



KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI

YÖNETİM KURULU KRİZLERİ VE ÇÖZÜM YOLLARI

UMUT METİN

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ ESRA HAMAMCIOĞLU

DOKTORA TEZİ

İSTANBUL, MART, 2021

UMUT METİN

Doktora Tezi

2021



YÖNETİM KURULU KRİZLERİ VE ÇÖZÜM YOLLARI

UMUT METİN

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ ESRA HAMAMCIOĞLU

DOKTORA TEZİ

HUKUK ANABİLİM DALI ÖZEL HUKUK PROGRAMI'NDA DOKTORA
DERECESİ İÇİN GEREKLİ KISMİ ŞARTLARIN YERİNE GETİRİLMESİ
AMACIYLA KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM
ENSTİTÜSÜ'NE TESLİM EDİLMİŞTİR.

İSTANBUL, MART, 2021

ARAŞTIRMA ETİĞİ VE
YAYIN YÖNTEMLERİ BİLDİRİMİ

Ben, UMUT METİN;

- Hazırladığım bu Doktora Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde belirttiğimi;
- Bu Doktora Tezinin başka bir eğitim kurumunda bir derece veya diplomaya sunulan veya kabul edilen herhangi bir materyal içermediğini;
- "Yükseköğretim Kurulu Etik Davranış İlkeleri" uyarınca hazırlanan "Kadir Has Üniversitesi Akademik Etik İlkeleri"ni takip ettiğimi onaylıyorum.

Buna ek olarak, bu çalışma ile ilgili ortaya çıkabilecek herhangi bir usulsüzlük iddiasının, üniversite mevzuatına uygun olarak disiplin işlemi ile sonuçlanacağını kabul ediyorum.

UMUT METİN

.../.../2021

KABUL VE ONAY

UMUT METİN tarafından hazırlanan **YÖNETİM KURULU KRİZLERİ VE ÇÖZÜM YOLLARI** başlıklı bu çalışma .../ ... / **2021** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda **OYBİRLİĞİ** ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından **DOKTORA TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

JÜRİ:

İMZA

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR

Yeditepe Üniversitesi

Doç. Dr. Levent BİÇER

Kocaeli Üniversitesi

Dr. Halil Ali DURAL

Galatasaray Üniversitesi

Dr. Esra HAMAMCIOĞLU (Danışman)

Kadir Has Üniversitesi

Dr. Argun KARAMANLIOĞLU

Kadir Has Üniversitesi

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Sinem AKGÜL AÇIKMEŞE

ONAY TARİHİ: .../.../2021

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT	xiii
ÖZET	xv
TEŞEKKÜR	xvii
İTHAF	xxii
TABLolar LİSTESİ	xxiii
KISALTMALAR	xxiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETTE ORGANİZASYON

1. ANONİM ŞİRKETTE ORGANLAR	6
1.1. Zorunlu Organlar	13
1.1.1. Genel Kurul	16
1.1.2. Yönetim Kurulu	24
1.2. Zorunlu Organlar Arası İlişkiler	31
1.2.1. Yönetim Kurulu ve Genel Kurul Arasındaki İlişki	43
1.2.1.1. Salt Yetki Prensibi	44
1.2.1.2. Lider Prensibi	45
1.2.1.3. İşlevler Ayrılığı Prensibi	45
1.2.1.4. Sınırlandırılmış Salt Yetki Prensibi	46
1.2.1.5. Prensipere İlişkin Değerlendirmemiz	46
1.2.2. Kişilerin Organlardaki Konumundan Kaynaklanan Modeller	48
1.2.2.1. Pay Sahiplerinin Yönetimi	48
1.2.2.2. Yarı Profesyonel Yönetimi	49
1.2.2.3. Profesyonellerin Yönetimi	49
1.3. İhtiyari Organlar	50

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM KURULUNUN OLUŞTURULMASI

2. ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM	54
2.1. Yönetim Kurulunun İşlevi	55
2.2. Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Organizasyon Modelleri	58
2.2.1. Tekli Sistem (Monist Sistem)	59
2.2.2. İkili Sistem (Dualist Sistem)	62
2.2.3. Karma Sistem	64
2.2.4. Tercihli Sistem	65
2.2.5. Türk Hukuk Sisteminde Yönetim Kurulunun Organizasyonu	65
2.3. Yönetim Kurulunun Yapılandırılması	68
2.3.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi	71
2.3.1.1. Yönetim Kurulunun Esas Sözleşmeyle Seçilmesi	71
2.3.1.2. Yönetim Kurulunun Genel Kurul Tarafından Seçilmesi	72
2.3.1.3. Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Üye Göndermesi	73
2.3.1.4. Yönetim Kurulunun Üye Seçmesi (Tamamlaması)	77
2.3.1.5. Mahkeme Tarafından Yönetim Kurulu Üyesi Atanması	77
2.3.2. Yönetim Kurulu Üyeliği İçin Aranılan Şartlar	78
2.3.2.1. Kanunda Öngörülen Şartlar	78
2.3.2.1.1. Tam Ehliyet Şartı	78
2.3.2.1.2. Seçilme Engeli Bulunmaması Şartı	79
2.3.2.1.3. Gerçek veya Tüzel Kişi Olma Şartı	80
2.3.2.1.4. Pay Sahibi Olmanın Zorunlu Olmaması	83
2.3.2.2. Esas Sözleşme İle Ek Şartlar Öngörülmesi	84

2.3.3. Yönetim Kurulu Üye Sayısı	91
2.3.3.1. Üye Sayısının Esas Sözleşmede Yazılı Olması	92
2.3.3.2. Üye Sayısına Yönelik Özel Düzenlemeler	99
2.3.3.3. Toplam Üye Sayısının Tek Sayılardan Tercih Edilmesi	100
2.3.3.4. Yönetim Kurulu Üye Sayısı ve Kooptasyon Uygulaması	104
2.3.3.5. Bir Üyeli Yönetim Kurulu	110
2.3.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresi	115

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM KURULUNUN İŞLEYİŞİ

3. YÖNETİM KURULUNDA ÇALIŞMA BİÇİMİ	119
3.1. Yönetim Kurulunda Görev Dağılımı ve Üyelik Çeşitleri	120
3.1.1. Yönetim Kurulu Başkanı	121
3.1.2. Bir Kişilik Yönetim Kurulunda Başkanlık Görevi	129
3.1.3. Yönetim Kurulu Başkan Vekili ve Başkana Vekâlet Şartı	130
3.1.4. Genel Sekreter	135
3.1.5. Murahhas Üye	138
3.1.6. İnançlı Yönetim Kurulu Üyesi	140
3.1.7. Fiili Yönetim Kurulu Üyesi	143
3.1.8. Yedek Yönetim Kurulu Üyesi	145
3.1.9. Tamamlayıcı Yönetim Kurulu Üyesi	149
3.1.10. Yedek ve Tamamlayıcı Yönetim Kurulu Üyeliğinin Farkı	153
3.2. Yönetim Kurulu Üyeleri İle Şirket Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği	155
3.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev ve Yükümlülükleri	157

3.4. Yönetim Kurulunun Çalışması ve Karar Alması	158
3.4.1. Yönetim Kurulu Toplantı Türleri ve İşleyişleri	159
3.4.1.1. Fiziki Toplantı	160
3.4.1.1.1. Toplantı Gündeminin Belirlenmesi	160
3.4.1.1.2. Yönetim Kurulu Toplantı Çağrısı ve Şekli	162
3.4.1.1.3. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı	164
3.4.1.2. Elektronik Ortamda Toplantı	167
3.4.1.3. Elden Dolaştırma Yöntemiyle Karar Alınması	171
3.5. İşleyişte Komite ve Komisyonların Konumu	175
3.6. İşleyişte CEO'nun ve Müdürün Konumu	180

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM KURULU KRİZLERİ VE KRİZLERİN ETKİLERİ

4. KRİZ KAVRAMI	183
5. YÖNETİM KURULU KRİZLERİNİN TÜRLERİ	
SEBEPLERİ VE ETKİLERİ	186
5.1. Yönetim Kurulu Krizlerinin Türleri	186
5.1.1. İradî Kriz (Stratejik Kriz)	186
5.1.2. Çatışmaya Dayalı Krizler	188
5.1.3. Yönetim Kurulu Dışındaki Sebeplerden Doğan Krizler	191
5.1.4. Kilitlenme, Organ Yokluğu Sonucu Doğuran Krizler	192
5.2. Kriz, Kilitlenme ve Sorunlu Durumlara Örnekler	197
5.2.1. Yönetim Kurulu Toplantısının Yapılamaması	197
5.2.1.1 Toplantı Çağrısı Yapılamaması	200

5.2.1.2 Toplantı Yeter Sayısına Ulaşamaması	203
5.2.2. Yönetim Kurulunun Karar Alamaması	211
5.2.3. Yönetim Kurulu Başkanının Kilitlenmeye Sebep Olması	216
5.2.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Üstünlük Çekişmesi	221
5.2.5. Belirli Gruplara Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı	
Tanınması Sonucu Ortaya Çıkabilecek Kilitlenme	226
5.2.6. Yönetim Kurulunun İbra Edilmemesi	235
5.2.7. Yapısal Değişiklikler Sonucu Ortaya Çıkan Krizler	239
5.2.8. Organik Bağ İddiası ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması	242
5.2.9. Hâkim Şirketin Bağlı Şirket Üzerindeki Hâkimiyet Yetkisinin	
Kötüye Kullanılması	245
5.2.10. Esas Sözleşme Düzenlemeleri Nedeniyle	
Yönetim Kurulunun İşlerlik Kaybı	249
5.2.11. Komisyonlarda Kilitlenme Sorunu	250
5.2.12. Çok Uluslu Şirketlerde Kültür Çatışması ve Mesafe Sorunu	253
5.3. Yönetim Kurulu Krizlerinin Etki ve Sonuçları	254
5.3.1. Yönetim Kurulu Krizinin Şirkete Etkisi	255
5.3.2. Yönetim Kurulu Krizinin Pay Sahiplerine Etkisi	258
5.3.3. Yönetim Kurulu Krizinin Yönetim Kurulu Üyelerine Etkisi	259
5.3.4. Yönetim Kurulu Krizinin Genel Kurula Etkisi	261
5.3.5. Yönetim Kurulu Krizinin Diğer Etkileri	262

BEŞİNCİ BÖLÜM
ÖNLEYİCİ TEDBİRLER İLE
KRİZ ANI VE SONRASINA İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

6. KRİZ/KİLİTLENME ÖNCESİ YAPILABİLECEKLER	264
6.1. Kurumsal Yönetim İlkelerinin Tatbiki	265
6.2. Esas Sözleşmede Öngörülebilecek Düzenlemeler	271
6.2.1. Emredici Hükümler İlkesinin Doğurduğu Sorunlar ve Görüşümüz	274
6.2.2. Temsil Yetkisinin Planlanması	281
6.2.3. Yönetim Kurulu Üye Sayısının Belirlenmesinde Takdir Yetkisi	282
6.2.4. E-YK Toplantısı Yapılması	283
6.2.5. Görev Süresinin Kademeli Olarak Belirlenmesi	284
6.2.6. Kooptasyon İşleyişinde Riskin Bertaraf Edilmesi	285
6.2.7. Yönetim Kurulu Görev Dağılımına Genel Kurul Müdahalesi	290
6.2.8. Yönetim Kurulunda Temsil Hakkı Tanınması	291
6.2.9. Yönetim Kurulunda Oylama Usulünün Değiştirilmesi	295
6.2.10. Uzlaştırıcı Görevlendirilmesi	297
6.2.11. Yedek ve/veya Tamamlayıcı Yönetim Kurulu Üyesi Seçimi	300
6.2.12. Toplantı ve Karar Yetersayılarının Hafifletilmesi	302
6.2.13. Bir Kişilik Yönetim Organına Danışma Kurulu Desteği	306
6.2.14. Onursal Başkanlık	308
6.2.15. Eş Başkanlık Modeli	310
6.3. Pay Sahipleri Sözleşmesi	312
6.4. Oy Şartı	320
6.5. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesi	322
6.6. Aile Anayasası	325
6.7. Çok Şirketli Yapılarda Yalıtımın Sağlanması	335
7. KRİZ/KİLİTLENME SONRASI ŞİRKET İÇİ	
ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	337
7.1. Yönetim Kurulunun Kendi Sorununu Gidermesi	338
7.2. Genel Kurulun Soruna Müdahalesi	338
7.3. Payların Devri	341

7.3.1. Kilidin Şirketlerin Birleşmesi Yoluyla Açılması	345
7.3.2. Hâkim Pay Sahibinin Satın Alma Hakkını Kullanarak Kilidi Açması	350
7.3.3. Haklı Sebep Fesih Davası Yoluyla Kilidin Açılması	354
7.3.4. Alternatif Pay Devir İmkânları Yaratılarak Kilidin Açılması	354
7.3.4.1. Karşılıklı Pay Alım/Satım Hakları Kullanımı İle Kilidin Açılması	355
7.3.4.2. Birlikte Satma ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkının Kullanılmasıyla Kilidin Açılması	358
7.3.4.3. Öncelik ve Önalım Haklarının Kullanılması İle Kilidin Açılması	359
7.3.5. Esas Sözleşmede Pay Devrine İlişkin Yükümlülük Getiren Hükümlere Yer Verilip Verilemeyeceği Sorunu	362
7.4. Pay Devri Sınırlandırmalarının (Bağlam) Yönetim Kurulu Krizi ve Kilitlenmelerinde Çözüm Etkisi	365
7.5. Şirketin Kendi Paylarını Edinmesi	372
7.6. Şirketin Bölünmesi	380
7.7. Şirketin Tasfiyesi	382

ALTINCI BÖLÜM

KRİZ VE KİLİTLENMEDE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE MUHTEMEL DAVALAR

8. KRİZ/KİLİTLENME SÜREÇLERİNDE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR	387
8.1. Geçici Hukuki Koruma İhtiyacı ve Faydası	387
8.2. İhtiyati Tedbir	389
8.3. Kriz/Kilitlenmede Gündeme Gelebilecek İhtiyati Tedbirler	389
8.3.1. Kayyım Atanması	389
8.3.2. Fesih Davasında Atanan Kayyımın Yetkileri ve Kilitlenmeye Farklı Bir Faydası	396
8.3.3. Özel Fesih Davalarında İhtiyati Tedbir Kararlarının Değerlendirilmesi	397

9. KRİZ/KİLİTLENME HALİNDE UYGULANABİLECEK	
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	399
9.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Uygulama Önceliği	401
9.2. Arabuluculuk İle Yönetim Kurulu Kriz ve Kilitlenmesinin Çözümü	404
9.3. Med-arb: Arabuluculuk ve Tahkim Uygulaması	416
9.4. Arb-med: Tahkim ve Arabuluculuk Uygulaması	422
9.5. Tahkim İle Yönetim Kurulu Kriz ve Kilitlenmesinin Çözümü	424
9.6. Kilitlenme Çözümünde Seri Tahkim Usulü	430
10. KRİZ/KİLİTLENME HALİNDE BAŞVURULABİLECEK	
ÖZEL FESİH DAVALARI	432
10.1. Son Çare Dava Yolu: Fesih İçin Özel Davalar	432
10.2. Yönetim Kurulu Açısından Organ Yokluğuna Dayalı Fesih Davası (TTK md. 530)	434
10.2.1. Kilitlenebilen Yönetim Kurulunun Organ Olarak Varlığı	434
10.2.2. Organ Yokluğunda Aranılan Süre	440
10.2.3. Esas Sözleşme Hükmü İle Kilitlenmenin Organ Yokluğu Olarak Kabulü	444
10.2.4. Yönetim Kurulunun Organ Olarak Yokluğu Halinde Mahkemece Alınabilecek Tedbirler	445
10.3. Yönetim Kurulundaki Kriz/Kilitlenme Sorunlarında Stratejik Bir Yöntem Olarak Haklı Sebep Şirketin Feshi Davası (TTK md. 531)	446
10.3.1. Haklı Sebep Fesih Davasının YK Kriz ve Kilitlenmelerinde Tatbiki	447
10.3.2. Kriz ve Kilitlenmelerde Haklı Sebep Fesih Davası Açabilmek İçin Pay Sahipliği Şartı	453
10.3.3. Haklı Sebep Kavramı ile Karar Tarihinin En Yakın Tarihteki Değer Konularına Yönetim Kurulu Sorunları Açısından Yaklaşım	456
10.3.4. Fesih Kararı ve Diğer Çözümler	464
10.3.4.1. Şirketten Çıkarma Kararı	464
10.3.4.2. Mahkemenin Üretebileceği Diğer Çözümler	469
10.3.5. Organ Yokluğuna Dayalı Fesih Davası İle Haklı Sebep Fesih Davası Farkı ve Tercihi Konusundaki Görüşümüz	480

11. YÖNETİM KURULUNU İŞLER KILMAK İÇİN	
SORUMLULUK DAVASI İHTARATI	484
11.1. Davanın Tarafları	486
11.2. Kanundan Doğan Yükümlülüğün İhlali	489
11.3. Esas Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğün İhlali	489
11.4. Sorumluluk Davasında Kusur	490
11.5. Sorumluluğu Sona Erdiren Sebepler	495
11.6. Kilitlenme Halinde Pay Sahiplerinin Sorumluluğu	497
11.7. Yönetim Kurulu Üyesinin Mesleki Sorumluluk Sigortası	499
12. YAPAY ZEKÂNIN YÖNETİM KURULUNDA	
KONUMLANDIRILMASI	502
12.1. Yapay Zekânın YK Üyesi Olabilme Sorunu	503
12.2. Yapay Zekânın Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna Etkisi	506
SONUÇ	510
KAYNAKÇA	519
ÖZGEÇMİŞ	562

CORPORATE BOARD: CRISES AND REMEDIES

ABSTRACT

Board of Directors may face various disputes or disagreements. These disputes or disagreements may turn into crises which negatively affect the normal functioning of the board. As the crisis deepens, Board of Directors could have difficulties in fulfilling its function. Moreover, a step further from the crisis, Board of Directors might even be locked up. Conflicts of interest among shareholders are known as the most common cause of the board of directors crisis and/or deadlock. In event of a deadlock, Board of Directors, a body should always be able to function, cannot hold meetings or make decisions anymore. The deadlock of board of directors, may lead the entire company to be locked down whereas the company may encounter the possibility of dissolution and liquidation. At this point, unlocking the crisis as quickly as possible is vital for relevant competent persons of the company. Therefore, measures should be taken in the company's articles of association against Board of Director crisis and/or deadlock. One-person Board of Directors model and support of Advisory Board to Board of Directors is the model we recommend against the risk of locking. Legal texts such as shareholder agreements and family constitutions for family companies should include measures regarding deadlock. If a deadlock has occurred in spite of precautions, first of all, Board of Directors and internal remedies should be implemented. If such methods are not sufficient enough, Alternative Dispute Resolution (ADR) methods should be regarded as the first stage of external intervention. Effective and rapid solutions can be achieved against deadlocks via mediation. "Med-arb" or "Arb-med" could be also utilised. Arbitration is also a way and in this way; "expedited (fast-track) arbitration" procedure is more suitable for corporate deadlocks. Litigation, as the last possibility that we propose, could also be applied to unlock or even break the lock, since it contains the risk of dissolution and liquidation of company in some cases. In courts, termination action based on the absence of organs and especially termination of the company with a valid reason are the types of cases that may provide a solution. Especially termination of the company with a valid reason is more suitable for crisis and deadlocks, and also grants strategic results. In addition to these, it has been questioned in this study whether Board of

directors possibly benefit from artificial intelligence in the operations and whether AI can be attributed a person-status as a member of Board of Directors. The effects of this issue on the responsibility of the members of Board of Directors have been analysed.

Keywords: Board of Directors, Corporate dead-lock, Board Meeting, Substitute Member of Board of Directors, Absence of Organ (Body), Mediation, Arbitration, Med-Arb, Arb-Med, Artificial Intelligence



YÖNETİM KURULU KRİZLERİ VE ÇÖZÜM YOLLARI

ÖZET

YK farklı sorunlar veya uyuşmazlıklarla yüzyüze gelebilir. Sorunlar veya uyuşmazlıklar kriz halini alarak YK'nın işleyişine olumsuz etki edebilmektedir. Kriz derinleştikçe, YK işlevini yerine getirmekte zorlanabilir. Krizin bir adım ötesinde ise YK kilitlenebilmektedir. Pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmaları, YK kriz ve/veya kilitlenmesinin en sık rastlanan temel nedenidir. Kilitlenme durumunda, YK toplantı yapamamakta veya karar alamamaktadır. Oysa ki, YK her daim çalışabilmesi gereken bir organdır. YK'nın kilitlenmesi, şirketin de kilitlenmesi sonucu doğurabilir. Bu durum öyle risklidir ki, şirketin feshi/tasfiyesi yakın bir ihtimal olabilmektedir. Bu aşamada kilidin olabildiğince hızlı açılması şirketten menfaati olan herkes için (pay sahipleri, YK üyeleri, çalışanlar, alacaklılar, kamu vb.) hayati önemdedir. Bu nedenle, şirket esas sözleşmesinde YK kriz ve kilitlenmelerine karşı önlemler planlanmalıdır. Tek kişiden ibaret YK modeli ve YK'ya danışma kurulu desteği kitleme riskine karşı önerdiğimiz modeldir. Pay sahipleri sözleşmesi, aile şirketleri için aile anayasası gibi hukuki metinler kriz ve/veya kilitlenmeye ilişkin tedbirler içermelidir. Önlemlere, rağmen kilitlenme gerçekleşir ise, öncelikle YK içi ve şirket içi çözümler uygulamaya konulmalıdır. Bu tür yöntemler yeterli olmazsa, AUÇY'nin tatbiki, şirket dışından gelen çözümün ilk aşaması olarak kabul edilmelidir. Arbuluculuk ile YK kriz ve kilitlenmelerine karşı etkin, hızlı ve kalıcı çözümler sağlanabilmektedir. “Med-arb” veya “Arb-med” gibi yöntemlerden de faydalanılabilir. Tahkim de bir çözüm yoludur. Bu yolda “seri tahkim usulü” YK kilitlenmeleri için daha uygundur. Son çare olarak nitelediğimiz, dava yolu ise, bazı durumlarda içinde şirketin fesih ve tasfiye riskini barındırdığı için kilidi açmak ve hatta kilidi kırmak için uygulamaya konulabilir. Mahkemelerde, organ yokluğuna dayalı fesih davası ve özellikle haklı sebeple şirketin feshi davası çözüm sağlayabilecek dava tipleridir. Özellikle, haklı sebeple şirketin feshi davası, kriz ve kilitlenmelere daha uygun olup, stratejik sonuçlara da imkân vermektedir. Bunlar yanında, YK işleyişinde yapay zekâdan faydalanmanın mümkün olup olmadığı, yapay zekâyı YK üyesi olarak kişi statüsü verilip verilemeyeceği, bu meselenin YK üyelerinin sorumluluğuna etkisi incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Yönetim Kurulu, Kilitlenme, Yönetim Kurulu Toplantısı, Yedek Üye, Organ Yokluğu, Arbuluculuk, Tahkim, Med-arb, Arb-med, Yapay Zekâ



TEŞEKKÜR

Yaşadın mı hakkını vereceksin diyen şair gibi “*doktora yapıyorsan hakkını vereceksin*” diyorum kendi kendime. Hiçbir çalışmanın boşa gitmediğini yaşamımla tecrübe etmiş durumdayım. Mesleki yaşamımla akademik dünyanın kesiştiği tünel, kütüphanenin (bilgi merkezinin) giriş kapısı oluyor. Yazmak istiyorum. Yaşamakta olduklarımın benzerlerini daha önce yaşadığını düşündüğüm kişilerin, akademisyenlerin, hukukçuların, düşünenlerin eserlerinden faydalanarak yazmak istiyorum. Yetinmiyorum, mesleki birikimimi ve aklımı ekleyerek üretmek istiyorum. Akademik dünyaya katkı sunma, sorunlara çözüm üretme kararlılığındaım. Bu yaklaşımla çalışmamın akademik dünyaya küçük de olsa bir katkı sunabilmesini umut ediyorum. Çalışmamda farklı eserlerden faydalanmaya, uygulamanın ihtiyaçlarına karşılık vermeye, bugünü ve hatta yarını yakalamaya gayret ettim.

Çalışmamın bugünkü halini alması anına kadar beni destekleyen, görüşleri ve destekleri ile çalışmama yadsınamaz düzeyde katkıları olan tez jürimde yer almayı da kabul ederek şahsımı onurlandıran hocalarıma teşekkürü borç biliyorum.

Kendisinden aldığım her dersi eşsiz bir bilgi edinme fırsatı olarak değerlendirdiğim, zihnindeki muntazam hukuk sistematiğiyle yaptığı tane tane anlatımlarda, engin hukuk birikiminden nasiplendiğim, kısa bir sohbeti dahi zarafet, beyefendilik örneği olan, görüş ve yönlendirmeleri ile her daim ufkumu açan, kendisini örnek bir hukuk adamı olarak kılavuz olarak da benimsediğim, öğrencisi olduğum için kendimi şanslı hissettiğim, hayatını hukuk bilimine adanmış kıymetli insan, saygıdeğer hocam ***Sn. Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR***’a teşekkür eder ve saygılarımı sunarım.

Doktora eğitim sürecimin tamamında beni sürekli motive eden, bir hocadan öte insan olarak da yanımda olduğunu hissettiren, değerlendirme ve görüşleri ile beni her daim yönlendiren, aklıma takılan her konuda desteğini göstereceğinden emin olduğum, gerçekten bu destekleyici tavrını hiçbir an bırakmayan, harikulade insan, tez danışmanım olması nedeniyle hayatımda özel ve simgesel bir yeri de olan kıymetli hocam ***Sn. Dr. Öğr. Üyesi Esra HAMAMCIOĞLU***’na teşekkürlerimi sunmaktayım.

Eleştirileri ile çalışmamın olgunlaşmasında önemli katkısı bulunan değerli vaktini ayırarak tez savunmamda jüri üyeliği görevini de kabul eden, yapıcı eleştirileri ve katkısıyla çalışma konuma farklı yönlerden de bakmama imkân sağlayan, anlatımlarındaki samimi sakinliği, sadeliği, eleştirirken güçlendiren yaklaşımı, çalışmamın her satırını okuyarak, bugünkü haline evrilmesinde etkisi olan **Sn. Doç. Dr. Levent BİÇER** hocama teşekkürlerimi sunarım.

Kendi bilimsel çalışmalarının, çalışmamı geliştiren ve yükselten özel etkisi olan, bu doğrultuda eserlerinden keyifle faydalandığım, görüşleriyle çalışmama sağlam da bir basamak oluşturan, çalışmamdaki temel yaklaşımlarımda yolumu aydınlatan, fikirleri ile ilham veren, birçok meseleye daha yalın yaklaşıma neden olan, tez jürimde yer almayı kabul etmesiyle bana büyük mutluluk da yaşatan, şahsen de tanışma fırsatı bulduğum için kendimi ayrıca mutlu saydığım değerli hocam **Sn. Dr. Öğr. Üyesi H. Ali DURAL**'a teşekkür ederim.

Ayrıntılardaki görüşleri ile daha iyi bir çalışmayı üretmeme imkân veren, yapıcı eleştirileri ve görüşleri ile bakış açımı genişleten, titiz yaklaşımı ile yazım ve imlâ hatalarına varıncaya kadar çalışmama değer katan, izahatlarıyla çalışmamın gölgede kalan bölümlerinin aydınlık bir hal alarak daha iyi ifadelerle güçlenmesine de katkı sunan **Sn. Dr. Öğr. Üyesi Argun KARAMANLIOĞLU** hocama teşekkür ederim.

Hayatta ne öğrendi isem, hep bir başkasından öğrendim. Öğretmenlerimden ve hocalarımdan hayatımın her evresinde çok şey öğrendim. Bu haliyle, doktora tez jürimde yer almasalar da, ticaret hukukuna ilgilimde, lisans eğitimimden itibaren farklı dönemlerde katkıları olan hocalarımı anmamak, ticaret hukukunu sevmemde ayrı ayrı etkisi olan hocalarımı unutmak vefasızlık olurdu. Bu nedenle, anmadan geçmeyeceğim üç değerli isim daha bulunmaktadır.

Bazı insanlar, “*insan*” denilince akla ilk gelenler olur. Bu haliyle, örnek insanlık düzeyiyle, öğrencilerine bilimsel bilgi vermek ile yetinmeyen, öğrencilerine hukuku nezaketiyle aktarmayı da başaran, doktora sürecimde, her iletişimimizde beni başaracağım konusunda destekleyen, cesaretlendiren çalışkan, örnek ve müstesna insan hocam **Sn. Prof. Dr. Tekin MEMİŞ**'e teşekkürlerimi sunarım.

Birleşik Krallık'taki yüksek lisans eğitimim öncesi kıymetli cümleler ile bana referans olan, her daim odağının hoca olmak olduğunu hissettiren, lisans ve doktora aşamasındaki derslerinde derin bilgisinden nasiplendiğim “*Eşit İşlem İlkesi*” isimli kıymetli eserine uygun olarak, öğrencileri arasında da eşitlik ilkesini saygı duyulur biçimde hayata geçiren, değerli hocam **Sn. Prof. Dr. Şükrü YILDIZ**'a bu vesileyle teşekkür etmekteyim.

Yine tez jürimde yer almamakla birlikte, yirmili yaşlarda hukuk fakültesi öğrenciliğimden itibaren gösterdiği olumlu yaklaşımla hiçbir zaman iletişimin kopmadığı, bugün ticaret hukuku odağım ise bu odaklanmada etkisi yadsınamaz, kıymetli hocam **Sn. Prof. Dr. Şafak NARBAY**'a teşekkürlerimi sunmak isterim.

Niteli insanları bir araya getirdiğine doktora eğitim sürecimde şahitlik ettiğim, bu haliyle, gerçek bir bilim merkezi haline gelmiş Kadir Has Üniversitesi alkışı hak etmektedir. Bu vesileyle, Kadir Has Üniversitesi'nin her kademedeki yöneticilerine, tüm akademik ve idari kadrosuna, elbette Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'nün değerli kadrosuna da teşekkür etmeyi ayrıca bir borç biliyorum.

Çalışmamın tamamlanma aşaması koronavirüs salgını nedeniyle dünyanın duraksadığı, benim ise çalışmamı tamamlamak için aksine üretmem ve farklı eserlere ulaşmam gereken bir döneme denk geldi. Salgının yaşandığı günlerde ulaşmak istediğim kaynakları sadece hazır eden değil, ev adresime dahi ulaştıran, bir anlamda zengin bir kütüphaneyi evime süratle getiren, çalışkan ve harika bir kadro olan Kadir Has Üniversitesi Bilgi Merkezi'nin değerli kadrosunu unutmam mümkün değildir. Başta merkez direktörü Sn. Mehmet MANYAS Bey olmak üzere veri tabanlarını etkin kullanabilmem için bana elektronik ortamda destek olan Sn. Serap ÖZYURT Hanım'a, Sn. Balkan TALU'ya, Sn. Güntay Didem ÖNAL'a, Sn. Hakan KIRAN'a, Sn. Hülya ÇAVLI KÖTERİN'e, Sn. İlhan AKIN'a, Sn. Nilay YALKAN'a ve eser gönderimleri yanında olumlu iletişimi nedeniyle ayrıca Sn. Özen YILMAZ Bey'e ayrı ayrı teşekkür ederim. Araştırmayı, üretmeyi isteyene “*sen yeter ki üret*” motivasyonu sağlayan, işini harika yapan bu güzel insanlar teşekkürü fazlasıyla hak etmektedirler.

Beni var eden, bugüne gelmemde, yetişmemde olağanüstü özveride bulunan hazinelerim annem ve babamı anmadan edemem. Kıymetli babam *Ali METİN*'e, kıymetli annem *Özgül METİN*'e nice değere ek olarak bana aşıladıkları her koşulda insan sevgisi, hayata

hep olumlu bakma anlayışı, çalışkanlık kültürü için özellikle teşekkür etmeyi derin bir borç biliyorum. Yıllar geçtikçe annem ve babama duyduğum saygı katlanıyor. Kendilerine mutlulukla, sağlıklı, uzun bir yaşam dilerim.

Değerli eşim, meslektaşım, güzel kızlarım *Omedya Ceyda* ve *Suana Umut*'un annesi *Av. Arb. Filiz METİN*'e akademik çalışmalarım süresince gösterdiği destek, bu çalışmalara eklenen mesleki yoğunluğumda kendisine ve çocuklarıma ayıramadığım zamanlarda gösterdiği büyük fedakârlık, hayatımızın her alanında sergilediği omuz omuza mücadele için teşekkür ediyorum, iyi ki varsın bitanem.

Güzel kızlarım, sizlerle eğlenceli vakit geçirmek, oyun oynamak varken, mesleki ve akademik çalışmalarla meşgul olan babanızın bundan böyle size ayıracak daha fazla vakti olmalı diyorum. Güzel kızlarım, *Omedya Ceyda* ve *Suana Umut* sizleri yanaklarınızdan öpüyorum. “*Babiş, zaten bir saniye durmadan çalışıyorsun, doktoran bitsin sonra oynarız.*” diyen kızım *Omedya Ceyda*'ya yaşına göre şaşırtıcı olgunluğu, hatta çalışmamın sayfa düzeni aşamasındaki desteği için yürekte teşekkür ederim. Çalışmamda yer verip vermemekte emin olmadığım, haftalarca farklı kaynaklardan hukuki bir destek aradığım konuda, yurtdışından bir örnek bulunca ulaştığım sonucu sevinçle eşime anlatırken “*Çözdüm çözdüm. Bu şekilde üyeyi toplantıya alabiliyoruz.*” cümlemi duyan kızım *Suana Umut*'un “*Baba, beni de alır mısın öyle toplantıya?*” deyişini, o stres halinde bizi kahkahaya boğuşunu unutamam. Güzel kızlarım varlığınızın bugünüme güç, geleceğime umut, yaşamıma mutluluk olduğunu bilmenizi istiyorum. Sizin gibi yavrularım olduğu için kendimi çok ama çok şanslı hissediyor, uzun, sağlıklı, mutlu bir yaşamı ailece hep birlikte sürmeyi temenni ediyorum.

Beni hep ama hep destekleyen, öyle ki kendisi de üniversite öğrencisi iken harçlığından arttırıp bana “*sen şunu da al*” diyerek destek veren, küçüklüğümüzde çok çekiştığımız, büyüklüğümüzde ayrılamadığımız sevgili ablam *Duygu METİN AKGÜÇ*'e; her telefonumda mutlaka “*Umut Metin*” diyerek açan, şuan ülkemizi yurtdışında temsil eden eniştemden öte kardeşim sevgili *Barış AKGÜÇ*'e; yeğenlerim *Atakan Metin* ve *Güneş*'e; sıklıkla benimle şakalaşarak “*Abi doktorluk güzel, sen de elbet bir gün doktor olursun.*” diyerek neşesiyle enerjimiz, cüssesiyle en büyüğümüz, yaşça en küçüğümüz olan kardeşim (babamın oğlu) tıp doktoru *Dr. Ulaş METİN*'e teşekkür ederim.

Adlarını yazarsam ikinci bir tez kadar emek ve sayfa isteyecek, sayarak birini atlama riski olduğu için maalesef tek tek anamadığım *METİN Ailesi*'nin ve *POLAT Ailesi*'nin büyükten küçüğe tüm fertlerine hayatımda kapladıkları özel yer için teşekkür ederim. Doktora tezimin ortaya çıkmasında beni sürekli teşvik eden adını saymadığım aile ve iş çevremden her bir kişiye, dost ve arkadaşlarıma, yürekten teşekkür ediyorum.

Cardiff'de birlikte yaptığımız Uluslararası Ticaret Hukuku yüksek lisansıya dostluğumuzun başladığı, değerli meslektaşım Uluslararası Ticaret Hukuku ve Alman Şirketler Hukuku uzmanı *Avukat Tim STEININGER*'e AktG. ile ilgili tereddütlerimde görüş alışverişimiz için ayrıca teşekkür ederim.

Çalışmamı zorluk ne olursa olsun zorlukları aşmakta kararlı olanlara, meslekleri her ne olursa olsun işini insanlık faydasına icra edenlere, işinin hakkını veren ve bu gayretten hiçbir zaman vazgeçmeyenlere, öğrenme, öğretme, üretme, bilgiyi paylaşma aşkını yüreğinde hissedenlere, çevresinde geleceğe dair umut yaratanlara ve belirttiğim değerlere kendisini adayanlara ithaf ediyorum.

Çalışmamın hukuk dünyasına katkı sağlamasını temenni ederim.



Anneme ve Babama Sonsuz Teşekkürlerimle...

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo-I YK Toplantı ve Karar Yeter Sayıları

Tablo-II Çözüm Yöntemleri Sıralama Tablosu



KISALTMALAR

A.Ş.	: Anonim Şirket
AB	: Avrupa Birliği
ADR	: Alternative Dispute Resolution
AktG.	: Aktiengesetz
APOK	: Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu (Aktiengesetz)
ASO	: Ankara Sanayi Odası
AUÇY	: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri
AÜEHF	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi
Bak. K.	: Bakanlar Kurulu
Bank. K.	: Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BAUHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
bknz.	: Bakınız
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
BÜHFD	: Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BTY	: Bakanlık Temsilcisi Yönetmeliği
C.	: Cilt
CGC	: Corporate Governance Code (Kurumsal Yönetim Kodu)

CILS	: Center for International Legal Studies
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
çev.	: çeviren (tercüme eden)
dn.	: Dipnot
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
ed.	: editör
EİUK	: En İyi Uygulama Kodu
ETK	: 6762 sayılı Ticaret Kanunu
ETS	: Elektronik Toplantı Sistemi
E-YK	: Elektronik Yönetim Kurulu
f.	: Fıkra
FŞK	: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
GK	: Genel Kurul
GSÜ	: Galatasaray Üniversitesi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GTB	: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
ISTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İBÜY	: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İKB	: İcra Kurulu Başkanı
K.	: Karar
KHAS	: Kadir Has Üniversitesi
KHASHUD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KİİY	: Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik
KSS	: Kayıtlı Sermaye Sistemi
KUYT	: Kurumsal Yönetim Tebliği
KÜHFD	: Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KYİ	: Kurumsal Yönetim İlkeleri
Kz. BB	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
L.J.	: Law Journal
Ltd. Şti.	: Limited Şirket
MBCA	: Model Business Corporation Act (2016)
M.L.R.	: Minnesota Law Review
Miami LR	: Miami Law Review

md.	: Madde
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
MTK	: 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
N.C.L.R.	: North Carolina Law Review
Neb. LR	: Nebraska Law Review
NK	: 1512 sayılı Noterlik Kanunu
No	: Numara
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
Öİ.A.Teb.	: II-23.3 sy. Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği
Par.	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
S.D.L.R.	: South Dakota Law Review
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SE	: Avrupa Anonim Şirketi
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
STU	: Seri Tahkim Usulü
sy.	: Sayılı

TAA	: Türkiye Adalet Akademisi
TB	: Ticaret Bakanlığı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TDAY	: 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun (Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk Yasası)
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
Tic. Mah.	: Ticaret Mahkemesi
TKYD	: Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği
TL	: Türk Lirası
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu

TÜSİAD	: Türk Sanayici ve İş İnsanları Derneği
UCLR	: University of Chicago Law Review
vd.	: ve devamı
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
W.L.L.R.	: Washington & Lee Law Review
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YLT	: Yüksek Lisans Tezi
Yay.	: Yayınları
YBÜHF	: Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YK	: Yönetim Kurulu
YÖK	: Yüksek Öğretim Kurumu
yy	: yüzyıl
Z.abt.	: Zivilabteilung (Hukuk Dairesi)

GİRİŞ

Şirketler faaliyetlerini birtakım organlar aracılığıyla yerine getirir. A.Ş.'nin zorunlu organları GK ve YK'dır. GK'nın aksine, YK sürekli çalışması gerekmektedir¹. TÜSİAD Kurumsal Yönetim EİUK'da, şirket YK'sı "*stratejik öneme sahip organ*"²; KYİ md. 4/1'de ise, "*YK alacağı stratejik kararlarla... şirketi temsil ve idare eden organ*" olarak ifade edilmektedir. Bu tanımlamalar ile, bir önceki benzetmemiz birlikte dikkate alınır, "*YK insanda hangi organa benzetilebilir?*" sorusuna verebileceğimiz cevap, strateji ve sürekli davranışı bir arada sağladığı da gözetildiğinde "*beyin*" olmaktadır³. Kanaatimizce, şirketin beyni YK'dır.

YK'nın işler olması şirketin yönetilebildiğini göstermektedir. Şirketin işler olması ise, şirketin uzun ömürlü ticari yaşama potansiyeline işaret etmektedir. İşlerlik, şirket YK'sında hiç duraksama olmaması gerektiği şeklinde katı yorumlanmamalıdır. Nihayetinde YK'yı oluşturan üyeler, bir makine değildir. Aksine, YK'da işlerlik durumunun zaman zaman sekteye uğraması, YK'da üyeler arası fikir alışverişinin yapıldığına işaret ediyor da olabilir. Örneğimizden devam edecek olursak, bir insanın zaman zaman hastalanması, yaşamakta olan ve/veya benzer hastalıklara karşı vücut direncini ve bağışıklık sistemini arttırabilecektir. Burada önemli olan, hastalığın tedavisi mümkün olmayan bir hale evrilmesinin önüne geçmektir. Çalışmamızda, şirkette yönetim organının konumu, YK'da oluşabilen benzer sorunlu durumlar, özellikle YK'nın işleyemez hale geldiği haller tespit edilmeye ve bu hususlarda çözüm önerileri oluşturulmaya odaklanılmıştır.

Şirketlerin kendi sorunlarında kendi çözümlerini üretme becerisi, yönetimin içsel tartışmalarla karar alması, bir kısım kararların alınıp, bir kısım kararların ise daha detaylı inceleme için ileri bir tarihe ertelenmesi aslında olumlu alametlerdir. YK'da "*seyrek*"

¹ **İmregün, Oğuz:** Anonim Ortaklıklar, Yasa Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 1989, s. 99, 191.

² <http://tusiad.orinlar/raporlar/item/1877-kurug/tr/yaymsal-yonetim-en-iyi-uygulama-kodu--yonetim-kurulunun-yapisi-ve-isleyisi>. Erişim Tarihi: 17.02.2020; benzer anlatım **Özkorkut, Korkut:** Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, BATİDER, Yayın No. 432, 2007/IV, s. 139.

³ Doktrinde kimi yazarlar da şirket organları ile gerçek kişi organları arasında benzetme yapmıştır (Detaylı bilgi için bkz. **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat):** Anonim Şirketler Hukuku, BATİDER, C. 1, Ankara, 2013, s. 387; **Kaşak, Esra:** Anonim Şirketlerde Genel Kurul İle Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 33 (KAŞAK, gerçeklik teorisine göndermeyle insan bedenini andıran şekilde, tüzel kişi organları ile insan organları arasındaki benzerliğe - farklar olsa da - dikkat çekmektedir).

veya “*zaman zaman*” halinin ötesindeki kronikleşmiş sorunların giderilememesi ise yönetimde kriz ve hatta kilitlenme anlamına gelebilir.

YK'nın işleyişindeki sorunlar farklı sebeplerden kaynaklanabilir. Nedenlerden bir tanesi, YK'nın organizasyonel anlamda iyi yapılandırılmamış olması olabilir. Bu olasılık dışında, sorunlar başkaca gerekçelerle de gündeme gelebilmektedir. Örnek olarak, güç mücadelesi, farklı menfaat gruplarının ayrı yönetim yaklaşımları, YK üyelerinin farklı risk anlayışları, YK üyelerinin kişisel beklentileri, özellikle aile şirketlerinde aile içi sürtüşmelerin şirkete sirayeti, kuşaklararası farklar, şirketin vizyonu ile ilgili YK üyelerinin görüş ayrılıkları, ego, inat, YK üyelerinin farklı dil veya farklı kültür sahibi olmaları gibi örnekleri arttırılabilecek sayısız nedenle ortaya çıkabilecek sorunlara bağlı olarak şirketin yönetiminde zafiyet, geçici durağanlıklar, hatta kronikleşen durumlar gündeme gelebilir. YK krizleri oluşabilir. Bu ve benzeri sorunların geçici olmaktan, çıkıp şirketin içsel dinamikleriyle aşılabilir hale gelmesi durumunda ise “*kilitlenme*” gündeme gelebilmektedir. YK'nın kilitlenmesi çok zaman şirketin de kilitlenmesi anlamına geldiğinden, kilitlenme aşılması gereken hayati bir sorundur.

YK'da sorunlar öyle çeşitlilik gösterebilir ki, bazen YK toplantısı hiç yapılamaz, yani toplanamaz. Bazen YK toplantısı yapılır, ancak YK'da karar alınabilmesi mümkün olmaz. Her iki olasılıkta da mevcut durumun aşılabilir bir seviyeye ulaşması, geçici değil kalıcı bir hal alması, şirket için kriz ve muhtemelen kilitlenme halidir. Şirkette yaşanan her kriz yıkıcı olmayabilir. Hatta kısa süreli krizlerin ticari yaşamda şirketi olgunlaştırdığı da görülebilmektedir. Yani kriz şirketin iç kontrolünü yapmak, şirkette ve organlarda yaşanan sorunu doğru tespit etmek, sorunu tedavi etmek için imkân dahi yaratabilir. Lakin kriz anında uygun çözüm yaklaşımı gösterilmezse, şirket faydasına yorumlanabilecek bir kriz, şirket için hayati bir kriz haline dönüşebilir. “*Beyin*” benzetmemiz ile yaşamsal işlevine dikkat çekmek istediğimiz YK'daki duraksama, kriz ve devamında kilitlenme noktasına ilerlerse, şirketin GK'sına ve oluşturulmuşsa diğer ihtiyari organlarına, fonksiyonlarına etki edebilecek ve hatta şirketin feshine (son bulmasına) neden olabilecek kadar olumsuz bir sonuca neden olabilir.

Belirttiğimiz kritik önem karşısında, YK'da krizi ve/veya kilitlenmeyi geride bırakmak bir ihtiyaçtır. YK'nın sorun öncesindeki duruma dönmesi, şirketin ve tüm menfaat sahiplerinin faydasıdır. İşleyen bir şirketin varlığı, pay sahipleri, şirket alacaklıları,

şirket çalışanları, kamu, ticari muhataplar, keza bizzatihi şirketin kendisi için vazgeçilmez bir ihtiyaçtır. Bir işleyip, bir işlemeyen yani istikrarsızlaşmış yönetim durumu veya işlemeyen YK, bunun doğurduğu şirket hali tüm ilgililer açısından önemli zararlara maruz kalma sonucunu doğurabilir.

YK'daki faydasız tartışmaların sürmesi, zaman alması bu haliyle YK'nın ağır veya hantal işlemesi başka bir sorundur. Bizim çalışmamızda odaklandığımız sorun ise, YK'nın faydasız tartışmalarla zaman kaybı, ideal yönetilememesi, alınan YK kararının yerindeliği değil; YK'nın birtakım olaylara bağlı bloke olması, aktif halini kaybederek işlemez/işleyemez hale gelmesidir. Bu haliyle, çalışma konumuz uygulamada şirketlerin YK'larında yaşanan sorunları tespit etmek, sorunların nedenlerini irdelemek, sorunlara çözüm üretmek gayesine ek olarak, bir taraftan da özellikle A.Ş. YK'larının aktif ve amacına uygun faaliyet göstermesinin önünü açmak, dolayısıyla da şirketlerin sağlıklı bir şekilde ömrünü uzatmak için fayda sağlama hedefi de taşımaktadır.

Çalışma mevcut yasal düzenlemeyi sadece resimlemek hedefi taşımamaktadır. Çalışmamız yasal düzenlemeyi resimlemeye gayretle birlikte A.Ş.'lerde YK işleyiş sorunlarının yaşanmaması veya bu türden sorunların yaşanması halinde aşılması, YK'ya işlerlik kazandırılması gayesiyle öneriler getirmeyi de hedeflemektedir. Bu kapsamda kilit açıcı olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve yargı yolu açısından güncel öneriler içermektedir. TTK ile gündeme gelen bir kişiden ibaret şirket, bir kişilik YK, emredici hükümler ilkesi, E-YK toplantısı, şirketin haklı sebeple feshi davası gibi yeni kurumlar bulunmaktadır. Diğer yandan, ETK'da yer almakla birlikte bugün farklı bir bakışla yorumlanması gerektiği kanısında olduğumuz, şirketin kendi paylarını iktisabı, organ yokluğu gibi konular çalışma kapsamında özgün bir bakışla ele alınmıştır. Çalışma dönemimizde, ticari bir kısım davalarda arabuluculuğun TDAY ile dava şartı haline gelmiş olması, bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olan arabuluculuğa, keza arabuluculuk-tahkim kombinasyonları olan med-arb ve arb-med gibi kavramlara odaklanmamıza neden olmuştur.

Çalışma sistematigi açısından, sonuç hariç olmak üzere, altı bölüm halinde şekillenen eserimizin, ilk bölümünde, tüzel kişilikte organ kavramı açıklanmış, daha sonra A.Ş.'nin organları, zorunlu ve ihtiyari olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Bu kapsamda,

GK ve YK arası ilişki, organlar arası prensipler ve modeller esas alınarak belirlenmiştir. Bu bölümde, son olarak ihtiyari organ, örnekleri ile birlikte izaha çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, yönetim ve temsil organı olan YK'nın oluşumu, organizasyon modeli ve işleyişi anlatılmıştır. Bu doğrultuda, mevzuat hükümleri ve esas sözleşme düzenlemeleri ışığında, çalışma konumuzla bağlantılı olarak YK üyelerinin seçim ve atama usulleri, üyelik için aranan şartlar, üye sayısı ve üyelerin görev süresi etraflıca değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde, YK'daki görev tanımları üzerinde durulmuş, YK Başkanının YK'nın işleyişine etkisi ve YK Başkanının bulunmadığı ya da görevini suiistimal ettiği hallerle ilişkin sorunlar üzerinde durulmuştur. Aynı bölümde, YK üyelik modelleri incelenmiştir. YK'nın tam kadro çalışması hakkında kooptasyon uygulaması, tamamlayıcı ve yedek üyelikler üzerinden fikirler yürütülmüştür. Yine bu bölümde, YK üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin niteliği üzerinde durulmuş, ayrıca E-YK dâhil olmak üzere farklı toplantı ve karar alma usulleri incelenmiştir. Son olarak da, YK'nın komite ve komisyonlar oluşturması ve işleyişte CEO'nun ve müdürün konumuna değinilmiştir.

Dördüncü bölümde, YK kriz ve kilitlenmelerinden ne anlaşılması gerektiği ifade olunduktan sonra, YK'daki kriz/kilitlenme türleri açıklanmış, kriz ve kilitlenmenin sadece uyuşmazlıkla değil, iradi olarak da oluşturulabildiğinin tesbiti yapılmıştır. Ayrıca kriz, kilitlenme ve sorunlu hal örnekleri üzerinden fikirler somutlaştırılmaya gayret edilmiştir. Bu bölümün son kısmında ise, krizlerin farklı muhataplara etki ve sonuçları detaylandırılmıştır.

Çalışmanın beşinci bölümü, iki temel kısım olarak şekillendirilmiştir. İlk kısımda; YK'da kriz ve/veya kilitlenme oluşmadan önce alınabilecek muhtelif önlemler üzerinde durulmuş, bu çerçevede kurumsal yönetim, esas sözleşme düzenlemeleri, pay sahipleri sözleşmesi, aile anayasası ve diğer hukuki metinlerin önemi vurgulanmıştır. Esas sözleşme düzenlemeleri özelinde emredici hükümler ilkesi ayrıca değerlendirme konusu yapılmıştır. İlk kısmın sonunda, grup şirketlerinde sıkça görülen kriz ve kilitlenmelerin çözümüne yönelik şirket YK'larında yalıtımın sağlanması ihtiyacı açıklanmıştır. Beşinci bölümün ikinci kısmında ise; kriz veya kilitlenme oluştuğundan sonra, YK'nın öncelikle kendi içinden çözüm üretmesi; başarısız olunması halinde ise, GK müdahalesi ile sorun

giderme, birleşme, bölünme, pay devri, alternatif pay devir imkânları, şirketin kendi paylarını iktisabı gibi birçok farklı hukuki kurumun değerlendirilmeye alınmasının gerekliliği öneri haline getirilmiştir.

Altıncı bölümde ise, şirket içinden kriz veya kilitlenmeye karşı bir çözüm üretilmediği takdirde uygulanabilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin önemi detaylı bir şekilde irdelenmiştir. Bu noktada, özellikle arabuluculuk üzerinde yoğunlaşmıştır. Keza, arabuluculuk - tahkim harmanlanmasından doğan, arb-med ve med-arb gibi yöntemlerin YK kriz ve kilitlenme çözümünde fayda sağlayabileceği ortaya konulmuştur. Aynı bölümde, özel fesih davaları da değerlendirmeye alınmış, bu kapsamda organ yokluğuna dayalı fesih davası (TTK md. 530) ile şirketin haklı sebeple feshi davasının (TTK md. 531) konumuz açısından farklı uygulama alanları izah edilmiştir. Doktrindeki genel kabulün aksine, YK kilitlenmelerinin süreklilik kazandığı (işlev kaybı) durumların organ yokluğundan ziyade TTK md. 531 kapsamında haklı neden oluşturduğu fikri öne sürülmüş ve bu husus çalışmamızın genelinde de savunulmuştur. Aynı bölümde, geçici hukuki koruma tedbirleri özellikle de kayyım atama usulü değerlendirmeye alınmıştır. Yine bu bölümde, YK'yı işler kılmak için TTK md. 553 doğrultusunda sorumluluk davası ihtararı incelemeye alınmış, ayrıca oluşan durumda pay sahiplerinin sorumluluk hali ve TTK md. 361 mesuliyet sigortasına da değinilmiştir. Son olarak, yapay zekânın kişi statüsü verilerek YK üyesi olarak konumlandırılıp konumlandırılmayacağı ile, yapay zekâdan faydalanmama halinin YK üyelerinin sorumluluğuna etkisi tartışmaya açılmıştır.

Sonuç kısmında ise, çalışmamızda detayıyla irdediğimiz hususlar, uygulama ihtiyaçları da dikkate alınarak, olan ve olması gereken hukuk çerçevesinde ortaya konulmaya gayret edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETTE ORGANİZASYON

1. ANONİM ŞİRKETTE ORGANLAR

Farklı hukuk sistemlerine tabi olsa da, sermaye şirketlerinin temel özelliklerinde önemli benzerlikler bulunmaktadır⁴. Sermaye şirketlerinin temel özelliklerindeki benzerlikler, şirketlerde karşılaşılan sorunların da benzer olmasına neden olmaktadır. “*Kalıplaşan*”⁵ ve hukukumuzda da HAAO'lara öncelikli olarak hâkim bir ilke olarak kabul edilen, keza büyük kısmı YK'ya ilişkin olan⁶ “*Kurumsal Yönetim İlkeleri*” nin farklı hukuk sistemlerinde olumlu bir hedef olarak kabul görmesi de, sermaye şirketlerinde yönetime dair sorunların ve çözümlerin benzer olduğunu teyit etmektedir. Kurumsal yönetim kavramı, geniş menfaat çevresini ilgilendiren HAAO'lar için daha yüksek önem içermektedir. Bununla birlikte, bu ilkeler kapalı tipteki A.Ş.'ler için de ufuk açıcı bir etki göstermektedir. Öyle ki, TTK md. 1529 KYİ'nin şirketlerde daha kapsamlı uygulanması düşüncesi sonucu oluşturulmuş bir düzenleme gibi gözükmektedir⁷.

Bilinmektedir ki, tacir sıfatına sahip olan A.Ş., TMK md. 47, TTK md. 16/1 ve md. 365/1 ile görüldüğü üzere, kendi pay sahiplerinden, yöneticilerinden, şirketin ilgililerinden

⁴ **Armour, John/Hansman, Henry/Kraakman, Reinier:** What is Corporate Law?, The Anatomy of Corporate Law, Oxford, s. 1.

⁵ “*Kalıplaşma*” ifadesi çalışmamızda olumsuz bir anlamda kullanılmamaktadır. Aksine “*Kurumsal Yönetim - Corporate Governance*” kavramının ülkemizde ve dünyada kalıp bir kavram haline gelmesi nedeniyle tercih edilmiştir. “*Kurumsal Yönetim*” anlayışı 1992 yılında yayınlanan Cadbury Raporu ile bir dönüm noktası yaşamış ve daha çok kabul görmeye başlamıştır. Lakin CHEFFINS, kurumsal yönetim tarihinin East India ve Hudson's Bay gibi şirketlerle 16. ve 17. yy'da görüldüğünü ifade etmektedir; ALTAY, “*kalıplaşma*” şeklindeki ifademizle uyumlu bir anlatımla eserinde A.Ş.'ler hukukuna kurumsal yönetim ilkelerinin yön verdiğini ifade etmektedir (**Altay, Sıtkı Anlam:** Bağımsız Denetim Karşısında Anonim Ortaklık Organlarının İşleyişi, GSÜHFD, C. 9, S. 1, Ocak 2010, s. 963); Kurumsal Yönetimin tarihsel gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Pulaşlı, Hasan:** Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, BATİDER, Ankara 2003, s. 4; **Cheeffins, Brian R.:** The History of Corporate Governance, s. 46 (ed. Wrigt, Mike Siegel/Donald S./Keasey, Kevin/Filatotchev, Igor: Corporate Governance, Oxford 2014, s. 46-64).

⁶ **Bahtiyar, Mehmet:** Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 23; **Memiş, Tekin/Turan, Gökçen:** Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 20; **Aksoy, Mehmet Ali:** “Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu”, GÜHFD, C. XVII, S.1-2, s. 45 vd.

⁷ **Bahtiyar,** Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 25.

bağımsız ayrı bir tüzel kişilik olarak hukuki varlığa sahiptir⁸. Bir kişinin herhangi bir A.Ş.'nin tüm paylarına (%100) sahip olması halinde dahi şirketin ticari faaliyeti söz konusu kişinin bireysel faaliyeti olarak nitelendirilemez⁹.

Bu durum özelleştirme süreçlerinde de tercih edilen şirket tipi olan¹⁰ A.Ş.'lerdeki diğer menfaat sahiplerinin, şirket menfaati yanında gözetilmesini de gerektirir. A.Ş.'de farklı menfaatlerin ve farklı menfaat gruplarının bir arada olması şirketin “*nexus of contracts– sözleşmeler birlikteliği*” olarak nitelendirilmesine neden olmuştur¹¹. Belirtilen nitelenenin sebebi, şirkette birbirleri ile karşılıklı sözleşme içinde çok sayıda kişinin varlığıdır. Sözleşmeler şirket esas sözleşmesi, pay sahipleri sözleşmesi, şirket çalışanlarıyla yapılan iş akitleri, şirketle ticari muhatapları arasındaki sözleşmeler¹² vb. olarak örneklendirilebilir. Konumuz itibarıyla, şirketi yönetenlerle şirket arasındaki ilişki ve şirketi yönetenlerin iç ilişkileri özellikle irdelenmektedir.

Hukukumuzda öncelikle, TMK açısından tüzel kişi ve organ kavramlarını izah etmek gerekmektedir. İnsanlar ile, insan gibi hakka sahip olma ve borçlanma ehliyetine sahip kişi ve mal topluluklarını birbirinden ayırt edebilmek için tüzel kişi kavramını kullanılmaktadır¹³. Tüzel kişinin doktrinde yapılan tanımlarına bakıldığında; ÖZSUNAY, tüzel kişiyi “*toplumsal yaşayışta bireylerin dağınık güçlerini bir araya toplayan, onları koruyan, faaliyet alanlarını genişleten ve insanların tek başlarına gerçekleştiremeyecekleri bireyüstü amaçları gerçekleştiren amaç birlikleridir.*” olarak

⁸ **Davies, Paul L./Worthington Sarah:** Gower & Davies's Principles of Company Law, Sweet & Maxwell, 9. Baskı, Londra 2012, s. 35; **Tekinalp, Ünal:** Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Vedat, İstanbul 2011, s. 45-46; **Grier, Nicholas:** Company Law, W. Green, 4. Baskı, Edinburgh 2014, s. 1; **Demir, Aybüke/Eroğlu, Muzaffer:** Anonim Şirkette Organlar Arası İşbölümü ve Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri, KHASHUD, C. 2, S. 2, Aralık 2014, s. 80.

⁹ Gramophone and Typewriter Co Ltd.v Stanley [1908] 2 KB 89 (Court of Appeal –Temyiz Mahkemesi) kararı, (detaylı bilgi için bkz. **Sealy, Len/Worthington Sarah:** Cases and Materials in Company Law, 10. Baskı, Oxford, 2013, s. 43; **Bozkurt, Tamer:** Şirketler Hukuku, Legem, 11. Baskı, Ankara 2020, s. 202-203.

¹⁰ **Özkan, Çiğdem Yatağan:** Anonim Şirketlerde Altın Paylar, XII Levha, İstanbul 2016, s. 23, 123.

¹¹ **Jensen Michael/Meckling William:** Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure, 3, Journal of Financial Economics 305 (1976) (**Armour/Hansman/Kraakman,** s. 5'den naklen); **Hudson, Alastair:** Understanding Company Law, Routledge, Newyork, 2018, s. 55; **Orts, Eric W.:** Business Persons – A Legal Theory of the Firm, Oxford, 2015, s. 38, 64, 66; **Bamonte, Thomas J.:** Should the Illinois Courts Care About Corporate Deadlock?, 29 Loyola University Chicago L.J., s. 625.

¹² **Armour/Hansman/Kraakman,** s. 5.

¹³ **Serozan, Rona:** Medeni Hukuk-Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, Vedat, 8. Baskı, İstanbul 2018, s. 199; **Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Medeni Hukuk (Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku), Turhan, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 475.

tanımlamıştır¹⁴. DURAL/ÖĞÜZ, tüzel kişi için “Kendilerine başlı başına kişilik tanınmış, belli bir amaca yönelmiş kişi ya da mal topluluklarına tüzel kişi denir.” tanımını tercih etmektedir¹⁵. KILIÇOĞLU, tüzel kişiyi “Belli bir amacı gerçekleştirmek üzere, ayrı bir kişiliğe sahip olmak üzere kurulmuş, hukuk düzeni tarafından kendilerine hak ve borçlara ehil olma iktidarı tanınmış kişi ya da mal topluluklarıdır.” şeklinde nitелеmektedir¹⁶. SEROZAN, tüzel kişi için “Bir araya gelip birleşen kişilerin adeta tek potada eritildiği, devlet tarafından kişi maskesinin teslim edildiği, kurucularından, üyelerinden bağımsız, kalıcı bir hedef uğrunda teşkilatlanmış, hukuki kişilikle donatılmış bir hak ve hukuk öznesi, şaşırtıcı bir hukuki soyutlama ürünüdür.” şeklinde özelliklerini detaylandıran bir anlatımda bulunmaktadır¹⁷. HATEMİ, tüzel kişiyi ifade ederken “İnsan toplumlarında ortaya çıkan ihtiyacın ve hukuk tekniğinin ürünü olarak, belirli amaçların gerçekleşmesine etkin çaba sarf edilmesi için ortaya çıkarılan, insan gibi biyolojik varlığı da bulunmayan hukuki muamele ürünü” şeklinde bir anlatıma yer vermektedir¹⁸. FULLER, tüzel kişiyi gerçek kişilerce yapılan “hukuki kurgu - legal fiction” olarak betimlemekte ve devamla bir “önyüz-bir maske” olarak da ifade etmektedir¹⁹. FULLER’in “hukuki kurgu” tesbiti üzerine CAMPBELL de, tüzel kişiyi “aldatmayı hedeflemeyen yalan” ifadesi ile gayet dikkat çekici şekilde betimlemektedir²⁰. Bu anlatımlar, “varsayım teorisi” ile yani hukuk tarafından varmış gibi kabul edilme bakışı ile paraleldir²¹. Tüzel kişileri, gerçek kişiler var edebileceği gibi tüzel kişinin kurucusu, üyesi, hatta bazı türleri için organları da yine tüzel kişiden ibaret olabilir. Gerçekten de, ne kadar arka planda olursa olsun (tüzel kişi içinde tüzel kişi gibi), her koşulda bir tüzel kişinin varlığı için en nihayetinde en az bir gerçek kişiye ulaşılabilmektedir. Tüzel kişi

¹⁴ **Özsunay, Ergun:** Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Sulhi Garan Matbaası, 5. Baskı, İstanbul 1982, s. 3.

¹⁵ **Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan:** Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, Filiz, 21. Baskı, İstanbul 2020, s. 8.

¹⁶ **Kılıçoğlu,** s. 475.

¹⁷ **Serozan,** s. 491-496.

¹⁸ **Hatemi, Hüseyin:** Kişiler Hukuku, XII Levha, 8 Bası, İstanbul 2020, s. 2 - 91, 92.

¹⁹ **Fuller, Lon:** Legal Fictions, 1967, Standford University Press (**Hudson,** s. 57’den naklen).

²⁰ **Campbell, Kenneth:** Fuller on Legal Fictions, Kluwer Law, 1983, (1983) 2: s. 339, (<https://link.springer.com/article/10.1007/BF00144950#citeas>, Erişim Tarihi: 16.08.2019; **Hatemi,** Kişiler, s.2; karşı görüş **Özsunay,** s.46 Yazar, tüzel kişilerin hayalgücü ile yaratılan yapay varlık değil, toplumsal yaşamla ihtiyaçlardan ortaya çıkan kuruluşlardır, açıklamasında bulunmaktadır.

²¹ **Helvacı, Mehmet:** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, Beta, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 3, 4; **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat),** s. 387.

toplum ihtiyacının ürünüdür²². Bu haliyle, şirket kurgusu ticari yaşama hizmet eden bir ihtiyacın ürünü olmuştur.

Doktrinde yapılan tanımlar dikkate alındığında, kanımızca TMK md. 47 ile de uyumlu olarak tüzel kişi; kanunca meşru görülen belirli gereksinimleri karşılamak ve hedeflere varmak için ayrı bir varlık olarak hukuki anlamda var edilen²³, sahip olduğu organlarla bir organizasyon olarak faaliyet gösteren²⁴ hukuk düzeni tarafından varlığı tanınan topluluklar²⁵ olarak tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, tüzel kişi belirli bir amaca ulaşmak için ayrı bir kişiliğe sahip olarak kurulmuş, hak edinme ve borçlanma ehliyeti olan kişi ve mal topluluğudur²⁶.

Gündelik hayatta kişi denilince, akla insan gelmektedir²⁷. Hukukta “*kişi*” kavramı ise gerçek kişileri (bireyleri) ve tüzel kişileri kapsayan daha geniş bir anlamı ihtiva etmektedir. Tüzel kişiye bir örnek olan A.Ş. doğada kendiliğinden var değildir. A.Ş. doğanın bir parçası olmasa da, gerçek kişilerin ihtiyaçlarına göre varlığı hukuken kabul edilmiş bir tüzel kişilik tipidir²⁸.

Gerçek veya tüzel kişilerce var edilebilen tüzel kişilerin, fiil ehliyetine kavuşabilmesi için organlara sahip olması zorunludur (TMK md. 49). Organın ne olduğuna dair yasakoyucu tarafından yapılmış bir tanım bulunmamaktadır. Tüm diğer tüzel kişilikler gibi, A.Ş.’nin de organlara ihtiyacı vardır ve işleyişini organları aracılığıyla sağlar. İhtiyaç duyulan organların bir kısmı zorunlu organ (olmazsa olmaz organ) iken, bir kısmı ihtiyari organ (olmazsa da olur organ) olarak tasnif edilebilir²⁹. Organ bir veya daha fazla kişiden teşekkül eden, birim, kişi ya da kurula karşılık gelmek üzere kullanılmaktadır³⁰. Günümüzde, organlarda tüzel kişiler de yer alabilmektedir. Aynen şirket pay sahipleri gibi, YK üyeleri de gerçek veya tüzel kişi olabilmektedir. Organın tanımı yapılırken, dar ve geniş anlamda tanımlara da rastlanmaktadır. Geniş anlamda organ kavramından; şirket

²² **Akünel, Teoman:** Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, Beta, İstanbul 1995, s. 3; **Dural/Öğüz,** Kişiler, s. 7.

²³ **Özsunay,** s. 46; **Akünel,** s. 10; **Hatemi,** Kişiler, s. 91; **Serozan,** s. 199, 494; **Hudson,** s. 1.

²⁴ **Kaşak,** s. 8-9.

²⁵ **Bilge, Necip:** Hukuk Başlangıcı, Turhan, 9. Baskı, Ankara, 2013, s. 231.

²⁶ **Kılıçoğlu,** s. 475.

²⁷ **Hatemi,** Kişiler, s. 1.

²⁸ **Hudson,** s. 1; **Hatemi,** Kişiler, s. 1-2.

²⁹ Zorunlu ve ihtiyari organlar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. “Birinci Bölüm” alt başlık “1.1.Zorunlu Organlar” ve “1.3. İhtiyari Organlar”

³⁰ **Helvacı,** Sorumluluk, s. 4; **Kaşak,** s. 11.

adına karar alma, yönetme ve temsil gibi fonksiyon üstlenme işlevi anlaşılmaktadır³¹. Dar anlamda organdan ise; kanundan, şirket içi düzenlemelerden, kararlardan alınan yetkiyle hareket ederek tüzel kişinin yapısal fonksiyonlarını dışa yansıtma işlevi anlaşılmaktadır³². Organlar temsilci değil, bizzat şirketin bünyesinde bulunanlardır. Öyle ki, organın tüzel kişinin kendisi, organik bir parçası (unsuru) olduğu da doktrinde ifade olunmaktadır³³. Organlar kendi iradelerini değil tüzel kişinin iradesini açıklar. Bu durumda organın iradesi, tüzel kişinin iradesi olarak anlamlandırılır ve hukuki sonuçlara bağlanır³⁴. Bunun nedeni, dışa yansıtılan iradenin bireysel irade değil, şirketin kurumsal iradesi olmasıdır. Tüzel kişiler organları olmaksızın fiil ehliyetine kavuşamaz (TMK md. 49). Bu anlamda organ, tüzel kişiye vücut buldurup, onu canlandıran, onun iradesini yansıtan kişi veya kişiler topluluğudur³⁵. Organın kişiden oluştuğu halde fert organ, kişilerden oluştuğu halde ise kurul organ anlaşılmaktadır³⁶. Tüzel kişinin türüne, faaliyet konusuna ve amacına göre, bir veya birden fazla kurul şeklinde organ oluşturulabilir.

İnsanda organların nasıl ki farklı işlevleri vardır, aynı şekilde tüzel kişilerdeki organların da farklı işlevleri, farklı görevleri bulunmaktadır. Bu ihtiyaçlar gözetilerek, tüzel kişide bulunması zorunlu organlar yasalarla belirlenmiştir. TMK md. 49'a göre, tüzel kişiler yasada belirlenen ve kuruluş senetlerinde yer verilen organlara sahip olmakla fiil ehliyetine kavuşmaktadırlar. A.Ş.'lerde şirket esas sözleşmesi, derneklerde dernek tüzüğü, vakıflarda vakıf senedi şeklinde isimlendirilen kuruluş metinleri tüzel kişiliğin

³¹ **Akünel**, s. 34; **Forstmoser, Peter**: Der Organbegriff im Aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, in Festschrift Arthur Meier-Hayoz, Bern, 1992, s. 126; **Doğan, Beşir Fatih**: Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, Vedat, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 6.

³² **Akünel**, s. 34; **Özsunay**, s. 72; **Doğan**, s. 6.

³³ **Öztaş, Bilge**: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Sevinç Matbaası, 1. Baskı, Ankara 1970, s. 86; **Ansay, Tuğul**: Anonim Şirketler Hukuku, Turhan, 6. Baskı, Ankara, 1982, s. 24; **Dural/Öğüz**, Kişiler, s. 257; **Kılıçoğlu**, s. 490; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 213; **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 387; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 29; **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı, s. 105; **Okutan Nilsson, Gül**: Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakfı, 2. Baskı, İstanbul 2004, s. 278; **Sayın, Bahar**: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararların Butlanı, XII Levha, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 6; **POROY/TEKİNALP**, organlar arası yetki bölüşülmesini irdelediği bölümde, sözleşme ve kurum teorilerine değinerek, A.Ş. içinde organları ayrı bir tüzel kişilik konumu verilmesi düşünenlerin de olduğunu dile getirmektedir (**Poroy/Tekinalp (Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin)**: Ortaklıklar Hukuku, Vedat, 14. Baskı, C. I, İstanbul 2014, N: 514-515, s. 326); **SOYKAN**, sözleşme ve kurum teorilerine değinse de sonuç olarak, kendisinin de A.Ş. ile organlar arasında akdi bir ilişki değil, organik bir ilişkinin olduğunu ifade etmektedir (**Soykan**, s. 16).

³⁴ **Öztaş**, s. 81-82.

³⁵ **Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay, Saibe**: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz, 19. Baskı, İstanbul 2009, s. 188.

³⁶ **Dural/Öğüz**, Kişiler, s. 260; **Özsunay**, s.73; **Akünel**, s. 37; **Öztaş**, s. 99-102.

hangi organlara sahip olduğunu da ortaya koymaktadır³⁷. Tüzel kişiliğin kuruluş aşamasında, genelde kuruluş metinlerde organlarda görev üstlenenlerin ismi de belirlenebilmektedir. Aslında anılan bu kuruluş belgeleri, tüzel kişilerin bir nevi anayasasıdır³⁸. Bu haliyle, organların kuruluş belgelerinde tanımlanması, konumlandırılması beklenen bir sonuçtur.

Hukukumuz açısından konuya bakıldığında, TTK'da A.Ş.'lere ilişkin oldukça kapsamlı düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. TTK'daki düzenlemelerin kayda değer bir kısmı A.Ş. organlarına ilişkin değişikliklerdir. A.Ş.'lere ilişkin yapılan değişiklikler “*yeniden kaleme alma*”³⁹ şeklinde nitelendirilirken, yeni bir yapı oluşturmanın en yoğun yaşandığı bölümlerden birisi de YK'ya ilişkin olmuştur. Bu haliyle, YK'nın öneminin katlandığı görülmektedir⁴⁰.

Zamanın ihtiyaçlarına ve ruhuna göre ortaya çıkan hukuki düzenlemelerde Türk Şirketler Hukuku'ndaki gelişimle birlikte zorunlu organ sayısında bir azalma olduğu gözlemlenmektedir. Örneğin, ETK'da A.Ş.'ler açısından GK, YK ve denetçi olmak üzere 3 (üç) ayrı birbirini dengeleyen organ var iken, günümüzde denetçi/denetçiler zorunlu organ niteliğini kaybetmiştir⁴¹. Şirket esas sözleşmesini düzenleyen TTK md. 339'da, GK ve YK'ya ilişkin hükümler bulunurken, denetçilere ilişkin herhangi bir hükmün bulunmayışı, denetçi seçilmeksizin şirketin tüzel kişilik kazanabilmesi dikkate

³⁷ Öztan, s. 81-82; Akünal, s. 35.

³⁸ Bahtiyar, Mehmet: Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2001, s. 9,53; Bahtiyar, Mehmet: “6102 Sayılı TTK'da^[1] Anonim Şirketin Kuruluşu”, BAUHFD, C. 9, S. 117, Mayıs 2014, s. 16-17; Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, Beta, 14. Bası, İstanbul 2020, s. 129; Çamoğlu, Ersin: Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshinde Hâkimin Takdir Yetkisi, BATİDER, C. 31, S. 1, 2015, s. 18.

³⁹ TTK Genel Gerekeçe No: 117; Dural, H. Ali: “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları”, GSÜ SBE, Doktora Tezi, 2005, s. 166.

⁴⁰ Kayar, İsmail/Özatlan, Yurdal: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur ve İspat”, THD, C. 14, Özel Sayı Mart 2019, s. 17.

⁴¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 214; Köksal, Aytaç: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 397 İlâ 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı”, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, Turhan, C.1, Ankara 2010, s. 1407; Bahtiyar, s. 249; Hamamcıoğlu, Esra/Biçer, Levent: “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Malvarlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı”, KHASHUD, Haziran 2013, C. 1, S. 1, s. 34; Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan: Şirketler Hukuku, Dora, 9. Baskı, İstanbul 2013, s. 413-414; Bozkurt, s. 302-304; TEKİNALP, TTK'da 6335 sy. kanun ile yürürlüğe girmeden önce denetim alanında yapılan değişikliklerle 1926 tarihli Ticaret Yasamızın gerisine gidildiğini ifade ederek, belli ki açık hilafına olan 6335 sy. kanun hükmüyle oluşan denetim sistemini makbul görmemektedir (Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu) N: 625-630a, s. 450-455); ETK md. 347 - 359 denetim organı zorunlu ve daimi bir organdı. “Murakıplar”, “Murakıplar Heyeti” olarak isimlendirilmekteydi. ETK dönemini incelemek için bkz. (İmregün, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Filiz, 12. Baskı, İstanbul 2001, s. 325).

alındığında, denetçinin şirketin organı olmadığı anlaşılmaktadır⁴². Uzmanlığın aranmamış olduğu “iç denetleme” olarak da ifade edilebilecek sistem artık geride kalmıştır⁴³. Denetimin zorunlu organ olarak son bulması, yasakoyucunun şirketlerde denetimsizliği arzu ettiği sonucuna ulaşmaya imkân vermez. Aksine kurgulanan yeni denetim anlayışı A.Ş.’nin zorunlu organları olan YK ve GK’ya yönelik etkiler de oluşturmaktadır⁴⁴. Denetçinin GK’da hazır bulunması düzenlemesi dahi, denetimsizliğin yasakoyucunun hedefi olmadığına dair net bir işarettir (TTK md. 407/2). Olağan veya olağanüstü GK toplantısı olup olmaması fark etmeksizin - bir yönüyle de pay sahiplerinin bilgi edinme hakkında bir zafiyet oluşmaması için - denetçi toplantıda hazır bulunmalıdır⁴⁵. TTK’nın genel gerekçesiyle, TTK md. 530’un gerekçesi yasa koyucunun denetim anlayışını kavramak açısından incelemeye değerdir. TTK genel gerekçesinin 73 nolu paragrafında, denetleyenin şirketten bağımsız olmasının geçmiş şirket sorunları ile tecrübe edildiği üzere bir zorunluluk olduğu görülmektedir. Keza, denetleyenin bağımsız, tarafsız denetim işlevini gösterebilmesinin bir ihtiyaç olduğu açıktır⁴⁶. TTK md. 530 gerekçesinde, “*kanunen gerekli organlar*” kavramının anlamını öğretmeye ve mahkeme içtihatlarına teslim edildiği ifade edilmiştir. Bu teslimle, denetçinin organ olup olmadığı ve denetim komitesinin konumunun irdelenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Kanaatimizce, iç denetim zorunlu organ olarak nitelendirilmemekle birlikte, belirtilen denetim kriterlerine uygun ihtiyari bir organ olarak oluşturulması veya bu işlevin organ yerine komite olarak yapılandırılmasının önünde TTK’nın denetime ilişkin diğer hükümleri karşılandığı ve denetimden beklenen menfaat elde edildiği, denetime muhatap sermaye şirketlerinin bağımsız denetim zarureti ihlal edilmediği sürece bir engel yoktur (TTK md. 366/2 ve md. 375/1). TTK md. 366/2 ile yasal dayanağı da bulunan, YK’ya tanınmış denetim komitesi kurma imkânı, mevcut ise icra kurulu üzerinde daha etkin bir gözetim yapabilme faydası da sağlayacaktır⁴⁷. Bu haliyle, zorunlu bir organ niteliğiyle

⁴² Köksal, s. 1396-1398.

⁴³ Bahtiyar, s. 251; Kendigelen, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, XII Levha, 3. Bası, İstanbul 2016, s. 287.

⁴⁴ Altay, Organların İşleyişi, s. 978,984.

⁴⁵ Altay, Organların İşleyişi, s. 982-983.

⁴⁶ Köksal, s. 1405; Türedi, Hasan/ Karakaya, Gencay/İldem, Mehmet: “Kurumsal Yönetim ve İç Denetim İlişkisi”, Sayıştay Dergisi, S. 96, Ocak-Mart 2015, 69-70.

⁴⁷ Doğan, s. 238.

geride kalan iç denetim anlayışının, ihtiyari bir organ veya TTK md. 366/2 yorumuyla komite olarak devamı mümkündür⁴⁸.

Şirket esas sözleşmesinde açıkça gösterilen zorunlu ve ihtiyari organlar şekli organlar olarak tanımlanabilir. Esas sözleşmede yer almamakla birlikte, organ gibi işlev gösteren şekli organlar dâhilindeki faaliyeti ile irade oluşumunda etki de göstermeye muktedir olmuş veya üçüncü kişilerle bu tür davranışlarla muhatap olmuş kişi veya kişi grupları fiili (maddi/olgu) organ olarak ifade edilir⁴⁹. Fiili organ olarak tanımlananlar esas sözleşmede organ olarak kendine yer bulmayan, lakin şirkette iradenin oluşumuna etki eden, bu nedenle de sorumluluk yönüyle organ gibi sayılarak sorumlu görülen, YK üyesi olmaksızın öyleymişçesine tasarruflar gösteren kişileri kapsamaktadır⁵⁰. Fiili organ tanımlanmasında kişinin diğer kişilerce, kendisine görev verenlerce nasıl isimlendirildiği dikkate alınmaz, organdaki faaliyeti, etkisi dikkate alınır. Bu haliyle, YK'ya ait yetkiyi, yetki devri çerçevesinde kullananın da, bu kullanımı bir defaya veya çok defaya mahsus yapması değişiklik yaratmaksızın, fiili organ olarak kabulü gerekecektir⁵¹. Şirkette YK üyelerinin göreve gelmesinde ve görevden alınmasında belirleyici olan hâkim pay sahipleri, bir anlamda arka planda YK'yı yönetenler, keza inançlı YK üyesini YK'ya seçtiren bu yolla talimatlarıyla YK'ya iradesini yansıtarak, yönetimde varlık gösterenler fiili organ olarak kabul edilebilir⁵².

1.1. Zorunlu Organlar

Tüzel kişiler, türlerine göre belirli organlara sahip olmak zorundadır. Şahıs şirketlerinde ve adi ortaklıklarda ortak sayısının az ve sorumluluğun sınırsız oluşu, ortakları şirket işlerini bizzat yürütmeye yönlendirirken, sermaye şirketlerinde çok sayıda pay sahibinin

⁴⁸ **Bahtiyar**, s. 252.

⁴⁹ **Öztan**, s. 62; **Akünel**, s. 35; **Serozan**, s. 505; **Dural/Ögüz**, Kişiler, s. 258, 259; **Dural**, s. 13; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 216; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 29; **Korkut, Ömer**: “Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği”, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan, Turhan, C. 1, İstanbul 2012, s.13-16.

⁵⁰ **Serozan**, s. 505; **Öztan**, s. 62, 81; **Akünel**, s. 35; **Korkut**, Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 1370; **Bilgili/Demirkapı**, s. 258-259; **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 389; **Şener, Oruç Hami**: Ortaklıklar Hukuku, Seçkin, 4. Baskı, Ankara 2019, s. 414; **Özkan**, s. 123.

⁵¹ **Kaşak**, s. 62, 66.

⁵² **Helvacı**, Sorumluluk, s. 9; **Korkut, Ömer**: Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 202; **Korkut**, Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 1370-1371.

bulunabilmesi, ilişkilerin kişisel yönünden ziyade finansal yönünün ağırlık kazanması şirkette organlaşmaya ve işbölümüne neden olmaktadır⁵³.

TTK md. 530 gereğince, olmazsa olmaz organların yokluğu tüzel kişinin sona ermesine yol açar. Bu durum zorunlu organların şirketteki yüksek önemini teyit etmektedir. TTK md. 530/1 düzenlemesi uyarınca, zorunlu organlardan birinin uzun süre yokluğu ve yokluğun hukuka uygun yöntemlerle giderilememesi halinde pay sahipleri, şirket alacaklıları ve TB'ce şirketin feshi davası açılacaktır. Görüldüğü üzere, zorunlu organlarından biri dahi bulunmayan şirketin feshi gündeme gelebilmektedir. Bir organın zorunlu organ olup olmadığını anlamak için başvurulması gereken yer kanundur⁵⁴. Az önce ifade ettiğimiz paralelde, ETK döneminde denetçiler organ olarak kabul edilmiş iken günümüzde denetçilerin organ niteliği bulunmamaktadır. TTK gerekçesinde de, denetçilerin organ olmaktan çıkarıldığı açıkça belirtilmektedir⁵⁵. TTK'ca kabul edilen denetim anlayışı organ eliyle denetim değil, bağımsız denetimdir. Yine gerekçenin aynı kısmında, denetçinin bağımsızlığı konusunda yasa koyucunun titiz davrandığı, denetçi ile denetlenecek şirket arasında her tür ilişkiyi denetçiliğe ve etiğe aykırı gördüğü belirtilmektedir. Denetimin zorunlu organ eliyle gerçekleştirilmemesi, A.Ş.'de denetimin dışlandığı ve/veya denetimin faydasız bulunduğu anlamına gelmez. Ülkemizin yargısal ve ticari tecrübeleri ile de görüldüğü üzere denetçinin A.Ş.'ye bağımlı halde faaliyeti, etkin ve gerçek bir denetimi engellemiş, denetim organından beklenen işlev ve fayda yeterince sağlanamamıştır. Bu haliyle, denetim yetersizliklerinin yol açtığı önemli sorunlar denetim faaliyetinin, organ faaliyeti olmaktan çıkarılması, fikir olarak tutarlı ve ülke tecrübemizle teyit edilmiş bir yaklaşımdır⁵⁶. Kısacası, TTK ile denetim işlevi

⁵³ **Bahtiyar**, s. 148-149.

⁵⁴ **Soykan, İsmail Cem**: Anonim Ortaklıkta Organ Yokluğu, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 10.

⁵⁵ TTK Genel Gerekçe No: 129'da, açıkça denetçilerin A.Ş. organı olmaktan çıkarıldığı ifade edilmektedir. TTK md. 554 incelendiğinde ise denetime verilen önem ve denetim yapanların görevlerini yerine getirmede kusurlu hareket etmeleri halinde, oluşabilecek zarardan şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına karşı sorumlu hale geleceği de görülmektedir. Bu haliyle, denetleme faaliyetinin zorunlu organ olmasına son verilmiş ise de, ETK'da karşılığı bulunmayan denetime verilen yüksek önemi gösteren düzenlemenin TTK'da var olduğu açıktır.

⁵⁶ **Tunçdemir, Erkan/Temur, Ulaş**: Dünyada ve Türkiye'de Banka Yolsuzluklarına Genel Bir Bakış, Yolsuzluk, ed. Süleyman Aydın, Turhan, 1. Baskı, Ankara 2006, s. 555-570; ulusal ve uluslararası alanda somutlaştırılmış detaylı örnekler için bkz. **Memiş/Turan**, s. 20; mevzuat yetersizliği ve denetim eksikliğinin banka ve kredi kuruluşları üzerinde olumsuz etkileri için (bkz. <http://www.finansalgoz.com/2017/04/banka-hortumlama.html>, Erişim Tarihi: 23.12.2018); Yabancı ülkelerde yaşanan Enron vb. hadiseler hakkında daha detaylı bilgi için bkz. "Beşinci Bölüm" alt başlık "6.1. Kurumsal Yönetim İlkelerinin Tatbiki"

A.Ş.'nin organizasyonel yapısında olmazsa olmaz bir organ olmaktan çıkarılarak bağımsız bir hizmet olarak planlanmıştır⁵⁷. Günümüz denetim anlayışı, gerçek ve etkin bir denetimi zorunlu kılmaktadır. Bugünün şirketler hukukunda, YK üyelerinin pay sahiplerinden oluşması şeklinde bir şart aranmamaktadır. Bu husus, ilgili madde gerekçesinde uzman ve profesyonel YK yapılandırmalarının önünün açıldığı şeklinde ifade olunmuştur (TTK md. 359 gerekçe)⁵⁸. Bununla birlikte, şirketlerin profesyonellerce yönetilmesi ve gelişen ticari yaşam farklı suistimal tiplerini karşımıza çıkarmıştır⁵⁹.

TTK'da bütün sermaye şirketlerinin bağımsız denetime tabi olması planlanmış iken, TTK'nın yürürlüğe girmesinden yalnızca bir gün önce, denetimin pahalı bir yöntem olduğu şeklindeki eleştirilerin de etkisiyle, bağımsız denetim tüm sermaye şirketlerini değil, bir kısım sermaye şirketlerini kapsar bir duruma getirilmiştir⁶⁰. Ancak bağımsız denetim anlayışının tüm şirketlere uygulanmaması tercihi, bu kez A.Ş.'lerde denetimsizlik riskini ortaya çıkarmıştır. Denetim faaliyetinin TTK ile zorunlu organ olarak organize edilmemesi, ihtiyari bir organ ya da komite şeklinde iç denetim sistemi oluşturulmasına engel teşkil etmez⁶¹. TTK md. 397/4 denetime tabi olacak şirketlerin Bak. K.'ca belirleneceğini düzenlemektedir⁶². Daha sonra ise, 2014/5973 ve 2014/7149 sy. kararlarla denetim kriterleri yumuşatılarak denetim kapsamının artması hedeflenmiştir⁶³. Bunun yanında, Bak. K.'nın 26.03.2018 tarih ve 2018/11597 sy. "*Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar*" ile bağımsız denetime tabi şirketlerin kapsamı daha da genişletilmiştir⁶⁴. Bak. K.'nın, yıllar içinde aldığı sıralı kararlar incelendiğinde, bağımsız denetim kapsamının genişletilmesinin aşama aşama

⁵⁷ **Bahtiyar**, s. 149; **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı, s. 106; **Memiş/Turan**, s. 96; **Köksal**, s. 1403, 1408; **Bilgili/Demirkapı**, s. 414.

⁵⁸ YK üyeliği için aranan şartlar konusunda daha detaylı bilgi için bkz. "*İkinci Bölüm*" alt başlık "2.3.2. *Yönetim Kurulu Üyeliği İçin Aranan Şartlar*"

⁵⁹ BOZKURT, eserinin bütününde; hileler, hilelerin karakteristik özellikleri, hile uzmanlıkları, hile türleri ve hilelerin araştırılması, ortaya çıkarılması gibi konularda detaylı bilgi vermektedir (**Bozkurt, Nejat: İşletmelerin Kara Deliği Hile - Çalışan Hileleri**, Alfa, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 1-56).

⁶⁰ **Bahtiyar**, s. 255, 256; **Bilgili/Demirkapı**, s. 416.

⁶¹ **Arı, Zekeriya: Şirketler Hukuku**, Mimoza, 1. Baskı, Konya 2013, s. 480.

⁶² Bak. K.'nın 2012/4213 sy. kararı ile bağımsız denetime ilişkin kriterler belirlenmiştir.

⁶³ **Bahtiyar**, s. 255, dn. 421.

⁶⁴ Bak. K.'nın 26.03.2018 tarih ve 2018/11597 sy. kararı (RG 26.05.2018, S. 30432) ile yapılan değişiklik ardından şirketlerin yıllık aktif toplamı, hasılatı gibi kriterlerde limitler düşürülmüştür. Ancak art arda 2 hesap dönemi eşik değerleri aşan şirketler açısından, aktif toplamı 15 milyon TL, yıllık net satış hasılatı 20 milyon, çalışan kişi sayısı 50 olarak belirlenmiştir. Herhangi bir ölçüte tabi olmadan kararın (I) nolu ekinde belirtilen şirketler ile aynı kararda (II) nolu ekinde belirtilen şirketler aktif toplam 35 milyon TL; yıllık net satış hasılatı 70 milyon TL, çalışma sayısı 175 kişi olarak bağımsız denetime tabi şirketler haline gelmiştir.

tercih edilen bir yöntem olduğu görülmektedir⁶⁵. Bir diğer anlatımla, bağımsız denetim kriterleri her defasında bir basamak aşağı düşürülerek daha fazla sayıda şirketin bağımsız denetim kapsamına alınması sağlanmaktadır.

Açıklandığı üzere denetimin bir organ eliyle yapılmaması nedeniyle, bugün A.Ş.'lerde yalnızca iki tane olmazsa olmaz (zorunlu) organ bulunmaktadır. Söz konusu iki organ, YK ve GK'dır.

1.1.1. Genel Kurul

GK, pay sahiplerinin şirkete dair haklarını doğrudan kullandığı karar organıdır⁶⁶. GK pay sahipleri sayesinde vücut bulan zorunlu bir organdır. TTK md. 407 - 451 GK'ya hasredilmiştir. TTK'nın diğer maddelerinde yer alan GK'ya ilişkin düzenlemeler dışında, 44 (kırk dört) maddelik söz konusu bölüm münhasıran GK'ya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içermektedir.

GK, A.Ş.'deki pay sahiplerinin salt pay sahipliği sıfatı nedeniyle katılma zaruretinde olmadığı⁶⁷, ancak pay sahiplerinin katılımı halinde şirket işlerini müzakere ettikleri, oy kullandıkları, karar aldıkları organdır⁶⁸. Şirketteki tüm pay sahipleri, GK'nın doğal üyesi⁶⁹ olduğundan GK'yı "*pay sahipleri toplantısı*" olarak da ifade etmekteyiz. Dikkat edilirse, GK pay sahiplerinin şirket ile ilgisi bulunmayan bir konuda değil, net olarak şirketi konu yaptığı toplantıdır. GK'nın yasada ve esas sözleşmede belirlenen usüle uygun olarak toplanan pay sahiplerinden teşekkül ettiği gözönüne alındığında, GK'ya bırakılan yetkilerin dolaylı da olsa pay sahiplerince kullanılmakta olduğu anlaşılmaktadır⁷⁰. Pay sahipleri katılma ile yükümlü olmadığı halde, ilgili hakları kullanmak niyetinde iseler,

⁶⁵ Bak. K. tarafından 14.12.2019 tarihinde alınan ve 16.02.2019 tarihli ve 30688 sy. RG'de yayımlanan karar ile 26/5/2018 tarihli ve 30432 sy. RG'de yayımlanan 2018/11597 sy. Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararının uygulanmasına yönelik usul ve esasları düzenlenmesi amaçlanmıştır. 2018/11597 sy. Bak. K. kararı çerçevesinde şirketlerin bağımsız denetime tabi olmasına ve bağımsız denetimin kapsamından çıkmasına ilişkin hususlar düzenleme altına alınmıştır.

⁶⁶ **Bahtiyar**, s. 152; **Bahtiyar, Mehmet/Hamamcıoğlu, Esra**: Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 5-6; **Bilgili/Demirkapı**, s. 259; **Pulaşlı**, s. 667; **Bozkurt**, s. 316; **Can**, s. 141; **Çeker**, s. 341;

⁶⁷ **Teoman, Ömer**: "Yürürlükteki Hukukumuz ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına Katılmak Zorunda Olanlar", Tüm Makalelerim Cilt III, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2010, Makale No: 9, s. 221-222.

⁶⁸ **Pulaşlı**, s. 349-350; **Bilgili/Demirkapı**, s. 259; **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, s. 1-3; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 663, s. 475.

⁶⁹ **Hamamcıoğlu/Biçer**, s. 35.

⁷⁰ **Kaşak**, s. 453.

toplantıya katılmak zorundadırlar. Pay sahipleri toplantıya bizzat katılabilirler veya GK'ya ilişkin hak ve yetkilerini serbestçe belirleyecekleri, pay sahibi olması zarureti de olmayan, gerçek veya tüzel kişi de olabilecek bir temsilciyi tayin etmek suretiyle de kullanabilirler (TTK md. 425/1)⁷¹.

Birden fazla pay sahipli şirketlerde GK'da pay sahiplerinin ve diğer ilgililerin birarada olması gözetilerek, görece kalabalık bir toplantı hali tasavvur edilebilir. Oysa ki, tek pay sahipli şirketler için GK'daki "kurul" ifadesini birden fazla kişinin bir arada bulunması zarureti olarak yorumlamamak gerekir⁷². Tek pay sahipli A.Ş.'ler açısından da tek pay sahibi GK'yı meydana getirmektedir⁷³ (TTK md. 408/3). AYDOĞAN, tek pay sahibinin GK yerine geçmesi şeklindeki TTK md. 408/3'deki ifadeye rağmen, TTK md. 422/1 uyarınca toplantı başkanlığının oluşturulması zaruretiyle, bu kuralın kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tek pay sahipli şirketler için de geçerli olduğunu ifade etmektedir. Devamla, TTK md. 407/3 düzenlemesi sebebiyle bakanlık temsilcisinin GK'da bulunmaması sonucuna varılamayacağını ifade etmektedir. Yazar, sözkonusu madde gerekçesinin son fıkrası bakanlık temsilcisinin tek kişilik A.Ş.'lerin GK'larında bulundurulmasında kamu yararı görülmediği belirtilmiş olsa dahi, eğer yasa koyucunun böyle bir muradı olsaydı, bunun TTK md. 422'de düzenlenmiş olması gereğinden bahsetmektedir. Yazar, netice olarak çalışmasının sonuç bölümünde, tek kişilik A.Ş. GK'sında bakanlık temsilcisi bulunmasının zorunlu olmadığı kanaatine varmıştır⁷⁴. Yazar, çıkarımlarında yalnız olmayıp doktrinde tek pay sahipli A.Ş.'de toplantı başkanlığı ve bakanlık temsilcisinin birden çok pay sahipli şirketlerden farklı olmayarak oluşturulması gerektiği ve tutanağının da sözkonusu kişilerce imzası gerektiğini savunanlar olmuştur⁷⁵.

Kanaatimizce, TTK md. 419/1'de, tek pay sahipli A.Ş.'ler için, gelecek yasalastırma süreçlerinde bir değişikliğe gidilmelidir. Zira, mevcut düzenlemeye göre, toplantı

⁷¹ **Bahtiyar**, s. 174; **Biçer, Levent**: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları, Yetkin, Ankara 2019, s. 61; **KARAMANLIOĞLU**, eserinde pay sahibinin GK toplantısında temsili konusunu derinlemesine incelemiştir (**Karamanlioğlu, Argun**: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili, Vedat, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 91-195,196; Pay sahibinin GK'da temsili ve temsil türleri hususunda ayrıntılı bilgileri için, aynı eser bknz. s. 73-117).

⁷² **Aydoğan, Fatih**: Tek Kişi Ortaklığı, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 6.

⁷³ **Tekinalp, Ünal**: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Vedat, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 163.

⁷⁴ **Aydoğan**, s. 185-191, 304.

⁷⁵ **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı, s. 175, 176; **Kendigelen**, s. 309, dn. 166; **Bilgili/Demirkapı**, s. 273, 274.

başkanlığının oluşturulmasına, yani toplantı başkanı seçimine, tutanak yazmanı ve oy toplama memuru belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu durum, “tek kişi ortaklığı”nda, tek pay sahibi olmaktan umulan faydayı zedelemektedir. TTK md. 408/3 herhangi bir ayırım yapmaksızın, şirketteki tek pay sahibinin GK’nın tüm yetkilerini kullanacağını düzenlemektedir. Bu noktada, GK’nın tüm yetkilerini kullanabilecek tek pay sahibine ek olarak, GK toplantısına ve şirkete bir katkı sağlamayacak şekilde, GK’da hazır bulunup - bulunmama tartışmasına mahal vermeden, tek kişi ortaklığı GK’sının yalnızca şirketin tek pay sahibince oluşturulup, tutanağın da, yine tek imza ile tamamlanabileceğini savunmaktayız. Gayet açıktır ki, gerçek bir toplantı en az 2 (iki) kişi ile yapılabilecektir. Hayatın gerçek haline uygun olmayan bir varsayımla, tek pay sahibini bir başka pay sahibiyle toplantı yapmışçasına koşullar içine sokmak, buradan devamla bir toplantı yönetimi teşkilatı oluşturmaya mecbur bırakmak, isabetli ve faydalı bir talep değildir. Toplantı başkanlığı, toplantıyı tarafsız bir şekilde yönetmekle yükümlü iken⁷⁶ tek pay sahibi dışında, pay sahibi sıfatıyla başka bir tarafın olmadığı GK toplantısında, olağan hayat akışı gereği de toplantı yönetimi görevinin beklenilemeyeceği aşikârdır. Yine eklemek gerekir ki; oy sayımı, tasnifi gibi işlemler de tek kişiden ibaret şirket GK’sında sözkonusu olmayacağından, bir de toplantı için pay sahibine toplantı başkanlığı adı altında faydası ortaya konulamayan bir insan kalabalığı ile muhatap kılmak, kanaatimizce isabetli olmaz. Diğer taraftan bir gerçektir ki, bu tür bir başkanlık oluşturulması kağıt üzerinde kalmaktan öte bir anlam ifade de etmemektedir. ŞENER de, TTK md. 422’ye yaptığı atıfla, bizimle paralel olarak, GK’nın yönetimi için başkan seçmeye gerek olmadığını, tek pay sahibinin toplantı başkanlığından beklenen tüm faaliyeti sergileyebileceğini ifade etmektedir⁷⁷.

Yine tek kişiden oluşturulması halinde, tüm organlarında süratle kararlar alınabilecek, başka pay sahipleri olmadığı için, GK’sında da bir uyuşmazlık da yaşanmayacak şirketin, TTK md. 407/3’ün gerekçesinde ifade edildiği üzere; kamu yararı, zaman kaybını engellemek gibi sebeplerle GK toplantısında bakanlık temsilcisinin bulunmasına TTK md. 333’de işaret olunan şirketler haricinde kural olarak lüzum yoktur. Anılan türdeki şirketlerde, normal bir GK’daki usulün tatbiki sözkonusu olmayıp, bakanlık temsilcisinin

⁷⁶ Karshoğlu, Hasan: Anonim Şirketlerde Genel Kurul, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 190.

⁷⁷ Şener, Oruç Hami: Limited Ortaklıklar Hukuku, Seçkin, Ankara 2017, s. 571.

de kural olarak bulunma zorunluluğu yoktur⁷⁸. GK toplantısına nezaret eden ve toplantı yönetimi sözkonusu olmayan bakanlık temsilcisine⁷⁹, gerek TTK md. 407/3 ve gerekçesi, gerekse de BTY md. 26 ve md. 32 gereği tek pay sahipli şirketlerin GK'sında - istisnalar saklı kalmak üzere - kural olarak ihtiyaç bulunmamaktadır⁸⁰.

Tek pay sahibinin GK'yı oluşturduğu durumda dahi GK'nın ayrı bir tüzel kişilik değil, bir organ olduğu dikkate alınmalıdır⁸¹. Bu çıkarımla, GK'da ortaya çıkan irade pay sahibinin bireysel iradesi değil, A.Ş.'nin iradesi olmaktadır⁸².

GK yapısı gereği ağır işleyen, devamlı çalışması beklenmeyen, şirketi yönetme ve temsil etme görevi olmayan bir iç organdır⁸³. GK'nın günlük karar almaması onun mütemadiyen çalışmayan bir organ olarak nitelendirilmesine sebep olmaktadır. Bununla birlikte GK, YK gibi idare değil ama A.Ş.'nin irade ve karar organı olarak da nitelendirilmektedir⁸⁴. İrade işlevi gösteren GK'nın, belirtildiği gibi idare fonksiyonu yoktur⁸⁵. Bu noktada GK'nın karar organı olması, YK'nın karar almayan bir organ olduğu gibi bir yoruma elbette imkân vermez. GK, şirketin temel kararlarının ve uzun dönem stratejisinin

⁷⁸ **Korkut**, s. 16.

⁷⁹ **Korkut**, s. 17.

⁸⁰ BTY hükümleri de incelendiğinde tek kişiden ibaret A.Ş. GK'larının toplantı başkanlığı ihtiyacının bulunmadığı, bakanlık temsilcisinin ise ancak istek üzerine veya TTK md. 333/1 gereğince çıkarılan tebliğle dayalı olarak birtakım şirketlerde GK toplantıları için gerekli olduğunu düzenlemektedir.

BTY md. 26 (Toplantı Tutanağının Düzenlenmesi)

“(1)...Tutanak, toplantı başkanlığı ile Bakanlık temsilcisi bulunması zorunlu olan veya 32 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca talep üzerine Bakanlık temsilcisi görevlendirilen toplantılarda Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır. Tek pay sahipli şirketlerde toplantıda hazır bulunan pay sahibinin veya temsilcisinin de toplantı tutanağını imzalaması zorunludur...”

(5) Toplantı başkanının, Bakanlık temsilcisi bulunması zorunlu olan veya talep üzerine Bakanlık temsilcisi görevlendirilen toplantılarda Bakanlık temsilcisinin veya tek pay sahipli şirkette hazır bulunan pay sahibinin veya temsilcisinin imzalamadığı toplantı tutanakları geçersizdir.”

BTY md. 32 (Bakanlık Temsilcisi Bulundurma Zorunluluğu) *“...kuruluş ve esas sözleşme değişikliği işlemleri Bakanlık iznine tabi olan şirketler hariç olmak üzere tek pay sahipli şirketlerin genel kurul toplantılarında ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarında Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunlu değildir. Ancak genel kurulu toplantıya çağırılanların talep etmeleri ve bu taleplerin görevlendirme makamınca uygun görülmesi halinde Bakanlık temsilcisi görevlendirilir.”* şeklindedir.

Sözkonusu hükümler incelendiğinde, tek kişiden ibaret A.Ş.'lerin GK'sında, tutanakta imzası kural olarak aranan yegâne kişinin tek pay sahibi olduğu görülmektedir. Elbette ki, talep üzerine tek pay sahipli şirket GK'larında bakanlık temsilcisi de bulunabilecektir. Kanaatimizce sözkonusu düzenlemeler başkansız, istisna haller dışında da bakanlık temsilcisz olarak, tek kişiden ibaret A.Ş.'lerin GK toplantılarını, tek pay sahibinin yine tek başına yapması için yeterli açıklamayı barındırmaktadır.

⁸¹ **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı, s. 165; **Karshoğlu**, s. 28.

⁸² **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı, s. 165; **Karshoğlu**, s. 29.

⁸³ **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı, s. 164-165; **Köksal**, s. 1387; **Karshoğlu**, s. 29.

⁸⁴ **Bilgili/Demirkapı**, s. 259; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 663, s. 475; **Pulaşlı**, s. 349; **Demir/Eroğlu**, s. 81; **Şener**, s. 454.

⁸⁵ **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 107.

belirlendiği bir organdır⁸⁶. YK ile arasındaki fark kural olarak, GK'nın şirket dışına etki eden karar almaması ve şirketi dışarıda bir şekilde temsil edememesidir⁸⁷. TTK md. 374/1 ile ortaya konulduğu üzere, YK'nın devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri dışında, kanun veya esas sözleşme ile GK dışı etki eden kararları da alabilmektedir⁸⁸. TTK md. 408/1 uyarınca, GK kanunla ve esas sözleşme ile kendisine tanınan yetki alanlarında karar alabilir. Görev ve yetki sınırı net olduğundan GK, YK tasarrufu sahasındaki bir konuda karar alamaz. GK'nın aldığı kararlardan dolayı sorumluluğu söz konusu olmaz. GK tarafından alınan kararları uygulayan kimse sorumlu olur (TTK md. 553). GK kararını YK uyguladıysa, YK üyeleri sorumlu olur⁸⁹. YK kararının, GK onayından geçirilmesi halinde dahi YK'nın sorumluluğu ortadan kalkmaz, özellikle onay kararının aksi yönünde oy kullanan pay sahipleri ile alacaklıların sorumluluk davası açması gündeme gelebilir⁹⁰. YK yönetim yetkisinin bir bölümünü veya bütünü TTK md. 367/1'in verdiği imkân ve mekanizmayla usulüne uygun olarak hazırlanan bir iç yönerge marifetiyle bir veya daha fazla YK üyesine ya da üçüncü şahıslara devredebilir. Yönetimin bütünüyle devrinden, YK'nın devredilemez görev ve yetkileri anlaşılmalıdır⁹¹ (TTK md. 367 ve md. 375). YK tarafından yönetimin devri halinde yetki devralan kişilerin seçiminde makul düzeyde ihtimam da gösterilmişse ve üst gözetim görevi de yerine getirilmekteyse, TTK md. 553/2 gereği yönetim yetkisini devralmış kişiler devraldıkları ölçüde sorumluluk taşır hale gelir⁹².

GK, TTK md. 408/2'de toplam altı fıkra halinde gösterilen konularda devredilemez görev ve yetkilere sahiptir. Söz konusu hüküm, sınırlayıcı sayım niteliğinde değildir. TTK'da yalnızca GK tarafından yapılabileceği belirtilen başka yetkiler de yer almaktadır. TTK ile

⁸⁶ Memiş/Turan, s. 96.

⁸⁷ Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 164; Bahtiyar, s. 155; Hamamcıoğlu/Biçer, s. 35; Karşoğlu, s. 29. (Diğer yandan, kuralın istinalarından biri olarak; TTK md. 408/2.f'de yer alan önemli ölçüde şirket varlığının toptan satışı gösterilebilir).

⁸⁸ Bahtiyar, s. 155; TTK md. 374'nin gerekçesinin özellikle 2. paragrafı kapsamında "olağan işlere ilişkin sözleşmelerin akdedilmesi", "YK'nın kararlarınının GK onayına tabi tutulup tutulamayacağı", "YK kararlarının sorumluluktan imtina gayesiyle GK onayına sunulup sunulmayacağı" konularının mahkemelere bırakıldığını ifade edilmektedir.

⁸⁹ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 105.

⁹⁰ Kortunay, Ayhan: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 145; Kaşak, s. 359.

⁹¹ Bahtiyar, s. 233.

⁹² YK üyelerinin sorumluluğu hakkında detaylı bilgi için bkz. "Altıncı Bölüm" alt başlık "11. Yönetim Kurulu İşler Kılmak İçin Sorumluluk Davası İhtarata."

GK'nın yetkisi sınırlanmıştır⁹³. Kural olarak, birleşme (TTK md. 151/1.a), bölünme (TTK md. 173/1, 2), tür değiştirme (TTK md. 189/1) gibi yapısal değişiklik kararları GK'nın kararı ile yürütülür. Bununla birlikte, sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış birleşmesi, GK kararı aranmadan, YK kararı neticelendirilebilmektedir (TTK md. 156/1). Görüldüğü üzere, yasaya uygun olmak kaydıyla A.Ş. için yapısal açıdan önemli olan veya hayati önemdeki birçok konuda GK karar alma kudretindedir⁹⁴.

GK tarafından farklı zamanlarda toplantılar yapılabilir. GK ihtiyacına göre olağan ve olağanüstü olmak üzere toplantı yapılabilir. TTK md. 409/1 hükmü gereği, A.Ş.'lerin her yılın en geç ilk 3 (üç) ayı içinde yani her yıl Mart ayı sonuna kadar, haftanın cumartesi-pazar dâhil dilendiği gün yapılabilme imkânıyla olağan GK toplantısı yapması zaruridir⁹⁵. Olağan toplantının her yıl Mart ayı sonuna kadar yapılmaması veya yapılamaması halinde, daha sonra yapılacak GK'da alınan kararların GK toplantısı vaktinde yapılmadığı için geçersiz olduğu ileri sürülemez⁹⁶. Kanunda olağan GK toplantısının zamanında yapılmaması haline özgü açık bir yaptırım hükmü yoktur. BİLGİLİ/DEMİRKAPI, toplantı zamanına ilişkin kuralın “düzen hükmü” olduğunu, BAHTİYAR ise, GK toplantısının hiç veya zamanında yapılmaması halinde TTK md. 553 vd. uyarınca, bu tür bir kural ihlalinin sorumluluk doğurabileceğini ifade etmiştir⁹⁷. Düzene uymayanın, görevini ihmal edenin ortaya çıkan düzensizlikten sorumlu olması bir ihtiyaçtır. Bu doğrultuda, biz doktrinde yer alan her iki görüşün aslında farklı görüşler değil, birbirini destekleyen, tamamlayan nitelikte olduğunu görmekteyiz. Buradan devamla, kanundaki “kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde” ifadesi ile ortaya konulduğu gibi, sorumluluğun doğabilmesi için kusurun ortaya konulması gerekmektedir (TTK md. 553/1). Bu durum, zarar görenler açısından sorumluluk davalarında zorluk yaratır niteliktedir⁹⁸. Kusurun ispatı açısından doktrinde farklı değerlendirmelere de rastlanmaktadır⁹⁹. GK toplantısının zamanında yapılmaması nedeniyle, sorumluluk

⁹³ Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 5-6; Bilgili/Demirkapı, s. 264-267.

⁹⁴ Ansay, Anonim Şirketler, s. 169; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 663, s. 475; Çeker, Mustafa: Ticaret Hukuku, Karahan, 7. Baskı, Adana 2012, s. 342.

⁹⁵ Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 35; Pulaşlı, s. 725; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, olağan GK toplantısının yılın ilk 3 (üç) ayı içinde gerçekleştirilmesinin “düzen hükmü” olduğunu ifade etmektedir (Bilgili/Demirkapı, s. 267).

⁹⁶ Bilgili/Demirkapı, s. 267.

⁹⁷ Bahtiyar, s. 158.

⁹⁸ Bozkurt, s. 489.

⁹⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 590, s. 389; BAHTİYAR, kusurun ispatını davacı tarafa yükleyen bir sorumluluk düzeninin, yani kusura dayalı bir sorumluluk anlayışının kabul edilmiş olduğunu

iddiasında bulunan davacının, zararın varlığını, söz konusu zararın GK toplantısının yapılmamasından veya geç yapılmasından kaynaklandığı keza zararın davalıların kusuruna bağlı olarak gerçekleştiğini nedensellik bağına da ortaya koyarak ispatı gerekmektedir¹⁰⁰. Kişinin kontrolü dışında kalan konularda sorumluluğu doğmayacaktır (TTK md. 553/3). Bu haliyle, bazen insanüstü sebeplere bağlı ortaya çıkabilecek hadiseler planlı düzene uymayı, sorumlulukları yerine getirmeye engel olabilmektedir. Bu şartlar altında, GK toplantısının hiç yapılamaması veya vaktinde yapılamaması kusur sonucu oluşan bir durum olmamaktadır. Kusursuz sorumluluk hali, bu durumda uygulanabilir değildir¹⁰¹. Yaşanan Covid-19 (koronavirüs) salgını, TBK açısından da ifa imkânsızlığı veya taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğine göre ifa güçlüğü haline iyi bir örnek olmuştur¹⁰². İnsanların biraraya gelmesinin beklenemeyeceği olağanüstü koşullarda, GK'nın olağan toplantısının normal koşullar varmışcasına Mart 2020 sonuna kadar gerçekleştirilmesini beklemek, GK toplantısının bu sürede yapılmaması halinde muhataplara sorumluluk yolunu açmak adil olmazdı. Bu doğrultuda, A.Ş.'lerle sınırlı olarak, TB tarafından yapılan açıklamanın doğurduğu sonuçla şirket GK'larının iptali ve ertelenmesi mümkün kılınmıştır¹⁰³. Görüldüğü üzere, GK toplantısının öngörülen

tesbitte, bunun da hata olduğunu ifade etmektedir (**Bahtiyar**, s. 397, 398); AKDAĞ GÜNEY, YK üyelerinin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak yorumlanmanın, yönetici bulmayı zorlaştıracığı gibi, YK'nın sorumluluk kaygısı ile hareket serbestisini olumsuz etkileyeceği, zarar doğsa bile YK üyesi kusurlu olmadıkça sorumluluğun olmayacağını ifade etmektedir. Yazar, buna ek olarak, kusurun yeni düzenleme ile objektifleştirildiği için yani "*objektifleştirilmiş kusur kriterinin*" doğduğunu bu halde ispat yükünün TTK md. 553/1 açısından eski anlamını yitirdiğini savunmaktadır (**Akdağ Güney, Necla**: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat, 2. Baskı, İstanbul 2016, s. 310-320); HELVACI, sözleşmeye aykırılık var ise kusursuzluğu ispat yükünün davalı tarafta, haksız fill iddiası varsa davacı tarafta olduğu şeklinde bir ayırım yapmaktadır (**Helvacı, Mehmet**: "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluk Sistemindeki Başlıca Yenilikler", Türk Ticaret Kanununun 5. yılı Sempozyumu, TAA, Ankara 2017, s. 330).

¹⁰⁰ **Kayar /Özatlan**, s. 25.

¹⁰¹ **Akdağ Güney**, s. 310; **Doğan**, s. 247-248.

¹⁰² **Yücel, Özge**: "Covid-19 Salgınının Borç İlişkilerine Hukuksal Etkileri", THD, C. 15, S. 166, Haziran 2020, s. 1189-1202; **Nomer, Haluk N.**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 14. Baskı, İstanbul 2015, s. 307-323.

¹⁰³ Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarına İlişkin Açıklama "*Bilindiği üzere, TTK'da anonim ve limited şirketlerde, olağan genel kurul toplantılarının her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılması öngörülmektedir. Diğer taraftan şirketlerimizce faaliyet dönemi olarak genellikle takvim yılı tercih edilmekte, bu da mart ayı sonuna kadar olağan genel kurul toplantılarının tamamlanması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Covid-19 (Koronavirüs) salgınının yayılmasının engellenmesi amacıyla özellikle şirket genel kurullarının yoğunlukla gerçekleştirildiği bu dönemde şirketlerin genel kurul toplantıları bakımından bazı tedbirler alınmıştır. Bu kapsamda TTK ve şirket sözleşmesine uygun olarak yönetim organları tarafından daha önce toplantıya çağrılan anonim ve limited şirketlerin olağan genel kurullarının, erteleme kararı alınması amacıyla genel kurulun toplanması beklenmeksizin, yönetim organları tarafından alınacak bir kararlarla iptal edilmesi imkânı tanınmıştır. Buna ilişkin ilan talepleri Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğüne karşılanmakla birlikte, örnek ilan metnine <https://www.ticaret sicil.gov.tr/> internet adresinden ulaşılabilecektir*" (Bu hususta ayrıca detaylı

düzende yapılabilmesi için koşulların da müsait ve olağan olması, hayata esaslı olumsuz etki eden durumların bulunmaması bir ihtiyaçtır. Olağanüstü toplantı ise; gerek olduğunda, olağan toplantı zamanı dışında yapılabilecek bir toplantıdır (TTK md. 409/2). Gereklikten anlaşılması gereken, kanunca veya esas sözleşme gereği, GK yetkisinde olan bir konuda karar alınmasına lüzüm duyulması ihtiyacının oluşmasıdır. Olağanüstü GK toplantısının “*olağanüstü*” olarak tanımlanmasına neden olan, alınan kararların olağandışı veya daha önemli oluşu değildir. Bu şekilde tanımlamanın nedeni, TTK md. 409/2’de “*gerektiği takdirde*” olarak ifade edildiği üzere, GK toplantısının olağan zamanlaması dışında, lüzüm görüldüğü zaman olağandışı/rutin dışı bir şekilde yapılmasıdır¹⁰⁴.

HAAO’lar açısından konuya bakıldığında; TTK genel gerekçesi no: 117’de ifade edildiği üzere, TTK’da “*Halka Açık A.Ş.*” ifadesi yerine küresel eğilimlere de uygun olarak “*Pay Senetleri Borsada İşlem Gören A.Ş.*” ifadesinin kullanılmasının tercih edildiği ifade olunmaktadır. Oysa ki, kaydi sistem nedeniyle, belirtilen ifadedeki “*Pay Senetleri*”nin tercihi isabetli değildir, bunun nedeni kaydi sistemde pay devrinin MKK tarafından işler kılınan sistem marifetiyle yapılmasıdır¹⁰⁵. Buna rağmen, biz borsa şirketlerini de kapsayacak şekilde, çalışmamızda HAAO kullanımını tercih etmekteyiz. HAAO’ların kendi içlerinde pay senetleri borsada işlem görüp, görmemesine göre bir alt sınıf ayırımı mevcuttur¹⁰⁶. Borsa şirketleri, ayrıca borsa düzenlemelerine ve denetimine tabidir¹⁰⁷. TTK hükümleri incelendiğinde, halka açık olma durumu ile borsada kayıtlı bulunmaya farklı sonuçlar bağlandığı da görülür¹⁰⁸. Bununla birlikte, HAAO’larının sınırlı bir süre içinde borsada işlem görmesi sağlaması zorunludur (SerPK md. 16/2).

HAAO’larda da, GK zorunlu iki organdan biridir. Diğer zorunlu organ yine YK’dır. Bu haliyle, zorunlu organlar açısından kapalı tip A.Ş.’ler ve HAAO’lar arasında fark yoktur.

bilgi için bkz. **Paslı, Ali:** Covid-19 Salgının Limited Ortaklık Yıllık Olağan Genel Kurul Toplantılarına Etkisi: Güncel Koşullar Süreken Genel Kurul Kararı Alınabilir mi? <http://www.ticaretkanunu.net/covid-19-salgininin-anonim-ve-limited-ortaklik-yillik-olagan-genel-kurul-toplantilarina-etkisi-guncel-kosullar-surerken-genel-kurul-karari-alinabilir-mi/>, Erişim Tarihi: 08.05.2020).

¹⁰⁴ **İmregün,** Anonim Ortaklıklar, s. 109; **Ansay,** Anonim Şirketler, s. 170; **Bahtiyar,** s. 158; **Bilgili/Demirkapı,** s. 268; **Karshoğlu,** s. 30.

¹⁰⁵ **Bahtiyar,** Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 19.

¹⁰⁶ **Bahtiyar,** s. 123; **Bilgili/Demirkapı,** s. 211; **Bahtiyar,** Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 18.

¹⁰⁷ **Bahtiyar,** s. 123; **Bilgili/Demirkapı,** s. 211.

¹⁰⁸ BAHTİYAR, eserinde TTK md. 346, 360/1, 361, 378, 411 vb. örnek olarak sıralamıştır **Bahtiyar,** s. 124.

GK, TTK md. 408/2’de belirlenen görev ve yetkilerde münhasır yetkilidir. Bu kapsamda esas sözleşmenin değişmesi, YK üyelerinin seçimi, görevden alınması, ibrası, denetçi seçimi, yıllık kar üzerinde tasarruf edilmesi, şirketin feshi, önemli miktarda şirketin varlığının toptan satışı konularında GK tek yetkili organ durumundadır.

Elektronik Genel Kurul Sistemi Yönetmeliği’nin yürürlüğe girmesi ile birlikte, borsaya kote şirketlerde, GK’lara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin uygulanması zorunlu hale gelmiştir (TTK md. 1527/5)¹⁰⁹. Bütünüyle elektronik ortamda yani sanal bir GK toplantısı yapılması mümkün değildir¹¹⁰. Elektronik GK toplantıları için TTK md. 1527 şartlarının karşılanması gerekir. Belirttiğimiz maddeye göre, YK tarafından GK’da elektronik ortamda oy kullanımı için tüm altyapı ve elektronik ortamdaki GK’nın gerçekleşmesi için ihtiyaçlar sağlanmak zorundadır¹¹¹. Elektronik zemindeki toplantıda gündem maddelerinin, divan başkanının oylamaya geçildiğini ifade etmesinden sonra sistem üzerinden kullanılmaktadır¹¹². GK’nın işleyişinde özel kanun olan SerPK md. 29-30 hükümleri de gözetilir. Her ne kadar HAAO ile kapalı tip A.Ş.’ler arasında GK açısından bir takım farklılıklar olsa da, bu farklılıklar HAAO’larda GK’nın zorunlu organ olarak tanımlanmasına engel değildir¹¹³. Bu farklılıkların; çağrı usulü ve çağrı ile GK toplantısı arasındaki süre (SerPK md. 29/4), toplantı ve karar nisapları (SerPK md. 29/3, md. 29/6) toplantıya katılım ve oy kullanma (SerPK md. 30/1), gündeme bağlılık ilkesinin uygulanmaması (SerPK md. 29/4), hazır bulunanlar listesinin oluşumu (SerPK md. 30/2) gibi örnekler sıralanabilir¹¹⁴.

1.1.2. Yönetim Kurulu

TTK md. 359 – 396, YK’ya ilişkindir. TTK’nın diğer maddelerinde YK’ya ilişkin hükümler dışında 37 (otuz yedi) maddelik bu kısım münhasıran YK’yı düzenlemektedir. Oluşumu açısından YK üyeleri kuruluşta esas sözleşme ile belirlenen, GK kararıyla seçilen, bazı şirket türleri için üyelerinin bir kısmı kamu tüzel kişilerinince atanan, boşalan üyelikleri kooptasyon yöntemiyle bizzat kendisince tamamlanabilen veya diğer

¹⁰⁹ Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 66; Bahtiyar/Hamamcioğlu, s. 20.

¹¹⁰ Bahtiyar, s. 159; Bilgili/Demirkapı, s. 275; Şener, s. 455, 456, Karşlıoğlu, s. 59.

¹¹¹ Bahtiyar/Hamamcioğlu, s. 104.

¹¹² Bahtiyar/Hamamcioğlu, s. 104.

¹¹³ Memiş/Turan, s. 96-104.

¹¹⁴ Bahtiyar, Sermaye Piyasası, s. 56-69; Memiş/Turan, s. 96-104.

yöntemlerle yöneticilik görevine getirilerek bir araya gelen kişilerin oluşturduğu şirket organıdır.

YK, A.Ş.'nin yönetim ve temsil organıdır. Yönetimin başındaki zorunlu organ YK'dır¹¹⁵. YK bu yetkisini başka bir organa bırakamaz. Her ne kadar, YK'yı şirketin temsil ve yönetim organı olarak ifade etsek de, bu tanımlama aslında klasik bir tanımlamadır. Doktrinde klasik tanımlamanın yetersizliği vurgulanmıştır¹¹⁶. TTK ile özellikle YK konusunda kapsamlı değişiklikler yapıldığı da gözetildiğinde, klasik tanımın yetersiz kaldığı kanısındayız. Bugünün gelişen şirket organizasyonlarında YK'da pay sahibi olmayanların yer aldığı, YK'nın yönetim yetkisini üst düzey profesyonellere devrettiği sıklıkla görülmektedir. Özellikle tek kişiden ibaret YK'ya yasamızca izin verilmişken, YK'sı tek kişiden oluşan ancak ticaret hacmi yüksek olan bir şirkette, tüm temsil ve yönetim yetkisinin söz konusu tek kişiden beklenemeyecek olması da olasıdır. YK yönetim yetkisini devrederek icracı olmayan ve gözetim yapan bir organ haline dönüşme imkânına da sahiptir¹¹⁷. Ancak dikkat edilmelidir ki YK, TTK md. 375 gereği devredilemez yetki ve görevlere sahip olduğundan YK'nın şirketin yönetimi görevinden tamamen sıyrılarak salt üst gözetleme yapan bir organ haline dönüşmesi de mümkün değildir. Bununla birlikte, icradan yetki devriyle büyük oranda el çekebiyen YK, icraatın incelenip eleştirilebileceği de bir yerdir¹¹⁸.

YK, yöneten şahıslardan oluşan bir birlikteliktir¹¹⁹. Günümüz A.Ş.'lerinde, YK işi yönetenden ziyade işi yöneten profesyonelleri de yöneten, az önce ifade ettiğimiz gibi icracıları, profesyonelleri gözetleyen farklı bir konuma oturabilmektedir. Bu durum YK için yapılan tanımda üst yönetimi ima eden "yönetenleri yöneten" şeklinde farklı bir işlevi vurgulama ihtiyacına neden olmaktadır. Özellikle kurumsal yönetim yaklaşımını uygulayan A.Ş.'lerde, temsil ve yönetme fonksiyonu, profesyonellerce yüksek düzeyde kullanılmaktadır. A.Ş.'de YK üyesi olmak için pay sahibi olma şartı da bulunmadığından

¹¹⁵ **Koç, Himmet:** "TTK m. 367 Kapsamında Banka Kredi Komitesinin Konumu ve Hukuki Niteliği", GÜHFD, C. XXI, Y. 2017, S. 3, s. 237.

¹¹⁶ **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu),** C. I, N: 521b, s. 329-530.

¹¹⁷ **Erdem, Ercüment:** Yönetim Kurulunun Oluşumu, Yetkileri ve Yetki Devri, s. 26 (Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun İş Dünyasına Etkileri, ed. Altınbaş Ayşegül, Özatlan Yurdal, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 25-64).

¹¹⁸ ÖZKORKUT, bu açıklamayı TÜSİAD Yönetim Kodu'nu esas alarak yapmıştır (**Özkorkut**, Bağımsız YK Üyeleri, s. 146).

¹¹⁹ **Cools, Sofie:** The Dividing Line Between Shareholder Democracy and Board Autonomy, 11 European Company and Financial Law Review 2014, s. 258-272.

şirkette görev alan profesyoneller YK bünyesinde veya YK haricinde etkin yönetim görevi yerine getirebilmektedir.

İşletme bilimi doktrininde yapılan bir tanıma göre ise, “*Yönetim başkaları aracılığıyla amaçlara ulaşma işidir*”¹²⁰. Bu tanımdan yola çıkıldığında şirketin yönetilebilmesi için üç unsura ihtiyaç olduğu anlaşılmaktadır. Bu unsurlar, amacına odaklanmış bir şirket, belirtilen amaç doğrultusunda işleyen organ, organ bünyesinde ihtiyaç duyulan kişi/lerdir.

Günümüz ihtiyaçları dikkate alındığında YK için yapılması gereken tanımlamanın, şirketi yönetme, temsil etme yetkisine sahip, dilerse temsil, yönetim yetkilerini kanunun izin verdiği ölçüde kendi içerisinden üyeler veya üçüncü şahıslarla paylaşmak suretiyle, üst yönetim ve üst gözetim yetkilerini de kullanabilecek, yönetenleri de yönetme kudretine sahip organ olduğu kanaatindeyiz.

TTK md. 359/2 gereğince, bir tüzel kişinin YK’ya üye olarak seçilmesi durumunda, tüzel kişi tarafından gerçek kişi bir temsilcinin de tescil ve ilanı zarureti bulunmaktadır. Tüzel kişi temsilcisi, gerçek kişi marifetiyle YK üyeliği görevini ifa edebilir hale gelmektedir. Bu durumda, YK’ya seçilenin tüzel kişi olduğu, temsilcinin ise, YK üyesi tüzel kişinin YK’daki varlığının yansıması haline geldiği görülür¹²¹. YK üyesi tüzel kişi temsilcisi tarafından kullanılan oy, tüzel kişinin oyu olmasına rağmen, temsilci gerçek kişi tarafından oy kullanılabilir (TTK md. 359/2). Bu durumda, temsilci dışında herhangi birinin oy kullanması mümkün değildir¹²². TTK md. 359/2 ve gerekçesi ile de ortaya konulduğu üzere, tüzel kişinin YK üyesi olmasının yolu açılmış olup, tüzel kişinin YK üyesi olarak sorumluluklarını taşıması temin edilerek; şirkete, pay sahiplerine ve muhtemel şirket alacaklılarına güvence verildiği görülmektedir¹²³. Yine madde gerekçesinde, sorumluluğun tüzel kişi üzerinde bırakılmasıyla, maddi gücü zayıf olabilecek bir temsilcinin atanması ile sorumluluk kavramının etkisiz kalmasına engel olduğu belirtilmektedir. Keza, YK’ya her toplantıda farklı bir kişi görevlendirilerek,

¹²⁰ **Karpuzoğlu, Ebru:** Kurumsal Yönetişimde Kurumsal Yönetim, İTO, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 152.

¹²¹ **Kahyaoglu, Emin Cem:** Anonim Şirkette Yönetim Kurulunun Teşkili, Bahçeşehir Üniversitesi HUD, C. 9, S. 117, Mayıs 2014, s. 114; **Akdağ Güney,** s. 40-41.

¹²² **Bahtiyar,** s. 240.

¹²³ **Bahtiyar,** s. 240; **Akdağ Güney,** s.403, 404; **Özer, Işık:** Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 63.

YK'nın çalışma düzenin korunması ile istikrarsızlaşmasına engel olunmuştur (TTK md. 359 gerekçe).

YK'daki tek kişi, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Belirtilen tek kişi, tüzel kişi olsa dahi, yönetimin fiili olarak ve nihayetinde ancak gerçek bir kişi eliyle yürütülebileceği açıktır. Gerçekten de, *“sonuçta iş dönüp dolaşıp gerçek kişiye dayanmaktadır”*¹²⁴. Diğer bir anlatımla, ister YK üyesi, isterse de tüzel kişi YK üyesinin temsilcisi olsun A.Ş.'de yönetim ve temsil faaliyeti her hâlükârda en az 1 (bir) gerçek kişi marifetiyle dışa yansımaktadır.

YK, GK'dan farklı olarak daimi surette çalışan bir organdır¹²⁵. YK daimi olarak faaliyet gösterir, çünkü şirketi idare etmek süreklilik gerektirir¹²⁶. YK'nın devamlı bir organ olması, YK'nın devamlı işler ve/veya işleyebilecek halde hazır olmasını gerektirmektedir. GK'nın yapısı gereği ağır çalışması olağanken, A.Ş.'nin her hâlükârda seri şekilde işlev gören veya seri işlev görme kapasitesine sahip bir YK'ya ihtiyacı bulunmaktadır¹²⁷. İşlev görmese de, buna fiilen hazır olması YK'dan beklenendir. GK ve YK aynı düzeyde dinamizm göstermek zorunda olmayan iki organdır. İki organ arasında daha aktif ve enerjik olması gereken organ kesinlikle YK'dır. YK'dan dinamik davranmasını beklemek, günümüz ticaret hızına gayet uygundur. Yönetmek bir işi ortaya koymayı, bir işlev görmeyi gerektirir. YK'daki dinamizm eksikliği veya daha net olarak işlevsizlik hali önemli sorunlar yaratabilir. Burada kastettiğimiz, YK üyelerinin bizzat icracı ve aktif olması değil, YK yetkilerinin duraksamadan ihtiyaçlara cevap verebilir şekilde, bizzat organca kullanılmasıdır. Yoksa elbette YK yetki devredebilir; ancak bu yetki devrinde üst gözetim görevi devam eder (TTK md. 375/1.e). Bunun gereği olarak, YK'nın yetki ve görevi devrettiği kişinin seçiminde göstermesi gereken makul seviyede özen sergilediğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (TTK md. 553/2).

YK bir yandan, A.Ş.'nin günlük iş akışını yönetirken, diğer yandan da şirketin, şirketle ilişkili olan diğer kişilerin, şirket alacaklılarının menfaatlerini yakından ilgilendiren, diğer

¹²⁴ Bozkurt, s. 247.

¹²⁵ İmregün, Kara Ticareti Hukuku, s. 325; Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 165; Çeker, s. 323; Şener, s. 454; Bilgili/Demirkapı, s. 362.

¹²⁶ Ulusoy, Erol: “Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı ve Görevi”, Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu, Türkiye Adalet Akademisi Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu Tebliğler Kitabı, 8-10 Kasım 2017, Ankara 2018, s. 359.

¹²⁷ Akdağ Güney, s. 3; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 521b, s. 329.

bir anlatımla şirket ve şirket geleceğini etkileyebilecek konularda yetkilere sahip aktif bir organdır¹²⁸.

YK, TTK md. 375/1’de sıralanan devredilemez görev ve yetkiler konusunda münhasıran yetkilidir. Bununla birlikte YK, TTK’ca kendisine tahsis edilen alana hapsedilmiş bir organ da değildir. O nedenle, YK’nın görev ve yetki sınırı katı olarak belirlenemez. Bu yorumumuzun hukuki dayanağı, TTK md. 374/1’in “*Yönetim Kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir*” şeklindeki ifadesidir. Anılan hüküm, YK’nın ikilemde kalmak yerine, gerekli olabilecek hususlarda yetkili sayılmasına imkân vermektedir. GK ile YK arasındaki işlevler ayrılığının, görev boşluğuna neden olmaması gayesiyle YK’yi şirkette boş alan bırakmayacak şekilde etkin kılmak kanaatimizce de doğru bir yaklaşım olmuştur. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta, YK’nın GK’nın devredilmez yetkilerine müdahaleden sakınılmasıdır. Esas sözleşme düzenlemeleriyle, GK’nın niteliğine aykırı olmayan hususlarda, GK’nın yetki sınırı emredici hükümler ilkesine de aykırı olmaksızın arttırılabilmektedir¹²⁹. Esas sözleşmede farklı düzenleme olmadıkça “*torba yetki*” olarak anılan TTK md. 374/1 gereği, YK, GK’ya kanun veya esas sözleşmeyle belirlenen alanın sınırları dışında, etkin olabilecektir¹³⁰. Bununla birlikte, emredici hükümler ilkesi ve YK üyelerinin sorumluluğu hususları dikkate alındığında, YK tarafından TTK md. 374/1’in tanıdığı yetki genişlemesi imkânı kullanırken dikkatli olunmalıdır.

Şirketin yönetim ve temsili YK tarafından yerine getirildiğinden, olağan bir düzende şirkette paylarda çoğunluğu bulunanların, A.Ş.’yi kendi iradelerine göre yönetecek kapasiteye kavuşması mümkündür¹³¹. Her pay sahibinin en az bir oy hakkı olmakla birlikte, pay sahipleri GK’da oylarını, sahip oldukları payların itibari değeri ile orantılı olarak kullanırlar (TTK md. 434/1, 2). Payların çoğunluğuna sahip pay sahibi/sahipleri GK’da arzularına göre karar almaya muktedir olmakla, YK üyelerini de diledikleri

¹²⁸ **Çamoğlu, Ersin:** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat, 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 2-3; **Erdem,** s. 26.

¹²⁹ **Kaşak,** s. 148.

¹³⁰ **Kaşak,** s. 148, 259-263.

¹³¹ **Moroğlu, Erdoğan:** Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, XII Levha, 8. Baskı, İstanbul 2017, s. 1.

kişilerden belirleyebilecek güce sahiptirler¹³². Elbette, TTK md. 434/2’de imkân verilen oy sayısında esas sözleşme ile sınırlama yapılması gibi durumlar, GK’da oylama sonucuna farklı yönlerde etki edebilecektir. Benzer şekilde, oyda imtiyaz durumunda da imtiyaz sahibi, pay sahipliği oranından daha yüksek düzeyde söz söyleyecek ve YK üyelerinin seçiminde daha fazla etkiye sahip olacaktır. Bununla birlikte, pay ve oydaki sayısal çoğunluk, çoğunluk dışında bulunanların dikkate alınmayacağı anlamına gelmez, gelmemelidir. Tam bu noktada, TTK md. 360/1 yani belirli grupların YK’da temsil edilmesi bir özellik içermektedir¹³³. Bu olasılıkta dahi, azlığı veya muayyen bir grubu temsil eden YK üyesi, kendisini YK’da var eden azlık veya grubun menfaatlerini kollarken, bir YK üyesinden beklenen davranış kurallarına, yükümlülüklerine riayet etmelidir. Söz konusu üye, grup veya azlık menfaati ile şirket menfaati çatışması gördüğünde, şirket menfaatinin nihayetinde pay sahipleri menfaatine hizmet edeceğini de gözeterek, eşitlik ilkesini de yok saymayarak şirketten yana tavır almalıdır¹³⁴. Bu ince çizgide hassas davranması gereken YK üyesi, şirket menfaati ile temsil ettiği zümrenin çıkarlarını dengeli bir şekilde gözetmeli, şirket menfaati gözetirken temsil ettiği zümre çıkarlarının da görmezden gelinmesi gibi bir tavırda olmamalıdır¹³⁵.

TTK’da yer alan diğer hükümlerle birlikte, pay ve oy çoğunluğu bir menfaat grubu lehine oluşmuşsa ve bunun sonucunda YK salt bu menfaat grubunun çıkarları doğrultusunda kararlar almaktaysa, TTK md. 391/b, c’de belirlenen ihlalleri içeren kararların batıl sayılması olasıdır. Pay ve oy çoğunluğunun varlığı, öncelikle şirket menfaatlerinin ve diğer pay sahiplerinin taleplerinin ve menfaatlerinin göz ardı edilmesini yasaklamaktadır. Keza eşitlik ilkesi¹³⁶ yanında, yetkilerin sakınılarak kullanılması ilkesi açısından da çoğunluğun, azınlığa zarar vermeden veya daha az zarar vererek ancak her hâlükârda

¹³² **Dural**, s. 36.

¹³³ Belirli grupların YK’da temsil edilmesi ve bunun çalışma konumuz ile bağlantısı çalışmamızın “4. Bölümü 2.2.4. nolu Belirli Grupların Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Tanınması Sonucu Ortaya Çıkabilecek Kilitlenme” alt başlığı altında daha detaylı olarak incelenmektedir.

¹³⁴ **Akdağ Güney**, s. 54; **Sulu, Muhammed**: Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 80, 98.

¹³⁵ **Baltalı, Candemir**: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 275, 276.

¹³⁶ YILDIZ, eserinde eşitlik ilkesini, amacı, kapsamı, sınırları, ilkeye muhatap şirket organları ve ilkenin uygulama alanı gibi birçok açıdan detaylı olarak incelemektedir (**Yıldız, Şükrü**: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2004); **Sulu**, s. 98-101.

şirketin bütünsel menfaatini gözeterek hareket etmesi gerekmektedir¹³⁷. Belirtilen ilkelerin her ikisi de, belli ki TMK md. 2'deki dürüstlük kuralının şirketler hukukuna yansımalarıdır¹³⁸.

YK açısından, şirkette pay sahibi olanların şirket YK üyesi olabilmesi yanında, pay sahiplerinden yalnızca bir kısmının yönetimde yer alması veya pay sahiplerinin şirket yönetiminde hiç yer almaması da mümkündür. Bu haliyle, şirkette pay sahipliği ile yönetim aynı kişilerin tekelinde olmak zorunda değildir. Özellikle, şirketler geliştikçe pay sahipliği ile yönetimdeki ayrışmanın arttığı görülmektedir. Modern şirketler hukuku ve mülkiyet anlayışı geleneksel şirket yönetiminden devrimsel bir kopuş sağlamaktadır¹³⁹. Şirketlerin doğrudan pay sahiplerince yönetilmesi gerekeceği fikri terk edilerek, pay sahipliği ve yönetim gitgide ayrılmakta, bugün pay sahipleri ile şirket ayrıştırılarak, şirketin pay sahiplerinden ayrı bağımsız bir menfaati olduğu kabul görmektedir¹⁴⁰. Özellikle, KYİ'nin şirketler bazında yaygınlaşması ile birlikte tüm A.Ş. modelleri için kurumsallaşmada uygulama örnekleri çoğalmaktadır.

HAAO'larda pay sahipleri için öncelikli ihtiyaç, iyi yönetilen bir şirkette pay sahibi olmaktır. Bu anlayış, yönetmeye şahsen talip olmayı değil, iyi yönetilen şirketten kazanç sağlamaya yönelik bir duruş ve anlayışı beraberinde getirmektedir. Günümüzde daha yaygın tercih edilen profesyonel yönetim ilkeleri de pay sahibinin yönetimde bulunmasını amaç edinmemektedir. HAAO'larda pay sahiplerinin şirkette pay sahibi olmasındaki hedefi çok büyük oranda şirketi yönetmek değil, şirket faaliyetleri sonucunda kazanç elde etmek ve payına isabet eden kazancı/kârı tahsil etmektir. Değişken ve yatırımcı pay sahipleri bu türden davranışları sergileme eğiliminde olanlardandır¹⁴¹. Birbiri ile hiçbir tanışıklığı veya bağı olmayan, salt maddi menfaate yönelmiş çok sayıda pay sahibinin aynı şirkette bulunması da ortak karar almayı engellemekte, HAAO'larda yönetimde söz sahibi olma davranışı olabildiğince azalmaktadır. Bu gerçeklik karşısında, kapalı tipteki

¹³⁷ **Akdağ Güney, Necla:** "Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi", Prof. Dr. Hikmet Sami TÜRK'e Armağan, Turhan, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 45-47, 50-51; **Şahin, Ayşe:** Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 155-156.

¹³⁸ **Okutan Nilsson,** Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 166, 169-170.

¹³⁹ **Davies/Worthington,** s. 48.

¹⁴⁰ **Sulu,** s. 79; **Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat),** s. 271.

¹⁴¹ **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu),** C. I, N: 818,820, s. 578.

A.Ş.'ler için düzenlenmiş yönetim anlayışı ve YK işleyişinin HAAO'lar açısından uygulanması mümkün değildir.

Yukarıda bahsedilen gerçeklik nedeniyle, KYİ bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmış, küçük miktarlarda ama genelde sayıca oldukça fazla pay sahibinin, yönetenler nezdinde daha güçlü korunması ihtiyacı oluşmuştur¹⁴². TTK md. 1529/1'de, KYİ açısından yetkili kurum olarak SPK'yı işaret etmiştir. Bu haliyle, HAAO'lar açısından yapılacak değerlendirmelerde SPK tarafından yayınlanan tebliğler dikkate alınmalıdır. Bu tür şirketlerde YK'nın işleyişi SerPK ve diğer alt mevzuata uygun olarak yürütülmelidir. KYİ md. 17, HAAO'lar açısından kurumsal yönetimin olmazsa olmaz olduğunu ortaya koymaktadır.

1.2. Zorunlu Organlar Arası İlişkiler

Zorunlu organlar arası ilişkinin analizi, zorunlu organların birbirinin faaliyetlerine hangi düzeyde müdahale edebileceklerinin kavranabilmesi açısından bir ihtiyaçtır¹⁴³. Öncelikle, YK ve GK ilişkisi açısından, ETK'da iki organ arasındaki ilişkinin nasıl düzenlendiğine bakmakta fayda olup, inceleme yapıldığında; ETK'da sözkonusu ilişkiyi nitelemiş açık bir hüküm olmadığı görülmektedir¹⁴⁴. Belirtilen iki zorunlu organ arasında konumlandırmaya ihtiyaç olunca ya organlardan birinin diğerine üstünlüğü kabul edilecek ya organlara alan tanımlaması yapılarak beraberce çalışma imkânı veren işlevler ayrılığı esas alınacak ya da üstünlük ve işlevler ayrılığı arasında ara değerlendirmeler yapılabilecektir¹⁴⁵.

Başka ülke tecrübeleri de nazara alınarak, tarihsel açıdan zorunlu organlar arası ilişki incelendiğinde; YK'nın geçmişte GK'nın altında bir organ olduğu görülebilmekteydi¹⁴⁶. Almanya'da, GK tarihsel olarak YK'ya nazaran güçlü bir pozisyonda iken 1937'de AktG'de yapılan değişiklikle GK'nın üst organ olduğu anlayışı terk edilmiştir¹⁴⁷. KESKİN, YK'nın "*fiilen öncelikli organ*" haline geldiğini, bugünse sonuç olarak

¹⁴² Memiş/Turan, s. 105.

¹⁴³ Hamamcıoğlu/Biçer, s. 36.

¹⁴⁴ Keskin, Harun: Anonim Şirket Genel Kurulu İle Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Tarihsel Süreçte Geçirdiği Değişim ve Organların Yetkilerine Genel Bir Bakış, BATİDER 2018, C. XXXIV, S. 3, s. 242.

¹⁴⁵ Daha detaylı bilgi için bkz. "*Birinci Bölüm*" alt başlık "*1.2.1. Yönetim Kurulu ve Genel Kurul Arasındaki İlişki*" kısmında sözkonusu yaklaşımlar tarafımızca daha detaylı incelenmektedir.

¹⁴⁶ Demir/Eroğlu, s. 80.

¹⁴⁷ Keskin, s. 246 (AktG. 1937, 103/1).

organların birbirine karşı bir üstlüğü/astlığı kalmadığını, devamla başka bir ülke örneği olarak İsviçre’de sınırlandırılmış üst organ ve organlar arası eşitlik yaklaşımının geçerli olduğunu, detayıyla ortaya koymaktadır¹⁴⁸. GK, YK ilişkisi açısından Türk Hukuku, İsviçre’deki hukuki anlayışa daha uygun gözükmekle, organlar arası bir hiyerarşi bulunmayıp, bir denge gözetilmeye çalışıldığı görülmektedir¹⁴⁹.

TTK açısından, ne GK’nın YK’ya, ne de YK’nın GK’ya üstün olduğu söylenebilir. Bu tesbitin aksine bir hükme TTK’da rastlanmamaktadır¹⁵⁰. TTK’da işlevler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Şirketin işleyişinde yetki tartışmasıyla bir boşluğu mahal verilmemesi gayesiyle, YK’ya, GK’ya kıyasla daha fazla hareket alanı sağlandığı da anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, YK’nın görev ve yetkilerini belirleyen değil, tam ket vurulamaz bir genişlikte serbest bırakan TTK md. 374, YK’nın ve GK’nın bir başkasına veya bir başka organa bırakamayacağı görev ve yetkilerini gösteren TTK md. 375 ve TTK md. 408 incelendiğinde, her iki zorunlu organın vazgeçilmez ve devredilmez yetkilerinin olduğu, buna ek olarak TTK md. 374’ün YK’ya, GK’ya nazaran serbestlik tanıdığı anlaşılmaktadır¹⁵¹. GK’nın, YK karşısında “*mevzi kaybı*”na uğradığı, YK’nın konumunun güçlendiği ifade edilmektedir¹⁵². GK’nın kanun ve esas sözleşme sınırında davranması gerektiği açıktır. GK için tanımlanan, esas sözleşmeyle sınırı emredici hükümler ilkesini ihlal etmeksizin genişletilebilecek alanı dışında, YK’nın TTK md. 374 hükmüyle GK’dan farklı olarak esas sözleşmede hüküm bulunmasına da gerek olmaksızın ek tasarruf alan kazanabildiği gözetildiğinde “*mevzi kaybı*” ifadesi kanımızca da iyi bir benzetme olmaktadır.

YK’nın bir başka organa devretmesi mümkün olmayan görev ve yetkilerinin yanında, GK’nın da yetkisinde olan işlerin çerçevesi TTK’da açıkça belirtilmiştir (TTK md. 375

¹⁴⁸ **Keskin**, s. 245-253.

¹⁴⁹ KESKİN, TTK md. 374/1’in GK’dan arda kalan yetkilerin YK’da olduğunu, aslında yapılması gerekenin işin sorgulanması gerektiğini, alınan kararın yönetim alanında mı, pay sahipleri alanında mı olduğu hususunun sorgulanmasının fayda sağlayacağını izah etmektedir. TTK md. 374’ün işin sorgulanmaması halinde, GK yetkisinde olması gereken bir iş YK’ya intikale izin verebileceği hususunun gözardı edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Sonuçta TTK md. 374’ün şekilci yorumuyla GK’nın TTK md. 408/1 gereği tam sınırlandırılmış olduğunu söylemenin ve GK’ya bırakılmayan tüm yetkilerin YK’da olduğunu ifade etmenin kolay olmadığı, işin niteliğinin kırılma noktası olduğu görüşündedir (**Keskin**, s. 268-270).

¹⁵⁰ **Poroy/Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 517, s. 327; **Kaşak**, s. 130; **Kortunay**, s. 18.

¹⁵¹ 865 sy. Kanun döneminden başlayarak, hukukumuzda ETK ve TTK açısından GK-YK ilişkisi hakkında detaylı bilgi için KAŞAK’ın eserinden faydalanılabilir (**Kaşak**, s. 104-148).

¹⁵² **Keskin**, s. 255; **Kortunay**, s. 18; **Kaşak**, s. 507.

ve md. 408/2). TTK ile organlar arası ilişkide, işbölümü ilkesi ve eşitlikçi bir yaklaşım yasa koyucu tarafından tercih edilmiştir¹⁵³. GK ve YK arasında yetki sorununun azalması için organların yetki sınırlarının belirlenmesi gayet yerinde bir çözümdür. Keza GK'ya tanınan yetkiler dışında, bütün yetkilerin YK'da olduğunun kabulü de organlar arası yetki ihtilaflarını engelleyici bir düzenlemedir. Özetle, hukukumuzda - kanaatimizce de uygun bir tercih olarak - YK ve GK ilişkisinin yetki paylaşımı (işlevler ayrılığı) prensibi temeline oturtulduğu görülmektedir¹⁵⁴. YK ve GK'nın görev/yetki tanımlarını bilmeleri her ikisinin de kendi alanında daha etkin olabilmesi, yetki karmaşasının engellenmesi ile görev boşluğu kalması ihtimalini asgariye indirmektedir. Boşluk görüldüğünde, TTK md. 374/1 ile boşluğu tamamlama görevinin YK'da olması ise kanımızca boşluğu ortadan kaldırmaya yönelik olumlu bir düzenlemedir. KAŞAK da, eserinde aynı yönde görüş bildirerek, TTK md. 374/1 düzenlemesini torba yetki olarak ifade ederek, sözkonusu hükümle organlar arasındaki olası problemlerin çözümünün yaratıldığını savunmaktadır¹⁵⁵.

TTK md. 408'e göre, GK'nın esas sözleşmenin değiştirilmesi, YK üyelerinin seçimi, görev süreleri, maddi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları, kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ile görevden alınması, finansal tablolara, YK'nın yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması, kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı hakkındaki yetki ve görevleri devredilemezdir. Anılan maddede sayılanlar dışında, TTK'da ve özel bazı kanunlarda da GK'ya verilen ve devredilemeyen yetki ve görevler mevcuttur. Örnek olarak, yapısal değişiklik işlemleri, TTK md. 408 hükmü dışında kalsa da, GK'nın münhasır yetkili kılındığı bir alandır.

Hukukumuzda, organlar arası eşitlik prensibinin esas alındığı görülmektedir. Organların birbirine müdahalesi söz konusu olmaması¹⁵⁶ üzerine kurgulanan GK ve YK arasındaki ilişkide “İşbölümü olsa da, GK mı yoksa YK mı daha etkin bir organdır?” sorusuna,

¹⁵³ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 395; Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 107; Demir E, s. 3.

¹⁵⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 215; Demir/Eroğlu, s. 82.

¹⁵⁵ Kaşak, s. 135.

¹⁵⁶ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 395; Bilgili/Demirkapı, s. 258.

YK'nın daha etkin olduğunu söyleyerek cevap vermek gerekir¹⁵⁷. Cevabımızın yasal dayanağı, GK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen TTK md. 408/1'dir. İlgili madde incelendiğinde GK'nın kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörölmüş hallerde karar alabileceği görölmektedir¹⁵⁸. Bunun yanında, TTK md. 408 dışında şirketlerin yapısal değişikliği alanında TTK md. 151, 173, 189, 529/1, 537/1 ile GK'ya bırakılan görevler göze çarpmaktadır¹⁵⁹. Yani GK, TTK md. 408'in ötesinde dahi olsa - emredici hükümler ilkesi de gözetilerek - esas sözleşme ile farklı bir düzenleme yapılmadığı sürece kendisi için kanunca belirlenen saha içinde serbestiye sahiptir. Oysa ki, YK için bir alan/saha kısıtlaması bulunmamaktadır¹⁶⁰. TTK md. 408'in gerekçesi incelendiğinde, GK'nın YK'yı geri planda bırakabilecek yetki, görev nakli ve/veya YK kararının GK onayına tabi tutulmasının söz konusu olamayacağı da ifade edilmektedir. Bununla birlikte, YK karar almadan da bir kısım fonksiyonlar gösterebilmektedir¹⁶¹. Ticari defterlerin tutulması, bilanço/gelir tablosu/mizan gibi mali tabloların yapılması herhangi bir YK kararı alınmadan YK tarafından yapılabilecek işlemlerdir¹⁶². YK, karar almadan da etkinlik gösterebilir. Ancak GK'nın karar alamadığı an bütünüyle pasif durumda olduğu dikkate alınmalıdır. Bu haliyle, YK'nın bir organ olarak, hem doğası hem de yasal düzenleme gereği daha üretken ve aktif bir halde olduğu görölmektedir. Burdan çıkan sonuçla, GK'nın, YK'nın üstünde bir organ olduğu ileri sürülemez¹⁶³. TTK ile GK yetkileri belirli ve sınırlı bir yere gelmişken, YK'ya daha geniş bir alan tanındığı söylenebilecektir¹⁶⁴. TTK md. 408, GK ile YK arasında işlevler ayrılığını; TTK md. 374 ise YK - GK ilişkisini prensip olarak göstermektedir¹⁶⁵. Bu maddeye göre de, GK yetki alanı oldukça sınırlandırılmış, karar almada ağırlıklı yetki YK'ya verilmiştir¹⁶⁶. Kanun ve esas sözleşme ile GK'nın yetki ve görev alanının dışında bırakılan tüm iş ve işlemleri yapmaya, kararlar almaya YK yetkilidir¹⁶⁷. TTK md. 374 ve 375'te YK'nın yetki ve görevlerini geniş bir şekilde saymıştır. Böylelikle, A.Ş.'lerde YK hâkim organ konumuna gelmiş durumdadır.

¹⁵⁷ Bilgili/Demirkapı, s. 258.

¹⁵⁸ Hamamcioğlu/Biçer, s. 37.

¹⁵⁹ Hamamcioğlu/Biçer, s. 37; Demir/Eroğlu, s. 97.

¹⁶⁰ Bilgili/Demirkapı, s. 258.

¹⁶¹ Bahtiyar, s. 220.

¹⁶² Bahtiyar, s. 220.

¹⁶³ Bahtiyar, s. 150-151; Pulaşlı, s. 670.

¹⁶⁴ Bozkurt, s. 251; Bahtiyar, s. 150-151.

¹⁶⁵ Hamamcioğlu/Biçer, s. 36.

¹⁶⁶ Pulaşlı, s. 670; Bahtiyar, s. 149-150.

¹⁶⁷ Bahtiyar, s. 151, 217.

TEKİNALP, GK'ya tanınan yetkiler dışında bütün yetkinin YK'da olduğunu, YK'nın devamlı faaliyette bulunan bir organ, GK'nın ise gerekli zamanlarda toplanarak karar alabildiğini ifade ederken modern şirketler hukuku yaklaşımı açısından YK'nın çok daha önemli bir organ olduğunu vurgulamaktadır¹⁶⁸.

BAHTİYAR, organlar arası yetki ve görev ayrışmasının kesin sınırlarla belirgin hale geldiğini, bununla birlikte YK'nın görev ve yetkilerinin daha ön plana çıktığını ifade etmektedir¹⁶⁹.

HAMAMCIOĞLU/BİÇER, yürürlükteki düzenleme esas alındığında YK'ya etkinlik verildiği, GK ve YK arasındaki işbölümünde YK lehine bir yetki genişlemesi bulunduğu görüşünü beyan etmektedir¹⁷⁰.

DEMİR/EROĞLU, GK'nın yetkilerinin TTK'nın bünyesinden de görüleceği üzere; md. 408'i aştığı, esas sözleşme düzenlemeleri ile GK yetki alanının genişletilebildiği de dikkate alınarak, YK ve GK arasında işlevler ayrılığı prensibine dikkat edilmesini, esas sözleşme ile GK'nın yetki kapsamının genişletilmesinin uygulamada yargı kararları ile şekilleneceğini ifade etmiştir¹⁷¹.

GÖKTÜRK, GK'nın yetkisine bırakılmış alanlar dışında YK'nın yetkili olmasının YK'ya "genel yetkili organ" fonksiyonu verdiğini ifade etmektedir¹⁷². Bu haliyle daha etkin bir organ olan YK'dan da, genel iradenin olduğu GK'dan da beklenen aslında güçler ayrılığı prensibine aykırı tavır göstermemesidir.

Tüm bu anlatımlar, YK ve GK arasında bir kopukluk olduğu anlamına gelmez. Unutulmamalıdır ki, pay sahiplerinin GK toplantısındaki iradesi/oyları yönetim organını belirlemektedir. GK'ya özgülenen "Pay Sahipleri Demokrasisi" gibi kavramlar açısından da müzakere zemini GK olsa da, GK'da ortaya konulacak iradenin YK'yı şekillendirmesi nedeniyle GK'daki irade ve kararların YK'ya etkisi doğrudandır¹⁷³. YK üyelerinin seçimine ek olarak azli, ibrası GK yetkisinde bulunduğundan GK'nın YK kararlarını

¹⁶⁸ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 517, s. 327; Davies/Worthington, s. 35.

¹⁶⁹ Bahtiyar, s. 151-152.

¹⁷⁰ Hamamcıoğlu/Biçer, s. 37.

¹⁷¹ Demir/Eroğlu, s. 97.

¹⁷² Göktürk, Kürşat: Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 39.

¹⁷³ Karamanlıoğlu, s. 67-70.

dolaylı yoldan şekillendirdiği de ifade edilmektedir¹⁷⁴. Bu yorum gayet yerindedir. Zira GK iradesine uygun kişileri YK'da görevlendirirken, dilediği zamanda, görev süresiyle bağlı kalmaksızın YK üyesini görevden alabilmektedir (TTK md. 364/1). Yine YK üyelerinin ibrası da, GK'nın yetki alanında olup, GK'nın dolaylı yoldan YK kararlarını şekillendirdiği söylenebilir.

YK, toplantıya çağrı yetkisiyle GK'yı harekete geçirebilmektedir. TTK md. 410/1'e göre, GK'nın toplanması için kural olarak, YK'nın toplantı davetinde bulunması gerekir. Görevi sona ermiş olan YK dahi, TTK md. 410/1 GK çağrısında bulunmaya yetkilidir¹⁷⁵. Bunun yanında, YK'nın toplantı davetinde bulunmaması veya bulunmaması halinde, GK'nın toplanabilmesi için TTK'da azlık (TTK md. 411 ve md. 412), belirli şartlar altında tek bir pay sahibi (TTK md. 410/2), mahkeme tarafından atanmış ise kayyım (TMK md. 427/4 ve TTK md. 412/1), tasfiye aşamasında ise görevleri kapsamında tasfiye memurları (TTK md. 410/1 ve md. 535/2), İİK'ya göre de iflas idaresi (İİK md. 226) GK'yı toplantıya çağırabilmektedirler.

Konkordato halindeyse, İİK md. 290 ve md. 297 dikkate alındığında, her ne kadar konkordato komiserlerin nezaretinden bahsediliyor olsa da, mahkemece komiserlere bu yönde bir görev ayrıca verilmemişse, konkordato (kesin mühlet) kapsamındaki A.Ş.'de YK'nın, GK çağrısı yapmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İİK md. 290'da, konkordato komiserinden görev olarak sayılan diğer hususlar yanında, borçlunun faaliyetlerine nezaret etmesi ve mahkemece verilen diğer görevlerin yapılması beklendiği görülmektedir (İİK md. 290/g). Komiserlere verilen görevler içinde GK çağrısı yapılması şeklinde açık bir ifade yoktur. Diğer yandan, TTK md. 359 da komiserlerin görevlerine ilişkin yazışma, haberleşme yapmasına müsaade etmektedir. Kesin mühletin konkordato kapsamındaki borçlu açısından sonuçlarına bakılınca, borçlunun işlerine komiser nezaretinde devam edeceği, lakin mahkemece bazı işlemlerin geçerli olarak yapılması veya borçlunun yerine komiserin alarak işletmenin faaliyetini sürdürmesine da mahkemece karar verilebildiği anlaşılmaktadır. Buradan çıkan sonuç, konkordato kapsamındaki bir A.Ş.'nin GK çağrısını eğer mahkemece bu konuda komiserlere ayrıca

¹⁷⁴ **Moroğlu**, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 10.

¹⁷⁵ **Moroğlu, Erdoğan**: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, XII Levha, 7. Baskı, İstanbul 2012, s. 76; **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, s. 40-41; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 677, s. 482; **Ulusoy**, s. 359.

bir yetki verilmemişse, komiser nezaretinde olmakla birlikte, YK tarafından yerine getirilebileceğidir. Uygulamada, nezaret işlevinin tetkik edilebilmesi için, YK tarafından alınacak GK çağrı kararına komiserlerin nezaretini işaret eden ek imza alınması düşünülebilir. Lakin mahkeme GK çağrısı konusunda yetkiyi komiserlere verdi ise, bu halde sözkonusu çağrının mahkemenin verdiği imkânla artık YK tarafından değil, komiserler tarafından yapılabileceği kanaatindeyiz. BAHTİYAR da, konkordato komiserinin istisnaen bu konuda yetkilendirilebileceğini ifade etmektedir¹⁷⁶.

Her hâlükârda sağlıklı işleyen bir şirkette, GK toplantı davetinin YK'dan gelmesi beklenir. GK, GK toplantı çağrısı yapamaz¹⁷⁷. Lakin toplantı çağrısı yapamayan GK, TTK md. 416'daki şartlara tüm pay sahiplerince uyulması kaydıyla, çağrısız GK yapabilir. Bununla birlikte; gerçekleşen GK toplantısında alınacak bir karar ile sonraki GK toplantı tarihi belirlenebilir¹⁷⁸. Her ne kadar bu karar çağrı yerine geçmez ise de, YK bu tarihe uygun olarak GK çağrısını ileride yine gerçekleştirecektir¹⁷⁹. Bir önceki cümlemizde belirttiğimiz hal, GK'nın çalışma düzeni açısından oluşturduğu bir plandır, özellikle pay sahiplerini esas alan bir toplantı takvimi planlamasıdır. GK bir sonraki toplantı planını yapsa, günü belirlese dahi bu durum GK'ya çağrı merasiminin ihmal edilmesini gerektirmeyecektir¹⁸⁰. Böyle bir GK toplantısında alınan karar nihayetinde takvim planlaması, bir çalışma çizelgesi oluşturmaya yönelik olabilir. Lakin toplantıya hazırlık usûl ve kurallarında bir değişim olmaz. Özellikle, farklı şehir veya ülkelerde bulunan/ikamet eden az sayıda pay sahibinden oluşan A.Ş.'ler için GK'nın takvim planlanması kanımızca bir ihtiyaç olabilir¹⁸¹. Esas sözleşmeye konulacak bir hükümle GK'yı toplantıya davet için başkaca kişi veya kişilere yetki verilemez¹⁸². Burada başkaları

¹⁷⁶ Bahtiyar, s. 169.

¹⁷⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 677a, s. 482.

¹⁷⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 677a, s. 482.

¹⁷⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 677a, s. 482.

¹⁸⁰ Hamamcıoğlu/Bahtiyar, s. 38.

¹⁸¹ Şirketlerde seyahat, konaklama planlarının yapılması, keza maliyetlerin erken rezervasyon, erken satın alım indiriminden faydalanılarak daha makul seviyede olması faydasıyla, çok önceden bir sonraki GK tarihinin belirlenmesi bir ihtiyaç olabilir. Keza, birden fazla şirkette pay sahibi olanlar için de, özellikle şirketlerin GK tarihlerinin çakışmaması, bir sonraki GK toplantı gününün çok önceden belirlenmesi pay sahibi gerçek kişi ise kişisel, tüzel kişi ise kuruma dair çalışma planı yapılması için bir kısım pay sahiplerinden gelen bir talep olabilir.

¹⁸² Hamamcıoğlu/Bahtiyar, s. 37; Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 567, Pulaşlı, s. 716; Aksi görüşteki MOROĞLU, yönetim ve temsil yetkisi devredilenler ile, devir edilmeyenler arasında bir ayırım uygulamaktadır. Keza, esas sözleşme ile verilebilecek GK çağrı yetkisinin, kanunen belirlenen GK toplantı çağrısı yapabilecek kişi ve organların yetkilerini sınırlandıramayacağını, ortadan kaldıramayacağını ifade etmektedir (Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 94); Diğer aksi görüşteki ŞENER ise, TTK md. 339/2,h'den yola

ile kastedilen; yönetim, temsil yetkisini usulüne uygun şekilde devralmış almış YK üyesi kişiler değildir¹⁸³. YK, GK toplantı kararını kurul olarak aldıktan sonra, bir veya birkaç YK üyesini, alınan YK kararına uygun olarak çağrı yapılması konusunda aynı kararlar görevlendirebilir¹⁸⁴. Bununla birlikte, YK üyesi olmayan bir müdür çağrı için görevlendirilemez¹⁸⁵. Diğer yandan, aynı zamanda pay sahibi olan YK üyesi, pay sahibi sıfatından yola çıkarak, YK tarafından bir karar alınmamış olsa dahi, şartları varsa TTK md. 410/2'ye dayanarak mahkeme kararı ardından GK çağrısı yapabilecektir¹⁸⁶. Tek pay sahibinin çağrı yetkisi, kilitlenmiş olan YK'daki sorunu aşmak için GK toplantısıyla çözüm üretilmesine imkân verebilecektir¹⁸⁷.

Toplantı yapılması ve karar nisapları açısından şirket esas sözleşmesinde özel düzenleme yapılmamış olsa bile, TTK düzenlemesi gereğince, GK'da toplantı ve karar nisapları, toplantı gündemindeki her bir karar için farklı olabilir. Hâlbuki esas sözleşmede özel düzenleme yapılmamış ise, YK üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve karar da toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alınır. Bu durum irade organı olan GK'da iradenin daha yüksek nisaplarla oluşması gerektiği hallerde eşyanın tabiatı gereği bunun sağlanmasını zorunlu kılar.

TTK md. 408/2.f'ye göre, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı GK'nın münhasıran yetkisi dâhilindedir. Kanun koyucunun buradaki amacı, YK'nın şirketin önemli mallarını toptan satışını yapmak suretiyle, pay sahiplerini ve alacaklılarını zarara uğratması riskinin önüne geçmektir. Belirtilen hukuki yararı ihlal eden ya da kanuna karşı hile amacı taşıyan devirler geçersiz sayılmalıdır. Esas sözleşmeye konulacak bir hükümle ya da alınacak bir GK kararı ile bu yetki YK'ya devredilemez¹⁸⁸. Yani esas sözleşmede YK'ya bu hususta yetki verilmiş olsa bile, YK bu yetkiyi kullanamaz. Çünkü ortada yasal bir duvar vardır. Buna rağmen, YK karar almış olursa bu karar batıldır¹⁸⁹.

çıkarak esas sözleşmeye konulacak bir hükümle bazı pay sahiplerine GK toplantısı çağrısı yetkisi verilebileceğini belirtmiştir (Şener, s. 461); **Domaniç, Hayri**: Anonim Şirketler, Eğitim Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1978, s. 813.

¹⁸³ **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 94.

¹⁸⁴ **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 89; **Bahtiyar/Hamamcioğlu**, s. 42.

¹⁸⁵ Aksi görüş **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 94; **Soykan**, s. 229.

¹⁸⁶ **Şener**, s. 459.

¹⁸⁷ **Bahtiyar/Hamamcioğlu**, s. 42.

¹⁸⁸ **Barut, Ahmet**: “Kayıtlı Sermaye Sistemine Tabi Halka Açık Olmayan Anonim Şirketin Önemli Miktardaki Şirket Varlığının Toptan Satışı İşleminde Yönetim Kurulu Yetkisinin Tartışılması”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 93, İstanbul 2019, S. 2, s. 135.

¹⁸⁹ **Hamamcioğlu/Biçer**, s. 46.

HAMAMCIOĞLU/BİÇER, YK'nın yaptığı satış işlemine GK onay verir ise işlem geçerlilik kazanır, üçüncü şahıslar ise GK karar veya onayı olmadıkça hak kazanamaz görüşündedir¹⁹⁰. Bu yaklaşım, GK'nın “*son sözü söyleyebilme yetkisi*”¹⁹¹ şeklinde yapılan anlatım ile benzeşmektedir. BARUT, HAMAMCIOĞLU/BİÇER'in görüşüne iştirak ederek, önemli miktardaki şirket varlığının satışı YK tarafından yapılmış olsa dahi GK'nın bu işleme icazet göstermesinin mümkün olduğunu ve bu onayın yapılan satış işlemi geçerli hale getireceğini savunmaktadır¹⁹². DURAL, GK'nın önemli varlık satışına ilişkin kararı bulunmasa, lakin daha sonra GK satışa onay verir ise satış geçerli addedileceğini belirtmektedir. Yazar, GK böyle bir onay vermez ise, satışın en baştan itibaren geçersiz olacağını, bununla birlikte GK'nın önemli varlık satışı yönünde kararı olmakla birlikte, satış GK iradesine uygun bir şekilde tamamlanmaz ise alıcı muhatap ancak iyiniyetli ise, iyiniyeti korunarak satış yine geçerli sayılmalıdır, savındadır¹⁹³. AYOĞLU, GK'ya TTK md. 408/2.f ile tanınan yetkinin şirket iç işleyişi açısından anlamlı olduğunu, dış ilişkiye sirayet edecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini savunmaktadır. Yazar, her bir şirket bazında satışa konu varlığın önemli olup olmadığının evleviyetle YK tarafından değerlendirilmesi gerektiğini, GK kararı yokluğu nedeniyle yapılan satışın geçersizliğinin TTK md. 371/3 gereği dış ilişkilerde alıcı olan iyiniyetli üçüncü kişilerin durumu ve işlem güvenliği ihtiyacı nedeniyle savunulamayacağı görüşündedir¹⁹⁴.

Önemli miktarda malvarlığı satışı hususunda, TTK'da özel bir yeter sayı aranmamasına rağmen, A.Ş. Genel Kurul Toplantılarına Dair Yönetmelik md. 22/12'de bu konuda alınacak GK kararları için pay sahiplerinin % 75 olumlu oyunu aramaktadır. Yönetmelikte yer alan bu düzenlemenin normlar hiyerarşisi yönüyle, kanunda yer alması gerekirken, yönetmelikte yer bulması eleştiriyi hak etmektedir¹⁹⁵. Tasfiye sürecinde, A.Ş.'nin önemli miktardaki varlığının satışı için % 75 olumlu oy aranırken (TTK md. 538/2 yollamasıyla md. 421/3), şirketin tasfiye halinde olup olmama aşaması fark

¹⁹⁰ Hamamcioğlu/Biçer, s. 47, 50.

¹⁹¹ Ansay, Anonim Şirketler, s. 94.

¹⁹² Barut, s. 136-138.

¹⁹³ Dural, Ali: Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2016, s. 232-238.

¹⁹⁴ Ayoğlu, Tolga: “Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışında Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği”, KHASHUD, C.5, S.1, Haziran 2017, s. 93-104.

¹⁹⁵ Hamamcioğlu/Biçer, s. 44; Ayoğlu, Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışı, s. 93-104; Bilgili/Demirkapı, s. 262, dn. 298.

yaratmaksızın, % 75'lik olumlu oy oranının TTK md.408/2.f içinde uygulanmasının tutarlılığı açıktır¹⁹⁶.

HAAO'lar içinse önemli nitelikteki işlemleri işaret eden daha önce SerPK md. 23'de yer alan hüküm, 20.02.2020 tarihinde değişikliğe uğramıştır. Daha önce SerPK md. 23/1.b yer bulan “*Mal varlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde bir aynı hak tesis etmesi veya kiralaması*” şeklindeki ifade kanundan çıkarılmıştır¹⁹⁷. İkincil mevzuat olarak hazırlanan Öİ.A.Teb. 27 Haziran 2020 tarihli ve 31168 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Öİ.A.Teb. incelendiğinde, mal varlığı devirleriyle malvarlığı üzerinde üçüncü kişiler lehine yapılan düzenlemelerin önemli nitelikte kabul edildiği (md. 4/c), önemlilik ölçütünün şirketin finansal durumuna bağlı hesap ve oranlamalar ile ortaya konulacağı, böylelikle önemli ifadesinin hesaplanabilir bir mantığa oturtulduğu (md. 6) şeklinde düzenlemeler görülmektedir. “*Genel Esaslar*” başlıklı md. 7 ile önemli nitelikte işlemin gerçekleştirilebilmesi için yapılacak işlemin detaylarının belirlendiği bir YK kararının alınması ve sözkonusu işlemin GK tarafından onaylanması şartı getirilmiştir. Bununla birlikte YK'ya genel yetki veren bir GK kararı uygulamasının kabul görmeyeceği, işlem bazında GK'nın iradesinin ortaya konulması gerektiği görülmektedir (md. 7/2). Bu haliyle, önemli nitelikteki işlemlerin neler olduğu konusunda bir hesaplama yöntemi oluşturulmuş olduğu gibi, YK'nın TTK md. 408/2.f ile uyumlu şekilde önemli nitelikteki işlemde GK onayının arandığı görülmektedir. SerPK md. 24 ve Öİ.A.Teb. md. 11/1 ile ortaya konulduğu üzere önemli nitelikte işleme ilişkin olumsuz oy veren ve muhalefetini GK'da zapta geçiren pay sahibi, paylarını şirkete bedeli mukabili devir ederek şirketten ayrılabilir. Bu haliyle, önemli nitelikteki işlemler konusunda ayrık fikirde olan ve bu fikrini GK'da beyan edenin şirketten ayrılması şirket içi olası uyumsuzluk, sürtüşme ve çatışmaları ve konumuz itibarıyla olası krizleri engellemek adına bir bütün olarak kanımızca olumlu bir hukuki bakıştır.

Önemli miktarda şirket varlığının el değiştirmesi sonucunu doğurabilecek işlemler satışın yanı sıra; rehin, kefalet, garanti, bağış, takas, mal değişimi, ödünçtür¹⁹⁸. Bu işlemler açısından da, TTK md. 408/2.f'de öngörülen usulün uygulanması gerekir. Aynı şekilde,

¹⁹⁶ Ayoğlu, Önemli Miktarda Şirket Varlığı Satışı, s. 93-104.

¹⁹⁷ 20.02.2020 tarihli ve 7222 sy. “*Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” 25.02.2020 tarihinde RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁹⁸ Hamamcıoğlu/Biçer, s. 44, 48.

bu işlemler de YK tarafından yapıldığı takdirde, GK'nın onayına sunularak geçerli hale geleceği kanaatindeyiz.

Kira sözleşmelerinin TTK md. 408/2.f kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu da incelemeye değerdir. Sözleşmelerde belirlenen kira bedeli, kira süresi her ne olursa olsun, kira sözleşmelerinin mülkiyetin kaybına neden olmayan sözleşmelerden olması nedeniyle, şirket varlığının el değiştirmesi riski içermemektedir. Bu nedenle, kira sözleşmelerinin TTK md. 408/2.f kapsamında değerlendirilemeyeceği ve YK'nın kira sözleşmelerinde münhasıran yetkili olduğu görüşündeyiz. SerPK md. 23 değişikliğinden önce, doktrinde HAAO'lar açısından kira sözleşmeleri için GK onayının gündeme gelebileceği ifade edilmiş ise de, değişen mevzuat nedeniyle bugün aynı değerlendirme yapılamayacaktır¹⁹⁹. Gerek kapalı tip şirketler gerekse HAAO'lar açısından kira sözleşmelerinde, GK onayına ihtiyaç bulunmaksızın, YK görevli ve yetkilidir.

¹⁹⁹ Doktrinde AYOĞLU, en özetiyle SerPK md. 23/1'deki "...bir aynı hak tesis etmesi veya kiralama" önemli işlem olarak kabul edildiğinden belirlenen ölçütü aşan kiralamalarda HAAO açısından GK onayının gündeme geleceğini, sözkonusu GK'da muhalefeti bildirenin de ayrılma hakkını kullanabileceğini, bu durumun HAAO'lara özgü bir rejim olduğunu ifade etmiştir (Ayoğlu, s. 96, dn.11) Yazarın görüşünden sonra, mevzuat değişikliği gerçekleşmiş, 20.02.2020 tarihinde 7222 sy. kanun ile yapılan değişiklikle, Ortaklıkların Önemli Nitelikteki İşlemleri başlıklı SerPK. md. 23 değiştirilmiştir. Yeni düzenleme "*Halka açık ortaklıkların birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi gibi yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemler bu Kanunun uygulanmasında önemli nitelikte işlem sayılır...*" şeklindedir. Bu haliyle, kiralama önemli nitelikteki işlem olmaktan çıkarılmıştır. Ö.İ.A.Teb. md. 15 incelendiğinde, ayrılma hakkının doğmadığı hallerin sıralandığı görülmektedir. Ö.İ.A.Teb. md. 15/1.f'nin yürürlükteki hali incelendiğinde, "*geri kiralama amacıyla ve sözleşme sonunda geri alınması şartıyla finansal kiralama şirketine yapılan mal varlığı satışının...*" dahi ayrılma hakkı doğurmadığı görülmektedir. Lakin Ö.İ.A.Teb. md. 15/1'deki "*Aşağıda belirtilen önemli nitelikteki işlemlerde...*" ifadesi, ayrılma hakkı doğurmasa da, işlemin önemli olduğunu teyit etmektedir. Bu haliyle, salt kiralamanın, kira bedeli ve kira süresi her ne olursa olsun, kapalı tip şirketlerde olduğu gibi HAAO açısından da GK onayına tabi olmadığı görülmektedir. DURAL, sat-kirala geri al finansman modeli ve sözleşmelerinin içindeki satış unsurundan dolayı Ö.İ.A.Teb. md. 15/2'de yer alan "*...diğer ilgili düzenlemeler uyarınca genel kurul yapılma zorunluluğu bulunduğu haller...*" düzenlemesini de dikkate alarak, HAAO ve kapalı tip A.Ş'ler ayrımı yapmaksızın işlemin içinde satış olduğu için TTK md. 408/2.f'nin göz önüne alınması gerektiğini belirtmektedir (Dural, H. Ali: "Sat- Kirala - Geri Al Finansman Yönteminin TTK md. 408/2,f Kapsamında Değerlendirilmesi", 25.02.2021 tarihli sunum, <https://www.youtube.com/watch?v=EfBJc7rgmCk&t=2735s>, Erişim Tarihi: 08.04.2021). Yazarın da anlatımında yer verdiği Yargıtay 11.HD. T. 7.2.2019, E. 2017/3887 ve K. 2019/949 tarihli kararında; Yargıtay, şirkete ait fabrika binası ve taşınmazın tümüyle elden çıkarılmasına yönelik bir satış yapılmadığı, kiralama süresi sonunda geri almak kaydıyla yapılan "sell & lease back" işlemi niteliğinde işlem olduğundan GK kararı gerekmediğini, işleme konu taşınmazın değeri, şirket tüm malvarlığı değeri oranlamasında %14 oranında işlem gerçekleştiği için, önemli nitelik değerlendirmesinin mümkün olmadığı şeklindeki yerel mahkeme kararını onamıştır (Kz.BB. Erişim Tarihi: 08.04.2021).

Ayrıca İİK md. 280/3, bu hususta referans alınabilir. Çünkü sözkonusu hüküm, borçlu şirketlerin alacaklılardan mal kaçırmaları durumunda uygulandığından, kanun maddesinde önemli miktarda malvarlığı kavramı kullanmıştır. Yargıtay'ın içtihatlarıyla belirlenen kriterlere de bakmakta yarar bulunmaktadır. Yargıtay, bazen işletmenin tamamını oluşturan taşınmazları önemli miktarda kabul ederken, kimi kararlarında da şirkete ait araçların devredilmesini yeterli saymıştır²⁰⁰. Yargıtay kararlarında, yukarıda anılan düzenlemelerdeki somut veriler, işletmenin büyüklüğü, devredilen malın işletmedeki konumu, miktarı gibi yönlerin irdelenmesi düşüncesiyle, mal kaçırma amacının sorgulanması, mal kaçırma iradesi tespit edilmekte ise devrin iptal edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmektedir²⁰¹. HAMAMCIOĞLU/BİÇER'in yapılan satış ardından şirketin faaliyetine sağlıklı devamına engel bir hal yoksa yapılan satışı önemli miktar düzeyinde görmemesi; böyle bir durum var ise, önemli miktar olarak görülmesi gerektiğini fikrine katılmaktayız²⁰². Diğer yandan, karşılaşılabılır bir problem olarak, sonuçta önemli varlığın ne olduğu her daim fikir ayrılıkları oluşturabileceğinden, YK'nın ve şirketten varlık alımı yapacak üçüncü şahısların bu durumda karşı karşıya kalacağı tereddütü gidermek gayesiyle, önemli oran kriterinin hesap edilebilir biçimde belirtilmesi, yorum farklılıklarını ve birçok olası ihtilafı giderebilecektir²⁰³. HAMAMCIOĞLU/BİÇER tarafından ifade olunan, bizim de katıldığımız bakışın Ö.İ.A.Teb.'ne yansımış olduğunu görmekteyiz²⁰⁴.

GK ile YK arasında istisnaen de olsa görev ve yetki tereddütleri yaşanması ihtimali veya YK üyelerinin şahsi sorumluluk kaygısı duymaları halinde, YK tarafından alınan kararların GK onayına sunulması gibi bir istek oluşabilmektedir. Dikkat edilmelidir ki YK, GK'nın, GK'da YK'nın tasdik mercii değildir. Kaldı ki, TEKİNALP'in "*Yönetim işlevi bir bütün halinde YK'nın görevinin bir parçasıdır*"²⁰⁵ şeklindeki ifadesi de belirgin bir şekilde yönetim alanında YK'nın GK'dan tasdik/onama kararı ihtiyacı içinde olmadığını, yönetimin münhasıran YK inisiyatifinde, doğal olarak sorumluluğun da YK'da, YK üyelerinde olduğunu desteklemektedir. Mamafih yazar, YK'nın TTK md

²⁰⁰ BARUT, eserinde 17 HD'nin 2016/18113 E. ve 2017/6991 sy. kararına yer vermektedir (**Barut**, s. 132).

²⁰¹ BARUT, çalışmasında 17 HD'nin 2015/11983 E. ve 2018/5104 sy. kararına değinmektedir (**Barut**, s. 132).

²⁰² **Hamamcıoğlu/Biçer**, s. 41.

²⁰³ **Hamamcıoğlu/Biçer**, s. 49-50.

²⁰⁴ Ö.İ.A.Teb. 27 Haziran 2020 tarihli ve 31168 sy. RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²⁰⁵ **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı, s. 125.

375’de sayılanlar dışındaki tüm kararların GK onayına sunulamayacağı fikriyle birlikte, ancak şirket varlıklarının cevherini temsil eden münferit taşınırın, fikri mülkiyet haklarının satışına dair kararların GK onayına tabi kılınabileceğini de savunmaktadır²⁰⁶. KORTUNAY, YK’nın yetki alanındaki konular devredilemez olsun olmasın, GK onayına sunulmasının sözkonusu olamayacağını, buna rağmen GK tarafından bir karar alınmış olursa da, bunun ancak GK tarafından verilmiş erken bir ibra şeklinde yorumlanabileceğini, lakin GK kararına iştirak etmemiş pay sahipleri ve alacaklıların sorumluluk davası açabileceğini savunmaktadır²⁰⁷. KIRCA, YK’nın yönetim yetkisini GK’ya devredemeyeceği gibi, kararlarının da GK onayına tabi tutulamayacağını ifade etmektedir²⁰⁸. KAŞAK ise, YK’nın devretmesi ve vazgeçmesi mümkün olmayan yetki alanında nihai karar yetkisinin – sorumluluktan kaçınmak gayesi ile de olsa - GK’ya bırakılmaz olduğunu ve bu alanda YK’nın karar alması gerektiğini ileri sürmektedir²⁰⁹. Yazar devamla, TTK md. 375/1’de yer alan “vazgeçilmezlik” ifadesine özellikle vurgu yaparak, YK tarafından alınmış bir kararın GK onayına sunulamayacağını, bu tür bir esas sözleşme hükmü olsa dahi kanuna aykırı olacağını ifade etmektedir²¹⁰.

1.2.1. Yönetim Kurulu ve Genel Kurul Arasındaki İlişki

Daha önce belirttiğimiz gibi, GK ve YK iki olmazsa olmaz organ olarak yasa gereği A.Ş.’lerde var olmak zorundadır. İki organın diğer işlevleri yanında, kendi alanlarında karar alma yetkileri vardır. Kanunla iki organ arasında yetkiler belirlenmiş olsa da, emredici hükümler ilkesi de dikkate alınarak esas sözleşme ile iki organ arasındaki ilişki şekillendirilebilmektedir²¹¹. Ancak organların ilişkisi akla bir takım soruları da beraberinde getirmektedir. “Organlar arasında bir hiyerarşi (astlık-üstlük) var mıdır?”, “Zorunlu organlar birbirinden tamamen bağımsız mıdır?”. Bu ve benzer soruların sağlıklı cevabı GK ve YK’nın birbirleri karşısında konumlarının ve bu alandaki teorilerin anlaşılmasını zorunlu kılmaktadır.

²⁰⁶ Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 124-125.

²⁰⁷ Kortunay, s. 145.

²⁰⁸ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 536.

²⁰⁹ Kaşak, s. 178, 188.

²¹⁰ Kaşak, s. 190-194.

²¹¹ Kortunay, s. 12.

A.Ş.'lerde GK ve YK arasındaki yetki sınırı konusunda dört temel prensip bulunmaktadır. Bu prensipler aşağıda yer almaktadır.

1.2.1.1. Salt Yetki Prensibi

Salt Yetki Prensibi'nde (Omnipotenztheorie) GK, en güçlü konumdur²¹² ve tüm karar yetkisi de GK'ya bırakılmaktadır²¹³. GK'nın üstünlüğünü tartışmasız kabul eden modeldir. GK, şirket organları içinde üst noktada görülmekte, hatta YK'nın temsil ve yönetim alanına talimatları ile hükmedebilme kudretiyle GK, YK'nın mutlak üstünde pozisyonlandırılmaktadır²¹⁴. Bu prensibe göre, esas sözleşmede YK'ya tahsis olunan yetkiler de dâhil olmak üzere GK, YK'nın yerine geçerek doğrudan karar alabilmektedir²¹⁵.

İBK md. 698'e göre, GK, A.Ş.'nin üst organıdır²¹⁶. Ancak TTK'da, YK'nın devredilemez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerle donatılması hukukumuzda *Salt Yetki Prensibi'nin* kabul görmediğini teyit etmektedir. TTK md. 375/1.e gerekçesinde GK'yı tek muktedir kılan salt yetki prensibinin reddedildiği açıkça ifade edilmiştir. GK'nın üst organ olma özelliği İBK'da açıkça ifade edilmiş ancak TTK'da ifade edilmemiş ise de, her iki kanun arasında belirgin farklar bulunmamaktadır²¹⁷. İsviçre öğretisi ve yine mahkeme içtihatları, İsviçre'de hâkim görüşün eşitlik prensibinden yana olduğunu ortaya koymaktadır²¹⁸. İBK'da GK'nın üst organ olarak belirtilmesine rağmen, İBK md. 716/a'da YK'nın yetki alanının betimlenmesi, GK'nın İBK md. 698'de üst organ olarak ifadesine rağmen eşitlik prensibinin benimsenmiş olduğu şeklinde yorum yapmayı mümkün kılmaktadır²¹⁹. GK'nın şirkette salt yetki sahibi organ olması düşüncesi TTK'da

²¹² Öztan, s. 105.

²¹³ TEKİNALP, "Omnipotenztheorie" için "Herşeyi yapacak güçte olma kuramı" ifadesini kullanmaktadır (Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 166); DOĞAN, "Tek Güç Teorisi" kavramını kullanmaktadır (Doğan, s. 15); DURAL ise, bu teori için "mutlak yetkililik (mutlak kudret)" ifadesini tercih etmektedir (Dural, s. 21); Kortunay, s. 12.

²¹⁴ Doğan, s. 15; Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 395.

²¹⁵ Kaşak, s. 77.

²¹⁶ Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations), <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/220.en.pdf>, Erişim Tarihi: 07.01.2020.

²¹⁷ Pulaşlı, s. 350.

²¹⁸ Kortunay, s. 16; Kaşak, s. 89.

²¹⁹ Hamamcıoğlu/Biçer, s. 36.

karşılık bulmamıştır. Söz konusu prensibin şirketler hukuku gelişimi içinde geride kalmış olduğu ifade edilebilir²²⁰.

1.2.1.2. Lider Prensibi

Lider Prensibi'nde (*Führerprinzip*) GK'nın gücü törpülenmiştir. GK'nın değil YK'nın üstünlüğü modelidir. Hemen hemen tüm yetkiler YK'ya verilmektedir²²¹. Bu yaklaşım *Salt Yetki Prensibi* ile taban tabana zıttır²²². İki prensip kendi içinde şirkette bir organa üstünlük tanısa da, üstünlük yetkisi için tercih olunan organ farklılaşmaktadır. TTK'da YK'nın devredilemez vazgeçilemez yetkileri belirlendiği gibi, GK'nın da kanunla düzenlenen TTK md. 408'de yazılı görevlerini YK üstlenememektedir. Bu prensip, güçlü yönetim ve güçlü yönetici lider ihtiyacı düşüncesini desteklemektedir²²³. Bu haliyle, *Lider Prensibi* hukukumuzda tercih edilmemiştir.

1.2.1.3. İşlevler Ayrılığı Prensibi

“İşlevler Ayrılığı Prensibi – Paritätsprinzip” GK ve YK'nın görev alanlarının belirlenerek her iki organın bağımsız hareket edebilmesine yani fonksiyon ayrılığına imkân sağlayan prensiptir²²⁴. Bu prensipte, iki organ arasında bir üstlük - astlık betimlemesi, hiyerarşik konumlandırma yapılmamaktadır²²⁵. Talimat alan - talimat veren gibi bir ayırım da yoktur. Erişilmek istenen uzmanlaşan ve işlevine odaklanan organları ayrı ayrı kabul etmektir. Bu nedenle doktrinde *“Yetki Paylaşımı Prensibi”* olarak da adlandırıldığına rastlanmaktadır. Şirket bünyesinde yer alan organlar arası faaliyetlerde bağlar kurulduğu açıktır. Kural olarak, YK'nın faaliyet gösterebilmesi için üyelerinin seçimi GK tarafından yapılmalı, GK'nın toplanabilmesi için YK'nın toplantı çağrısı yapması gibi haller organların bir amaçla birbirini harekete geçirebildiğini, birinin

²²⁰ Pulaşlı, s. 350; Kayıhan, Şaban: Şirketler Hukuku, Seçkin, 4. Baskı, Ankara 2020, s. 195.

²²¹ Poroy/Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 517, s. 327.

²²² Öztan, s. 105; Doğan, s. 18.

²²³ Kortunay, s. 17; Kaşak, s. 75.

²²⁴ Akdağ Güney, s. 6-7; Doğan, s. 16; Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 395; KAŞAK, İsviçre öğretisinde yaygın olmamakla birlikte *“Organgleichtheorie”* kullanımının da sözkonusu olduğunu ifade etmektedir (Kaşak, s. 83); Kanaatimizce, *“Organgleichtheorie”* ifadesi ifade yerindeliği açısından, organların eşitliği prensibini daha iyi tasvir etmektedir.

²²⁵ Kortunay, s. 14.

diğerinin hareket noktası haline de gelebileceğini teyit etmektedir. Lakin burada işlevler gerçekten ayrıştırılmış durumdadır.

1.2.1.4. Sınırlandırılmış Salt Yetki Prensibi

“Sınırlandırılmış Tek Güç Teorisi - Eingeschränkte Omnipotenztheorie” olarak da adlandırılan bu sistemde GK, YK’nın yetkilerine müdahalede bulunabilmekte, YK’nın birtakım işlemlerde bulunmasını, birtakım kararlar almasını sağlayabilmektedir²²⁶. Salt yetki prensibinde olduğu gibi GK ezici tepe güç olmaktan çıkarak, YK’nın kanunca kendisine bırakılan vazgeçilemeyen ve devredilemeyen yetki sahasına müdahale etmemektedir²²⁷. Bu haliyle mutlak üstünlük teorisinde GK’ya tanınan sınırsız yetkinin, sınırlı hale döndüğü prensiptir. Elbette ki, YK’nın da GK’ya ilişkin yetkilere bir müdahale girişimine izin verilmemektedir²²⁸.

1.2.1.5. Prensipere İlişkin Değerlendirmemiz

Dört ayrı prensibin incelenmesinden hukukumuzda dair sonuç çıkarmak gayesiyle, ETK döneminden başlayarak, bugün yürürlükte bulunan TTK’ya kadar yaklaşımı irdelemekte fayda bulunmaktadır. ETK’da, GK’yı üst organ olarak konumlandıran bir hüküm yer almamıştır. Keza, YK ve GK arasında kesin bir sınır oluşturulması da sözkonusu değildi²²⁹. ETK döneminde, doktrinde azınlık görüş olarak GK’ya üstünlük tanıyanlar olduğu gibi, eşitlik prensibinden yana tavır alanlar bulunmaktaydı²³⁰. Ancak bugüne kadar ki ticaret kanunlarımızda, GK’nın üst organ olarak kabul edildiğini ifade eden bir hüküm yer almamıştır²³¹.

²²⁶ Doğan, s. 18.

²²⁷ Hamamcıoğlu/Biçer, s. 36.

²²⁸ Doğan, s. 18-19.

²²⁹ Hamamcıoğlu/Biçer, s.36; Kortunay, s. 18; Kaşak, s. 116.

²³⁰ KAŞAK’ın eseri, GK ve YK arasındaki ilişkinin niteliği hakkında detay bilgi için içermektedir (Kaşak, s. 122-128).

²³¹ Kaşak, s. 142.

TTK açısından ise, YK ve GK yetkileri ve sözkonusu iki organın ilişkileri bakımından yenilikler görülmektedir²³². YK ve GK'dan herhangi birinin bir diğerine üstün olduğunu söylemek, astlık üstlük betimlemesi yapmak mümkün değildir. TTK ile her iki olmazsa olmaz organ arasındaki görev ve yetki paylaşımı, devredilemez olarak belirlenmiş ve belirginleşmiştir²³³ (TTK md. 375/1 ve md. 408/2). YK'nın devredilemez yetkilerinin, kanunda "vazgeçilemez" olarak da ifadesi, keza kanun ve esas sözleşmede GK'ya bırakılan alan dışında, YK'nın yetkili olarak harekete geçebilmesi, organlar arasında eşitlik prensibini ortaya koyması yanında, YK ve GK arasındaki ilişkide bir boşluğa mahal verilmemesine de hizmet etmektedir. Organlar arası üstünlük olmadığına göre, GK'nın YK'ya talimat vermesi söz konusu değildir²³⁴. Bu durum hukukumuzda "İşlevler Ayrılığı Prensibi"nin yasakoyucu tarafından tercih edildiğini teyit etmektedir²³⁵. Kanaatimizce, ticaret yasamız organlar arası ilişki, işlevler ayrılığı prensibine uygun olarak düzenlenmiştir. GK ile YK arasında bir altlık üstlük ilişkisi bulunmayıp işlevler ayrılığı bulunmaktadır. Yasa koyucu GK'yı bir üst organ olarak konumlandırmamış olup, TTK md. 374, 375 ve 408 bu sonuca ulaşmamızı sağlamaktadır²³⁶. Kanaatimizce, şirketin, pay sahiplerinin, şirketten muhtemel alacaklıların menfaatlerinin korunmasına yönelik olarak TTK md. 408/2.f'de olduğu gibi birtakım işlemlerde YK yerine GK'ya son sözü söyleme hakkı verilmiş olması dahi bu prensibi zedeler bir sonuç doğurmamaktadır. Düzenlemenin gayesi, GK'yı YK'nın üstüne almak değil, menfaat sahiplerinin menfaatini korurken şirketteki en geniş iradeye ulaşmaktır.

TTK'da her iki organın münhasıran yetkili olduğu işler belirlenerek, başka bir ifadeyle organların devredilemez yetkileri açıkça düzenlenerek yetki ayrımı yaklaşımı perçinlenmiştir. TTK md. 374 gereğince, kanun ve esas sözleşme ile GK'nın alanına girmeyen ancak şirketin faaliyet konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan tüm iş ve işlemlerde YK yetkilidir. Sonuç olarak, GK ile YK arasındaki yetki paylaşımıdır. Her organ, kendine verilen yetki çerçevesinde işlevini yerine getirir. Bu durum organlarda

²³² Kaşak, s. 130.

²³³ Bahtiyar, s. 151; Hamamcıoğlu/Biçer, s. 37.

²³⁴ Poroy/Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 515, s. 327.

²³⁵ Doğan, s. 20.

²³⁶ Dural, s. 22.

uzmanlaşma sonucu da sağlayabilmekte, organlar daha verimli iş sonuçlarına doğru ilerleyebilmektedir²³⁷.

Bu haliyle, yukarıda açıkladığımız prensipler içerisinde ne salt yetki ne de lider prensibinin hukukumuzda yer bulmadığı, yer bulan prensibin TTK md. 374/1 gerekçesinde yer verildiği şekilde işlevler ayrılığı prensibi olduğu sonucuna varabilmekteyiz.

1.2.2 Kişilerin Organlardaki Konumdan Kaynaklanan Modeller

Dikkat edilmelidir ki, organlar arası işlevlerin ayrılması, iki olmazsa olmaz organın bünyesindeki kişilerin mutlaka ayrı olması sonucunu doğurmamaktadır. GK pay sahiplerinin, YK ise yönetenlerin bir arada olduğu şirket organıdır.

1.2.2.1. Pay Sahiplerinin Yönetimi

Bir kısım şirketlerde, şirketin pay sahipleri ile yönetenlerinin aynı olduğu görülmektedir. “*Sahiplerin Yönetimi*” olarak isimlendirdiğimiz bu modelde, GK ve YK iki ayrı organ olsa da, aslında aynı kişilerden ibarettir. Yani YK ve GK arasında kişiler anlamında net bir örtüşme vardır. A.Ş.’lerin çok önemli bir oranı pay sahiplerinin bizzat yönetimi altındadır.

Bir gerçektir ki, kapalı tip A.Ş.’ler ve çok büyük ekseriyetle aile şirketleri sahipliğindeki A.Ş.’ler salt pay sahiplerince yönetilmektedir. Ülkemizde, A.Ş.’lerin gerçeği, pay sahiplerinin birbirlerinin şahsiyetine önem veren, şahsi özellikleri dikkate alarak bir araya gelinen şirketler olmalarıdır²³⁸. Türkiye’de genelde küçük veya orta çaplı, bazense ticari ve finansal hacmi itibarıyla oldukça büyük bu yapılarda anonimlikten aslında pek bir eser yoktur²³⁹. Anonimlik ile, şirkette payların çokluğu ve birbirlerinden bağımsız olması

²³⁷ Poroy/Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 518, s. 327; Pulaşlı, s. 657.

²³⁸ Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 89.

²³⁹ YÜKSEL, “özellikle kapalı ve az sayıda pahasibi olan anonim ortaklıklarda, anonimlik illüzyonu bir kenara bırakılarak” şeklinde kullandığı ifadeyle kanımızca benzer bir durumu işaret etmektedir (Yüksel, Sinan H.: Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış) Klozu, GÜHFD 2/2013, Prof Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, s. 159-217, s. 192).

beklenir²⁴⁰. Anonimliğin olduğu şirkette pay sahibinin, kim olduğunun bir önemi yoktur²⁴¹. Zira, pay sahibinin A.Ş.'den paylarını bedeli mukabili devir ederek ayrılabilmesi anonimlik karakterine anlam katmaktadır²⁴². Bununla birlikte, hamiline yazılı payların, serbestçe dolaşımı özelliği dikkate alınarak, bastırılıp dağıtılması özellikle YK'nın üçüncü şahıslardan teşekkül ettiği durumda daha da önem kazanmaktadır²⁴³. YK'nın, pay sahipleri aleyhine devri fiilen zorlaştıramaması için hamiline yazılı payların yasada belirtilen üç aylık sürede çıkartılmış olması gerekmektedir²⁴⁴ (TTK md. 486/2). Bu halde hamiline payların sahipleri ile YK üyeleri örtüşmeyebilmekte, aralarında bir ayrışma oluşabilmektedir. Hamiline yazılı pay senetlerinin zilyedlerinin TTK md. 426/2 gereğince, pay sahipliğinden doğan haklarını kullanması ve bu şekilde GK'ya katılma imkânının olması, hamiline yazılı pay sahiplerinin anonim halde bulunma arzusu ile de örtüşmektedir²⁴⁵. Üçüncü şahısların, A.Ş. pay sahibinin - ayrıca bireysel olarak bir borçlanması (müşterek borçluluk, kefalet, aval vb.) olmadığı sürece - şirketten olan alacaklarını tahsil için pay sahibinin şahsi malvarlığına yönelememesi, kişisel ilişkilerin hayati önemde olduğu genelde gayet az sayıdaki pay sahibinin, şirket yönetimini de yine aynı az kişiyle yürüttüğü bir anlayışın sergilenmesine neden olmuştur²⁴⁶. Pay sahipleri ve YK üyelerinin bir izdüşümü olarak aynı kişiler olduğu şirketler genelde daha küçük ticari hacimli olarak yorumlanmakta ve bu tür şirketler özellikle, şirket ölçeğinden yola çıkılarak Birleşik Krallık'ta "*mikro şirketler – micro companies*" şeklinde anılabilmektedir²⁴⁷. Bu tür A.Ş'lerde, pay sahipleri şirket yönetimini de hâkimiyetleri altına almaktadır²⁴⁸.

1.2.2.2. Yarı Profesyonel Yönetimi

Diğer bir kısım şirketlerde ise, pay sahiplerinden biri veya birkaçının yönetimde yer aldığı görülür. "*Yarı Profesyonel Yönetimi*" olarak isimlendirdiğimiz bu yönetim modelinde ise, YK ve GK'da bulunan şahısların biri veya birkaçı aynı, diğerleri farklıdır. GK ile YK

²⁴⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 12.

²⁴¹ Bozkurt, s. 435.

²⁴² Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 772b, s. 555.

²⁴³ Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, N:9-14,9-15, s. 72.

²⁴⁴ Şener, s. 607.

²⁴⁵ Karamanhoğlu, s. 247.

²⁴⁶ Dural, s. 33-34.

²⁴⁷ Davies/Worthington, s. 19-20.

²⁴⁸ Dural, s. 35.

bünyesindeki kişiler arasında kısmi bir örtüşme vardır. Yönetim modeli tercihi, organların işlevini değiştirmemekte olup; aynı şirkette geçmişte yaşananlar ve gelecek tercihlerine bağlı olarak zamanla değişim gösterebilmektedir. Bu halde, en az bir pay sahibinin aynı zamanda YK üyesi olduğu da görülür.

1.2.2.3. Profesyonellerin Yönetimi

Bir kısım şirketlerde, pay sahipleri ile yönetenlerin tamamıyla ayrı olduğu görülür. “*Profesyonellerin Yönetimi*” olarak isimlendirdiğimiz bu yönetim modelinde, GK ile YK bünyesindeki kişiler birbirinden tamamen farklıdır. GK ve YK’da bulunan kişiler arasında hiçbir örtüşme yoktur. Ama yasaklama da yoktur, profesyoneller için yönetimde yer alma imkânı vardır. TTK ile YK üyesinin şirkette pay sahibi olma zorunluluğu kaldırılmıştır. Bu şartın kaldırılması şirkette yöneticilik mevkiine daha yetenekli kişilerin geçmesine imkân vermektedir²⁴⁹. TTK ile YK bilgilerin birleştiği platform, YK üyesi de sözkonusu bilgilerin birleştiği noktada değerlendirme kapasitesine sahip profesyonel olarak düşünülmüş, TTK ile profesyonel YK’ya kapılar bütünüyle açılmıştır²⁵⁰.

1.3. İhtiyari Organlar

Bir ticari fikrin gerçeğe ne şekilde dönüştürüleceği, işin ticari olarak nasıl hayata geçirileceği, ne tip bir şirketle ticarete var olunacağı, bir başkası ile ortaklık kurulup kurulmayacağı, tek kişi ortaklığı planlansa dahi, şirketin nasıl yapılandırılacağı gibi sorulara verilecek cevaplar, bizi sözkonusu şirkette organların oluşumuna, yönetim ve organizasyon modeline kadar ulaştıran bir sonuca götürecektir. Bir A.Ş.’nin kurulmasına karar verilmişse, kanun gereği YK ve GK, A.Ş.’nin bünyesinde var olmak mecburiyetindedir. Kanunca belirlenen sözkonusu organlar çalışmamızda daha önce izah edildiği üzere zorunlu organlardır. Zorunlu organlar, şirketin tüzel kişilik kazanması için mutlaka varlığı aranan, asgari organlar olarak kabul edilmektedir²⁵¹. Tüzel kişiler kanunda belirtilenlerle sınırlıdır, belirlenen tüzel kişiliklerden karma başka bir tip tüzel kişilik yaratılması mümkün olmamaktadır²⁵². Bununla birlikte, kanunla sınırlı sayıda belirtilen tüzel kişilerin, iç teşkilatlanması ek organlarla (ihtiyari organlar)

²⁴⁹ Ansay, Anonim Şirketler, s. 106.

²⁵⁰ Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 115-116.

²⁵¹ Akünal, s. 36; Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 219.

²⁵² Kılıçoğlu, s. 479; Dural/Öğüz, Kişiler, s. 218,233; Serozan; s. 500; Hatemi, s. 99.

değişebilmektedir²⁵³. Özetle, tahdidi olan tüzel kişiliklerdir, organlar değildir²⁵⁴. Tüzel kişiler kanunen sınırlı olarak belirlenmiş olsa da, yasada var olan asgari tip koşullar ihlal edilmeden, iç örgütlenmeleri düzenlenerek, hayata geçirilecek ihtiyari (seçimlik) organlarla atipik bir A.Ş. modeli de kurgulayabilir.²⁵⁵ Tüzel kişilerin katı bir kalıba sokulmasının mahzuru nedeniyle tüzel kişinin iç yapılanmasında esneklik ihtiyacı görülmüştür²⁵⁶. Nasıl ki, vakfedenin iradesi vakfın teşkilatını belirler²⁵⁷, benzer şekilde - kanunun izin verdiği sınırlar dâhilinde - kuruluştaki kurucu pay sahiplerinin A.Ş. bünyesinde oluşturulabilecek özgün ihtiyari organlara, şirketin kendine has bir yönetim organizasyon modeli oluşturmasına imkân vermektedir. Bu organlar, emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla tüzel kişinin kuruluş statüsünde (A.Ş.'ler için esas sözleşmede) öngörülebilir²⁵⁸. Kuruluktan sonra da, ihtiyari organlar esas sözleşmede yer bulmasa dahi, kanuna ve emredici hükümleri ilkesine de aykırı olmamakla GK veya YK tarafından karar alınarak oluşturulabilmektedir²⁵⁹. İhtiyari organlar, kanun veya esas sözleşme marifetiyle göreve gelmekle A.Ş.'ye özgü sorumluluk düzenine tabi olmaktadır²⁶⁰.

Zorunlu organlara ek olarak var edilecek organlar, ihtiyari organlar olacaktır. İhtiyari organların eksikliği şirketin hukuken varlığını sürdürmesine bir engel olmadığı gibi, yasal bir eksiklik de değildir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, ihtiyari organlar, olmasa da olur organlardır. Yoklukları sorgulanamaz. İhtiyari bir organın yokluğu gerekçesiyle, TTK md. 530'a dayanılarak organ yokluğuna dayalı fesih davası da gündeme gelmez²⁶¹. Ancak, şirkette ihtiyari organlarından birinde uyuşmazlıklar yaşanıyor, bu durum ihtiyari organda işlev sorunları yaratıyor ve organı işlevsiz kılıyor ise, bu durum pay sahipleri arasında bir takım sorunların yaşandığına işaret ediyor olabilir, bu durumda ihtiyari organın yüzleştiği sorun, zorunlu organların işleyişine de olumsuz etki edebilecektir²⁶².

²⁵³ Vakıflar için “*vakıf senedi*”, dernekler için “*dernek tüzüğü*” ihtiyari organların yer verildiği kuruluş metinleridir.

²⁵⁴ Öztan, s. 14, 98.

²⁵⁵ Özsunay, s. 224-225; Kırcı (Kırcı/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 219.

²⁵⁶ Öztan, s. 32.

²⁵⁷ Serozan, s. 514.

²⁵⁸ Ansay, Anonim Şirketler, s. 94; Akünal, s. 36-37; Dural/Öğüz, Kişiler, s. 258, 260; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 149-150.

²⁵⁹ Bahtiyar, Anasözleşme, s. 220; Soykan, s. 10.

²⁶⁰ Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 152; Özkan, s. 127.

²⁶¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 195; Soykan, s. 59.

²⁶² Soykan, s. 62.

İhtiyari organ, kurumlaşma açısından fayda gösterirken, pek tabidir ki kanunca GK'ya ve YK'ya ait devredilemez, vazgeçilemez görev ve yetki alanında işlev gösteremez²⁶³. İhtiyari organlar, YK ve GK'nın devredilemez keza vazgeçilemez görev alanlar dışında, A.Ş.'nin temel yapısını bozmayacak şekilde, emredici hükümler ilkesi de gözetilerek var edilebilecektir. TTK md. 367/1 uyarınca, YK'nın devredebileceği yönetim yetkisini bir üçüncü kişiye devir ederse, sözkonusu kişi organ sıfatı kazanmaktadır²⁶⁴. Keza olağandışı dönemlerde gündeme gelen tasfiye memurları ve kayyımlar da organ olarak nitelendirilmektedir²⁶⁵.

Bunlarla birlikte, yapısal tercihlerle şirket esas sözleşmesinde ve/veya iç yönergede yer verilerek ihtiyari organ olarak konumlanabilecek organ örnekleri bulunmaktadır. Yapısal değişikliklerle var edilen ihtiyari organların, esas sözleşmede ve/veya iç yönergede yer bulması gerekir. Bu tür metinlerde ihtiyari organlara yer verilmekle, varlıklarının şekli ve hukuki varlık olarak tartışmasız hale gelecektir. Bu çerçevede; icra kurulu, danışma kurulu²⁶⁶, İKB (CEO), genel koordinatörlük, denetçi²⁶⁷(teftiş kurulu-denetim kurulu), uzlaştırmacı²⁶⁸, kredi kurulu (kredi komitesi²⁶⁹), riskin erken saptanması ve yönetimi kurulu/komitesi (TTK md. 378/1) vb. organlar, ihtiyari organ olarak esas sözleşmede veya iç yönergede düzenlenebilir.

İhtiyari organların, görev ve yetki kapsamı, organ olarak konumlanmayla kendisinden beklenenleri, esas sözleşmede veya iç yönergede açıkça kayıtlandırmak işlevlerini etkinleştirecektir. YK'nın idare ve temsil yetkilerini mutlaka bizzat kullanması zorunlu değildir. Bu alanlarda, YK'nın bir miktar geri çekilerek, gerektiğinden gözetim organı olarak çalışması da mümkündür²⁷⁰. YK'nın geri çekildiği alanın ihtiyari organlara yetki, görev aktarımıyla bırakılması mümkündür. A.Ş.'de ihtiyari organlara yer verilmesi halinde, yetkiyi devreden zorunlu organ, ihtiyari organın yetkilerini kullanmamalıdır.

²⁶³ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 389.

²⁶⁴ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 389.

²⁶⁵ Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 108; Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 389.

²⁶⁶ ÖZTAN, ihtiyari organ örnekleri olarak muhasebe organı, haysiyet divanı, neşriyat kurulu vb. örnekler vermektedir (Öztan, s. 98); OKUTAN NILSSON, danışma kurulunu esas sözleşmede yer verilebilecek bir ihtiyari organ olarak tasvir etmektedir (Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 138, 150, 153-154).

²⁶⁷ Bahtiyar, s. 252.

²⁶⁸ Uzlaştırmacı hakkında detaylı bilgi için bkz. "Beşinci Bölüm" alt başlık "6.2.10. Uzlaştırmacı Görevlendirilmesi"

²⁶⁹ Kredi komitesi hakkında detaylı bilgi için bkz. "Üçüncü Bölüm" alt başlık "3.5. İşleyişte Komite ve Komisyonların Konumu"

²⁷⁰ Akdağ Güney, s. 75.

Aksi durum, ihtiyari organın etkin işlev gösterememesi ve kendisinden bekleneni ifa edememesi sonucunu doğurabilir. Lakin faydası görülmeyen bir ihtiyari organ var edildiği yöntemle yok da edilebilir. Bu halde de, şirketin organlarında bir eksiklik sonucuna veya organ yokluğu sonucuna ulaşamaz. Görüldüğü üzere, bir A.Ş.’de bir kısım ihtiyari organlar GK kararı ve esas sözleşme düzenlemesi ile oluşturulabilecek iken, bir kısım ihtiyari organlar “*bir alt organ olarak*”²⁷¹ YK kararı ve iç yönerge ile hayata geçirilebilmektedir. Bu durumda ihtiyari organların tüzel kişinin iradesini kullandığı görülür²⁷².

Görüldüğü üzere; ihtiyari organlar, şirket içi hukuki bir metinle (esas sözleşme, iç yönerge vb.) veya alınan bir karar ile ihdas edilebilmektedir. Bir başka ifadeyle, şirketin organizasyon yapısında, ihtiyari organlar şeklen gözükmektedir. Fiili organda ise, şekil olarak dahi olsa, yönetimde yer almayan, ancak yönetime dair yetkileri kısmen veya tamamen kullanan bir iradeye rastlanmaktadır. Bu haliyle, ihtiyari organın yetki ve görevi açıkça tanımlanabilirken, fiili organ tanımı sonucuna uygulama ve yorumla ulaşılabilir. Bu noktada, fiili organın, şirketteki iradenin şekillenmesinde, şirket adına alınan kararlarda şahsi etkisi dikkat çekmektedir²⁷³.

²⁷¹ **Bahtiyar**, s. 252.

²⁷² **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 219.

²⁷³ **Kortunay**, s. 8-9; **Kaşak**, s. 61-64; Fiili organ konusunda detaylı bilgi için bkz. “*Üçüncü Bölüm*” alt başlık “*3.1.7. Fiili Yönetim Kurulu Üyesi*”

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM KURULUNUN OLUŞTURULMASI

2. ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM

A.Ş.'lerde yönetimi iyi analiz edebilmek için, öncelikle yönetimden hukuken ne anlaşılması gerektiği ile YK'nın oluşumu ve işleyişini incelemek gerekir. A.Ş.'lerde yönetim denilince, akla gelen temel organ YK olsa da (TTK md.365/1), yönetim YK'yı da içine alan ancak daha geniş bir kavramdır. Yönetim kavramına yüklenen anlamın, bir yandan karar alma faaliyetiyle iç ve dış ilişkileri, diğer yandan yönetim faaliyetinde bulunanları kapsadığı görülmektedir²⁷⁴. YK, yönetimde hâkim bir noktadır. YK, yönetimde hem görevlidir, hem de yönetimin başıdır²⁷⁵. Bununla birlikte, yönetim kanun, esas sözleşme, hatta iç yönerge ve/veya YK kararları ile kısmen YK haricinde de sergilenebilir bir faaliyettir. TTK md. 374/1'in "*Yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, ...*" kelimeleriyle başlayan düzenleme, yönetim ve YK'nın hukukumuz açısından eş anlamda değerlendirilmediğini ortaya koymaktadır. Bu haliyle, bir şirkette YK dışında da yönetim faaliyeti sergilenebileceği gibi, kanun ve esas sözleşme gereğince GK yetkisinde bulunan yönetimi de etkili yetkilerin olduğu da görülebilmektedir (TTK md. 374/1). Hukukumuzda, TTK md. 408/2.f'de olduğu gibi belirli konularda nihai karar alma yetkisinin GK'ya bırakılması, yönetimde tüm hâkimiyetin bütünüyle tek elde toplanmasını engelleyen bir kontrol düzeni yaratmaktadır²⁷⁶. YK tarafından, devredilebilir görev ve yetkileri açısından, yönetim yetkisi devredilip, özgün bir yönetim organizasyon modeli de ortaya koyabilecektir (TTK md. 367/1 ve md. 375/1.b). Bu haliyle, YK kanundan doğan organizasyon yetkisiyle hareket ederek, yönetimde farklı birimler oluşturabilir. Yetkilerinin bazılarını yetki devri yapmadan da YK içinde paylaşabilir, bu doğrultuda komite ve komisyonlar kurarak yetkilerini kullanabilir²⁷⁷. TTK md. 553'de ifade olunan "*yönetici*" kavramı da, şirketlerde yönetim de şekli organlar dışında fiili organların da, YK'ya özgü işlevlere bürünebildiğini, şirkette iradeye

²⁷⁴ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 527, 528; Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 123-124; Özer, s. 32.

²⁷⁵ Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 125.

²⁷⁶ Kaşak, s. 24-25, 487-488.

²⁷⁷ Doğan, s. 50.

katılınabildiğini ortaya koymaktadır²⁷⁸. Bu haliyle yönetim, YK'dan daha geniş bir kavram olarak algılanmak durumundadır. Diğer yandan, YK özellikle iş hukuku açısından işveren değil ancak işletme sahibi olarak değerlendirilmektedir²⁷⁹. YK'nın işlevsiz kalmaması için işlevsizliğe neden olabilecek bir YK oluşumu (yapılanması) tercih edilmemelidir. Bu noktada; tek kişi ortaklığı, kapalı tip A.Ş.'ler (özellikle aile şirketleri), HAAO'lar açısından da farklılıklar oluşmaktadır.

A.Ş.'lere hâkim olan ilkeler kendi içinde ihtiyaçlara göre bir reform geçirmektedir. A.Ş.'ye hâkim olan ilkelerden “Çoğunluk İlkesi” dahi matematiksel bir çoğunluğun hükümranlığı şeklinde yorumlanmamaktadır²⁸⁰. Çoğunluk ilkesi, çoğulculuk bakışıyla azınlığı da gözetilen bir ilke olarak yorumlanır hale gelmektedir. “YK'nın Kendisine Yabancı Bir Malvarlığını Yönetmesi İlkesi”²⁸¹, “Kurumsal Yönetim İlkesi”²⁸², “Şeffaflık İlkesi”²⁸³ birlikte değerlendirildiğinde A.Ş.'de yönetim anlayışında önemli bir değişimi işaret etmektedir. Belirtilen değişim, yönetim organında işleyişinin ortaya konulması ihtiyacını doğurmaktadır.

2.1. Yönetim Kurulunun İşlevi

A.Ş.'ler genelde birden fazla ortaklıdır. A.Ş.'de pay sahiplerinin tamamı yönetimde yer alırsa, bu durum şirketin idare ve temsilinde çok sesliliğe ve düzensizliğe neden olabilir. YK'da çok seslilik bir aşamaya kadar faydalı olsa da, çok sesin tek ses olmayı engellediği hallerde, fayda bir aşamadan sonra olumsuzla evrilmekte, bu durum özellikle dış temsilde sorunlara neden olabilmektedir. Bu olasılıkta çok sesli, düzensiz ve hantal bir işleyiş yanında, pay sahiplerinin şirket idaresi ve temsilinde tecrübe eksikliği ihtimali sorunlara neden olabilecektir. Nihayetinde, yönetmek bir beceridir. Pay sahiplerinin belirtilen nedenlerle şirket yönetiminde aktif rol almak istememeleri sebebiyledir ki, çabukluk, hız

²⁷⁸ Yanlı, Veliye: Şirkete Verilen Zarar Sebebiyle Sorumluluk Bağlamında “Yönetici” Kavramı ve Genel Kurul Kararı Gerekliliği Sorunu, THD, C. 14, Özel Sayı, Mart 2019, s. 48-53.

²⁷⁹ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 191; İmregün, Kara Ticareti Hukuku, s. 325; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 522, s. 331; Dural, s. 24; Kortunay, s. 147; Yargıtay tarafından tesis edilen kararlarda şirket tüzel kişiliği “soyut işveren”, YK'da yer alan kişiler ise “somut işveren” şeklinde bir ayırımı tabi tutulmaktadır (Detaylı bilgi için bkz. YHGK T. 17.10.2019, E. 2016/9-926, K. 2019/1087; Y. 9. HD. T. 2.7.2020, E. 2017/1092, K. 2020/6950; Y 9. HD. T. 3.6.2020, E. 2016/16283, K. 2020/4747 Kz. BB Erişim Tarihi: 04.01.2021); Akdağ Güney, s. 4.

²⁸⁰ Bilgili/Demirkapı, s. 215-216; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 465, s. 287.

²⁸¹ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 468, s. 288.

²⁸² Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 471a, s. 289.

²⁸³ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 471b, s. 289.

ve tecrübe ihtiyacı yanında şirketin işlerinden dolayı sorumlu tutulabilecek bir organın oluşması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. YK bu ihtiyaçtan doğmuştur ve faaliyetleri süreklilik arz eden kilit bir organdır²⁸⁴. A.Ş.'lerin bünyesindeki zorunlu organlardan YK tarafından idare ve temsil olunması kuraldır (TTK md. 365/1). Bir istisna örneği olarak, tasfiyeye girmiş şirketlerde tasfiye memurları da tasfiye sürecine ilişkin yönetim - temsil hak ve yetkilerini kullanır. Ayrıca şekli organ olarak görev almıyor olsa da, şirketin esas sözleşmesi veya iç yönergesinde kendisine herhangi bir görev ve yetki verilmemiş olmasına rağmen, şirket iradesinin ortaya konulmasında muktedir olan kişiler, yani fiili organların yönetim hak ve yetkisine sahip olduğu da görülmektedir. Temsile yetkili olmayan YK üyeleri veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olan kişileri, ticari vekil veya tacir yardımcıları olarak atayabilecektir. Bu halde temsile yetkili hale gelenlerin, görev ve yetkileri TTK md. 367'ye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir (TTK md. 371/7).

Bunun yanında, yönetim YK tarafından kısmen veya tamamen YK üyesi olması dahi gerekmeyen üçüncü kişilere de devredilebilmektedir (TTK md. 367/1, 2). TTK md. 367/2'ye göre, YK işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde YK üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir. Esas sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa şirkete memur, çalışan, temsilci atama ve azli de YK yetki ve görevleri arasındadır²⁸⁵.

Yukarıda değinilen maddelerden çıkan sonuç, ortaklığı yönetmek ve temsil etmek YK'ya verilen temel görevdir. Yönetim iç ilişkiye, temsil ise dış ilişkiye yansıyan bir fonksiyondur. YK kanunen kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde, şirketin işletme konusu içerisinde kalmak koşuluyla her konuda tam yetkilidir. Ancak kanun tarafından GK'ya bırakılan hususlarda YK yetkili değildir. Örneğin, esas sözleşmenin değiştirilmesi, sermayenin arttırılması, YK üyelerinin seçimi, şirketin feshine karar verilmesi, faaliyet raporunun onaylanması, önemli miktarda şirket varlığının toptan satışında, kar dağıtım kararının alınması münhasıran GK'ya ait yetkililerdir (TTK md. 408).

²⁸⁴ Akdağ Güney, s. 3.

²⁸⁵ Bilgili/Demirkapı, s. 363.

TTK md. 367, yönetimin devrine; md. 370 ise, temsil yetkisinin devrine ilişkin açık hüküm taşımaktadır. Yönetimin devrine ilişkin olan TTK md. 367, devrin koşullarını da hükme bağlamıştır. Söz konusu maddeye göre, yönetimin devredilebilmesi için aşağıdaki koşullar aranmaktadır.

- a) Esas sözleşmede hüküm olması,
- b) İç yönergenin düzenlenmiş olması,
- c) YK kararı alınmış olması,

TTK md. 370/2'ye göre, YK şirketi temsil yetkisini, murahhas YK üye ya da üyelerine devredebileceği gibi müdür olarak üçüncü kişilere de devredebilir. Yani murahhas müdür atayabilir. Buna karşılık, TTK md. 375'de YK'nın devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri belirlenmiştir. Bu maddeye göre, YK'nın devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır:

- a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi,
- b) Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi,
- c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması,
- d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları,
- e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve YK'nın yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi,
- f) Pay defteri, YK karar ve GK toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve GK'ya sunulması, GK toplantılarının hazırlanması, GK kararlarının yürütülmesi,
- g) Borca batıklık halinde, durumun mahkemeye bildirilmesi,

TTK md. 365/1 ve md. 367/2'ye göre; eğer md. 367/1'deki kurallara uygun bir devir söz konusu değilse, şirketi yönetmek görevi YK'ya aittir. Yönetim devredilmediği takdirde, bu görev YK'nın tüm üyelerinin görevidir.

Yönetim organıyla ilgili görev ve yetki hususunda, olağan meselelerdeki sözleşme akdedilmesinin GK'ya bırakılabilirliği, Ltd. Şti.'lere ilişkin açık düzenlemeden farklı olarak (TTK md. 625/2)²⁸⁶ YK veya yönetim kararlarının GK onayına tabi kılınabilirliği, YK'nın sorumluluk bertarafı için kararlarında GK onayı ihtiyacı gibi TTK md. 374/1 gerekçesinde de yer bulan bazı hususlar kanun koyucu tarafından özellikle düzenleme altına alınmamıştır. Bu durum, ilgili kanun maddesinin gerekçesinde de ifade edilmiştir. YK'nın görev ve yetkilerinin sınırının, zamanın ruhuna ve ihtiyaçlarına göre, yargı kararları ve doktrin tarafından doldurulması tercih edilmiştir. Görev ve yetki konusundaki belirsizlik giderilinceye kadar, bu halin suistimale açık hale geleceği ve kanun koyucunun gözetmesi gereken hukuk güvenliği ilkesine aykırılık teşkil edeceği doktrinde ifade edilmektedir²⁸⁷. Kanun koyucu, ne kadar şekilci ve sınırlayıcı yaklaşımla düzenleme yaparsa, kanunlar da o derece toplumun ve ticari hayatın ihtiyaçlarına cevap vermekten uzaklaşır. Keza geçmişe kıyasla, hızı sürekli artan teknoloji, küreselleşen ticaret, ülke sınırlarının teknoloji ve ekonomik yönüyle eski anlamını yitirmekte olduğu bir dünyada ayrıntılarda sınırlayıcı, aşırı korumacı kanunlaştırma yaklaşımı beraberinde zaafı da getirebilmektedir. Onun içindir ki, şirketlerin YK'sına ilişkin kanun koyucunun kasıtlı bıraktığı boşlukların genel olarak yerinde olduğu kanaatindeyiz.

2.2. Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Organizasyon Modelleri

A.Ş.'lerde yönetim esnasında ve yönetim organında yaşanabilecek sorunları iyi analiz edebilmek için YK'nın oluşumu ve işleyişini öncelikle değerlendirmek gerekir. Organdaki oluşum tercihi işleyişi kolaylaştırabilir, zorlaştırabilir. Öyle ki, bir kısım organizasyon modelleri, organda görev alanların hemfikir olması ana fikri üzerinde şekillendirilebilir. Tercih bu olsa da, hemfikir olunamadığı an organda işleyiş de durur. O halde, YK'nın işlevsiz kalmaması için işlevsizliğe neden olabilecek bir YK yapılanmasına teşebbüs edilmemelidir. Burada, tek kişi ortaklığı niteliğindeki A.Ş.'ler, tek kişi ortaklığı şeklinde olmayan A.Ş.'ler, HAAO açısından da farklılıklar bulunmaktadır. Bu paralelde, farklı YK organizasyon modelleri gündeme gelmektedir.

²⁸⁶ ŞENER, TTK md. 625/2'ye ilişkin olarak, sözkonusu düzenlemenin müdürler ve GK arasında "göreceli bir eşitlik" getirdiğini ifade etmektedir (Şener, Limited Ortaklıklar, s. 663).

²⁸⁷ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 266.

Bir A.Ş.'nin, hem etkili biçimde yönetimi, hem de bunun için icra edilen iş, işlem, karar, uygulama ve diğer faaliyetlerin denetimi şirketin başarılı ve uzun ömürlü olması için önem arz etmektedir.

Şirketlerde YK organizasyonu, YK'dan öte şirketlerin hareket kabiliyetinin artırılması etkin ve verimli çalışması, amacına doğru ilerleyebilmesi için son derece önemlidir. A.Ş.'lerde, YK fonksiyonunu ve önemini daha iyi anlayabilmek için öncelikle organizasyon modellerine değinmek gerekir. A.Ş.'lerde uygulama ile oluşan diğer sistemler bir yana, başlıca iki tür yönetim yapılanma sistemi mevcuttur. Bunlar erkler birliği ilkesine dayalı YK sistemi "*Verwaltungsratsystem/Monist System/Board System*" ve erkler ayrılığı ilkesine dayalı gözetim kurulu sistemi "*Aufsichtsratsystem/Dualist System*"dir²⁸⁸. Gelişen ticari yaşam ve ortaya çıkan sorunlara yeni çözüm yolları arayışının bir sonucu olarak bu iki sistem birbirine gittikçe yaklaşmakta ise de teoride bazı farklılıkları bulunmaktadır. Hangi sistem olursa olsun, bunlardan hiçbiri tamamen iyi ya da tamamen kötü değildir. Her birinin kendine özgü avantajları ve dezavantajları bulunmaktadır. Aşağıda sözkonusu sistemleri kısaca ele alacağız.

2.2.1. Tekli Sistem (Monist Sistem)

Kaynağını Roma ve Anglo Sakson hukuklarından alır²⁸⁹. Monist modelde şirketin yönetimi ve şirketin işlerinin gözetimi birbirinden ayrılmamıştır. Her iki görev YK'dadır²⁹⁰.

Bu sistemde, YK şirketin işletme politikasını belirler, kararlar alır, bu kararları uygular ve uygulatır. Tüm bu faaliyetlerin gözetim ve denetimini de yine kendisi yerine getirir. Monist yapıya sahip YK esas itibariyle icrai yetkileri olan "*executive*"²⁹¹ veya "*inside directors*" olarak adlandırılan üyeler ve icrai yetkisi olmayan "*non executive directors*"

²⁸⁸ Akdağ Güney, s. 69; Biland, Thomas A.: Die Rolle des Verwaltungsrats im Prozess der Strategische Unternehmen Führung, St. Gallen 1989, s. 209; Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavagat), s. 527-531; Vischer, Frank: Zur Stellung und Verantwortung des Verwaltungsrates in der Grossaktiengesellschaft, s. 75; Giger, Gion: Corporate Governance als Neues Element im Schweizerischen Aktienrecht, Zürich 2003, s. 313.

²⁸⁹ Akdağ Güney, s. 69.

²⁹⁰ Kortunay, s. 22; Doğan, s. 24.

²⁹¹ Böckli, Peter: Schweizer Aktienrecht, 4. Baskı, Zürich Basel Genf 2009, s. 942.

olarak adlandırılan genellikle dışarıdan atanan ve sadece gözetim görevi gören üyeler olmak üzere iki tür üye grubundan oluşmaktadır²⁹².

Monist sistemin en tipik özelliği icrai yetkilere sahip YK dışında, işleri daha iyi görebilecek bilgi ve birikime sahip, profesyonellerden oluşan birden çok komite veya komisyon görevlendirebilmesidir. Bunun yanında, idare ve temsil görevleri ile gözetim görevleri arasında bir ayrıma gidilmediğinden, YK aynı zamanda da bir gözetim organıdır. YK, GK dışında bırakılan tüm iş ve işlemleri görmekle yetkilidir²⁹³.

Serbest piyasa ekonomisine sahip ülkeler monist sistemi tercih etmektedir²⁹⁴. Şirketler, gelişen ticari hayata ayak uydurmak, süratle verimli kararlar alabilmek gayesiyle yönetimde dezavantajlar yaratan ve yavaşlatan monist sistemi terk etmektedirler²⁹⁵. Bunun nedeni, aynı organa iki farklı görevin verilmesi; bu görev yükünün ise, organda yavaşlamaya neden olmasıdır.

İsviçre’de HAAO’lar, monist sistemin dezavantajını bir nebze olsun gidermek için, YK’nın devredilebilir yetkilerini YK üyesi olmayan üçüncü kişilere devrederek, dualist sistemin avantajlı yönlerini monist sistemin aksaklıklarını gidermede kullanmaktadır²⁹⁶. İsviçre ve Türk Hukuku’nda uygulanan yönetim modeli, uygulama itibariyle Amerikan Board Modeli’ne yaklaşmıştır²⁹⁷. YK, yönetime dair bazı yetkilerini yine YK üyelerine bırakabilmekte, icracı olan ve icracı olmayan üyeler ayrımı yapılabilmektedir. İcracı olan üyeler aktif olarak idare görevini üstlenmiş; icracı olmayan diğer üyeler ise, genel gözetim görevini kullanmaktadır. YK’nın devredilebilir yetkileri, YK’nın kendi içerisindeki üyelerine devredilebileceği gibi oluşturduğu komitelere de devredebilir²⁹⁸. Yalnız, TTK md. 375’de belirtilen görev ve yetkiler, devredilemez olduğu için, bu görev ve yetkileri kullanan YK üyeleri arasında icracı olan/olmayan şeklinde bir ayrıma gidilmesi sözkonusu olmayacaktır.

²⁹² Akdağ Güney, s. 69.

²⁹³ Akdağ Güney, s. 70.

²⁹⁴ Doğan, s. 24.

²⁹⁵ Forstmoser, Peter: Organisation und Organisationsreglement nach neuem Aktienrecht, Schriften zum neuen Aktienrecht 2, Zürich 1992; Kortunay, s. 23; Doğan, s. 24.

²⁹⁶ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavagat), s. 527- 531; Doğan, s. 25.

²⁹⁷ Doğan, s. 25.

²⁹⁸ Doğan, s. 25-26.

Türk Hukuku'nda YK şirketin yasal temsilcisi olduğu gibi aynı zamanda şirketin yegâne yönetim organıdır. Bu durum, TTK sisteminin YK yapısıyla ilgili olarak monist sistemi benimsediğini göstermektedir. Lakin A.Ş'ler, emredici hükümler ilkesinin izin verdiği ölçüde, YK'larını dualist sisteme de yaklaştırabilme ya da dualist sistemin özelliklerinden faydalanarak monist sistemin sert taraflarını yumuşatabilmektedir²⁹⁹.

TTK md. 367'nin gerekçesinde, "...Böylece Tasarının 367 ile 370 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinde yer alan düzen, yönetimin tek kurullu (monist) rejime göre şekillenmesine veya Almanya'da uygulanan iki organlı (dualist) anlayış uyarınca oluşturulmasına olanak vermektedir. Bu düzen yani Tasarının sistemi yönetim kurulu üyelerini, Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan, yönetim hakkını haiz olan (intern, executive) ve olmayan (extern, non-executive) üyeler ayrımına tâbi tutmaya da elverişlidir. Hatta Fransa'da geçerli "Président Directeur Général" sisteminin uygulanmasına da müsaittir. Böylelikle şirketler topluluğunun gereksinim duyduğu yönetim şekli için esneklik de sağlanmış olmaktadır..." görüşü ile oldukça esnek bir yapının benimsendiği ifade edilmektedir. Ancak Bilim Komisyonu, Almanya'nın çift kurullu YK modeli ile Fransa'nın "başkan yetkisini haiz genel müdür" modelini benimsememiştir. Gerek ETK gerekse TTK md. 367/2 hükmünün bu tarz bir dualist yapıya izin vermediğini savunan görüşler de bulunmaktadır³⁰⁰.

Madde gerekçesinde; YK organizasyonu belirlenirken monist, dualist, Amerikan Board veya Fransız Başkanlık Modellerinden herhangi birine göre şekillendirilebileceği vurgulanmıştır. Bu durum kanaatimizce, çok isabetlidir. Zira kolaylaşan teknolojiye karşın, teknolojinin getirileri ile birlikte gittikçe karmaşık bir hal alan ticari faaliyetler, yeni yöntemler geliştirmeyi de gerekli kılmaktadır. Bir A.Ş.'nin halka arz edilip edilmediği, tek ortaklı olup olmadığı, ortakları arasında ve yönetiminde tüzel kişilerin bulunup bulunmadığı, faaliyet alanı, müşteri ile bulunduğu pazarın niteliği (e-ticaret tercihi, ticari ağın kurgulanma şekli, acenteler ya da aracılar eliyle veyahut da doğrudan satış yapılması...vb.), sektörün büyüklüğü, keza şirketin yönetsel stratejisi gibi özellik ve tercihleri yönetim, gözetim ve temsil modelinin oluşturulmasında prospektüsün belirlenmesinde ana etken olmaktadır.

²⁹⁹ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 530.

³⁰⁰ Pulaşlı, s. 423.

2.2.2. İkili Sistem (Dualist Sistem)

Günümüzde halen Almanya ve Avusturya’da uygulanan ve zorunlu model olarak öngörülen dualist sistem, Fransa ve AB ülkelerinde seçimlik olarak sunulmaktadır³⁰¹. Kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan dualist sistemde şirket işleri, birbirlerinden tamamen bağımsız kişilerden oluşan YK ve gözetim kurulu tarafından yürütülür. İkili model olarak anılmasının sebebi, tam da budur.

Almanya’nın ikili sisteminde gözetim kurulu icra eden değildir, YK’yı atamakta ve onu gözetlemektedir. YK ise, şirketin günlük tüm işlerini yerine getirmektedir³⁰². Alman A.Ş.’lerinin karakteristik özelliği, yönetim faaliyetlerini sıkı bir şekilde ve devamlı olarak denetlemeyi amaçlayan gözetim kurulunun mevcut olmasıdır³⁰³. Bu bakış, Alman disiplin kültürünün bir ürünü olabilir. Dualist sistemde gözetim kurulu sadece yönetim ve temsille görevli organın faaliyetlerini gözetlemekle yükümlüdür. Yasal istisnalar hariç olmak üzere, şirketin yönetim ve temsiline katılamazlar. YK ile gözetim kurulu arasındaki sınırı tam olarak çizilmesi mümkün olmasa da, teorik anlamda bir görev ayrılığı mevcuttur³⁰⁴. Bir sorun olarak ise, iki organ arasında bir yetki tartışması veya güç mücadelesi ortaya çıkabilir³⁰⁵.

Dualist sistemde, YK operasyonel ve stratejik kararlar almakta, şirketin kısa, orta ve uzun vadeli hedeflerini belirlemekte, şirketin ticari faaliyetleri ile ilgili konularda yani üretim, organizasyon ve finans yapısı ile ilgili konularda planlama yapmakta, planları uygulamaya koymakta, yatırım ve kar dağıtım politikasını belirlemektedir³⁰⁶. Dualist sistemde, YK’nın en az bir üyesinin olması mecburidir. Birden fazla üye bulunabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunmalıdır. Eğer YK’da şirket çalışanlarını temsil eden bir yönetici varsa, YK en az iki üyeli olmalıdır³⁰⁷. YK’yı gözetim kurulu seçer. Diğer yandan, en az üç gerçek kişiden oluşan gözetim kurulu, şirket GK’sı tarafından seçilir ve

³⁰¹ Böckli, s. 926; Doğan, s. 26.

³⁰² Chambers, Andrew: Corporate Governance Handbook, Bloomsbury Professional, 5. Baskı, West Sussex 2012, s. 361.

³⁰³ Akdağ Güney, s. 70.

³⁰⁴ Doğan, s. 30.

³⁰⁵ Kortunay, s. 26

³⁰⁶ Doğan, s.27; Kortunay, s. 25; Ünal, Mustafa: “Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, BATİDER, 1982, C. XI, S. 3, s. 49 vd.

³⁰⁷ Hacmahmutoğlu, Sibel: AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Vedat, 1. Baskı, Ankara 2008, s. 47.

azledilir³⁰⁸ (APOK md. 95 ve md. 101). Belli sayıda işçi çalıştıran şirketlerde, gözetim kuruluna pay sahipleri dışında işçiler ve işçi örgütleri de üye seçebilmektedir. İşçiler bu sayede şirket yönetimini şekillendirmede aktif rol üstlenmekte, aynı zamanda işçilerin gözetim kuruluna üye olmalarına imkân vermekte, bu sayede şirket ile işçiler arasında güçlü bir bağın kurulmasını ve şirketin daha verimli çalışmasını sağlamaktadır³⁰⁹.

Dualist sistemde, gözetim kurulunun YK'yı seçme ve azletme yetkisini düzenleyen hüküm (APOK md. 84) emredici nitelikte olduğundan bunun aksini öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir. Gözetim kurulunun bu yetkisi ne esas sözleşme ile ne de GK kararı ile de devralnamaz³¹⁰. Aksi düzenleme ikili sistemin temel yapısını bozacağından kabul edilemez.

Gözetim kurulu, yönetici kurulun kanuna ve esas sözleşmeye uygun işlem yapıp yapmadığını, şirketin amacına ve ekonomik çıkarlarına uygun hareket edip etmediğini gözetir. Bu haliyle monist sistemde gücün yönetimde buluşması ve hızlı hareketten ziyade, gözetim altında ve yönetim hatasına daha az maruz kalacak bir yönetim modeli tercih edilmektedir. Gözetim kurulu gözetim fonksiyonunu yerine getirebilmek için şirketin defterlerini ve diğer belgeleri incelemek hakkına pek tabiki sahiptir. Ancak bu genel anlamda bir hesap denetimi olmayıp, YK ve denetim kurulunun görevlerini yapıp yapmadıkları, nasıl yaptıkları, işlerin gidişatı ve şirket uygulamalarının usulüne uygun şekilde yerine getirilip getirilmediğinin gözetimi ile sınırlıdır. Ayrıca yine gözetim kurulunun yetki ve görevleri arasında, YK üyelerinin ücretlerini belirleme, onlarla düzenli toplantılar yapma, şirketin stratesi ve işletme politikası hakkında bilgi alma, hesapları incelenme, YK tarafından hazırlanan kar payı teklifinin onaylanma, şirket hedeflerinin belirleme, devralma birleşme gibi önemli konularda karar verme hususları yer almaktadır³¹¹.

YK tamamen kendi sorumluluğu altında şirketi yönetir. Ne pay sahiplerinden ne GK'dan ne de gözetim kurulundan talimat almaz³¹². Bu sistemde, kanunla ve esas sözleşme ile

³⁰⁸ Doğan, s. 28.

³⁰⁹ Ünal, s. 65; Pulaşlı, Hasan: "Yeni Tüzük Hükümlerine Göre Avrupa Anonim Şirketi", BATİDER, 2002, XXI, S. 4, s. 5 vd.; Doğan, s. 28.

³¹⁰ Ünal, s. 53.

³¹¹ Doğan, s. 29.

³¹² Doğan, s. 29.

münhasıran GK'ya ya da gözetim kuruluna bırakılan yetkilerin dışında kalan tüm hususlar YK'nın yetkisine girer. Alman Hukuk sisteminde ultra vires ilkesi kabul edilmediği için şirketin maksadına, faaliyet konusuna girsin veya girmesin YK'nın şirket adına yaptığı işler şirketi bağlar³¹³.

2.2.3. Karma Sistem

Yukarıda monist sistem anlatılırken kısaca değinildiği üzere, İsviçre Hukuku'nda asıl olarak monist sistem uygulanmakla birlikte, bazı yönlerden dualist sisteme yaklaşan düzenlemelerin öngörüldüğü yeni bir model ortaya çıkmıştır. Bu sistem "*Mischsystem – Karma Sistem*"³¹⁴ olarak adlandırılmaktadır. İsviçre'de özellikle HAAO'larda karma model sistemi kullanılmaktadır. Karma sistemde, GK tarafından seçilen YK, dualist sistemdeki gözetim kurulu ve denetçilerin yetkilerine de sahip hale gelmiştir. Karma sistemde tıpkı monist sistemde olduğu gibi, şirketi en üst seviyede yönetmekle yetkili olan YK yetki ve görevlerini murahhas veya müdürlerden oluşan komitelere devredebilmektedir.

Karma sistemi dualist sistemden ayıran özelliklerin başında, YK'nın durum ve şartların gerektirmesi halinde oluşturduğu bütün komite ve komisyonları iptal ederek yönetimi tekrar eline almasına imkân tanınması gelmektedir. Bu sayede özellikle kriz dönemlerinde komite ve komisyonlara devredilen yönetim yetkisi YK'ya veya onun belirleyeceği bir murahhasa veya müdüre verilmek üzere geri alınabilir³¹⁵.

2.2.4. Tercihli Sistem

Opsiyonlu model olarak adlandırılan sistemdir. Bu sistem, Fransız Hukuk sisteminde kabul edilmiştir³¹⁶. AB'nin 08 Aralık 2004 tarihli yönergesinden sonra İtalya'da 2005

³¹³ Akdağ Güney, s. 72.

³¹⁴ "*Mischen*" kelimesi, Almanca'da "*karıştırmak, karmak*" anlamına gelmektedir.

³¹⁵ Akdağ Güney, s. 73.

³¹⁶ Helvacı, Mehmet: "Fransız Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1995, s. 103 vd.

yılında tercihli sistemi uygulanmaya başlamıştır³¹⁷. Bu sistemde, monist ve düalist sistemden herhangi biri tercih edilerek uygulanabilmektedir³¹⁸. Bu sistem hukukumuzda TTK ile birlikte dâhil olmuş, şirketin örgütlenme modelinin tercihi aslında kurucu pay sahiplerine bırakılmıştır³¹⁹.

2.2.5. Türk Hukuk Sisteminde Yönetim Kurulunun Organizasyonu

TTK md. 367 gerekçesi incelendiğinde, yukarıda belirtilen sistemlerden birinin tercih edilmesi şeklinde bir dayatmanın söz konusu olmadığı görülmektedir. Hukuk sistemimiz İsviçre'deki düzenlemeye benzer şekilde esas itibarıyla tekli sistemi benimsemiştir. TTK md. 367 şirketin idaresinin kısmen veya tamamen YK üyelerinden birine ve/veya üçüncü kişilere devredilmesine imkân tanımaktadır³²⁰. Yönetimin devri için esas sözleşmede yönetimin devrine müsaade eden hüküm olmalı, yönetimin devrini sistematik olarak tarifleyen iç yönerge³²¹ tanzim edilmeli ve YK kararı da alınarak yönetimin devri sağlanmalıdır³²². Şirket iç yönergesi elbette ki, yasaya uygun olmalı, TTK ve şirket esas sözleşmesi ile tezat oluşturmamalıdır³²³. YK tarafından devredilmesi mümkün olmayan görev ve yetkilerin bir başka organa da, iç yönergeyle profesyonellere devri de mümkün olmaz. Bu haliyle YK'nın şirkette üst düzeyde yönetim (TTK md. 375/1.a) ve üst gözetim (TTK md. 375/1.e) gibi vazgeçilmez ve devredilmez görevlerinin olması - iç yönerge ile yönetim yetkisinin devri halinde dahi - YK'nın üst yönetim fonksiyonunun devam ettiğini ortaya koymaktadır. Bu olasılıkta YK devredilemez yetkiler açısından yöneten, devrettiği yetkiler açısından da gözeten organ durumuna geçmektedir. Kurumsal yönetim anlayışı ile uyumlu olarak pay sahiplerinin şirket yönetiminden uzaklaşması, kurumsallaşma geliştikçe ise YK'nın şirketi salt yöneten bir organ olarak tanımlanmasını güçleştirmektedir. Bu noktada başarılı bir iç yönerge, hesap verebilir profesyonellerin şirketteki görev tanımlarının net bir şekilde ortaya konulması, profesyoneller arasındaki

³¹⁷ Doğan, s. 31.

³¹⁸ Kortunay, s. 26; Doğan, s. 30.

³¹⁹ Doğan, s. 31; Akdağ Güney, s. 74-75; Kortunay, 29-30.

³²⁰ Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 123.

³²¹ “İç yönerge” yanında doktrinde “Organizasyon Tüzüğü”, “Ortaklık (Organizasyon) Yönetmeliği” “Teşkilat Yönergesi”, “Teşkilat Şeması”, “Örgüt Yönergesi”, “Örgütlenme Yönetmeliği”, “İç Yönetmelik”, gibi kavramların da kullanıldığı görülmektedir. (Pulaşlı, s. 1007; Doğan, s. 136; Bahtiyar, Anasözleşme, 51; Bahtiyar, s. 232, 233; Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 604).

³²² Koç, Himmet: Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 10-14.

³²³ Bahtiyar, Anasözleşme, s. 51; Koç, s. 8.

çalışma ilişkisinin bağlılık ve raporlama yönleri de gözetilerek düzenlenmesi, keza profesyonellerin yönetime katılmadaki konumlarının yazılı ve açık bir şekilde ortaya konması ile oluşturulabilir.

Eğer bir şirkette yönetici pozisyonundaki kişinin ismi şirketin isminin önüne geçmişse o şirketin kurumsallığından söz etmek genelde zorlaşmaktadır³²⁴. Günümüzde, kurumsallaşmış ya da kurumsallaşma çabasındaki hemen her şirket, profesyonel yöneticiler ile çalışmayı tercih etmektedir. Kurumsal bir şirketin üst düzey yönetiminde yer alanların görev tanımları ve sınırları temelde iç yönerge ile belirlenir. Yetki sınırları tereddüte yol açmayacak şekilde belirlenen, görev tanımı netleşmiş YK üyesi, CEO, CFO veya genel müdür görevinden ayrılrsa dahi, yerine gelecek diğer kişi şirket faaliyetlerinde ve yönetiminde dalgalanmalara sebep olmaksızın belirli çizgide yönetimi devam ettirebilecektir. Profesyoneller olarak ifade edilebilecek üst düzey yöneticiler kurumsal bir şirkette hazırlanan iç yönergeye göre, YK'nın yetkilerini üzerine alarak şirketi aslında fiilen yönetmekte “*işi yapanın, işin sorumluluğunu da taşıdığı*” bir mantıkla kurumsal bir şirketin işleyişi sağlamaktadır³²⁵. Yine eklenmelidir ki, iç yönergenin daha kuvvetli bir metin haline gelebilmesi için öncelikle şirket esas sözleşmesi, profesyoneller ile imza edilen iş akitleri, temsil ve ilzami gösteren imza sirküleri ve şirket içi genelgelerin de iç yönerge amaç ve mantığına uygun şekilde hazırlanması gerekir.

TTK md. 354/1.f ve md. 370 vd. uyarınca, A.Ş.'nin temsil kuralları şirket esas sözleşmesinde belirlenmek durumundadır. Bununla birlikte, temsil yetkisi bir bütün olarak YK dışına aktarılabilir bir yetki değildir. YK temsil yetkisini devredebilecek ise de bu sınırlı bir devir yetkisi halidir. Çünkü YK üyelerinden en az 1 (bir) tanesi temsil yetkisine sahip olmak zorundadır. YK tek bir YK üyesinden oluşuyorsa, temsil yetkisi bir başkasına (murahhas üye veya müdür) devredilemeyecektir.

Hukukumuzda YK yetki ve görevlerini kanunun müsaade ettiği kısmını kendi üyelerinden birine veya üçüncü kişiye/kişilere devrederek, kendisi gözetim organı olarak

³²⁴ Bu genellememizin aksine istisnai örneklere de rastlamaktayız. Örneğin; “*Apple'da Steve Jobs*”, “*Tesla'da Elon Musk*”, “*Sabancı Holding A.Ş.'de merhum Sakıp Sabancı*” örneklerinde şahıslar neredeyse şirketten daha ön planda ve/veya medyatiktir. Buna rağmen, anılan şirketlerin üst düzeyde kurumsal olduklarından şüphe yoktur.

³²⁵ **Metin, Umut:** “İyi Bir İç Yönerge Şirkette Kurumsal Yönetim İçin Olmazsa Olmaz Önemdedir”, Golden Life Dergisi, İstanbul 2019, Y. 12, S. 155, s. 48.

çalışan bir organ konumuna gelebilir. Zira YK devrettiği yetki ve görevlerin şirketin amacına uygun olarak yetki devri yapılanlarca yerine getirilip getirilmediğini takip etmedikçe sorumluluktan kurtulamaz.

Bu yönü itibariyle tekli sistemden ikili sisteme doğru yaklaşım söz konusudur. Zira tekli sistemde, YK, şirketin üst düzey yönetiminin ve finansal stratejisinin ve yapılandırılmasının belirlenmesine dair yetkileri komite, komisyon veya üçüncü kişilere devredemez³²⁶. İdare yetkisinin devri, temsil yetkisinin devri sonucunu da doğurmaz. TTK md. 370'in bir gereği olarak, temsil yetkisinin devri için ayrıca ve açıkça belirtilmek suretiyle devir yapılmalıdır. Temsil yetkisinin devri açısından önemli olan bu yetkinin bütünüyle YK dışına taşınmaması ve asgari olarak bir YK üyesinin temsil yetkisine haiz olması gerekir.

Türk Hukuk sistemine göre, bankalar A.Ş. dışında bir şirket tipinde kurulamaz. Genel itibariyle, Türkiye'deki bankaların yönetimi tekli sisteme uygun olarak dizayn edilmektedir³²⁷. Ancak Bank. K. md. 23'e göre, genel müdürlük ve YK başkanlığı görevleri aynı kişide birleşemez. Bununla amaçlanan, genel müdürün YK tarafından belirlenen politikaların ve alınan kararların uygulanmasını sağlayacak olmasıdır.

FŞK md. 13, şirketin yöneticilerine dair bilgiler içermektedir. Anılan maddeye göre, şirketin YK'sı genel müdür dâhil 3 (üç) kişiden az olamaz. Genel müdür bulunmadığı hâllerde, vekili YK'nın doğal üyesidir. YK üyeleri ile genel müdür ve genel müdür yardımcılarının md. 6/1.a, b, c ve ç'de yer alan şartları taşımaları zorunludur. FŞK'da genel müdür için aranan mesleki tecrübe şartı YK üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranır. Şirket genel müdürünün en az 7 (yedi) yıl; genel müdür yardımcısının ise, en az 5 (beş) yıl olmak üzere işletmecilik veya finans alanında mesleki deneyime sahip olmaları ve ayrıca lisans düzeyinde öğrenim görmüş olmaları aranır. Başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan diğer yöneticiler de bu kanunun genel müdür yardımcılarında ilişkin hükümlerine tabidir. YK, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının atanmaları ve seçilmelerine ilişkin usul ve esaslar BDDK'ca belirlenir.

³²⁶ Akdağ Güney, s. 75.

³²⁷ Akdağ Güney, s. 75-76.

Bank. K. md. 24’de, bankaların YK’nın denetim ve gözetim görevinden bahsetmiş ve bu gözetim ve denetim faaliyetinin yerine getirilmesini kolaylaştırmak ve etkinliğini artırmak için “denetim komitesi” oluşturulmasını zorunlu kılmıştır. Denetim komitesi, zorunlu organlara ek bir organ olarak, Bank K.’ya tabi şirketlerde teşekkül etmesi zarureti nedeniyle, nispi anlamda zorunlu organ olarak tanımlanmaktadır³²⁸. Denetim komitesi YK adına hareket eder. Bankaların iç işleyişi faaliyetleri, finansal durumu, muhasebe, hesap sistemleri üzerinde denetim yapmasının yanı sıra, şirketin bütünlüğünü gözetmek, YK tarafından seçilen bağımsız denetim kurulları için ön hazırlık yapmak ve onların çalışmasını izlemek gibi görevleri vardır. Anılan bu düzenleme ile Türk Hukuk sisteminde, Bank. K. yönüyle monist sistemden dualist sisteme daha çok yaklaşıldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu haliyle, Türk Hukuk sisteminin tekli (monist) temelde kurgulandığı; lakin şirketlere bu sistemin dayatılmadığı, dualist sisteme uygun modellemeden de faydalanılabilecek “esnek kurul sisteminin” kabul edildiği görülmektedir³²⁹.

2.3. Yönetim Kurulunun Yapılandırılması

Her A.Ş.’nin bir yönetim organı olması zorunluluk olsa da, YK’nın hangi şekilde yapılandırılacağı meselesi şirketin tam anlamıyla iç meselesidir. Şirketin ihtiyaçları, pay sahiplerinin şirkete ilişkin hayalleri, pay sahiplerinin şirkete koydukları sermaye tutarları ve arzulanan güç dengeleri şirkette farklı yönetim modellerinin ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. A.Ş.’de her pay sahibinin yönetimde görev alması, YK’da görev üstlenmesi gibi bir mecburiyet söz konusu değildir. Ancak iyi organize edilmiş ve çalışma gösterebilecek YK şirketin ticari yaşamda başarısı ve elbette tüm pay sahiplerinin menfaat beklentisi açısından olumludur. Keza aile şirketlerinin gelişimi açısından da, YK’ların ihtiyaca cevap verir şekilde organize edilebilmesi katma değer yaratabilecek bir sonucu sağlayabilir.

Şirketin kuruluş anında oluşturulan esas sözleşmede, YK’nın daha etkin çalışması daha iyi bir yönetim göstermesi için özgün ihtiyari organlar öngörülebileceği, YK içinde farklı çalışma prosedürleri oluşturulabileceği gibi, YK dışında YK’ya yardımcı olacak

³²⁸ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 216.

³²⁹ **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 530; **Koç**, Kredi Komitesi, s. 238-239.

komitelerden faydalanılması da yine yönetimi destekleyici bir yaklaşımdır (TTK md. 366/2 ve md. 367/1). Hatta belirli bir ekonomik hacmin üzerindeki A.Ş.'lerde, TTK'nın öngördüğü yapının güçlendirilmeden aynen uygulanması, etkin bir yönetimi sağlamaya yetmeyebilir.

Özel kanunların görev tanımları gereği YK'da bulunacakları belirlediği, bu haliyle bazı görev tanımlarına sahip kişilerin YK'da bulunmasının yasa gereği olduğu durumlar da sözkonusudur. Örneğin; FŞK md. 13/2'nin şirket genel müdürünün YK'da yer almasını zorunlu kıldığı görülmektedir. Genel müdürün yokluğunda vekilinin doğal üye olarak YK'da görev alacağını söz konusu düzenleme belirtmektedir.

YK'nın organizasyonu ve yapılandırılması alternatifleri oldukça geniştir. Nasıl terzi kişiye bedenine özgü dikim yapmak durumundaysa, şirketlerde de YK'nın yapılandırılması şirketin kendine has özelliklerine göre hayata geçirilmelidir. Şirketin hedefleri, pay sahiplerinin ilişkileri, pay sahiplerinin kurumsallaşmaya bakışı ve varsa şirketçe tabi olunan özel kanun, şirkete özgü YK oluşturulmasını sağlamaktadır.

Bu noktada, şirketlerin yönetim modellerini TTK'nın öngördüğü sınırlar ötesinde şekillendirmek bir ihtiyaç halini alabilir. Bu ihtiyacı gidermenin ilk yolu, şirket esas sözleşmesinde ihtiyaçları karşılayabilecek düzenlemeler yapmaktır. Belirtilen ihtiyaca rağmen TTK md. 340/1'de düzenlenen emredici hükümler ilkesi önemli bir kısıtlayıcı işlev göstermektedir³³⁰. Şirketin kendi ihtiyaçlarına göre yönetimine sınır getirilmesi, irade özgürlüğünün kısıtlanması, verimli çalışmayı ve ticari hedeflerine göre özgün bir yapılanma ihtiyacı duyan şirketleri engellemektedir³³¹. YK'yı yönetim ve organizasyon vizyonuna göre şekillendirmek isteyen şirket kurucuları ve pay sahiplerine özgün esas sözleşme düzenleme özgürlüğü tanınmaması, kanaatimizce kanunumuzun eksikliğidir. TTK md. 340, özgün esas sözleşme düzenlemelerini, hatta çalışma konumuz itibarıyla sıradışı YK'ların oluşturulmasını engellemektedir. Bu bakış, "*tip esas sözleşmeler*" içine, boşluk doldurur gibi ufak eklemelerden öte çalışma yapılmasına neden olmaktadır.

³³⁰ Emredici Hükümler İlkesi ile ilgili daha detaylı açıklamalarımız için bkz. "*Beşinci Bölüm*" alt başlık "*6.2.1. Emredici Hükümler İlkesinin Doğurduğu Sorunlar ve Görüşümüz*"

³³¹ **Doğan**, s. 36.

YK'nın yönetim teşkilatını belirleme yetkisinin dayanağı olan TTK md. 375/2'de, YK'nın şirket için özgün yönetim modellerini uygulamak istemesi, belki de daha önce hiç denenmemiş yönetim modelleri oluşturmak istemesi özgürlüğüne sahip olması gerekir. Günümüzde, “*ticaret hızlanmıştır*” demek bile, ticari ilişkilerdeki hızı ifade etmekte yeterli değildir. Aslında tek başına ticaret değil, bugün içinde bulunduğumuz internet çağında (dijital yaşamda) hayatın bütününde çok hızlı bir değişim yaşanmaktadır. Bugün birçok şirketin dünyanın muhtelif ülkelerinde aynı anda faaliyet gösterdiği gerçekliği yanında, elektronik ortamdaki gelişimin yönetim yaklaşımına farklı bakmaya imkân sağlamaktadır. Bu çerçevede bir şirketin, birden fazla YK mikro organına ihtiyaç duyduğu bir yapıyı şekillendirme özgürlüğünün kısıtlanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Kanaatimizce, şirketlerin geçmiş alışkanlık ve kabullerimize göre bambaşka bir aşamaya evrilmelerine tutucu bir karşı koyuş gösterilmemelidir. Nasıl ki, hayatta değişim kaçınılmazdır, şirketlerde de değişim ve hatta gerekikçe reform doğal bir ihtiyaçtır. Kanunlar da bu ihtiyaçtan doğmaktadır. Her ne kadar hukukumuz bugün bir şirketin yalnızca 1 (bir) YK'sı olabileceğini kabul etmişse de, özellikle bir şirketin birden fazla sektörde veya ülkede faaliyet gösterdiği gibi örneklerde sektör ya da ülke ayırımına göre, yetki ve görev sınırı dikkate alınarak, bir şirkette birden fazla YK'nın oluşturulmasının bir ihtiyaç olduğunu düşünüyoruz. Bu yaklaşım aile şirketlerinde, özellikle de şirket sayısını arttırmadan, bir şirket içinde ticari faaliyetlere odaklanarak yönetimin verimliliği sağlayabileceği gibi, ek şirket gereksinimlerini ortadan kaldırarak, iş dünyası için ek maliyetler yüklenmeden faaliyet gösterilmesine imkân sağlayabilecektir.

Şirket organizasyonunda yasal sınırlar ile yönetim-organizasyon yaklaşımından kaynaklanan sınırlar gündeme gelmektedir³³². Kanundan doğan sınırlamalar, hukuk düzeni tarafından tercih edilen monist veya dualist gibi sistemsel tercihlerle ilk sınırını koymaktadır. Diğer sınır ise, yönetim yetkisinin devri konusunda esas sözleşmenin hüküm içermesi veya içermemesine göre oluşan sınırdır³³³. Esas sözleşme, şirketin anayasası niteliği ile YK dâhil tüm organları bağlamaktadır. İç yönergenin, YK'nın yönetim şekillendirmesine imkân veren bir iradede olması için, öncelikle şirket esas sözleşmesinde YK'ya yönetim yetkisinin devri imkânı verilmelidir. Bu husus pay

³³² Doğan, s. 38-39.

³³³ Doğan, s. 39.

sahipleri ve diğ er menfaat sahipleri için YK'nın devredilebilir yetkilerini bir üçüncü şahsa devredip devretmeyeceği konusunda öngörülebilirlik, belirlilik ve hukuki güvenlik sağlamaktadır. Aksi halde, YK yönetim yetkisini kısmen veya tamamen devredemez. Bununla birlikte, YK'nın devredilemez yetkileri açısından organizasyon özgürlüğü tamamen sınırlandırılmıştır³³⁴.

2.3.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi

A.Ş.'lerde YK üyelerinin seçimi, ilke olarak GK'ya ait bir yetkidir. GK, bu yetkisini bir başkasına devir edemez. Buna rağmen, TTK'da ortaya çıkabilecek bazı durumlarda YK üyelerinin farklı seçim veya atama yöntemleri de öngörülmüştür.

YK üyeliğine gerçek ya da tüzel kişiler seçilebilir. Ancak tüzel kişi, YK üyesi olarak seçilmişse, mutlaka kendisini temsilen bir gerçek kişinin de belirlenmesi gerekir. YK bir veya birden fazla kişiden oluşabilir. YK'nın birden fazla kişiden oluşması halinde kurul olarak görev yapar.

2.3.1.1. Yönetim Kurulunun Esas Sözleşmeyle Seçilmesi

YK üyelerinin şirketin kuruluş aşamasında ismen belirtilmesi gereken ilk metin, şirket esas sözleşmesidir. TTK md. 339/3.g ve md. 354/1.g uyarınca, esas sözleşmede ilk YK üyelerinin belirtilmesi atama anlamına da gelmekle, YK üyelerinin bu aşamada belirli olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, YK üyeleri, şirketin kurucuları tarafından esas sözleşmede gösterilmek suretiyle seçilir. İlk YK üyelerinin esas sözleşmeyle seçilmesi, bu üyelere bir ayrıcalık sağlamadığından, görev süresi dolduğunda, herhangi bir esas sözleşme değişikliğine gidilmeden GK tarafından yeni YK üyeleri seçimi yapılır³³⁵. Ticaret siciline yapılacak tescil işlemi ile A.Ş. tüzel kişilik kazanacağından, tescil akabinde şirketi yönetecek organın oluşmuş olması zorunlu bir ihtiyaçtır (TTK md. 354 ve md. 355). Kanuni bir zorunluluk olarak esas sözleşmede kuruluşta YK üyelerinin ve şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, unvanları, yerleşme yerleri ve vatandaşlıkları belirtilmelidir. Kuruluş aşamasında atama yöntemiyle oluşturulan YK, ilerleyen aşamada kural olarak GK tarafından yapılan seçimlerle belirlenir.

³³⁴ Doğan, s. 40.

³³⁵ Bilgili/Demirkapı, s. 369; Karahan, Sami: Şirketler Hukuku, Mimoza, 1. Baskı, Konya 2012, s. 78.

2.3.1.2. Yönetim Kurulunun Genel Kurul Tarafından Seçilmesi

TTK md. 408/2.b'ye göre, GK'nın YK üyelerini seçmesi devredilemez yetki ve görevlerinden biridir. GK'nın YK üyelerini seçmesi için özel bir karar nisabı öngörülmediğinden olağan toplantı ve karar yetersayısı uygulanır. Lakin esas sözleşme ile bu nisap elbette ağırlaştırılabilir (TTK md. 418/1).

GK pay sahipleri tarafından önerilen veyahut da kendilerinin aday olmasıyla oluşturulan aday listesindeki kişiler arasından istediğini YK üyesi olarak seçebilir³³⁶. GK aynı şekilde, YK'da herhangi bir sebeple oluşabilecek üyelik için de, boşalan üyenin yerine geçmesi ve onun görev süresinin tamamlanıncaya kadar kalması için yedek üyeleri de belirleyebilir. GK'nın yedek üyeleri ve bunların sırasını en baştan belirlemesinin isabetli bir tavır olacağı doktrinde ifade edilmiştir³³⁷. GK tarafından yapılan seçim icap niteliğindedir. Seçilen YK üyesinin bunu açıkça ya da zımnen kabul etmesi gerekir³³⁸. YK üyesi olarak seçilen kişinin, görevi kabul etme veya kabul etmeme hususunda takdir yetkisi vardır.

TTK md. 362/1'e göre, YK üyeleri en çok 3 (üç) yıl için seçilir. YK üyeleri şirketin kuruluşu evresinde esas sözleşme ile atanmış ise 3 (üç) yılın başlangıcı için şirketin tescil tarihi (TTK md. 339/3 ve md. 355/1); GK kararıyla seçilmişse aynı sürenin başlangıcı için GK'nın karar tarihi esas alınmalıdır³³⁹. Esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, aynı kişi tekrar YK üyeliğine seçilebilir. GK tarafından YK üyelerinin görev süresi belirtilmediği takdirde, bir sonraki olağan GK toplantısında yeni YK üye seçimi yapıncaya kadar, mevcut üyelerin üyelikleri devam eder³⁴⁰. Ancak YK üyelerinin görev süresi belirtilmese veya görev süreleri tamamlanmasa da, ister olağan isterse olağanüstü GK marifetiyle, YK üyelerinin görevlerine her zaman son verilip yenileri seçilebilir (TTK md. 364/1 ve md. 408/2.b). Hesap verebilirliği de sağlayan bu durum, pay sahiplerinin YK üyelerini doğrudan etki altına almasına da imkân

³³⁶ Pulaşlı, s. 912.

³³⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 547, s. 354; Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 424; Sayın, s. 26; Pulaşlı, s. 915.

³³⁸ Pulaşlı, s. 913.

³³⁹ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 450.

³⁴⁰ Mevcut YK üyelerinin görev süresinin, yeni YK üyeleri seçilinceye kadar devam edip etmeyeceğine ilişkin doktrindeki görüşler için bkz. "İkinci Bölüm" alt başlık "2.3.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresi"

vermektedir³⁴¹. Zira aşağıda değinileceği üzere, YK üyeleri kendilerine tanınan yetki ve görevleri kullanmayarak veyahut da kötüye kullanarak, şirketi işlevsiz ve çalışamaz hale getirebilir. Buna dur demek ve gerekli önlemleri gecikmeksizin almak GK'nın YK üyesini seçme veya üyeliği sona erdirmeye yetkisinin bir sonucudur. TTK md. 364/2'ye göre, YK üyesi kendisinin haksız şekilde görevden alındığını düşünüyorsa tazminat talep hakkını kullanabilir.

2.3.1.3. Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Üye Göndermesi

Kamu tüzel kişilerinin YK'da temsili konusunda, TTK md. 334 işletme konusu kamu hizmeti olan ve kamu tüzel kişisince pay sahibi olunması zaruri olmayan şirketleri; TTK md. 359 ise, kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olduğu şirketlerde YK'da temsili düzenlemektedir³⁴². Anlaşıldığı üzere, sözkonusu hükümlerin uygulama alanı farklıdır³⁴³. TTK md. 334'den YK'ya atama yetkisi anlaşılırken, TTK md. 359/5'den YK'ya üye seçimi anlaşılmaktadır³⁴⁴.

TTK md. 334/1'de yer verilen ve diğer kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede yer verilecek bir hükümle, pay sahibi olmasalar da, işletme konusu kamu hizmeti olan A.Ş.'lerin YK'larında temsilci bulundurma hakkı verilebilmektedir. Bu hak YK'ya üye atama hakkı olarak ifade edilebilir³⁴⁵. Burada dikkatimizi çeken özel durum, "*pay sahibi olmayan*" kamu tüzel kişisinin iradesinin, esas sözleşme düzenlemesi varsa "*işletme konusu kamu hizmeti olan şirketlerde*" YK'ya yansıtılabildiği, kamu iradesinin şirket YK'sında temsil edilebildiğidir. Kamu hizmeti ile şirketin işletme konusu örtüşmemekte ise ve şirket esas sözleşmesinde de kamu tüzel kişisine YK'da temsilci bulundurma imkânı verilmemişse, TTK md. 334'ün uygulanabilirliği sözkonusu olamaz³⁴⁶.

³⁴¹ **Davies/Worthington**, s. 409.

³⁴² KORTUNAY, bu ayrımı "*Pay Sahibi Olunan Şirketlerde*" ve "*Konusu Kamu Hizmeti Olan Şirketlerde*" alt başlıkları ile tasnif ederek incelemiştir (**Kortunay**, s. 71, 72).

³⁴³ EMİNOĞLU/ÇAKIR, uygulama alanı farklılığına ek olarak; TTK md. 359'un genel hüküm, TTK md. 334'ün ise özel hüküm olduğu tesbitinde bulunmaktadır (**Eminoğlu, Cafer/ Çakır, Fatma Betül**: "Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması", GÜHFD, C.18, S. 3-4, 2014, s. 285, 288).

³⁴⁴ **Altay, Sıtkı Anlam**: "Pay Sahibi Olmayan Kamu Tüzel Kişisini Temsil Eden Yönetim Kurulu Üyesinin Azlinde Yetki Sorunu", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 8-10.

³⁴⁵ **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s.192; **Altay**, Kamu Tüzel Kişisi, s. 8.

³⁴⁶ **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 408, 417; **Eminoğlu/Çakır**, s. 290-291; **ÇOŞTAN**, sözkonusu hakkın sadece kamu tüzel kişilerine tanınabildiğini de, üçüncü şart olarak saymaktadır (**Çoştan, Hülya**: "Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği", BATİDER, C. 29, S. 1, Mart 2013, s. 130-132); **Altay**, Kamu Tüzel Kişisi, s. 7.

Belirttiğimiz şartlar birlikte varsa, TTK md. 334/1 gereğince, GK'nın belirleyiciliği sözkonusu olmaksızın, YK'ya doğrudan kamu tüzel kişisince temsilci gönderilebildiği hususu dikkat çekmektedir³⁴⁷. Esas sözleşmede, belirtilen türden temsilci atamasına imkân veren bir hüküm yok ise, bu yolu mümkün kılmak için GK esas sözleşme değişikliği kararı alabilir. Bu halde dahi, TTK md. 334/1'e göre atanacak temsilciyi GK belirleyememektedir. GK sadece, işletme konusu kamu hizmeti olan şirketlerde esas sözleşme değişikliği suretiyle bir anlamda yolu açan veya yolu kapatan bir irade ortaya koyabilmektedir. TTK md. 334/2 gereğince de, belirtilen şirketlerde “*pay sahibi olan*” kamu tüzel kişilerinin YK'daki temsilcilerinin, ancak yine kamu tüzel kişileri tarafından azledilebilmesi ve yerlerine yenilerin de bu şekilde gönderilebilmesi mümkündür. Kamu tüzel kişilerin atanmaları, diğer YK üyeleri ile aynı hak ve yetkilere sahiptir (TTK md. 334/3). Kamu tüzel kişileri, şirket YK'sındaki temsilcilerinin bu sıfatla işledikleri fiillerden dolayı şirkete ve şirketten alacaklı olanlar ile pay sahiplerine karşı sorumludur (TTK md. 334/3). Yani hukuki sorumluluk kamu tüzel kişisine aittir. Ancak şartları varsa, kamu tüzel kişinin temsilciye rücu etmesi mümkündür. Görüldüğü üzere, kamu hizmeti sunan şirketlerin esas sözleşmelerinde yer alması halinde, kamu tüzel kişisini temsil eden kişi, TTK md. 334/3 gereğince YK üyesi ile eşdeğer bir konuma ulaşmaktadır. Bu durumun kamu hizmeti sunan şirketlerin özelleştirme süreçlerinde, kamu irtibat ve gözetimini sağlamak işlevi dikkate alınarak kaleme alınmış olması veya kamu hizmetine talip olmuş ve kamu ile işbirliği zarureti içindeki şirketlerde gündeme geleceği bellidir. Özellikle, herhangi bir kamu tüzel kişinin pay sahipliği de bulunmayan bir şirkette, şirkete de sağlanacak bir fayda yok ise, bir diğer ifadeyle sebepsiz yere kamu iradesinin sözkonusu şirket YK'sına yansıtılmasına izin verilmesi beklenemez. Şirket menfaatine olmayan bir halde, esas sözleşmenin şirket sınırlarının en kritik organı olan YK'da kamuya gözetim ve faaliyet alanı açması pek karşılaşılabilebilir değildir. Keza, bu durum olağan hayat akışına da uygun olmaz. Öyleyse, belirtilen hükmün düzenleme amacının odağı, kamuyla irtibat ve kamu pay sahipliği bulunmayan hallerde dahi ortak strateji ile yürütülen faaliyetlerdir.

Kamu tüzel kişilerinin YK'ya birden fazla üye atayıp atayamayacakları konusunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bu konuda çeşitli görüşler

³⁴⁷ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 409, 416; Kortunay, s. 74.

bulunmaktadır. PULAŞLI, pay sahibi olan tüzel kişilerin YK'da kendilerini yalnızca bir üyeyle temsil edebileceklerine ilişkin hükmün burada da geçerli olması gerektiğinden hareketle, kamu tüzel kişilerinin birden fazla üye atayamayacaklarını savunmaktadır³⁴⁸. AKDAĞ GÜNEY, esas sözleşmede hüküm olduğu halde birden fazla üyenin atanabileceğini, hatta tüm üyelerin kamu tüzel kişisi tarafından atanabileceğini, lakin seçilen ve atanan üyeler arasında denge olması gerektiğini ifade etmektedir³⁴⁹. İMREGÜN'e göre, kamu tüzel kişilerinin YK'ya birden fazla üye atayabilmesinde herhangi bir sakınca yoktur³⁵⁰. BAHTİYAR'a göre ise, TTK md. 334 uyarınca; özel düzenleme bulunması sebebiyle, kamu tüzel kişisi yerine onun temsilcisi üye sayılmalı, esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile kamu tüzel kişisine birden fazla üye gönderme olanağı tanınmalıdır³⁵¹. ÇOŞTAN, YK üyeliği statüsünün tüzel kişiye ait olması sebebiyle tüzel kişinin sadece bir gerçek kişi marifetiyle YK toplantısına katılımı mümkündür, esas sözleşme düzenlemesi ile birden çok kamu tüzel kişisine temsilci gönderme hakkı verilebilir³⁵². Kamu tüzel kişisince atanacak üye sayısı, YK'da toplam üye sayısına bağlı olarak farklı göstermektedir (TTK md. 359/5)³⁵³. Bu noktada, YK üye sayısı 2'den fazla olan şirketlerde, üyelerin tamamı aynı tüzel kişi temsilcisi olamayacaktır. Çalışma konumuz itibarıyla, TTK md. 359/5'in YK'da kamu tüzel kişisi rabıtalı YK üyesi yanında bu rabıtaya sahip olmayan üye sayısının eş sayıda olması halinde, YK'nın kilitlenebilir olduğu da dikkate alınmalıdır. Kamu menfaatinin bu denli ön planda olduğu bir bakışta, YK'da kamu lehine çoğunluk olmak, çoğunluk olmazsa en azından YK'yı dilendiği an bloke edebilir olmak, kamu tüzel kişilerin talep edilebilecek stratejik bir tavır olabilecektir.

Bizim buradan ulaştığımız sonuç, bu tür kamu hizmetine odaklanmış şirketlerde YK'da her bir kamu tüzel kişisi için bir temsilci üye ötesinde görevlendirme/atama yapılmasına izin olup olmadığı konusunun cevabının şirket esas sözleşmesinde aranması gerektiğidir.

³⁴⁸ Pulaşlı, s. 916.

³⁴⁹ Akdağ Güney, s. 11-12.

³⁵⁰ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 192.

³⁵¹ Bahtiyar, s. 242; Benzer görüş için bkz. Tandoğan, Haluk: "Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili", BATİDER, Ankara 1961, C. 1, S. 1, s. 7 vd.

³⁵² Çoştan, Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 134.

³⁵³ 2 (iki) kişiden ibaret bir YK'da ancak 1 (bir) üye kamu tüzel kişisince atanabilecekken, 6 (altı) kişilik bir YK'da 3 (üç)'ünün, 7 (yedi) kişilik bir YK'da 6 (altı)'sının kamu tüzel kişisince atanması mümkündür. Bu haliyle, kamu tüzel kişisince YK'nın işleyişine sayısal olarak etki edebilecek bir tablo ortaya çıkabilmektedir.

Kanaatimizce, YK toplantılarında ister YK üyesi kamu tüzel kişinin temsilcisi hazır bulunsun, isterse herhangi bir özel hukuk tüzel kişisi temsilcisi hazır bulunsun, isterse de YK üyesi gerçek kişi toplantıda hazır bulunsun, sağlıklı bir YK toplantısının yapılabilmesi için herbir koltukta bulunanın eşit ses ve eşit söz imkânına sahip olması uygun olmalıdır. Bu eşitliğin, kişi sayısındaki orantısızlıklarla bozulmaması için kamu tüzel kişisince atanan temsilci sayısının da bir ile sınırlandırılması faydalı olurdu. Lakin TTK md. 334 düzenlemesiyle, doktrinde de ifade edildiği üzere, kamu menfaati üstün değer olarak kabul edilmiş ve A.Ş.'nin temel esası da bu tercihle feda edilmiştir³⁵⁴. Bu haliyle, eşitliğin baştan kamu lehine bozulduğu tesbiti yapılabilmektedir. A.Ş.'ler çeşitli fikirlere yaşam hakkı tanımak için ve ayrıca kamu tüzel kişileri tıpkı gerçek kişiliklerde olduğu gibi bütün olarak tek bir varlıkta vücut bulduklarından, YK'ya seçtikleri temsilci sayısının da bir olması gerekir düşüncesindeyiz. Zira bunun aksine bir uygulamada şirketin GK'ca seçilen YK üyelerinin etkinliğini yok edilebilecek, sevk ve idarede fiilen hâkimiyet kamu tüzel kişiliğinin atama yoluyla gelen temsilcilerinin eline geçebilecektir³⁵⁵. Lakin bir gerçektir ki, düzenlemenin hedefi özel sektör aracılığıyla stratejik faaliyetler olabilir, keza özel sektör/kamusal menfaat güç birleştirilmesi stratejisi var ise, belirlenen stratejiye göre şirket YK'nın şekillendirilmesi ve kamuya birden fazla üyeyle temsil edilerek YK'da bulunması da bir ihtiyaç haline gelir, bu da mümkündür.

2.3.1.4. Yönetim Kurulunun Üye Seçmesi (Tamamlaması)

TTK md. 363/1 gereğince, YK'da herhangi bir sebeple bir üyelik boşalırsa, YK kanuni şartları taşıyan bir kişiyi, geçici olarak YK üyeliğine seçip ilk GK'da onaya sunar. Bu yolla seçilen üye, onaya sunulduğu GK toplantısına kadar görev yapar ve onaylanması hâlinde, selefinin süresini tamamlar. Ancak bu kural, kamu tüzel kişilerinin atadığı YK üyeleri hakkında uygulanamaz. Zira kamu tüzel kişinin atadığı temsilci herhangi bir sebeple üyelik sıfatını kaybetmişse, ancak yine o kamu tüzel kişisi tarafından yerine birisi atanabilir³⁵⁶ (TTK md. 334/2). Üyelikten boşalmaya ölüm, istifa, geçici işlem ehliyetini kaybetme, kısıtlanma, üyelik için kanundan doğan ya da esas sözleşme ile öngörülen

³⁵⁴ **Altay**, Kamu Tüzel Kişisi, s. 17.

³⁵⁵ Benzer görüş için bkz. **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 192-193.

³⁵⁶ **Bahtiyar**, s. 242.

şartların kaybedilmesi örnek olarak gösterilir. YK'nın geçici üye atama yetkisi, YK'nın işleyişi için getirilmiş geçici bir düzenlemedir. Bu geçici yetkiden yola çıkarak GK'nın YK üyesi seçim yetkisinin YK ile paylaşıldığı şeklinde yorum yapılamaz³⁵⁷.

2.3.1.5. Mahkeme Tarafından Yönetim Kurulu Üyesi Atanması

TTK md. 531 gereğince, haklı sebeplerin varlığı halinde azınlık pay sahipleri şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Pay sahipleri, azınlık pay sahipliği oranına sahip değilse, TTK md. 531'e dayalı şirketin haklı sebeple fesih talebinde bulunamaz. TTK md. 531 hâkime fesih yerine duruma uygun, kabul edilebilir başka bir çözümü karara bağlama imkânı vermektedir. Doktrinde, hâkimin esas sözleşmeye etki anlamına gelecek çözümlere hükmetmemesi gerektiği de savunulmaktadır³⁵⁸. Hukukun temel ilkeleri, emredici hükümler, A.Ş.'nin temel yapısı gibi hususlar, haklı sebeple fesih davasında hâkimce dikkate alınması gereken sınırlar olarak ifade olunmaktadır³⁵⁹. Mahkemenin, GK'nın ve YK'nın iradesi yerine geçmek konusunda sakınan bir tavırda olması, şirketi başka bir şirkete dönüştürmemesi gibi hususlarda dikkatli olması gerektiği ifade edilmektedir³⁶⁰. Kanaatimizce, haklı nedenle fesih davasında mahkeme fesih yerine alternatif çözüm olarak, mevcut YK üyelerini azledip, onlar yerine yeni üyeler seçme yoluna gidebilmelidir³⁶¹. Mahkemece, YK'ya müdahale edilmesi ve YK'ya yeni üyelerin atanması YK işlevsizliğine olası YK kilitlenmesine ilişkin bir çözüm de sağlayabilecektir. Mahkemenin yönetim için üye ataması yanında, yönetim için kayyım atayabileceği haller de dikkatten kaçmamalıdır³⁶².

2.3.2. Yönetim Kurulu Üyeliği İçin Aranılan Şartlar

YK üyeliği için aranılan şartlar kanunda açıktır. Bunlar asgari şartlar olup, belirtilen şartlara ek olmak kaydıyla şirket esas sözleşmesinde başkaca kriterlere de yer verilebilir (TTK md. 363/2). Tek kişiden ibaret YK bir tarafa, yönetim organı gelişigüzel bir

³⁵⁷ Kooptasyon uygulaması ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. "İkinci Bölüm" alt başlık "2.3.3.4. Yönetim Kurulu Üye Sayısı ve Kooptasyon Uygulaması"

³⁵⁸ Çamoğlu, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 16-17.

³⁵⁹ Çamoğlu, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 10, 14, 18.

³⁶⁰ Çamoğlu, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 16.

³⁶¹ Haklı Sebeple Fesih davası hakkında detaylı bilgi için bkz. "Altıncı Bölüm" alt başlık "10.3. Yönetim Kurulunda Kriz/Kilitlenme Sorunlarında "Stratejik Bir Yöntem Olarak" Şirketin Haklı Sebeple Feshi Davası (TTK md. 531)"

³⁶² Kayyımı hakkında detaylı bilgi için bkz. "Altıncı Bölüm" alt başlık "8.3.1. Kayyım Atanması"

birliktelik değil; nitelikli bir ekip yaratılması olarak düşünülmelidir. Esas sözleşme ile aranabilecek ek kriterler YK üyelerinin görev paylaşımı, mesleki-teknik odaklanması, yaş vb hususlar gözetilerek şirkete ve YK'ya daha etkin ve sağlıklı bir faaliyet gösterir durumuna getirmek içindir³⁶³. Bu haliyle, YK üyeliği için esas sözleşme ile aranabilecek şartlar, YK'nın sorunsuz çalışmasını temine yönelik olarak şekillendirilebilir. Bu haliyle, biz çalışmamız itibariyle YK üyeliği için aranan şartları üç temelde sınıflandırmaktayız.

2.3.2.1. Kanunda Öngörülen Şartlar

YK üyesi olmak için kanunda öngörülen şartlar; TTK md. 359/3'e göre, tam ehliyet sahipliği, TTK md. 359/4'e göre seçilme engeli bulunmaması, TTK md. 363/2'ye göre iflas etmemiş olmasıdır. Bununla birlikte, TTK yaklaşımı gereği YK üyesi olmak için gerçek veya tüzel kişi olma zorunluluğu varken, pay sahipliği şartı aranmamaktadır.

2.3.2.1.1. Tam Ehliyet Şartı

Hukukumuzda, YK üyeliği için ehliyet koşulu mevcuttur. A.Ş.'de, YK üyesi olabilmek için tam ehliyetli olmak şarttır (TTK md. 359/3). Bir A.Ş.'de pay sahibi olmak için tam ehliyetli olmak zorunlu değilken, YK üyesi olabilmek için tam ehliyetli olmak yasal bir zorunluluktur³⁶⁴. TTK md. 359/3'e göre, YK'ya seçilebilecek tüzel kişilerin gerçek kişi temsilcileri içinde tam ehliyetli olma şartı aranır. ETK'da ehliyet hususunda bir açıklık bulunmasa da, doktrinde ve Yargıtay kararlarında YK üyelerinde tam ehliyetin bulunması gerektiği vurgulanmaktaydı³⁶⁵.

Tam ehliyetten kastedilen TMK kapsamında fiil ehliyetidir. TMK md. 10'a göre, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişi fiil ehliyetine sahiptir. TMK md. 11'e göre, erginlik 18 yaşın dolmasıyla kazanılır. Ancak yine aynı kanun maddesine göre, evlenmekle de kişi ergin olur. TMK md. 12'ye göre, 15 yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin izniyle mahkeme tarafından ergin kılınabilir. Bu şekilde YK üyeliği için tam ehliyetlilik koşulunu sağlamış olur. Buna karşılık, TMK md. 14'e göre, ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur. Şu halde ayırt

³⁶³ Chambers, s. 375.

³⁶⁴ Şener, s. 349-352.

³⁶⁵ Teoman, Ömer: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Tüm Makalelerim Cilt III, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2010, Makale No:12, s. 252; Bahtiyar, s. 240.

etme gücüne sahip, hakkında kısıtlılık kararı alınmamış ve 18 yaşını tamamlamış herkes YK üyesi seçilebilir. 18 yaşını doldurmamış ancak 15 yaşını dolduran ve mahkeme kararıyla ergin kılınan ya da 17 yaşını doldurup da velisinin izniyle evlenen her kişi YK üyesi seçilebilir. Tam ehliyet şartı, YK üyeliği görevinin doğasına da uygundur³⁶⁶. YK'da toplantılara katılım ve karar alma sürecindeki görevin bir başkasına bırakılmaması, yani YK'daki görevin üye tarafından şahsen yerine getirilmesi ihtiyacı dikkate alındığında şartın gerekliliği görülmektedir (TTK md. 390/2).

Kendisine yasal danışman atanan kişi, TMK md. 429'a göre, kendi malvarlığına dair bazı işlemleri dahi tek başına yapamayacağından, yasal danışmanının oy ve görüşüyle hareket edeceği göz önüne alındığında, YK üyesi olamaz³⁶⁷. Zira kendi malvarlığını yönetemeyen bir kişinin, şirketi yönetmesi ticari gerçekler ile uyumsuz. Bu başlık altında yaptığımız tüm açıklamalar, YK üyesi tüzel kişi temsilcisi içinde aynen geçerlidir.

2.3.2.1.2. Seçilme Engeli Bulunmaması Şartı

TTK md. 359/4, YK üyeliğini sonlandıran sebeplerin, seçilmeye engel olacağını ortaya koymaktadır. Bu bakışı tamamlayan TTK md. 363/2'de ise, iflasına karar verilen; ehliyeti kısıtlanan, üyelik için gerekli kanunda veya esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybedenin YK üyeliğinin son bulacağı ifade edilmiştir. O halde, TTK md. 363/2'de sayılan durumlar YK üyeliğine engeldir. YK'da bulunup da görevi belirtilen sebeplerle sona eren YK üyeleri olabilirken, aynı durumda olup YK'da üye olarak görev almaya imkân verilmesi çelişkili olurdu. Bu haliyle, düzenleme daha baştan sayılan durumlar ile karşılaşmış kişileri YK'ya üye yapmayarak, doğru bir yaklaşım sergilemektedir³⁶⁸. Örneğin, iflâs eden bir kişiye, iflâsa ilişkin farklı gerekçeler, mazeretler, dışından kaynaklanan nice sebepler ifade etse de A.Ş.'nin yöneten organ kademesinin bir anlamda şirket dümeninin teslimi doğru olmaz. Kendisi iflâs etmiş olarak varlık yönetimi becerisi en yumuşak ifadeyle şüpheli hale gelenin, şirketi ve şirket varlığını yönetirken kötü

³⁶⁶ Bilgili/Demirkapı, s. 366; Bozkurt, s. 253.

³⁶⁷ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 410-411.

³⁶⁸ Bahtiyar, s. 240.

yönetim sergilemesi olasıdır³⁶⁹. Kaldı ki, YK üyeliğinin bir güven görevi olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır³⁷⁰.

Bunların yanı sıra, TTK md. 400/1’de düzenlenen bağımsız denetçilik DMK ve NK gibi özel kanunlarda da üyeliğe engel hükümler vardır. Ticaretten men edilenler de YK’da yer alamazlar. Ancak tüm bunlara rağmen, seçilen kişilerin üyeliği TTK açısından geçerli olup, bağlı olduğu özel mevzuatta öngörülen yaptırıma tabi tutulur³⁷¹. Karşılıksız çek düzenlediği için aleyhinde çek hesabı açma yasağı kararı verilenler de yasaklılık sürelerince YK’da görev alamazlar. Ancak aleyhinde yasaklama kararı verilenler, görev sürelerinin sonuna kadar YK üyeliği görevine devam ederler (5941 sy. Çek Kanunu md. 5/2).

2.3.2.1.3. Gerçek veya Tüzel Kişi Olma Şartı

TTK md. 359/1, 2’ye göre, gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de YK üyesi olabilmektedir. Bu haliyle, YK üyesi olmak için gerçek kişi olma şartı bulunmamaktadır. Gerçek veya tüzel kişi halinde olmayan kişi topluluklarının YK üyesi olmayacağı dikkate alındığında, bir adi ortaklığın, YK üyesi olamayacağı da anlaşılmaktadır.

TTK md. 359/2, 3 gereğince, bir tüzel kişi YK üyesi seçildiği takdirde, tüzel kişi ile birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, tam ehliyetli bir gerçek kişi de temsilci olarak tescil ve ilan olunacaktır. TTK md. 359/2’de yer bulan “*sadece bir gerçek kişi tescil ve ilan olunur*” ifadesi, iki veya daha fazla temsilcinin tüzel kişi tarafından YK’da görev yapmak üzere tayin edilemediğini işaret etmektedir. Birden fazla kişinin YK’da tüzel kişiyi temsil edememesi konusu nettir³⁷². TTK md. 359/2 ve TTK md. 340 dikkate alındığında, “*sadece bir gerçek kişi*” ifadesi varken, bunun aksine bir düzenlemenin tescil ve ilan yapılamayacaktır. Bir tüzel kişinin, her YK toplantısına farklı gerçek kişileri yollayarak; YK’nın çalışma istikrarını, düzenini ve barışını menfi etkileme olasılığına karşı koruma amacı gütmektedir³⁷³. Tüzel kişi adına tescil ve ilan edilmiş bu kişi, YK toplantılarına katılıp oy kullanabilir. Bu kişinin YK’daki varlığı; tüzel

³⁶⁹ Şener, s. 350, 351.

³⁷⁰ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 549, s. 361.

³⁷¹ Bahtiyar, s. 240, 241; Bilgili/Demirkapı, s. 367.

³⁷² Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 402.

³⁷³ Bahtiyar, s. 240.

kişinin varlığı, onun görüşü; tüzel kişinin görüşü, onun oyu; tüzel kişinin oyudur³⁷⁴. TTK md. 364/1'e göre, YK üyesi olan tüzel kişi, kendi adına tescil edilmiş bulunan kişiyi her an değiştirebilir. Bu durumu şirkete bildirerek, yeni kişiyi tescil ve ilan ettirmelidir³⁷⁵. Dikkat edilirse, burada iki aşama vardır; biri şirkete tüzel kişi tarafından temsilcinin bildirimini, diğeri ise tüzel kişi tarafından yapılmayan ancak şirketçe yerine getirilebilecek olan, temsilcinin tescil ve ilanıdır. YK üyeliği için aranan şartlar tüzel kişiyi YK'da temsil edecek olan gerçek kişi için de aranır. Doktrinde bu görüşün aksini savunanlar da bulunmaktadır. Bu görüşe göre, TTK md. 359/3'te YK üyesi tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olması hükmünden hareketle, tüzel kişi temsilcisinde aranılacak şartın açıkça belirtildiği, bunun dışında bir nitelik aranmadığı, tam ehliyetli olmanın yeterli olduğu savunulmaktadır³⁷⁶. Kanaatimize göre, tüzel kişinin YK'daki temsilcisinin, YK üyesi gerçek kişi için aranan şartlara haiz olması şirketin menfaati ve iyi yönetimi için bir ihtiyaçtır. YK üyelerinde gerek esas sözleşmeden, gerekse özel yasalardan doğarak YK üyesinde aranan bu şartları, tüzel kişi temsilcisinde aramamak, asaleten YK üyeliği yapanlar için şart koyup, asaleten YK'da yer almayan temsilciyi bu şarttan arı tutmak anlamına gelecektir. Aksi durum, yasanın dolanılmasına hizmet edecektir³⁷⁷. Anılan maddenin 2. fıkrasının gerekçesinde YK üyesi olarak tüzel kişinin temsilcisi gerçek kişi yerine, tüzel kişinin kendisinin sorumlu tutulmasının getirdiği avantaj da dikkate alınarak tüzel kişilere YK üyeliği imkânı tanınmasına yol açtığı vurgulanmıştır³⁷⁸. YK toplantılarında bulunanlar ister YK asıl üyesi, isterse YK üyesi tüzel kişi temsilcisi olsun ortak akıl üreterek yönetimi belirlediklerine göre, yönetim için oturdukları masada da, aynı koşul ve şartlar ile değerlendirilmeleri günümüz ihtiyaçlarına çok daha uygundur.

Bu duruma uygun somut bir örnek vermek gerekirse; 3 (üç) kişilik bir YK'da üye olabilmenin koşulu 35 (otuzbeş) yaş üstünde olmak, en az 1 (bir) yabancı dili mesleki düzeyde kullanabilme yeterliliğine sahip olmak, şirketin faaliyet sahasında üst düzey yönetici olarak asgari 5 (beş) yıl çalışmış olmak şeklindeki şartları birlikte taşıyorsa, YK

³⁷⁴ **Tekinalp, Ünal:** Anonim Ortaklıklarda Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 119; **Akdağ Güney**, s. 42; **Şener**, s. 355.

³⁷⁵ **Bahtiyar**, s. 235.

³⁷⁶ **Akdağ Güney**, s. 20.

³⁷⁷ **Çoştan**, Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 122; **Eroğlu**, s. 613.

³⁷⁸ **Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat)**, s. 402.

asıl üyelerinin bu şartlara taşıyor olması zaruridir. Eğer tüzel kişi temsilcisi açısından, belirtilen şartlar aranmazsa, gerçek kişiye özgü şartların aranabileceği bir muhatap kalmaz. Örnekten devam edildiğinde, tüzel kişinin yabancı dil bilgisi ölçülemeyeceğine göre, buradaki çözüm gerçek kişi YK üyelerinde aranan şartları temsilcinin taşımasının aranmasıdır. Aksi yorum, YK’da bulunma yeterliliği olmayanların tüzel kişi temsilcisi olarak YK’da görev almasına imkân sağlar ki, bu yaklaşım esas sözleşmeye konulması muhtemel YK üyelerinde ek nitelik aranması amacıyla beklenen faydayı zedeleyecektir. Şirket, belirtilen şartların temsilci şahsında gerçekleşmediğini görmekte ise, tüzel kişiden tescil edilmiş olan gerçek kişinin değiştirilmesi talebinde bulunabilir³⁷⁹.

Her tüzel kişiliğin varlığının nihayetinde, bir anlamda gerçek kişiye dayanıyor olması dikkate alındığında, bir gerçek kişinin iradesiyle birbirinden tüzel kişilik olarak ayrı çok sayıda tüzel kişiliğin kurulabilecektir. YK üyesi olarak, tüzel kişi seçilmekle temsilci sıfatının gerçek kişiye verilebileceği de görülmektedir. Bu duruma bir örnek verecek olursak, iç içe girmiş “dondurma külahları” misali birinin diğerinin içine geçtiği çok sayıda tüzel kişilik hayata geçirilebilmektedir. Mamafih, bu şirketlerin kuruluş aşamasında (belki birkaç, belki de daha fazla şirket öncesinde) bir veya daha fazla gerçek kişi kurucuya, ya da yönetimde üye olarak bulunduğu anda gerçek kişiyle temsili zarureti ortaya çıkmaktadır.

TTK md. 359’a göre, tüzel kişinin YK üyesi olmasına imkân tanıyarak, tüzel kişiliğin sorumlu tutulabilmesine imkân sağlamış; şirkete, şirket ortaklarına ve alacaklılara güvence vermiştir. Bu şekilde, şirketlerin sorumluluğu asıl olmakta, şirketin atadığı temsilcinin iş ve işlemlerinden şirket sorumlu tutulmaktadır³⁸⁰.

2.3.2.1.4. Pay Sahibi Olmanın Zorunlu Olmaması

TTK md. 359’da, YK üyeliği için pay sahibi olma koşuluna yer verilmemiştir. Bunun doğal sonucu olarak, pay sahibi olmayanların YK üyesi olarak görev alabilmesi mümkün kılınmıştır. Bu durum, A.Ş.’lerde geçmişte çokça eleştirilen gerçekte pay sahipliği

³⁷⁹ **Eminoğlu/Çakır**, s. 282.

³⁸⁰ **Bahtiyar**, s. 240; **Çeliktaş, İlyas**: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Nitelikleri Konusunda Karşılaşılabilecek Sorunlar”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, Y. 2012, s. 603.

sözkonusu olmayan “*saman adam*”³⁸¹ ihtiyacını da ortadan kaldırmıştır. TTK’nın belirttiğimiz maddesinin gerekçesi de dikkate alındığında uzman ve profesyonel YK’ların oluşturulmasının önü de açılmıştır³⁸². Bu değişikliğin, bir boyutuyla hileli veya sembolik (görünürde) pay devirlerini önlediği de söylenebilir³⁸³. Örneğin, kimya sektöründe faaliyet göstermek için kurulan/kurulmuş bir A.Ş.’nin kurucusu ya da pay sahibi, şirketin yönetiminde ülkemizde tanınan uzman bir kimyagere yer vermek istiyorsa, ETK döneminde sözkonusu kişinin yönetime dahil olması gayesiyle göstermelik olarak küçük de olsa bir pay devredilmesi gerekiyordu. Oysa ki, TTK ile birlikte yönetimde yer alacaklar için göstermelik olarak yapılan pay devirlerine ihtiyaç ortadan kalkmıştır. Bugün, pay sahibi olmadan herhangi bir A.Ş.’de YK üyesi olunabilmektedir. Söz ettiğimiz yaklaşım, günümüz iş dünyası ihtiyaçlarına gayet uygundur. Sembolik de olsa, bir başkasına pay devri yapmak istemeyen pay sahiplerinin, YK’da sağlamakta zorlandıkları profesyonelleşme ihtiyacı önünde, bu yönüyle bir engel kalmamıştır³⁸⁴.

İfade edildiği üzere, hukukumuzda YK üyesi olabilmek için ne pay sahibi olmak ne de gerçek kişi olmak gibi şartlar varittir. Bu durumda, faaliyet konusu, şirket yönetimi veya yönetim danışmanlığı olan bir tüzel kişi, bir başka şirkette tek YK üyesi olarak görev alabilir. Bu durum, yönetimde profesyonelleşme açısından olumludur. Ancak, YK’da tüzel kişinin varlığı, YK’nın ve dolayısıyla şirketin işleyişinde aksaklıklara neden olabilecektir³⁸⁵.

2.3.2.2. Esas Sözleşme İle Ek Şartlar Öngörülmesi

Esas sözleşme düzenlenmesi, şirketin stratejisinin TTK md. 340’da yer alan “*Emredici Hükümler İlkesi*”nin oluşturduğu “*çelik korse*”³⁸⁶ anlayışının sınırlayıcı etkisine rağmen, birçok hususun düzenlenmesi için aynı zamanda fırsattır. Bu alanlardan birisi de YK üyelerinde bulunması gereken nitelikler olmaktadır. Esas sözleşme ile YK üyelerinde

³⁸¹ **Karamanhoğlu, Argun:** “TTK Tasarısı ve Tek Kişilik Limited Ortaklıklar”, Maltepe Üniversitesi HUD, C. 9, S. 1, Haziran 2010, s. 152; **Tekinalp,** Tek Kişi Ortaklığı, s. 9-10.

³⁸² **Bahtiyar,** s. 240; **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat),** s. 413.

³⁸³ **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat),** s. 413; **Bahtiyar,** s. 240; **Akdağ Güney,** s. 38.

³⁸⁴ **Bahtiyar,** s. 240; **Akdağ Güney,** s. 38.

³⁸⁵ YK’da tüzel kişi üyenin yaratabileceği işleyiş problemleri hakkında daha detaylı bilgi için bkz. bir önceki bölüm “*İkinci Bölüm*” alt başlık “2.3.2.2. Esas Sözleşme ile Ek Şartlar Öngörülmesi”

³⁸⁶ **Moroğlu,** Hükümsüzlük, s. 236.

bulunması istenen özellikleri belirleme hakkı alanında GK'nın takdir hakkı geniş olarak değerlendirilmektedir³⁸⁷.

TTK'da, şirket esas sözleşmesi ile YK üyesinin belli niteliklere sahip olması koşulunun düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunda doğrudan bir hüküm yoktur. Bunun yanı sıra, TTK md. 363/2'de, üyeliği sona erdiren sebepler içerisinde esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybından da bahsedilmiş olması nedeniyle, TTK md. 340'ın istisnası olarak esas sözleşmeye bu konuda hüküm konabileceği sonucu çıkarılabilir³⁸⁸. Gerçekten de kanaatimizce, şirketin faaliyetlerini istikrarlı ve verimli şekilde sürdürebilmesi için şirketin faaliyet konusuna uygun meslek grubunda tecrübe sahibi ve uzman kişilerin şirketin farklı kademelerinde yer alması daha sağlıklı olabilir. YK üyeleri için esas sözleşmede kanuni düzenlemeden farklı ek niteliklerin aranması, YK'nın benzer çerçeveden yönetime odaklanabilecek kişileri yönetimde konumlandırması, bu haliyle şirket menfaatlerinin korunması ile sektöründe rekabet gücünün artırılması sağlanabilecektir.

Özgün ticari faaliyetlerde bulunan bir şirkette, YK üyelerinin de özgün ek özelliklerle donatılmış olması bir ihtiyaç olabilmektedir. Biyoteknoloji, mikrobiyom teknoloji, genetik, siber güvenlik, savunma sanayi gibi faaliyet alanları bir çırpıda akla gelen sektör örneklerinden birkaç tanesidir. YK üyelerin şirketçe faaliyet gösterilen ticari işe aşına olması, şirket faaliyeti konusunda veya bağlantılı bir konuda yükseköğrenim görmesi veya uzun yıllar belirli alanlarda mesleki tecrübeye sahip olması gibi ihtiyaçlar, ek nitelikler gündeme gelebilir³⁸⁹. Şirketi yöneten YK olsa da, YK'da aktiviteyi ve sonucu getiren her halukarda YK'da koltukları dolduran gerçek şahıslar olduğundan, bu şahıslarda bir takım niteliklerin bulunması aranabilir. Bu tür durumlarda; YK üyelerinde aranacak niteliklerin esas sözleşmede belirtilmesi halinde, bu şartları taşımayan kişi diğer şartları taşısa bile, YK üyeliği görevine getirilemez.

³⁸⁷ **Eroğlu, Muzaffer:** "Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Üye Çeşitliliğinin Sağlanması İçin Belirli Nitelikte Üye Atanmasına İlişkin Zorunluluk İçeren Kurallar", Yeditepe Üniversitesi HUD, C. 11, S. 2, Mart 2016, s. 580-581, 604-605.

³⁸⁸ **Bahtiyar,** s. 241; **Eroğlu,** s. 604-605.

³⁸⁹ **İmregün,** Kara Ticareti Hukuku, s. 330; **Eroğlu,** s. 586; **Korkut,** İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 47; **Kayıhan,** s. 199.

Esas sözleşme düzenlemesiyle YK üyesi olabilmek için öğrenim durumu (lisans mezuniyeti vb.), mesleki tecrübe gibi şartlar getirilebilir³⁹⁰. Örneğin; güvenlik hizmetleri veren bir şirkette YK üyesi olacakların “*TSK’da asgari 20 (yirmi) yıl muvazaf olarak görev üstlenmiş ve yurtdışında askeri ateşe olarak görev yapmış subay ve/veya astsubaylardan seçilmesi*” şeklinde bir şart esas sözleşmeye konularak YK üyeliği için bir kriter belirlenebilir.

Bir başka örnek olarak, bilişim alanında hizmet veren bir şirkette YK üyesi olacakların “*Türkiye’den veya YÖK tarafından denklik verilen üniversitelerden birinden mezun olup asgari 10 (on) yıl bilişim sektöründe orta ve üst düzey yönetici olarak görev yapmış olması*” esas sözleşmede öngörülebilir.

Keza, özellikle küresel faaliyet gösteren şirketler için bir ihtiyaç olabilmekle, YK’nın tamamının yabancı kişilerden oluşmasının önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır³⁹¹. Bunun yanında, esas sözleşme ile YK üyeliğine seçilebilmek için belli bir yaşın üstünde olunması³⁹² asgari ve azami bir yaş sınırının konulmasında da bir engel bulunmamaktadır. Örneğin, esas sözleşmeye “*YK üyesi olabilmek için 25 yaşının tamamlamış*” ya da “*YK üyesi olabilmek için 70 yaşından gün almamış olmak*” gibi düzenlemeler konulabilir. Ancak fiil ehliyeti olmayan birisinin YK üyesi olacağına dair esas sözleşme hükümleri, keza belirli dine, mezhebe, partiye üye olma şartları batıldır³⁹³. Ülkemiz dışında ABD’de ise, YK kompozisyonunda, YK üyelerinin etnik, politik vb. farklılıklarına tercihen yer verildiği, şirket YK’sının sosyal ilişki ağlarına bir örnek olarak ifade olunduğu, benzer özellikteki insanlardan ziyade farklılıkları olanların şirket yönetiminde daha yüksek fayda sağlayabileceğinin savunulduğu görülmektedir³⁹⁴. Burada homojen elitlerden, sosyal hayatı karşılayan yönetim yakınlaşması ile YK’daki farklı kompozisyonun din, ırk, kültür vb. ölçütlerle zenginleştirilebileceği anlatımı dikkat çekmektedir³⁹⁵. Etnik azınlıkların,

³⁹⁰ **Bahtiyar**, s. 241; **Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat)**, s. 414; **Eroğlu**, s. 586, 605; **Bilgili/Demirkapı**, s. 367; **Bozkurt**, s. 254.

³⁹¹ **Bilgili/Demirkapı**, s. 364-365.

³⁹² **Böckli**, s. 43.

³⁹³ **Bilgili/Demirkapı**, s. 367.

³⁹⁴ **Van der Walt, Nicholas/Ingley, Coral**: Board Dynamics and the Influence of Professional Background, Gender and Ethnic Diversity of Directors, Westlaw UK Journal Articles, Corporate Governance 2003, Vol: 11 No:3, s. 218-219.

³⁹⁵ BIGGINS, YK’da çeşitlilikten söz ederken ten rengi ve kişinin köklerinin olduğu kıtaya dair İspanyol kökenli Amerikan, Asya kökenli Amerikan, Afrikalı Amerikan gibi doğrudan etnik köken ve ırksal nitelime yapan açıklamalarda bulunmaktadır (**Biggins, J. Veronica**: Making Board Diversity Work, Corporate Board, Temmuz-Ağustos 1999, C.20, S. 117); **Van der Walt, Nicholas/Ingley, Coral**, s. 219.

özellikle ABD’de YK’da çeşitlilik açısından önemli kazanımlar elde ettiği ve hukuk sistemlerinin bu yaklaşıma izin verdiği anlaşılmaktadır³⁹⁶. Türk Hukuku bu noktada, ABD’de benimsenen anlayışı kabul etmemektedir. Hukukumuzda, en yukarıdan başlayarak, sıralı normlar kanun önünde eşitlik, anayasa hükümlerin bağlayıcılığı, düşünce ve kanaat hürriyeti, çalışma ve sözleşme hürriyeti (Anayasa md. 10, md. 11, md. 25 ve md. 48), devamında kanuna ve ahlaka aykırı sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğü (TBK md. 27) düzenlemeleri dikkate alındığında, insanları ayrıştıracak, rencide edecek, esas sözleşme düzenlemeleri yapılması mümkün görülmemelidir³⁹⁷.

Diğer yandan, birtakım özel kanunlardan doğan düzenlemeler de, esas sözleşmeye yansıtılmak zorundadır (TTK md. 333/1). Örnek olarak; 6361 sy. FŞK md. 5/1.f incelendiğinde şirket esas sözleşmelerinin bu özel kanuna uygun olmasını şart koşmuştur. Söz konusu kanunun, YK üyeleri için bir takım ek şartlar aradığı da görülmektedir³⁹⁸. Bu halde, özel kanundaki hükümlerin esas sözleşmeye yansıtılması zorunludur³⁹⁹.

Belirttiğimiz hususlar yanında çalışma konumuz yönüyle, YK’nın çalışmasında aksama olmaması gayesiyle YK üyesi olabilmek için esas sözleşme düzenlemesiyle ek şartların öngörülebilmesi de mümkündür. YK’nın performansı ve etkin de faaliyeti gayesiyle, YK

³⁹⁶ Van der Walt, Nicholas/Ingle, Coral, s. 224.

³⁹⁷ YILDIZ, Eşitlik İlkesi açısından konuya yaklaşarak, belirtilen türden ayrımları keyfilik olarak nitelendirmektedir (Yıldız, s. 88); Uçar, Sercan: “Özellik ve Nitelikleriyle Belirli Grup Oluşturan Pay Sahipleri” Kavramı (TTK m. 360,f.1,c.1), BAUHFD, C.15, S.193-194, Eylül-Ekim 2020, s. 1351; EROĞLU, Anayasamız md. 10, md. 13, md. 167’ye değinerek temel haklar açısından bir değerlendirme yapmakta, olası düzenlemelerin anayasa uygunluk denetiminin yapılması gereğine işaret etmektedir. (Eroğlu, s. 615-617).

³⁹⁸ 6361 sy. FŞK md. 13: “Yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcıları;

(1) Kurumsal yönetime ilişkin yapılar, süreçler ve bunlara ilişkin ilkeler Birliğin de görüşü alınarak Kurul tarafından belirlenir.

(2) Şirketin yönetim kurulu, genel müdür dâhil üç kişiden az olamaz. Genel müdür, bulunmadığı hâllerde vekili, yönetim kurulunun doğal üyesidir. Yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür ve genel müdür yardımcılarının, 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan şartları taşımaları zorunludur. Bu Kanunda genel müdür için aranan mesleki tecrübe şartı yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranır.

(3) Şirket genel müdürünün en az yedi yıl, genel müdür yardımcısının ise en az beş yıl olmak üzere işletmecilik veya finans alanında mesleki deneyime sahip olmaları ve ayrıca lisans düzeyinde öğrenim görmüş olmaları şarttır.

(4) Başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan diğer yöneticiler de bu Kanunun genel müdür yardımcılara ilişkin hükümlerine tabidir.

(5) Yönetim Kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının atanmaları ve seçilmelerine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.”

³⁹⁹ FŞK ve Bak. K. tarafından YK üyelerinde ve diğer ilgililerde aranan bir kısım ek şartlar için bkz. “İkinci Bölüm” alt başlık “2.2.5. Türk Hukuk Sisteminde Yönetim Kurulu Organizasyonu”

üyelerinde bir takım nitelikler esas sözleşmede yer verilerek aranabilecektir⁴⁰⁰. Bu haliyle, YK'da yaşanabilecek işlev kayıplarına karşı YK üyeleri nitelikleri üzerinden de bir kısım önlem alınabilir. Nihayetinde bu tür önlemler esas sözleşmede yer bulabilecek olmakla birlikte, çalışma konumuz gereği ayrı bir başlık altında incelenmesinde fayda görülmüştür.

YK üyesi olmak için her ne kadar yasamız gerçek veya tüzel kişi olma şartı içerse de, TTK md. 359/1'deki "*bir veya daha fazla kişiden*" kelimesinden anlaşılacağı üzere, YK üyeleri salt gerçek bir kişi veya salt tüzel bir kişi olabilmektedir.

Birden fazla YK üyesi bulunan şirketlerde dahi, YK üyelerinden birinin veya birkaçının tüzel kişi olması, sözkonusu şirketin YK'sında işlerlik açısından engel yaratabilmektedir. Bu engel, şirketin yalnızca bir YK üyesinin olması, sözkonusu bir üyenin ise tüzel kişi olması halinde, daha da elverişsiz bir duruma neden olabilir. Kanaatimizce, bir gerçek kişinin TTK md. 359/2 gereğince tüzel kişi temsilcisi olarak YK'da bulunması da YK'da işlerlik sorunu yaratabilecektir. Tüzel kişi temsilcisi, temsilcisi olduğu tüzel kişiye karşı iç ilişkide herhangi bir sorumluluk altına girmemek kaygısı taşıyabilir. Temsilci, YK toplantısında müzakere edilen konunun, temsilcisi bulunduğu tüzel kişi organlarında karara bağlanması ihtiyacı hissedebilir. Belirtilen konuda temsilci, temsilcisi bulunduğu şirketin YK'sında karar alınmasını bekleme tavrına girebilecektir. Bu durum, YK'nın işlerliğini en iyi yorumla yavaşlatacaktır. Daha da ötesinde, belki de şirketin YK'sının toplanamaz veya karar alamaz hale getirebilecektir. Sonuç olarak, YK'da tüzel kişi YK üyesinin yer alması da, tüzel kişi temsilcisinin adına hareket ettiği tüzel kişiye karşı sorumluluğu da, işleyiş sorunlarına neden olabilmektedir.

Tek kişiden ibaret olmayan bir YK'da tüzel kişi temsilcisinin, yaşadığı tereddüt ve aslında bizzat YK üyesi değil, YK üyesi temsilcisi olması nedeniyle karar aşamasında olumlu/olumsuz oy bildirmeyerek çekimser tavır alması da başka bir sorun durumudur. Bu çekimserlik, olumsuz oylar tarafında sayılmakla, öncelikle tüzel kişinin kendi iç sorunlarının, bir başka şirkette olumlu bir YK kararı alınmasına engel olabileceği görülmektedir. YK üyelerinden birinin temsilcisi vasıtasıyla da olsa çekimser duruşunun irade bildirmeksizin oylarda eşitlik haline katkısı oluyorsa, özellikle aynı gündemle

⁴⁰⁰ Eroğlu, s. 613.

yapılan ikinci toplantıda TTK md. 390/3 gereği YK'nın olumsuz karar aldığı varsayımıyla, şirket YK'sının etkin çalışmasına olumsuz etkisi olabilecek bir durum meydana gelebilecektir.

Kanaatimizce, YK'nın işlerliği yönüyle, YK'da tüzel kişilere üye olarak yer verilmesi ve tüzel kişi temsilcilerinin YK'da görev alabiliyor olması risklidir. Tek üyesi gerçek kişi olan şirketlerde görülen yönetim kolaylığı ve işleyiş rahatlığı, tek üye tüzel kişi olunca aynı kolay işleyişten uzaklaşma riski ile yüzleşmektedir. Özellikle tek üyesi tüzel kişi olan şirketler, kendi YK'larında ve şirket bünyelerinde herhangi bir sorun bulunmasa dahi, YK üyesi şirketteki sorunlardan ve özellikle YK üyesi şirketteki YK sorunlarından doğrudan etkilenecek, yönetim krizi ve hatta kilitlenme açısından müşkül hallere sebep olabilmektedir. Keza AB üye ülkelerinin hukuk sistemleri incelendiğinde Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya'da⁴⁰¹ tüzel kişilerin YK üyesi olmasına izin verildiği görülmeye rağmen, Almanya ve yakın zamanda Brexit ile AB'den ayrılan Birleşik Krallık'ta YK üyelerinin tüzel kişi olmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır⁴⁰². Bu sebeple, hukukumuz açısından tüzel kişilerin YK'da görev alamayacağına ilişkin esas sözleşme düzenlemesi yapılıp yapılamayacağı konusunun irdelenmesi gerekmektedir. EMİNOĞLU/ÇAKIR, emredici hükümler ilkesini temel gerekçesi yaparak, TTK md. 340'da yer alan "açıkça" sapma imkânı tanınmadığından, esas sözleşmeye tüzel kişilerin YK üyesi olamayacağına ilişkin bir hüküm konulamayacağını savunmaktadır⁴⁰³. Benzer sonuca varan KORTUNAY, aslında tüzel kişilerin YK'da bulunmasının bir sorun teşkil edebileceğini kabul etmektedir. Yazar, sorun potansiyelini kabul etmesine rağmen, özellikle pay sahibi olan tüzel kişilerin TTK md. 359'a rağmen YK'da yer alamamasının, TTK md. 357'de yer alan eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edeceğini, bu durumun da emredici hükümler ilkesine aykırılık oluşturacağını, neticede esas sözleşmeye bu tür bir hüküm konulamayacağını ileri sürmektedir⁴⁰⁴. AKDAĞ GÜNEY, yazarın ileri sürdüğü

⁴⁰¹ ÇOŞTAN, İtalya'da ticaret sicil aşamasında yapılan tescilde, gerçek kişiye özgü bilgilerinin bildirilmesinin hükme bağlandığından bahisle, tüzel kişilerin İtalya'da YK'ya üye olarak seçilemeyeceği kanısındadır (Çoştan, Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 119).

⁴⁰² Del Val Talens, Paula: Corporate Directors: In Search of a European Normative Model for Legal Persons as Board Members, European Company and Financial Law Review, Volume 14: Issue 4, 2018, s. 1.

⁴⁰³ Eminoğlu /Çakır s. 280; EMİNOĞLU/ÇAKIR, özel kanunlara tabi şirketlerde tüzel kişilerin YK üyesi olamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunursa, bu tür bir düzenlemenin özel nitelikte olarak, genel hüküm olan TTK düzenlemesinin önüne geçeceğini, bu halde tüzel kişi YK üyesinin görevlendirilemeyeceğini ifade etmektedir (Eminoğlu/Çakır, s. 279).

⁴⁰⁴ Kortunay, s. 60-61.

gerekçeleri de eleştirerek, emredici hükümler ilkesine aykırılık açısından ele alınması gerekenin TTK md. 357 değil, md. 359 olduğunu ifade etmektedir. Yazar, TTK md. 359'un amacının tüzel kişilerin YK'da yer almasını sağlamak olmadığını, gerçek kişiler için yapılan ayırımların tüzel kişiler için de yapılabileceğini, tüzel kişilere YK'da yer verilemeyeceği gibi, gerçek kişilere de YK üyesi olarak yer vermenin mümkün olduğunu, esas sözleşmede gerçek kişi YK üyesi şartı aranmasının eşit işlem ilkesini ihlal etmediğini savunmaktadır⁴⁰⁵. KIRCA, net bir anlatımla, esas sözleşmeye YK üyelerinin yalnızca gerçek kişilerden seçilebileceğine dair bir hüküm konulabileceğini, bunun da emredici hükümler ilkesine aykırı olmayacağını savunmaktadır⁴⁰⁶. Biz, AKDAĞ GÜNEY ve KIRCA'nın, emredici hükümler ilkesine aykırılık oluşturmayacağı düşüncesine iştirak ederek, YK üyelerinin sadece gerçek kişilerden ibaret olabileceği şeklinde, esas sözleşmede düzenleme yapılabileceğini savunuyoruz. Ki, bu tür bir düzenleme YK'yı işlerlik sorunlarından arındırmak için özellikle faydalıdır. Diğer taraftan, AB coğrafyasında şirket yönetimi için mutabık kalınmış temel bir ihtiyaç olarak kabul edilmeyen tüzel kişilerin, YK'da üye olarak görev almasını⁴⁰⁷, temel ve aksi uygulanamaz bir kural olarak yorumlamamız için sebep yoktur. İşlerlik açısından, YK'da gerçek kişilerin bulunmasını çok daha yerinde bulmaktayız. Tek kişiden ibaret YK'ya sahip şirketlerin, esas sözleşmelerinde ise bu tür bir sözleşme hükmünün ihtiyaç olacağını düşünüyoruz.

YK'nın işlerliliğinde risk yaşayabildiği başka konulara karşı, YK üyelerinin nitelik kriterleri ile önlemler alınabilecektir. Kilitlenme nihayetinde bir sebep değil, sonuçtur. Temelinde çok zaman katı ve zıt düşünme, uzlaşamama vardır. Demek ki, YK üyelerinin kurul çalışmasına yatkın, uyumlu, ifade yeteneği yüksek, empati gücüne sahip bir karakterde olmak kaydıyla, şirkete dahil edilmesi YK'da yaşanabilecek krizleri ve hatta kilitlenmeyi engelleyecek bir durum olabilecektir. Biraz daha somutlaştırdığımızda, YK üyelerinden beklenen nihayetinde YK'da karar mekanizması işlerliğini sağlayarak, YK'ya ve daha ötesinde şirkete yön vermektir. Bu nedenle şahsi yeterlilik, yanında psikolojik uygunluk içindeki kişilerin YK üyesi olarak tercihi bir ihtiyaçtır.

⁴⁰⁵ Akdağ Güney, s. 31-32.

⁴⁰⁶ Detaylı bilgi için bkz. "Beşinci Bölüm" alt başlık "6.7. Çok Şirketli Yapılarda Yalıtımın Sağlanması"

⁴⁰⁷ Del Val Talens, s. 1.

YK üyelerinin şahsi yeterlilikleri, YK'nın işlev gösterebilmesi açısından önemlidir. YK'da üyelerin biri veya birkaçında rastlanabilecek kişisel yetersizlikler, psikolojik rahatsızlıklar, benzeri nedenlere bağlı karar alamamazlıklar da kilitlenmenin nedeni olabilmektedir. Bu haliyle, YK üyeleri için psikolojik uygunluk ve yeterlilik kriterlerinin somutlaştırılacağı metin esas sözleşme olmaktadır. YK üyeleri için aranacak bu niteliklerin YK'da yer alıyorsa tüzel kişi temsilcisinde aranması da elbette ihtiyaçtır⁴⁰⁸. Aile şirketleri açısından, aile anayasalarında da YK üyelerinin yöneticilik vasıflarının yetersizliğini gidermek için önlemler alınabileceği şeklinde düzenlemeye yer verilebilmektedir⁴⁰⁹. Tıp biliminde “*aboulomania*” olarak adlandırılan “*kararsızlık hastalığı*” YK'da işlevsizliğe engel açısından duruma iyi bir örnektir⁴¹⁰. YK'nın karar alamaması, YK üyesinin/üyelerinin karar üretilmiyor olmasından kaynaklanır. Hayatında hep tereddüt yaşayan, karar verme zorluğunu özel yaşamında sürekli tecrübe eden bir veya birkaç YK üyesinin ve bulunuyorsa aynı şekilde tüzel kişi temsilcisi gerçek kişinin kararsızlık halinin YK'ya yansması gayet tabidir. Karar vermek için göreve gelenler, YK'da karar üretilmemenin nedeni olabilir. 1940'larda Newyork'da yaşanan Yüksek Mahkeme'ye de intikal eden hadisede bir YK üyesinin akli melekelerinin tahlili ihtiyacı doğması da bundandır⁴¹¹. Bu haliyle, YK'da insan etki ve kapasitesi yadsınamaz önemdedir.

⁴⁰⁸ **Eminoğlu/Çakır**, s. 283.

⁴⁰⁹ HAMAMCIOĞLU, aile anayasalarında yönetim konusunda zafiyet içinde bulunan YK üyelerinin durumuna dair ASO'nun örnek aile anayasa metni md. 7'de yer alan düzenlemesinden yola çıkarak, ana sözleşmeye de bu tür hükümlerin A.Ş.'lere mevzuatın izin verdiği ölçüde konabileceği görüşünü dile getirmiştir. (**Hamamcıoğlu, Esra**: “Aile Anayasaları ve Anonim Şirketlerde Aile Anayasası Uygulamaları”, BAUHFD, C.15, S. 193-194, Eylül-Ekim 2020, s. 153).

⁴¹⁰ “*Aboulomania*” yani “*Kararsızlık Hastalığı*” hali bir rahatsızlıktır. Bu rahatsızlığı yaşayan kişi önemli kararları almakta zorlanmakta, ufak meselelerde dahi karar vermede iç çelişkiler yaşamakta hatta karar verememektedir. Örneğin; arabasını park edeceği yere bir türlü karar verememe, asansöre mi binsem, merdivenden mi çıksam tereddütüyle kendini kapı önünde uzun süre beklerken bulabilme, yemek sipariş ederken hangi yemeği sipariş edeceğinden bir türlü emin olamama halidir. Söz konusu rahatsızlıkta kişi karar vermekte aşırı zorlanmakta, özetle karar vermede kararsızlık yaşamaktadır. Bu kişi destek almadan karar vermesi zor olan kişidir. Kararı verdikten sonra dahi, gelgitler, tereddütler yaşayabilir (Detaylı bilgi için bkz. **Assin, Eric**: “A Psychological Theory of Indecivness”, Netherlands Journal of Psychology, 63 (1).1-1).

⁴¹¹ Binder'in dilekçesi 172 Misc. 634, 15 N. Y. S. 2d 4 (Yüksek Mahkeme- Supreme Court 1939) bozma kararı verilmiş 258 App. Div. 1041, 17 N. Y. S. 2d 1020 (Temyiz Mahkemesi 1. Daire 1940) (davanın tekrar görülmesi için üçüncü yöneticinin gerçekten bir “*mankafa*” olup olmadığının incelenmesini işaret etmiştir). "ILL. ANN. STAT. c. 3 **R. C. Vaughn**: Corporations - Dissolution - Deadlock, 32 N.C.L.R. 335 (1954). s. 335 -341, s. 339'dan alıntılanan hadisede Newyork Yüksek Mahkemesi kararında yöneticinin gerçekten kifayetsiz bir şahsiyet olup olmadığı irdelemiştir.

Bu haliyle, TTK md. 359/3'ün zorunlu kıldığı şekilde, gerçek kişi YK üyesi tam ehliyetli olsa dahi, psikolojik olarak YK üyesi olmanın gerekliliklerini yerine getirmekte aciz olabilir. YK üyesi görevi gereği, karar üretebilecek yetkinlikte olmalıdır. YK üyesinin, karar safhasında gelgitler yaşaması, olağandışı duraksaması, bireysel olarak iradesini ortaya koyamaması gibi durumlar, YK'da karar almanın güçleşmesine neden olabilecektir. YK üyelerinin şahsi sorunları sebebiyle, YK'da işleyiş problemleri yaşamak istemeyen şirketlerin esas sözleşmelerinde, YK üyesi adayının kararsızlık durumu (hastalığı) içinde olmadığına dair tam teşekküllü bir sağlık kuruluşundan alınacak ruhsal durumunu analiz eden sağlık raporu gibi şartlar esas sözleşmeye konulabilecektir. TTK md. 363/2 esas sözleşmeye YK üyeleri için ek şartlar konabileceğine imkân vermekle, TTK md. 340'ın verdiği sapma imkânından da faydalanmaktadır⁴¹². Bu halde, YK'nın daha iyi işlemesine imkân sağlayacak, emredici hükümler ilkesine aykırı olmayan ek niteliklerin YK üyelerinde aranması önünde bir engel yoktur. Buradan çıkarımla, YK üyesi adayları kişilerin kişilik, mizaç, ruhsal durum gibi açılardan kendilerinden bekleneni karşılayamayacağı görülürse, YK'da görev alması önlenmiş olacaktır.

2.3.3. Yönetim Kurulu Üye Sayısı

TTK ile birlikte, YK üyeleri ve YK üye sayısı açısından geçmişte aranan birçok şart bugün aranmaz olmuştur⁴¹³. Günümüzde YK tek kişiden oluşabileceği gibi, genelde birden çok üyeden oluştuğu hale de rastlanmaktadır⁴¹⁴. A.Ş.'lerin tek kişi tarafından kurulabiliyor olması, YK'nın da tek kişi tarafından oluşturulabilmesini anlaşılır kılmaktadır. Bir başka anlatımla, tek adam şirketi, tek adam yönetimine imkân vermektedir. TTK md. 338/1 ve md. 359/1 gereğince, A.Ş. tek kişi ortaklığı niteliğinde olsun olmasın, YK'nın bir kişiden ibaret olması mümkündür⁴¹⁵. Bu haliyle yönetim de, yönetimi kontrol gücü de aynı kişide bir araya gelmektedir⁴¹⁶.

⁴¹² Bahtiyar, s. 241.

⁴¹³ Bainbridge, Stephen M.: Corporate Law, Thomson West, Newyork 2009, s. 77.

⁴¹⁴ Armour/Hansman/Kraakman, s. 12.

⁴¹⁵ 5411 sy. Bank. K. md. 23/1 (asgari 5 YK üyesi), 6361 sy. FŞK md 13/2 (asgari 3 YK üyesi), özel yasalar YK üye sayısının asgari sayısını farklı şekillerde düzenlemiştir.

⁴¹⁶ Sönmez, Yusuf Ziyaeddin: "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kontrolü Kavramı-Yönetim Kontrolünde Değişiklik Olması ve Buna Bağlı Sonuçlar", YBÜHF, TFM Hukuku Dergisi, 2018/4(2), s. 280.

2.3.3.1. Üye Sayısının Esas Sözleşmede Yazılı Olması

TTK md. 359/1'e göre, A.Ş.'de esas sözleşmeyle atanmış veya GK tarafından seçilmiş bir veya daha fazla kişiden oluşan bir YK bulunur. TTK md. 339/2.g'ye göre, YK'da görev alacak olanların sayısı esas sözleşmede belirtilmiş olmalıdır. TTK'ya göre, YK üye sayısı için asgari sınır 1 (bir) ise de, azami sınır bakımından her hangi bir üst had belirlenmemiştir. 100 (yüz) kişilik bir YK'nın çalışıp çalışamayacağı başka bir konu olsa da, sistem 100 (yüz) veya daha fazla kişiden ibaret YK yapılanmasına engel olmamaktadır. Bu hale, "*serbest ama kim yapar ki*" yorumu yapılabilir. YK üye sayısı belirlenirken, öngörülen YK üye toplam sayısı ile verimli çalışmalar yapılmasına, hızlı ve kolay karar alınmasına, komitelerin oluşumu ve çalışmalarını organize etmede zorlanmamasına dikkat edilmelidir⁴¹⁷. Çok sayıda kişi ile karar almak bir yana, bu kişiler arasında iletişim kurmak, koordine olmak, YK toplantısını sağlamak dahi pek meşakkatli bir iştir. Bugünün A.Ş.'leri de, çok fazla kişiden ibaret, hantal bir YK modelini tercih etmemektedir⁴¹⁸. Özellikle, yaygın bir ticari ağı olup kendi ülkesinde ve dünyada itibarıyla bilinen şirketlerde YK toplam üye sayısının genelde 8 (sekiz) ile 13 (onüç) arasında olduğunu görmekteyiz. Hukukumuzda, YK'da yer alacak üye sayısında herhangi bir azami sınır öngörülme de, uygulamada ülkemiz şirketlerin YK'ları genelde 3 (üç) veya 5 (beş) üyeden oluşmaktadır. Bununla birlikte, şirketlerin büyüklüğüne bağlı olarak YK'lardaki üye sayısının arttığı da doğrudur. Yurtdışında özellikle ABD'de yerleşik şirketlerde 3 (üç) - 11 (onbir) sayıları arasında şirketin ihtiyaçlarına göre belirleme yapıldığı ifade edilmektedir⁴¹⁹.

⁴¹⁷ **Kammerer, Adrian:** Die Unübertragbaren und Unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates, Zürich 1997, s. 22.

⁴¹⁸ YK'ları incelendiğinde; Daimler'in 8 (<https://www.daimler.com/company/corporate-governance/board-of-management/>); Samsung'un 11 (<https://www.samsung.com/global/ir/governance-csr/board-of-directors/profile/>); Koç Holding A.Ş.'nin 11 (<https://www.koc.com.tr/tr-tr/hakkinda/yonetim-kurulu>); Esas Holding A.Ş.'nin 11 (<https://www.esas.com.tr/en/our-firm>); Bank of China'nın 11 (https://www.boc.cn/en/investor/ir6/201504/t20150402_4830133.html); Anadolu Efes'in 13, (<https://www.anadoluefes.com/tablo/259/hakkimizda/yonetim>); Volvo Car AB'nin 13 (<https://investors.volvocars.com/en/corporate-governance/company-structure/board-of-directors>) toplam YK üye sayısına sahiptir (Tüm web adresleri için Erişim Tarihi: 03.01.2021); Küresel düzeyde faaliyet gösteren şirketlerin YK'ları incelendiğinde, YK üye sayısının genellikle belirtilen sayılarda bulunduğu görülmektedir.

⁴¹⁹ **Shultz, Susan F.:** The Board Book: Making Your Corporate Board a Strategic Force in Your Company's Success, Amacom 2001, s. 31.

Uygulamada, YK üye sayısı için genellikle tek sayıda (3-5-7-9 gibi) tercih ediliyor olsa da, çift sayıda (2-4-6-8 gibi) üye sayısı belirlemesi de yapılabilir⁴²⁰. YK işleyişi açısından aslında en sorunlu sayı tercihi olarak yorumlanabilecek 2 (iki) üyeden ibaret YK'lara da sıkça rastlanmaktadır. Şirket esas sözleşmesinde açıkça net bir sayı (üç vb.) belirlenebileceği gibi, sayı aralıkları şeklinde de (3 ile 7 kişi arası gibi) belirleme yapılabilir. Aralıklı bir sayı varsa, önce GK tarafından sayı netleştirilmeli, ardından belirlenen sayıda üye seçimi GK tarafından yapılmalıdır⁴²¹.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, TTK md. 339/2.g düzenlemesinden hareketle esas sözleşmede YK üye sayısının alternatiflere imkân tanıyacak şekilde (3 ila 5 veya 7 ilâ 11 gibi) belirlenebileceği, YK'nın üye sayısının gereksinim dikkate alınarak, takdirinin GK'ya bırakılması gerektiği savunulmaktadır⁴²². AYDIN, hâkim görüşe katılmakla birlikte, TTK md. 339/2.g nedeniyle üst bir üye sayısı bildirmeden, yalnızca asgari YK üye sayısı belirterek bu konuda takdir hakkının GK'ya bırakılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir⁴²³. Doktrinde farklı görüş bildiren AKDAĞ GÜNEY ise, GK'ya hiçbir takdir alanı bırakmamış, TTK md. 340 ile şirketler hukukuna giren “*emredici hükümler ilkesi*”ne değinerek, YK üye sayısının esas sözleşmede net ve açık bir şekilde belirtilmesi gerektiğini, esas sözleşmede üye sayısını aralıklı ifade etmenin mümkün olmadığını savunmaktadır⁴²⁴.

Kanaatimizce, esas sözleşmede YK üye sayısı belirlenirken, ileride karar alma mekanizmasında ortaya çıkabilecek olumsuz senaryo ihtimalleri de göz önüne alınarak asgari ve azami YK üye sayısı belirli bir aralık dâhilinde düzenlenebilmelidir. Bu haliyle, ağırlıklı doktrin görüşüne katılmaktayız. YK'ların yalnızca 1 (bir) kişiden ibaret olabileceği göz önüne alındığında “*YK en az 3 (üç), en fazla 7 (yedi) üyeden oluşur*” şeklinde bir belirleme yapılabileceği gibi “*Her halükarda tek sayı olmak şartıyla YK üye*

⁴²⁰ Bahtiyar, s. 217.

⁴²¹ Bahtiyar, s. 217; Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. “*İkinci bölüm*” alt başlık “*2.3.3.3. Toplam Üye Sayısının Tek Sayılardan Tercih Edilmesi*”

⁴²² İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 195; Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 117; Bahtiyar, s. 217; Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 400; Doğan, s. 144; Kortunay, s. 36-38; Pulaşlı, s. 889-890; Soykan, s. 37; Bilgili/Demirkapı, s. 364.

⁴²³ Aydın, Alihan: “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesinde Yönetim Kurulu Üye Sayısının Belirlenmesi”, İÜHFİM, C. 71, Y. 2013, S. 2, s. 21-26.

⁴²⁴ Akdağ Güney, s. 24-27.

sayısı en fazla 9 (dokuz) üyeden oluşur” şeklinde bir tavan sayı da belirlenebilir⁴²⁵. Böylelikle, şirketteki değişimlere göre farklı YK yapılandırılmalarının önü açılmış olur.

Diğer bir gerçeklikse, YK üyelerinin zaten GK tarafından seçildiğidir. Seçim için toplanan GK, YK üye sayısı konusunda da esas sözleşme değişikliği yapabilecektir. Başlangıçta YK üye sayısı aralığını net bir rakam belirterek düzenlemenin faydası GK'nın herhangi bir ağırlaştırılmış toplantı ve karar yeter sayı nisabına uymadan YK üye seçimini gerçekleştirebilmesidir. Ancak aralıklı sayı belirtilmemişse, sayı bakımından değişiklik esas sözleşme değişikliği anlamına geleceğinden TTK md. 421'de düzenlenen toplantı ve karar yetersayısı nisapları gündeme gelecektir. Burada aranan nisap kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği GK'da toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. Kuruluş esas sözleşmesinde bu yönde bir düzenleme yapılması durumunda, YK üyesinin çoklu ve sabit belirlenmesinden kaynaklanabilecek kilitlenme ve olası diğer sıkıntılar en baştan engellenmiş olmaktadır. Örneğin, kurucu pay sahipleri olabildiğince farklı görüşün şirket yönetiminde temsil edilmesinin şirketin menfaatine olacağı düşüncesi ile YK üye sayısını 7 (yedi) kişiden oluşacağı yönünde esas sözleşmeye hüküm koymuş olabilir. Ancak zaman içinde farklı fikirlerin fazlalığı ve/veya zıtlasmalar sebebiyle, YK'da bir türlü karar oylaması aşamasına geçilemediği için karar alınamaz duruma gelebilir. Yine YK üyeleri arasında tartışmalar sebebiyle kişisel husumetler ortaya çıkabilir. Bu durumda da, YK üyelerinin bir kısmı toplantıya katılmaktan imtina edebilir. Bunun belirli sayıya ulaşması halinde de, toplantı yetersayısı oluşmayacağından, YK kilitlenmesi ortaya çıkabilecektir. Bu halde, bırakınız karar almayı, toplantı yapılması bile güçleşmeye başlayacaktır. Benzer şekilde, YK toplantısında kararın oylanma aşamasına geçilmeden YK üyelerinin bir kısmı kendi iradelerinin aksine YK kararı alınmasını engellemek için toplantıyı terk edebilir⁴²⁶. Bu durumda, karar yetersayısının altına düşüldüğünden YK karar alamadan toplantı sona erecektir. Esas sözleşmede YK üyesi sayısının asgari ve azami olabileceği aralıkta bir

⁴²⁵ **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 180; **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 400.

⁴²⁶ Toplantı başlangıcında var olan yeter sayının, karar öncesi YK üyelerinden biri veya birkaçının toplantıdan ayrılması veya toplantıyı terk etmesi halinde YK toplantısının akıbeti hakkında daha detaylı bilgi için bkz. “Dördüncü Bölüm” alt başlık “5.2.1.2.Toplantı Yeter Sayısına Ulaşılamaması”

üyenin seçilmesi yönünde GK'ya takdir hakkı verilmesinin kilitlenmeyi önleyici bir fonksiyonu olduğu kanaatindeyiz.

Esas sözleşmede, YK üye sayısına ilişkin alt ve üst sayı düzenlemesi yapılmasına rağmen bu düzenlemeye uyulmadan, belirlenen sayı sınırının haricinde bir YK üyesi seçilmiş ise TTK md. 445 gereğince anılan GK kararı iptal edilebilir⁴²⁷. Bundan da önce, GK'nın YK üye seçimine ilişkin kararları tescil edilmesi gerektiğinden, esas sözleşmede belirlenen üye sayısına aykırı GK kararının tescili aşamasında, sicil müdürlüğünce TSY md. 34/1'e göre re'sen incelenmesi, esas sözleşmeye aykırılık var ise sözkonusu kararı tescilden kaçınması gerekmektedir. Ancak her nasılsa, ticaret sicil müdürlüğünde ilgili GK kararının tescili gerçekleşmiş ise, esas sözleşme aykırı olan GK kararları aleyhine iptal davası açılabilecektir. Örneğin, esas sözleşmede YK üye sayısı en az 5 (beş) en fazla 11 (onbir) olarak öngörülmesine rağmen, GK tarafından YK'ya yalnızca 3 (üç) üye seçilmişse, üye sayısındaki eksiklik açık olduğundan GK kararı da esas sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğinden karara muhalefet eden pay sahipleri iptal davası açabilecektir. Açılan davada GK kararının iptaline karar verilmesi halinde, davaya konu karar geçmişe etkili olarak, bir diğer anlatımla alındığı günden itibaren geçerliliğini kaybeder⁴²⁸. Bununla birlikte, iptal edilen GK kararlarına dayanılarak alınmış YK kararlarının iyiniyetli üçüncü şahıslar açısından geçerli olduğu söylenebilir (TTK md. 371)⁴²⁹.

Diğer yandan, esas sözleşmede YK üye sayısı için bir aralık belirlenmiş ve bu aralık dâhilinde YK üyelerini seçme, doğal olarak üye sayısını da belirleme hakkı GK insiyatifinde ise, YK'nın tam sayı hesabında kuruluştaki esas sözleşme ile atanmış olan veya GK tarafından göreve getirilen YK üye sayısı dikkate alınmalıdır⁴³⁰.

Üye sayısı itibariyle çok üyeli YK'lar mı, yoksa az sayılı YK'ların mı daha verimli olduğu hususu, konumuz ve YK'nın çalışılabilir özelliğini sağlayabilmek için önem taşımaktadır. İletişim ve koordinasyonda yaşanan sorunlar ve büyük kurulları yönetmenin zorluğu gibi nedenlerle kurul büyüklüğü ile işletme performansı ve şirket karlılığı arasında negatif

⁴²⁷ **Teoman, Ömer**: "Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Anasözleşmede Gösterilen Sayıda Yönetim Kurulu Üyesini Seçmek Zorunda mıdır?" Makale No: 70, Otuz Yıl Ticaret Hukuku - Tüm Makalelerim - C. II, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2001, s. 433; **Bahtiyar**, 207; **Bilgili/Demirkapı**, s. 352; **Pulaşlı**, s. 816-817.

⁴²⁸ **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 750, s. 543; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 336; **Bahtiyar**, s. 215-216; **Şener**, s. 538.

⁴²⁹ **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 337-338.

⁴³⁰ **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 501.

yönlü bir ilişki olacağı aşikârdır. Bir şirketin faaliyet çeşitliliği içinde olması halinde, bu çeşitlilikle doğru orantılı olarak farklı uzmanlık konularında akıl yürütülmesine ihtiyaç duyulacağından, YK üye sayısında makul bir artış öngörülebilir. Bu sebeple, ideal YK üye sayısı şirketin faaliyet alanı, ticari hacmi, sektöründeki konumu ve ticari büyüklüğü ile orantılı olmalıdır⁴³¹.

Aslında daha az sayıda üyeden oluşan YK'ların daha hızlı hareket edebildiği ve bu durumun ticaretin bugünkü ihtiyaçlarını karşıladığı düşünülebilir⁴³². Bununla birlikte, YK'da fikir jimnastiği yapılabilmesi, farklı bakışların harmanlanması gerekmektedir. YK'da müzakere ortamı oluşmasının faydası dikkate alındığında, özellikle tek kişi ortaklığı şeklinde olan şirketlerde dahi birden fazla üye içeren YK'ların oluşturulmasının bir tercih olabileceği dikkate alınmalıdır. Bir diğer anlatımla, tek pay sahipli bir şirkette YK'da birden fazla YK üyesinin bulunması mümkündür. TTK kaynağını İBK'dan aldığı için benzer düzenleme İBK'da⁴³³, aynı şekilde APOK'da⁴³⁴, Amerika'da “*şirket*

⁴³¹ **Çalışkan, Mustafa/Kurt, Mustafa:** “Türkiye’de Yönetim Kurullarının Karakteristikleri: Anadolu 500 Firmalarına İlişkin Görünüm”, http://isarder.org/2016/vol.8_issue.1_article09_full_text.pdf, Erişim Tarihi: 25.04.2019.

⁴³² **Davies/Worthington**, s. 423, dn 173; PRICE, yapılan çalışmaların daha az sayıda YK üyesinden oluşan YK'ların daha etkin olduğunu ortaya koyduğunu ve YK yapılanmalarında eğilimin de bu yönde olduğunu ifade etmektedir. Yazar, örnek olarak verdiği küresel bir şirketin YK'sının geçmişte 18 üyeden oluştuğunu, üye sayısının daha sonra 12'ye düşürüldüğünü, ama daha da düşeceğini öngördüğünü 2018 yılında ifade etmiştir. Yazar, daha az sayıda YK üyesi sayesinde, müzakereden kazanılan zaman, dökümantasyon hazırlanmasında edinilen hız, YK toplantılarının aşırı şekilci olmasından sıyrılması ve daha çabuk karara ulaşılabilmesi, ayrıca karar oluşturmanın daha kolay olduğunu savunmaktadır (**Price, Nicholas J.:** *Why Your Board Size Matters: How a Small Board Can Be More Effective*, [Why Your Board Size Matters: How a Smaller Board Can Be More Effective | Diligent Insights](#), Erişim Tarihi: 26.01.2021); Yazarın öngörüsünün isabetli olup olmadığının kontrolünü yaptığımızda, sözkonusu şirkette YK'daki üye sayısı azalmasının devam ettiğini, sözkonusu şirketin 12 üye sayısından 11 üye sayısına indiğini, ayrıca diğer dikkat çekici bir yön olarak da, toplam 11 YK üyesinin 10 tanesinin de bağımsız YK üyesi niteliğinde olduğunu tespit ettik ([Governance | General Electric](#), Erişim Tarihi: 26.01.2021).

⁴³³ İBK md. 707/1'de, YK'nın bir veya daha fazla kişiden teşekkül edebileceği ifade olunmaktadır. (<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a707>, Erişim Tarihi: 02.01.2021).

⁴³⁴ APOK'da (AktG.) md. 76/2'de, YK'nın bir veya daha çok üyeden oluşabileceği ifade edilmektedir. (https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_76.html, Erişim Tarihi: 02.01.2021).

cenneti” olarak nitelendirilen Delaware eyaletinin şirketler hukukunda⁴³⁵ ve İngiliz Şirketler Kanununda⁴³⁶ da vardır⁴³⁷.

YK’da üye sayısının fazlalığı ile amaçlanan müzakere ve ortak akıl üretmek ise, kanaatimizce, bir kişiden ibaret YK modelini bozmadan aynı sonuca YK üye sayısını arttırmadan ulaşılabilir. Şirkette gerek ihtiyari organ gerekse de bir komisyon olarak “*danışma kurulu*” oluşturulabilir⁴³⁸. Bu kurulun gücüyle, tek kişiden ibaret bir YK’nın dahi çok kişiden ibaret bir YK ile aynı ortak akıl enerjisine ulaşabileceği kanaatindeyiz. Bakışımız “*açılımın yeni ufku, tek kişilik ortaklık*” yaklaşımı ile örtüşmektedir⁴³⁹. Diğer yandan, şirketin faaliyet alanının teknik detaylar içermesi, A.Ş.’nin ticari kapasite olarak büyüklüğü gibi durumlar da haliyle bir danışma kurulu ihtiyacını doğurabilecektir⁴⁴⁰. Belirttiğimiz model, diğer faydaları yanında, YK’da oluşabilecek kilitlenmelere muhatap kalmamak için de kurgulanabilir. Çalışmamızda kilitlenmeye karşı çözüm önerileri bölümünde, bu husustaki görüşlerimiz detaylandırılacaktır.

Diğer yandan, tek pay sahipli bir A.Ş. daha yüksek sayıda üyeden oluşan YK tercihi bulunabilir⁴⁴¹. Yine tek pay sahipli bir A.Ş.’de, pay sahibi sayısından fazla sayıda YK üyesi tercihi de mümkündür. Örneğin, A.Ş. GK’ları pay sahiplerinden oluştuğuna göre tek kişilik A.Ş.’nin GK’sı da tek kişiden oluşur. Ancak bu tek kişi şirketin YK’sı için birden fazla kişi seçebilir; örneğin, 3 (üç) üyenin birlikte çalışması tercihi bulunabilir ve YK’ya 3 (üç) üye seçimi yapabilir.

⁴³⁵ Delaware Eyaleti Genel Şirketler Kanunu 8. başlık md. 141/b’de, YK’nın bir veya daha fazla üyeden oluşacağı düzenlenmektedir. (<https://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04/index.shtml>, Erişim Tarihi: 02.01.2012).

⁴³⁶ Companies Act 2006’da 10. bölüm md. 154/1’de, kapalı tip şirketlerde YK’nın en az 1 (bir) üyeden oluşması düzenlenmektedir (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/154>, Erişim Tarihi: 02.01.2021).

⁴³⁷ **Yaralı, Levent:** “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üye Sayısı”, <http://www.ticaretkanunu.net/makale-21/>, Erişim Tarihi: 25.04.2019.

⁴³⁸ KONDU KAYA, aile şirketlerinde aile konseyinin bu işlevi gösterebileceğini ifade etmektedir (**Kondu Kaya, Betül:** Anonim Şirket Türü Aile Şirketlerinde Esas Sözleşme ve Aile Anayasası, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2020, s. 100, 120); SEVİ, eserinde çalışmamızda yer verilmesinden sonraki bir zamanda “*danışma kurulu*” şeklinde bir isimlendirme yapmasada, danışmanlık (istişari) işlev görecektir bir “*yönlendirme komitesi*” nin hayata geçirilebileceğini ifade etmektedir (**Sevi, Ali Murat:** Anonim Ortaklık Organlarında Kilitlenme Hali ve Hukuki Çözüm Yolları, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 355).

⁴³⁹ TEKİNALP, şirket kavramına dair gelişmeleri değerlendirirken, şirketi kişi birliğinden ziyade “*ekonomik bir organizasyon*” şeklinde tarif etmektedir. Bu haliyle, tek kişilik şirketi ufukta görme sebebi de anlaşılabilir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 2, 11).

⁴⁴⁰ **Okutan Nilsson,** Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 138, 150, 153-154.

⁴⁴¹ **Çelikaş,** s. 603.

TTK md. 339/2.g uyarınca, A.Ş. esas sözleşmesinde YK üye sayısının yer alması zorunludur. A.Ş.'nin kuruluşunda, ilk YK üyelerinin esas sözleşmede gösterilmesi de ayrıca gerekmektedir (TTK md. 339/3). Aksi takdirde, şirket esas sözleşmesi tescil edilmemeli, sicil müdürü tescil talebini geri çevirmelidir⁴⁴². Sicil müdürü, tescil için kanuni şartların varlığını incelemekle yükümlüdür. Özellikle, esas sözleşmede bulunması zorunlu hususların tetkiki bu kapsamdadır (TTK md. 32/1, 2). Söz konusu inceleme, kanuna uygunluk gayesi taşımaktadır⁴⁴³. Lakin TTK md. 333/1'de yer verilen bakanlık izni dışında A.Ş.'nin kuruluşunun izne tabi olmayacağı açıktır⁴⁴⁴. Buna rağmen, tescil bir şekilde gerçekleşmişse, TTK md. 353/1'de yer verilen şekilde, üye sayısının esas sözleşmede yer almaması, alacaklıların, pay sahiplerinin ve kamunun menfaatlerinin ancak önemli şekilde tehlikeye düşürmüş veya ihlal etmiş ise, fesih davası açılması gündeme gelebilir. Aksi düşüncede olunması halinde veya 3 (üç) aylık hak düşürücü sürenin geçmiş olması durumunda, TTK md. 33 işletilebilir veyahut şirketin sicil işlemlerine ilişkin taleplerini reddetmek suretiyle, şirket bu eksikliği gidermeye zorlanabilir⁴⁴⁵. Doktrinde hâkim görüş, üç aylık süre geçmişse TB tarafından düzenleme yetkisi kapsamında öğrenme anından itibaren 1 (bir) yıl içinde dava açılacağı şeklindedir⁴⁴⁶. Kanaatimizce, özellikle TTK md. 339/2.g açısından farklı bir yorum yapılabilir. YK üye sayısının, zorunlu olsa da esas sözleşmede gösterilmemesi, şirkette bir YK teşekkülüne mani olmakta ve her nasılsa üç aylık fesih süresi de geçmişse, TB'nin dava açması için dayanacağı madde TTK md. 210'dan ziyade TTK md. 530/1 olabilecektir. TTK md. 530'a dayalı organ yokluğu davasının 1 (bir) yıllık süreye tabi olmaması da dikkatten kaçmamalıdır. Diğer yandan, TTK md. 353/1'de ifade edildiği üzere, şirketin tüzel kişilik kazanmasından sonra, kuruluş eksiklikleri sebebiyle şirketin yokluk veya butlanının ileri sürülemeyeceği (tescilin hukuki sakatlığı düzeltilmesi) temel bir prensip haline gelmiştir⁴⁴⁷. Kuruluşta YK üye sayısının yer almaması, fesih davası

⁴⁴² **Bahtiyar**, Anonim Şirketin Kuruluşu, s. 22; **Şener**, s. 338; **Bilgili/Demirkapı**, s. 250; **Kayıhan**, s. 169.

⁴⁴³ **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 501, s. 318.

⁴⁴⁴ **Bahtiyar**, Anonim Şirketin Kuruluşu, s. 11.

⁴⁴⁵ **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 398; **Doğan**, s. 144.

⁴⁴⁶ **Kendigelen**, s. 237, dn. 43; **Bilgili/Demirkapı**, s. 252; **Şener**, s. 341-342; Farklı bir tesbitle KORTUNAY, TTK md. 339/2.g düzenlemesinin sorgulanabilir olduğunu dile getirmektedir. Yazar, sözkonusu düzenleme olmasa bile, TTK md. 359/1 uyarınca, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir YK var edilebileceğinden, yalnızca esas sözleşmede üye sayısına yer verilmediği için şirketin tescilini engelleyebilecek bir düzenlemeye yer verilmemesi isabetli olurdu, şeklindeki yorumuyla, düzenlemeyi eleştirmektedir (**Kortunay**, s. 41).

⁴⁴⁷ **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 503, 508, s. 318, 320; **Bahtiyar**, Anonim Şirketin Kuruluşu, s. 26-27; **Bahtiyar**, s. 144; **Şener**, s. 339; **Bilgili/Demirkapı**, s. 251; **Kayıhan**, s. 174.

sürecinde giderilebilecek bir eksikliklerdir. Mahkemece böyle bir davanın görülmesi aşamasında TTK md. 353/2'ye göre süre tanıyıp, esas sözleşmedeki eksikliğin tamamlanması da sağlanabilecektir.

Şirket esas sözleşmesinde YK üye sayısının yanı sıra, murahhas üye ve murahhas müdürlerin sayısı konusunda da bir sayı sınırlaması getirilebilir. Şirketin çapı, faaliyet konusunun çeşitliliği, devredilecek yetkilerin niteliği ve çokluğu dikkate alınarak murahhas müdür ve murahhas üye sayısı veya sayı aralığı belirlenebilir⁴⁴⁸.

2.3.3.2. Üye Sayısına Yönelik Özel Düzenlemeler

A.Ş. YK üye sayısının en az kaç kişiden oluşacağına dair TTK dışındaki muhtelif mevzuatta da düzenlemeler bulunmaktadır. Özel kanunlar, YK'nın belirli sayıda üyeden oluşması şeklinde şartlar taşıyabilmektedir. Örneğin; Bank. K. md. 23'e göre banka YK'sı en az 5 (beş) üyeden oluşur. 5684 sy. Sigortacılık Kanunu md. 4'e göre sigorta ve reasürans şirketlerinin YK üye sayısı genel müdür dahil 5 (beş) kişidir. Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik md. 8'de paralel bir düzenleme yer almaktadır. Aynı şekilde, Borsa İstanbul A.Ş.'de işlem gören borsa şirketlerinin YK üye sayısı da 5 (beş) üyeden az olamaz. TTK düzenlemeleri, özel düzenlemeyi görmezden gelmeye imkân vermemektedir. Özel kanunlarda yer alan özel yasaya tabi şirketlerde üye sayısı düzenlemesi dışında, A.Ş.'lerde YK 1 (bir) üyeden oluşabilir.

SPK'nın Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Seri: IV, No:56 sayılı Tebliğ md. 5/1, 4.3.3 hükmü gereğince, Borsa İstanbul A.Ş.'de işlem gören A.Ş.'lerin YK'sında bağımsız üyelerin yer alma zorunluluğu bulunmaktadır. Bağımsız üye "*anonim şirket yönetim kurulu üyesi olup, görevini hiçbir etki altında kalmaksızın yapabilme niteliğine sahip olan üye*" şeklinde tanımlanabilir⁴⁴⁹. YK içerisindeki bağımsız üye sayısı toplam üye sayısının üçte birinden az olamaz. Bağımsız üye sayısının hesaplanmasında küsuratlar izleyen tam sayı olarak dikkate alınır ve bağımsız üye sayısı her durumda ikiden az olamaz (Seri: IV, No:56 sayılı Tebliğ'in

⁴⁴⁸ Doğan, s. 144.

⁴⁴⁹ Yaralı, Yönetim Kurulu Üye Sayısı, Erişim Tarihi: 25.04.2019.

4.3.4)⁴⁵⁰. Bu haliyle HAAO'larda bağımsız üye sayısının toplam YK üye sayısını artırıcı bir faktör olduğu görülmektedir.

2.3.3.3. Toplam Üye Sayısının Tek Sayılardan Tercih Edilmesi

YK üye sayısının tek veya çift olması tercihiyle ilgili olarak TTK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususunun esas sözleşme ile düzenlenmesi mümkündür. YK'nın işlerliği açısından cazip olan, YK'da tek sayı düzenlemesidir. Tek sayı tercihi karar almada tıkanıklık yaşanmaması için yerinde bir tercih olur⁴⁵¹. Özellikle aile şirketlerinde, pay sahiplerinin doğrudan YK'da yer alması halinde, ailenin pay sahibi fert sayısı çift rakamlardan oluşuyor ise, YK'nın çift sayıda üye içermesi aile üye sayısına bağlı doğal bir sonuç olmaktadır.

Tek veya çift sayılı üyeden ibaret YK belirlenmesinin en önemli sonucu YK'daki karar alma mekanizmasının işleyişine etkisidir. Çift sayılı YK üyesinden oluşan YK'larda, karar oluşturmama durumu matematiksel olarak daha sık rastlanabilir bir ihtimaldir. TTK md. 390/1'e göre, YK, esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Esas sözleşmede, aksine ağırlaştırıcı bir hüküm yoksa YK'da aşağıdaki tabloda gösterilen toplantı yetersayılarına ulaşılarak toplantı yapılması, karar yetersayılarına uyularak karar alınması mümkündür.

Tablo - I: YK Toplantı ve Karar Yetersayıları

⁴⁵⁰ **Yaralı**, Yönetim Kurulu Üye Sayısı, Erişim Tarihi: 25.04.2019.

⁴⁵¹ **Bilgili/Demirkapı**, s. 364; **Kortunay**, s. 35.

Toplam YK Üye Sayısı	Toplantı Yeter Sayısı	Karar Yeter Sayısı
2	2	2
3	2	2
5	3	2
7	4	3
8	5	3
9	5	3
10	6	4
11	6	4

Yukarıda yer alan Tablo-I'den görüleceği üzere, toplam YK üye sayısı arttıkça, ters orantılı olarak toplantı ve karar yetersayısı nisabını sağlamak kolaylaşmaktadır. Örneğin; 2 (iki) kişilik YK'da karar alabilmek için 2 (iki) YK üyesinin oy birliği zarureti ortaya çıkarken, 5 (beş) kişilik YK'da yine 2 (iki) YK üyesi tarafından karar alınabilmektedir.

Tablodan da anlaşıldığı üzere; YK toplantılarında karar eğer esas sözleşmede farklı bir düzenleme yoksa, TTK md. 390/1'e göre alındığından, sayı her ne olursa olsun matematiksel olarak diğer tarafa göre fazla olan çoğunluğu elde etmektedir. Tablodan çıkan diğer bir sonuç ise, YK toplam üye sayısı azaldıkça, her bir YK üyesinin bireysel gücü artmakta ve iradesi önem kazanmaktadır.

Oylarda eşitlik halinde, YK'da kilitlemenin meydana gelmesi olasıdır. Böyle bir duruma mahal vermemek ve YK'yı işletebilmek için uygulamada yaygın şekilde, YK üye sayısı olarak çift sayı yerine tek sayıların tercih edildiği görülmektedir⁴⁵². Bu tercih doğal olandır⁴⁵³. Tek sayıda üyesi bulunan YK'ların, çift sayılı YK'lara karşı karar almada daha

⁴⁵² Teoman, YK Üye Seçimi, s. 430; Bilgili/ Demirkapı, s. 364.

⁴⁵³ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 401.

yüksek randıman gösterdiği ve bunun da daha faal şirket haline neden olduğu görülmektedir⁴⁵⁴. Tekli sayılardan oluşan YK'nın şirket değeri, şirketin ticari hareket kabiliyeti gibi konularda daha olumlu etkiler, hatta daha yerinde YK kararlarına neden olduğu da diğer tespitlerden bir tanesidir⁴⁵⁵.

Bir gündem maddesi için toplanan YK'nın ilk toplantısında oylarda eşitlik olması durumunda, hangi tarafın görüşüne üstünlük tanınacağına dair kanunda bir düzenleme yoktur. TTK md. 390/3'de, "*Oylar eşit olduğu takdirde o konu gelecek toplantıya bırakılır...*" denmekle konunun çözümünü ikinci toplantıya bırakmıştır. Bu durum ilk toplantıda çift sayıda YK üyesinin bulunduğu haller için daha geçerlidir. Çünkü tek sayılı üyelere oluşan YK'da, tüm üyeler YK toplantısında bulunduğu sürece bir eşitlik hali söz konusu olamayacaktır. Lakin TTK md. 393/1'de tariflenen müzakerelere katılma yasağı gibi hallerde, tek sayının bozularak, çift sayıya dönüşmesi de bir ihtimaldir. Diğer bir durum olarak, YK üyelerinin olumlu-olumsuz görüş bildirmekten ziyade çekimser bir tavır alıp alamayacağı, böyle bir tavır alırsa çekimser halin nasıl değerlendirilebileceği sorusu akla gelmektedir. TTK'da çekimser oy kullanılıp, kullanılamayacağını belirten bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu halde, çekimser kalanlar toplantıda bulunmakla toplantı yeter sayısında dikkate alınır, lakin karar açısından çekimser kalmaları "*olumsuz oy*" olarak nitelendirilir⁴⁵⁶.

Eşitlik hali nedeniyle, YK'da karar alınmaması sebebiyle ikinci bir toplantının yapılması bir külfet gibi yorumlanabilir. Lakin YK üyeleri arasındaki müzakereler YK toplantıları ile sınırlı değildir. İlk toplantıdan sonra henüz ikinci toplantı gerçekleşmeden YK üyeleri birbirlerini ikna ve müzakere çabasına girebilir. YK üyeleri karara bağlanamayan konuyu gözden geçirmek, tekrar değerlendirmek imkânı elde ederler⁴⁵⁷. Bu haliyle, yasa koyucunun karar üretememe halini aşmayı hedeflediği ve YK'da kilitlenme

⁴⁵⁴ DENG, XIN/GAO, HUASHENG/LIU, WEI-LIN, bu tespitlerinin 10 yıllık bir analiz çalışması ile 11.079 şirketin yıl-şirket bazında analizine dayanan sonuçlar olduğunu ifade etmektedir (**Deng, Xin/Gao Huasheng/Liu, Wei-Lin**: Does Board Voting Efficiency Affect Corporate Performance and Governance? Evidence from the Even-Odd Effects of Corporate Board, <https://ssrn.com/abstract=2112880>, s. 3, Erişim Tarihi: 17.05.2020).

⁴⁵⁵ **Deng/Gao/Liu**, s. 4, 16.

⁴⁵⁶ **Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat)**, s. 502; **Kortunay**, s. 161.

⁴⁵⁷ **Dural, H. Ali**: "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Toplantı ve Karar Yeter Sayıları", İsviçre Borçlar Kanununun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri", Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 333.

yaşanmamasını için imkân yarattığı görülmektedir⁴⁵⁸. İlk YK toplantısında karar alınamasa dahi, üyelerden birinin kararın altına derc edebileceği kanaati veya toplantı dışında yapacağı görüş alışverişinin bir sonraki YK toplantısına kadar geçecek zaman içinde en az bir üyenin fikrini ve oyunu etkileyebilmesidir. Böylelikle, ikinci toplantıda eşitlik oluşmadan karar alınabilecek olması bir ihtimaldir. Lakin ikinci YK toplantısında da eşitlik bozulmaz ise TTK md. 390/3 gereğince, öneri red edilmiş sayılmaktadır. Bu haliyle, YK'daki olası kilitlenmeye karşı çözüm yasakoyucu tarafından getirilmiştir⁴⁵⁹. Diğer yandan, çift rakamda üye sayısına sahip YK'larda oluşabileceği düşünülen eşitlik ve buna bağlı karar alamama durumu, tekli üye sayısı ile teşekkül ettirilen YK'larda nazı hallerde gündeme gelebilir. Özellikle tek sayılardan ibaret YK'larda, 1 (bir) üyenin toplantıya katılmaması veya katılamaması halinde, yine ilk toplantıda eşitlik hali oluşabilir, ikinci toplantıda da eşitlik bozulmaz ise, öneri red edilmiş sayılır (TTK md. 390/3). Kanaatimizce, bu tür durumlar tek sayılardan oluşturularak işler kılınması hedeflenen YK'ların işleyişini zedeleyebilecektir. O halde, YK'da bulunamayan asıl üyelerin yerine, belki sadece bir veya sık toplantı düzeninde birkaç toplantıya özgü olarak yani istisnaen devreye girecek bir başka YK üyesinin bulunması YK'nın işlerliğini sürdürebilmek için gelecekte yapılacak yasal düzenlemeler açısından bir ihtiyaç olarak düşünülebilir⁴⁶⁰. Aksi durumda, YK üyelerinin tamamının toplantıya katılımı olamayacağı hallerde, tek sayıdan ibaret YK'nın toplantısının tek sayıdan beklenen işleyiş kolaylığını oluşturamayacağından, karar alamama, işlevsizlik ve hatta kilitlenme oluşabilecektir. Bu halde, tek sayılı YK'nın çift sayılı YK'ya kıyasla işlevsellik açısından sahip olduğu avantaj ortadan kalkacaktır. Çift sayılı üyeden ibaret YK'nın, tek sayılı YK'ya göre daha geride kalmış olduğu görüşü de dikkate alındığında⁴⁶¹, tek sayıdan ibaret üye sayısı ile oluşturulmuş bir YK'ya çift sayılı YK ile aynı hukuki kurumun uygulanmasına müsaade etmemek gerekir. Vurgulamak gerekir ki, tek sayıdan ibaret YK'nın oluşturulmasındaki saik, en büyük avantajı olarak karar almanın daha mümkün olmasına imkân vermesidir⁴⁶². TTK md. 363/1, boşalan üyeliğin mutlaka YK tarafından doldurulmasını şart koşmadığından, bu kısım itibarıyla emredici nitelikte olmadığı

⁴⁵⁸ Dural, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, s. 333.

⁴⁵⁹ Dural, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, s. 333.

⁴⁶⁰ Detaylı bilgi için bkz. "Üçüncü Bölüm" alt başlık "3.1.9.Tamamlayıcı Yönetim Kurulu üyeliği" ve "3.1.8.Yedek Yönetim Kurulu Üyeliği"

⁴⁶¹ Deng/Gao/Liu, s. 35-36.

⁴⁶² Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 401; Pulaşlı, s. 890; Bilgili/Demirkapı, s. 364.

söylenbilir. Buradan hareketle, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, YK'nın boşalacak üyeliğe seçim yetkisinin elinden alınabildiği, bu halde GK'nın yedek üyeleri ve birden fazla YK üyesi bulunan YK'larda bunların sırasını en baştan belirlemesinin isabetli bir tavır olacağı ifade edilmiştir^{463 464}. Belirttiğimiz bakış açısı, YK'da olası boşalmaları daha önceden planlamanın mümkün olduğu yönündeki düşüncemizi kuvvetlendirmektedir.

Ltd. Şti'lerde, müdürler kurulu karar oylamasında oluşabilecek eşitlik hali sarmalının anahtarı olarak, başkana üstün oy hakkı tanınmıştır (TTK md. 624/3)⁴⁶⁵. Aynı durum, A.Ş. YK'ları için benimsenmemiştir. DURAL'ın, ETK md. 330'un TTK md. 390/3 ile paralel red varsayma yönündeki düzenlemesi karşısında savunduğu görüşe biz de katılmaktayız. YK'daki eşitlik halinde red varsayımıyla yaklaşmak yerine, YK başkanına tanınabilecek üstün oy hakkıyla şirket işlerinin yürütülmesine olumlu ve yapıcı bir yaklaşımın benimsenmesinin, gelecek yasalastırma süreçlerinde daha faydalı bir bakış olacağı kanaatindeyiz⁴⁶⁶.

2.3.3.4. Yönetim Kurulu Üye Sayısı ve Kooptasyon Uygulaması

YK'da kalıcı boşalan bir üyelik sözkonusu olabilir. Bu durumu örneklemek gerekirse, bir şirkette toplamda 5 (beş) YK üyesi var iken, boşalan üyelik sebebiyle, YK'da 4 (dört) üyenin bulunuyor olması gibi bir hal nedeniyle eşitlik oluşuyorsa, yeni seçilecek üyenin seçimini sağlayacak kararı oluşturmak dahi güç bir hale gelebilir. Bu olasılıkta, özellikle YK'da pay gruplarının temsili sözkonusu ise veya YK içi gruplaşma oluşmuş ise, YK'da karar almak eşitlik hali nedeniyle oldukça zor bir hal alabilecektir. Grupların TTK md. 360 gereği veya pay sahiplerinin YK üyelerindeki seçim iradesi sonucu, YK'ya sirayet ettiği durumlarda her bir oyun YK üyesinin bireysel inisiyatifiyle değil, YK toplantısı anında grup ortak davranışı ile ilerlediği ve yenişememe halinin oluşabileceği gözden

⁴⁶³ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 547, s. 354; Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 424; Pulaşlı, s. 915; Sayın, s. 26-27.

⁴⁶⁴ BAHTİYAR, özellikle bir kişiden ibaret YK'lar açısından yedek üyeliğe ilişkin bir düzenleme eksikliği olduğunu, bu nedenle sözkonusu bir YK üyesinin vefatı veya istifası durumunda GK'nın toplanması lüzumuna değinmektedir (Bahtiyar, s. 243).

⁴⁶⁵ TTK, YK Başkanına üstün oy hakkı tanımaktadır. Bu konuda konuda detaylar için bkz. "Üçüncü Bölüm" alt başlık "3.1.1.Yönetim Kurulu Başkanı"

⁴⁶⁶ Dural, s. 104; Dural, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, s. 336; SEVİ, yönetime etkinlik açısından bir eleştiri getirerek, üstün oy hakkının pay sahipleri arasında anlaşmazlık ve menfaat çatışmalarının engellenmesi için etkili olmayabileceğini ileri sürmüştür (Sevi, Kilitlenme, s. 349-354).

uzak tutulmamalıdır. Bu tür oylar “*tie votes - düğümlemiş oylar*” olarak da ifade edilmektedir. Bu halde, görüşülmekte olan konu ne kabul edilebilme, ne red edilebilme, olumlu ve olumsuz oyların eşitliği sözkonusu olmaktadır⁴⁶⁷. “*Tiebreakers - düğüm çözücüler*” ise sözkonusu eşitlik halinin giderilmesi için kullanılmaktadır⁴⁶⁸. Çünkü bu oylar blok halinde aynı yönde olmaktadır. Bu halde, YK’da karar alamama, oylarda eşitlik halinde YK’nın alacağı kararlar geçici üye (kooptasyonla gelen üye) atamasının bir çözüm olarak uygulanabilirliği de pek düşük bir ihtimal olur. Karar alamayan YK, muhtemelen geçici üye seçimi içinde eşitlik halinde kalıp yine karar alamayacaktır. Bu sonuç, zaten en başta ya oybirliği ya da karar alamama planının yapılmış olmasından ve genelde % 50-% 50 güç dengesinden doğabilecektir⁴⁶⁹. Bu durum aslında, farklı pay sahiplerinin veya pay gruplarının şirkette farklı bir tasarrufun sergilenmemesi, keza pay sahiplerinin olası zıt menfaatlerinin şirkette oybirliği ile alınan karar olmadan, YK kararına dönüşmesinin engellenmek istenmesinden de doğabilir⁴⁷⁰. YK kararlarında oybirliği aranması, YK üyelerinden hepsinin aynı yönde irade bildirimini zorunlu kılmaktadır. Bu durumda, eğer YK üyelerinden biri dahi olumsuz oy kullanırsa karar alınmayacaktır - TTK’da YK kararları açısından veto hakkı sözkonusu olmasa dahi - bir YK üyesinin kararın alınamaz hale gelmesini sağlayabilir olması, YK işleyişine bir engel yaratma yani veto olarak ifade olunabilir⁴⁷¹. Bu noktada, veto hakkının, A.Ş.’nin temel prensipleriyle özellikle eşit işlem ilkesiyle bağdaşmadığı da görülmektedir⁴⁷². Veto hakkı, YK’da karar almasını kolaylaştırmak yerine, engelleyen bir işlev görmektedir. Sözkonusu hakkın, her ne kadar YK’da yenilememesi halini engeller bir işlevi olsa da, YK’da karar almaya değil, karar alamamaya neden olduğunu dikkate aldığımızda, YK üyelerinden herhangi birine veto hakkı tanınmamasını yerinde bulmaktayız. Bununla birlikte, YK’da karar alınması için oybirliği şartının aranması halinde, her bir YK üyesinin iradesinin YK’da karar alınması için olmazsa olmaz değere ulaşacağı gözetildiğinde, bu durumun

⁴⁶⁷ **Miller, Alan D.:** Voting in Corporations, 8 May 2020, <http://alandmiller.com/VotingInCorporations.pdf>, s. 4, Erişim Tarihi: 02.01.2021.

⁴⁶⁸ SAMAHA, benzetmeyle futbol müsabakalarının sonundaki penaltı atışlarının da, skorda eşitlik halini aşmak için bir düğüm çözümü yöntemi olduğunu ifade etmektedir (**Samaha, Adam M.:** "On Law's Tiebreakers", UCLR 77, No. 4 (Fall 2010), s. 1661-1662, 1665-1666).

⁴⁶⁹ **Miller**, s. 7; **Samaha**, s. 1671, 1672.

⁴⁷⁰ **Miller**, s. 7.

⁴⁷¹ **Dural**, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, s. 338; **Çoştan**, Karar Alma Usulleri, s. 184; **Sevi**, Kilitlenme, s. 326-329; **Orak Çelikboya, Leyla:** Anonim Şirketlerde Satın Alma Hakkı, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 131.

⁴⁷² **Biçer**, s. 145-146.

da her bir YK üyesinin veto hakkı ile donatılmış olduğu sonucuna varacağı gözden ırak tutulmamalıdır⁴⁷³. Görüldüğü üzere YK'daki geçici boşluğun kooptasyonla doldurulması mümkün olmamaktadır.

Kooptasyon düzenlemesinin varlık nedeni, YK'da oluşacak kalıcı boşalmaların önüne geçmektir⁴⁷⁴. Zira YK'da oluşacak geçici boşalmalarda organın çalışmama durumu devamlılık arz etmemektedir. Lakin bu halde işlev açısından YK'yı olumsuz etkileyebilmektedir. Tek sayılı bir YK'nın oluşan boşluk nedeniyle çift sayılı hale gelip, karar almayı eşitlik nedeniyle başaramıyor olması bu çerçevede iyi bir örnektir. Nedeni ne olursa olsun, sadece bir YK üyesinin, bir süre YK toplantısına katılamaması durumu hâsıl olabilmektedir. Bu durumda, üyenin üyelik sıfatı sürmekte ancak üye bir veya birkaç toplantıya katılamamakta veya katılmamaktadır. YK'nın üyelerinin tamamının hazır bulunması şartı ile toplanması ve karar alması zarureti de yoktur. Bu halde, toplantılar, karara dönüşmeyen, yani verimsiz toplantı düzeyinde kalabilme riskini daha çok taşır hale gelmektedir.

Bir gerçektir ki, TTK md. 390/1'de, "...toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır." ifadesiyle imkân vermekle, YK toplantıları çok zaman toplantıda hazır bulunanlarca gerçekleştirilmektedir. Toplantıdan usulüne uygun şekilde haberdar edilen üyenin toplantıya katılmıyor olması da mümkündür. TTK md. 390'da öngörülen toplantı ve karar yetersayılarının gerçekleşmesi ile YK işlevini tam yerine getirebilmektedir. Yani YK toplantıları açısından bardağın boş kısmına odaklanılmamakta, toplantı yetersayı sağlandığı sürece dolu kısım dikkate alınarak YK işlemektedir.

Kooptasyonun, Türk Hukuku'nda YK toplantısının toplantı ve karar yetersayısına sahip olduğu ve yapılabildiği durumlarda uygulama alanı bulduğuna dair hâkim bir görüş bulunmaktadır⁴⁷⁵. Buna göre; YK'da ölüm, istifa veya benzeri bir sebeple boşalma

⁴⁷³ Dural, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, s. 337-338; Özkan, s. 33, 114.

⁴⁷⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, hâkimlerin seçim ve ataması yöntemleri açısından yaptıkları anlatımda, uygulanan seçim yöntemlerinden birinin halk veya yasa organ tarafından seçim, diğerinin yürütme organı tarafından seçim, diğer ise hâkimlerin yine hâkimlerce seçimi sistemi olduğu ve hâkimin hâkimlerce seçimi sistemine de "kooptasyon - cooptation" denildiğini ifade etmektedir (Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, XII Levha, 8. Baskı, İstanbul 2020, s. 92-93).

⁴⁷⁵ DOMANIÇ, YK toplantı ve karar yeter sayısının kaybedildiği durumlarda YK'nın üye seçmesinin uygulanamayacağı, bu durumda sadece GK'nın bu boşluğu doldurabileceğini savunmaktadır (bkz. Domanıç, Anonim Şirketler, s. 365; Demir, Koray: "Kooptasyon Uygulamasında Yeni Bir Perspektif Mümkün Mü? (TTK md. 363/1'de Öngörüldüğü Haliyle Kooptasyon)", İÜHFİM, C. LXXV, 2017, s. 325;

olması durumunda, YK toplantı ve karar yetersayısını kaybetmemiş ise, kurul halinde boşalan üyelik için yeni birini ikame edebilir. Ancak toplantı ve karar yeter sayısı bulunmadığı için YK'nın kurul halinde çalışma imkânını yitirmesi halinde, GK'ca, YK'nın boşalan üyeliklerinin tamamlaması yapılır. Anlatılandan çıkan sonuç, hukuk sistemimizde kooptasyonun organ yokluğunu giderici bir uygulama olmadığı, kalıcı üyelik boşalmalarında YK'nın "tam kadro" çalışmasını temin edici bir özelliği olduğudur⁴⁷⁶.

DEMİR, kooptasyon yöntemiyle organ yokluğunun engellenebileceğini ileri sürmektedir⁴⁷⁷. Şirket esas sözleşmesinde YK'nın kaç kişiden oluşacağına dair hüküm bulunmasına rağmen, herhangi bir sebeple YK üyeliklerinde boşalma olması ve geride bir YK üyesi bulunmuş olması halinde dahi kooptasyon uygulamasıyla esas sözleşmede üye sayısının tamamlanması mümkün olması gerektiğini savunmaktadır⁴⁷⁸. TTK md. 363/2'de sayılan nedenlerden kaynaklı boşalmalardan sonra, YK'da tek üye kalması nedeniyle toplantı ve karar yetersayısına ulaşamadığı durumlarda, kooptasyon yöntemi uygulanarak, tek kalan YK üyesi, ikinci üyeyi seçer. İkinci üyenin görevi kabul etmesi halinde, diğer üye ile bir araya gelerek, üçüncü YK üyesini seçerler. Üçüncü YK üyesinin bunu kabul etmesiyle, YK yeni üye seçimi için toplantılar yaparak esas sözleşmede öngörülen üye sayısı tamamlanır şeklinde görüşünü izah etmektedir⁴⁷⁹.

Yazarın görüşüne katılmamaktayız. Kanaatimizce, TTK'ya göre, YK 1 (bir) üyeden de oluşabileceğinden, sözkonusu 1 (bir) YK üyesinin üyelik sıfatını kaybetmesi halinde organ yokluğu durumu söz konusu olacaktır. YK'nın 2 (iki) üyeli şekilde yapılması

BOZKURT, boşalan üye sayısının YK'nın kalan üye sayısının altına düşmemesi gerektiği görüşündedir (**Bozkurt**, s. 257); İMREGÜN, YK'da karar alma yeteneği kaybolduğunda kooptasyon yerine yedek üye seçimini önermektedir (**İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 194-195); BAHTİYAR, YK'da toplantı ve karar yetersayısı sağlanamadığı hallerde YK'ya geçici seçim yapılamayacağı görüşündedir (**Bahtiyar**, s. 242). CAN, boş üyeliğe seçim yapılamaması halinde, YK'da toplantı ve karar yetersayısı sağlanamıyorsa organ boşluğu oluşacağından, GK bir üye seçmek zorundadır (**Can, Mustafa Erdem**: Şirketler Hukuku Dersleri, Turhan, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 185); Ayrıca eklemeliyiz ki; YK'nın toplantı nisabının oluşmaması nedeniyle GK'nın nasıl üye seçimine gidebileceği konusunda bir soru oluşabileceğinden, TTK md. 410/1'e göre, mahkeme izniyle tek bir pay sahibi dahi GK'yı toplantıya çağırabilecektir. Bununla birlikte, tüm pay sahipleri aralarında mutabakat olduğu sürece, TTK md. 416 gereği çağrısız GK sureti ile karar alınabilecektir.

⁴⁷⁶ **Arslanlı, Halil**: Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, Fakülteler Matbaası, 1. Baskı, İstanbul 1960, s. 105.

⁴⁷⁷ **Demir K**, s. 315-334.

⁴⁷⁸ **Demir K**, s. 332.

⁴⁷⁹ **Demir K**, s. 332.

halinde, üyelikten birinin boşalması olasılığında YK kurul organ olma vasfını yitireceğinden boşalan üyeliğe - her ne kadar doktrinde farklı öneriler olsa da⁴⁸⁰ - yeni bir üye seçme durumu söz konusu olamaz. Şu halde, YK tarafından boşalan üyelik için yeni üye seçimi en az üç kişiden oluşan YK'larda mümkün olmaktadır⁴⁸¹. Buradan çıkan sonuçla, 1 (bir) veya 2 (iki) üyeden oluşan YK'larda, YK'nın boşalan üyeliğe yeni üye seçmesi mümkün değildir⁴⁸².

Bu çerçevede, DEMİR'in özgün ve yenilikçi bir fikir ürettiğini kabul etmekle birlikte, kanun koyucunun kooptasyon düzenlemesine verdiği anlamın amacını aşan bir değer atfetmenin doğurabileceği sakıncaları göz önüne alarak, sözkonusu görüşe katılmıyoruz. Zira kurul halindeki yönetim organında tek bir YK üyesinin karar alma yeter sayısı da söz konusu değilken, şahsi iradesi ile ikinci bir kişiyi YK üyesi olarak belirlemesinin doğru bir yöntem olmadığı kanaatindeyiz. DEMİR'in eserindeki önerisi oldukça pratik ve YK'yı işler kılma yönünde çözüm üretme niyeti taşıyor olmasına rağmen, TTK md. 363/1'deki "... ilk genel kurulun onayına sunar" hükmünün emredici bir hüküm olduğunu ve seçimi yapıp onaya sunacak olanın da, ancak kurul kararıyla YK olacağını düşünüyoruz. Bu suretle, hâkim görüşe iştirak ediyoruz. Kooptasyon sisteminin YK açısından, yarın organsızlık olmasın diye düşünülen bir kurum olduğunu, ancak oluşmuş organsızlık halinin çözümü/merhemi olmadığını savunmaktayız. Örneklendirecek olursak, 5 (beş) kişilik YK'da, 2 (iki) üye herhangi bir sebeple üyelik sıfatını kaybederse, geri kalan 3 (üç) üye toplanarak dördüncü üyeyi seçebilir. Bu 4 (dört) üye toplanarak beşinci üyeyi seçebilir. Böylelikle YK'da bir eksikliğe mahal verilmez. Kooptasyon, yarın ilk 3 (üç) kişi arasında ortaya çıkabilecek boşalma riskini ve dolayısıyla organsız kalma durumunu engelleyici bir işlev görmektedir. Ancak 5 (beş) kişilik YK'da, 3 (üç) veya daha fazla üyenin herhangi bir sebeple üyelik sıfatı aynı anda son bulursa, geri kalan 2 (iki) üye toplanarak üçüncü üyeyi seçemez. Zira kalan 2 (iki) üyenin YK'da karar yeter sayısını sağlayabilmesi mümkün değildir.

YK, boşalan üyeliğe yenisini seçtikten sonra geçici YK üye seçimi yetkisi de sona erer. Yani, YK'ya tanınan tamamlama/ikame yetki ve görevi yeni üye seçimiyle son bulur. YK seçtiği kişiyi azlederek, bir başkasını seçemez. YK aldığı üye seçim kararından rücu

⁴⁸⁰ Demir K, s. 332.

⁴⁸¹ Pulaşlı, s. 914.

⁴⁸² Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 421.

edemez. Bir başka ifadeyle, YK geçici üye seçim kararından pişmanlık göstererek daha önceden aldığı kararı iptal edemez. TTK md. 364/1 gereğince, YK tarafından seçim yapıldıktan sonra bu üyenin azledilmesi münhasıran GK'nın görevine girer⁴⁸³.

TTK md. 363/1 gereğince, kooptasyon yöntemiyle YK'ya dâhil olan üyenin GK'nın onayına sunulması bir ihtiyaçtır. GK, YK tarafından seçilen üyeyi onaylamazsa, bu olasılıkta aynı GK toplantısında yeni bir YK üyesi seçer⁴⁸⁴. Bu halde de, GK'ca seçilen yeni YK üyesi, boşalan üyenin görev süresini tamamlar (TTK md. 363/1). Kanunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen, YK tarafından seçilen yeni üye GK tarafından onaylanmazsa (reddedilirse), bu red kararı ileriye dönük olarak etki gösterir. Yani, yeni seçilen üyenin o tarihe kadar yaptığı işlemler ve kullandığı oylar geçerlidir⁴⁸⁵. Uygulamada zaman zaman karşılaşılan, ancak mevzuatta ve doktrinde herhangi bir cevap bulamadığımız *“YK tarafından boşalan üyeliğe seçilen kişinin GK'nın onayına hiç sunulmaması, toplantı gündeminde bu konunun da yer almaması, ya da gündem de yer alsa da müzakereye konu edilmemesi durumunda, yeni seçilen üyenin durumunun ne olacağı konusu”*nun akibeti belirsizdir. Kanaatimizce, bu konudaki hukuki yorum şu şekilde olmalıdır; YK tarafından yeni üye seçildikten sonra gerçekleşen ilk GK toplantısında, bu hususta herhangi bir nedenle görüşme yapılmamışsa ve bu konuda GK herhangi bir karar da almamışsa, ilgili üyenin üyeliğinin zımnen kabul edildiğini benimsemek gerekir. Zira GK, YK tarafından hazırlanan finansal tabloları, YK'nın yıllık raporu, kârın kullanım şekli, YK üyelerinin ibraları gibi hususları müzakere edip karara bağladığına ve ayrıca pay sahiplerinin GK'dan on beş gün önce ve GK sırasında bilgi alma ve inceleme hakları bulunduğuna göre, yeni seçilen üyenin varlığından GK'nın bihaber olduğu söylenemez. GK'nın bu hususta bir görüş belirtmemesi, ancak seçilen üyeye örtülü muvafakat verdiğinin bir göstergesi olabilir. GK toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi esas olsa da, YK üyelerin görevden alınmaları ve yenilerin seçimi, finansal tabloların müzakeresi ile ilgili sayılarak, bundan istisnadır (TTK md. 409/1, md. 413/3). GK toplantı gündeminde bulunmasa dahi - yani toplantı çağrısı yapanın iradesi her ne olursa olsun - GK toplantısında YK üyelerinin seçimi ve görevden alınmaları görüşülüp

⁴⁸³ **Pulaşlı**, s. 915.

⁴⁸⁴ **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 193; **Bahtiyar**, s. 242; **Şener**, s. 352.

⁴⁸⁵ **Domaniç, Hayri**: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, Vedat, 4. Baskı, İstanbul 1988, s. 470; **Bahtiyar**, s. 243; **Akdağ Güney**, s. 14; **Pulaşlı**, s. 915; **Şener**, s. 352; **Kortunay**, s. 68.

karara bağlanabilir⁴⁸⁶. Bir diğer bir olasılık ise, GK toplantısında YK tarafından seçilen üyenin onaylanmasının görüşülmesine rağmen, olumlu veya olumsuz yönde herhangi bir karar alınmamasıdır. Bu noktada GK'nın onay eksikliği olacağından ilgili YK üyesinin GK tarafından onaylanmadığı sonucu çıkarılmalıdır⁴⁸⁷. Görüşümüzdeki ayrıntı, kooptasyon ile göreve gelen YK üyesinin ilk GK'da gündeminde onay ihtiyacı varken, onaylanıp - onaylanmaması değildir. Belirttiğimiz durum, konunun GK gündeminde hiç yer almaması veya GK gündeminde yer almakla birlikte, konunun GK toplantısında müzakere edilmemesi ve hatta karara da bağlanmaması, bu süreçte sözkonusu üyenin YK üyesi olarak faaliyetlerine GK toplantısı öncesi ve sonrasında devam ettiği hale ilişkindir.

2.3.3.5. Bir Üyeli Yönetim Kurulu

TTK md. 359/1'de, YK kavramı bir üyeye imkân verir şekilde kullanılmıştır. Tek üyeli YK'ya izin verilmesinin sebebi anılan madde gerekçesinde, *“AB hukuku ile uyum sağlanması ve küçük anonim şirketler ile ana şirketlerde, daha kolay yönetme yöntemlerinin uygulanmasına olanak tanınması şeklinde belirtilmiş, bu kuralın esneklik ve kolaylık sağlayacağı ve özellikle topluluk oluşturulmasında, kurumsallaşmada ve hatta profesyonelleşme ile bölünmelerde yararlı olacağına düşünüldüğü”* şeklinde ifade edilmiştir.

Tek kişi ortaklıklarında şirketin % 100 pay sahibi ile YK'da yer alan kişi aynı kişi olabilir. Bu durumda yapay bir ayırım bile olsa, yöneticilik ve pay sahipliği ayrımı korunmalıdır⁴⁸⁸. Şirketin yüzde yüz (% 100) pay sahibi farklı, YK üyesi olarak görev yapan kişi farklı olabilir. İlk olasılıkta kilitlenme ihtimali çok düşük iken, pay sahibi ve YK üyesi farklı kişiler olursa, sözkonusu şirketin YK'sında kilitlenme olasılığı artmaktadır. Özellikle gerçek kişilerde, kişinin yüzde yüz (% 100) kendi pay sahipliğindeki ve yine yüzde yüz (% 100) kendi yönetimindeki bir şirketi kilitlemesinin olağan hayat akışı gereği pek karşılaşılabılır bir tablo olmadığı dikkate alındığında, bu tür

⁴⁸⁶ Bahtiyar, s. 164-165; Akdağ Güney, s. 7; Bilgili/Demirkapı, s. 292, 293.

⁴⁸⁷ Somut örnekle anlatım için bkz. *“Beşinci Bölüm”* alt başlık *“6.2. Esas Sözleşmede Öngörülebilir Düzenlemeler”*

⁴⁸⁸ Grier, s. 176, dn. 7.

şirketlerde kilitlenme⁴⁸⁹ olasılığı yok denecek kadar azdır⁴⁹⁰. Ancak tek kişi pay sahibi ve tek kişi YK üyesi aynı tüzel kişi ise, pay sahibi şirketin kendi içinde yaşayacağı problem ve kilitlenme halleri, tek kişilik şirkete ve şirketin YK'sına yansiyabilir⁴⁹¹. Bu haliyle, sözkonusu bir kişinin, gerçek kişi veya tüzel kişi olması, YK'da işlerlik yönüyle farklı etkiler doğurabilmektedir. Tek kişilik şirketlerin tercihinde temel sebeplerden bir tanesi, şirket için ihtilaflardan uzaklaşma isteği ile görüş zıtlıkları ile şirkette kilitlenmeye muhatap kalınmaması planıdır⁴⁹². Tek kişilik şirket içinde başka bir tüzel kişiye, sınırlı sorumluluk ilkesinin suiistimali olasılığıyla temkinli yaklaşılmasıyla birlikte⁴⁹³, tek kişiden ibaret YK'daki tek üyenin tüzel kişi olmasının, YK'da işlerliğe olumsuz etkisi de gündeme gelebilecektir⁴⁹⁴.

Doktrinde yönetim organının bir üyeden oluşmasının avantaj sağlayıp sağlamadığına ilişkin bir görüş birliği yoktur. Tek üyeli YK'da, rahat karar alınır; görüş ayrılıkları olmayacağı da sözkonusu olmayacağı için YK kilitlenmez, şirket içi sorunlar kolayca aşılabilir⁴⁹⁵.

Doktrinde, tek kişiden ibaret YK için kullanılan “*kurul*” sözcüğünün çok kişiden oluşan bir yapıyı tanımlasa da, bir makamı ifade ettiği için kullanıldığı belirten görüşler bulunmaktadır⁴⁹⁶. YK bir kişiden oluşsa bile, kurul gibi çalışmaya aynı disiplini uygulamaya mecburdur⁴⁹⁷. Diğer görüş sahipleri ise, “*kurul*” ifadesinin isabetli bir tercih olmadığı yönünde aksi fikir belirterek, bir kişilik kuruldan söz eden düzenlemenin

⁴⁸⁹ Kilitlenme, İngilizce dilinde “*deadlock*” çalışmamız özelinde ise “*corporate deadlock*” olarak ifade edilmektedir.

⁴⁹⁰ KORTUNAY, tek kişilik YK'larda toplanamama ve karar alamama (kilitlenme) gibi sorunlar yaşanmayacaktır, görüşündedir (Kortunay, s. 32); SEVİ, YK'nın birden fazla üyeden oluşmasını, kilitlenme için bir önşart olarak ifade etmektedir (Sevi, Kilitlenme, s. 328).

⁴⁹¹ Tüzel kişinin YK üyeliği hakkında detaylı bilgi için bkz. “*İkinci Bölüm*” alt başlık “2.3.2.3. Üye Sayısına Yönelik Özel Düzenlemeler”

⁴⁹² Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 623a, s. 440; Aydoğan, s. 72, 74-75, 151-156, 181; Kortunay, s. 60.

⁴⁹³ Aydoğan, s. 152-154.

⁴⁹⁴ Kortunay, s. 56-67.

⁴⁹⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 623-623a, s. 440; Kortunay, s. 35; Aydoğan, s. 267; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 227.

⁴⁹⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 623, s. 440; Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 397; Pulaşlı, s. 30, 65; Çeker, s. 323; Özdamar, Mehmet: “6552 sayılı Kanun İle TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili”, GÜHFD C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 140; Kahyaoglu, s. 115; Kayıhan, s. 194.

⁴⁹⁷ Albayrak Doğan, Ayşe: “A.O. Yönetim Kurulu Toplantıları”, Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu, Türkiye Adalet Akademisi Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu Tebliğler Kitabı, 8-10 Kasım 2017, Ankara 2018, s. 285.

anlamsız olduğunu, bu durumda “yönetici” veya “yönetim organı” ifadesinin tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁹⁸.

Kanaatimizce, bir kişilik şirket ve bir kişilik yönetime TTK’ca izin verildiğinden, şirkette yönetim bir veya daha fazla üyeden oluşabileceğinden hareketle, isimlendirmede de bir ayırım yapılması gerekmektedir. Şirketin yönetim organı bir üyeden (kişiden) oluşuyorsa “yönetim organı”, burada görev alan bir kişiye “yönetici”, yönetim organı birden fazla üyeden oluşuyorsa bu halde “yönetim kurulu” kavramlarının tercihi daha isabetli ve gerçek duruma daha uygun olacaktır. Kanaatimiz bu yönde olsa da, bu tür kavram tartışmaları uygulamada sorun yaratmayan doktrinel bir fikir yürütmedir. Bu haliyle, çalışmamızda bir üyeli YK’ya ilişkin anlatımlarımızda “yönetim organı” veya “yönetim kurulu” ifadelerinin her ikisini de kullanmakta herhangi bir sakınca görmemekteyiz.

Şirketin tüm paylarının sahibi tek kişi, şirketi etkin ve tek elden yönetmek isterse, tek kişiden ibaret YK’nın mümkün olması nedeniyle, “saman üyeler”e ihtiyaç duymaksızın, doğrudan kendisi veya seçeceği 1 (bir) YK üyesi vasıtasıyla şirketin yönetimini ve temsilini sağlayabilecektir. Bununla birlikte, birden çok pay sahipli A.Ş.’ler de tek üyeli YK ile yönetilebildiğinden, bu şirketlerde de “saman üye” ihtiyacı kalmamıştır (TTK md. 359/1). “Saman adam” terimi gerçekte pay sahibi olmayıp, YK’da ETK döneminde varolan asgari sayı şartını gerçekleştirmek amacıyla, kendilerine şeklen ve sembolik miktarda pay devir edilen görünüşteki pay sahipleri için kullanılmaktaydı. TTK ile birlikte, “saman adam” ihtiyacı ortadan kalkmıştır.

Tek pay sahibi, şirketin yönetim ve temsilini bizzat kendisi veya dışarıdan atayacağı kişiler vasıtası ile gerçekleştirebilir. Tek pay sahipli A.Ş.’de, pay sahibinin aynı zamanda tek YK üyesi olması durumunda, esas sözleşmede hüküm bulunması koşuluyla, TTK md. 367 kapsamındaki devredilemeyen yetki ve görevler dışında kalan yönetim yetkisini delege etmesi mümkündür⁴⁹⁹. YK üyeliği tek olan pay sahibi, şirketin idaresine ilişkin emredici kurallara, YK ve GK toplantılarının yasaya uygun yapılmasına ve kanuni

⁴⁹⁸ **Teoman, Ömer:** Yönetim Kuruluna İlişkin Değerlendirme, s. 251; **Yavuz, Cevdet:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III”, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No:138, Ankara 2008, s. 631; **Moroğlu,** Değerlendirme ve Öneriler, s. 156, 160; **Bahtiyar,** TTK Tasarısı’nın Dili, s. 73; **Dural,** s. 15-16; **Aydoğan,** s. 6, s. 264, dn. 787; **Kortunay,** s. 34.

⁴⁹⁹ **Akdağ Güney,** s. 167.

merasimlere göre toplantı tutanak ve kayıtlarını oluşturmaya uygun davranması gerekir⁵⁰⁰.

Bir kişiden ibaret YK'da alınan karar, pek doğal ki YK üyeleri arası yapılan bir müzakere sonucu ortaya çıkmamaktadır. Bir kişilik YK'da karar oluşturulması, karar alınamamaya bağlı kilitlenme pek rastlanabilir bir durum değil ve hatta imkânsızdır. Tek kişilik YK'da, organ yokluğuna bağlı kilitlenme ise gündeme gelebilir. Bu doğrultuda, tek kişiden ibaret YK daha “*efektif*” bir yönetime imkân vermektedir⁵⁰¹. Bir kişiden ibaret YK'da alınan karar, aynı bir kişinin karar şeklinde kaleme aldığı irade beyanıdır.

YK'da kilitlenme riski gözetilerek, günümüzde YK'nın kaç kişiden ibaret olmasının ideal olabileceği de sorgulanabilir. Kanaatimizce, bir gerçek kişiden ibaret YK ve aynı YK'ya monte edilmiş danışma kurulu sistemi ideal tercih olur⁵⁰². Aynı sayı ve sistem dâhilinde, şirketin birden fazla pay sahibi olduğu hallerde dahi belirli dönemlerde (örneğin; her yıl, vb.) YK üyelerini her bir pay sahibinin isteğine göre sırasıyla dönüşümlü olarak belirlenebildiği bir model uygulanabilir⁵⁰³. Bu halde, pay sahiplerince dönüşümlü modellerle belirlenen YK üyelerinin, YK'da ipleri sırayla eline almasına imkân vermenin, YK'da kilitlenme riskinin azaltılması için ideal bir model olacağı kanaatindeyiz. Bu hedefe yönelik esas sözleşme düzenlemesi, ayrıca pay sahipleri sözleşmeleri ve oy şartı düzenlemeleri de yapılabilir⁵⁰⁴. Dönüşümlü yönetim önerimiz, YK'nın işlerliği açısından düşünülmüştür. Lakin yönetim bir beceri işidir. Özellikle gerçek kişilerin meziyetleri farklı farklıdır. Kardeşler, kuzenler, aynı fakülteden mezun olanlar ortak noktaları var diye aynı yönetim becerisini gösteremeyebilirler. Bu haliyle, işlerlik açısından önerdiğimiz, bir gerçek kişiden ibaret YK'daki dönüşümlü göreve gelme sisteminde dahi, sözkonusu değişim düzeninin otomatik bir göreve gelme düzeni olarak kabulü yerine, YK

⁵⁰⁰ Akdağ Güney, s. 168.

⁵⁰¹ Akdağ Güney, s. 24; Tek kişiden ibaret YK'da tek üyenin, YK'nın işlevselliğine açısından gerçek kişi olması gerektiğini, bu bölümde ve çalışmamız genelinde yeri geldikçe ifade etmekteyiz.

⁵⁰² Danışma Kurulu kararlarının etkisi ve faydası açısından daha detaylı bilgi için bkz. “Beşinci Bölüm” alt başlık “6.2.14. Bir Kişilik Yönetim Organına Danışma Kurulu Desteği”

⁵⁰³ Kortunay, s. 184; Akdağ Güney, s. 28; Kirca (Kirca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 447-451.

⁵⁰⁴ Pay sahipleri sözleşmeleri ve oy şartı hakkında detaylı bilgi için bkz. “Beşinci Bölüm” alt başlık “6.3. Pay Sahipleri Sözleşmesi” ve “6.4. Oy Şartı”

üyelerinde aranması gereken ek şartlar ile yönetim becerisi olanlar arasında bir dönüşüm olarak devreye alınması tercih olunabilir⁵⁰⁵.

Tek kişiden ibaret YK'ya monte edilebilecek danışma kurulu sisteminde, danışma kurulunun nasıl bir kompozisyona sahip olduğu da şirkette bir yönetim şekli tercihi olabilir. Özellikle, birden fazla pay sahibi bulunan ve YK üyeliği için dönüşümle görev gelen bir sistemin kabulü halinde, danışma kurulunun pay sahiplerinden oluşturulması imkân dâhilindedir. Müzakere olmayan tek kişiden ibaret YK'da münakaşa olmayacağı da aşikârdır. Böylelikle, YK'da karar mekanizması işler kılınır ve kilitlenmeye fırsat verilmezken, pay sahiplerinin şirketin yönetimine yakınlaşması sağlanabilir. Bu sayede pay sahipleri ile yönetim arasındaki yabancılaşmaya mani olmak mümkün hale gelir. Danışma kurulu, bütünüyle şirkette pay sahibi olmayan profesyonellerden oluşabileceği gibi, pay sahipleri ve profesyonellerden oluşan karma yapılanmalar da tercih edilebilecektir⁵⁰⁶. Karma yapı denilince komitenin dâhilinde karma yapılabileceği gibi, birden fazla komite aynı hedefle hayata geçirilerek aynı işlevin birbirinden farklı birikim ve vizyonla değişik komitelerce karşılanması da tercih olunabilir. KYİ md. 3.2.1'de şirketin faaliyetlerine sekte vurmada, şirketin çalışanları öncelikli olmak üzere menfaat sahiplerinin şirket yönetimine dâhil olması için farklı yönetim modellerinin uygulanması ile bu tür modellere şirket içi metinler ve esas sözleşmede yer verilmesinin faydası da ifade edilmiştir. Bir gerçek kişiden ibaret YK'yı destekleyen danışma kurulu oluşturulması fikrimiz, “*menfaat sahiplerinin şirket yönetimine katılımının desteklenmesi*” şeklindeki kurumsal ilke ile uyumludur. Kilitlenmeye karşı öngördüğümüz, bir kişilik YK'yı dinamize edecek danışma kurulu, farklı menfaat sahiplerinden teşekkül edebilecektir. Bu konuda; şirket çalışanı mavi yakalıların temsilcilerinden teşekkül eden “*Alınteri Danışma Komitesi*”, şirketin YK'da yer almayan pay sahiplerinden teşekkül eden “*Pay Sahipleri Danışma Komitesi*”, keza geçmişte şirkette YK üyesi olarak veya üst düzey yönetici olarak görev almış “*Tecrübe Danışma Komitesi*” vb. özgün isimlerle birden fazla danışma komitesi kurulabilir. Bu suretle, her birinden ayrı bir danışma desteği de alınabilir. Keza aile şirketleri açısından da, aile konseyi olarak isimlendirilecek bir danışma komitesinin YK kilitlenmelerinin çözümü

⁵⁰⁵ YK üyelerinde esas sözleşme ile aranabilecek ek nitelikler hususunda detaylı inceleme için bkz. “*İkinci Bölüm*” alt başlık “*2.3.2.2. Esas Sözleşme İle Ek Şartlar Öngörülmesi*”

⁵⁰⁶ Danışma Kurulu'nun hukuki altyapısına yönelik detaylı bilgi için bkz. “*Beşinci Bölüm*” alt başlık “*6.2.14. Bir Kişilik Yönetim Organına Danışma Kurulu Desteği*”

açısından fayda sağlayabilecek, keza ortaya çıkabilecek aile içi çatışmaları engelleme işlevi de gösterebilecektir⁵⁰⁷.

2.3.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresi

TTK md. 362/1'e göre, YK üyeleri en çok 3 (üç) sene görev yapmak üzere seçilir. Şirket esas sözleşmesinde tekrar seçilmeyi engelleyen bir hüküm bulunmadığı takdirde, görev sürelerinin bitiminde yeniden seçilebilirler. TTK md. 362'de, aynı şirkette toplamda en uzun görev alabilecekleri zaman dilimi değil, bir seçim döneminde ne kadar süre ile görev üstlenebileceklerini düzenlenmektedir⁵⁰⁸. Burada öngörülen düzenleme, bir görev döneminin azami üst sınırını belirlemektedir. Bunun aksine, esas sözleşmede örnek olarak 5 (beş) yıl görev yapmak üzere YK üyesi seçilebileceği öngörülmüşse, bu hüküm azami süreyi aşan kısım itibariyle batıldır⁵⁰⁹. Benzer şekilde, esas sözleşme düzenlemesine dayanılarak ya da kendiliğinden GK tarafından, YK 3 (üç) yılın üzerinde bir süre ile seçilmişse ilgili GK kararı da batıldır. Aynı şekilde, burada kısmi butlandan söz edilir ve sadece ilgili kısmın geçersizliği sonucu doğar⁵¹⁰. GK isterse, YK üyelerini 1 (bir) yıl ya da 2 (iki) yıl süreyle görev yapmak üzere seçebilir, ancak 4 (dört) ya da 5 (beş) yıl görev yapmak üzere seçemez⁵¹¹.

Aynı dönemde seçilen YK üyelerinin farklı görev sürelerinin olması halinde GK'ca sadece görev süresi dolan üyelükler için seçim yapılır⁵¹². Üyelerin farklı görev süreleriyle seçilmesi ve belli dönemlerle YK'nın belli bir oranda yenilenmesi mümkün olup, bu şekilde şirket hafızasının yeni YK'lara aktarılması, yönetimin istikrar ve kurumsallaşması YK ve şirkette dinamizmin sağlanması açısından önemli olabilir⁵¹³.

⁵⁰⁷ **Okutan Nilsson**, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 150; **Kondu Kaya**, s. 100, 120.

⁵⁰⁸ **Akdağ Güney**, s. 27.

⁵⁰⁹ **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 181.

⁵¹⁰ **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 178; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 554, s. 365; **Kırkbeşoğlu, Nagehan**: Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul 2011, s. 39, 107-108.

⁵¹¹ TTK'da üç yıllık azami süre, İBK'da (md. 710) ve SE'de (2001/2157 sayılı Tüzük md. 46/1) altı yıl, Almanya'da beş yıldır (md. 84/1) **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 448; **Bozkurt**, s. 253; Ayrıca Delaware Şirketler Yasası DGCL 141/b incelendiğinde, YK üyeleri için herhangi bir görev süresi belirtilmeksizin "yeni YK üyesi seçilinceye veya görevdeki üye istifa edene ve görevden alınana kadar" görev yapma imkânı bulunmaktadır.

⁵¹² **Akdağ Güney**, s. 28.

⁵¹³ **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 196; **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 448; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 544, s. 353.

Şirket esas sözleşmesinde YK üyelerinin görev süresine dair bir düzenleme yoksa ya da GK'nın bir kararı bulunmuyorsa, seçilen YK görev süresinin ne kadar olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. ÇAMOĞLU'na göre, seçilen YK için herhangi bir süre belirtilmemişse, o faaliyet yılı için olağan GK'da, yeni YK üyeleri seçilinceye kadar mevcut üyeler görev yapılmalıdır⁵¹⁴. Yani yazar, YK üyesinin 1 (bir) faaliyet yılı için seçildiğinin kabulü gerektiğini savunmuştur. PULAŞLI da, benzer bir görüşle YK seçiminde GK'ca belirli bir süre öngörülmemişse, bir sonraki olağan GK'da yeni YK seçilinceye kadar YK üyelerinin görev yapacağını kabul etmiştir⁵¹⁵. TEKİNALP ise, seçilen YK'nın görev süresi belirtilmemişse, YK üyelerinin 3 (üç) yıl için seçildiğini ileri sürmektedir⁵¹⁶. TEKİNALP ile uyumlu olarak değerlendirdiğimiz ve görüşüne katıldığımız AKDAĞ GÜNEY ise, YK üyeleri için görev süresi belirtilmemişse; kanunda belirtilen azami süreye riayet edilmesi gerektiği, savındadır⁵¹⁷. GK'nın, YK üyelerini haklı nedenle her daim görevden alabilmesi, TTK'da Ltd. Şti müdürü için azami bir görev süresi öngörülmemesi⁵¹⁸, YK üyeleri için görev süresi belirleme anlayışının ABD'de de genel olarak terk edilmesi⁵¹⁹ dikkate alınarak, esas sözleşmede veya YK üyelerinin seçimine ilişkin alınan kararda açıkça farklı bir görev süresi belirtilmemişse, TTK md. 362/1'de öngörülen 3 (üç) senenin görev süresi olarak kabulü gerektiği kanaatindeyiz.

YK, görev süresi dolmuş olması durumunda dahi, GK'yı toplantıya çağırabilmesi konusunda açık kanun hükmü nedeniyle tereddüt yoktur (TTK md. 410/1). Lakin görev süresi sona ermesinin YK üyeliğini sona erdirip erdirmeyeceği ve yeni YK üyeleri seçilinceye kadar ki dönem süregelen bir tartışma konusu olmuştur⁵²⁰. YK üyelerinin görev süresi TTK md. 362/1 uyarınca, 3 (üç) yıldır ve bu kural emredici niteliktedir⁵²¹. Bu açık hükme rağmen, TTK md. 410/1'i aşan bir yorumla Yargıtay tarafından tesis

⁵¹⁴ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 544-549, s. 353-362.

⁵¹⁵ Pulaşlı, s. 913-914; Böckli, s. 13.

⁵¹⁶ Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 12-21.

⁵¹⁷ Akdağ Güney, s. 28.

⁵¹⁸ Yıldız, Şikrû: "6102 sayılı TTK'ya Göre Limited Şirkette Müdürlerin Görev Süresi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 13, S. 26, Y. 2014/2, s. 53; Ekşi, Dağlar: Limited Şirketlerde Yönetim Organı: Müdür, Yetkin, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 50-51.

⁵¹⁹ Bainbridge, s. 79; HAAO'larda görev süresi yönüyle özel bir düzenleme yer almaktadır. SerPK md. 128/1.k özellikle YK'nın görev süresinin dolması ve yeni YK üyelerinin seçimi için de GK'nın veya karar alması halinde, SPK tarafından yeni YK üyeleri seçilinceye kadar görev yapmak üzere bağımsız YK üyeleri seçilebilecektir (Bu yönde detaylı anlatım için bknz Sevi, Kilitlenme, s. 342-344).

⁵²⁰ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 451, 469.

⁵²¹ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 451, 469.

olunan farklı kararlar görülmektedir⁵²². Yargıtay'ın yaklaşımına katılmıyoruz⁵²³. TTK md. 410/2'ye göre YK'nın devamlı olarak toplanamaması, toplantı yetersayısına ulaşma imkânının olmaması ya da YK'nın mevcut olmaması hallerinde mahkemenin izniyle bir pay sahibi dahi GK'yı toplantıya çağırabilmektedir. Bu haliyle görev süresi sona eren YK, GK'yı TTK md. 410/1'e göre, toplantıya çağırabildiği dikkaten kaçmamalıdır. Kanaatimizce, TTK md. 410/2'de isabetli bir düzenleme olarak, YK'daki sorunların derinleşerek, YK'nın işlev göstermesine izin vermediği hallerde, GK eliyle YK'nın kilidini açıcı bir yasal imkân sağlamaktadır. Mahkemece verilen yetkiye dayanılarak bir pay sahibi tarafından toplantıya davet edilmiş olan GK da, YK üyeliklerine seçim yapabilir.

TTK md. 339/3'e göre, YK görev süresi açısından, YK ilk esas sözleşmeyle atanmışsa, TTK md. 335/1 gereğince, şirket ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanacağından, esas sözleşmenin tescili tarihi itibarıyla YK üyeliği sıfatını kazanılır⁵²⁴. YK üyesi, GK kararıyla seçilmişse tescil kararı bildirici, aleniyet kazandırıcı bir nitelik taşıdığından, görev süresi karar tarihi itibarı ile başlar⁵²⁵. YK üyesi kamu tüzel kişisi tarafından

⁵²² “Görev süresinin dolmasıyla üyeliğin son bulacağı, ancak yeni yönetim kurulu seçilinceye dek eski yönetim kurulunun şirketin devamlılığı için gerekli ve zorunlu işleri yapmakla yükümlü olduğu, ancak bu durumun üç yıllık emredici sürenin aşılmasıyla görev süresinin uzadığı veya yenilendiği anlamına gelmeyeceği, eş deyişle şirketin organsız kaldığı sonucunu ortadan kaldırmayacağı” (bkz. Y. 11HD 20.09.2011, E. 2009/12688, K. 2011/10598, **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 471); “Anonim şirketlerde görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatlarının kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmaması sebebiyle yönetim kurulunun yeni yönetim seçilene kadar olağanüstü ve acil durumlar için görevlerine devam edeceklerinin kabulü gerekir. Bu nedenle, yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin bitmesiyle şirketin kendiliğinden organsız kaldığından söz edilemez. ...TTK'nın yürürlüğe girmesinden önceki olaylara da uygulanacağı hüküm altına alınmış olması karşısında anılan Kanununun 410. maddesi hükmü gereğince görev süresi dolmuş olan yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırabileceği açıktır. Bu durumda davacının da yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle genel kurulu davet yetkisi mevcut olup, işbu davayı açmada hukuki yararı bulunmadığı gibi, yönetim kurulu üyesi olmasa dahi 6102 Sayılı TTK'nın 411. maddede düzenlenen prosedür uygulanmadan doğrudan dava açılmasında da hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu itibarla, mahkemece yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davanın reddine karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.” (bkz. Y. 11 HD 25.2.2014, E. 2012/13135, K. 2014/3515 Kz. BB, Erişim Tarihi: 30.01.2021).

⁵²³ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 233; KIRCA, bizim de kendisine iştirak ettiğimiz şekilde, şirketin organsız kalması endişesini yersiz bulmakta, TTK md. 410 ve hatta organ yokluğu halinde işletilebilecek olan TTK md. 530'un da gerekirse uygulanabilir olduğunu savunmaktadır. Yazar devamla, buardaki tartışmanın tüm üyelerin görevinin aynı anda sona ermesi durumunda daha karşılaşılabılır olduğunu, üyeler için farklı görev süreleri belirlemenin bu tür tartışmaları engelleme yönünden de fayda getireceğini ifade etmektedir (**Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 472); Aksi yöndeki ve Yargıtay ile uyumlu görüş bkz. **Kortunay**, s. 187.

⁵²⁴ **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 450; **Bahtiyar**, s. 241; **Bilgili/Demirkapı**, s. 271; **Şener**, s. 357.

⁵²⁵ **Bahtiyar**, s. 241; **Pulaşlı**, s. 941; **Homburger**, s. 221-222; **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 450; **Şener**, s. 357.

atanmışsa, kamu tüzel kişisinin tabi olduğu mevzuata göre, atama prosedürünün tamamlandığı tarihte görev süresi başlamış kabul edilir. Yine eklemek gerekir ki, TTK md. 359/2 gereğince, tüzel kişi ile birlikte YK'da tüzel kişiyi temsil edecek gerçek kişinin tescil ve ilanı gerekmektedir. Burada aranan tescil, YK üyeliğinin kazanılmasıyla ilgili olmayıp, gerçek kişi temsilcisinin kimliğinin açıklanması işlevi görür.

Görevi sona eren YK üyesinin, YK'ya üye olarak tekrar seçilmesi mümkündür. Keza, YK üyesinin seçiminde göreve ara verme, bekleme gibi düzenlemeler kanunumuzda yoktur. Bir YK üyesinin, bir daha görev yapmadan önce, belirli bir süre dinlenmesi gibi şartlar esas sözleşme ile getirilebilir. İlelebet YK üyeliğinin yaratabileceği rahavet nedeniyle ara vermeyi zorunlu kılan düzenlemeler şirket, YK ve hatta ilgili YK üyesi için faydalı olabilir. Bu sonuca, TTK md. 362/1 yorumuyla ulaşabilmekteyiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM KURULUNUN İŞLEYİŞİ

3. YÖNETİM KURULUNDA ÇALIŞMA BİÇİMİ

YK üyeleri hemen her konuda anlaşmazlık yaşayabilir, anlaşmazlık yaşanan her konu YK'da krize ve hatta kilitlenmeye sebep olabilir. Örneğin; şirketçe belirli başka bir şirket ile ticari bir ilişkiye girilip girilmemesi, şirketin kiracısı olduğu adresten ayrılarak yeni bir adreste faaliyet gösterip göstermemesi, iş görüşmesi yapılan kişinin işe alınıp alınmaması, işten çıkarılmak istenen çalışanın işten çıkarılmasına dair fikir ayrılığı, şirkette kullanılan araçların uzun dönem kiralama yoluyla mı yoksa satın alma yöntemiyle mi kullanılması gibi her tip konu, maddi değeri bir yana YK üyeleri için tartışmaya ve anlaşmazlığa sebep olabilir. Şirket YK'larında kilitlenme, her zaman kritik konularda değil, bazen gayet günlük konularda, bazen de günlük ve basit konuların üst üste birikmesinden doğabilmektedir. YK'da işleyişin iyi planlanması ihtiyaç olmakla birlikte, YK üyelerinin de görevlerinin gerektirdiği beklentiyi tam idrak etmesi gerekmektedir. Bu gereksinim doğrultusunda, çalışmamızın bu bölümde YK'daki farklı görevlere ve YK üyeliği çeşitlerine öncelikle odaklanılmaktadır.

YK'nın işleyişinde, YK üyelerinin bireysel görevleri, görev paylaşımları özel bir etkiye sahiptir. YK üyelerinin görevlerinin gerekleriyle uyumlu, olumlu veya olumsuz tavırları YK'yı işler de kılabilir, işlemez de. Bu noktada, üyelere YK başkanının kişiliği ve tavrı özel önemdedir. YK başkanının bulunmadığı hallerde, YK başkan vekilinin tavrı da aynı düzeyde etki doğurabilmektedir. YK üyelerinin nitelikleri, görev sınırları, birbirleriyle iletişim gücü, sahip oldukları haklarla, haklarını kullanım adaptasyonları, yükümlülükleri ile yükümlülüklerini ifa biçimleri YK'nın işleyişi ile bağlantılı konulardır.

YK'nın çalışma biçimi, toplantıların hangi usullerle yapılabilir olduğu, şirketteki birtakım sorunların YK toplantısı veya YK kararı alınabilmesi önünde engel olup olamayacağı, engelleri aşmak için izlenilecek yöntem, üyeliklerde boşalma olması halinde yedek üyelik, tamamlayıcı üyelik kavramlarının uygulanabilirliği, elektronik ortamda YK toplantısı gibi kurumlar YK'nın etkin işlevselliği açısından önemli hususlardır. Keza tek

kişiden ibaret YK'ya özgü işleyiş de incelenmesi gereken bir diğer konudur. Bu bölümde, belirtilen konularla YK'nın bir ekip olarak çalışması ve karar üretme kapasitesinin değerlendirmesi, YK'nın çalışma düzeninde üyelerin görevlerinden yola çıkılarak inceleme konusu yapılmaktadır.

3.1. Yönetim Kurulunda Görev Dağılımı ve Üyelik Çeşitleri

TTK md. 366'da, *“Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir. Yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir.”*denilmektedir.

Anılan madde, YK içinde bir görev dağılımına ve planlamasına imkân vermektedir. Hükümde ilk dikkat çeken husus, YK'da birden fazla başkan vekilinin seçilmesine olanak sağlandığının görülmesidir.

Şirkette YK'nın işlerin gidişini izlemek, YK'ya sunulacak konularda rapor hazırlamak, YK kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla *“komiteler”* ve *“komisyonlar”* da kurulabilmektedir. Hatta bu komite ve komisyonlarda, YK üyeleri de yer alabilmektedir. Ancak komite ve komisyonların kurulması da, YK üyelerinin sözkonusu komite ve komisyonlarda yer alıp yer almaması bütünüyle YK'nın takdirine bırakılmıştır.

Şimdi sırasıyla, YK'daki görev dağılımı kapsamında karşımıza çıkabilecek görev tanımlarına, YK'nın yapısına göre özellikle bir kişiden ibaret YK'daki işleyiş mekanizmasına, keza YK'da farklı boşluk tipleri oluşması halinde bu boşlukların işleyişi en müsait kılacak şekilde doldurulmasına ilişkin yolları inceleyeceğiz. YK'nın işlemesi için YK'da işleyişe mani olabilecek ve YK üyelerinden kaynaklanabilecek ihmal, tavır ve boşluklara yer verilmemelidir. İşlerlik başarısı açısından, YK'nın toplantı odasında boş koltuk bırakılmaması bakışımız, kilitlenmeye mani olmak için hukuki önlemlerle desteklenmelidir.

3.1.1. Yönetim Kurulu Başkanı

YK'nın etkin ve verimli bir şekilde işleyişinin sağlanması, ayrıca YK kararlarının uygulanmasını temin amacıyla TTK md. 366/1 gereğince, YK üyeleri arasından 1 (bir) başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere en az 1 (bir) başkan vekilinin seçilmesinin öngörüldüğünü yukarıda belirtmiştik. Bu haliyle, başkanı olmayan bir YK yapılanması kanun tarafından öngörülmemiştir. Görülmektedir ki, TTK md. 366/1, bir kişiden ibaret YK'lar dikkate alınmadan kaleme alınmıştır. YK başkanı, kurulun yönetimini şirketin menfaatleri doğrultusunda yerine getirir. Toplantılara hazırlık süreci yanında, toplantı anında konuşma ve görüş bildirmenin bir düzen içerisinde ilerlemesini, karar alınma sürecini, toplantı ardından ise alınan kararların gereklerinin yerine getirilmesini, icrasını sağlayacaktır. Aslında her insan topluluğunun, liderlik yapacak bir kişiye ihtiyacı olması gibi, toplantının düzeni ve bir sorun sarmalı oluşmaması için YK toplantılarını yöneten bir başkana ihtiyaç duyulması da gayet olağandır⁵²⁶. YK başkanı, YK toplantısına başkanlık edendir. Ancak görevi toplantı alanı ile sınırlı değildir. YK başkanı bir diğer ifadeyle, YK'daki üyeleri (yöneticileri) yönetendir, liderdir⁵²⁷. YK başkanı varken, kimsenin başkanlık teşebbüsünde olması himaye görmez. YK başkanı bulunduğu hallerde, başkanın iradesi farklı yönde olmadıkça YK toplantısını yönetebilecek yegâne şahıs YK başkanıdır. Olağan süreçler dışında olağanüstü dönemlerde özellikle şirketlerin kriz anında güçlü lider ihtiyacı belirir – İKB (CEO) gibi görev tanımları ile bir üçüncü kişiye icra görevi devir edilmedi ise - bu noktada ilk akla gelen kişi, YK başkanı olmaktadır⁵²⁸.

Uygulamada, genel itibariyle YK üyelerinin seçildiği GK sonrasındaki ilk YK toplantısında, YK kendi içerisinde iş bölümü ve görev dağılımı yapmaktadır. Başkan ve vekilinin seçimine ilişkin kararın alınabilmesi için esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, YK'nın üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanması ve toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğunun aynı doğrultuda oy kullanması gerekli ve yeterlidir (TTK md. 390/1). Başkan ve başkan vekili olmak için aday olan üyelerin oylamada oy kullanıp kullanamayacağına ilişkin kanunda sınırlayıcı ve yasaklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce, başkan adayların kendilerine ilişkin oylamada

⁵²⁶ **Davies/Worthington**, s. 493.

⁵²⁷ **Özkorkut**, Bağımsız YK Üyeleri, s. 114.

⁵²⁸ **Chambers**, s. 375; **Doğan**, s. 55.

oy kullanmasının önünde bir engel yoktur⁵²⁹. Her başkan adayı kendisi için oy kullanacağından, başkan olmak isteyenlerin kullanacağı oy değil, nasıl olsa diğer üyelerin tercihi sonucu belirleyecektir. Bu nedenle başkan adaylarının, başkanlık yarışında oy kullanmasını masum bir tavır ve hukuki açıdan da sakıncasız görmekteyiz. TTK md. 393 ve gerekçesi birlikte incelendiğinde, YK üyesinin kendisinin şirkette bir göreve seçimine ilişkin müzakerelere katılmasına imkân verdiği görülmektedir. Başkan adayının toplantıya katılımı ve kendi lehine oy kullanması ne dürüstlük kuralına, ne ahlâka ne de şirket menfaatine aykırı olur.

Başkanın ve vekilinin veya bunlardan birinin seçimi GK'da yapılabilir⁵³⁰. Seçiminin GK tarafından yapılabilmesi için, esas sözleşme bu yönde bir hüküm bulunması gerekir (TTK md. 366/1). Böyle bir hükme kuruluş esas sözleşmesinde yer verilebileceği gibi, kuruluştaki bu yönde bir hükme yer verilmemiş olsa dahi, daha sonra esas sözleşme değişikliğine gidilerek hüküm düzenlemesi yapılabilecektir. Bununla birlikte, esas sözleşmede başkan veya vekili konusunda ayırım yapılarak bir düzenleme de yapılabilir⁵³¹. Bu yönde bir irade varsa, “*YK her yıl üyeleri arasından ihtiyaç duyulan sayıda başkan vekili veya vekillerini kendisi belirleyebilir, lakin başkan yalnızca GK tarafından seçilir ve yine sadece GK tarafından görevden alınabilir.*” benzeri bir esas sözleşme hükmü oluşturulabilir.

Kuruluştaki esas sözleşmeyle ya da daha sonra GK tarafından YK başkanı veya başkan vekilliği görevlendirmesi yapılmışsa, bu tercih sözkonusu kişinin şahsına gösterilen önemin göstergesi olabilir. TTK md. 366'nın gerekçesinde bu durum “*başkan ve vekiline güç kazandırmak*” olarak ifade edilmiştir. YK'nın her hangi bir toplantısında kendi içindeki iş bölümü ve görev dağılımını değiştirebilmesi mümkün iken bu mekanizmaya GK'nın iradesinin dâhil edilmesi YK üyesinin YK içinde üstlendiği görevden alınma ihtimalini bertaraf eder. Kanaatimizce, bu tür bir adım atılması ile amaçlanan, YK'nın en etkin üyesi olan başkanı hiçbir başka iradeye, yani YK üyelerinin iradesine bırakmadan, baştan belirlemektir.

⁵²⁹ İMREGÜN, YK toplantısını değil GK toplantısını konu alsada, GK tarafından yapılan YK üye seçiminde benzer bir görüşle “*seçimde aday kendi lehine oy kullanabilir*” görüşündedir (İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 201).

⁵³⁰ Bahtiyar, s. 220-221; Akdağ Güney, s. 78.

⁵³¹ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 475.

A.Ş.'lerde, YK üyesi olmak için pay sahibi olma şartı aranmaz. Bununla birlikte, YK başkanı ve YK başkan vekili olmak için YK üyesi olmak bir önşarttır (TTK md. 366/1). YK üyesi olmayan kişinin ise, başkan veya başkan vekili olarak görev yapması mümkün değildir. Bunun dışında, başka bir şartın sağlanması ya da niteliğe sahip olunması gerekmemektedir. Ancak esas sözleşmeye konulabilecek bir hüküm ile birlikte başkan ve başkan vekili seçilecek kişide YK üyeliğine ek olarak bazı yetkinliklerin ve niteliklerin bulunması öngörülebilir. Bu durumda, YK üyesi olmayan ve esas sözleşmede belirtilen kriterleri taşımayan kimse YK başkanı olamaz. YK'nın işlerliği açısından sakıncalı bulsak da, tüzel kişiler de YK üyesi olabilmektedir. Bu kapsamda, YK üyesi tüzel kişi başkan veya başkan vekilliğine aday olabilir ve seçilebilir⁵³². YK üyesi tüzel kişi başkan veya vekilliğine seçilirse görevlerini tüzel kişi temsilcisi yerine getirecektir⁵³³.

YK başkanının karar alma mekanizmasında başkanlık görevinden kaynaklanan bir üstünlüğü yoktur. YK başkanının oyuna üstünlük tanınmamıştır⁵³⁴. Esas sözleşme düzenlemesiyle başkana üstün oy hakkı tanınması ise mümkün değildir⁵³⁵ (TTK md. 340). TTK'da, başkana oyda herhangi bir üstünlük tanınmayarak, YK üyeleri arasında eşitlik ön plana çıkarılmıştır⁵³⁶. Başkana üstün oy hakkı verilmemesine yönelik en önemli tezlerden biri olan oyların eşitliği ilkesi ise, aslında oylama başlangıcında bir eşitsizlik olmaması, keza başkana tanınan üstün oyun ise YK'daki karar alınamaz durumu aşmak için getirilen bir çözüm olduğu, bu haliyle oylarda eşitlik ilkesinin ihlalinin de sözkonusu olmadığı açıktır⁵³⁷. Ancak YK başkanlığı görevinin, bu görevi taşıyan kişiye çoğu zaman ek bir statü ve itibar kazandırdığı görülmektedir. Görev dağılımı müzakeresinin, özellikle YK başkanlığı noktasında çoğu zaman YK üyeleri arasında rekabet ve statü elde etme cazibesi, hatta sürtüşmeler yarattığına şahit olunmaktadır. YK başkanının, başkanlık statüsünün görev süresince garanti altında olduğunu söylemek ise mümkün değildir. Her ne kadar TTK md. 366/1'e göre, YK üyeleri arasından 1 (bir) başkan seçecek olsa da, aynı YK üyeleri diledikleri zaman başkanı da değiştirebilme imkânına sahiptir. Bu

⁵³² Akdağ Güney, s. 79; Kortunay, s. 223.

⁵³³ Detaylı bilgi için bkz. "İkinci Bölüm" alt başlık "2.3.2.1.3. Gerçek veya Tüzel Kişi Olma Şartı"

⁵³⁴ TTK açısından, Ltd. Şti.'lerde durum farklılık göstermektedir. Ltd. Şti.'lerde TTK md. 624/3 gereğince, başkana üstün oy hakkı tanınmıştır. İBK md. 713'de ise, esas sözleşmede aksi düzenlenmedikçe, başkana üstün oy hakkı tanındığı görülmektedir.

⁵³⁵ Bahtiyar, s. 225; Kortunay, s. 225.

⁵³⁶ AKDAĞ GÜNEY, eserinde YK başkanının diğer YK üyeleri ile kıyaslamasını yaparak, başkanı "eşitler arasında birinci" olarak ifade etmektedir (Akdağ Güney, s. 169).

⁵³⁷ Dural, Toplantı ve Karar Yeter Sayısı, s. 336.

haliyle, oyda imtiyazı olmayan başkanının görev süresinde sürekli olarak YK başkanı olarak göreve devam edeceğine dair güvencesi de bulunmamaktadır. Dikkat edilmelidir ki, başkanı başkanlıktan alma yetkisi görevi verendedir. Bu görev, YK tarafından verilmişse YK, GK tarafından verilmişse GK tarafından başkan bu görevinden alınabilir⁵³⁸.

Mevzuatımızda, YK başkanının görevleri müstakil bir madde olarak düzenlenmemiştir. YK başkanının somut görevlerini esas sözleşmede ya da iç yönergede belirlemek hem şirketin genel işleyişinde hem de YK üyeleri arasındaki işbölümünde olası kargaşayı ortadan kaldıracaktır⁵³⁹. Keza şirketin yönetime dair faaliyetlerinin sağlıklı ve hızlı işlemesi de sağlanmış olacaktır.

TTK incelendiğinde, diğer üyelere kıyasla başkanın “*adı yok*” denecek kadar az anıldığı görülmektedir. Oysa ki, uygulamada TTK’da yer verilmeyen birçok görev YK başkanlığı ile buluşmaktadır. YK başkanının TTK’da açıkça yer verilen görevleri; hâkim şirket YK üyesinin rapor hazırlanması ve sunulması taleplerini karşılamak (TTK md. 199/4) YK toplantıları dışında, YK üyelerinin, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden, işlerin gidişi ve belirli münferit işler hakkında bilgi alabilmesine izin vermek, görevin yerine getirilebilmesi için gerekliyse şirket defter ve dosyalarının üyelerin incelemesine sunmak (TTK md. 392/3), talep halinde YK’yı toplantıya çağırmak (TTK md. 392/7), GK’ya katılabilecekler listesini imzalamak ve toplantıdan önce GK toplantısının yapılacağı mahalde bulundurmak (TTK md. 417/3) şeklinde sıralanabilir.

TTK md. 1529/1 yollamasıyla kurumsal yönetim anlayışı ve SPK’nın 03.01.2014 tarihli 28871 sy. RG’de yayınlanan KYİ Tebliğine göre, YK başkanına sağlanan bir takım hak ve yetkiler de bulunmaktadır. Bunlar; diğer YK üyeleri ve icra başkanıyla (genel müdür ya da İKB) görüşerek YK toplantılarının gündemini belirlemek; YK toplantılarından yeterli bir süre önce bilgi ve belgelerin YK üyelerinin bilgi ve incelemesine sunmak; YK icracı olmayan üyelerinin toplantılara etkin katılımını sağlamak konusunda en iyi gayreti göstermektir.

⁵³⁸ Akdağ Güney, s. 80; Kortunay, s. 226; Doğan, s. 54.

⁵³⁹ BAHTİYAR, iç yönetmelik sayesinde çıkabilecek sorunların erkenden önlenebileceğini ifade etmektedir (Bahtiyar, Anasözleşme, s. 53); Doğan, s. 55.

Diğer yandan, TTK'da yer almasa da, YK başkanlık statüsünün doğası gereği, YK başkanı için görev addedilebilecek fiilen ortaya çıkan diğer işler de bulunmaktadır⁵⁴⁰. Bunlar⁵⁴¹; YK'yı esas sözleşmede bir belirleme varsa esas sözleşmeye uygun periyotlarda düzenli olarak, esas sözleşmede toplantı yapma sıklığı hakkında bir hüküm yoksa yine bir takvim düzeni içerisinde ve ayrıca durumun hal ve şartlarına göre de gerektiğinde toplantıya çağırarak; her ne kadar YK'da gündemle bağlılık ilkesi yoksa da⁵⁴² düzenli bir toplantı akışı için YK üyelerinin toplantıya hazır gelebilmesi için asgari toplantı gündemini hazırlamak; YK toplantı ve görüşmelerinin düzgün şekilde yapılmasını, alınan kararların deftere geçirilmesini temin etmek ve uygulanmasını sağlamak; toplantıda üyeler arasındaki müzakerenin sağlıklı, düzenli, eşitlik ilkesine uygun yapılmasını sağlamak; YK'da demokratik bir karar alma sürecini işletmek⁵⁴³; YK'ca alınan kararları ve talimatları ilgili yerlere iletmek; yazılı ve görsel medyada şirketi temsil etmek, açıklamalarında öncelikle şirketin menfaatini ve diğer YK üyelerinin itibarını korumak; GK'da toplantı başkanlığı oluşuncaya kadarki tüm işlemlerin yerine getirilmesini sağlamaktır⁵⁴⁴. Bu görevler işin doğası gereği, YK başkanı tarafından yürütülmekle birlikte, YK üyeleri arasından görev çekişmelerini engellemek için bu ve benzeri görevler iç yönerge ile düzenlenebilir.

YK başkanı, YK'dan ayrı bir organ değildir. A.Ş.'nin dışarıdaki muhataplarına karşı bir sözcüye ihtiyacı vardır. Belirtilen sözcülük ihtiyacını karşılayabilecek en munasip kişi doğal olarak YK başkanıdır. YK başkanının özellikle küçük şirketlerde YK'da ve pay sahipleri üzerinde ağırlığı ve otoritesi sözkonusudur⁵⁴⁵. Bu paralelde, YK başkanı şirketin idaresinde ve stratejik kararların alınmasında etkili bir konuma sahiptir. Karar alma mekanizmasındaki grup dinamiklerini dikkate alan ve YK'daki karar önerisini ilk sunan, bazen de karar taslağı sunan kişidir⁵⁴⁶. Ayrıca, yönetim yetkilerinin kısmen veya

⁵⁴⁰ Özer, s. 49; Kortunay, s. 223-224.

⁵⁴¹ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 475-477; Pulaşlı, s. 922-923; Kortunay, s. 223-224.

⁵⁴² Uysal, Levent: "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu", TBB Dergisi, S. 80, s. 323; Atasoy, Ömer Adil/Perver, Zuhâl: "Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesine Aykırı Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü ve Yönetim Kurulunun Sorumluluğu", THD, C. 14, S. Özel Sayı, Mart 2019, s. 10.

⁵⁴³ Renton, Nicholas. E: Guide For Meetings and Organisations, Volume 2, Lawbook Co, 8. Baskı, Avustralya 2005, s. 4.

⁵⁴⁴ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 477.

⁵⁴⁵ Schmitt, Petra: Das Verhältnis zwischen Generalversammlung und Verwaltungsrat in der Aktiengesellschaft, Zürich 1991, s. 29.

⁵⁴⁶ RENTON, "the mover of motion" derken karar mekanizmasındaki ilk hareketi sağlayamı kastetmektedir (Renton, s. 4).

tamamen devredildiği durumlarda yetki devri alan icracılar ile YK arasındaki bağlantıyı ve dengeyi YK başkanı kurarak, bir anlamda bu ilişki ağında oluşabilecek kriz durumlarında soruna el atan ve çözen makam olmaktadır⁵⁴⁷. Bu haliyle, YK başkanının YK içi ve hatta YK'nın şirketteki diğer kişi ve organlar ile iletişimde olgunluk ve çözüm getirebilme yetisinde olması şirketler için harikulade bir imkân olur. Nasıl ki, gerçek kişiler arasında sorunlarda “*bir büyüğe*” başvurulur, şirket YK'sında da bu anlamda büyüklük ünvanının yakışacağı kişi olarak ilk akla gelen, YK başkanı olmaktadır. Bu haliyle, şirkete ilişkin sorunlarda YK başkanının çözüm üretebilme kapasitesine genelde inanılır ve ihtiyaç duyulur.

YK başkanının kanunda yer almasa da, hayatın akışı ve şirket menfaati gereği acil hallerde bireysel inisiyatif alması da gündeme gelebilmektedir. Örneğin, bir borç ödemesinin hukuki veya vergisel bir yükümlülüğün son günü olması veya erken ödemenin indirim yaratacak olması gibi hallerde, YK başkanının toplantı daveti yapmasını beklemek aşırı şekilci ve şirket menfaatine uygun olmayan bir yorum olur⁵⁴⁸. Örneklendirdiğimiz ve benzeri olaylarda, eğer sözkonusu ödemenin ifası şeklinde işlem YK başkanı tarafından yaptırılmaz ise, şirket ödemeye veya işlemin yapılmasına ek bir külfete veya cezaya kalabilecektir. Bu olasılıkta, şirketin veya YK üyelerinin hukuki/cezai sorumluluğuna (örneğin TTK md. 553) gidilecekse, YK başkanı burada şirket menfaati ve diğer ilgililerin de menfaati gereği inisiyatif olarak harekete geçebilir ve geçmelidir. Günümüzdeki modern iletişim imkânları nedeniyle, YK başkanının bu vasıtalarla faydalanarak acil durumda adım atması mümkün olmalıdır. Lakin kurul işleyişin bireysel inisiyatiflerle bozulmaması adına yapılan işlemi takip eden ilk YK toplantısında, başkanca alınan inisiyatifin gerekçesi ve neden şirket menfaatine olduğu YK kararı içerisinde kayıtlanmalıdır.

Kanun YK üyeleri arasındaki görev dağılımının yıllık olarak yapılmasını öngörmektedir. Bu yorumu TTK md. 366/1'deki “*her yıl*” ifadesinden çıkarmaktayız⁵⁴⁹. Lakin

⁵⁴⁷ Böckli, s. 486.

⁵⁴⁸ Örneğin, 5326 sy. Kabahatler Kanunu md. 17/6 gereğince, “*İdarî para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez.*” şeklinde iken, YK başkanının erken ödemeyi indirimden faydalanarak yaptırmak yerine, 1 (bir) ay sonraki YK toplantısını bekleyerek, bu konunun toplantıda karara bağlanmasını istemesi halinde, erken ödeme indirimi imkânı kaybedilmiş olacağından, şirket menfaatinin zarar görebileceği dikkate alınmalıdır.

⁵⁴⁹ Kortunay, s. 221-222.

ÇAMOĞLU, bu tür bir seçimin şirket için yararının tartışılır olduğunu, formalite bir duruma dönüşebileceğini bu nedenle “her yıl” sözünün “her görev dönem başı” olarak yorumlanması gerektiği görüşündedir⁵⁵⁰. Yazar, görev dağılımının her görev dönemi başında yapılmasının yeterli olacağını, ihtiyaç görülmedikçe yeniden görev dağılımı yapılmasına lüzum görmemektedir⁵⁵¹. Kanaatimizce, ÇAMOĞLU tespit ve ihtiyaç denkleminde gayet isabetli bir yorumda bulursa da, önerdiği yoruma ulaşmanın kolay olmadığını görüyoruz. Diğer yandan, YK’da her sene görev dağılımına dair seçim yapılmaması halinde, oluşan bir zarar da olmadıkça uygulanacak bir yaptırım olmadığını gözeterek, şirket YK üyelerinin TTK md. 366/1’deki durumu “her yıl” görev dağılımı kuralını bilerek, lakin bu kurala uyup uymamayı değerlendirerek hareket etmesi daha isabetli olabilecektir.

Belirtilen hüküm, YK içindeki görev dağılımı halinde geçerli olduğu, GK tarafından YK başkanı seçimi yapılmışsa seçimin zaten her sene yapılmasına gerek olmayacağı anlaşılmaktadır⁵⁵². Dolayısıyla YK üyeleri görev süresi olarak 2 (iki), (3) üç yıl gibi süreler için seçilmiş olsalar dahi, YK’nın kendi içindeki görev dağılımı kararının her sene alınması gerekir. Yoksa YK, üyelerinin görev süresine paralel şekilde 2 (iki) ya da 3 (üç) yıllık bir süre için başkan ve başkanvekilliği görevini sürdüremez. Bir yıllık dönem belirlenirken, GK toplantısının tarihi değil, başkan seçiminin yapıldığı YK toplantısının tarihi dikkate alınmalıdır. En özetle, YK’da görev dağılımı salt YK kararıyla yapıldıysa, görev dağılımının her yıl en geç aynı tarihte tekrar edilmesi ve karara bağlanması gerekir. Bu durum TTK md. 366/1 gereğince, yasal bir zorunluluktur⁵⁵³. Ancak YK’daki görev dağılımı, GK tarafından yapıldıysa ve kararda da bir süre sınırlaması yapılmadıysa, bu görevlendirmenin yasaca ve esas sözleşme ile belirlenen azami görev süresi için geçerli olduğu kabul edilmelidir⁵⁵⁴. Bu noktada uygulamada karşılaşılabilecek bir durum akla gelmektedir. Şirkette YK tarafından her yıl görev dağılımı yapılmamış ise, mevcut dağılımın zımnen devam edip etmediği sorunu çözülmesi gereken bir durumdur. Kanaatimizce, her ne kadar “...seçer” ifadesiyle TTK md. 366/1’in emredici bir hüküm

⁵⁵⁰ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 526a, s. 338.

⁵⁵¹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 535, s. 346.

⁵⁵² Akdağ Güney, s. 78.

⁵⁵³ Kortunay, s. 221-222.

⁵⁵⁴ Bu bölümdeki açıklamalarımız YK için görev dağılımına ilişkindir. Görev süresine ilişkin açıklamalarımızda benzer bakışla çalışmamız diğer bölümlerinde yer almaktadır. Detaylı bilgi için bkz. “İkinci Bölüm” alt başlık “2.3.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresi”

olduğu görülse de, her yıl YK'da görev dağılımına ilişkin karar alınmaması üçüncü şahıslarla yapılan işlemler, YK tarafından alınan kararlar ve yürütülen işlemlerin sıhhatine hanel getirmeyecektir. Lakin görevini kanuna uygun şekilde yerine getirmeyen YK üyeleri açısından TTK md. 553/1'e dayalı olarak sorumluluğun gündeme gelmesi olasıdır. YK'nın görev dağılımına ilişkin karar almamasının doğurduğu bir zarar yoksa, doğal olarak YK üyesinin sorumluluğu da gündeme gelmeyecektir. Bu hal, YK'daki görev dağılımının devamına, YK'daki diğer üyelerce örtülü olarak izin verildiği şekilde de yorumlanabilir⁵⁵⁵.

Başkanlık denilince akla gelen bir sistem de, eş başkanlık sistemidir⁵⁵⁶. Türk şirketler hukukunda eş başkanlık müessesine yer verilmediği TTK md. 366/1'den anlaşılmaktadır. Ancak uygulamada, YK'da eş başkanlık modelinin hukuki düzenlemeden ayrık şekilde fiilen hayata geçirilen bir ihtiyaç olduğunu gösteren örnekler de rastlamaktayız⁵⁵⁷. Görev dağılımı noktasında kendisine görev düşen 1 (bir) başkan ile 1 (bir) veya daha fazla başkan vekilinin ilişkisi, özellikle başkan-başkan vekili yönüyle keza birden fazla başkan vekili var ise kendi içlerinde hangisinin hangi alanda önce hareket edebilme imkânının olduğunun iyi planlanması gerekir.

YK Başkanı, dışında ayrıca "onursal başkanlık" görevine de YK'larda rastlanabilmektedir⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 475-476.

⁵⁵⁶ Eşbaşkanlık sistemi hakkında detaylı bilgi için bkz. "Beşinci Bölüm" alt başlık "6.2.16. Eş Başkanlık Modeli"

⁵⁵⁷ Her ne kadar TTK md. 366, YK'da eş başkanlık modeline izin vermese de uygulamada bir kısım şirketlerin YK'larında "eş başkanlık" modelini benimsediği görülmektedir. Bu haliyle YK'da yalnızca bir başkanın bulunmasını emreden kuralın aksine şirket yapılanması ve özellikle YK içindeki görev dağılımında "eş başkanlık modeli"nin özellikle holding şirketleri için bir ihtiyaç haline geldiği anlaşılmaktadır (Eş başkanlık modelini uygulayan şirketler ve uygulama bilgisi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Sakarya Pehlivan, Aysegül: "Eş CEO'luk Modeli Giderek Yayılıyor", Ekonomist Dergisi, 15-21 Aralık 2019 Y. 29, S. 2019/50, s. 42-43); Dünyada'da farklı coğrafyalarda oldukça dikkat çeken şirketlerin eşbaşkanlık sistemi uygulamalarına yer verdiği görülmektedir (bkz. "True Board Names Two Presidents" <https://www.nationthailand.com/business/30306647>, Erişim Tarihi: 18.05.2020).

⁵⁵⁸ Onursal Başkanlık hakkında detaylı bilgi için bkz. "Beşinci Bölüm" alt başlık "6.2.15. Onursal Başkanlık"

3.1.2. Bir Kişilik Yönetim Kurulunda Başkanlık Görevi

TTK'ya göre YK bir kişiden oluşabileceğinden, bir kişiden oluşan YK'da doğaldır ki başkan ve vekiline ilişkin bir seçim de yapılmayacaktır. Tek kişinin bulunduğu yönetim organını, TTK'da bu şekilde ifade edildiği için yine "YK" olarak ifade etmek durumundayız⁵⁵⁹. Kanaatimizce, YK'nın birden fazla kişiden oluşmadığı hallerde, bu türden bir unvan kullanımının muhataplarda sanki YK birden fazla kişiden ibaretmiş algısına neden olabileceği dikkate alınmalıdır. Herhangi bir kişiye başkanlık etmeyen kişinin, başkan veya benzeri bir unvanı kullanmaması gerektiği kanaatindeyiz. YK'daki bir kişinin, YK başkanı unvanını kullanması muhataplarında şirkette başka YK üyelerinin olduğu/olabileceği hissiyatı yaratabilecektir. Hâlbuki gerçek bu değildir. Bu nedenle, bir kişilik YK'larda "YK başkanı" yerine sadece "yönetici" sıfatının kullanılmasının daha doğru olduğu düşüncesindeyiz⁵⁶⁰.

Uygulamada, birçok ceza soruşturmasında, ceza davasında sanıklarca kendilerinin ve/veya yönetimindeki şirketlerin daha güçlü algılanması gayesiyle, bir şirket için "grup" şeklinde tanıtım yapıldığı, kartvizit ve diğer materyallerde bu tür ifadelere yer verildiği görülebilmektedir. Kanaatimizce, bu tür tanıtım/sunum TTK md. 55/2'de yer alan tanımlamaya uygun olup, dürüstlük kuralına da aykırıdır. Bu tür durumlarda, haksız menfaat temini gibi unsurların da eklenmesiyle, dolandırıcılığın nitelikli hali olan TCK md. 158/1.h'nin uygulanması da gündeme gelebilmektedir. Ortada bir şirketler topluluğu yokken "grup" kelimesini kullanmak, dürüst bir ifade ve anlatım değildir. Bu durum, somut olayın şartlarına göre ceza hukuku alanında hile olarak yorumlanabilecektir. Benzer yorumla, şirket yöneticisinin de herhangi bir kurula veya bir başkasına başkanlık etmez iken "Yönetim Kurulu Başkanı" olarak kendisini takdimi muhataplarda gerçekten farklı bir algı yaratma gayesine yönelik olabilir. Bunu, her olayın somut şartları ve delillerine göre değerlendirmek fayda sağlayacaktır. Bu haliyle kanaatimizce, kullanılan şirket unvanları ve şirket içi organlardaki görevlerden dolayı kullanılan unvanların şirket

⁵⁵⁹ Bu konudaki görüşlerimiz ve doktrinindeki diğer görüşler için bkz. "İkinci Bölüm" alt başlık "2.3.3.5 Bir Üyeli Yönetim Kurulu"

⁵⁶⁰ (Bir kişilik yönetim halinde kuruldan söz edilmemesi gerektiği konusundaki görüşü nedeniyle bkz. **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 156; Aksi yönde görüş için bkz. **Pulaşlı**, s. 888).

gerçekliğinin muhataplarda olağandan farklı algılanmasına müsaade etmeyecek şekilde ifade edilmesinden yanayız.

Bir kişilik YK'daki yönetici tüm sıfatları üzerinde toplayarak, herhangi bir başkasıyla müzakere yapmadan kararı oluşturabilir⁵⁶¹. Bu durum yöneticinin “*görüş ayrılığı ve kilitlenmelere yer verilmeden*” yönetim faaliyeti göstermesine imkân vermektedir⁵⁶². Bu türden bir yönetici, gerçek kişi olduğu an, işleyişte netliği ve sadeliği, aynı zamanda hızda da erişilmez bir performansı YK gösterebilecektir. Diğer yandan bir kişilik YK'da, yöneticinin tüzel kişi olmasını sakıncalı bulmaktayız⁵⁶³.

Çalışmamız itibariyle, işleyiş sorunlarından ve karar mekanizmasındaki olası arızalardan uzak gerçek kişiden ibaret bir kişilik YK modelini, YK'da kriz ve kilitlenme yaşanmaması, kilitlenmeye karşı da bir benzetmeyle zırhlı bir model olması nedeniyle tercih ediyor ve savunuyoruz.

3.1.3. Yönetim Kurulu Başkan Vekili ve Başkana Vekâlet Şartı

TTK md. 366/1'de, YK başkanı yanında en az 1 (bir) başkan vekilinin seçilmesi öngörülmüştür. “*Seçer*” kelimesinden anlaşıldığı üzere, bu düzenleme emredici niteliktedir. Bu haliyle, YK birden fazla kişiden teşekkül etmişse 1 (bir) başkan ve en az 1 (bir) başkan vekilinin seçimi zaruridir. YK bu zaruret nedeniyle, “*YK başkan vekili seçimine lüzum görülmemiştir.*” şeklinde bir YK kararı alamaz. Buradaki lüzum kanundan doğmaktadır. Aksine alınabilecek bir YK kararı, TTK md. 391 gereğince batıl olur. Benzer bir hüküm esas sözleşmeye de derc edilemez.

Başkan vekili sayısı için bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu bağlamda şirketin içinde bulunduğu faaliyet kolu sayısı, şirketin yönetim ve organizasyon modeli tercihi, yönetim stratejisi, şirket işlerinin niteliği, coğrafi yaygınlık, YK üye toplam sayısı ve/veya diğer bir takım nedenlere göre birden fazla başkan vekili seçilebilecektir. Bir şirketin YK'sında 1 (bir) başkana ek olarak, tek veya çift sayı da olması önem arzetmeksizin yeteri sayıda

⁵⁶¹ Çamoğlu (Poroy /Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 623, s. 445.

⁵⁶² Çamoğlu (Poroy /Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 623a, s. 440.

⁵⁶³ Karşı görüşteki AKDAĞ GÜNEY, YK'nın işlerliği açısından konuya yaklaşmamakta ise de, tüzel kişi YK üyesi konusunda farklı eleştirilere cevap vererek, tüzel kişilerin YK üyeliğini savunmaktadır. Yazar, YK üyesinin tüzel kişi olmasında bir sakınca görmemektedir (Akdağ Güney, s. 40-46); Tüzel kişi YK üyesinin YK işlerliğinden olumsuz etkisi açısından daha detaylı görüşlerimiz için bkz. “*İkinci Bölüm*” alt başlık “*2.3.2.2. Esas Sözleşme İle Ek Şartlar Öngörülmesi*”

başkan vekili seçilebilir. Sonuç itibariyle bir şirket için 1 (bir) YK başkan vekili yeter olabilirken, bir başka şirket için yetersayı 5 (beş) olabilir. Görüldüğü üzere, yeterlilik her bir şirketin YK'sında şirketin genetiğine ve gelecek hedeflerine göre değerlendirilir. Kanaatimizce, bir başkanı seçtikten sonra geri kalan tüm YK üyelerinin başkan vekili olarak görevlendirilmesi de mümkündür. Hatta bu türden bir görevlendirmenin, YK üyeleri için daha motive edici olabilecektir.

Eğer YK 2 (iki) kişiden ibaretse, TTK md. 366/1'in emredici hükmü gereğince, üyelere biri başkan diğeri başkan vekili görevini üstlenmek zorundadır. 3 (üç) ve daha fazla kişiden ibaret YK'larda ise birden fazla başkan vekilliği yanında YK üyelerinin farklı görev tanımları/iş bölümleri⁵⁶⁴ ile veya sadece YK üyesi olarak görevlerini sürdürmeleri mümkündür.

TTK'da "*başkan yardımcısı*" yerine "*başkan vekili*" ibaresi kullanılmasının da bir anlamı vardır⁵⁶⁵. Başkan vekili, YK başkanının bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet eder. Bu çerçevede başkan vekilinin görevi - diğer YK üyelerine kıyasla - başkana daha fazla yardımcı olmak değildir. Keza başkan vekili diğer YK üyelerine kıyasla üstün konumda bulunarak başkana yardımcı beklenen kişi de değildir. YK başkan vekili, başkanın izin, ağır hastalık, yurtiçi - yurtdışı seyahati, başkanın görevden alınıp da yerine henüz bir seçim yapılmadığı dönemde, görevde bulunmadığı veya mazeretli olduğu diğer hallerde başkanlık görevlerini yerine getirir. En özetle, başkan vekilinin temel görevi başkanın bulunmadığı zamanlarda başkana vekâlet etmektir⁵⁶⁶. Kanaatimizce, başkan vekili, başkanın bulunmadığı hallerde vekâleten başkan, başkanın bulunduğu hallerde ise diğer YK üyeleriyle eş fonksiyon göstermektedir.

YK'da birden fazla başkan vekili görevlendirmesi yapıldı ise, özellikle başkanın bulunmadığı hallerde, hangi başkan vekilinin başkanın yetkilerini kullanacağı bir sorun haline gelebilir. Kanaatimizce, esas sözleşmede, iç yönergede ya da seçim kararına ilişkin metinde, başkanın bulunmadığı hallerde başkan vekillerinden hangisinin ve hangi sırayla başkanın yetkilerini kullanabileceği açıkça belirtilmelidir. Buradan devamla, başkanın

⁵⁶⁴ Örneğin "*Satış ve Pazarlamadan Sorumlu YK Üyesi*", "*Satın Almadan Sorumlu YK Üyesi*", "*İş Geliştirmeden Sorumlu YK Üyesi*", "*Hukuktan Sorumlu YK Üyesi*"...vb.

⁵⁶⁵ Doktrinde "*başkan yardımcısı*" ve "*başkan vekili*" ifadelerini ayırmadan tercih edenler de olduğu görülmektedir (Akdağ Güney, s. 81).

⁵⁶⁶ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 477.

yokluğunda hangi başkan vekilinin YK'da ipleri eline alacağına (başı çekeceğine) ya esas sözleşme düzenlemesinde yer verilmeli ya da YK bir karar alarak veya bir iç yönerge düzenlemesi yaparak ileride oluşabilecek görev karmaşasına mahal vermemelidir. Birden fazla başkan vekili seçiminin şirkete fayda sağlayabileceği umulurken başkan vekilleri arasındaki işleyiş netleştirilmezse, YK birden fazla başkan vekili nedeniyle işleyiş sorunlarına muhatap kalabilir. Esas sözleşmeye konulacak bu tür düzenlemelerin, emredici hükümler ilkesine aykırı olmadığı kanaatindeyiz. İlgili maddenin gerekçesinin son paragrafı da düşüncemizde bizi cesaretlendirmektedir⁵⁶⁷.

Bu konuda şirket esas sözleşmesine veya YK iç yönergesine konulabilecek hüküm önerimiz şudur;

“YK’da başkanın bulunmadığı hallerde ona vekâlet etmek üzere seçilen başkan vekillerinden yaşça büyük olan başkanlık görevine vekâlet eder. Eğer başkan vekillerinden yaşça büyük olanın da bulunmadığı bir hal varsa, diğer başkan vekilleri yine yaş büyüklüğü kriteri esas alınarak yaşça büyük olandan başlayarak başkana vekâlet edebilirler.”

Önerimiz yaş kriterine göre belirlenmiş olmakla birlikte; öğrenim düzeyi, YK’da toplamda görev süresi gibi farklı kriterlerle de başkan vekilleri arasındaki görev sıralamasına ilişkin farklı bir düzenleme tercihinde bulunulabilir.

Başkan vekilinin, hangi hallerde başkana vekâleten devreye girerek, YK’da görev üstlenebileceği konusu, YK işleyişi açısından önemli bir noktadır. Başkan ve vekili arasında tartışma nedeni olabilecek, keza YK’ya ve YK kararlarına da etki edebilecek bir sorun bu tartışmadan doğabileceği gibi, başka sebeplerle doğmuş sorunlar başkan ve vekili arasında “bulundu - bulunmadı” iddiasıyla işleyişi olumsuz etkileyen YK krizlerine dönüşebilecektir.

Başkan vekilliği, başkanlık görev ve yetkilerinin paylaşımı anlamına gelmemektedir. YK başkanı, görevinin başında bulunduğu sürece, başkana vekâlet edilmesi de sözkonusu

⁵⁶⁷ TTK md. 340 gerekçe son paragraf; “Hükümdeki “kanunda açıkça izin verilmişse” ibaresi, maddenin lafzından “sapabilme” inkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetilen bir yorumla “sapabilme”nin haklılık kazandığı varsayımları da kapsamaktadır. Kanunun somut olay hakkında sustuğu hallerde kanunî boşluğun doldurulmasına ilişkin metodoloji kuralları uygulanır.”

olmaz. Bulunmama halinde vekâleten başkanlık görevlerini yapma durumu, YK başkanı ve YK başkan vekilinin eşdeğerde yetki sahibi olduğu anlamına gelmez. Açıkça ifade etmek gerekir ki, TTK md. 366/1'deki "...vekalet etmek üzere.." ifadesi ile de teyit edildiği üzere başkan vekili, başkan değil vekil olduğu gerçeğini hiçbir zaman göz ardı etmemelidir.

YK başkanı ve bulunmadığı halde ortaya çıkmak üzere YK başkan vekili, diğer YK üyelerinin yetkilerine ek birtakım yetkilere sahiptir. YK başkanının en önemli yetkilerinden birisi YK'yı toplantıya çağırmasıdır. Başkan vekili ise bu yetkiyi başkan varken ve bulunurken kullanamaz, ancak ve ancak başkanın bulunmadığı zamanlarda kullanabilir. Burada önemli olan, YK başkanı toplantı yapılması iradesinde değilken, başkan vekilinin toplantı yapılması isteği içinde olması halinde ne olacaktır. Uygulamada, YK başkanını dikkate almak istemeyen başkan vekillerinin, başkan bulunmadığı gerekçesiyle toplantı davetinde bulunduğu, hatta toplantı da gerçekleştirdiği durumlara rastlanmaktadır. Özellikle, kapalı tipteki bir A.Ş.'de, iki veya daha fazla menfaat grubu bulunuyorsa ve YK başkanı bir gruptan, YK başkan vekili diğer gruptan ise, başkanın saf dışı bırakılarak YK'da farklı karar alması için başkan vekillerince çaba sarf edilebildiği hallere rastlanabilmektedir⁵⁶⁸.

Başkana vekâlet etmek üzere, yetkili olan başkan vekilinin harekete geçebilmesi için önşart başkanın bulunmaması halidir. Bulunmama hali, başkanın işgöremez halde bulunması, toplantıyı yönetemeyecek düzeyde ağır sağlık sorunu yaşaması, gaip olması

⁵⁶⁸ **Şener, Oruç Hami:** Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararların Değerlendirilmesi, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 23-25; ŞENER'in eserinde yer verdiği Y. 11 HD, 21.03.2018 tarih, E. 2016/9409, K. 2018/2154 no ile karara bağlanan uyuşmazlıkta tipik bir örnektir. Somut olayda; 2 (iki) ayrı ailenin (karı-koca) toplam 4 (dört) pay sahibi olarak bir A.Ş.'de % 50 - % 50 şeklinde birlikteliği sözkonusu idi. Paylar açısından eşit güçte iki menfaat grubu varken, şirketin YK'sı 3 (üç) kişiden oluşmaktaydı. Lakin bir menfaat grubundaki % 50 payın sahibi olan aile YK'da yalnızca YK Başkanlığı statüsüne ve yalnızca 1 (bir) koltuğa sahipken (davacı taraf); diğer taraf % 50 pay oranı yanında, şirket YK'sında başkan vekilliği ve üyelik olmak üzere 2 (iki) koltuğa sahipti. Bu haliyle pay oranlarının eşit YK'da ise diğer grubun 2 (iki) kişi ile çoğunluk oluşturduğu bir hal vardı. Buradan alınan güçle, YK başkanı görevine devam etmekte olmasına rağmen, bu durum ve YK başkanının varlığı dikkate alınmadan, başkan tarafından da bir toplantı çağırısı sözkonusu olmaksızın, YK Başkanvekili ve YK üyesinin katılımıyla gerçekleştirilen bir YK toplantısıyla bir takım kararlar alınmıştı. YK Başkanının bulunmadığı halin somut olayda olup olmadığı, davada ayrıntısıyla tartışıldı. Şirketin de usuli gereklilikle taraf gösterildiği, iki menfaat grubu arasında toplam 10 (on) kadar dava 3-4 yıl kadar sürdü. Davaların nerdeyse davacı lehine sonuçlanmasına rağmen, gerçek yaşamda şirket neticede değerini kaybetti, bir benzetmeyle tabela şirket haline döndü. Bu nedenle pay sahipliği sorunları ve YK'ya dair kritik sorunlarda yargı yolundan daha hızlı çözüm yollarına ihtiyaç duyulduğu gerçeğinin uygulamadan gelen önemli bir deneyim olduğunu düşünmekteyiz. Bu noktada arabuluculuk, med-arb, arb-med gibi seçenekleri değerlendirmekte mesleki tecrübemizle yüksek fayda bulunduğu kanaatindeyiz.

vb. hallerdir. Doktrinde, başkanın yurtdışında olmasının, bulunmama hali olarak örneklendirildiğine rastlamaktayız⁵⁶⁹. Günümüzde il veya yurtdışında olmanın, bulunmama olarak kabul edilmemesi gerekir. Görüşümüzün dayanağı, esas sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla E-YK toplantısı yapılması olanağı⁵⁷⁰, mesafelerin ulaşım - iletişim hızının artmasıyla önemini büyük ölçüde kaybetmesi, keza YK başkanının il veya yurtdışına çıkacağı an gözetilerek, hatta bu an kollanarak haksız yetki kullanımı veya hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanımı yönünde başkan vekilinin harekete geçebilmesi olasılığıdır. Uygulamada, bu türden girişimlere rastlanabilmektedir. Eklemek gerekir ki, elektronik ortamda E-YK toplantıları yapılabilir olduğundan, YK başkanı toplantıda fiziken bulunmadan da görevini yerine getirebilir⁵⁷¹ (TTK md. 390/1 ve md. 1527). Toplantıya YK üyelerinin bazıları fiziken, bazıları elektronik ortamda katılabilir. E-YK toplantısının fiziki bir toplantı biçimiyle tüm YK üyeleri bir arada olmadan, bütünüyle sanal bir düzende yapılması ve yasadaki şartların karşılanmasıyla güvenli e-imza kullanılarak kararların oluşturulması imkânı vardır (TTK md. 1526 ve md. 1527). Somutlaştırırsak, üyelerden bazılarının fiziken, bazılarının elektronik ortamda katılımıyla yapıldığı bir YK toplantısında, başkan toplantıda fiziken hazır bulunmasa da elektronik ortamdan katılımı olduğundan, başkan vekili, başkanın fiziken huzurda bulunmadığı gerekçesiyle, başkanlık görevlerini üstlenemez.

Özellikle, YK başkanına herhangi bir toplantı daveti yapılmaması, toplantıyı yapılması ihtiyacını dile getiren bir talepte bulunulmaması veya başkandan talepte bulunulsa dahi bu talebin başkanın il veya yurt dışında olduğu bir ana denk getirilmesi gibi girişimler ardından, başkan vekilinin YK toplantısı organize etmesi ve toplantıyı yönetmesi yasaya uygun olmaz. Başkan vekili, ancak şartları varsa kullanabileceği imkânı, kendisine tanınmış olağan bir yetki olarak kullanamaz. Başkan vekili, bir grubun menfaatlerini korumak için değil, “*bulunmama hali*” ifadesi dar yorumlanarak, sözkonusu yetkiyi istisnaen kullanabilir. YK üyelerinin birine veya bir kısmına davet yapılmadan uygun olmayan şekilde, kötüniyetli olarak YK başkanı bulunmama hali tanımına dâhil edebilmek kastıyla, toplantı yapılması halinde, muhtemel YK toplantısı için hukuken

⁵⁶⁹ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 477.

⁵⁷⁰ Bahtiyar, s. 222-223; Akdağ Güney, s. 255.

⁵⁷¹ E-YK toplantıları hakkında daha detaylı bilgi için bkz. “Beşinci Bölüm” alt başlık “6.2.4. E-YK Toplantısı Yapılması”

sağlıklı bir toplantı denemez. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir kararda, ilgili YK kararının batıl olduğunu tespit etmiştir⁵⁷².

Son olarak eklemek gerekir ki, görevden alma açısından YK başkanı ve/veya başkan vekili kendilerini göreve getiren organ eliyle yani YK veya GK tarafından her zaman görevden alınabilecektir⁵⁷³.

3.1.4. Genel Sekreter

Companies Act'de şirket sekreterine ilişkin açık hükümler yer almakla birlikte⁵⁷⁴, TTK'da genel sekreterlik görevine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu haliyle, hukukumuzda şirket yönetim ve organizasyonu kapsamında, ihtiyari olarak oluşturulabilecek bir görev olarak değerlendirilebilecektir. YK üyelerinden birine TTK md. 366 kapsamında yapılacak görev dağılımında, "Genel Sekreter" görevi verilebilir⁵⁷⁵. Bu görevin "sekreter", "şirket sekreteri"⁵⁷⁶ veya "genel sekreter" olarak anılması mümkün olup, biz çalışmamızda "genel sekreter" kavramını kullanmaktayız. Genel sekreterliğin oluşturulması YK'nın takdirine bırakılmış bir konudur⁵⁷⁷. Genel sekreter, YK'nın doğru ve zamanında karar almasını kolaylaştırıcı bilgiye, YK'nın hızlı ve kolayca erişmesini koordine eden kişi konumdadır⁵⁷⁸. OECD KYİ, YK'yı bilgilendirme açısından genel sekreterin atanmasını tavsiye etmektedir. Özellikle, Birleşik Krallık'ta özgün bir kurum olarak yalnızca anonim şirketlerde bulunma yükümlülüğü sözkonusu olsa da, şirket genel sekreterinin, şirkete ve organ işleyişlerinde sağlayabileceği fayda ve mahkemelerce de bu göreve tanınan yetkinin daha geniş değerlendirilmesi, kurumsal

⁵⁷² Y. 11 HD, 21.03.2018 tarih, E. 2016/9409, K. 2018/2154 nolu karar (Şener, Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi, s. 21-25).

⁵⁷³ Akdağ Güney, s. 81; Doğan, s. 54.

⁵⁷⁴ Companies Act 2006'da 12. bölüm md. 770-780 şirket sekreterliğini düzenlemektedir.

⁵⁷⁵ Genel Sekreter konusunda; TKYD Yayınları, Şirket Genel Sekreteri Kitapçığı, Caretta, 1. Baskı, Ocak 2018, s. 1-45'den genel olarak faydalanılmıştır.

⁵⁷⁶ YASAN, eserinde "şirket sekreteri" kavramını tercih etmektedir (Yasan, Mustafa: Türk Hukukunda Anonim Şirketler İçin Şirket Sekreteri Müessesesinin (Companies Act 2006 Sec. 270-280) Düzenlenmesi Önerisi, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 160-176).

⁵⁷⁷ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 474.

⁵⁷⁸ Jarwal, Devendra: The Role of Company Secretary as Governance Officer, (07 Kasım 2013). 41st National Convention of Company Secretaries, s. 3.

yönetim açısından faydası nedeniyle, “zorunlu şirket sekreteri” nin şirket işleyişinde olumlu etkisi savunulabilir⁵⁷⁹.

Kurumsallıkta öneme sahip, genel sekreterlik müessesesi, ülkemizde yaygın değildir. Kanaatimizce, bunun sebebi TTK’da genel sekreterlik kurumuna yer verilmemesidir. Keza bu konuda bir fikir kanun metni ve gerekçesinde üretilmediğinden, genel sekreterliğe ilişkin farkındalık ülkemizde düşük seviyededir. Genel sekreterliğin yapacağı iş ve işlemler uygulamada çeşitli birimlere yaptırılmaktadır. Kanaatimizce, genel sekreterlik YK’nın kurul olarak bürokratik ve kırtasiye süreçlerinden arınmasına, başkan üzerindeki iş yükünün de paylaşılmasıyla toplantı organizasyonunun yapılması gibi etkinliklerden sıyrılabilmesine ve YK’nın daha etkin çalışmasına katkı sağlayabilir. Genel sekreter bu haliyle hem YK’nın hem de YK’ya bağlı komisyonların işlevselliği açısından etkili bir konumdadır⁵⁸⁰.

Genel sekreterin, YK üyeleri dışından birisi olarak da görevlendirilmesi de mümkündür. Bu halde belirttiğimiz ve benzeri işlerin bütünü yasanın izin verdiği oranda YK dışına taşınmış olur. Ancak YK dışından bir genel sekreter atanmasına ihtiyaç görülmezse veya bu tür bir işlemi yürütebilecek bir kişi tespit edilemezse YK kendi üyelerinden birine görev dağılımı kararıyla genel sekreterlik vazifesi yükleyebilir⁵⁸¹. Bunun dışında, TTK md. 366/2 uyarınca, kurulabilecek komite ve komisyonlarla veya TTK md. 367/1’e uygun olarak yönetim yetkisinin devri suretiyle genel sekreterlik ihdas olunabilir⁵⁸². YASAN, bu yöntemlerle şirket genel sekreterliğine vücut verilebileceğini ifade etse de, TTK md. 368/1 gereğince, özel ticari vekil olarak da, YK’nın tercihiyle, genel sekreterlik kurumunun hayata geçirilebileceğini, lakin bu ihtimallerde dahi Companies Act ile tam uyumlu bir sonuca varılamadığını ifade etmektedir⁵⁸³.

YK toplantılarının koordinasyonunu, toplantı zamanı ve toplantının duyurulması işlemlerini genel sekreter yapabilir. Başka bir ifadeyle, önceden belirlenerek belirli bir

⁵⁷⁹ **Yasan**, s. 159-160, 166, 172-173.

⁵⁸⁰ **Jarwal**, s. 3.

⁵⁸¹ Uygulamada şirketleşmiş spor kulüplerinde genellikle YK üyelerinden biri YK’nın yaptığı görev dağılımında genel sekreter olarak görevlendirilir. Ayrıca siyasi parti ve derneklerde de benzer uygulamaların olduğunu görmekteyiz. Bunun için ilgili tüzel kişinin tabi olduğu kuruluş metninde (tüzük/senet/esas sözleşme... vb.) engelleyici bir hüküm bulunmaması gerekir.

⁵⁸² **Yasan**, s. 169.

⁵⁸³ **Yasan**, s. 170-171.

takvime bağlanmış YK toplantılarının gündemi, saati ve yeri konusunda YK üyelerine bilgi sunar. Keza, takvimde önceden yer almayan YK toplantılarının da sağlıklı yürütülmesi için gerekli hazırlık işlemlerini yapar. Toplantı gündeminde yer alan konularla ilgili bilgi ve belgelerin toplantıdan makul bir süre önce eşit bilgi akışına uygun olarak, YK üyelerinin bilgi ve incelemesine sunar. Toplantı anında ihtiyaç duyulan gereksinimlerin yerine getirilmesini sağlar. Yine toplantıda sunum yapacak çalışanları da toplantı düzenine ve şirket işleyişine engel olmayacak biçimde hazır edilmesini ve toplantı salonuna bir düzen çerçevesinde alınmasına yardımcı olur. YK toplantısında görüşülecek konularla ilgili birimlerce hazırlanmış bilgi notlarının/raporların rahat anlaşılabilir bir sunum formatında bir araya getirilerek YK üyelerinin bilgisine sunar. Genel sekreter tarafından bir araya getirilen bilgilerin YK üyelerinin bilgiye hâkim olma duygusunu karşılayan nitelikte olması önemlidir. Genel sekreter, YK toplantısı esnasında görüşülen konuların, ileri sürülen görüş ve önerilerin ve alınan kararların dokümante edilmesini ve ilgili YK üyelerince imza edilmesini ve onaylanmasını sağlayabilecektir⁵⁸⁴. Akabinde de, alınan kararların ilgili kişilere ve birimlere iletilmesi görevini yerine getirir. YK toplantı gündemiyle alakalı olsun veya olmasın, YK üyelerinin ve şirket üst yönetiminin ihtiyaç duyduğu bilgileri kapsamlı bir şekilde sunar. Genel sekreter, YK'nın ve şirketin üst düzey yöneticilerinin görevlerini yerine getirirken esas sözleşmeye, iç yönergeye, kanuna ve mevzuata uygun davranmasına yardımcı olur. Görüldüğü üzere, olağan koşullarda YK başkanına ait olan iş yükünü büyük oranda üstlenebilmektedir. Şirket organları ve kişilerin daha iyi iletişimine imkân sağlayabilir⁵⁸⁵. YK içinde yaşanabilecek sorunlarda, zor durumlarda sorun çözmeye yönelik bir tavır gösterebilir⁵⁸⁶.

YK üyelerinin ve üst yönetiminin görev sürelerinin, başlangıç ve ayrılış işlemlerinin ve görev yenilenmelerini ve ilgili prosedürlerin takibini yapabilir. Özellikle farklı görev süreleri ile göreve gelen ya da YK'da oluşan boşluk ardından göreve başlayan yeni YK üyesinin oryantasyonunu sağlayabilir⁵⁸⁷. Genel sekreter şirket işleyişi, YK ve hatta

⁵⁸⁴ ÇAMOĞLU, görüşmelerin YK üyeleri arasından veya dışardan bir tutanak kâtabi tarafından oluşturulabileceğini ifade etmektedir (**Çamoğlu (Poroy /Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 530b, s. 341); Kanaatimizce, şirket genel sekreterinin varlığı halinde bu görevin sekretarya tarafından yerine getirilmesi isabetli olacaktır; **Yasan**, s. 168; **Yüce, Aydın Alber**: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, Vedat, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 54.

⁵⁸⁵ **Yasan**, s. 168.

⁵⁸⁶ **Jarwal**, s. 3.

⁵⁸⁷ **Jarwal**, s. 4.

şirketteki “*Tebliğat Yönetim Prosedürü*”, “*Sözleşme Yönetim ve Takip Prosedürü*”, “*Kıymetli Evrak Muhafaza Prosedürü*” gibi çalışma esasları, prosedürleri hakkında tanıtım programları ya da sunumlar ile adaptasyon sürecini hızlandırır ve kolaylaştırır. Bu haliyle, YK üyelerinin şirkete dair bilgisizlik, deneyimsizlik nedeniyle yaşayabileceği tereddütleri gidererek YK işleyişinin olumlu seyrine katkı sağlar.

Kanaatimizce, şirketin ve şirket YK’sının işleyişinde önemli bir konuma sahip genel sekreterin görev tanımının net bir şekilde kaleme alınması gerekir. Özellikle, bir YK üyesine genel sekreterlik görev verilmezse, sözkonusu görev tanımının hangi organ, keza yönetim ve organizasyon açısından hangi görev tanımlarına bağlı olduğu, hangi görev tanımlarına direktif verip rapor da alabileceği belirli olmalıdır. Nihayetinde, YK üyesi genel sekreterin şirkette “C” harfi ile tanımlanan yöneticilerin altında bir yerde konumlandırılması isabetli olmaz⁵⁸⁸. Genel sekreterin belirttiğimiz önemdeki görevi, şirketteki etkisi dikkate alındığında, fiili organ niteliğine sahip olduğu görülmektedir⁵⁸⁹.

3.1.5. Murahhas Üye

TTK md. 365’e göre, A.Ş., YK tarafından idare ve temsil olunmakla birlikte, bu konuda istisna bulunduğu da yine aynı maddede belirtilmektedir. Belirttiğimiz maddenin gerekçesi istisnaları ifade ederken TTK md. 367/1 ve md. 370/2’yi işaret etmektedir. Bu paralelde A.Ş.’lerde YK’nın bütün yetkisini ya da yetkilerinden bir bölümünü YK kararına dayalı olarak üzerine almış olan ve YK adına işi neticelendirmek için yetki ile donatılmış aynı zamanda YK üyesi olan kişiye “*murahhas üye*” denilmektedir⁵⁹⁰. Bilindiği üzere TTK md. 367/1 gereğince, YK, esas sözleşmeye konulacak bir hükme ek olarak düzenleyeceği bir iç yönergeye göre yönetimi kısmen veya tamamen bir veya birkaç YK üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Eş bir düzenleme olarak TTK md. 370/1 uyarınca da, YK temsil yetkisini bir veya daha fazla üyeye devredebilir. Murahhas üyeler, kanun koyucu tarafından çizilen sınırlar çerçevesinde devredilmesi mümkün olan tüm yetki ve görevleri devralmış olurlar⁵⁹¹. Bu üyelere

⁵⁸⁸ Genel sekreter YK üyesi ise, doğal olarak “C” harfi ile tanımlanan görev tanımlarının üstünde bir yerde olacaktır. Bununla birlikte “C” harfli yöneticinin aynı zamanda YK üyesi olarak görev yapıyor olması halinde genel sekreter ve söz konusu yönetici YK üyeleri olarak eşit seviyede konumlanacaktır.

⁵⁸⁹ Öztan, s. 79.

⁵⁹⁰ Doğan, s. 67.

⁵⁹¹ Şener, s. 366-369.

“icrada görevli üye” veya “delege” de denilmektedir⁵⁹². Söz konusu kişiye yetki devri ile o konuda yetki alanı tanınmakla iş yapması yani icra eden durumunda olması keza organ vasfı kazanması sağlanmaktadır⁵⁹³.

TTK md. 367/1 gereğince, esas sözleşmede yer alan hükme dayanılarak, YK tarafından hazırlanacak iç yönergede, şirketin yönetimi için gerekli olan görevler tanımlanabilir. İç yönergede hangi görev tanımının, diğer hangi görev tanımına bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğu belirtilmelidir. Yani, olası görev ve yetki karmaşasının engellenmesi gerekir. TTK md. 367’de sayılan hususlar sınırlı sayıda olmayıp, örnekleme ve en azından bir iç yönergede bulunması gerekenleri işaret etme anlamında önem taşımaktadır⁵⁹⁴.

TTK md. 370/2 gereğince, YK temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir YK üyesinin temsil yetkisini sahip olması şarttır. Murahhas üyenin YK ile murahhas müdürler arasındaki iletişime olumlu katkısı olabilecektir⁵⁹⁵. Bu YK’ya yansıyan sorunların belirli bir süzgeçten geçerek YK’ya ulaşmasını sağlayacaktır. YK’nın yetkilerinin bölüşümü ile arzu edilen YK işleyişini hızlandırma murahhaslar eliyle icra edilebilmektedir⁵⁹⁶. Bu haliyle murahhas üyenin şirkette üstlendikleri görevle, alabildikleri bağımsız kararlarla şirkete operasyonel fayda sağlayabildiği açıktır⁵⁹⁷. Murahhas üye, YK üzerindeki iş yükünü devir aldığı oranda, YK’daki olası birçok stresi üstlenip, YK’nın daha rahat işleyişi için fayda sağlayabilecektir.

Yeri gelmişken belirtelim ki, YK başkanı ile murahhas üye bir birine karıştırılmamalıdır. Her başkan aynı zamanda murahhas üye sıfatına sahip değildir. Ancak YK başkanı murahhas üye olarak görevlendirebilir. Bu halde, YK başkanı şirkette yegâne güç haline gelebilmektedir⁵⁹⁸. Yine belirtmek gerekir ki, YK kanununun izin verdiği çerçevede yetki ve görevini devretmekle sorumluluğu sona ermez⁵⁹⁹. YK’nın bu halde de murahhas üzerindeki gözetim sorumluluğu devam eder (TTK md. 369/1 ve md. 375/1.e). Şu halde,

⁵⁹² Doğan, s. 68, 223.

⁵⁹³ Akdağ Güney, s. 89.

⁵⁹⁴ Koç, s. 25-26.

⁵⁹⁵ Doğan, s. 224.

⁵⁹⁶ Akdağ Güney, s. 83.

⁵⁹⁷ Doğan, s. 224.

⁵⁹⁸ Doğan, s. 227.

⁵⁹⁹ Özer, s. 67.

YK'nın devredilemeyen münhasır yetki ve görevlerinin yanı sıra, gözetim yükümlülüğünün gereği gibi yapılıp yapılmadığı hususunda sorumluluğu da devam edecektir⁶⁰⁰.

3.1.6. İnançlı Yönetim Kurulu Üyesi

İnançlı YK üyeliği şeklinde kanunda bir düzenleme olmasa da, uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar bu tür bir üyelik niteliğini ortaya koymuştur⁶⁰¹. Pay sahipleri, sahip oldukları payların sağladığı imkânla YK üye seçiminde iradesini sunabilmekte, YK'ya aday olabilmekte ya da kendisini temsilen bir başkasını veya başkalarını aday gösterebilmekte hatta seçtirebilmektedir. Pay sahipliği oranıyla güçlü pay sahibi, YK'ya seçtiği üyeye/üyelere şirket YK'sındaki tasarruflarında kendi talep ve beklentilerine uygun davranış isteğinde bulunabilmektedir⁶⁰². İnançlı YK üyeliğine seçilebilmek için kanunda ve esas sözleşmede YK üyeliği için aranan niteliklere sahip olunması gerekli ve yeterlidir. İnançlı YK üyeliği, güvenden kaynaklı bir üyelik şeklidir. İlgili YK üyesi, kendisini seçen iradenin talep ve isteklerini YK'ya yansıtmaya meyilli olmalıdır. Doktrinde bu tip üyelerin, bağımlı üye sınıfı içinde değerlendirildiği görülmektedir⁶⁰³. Söz konusu üyenin ahlakâ, kanuna ve şirket menfaatlerine aykırı olmadıkça pay sahibi ile olan arasındaki ilişkide bir hukuksuzluk bulunmamaktadır. Zira menfaat sahibi YK'da etkin rol alarak, YK üyeliğinin sağladığı hakları bizzat kullanabilecekken bunu tercih etmemekte, kendi yerine uygun gördüğü bir başkasına YK üyeliği imkânı tanıyarak onun aracılığıyla iradesini şirkete yansıtmaktadır⁶⁰⁴. Yani pay sahibi şirket yönetimine bizzat katılmamakta, yönetmektedir.

İnançlı YK üyesi ile menfaat sahibi arasındaki ilişki "*inançlı yönetim sözleşmesi*"⁶⁰⁵ ya da "*vekâlet sözleşmesi*"⁶⁰⁶ olarak nitelendirilmektedir. İnançlı YK üyeliği uygulamada ortaya çıktığından taraflar arasındaki sözleşmesinin kurulması için de özel bir şekil şartı yoktur. Bu sözleşme ile YK üyesi, kendisine inanan (güvenen) menfaat sahibinin

⁶⁰⁰ Pulaşlı, s. 925.

⁶⁰¹ Ayan, Özge: Anonim Şirket Yönetim Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 97.

⁶⁰² Korkut, İnançlı YK Üyeliği, s. 130.

⁶⁰³ Ayan, s. 94.

⁶⁰⁴ Korkut, İnançlı YK Üyeliği, s. 130.

⁶⁰⁵ Korkut, İnançlı YK Üyeliği, s. 102.

⁶⁰⁶ Ayan, s. 97; Pulaşlı, s. 925.

talimatlarına uygun hareket etmek, menfaat sahibi de ilgili kişiyi YK üyeliğine seçtirmek veya üyeliğinin devamını sağlamak ve ortaya çıkması muhtemel tazminat ödeme borcundan üyeyi kurtarmayı üstlenmekle yükümlüdür⁶⁰⁷. Ancak olası hukuki tartışmalar, tarafların beklenti ve karşılıklı iç ilişkilerinin netliği ve ispatı açısından yazılılık fayda sağlayacaktır.

Menfaat sahibi ile şirket arasında menfaat çatışması olduğunda, inanca YK üyesi şirket lehine hareket etmelidir⁶⁰⁸. Zira YK üyesi kanun ve esas sözleşme uyarınca görevini özen ve sadakat ile ifa etmek zorunda olduğundan, öncelikle şirket menfaatlerini tercih etmelidir. Aksi takdirde, YK üyesi şirket menfaati yerine bir başka kişinin menfaatinin üstün tutması halinde aleyhine sorumluluk davası açılabilir⁶⁰⁹. Zira YK üyesi kendilerini seçen pay sahiplerine değil şirkete karşı sorumludur⁶¹⁰. Çünkü bu menfaat çatışması sonucunda şirketin hukuki varlığı dahi riske girebilir⁶¹¹. Yani inanca YK üyesi, temsil ettiği menfaat grubunun çıkarlarını şirket menfaatine öncelediği ve bunun bir alışkanlık haline aldığı durumlarda, YK üyesi şirket nam ve hesabına işlem yapıyormuş görünmesine rağmen, asıl amacı menfaat grubuna yarar sağlamak olmaktadır. Şirket menfaati geri plana itilerek gerçekleştirilen eylem, işlem ve faaliyetler aslında tabi olunan menfaat grubu adına yapılır hale gelebilmektedir.

Pay sahipleri, şirkette YK üyeliğine talip olabileceği gibi, pay sahibi olmayan üçüncü şahısların farklı nedenlerle YK'da yer alması gündeme gelebilir. Bu nedenler, pay sahibinin YK üyeliğinden doğan sorumluluktan kaçınması, kişisel bilgilerini gizlemek istemesi, basitçe YK üyesi olmak istememesi, diğer YK üyeleri ile etkin müzakere edebilecek donanımında olmadığını düşünmesi, YK toplantılarına katılmak için vakit bulamaması, sağlık sorunları gibi gerekçelerle YK'da fiilen görev alamaması gibi

⁶⁰⁷ **Pulaşlı**, s. 925; **Ayan**, s. 99.

⁶⁰⁸ **Yanlı, Veliye**: “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1998, s. s. 679-680; **Pulaşlı**, s. 929.

⁶⁰⁹ **Akın, Murat Yusuf/Sulu, Muhammed**: “Yönetim Kurulu Üyelerinin Menfaati ile Şirket Menfaatinin Çatışması Bağlamında Sorumluluk”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. I, Haziran 2019, s. 171.

⁶¹⁰ **Helvacı, Mehmet/Çamurcu, Emin/Türkyılmaz, İsmail**: “Özellikle Anonim Şirketler Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 314.

⁶¹¹ **Şehirli Çelik, Feyzan Hayal**: “Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler”, Yetkin, Ankara 2008, s. 51-52.

nedenlerle, bir başkasına YK üyeliğinin teklif edilmesi mümkündür.⁶¹² Arka planda iradeyi belirleyen menfaat sahibi ise “*fiili organ – fiili yönetici*” olarak kabul edilebilecek ve bu suretle sorumluluk da taşıyabilecektir⁶¹³. Özetle, inançlı YK üyesi olarak pay sahibi inandığı kişiyi YK’ya seçtirmekte, bu kişiye verdiği talimatlarla pay sahibi YK’da görev alıyor olmasa da, talimatlandığı kişi aracılığıyla şirketteki menfaatlerini korumaktadır⁶¹⁴. Pay sahibi, kendisinin görev almadığı YK’da kendi iradesini, aracısı eliyle yönetime yansıtmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, sebebi her ne olursa olsun YK’da görev alan kişinin diğer tüm YK üyeleri ile aynı hak ve sorumluluklara tabi olduğudur. Temsilci, YK üyeliği sıfatını üzerinde taşıyor iken ve YK üyesi tarafından temsilcilik görevinden her zaman alınabileceken, inançlı YK üyesinin durumu temsilci ile benzer değildir. İnançlı YK üyesinin, inançlı ilişki kurduğu pay sahibi ile aralarındaki ilişki bir iç ilişki olup, bu ilişki A.Ş. açısından bağlayıcı değildir.

İnançlı YK üyeliğinin şirket ve YK işleyişi açısından yaratabileceği sorun sözkonusu üyenin kendi şahsında yaşayabileceği menfaat tetkik ve menfaat önceleme sorunudur. İşaret ettiğimiz “*şirket menfaati - pay sahibi menfaati - şahsi menfaat*” üçlüsünde, şirket menfaati gündeme geldiğinde, YK üyesinin öncelikli menfaatini esas alacağı kişinin şirket tüzel kişiliği olacağını gözardı etmemesi gerekir⁶¹⁵. İnançlı üye, uygulamada hiç kolay olmasa da, bu bakışla görevini ifa etmelidir. “*Hiç kolay olmasa da*” şeklinde bir ifade kullanmamızın sebebi, uygulamada inançlı YK üyelerinin, kendisini YK’da göreve getiren pay sahiplerinin talimat ve taleplerini dikkate aldığı gerçeğidir. Herhangi bir inançlı YK üyesi, pay sahibi menfaati yerine, şirket menfaatini öncelemekte ısrarcı olursa, muhtemelen yakın bir sürede YK’daki, bağlı bulunduğu pay sahibi iradesiyle en yakın GK’da son bulacak veya istifa etmek zorunda kalabilecektir. Ancak, yaşamdaki gerçekliğe rağmen, hukuki bakışla YK üyesinin menfaat pusulasının yönünün şirket olduğu hiçbir zaman unutulmamalıdır. İfade ettiğimiz fiili durum, özellikle pay sahipleri

⁶¹² ANSAY da, pay sahiplerinin şirket yönetimi konusunda ehliyetli olamayabileceği, yönetimde olmayı arzu etmeyebileceği veya şartlarının yönetimde olmaya müsaade edemeyebileceği şeklinde bir anlatımda bulunmuştur (Ansay, Anonim Şirketler, s. 92); Korkut, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 32-36.

⁶¹³ Yanlı, Yönetici, s. 51-52; Korkut, Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 1371.

⁶¹⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 218; Korkut, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 130.

⁶¹⁵ Yanlı, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 679-680; Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 140-149; Ayan, s. 101; Korkut, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, 71, 135.

anlaşmazlıkları olduğu zamanlarda, birden fazla ve farklı gruplarca YK'ya seçtirilmiş inançlı YK üyelerinin, pay sahibi talimatlarına sadık kalma teslimiyetiyle, YK'nın işlerliği için gereken olumlu adımlardan uzaklaşma riskini de getirebilecektir. Bu durum ise, pay sahiplerinin bir kısım hallerde GK'da veya pay sahipleri ilişkilerinde yaşamakta olabileceği sorunların, yaşandığı yerden YK'ya aynen aktarımı riskini de getirebilmektedir.

3.1.7. Fiili Yönetim Kurulu Üyesi

YK üyesi olmadığı halde, YK toplantılarına ve müzakerelere katılan, YK üyesi imişçesine tavrı alan bir diğer ifadeyle YK'da oluşacak iradede etkisi olan/olabilecek kişilere rastlanabilmektedir. Bu kişiler, şirkette çoğunluk paya sahip kişi, onursal başkan, danışılan konuda mesleki bilgi sunma ötesinde misyon yüklenmiş, danışman düzeyini aşarak kararlarda belirleyici olma seviyesine ulaşmış avukat veya mali müşavir, toplantıya davet edilmiş bir üçüncü kişi, hayat ve iş tecrübesine değer verilen yaşça büyük bir iş insanı gibi kişiler de olabilir. Dikkat edilmesi gereken nokta, sözkonusu kişilerin şirket üzerindeki iradelerinin etki doğurması, bu etkinin günlük işler ötesinde üst düzeyde olmasıdır⁶¹⁶. Keza salt danışmanlık seviyesinde olan, organlarda karar alınmasını kolaylaştıran somut olayın şartlarına göre etkisi yardım, mesleki bilgi aktarımı şeklindeki bir davranış ötesine geçmeyen kişi için fiili organ yorumu yapılmamalıdır⁶¹⁷. Federal Mahkemenin bu konuda fiili organı detaylandıran kararlar verdiği görülmektedir⁶¹⁸. Yasada veya esas sözleşmede açıkça yer verilmeyen ancak varlıkları ile organ olarak telakki edilebilecek bu kişi veya kişi gruplarının tesbiti şirket içindeki, organlardaki etkileri dikkate alınmalıdır⁶¹⁹. Özellikle faaliyet alanında sağlık, güvenlik teknolojileri, silah sanayi, savunma sistemleri vb. olan şirketlerde, YK'da danışman görevlendirildiği

⁶¹⁶ SEROZAN, kapıcı, bekçi, odacı, dermek avukatı gibi gelip geçici hizmetlerin organ olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir (Serozan, s. 505); ÖZTAN, diğer örnekleri yanında Federal Mahkemenin BGE 81 II 224 nolu kararına dn. 219'da yer vererek, sözkonusu "kararda karton fabrikasında çalışmakta olan bir ustabaşının tüzel kişi iradesine etkili ve kesin bir şekilde etki etmediği" şeklinde somut bir olaya da yer vermektedir (Özta, s. 71-72); KORKUT, hukukumuz açısından fiili organın tesbitinde eserinde yer verdiği, devamlılık ve düzenlilik şartlarının aranmaması gerektiği görüşündedir (Korkut, Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 1373-1377); Kortunay, s. 7-8.

⁶¹⁷ BGE 117 II 573'te yer verilen "Eine bloss Mithilfe bei der Entscheidung genügt nicht." ifadesi, organ kararı alınmasında destekleyici tavrın fiili organ olarak nitelemeye yeterli olmayacağına dikkat çekmektedir (Özet metin için bkz. Akdağ Güney, s. 357, dn. 948.); Yanlı, Yönetici, s. 50-51; Kaşak, s. 65.

⁶¹⁸ BGE Z.abt. 4.C.208/2001 (Özet metin için bkz. Akdağ Güney, s. 358-359, dn. 949).

⁶¹⁹ Akdağ Güney, s. 356-357.

durumlara bilhassa yurtdışı örneklerde, bu şirketlerin stratejik önemleri gereği rastlanmaktadır, bu tür görevlendirmelerin arka planında özellikle kamu menfaatlerinin korunması düşüncesi ve kamu kurumu lehine istihbari düşünceler yatabilmektedir⁶²⁰. YK'da oy hakkı bulunmayan sözkonusu kişiler, YK'daki gelişmeleri aracısız gözlemlemekte ve kendisine YK'da bulunma imkânı veren iradeye YK'da olup biteni aktarabilmekte, hatta YK'ya etki etmekte olup, İngiliz hukuk sisteminde “*Watchdogs*” çevirisiyle “*Bekçiköpekler*” olarak isimlendirilmektedir⁶²¹. Bu haliyle sözkonusu kişiler danışmandan ziyade, YK'nın izlediği yol ve kararları sıkı takip eden yakın gözlemcilerdir. YK'nın daveti üzerinde toplantıda hazır bulunan, uzmanlık alanında üyeleri danışman olarak bilgilendiren meslek sahipleri, fiili YK üyesi olarak yorumlanamaz⁶²². Şirkette beyaz yakalı olsa da alt ve ortada kademedeki çalışanların ve tereddütsüz biçimde yönetim görevi ile ilişkisi olmayan mavi yaka çalışanların hiçbiri fiili organ olarak yorumlanamaz.

Yine uygulamada sıklıkla görülebildiği gibi, şirketler topluluğunda hâkim şirket tarafından tek elden yönetim gündeme gelebilmektedir⁶²³. Holdingleşme suretiyle yönetim merkezi bir noktada birleştirilebilmektedir⁶²⁴. Şirketler topluluğu içinde yer alan her bir şirketin ayrı bir YK organı olsa da, hâkim şirketin iradesi zincirleme olarak bağlı şirketlere yansımakta, bağlı şirket YK'sı şeklen bağımsız gözükse dahi aslında bağımsız karar alamamaktadır. Bu gibi durumlarda, genellikle pay çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahibi/pay sahipleri, YK üyeliğine bir veya daha fazla kişiyi görünüşte şekli olarak seçtirmekte, ancak fiilen ortaklığı idare etmektedir. Pay sahibin iradesi, görevlendirilmiş sözkonusu YK üyesi aracılığıyla şirket YK'sında yer edinmektedir.⁶²⁵ Bu durumda, YK'nın yetki ve görevlerinin gasbı durumu mevcuttur. Fiili YK üyeliğini elinde bulunduran kişi, şirket işlerini özenle yapma borcu ve sır saklama yükümlülüğü altındadır. Bu kişiler YK'da oluşacak bir kilitlenmenin müsebbibi de olabilir. Fiili YK üyesinin şirket işlerinin görülmesi sırasındaki eylem ve işlemlerinden doğacak zarardan,

⁶²⁰ **Özkan**, s. 123, 263.

⁶²¹ **Özkan**, s. 123.

⁶²² **Korkut**, Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 1374-1375; **Kortunay**, s. 236.

⁶²³ **Pulaşlı**, s. 933.

⁶²⁴ **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 671-672

⁶²⁵ **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 656-657, 673.

şahsen sorumluluğu bulunmaktadır⁶²⁶. Neden olduğu zarardan sorumlu olanın YK'da kilitlenmeyi bir strateji olarak şirket menfaatini de gözetmeden oluşturduğu, kilitlenmenin oluşmasına neden olduğu halde sorumluluğu da irdelenebilecektir. YK kararı altında şeklen imzası olmasa dahi, YK üyesi benzeri tavırla hareket eden, ancak YK üyesi olarak betimlenemeyen bu kişinin, fiili organ işlevi esas alınarak, başkalarına kapalı olan kapının YK üyesiymişçesine arkasına geçebilen ve YK toplantısında yer bulan bu kişilerin, şekli organda bulunan YK üyesi gibi sorumlu olması gerekir⁶²⁷. Bununla birlikte, bir tüzel kişi yani bir başkası adına temsilci olarak belirtilen şekilde davranışlar sergileyen, YK kararlarına varlığı ile etki edebilen kişiler bu noktada bireysel bir tavır değil; bir görevin ifası kapsamında hareket etmekte olup, özellikle kamu tüzel kişileri tarafından bu göreve atananlar açısından fiili organ kamu kurumu olur, sorumluluk da yine kamu kurumunda kalır⁶²⁸. Uygulamamızda, YK'ya kamu kurumlarınca belirtilen işlevde bir danışman ataması uygulaması sık görülür bir durum değildir. Bunun sebebi, TTK md. 359/5 uyarınca, kamu kurumunun danışman yerine doğrudan YK üyesi atayabilmesi, fiili organ yerine şirketi, zaten YK'da bulunma imkânıyla ulaşılmak istenecek menfaate ulaşma yolunun yasal sistemimizde açık olması olabilir.

3.1.8. Yedek Yönetim Kurulu Üyesi

Yedek YK üyesi seçilip seçilemeyeceği, seçilebilecek ise bunun hangi organ tarafından ve hangi şartlarda seçilebileceğine ilişkin TTK'da hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrindeki hâkim görüşe göre, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle GK tarafından yedek YK üyesi seçimi yapılabilecektir⁶²⁹. DURAL, kilitlenmeye karşı bir çözüm önerisi olarak GK tarafından yedek YK üyelerinin seçimini eserinde izah

⁶²⁶ DURAL, fiili YK üyesi olarak davranan pay sahibinin sorumluluğuna giderken TMK md. 2'ye dayanmış, her somut olayın kendi şartları içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Dural, s. 151-153); Pulaşlı, s. 933.

⁶²⁷ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 389; Akdağ Güney, s. 357; Kaşak, s. 60-61; Bankalarda kredi tahsisi için minyatür bir YK gibi hareket eden "Kredi Komitesi" maddi/fiili bir organ olarak nitelenebilir (Bu konuda detaylı anlatım için bkz. Koç, Kredi Komitesi, 257-259).

⁶²⁸ Özkan, s. 126.

⁶²⁹ İMREGÜN, esas sözleşmede hüküm bulunmasa dahi, GK'nın yedek YK üyesi seçimi yapabileceği görüşündedir (İmregün, Kara Ticareti Hukuku, s. 326-327); Çamoğlu (Tekinalp/Poroy/Çamoğlu), C. I, N: 548, s. 355; Dural, s. 159-161; KIRCA, ETK döneminde savunulan görüşün farklı bir düzenleme içermemesi nedeniyle, TTK döneminde de geçerliliğini koruduğunu ifade etmektedir (Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 401); Akdağ Güney, s. 7; Pulaşlı, s. 915, 938; Kortunay, s. 237-240; Yüce, s. 11.

etmiştir⁶³⁰. Yedek YK üyesi, GK tarafından YK'da ilerde oluşabilecek boşalmaları doldurmak üzere "ikincil" nitelikte seçilmiş, göreve gelebilmesinin koşulu da asıl YK üyeliklerin birinde boşalma olan YK üyeleridir⁶³¹. SOMER, yedek YK üyeliğini izah ederken bir YK üyesinin "bir veya birkaç" toplantıya mazeret bildirerek katılmaması halinde, YK'da bir boşalma olmayacağını, bu nedenle yedek YK üyesinin de göreve gelemeyeceğini ifade etmektedir⁶³². Keza kooptasyonla gelen ve YK kararıyla boşluğu dolduran üye ile yedek üyenin farklı kavramlar olduğunu ifade etmektedir⁶³³. YK'da boşluk oluştuğunda, boşluğu (koltuğu) doldurmanın temel saikinin YK'nın işlerliğinin zarar görmemesi olarak ifade edileceği hususunda doktrinde ayrık fikir olmayacağını düşünüyoruz. Boşluğu doldurmanın hedefi YK'nın üye eksikliği yaşamaksızın çalışabilmesine imkân yaratmaktır. Bunun yanında, YK'nın karar yetersayısı sağlayamayacağı bir takım hallerde, YK'daki boşluğun kooptasyon yöntemiyle doldurulmasında zaafiyet oluşabileceğinden, boşluğu süratle doldurulmak üzere yedek üyelik sistemi savunulmaktadır⁶³⁴. Beklentiye göre yedek üyelik YK'daki boşluğu süratle dolduracak, zaman ve maliyet açısından da bu mekanizma fayda sağlayacaktır⁶³⁵. SOMER, açıkça izin verilmemiş olsa dahi ETK döneminde yasakoyucunun yedek üyeliği men etme iradesinde olduğu sonucuna ulaşamadığını ifade etmektedir. İMREGÜN, yedek YK üyesi seçiminin yasada neden yer almadığını sorgulayarak, GK tarafından önceden yedek YK üyesi seçilmemesi için bir neden bulunmadığını, YK'nın kooptasyon için toplanıp karar alamama durumuyla organsızlık riskine de dikkat çekerek, yedek üyeliği benimseyen bir tavır göstermiştir⁶³⁶. KIRCA, esas sözleşmeye hüküm konularak yedek YK üye seçimin ETK döneminde olduğu gibi, TTK döneminde de yapılabileceğini açıkça savunmaktadır⁶³⁷. AKDAĞ GÜNEY, TTK'yı esas alarak hazırladığı eserinde, yedek üye seçimin mümkün olduğunu ifade etmektedir⁶³⁸. BAHTİYAR, yedek YK üyeliğinin özellikle bir kişiden ibaret YK'lar açısından bir ihtiyaç olduğunu ve yedek YK

⁶³⁰ Dural, s. 159-161.

⁶³¹ Akdağ Güney, s. 7; Somer, Mehmet: "Türk Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yedek Yönetim Kurulu Üyeliği Sorunu", <http://dosya.marmara.edu.tr/ikf/iib-dergi/1990/35-somer.pdf>, s. 453, Erişim Tarihi: 19.05.2020.

⁶³² Somer, s. 453.

⁶³³ Somer, s. 453.

⁶³⁴ Somer, s. 455, 459.

⁶³⁵ Somer, s. 459.

⁶³⁶ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 195.

⁶³⁷ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 401.

⁶³⁸ Akdağ Güney, s. 7.

üyelik kurumunun yasa koyucu tarafından düzenlenmiş olması gerektiğini ifade etmektedir⁶³⁹. Yazar, çalışmasında yasa koyucunun daha iyi düzenleme yapabilmesi ihtiyacına vurgu yapmış olmakla, günümüzde yedek YK üyeliğinin mümkün olamayacağı gibi bir yorumda bulunmamaktadır. Diğer yandan yazar, emredici hükümler ilkesinin varlığı nedeniyle yedek YK üyeliğinin tartışılabilir olduğunu da ifade etmektedir⁶⁴⁰. Biz, bu haliyle yazarın yedek YK üyeliğini bir kişiden ibaret YK'ları örneklese de bir ihtiyaç olarak gördüğü sonucuna ulaşmaktayız. Çalışmamız bütününde ifade ettiğimiz üzere emredici hükümler ilkesi dar yorumlanmalıdır. Özellikle, YK'yı işler kılmayı munasip gören TTK'nın genel gerekçesi no 70 ve 72'de ifade edildiği gibi, YK'nın yapısal yönden iyileştirilmesi ve daha mükemmel bir işleyişe kavuşturulmasının yasa koyucu tarafından arzu edildiği gözden uzak tutulmamalıdır. Keza, TTK md. 340 gerekçesi son paragrafında ise, sonuçları itibariyle adil, menfaatler dengesini gözetten bir yorum yapılabileceğini ortaya koymaktadır. Yedek YK üyeliğinin, eşitlik ilkesini zedelemeksizin, menfaatler ilkesi gözetilerek, YK'yı daha işler kılmak hedefiyle uygulamaya konulduğu gözetildiğinde, esas sözleşmede yedek YK üyeliğine yer verilmesine bir engel görmemekteyiz.

SOMER'in tariflediği şekildeki yedek YK üyeliği mekanizması, işletilirken bir sorun ortaya çıkmaktadır. SOMER, zaten seçilmiş olan YK üyesinin, YK'daki boşalma ardından göreve gelmesi için GK'nın karar alma ihtiyacı olmadığı gibi, kooptasyonda görülen ilk GK onayına sunma durumunun olmadığını da ifade ederken⁶⁴¹, yedek üyenin göreve ne zaman geleceği konusunda bir zaman boşluğu oluşmaktadır. Çünkü yedek YK üyesi, önce boşluktan haberdar olacak, sonra boşluğun "*bir veya birkaç*" toplantı sürüp sürmediğini değerlendirecektir. Bağlantılı bir diğer sorunda YK'da o an bulunmayan üyenin mazeret beyanına göre boşluk olup olmadığı konusunda tereddütün görüldüğüdür. Çünkü SOMER, YK üyesinin mazeretli olması halinde keza birkaç toplantıda YK üyesinin katılım gösterememesi halinde, yedek YK üyesinin boşluğu dolduramayacağı görüşündedir.

YK'nın fasılasız ve tam kadro çalışma yapılabilmesi gerektiğini ve YK'nın bu şekilde işler kılınmasının şirketler ve YK'lar için ihtiyaç olduğu düşüncesindeyiz. Bir veya birkaç

⁶³⁹ Bahtiyar, s. 243.

⁶⁴⁰ Bahtiyar, s. 243, dn. 396.

⁶⁴¹ Somer, s. 463.

toplantıda üye eksikliği veya asıl YK üyesinin mazeretli olup olmaması YK'daki boşluk gerçeğini değiştirmez. YK'daki boşluğun kısa süreli halinde dahi, YK'nın iyi çalışmaması sonucu doğabileceği gibi, YK'nın bu sürede hiç çalışmaması, hiçbir karar oluşturamaması sonucunu da doğurabilir. Keza, YK üyelikte boşluğa rağmen işlese bile, boşluk nedeniyle YK oluşturulurken öngörülen ve YK'ya yansıtılan güç dengesi aksine YK'da kararlar alınmış olması ihtimal dâhilinde olduğu için, bir sonraki aşamada yani yedek YK üyesinin göreve gelmesi anından sonra, boşluğun yaşandığı ve ara dönem olarak ifade edilebilecek dönemde alınan YK kararlarının aksine karar alma gayreti oluşabileceğinden, ara dönem YK'da kriz dönemine vesile olabilecektir. Özellikle, A.Ş. YK'larında 1 (bir) toplantı bile, çok toplantıdır. Birkaç toplantı yorumu ise, oylarda eşitlik de oluştuğunda zaten TTK md. 390/3 gereğince önerinin red varsayımına neden olduğu için, yedek YK üyeliği faydalı bir kurum olmakla birlikte, ondan da öte çözümlere ihtiyaç olduğu kanaatindeyiz.

DURAL'ın eserinde, “...yedek yönetim kurulu üyesinin görevi münferit toplantı ile sınırlı olup...”⁶⁴² ifadesinin yanısıra; SOMER'in de, “asıl yönetim kurulu üyesinin geçici olarak görevini ifa edememesi, bir veya birkaç toplantıya mazereti sebebi ile katılmaması halinde, asıl yönetim kurulu üyeliğinde bir açılmadan söz edilemez”⁶⁴³ ifadesiyle kalıcı bir yoruma ilerlemesi, iki yazarın yedek YK üyeliğine, tam olarak aynı anlamı yüklediğini göstermektedir. DURAL'ın, yedek YK üyeliğine yüklediği anlam için çalışması incelendiğinde asıl YK üyesinin “toplantıya katılmasını engelleyen objektif bir engel” vuku bulması yanında, bu durumda olan asıl üyenin vereceği “özel bir temsil yetkisi” ihtiyacından bahsetmektedir.⁶⁴⁴

Kanaatimizce, esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme bulunması halinde, GK yedek üyesi seçme hakkına sahiptir. Asıl YK üyesini seçebilen, keza YK'daki boşalma halinde kooptasyon ile gelen yeni YK üyesini onaylayan GK'nın yedek üye belirleyemeyecek olmasını düşünmek kanımızca çelişki olur. Biz bu haliyle, çoğun içinde az da vardır düşüncesiyle, GK'nın yedek YK üyesi seçimi konusunda muktedir olduğunu düşünüyoruz. Asıl üye yerine, yedek üyenin ne zaman devreye gireceği gibi konuları

⁶⁴² Dural, s. 159.

⁶⁴³ Somer, s. 453.

⁶⁴⁴ Dural, s. 159.

netleştirmek için, esas sözleşmede bu yönde düzenlemeye yer verilmesinin faydalı olacağını da ifade etmekte yarar vardır.

Kooperatifler Kanunu md. 55/2'ye göre, YK en az 3 (üç) üyeden oluşur, bunların ve yedeklerinin kooperatif ortağı olmaları şarttır. Keza A.Ş.'den farklı bir tüzel kişilik yapısında da olsa, YK'nın işlerliğine bakışı göstermesi açısından Dernekler Kanunu md. 4/f'de, YK'da görev alacak asıl ve yedek üyelerin dernek tüzüğünde belirtilmesinin zorunlu olduğu yer almaktadır.

3.1.9. Tamamlayıcı Yönetim Kurulu Üyesi

Tamamlayıcı YK üyeliği kurumu da TTK'da yer almamaktadır. TTK tasarı çalışmalarında yer verilen bu üyelik tipi daha sonraki kanunlaşma sürecinde kendine yer bulamamıştır⁶⁴⁵. Doktinde yaptığımız araştırmada PULAŞLI⁶⁴⁶ ve BAHAR SAYIN⁶⁴⁷ dışında bu tür üyeliği tamamlayıcı üyelik olarak ifade eden ve izaha gayret gösteren başkaca çalışmalara rastlamasak da, YK'nın işlerliği ve kilitlenme karşıtı çözümler açısından bu tip YK üyeliğinin dikkat çekici bir yönü bulunduğu kanısındayız. Ön tasarıda yer verilen metni⁶⁴⁸ sözkonusu üyelikten beklentiye anlamak için incelediğimizde tamamlayıcı YK üyeliğinin 3 (üç) olmazsa olmazla tasavvur edildiği anlaşılmaktadır.

- a) Esas sözleşmede düzenlenmesi şartı,
- b) GK kararı,

⁶⁴⁵ Pulaşlı, s. 936, dn. 890'da, TTK Ön Tasarısı hükmü yer almaktadır. Alıntıyla "Esas sözleşmede hüküm bulunması halinde, genel kurul, bir üyenin toplantıya gelemeyeceğinin anlaşılması halinde, onun isteğiyle yönetim kurulu toplantılarına katılacak, oy kullanacak ve kişisel sorumluluğu altında görev ifa edecek olan, tamamlayıcı yönetim kurulu üyeleri de seçebilir. Tamamlayıcı yönetim kurulu üyelerinin sayısı, yönetim kurulu üyelerinin tam sayısını aşamaz..."; Ön tasarıda yer verilmiş olan düzenleme her ne kadar YK'da temsili çağrıştırıyor olsa da, tamamlayıcı üyelik temsil fonksiyonu göstermez. Tamamlayıcı YK üyeliği sayesinde - yürürlükteki mevzuatımızda mümkün bulunmayan - YK'da temsil müessesini tartışmaya da gerek kalmaz; Her ne kadar yedek YK üyeliği için ifade etse de, benzer yönde görüş için bkz. **Kortunay**, s. 239.

⁶⁴⁶ PULAŞLI, çalışmasında şirket esas sözleşmesinde tamamlayıcı YK üyeliğine yer verilip verilemeyeceğine dair bir cevap vermemiştir. Yazar, eserinde " ...tamamlayıcı yönetim kurulu üyeliğinin yasal olarak düzenlenmesine artık gerek kalmadığı söylenebilir" şeklindeki anlatımıyla, kendi çalışması itibarıyla konuya kapıyı kapatmıştır (**Pulaşlı**, s. 935-938).

⁶⁴⁷ BAHAR SAYIN, tamamlayıcı YK üyeliği ve yedek YK üyeliği farkını atıflar vererek ortaya koymakta özellikle İsviçre'de bazı yazarların üyelerden birinin YK toplantısına katılmadığı hallerde esas sözleşmede tamamlayıcı YK üyesine yer verilebileceğini ifade etmektedir (**Bahar Sayın**, s. 26 dn. 76). Yazarca atıf yapılan eserler; **Stauber** (1985), s. 62; **Honsell vd.** (2008), Art. 7707 Rn. 28.

⁶⁴⁸ Pulaşlı, s. 936, dn. 890.

- c) YK üyesinin isteği halinde, YK toplantısına katılıp oy verebilecek bir YK üyesi, olduğu görülmektedir.

Bu unsurlar, bizi bir önceki bölümde izah ettiğimiz gibi, DURAL'ın yedek üyelik ismi altındaki tasavvurunun SOMER'den ayrılarak tamamlayıcı üyeliğe yaklaşmakta olduğunu göstermektedir⁶⁴⁹. Ki, kilitlenmeye yönelik eseri ile DURAL'ın YK'daki işleyişi kolaylaştırmaya gayret gösteren bakışı kanaatimizce de gayet yerindedir. Bununla birlikte, bizim tamamlayıcı üyelikten anladığımız, bugünün şirketler hızına göre asıl üyenin bulunmama engelinin sübjektif - objektif ya da mazeretli- mazeretsiz olması gibi ayrımlara da girmeden, YK'da boşluk varsa boşluğu en süratli şekilde doldurmaya yöneliktir.

YK'larda ideal çalışma, tam kadro çalışmadır. Aslında gerek yedek üyelik, gerekse de kooptasyonla gelen üyelikle hedeflenen de budur. Lakin her iki kurumda tedavi hızı açısından zaman kayıplarına neden olabilmektedir. Kaybedilebilecek zaman dilimi içinde gerçekleştirilecek bir YK toplantısında yaşanabilecekler, sonrasında telafisi oldukça güç veya imkânsız neticeler doğurabilecektir. Bir toplantı, şirketin feshine neden olacak krizin oluşması için bazen yeterdir. Bu haliyle, YK'ya işlev kazandırmaktan öte, bu işlevin YK'nın tam kadro olarak faaliyetine imkân verir olması gerekmektedir. YK'nın tam kadro halinde faaliyetlerini sergileyebilmesi, özellikle pay sahipleri menfaat dengesi açısından önemlidir.

YK'yı çalışmamızda “*beyne*” benzettiğimizi hatırlatarak, beynin eksikle/arızayla çalışmasına, beyinde kısa süreli dahi olsa durgunluklara/durağanlıklara müsaade etmemekten yana bir bakışa sahibiz. Bu bakışımızı, YK'ların tam kadro çalışması düşüncemizle de yansıtıyoruz. Bir takım şirketlerde YK oldukça hassas bir dengeye sahiptir. YK'daki 1 (bir) kişinin toplantıda olmaması veya bir sebeple olamaması alınacak kararın rengini değiştirebildiği gibi, ilk toplantıda eşitlik, ikinci toplantıda önerinin red edilmiş sayılması gibi etkiler de doğurabilmektedir. Şirketin ortaklık yapısına göre (iki ayrı grup ya da ailenin pay sahibi olduğu şirket yapısındaki şirketlerde)⁶⁵⁰ esas sözleşmede tamamlayıcı YK üyeliğine ilişkin bir düzenleme yapılabileceği

⁶⁴⁹ SOMER ile karşılaştırmalı olarak görüşlerine yer verilen DURAL'ın görüşleri için “*Üçüncü Bölüm*” alt başlık “*3.1.8. Yedek Yönetim Kurulu Üyesi*” ; Görüş detayları için bkz. **Dural**, s. 159-161.

⁶⁵⁰ **Pulaşlı**, s. 936; **Dural**, s. 160-161.

kanaatindeyiz. Bazı şirketlerin, pay sahipliği oranlarına göre ortaklık yapısı dikkate alınarak şekillendirilmesinde ve yönetilmesinde bir denge kurulmak istenebilir. Pay grupları birbirine bağlı halde olduklarından, şirket üzerinde müşterek bir hâkimiyet kurabilirler⁶⁵¹. YK üyelerinin bu dengeye göre belirlenmesinde ne kadar özen gösterilirse gösterilsin, öngörülemeyen durumlar neticesinde pay sahiplerinin YK'da temsilinde sorunlar baş gösterebilir. Bu nedenle, pay grubunu temsil eden YK üyesinin, toplantıya katılamayacağı durumda, kendi yerine toplantıya iştirak edecek üyeye yazılı bir belge vermek suretiyle, tamamlayıcı üyenin görev yapması sağlanabilir. Bu şekilde ilgili pay sahiplerinin etkinliği YK'da korunmuş olmaktadır⁶⁵². Burada, YK üyesinin toplantıya katılmaması ile katılamaması açısından fark yoktur. YK üyesinin, toplantıda bulunmama sebebi her ne olursa olsun, sonuç YK'da boşluktur.

TTK, YK üyelerinin birbirlerini temsilen oy verememekte ve toplantılara vekil aracılığıyla katılamamaktadır (TTK md. 390/2). Bu haliyle, GK'dan farklı olarak, YK'da temsil sözkonusu olmamakta, YK üyelerinin toplantılara şahsen katılımı aranmaktadır. TTK md. 340 da dikkate alındığında, bu yasaklama karşısında esas sözleşme düzenlemesiyle YK'da temsili gündeme getirmek mümkün olmamaktadır. Tamamlayıcı YK üyeliği ile sözkonusu "*YK üyelerinin birbirini temsili*" tartışmasının dışına çıkmaktadır. Zira, tamamlayıcı YK üyeliğinde tamamlayıcı irade toplantıda bulunmayan YK üyesinin kişisel iradesi olmamakta, pay sahibin belirlediği asıl YK üyesi ile hukuken eş değerde bir başkası YK toplantısına, temsilci olarak değil, yine YK üyesi olarak dâhil olmaktadır.

Her ne kadar, TTK'da tamamlayıcı YK üyeliğine yer verilmemiş ise de, kanaatimizce, tamamlayıcı YK üyeliği kurumu, YK üyelerinden toplantıya katılmayanın/katılamayanın toplantıya katılabilecek, her halukarda GK tarafından seçilmiş bir diğer YK üyesine, boşluğu doldurarak müzakere etme ve oy kullanma hakkı tanınabilmelidir. Böylelikle, yedek YK üyeliğindeki gibi bir boşalmanın tesbiti ve beklenmesi sözkonusu olmayacaktır. Keza toplantıda bulunamayacak üyenin mazeretli/mazeretsiz olması

⁶⁵¹ **Dural**, s. 36.

⁶⁵² **Pulaşlı**, s. 936; Yasanın şirket menfaatini öncelemesine rağmen, şirketlerin işleyişinde ve organlarında farklı pay gruplarının menfaat çekişmesi yaşadığı görülebilmektedir. Bu türden menfaat çekişmeleri karşısında, tamamlayıcı YK üyeliği yoluyla menfaat dengesi korunabilmektedir. Sonuç itibarıyla YK'daki işlerlik planlanan menfaat dengesi ile uyumlu olarak sürdürülebilmektedir.

tartışılmayacaktır. Bir üye sebebi, mazereti, hatta süresi ne olursa olsun (1 toplantı, 4 toplantı vb) toplantıya katılamayacak ise, ancak hiçbir boşluğa da mahal vermek istemiyorsa - ki YK'nın tam kadro çalışması öncelikle şirketin de menfaatinedir - tamamlayıcı YK üyeliği marifetiyle YK'nın işlerliğini sağlayabilecektir. Böylelikle, YK boşlukla aynı gün ve toplantı için doldurulabilir hale gelir. Tamamlayıcı YK üyeliğinde, özellikle katılmayan üyenin önceden mazeret bildirmemesi halinde tamamlayıcı üyenin toplantıya dâhilinin süratle sağlanması ihtiyacını doğurabilir. Bu noktada, esas sözleşmede olanak tanınması halinde E-YK ile tamamlayıcı YK üyesinin toplantıya katılımı sağlanabilecektir⁶⁵³.

Alman Hukuku'nda işlerliği sağlamak için kurul dışından yani üye dahi olmayanın şirket esas sözleşmesinde yolu açılmış ise, organ toplantısına katılımına izin verildiği görülmektedir. AktG md. 109/3'e göre, esas sözleşme ile Gözetleme Kurulu'nda (Aufsichtsrat) toplantıya katılmayan üye yerine toplantıya katılabileceğine dair yetkisini yazılı olarak sunan kişi toplantıya katılabilmektedir⁶⁵⁴. Bu düzenleme, organın tam kadro çalışması için, yedek üye dahi olmayan harici bir kişinin, toplantıya katılabiliyor olmasının, işlerliği sağlamak gayesini gösteren dikkat çekici bir düzenleme olduğunu değerlendirmekteyiz. Alman Hukuku'nda benimsenen bakışı, YK'da işlerlik sorunlarına mani olunması için olumlu bir örnek olarak değerlendiriyoruz. TTK md. 390/2 bugün izin vermese de, gelecek yasalaştırma faaliyetlerinde benzer bir düzenlemenin dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Nihayetinde “yedek üyelik” de “tamamlayıcı üyelik” de TTK'da düzenlenen kurumlar değildir. Bununla birlikte, kanaatimizce esas sözleşmede imkân verilmek suretiyle hukukumuzda yedek ve tamamlayıcı üyelik yolu açılabilir. Keza iki üyelik türü, yani yedek ve tamamlayıcı üyelik kurumlarını birleştirerek de boşluğu doldurmak mümkündür. Belirttiğimiz şekilde YK'da boşluk doldurma yöntemi, TTK md. 408/2.b'de ifade edilen GK'nın YK üyeleri seçimi konusundaki devredilemez yetkileri anlayışına da uygundur. Yine YK'nın geçici üye seçmesi, sonra bunu ilk GK'da onaya sunması gibi

⁶⁵³ E-YK toplantısı hakkında detaylı bilgi için bu bölümde bkz. “Üçüncü Bölüm” alt başlık “3.4.1.2. Elektronik Ortamda Toplantı”

⁶⁵⁴ AktG. md. 109 Teilnahme an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse, Habersack Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Baskı, 2019, Rn 34-35; <https://dejure.org/gesetze/AktG/109.html>, Erişim Tarihi: 19.05.2019.

prosedürlerden her iki organı da arındırma şeklinde fayda sağlamakta, böylelikle organlarda işleyiş için rahatlama sağlayacak, prosedürel yükü de bir nebze azaltmaktadır.

Tamamlayıcı YK üyeliğinin, YK'da işleyişi güçlendireceği, boşluğa imkân vermeyeceği, olası işlev yetersizliklerine mani olacağı gibi YK'da kilitlenmeyi de engelleyebileceği kanaatindeyiz. Bu kurum, hukukumuzda bahsettiğimiz şekilde yer almalıdır. Kanunumuzun ana fikri olan genel gereçesinde de “*Organsal Yapının İyileştirilmesi*”⁶⁵⁵ başlığı altında organların karar almasının bir ihtiyaç olduğu belirtildiğinden, görüşümüze kilitlenmeye karşı çözümler bölümünde de yer verilecektir.

3.1.10. Yedek ve Tamamlayıcı Yönetim Kurulu Üyeliğinin Farkı

Yukarıdaki anlatımlarımızdanda anlaşılacağı üzere “*tamamlayıcı*” ve “*yedek*” YK üyelikleri aynı anlamda kullanılmamaktadır. İki üyelik de TTK md. 363/1’de belirtilen geçici YK üyeliğinden farklı üyeliklerdir. Her iki üyeliğin en büyük benzerliği boşluğu doldurarak YK’nın tam kadro çalışmasına hizmet etmesidir.

Ayrıştıkları noktalar ise, tamamlayıcı YK üyesinin YK’da oluşabilecek “*geçici boşluk*”ları doldurmak için uygulanan bir metod; yedek YK üyesinin ise YK’da oluşabilecek “*kalıcı boşluk*”ları gidermek için tercih edilen bir üyelik yöntemi olmasıdır. Buradan devamla, YK üyelerinin herhangi birisinin veya bir kaçının bir veya birkaç YK toplantısına katılamayacak durumda olması (*seyahat, hastalık, gözaltına alınma, sınava katılma zorunluluğu, karantina uygulaması... vb.*) veya iradi olarak katılmaması (*birden fazla şirkette YK üyeliği olanın aynı saate bir başka YK toplantısında olmayı tercih etmesi, ibadet saati olduğunu belirtmesi, o saatlerde spor salonunda olacağını belirtmesi... vb.*) halinde süreklilik göstermeyen durumlar için tamamlayıcı YK üyeliği kurumu uygulanır. Gerçekten de, işlevi o anki geçici boşluğu gidermek ve asıl üyenin dönüşü anına kadar, geçeceği bilinen bir zaman dilimi için şirket yönetiminde bulunmaktır. Görüldüğü üzere, tamamlayıcı üye kendisine ihtiyaç olduğu sürece, YK üyesi olarak görevini yapar, asıl üye geri dönünce YK’dan ayrılır ve benzer bir durumun oluşması haline karşı bekler.

⁶⁵⁵ TTK genel gereççe 70 nolu paragraf.

Yedek YK üyesi ise, YK üyelerinin herhangi birisinin veya bir kaçının artık YK üyesi olarak görev yapamaz hale gelmesi durumunda (*ölüm, istifa, azil, mahkumiyet haline bağlı tutuklanma, vesayet altına alınma/kısıtlanma, kötürüm hale gelme, ...vb*) ortaya çıkan kalıcı YK üye eksikliğinin giderilmesi için YK'ya dâhil olan üyedir. Yedek YK üyesi boşluğu doldurur ve YK'da kalır. Görüldüğü üzere tamamlayıcı üyelik geçici çözüm bir anlamda YK'ya "*ilk yardım*"; yedek üyelik ise YK'da "*parça değişimi*"dir.

Tamamlayıcı üyeliğin olmadığı bir düzende, 1 (bir) veya daha fazla YK üyesi YK'da karar alınması istememezse, keza YK'yı işlevsiz ya da belirli bir süre belki de uzun bir süre kilitlemek isterse, bu durumu YK toplantısına katılmayarak sağlayabilmektedir. Asıl YK üyesinin toplantıda hazır bulunmaması, YK'da toplantı/karar yetersayısının oluşmaması gayesiyle üretilmiş bir plandan kaynaklanıyor olabilir. Lakin tamamlayıcı üyelik düzenlemesi YK'da boşluk bırakmadığından, YK'yı kilitlemek isteyen yerine bir diğer üye toplantıda hazır bulunmakla asıl üye yerine ikame olduğundan, YK'nın kötüniyetle belki de bir planla kilitlenmesi davranışına sağlam bir hukuki bariyer örülmüş olabilmektedir. Bu haliyle, TMK md. 2'deki dürüstlük kuralına uygun olarak, bir hakkın açıkça suiistimaline imkân verilmemiş de olacaktır. Keza katılmadığı toplantıda yerine tamamlayıcı YK üyesi dâhil olan asıl üye de, toplantıya katılmamasının olağan koşullarda şirkete verdiği bir zarar olmadığından, TTK md. 553/1 dayanak alınarak sorumluluk davası ile karşılaşmayacaktır. Bu tür bir davaya asıl üye muhatap olsa bile, pek muhtemeldir ki salt boşluktan (doldurulmuş boşluktan) dolayı herhangi bir hukuki sorumluluk altına girmeyecektir. Bu haliyle, tamamlayıcı üyelik YK işlerliği açısından yaratacağı olumlu fayda yanında, bir kısım sorumluluk davalarının gündeme gelmemesini de sağlama faydasını gösterecektir. Sorumluluk davalarında, kural müteselsil sorumluluktur (TTK md. 557/1). Söz konusu hüküm uyarınca, farklılaştırılmış teselsül anlayışı kabul edilmiştir. Toplantıya katılmayan YK üyesinin, katılmama durumu nedeniyle YK kurul halinde karar alamadıysa, karar alamama durumu da bir zarara neden olduysa, toplantıya katılmayan YK üyesi veya üyeleri, kusurları ölçüsünde, özellikle somut olayda karar alamamanın tek nedeni katılmama ise oluşan zararın bütününe karşılamak durumunda kalır⁶⁵⁶. Aynı zamanda, şirket unsurları içinde çıkabilecek "*dava*

⁶⁵⁶ Farklılaştırılmış Teselsül hakkında daha detaylı bilgi için bkz. "*Altuncu Bölüm*" alt başlık "*11.4. Sorumluluk Davasında Kusur*"

etti” psikolojisinden de YK’yı, YK üyelerini ve şirket bütününe önemli oranda arındırabilecektir.

Gerek “tamamlayıcı YK üyeleri” gerekse de “yedek YK üyeleri” TTK md. 408/2.b’ye uygun olarak GK tarafından seçilir. Ancak göreve gelirken yaşadıkları fark bir sonraki toplantıda olamayan YK üyesinin, boşluğunun geçici olduğunu beyan ederek zaten GK tarafından seçilmiş üyenin toplantıda hazır bulunacağını YK başkanına, bulunmadığı hal varsa başkan vekiline beyan etmesi, bu beyanın bir örneğinin de tamamlayıcı üye ile eş zamanlı paylaşılmasıdır. Lakin beyana imkân bırakmayan hallerde (*gözetiminde bulunma vb.*) tamamlayıcı üye, boşluğa neden olan hali belgelendirerek toplantıya asıl üye yerine katılabilecektir.

3.2. Yönetim Kurulu Üyeleri İle Şirket Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği

A.Ş.’de, YK zorunlu organ olarak kanundan doğmakta, esas sözleşme ile tanımlanmaktadır. A.Ş. ile YK arasında sözleşmesel bir ilişki yoktur, YK tüzel kişinin bir parçasıdır⁶⁵⁷. Bir kişiden oluşmuş olsa dahi, A.Ş. ile YK arasındaki ilişki tüzel kişi-organ ilişkisi olarak nitelenir⁶⁵⁸. Keza YK üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin yazılı bir sözleşmeyle düzenlenmesi de uygulamada sık rastlanan bir durum değildir. Bununla birlikte, şirketin kurucuları veya pay sahipleri YK üyeleriyle şirket arasında yazılı bir sözleşme imzalanmasını talep edip bunu uygulamaya koyabilmelidir. Özellikle bir takım ilkesel kararların YK üyelerince en baştan bilinmesi, keza şirketin menfaati kavramının yorumunun YK’da yer alanlarca bu ilkeler çerçevesinde dikkate alınması, YK üyesine belirtilen içerikte yazılı bir sözleşme ile sunulmuş olabilmelidir. Örneğin, şirketin tüm satın alım faaliyetlerinde fiyat uygunluğunun yanında tedarikçi veya ürünün hammadde dâhil olmak üzere bütünüyle Türkiye’de üretilen yerli ürün olması ve şirket YK’sı tarafından satın alma faaliyetlerinin bu kritere uygun yürütülmesini talep edilebilir. Yine şirket herhangi bir ticari faaliyetinde doğaya ve canlılara zarar verecek üretim ve pazarlama davranışından kaçınma yükümünü daha kuruluş aşamasında bir şirket vizyonu olarak YK üyelerine bildirebilir. Özellikle, YK üyeleri ile pay sahiplerinin örtüşmediği

⁶⁵⁷ A.Ş.’de organların konumu ile YK şirket arasındaki ilişkinin detayları için bkz. “Birinci Bölüm” alt başlık “1. Anonim Şirkette Organlar”

⁶⁵⁸ Bahtiyar, s. 238; Kortunay, 10-12.

durumlarda, bu tür politikaların yazılı bir sözleşmeye yansıtılmış olması daha da önem kazanmaktadır.

Daha önce bahsedildiği üzere GK'nın YK üyesi seçmesi icap, YK üyesi seçilen kişinin görevi benimsemesi ise kabuldür⁶⁵⁹. YK üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin tespiti son derece önem arz eden bir diğer durumdur. Zira şirket ile YK arasında bir uyumsuzluk çıktığında, çözüm için uygulanacak hükümlerin tespiti açısından bu durum özellik arz eder. Organ konumundan kaynaklanan durumlarda şirketler hukuku boyutu önem kazanmaktadır⁶⁶⁰. TTK'da hüküm bulunmayan hallerde, uygulanacak olan borçlar hukuku ilişkisine başvurmak gerekecektir. Borçlar hukuku açınsansa, iş görmenin varlığı nedeniyle vekâlet akdi, hizmet akdi, iş akdi akla gelmektedir.⁶⁶¹

Türk hukuk sisteminde sözleşme serbestisi ilkesi geçerlidir. Bu kapsamda, şirket ile YK üyesi arasındaki sözleşmede belirlenen hükümlere ve içeriğe göre taraflar hangi anlamı yüklüyorlarsa aradaki hukuki ilişkinin o olduğu kabul edilir⁶⁶². Ancak tarafların iradelerinden ve sözleşme hükümlerinden hukuki ilişkinin niteliği belirlenemiyorsa, bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe göre, şirket ile YK üyeleri arasında vekâlet ilişkisi bulunmaktadır⁶⁶³. Bu tür sözleşme, nasıl nitelenirse nitelensin şirket ile YK arasındaki hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi ile özellikle YK üyesinin YK'yi işler kılmak için sergileyeceği performans, çalışma usul ve esaslarını belirlemek için bir imkân yaratmaktadır. Böylece, YK'nın işler halde bulunması için YK üyelerinden şirketçe beklenenler en baştan bir sözleşme ile kayıtlandırılmış olabilmektedir⁶⁶⁴.

⁶⁵⁹ **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 16-17; **Soykan**, s. 21; **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 453; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 544, s. 353; **Doğan**, s. 21.

⁶⁶⁰ **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 453.

⁶⁶¹ **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 453-454.

⁶⁶² **Helvacı**, Sorumluluk, s. 109.

⁶⁶³ **Teoman, Ömer**: Yaşayan Ticaret Hukuku C. I Hukuki Mütalaalar Kitap 7: 1995-1996, Beta, 1. Baskı, İstanbul 1997, s. 83; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 202; **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 104; **Doğanay, İsmail**: Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. II Madde 420-815, Beta, 4. Baskı, Tümünden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş, İstanbul 2004, s. 1283; **Mimaroglu, Sait Kemal**: “Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azaların Hukuki Mes’uliyeti”, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, 1. Baskı, Ankara 1967, s. 102; **Soykan**, s. 22; **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 454.

⁶⁶⁴ YK üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin düzenlemesine ilişkin somut ihtiyaç örnekleri olarak çalışmamızın “Dördüncü Bölüm” alt başlık “5.2.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Üstünlük Çekişmesi” incelenebilir.

3.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev ve Yükümlülükleri

YK üyelerinin görevleri ile ilgili gerek bireysel gerekse kurul halindeki davranışları, şirket üzerinde olumlu/olumsuz etkiler gösterebilmektedir. YK'nın işlerliği açısından da etkileri olan bu yükümlülükleri çalışmamızda özetle aşağıda aktarmaktayız.

Yönetime dâhil olmak, YK üyesinin doğal varlık nedenidir. Görev adında “*yönetim*” yazanın idarede bulunması gereği açıktır. YK toplantılarına katılmak, şirketin zararına olacağını değerlendirdiği durumlara muhalefet etmek her YK üyesinin hem hakkı hem de yükümlülüğüdür. Bu görevler, TTK md. 390/2 gereğince, şahsen ifa edilir. Biz gelecekte yapılacak yasal düzenlemelerde, YK'da işlerliğe sağlayacağı fayda nedeniyle toplantılarda hazır bulunan YK üyelerinden birinin kendisine verilecek yetki ardından toplantıya iştirak edemeyen YK üyesinin yerine görüş beyan etme ve oy kullanabilmesine imkân tanınması gerektiğini düşünüyoruz⁶⁶⁵.

Gözetim, bilgi alma ve inceleme görevi açısından da YK üyeleri şirketin çalışmasını izlemek, faaliyetlerin kanunlara ve esas sözleşmeye uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin takibini yapmak ve yapılan işlemlerin ortaklığın menfaatine olup olmadığını gözetlemekle görevlidir⁶⁶⁶. YK'nın yetkisini delege ettiği müdürler, genel müdürler, görev tanımları “C” harfi ile başlayan üst düzey yöneticiler⁶⁶⁷ ile onlarca çalışanın şirketlerde farklı görevler aldığı görülmektedir. Bu görevlerin bir kısmı YK tarafından sözkonusu kişilere delege edilmiş işlerdir. Bu haliyle, şirketi yönetmek temel

⁶⁶⁵ Buradaki görüşümüz çalışmamız “*Üçüncü Bölüm*” alt başlık “3.1. Yönetim Kurulunda Görev Dağılımı ve Üyelik Çeşitleri” altında belirtilen üyelik çeşitleri geçici/yedek/tamamlayıcı üyelik dışında bir öneridir. Yeni bir üyenin YK'ya dâhil edilmesi dışında bugün TTK md. 390/2 gereği uygulanamaz olan, lakin gelecek yasalastırma dönemlerinde dikkate alınabilecek YK'daki işleyişte zaman, maliyet, işgücü kayıplarını da engelleyebilecek dışardan bir başkasının değil zaten YK'da halihazırda görev yapmakta olan bir YK üyesinin, YK'da oluşmuş boşluk halinde boşluğu doldurmak gayesiyle hareket edebilmesine imkân veren bir öneridir.

⁶⁶⁶ **Pulaşlı**, s. 1049.

⁶⁶⁷ “C” harfi ile başlayan yöneticiler ile kastımız “CEO - Chief Executive Officer”, “CFO - Chief Financial Officer”, “CLO - Chief Legal Officer”, “CTO - Chief Technology Officer”, “CHRO - Chief Human Resources Officer” vb kişilerdir. Bu kişilerin “C” harfi ile başlayan kısaltmalarla anılması yaklaşımına, özellikle yurtdışında bu kısaltmalar yaygın olduğu bir gerçek olsa da karşı çıkmaktayız. Türkçe'nin yabancı bir dille zehirlenmemesi gerektiği düşüncemizle, Türkçemizde bu ifadeleri kurul veya grup kelimelerinin karşılamakta olduğunu görüyoruz “İKB - İcra Kurulu Başkanı”, “FKB - Finans Kurulu Başkanı”, “HKB - Hukuk Kurulu Başkanı” veya “TGB - Teknoloji Grup Başkanı” “İKGB - İnsan Kaynakları Grup Başkanı” şeklindeki ifade ve kısaltmaların kullanılması gerektiği düşüncesindeyiz.

fonksiyonu olan YK'nın kendisine görev delege ettiklerini gözetlemek gibi devredemediği önemli bir fonksiyonu da bulunmaktadır. YK'nın gözetim fonksiyonu, şirketteki üst düzey yöneticiler ile pay sahipleri arasında iletişim noktası olması ile de ilgilidir⁶⁶⁸. YK, TTK md. 375/1.b'ye göre şirketin üst yönetim teşkilatını belirledikten sonra bu teşkilatın işleyişinde aksaklıklar olup olmadığı, aksaklıklar mevcut ise bunların giderilmesi hususunda seri kararlar alma ve uygulatma yükümlülüğü de gözetim görevinin bir gereğidir.

Özen ve bağlılık görevi, TTK md. 369 uyarınca, md. 203 ve md. 205 saklı kalmak kaydı ile YK üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmeli ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmelidir. Şirket ile YK üyesi arasındaki ilişki doktrinde vekâlet sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmekle⁶⁶⁹, vekil gibi hareket eden üye, şirkete karşı belirli bir sonucun yerine getirilmesini taahhüt edemez. Ancak işin gereği gibi yapılacağını, sonuç için özenle hareket edeceğini taahhüt eder. Bağlılık yükümlülüğü, YK üyesinin şirketi dürüstlük kuralına göre yönetmesidir ve üyenin pusulası şirket menfaatidir.

3.4. Yönetim Kurulunun Çalışması ve Karar Alması

YK'nın iradesi, kural olarak öncelikle yapılan toplantılar (TTK md. 390/4 kapsamında elden dolaştırma yöntemiyle karar oluşturma ve yine TTK md. 1527/1 kapsamında E-YK toplantısı istisna olmak üzere) devamında YK içindeki müzakereler, müzakereler ardından ise oybirliği veya oyçokluğu ile alınan kararlarla oluşmaktadır. Ancak tüm işlemler için bunu söylemek mümkün değildir. Zira YK toplantı yapmadan ya da karar almadan da kanunla, esas sözleşmeyle ya da iç yönerge ile kendine yüklenen bir kısım görevleri yapabilmektedir⁶⁷⁰. TTK'da YK toplantılarına özgü olarak, toplantıların hangi sıklıkla yapılacağı, hangi çağrı usulünün uygulanacağı gibi konuları düzenleyen bir kanun

⁶⁶⁸ Davies/Worthington, s. 380.

⁶⁶⁹ Karayalçın, Yaşar: "Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler (IV)", BATİDER, Ankara 1992, s. 114; Kırca, Takdir Yetkisi-Özen Borcu, s. 89; Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 610; Pulaşlı, s. 888-889; Akdağ Güney, s. 58; Ayan, s. 11.

⁶⁷⁰ Bilgili/Demirkapı, s. 402; TTK md. 64'e göre, şirket defterinin tutulması, memurların tayini, bunlara nezaret edilmesi ve talimatların verilmesi, yapılan işin izlenmesi, envanter, yıl sonu finansal tabloların ve yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi... vb. (bknz. Pulaşlı, s. 972; Akdağ Güney, s. 247).

maddesi yer almamaktadır⁶⁷¹. Şirkette etkin ve planlı bir çalışmanın sağlanabilmesi için, iç yönerge ile YK'nın toplantı periyodu, davet usulü, toplantının yapılma şekli ve gündemin belirlenmesine ilişkin hususlar düzenleme altına alınabilir, bu da gayet yerinde bir uygulama olur⁶⁷².

Yukarıda belirtildiği üzere, YK toplantısı kanun yanında esas sözleşme hükümleri de dikkate alınarak yapılır. TTK'da, YK'nın hangi sıklıkla toplanacağı konusunda bir hüküm yoktur. Şirketlerin YK'larının hergün toplanması, hatta bir gün içinde farklı toplantılar yapması bir ihtiyaç olabileceği gibi, birkaç ayda bir toplantı yapması da olasıdır. Demek ki, bir şirket YK'sı için yılda 8 (sekiz) veya 12 (oniki) toplantı yapılırken, bir diğerinde 24 (yirmidört) veya 52 (elliiki) gibi toplantı sayılarının oluşmaması için bir sebep yoktur. Toplantı sıklığını belirleyen konu, şirketin ihtiyacı ve YK üyelerinin şirketi yönetim anlayışıdır. Uygulamada, şirketlerde ayda 1 (bir) kez YK toplantısı yapılması gibi bir alışkanlığa rastlanmaktadır⁶⁷³. TTK md. 375/1.f'den yaptığımız çıkarımla, YK'nın yılda en az 1 (bir) defa toplantı yapması kanuni çerçeveden olmazsa olmazdır. Kanaatimizce ise, YK yılda ancak 1 (bir) kez toplanıyorsa, o şirket muhtemelen gayri faaldir.

3.4.1. Yönetim Kurulu Toplantı Türleri ve İşleyişleri

YK toplantısından bahsedebilmek için pek tabiki ön şart bir YK'nın var olmasıdır. Tek kişilik YK hariç olmak üzere, YK kural olarak kurul halinde çalışmakla, YK toplantıları ve bu toplantılarda alınan kararlarla işlevini yerine getirir. Kurul olarak YK'nın çalışmasından anlamamız gereken, çağrı ile toplantı yeter sayılarına riayetle toplanmak, önerileri müzakere etmek, müzakere sonuçlarını karara bağlamak, kararları yazılı hale getirmek, YK karar defterine işlemektir. Yani bir ekibin çalışması durumudur. Kurul halinde çalışmanın doğal sonucu toplantılardır. YK üyelerinin bireysel görev ve sorumlulukları halleri dışında, YK'nın kurul halinde hareket etmesi gerekmektedir⁶⁷⁴.

⁶⁷¹ Bahtiyar, s. 221; Pulaşlı, s. 977; Akdağ Güney, s. 247.

⁶⁷² Bahtiyar, s. 221; Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 482.

⁶⁷³ ABD'li şirketlerde YK toplantı sayısının yılda 6 - 8 kadar olduğu ifade edilmektedir (Shultz, s. 31).

⁶⁷⁴ Bireysel görev ve sorumluluklara, YK'nın kanunun ve esas sözleşmenin izin verdiği sınırlar çerçevesinde yetki ve görevlerinin bir kısmını YK üyelerinden birine veya bir üçüncü şahsa devrederek onun tarafından kullanılmasının sağlandığı durumlarda artık YK'nın toplantı yapmasına gerek kalmayacaktır. Yine benzer şekilde, şirketi temsile yetkili YK üyesi veya üyeleri bu işlevi yerine getirirken herhangi bir YK toplantısına ve YK kararına ihtiyaç duymayacaktır.

3.4.1.1. Fiziki Toplantı

Fiziki toplantı aslında toplantı dediğimizde ilk akla gelen, bir arada olma, bir masa etrafında buluşma halidir. YK üyelerinin fiziken ve şahsen bir araya gelerek yaptıkları toplantıdır. Toplantılar genelde yönetim işlerinin yürütüldüğü şirket merkezinde gerçekleşir. Ancak şirket merkezi ile hiçbir ilişkisi bulunmayan bir adreste, herhangi bir toplantı odasında, dağ evinde, teknede, arabada, ülkemiz dışında vb. YK toplantısı yapılması da mümkündür. Ancak tabii ki burada sınırsız bir yetki asla söz konusu olamaz. Toplantının sabit bir halde yapılması da gerekmez, YK üyelerinin birlikte seyir halinde olduğu bir araçta YK toplantısı pek tabii yapılabilir. Varılan karar, araçta bir yazıcı varsa seyahat anında imza edilebileceği gibi, araçta yazıcı yoksa seyahatin olduğu noktada, karar yazılı hale getirilerek, imzalar tatbik edilebilir. Amaç şirketin menfaatleri olduğundan, toplantının yapılacağı yerin belirlenmesinde objektif iyiniyet ve dürüstlük kurallarına uygun hareket edilmesi, toplantıya tüm YK üyelerinin katılımlarının sağlanması için, her üyenin imkânları dâhilinde ulaşabilecekleri yer tercih edilmesi gerekir⁶⁷⁵. Zira YK üyelerinin herhangi biri veya bir kısmı hakkında yurtdışı çıkış yasağı söz konusu olduğu bir durumda, YK toplantısının yurtdışında yapılması hususundaki çağrı dürüstlük kuralına uygun olmayacaktır. Yine benzer şekilde, ekonomik olarak dar boğazda bulunan, borçlarını veyahut da çalışanların maaşlarını ödemekte güçlük çeken bir şirketin YK toplantısının ulaşımın, konaklamanın ve ikram masraflarının lüks bir otelde yapılması dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz. Bu haliyle, toplantı yeri belirlenirken şirket menfaati ve YK üyelerinin toplantı yerine erişim/ulaşım kolaylığı birlikte dikkate alınmalıdır.

3.4.1.1.1. Toplantı Gündeminin Belirlenmesi

Toplantı gündeminin belirlenmesi hususunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak esas sözleşme ile veyahut da iç yönerge ile gündemin belirlenmesine ilişkin yöntem öngörülebilir. Uygulamada genellikle, toplantı çağrısı yapan YK başkanı veya

⁶⁷⁵ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 486.

başkan vekili tarafından gündem belirlenir. Başkanın özellikle YK'da grup içi iletişime imkân veren iletişim aygıtlarında (*whatsapp, wechat grupları vs*) toplantı gündemini paylaşırken varsa diğer YK üyelerinin de toplantıda görüşülmesini istediği konuları sorması, böylelikle grup içindeki her bir kişinin toplantı öncesi müzakere edileceklerle hazırlıklı olması uygulamada rastlanan bir durumdur.

GK toplantılarının aksine, YK toplantılarında “*gündeme bağlılık*” ilkesi söz konusu değildir⁶⁷⁶. YK şirketi seri ve etkin bir şekilde yönetebilmelidir. Ticari yaşamda öyle anlar olur ki, 1 (bir) saatlik duraksama dahi önemli bir fırsatı değerlendirememiş olma sonucunu doğurabilir. Ticari seçeneklerden birini olumlu veya olumsuz bir karara bağlayamamak, ağır davranarak değerlendirememek, YK toplantı gündeminde yer almadığı için ticari ve belki de hayati bir meseleyi başka bir YK toplantısı gündemine bırakmak sağlıklı bir bakış olmayacaktır. Gündemde yer almadığı için, bir sonraki YK toplantısı gündemine bir konuyu ertelemek, şirket açısından çok zaman “*bugünün işini yarına bırakmak*”tan farksızdır. YK anlık ve/veya planlısız gelişen hadiseler, şirket dışından doğup şirketi etkileyebilecek gelişmelere, sürpriz olaylara hızlı cevaplar vermeye hazır olabilmelidir. Somut bir örnek olarak; TCMB'nin birkaç saat sonra döviz kurlarında ciddi dalgalanmaya neden olabilecek resmi açıklama yapacağı duyumu alan bir YK üyesinin, o günkü YK toplantısında gündemde bu husus yok diyerek, şirketin nakit varlıklarının akıbeti hakkında YK toplantısında sözkonusu bilgisini paylaşmaması, bu konunun toplantıda değerlendirilmemesi sözkonusu olmamalıdır. Bazen 1 (bir) gün, bazen 1 (bir) saat, bazense 1 (bir) dakika içinde yapılan hareket ve alınan kararlar ticari açıdan ihtiyaç olabilir. Bu haliyle, hayatın da, ticaretin de son derece hızlandığı günümüzde, şirkette hem yönetim hem de karar üretme açısından dinamo işlevi görebilecek YK'yı, gündeme bağlılık ilkesi ile bir anlamda engellemek gerekir. Gündeme bağlılık ilkesini YK için uygulamak, bizce hızlı davranması gerekebilen YK'nın bu ihtiyacını görmezden gelerek, YK'nın ayağına ağırlık bağlamak gibi olumsuz bir netice doğurabilecektir. Toplantı gündemi, önceden belirlenmiş olsa dahi, YK

⁶⁷⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 530, s. 341; Tekinalp, s. 151; Bahtiyar, s. 221; Akdağ Güney, s. 250; Pulaşlı, s. 976; Kortunay, s. 151; Yüce, s. 54.

üyelerden birisi başka bir konunun gündeme alınıp müzakere edilmesini talep edebilir, eklenen gündem konusu ile ilgili karar da alınabilir⁶⁷⁷.

3.4.1.1.2. Yönetim Kurulu Toplantı Çağrısı ve Şekli

YK'yı kimin toplantıya çağıracağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme yoktur. Uygulamada, YK'yı toplantıya çağırma yetkisi YK başkanına, başkana ulaşamadığı veyahut başkanın yokluğunda başkan vekiline aittir⁶⁷⁸. YK içinde görevi ne olursa olsun, YK üyesinin YK toplantısı talep hakkı elinden alınmaz, sınırlandırılmaz. YK üyesinin toplantı talep hakkı, özen ve bağlılık yükümlülüğü ile şirketi sorumlu bir yönetici gibi idare ve temsil etme yetki ve görevinin bir sonucudur⁶⁷⁹. YK üyesi kanunlara ve esas sözleşmeye uygun olarak görevini yerine getirebilmesi için kendisine tanınan tüm olanaklardan dilediği gibi yararlanabilmelidir. YK üyesi herhangi bir konu veya iş için YK'nın toplanmasını, müzakere yapılmasını ve karar alınmasını gerekli görüyorsa, kendisine tanınan talep hakkının kullanılması zorunludur⁶⁸⁰. Bu hakkın esas sözleşme veya iç yönerge ile YK üyesinin elinden alınması söz konusu olamaz. YK başkanı ve başkan vekili dışındaki üyelerin de esas sözleşmede yapılacak düzenlemeyle, YK'yı toplantıya çağırma yetkisi ile donatılması ETK döneminde mümkün kabul edilmiştir⁶⁸¹. Emredici hükümler ilkesi nedeniyle, esas sözleşmede düzenleme yapılarak, günümüzde toplantı çağrısının YK başkanı veya başkanın bulunmadığı hallerde başkan vekili dışındaki diğer YK üyeleri tarafından kullanılması mümkün değildir (TTK md. 340 ve md. 392/7)⁶⁸². Lakin böyle bir düzenlemenin iç yönerge marifetiyle yapılması

⁶⁷⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 530, s. 341; Bahtiyar, s. 221; Doğan, s. 150; Bilgili/Demirkapı, s. 403.

⁶⁷⁸ Akdağ Güney, s. 247-248; Pulaşlı, s. 976; Bilgili/Demirkapı, s. 403; Bahtiyar, s. 221; DOĞAN, toplantıya çağrı yetkisinin başkan yerine başkan vekiline verilmesi için iç yönergeye hüküm konulması gerektiğini de ifade etmektedir (Doğan, s. 148); Metin, Umut: "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Başkanı Görevdeyken, Yönetim Kurulu Başkan Vekili Yönetim Kurulu Toplantısı Açamaz", <https://www.dunya.com/gundem/anonim-sirketlerde-yonetim-kurulu-baskani-gorevdeyken-yonetim-kurulu-haberi-303247>, Erişim Tarihi: 28.05.2019).

⁶⁷⁹ Akdağ Güney, s. 248.

⁶⁸⁰ Akdağ Güney, s. 248.

⁶⁸¹ Dural, s. 67.

⁶⁸² Akdağ Güney, s. 248-249; Aksi görüşler Kortunay, s.150; Çoştan, Karar Alma Usulleri, s. 160.

mümkündür⁶⁸³. Bu halde, sözkonusu yetkinin sıralı kullanım düzeninin de oluşturulmuş olması gerekir. Sözkonusu düzenleme, tüm YK üyelerinde toplantıya davet yetkisinin YK içinden hangi üyede olduğuna dair sıra oluşturmayan, toplantı karmaşasına neden olacak bir duruma neden olmamalıdır. YK'yı işler kılmak için ihtiyaç duyulan çağrıya dair bir tartışma, YK'nın işlerliğini engelleyebilecek bir sorun haline dönüşmemelidir.

Her YK üyesi, başkana müracaat ederek, başkanın YK'yı toplantıya çağırmasını talep edebilecektir (TTK md. 392/7). Bu halde, çağrı kendisine ulaşan başkan YK'yı toplantıya çağırıp çağırmamayı değerlendirir. Başkanın, toplantı talebini red etmesi halinde, toplantı talebinde bulunan üyenin izleyeceği yol tartışmalıdır. Doktrindeki üç temel görüşe rastlamaktayız. Birinci görüş, toplantı isteği karşılanmayan üyenin kendisinin YK'yı toplantıya davet edebileceğini savunmaktadır⁶⁸⁴. Bu görüşten yana olanlar özetle, toplantı yapılmasını kolaylaştırmak fikrindedirler. Başka bir ifadeyle, YK üyesinin yazılı olarak toplantı yapılması isteğine YK başkanının cevap vermemesi halinde, toplantı talep eden YK üyesinin, YK'yı toplantıya bizzat davet edebileceği savunulmaktadır⁶⁸⁵. İkinci görüş sahipleri, toplantı talebi başkanca red edilen üyenin, YK toplantısı yapılabilmesi için şirkete husumet yöneltmek dava açabileceğini, çağrı yetkisinin kendisine verilmesi talep edebileceğini savunmaktadır⁶⁸⁶. Üçüncü görüş sahipleri ise, talebi başkanca red edilen YK üyesinin, TTK md. 390/4 gereğince, elden dolaştırma yöntemiyle karar önerisinde bulunabileceğini dile getirmişlerdir⁶⁸⁷. Biz üçüncü görüşe iştirak etmekteyiz. Kanaatimizce, YK başkanın statüsünü incitmeden YK'yı işler kılmak mümkündür. Aynı zamanda, YK üyesinin iradesi de görmezden gelinmemelidir. Bununla birlikte, mahkemeye başvuruya YK üyeleri arasındaki uyum bozulmamalıdır. Belirttiğimiz gerekçelerle, toplantı talebi başkanca olumlu karşılanmayan YK üyesinin, TTK md.

⁶⁸³ **Çoştan**, Karar Alma Usulleri, s. 161.

⁶⁸⁴ **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 485; PULAŞLI, YK toplantı çağrısı talebi reddedilen üyenin kıyas uygulamaya gerek kalmaksızın doğrudan kendisinin YK toplantı çağrısını yapabileceğini belirtmiştir (**Pulaşlı**, s. 311).

⁶⁸⁵ **Arslanlı**, Anonim Şirketler, s. 117; **Şener**, s. 397; **Bilgili/Demirkapı**, s. 403.

⁶⁸⁶ İMREGÜN, çağrı talebi başkanca reddedilmiş ya da talebine uygun sürede yanıt verilmemiş YK üyesinin ancak esas sözleşmede konulacak bir hükümlerle YK toplantı çağrı yetkisine sahip olacağını, bu üyenin TTK md. 367 kıyasla da mahkemeden şirketi YK toplantısına davet yetkisini isteyebileceğini belirtmektedir (**İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 210); **İmregün, Oğuz**: “Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yeter Sayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 1, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2001, s. 281; **Kortunay**, s. 150; **Çoştan**, s. 168-169.

⁶⁸⁷ **Bahtiyar**, s. 221; **Akdağ Güney**, s. 249.

390/4 gereğince, elden dolaştırma yöntemiyle karar önerisini YK üyelerine sunabilmesi mümkündür.

Esas sözleşmede ayrıca bir hüküm yoksa, YK toplantı çağrısı yapılmasının herhangi bir şekil şartı ve süresi yoktur. YK toplantı çağrısının usulüne ilişkin TTK’da herhangi bir düzenleme olmadığından, dikkat edilmesi gereken nokta, YK toplantısı çağrısı yaparken tüm üyelerin haberdar edilmesi ve toplantıya katılmaya imkân sağlayacak makul bir sürenin tüm YK üyelerine tanınmasıdır⁶⁸⁸. Çağrı noter vasıtasıyla ya da iadeli taahhütlü mektupla yapılabileceği gibi muhtelif teknolojik destekle, telefonla aramak, sms atmak, e-posta göndermek suretiyle de yapılabilir⁶⁸⁹. Görevlendirilecek bir kişi tarafından imza karşılığı çağrı yapılabileceği gibi, whatsapp, facetime, skype, zoom gibi teknolojik imkânlardan faydalanılabilir⁶⁹⁰. Toplantıya katılmayan üyenin, ileri sürebileceği olası iddialara karşı ispat kolaylığı sağlaması açısından yazılı bir şekilde çağrı yapılmasında fayda vardır. Çağrının yapıldığını, çağrıyı yapan ispat etmek zorundadır⁶⁹¹. Yazılı olarak veya herhangi bir teknolojik imkândan faydalanmak suretiyle (ses, yazı, görüntü vb) kayda almasında yarar bulunmaktadır. Elbette ki, bu tür kayıtlarda görüşmenin karşı tarafa kayda alındığı hususunda bilgilendirilmesi ve karşı tarafın rızasının alınması ve çağrının tüm YK üyelerine eksiksiz yapılması gerekir.

YK, toplantı yeri ve zamanını (gün ve saati) iç yönerge ile belirlemişse, bir takvime bağlamışsa artık yeniden çağrı yapılmasına gerek yoktur. Bilineni bildirmeye aslında gerek yoktur. Ancak bilineni bildirmeye, hatırlatma yapmaya da bir engel de bulunmamaktadır. İç yönergede belirtilen yer ve zamanda YK toplantısı yapılacaktır⁶⁹². Örneğin, “*her hafta pazartesi günü saat 10.00’da... Mh. ... Cad. ...İş Merkezi No:... Bakırköy/İstanbul adresli şirket merkezinin 5. kat 1 nolu toplantı salonunda yönetim kurulu toplantısı yapılacaktır*” şeklinde bir düzenleme yapılabilir. Ancak olağanüstü bir durumun olması veya başkaca bir surette toplantı yeri ve zamanında değişiklik olacaksa,

⁶⁸⁸ **Ercoskun Şenol, Kübra:** “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantıları”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 2013, s. 1703; **Akdağ Güney**, s. 248; **Bilgili/Demirkapı**, s. 404.

⁶⁸⁹ **Dural**, s. 69-70; **Akdağ Güney**, s. 250; **Çoştan**, Karar Alma Usulleri, s. 174.

⁶⁹⁰ **Dural**, s. 69.

⁶⁹¹ **Dural**, s. 70.

⁶⁹² **Pulaşlı**, s. 977.

bu değişikliğin herhangi bir Şekle bağlı olmaksızın, yukarıdaki yöntemlerin birisiyle YK üyelerine bildirimini yapılmalıdır.

3.4.1.1.3. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı

YK kararlarının geçerli olabilmesi için, toplantı ve karar yeter sayılarına uygun olarak karar alınmış olması gerekir. TTK md. 390'a göre, esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde YK, üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Ancak gerek sadece toplantı yeter sayısı, gerek sadece karar yeter sayısı, gerekse de her ikisinin esas sözleşmede yapılacak bir düzenleme ile ağırlaştırılması mümkündür. Her iki durum için oybirliği şartı da getirilebilir. Lakin oybirliği şartı, YK'nın felce uğraması, çalışamaz duruma gelmesine neden olabilecek bir tercih olur. Devamla, *“yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır, toplantıya katılanların oybirliği ile karar alır”* şeklinde bir düzenleme de yapılabilir. Ancak kanundaki asgari düzenlemenin aksine toplantı ve karar yetersayılarının hafifletilmesi mümkün değildir (TTK md. 390/1).

A.Ş.'lerde çoğunluk prensibi geçerli olduğundan, YK'ların toplanıp karar alabilmesi ve ihtiyacı karşılaması için hızlı karar alması gerekir⁶⁹³. Her koşulda ağırlaştırıcı nisapların öngörülmesi ya da salt çoğunluğun sağlanması gibi yorumlar yapmaktansa YK'nın çoğunluğunun aranması ve yorumlamaların bu yönde yapılması Şirket ve pay sahipleri için daha lehedir. Bu sebeple, toplantı ve karar yetersayılarının belirlenmesinde ve yorumlanmasında zorlaştırıcı değil, en azından TTK md. 390/1'deki yetersayıları ihlal etmemek kaydıyla hafifletici nisaplar belirlenebilir.

İsviçre hukuk sisteminde, oy kullananların çoğunluğunun iradesinin karara dönüşmesine imkân tanınmıştır (İBK md.713/1). Bu haliyle, toplantı yetersayısına ilişkin bir düzenleme öngörülmezsizin, YK'nın tek üye ile toplanıp tek üye ile karar alabileceği bir durum benimsemiştir⁶⁹⁴. Alman AktG. md. 77/1, TTK md. 390/1 ile paralellik göstermekle⁶⁹⁵, ağırlaştırılmış nisapların öngörülmesi azlık haklarının korunması, YK

⁶⁹³ Yıldız, Şükrü: “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yetersayısı ve Yargıtay Kararları”, Makalelerim 1988-2007, Yetkin, 1. Baskı, Ankara 2008, s. 268.

⁶⁹⁴ Dural, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, s. 314, dn. 6; Akdağ Güney, s. 251.

⁶⁹⁵ Akdağ Güney, s. 251.

üyelerinin birbiri ve şirket üzerindeki haklarının korunması ve tesadüfi kararların alınmamasına fayda sağlayabilir⁶⁹⁶.

TTK md. 390/1 gereğince, karar yeter sayısı toplantıya katılanların çoğunluğudur. Ancak esas sözleşme ile karar yeter sayısının ağırlaştırılması mümkün iken, hafifletilmesine olanak bulunmamaktadır. Doktrinde, YK toplantıları açısından, toplantı yeter sayısının toplantı sonuna kadar korunması gerekip gerekmediği, TTK md. 418/1 hükmünün YK toplantıları kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır⁶⁹⁷. YK'da işlerliğin sağlanması yönündeki kanaatimizle, YK toplantısının başında toplantı yetersayısının var olmasını yeterli görmekte ve toplantı süresince yeter sayının sorgulanmaması gerektiğini savunmaktayız.

YK'nın 2 (iki) üyeden oluşması halinde üyelerden herhangi birinin ya da YK daha fazla üyeden oluştuğu durumlarda üyelerin bilinçli olarak toplantıya katılım göstermemesi nedeniyle toplantı yeter sayılarının sağlanamadığı hallerde, TMK md. 2 anlamında dürüstlük kuralı ve objektif iyi niyet kurallarına aykırı davranılmış olur. Ayrıca bu davranış hakkın kötüye kullanılması sonucunu da doğurur. YK üyesinin toplantıya katılma hakkı aynı zamanda bir görevdir. Her üye, bu göreve uymakla mükelleftir. Lakin kişisel sorumluluk başka bir konu; bu tür durumlarda YK'nın kalakalmasını engelleyecek kurumların devreye alınması başka bir konudur. Eğer çalışmamızda yer verdiğimiz tamamlayıcı üyelik kurumuna esas sözleşmelerde yer verilirse, belirtilen türde bir davranış faydasız kalacağı gibi, YK'daki boşluk derhal doldurularak, anlık boşluk giderilip telafi edilebilecek, şirket zararı da hemen hiçbir hadisede oluşmayacaktır, kanaatindeyiz⁶⁹⁸.

YK üyelerinin tek bir oy hakkı vardır. YK üyeleri, şirkette pay sahibi olsalar da, oy hakkı şirketteki pay oranından bağımsızdır⁶⁹⁹. Zira bazı YK üyelerinin şirkette herhangi bir payı bile olmayabilir. YK üyesi toplantıya bizzat katılmak ve oyunu bizzat kullanmak zorundadır. YK'da toplantıya asalaten katılma ilkesi geçerlidir (TTK md. 390/2). YK'da

⁶⁹⁶ Akdağ Güney, s. 251.

⁶⁹⁷ YK toplantılarında, toplantı yetersayısının toplantı süresince aranıp aranması konusunda doktrindeki görüşler ve detaylı açıklamalarımız için bkz. "Dördüncü Bölüm" alt başlık "5.2.1.2. Toplantı Yeter Sayısına Ulaşılamaması"

⁶⁹⁸ Tamamlayıcı yönetim kurulu üyeliği hakkında detaylı bilgi için bkz. "Üçüncü Bölüm" alt başlık "3.1.9. Tamamlayıcı Yönetim Kurulu Üyesi"

⁶⁹⁹ Bilgili/Demirkapı, s. 404; Şener, s. 389.

vekâleten oy kullanılmasına TTK imkân vermemiştir. TTK md. 390/3'e göre, oylarda eşitlik olması halinde öneri gelecek toplantıya bırakılır. Bu toplantıda da eşitlik bozulmaz ise öneri reddedilmiş sayılır.

YK toplantısında açık oylama yapılabileceği gibi YK'da karar almak suretiyle kapalı oylamada yapılabilir⁷⁰⁰. YK üyesinin çekimser oy kullanması mümkündür. Ancak çekimser oy red oyu olarak hesaba katılır⁷⁰¹. YK kararlarının geçerliliği yazılıp imza edilmiş olmasına bağlıdır (TTK md. 390/5).

3.4.1.2. Elektronik Ortamda Toplantı

Teknolojiye müteşekkir olmak gerekir ki, artık aynı odada bulunmadan, aynı odadaymış gibi iletişim kurabilmekte, müzakere edebilmekteyiz⁷⁰². E-YK toplantıları çağın ihtiyaçlarına ve iletişim imkânlarına uygun teknoloji destekli toplantılar olup, farklı coğrafyalarda ticari faaliyet gösteren, küresel şirketler için oldukça önemli bir olanaktır. Bu toplantıların aynı yerde birlikte toplu halde bulunma olarak ifade edilebilecek klasik toplantı tanımına uygun olmadığını ifade etmek gerekir. Bununla birlikte, TTK ile ticaret hayatına sunulan E-YK toplantısı, fiziken yapılan klasik bir toplantı ile aynı hukuki sonuçları doğurmaktadır⁷⁰³.

Şirket esas sözleşmesinde elektronik ortamda toplantı yapılmasına imkân sağlanmış ise, elektronik ortamda da YK toplantısı yapılabilir⁷⁰⁴. TB'nin 28396 sy. Tebliğinin izin verdiği sınırlar⁷⁰⁵ çerçevesinde şirket esas sözleşmesine hüküm konulabilir⁷⁰⁶. TTK md. 1527/1'e göre, YK toplantıları bütünüyle elektronik ortamda yapılabileceği gibi, fiziken

⁷⁰⁰ Bahtiyar, s. 219.

⁷⁰¹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 532, s. 342; Bahtiyar, s. 222; Bilgili/Demirkapı, s. 404; Kortunay, s. 161; Aksi görüşteki ÇOŞTAN ve YÜCE çekimser kalmanın (çekimser oyun) karar yetersayısı yönüyle olumlu veya olumsuz olarak değil, geçersiz oy olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır (Çoştan, Karar Alma Usulleri, s. 181-182, 188; Yüce, s. 59);

⁷⁰² Davies/Worthington, s. 472.

⁷⁰³ Tevetoğlu, Mete: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukukunda Dijital Teknolojinin Yeri, Tüzel Kişilik Pencerelerinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, I. Baskı, İstanbul 2021, s. 430-432.

⁷⁰⁴ Bahtiyar, s. 220.

⁷⁰⁵ TTK'da her ne kadar "Gümrük ve Ticaret Bakanlığı" ibaresi yer almakta ise de; söz konusu bakanlığın ismi "Ticaret Bakanlığı" olarak değiştirilmiş, "Gümrük" işleri ise aynı bakanlık bünyesinde genel müdürlük şeklinde yapılandırılmıştır. Güncel bakanlık isim ve yapılanmasına uygun olarak çalışmamızın bütününde, "GTB (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı)" yerine "TB (Ticaret Bakanlığı)" ifadesini kullanmaktayız.

⁷⁰⁶ Şirket esas sözleşmesi hükmü olarak sunulan metin ile ilgili görüşlerimiz için bkz. "Beşinci Bölüm" alt başlık "6.2. Esas Sözleşmede Öngörülebilir Düzenlemeler"

bir odada yapılmakta olan toplantıya, bir kısım üyelerin eş zamanlı olarak teknolojik imkânlar kullanılarak bağlanması (online) suretiyle de toplantı yapılabilir. 28396 sy. Tebliğe göre, YK toplantılarına isteğe bağlı olarak hak sahipleri elektronik toplantı sistemi aracılığıyla katılabilir. YK üyelerinden herhangi birisi, fiziken toplantıya katılma arzusunu dile getirmediği müddetçe, toplantının tamamının elektronik ortamda yapılmasına da karar verilebilir. Elektronik ortamda toplantıya katılma talebinin güvenli imza kullanmak suretiyle yapılması gerekir⁷⁰⁷. Şirket esas sözleşmesinde YK üyesinin E-YK'ya katılma hakkı düzenlenmiş ise başkanın kabulüne gerek olmaksızın, üyenin bildirmesiyle elektronik ortamda toplantıya katılımı gerçekleştirilir⁷⁰⁸. YK'nın elektronik toplantı yapması özellikle yabancı ortaklı şirketlerde sıkça uygulanabilecek ve özgürlük alanı tanıyan bir kolaylıktır. E-YK toplantıları için internet sitesi, toplantı talep formunun e-imzası, e-imzalı formun şirketin kayıtlı e-posta adresine gönderilmesi, toplantı sistemine güvenli e-imza katılınması gibi önlemlerin gerekçesi kanaatimizce YK üyesinin yerine bir başka kişinin irade bildirmesinin ve/veya YK toplantısına katılmaması gerekirken katılması gibi bir riskin bertarafıdır.

Fiziki toplantıda geçerli olan toplantı ve karar yetersayıları aynı şekilde elektronik toplantı için de geçerlidir. Diğer taraftan elektronik ortamda toplantı yapılması, elektronik ortamı tercih etmeyenlerin toplantı dışında kalacağı anlamına gelmez. Esas olan fiziki toplantı talep eden YK üyesi veya YK üyeleri ile, elektronik ortamda toplantı talep edenlerin birbirleri ile rahatça anlaşabildikleri, müzakere edebildikleri toplantı ortamını sağlamaktır. Tekraren vurgulamak gerekirse, tüm YK üyeleri dilerlerse hiçbir fiziki toplantı durumu olmaksızın, tamamen elektronik ortamda YK toplantısı yapılabilir. YK'larda fiziken bir araya gelmenin zorunluluğunun aşılması açısından elektronik ortamda toplantı yapılmasına imkân verilmesi, YK işleyişine katkı sağlayan olumlu bir düzenlemedir. Elektronik ortamdaki toplantının bir alternatif oluşu fiziki toplantı yapılamaması halinde YK'nın farklı bir atmosferde işlev göstermesine olanak sağlamaktadır. Özellikle, YK üyelerinin farklı şehirlerde veya farklı ülkelerde bulunduğu hallerde YK üyelerinin fiziken bir araya gelmesini beklemek şirketin işleyişini ağırlaştıracağından teknolojik imkânlar ile yapılabilecek elektronik ortamda bir YK

⁷⁰⁷ Bilgili/Demirkapı, s. 404.

⁷⁰⁸ Tekinalp, s. 147.

toplantısı hız, şirkete ekonomik fayda, keza şirkette karar alma kolaylığı sağlayacaktır. YK'nın işlerliği açısından elektronik ortamdaki toplantılar faydalıdır.

Bunun yanında hayatta öngörülemeyen ve insanüstü olayların ortaya çıkması şirkette fiziki bir toplantı yapılmasını engelleyebilir. Çalışmamız döneminde küresel bir sorun haline dönüşen Covid-19/Koronavirüs⁷⁰⁹ salgının ülke içi ve ülke dışı seyahatleri kısıtlamış olması, insanların el sıkışma alışkanlıklarını terketmek bir yana, aynı ortamda hava solumak veya bir başka insana yakın mesafede bulunmak veya aynı masa etrafında oturmaktan çekindiği bir tabloyla karşı karşıyayız. Bu şartlarda, fiziksel olarak YK üyelerinin aynı odada bulunmasını mecbur kılmak ve bu mecburiyet karşısında toplanamaz ve çalışamaz bir yönetim organına tesadüf etmek yerine, elektronik ortamda toplantı yapılması suretiyle hiç kimseyi tedirgin etmeden ve belki de hasta etmeden toplanabilen ve işleyen bir YK'ya kavuşmak mümkündür. Bu haliyle, fiziksel toplantıların işlemez hale geldiği bu durumda elektronik ortam sayesinde YK toplantıları YK'yı işler tutabilmektedir.

Toplantıya elektronik ortamda katılan kişiler, toplantı başkanının ilgili gündem maddesine ilişkin oylamaya geçildiğini bildirmesinden sonra ilgili gündem maddesini ETS üzerinden oylarlar. Oylama sonucu ve varsa muhalefet beyanları başkan tarafından toplantı tutanağına ve/veya ilgili karara eklenir. TTK md. 390 uyarınca, YK üyelerinden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, YK üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı karar şeklinde yazılmış önerisine üyelerce ETS'de güvenli elektronik imza ile onay verilebilir.

⁷⁰⁹ Koronavirüs salgını nedeniyle ülkeler insan ve kamu sağlığının ve kamu menfaatlerinin korunması amacıyla bazı haklarda sınırlandırma yapma yoluna gitmiştir. Çin'in Wuhan kentinde patlak veren koronavirüs (covid-19) sebebiyle öncelikle Çin hükümeti bu bölgede karantina uygulamasına gitmiş, daha sonra da diğer ülkeler Çin'e seyahatleri durdurmuştur. Salgının Avrupa ve tüm dünyaya süratle yayılması ardından ülkeler arasındaki seyahat ve hatta ülkelerin kendi içindeki seyahatlerinde dahi önemli kısıtlamalara gidilmiştir. Çalışmamızın devam ettiği günlerde ülkemizde şehirlerarası ulaşım kısıtlanmış ve izne tabi kılınmıştır. Alınan kamusal tedbirler içerisinde eğitim-öğretime ara verilmesi, spor, park ve oyun alanları dâhil sosyal mekânların geçici olarak kapatılması, adli hizmetlerin büyük oranda durdurulması, marketlere sınırlı giriş yapılması, 20 yaş altı ve 65 yaş üstü için sürekli, toplumun tamamı içinse belirli günlerde sokağa çıkma yasağı uygulaması, maske kullanımı zorunluluğu gibi olağanüstü tedbirlerin uygulandığı görülmektedir. Bu şartlarda fiziki toplantı beklentisi insan ve toplum sağlığı açısından haklı ve karşılanması mümkün bir beklenti olmaz.

TEKİNALP, e-posta yoluyla YK kararı alınabileceği görüşünde olsa da, kararların yazılı hale gelmesi meselesinin teknik bir konu olduğunu ve ticaret sicil müdürlüklerince bu hususun düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir⁷¹⁰.

“Elektronik ortamda YK toplantısı Skype – Facetime - Görüntülü Whatsapp Araması (Uygulama İçi Grup Yazışmaları) - Wechat - Zoom vs ile yapılabilir mi?” şeklindeki bir soruya vereceğimiz cevap şu şekildedir; YK kendi içinde iletişimi sağlamak için elbette YK’ya özel whatsapp/wechat grubu vb. kurarak iç iletişimini sağlayabilir. Zoom/skype telekonferans sistemlerinden de, YK elbette faydalanabilir. Şirketin işleyişine ve şirket işlerine ilişkin YK üyeleri buradan görüş alışverişinde bulunabilir. Ancak, YK üyeleri anılan veya başkaca iletişim vasıtaları ile toplanıp müzakerelerde bulunabilirlerse de, ilgili toplantıda karar alınması aşamasına geçilip oylama yapılması, olumlu veya olumsuz bir karar çıkartılması halinde ilgili kararın “*karar şeklinde*” bir tutanağa bağlanması, YK karar defterine işlenmesi ve yapılandırılması gerekir. Elektronik ortamda YK üyelerinin kendi aralarındaki her iletişimi E-YK toplantısı olarak algılayamaz. YK üyeleri, her zaman elektronik ortamda bir araya gelip, şirket işlerine ve işleyişiyle ilgili görüş alışverişinde bulunabilir. Ancak şirket esas sözleşmesinde usulü ve şekli belirlenen E-YK toplantısı yapılmak istenirse, kanun ve tebliğdeki şekil şartlarına uymak gerekir. Buna göre, elektronik ortamda toplantı yapmayı güvenli elektronik imza ile formun doldurulması, önceden şirketin kayıtlı e-posta adresine e-imzalı formun gönderilmesi ve en önemlisi de esas sözleşmede elektronik ortamda toplantıya müsaade eden hükmün bulunması gibi koşullara riayet gerekir. Bir taraftan da uygulama gerçekliği açısından bilinmelidir ki, ülkemizde ve dünyada YK üyeleri gelişen iletişim teknolojisine uyumlu olarak, ismini andığımız ve benzeri diğer elektronik ortamlar üzerinden aslında karara dair fikir birliğini (bir anlamda kararı) oluşturabilmektedir. Lakin daha sonra, kanuni şartların tamamlanabilmesi için bir araya geldiği bir anda, sanki fiziki bir toplantı yapılarak karara varılmış gibi kayıtlanan cümlelerle, üyeler ilk bir araya gelişlerinde hukuken aranan şekilde kararı yazı hale getirmektedirler. Bu durum hukuken sorgulanabilir olsa da, hukuk kurallarının şirket işleyişini eski alışkanlıkları ile durdurması değil, yaşamın değişenlerine göre hukukun evrim hızı belki de arttırılmalıdır.

⁷¹⁰ Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı s. 149.

Bugün için bir E-YK toplantısı için gerekli olan, bu bölümde yer verdiğimiz koşulların teknolojinin hayatımızın her alanında gün ve gün gösterdiği yoğunluk nedeniyle, çok yakın zamanda daha pratik ve kolaylaştırılmış metodlara (cep telefonu uygulamaları vb) evrileceğini düşünmekteyiz. ABD’de bir kısım eyaletlerde hâlihazırda yazılı olmaksızın, konuşmanın kayıtlandırılması suretiyle YK toplantılarının uygulandığı örnekler yaşanmaktadır⁷¹¹. Kanaatimizce, E-YK toplantılarına ilişkin katı şekil kurallarının değişen teknolojik kurallar ve günlük kullanımlarımıza uyumlu bir hale evrilmesi ve hukukumuzda E-YK’nın toplantısı yapılmasının yalın bir hale kavuşturulması gerektiği kanısındayız.

3.4.1.3. Elden Dolaştırma Yöntemiyle Karar Alınması

TTK’da ve diğer kanunlarda elden dolaştırma yoluyla karar alınması kavram olarak düzenlenmemiş, doktrinde kimi yazarlarca isimlendirilmiş bir kavramdır⁷¹². TEOMAN, bu deyim uygun bulmamakta ve “*yönetim kurulunun toplantı yapmaksızın karar alması*” ya da “*önerinin yazılı olarak kabulü suretiyle karar alması*” deyimlerinin kullanılması gerektiğini savunmaktadır⁷¹³.

TTK md. 390/4’e göre, YK’da üyelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, YK kararları üyelerden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm YK üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Onayların aynı kâğıt üzerinde birleşmesi şart değildir. Ancak

⁷¹¹ **Gürpınar, Bünyamin:** “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Toplantılarının Şekli ve Elektronik Toplantı Sistemi”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 1112.

⁷¹² **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 531, s. 342; Pulaşlı, s. 981; Doğanay, s. 856; Yüce, s. 57.**

⁷¹³ **Teoman, Ömer:** “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması”, Makale No: 78 Otuz Yıl Ticaret Hukuku- Tüm Makalelerim- C. II, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2001, s. 489; AKDAĞ GÜNEY de, “*önerinin imzalanması yoluyla karar alınması*” kavramını kullanmaktadır (**Akdağ Güney**, s. 254); DURAL, “*toplantı yapılıksızın alınan karar*” şeklinde ifade etmektedir (**Dural**, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, s. 349-351); KIRCA, “*öneriye yazılı onay alınmak yoluyla karar alınması*” ibaresini tercih etmektedir (**Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat)**, s. 488-489); ÇOŞTAN, “*önerinin yazılı olarak kabulü sureti ile karar alınması*” ifadesini tercih etmektedir (**Çoştan**, Karar Alma Usulleri, s. 156 vd.); ŞENER, “*sirküler tipi karar*” ifadesini tercih etmiştir (**Şener**, s. 397); KENDİGELEN ise, “*toplantı yapılıksızın karar alınması*” kavramını kullanmıştır (**Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 278); Kanaatimizce, elden dolaştırmak suretiyle karar alınmasında YK üyelerinin herhangi bir ortamda bir araya gelmesi söz konusu olmadığından ve bir araya gelen kişilerden ziyade yalnızca irade olduğundan, bu tür karar alma mekanizmasına “*İrade Toplantısı*” adı da verilebilir. Diğer toplantı türlerinde iradeler bir araya gelmekle birlikte, YK üyeleri eş zamanlı olarak fiziken veya elektronik ortamda buluşmaktadır. Sirküler tipi kararda ise, bir araya gelen yalnızca ve yalnızca iradedir.

onay imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün YK karar defterine yapıştırılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi kararın geçerliliği için gereklidir. Öneriye herhangi bir ekleme yapılamaz. Yapıldığı takdirde, bu yeni bir öneri olarak değerlendirilir ve anılan usulün en baştan uygulanması gerektiği sonucunu doğurur.

Yargıtay, TTK md. 390/4 hükmüne uygun şekilde, elden dolaştırmak suretiyle YK kararı alınabilmesi için, önerinin tüm YK üyelerine yapılmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır⁷¹⁴. Anlatım yerindeyse, bu usulde toplantı yetersayısı oybirliği olmaktadır⁷¹⁵. Bu şart elden dolaştırma yöntemiyle karar alınabilmesi için yasada aranan varlık şartıdır. Önerinin, tüm YK üyelerine sunulmaması şartın ihlali anlamına gelmekle, elden dolaştırma yöntemiyle karar alınmadığı halde, bu şarta uyulmuş gibi davranılarak alınan karar yok hükmünde olacaktır⁷¹⁶.

Elden dolaştırmak suretiyle karar alınması, genellikle acil durumlarda ve YK'nın bir araya gelerek toplantı yapamaması durumlarında bir çözüm olarak gündeme gelmektedir⁷¹⁷. Elden dolaştırmak suretiyle karar alınması istisnai bir yöntemdir. YK üyelerinin işlerinin yoğunluğu, farklı şehir ya da ülkelerde bulunması vb. hallerde toplantıya katılamamaları durumunda başvurulan bir yöntemdir⁷¹⁸. Bu yorum halen geçerli olmakla birlikte elektronik ortamda toplantının TTK ile mümkün hale gelmesi nedeniyle farklı şehir veya ülkelerde bulunma halinde elden dolaştırma yöntemiyle karar

⁷¹⁴ “Mahkemece, davalı şirketin üç yönetim kurulu üyesinin bulunduğu, TTK'nın 390/1. maddesi gereğince toplantıda ikisinin oyu ile karar alındığı gerekçesiyle yönetim kurulu kararının usulüne uygun olduğu kabul edilmiş ise de, yönetim kurulu başkanı olan davacı toplantıda hazır bulunmadığı, diğer iki üye toplantıda hazır olmakla birlikte, yönetim kurulu başkanının bu toplantıdan haberdar edildiğine dair bir delil bulunmamaktadır. TTK'nın 390/4. maddesi gereğince, üyelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle verilebilir. Aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Yasa'nın bu hükmüne göre çağrısız yönetim kurulu toplantısı yapılması mümkün ise de, önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılması alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Mahkemece itibar edilen raporda da, bu husus belirtilmiş olmasına rağmen aksi sonuca varılması doğru olmamıştır. Bu durumda mahkemece, TTK'nın 390/4 ve 392/7. maddeleri dikkate alınmak suretiyle yönetim kurulu kararının yok hükmünde olup olmadığının tartışılması, yönetim kurulu kararının yok hükmünde olduğu kabul edildiği takdirde bu sefer bu karara dayalı olarak yapılan genel kurul toplantısının da geçersiz olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmekte mahkemece verilen kararın bozulması gerekmiştir.” (bkz. Y. 11. HD, 15.06.2015, E. 2015/3013, K. 2015/8295, Kz. BB, Erişim Tarihi: 19.07.2019).

⁷¹⁵ **Çoştan**, Karar Alma Usulleri, s. 158.

⁷¹⁶ **Bahtiyar**, s. 226; **İmregün**, Başvuru Yolları, s. 289-290; **Dural**, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, s. 351-352; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 32; **Sayın**, s. 63-64; **Yüce**, s. 57; **Kortunay**, s. 162-163.

⁷¹⁷ **Bahtiyar**, s. 222.

⁷¹⁸ **Teoman**, Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması, s. 489; **Pulaşlı**, s. 983.

alınması değil, E-YK toplantısı suretiyle karar alınması günümüz yaşam koşullarına daha uygun bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Elden dolaştırmak suretiyle karar alınmasında, uygulamada her üyenin farklı anlamlar yükleyebileceği cümleler ve kavramlar kullanabilmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek sorun ve aksaklıklardan dolayı önerinin yazılı olması gerekmektedir⁷¹⁹.

Elektronik imza yasası yürürlüğe girdiği için e-posta yoluyla bir karar metninin hazırlanıp üyelere gönderilmesi, üyelerin de e-imzalayarak buna katılmaları yoluyla da karar alınması mümkündür⁷²⁰. Aynı şekilde yazılı öneri kendisine ulaşan üye e-posta, faks, telgraf veya mektupla onaylamak suretiyle de karar alınması mümkündür⁷²¹. Ayrıca tüm YK üyelerine ulaşma yolunda azami gayretin gösterilmiş ve iletişim imkânlarının kullanılmış olması yeterli sayılmalıdır⁷²². Zira aksi durumda bu usulün öngörülme amacı ve sağladığı kolaylığın bir anlamı ve değeri kalmayacaktır. Örneğin, kişisel veya başkaca herhangi bir nedenle kendisine ulaşamaz duruma gelmiş YK üyesine ulaşmak değil, ilgili YK üyesine ulaşma yönünde objektif ve azami çabanın gösterilmiş olması bizce yeterlidir. Ancak ulaşma çabasının ispatı açısından, gösterilen gayretin olabildiğince yazılı veya teknolojik imkânlardan faydalanılarak ses veya görüntü yoluyla kayda alınması gerekir. Bu düzenlemenin getiriliş amacı, uygulamada özellikle görece küçük şirketlerde YK'nın toplantı yapmaksızın "*karar taslağı*"⁷²³ın elden ele dolaştırarak üyelerin imzalarının alınması suretiyle kararların ortaya çıkmasından kaynaklanmıştır.

Elden dolaştırmak suretiyle alınacak karara, öneri kendisine ulaşan üye makul süre içinde cevap vermelidir. Yani iradesini ortaya koymalıdır. Önerinin sürüncemede kalmaması için, iç yönergede hangi süre içinde cevap verilmesi gerektiği hususu düzenleme altına alınabilir⁷²⁴.

Elden dolaştırmak suretiyle karar alınmasında ihtiyaç duyulan karar yeter sayısı bir özellik arz etmemektedir. Esas sözleşmede alınacak karara ilişkin ağırlaştırıcı bir nisap öngörülmediği takdirde TTK md. 390/4 gereğince, üye tam sayısının çoğunluğu ile karar

⁷¹⁹ Bahtiyar, s. 222.

⁷²⁰ Pulaşlı, s. 983.

⁷²¹ Pulaşlı, s. 983.

⁷²² Böckli, s. 775.

⁷²³ Pulaşlı, s. 982.

⁷²⁴ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 491; Sayın, s. 45; Doğan, s. 152.

alınır. Örneğin, şirketin esas sözleşmesinde “100.000-TL ve üstü satın alma işlemlerinde YK üyelerinin oybirliği aranır.” şeklinde bir düzenleme varsa kararın hangi şekilde alındığından daha önemli olan oybirliğinin sağlanıp sağlanmadığıdır. Yine diğer karar şekillerine benzer doğrultuda, çekimser oylar da ret oyu sayılır⁷²⁵. YK’da çekimser oy kullananlar, YK toplantısında bulunan ama karara konu hususta olumlu - olumsuz görüş bildirmeyenlerdir. Bunlar pasif duranlar, pasif bulunmayı tercih edenlerdir. Bu haliyle bu kişiler YK toplantı yeter sayısı açısından sayılır. Ancak karara ilişkin irade bildirmedikleri için karar yeter sayısı hesabında olumlu tarafta dikkate alınmazlar. Oyları red sayılır. Örneğin, YK’nın 7 (yedi) üyeden oluştuğu durumlarda, yazılı öneriyi 3 (üç) üye kabul etmiş, 3 (üç) üye red oyu vermiş ve 1 (bir) üye de çekimser kalmış olması halinde öneri 4’e (dörde), 3 (üç) şeklinde oy çokluğu ile reddedilmiş sayılır.

Buraya kadar anlatılanlardan çıkan sonuç, elden dolaştırarak karar alınmasının yapılması için; öneri eksiksiz tüm YK üyelerine bildirilmeli, hiçbir YK üyesi önerinin toplantı yapılarak görüşülmesi itirazında olmamalı, sonuçta toplantı sözkonusu olmadığından, toplantı yeter sayısı aranmayacak olmasına rağmen, karar yeter sayısına uyulmalıdır. Elden dolaştırmak suretiyle karar alınmasına yönelik esas sözleşmede ve iç yönergede düzenleme yapılabilir. Ancak bu düzenleme zaruri değildir. Kanaatimizce, TTK md. 390/4’teki şartları yok sayacak düzenleme yapılamaz. Bir başka ifadeyle, önerinin karar şeklinde hazırlanması, bu önerinin tüm YK üyelerine sunulması, önerinin imzalanmasına yönelik kâğıtların karar defterine yapıştırılması ve karar defterine geçirilmesi hususları esas sözleşme ve iç yönerge ile esnetilemez.

Bu türden toplantıya ihtiyaç gerektirmeyen karar mekanizmasının işletilmesi seyahat masrafları yaşamamak, zaman kazanmak, maddi tasarruflar sağlamak açısından faydalıdır. Tekraren vurgulamak gerekir ki, bu tür karar alma durumunda YK üyelerinin tamamının toplantı yapılmaması iradesinde olması gerekir.

Toplantı tip benzerliği açısından, hem GK’da hem de YK’da elektronik ortamda ve fiziki toplantılar yapılabilirken, elden dolaştırmak suretiyle karar alma biçimi A.Ş.’lerde sadece YK’ya özgüdür. A.Ş. GK’larının, Ltd. Şti.’lerin GK’larından farklı olarak elden

⁷²⁵ Bahtiyar, s. 222; Bilgili/Demirkapı, s. 404.

dolaştırmak suretiyle karar alınamaz⁷²⁶. Bu durum, uygulamada Ltd. Şti.’lerin sağladığı prosedür kolaylığı açısından neden daha çok tercih edildiğinin göstergelerinden bir tanesidir. Lakin özellikle HAAO niteliğinde olmayan A.Ş.’lerin birçoğunda gerçekte TTK md. 415’e uygun fiziken gerçekleşen bir GK toplantısı yaşanmamaktadır. Elden dolaştırma suretiyle pay sahiplerinin imzasının tamamlanması yöntemi tercih edilmektedir. Bu çerçevede sanki gerçekten pay sahipleri belirli bir gün, belirli bir saatt belirli bir gündem ile bir toplantı yapmış, müzakere de ortaya koymuş edasıyla bir GK toplantı tutanağı düzenlenmektedir. Bu tutanak, elden dolaştırma yöntemiyle imzalar tamamlanarak son halini almaktadır. Diğer yandan, bakanlık temsilcisinin katıldığı GK toplantıları fiilen de biraraya gelinen ve metne yansıdığı gibi yaşanan GK toplantıları olmaktadır.

3.5. İşleyişte Komite ve Komisyonların Konumu

YK son kararı her halukarda kendisi vermek kaydıyla kendisine danışmanlık yapmak üzere komiteler kurabilecektir⁷²⁷. Kaynağını TTK md. 366/2’den alan komiteler ve komisyonlar şirketin iç işleyişinde YK ve Murahhaslara yardımcı olmak ve profesyonelliğin sağlanması amacıyla YK’ya bağlı “*alt kurul*” olarak görev yaparlar⁷²⁸. TTK md. 366’ya göre, YK işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde YK üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir. Esas sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa şirkete memur, çalışan ve temsilcilerinin atanma ve azledilmeleri de YK yetki ve görevleri arasındadır⁷²⁹. Komite - komisyon kurulması, kaldırılması, görev ve yetkilerinin belirlenmesi, bunların değiştirilmesi TTK md. 375/1.b gereğince, YK’nın

⁷²⁶ Ancak, TTK md. 617/4’e göre, Ltd. Şti. GK’sı tıpkı A.Ş.’de YK’sında olduğu gibi, elden dolaştırmak suretiyle karar alabilir. Ltd. Şti. ortaklarının hiçbirisinin sözlü görüşme talebinde bulunmaması ve ortaklardan birisinin yazılı bir öneri hazırlayıp diğer ortakların yazılı onayına sunması gerekir. “*Sirküler karar*” diye adlandırılan bu kararın geçerlilik kazanabilmesi için, aynı önerinin tüm ortakların onayına sunulması gerekir. Bu yöntem, çağrının doğuracağı maliyet ve zaman kaybı dikkate alındığında, ortak sayısı az olan limited şirketlerde pratik ve çözüm odaklı yöntemdir.

⁷²⁷ Pennigton, Robert R.: Company Law, Butterworth, Law Society of Upper Canada, 8. Baskı, Kanada 2001, s. 702; Akdağ Güney, s. 132.

⁷²⁸ Eminoglu, Cafer: Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), XII Levha, İstanbul 2014, s. 220-222; Özer, s. 68.

⁷²⁹ Bilgili/Demirkapı, s. 363; Yargıtay da, yasayla uyumlu olarak, YK üyeleri arasında görev dağılımı yapılabileceği ya da YK’nın yetkilerini devredebileceğini ifade etmektedir (bknz. Y. 11. HD, 6.6.2017, E. 2016/5382, 2017/3443, K. 2017/3443, Kz. BB, Erişim Tarihi: 21.06.2019).

münhasır yetkisindedir⁷³⁰. TTK md. 390/5 gereğince, YK kararlarının yazılı olması gerekliliği dışında, YK hiçbir şekil şartına bağlı kalmadan istediği isimde ve istediği işlevde komite ve komisyon kurabilir. Komite ve komisyonlar şirket organizasyonu içerisinde yer alıp⁷³¹, şirkette yürütülen işlerin iç kontrol ve ayrıca mükemmelleştirme mekanizmalarından biridir. Komite ve komisyonlar kural olarak organ değil, organa bağlı faaliyet gösteren alt birimlerdir. Temelde, YK kararı niteliğinde karar alma yetkileri de yoktur. Ancak çalışmalarını raporlama veya ortak fikir/karar olarak YK'ya bir öneri olarak sunabilirler.

A.Ş.'nin niteliksel veya niceliksel olarak karşılaşılabilecek durumlar YK'nın yönetimde desteklenmesi ihtiyacını doğurabilir. Bu destek veya daha detaylı çalışmalar yapılması için, YK şemsiyesi altında komitelerin kurulması bir ihtiyaç haline gelebilmektedir. Komiteler alt kurul nitelikleriyle, YK'nın profesyonel bir şekilde çalışmasına katkı sunan⁷³², kendilerine ilke olarak yönetim yetkisi devredilmeyen YK'ya yardımcı birimlerdir⁷³³. Komitelerin diğer bir işlevi de, YK'nın en iyi biçimde bilgilendirilerek çalışmasına hizmet etmesidir⁷³⁴. YK'nın sorumlu olduğu işin fazlalığı, şirkette ise YK tarafından özel önem verilen, odaklanma ve yoğun mesai ihtiyacı gerektiren konular üzerinde çalışmak için komisyonlar oluşturulabilmektedir. Komitelerin YK'nın çalışmalarına hız katmak gibi bir faydası da olabilmektedir⁷³⁵. Komiteler YK'nın sağlıklı işlemesi için faydalı ve YK'yı destekleyici, iş yükünü hafifletici⁷³⁶ bir işlev görebilmektedir. Komiteler, YK üyelerinin desteklenmesi yanında ve keyfi YK kararlarının alınmasını engelleyici bir fayda da sağlayabilmektedir⁷³⁷. Her ne kadar komitelerin çıkarımları, YK açısından bağlayıcı değil tavsiye edici nitelikte olsa da, YK üyelerinin, komitenin bakışının tersini savunması tutarlı bir duruş göstermesini zorunlu kılar. Bu durum, YK üyesinin kendi oto kontrolü açısından komitelerin sağladığı diğer bir faydayı göstermektedir.

⁷³⁰ Koç, s. 140.

⁷³¹ Doğan, s. 77.

⁷³² Özsoy, Zeynep: Kurumsal Yönetim ve Yönetim Kurulları, İmge, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 103.

⁷³³ Demir, Evin Emine: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 1.

⁷³⁴ Pulaşlı, Corporate Governance, s. 97.

⁷³⁵ Koç, Kredi Komitesi, s. 239.

⁷³⁶ Demir E, s. 165.

⁷³⁷ Tekinalp, Ünal: "Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki", Prof. Dr Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 235.

Komitelerin ve komisyonların varlığı, şirkete ilişkin belli bir çapın üzerinde şirket olmanın, yönetimde kurumsallaşmanın sonucu olduğu şeklinde yoruma neden olduğu da görülmektedir⁷³⁸. TTK md. 378/1’de bu çıkarımın bir nedeni de kapalı tip A.Ş.’lerde komitelerin varlığı mecburi değilken, HAAO’larda belirli komitelerin kurulmasının yasal bir yükümlülük olmasıdır. Bu hususu biraz açacak olursak, TTK md. 378/1 saklı kalmak kaydıyla, komite ve komisyon kurulması zorunlu değildir. TTK md. 378/1’de ise, HAAO’larda YK şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Söz konusu komite “*riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi*” olarak isimlendirilmektedir. Ancak komitenin burada adından ziyade işlevi önemlidir. Bu haliyle, YK komiteyi farklı bir isimle de çalıştırabilir. Bu komite diğer şirketler yani kapalı A.Ş.’ler açısından TTK md. 378/1 son cümle gereğince, denetçinin gerekli görüp bunu YK’ya bildirmesi ile derhal kurulması zorunluluk arz eder. ETK döneminde yer almayan “*Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi*” aslında bir komite olmaktan önce YK’nın şirketin geleceğe ilişkin hazırlıklı olması, olası kötü durumlara ve risklere karşı şirketin YK’ca hazırlıklı hale getirilmesi gayesi taşımaktadır. Kanaatimizce, en azından HAAO’lar için açıkça, diğer şirketlerde ise gereklilik halinde kurulması işaret edilen bu komitenin özellikle koronavirüs etkisiyle birçok riskin gerçekleştiği bugünlerde sağlayabileceği fayda daha net görülmüştür.

Maalesef ki, ülkemizde geleceği planlamak, riskleri yönetmek çok sayıda şirkette görülen bir beceri değildir. TTK md. 378’in bu alanda bir fener olması sevindirici olacaktır. TTK md. 378 metninde üç kavram dikkatimizi konumuz itibariyle özellikle çekmektedir. Çünkü sözkonusu maddede dikkat çekildiği ifadeyle “*şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin*” içinde, kritik bir sebep olan YK kilitlenmesi olasılığı değerlendirilmelidir. Maddede yer alan kavramlardan dikkat çekenler “*erken teşhis*”, “*önlemler ve çarelerin uygulanması*”, “*sistemi çalıştırmak*” ifadeleridir. YK’nın bu haliyle, bir şirkette gündeme gelmesi uzak bir ihtimal olmayan kilitlenme riskine karşı, şirket özelindeki durumu analiz etmesi bir gereklilik haline gelmiştir.

⁷³⁸ Altay, s. 64; Koç, Kredi Komitesi, s. 239.

Yasanın kaleme alınışından bellidir ki, tedbirli davranması gereken YK üyesi/üyeleri risklere karşı özellikle tedbirli ve öngörülü davranması gereken bir YK içinde yer almaktadır. Bu kapsamda, şirketin YK'sında ve hatta şirket genelinde tıkanma noktaları var mıdır? Bugün yoksa gelecekte olabilir mi? Olabilirse bunları önlemek mümkün müdür? Mümkünse hangi yollarla kilitleme giderilebilecektir? gibi sorular üzerinde YK komiteyi çalıştırmalıdır. Maddede dikkat çeken “*sistemi çalıştırmak*” ifadesi ise YK'nın yalnızca komitenin işlerliğini sağlaması olarak anlaşılmalıdır. Kanaatimizce, anlaşılması gereken, olası risklere karşı hazırlıklı ve tedbirli olarak şirketin işlerliğinin YK tarafından sağlanmasıdır. Kanaatimizce, TTK md. 378/1 komite kurup kurmamak açısından HAAO ve diğer şirketler arasında ayırım yapıyor olmasına rağmen, riskin erken saptanması ve yönetimi konusunda yükümlülük, komitenin varlığından/yokluğundan ayrı olarak değerlendirilmelidir.

KYİ'de komite ve komisyonlarla ilgili detaylı düzenlemeler mevcuttur. KYİ'ye göre, HAAO'lar açısından “*denetim komitesi*” ve “*kurumsal yönetim komitesi*” olmak üzere iki farklı komite düzenlenmiştir. Yine aynı ilkelere göre, “*ücret komitesi*” ve “*aday gösterme komitesi*” isteğe bağlı tutulmuştur. Benzer şekilde bankalara özel kanun olması nedeniyle Bank. K'daki özel hükümler önem kazanmaktadır. Bank. K. md. 24'e göre, bankaların “*denetim komitesi*” ve md. 100'e göre “*eş güdüm komitesi*” kurmaları zorunludur. “*Kredi açma*” başlıklı Bank. K. md. 51'e göre, kredi açmaya yetkili organ YK'dır. YK, Bank. K. md. 51/2 uyarınca, kredi açma yetkisini BDDK tarafından belirlenen usul ve esaslar dairesinde kredi komitesine devredebilmektedir. Bank. K. md. 51'e göre isteğe bağlı kurulan, aslında istekten ziyade bulunması zorunlu bir ihtiyaç olan “*kredi komitesi*”⁷³⁹ çalışmada yer verdiğimiz diğer komite ya da komisyonlardan farklı bir yerdedir. Bu komisyonun varlığının banka için olmazsa olmaz önemde olmasının yanında, komisyona bırakılacak görev ve yetkinin BDDK tarafından belirlenen esaslar dikkate alınarak yapılmasıysa yetki devrine farklı bir özellik katmaktadır. Komitenin işlevinin bankacılıktaki önemi gereği, KİİY md. 6 gereğince, kredi komitesinde asgari

⁷³⁹ Bu komite “*Kredi Komitesi*”, “*Kredi Tahsis Komitesi*”, “*Kredi Açma Komitesi*” gibi farklı isimler alabilmektedir. Biz çalışmamızda bankalarca da uygulamada tercih olunan “*Kredi Komitesi*” kavramını tercih etmekteyiz. Uygulamada banka tarafından belirlenen bir rakama kadar kredi tahsisi yetkisi kredi komitesindedir. Belirli bir rakam üstünde ise, YK onayı alınması ardından kredi tahsis kararının tamamlanması şeklinde bir çalışma biçimi görülmektedir. Kredi komitesi haftada bir veya en geç iki haftada bir toplanır, kredi taleplerini karara bağlar.

niteliği belirlenen bankanın YK üyelerinin ve banka genel müdürün ya da genel müdür vekilinin yer aldığı görülmektedir. Bu haliyle YK komiteyi kurarken KİİY hükümlerine riayetle sorumludur⁷⁴⁰. KIRCA, nihai karar alma inisiyatifinin de var olduğu yönetim devrinin sözkonusu olduğunu ifade etmektedir⁷⁴¹. Zira bizim de katıldığımız görüşe göre, kredi açılmasına karar verilmesi işlemi bir inceleme ve değerlendirme yapıp nihayetinde bir karar verme işlemidir. Az önce belirttiğimiz üzere, kredi komitesini ayırdığımızda, genel olarak komisyon ve komitelerde YK yerine geçerek karar verme yetkisi bulunmamaktadır. YK'nın bir bölümün kredi tahsis konusuna odaklandığı alan kredi komitesi olmakla, aslında YK bir benzetmeyle küçültülmüş YK olarak görev yapmaktadır. Kredi komitesinin işleyişi açısından KİİY dikkate alınmak zorundadır. Bu durumda, sorumluluk da TTK md. 553/2 gereğince kredi komitesine geçmektedir. Bu örnek özelinde “kredi komitesi”nde aslında YK'nın kredi tahsisine yönelik kararını komite alır hale geldiğinden, YK'nın kredi tahsisi konusundaki inisiyatifini kredi açma komitesine yetki devri suretiyle aktardığı anlaşılmaktadır. Daha önce aktardığımız gibi, bir bankanın kredi fonksiyonunun önemi gereği bu konuya özel odaklanılması gerektiği için kredi tahsisi konusu bir komisyon eliyle yürütülmektedir. Komiteler detaylı ve derin çalışmaya, araştırmaya fırsat bulmayan YK'nın bir konuda derinleşmesi ihtiyacında burada yapılacak çalışmayı üstlenerek, şirkette YK'ya önemli fayda sağlayabilir. KİİY gereği kredi komitesinin oybirliği ile verdiği kararlar doğrudan, oyçokluğu ile verdiği kararlar ise YK onayından sonra uygulanmaktadır. Bu noktada, şirket esas sözleşmesinde TTK md. 390/1'de belirtilen oran aksine bir düzenleme yoksa YK kararı için oybirliği vb. şart aranmaz.

YK üyeleri şirketin her türlü işi konusunda bilgi sahibi olamayacağı gibi, YK üyelerinden şirketin tüm ihtiyaçlarını bilmesini ve bu konuda fikir üretmesini beklemek çok sağlıklı bir yaklaşım olmaz. YK şirketin ihtiyaçlarına göre oluşturulabilecek komiteler aracılığıyla ortaya konulacak çalışma ve raporlar neticesinde ihtiyaç duyacağı bilgi ve teknik desteği alabilir. “Kurumsallaşma ve Stratejik Yapılanma Komitesi”, “Sektörel Rakipleri İzleme Komitesi”, “Sosyal Sorumluluk Komitesi”, “İtibar Yönetimi ve Kurumsal İlişkiler Komitesi”, “Etik ve Yasalara Uyum Komitesi”, “Sürekli Eğitim ve Gelişim Komitesi”, “Şirket İçi Uyuşmazlık Çözüm ve Arabuluculuk Komitesi” gibi şirket hedef

⁷⁴⁰ Koç, Kredi Komitesi, s. 250.

⁷⁴¹ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 622.

ve ihtiyaclarına uygun olarak farklı isimler altında oluşturulabilecek komitelerin işlevi YK'yı beslemek, belirli bir konuda odaklanmayı sağlamak ve YK'yı dolayısıyla şirketi dinamize etmektir. Komisyonlar, YK'nın ihtiyaclarına göre arzu edilen sayıda ve arzu edilen isimler altında kurulabilir. Birden fazla sayıdaki komisyonun birleştirilmesi de YK'nın kendi altında alabileceği organizasyonel kararlardan biridir⁷⁴². Birleştirme yanında, varolan komisyonların ayrıştırılması da elbette mümkündür.

Aksi belirtilmedikçe komite ve komisyon kurulmakla yönetim yetkisi komite ve komisyona geçmez⁷⁴³. Komite ve komisyonda, YK üyelerinin görevlendirilmesi bu durumu değiştirmez. Bu halde ayrıca yönetim yetkisi devredilmedikçe sorumluluk da YK'da kalmaya devam etmektedir⁷⁴⁴. Ancak YK'nın yönetim yetkisi devir edilmek isteniyorsa, devre ilişkin merasime uyularak yönetim yetkisi devri yapılabilir. Bu halde sorumluluk da komite ve komisyon üyelerine geçer. Konu itibariyle, yetki devrin sınırını TTK md. 375 oluşturur.

3.6. İşleyişte CEO'nun ve Müdürün Konumu

“Baş yönetici”⁷⁴⁵ anlamına gelen “Chief Executive Officer” (CEO⁷⁴⁶) A.Ş.'lerde yönetim yetkisinin kendisinde toplandığı en üstte yer alan yöneticidir⁷⁴⁷. CEO yerleşik bir kısaltma haline gelmiş olsa da İKB olarak da anılabilir. Aslında murahhaslık kurumunun bir türüdür⁷⁴⁸. CEO'lar tıpkı murahhaslarda olduğu gibi YK üyelerinden herhangi birisi olabileceği gibi bir üçüncü kişi de olabilir. CEO'ların atanması YK tarafından yapılmaktadır⁷⁴⁹. CEO'nun YK tarafından atanması, faaliyetlerinde YK ile üst düzeyde yakın ilişkisi CEO'nun “başka bir organın talimatıyla hareket eden organ”

⁷⁴² **Odman Boztosun, N. Ayşe:** Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, Seçkin, 1. Baskı, 2013, s. 86.

⁷⁴³ **Aksoy,** s. 65.

⁷⁴⁴ **Koç,** s. 141.

⁷⁴⁵ **Koç,** s. 142.

⁷⁴⁶ CEO ve “C” harfiyle başlayan isimlendirmelerle ilgili görüşümüz için bkz. “dn. 663”

⁷⁴⁷ **Pulaşlı, Hasan:** “Anonim Şirketler Hukukunda CEO'nun Hukuki Durumu”, BATİDER, İstanbul 2017, C. 24, S. 1, s. 19.

⁷⁴⁸ **Ünal, Ahmet Cemil:** “CEO'nun Konumunun Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Legal Hukuk Dergisi, Y. 2014, S. 133, s. 19.

⁷⁴⁹ **Demir, H. Erdal:** Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 143.

olarak yorumlanabilecek olmasına imkân verebilecek olsa dahi⁷⁵⁰, organ olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

CEO, YK'nın verdiği hedefe ulaşmak için strateji oluşturan ve uygulayan, şirketin bugününü yönetirken yarınını da planlayan ve YK'ya hesap veren tepe görev tanımıdır. Diğer bir ifadeyle, A.Ş.'de icraatın tepesindeki insan CEO'dur. CEO, büyük şirketlerde YK ile icra kurulu arasında köprü görevi görür. Yaygın anlayışın tersine CEO'nun yegâne amacı şirkete sadece kâr elde ettirmek değildir. A.Ş.'lerin amaçları içerisinde kâr elde etmek elbette vazgeçilmezdir. Ancak A.Ş.'nin kâr elde etmenin yanında, başkaca amaçları da vardır. A.Ş.'nin pay sahiplerinin yanı sıra birçok menfaat ilgilisi bulunmaktadır. Şirket çalışanları, tedarikçileri, acentaları, faaliyet gösterilen sektör, vergisini verdiği devlet, hukuki hizmet aldığı avukat, mallarını sattığı müşteriler de şirketle menfaat birliğine sahip bir kısım ilgililerdir. Şirket ortaklarına kâr dağıtırken, çalışanlarına maaş, tedarikçilerine ve şubelerine para ve iş imkânı, müşterilerine fayda ve mal üretir. Bu sebeple CEO'lar tüm bu ilgililere karşı sorumludur. Bunun doğal sonucu olarak CEO'ların şirketin tüm ilgilileri düzeyinde sözüne itibar edilir karaktere sahip olma gibi roller üstlenmeleri de beklenir.

CEO'nun belli başlı görevleri; YK'nın kendisine verdiği görevleri yapmak, şirket vizyonunun misyoneri olmak, şirket değerlerini ve kültürünü hayata geçirmek, YK'ca belirlenen stratejinin uygulanmasına öncülük etmek, şirketin finansal kaynaklarını yönetmek ve geliştirmek, şirketin itibarı, marka değerini korumak, yönetmek ve arttırmak, şirketin üst düzey yöneticilerinin ve şirket birimlerinin ahenk içinde çalışmasını sağlamak, YK'nın üzerindeki icra iş yükünü azaltmak, şirket açısından olası riskleri şirketin tüm faaliyetleri ve çalışma sonuçlarını belirli aralıklarda YK'ya rapor halinde sunmaktır. CEO görev tanımına özellikle kurumsallık çabasına hız katmış veya kurumsal niteliğe kavuşmuş şirketlerde daha çok rastlanmaktadır. KYİ'lerde bu görev tanımına büyük önem verilmektedir. Bu ilkelere göre YK başkanı ile CEO farklı kişiler olmalıdır⁷⁵¹. Burada amaç KYİ gereğince şirkette birisinin tek güç/tek muktedir olmasının önüne geçilmek istenmesidir⁷⁵². A.Ş.'de bir tane murahhas var ise o kişi CEO,

⁷⁵⁰ Öztan, s. 102.

⁷⁵¹ Demir H, s. 50 vd.

⁷⁵² Odman Boztosun, s. 46.

birden fazla murahhas bulunmakta ise içlerinden bir tanesi CEO olmalı ve tüm yönetim yetkilerini elinde bulundurmalıdır⁷⁵³.

Ayrıca uygulamada birbiri ile karıştırılan CEO ve genel müdür kavramının farkını ortaya koymakta yarar bulunmaktadır. CEO genel müdürün de üstünde yer alır. Genel müdür, CEO'nun belirlediği strateji ve yöntem ile onun talimatları doğrultusunda ona bağlı olarak faaliyetlerini yürütür. Genel müdürler arasında yaşanabilecek ihtilafları CEO gidererek, şirket faaliyetlerinde olası aksamayı engellemelidir. CEO, YK'ya bağlıdır ve sadece YK'ya hesap verir, raporlarını YK'ya sunar. CEO, YK'nın altında fakat şirket işleyişinde en üstte yer alır. CEO'nun görev alanı ve sorumlulukları genel müdüre nazaran daha fazladır. CEO, genel müdürün de başarısından sorumludur. Dünya çapında faaliyet gösteren firmalarda CEO ile genel müdür arasındaki farklar daha belirgindir. CEO şirketin bütününden sorumluyken, genel müdürler belirli bir alandan, bölgeden, sektörden sorumludur. Örneğin; Volvo CEO'su dünya genelinden sorumluyken, ilgili otomotiv firmasının ülke genel müdürü sadece yetkili kılındığı ülkedeki faaliyetlerden sorumludur. Keza bir şirketin birden fazla sektörde faaliyeti varsa herbir faaliyet alanı için ayrı bir genel müdür görev alabilecekken, şirketin tepesinde yer alan CEO tüm sektörlerin tepe noktasındaki baş yönetici olarak hareket etmektedir.

ÖZTAN tarafından yapılan detaylı organ tanımından yola çıkarak⁷⁵⁴, sözkonusu tanım A.Ş. organlarına uyarlandığında; kanun, esas sözleşme, iç yönerge gibi hukuki metinlerle yetki edinen, şirket için önemli korporatif nitelikteki görevleri de ifa eden, bu faaliyetlerinde devamlılık ve bağımsızlık da görülen, şirket iç organizasyonunda veya fiili durumla dışarıya karşı bağımsız tasarrufta bulunan kişi veya kişiler, organ olarak tariflenebilir. Uygulamada, CEO ve müdürün, organ niteliğine sahip olup olmadığı değerlendirildiğinde, her ikisinin de organ kavramına dâhil oldukları görülmektedir.

⁷⁵³ Koç, s. 144.

⁷⁵⁴ ÖZTAN organı, "Kanun maddeleri, tüzel kişinin statüsü, nizamnamesi veya iç talimatnameleriyle yetkili kılınan ve tüzel kişi için önemli olan korporatif görevleri devamlı ve bağımsız olarak gerek üçüncü şahıslarla olan münasebetlerde, gerek tüzel kişinin iç teşkilatında, yerine getirmesi için yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışa karşı belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen şahıs ve şahıs grupları" olarak tanımlamaktadır (Öztañ, s. 82).



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM KURULU KRİZLERİ VE KRİZLERİN ETKİLERİ

4. KRİZ KAVRAMI

Soğuk bir kelime olan “*kriz*” en yalın haliyle olumsuzluğu ve olağandışılığı ifade etmektedir. Kriz kelimesinin önüne hangi diğer kelime gelirse gelsin, kriz o kavramın olumsuzlaştığı bir hali tasvir etmektedir. Kriz kelimesi, bir araya geldiği kavramın sorunlarla iç içe geçtiğini, olağandışı bir durumun gerçekleşmekte olduğunu işaret etmektedir. Dikkat edilirse, “*ekonomik kriz, siyasi kriz, güvenlik krizi, hükümet krizi, sınır krizi, kalp krizi..vb.*” örneklerde görüldüğü üzere kriz olumsuzluk, olağandışılık şeklinde bir betimlemeye neden olmaktadır. YK krizinde de durum pek farklı değildir.

Çalışma konumuz “*Yönetim Kurulu Krizleri*” olmakla, eğer bir şirketin yönetimde kriz varsa, YK’da da benzer bir sorunun yaşandığı anlaşılmalıdır. YK krizi, şirkette ve/veya YK’da gerçekleşen bir riskin, şirketin ve/veya YK’nın işleyişini, şirketin ticari ve hukuki varlığını, pay sahiplerini, YK üyelerini, çalışanlarını ve diğer menfaat sahiplerini zedeleyebilecek olumsuz durumdur.

YK krizinin şirkete, şirkette menfaati bulunan kişilere verebileceği potansiyel zarar dikkate alındığında, kriz ister YK’da oluşsun veyahutta YK’dan doğmasa da YK’ya ya da şirkete etki eden bir kriz meydana gelsin, sonuçta kriz çözülmesi gereken acil bir problem olarak ele alınmalıdır⁷⁵⁵. Krizi tek bir hadise tetikleyebileceği gibi, olaylar zinciri de YK krizine neden olabilmektedir. Her şirket ayrı bir organizmadır⁷⁵⁶. Bu nedenle, bir şirkette YK krizine neden olan olaylar, bir diğerinde fark edilmemiş olabilir. Benzer bir kriz, bir başka şirket içinse fesih sebebi olabilecek kadar ağır etki doğurabilir. Bu haliyle, krizin yaşanıp yaşanmaması, krizin etkisi şirketten şirkete çok farklı düzeylerde gözlemlenebilmektedir. Krizin kendisi kadar, krize muhatap şirketin ve şirket

⁷⁵⁵ Şensoy, Ümit (Çev.): Yöneticinin El Kitabı, Harvard Business Press, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 3. Baskı, Genel Yayın No: 2631, İstanbul 2015, s. 176.

⁷⁵⁶ İMREGÜN, eserinde A.Ş.’yi aynı şekilde “*yaşayan bir organizma*” olarak tasvir etmektedir (İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 130)

YK'sının yapılanma biçimi de yaşanan duruma karşı dayanıklılık ve başa çıkabilme yeteneği açısından belirleyicidir. Krizin varlığı bir gerçek, geride bırakılması ise bir yetenektir. YK'da etkisini gösteren farklı kriz örneklerine yer verirsek, ani ölümler (şirketin aynı zamanda çoğunluk pay sahibi olan, kişisel itibarı ile şirkete önderlik eden genç yaşta YK başkanının beklenmeyen vefatı), itibar tahribatları (şirketin YK üyesinin, pay sahiplerinin şirket itibarı ile uyumlu olmayan bir hadiseye, suça karışmış olması), teknolojik değişimlerde zaafiyet (fotoğraf makinesi filmi üreten firmanın teknolojik değişime ayak uyduramaması⁷⁵⁷, walkman üreten firmanın walkmanın teknolojisini bir üst teknolojik basamağa çıkartmayıp, ilerletmemesi⁷⁵⁸, özel hayattaki evlenme-boşanma gibi değişimler (eşlerin boşanma kararı ile birlikte pay sahibi olduğu şirketlere ve YK'ya yansıyan haller), bütünüyle şirket harici sorunlar (Covid-19 salgını nedeniyle bir anlamda hayatın durması, şirketten alınan tüm hizmetlerin durdurulması ve şirketin gelirsiz hale dönüşmesi, doğru yönetim hangisi stresi), pay sahipleri dengesi ile yönetim becerisi uyumsuzluğu (YK'da dönüşümlü yönetim anlayışı nedeniyle belirli dönemlerde şirketin çarpışan oto benzeri ileri doğru mesafe alamadan, sürekli aynı alanda enerji harcayan hale dönmesi), toplumsal olaylar (şirketin tek varlığı olan mağazanın toplumsal bir hadisede yağmalanması), terör saldırıları ve savaşlar (11 Eylül saldırısı⁷⁵⁹, Suriye'deki şirketlerin savaş nedeniyle dışarı olduğu tablo), hükümet veya kamu otoritesi kararları (hastane işletmeciliği yapan şirketlerin tüm hastanelerinin aniden Covid-19 hastanesine dönüştürülmesi kararı karşısındaki durumu veya bir kısım işletmelerin yine salgın sebebiyle geçici olarak veya tamamıyla faaliyetten men edilmesi yönünde idari tasarruflar), bir faaliyetin lisansa bağlanması kararı (Ör: ikrazatçılığa son verilerek factoring şirketleri için BDDK'dan alınması gereken faaliyet izni koşullarının ağırlaştırılması) vb. birçok örnek gösterilebilir. Görüldüğü üzere, bu örneklerin bir kısmı trajik hadiseleri de içerebilmektedir. Her kriz, YK üyelerinin biri veya birkaçının şahsında, bir kısmı YK'da, bir kısmı YK dışında ama şirkette, bir kısmı ise şirketin dışındaki olaylara bağlı olabilir. Her halukarda, örneklendirmeye gayret ettiğimiz birçok

⁷⁵⁷ "Agfa" ve "Kodak" gibi geçmişte fotoğraf filmi denilince dünya lideri olan firmaların bugün markalarının aynı bilinirlik halinde olmaması, teknolojik değişimle geride kalması.

⁷⁵⁸ "Aiwa", "Pioneer", "Kenwood" gibi markalar özellikle 1990-2000 yıllarında ses, müzik cihaz ve sistemlerinde en üst sıralarda yer alan teknolojik aletler üreten şirketlerin, teknolojideki değişime yeterli düzeyde ayak uyduramaması.

⁷⁵⁹ **Trautman, Lawrence J.:** "The Board's Responsibility for Crisis Governance", 13 Hastings Business Law Journal, 2017, s. 276.

hadise ve benzerinde şirket ve pek doğaldır ki YK bu süreçten etkilenmektedir. Bu hallerin hepsi krize neden olabilecek, yönetimde bocalamaya, çelişkilere, karar almada yoğun tereddütlere, şirket yönetiminde kargaşaya neden olabilecektir.

Krizlerin kanaatimizce en kötü hali, şirkette veya şirket YK'sında yaşanan ağır bir kriz varken, şirket dışında oluşan bir başka buhranın da bu anda patlak vermesidir. Yani, krize krizde yakalanmak halidir. Bu hal, şirkette ve YK'da ağır bir tahribata neden olabilir. YK'nın bu türden kriz hallerinde hem işleyebilmesi, hem de iyi yönetimle işleyebilmesi özel önem kazanmaktadır. Çünkü olağanüstü hadiselere, olağan yaklaşım göstererek çözüm üretmek yeterli olmayabilecektir⁷⁶⁰. YK'nın, krizin etkisini azaltan ve seri davranış gösteren bir halde olması ihtiyaçtır⁷⁶¹. İşlev sorunu yaşayan bir YK, krizde çözüm üretmekte başarılı olamayabilecektir. Dışardan gelen bir krize karşı gerekli tavrı gösterebilmek için, YK üyeleri arasında sağlıklı bir iç iletişim ve tek vücut olma becerisi bir ihtiyaçtır. Özellikle, krize krizde yakalanılırsa, YK'nın burada derman üretme yeterliliği daha da zayıflamış olabilecektir.

Çalışmamızda sıklıkla yer verdiğimiz ve çok zaman da yanyana kullandığımız “kriz” ve “kilitlenme” kavramları aynı anlama gelmemektedir. Bu kavramların her ikisi de sorunlu durumları ortaya koymaktadır. Çalışmamız devamında, iki kavram arasındaki fark daha detaylı ortaya konulacak olmakla birlikte, bu aşamada YK krizinin YK kilitlenmesini de aşan, daha geniş bir kavram olduğunu ifade etmek isteriz. Bir alt başlıkta, YK'da krizden, kriz türlerinden, kilitlenmeden ne anladığımızı ortaya koymaktayız. Şirkette YK krizleri ve bu krizlerin öncelikle bizzat şirketin kendisine, şirketin pay sahiplerine, alacaklılarına, çalışanlarına, müşteri veya mal/hizmet alıcısı sıfatıyla irtibat kurduğu üçüncü kişilere, şirketin faaliyette bulunduğu sektöre, ülke ekonomisine ve diğer kişilere etkisi çok önemlidir.

TB'nin Mart 2020 verilerine göre ülkemizde takriben 861.000 Ltd. Şti., 142.000 A.Ş. faaliyet göstermektedir⁷⁶². Dolayısıyla, çalışma konumuz olan YK krizleri ve çözüm

⁷⁶⁰ Trautman, s. 281.

⁷⁶¹ Trautman, s. 281, 282.

⁷⁶² <https://ticaret.gov.tr/data/5e8590ec13b87651d4e6d66f/2020%20Y%C4%B1l%C4%B1%20Mart%20Ayl%C4%B1%20D%C4%B1%20Ticaret%20Veri%20B%C3%BClteni.pdf>, s. 18, Erişim Tarihi: 14.02.2020.

yollarının, toplam sayısı bir milyonu aşan sermaye şirketleri ve özellikle yüz kırk bini aşan A.Ş.'ler açısından son derece önemli olduğu kanaatindeyiz.

5. YÖNETİM KURULU KRİZLERİNİN TÜRLERİ, SEBEPLERİ VE ETKİLERİ

Şirket menfaat çevresindeki beklentiler A.Ş.'de bir sürtüşme alanı yaratabilmektedir⁷⁶³. Özellikle, pay sahiplerinin anlaşmazlıkları yüksek etkili çatışma durumlarına dönüşebilmektedir. Söz konusu çatışmaların bir kısmı doğrudan YK'da, bir kısmı GK'da, bir kısmı ise her iki organda birlikte yaşanmaktadır. Aslında YK üyelerinin kendi anlaşmazlıklarından da daha sıklıkla, pay sahipleri çatışmalarının etkisinin yansıdığı organ YK olmaktadır. YK'da krizler iç ve dış kaynaklardan doğabilmektedir. İç kaynaklar açısından YK üyelerinin kanunla, esas sözleşmeyle ya da iç yönerge ile kendilerine verilen görevleri gereği gibi yerine getirmemesi, hiç yerine getirmemesi, görevi yerine getirirken ortaya çıkan hadiseler, keza YK'daki kişisel sürtüşme ve çatışmalar neticesinde ortaya çıkabilmektedir. Dikkat edilmelidir ki, YK üyeleri arasındaki uyumsuzlukların, sürtüşmelerin önemli bir kısmı, YK üyelerinin temsil ettikleri pay sahipleri menfaatlerini koruma isteklerinden de kaynaklanabilmektedir. YK üyeleri arasındaki fikir ayrılıklarının ya da çatışmalarının müzakereler sonucunda aşılabilmesi halinde, en azından krizin başlangıcından söz edilebilmektedir.

5.1. Yönetim Kurulu Krizlerinin Türleri

YK krizleri, kanaatimizce genel olarak olarak dörde ayrılabilir. Aşağıda sırasıyla bunlara değineceğiz.

- İradi krizler,
- Çatışmaya dayalı krizler,
- YK dışındaki sebeplerden doğan krizler,
- Kilitlenme, organ yokluğu sonucu doğuran krizler,

5.1.1. İradi Kriz (Stratejik Kriz)

YK'nın bütün üyelerince ya da üyelerinin biri veya bir kaçı tarafından istenilerek çıkarılan krizdir. Özetle, gerektiği anda sorun oluşturmak, sorun oluşturma gücüne sahip

⁷⁶³ Altay, Kamu Tüzel Kişisi, s. 2.

olmak planlı bir tavidir. YK'yı oluşturan üyelerin ister başlangıçta isterse de zaman içerisindeki hal ve şartların gereği amaçlarının farklılaşması, bu amacın şirket menfaatleri ile örtüşmemesi durumunda, YK üyelerinin bir kısmı veya bütünü iradi bir kriz çıkarabilir⁷⁶⁴. Hedef tartışma konusu hususta güç gösterisi yapmak, hatta mümkün oluyorsa eşit gücün veya karar almayı imkânsız kılacak durumu bir “koz” olarak kullanmaktır⁷⁶⁵. YK'da çoğunluk gücüne sahip olmadığı için, kararı oluşturmaya gücü yetmeyen, YK'daki üye tamsayısının az olan tarafı olarak güçsüz kalmak yerine, istemediği bir kararın alınmasını engelleme ve bir anlamda kendi iradesi olmadan şirketin YK'sının işleyememesi stratejisine sahip olması görülebilir bir durumdur. YK'da kriz yaratma bir güç göstergesidir. Bu durum, şirket yönetiminde karşı taraftan taviz koparmak için kullanılmak isteniyor olabilir. Çıkarılan iradi kriz, bir kilitleme haline dönüşmüş de olabilir. Keza şirkette pay grupları arasındaki sürtüşmelerde, menfaat çekişmelerinin tarafı olan pay grupları YK'yı işlevsiz kılmayı ve hatta kilitlemeyi bir strateji olarak kullanabilirler⁷⁶⁶. Özellikle % 50 - % 50 eşit pay sahipliğinde iki pay sahibinden ibaret ve bu pay sahiplerinin doğrudan YK üyesi olduğu 2 kişiden ibaret YK'sı bulunan şirketlerde, şirket organlarında krizi, hatta ötesinde kilitlenmeyi hayata geçirmek için, bir pay sahibinin “evet” dediğine diğerinin “hayır” demesi yeterli olmaktadır.

Diğer yandan, YK üyeleri ancak daha çok arka plandaki pay sahipleri, YK'nın gayri faal hale gelmesi konusunda mutabık kalmış olabilirler. Bu durum, YK'yı işleyemez, karar alamaz duruma getirmektedir. Bu haliyle, kriz YK dışından sebeplerle tetiklenebileceği veya oluşabileceği gibi, YK'nın bizzat kendi bünyesindeki tamamlanmış veya tamsayısının çoğunluğunun isteğiyle de gündeme gelebilir. Lakin burada kriz halinin oluşması tepkiye dayalı çatışma halinden ziyade bir isteğe, hatta YK üyelerinin çoğunda veya hepsinde dışa yansıyan mutabakata dayanmaktadır. İlginç gelebilir, lakin şirketin kriz ile anılması bir ticari stratejinin, ileride atılacak başka bir adımın hazırlığı gereği de olabilir.

Keza, az önce ifade ettiğimiz gibi, şirkette sorunlu durum görüntüsü yaratarak, özellikle azınlık pay sahibini belirli bir davranışa zorlamak (örneğin; paylarını devir ederek

⁷⁶⁴ Can, Halil: Organizasyon ve Yönetim, Siyasal, 1. Baskı, Ankara 2002, s. 328.

⁷⁶⁵ Dural, s. 39.

⁷⁶⁶ DURAL, bu hali “dolaylı veto” kapsamında ifade etmektedir (Dural, Toplantı ve Karar Yeter Sayısı, s. 337).

şirketten ayrılmasını sağlamak, bezdirerek YK'dan istifasını sağlamak, şirket dışı bir menfaat edinmek vb.) için kilitlenme bir planın parçasını oluşturabilir. Bazen de bu tavır azlığın, bir şekilde çoğunluk pay sahiplerinden şirket içi ve dışından başka menfaat edinmek için ortaya koyduğu kasti bir hareket tarzı da olabilmektedir. Bu durumlarda, YK'da anlaşmazlık sebebiyle oluşan kilitlenme değil, tek tarafın iradesi, YK'da hâkim olanların iradesiyle gelişen bir kilitlenme vardır. Kanaatimizce, bu tür bir halin doğru isimlendirilmesi de “*kilitlenme*” değil, iradi olarak oluşturulduğundan ve kilitlenme kapasitesi bir amaçla planlı olarak kullanıldığından “*stratejik kilitlenme*”dir. Belirtilen davranışların, şirketteki pay sahipleri dengesi ve YK'da üye dağılımı nedeniyle istenildiği gibi YK'da kilitlenme durumu yaratamadığı hallerde, bu tavırların bir YK krizi olarak ortaya çıkması da olasıdır.

5.1.2. Çatışmaya Dayalı Krizler

Bir önceki bölümde bir planlama ve hedefle YK'da mutabakatla üretilen kriz halini izaha çalıştık. Bu bölümde ise münakaşa ile üretilen YK krizlerini incelemeye gayret edeceğiz. Genel anlamda çatışma, birbirine yönelen karşı koyma ve karşılıklı olumsuz ilişki anlamına gelir. Çatışma gücün, kaynakların, menfaatlerin, şirket içi pozisyonların azlığından veya tatminsizlik duygusundan kaynaklanabilir⁷⁶⁷. Çatışma çıkarmak, kurul halinde YK'nın ya da YK üyesinin üyelik sıfatını kötüye kullanarak şirket işlerine müdahale etmesi, kendisine tanınan yetki ve görevi kullanmak suretiyle şirket faaliyetlerini tıkaması, şirketi çalışamaz hale getirmesi, etkinliği verimliliği azaltmaya çalışması veya başka bir yolla şirketin kilit pozisyonlarında görev alan üst düzey bir görevlinin davranışını engelleme veya daha az etkili hale getirmeye çalışma şeklinde de tezahür edebilir⁷⁶⁸. Bu haliyle, YK'da temsil edilme imkânı olan her kişi şirket YK'sında krizin ilgilisi olabilecektir. Çatışma, şirketin ahengini bozan, yöneticilerin ve çalışanların istenmeyen davranışlar sergilemelerine ve davranışlarda kutuplaşmaya sebep olabilen ve bu sebeple şirketi belki de işleyemez hale getirebilecek bir durumdur⁷⁶⁹.

⁷⁶⁷ **Robbins, Stephen P.:** Organizational Behavior, Prentice Hall Inc., New Jersey 2001, s. 21.

⁷⁶⁸ **Tjosvold, David:** Interdependence Approach to Conflict Management in Organizations, Managing Conflict: An Interdisciplinary Approach, ed. M.Afzalur Rahim, Praeger, New York 1989, s. 43.

⁷⁶⁹ DÖKMEN, kutuplaştırmanın bir düşünce kalıbı olduğunu, çatışmaların birçoğunda “*ya hep, ya hiç*” yaklaşımın gündeme gelebildiğini izah etmektedir (**Dökmen, Üstün:** İletişim Çatışmaları ve Empati, Remzi Kitapevi, 58. Baskı, İstanbul 2017, s. 108-109); **Luthans, Fred:** Organizational Behaviour, 7. Baskı, McGraw-Hill 1992, s. 24.

YK içinde yaşanan tartışmalar, YK'da krizi değil, YK'da müzakereyi işaret edebilir. Bu haliyle, YK'da tartışma var, o halde YK'da kriz vardır, denilemez. YK'daki tartışmalar, ne denli sert olursa olsun, belirtilen tartışma ve belki de çarpışma hali tekbaşına bu tablodan yola çıkılarak bir olumsuzluk olarak düşünülmemelidir. Tartışmaların olması, şirketin YK'sında etkin görüşme/müzakere yapıldığına da delalet edebilir. Kanaatimizce, yaşanabilen tartışmalar, toplanamama veya karar alamama haline dönüşmedikçe, bu tartışmalar YK'nın işlediğine de işaret edebilmektedir. Bu haliyle, kriz ideal durum içinde görülmeyen, olağandışı koşullar içeren çalışma şeklinde tezahür edebileceği gibi, bu durum YK'yı bir çalışır, bir çalışamaz hale getiren hatta tamamen kalakalmış bir hale de büründürebilir.

Şirket nihayetinde bir menfaat birlikteliğidir. Şirket yapısında, menfaatlerin ortak noktada buluşturulamadığı ilişkilerde çatışma kaçınılmaz olabilmektedir. YK'daki üyeler ve aslında gerçek yaşamda daha ziyade pay sahipleri veya pay grupları, şirketin kaynaklarından daha fazla faydalanmak, kendi menfaat dilimini artırmak gibi güdüler ile, bir iç rekabete girebilirler. Bu rekabet, her an bir çatışma haline dönüşebilir. Ayrıntılandırırsak şirketler, belirli mal varlığı ve değerlere sahip olunan varlıklardan (*örneğin; taşınır - taşınmaz varlıklar, ticari işletmeler, fikri mülkiyet hakları, nakit değerler ve nakde dönüştürülebilen değerler*) olduğundan bu varlıklardan faydalanılmak istenmesi karşılaşılabilen bir durumdur.

Kurul halinde çalışan organlara sahip şirketlerde, organda yer alanların kişiliklerinin uyuşmaması, beklentilerin farklı olması, kendisini YK üyesi olarak tayin eden pay sahiplerinin ya da kişilerin güdülemeleri, yönlendirmeleri, ticaret ve yönetim tarzındaki farklı bakışlar, şirket içi güç mücadeleleri, sorunu çözmek konusunda hemfikirken sorun çözme metodlarındaki ayrılıklar çatışma sebeplerini oluşturabilir. Pay sahipleri arasındaki farklı çatışma nedenlerinin YK'ya yansması kilitlenme sonucu da doğurabilmektedir⁷⁷⁰. Çatışma ilk başlarda, istenerek ve belki de olası sonuçları hesap edilmeyerek önlenemeyen bir durum olarak çıkarılmakta, akabinde şirketin çözülmesi gereken bir gerçeği olarak algılanmakta, nihayetinde şirket için olumlu sonuçlar yaratmaya ve yeni stratejiler geliştirmeye imkân sunan bir durum olarak görülmesine

⁷⁷⁰ Dural, s. 57-64.

kadar değişen bir süreçten geçebilmektedir⁷⁷¹. Çatışma hangi sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın, şirketin YK'sı çatışma sebebini doğru anlamak ve şirketin amaçları doğrultusunda kullanmak durumundadır. Tersini durumda, sadece YK değil, şirket bir bütün olarak çalışamaz ve iş göremez hale gelebilir. Şirketin varlık nedeni olan amaçlar gerçekleşemez⁷⁷². Dikkat edilmelidir ki, YK şirkette hayati bir organdır, hayati bir organda sorun varken şirketin bu sorundan etkilenmemesi mümkün değildir. Çatışmalar bazen şirketin ticari beklentilerini, hedeflerini ve amacını yerine getirmeyi geciktirebilir⁷⁷³. Buradaki fark, çatışmanın hemen ardından giderilmesi halinde, YK faaliyeti açısından bir geciktirmeden bahsedilemezken, çatışmanın uzadığı veya taraflar arasında iletişim zedelendiği anlarda söz konusu çatışma YK'nın ve şirketin faaliyetlerini geciktirebilecektir.

YK'da oluşan çatışmaların bir nedeni de iletişim eksikliğidir⁷⁷⁴. YK, yeter sayıdaki üyesinin birlikte hareket edip aynı yöndeki iradede buluşarak, bu buluşmanın kararlar ile somutlaştığı bir mecradır. Bu çift yönlü bir görünüme sahiptir. İlki, YK üyelerinin toplanıp bir araya gelmesini sağlayan toplantı çağrısı, diğeri ise toplantı öncesinde, toplantı sırasında ve toplantı sonrasında şirketsel ve şahsi irtibat kurmaya yönelik davranışlardır. YK toplantı çağrısını yapacak olan, YK başkanının bu daveti yapmaması, YK'nın fiziksel olarak veya elektronik ortamda toplanamaması, karar alamaması YK'dan beklenen döngüyü engeller bir problemdir. YK'da irade bildiren veya temsilci olarak hareket edenler (*YK üyesi tüzel kişi temsilcisi*) neticede insandır. Duygu ve düşüncelerden oluşan, şirket dışında şahsi temasları olan birbirlerine karşı sosyal ilişkileri bulunan bireydirler. Şahsi ve sosyal hayattaki yaşantı ve temaslarda yaşanan problemler şirkete sirayet edebilir. YK toplantısı sırasında görüş, öneri ve müzakerede kullanılan üslup dahi çatışmalara yol açabilir. Demek ki, insanlar arası iyi iletişim veya iletişim hataları şirkete yansıtacak olumlu olumsuz sonuçların, olası krizin pek tabiki nedeni olabilir.

⁷⁷¹ **Kreitner, Robert/Kinicki, Angelo:** Organizational Behavior, USA: Mcgraw Hill, New York 2004, s. 485-489; **Tosi, H. L./Neal, P. M./John, R. R.:** Managing Organizational Behavior, US: Blackwell Publishing 2000, s. 279.

⁷⁷² **Koçel, Tamer:** İşletme Yöneticiliği, Yönetim ve Organizasyon - Organizasyonlarda Davranış - Klasik - Modern - Çağdaş Yaklaşımlar, Beta, 10. Baskı, İstanbul 2005, s. 518.

⁷⁷³ **Ertürk, Mumin:** İşletmelerde Yönetim ve Örgüt, Beta, 3. Baskı, İstanbul 2000, s. 225.

⁷⁷⁴ **Ertürk,** s. 161.

Bazen, YK üyelerinden yaşça büyük olanın veya uzun süredir YK'da yer alan üyelerin, kendilerinden daha genç ve daha yakın zamanda göreve gelen üyeleri etki altına almaya çalıştıkları da görülür. Göreve yeni gelen üyenin, YK üyesi olur olmaz YK başkanı seçilmesi, YK'da biranda en etkin pozisyona ulaşması, geçmişten beri görev yapan diğer üyelerde bir çekememeziğe veya husumete sebep olabilir. Bunların dışında, yeni üyenin akademik ve pratik bilgisini kullanarak, YK'da etki gücü elde etmesi - başkan veya başkan vekili olmasa dahi - eski üyenin popülaritesini kaybetmesi, aynı potaya konduklarını hissetmeleri (ki aslında doğru olan aynı potada olmalarıdır) benzeri türden tepki ve duygulara neden olabilir⁷⁷⁵. Nihayetinde, YK'da üyeler birbirleri ile çeşitli fikir, duygu ve görüş ayrılıklarına düştüklerinde bu tarz çatışmaların ortaya çıkması kaçınılmazdır⁷⁷⁶. Keza, YK'nın yapısından tamamen bağımsız olarak, YK üyelerinin yetkinlik ve zekâ mücadeleleri dahi gündeme gelebilmektedir. Bu duygu ne kadar büyürse, çatışma da o derece büyür. Bu durum şirket işleyişine olumsuz olarak yansır.

5.1.3. Yönetim Kurulu Dışındaki Sebeplerden Doğan Krizler

Şirketlerde, YK dışından kaynaklı krizlerin çıkması da mümkündür. Şirket faaliyet gösterdiği sektör itibariyle de farklı dış etkilere açık olabilir. Nasıl ki, insanlar sosyal varlıklardır, aynı şekilde şirketler de ticari hedefle hareket eden dış ilişki ağına sahip sosyal ve hukuki varlıklardır. Şirketçe sektördeki gelişmelerin yakından takip edilememesi, müşteri çevresi ve bayii ağı ile ilişkilerin gerektiği gibi yürütülememesi, şirketin benimsediği politikaların muhatapların (örneğin, bayiiilerinin) ticari beklentilerinden kopuk ve uzak olması hem yönetsel yapılanmada aksaklıkların bir göstergesi hem de şirkette dışardan yansıyacak sorunların başlangıcı olabilir. Şirket mal ve hizmet tedariki yaptığı üçüncü şahıslar ve şirketler ile de bir takım sorunlar yaşayabilir. Bu sorunların her biri, şirketin YK'sına etki edebilecek risklerdir. YK, şirketin dışarıda görünen yüzüdür. Biran için YK'nın kurumsallaşma, profesyonelleşme gibi kavramların tatbiki ile görünen yüz değil, yetki devirleri suretiyle arkadaki irade durumuna gelmesi halinde dahi herkesçe malumdur ki, şirketin yönetimdeki tepe organ YK'dır. Bu nedenle, şirketle sorun yaşayan, şirketle iş yapmak isteyen, şirkette istihdam edilip çalışmak isteyen herbir fert, YK'yı bir muhatap olarak görmeye, YK'ya ve üyelerine ulaşmaya

⁷⁷⁵ Baysal, Ayşe Can/Tekarlan, Erdal: Davranış Bilimleri, Avcıol, 1. Baskı, İstanbul 1996, s. 316.

⁷⁷⁶ Eren, Erol: Yönetim Psikolojisi, İ.Ü. İşletme Fakültesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1989, s. 459.

gayret eder. Bu gayret, bazen yalnızca iyi iletişim teşebbüsü iken bazense şirketteki yönetim organizasyon yapısının tartışıldığı bazen alt kademedeki çalışanlarının ihmal ve hatalarının ihbar edildiği bir bildirim haline dönüşebilir.

YK'ya şirket dışından ulaşan bilgi ve istekler YK'da krize neden olabilecek tartışmaların fitilini de ateşleyebilmektedir. YK'daki krizin iç kaynaklardan yani şirket ve YK bünyesindeki sorunlardan öte, dış kaynaklardan yani ülke, güvenlik, teknoloji gibi nedenlerle de krizler oluşabilmektedir. Sonuçta, krizin türü ne olursa olsun etkisi YK'ya yansımaktadır. YK ile sınırlı bir krizden çıkış becerisini sergilemesi gereken de öncelikle YK'nın kendisi ve doğal olarak üyeleridir.

5.1.4. Kilitlenme, Organ Yokluğu Sonucu Doğuran Krizler

YK'da meydana gelebilecek açmaz nedeniyle, YK'nın görevlerini yerine getirememesi durumunda kilitlenmeden bahsedilir. Kilitlenme bir donma, bir kalakalma halidir. Kriz ise, kilitlenmeyi de kapsayan daha geniş bir kavramdır. Kilitlenme her halukarda bir kriz hali olsa da, her kriz YK'da kilitlenme sonucu doğurmaz. Ancak, krizin kilitlenmeye dönüşmesi ihtimali vardır. Bir şirkette % 50 - % 50 şeklinde iki pay grubu var ise ve şirket YK'sında da sözkonusu iki pay grubu eşit sayıda temsil ediliyorlarsa, YK'da kıvılcım ateşe, ateş yangına dönebilir. Burdan devamla, krizin ilk belirtisinde dahi YK'ya salınan stres rüzgârını, YK dışına taşımaya gayret edilmelidir. Şirkette her YK toplantısı bir muharebe meydanı haline dönüşmüş ise, YK krizinin, şirketi bloke edecek dev bir soruna dönüşme riski görülüyor olmalıdır. Sorunlarla işlese de YK işliyordur, işlevsellik varsa sorun yoktur, denilemez. Çünkü bu halin YK'da kısa sürede işlevsizliğe neden olacağı görülebilmektedir. Esas olan, YK'nın donacağı hatta şirketin bir şekilde feshinin gündeme gelebileceği hali bekleyip, konu derinleştikten sonra çözüm üretmek değil, kilitlenmeyi hiç yaşamadan önlemler alarak, gerekirse pay sahipliği veya YK üye dağılım dengesinde değişikliğe giderek sorunu en aza indirecek tedbirleri almaya gayret etmektir. Çünkü krize muhatap YK, kilitlenmeye de müsait bir hale gelebilmektedir. Bu kavramlardan genelde kriz öncü olsa da, hangisinin öncü, hangisinin artçı olduğu her bir somut olayın şartına göre farklılık gösterebilmektedir.

Kilitlenme, krizi kapsayan bir kelime değildir. Lakin YK'daki işleyiş sorununun katılaştığını ortaya koyar. Kriz halinde, YK'da sorun vardır ama bu hal mutlaka

kilitlenmeyi içermek zorunda değildir. Lakin kriz kavramı, YK'daki kilitlenmeyi de kapsayacak şirkette pay sahipleri ve YK üyeleri arasındaki sorunları da ifade olarak içine alabilecek genişliktedir. Şirkette ve YK'da bir kriz yaşansa da, krizde YK işliyor olabilir. Krizde, YK muhatap kaldığı sorunlara rağmen bir şekilde faaliyetine devam ediyor olabilir. Krizin, YK'daki işlerliği mutlaka durdurması sözkonusu değildir. Oysaki kilitlenme, YK'daki olası sorunlardan, özellikle işlerlik sorununun YK üyelerinin eşit sayıda iki gruba ayrılması karar oluşturamaması nedeniyle tıkanıklık/donma/işlevsizlik/kördüğüm şeklinde bir biçimine döndüğü haldir⁷⁷⁷. Tarafların, süregelen derin bir anlaşmazlık halinde bulunup, bu suretle YK'yı da işlemez hale evirdiği durumdur⁷⁷⁸.

Çalışmamızda yer yer sözkonusu kavramlar detaylandırılmakla birlikte; kriz, kilitlenme ve organ yokluğu kavramlarına bakışımızın bu aşamada net anlaşılması gerektiğini kanaatindeyiz. Bu haliyle, açıkça ifade etmek gerekir ki, kriz YK'da veya şirkette yaşanan ağır sorun veya ağır sorunlar bütünü tasvir eden haldir. Lakin, YK sorunlarla birlikte, tartışmalarla, verimsizliklerle de olsa işleyebilmektedir. Kilitlenmede ise, mutabakatla hayata geçirilen kitleme bir yana; YK'nın hiçbirşey yapmaması, karar almaması değil, hiç birşey yapamaz hale gelmesi ve hiçbirşey yapamaz halde kalmasıdır. Yani "kilitlenme", YK'nın daha ziyade toplanamama ve karar alamama durumunda bulunmasıdır⁷⁷⁹. Böyle bir durumda, organ şeklen var olsa da, temel fonksiyonlarını yerine getirmekten uzaklaşmış olur⁷⁸⁰.

Organ yokluğu ise, kanaatimizce şekli bir durumdur. Organ yokluğu, YK teşekkül edememişse veya YK üyeliklerinde meydana gelen boşluklar kooptasyon yoluyla veya bir nedenle bir şekilde doldurulamayacak hale geldi ise gündeme gelmektedir. Her organ yokluğu, bir kilitlenme neticesi doğurabilirse de, her kilitlenme organ yokluğu anlamına gelmemektedir.

⁷⁷⁷ **Kim, Susanna M.:** The Provisional Director Remedy for Corporate Deadlock: A Proposed Model Statute, Volume: 60, Article 4, W.L.L.R. 111 (2003), s. 119; **Diane K, Mc. Donald:** Deadlock and Dissolution in the Close Corporation: Has the Sacred Cow Been Butchered?, Neb.LR, Vol: 58, Article 8, 1979, s. 794.

⁷⁷⁸ **Barkin, Marvin E.:** Deadlock and Dissolution in Florida Closed Corporations: Litigating and Planning, Miami LR, Vol:13U, 1959, s. 395.

⁷⁷⁹ **Dural,** s. 64-65.

⁷⁸⁰ **Sevi,** Kilitlenme, s. 327.

Bir benzetmeyle, konuya ve kavramlara bakışımızı somutlaştırmak, örneğimizde raylar ve tren benzetmesinden faydalanmak isteriz. Eğer tren ve raylar mevcutsa, ister trende kavga olsun, ister raylar bozuk olsun yolculuk en sarsıntılı haliyle dahi devam ediyor, tren raydan çıkmıyor yoluna devam edebiliyorsa bu hal “*kriz*”dir. Ama bu halde yolculuğun kötü sonuçlanabileceği açık olup, tamirata başlamak gerekir. Eğer tren de var, raylar da var ama bir noktadan sonra raylar kesik ise, orada yeni raylar döşenene kadar geçecek sürede seyahat olmayacaktır. Bu süre içinde beklenmesi, donup kalınması gündeme gelir, bu hal kalakalma yani “*kilitlenme*”dir. Bu durumda, işleyişin devamı için yeni bir düzen ve çözüm yaratılmalıdır. Eğer raylar var, ancak bu sefer de tren yok ise, bu halde “*organ yokluğu*” sözkonusu olur⁷⁸¹. O halde, treni yani YK’yı temin ve teşekkül etmek gerekir. Özetle, organsızlıkta teşekkül etmeme, var olmama; kilitlenmede toplanamama veya karar alamama; krizde ise YK’nın sorunlarla işleyişi akla gelmelidir. Bu haliyle, organ yokluğu kilitlenmenin, kilitlenme de krizin özel bir halidir.

YK’nın organ olarak yokluğu, bir sorun hali olup, pay sahipleri YK üyelerini seçemiyor, seçilecek üyeler konusunda pay sahipleri arasında anlaşma sağlanamıyor olabilir⁷⁸². Bu tür bir durumda, YK’nın yokluğuna neden olan ancak temelde GK’da yaşanmakta olan bir kilitlenme görülmektedir. Eğer GK, diğer konularda karar alabiliyor, yalnızca YK üyelerinin seçimi konusunda bir karar alamıyorsa, ortadaki hal DURAL’ın anlatımıyla da uyumlu olarak “*kısmi kilitlenme*”dir⁷⁸³. Kısmi şekilde kilitlenmiş GK’nın, YK üyelerini seçemiyor olması halinde, doğaldır ki YK işleyemiyordur. TTK md. 410/1 uyarınca, YK üyelerine görevi sona ermiş olsa bile yasal anlamda sınırlı ve ek görev imkânı tanınmakla, GK’yı toplantıya çağırma imkânı olsa da, YK bütünüyle işliyordur denilemez⁷⁸⁴.

⁷⁸¹ Kilitlenme ve Organ Yokluğu konusunda daha detaylı açıklamalarımız için bkz. “*Altıncı Bölüm*” alt başlık “*10.2. Yönetim Kurulu Açısından Organ Yokluğuna Dayalı Fesih Davası (TTK md. 530)*”

⁷⁸² **Kim**, s. 119.

⁷⁸³ DURAL, YK’da sorun belirli konularla kısıtlı ise “*kısmi kilitlenme*”, YK’da hiçbir konuda karar alınamaz bir hal varsa “*tam kilitlenme*” vardır, görüşündedir (**Dural**, s. 64). Bu anlatıma katılıyoruz. Bu durumun GK’da da aynı mantıkla geçerli olduğunu görmekteyiz.

⁷⁸⁴ Görev süresi tamamlanan YK’nın görevi de sona erer, bunun tek istisnası GK’yı toplantıya çağrı yetkisidir (**Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 233) Görev süresi sona eren YK’nın, GK’yı toplantıya çağırabilmek dışında diğer görev yetkilerine devam edip edemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar, TTK md. 410/1’i dikkate alarak, YK’nın yalnızca GK çağırması yapabileceği savunmaktadır (AKDAĞ GÜNEY, TTK md. 410/1’i, tek pay sahibinin GK’yı toplantıya çağırma yetkisi varken anlamsız bulmaktadır **Akdağ Güney**, 28) Diğer bir kısım yazarlar ise, YK’nın görev süresini aşar şekilde görevini yapmaya devam edebileceğini savunmaktadır. (**Kortunay**, s. 187) Kanaatimizce, görev süresi dolan YK’ya, GK’yı toplantıya çağırma yetkisi istisnai bir yetki olarak ayrıca ve açıkça verilmişken, sözkonusu yetkinin YK’nın tüm yetki ve görevleri açısından devam ettiğini söylemek mümkün değildir. Aksinin kabulü, azami üç yıl olan görev süresinin dolanılması sonucu doğurur.

DURAL, YK'da yarattığı etki bakımından kilitlenmeyi “kısmi kilitlenme” – “tam kilitlenme” olarak ikiye ayırmakta, bu ayrımında yönetimin işlevsiz kaldığı orana göre sınıflandırma yapmaktadır⁷⁸⁵. Yazar, devamla kilitlenme süresi bakımından da “geçici kilitlenme” – “sürekli kilitlenme” şeklinde bir ayrımı uygun görmektedir⁷⁸⁶.

Sözkonusu ayrımlar isabetli olmakla birlikte, kanaatimizce kilitlenmenin her daim çatışma kaynaklı olamayacağı da gözetilerek, nedenine bağlı olarak kilitlenmeyi iradi veya çatışmaya dayalı olmasına göre sınıflandırarak “Mutabakatla Kilitlenme” ve “Münakaşayla Kilitlenme” olarak da tasnif edebilmekteyiz.

YK'nın oluşturulduğu yani teşekkül ettiği andan itibaren YK kilitlenmesinin sebepleri çok çeşitli olabilecek olsa da etkisi - süresi - nedeni bir yana bırakıldığında sonuç olarak da iki hali vardır. Bunlar “toplanamamaya bağlı kilitlenme” ve “karar alamamaya bağlı kilitlenme”dir.

Toplanamamaya bağlı kilitlenmede, toplantı öncesi iradelerin buluşturulması için izlenen yöntem ne olursa olsun (fiziken, elden dolaştırma, elektronik ortam gibi) YK üyeleri de, iradeler de buluşmamakta, nihayetinde karar öncesi YK üyelerince bir araya gelme durumu bir takım sorunlara bağlı olarak yaratılamamaktadır. Bu durumun nedeni, YK'nın teşekkül edemiyor olması ya da teşekkül etmiş bir YK'nın toplanamaması olabilir. Bu halin bir adım ilerisinde ise, şeklen var olan yani aslında teşekkül etmiş YK, fiili bir aktivite gösterememekte, toplanamamakta, doğal olarak müzakere edememekte ve karar oylaması aşamasına geçememektedir. Özetle; YK toplanamadığı için işleyemez ve karar alamaz durumdadır. Bu aşama için, kısmi veya tam kilitlenme şeklinde bir ayrım ihtiyacı yoktur. Çünkü toplanılmıyor, bir araya gelinmiyorsa kısmi bir işlerlik de sözkonusu olamayacaktır. Burada eklemek gerekir ki, fiziki nedenler veya teknolojik aksaklıklar nedeniyle yapılamayan toplantılar kanaatimizce, fiilen ertelenen toplantılardır. Bu tür hallerde, YK üyelerinde toplantı yapma iradesi mevcut olup, harici bir aksaklığın toplantının gerçekleşeceği anı geciktirmesi sözkonusudur. Bu nedenle, örneklediğimiz ve benzeri halleri “toplanamamaya bağlı kilitlenme” kapsamında değerlendirmiyoruz.

⁷⁸⁵ Dural, s. 64.

⁷⁸⁶ Dural, s. 65.

YK'nın şeklen var olması, toplanabiliyor olması ancak karar üretilmemesi başka bir durumdur. “*Karar alamamaya bağlı kilitlenme*” olarak isimlendirdiğimiz bu halde, bir şekilde yöntemi ne olursa olsun toplantı yapılabilmekte, ancak YK'da yaşanan nedenlerle (fikir ayrılığı, yenişememe, toplantının sürdürülmesine imkân kalmaması) kronik olarak karar alınamıyorsa, karar alamamaya bağlı kilitlenme oluşmaktadır. Karar alamamaya bağlı YK kilitlenmesi için, durumun kronikleşen bir seyir göstermesi gerekmektedir. YK'da karar alınamama halinin etkisi nedeniyle oluşan tablo için DURAL'ın önerdiği biçimde kilitlenmenin etkisine (ölçüsüne) göre “*tam*” veya “*kısmi*” kilitlenme şeklinde ifade olunabilir⁷⁸⁷. Diğer taraftan, YK'da sadece bir toplantıya, bazen birkaç toplantıya özgü karar alınamaması kilitlenme olarak kabul edilmemelidir. YK'nın toplantının belirli bir gündem konusuna dair her karar alamama hali de tekrar eden bir hal almamışsa bir kilitlenme olarak kabul edilemez. Lakin YK'nın karar mekanizmasının, belirli bir gündem için işleyemediği halde kısmi bir kilitlenmeden bahsedilebilir⁷⁸⁸. YK'nın karar mekanizmasının bütünüyle durduğu andaki durum ise, tam kilitlenmedir⁷⁸⁹.

Örneklendirmek gerekirse, şirketin % 25 payına sahip bir pay sahibinin gerek GK'da gerekse, YK'da hiçbir zaman etkili olamaması, YK'da ve GK'da alınan kararlarda etkisinin yeterince olmaması olasıdır. Nihayetinde, A.Ş.'de çoğunluk sistemi egemendir. Benzetmeyle, gözardı edilen pay sahibi kendisini bir kenara itilmiş, dışlanmış hatta bir alanda kilitlenmiş bile hissetse de, bu durum YK'nın kilitlenmesi olarak ifade edilmemelidir. Bizim bakışımızla, şirketin bir kısım pay sahipleri, bir kısım YK üyeleri dikkate alınmadan YK'nın çalışması mümkündür ve bu durum YK kilitlenmesi olarak ifade olunamaz. Sonuçta, YK işlemektedir. Ancak, YK eşitlik ilkesini gözetmeden, pay sahiplerinden yalnızca bir kısmının menfaatine hareket eder hale gelmişse, elbette eşitlik ilkesinin sözkonusu şirkette tatbikatı ve alınan kararların batıl olması (TTK md. 391/1) kontrol edilmelidir. Lakin aynı örnekte, YK ve GK'daki pay sahipliği daha yüksek olmasına rağmen, YK'ya pay sahipliği ile aynı oranda üye belirleme imkânı bulunmaması nedeniyle YK'da bir yenişememe hali sözkonusu olabilir. Kanaatimizce, belirli grupların YK'da temsilinde seçilen YK üyeleri işlerlik açısından duyarsız bir davranış sergiliyor olabilir.

⁷⁸⁷ Dural, s. 64.

⁷⁸⁸ Dural, s. 64.

⁷⁸⁹ Dural, s. 64.

5.2. Kriz, Kilitlenme ve Sorunlu Durumlara Örnekler

Bu bölümde, daha çok YK'da işlerlik sorunu olarak uygulamada sıkça görülen örneklerini ortaya koymaya, YK'da oluşabilecek kriz ve kilitlenme hallerine somut örnekler vermeye gayret edeceğiz. YK'da sorunlara, krize, kilitlenme ve hatta organ yokluğuna neden olabilecek başkaca sebepler de gündeme gelebilir. Bu haliyle yoğun karşılaşılan durumlara dair örnekler vererek, krizin somutlaştırarak nasıl tetiklenebildiği ve bu halin kriz veya ötesine evrilmesi halinde karşılaşılan hukuki durumu ve bir sonraki alt başlıkta ise etkilerini ele alacağız.

5.2.1. Yönetim Kurulu Toplantısının Yapılamaması

YK, olağan işleyiş döngüsünde, toplantı yapmak ve devamında karar almak suretiyle görevini yerine getirir. Karara dönüşmeyen her toplantı faydasızdır denilemez. YK'nın gündemindeki bazı konular ancak birkaç toplantı ardından karara bağlanabilecek kadar kapsamlı olabilir. Nihayetinde, karar öncesi evrede, sağlıklı toplantılar yapabilmek de YK işleyişi açısından önemlidir. YK kararlarının hukuken sakat olmaması için, kanunda ve varsa esas sözleşmedeki düzenlemeye uygun şekilde toplantı ve karar yetersayılarına uyularak YK kararının oluşturulması gerekir.

Çalışmamızda, şirket esas sözleşmesinde aksine bir düzenleme olmadığı müddetçe, YK toplantı çağrısı yapma yetki ve görevinin re'sen veya talep üzerine YK başkanına, başkanın yokluğunda YK başkan vekiline ait olduğunu belirtmiş⁷⁹⁰. TTK'da, YK toplantı çağrı şekli ve süresi hakkında bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır⁷⁹¹. Bununla birlikte, YK toplantısının format ve yöntemini belirleyen esas sözleşme hükümlerine yer verilebilir⁷⁹². Esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme olsun olmasın, YK toplantı çağrısının tüm YK üyelerine ulaşacak şekilde yapılması gereklidir. Esas sözleşmenin yanı sıra, YK düzenleyeceği iç yönerge ile çağrının şeklini ve süresini öngörebilir. YK toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi yoktur. YK eğer sınırlı bir gündemle işlese, günü yakalamakta zorlanabilir. YK'nın olaylara anlık tepki verebilmesi gerekir. YK toplantı anındayken, toplantı halindeki üyelere ulaşan bir gelişme hakkında YK'da anında karar

⁷⁹⁰ Detaylı bilgi için bkz. "Üçüncü Bölüm" alt başlık "3.4.1.1.2. Yönetim Kurulu Toplantı Çağrısı ve Şekli".

⁷⁹¹ Detaylı bilgi için bkz. "Üçüncü Bölüm" alt başlık "3.4.1.1.3. Toplantı ve Karar Yetersayı".

⁷⁹² Albayrak Doğan, s. 286; Dural, s. 70.

alınabilmelidir. Bu haliyle, YK şirketi statik değil, aksine dinamik halde bulundurma işlevine sahip olmalıdır. YK, anlık refleks gösterebilmelidir. Tüm YK üyelerinin toplantıya katılım sağlamasıyla - ki bu toplantıya aktif bir katılım olmalıdır - YK toplantısında o an bir konu belirlenip, müzakere edilip oylamaya sunulmasıyla karar alınabilir. Bu durum, YK'nın hızlı hareket etmesi gereken bir organ olması gerçeğiyle de uyumludur.

YK için toplantı daveti yapılamaması veyahut da davet yapılmış olmasına rağmen, toplantı yetersayısı sağlayacak ölçüde üyenin toplantıya katılımı olmaması halinin devamlılık arz etmesi durumunda, artık YK'nın işlevselliğinden söz edilemez. YK, herhangi bir sebepten dolayı belirli ve kronikleşmeyen bir süre toplantı yapamıyor ya da karar alamıyorsa, geçici bir kilitlenme hali söz konusudur⁷⁹³. Bu halde, YK üye sayısı toplantı için yeterlidir. YK'nın organ olarak yokluğundan bahsedebilmek içinse şekli bir yokluk olmalıdır. Kanaatimizce, YK'nın yokluğu yorumu yapabilmek için, YK'nın kendi kendini onarabilme hali bir daha sağlanamaz şekilde kaybedilmiş olmalıdır. Elbette, TTK md. 530/1'de belirtilen uzun bir süreden beri YK'nın işlevini yerine getirememesi haline de rastlanmalıdır. Bir başka ifadeyle, YK mevcut olmasına rağmen, kilitlenme var ise, organ yokluğundan söz edilemez. Bu halde, YK işleyebilme becerisini her an tekrar gösterebilecek duruma gelebilir⁷⁹⁴.

Toplantının hangi suretle yapılamadığı da önem kazanmaktadır. Şeklen var olan organ mı toplanamamaktadır, yoksa YK organ olarak teşekkül edemediği için mi toplantı yapılamamaktadır? Nihayetinde, her ikisinde de toplantı yapılamadığından, kararın da üretilmeyeceği bir gerçektir. Her iki ihtimalde, aslında kilitlenme oluşmuş ise de, bu kilitlenmenin organ yokluğu hali olarak tanımlanıp tanımlanamaması durumu karşımıza çıkmaktadır. TTK md. 530 gerekçesi, bizce eleştiriye açık bir şekilde, YK'nın mevcudiyetine rağmen hiç veya gereği gibi toplanamamasının somut olayın şartlarına göre bu madde kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmektedir. Kanaatimizce, kilitlenme halinde, YK'nın organ olarak teşekkül edememesi ve şeklen varolmaması

⁷⁹³ Bir önceki bölümde yer verildiği üzere; DURAL eserinde geçici kilitlenmeyi anlatırken de “kısıtlı bir süre” şeklinde bir anlatımda bulunmaktadır (Dural, s. 65).

⁷⁹⁴ Organ yokluğu konusundaki detaylı açıklama için bkz. “Altıncı Bölüm” alt başlık “10.2. Yönetim Kurulu Açısından Organ Yokluğuna Dayalı Fesih Davası (TTK md. 530)”

durumunda TTK md. 530, YK'nın görünürde var olmasına rağmen fiilen işlevsiz olması halinde TTK md. 531 gündeme gelmelidir⁷⁹⁵.

Yargıtay'a göre, TTK md. 410/2'de yer alan şartlardan birine uygun olarak, tek bir pay sahibinin GK toplantı çağrısı yapabilmesi için YK'nın sürekli olarak toplanamaması gerekmektedir⁷⁹⁶. Bu durum, aslına bakınca kanunla tanınmış bir kilitlenme çözüm yöntemidir. Bu haliyle, getirilen çözümün hedefi aslında YK'yı aktif hale getirmek değil, GK'nın harekete geçebilmesi ve kilitlenmeye neden olan sorunun GK tarafından çözülmesini sağlamaktır. Atılan bu adım çoğunlukla, GK tarafından mevcut YK üyelerinin en azından bir kısmının bazense tamamının görevinin sonlandırılarak, şirketteki duraksamanın yeni YK üyelerinin seçiminin yapılması ile giderilmesi şeklinde sonuçlanmaktadır. Bu haliyle, TTK md. 410/2'deki çözümün başlangıç hedefi YK olmasa da, sonucu YK'ya doğrudan etki etmektedir.

YK'nın toplanamaması sebebiyle temsil ve ilzama ilişkin yeni kararlar alınmaması halinde akabinde gelişen olaylarda şirkete kayyım atanmasını gerektirecek şirketin zararına işlemler yapmak veya şirketin içini boşaltmak gibi olayların baş gösterebildiği anlaşılmaktadır. Bu haliyle YK'da, yönetim boşluğundan kaynaklı mahkemeye başvurularda mutlaka kayyım atanması davacı tarafça talep edilmelidir⁷⁹⁷. Mahkemelerin ise, özellikle şirketin içinin boşaltılması, yargılama süresince şirketin kasten davacı taraf

⁷⁹⁵ Haklı sebeple fesih davası ve organ yokluğuna dayalı fesih davası için bkz. "Altıncı Bölüm" alt başlık "10.3. Yönetim Kurulundaki Kriz/Kilitlenme Sorunlarında Stratejik Bir Yöntem Olarak Şirketin Haklı Sebeple Feshi Davası (TTK md. 531)"

⁷⁹⁶ "... TTK'nın 410/2 m. uyarınca genel kurulu toplantıya çağrı için tek bir pay sahibi dahi talepte bulunabilecek ise de, bu çağrının madde metninde de açıkça belirtildiği üzere yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması şartına bağlı olduğu, anılan hususun somut olayda gerçekleşmediği, genel kurul toplantısının talepten kısa bir süre önce yapıldığı, yine mevcut yönetim kurulunun da oluşturulmasının tüm ortakların oybirliği ile kısa süre önce olduğu, bu itibarla, davacının talebinin yasal şartları oluşmadığı ve iyiniyetli sayılamayacağı gerekçesiyle, reddine karar verilmiş, kararın davacı tarafından temyizi üzerine, 14.4.2015 tarihli ek kararlar, 6102 sayılı TTK'nın 410 vd. maddeleri uyarınca kararın kesin olup, temyizi kabil olmaması sebebiyle temyiz isteminin reddine karar verilmiştir." (bkz. Y. 11. HD, 25.5.2016, E. 2015/11101, K. 2016/5698, Kz. BB, Erişim Tarihi: 07.09.2019).

⁷⁹⁷ "Davacılar vekili, dava dilekçesinde davalı şirket genel kurulu ve yönetim kurulunun toplanamaması ve karar alınmaması nedeniyle şirketin kilitlendiği, şirketi halen temsil ettiği iddiasıyla işlem yapan A.. G.'nin işlemlerinde kullandığı imza sirküsünün mahkeme kararı ile geçersiz hale geldiğini, bir an olsun geçerli olduğu düşünülse dahi imza sirküsünün çıkarılmasının üzerinden 3 yıllık bir süre geçtiği dikkate alındığında, şirket zararına işlemler yapıldığını, şirketin içinin boşaltılmasına engel olunması amacıyla şirkete yönetim kayyım atanmasını talep etmiş olmasına rağmen, mahkemece HMK'nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesine aykırı şekilde şirketin fesih ve tasfiyesine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün temyiz eden davacılar yararına bozulması gerekmiştir." (bkz. Y. 11. HD, 13.5.2015, E. 2014/16515, K. 2015/6881, Kz. BB, Erişim Tarihi: 07.06.2019).

aleyhine olabilecek yönetim anlayışının sergilenmemesi için kayyım atanması taleplerine kanaatimizce bugünden daha istekli ve cesur yaklaşması gerekir.

YK'lar için toplantı aşaması, mutlaka yetersayı kurallarına uygun şekilde sağlanarak aşılmalıdır. YK toplantı çağrısı yapılamaması veyahut da çağrı yapılmasına rağmen, YK üyelerinin bir araya gelememesi durumunda YK'nın yönetim ve temsilinin tehlikeye düşeceği, YK'da karar alınamayacağı, nihayetinde YK'nın işlevsiz hale geleceği ve sonuç olarak şirketin feshine kadar gidebilecek bir süreci başlatabileceği kuşkusuzdur⁷⁹⁸. Bu durumları, aşağıda inceleme konusu yapacağız.

5.2.1.1. Toplantı Çağrısı Yapılamaması

YK işlevini toplantı yaparak ve kararlar alarak yerine getirir. Toplantı yapılmasının ön koşulu, toplantı çağrısının yapılmasıdır. YK toplantı çağrısını kimin yapacağına dair açık bir kanun düzenlemesi olmamasına rağmen, TTK md. 392/7 uyarınca bu yetki kural olarak YK başkanındadır⁷⁹⁹. Bununla birlikte, YK üyeleri hiçbir toplantı daveti olmasa da tam kadro bir araya gelerek, YK toplantısı yapabilir. YK üyeleri eksiksiz bir arada ise, artık kimse onları YK toplantısı yapmaktan alıkoyamaz. Keza, çağrı yapılmadan, TTK md. 390/4'e göre elden dolaştırmak suretiyle YK kararı alınabileceği de muhakkaktır.

Toplantıya davet edilen YK üyesinin yalnızca şeklen değil, gerçekten davet edilip edilmediği, olası uyuşmazlıklarda incelenmesi gereken bir yöndür. İMREGÜN, YK üyelerinden biri toplantıya çağrılmamışsa, toplantı yetersayı sağlanmış olsa bile alınan YK kararını yokluk yaptırımına tabi olarak değerlendirmektedir⁸⁰⁰. AKDAĞ GÜNEY, kabulü mümkün bir hata olmadığı sürece, YK üyelerinin bir kısmına YK toplantı çağrısı yapılmadığı takdirde, bu kararların geçersiz olduğunu belirtmiştir. Yazar, ayrıca kendisine YK çağrısı yapılmayan YK üyesinin, alınan karara daha sonra katılması veya tüm YK üyelerine çağrı yapılsaydı da, yine aynı YK kararının alınacağını ispatlaması

⁷⁹⁸ Soykan, s. 165.

⁷⁹⁹ Başkanın bulunmadığı hallerde başkan vekili toplantı çağrı yetkisi kullanabilir, detaylı bilgi için bkz. "Üçüncü Bölüm" alt başlık "3.1.3. Yönetim Kurulu Başkan Vekili ve Başkana Vekâlet Şartı". Diğer yandan bir YK üyesinin, YK toplantı çağrısı yapıp yapamayacağı hususunda tartışma için bkz. "Üçüncü Bölüm" alt başlık "3.4.1.1.2. Yönetim Kurulu Toplantı Çağrısı ve Şekli"

⁸⁰⁰ İmregün, Başvuru Yolları, s. 289; Coştan, Karar Alma Usulleri, s. 176.; Su, Ceren: "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları", Yeditepe Üniversitesi HFD, C. 2, S. 2, 2005, s. 222-223.

halinde de, YK kararının geçerli olacağını savunmuştur⁸⁰¹. PULAŞLI, YK üyelerinin biri veya bir kısmı YK toplantısına çağrılmamış ise TTK md. 391/1.b uyarınca A.Ş.'nin temel yapısına uymadığı için alınan kararların batıl olduğunu savunmuştur⁸⁰². KIRCA da, YK toplantısına katılım ve davetin her YK üyesi için vazgeçilemez ve sınırlandırılmaz bir hak olduğundan, çağrının usulsüz yapılmasından dolayı bazı üyelerin katılmadığı toplantılarda alınan kararların yok hükmünde olduğunu ifade etmektedir⁸⁰³. DURAL, kökleşmiş Fransız mahkeme içtihatları ve İsviçre doktrinindeki görüşlere atıf yaparak, bir veya birkaç YK üyesine toplantı çağrısı yapılmamış olsa dahi bu üye veya üyelerin toplantıya katılmaması kararın alınmasını etkilemiyorsa, YK'da alınan kararların geçerliliği bu durumdan etkilenmemelidir, görüşünü savunmuştur⁸⁰⁴. Yazar, “*çağrı bir veya birkaç YK üyesine kasten yapılmamış ise, bu takdirde YK'ca alınan kararları batıl saymak*” gerektiği kanısındadır⁸⁰⁵.

Kanaatimizce, YK üyesini, YK toplantısına davet etmeyen bir bakışa müsaade etmemek gerekir. YK'da, müzakerenin önemi göz ardı edilmemelidir. Toplantı yetersayısı mevcut olsa dahi, kendisine çağrı yapılmayan YK üyesi, eğer toplantıda bulunsaydı ileri sürebileceği farklı görüşle, diğer YK üyelerini bir ihtimal olarak etkileyebileceğinden, bu durumun mevcut kararın alınmaması veyahut farklı yönde bir karar alınması sonucu doğurması olasıdır. Bu tür bir tavır, TTK md. 391'e de aykırı olacağından, alınan YK kararının batıl olacağı sonucuna varmaktayız. Yüksek mahkeme de - vardığımız sonuçla uyumlu bir çıkarımla - yetkisiz kişi tarafından toplantıya çağrılan YK'nın dava konusu toplantıda aldığı kararların batıl nitelikte olduğunu belirtmiştir⁸⁰⁶.

⁸⁰¹ Akdağ Güney, s. 249-250.

⁸⁰² Pulaşlı, s. 30.

⁸⁰³ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 486-487; Doktrinde benzer görüşteki yazarlar, YK toplantısına çağrılmayan üyenin irade beyanının eksik olacağını, zira YK toplantısına çağrılan üyelerin toplantıya katılarak olumlu/olumsuz veya katılmayarak olumsuz birer irade ortaya koyacaklarını, ancak kendisine YK toplantı daveti yapılmamış olan YK üyesinin ne olumlu ne olumsuz bir irade beyanı sözkonusu olamayacağından, bu tür YK kararlarının yok hükmünde olduğu savunulmuştur (Arslanlı, s. 120; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 487-512).

⁸⁰⁴ Dural, s. 75-76.

⁸⁰⁵ Dural, s. 75-76.

⁸⁰⁶ İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 18.11.2015, E. 2015/267, K. 2015/110; Bu karar Yargıtay tarafından aynı gerekçeler ile de onanmıştır (bkz. Y. 11. HD., 21.03.2018, E. 2016/9409, K. 2018/2154, Kz.BB, Erişim Tarihi: 18.12.2019; aynı karar incelemesi için bkz. Şener, Emsal Kararların Değerlendirilmesi, s. 23-24).

Yargıtay, doktrinde incelemeye de konu edilen kararında, bir üyenin başka bir YK üyesiyle olan husumeti nedeniyle YK toplantısına çağrılmamasını “*haklı neden*” olarak yorumlamıştır⁸⁰⁷. Anılan karar doğrultusunda Yargıtay, YK toplantısına çağrı yapılmaması durumunda, çağrı yapılmaması halinin haklı olup olmadığının araştırılması ve tartışılması gerektiğinin yolunu açmıştır. Söz konusu karar incelemesi ile varılan sonuca iştirak ettiğimiz gibi, belirtilen Yargıtay kararı hukuken isabetli bir değerlendirme içermemektedir⁸⁰⁸. Somut olayda davacı, şirkette genel müdür olsa dahi her halükarda YK üyesidir. TTK md. 391/1.a gereğince husumet ve derdest ceza davası varlığına dayanarak, husumetin tarafı olan bir YK üyesinin toplantıdan haberdar edilmemesi, husumetin diğer tarafı olan diğer YK üyesinin ise YK toplantısından haberdar edilerek toplantıda hazır bulunması, iki YK üyesinin eş muameleye tabi tutulmaması sonucunu doğurur. YK, eşit işlem ilkesinin muhataplarından olup⁸⁰⁹, belirttiğimiz hal eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelir. Anayasamız md. 38/4’e göre ise masumiyet karinesi temel ilkedir. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar hiç kimse suçlu sayılamaz. Bu türden bir olayla karşılaşılan şirkette, 2 (iki) YK üyesi arasında ciddi husumet/düşmanlık emaralarının bulunduğu bir hadisede, YK başkanı tarafından izlenmesi gereken yöntem, kanaatimizce şu şekilde olmalıdır. Tarafların fiziken aynı ortamda bulunmaları çok yakın bir tehlikeyi işaret etmekteyse, yapılması gereken toplantıyı fiziksel ortamdan sıyrarak, husumetlilerden en azından bir tanesini E-YK toplantısına dahil etmektir. Elbette ki, husumetli iki kişiye eş muamele yaparak, ikisini de elektronik ortamda toplantıya almak, eşit muamele açısından daha isabetli bir tercih olur. Eğer toplantının elektronik ortamda yapılması mümkün olmuyorsa veya ilgili YK üyesi veya üyeleri elektronik ortamda toplantıya katılmak istemiyorsa, bu sefer de aynı gündemle gerekirse iki ayrı oturum yapılabilir. Bu çözüm, bir zaruret sonucu ortaya çıkmakta, kişilerin güvenliği sağlanırken,

⁸⁰⁷ “...Davacının sözü geçen yönetim kurulu toplantısına çağrılmaması bakımından, belirtilen şekilde dava konusu kararın davacı yönetim kurulu üyesinin diğer bir yönetim kurulu üyesi ile yaşadığı ihtilaf nedeni ile alınması ve aynı ihtilaf üzerine davacı hakkında ayrıca ceza davası açılmış olması nedeniyle davacının toplantıya çağrılmamasının haklı neden olarak görüldüğü gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir...” (bknz. Y. 11. HD, 02.07.2014, E. 2014/6772, K. 2014/12693, Kz. BB, Erişim Tarihi: 24.01.2020); **Kılıç Akyıldız, Gizem**: “Karar İncelemesi: Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Yönetim Kurulu Toplantısına Çağrılmaması ve Alınan Kararlara Etkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi HFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, S. Özel Sayı, Y. 2017, s. 2305.

⁸⁰⁸ Kanaatimizce, KILIÇ AKYILDIZ’ın karara yönelik eleştirisi yerindedir. Lakin yazarın vardığı yokluk sonuca katılmıyor, kararın batıl olduğunu savunuyoruz. Kaldı ki, yazar da eserinde kararın batıl olduğunun savunulabileceğini kabul etmektedir. (**Kılıç Akyıldız**, s. 2310); BİÇER, her ne kadar GK toplantı çağrısı ile ilgili olarak ifade etmiş olsa da, toplantı çağrısının yetkili organ veya kişilerce yerine getirilmemesinin yokluk yaptırımına neden olacağını ifade etmektedir (**Biçer**, s. 137).

⁸⁰⁹ **Yıldız**, Eşit İşlem İlkesi, s. 92.

YK üyesi olarak iradelerinin de dikkate alınması için bir yol üretilmektedir. Buradan devamla, her bir oturumda sorunun tarafı olan YK üyelerinden birinin bulunacağı şekilde YK toplantısı yapılarak, her iki YK üyesine de eşit görüş bildirme ve eşit koşullar tanınarak, neticede YK tarafından konunun bir karara bağlanması şeklinde bir çözüm oluşturulabilir. Belirtilen özel durum nedeniyle, aynı gündemle iki YK üyesinin de iradesinin alınabilmesi için iki ayrı oturum ile YK toplantısının yapılmasını mümkün olarak değerlendirmekteyiz. Önerdiğimiz iki ayrı oturum, bir tam toplantıyı ortaya koymak için organize edilmektedir. Belirttiğimiz çözüm, YK üyelerinin meramını fiziki bir toplantıyla ortaya koyması, bu şekilde YK'da müzakere ihtiyacı görülmesi isteğini karşılamak için önerilmektedir. Lakin, YK üyelerinden birinin dahi toplantı talebi yok ise, husumetli olan tarafları bir araya getirmeden, elden dolaştırma yöntemiyle karar alınması da bir diğer çözüm olabilir.

Elden dolaştırma suretiyle YK toplantısı yapılabilmesi için mutlaka karar şeklinde hazırlanmış önerinin tüm üyelere yöneltilmesi ve üye tam sayısının çoğunluğunun onayının alınması gerekmektedir (TTK md. 390/4)⁸¹⁰. Eğer, öneri tüm üyelere yapılmamış ise, YK toplantısı hükümsüzdür. Hükümsüzlüğün, yokluk mu, butlan mı yaptırımına tabi olarak yorumlanacağı konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır⁸¹¹. Kanaatimizce, burada yokluk yorumu yapılmalıdır. Yokluk sonucuna varmamızın nedeni, ortada TTK md. 391'e aykırılıktan ziyade, TTK md. 390/4'de belirtilen ve işlemi geçerli saymak için zaruri olan "*aynı önerinin tüm YK üyelerine yapılmış olması*" kurucu şartının ihlal edilmiş olmasıdır.

5.2.1.2. Toplantı Yeter Sayısına Ulaşılamaması

Toplantı yetersayısı, geçerli bir görüşme yapılabilmesi ve karar alınabilmesi amacıyla, kanun ve ayrıca öngörülmüş ise esas sözleşme ile belirlenen asgari sayıda YK üyesinin bir araya gelmesini ifade eder. Hukuken bir YK toplantısı yapıldığını söyleyebilmek için

⁸¹⁰ bknz. Y. 11. HD, 15.6.2015, E. 2015/3013, K. 2015/8295, Kz. BB, Erişim Tarihi: 20.09.2019.

⁸¹¹ ÇOŞTAN, önerinin tüm üyelere sunulmamış olması nedeniyle toplantı yetersayısı gerçekleşmemiş olacağından anılan kararın yok hükmünde olduğunu savunmuştur (Çoştan, Karar Alma Usulleri, s. 159); SAYIN, önerinin tüm üyelere yapılması kanunda geçerlilik şartı olarak kabul edildiğinden, bu şartın ihlali nedeniyle butlan sonucunu savunmaktadır (Sayın, s. 246-247).

aranan asgari yeter sayı, toplantı yeter sayısı olarak anılır⁸¹². YK'da karar alınabilmesi için, kural olarak toplantılara ihtiyaç duyulur. Toplanamayan veya toplantı yapmasına rağmen karar oluşturamayan YK'nın etkin varlığından ve işlerliğinden söz edilemez. TTK md. 390/1'e göre, esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde YK, üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır. YK'nın, şirketin işlerliğini sağlayan organı olması göz önüne alındığında, toplantı yetersayısı oluşmadığından toplanamadığı takdirde, bu durumun süreklilik arz etmesi durumunda, YK kilitlenmiş ve dolayısıyla şirket de bu durumdan olumsuz etkilenmiş olacaktır.

YK toplantısının yapılabilmesi için aranan toplantı yeter sayısının, toplantının başladığı anda mı yoksa toplantının sonunda karar oylaması anında mı ya da toplantının tamamında mı aranmasının gerektiği, irdelenmesi gereken bir husustur. TTK md. 418/1 incelendiğinde, katı bir yaklaşımla toplantı nisabının GK toplantısının başlangıcından sonuna kadar var olmasının arandığı anlaşılmaktadır⁸¹³. YK toplantıları içinse benzer bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. GK'ya ilişkin TTK md. 418/1'deki düzenlemenin, YK toplantıları için de kıyasen uygulanması gerektiği yönündeki görüşlere⁸¹⁴ katılmıyoruz. Zira toplantı yeter sayısının ve karar yeter sayısının ayrı ayrı düzenleme amacı göz önüne alındığında, her birini ayrı ayrı değerlendirmek yerinde olacaktır. Toplantı ve karar yetersayılarının farklı işlevleri bulunmakla; karar için YK üyelerinin kararı oluşturacak sayıda, aynı yönde irade sunması gerekirken, YK toplantısının yapılmış kabul edilebilmesi için zorunlu görülen asgari yeter sayısının oluşmasının, YK kararın da mutlaka alınabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır⁸¹⁵. Ayrıca, YK başlangıçtaki toplantı yeter sayısına ulaştığı anda, acil bir nedenle toplantıyı terk etmek zorunda kalan YK üyesinin, toplantıdan ayrılmasından sonra yapılan öneri, görüş, müzakere ve nihayetinde karar alma sürecine iştirak edememesi eleştirilebilir. Farklı bir ihtimalde ise, aslında geçerli bir sebebi olmasa da, toplantıda bulunan diğer YK üyelerinden aldığı izlenimle, iradesinin müzakereler ardından YK kararına dönüşmeyeceğini öngören bir veya birkaç YK üyesi, YK kararının alınmasını

⁸¹² **Bahtiyar, Mehmet:** "Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yeter Sayısının Toplantı Süresince Korunması Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Saygı Konferansı, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 128.

⁸¹³ **Bahtiyar,** TTK. 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi, s. 128.

⁸¹⁴ **Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat),** s. 501; **Akdağ Güney,** s. 252.

⁸¹⁵ **Bahtiyar,** TTK 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi, s. 128; **Dural,** Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, s. 314.

engellemek kastıyla toplantıdan ayrılmayı da seçebilir. Bu ve benzeri ihtimaller dikkate alındığında, yeter sayının tesbiti zamanlaması açısından iki temel görüşün ortaya çıktığı görülmektedir. Birinci görüş sahipleri, YK toplantısının başlayabilmesi için yetersayının toplantı başında aranmasının yeterli olacağını savunmaktadır⁸¹⁶. Diğer görüş sahipleriye, toplantının açılış anındaki yeter sayı ile yetinmeyerek, YK toplantısı bütününde yetersayının var olması gerektiğini savunmaktadırlar⁸¹⁷.

Kanaatimizce, toplantı yetersayısı ve karar yetersayısı ayrı ayrı düzenlendiği için, toplantı yetersayısı açısından yetersayının toplantının başlangıcında var olması gerekli ve yeterlidir. Toplantı yeter sayısı, bir kez oluştuktan sonra, artık YK toplantısının varlığı sağlanmıştır, bu noktadan sonra kontrol edilmesi gereken yetersayı, karar yetersayısı olmalıdır⁸¹⁸. Toplantıya başlarken toplantı yetersayısının var olup olmadığının kontrolü, ilk yapılması gereken işidir. Tersine bir yorum yapılması halinde, her bir gündem maddesi öncesinde toplantı yeter sayısının kontrolü gerekeceği gibi, kötüniyetli YK üyeleri için suistimale gayet açık bir duruma imkân verilir⁸¹⁹. Bu noktada, YK'lar genelde yüksek sayıda üyeden oluşmadığından yazılı bir yoklama yapılmadan, toplantı yetersayısının olup olmadığı basit bir gözlemlerle anlaşılabilir. Bu gözlemi YK başkanı yapabilir. Kararın imzası anındaysa, toplantı yeter sayısının oluşup oluşmadığının teyidi açısından, YK kararının altında bulunan imzalar sayılır. Kanaatimizce, söz konusu sayımdan, bu aşamada sonuca etki etmeyecek olsa da hem toplantı yeter sayısı, hem de karar yetersayısına ulaşıp ulaşılamadığı tespit edilebilir.

Kanaatimizce, toplantının devamı süresince toplantı yetersayısının varolması gerektiği şeklinde bir kabul halinde, uygulamada sorunlar yaşanabilecektir. Görüş ve önerisine aykırı karar alınma ihtimali beliren YK üyesinin, toplantıyı terk etmek suretiyle hakkını suiistimal edebileceği ihtimali gözardı edilmemelidir. Bu imkânı gözardı etmek, kötü niyete taviz vermek sonucu doğurabilecektir⁸²⁰. Diğer yandan, toplantıyı terk etmek

⁸¹⁶ **İmregün**, Başvuru Yolları, s. 287; **Kortunay**, s. 161-162.

⁸¹⁷ **KARAYALÇIN, AKDAĞ GÜNEY, DURAL ve KIRCA**, YK toplantısının açılabilmesi, görüşmelere geçilebilmesi ve oylama yapılabilmesi için başlangıçta olan toplantı yetersayısının toplantının devamı süresince her bir önerinin görüşülmesinde ayrı ayrı varolması gerektiğini savunmaktadır (**Karayalçın, Şirketler**, s. 119; **Dural**, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, s. 328; **Dural**, s. 97; **Akdağ Güney**, s. 252; **Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat)**, s. 501; **Sevi**, Kilitlenme, s. 331.

⁸¹⁸ **BAHTİYAR**, YK toplantıları için değil, lakin GK toplantıları için bu açıklamayı yapmaktadır (**Bahtiyar**, TTK 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi, s. 134).

⁸¹⁹ **Bahtiyar**, TTK 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi, s. 135-136.

⁸²⁰ **Bahtiyar**, TTK 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi, s. 134.

YK'yı işlemez kılmak için toplantı anında kullanılabilir kötü bir enstrümana dönüşebilir. Toplantı başladıktan sonra, görüşmeler esnasında bir veya birkaç YK üyesinin toplantıdan ayrılmış olması her zaman olasıdır. Bu halde, usulüne uygun olarak başlamış bir YK toplantısında, karar yetersayısı sağlanamazsa ilgili karar zaten reddedilmiş olacaktır. Kanaatimizce, kanun koyucunun arzusu YK toplantılarının sonuna kadar toplantı yetersayısının korunması değildir. Böyle bir arzusu olsaydı, TTK md. 418/1'de GK toplantıları açısından düzenlendiği gibi açıkça “*bu nisabın toplantı süresince şarttır*” ifadesini düzenlemesini, YK toplantıları için de derc etmesi pek olasıydı⁸²¹. YK toplantı nisabının toplantı süresince aranmaması gerektiği sonucuna ulaşabilmekteyiz⁸²². Kaldı ki, karar yetersayısı ya toplantı yetersayısı ile ya aynıdır (oy birliği hali) ya da karar yetersayısı toplantı yetersayısından düşüktür. Esas sözleşmede bir takım kararların alınabilmesi için farklı toplantı yetersayıları öngörülmüş olsa dahi, anılan mantığın bir gereği olarak, toplantı yeter sayısının tesbiti ve esas sözleşmede belirtilen şartı sağlayıp sağlayamadığının kontrolü kararın altında imzası bulunan YK üyelerinin imzasının sayımı suretiyle yapılabilmektedir. Toplantı anında, YK üyelerinden bazılarının toplantıyı terk etmesinin bir olasılık olması karşısında, toplantıyı terk/ayırılma nedeniyle oluşabilecek sorunun önüne geçebilmek için, her gündem maddesine ilişkin kararın ayrı kâğıtta ayrıca imzaya açılarak karar alınması düşünülebilir⁸²³. Bu çözüm önerisi, uygulanabilir gözüktüğü de, YK toplantısını bir kırtasiye/bürokrasi alanına çevirmemek gerekir. Bir bütün olan YK toplantısının, YK üyeleri arasında birbirine zarar vermeye yönelik fiili saldırısı olma ihtimali gibi istisnai haller bulunmadıkça veya toplantı gündeminde yoğunluk yok ise, ayrı ayrı oturumlara bölmek, ayrı ayrı karar toplantısına evirmek, ticari yaşam pratiğine uygun bir çözüm olmayabilir. Birçok YK toplantısının, müzakare ve görüşmeler, bu görüşmeler sırasında not almalar, en son karar metnini derli toplu maddeler halinde kaleme alma şeklindedir⁸²⁴. Aksi önerinin, YK'yi pratikte çalıştırmaktan ziyade uğraştırmak sonucuna götüreceği kanaatindeyiz.

⁸²¹ BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, GK toplantıları açısından TTK md. 418/1'de nisabın toplantı süresince korunması gerektiğini, bu nisap bozulursa GK'da daha önce alınmış kararlarında TTK md. 416/1'den farklı olarak geçerliliğinin etkileneyeceği ihtimalini belirtmektedir. (Bahtiyar/Hamamcioğlu, s. 86).

⁸²² Benzer görüş için bkz. Kortunay, s.161-162.

⁸²³ Dural, s. 101; Dural, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, s. 352.

⁸²⁴ Dural, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, s. 352.

Başkanın gözlemi ile yapacağı yoklama dışında, başka bir yol olarak YK toplantısı başlamadan, toplantı için hazır bulunan YK üyelerinin sayısını belirlemek amacıyla bir hazirun listesi (hazır bulunanlar listesi⁸²⁵) imza edilebilir. Uygulamada, YK toplantıları öncesi bir hazirun listesi imzalanması alışkanlığı yoktur. Liste yoklama işlevi de göstermesi nedeniyle bir seçenektir. YK üyelerinin, stresle başladığı ve toplantı sonunda alınacak kararların YK işleyişi açısından önemli olabileceği toplantılarda bu tür bir hazır bulunanlar listesi fayda sağlayabilecektir. Özellikle, uyuşmazlığa gebe YK toplantıları açısından, toplantıdan YK üyelerinin haberdar olduğunu ve toplantıda bulunduğunu ispat açısından, belirttiğimiz şekilde bir liste, yoklama ve ileride özellikle yargısal süreçlerde ispat açısından kullanılabilirliğinden imzaya açılabilir. Örneğin; mevcut YK başkanının başkanlık görevine son verilmesi müzakere edilecek, bir başka üyenin YK başkanı olmak istediği, bu uğurdaki bir YK toplantısı, uyuşmazlığa gebe olma potansiyeli bulunan bir toplantı olarak örneklendirilebilir. Diğer yandan, YK üyeleri karar anına kadar herhangi bir belgeyi, adı hazır bulunanlar listesi olsa dahi imzaya zorlanamaz. Lakin aksine bir iç yönerge düzenlemesi yapılması da mümkündür. Söz konusu iç yönergede, toplantı düzeni belirlenerek, YK üyeleri için toplantıya hazirun listesinin imzası ile giriş yapılabileceği şeklinde bir düzenleme getirilebilir.

YK üyelerinin çoğunluğu, sistematik olarak toplantı yetersayısının oluşmasını engellemek gayesiyle YK toplantısına katılmaması sözkonusu olabilir. İlgili YK toplantısına katılmayan YK üyesinin, TMK md. 2'ye aykırı davranışı sebebiyle neden olduğu toplantı yapamama veya karar alamama halinin kilitlenmeye yol açabileceği aşikârdır⁸²⁶. İlgili üyenin bu davranışı sebebiyle, TTK md. 553 kapsamında sorumluluğuna gidilebilecek olsa da, kilitlenme varlığını sürdürür.

⁸²⁵ TEOMAN, “*hazirun cetveli*” kavramını kullanmayı tercih etmiş olmakla, cetvelin GK toplantıları açısından hiç düzenlenmemesi halinde dahi, toplantı tutanağında cetvel içeriğine yer verilebileceğini ifade etmektedir. Ancak, cetvelin bir şekilde oluşturulması gereğini ifade etmektedir (**Teoman, Ömer**: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazirun Cetveli”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku - Tüm Makalelerim - C. II, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2001, Makale No: 68, s. 418-419).

⁸²⁶ İMREGÜN, YK toplantısına özellikle toplantı yeter sayısı oluşmasını gayesiyle katılmayan YK üyesinin bu davranışının TMK md. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması olduğundan korunmaması gerektiği görüşündedir. Yazar, karar yetersayısının sağlandığı durumda, ilgili YK kararının hukuken geçerli olduğunu savunmuştur (**İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 212; **İmregün**, Başvuru Yolları, s. 283-285); Yazarın, YK'yı işler kılacak sözkonusu görüşüne katılmıyoruz. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere, toplantı ve karar yetersayısı karara geçerlilik kazandıran kurucu şartlardır. Niceliksel/matematiksel bir olgudur. Bu noktada, yeter sayı yok iken, yeter sayı varmış yorumunu ne toplantı, ne de karar yetersayısı için yapmamak gerektiği kanaatindeyiz.

TTK md. 390/1 gereği ile uyumlu olarak, Yargıtay, esas sözleşmede belirtilen YK üye sayısına uygun üye seçimi yapılmamışsa, YK toplantı yeter sayısı ve karar yeter sayısının hesabında fiili durumun esas alınamayacağını kabul etmektedir. YK fiili tam sayısı ile toplansa dahi, esas sözleşmedeki üye sayısına göre belirlenecek toplantı ve karar yetersayısına ulaşmadan alınan kararlar yok hükmündedir⁸²⁷. Örneğin, esas sözleşmede YK üye sayısının 5 (beş) olarak belirtildiği, toplantı ve karar nisabı için de oybirliği şartı getirildiği bir durumda, YK'da boşalma nedeniyle 4 (dört) üyenin bulunduğu bir olasılıkta, oybirliğinden fiili 4 (dört) üye değil, esas sözleşmede yazılı olan 5 (beş) üyenin toplantı ve karar yetersayısının anlaşılması gerekecektir⁸²⁸.

Pay sahipleri arasında menfaat çatışmalarının sonucunda YK'da toplantı yetersayısının oluşmaması ve YK kilitlenmelerinin yaygın olarak ortaya çıkmasından hareketle DURAL, İsviçre uygulaması ve İBK md. 713'e değinerek, YK toplantıları için herhangi bir yetersayı aranmamasının bir seçenek olduğunu, toplantıya katılan üyelerin çoğunluğu dikkate alınarak kararın alınabileceğini dile getirmiştir⁸²⁹. Yazarın, İsviçre hukukundan

⁸²⁷ "Mahkemece... davaya konu yönetim kurulu kararının iptaline karar verilmiştir. Sadece şirket ana sözleşmesindeki sayıdan daha az kişinin genel kurul kararıyla yönetim kuruluna seçilmesi yönetim kurulunun aldığı kararların iptalini gerektirmez. Ancak esas sözleşmede taban ve/veya tavan rakamlar belirlenip bu sınırlara riayet kaydıyla üye sayısını belirlemek genel kurulun takdirine bırakılmışsa, tam sayı hesabında, ilk esas sözleşmeyle atanan üye sayısı esas alınır. Boşalmalar sebebiyle sonradan bu sayıda azalmalar meydana gelse bile durum değişmez. Yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını da toplantıda hazır bulunanların çoğunluğu ile alır. O halde yönetim kurulu kararı toplantı yapmak suretiyle aldığı hallerde toplantı yeter sayısı üye tam sayısının çoğunluğudur. Yönetim kurulu üye tam sayısının hesabında esas sözleşmedeki üye sayısı esas alınır. Esas sözleşmede belirtilen sayılara uygun üye seçimi yapılmaya bile üye sayısının hesabında fiili durum değil esas sözleşmedeki üye sayısı esas alınır. (Kırca, Şehirali Çelik, Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlkeler Kuruluş Yönetim Kurulu, sayfa 500 vd.). Her ne kadar ana sözleşmede yönetim kurulunun en az üç en çok beş üyeden oluşacağı belirtilmesine rağmen, genel kurulda bir kişinin yönetim kuruluna seçilmesi anılan genel kurul kararının yokluğunu gerektirmese de yönetim kurulu kararlarının ana sözleşmede öngörülen nisaplara uygun olması gerektiği sonucunu değiştirmez. Somut olayda iptali istenen yönetim kurulu kararının ana sözleşmede öngörülen en az üç kişilik yönetim kurulu üyeliğinin çoğunluğuyla alınması gerektiği halde, nisaba uygun olmadan alınan karar, "iptal" hukuki sebebinin değil "yokluk" hukuki sebebinin gerektirir. Açıklanan sebeplerle mahkeme kararında yönetim kurulu kararının yok hükmünde olduğunun tespiti yerine iptaline karar verilmiş olması doğru görülmemişse de bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden kararın düzeltilerek bu gerekçeyle onanmasına karar vermek gerekmiştir." (bknz. Y. 11. HD, 03.10.2017, E. 2016/2190, K. 2017/4998, Kz. BB, Erişim Tarihi: 20.09.2019).

⁸²⁸ Yargıtay, Ltd. Şti. yönüyle verdiği bir kararında, şirket sözleşmesinde aksine hüküm olmadıkça yönetim organında karar verebilmesi için üye tam sayısının salt çoğunluğunun hazır olması gerektiği, toplantı yeter sayısının emredici nitelikte olduğu, toplantının 3 (üç) kişi ile yapılması gerekirken, davaya konu yönetim organı kararının sahte imzalar ile oluşturulduğunun iddia edildiği, imzaların sahtelik iddiası incelenememiş olsa da toplantı nisabı bulunmaksızın 2 (iki) imza ile alınan kararın yok hükmünde olduğu görüşünü benimsemiştir (bknz. Y.11. HD, 24.10.2017, E. 2016/2841, K. 2017/5667, Kz. BB, Erişim Tarihi: 20.09.2019).

⁸²⁹ Dural, s. 90-91.

esinlenerek ileri sürdüğü görüşü, uygulamada kilitlenmeleri engellemek için ve YK işleyişi açısından isabetlidir. Bu yaklaşım, TTK'da Ltd. Şti'ler için kabul edilmiştir (TTK md. 624/3)⁸³⁰. Belirtilen görüş, aynı zamanda toplantı yeter sayısının oluşmayacağına güvenerek, toplantıya kasten katılmayacak YK üyesinin, yokluğunda toplantı yapıp karar alınabileceği endişesiyle toplantıya katılımını teşvik edebilecektir. Belirttiğimiz faydalarına rağmen, kanaatimizce, YK toplantıları için toplantı yetersayı düzenlemesi anlamlı ve faydalıdır. Sayısal bir örnek verecek olursak, 10 (on) kişiden ibaret bir YK'da TTK md. 390/1'deki karar öncesi toplantı yetersayı aranmayacak olsaydı, 2 (iki) YK üyesi bir araya gelerek istediği kararı alabilecek durumda olurdu. Hâlbuki, TTK md. 390/1'in düzenlemesine göre, aynı sayıdan ibaret YK'nın toplantı yetersayı 6 (altı), karar yetersayı ise 4 (dört)'tür. Bu haliyle, toplantı yetersayı aranmadığı bir halde çok daha az sayıda YK üyesinin karar alabilir hale geleceği açıktır. Toplantı yetersayısının aranmayacağı varsayımında, YK'da isteği doğrultusunda karar çıkartamayan YK üyesi/üyeleri toplantı yetersayı aranmaması halini amaçları doğrultusunda kullanarak “kaçak karar”⁸³¹ alma girişiminde bulunabileceklerdir. Her ne kadar, YK toplantı çağrısı yapılması zorunluluğu bu türden karar alınmasını engelleyici olsa da, YK toplantısında gündeme bağlılık ilkesinin bulunmaması, bu türden bir olasılığa imkân vermektedir.

Kanaatimizce, belirtilen durumun önüne geçilebilmesi için, GK toplantılarına benzer şekilde YK toplantılarında çağrı şeklini, süresini bir düzene bağlamak fayda sağlayacaktır. Bu doğrultuda, ilk YK toplantısı için bir toplantı yeter sayısı belirlenmeli, belirlenen sayıya ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için herhangi bir toplantı yetersayı aranmamalı veya daha az sayıda nisap aranmalı, YK kararları ise toplantı yetersayı ile belirlenen seviyeyle toplantıda hazır bulunanların çoğunluğu ile alınmalıdır⁸³².

⁸³⁰ ŞENER, Ltd Şti'lerde müdürlerin toplantılarına yönelik herhangi bir toplantı yetersayısının belirlenmemiş olduğunu belirterek, usulüne uygun toplantı daveti yapıldığı ve karar yetersayı olduğu sürece, müdür sayısından bağımsız şekilde karar alınabileceğini ifade etmektedir (Şener, Limited Ortaklıklar, s. 732).

⁸³¹ “Kaçak karar” ifadesi ile kastımız, toplantı ve karar yetersayılarının sağlayacağı sayısal güvence aranmaksızın bir veya birkaç YK üyesi tarafından, diğer YK üyelerinin toplantıda varlığı ve iradesi istenmeyerek alınan karardır.

⁸³² DURAL'ın eseri s. 90-91'de İBK md. 713'e atıfla belirttiği YK toplantıları için herhangi bir toplantı yetersayı aranmama fikrinin ancak ve ancak ilk toplantıda karar oluşturulmadığı hallerde aynı hususta yapılacak ikinci YK toplantısında gelecekte yapılabilecek yasama faaliyetleri açısından dikkate

Diğer yandan, yok hükmündeki YK kararına, istinaden gerçekleştirilen GK toplantısında alınan kararların hükümsüzlüğü iddia olunabilecektir. Yargıtay, toplantı çağrı usulüne uyulmadan alınan YK kararına dayalı GK kararının da yok hükmünde olduğunu belirtmiştir⁸³³. Doktrinde de, yok olan bir YK kararına dayanılarak, daha sonra hukuka uygun işlemler yapılmış olsa dahi, sözkonusu kararların hukuken sıhhatli olamayacağı savunulmaktadır⁸³⁴. Bununla birlikte, sözkonusu GK kararı harici bir ilişkide, iyiniyetli üçüncü bir kişi açısından sonuç doğurdu ise, bu kişilerin temeldeki sakatlığı bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması hususuna dikkat edilerek, iyiniyetinin korunması lazım gelmektedir⁸³⁵. Özellikle, dışa karşı yaratılan hukuki görüntünün, iyiniyetli muhataplar

alınabileceğini düşünüyoruz. TTK md. 390/1 gözetildiğinde, daha önce ağırlaştırıcı yetersayıların düzenlenmiş olduğu esas sözleşmelerde bugün için en sağlıklı olan tercihin, esas sözleşmede amaca uygun düzenleme yaparak ilk YK toplantısı ve ikinci YK toplantısı için yasaya aykırı olmayan ancak bir önceki esas sözleşme düzenlemesine kıyasla kademeli azalan yetersayı mantığı ile toplantıyı ve hatta kararı kolaylaştırmak olduğunu savunuyoruz. Bu hususta detaylı açıklama ilerleyen bölümlerde yer almaktadır.

⁸³³ “Mahkemece uyulan bozma ilamı doğrultusunda, 26.02.2014 tarihli yönetim kurulu toplantısının usulüne uygun olarak toplanmadığı, toplantı nisabına uyularak da karar alınmadığı, bu sebeple yönetim kurulu toplantısında alınan genel kurulun toplantıya çağrılmasına dair kararın yok hükmünde olduğu, ... tarihli genel kurulun toplantıya çağrılmasına dair yönetim kurul kararının yok hükmünde olması nedeniyle, genel kurulun yetkisiz kişilerce toplantıya çağrılmış olduğunun kabul edilmesi gerektiği, yetkisiz kişilerce genel kurul çağrısı yapılmış olması sebebiyle .. tarihli genel kurulda alınan kararlarında yok hükmünde olması gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne, davalı S. A.Ş'nin .. tarihindeki genel kurul kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmiştir.” (bknz. Y. 11. HD, 28.09.2017, E . 2017/1630, K. 2017/4858, Kz. BB, Erişim Tarihi: 28.03.2020); “Her ne kadar dosyada dava konusu genel kurul toplantı çağrı kararının alındığı yönetim kurulu kararı bulunmasa da, ayırık bilirkişi raporunda, genel kurulun 5 kişilik yönetim kurulunun 2 üyesi tarafından toplantıya çağrıldığı, bu durumda bir yönetim kurulu kararından ve geçerli bir çağrıdan bahsedilemeyeceği belirtilmiş, dosyaya ibraz edilen davalı şirketin "2012 yılı Olağan Genel Kurul Gündemi"ne ilişkin belgede ise, 5 kişilik yönetim kurulundan 4 yönetim kurulu üyesinin imzasının bulunduğu, davacının genel kurul toplantısı sırasında ibraz ettiği "Genel Kurul Talimat Bildirim Formu" başlıklı belgenin 1. maddesinde, genel kurula davetin kanuna aykırı olduğu bildirilerek 3. maddesinde de toplantı yapılmaması isteminde bulunulduğunun anlaşılması karşısında mahkemece öncelikle, dava konusu genel kurul çağrısının yapıldığı yönetim kurulu kararı incelenerek, TTK'nın 390. maddesinde belirtilen usul ile ve ayrıca toplantı ve karar nisaplarına uygun olarak alınıp alınmadığı tespit edilip, 5 kişilik yönetim kurulunun 2 kişi ile toplantı yapılmaksızın karar alındığının anlaşılması halinde alınan kararın yok hükmünde olduğu, bu nedenle işbu karara dayalı olarak yapılan genel kurul toplantısında alınan kararların da yok hükmünde olacağına gözetilmesi gerekir. Ancak bunun tek istisnası çağrısız genel kurul toplantısı ise de o toplantıda ortakların tümünün toplantıya katılıp, toplantının yapılmasına herhangi bir itirazlarının bulunmaması ve toplantı sonuna kadar da hazır bulunmaları gerekir. Oysa, davacı tarafından ibraz edilen "Genel Kurul Talimat Bilgi Formu" başlıklı belgeden genel kurul toplantısının TTK'nın 416. maddesindeki çağrısız genel kurul yapılması usulüne de uygun yapılmadığının sabit olması karşısında bütün bu yönler değerlendirilerek sonucuna göre karar vermek gerekirken anılan hususlar göz önünde bulundurulmaksızın hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir” (bknz. Y. 11. HD, 22.10.2019, E. 2018/1112, K. 2019/6571, Kz. BB, Erişim Tarihi: 06.07.2020); Benzer görüş için bknz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 86.

⁸³⁴ **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 85-86; **Yüce**, s. 68.

⁸³⁵ **Yüce**, s. 214.

açısından korunması ihtiyacıdır⁸³⁶. İşlemin TTK md. 371/2 gereği işletme konusu dahilinde olması gerektiği de savunulmaktadır⁸³⁷.

5.2.2. Yönetim Kurulunun Karar Alamaması

Karar, YK'nın iradesini ortaya koyar⁸³⁸. YK, pay sahiplerinin her konuda bizzat karar almasının beklenmesi halinde, şirketin işlemez hale gelebileceği gerçeği de gözetilerek kurgulanan bir organdır. Şirkette her kafadan bir ses ve bir karar çıkması değil, kararın şirkette tek organdan çıkması için YK dizayn edilmiştir. Bu nedenle, YK'da bazı konularda karar alınamaması gayet olağandır. Hatta olası karar alamama durumu, şirket ve pay sahipleri veya pay grupları arasında denge kurulması bakımından da son derece önemlidir. Önemli olan, şirket kuruluşunda veya pay sahipliği ilişkisinin tesisinde oluşturulmak ya da kurulmak istenen dengenin bozulmaması, şirkete zarar verir şekilde evrilmemesidir. İstenmeyen bu durumun gerçekleşmesi halinde ya kilitlenmeye giden yola girilmiş olunmakta ya da kilitlenme gerçekleşmiş olmaktadır.

Karar yetersayısı, tüzel kişinin YK'daki iradesinin oluşması için oylardan red veya kabul ihtimalinde, bir görüşün çoğunluk elde etmesi veya tüm oyların red/kabul şeklinde bir iradede birlik haline gelmesidir⁸³⁹. YK toplanıp da karar yeter sayısına ulaşmadığı takdirde, karar alınamamaktadır. Bu halde, YK üyelerinin toplantı amacıyla bir araya gelmesinde bir sorun yoktur. Ancak herhangi bir sebeple toplantıda müzakere edilen görüş ve öneriler ya oylamaya sunulamamakta ya karar önerisi doğrudan reddedilmekte ya da TTK md. 390/3 gereğince ilk toplantıda oylar eşit çıkmakta ve yapılan ikinci toplantıda da eşitlik bozulmadığı için karar önerisi reddedilmiş sayılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, şirketin işlerini yürütebilmesi için YK'nın herhangi bir karar alması değil, bazen ve hatta çok zaman olumlu yönde karar alması, en azından alabiliyor halde olması zorunluluk arz eder. YK'da sürekli red kararları üretilmesi durumunda, faydalı bir işlevsellikten bahsetmek mümkün değildir⁸⁴⁰. Çünkü atılan adım (kronikleşen red kararları) ileriye değil, geriye adım atmaya veya statik kalmaya neden olur. Örneğin, ekonomik etkenler şirketin bir kısmını ya da tamamının yeniden yapılandırılmasını

⁸³⁶ **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 87.

⁸³⁷ **Sayın**, s. 342-343.

⁸³⁸ **Nomer**, Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği, s. 67.

⁸³⁹ **Nomer**, Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği, s. 67.

⁸⁴⁰ **Soykan**, s. 193-194.

gerekli kılabilir. Bu durumda, YK üyelerinin farklı/zıt fikirlere sahip olmaları yapılanmanın yolunu açmayabilir. Ya da YK üyelerinin bir kısmı, dışardaki değişimin şirkette bir yapılanma veya değişim ihtiyacı doğurduğuna en basitiyle inanmazlar. Diğer YK üyeleri ise, yapılandırmayı olmazsa olmaz öncelikte görebilir. Özellikle, en az iki farklı görüş etrafında gruplaşan ve hatta kemikleşen YK üyelerinin ısrarı, YK'da kilitlenmeyi doğurabilir. Doğaldır ki, YK'nın işlevselliğinin bir sinyali de, YK'nın şirketin ihtiyaç duyacağı, aktiviteyi yaratması şirketi ileriye taşıyacak adımlar atma kapasitesini sergilemesidir. Sebebi ne olursa olsun, şirketi karar alamayarak, sürekli red kararı üreten noktaya getirmiş ancak şeklen var olan YK'nın fiilen gerçek bir yönetim organı ihtiyacını karşılayamayacağı, bu durumun ise iş göremeyen YK sonucunu ortaya koyacağı gözden kaçırılmamalıdır. İş göremez bir YK, şirketin yönetim ihtiyacına çözüm üretmez hale gelir.

YK üyeleri arasında var olan ihtilaf nedeniyle bir türlü karar alınamaması halinde sorunlar derinleşmekte, YK üyeleri kendi görüşleri doğrultusunda usulsüz kararlar tesis etme yoluna girebilmektedir. Bu durumda, alınması muhtemel hem GK kararları hem de YK kararları hukuken sakat olabilmektedir. Ticaret yapmak ve kâr elde etmek üzere kurgulanan şirket, enerjisini özellikle mahkeme koridorlarına yansıyan sürtüşmelerle geçirerek tüketebilmektedir⁸⁴¹. Arzu edilmeyen bu hal, YK'dan çok öte şirket ve şirkette menfaati olan geniş çevreler için önemli bir risktir.

Esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, toplantı ve karar yetersayıları ağırlaştırılabilir. Ancak hafifletilemez. Bazen, YK toplantısı yapılamamasına veya karar alınamamasına esas sözleşmedeki ağırlaştırılmış nisap sebep olabilir. Bu durum, daha çok şirketin kurucuları veya hâkim pay sahiplerinin şirket yönetimi ve şirket üzerindeki etkilerini kaybetmek istememelerinden kaynaklanabilir. Keza şirketteki pay sahiplerinin güç

⁸⁴¹ “Mahkemece uyulan bozma ilamı doğrultusunda, 26.02.2014 tarihli yönetim kurulu toplantısının usulüne uygun olarak toplanmadığı ve toplantı nisabına uyularak da karar alınmadığı ve bu sebeple yönetim kurulu toplantısında alınan genel kurulunun toplantıya çağrılmasına dair kararın yok hükmünde olduğu, 28.03.2014 tarihli genel kurulun toplantıya çağrılmasına dair yönetim kurul kararının yok hükmünde olması nedeniyle, genel kurulun yetkisiz kişilerce toplantıya çağrılmış olduğunun kabul edilmesi gerektiği, yetkisiz kişilerce genel kurul çağrısı yapılmış olması sebebiyle 28.03.2014 tarihli genel kurulda alınan kararlarında yok hükmünde olması gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne, davalı Setta İnşaat Taahhüt Turizm Tekstil Gıda Sanayi Ticaret A.Ş'nin 28.03.2014 tarihinde genel kurul kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmiştir. Kararı, davalı şirket vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı şirket vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.” (bknz. Y.11. HD, 28.9.2017, E. 2017/1630, K. 2017/4858, Kz. BB, Erişim Tarihi: 20.08.2019).

dengelesinin YK'ya yansması da toplantı ve karar yetersayılarındaki farklı olasılıklardır. Bir şirkette genel olarak, YK'daki güç dengesi çok zaman pay sahipliği oranlarıyla uyumludur. Örneğin; X...A.Ş.'de %50 - %50 pay sahibi olan A ve B isimli 2 (iki) pay sahibi varsa, bunların pay sahipliği adına şirkette talep edebileceği en stratejik güç alanı YK'da yer alan üye sayısının en az yarısına sahip olmak ve hatta YK'da üye sayısının çoğunluğa erişmektedir. Aynı örnekten devam edersek, X... A.Ş.'nin YK'sı 5 (beş) kişiden oluşuyorsa, X... A.Ş.'nin YK'sında 3 (üç) üyeyi kendi istediği kişilerden seçtiren A ve B'den hangisi olursa, o tarafın YK'da yönetim hâkimiyetine kavuştuğu görülür. A ve B'nin her konuda hem fikir olamayacağı gözetildiğinde verdiğimiz örneğe uygun olarak, YK'da bir tarafın çoğunluğu oluşturması şirkette işlevsellik sağlamak (kilitlenmeyi engellemek) açısından fayda sağlarken, YK'da alınacak kararların şirketin menfaatine olup olmadığı ya da pay sahiplerinin % 100'ünün içine sinen kararlar olup olmadığı gibi karşı çıkışlara neden olabilir. X... A.Ş. unvanlı şirkette 5 (beş) değil 2 (iki) YK üyesi bulursa, bunlar yine A ve B olsa, söz konusu ikili arasında en ufak bir fikir ayrılığında YK'da karar alınamaz hale gelme durumu olasıdır. Malumdur ki, uygulamada yoğunlukla YK'da dengenin eşit (% 50 - % 50) olması ve tarafların görüşlerinde ısrarcı olması halinde sorunlar yaşanmaktadır⁸⁴². Dikkat edilirse, 2 (iki) kilitlenmeye en müsait rakamdır. Özellikle, şirkette eş oranda pay sahipliği düzeyinde 2 (iki) ayrı pay sahibi ve herbir pay sahibini temsilen 2 (iki) kişilik bir YK'da birer YK üyesi bulunuyorsa kilitlenme olasılığının en yüksek olduğu modelle karşılaşıyoruz. Çünkü 2 (iki) kişilik YK'da çoğunluk değil, ittifak yani oybirliği ihtiyaç haline gelir. Belirttiğimiz kapsamdaki % 50 - % 50 pay sahibi oran paylaşımı, en baştan iki tarafın da bir tarafın tek başına şirketi yönetmemesi arzusundan ve anlayışından doğmaktadır⁸⁴³. Mutabakatı her konuda oluşturmak ise her zaman mümkün değildir. Bir güç dengelemesi olan bu tercihte, taraflar

⁸⁴² **Kalpsüz, Turgut:** "Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Taslaklar – Tartışmalar, Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988) BATİDER, ed. Mürsel Başgöl, Yay. No: 287, s. 196; **Diane K,** s. 795; ULAŞ, özellikle 2 (iki) pay sahipli YK'da payların eşit temsilinden (% 50 - % 50) kaynaklanan yenilememe durumuna çözüm olarak, kanun tasarısı çalışmalarında "*Ortakların koyacakları sermaye birbirinden farklı olabilir. Ancak iki ortaklı limited şirketlerde bu husus mecburidir.*" şeklinde bir öneri ileri sürmüştür (**Ulaş, İşil:** "Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Taslaklar – Tartışmalar, Bolu Toplantısı" (30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988), ed. Mürsel Başgöl, BATİDER, Yay. No: 287, s. 208 vd.); Kanımızca ULAŞ, önerisiyle kilitlenmeyi gidermenin önemi ve buna mahal vermemek için bir yol üretilmesini düşünerek oldukça olumlu bir adım atmıştır. Lakin, önerdiği kural geçmişte saman adamlarla A.Ş.'nin 5 (beş) kişiyle kurulmasında olduğu gibi, pay sahibi olmayanlara pay vermek gibi şartı sağlamak gayesi içeren hareketlere neden olabilecektir. Bu haliyle, YK'daki sorunu pay sahipliği oranında yasak getirerek giderme fikrinden yana tavır almamaktayız. Belirtilen öneri, kilitlenmeyi engelleyici olsa da, katılmıyor ve bu görüşü desteklemiyoruz.

⁸⁴³ **Dural,** s. 36.

kendi katılımı olmaksızın karar alınmasını engellemeyi tercih etmiş olup, bu hal “*negatif kontrol*” olarak da adlandırılmaktadır⁸⁴⁴. Bu model bir şirket organizasyonunda “*stratejik kilitleme*” seçeneği, gerekirse kullanılmak üzere, her iki tarafın elinde bir imkân olarak netlikle görülmektedir. Anlatılanı toparlayacak olursak, YK sürekli red kararı üretirse, toplantıya katılan üye veya üyelerin bir kısmı karar aşamasında karar yetersayısının oluşmasını bozacak şekilde toplantıyı terk etmiş olursa, bu durumlar artık rutin bir hal almışsa, YK krizi/kilitlenmesi ortaya çıkmıştır. TTK md. 390/3 gereğince, oylar eşit (denk) olduğu takdirde, o konu gelecek toplantıya bırakılır. İkinci toplantıda da eşitlik olursa, söz konusu öneri reddedilmiş sayılır. Bu sebeple, oyların eşit olması ve eşitliğin bozulmaması sebebiyle olumlu ya da olumsuz bir karar alınmaması nedeniyle kilitlenme ortaya çıkabilmektedir. A.Ş.’lerde ne YK başkanına, ne de başka bir YK üyesine oyda üstünlük tanınması mümkün olmadığından, oylama eşitliğinin ikinci toplantıda sürüyor olması halinde karar önerisi reddedilmiş sayılacaktır (TTK md. 390/3). YK, bu halde sürekli red kararı üreteceğinden, yine bir kilitlenme hali söz konusu olmaktadır. Görünürde, YK karar üretmekte (kanımızca karar üretmeden karar üretmiş sayılmakta) işlevini yerine getiriyor gözükmekte de olsa, şirketin menfaatine alınması gereken olumlu kararın (ileriye yönelik) sürekli red edilmesiyle, aslında karar üretememekte, gerçekte işlevsiz bir hal ortaya çıkmaktadır. YK bu halde, bir anlamda bulunduğu yerde patinaj çekerek hem yıpranmakta hem de iş üretememektedir. YK’nın patinaj çektiği bir yerde, şirketin harika bir icraat silsilesi içinde olmasını düşünmek ise fazla iyimser bir beklenti olacaktır.

YK, bazen karar alma yeteneğini kaybeder, bazense karar almamayı tercih eder⁸⁴⁵. Karar almama bir tercihten, diğer bir deyişle “*karar almama kararı*”ndan kaynaklanıyorsa, burada YK’nın kilitlenmesinden bahsetmek doğru olmaz. YK’ların işler olması derken, her toplantısında mutlaka karar alan bir YK akla gelmemelidir. Bazı konuların şirket YK’sında uzunca tartışılması gerekir. Öyle konular gündeme gelir ki, YK’da günlerce belki haftalarca aynı konunun aşamaları ile ilgili müzakereler yapılabilir. Derinlik isteyen, avukatların, danışmanların, farklı nitelikteki uzmanların görüşlerinin de alınması gereken bir konu gündeme gelmiş olabilir. Bir diğer ihtimalde, YK kararının alınması şirket dışı bir olaya, koşula veya sürece bağlanmış olabilir. Bu hallerde karar almayan

⁸⁴⁴ **Yüksel, Sinan H.:** Pay Sahipleri Sözleşmeleri, GSÜ SBE, YLT, s. 102.

⁸⁴⁵ **Pennigton,** s. 702.

ancak karara konu hususta akıl yürüten, müzakere eden YK işlemektedir. Bu haliyle, YK'nın her toplantısı mutlaka bir YK kararı ile neticelenecektir, denilememektedir. Bazen toplantının başka bir güne bırakılmasına, ertelenmesine dair alınacak bir YK kararı dahi oldukça iyi işleyen bir YK'yı işaret edebilir. Hatta toplantıyı başka güne (tarihe) ertelemeye dair yazılı bir karar sözkonusu olmasa bile, YK üyelerinin sözleşerek tekrar toplantı yapmak üzere ayrılması da işleyiştir. Kanaatimizce, bu durumda YK hareketsiz değildir. YK işlemekte, ancak ağır işlemektedir. Elbette, YK üyelerinin şirket menfaatini önceleyerek YK'nın karar alma mekanizmasını her daim işler tutması beklenir.

Ağır işleyiş YK'ların olaylara, gelişmelere anında cevap verebilir olmasına engel olabilir. Kilitli olmasa da, hantal bir YK şirketin birçok fırsatı yakalayamamasına neden olabilir. Olaylara anında ve en süratli biçimde cevap verebilmek için şirkette işleyen bir YK, keza seri davranabilen YK üyelerine ihtiyaç vardır. Özellikle, iş dünyasına etkileyen hadiselerde YK'dan beklenen sadece işlemek değil, hızlı işlemektir. Hız, YK için önemli bir avantajdır. YK'nın kilitlenmemesi halinde dahi, hantallığı veya adım atmazlığı şirket açısından farklı bir sorundur. Örneğin; X havayolu şirketinin işler durumda olan YK'sı ilk uçak kazası ardından süratle adım atmadığı için eleştirilere konu olmuş, X havayolu şirketi YK'sının “*affedilmez hata*” olarak anılan bir problemin sahibi olarak kamuoyunda eleştirilmesi gündeme gelmiştir. YK'nın eleştirilen tutumu değerli şirket ve değerli markanın güvenlik ve itibar algısına elbetteki somut uçak kazasının da etkisiyle önemli zarar vermiştir⁸⁴⁶. Ağır işlemek YK açısından eleştirilebilir olsa da, çalışmamız kapsamı itibarıyla toplanılabilmekte, karar alınabilmekte olduğundan, bu hallerde kilitlenmeden bahsedilemez. Diğer yandan ortada bir işleyiş sorunu olduğu da ifade edilebilir.

Keza, YK üyeleri usulüne uygun toplanmış olsa da, kararın metin haline gelmesi ve imza edilmesi ayrı bir sorun haline gelebilmektedir. YK kararlarının yazılı ve imzalı olması geçerlilik şartıdır (TTK md. 390/5). YK üyesi, hazır bulunduğu toplantıda alınan karara bir nedenle imza atmaktan imtina ederse, bu durumda bir YK kararı oluşamayabilecektir⁸⁴⁷. Bu durum, YK üyelerinin sonuç iradede, kararı oluşturabilecek

⁸⁴⁶ <https://www.latimes.com/business/story/2020-01-03/boeing-board-bad-management>, Erişim Tarihi: 28.03.2020.

⁸⁴⁷ **Dural**, s. 30-31; **Sevi**, Kilitlenme, s. 330.

yeter sayıda olmalarına rağmen, kararın metinleştirilmesindeki ayrışmalardan dahi kaynaklanabilir.

Karar sürecinde eşitlik hali de, YK'da karar alınabilirliği sağlamak adına aşılması gereken bir engeldir. Hukukumuz gereği, YK üyelerinin her birinin bir oyu vardır ve herhangi birisine oyda üstünlük hakkı tanınmamaktadır. Ancak ilerideki yasalastırma faaliyetleri açısından başkana üstün oy (*eşitlik haline özgü karar oyu*) imkânı verilmesinin fayda sağlayacağını savunuyoruz. Kanaatimizce, kilitlemeyi çözücü etkiye sahip olması açısından başkana üstün oy hakkı tanınmasına yönelik esas sözleşmeye hüküm konulabilmesi uygun olacaktır. KARAYALÇIN, başkana üstün oy hakkı tanınması hakkındaki çalışmasında YK başkanının “*kuvvetli adam*” durumuna getirilmesinin şirketlerdeki zayıf yönetim eleştirisini ortadan kaldırmaya imkân vereceğini savunmuştur⁸⁴⁸. Zira YK başkanı ister GK tarafından isterse YK tarafından seçilsin, pay sahiplerince belirli bir saygınlığa, güvene ve yetkinliğe sahip olduğu kabul edilen kişidir. Bu bilinçle, seçilmektedir ve şirketin hak ve menfaatlerini savunacağına inanılmaktadır. Bu konuyu aşağıda detayı ile incelemekteyiz.

5.2.3. Yönetim Kurulu Başkanının Kilitlenmeye Sebep Olması

A.Ş.'lerde bir YK başkanı, başkanın bulunmadığı zamanlarda başkana vekâlet etmek üzere en az bir başkan vekili bulunması beklentisi, TTK md. 366/1'den kaynaklanmaktadır. YK başkanı, diğer YK üyeleri ve yönetimde görev alan diğer kişiler tarafından saygı gösterilen, dikkate alınan⁸⁴⁹, söylemleri YK toplantılarda etki doğurabilecek kişidir. Başkan, YK'da işlerliği sağlamak adına, YK üyelerine önderlik etmesi beklenendir. YK başkanlığı görevi, bir kısım şirketlerde sembolik bir anlam ifade ederken, diğer bir kısım şirkette sembolik olmaktan öte önemli bir işlevi de ihtiva edebilmektedir.

Her ne kadar, hukukumuzda YK başkanına verilen yetki yönetim ve temsil açısından diğer YK üyelerinden pek farklı değil ise de⁸⁵⁰, YK başkanının toplantı düzeni ve karar

⁸⁴⁸ Karayalçın, Yaşar: “Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu”, BATİDER, C. V, S. 3, Mart 1970, s. 527.

⁸⁴⁹ Grier, s. 180.

⁸⁵⁰ Doğan, s. 53.

alınmasında etkinliği YK karar mekanizmasının işleyişı için gözardı edilemezdir. Başkanın, YK'da organ içi düzen ve adaleti sağlaması beklenir.

Şirket YK'larında yenilememeye bağlı kilitlenme sorunun çözümünde çok iyi bir anahtar olacak olan, YK'da eşitlik halinde YK başkanına üstün oy (karar oyu) hakkı verilmesi fikri, A.Ş.'lerde maalesef uygulanabilir değildir. Türk hukukunda YK üyeleri arasında ilkesel kural “*eşit söz, eşit oy hakkı*”dır. ETK döneminde oylarda eşitlik halinde başkanın oyuna üstün oy hakkı tanınabilmekteydi. Oylarda eşitlik halinde, Ltd. Şti.'deki düzenlemeye benzer şekilde başkanın oyuna üstünlük tanıyan esas sözleşme hükmü konulmasına cevaz verilebilirdi⁸⁵¹. Kanaatimizce, “*üstün oy*” kavramı yerine “*karar oyu*” kavramı da daha isabetli bir tanımlama olacaktır. Gerçekten de, söz konusu oy ile, YK başkanına diğer YK üyelerine kıyasla bir üstünlük tanınmamaktadır. Öğretide genellikle üstün oy olarak ifade edilen bu oy, YK'da eşitlik haline özgü olarak yani çerçevesi belirli istisnai bir halde, karar alamama durumunda, kararın ortaya çıkması işleviyle, YK başkanının oyuna karara ulaşmayı sağlayan etki tanımaktadır. Oylarda denklik gündeme gelmeyen olağan bir oylamada, YK başkanının oyunu diğer YK üyelerinden üstün kılan bir durum sözkonusu değildir. YK'nın işlerliği lehine bir durum olarak, oyların eşitliği haline muhatap olmamak amacıyla uygulamada yaygın şekilde, YK toplam üye sayısının çift sayı yerine, tek sayılardan seçildiği görülmektedir. Yani, YK toplantılarında oylamada eşitlikten ve eşitliğin yaratacağı sakıncalardan korunmak için YK genellikle tek sayılardan oluşturulur⁸⁵². YK üyelerinin toplamının tek sayılardan oluşturulması yönündeki tercih, kanaatimizce son derece yerindedir. Ancak tek sayı ritüeli karar almayı kolaylaştırıcı etkiye sahip olsa da, tek başına her zaman olumlu sonuç vermeyebilir. Oyların eşit olması hali, bir anlamda YK'da farklı fikirlerin “*yenilememe*” durumudur⁸⁵³. Yenilememenin, kronikleştiği durumlar öngörülerek esas sözleşmeye konulabilecek hükümlerle, kilitlenme ve krizin ortaya çıkmasını engelleyecek düzenlemeler yapılması da önemlidir. Bunun için, kanun koyucu tarafından yasal düzenleme yapılarak esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle YK başkanına karar oyu

⁸⁵¹ DURAL, hem fikir olduğumuz şekilde, de lege ferenda olarak YK'da eşitlik halinde başkanın oyuna üstünlük tanıyan sistemin YK işleyişı açısından yapıcı netice doğuracağını ifade etmiştir (Dural, s. 105).

⁸⁵² Teoman, Yönetim Kurulu Üye Sayısı, s. 440.

⁸⁵³ Bizim “*yenilememe*” olarak tanımladığımız halin, çok yaygın olmayan bir ifade olan “*pata pat kalmak*” olarak kullanıldığına da rastladık (bkz. Pulaşlı, s. 890); Keza, “*pat durumu*” ifadesinin tercihi de görülmüştür (bkz. Bilgili/Demirkapı, s. 570); Sözkonusu kelimenin, kilitlenme anlamında kullanılarak Almanca “*patt situation*”dan alıntılanığı görülmektedir (Erdem, s. 149; Sevi, Kilitlenme, s. 327).

hakkı tanınması ve YK başkanının YK'nın “*kuvvetli adamı*”⁸⁵⁴ haline gelmesi bir ihtiyaç halini almıştır⁸⁵⁵.

Bir kişiye kontrol edilmez, denetlenmez güç vermek farklı bir durum, bir kişinin YK'yı çalışamaz kılan kilitlenme/yenişememe halinde kilit açıcı etkiye sahip olması farklı bir konudur. Doktrinde, bu konu tartışılmış, farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir kısım yazarlar, esas sözleşmede yapılacak düzenleme ile başkana üstün oy hakkı verilemeyeceğini⁸⁵⁶ bir kısım yazarlar ise, başkana üstün oy hakkı verilmesinin mümkün olduğunu dile getirmektedir⁸⁵⁷. TTK dikkate alındığında, başkan bir şekilde üstün oy kullanarak YK'ca karar alınmışsa, ilgili YK kararı eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği için batıl olacaktır, kanaatindeyiz (TTK md. 391/1.a)⁸⁵⁸.

YK'da “*kuvvetli adam*” yaratmak bir çözüm olabileceği gibi, bu durum bazen bir soruna da dönüşebilir. YK'da yaşanabilecek sorunlardan birisi, kişiliği veya konumu gereği güçlü/otoriter bir YK üyesinin (genelde başkan) kurulun kollektif çalışmasına ya da karar

⁸⁵⁴ **Karayalçın**, Başkanın Üstün Oyu, s. 527.

⁸⁵⁵ Benzer görüş için bkz. **Yaralı**, s. 238.

⁸⁵⁶ BAHTİYAR, ETK döneminde oylarda eşitlik halinde başkanın oyuna üstünlük tanıyan hükümlerin geçerli kabul edildiğini lakin TTK md. 340 nedeniyle bugün A.Ş.'lerde başkanın oyuna üstünlük tanınamayacağını belirtmektedir. TTK'da, A.Ş.'ler açısından başkana üstün oy hakkı verilmesini sağlayan bir hüküm olmasa da, TTK md. 624/3, A.Ş.'lerden farklı olarak Ltd. Şti.'lerde başkana üstün oy hakkı verilmesine müsaade etmektedir (**Bahtiyar**, s. 224-225); BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, TTK md. 340'ın getirdiği emredici hükümler ilkesi karşısında, bu yöndeki bir ana (esas) sözleşme hükmünün geçerlilik kazanmasının mümkün olmadığını ve uygulamada tartışmalara sebebiyet vereceği görüşündedir (Detaylı bilgi için bkz. **Bahtiyar/Hamamcioğlu**, s. 98); EKŞİ, “*TTK md. 624'ün gerekçesinde, başkanın oyunun üstün tutulmasının, yönetim kurulunun kilitlenmesini çözen ve şirketi çalışabilir konumda tutan bir araç olduğuna işaret edilmiştir. Şirketin gerektiği şekilde işleyişini sürdürebilmesi için bu hüküm esaslı ve zorunlu bir düzenlemedir.*” (**Ekşi**, s. 54-55); YK başkanına üstün oy hakkı vermek eşitlik halinden karar haline geçmek için aslında bir imkândır. Bu imkân ülkemiz hukuk tecrübesinde de görülmüştür. İsviçre Hukuku'nda (İBK md. 713/1'e göre YK üyelerinin oylarının eşitliği halinde - bizim hukukumuzda bugün yer almayan bir şekilde - YK başkanına üstün oy hakkı tanınmıştır. İsviçre Hukuku'nda esas sözleşme ile aksi düzenlenmediği sürece başkan üstün oy hakkı sahibidir; DOĞAN, İsviçre Hukuku'nda YK başkanına oyda üstünlük tanındığını beyan etmektedir (**Doğan**, s. 56); **Karasu, Rauf**: “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tıp Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, YBÜHF, TFM Hukuku Dergisi, S. 2015/1, s. 118; YARALI, TTK md. 390/3 maddesinin gerekçesinde, öğretilerde tartışmalı bulunan bu konuya yönelik herhangi bir açıklamanın yer almamasını, ayrıca söz konusu düzenlemenin aksi, diğer bir ifade ile oyların eşitliği halinde yönetim kurulu başkanının üstün oy hakkı TTK md. 340'dan dolayı düzenlenemeyeceğini savunmaktadır (**Yaralı, Levent**: “Anonim Şirket Üye Sayısı”, Yaklaşım Dergisi, Ekim 2012, Y. 20, S. 238, s. 230-241); Benzer görüş için bkz. **Akdağ Güney**, s. 78; **Bilgili/Demirkapı**, s. 406; KIRCA, başkana üstün oy hakkı verilip verilmemesi hususunun ETK döneminden gelen “*kadim*” bir tartışma olduğunu, TTK'nın da bu tartışmayı bitiremediğini belirtmektedir (**Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavagat)**, s. 503-505).

⁸⁵⁷ **Karayalçın**, Başkanın Üstün Oyu, s. 520-530; PULAŞLI, iç yönerge düzenlemesiyle başkana üstün oy hakkı tanınabileceğini belirtmektedir (**Pulaşlı**, s. 990-991).

⁸⁵⁸ YÜCE, eşitlik halinde başkanın oy verdiği yönde karar alınır, YK kararının yok hükmünde olacağını savunmaktadır (**Yüce**, s. 58)

almasına fiilen engel olabilmesidir. Bu karakterdeki YK üyesi, üyeler arasındaki eşitliği de bozarak, bir tahakküm alanı oluşturabilir. Bu tür düzende YK evrak üzerinden işlemektedir. Ancak bu işleyiş şirket menfaatine midir, bu işleyiş sağlıklı mıdır? O gayet tartışılabilir. TTK, YK'nın tek kişiden oluşabileceğini mümkün görmesine rağmen, kurul halinde çalışan YK'larla daha sık karşılaşmaktadır. Ortak aklın şirketi yönetmesi tercihine dayalı oluşturan YK'lar yerine, bir tek kişi görüşünün YK'ya tahakküm ettiği bir hale dönüşmesi görülebilmektedir. Uygulamada, zaman zaman görülen bir durumdur ki, YK kararına ihtiyaç duyulduğu anda, YK başkanı kendi iradesine göre kararı oluşturur, formalite icabı YK üyelerinin imzasına sunar. Hatta yine zaman zaman, YK kararları sahtecilik iddiasıyla hukuk ve ceza davalarına da konu olabilmektedir⁸⁵⁹. Bu tür

⁸⁵⁹ “... davalı şirketin yönetim kurulunda 01.09.2008 tarihinde yönetim kurulu üyesi ve başkan yardımcısı...’in istifa etmediği halde istifa etmiş gibi gösterilerek...’in yokluğunda istifasının kabulüne ve yerine müvekkili ...’nin atanmasına 07 Sayılı karar ile karar verildiğini, bu kararın altında davalı ...’in ve dava dışı ...’nin imzasının bulunduğunu, 08 Sayılı kararla da yönetim kurulu başkanı ...’in münferit imza ile şirketi münferiden temsil ve ilzam etmesine oybirliğiyle karar verildiğini ve bu kararı altında müvekkilinin de imzasının taklit edilerek yer aldığını, sahte imza ile alınan yönetim kurulu kararından önce davalı... ile dava dışı...’in müşterek imza ile davalı şirketin temsil ve ilzam edildiğini, bu karardan sonra davalı ...’in davalı şirketi karşılıksız borçlandırdığını, bu borçlandırmalardan birinin de ...’ye yapıldığını, şirketin zararına sebebiyet verdiğini ileri sürerek tescil ve ilan edilen 01.09.2008 gün ve 07-08 Sayılı kararlarının batılığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir... Mahkemece davanın reddine dair verilen kararın davacı vekilince temyizi üzerine karar Dairemizce bozulmuştur.“ (bknz. Y. 11. HD, 23.10.2019, E. 2018/1537, K. 2019/6605, Kz. BB, Erişim Tarihi: 18.03.2020); “Üç kişilik yönetim kurulunun toplantı nisabı 3 kişi olup, davalı şirketin yönetim kurulunun 3 kişi ile toplanması gerekirken davaya konu 01.09.2008 tarihli 07 numaralı yönetim kurulu kararının sahte imzalar ile oluşturulduğu iddia edilmiş ve imzaların sahtelik iddiası incelenememiş olsa da toplantı nisabı bulunmaksızın 2 imza ile alındığından yok hükmündedir. Aynı tarihli 08 numaralı karar ise 07 numaralı karar ile atanan davacının katılımıyla verilmiş olup yok hükmünde karara istinaden üye ataması mümkün olmayıp 3 kişi ile toplanması gerekirken toplantı nisabı bulunmaksızın 2 imza ile alındığından yok hükmündedir. Bu durumda mahkemece açıklanan hususlar gözetilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken davanın reddi bozmayı gerektirmiştir.“ (bknz. Y. 11. HD, 24.10.2017, E. 2016/2841, K. 2017/5667, Kz. BB, Erişim Tarihi: 18.03.2020); “... 02.01.2009 tarih ve 52 yevmiye numaralı... 3. Noterliği tarafından imzaları onaylı olarak tanzim edilen müvekkili şirkete ait imza sirkülerinde şirket yönetim kurulu başkanı müvekkili... adına atılı imzanın kendisine ait olmayıp taklit suretiyle atılmış sahte imza olduğunu, davalılardan biri tarafından müvekkilinin nüfus cüzdanı üzerindeki resim değiştirilerek yönetim kurulu başkanı müvekkili... olarak hareket edilip taklit suretiyle sahte imza atıldığını, davalılar tarafından 02/01/2009 tarihinden itibaren yapılmış hiç bir işlemin müvekkili ile bir ilgisi bulunmadığını, bu imza sirkülerine dayanılarak müvekkilin borç altına sokacak işlemlerin dayanaksız olduğunu ileri sürerek... 3. Noterliği tarafından düzenlenen 02.01.2009 tarih ve 52 yevmiye numaralı imza sirkülerindeki müvekkili ...’a ait imzanın sahte olduğunun, bu sirkülerin geçersizliği ile sirkülerdeki yetkilendirmenin dayanaksız olduğunun tespiti ile sirkülerin iptaline karar verilmesini dava ve talep etmiştir.” (bknz. Y. 11. HD, 24.12.2018, E. 2018/5280, K. 2018/8154, Kz. BB, Erişim Tarihi: 18.03.2020); “Asıl dava ve birleşen... 1.Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2015/1010 esas sayılı dosyasında davacılar vekili, müvekkillerinin... ..Yatırım A.Ş.’nin hissedarları iken davalı ...’la 09.08.2012 tarihinde şirket hisselerinin devrine dair içerisinde belli şartları havi olan ancak o şartların gerçekleşmesi ile geçerli olacak bir sözleşme yaptıklarını, sözleşmede şirket bilançosundaki borçların ödenmesi teminatı olarak şirket ortakları müvekkiller tarafından verilmiş olan ipoteklerin 13.08.2012 tarihine kadar kaldırılması ve diğer şartların sağlanmasını müteakip şirket hisselerinin davalı tarafa devredileceğinin karara bağlandığını, davalının sözleşmede yer alan edimlerini tam olarak yerine getirmediğini, ipotekleri belirtilen tarihte kaldırmadığını, hisse devrinin tescil ve ilanını sağlayan kararın müvekkilin imzasının taklit edilerek, sahte bir imza ile alınan bir karar olduğunu ileri sürerek

davalardaki olay anlatımlarında, diğer YK üyelerinin yokluğunda alınan kararı, YK başkanı veya YK'daki diğer bir üyenin imzalayarak uygulamaya koyduğu iddiası gündeme gelebilmektedir. Ayrıca, uygulaması çok sık olmasa da görülebilen “kaşe imza” kullanımıyla, yerine imza tatbik edilen kişinin hiç haberi olmadan, YK kararlarının alındığı durumlara dahi ülkemizde rastlanıyor olabilmektedir⁸⁶⁰.

YK başkanı, YK üyelerinin ve diğer şirketin üst düzey yöneticilerinin kendisine gösterebileceği saygı ve iltifatlardan dolayı psikolojik olarak, bir benzetmeyle havaya girerek, kendisini YK'da üstün konuma sokabilmektedir. YK üyeleri, alacağı kararları karşılıklı müzakereler ve tartışmalar yaparak almak yerine, daha en baştan başkanın taraf olduğu görüşle hem fikir olunması, onun ulaşılmaz harikulade biri olarak görülmesi şirketi de gerçekliklerden uzaklaştırır⁸⁶¹. Diğer taraftan, YK başkanı tutumu bir sorun olsa da, YK işlerliğini sürdürebilmektedir.

YK başkanı, diğer YK üyelerine göre statüsel ağırlık sahibi olan ve toplantıları yönetme otoritesi görülen kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. YK başkanının, toplantı yönetimi konusundaki becerisi, farklı görüşleri bir noktada buluşturabilmek için yöneltebileceği sorular ve görüşler, YK'daki birçok kilitlenme hadisesini engelleyebilecek önemdedir. Elbette ki, belirttiğimiz otoriter karakterin tam zıt karakterinde bir ağırlık hissettiremeyen YK başkanının görev yapıyor olması hali de, otorite boşluğuyla YK'da düzensizlik ve disiplinsizliğe neden olabilecektir. Bu hal, YK'nın işlev göstermesini engelleyecek bir

müvekkillerinden yönetim kurulu başkanı ...'nun imzalarını taklit etmek suretiyle şirket hisselerinin devrine dair alınmış olan kararın iptali ile tescil ve ilan olunan hisse devir işleminin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.” (bknz. Y. 11. HD, 2.11.2017, E. 2017/1171, K. 2017/6039, Kz. BB, Erişim Tarihi: 18.03.2020).

⁸⁶⁰ Örneğin, X şirketinin YK'sındaki görevinden ayrılan YK üyesi 2017 tarihinde istifa etmiştir. Ancak üye görevinden hiç ayrılmamış gibi, şirketteki resmi iş ve işlemlerde kaşe ve imzası kullanılarak işlemler yapılmaya devam edilmiştir. Bu durumun tespiti için şirketin YK karar defterinde istifa eden üye adına atılan karar metinlerindeki imzaların ilgili üyeye ait olup olmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişilerce yapılan inceleme neticesinde, siyah mürekkep ile oluşturulmuş, fulaj içermeyen, boyut ve hatları birebir tetabuk halinde imzalar oldukları saptandığından, söz konusu imzaların tek bir kaşeye ait kaşe imzalar olduğu saptanmıştır. Anılan eylem nedeniyle “X” isimli sanık özel belgede sahtecilik suçunu işlemiş olmaktadır (Örnek olay için bknz. İstanbul Anadolu 27. Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2015/346).

⁸⁶¹ Victor Hugo, “Bir İdam Mahkûmunun Son Günü” isimli eserinde bu ortamı çok güzel tasvir etmiştir. Kurul halinde çalışanların, güçlü bir kişinin etki alanına girdiğinde nasıl somut gerçeklikten uzaklaşabileceğini gözler önüne sermiştir (bknz. **Hugo, Victor:** Bir İdam Mahkûmunun Son Günü, Koridor Yayıncılık, 1. Baskı, çev. Işık Ergüden, İstanbul 2019, s. 150).

duruma evrilebilir. YK başkanı, bir benzetmeyle, toplantının moderatörü olabilme yeteneğini sergilemesi gereken kişidir.

YK'yı işletebilmek için hukuken de rol ve güç sahibi olan YK başkanının, başkanvekilinin işlerlik için adım atmasına imkân verecek “*bulunmadığı bir hale*” müsaade etmeyerek, YK'yı da işler kılmak için göstermesi beklenen rolü ağırlaştırması veya savsaklaması, YK işleyişi açısından en yalın ifadeyle sorun demektir. Bu sorunun YK'da cereyan şekline göre, kriz ve kilitlenme ihtimaller içinde yerini alabilecektir. Tüm açıklamalarımızla desteklendiği üzere, YK toplantı davet yapmaktan, alınan kararların yürürlüğünün sağlanması için gerekli yazışmaları yapmaya kadar geniş bir görev alanı olan YK başkanı, çoğu zaman kilitlenmenin sebebi ve sorumlusu durumuna da gelebilmektedir. Özellikle, YK başkanının bir pay grubunu temsilen göreve geldiği halde, pay sahipleri arasındaki sorunların YK'ya yansması halinde başkanların bu tür tavırları rastlanır durumlardır. Örneğin, her faaliyet yılı sonunda yapılması zorunlu olan GK'nın toplanması için çağrı yapmak zorunda olan YK, kendi toplantısını başkanın çağrı yapmaması sebebiyle gerçekleştiriyor olabilir. Bu durumun devamlılık arzetmesi halinde, YK'nın organ yokluğu sebebiyle feshine kadar giden bir sürecin başlangıcı ve sorumlusu YK başkanı olabilecektir. Bu haliyle, YK başkanı, YK'nın işler veya işlemez hale gelmesine doğrudan veya dolaylı etkili olabilecek önemde bir görev ifa etmektedir.

5.2.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Üstünlük Çekişmesi

Ticari hedeflerini gerçekleştirme ve kurumsallığı tamamlama yolunda güçlü adımlar ile ilerleyen şirketlerde YK üyeleri, kişisel hırs ve güç mücadelesinden uzaktadır. Philip Morris şirketinin bir yöneticisi “*Ne kadar tartışılırsa tartışınlar, bunu hep en iyi cevapları bulmak için yaparlardı. Sonunda herkes verilen kararın arkasında dururdu. Yapılan tartışmaların hiçbiri kendi çıkarımız için değil, şirketin çıkarı içindi*”⁸⁶² demektedir. Başarıları ile örnek olan şirketlerde, hararetli YK toplantılarına çokça rastlanır. Bu türden şirketlerde, YK toplantıları önceden oluşturulmuş bir kararı tasdik etmek, alınan karara YK kararı şekli büründürmek için yapılmaz. Başarılarıyla örnek olan şirketlerde, toplantıya katılanlara söz vermiş olmak için “*şimdi söz sırası sizde*” şeklinde

⁸⁶² Collins, Jim: İyiden Mükemmel Şirkete Kalıcı Başarıya Ulaşmanın Yolları, Boyner, 8. Baskı, 2002, s. 74.

yapmacık toplantılar yapılmaz. Aksine, bu tür şirketlerde YK üyelerinin şirketin en menfaatine kararı almak için hararetle tartıştığı toplantılar yapılmaktadır⁸⁶³.

Bu türden şirketlerde YK üyeleri, önce birbirlerini tanıma ve tartışma eğilimi içerisindedir. Bu şekilde, YK üyeleri arasında tartışma yöntemi ve üslubu kendiliğinden gelişir. COLLINS, bunu şu şekilde örneklemiştir; “İlk birkaç yönetim toplantısından çıktığımda sıkıntı içindeydim. İtiraz ne kelime, tek bir yorum bile gelmemişti. Hepsi de rüzgârın nereden eseceğini görmek için bekliyordu.”⁸⁶⁴ YK’sı işleyen şirketlerde, YK kararların isabetli, yerinde, şirket için en iyi karar olmasından öte, YK’nın karar alma mekanizmasının işlenmesi, çalışma konumuz için dikkat çeken yandır.

Şirkette pay sahibi olmaya ek olarak, şirkette YK üyesi olmak, şirketin güzergâhını da belirlemek için güçlü hale gelmek anlamına gelir. Bu nedenle, YK üyesi olabilmek, YK üyesi görevine seçilmek şirkette bir tartışma nedeni olabilir. YK üyesi seçilmek aslında kişisel tatminin de bir aşamasıdır. Pay sahibi ve YK üyesi hareketliliği kıyaslandığında, YK üyesinin çok daha aktif, dışa dönük bir görev olduğu tartışmasızdır. Görevlerinden unvan edinen ve bu unvandan da ayrılmak istemeyen YK üyeleri için şirket menfaati, şahsi menfaat çatışmasında, şirketin menfaatinin ikinci plana düşmesi bir ihtimaldir. Hukuken şirket menfaatinin önceliği esas olmakla, bu önceliğin bir kural ve ideal olarak ifadesine rağmen, şirketlerde bu idealin gözardı edildiği haller sıklıkla yaşanabilmektedir.

YK krizleri, genelde YK üyelerinin kendilerini YK’ya seçen pay sahiplerinin veya gruplarının menfaatini şirket menfaatinden üstün tutma çabasıyla kaynaklansa da, kişisel güdüler ile YK’ya egemen olma gayretindeki YK üyelerine de zaman zaman rastlanabilmektedir. Hâkimiyet ve güç edinme hırsı, YK’da sürtüşme ve mücadelenin nedeni olabilmektedir. Bu hal, YK başkanının kendi gücünü diğer YK üyelerine kabul ettirme çabasıyla ileri gelebileceği gibi, diğer YK üyelerinin güçlü başkana başkaldırışı ya da bir diğer bir deyişle YK başkanının YK’da elde ettiği veya etmeye çalıştığı hegemonyayı kırma ve gücü dengelemeye çalışması şeklinde de ortaya çıkabilir. Belirtilen güç mücadelesine giren ya da bundan olumsuz etkilenen YK üyeleri, psikolojik

⁸⁶³ Collins, s. 93.

⁸⁶⁴ Collins, s. 53.

olarak yorulup, yıprandığı için bir araya gelmekten imtina edebilirler. Bu sebeple, YK toplanmaz duruma gelebileceği gibi, nadiren de olsa toplansa dahi tartışmanın gidişatıyla YK karar alma aşamasına bir türlü ilerleyemez. Bu haliyle, bir sarmala giren YK artık işlevini yerine getiremez hale gelebilir. Bu şekilde, YK üyelerinin şahsi çabaları veya yetersizlikleri ile YK kilitlenmiş olabilmektedir. Uzmanlar Grubunca yapılan çalışmada, YK üyeleri hakkındaki değerlendirmelerde “*bulunduğu mevkide bir kurul üyesinden beklenmesi gereken yeterlilik ve kabiliyet*”⁸⁶⁵ ifadesiyle, üyelerin kifayetsiz olmasının yaratacağı olumsuzluğa dikkat çekilmiştir⁸⁶⁶.

Bununla birlikte, YK üyelerinin güçlü karaktere sahip birer fert olabilmesi, YK için önemlidir. Kilitlenmeyi engellemenin ilk yolu, kilitlenme yaratmamaktır. YK üyeleri göreve gelmeden psikolojik testler uygulanarak sorun çözmeye, uzlaşmaya, konuştuğunda karşısındakinde iticilik yaratmamaya yatkın olanlardan seçilmelidir. Kanaatimizce, YK'larda görev alacak belirttiğimiz karakter yeterliliğindeki kişiler YK kilitlenmesini engelleyebilecektir. Diğer yandan, bir kilitlenme YK'da oluşmuş olduğu anda bile, en sağlıklı çözüm o kilidi YK içinde açmaktır. Bu yaklaşım, kilitlenmiş bir kapının anahtarı için önce kapağı bakmak kadar yalın ve gerçekçidir. Unutulmamalıdır ki, kilidi açan aslında YK değil, YK üyeleri olmaktadır. Bu halde, kilitlenmemek için, bir şekilde kilit oluşmuş ise bu hali geride bırakmak gayesiyle, YK üyelerinin kişilik ve yetkinlikleri özel önem kazanmaktadır. YK durunca, şirkette bir süre sonra muhtemelen herşey duracaktır. Kilitlenmenin fayda değil, şirket ve tüm diğer menfaat çevresi için zarara, kayba neden olduğunu ortaya koyan, pay sahipleri ve YK düzeyindeki iç müzakereler bu noktada önem kazanmaktadır. Bu haliyle, şahsiyet açısından renkli, olgun, eli tutulduğunda sevilen, konuştuğunda samimi olduğu hissedilen fertlerin YK üyesi olmasının YK'da kilitlenmeyi önlemek ve kilit varsa açmak açısından faydalı olacağını, YK üyelerinin

⁸⁶⁵ **Özkorkut**, Bağımsız YK Üyeleri, s. 95; <https://www.recht.nl/nieuws/europa/archief/10211/a-modern-regulatory-framework-for-company-law-in-europe/>, Erişim Tarihi: 04.05.2020; Rapor s. 63-64'de “*Competence*” başlığı altında yönetenlerin yeterliliğinin konu edildiği görülmektedir. Lakin yeterliliği göreve gelmeden önce ölçebilmenin kolay da olmadığı, ancak özellikle belirli konularda temel yeterliliğin gerekli olacağını (finansal tabloları/anlatımları kavramak gayesiyle), keza YK üyelerinin uzmanlıklarına göre farklı alanlardan seçilebileceğini ifade etmektedir. Bu haliyle, AB Bölgesi'nde bir kısım ticaret hukuku profesörlerince birlikte kaleme alınan raporla ifade ettiği üzere, YK'da görev almak, yönetici olabilmek için yetkinlik bir ihtiyaç, yetkinliğin olmayışı ise bir eksiklik ve sorundur.

⁸⁶⁶ ANSAY, bir şirketin iyi bir yönetici kadro ile başarılı olacağını, lakin ne kadar iyiniyetli olursa olsun yeteneksiz, bilgisiz yöneticilerin şirkete zararı olacağını ifade etmiştir (**Ansay**, Anonim Şirketler, s. 105); KARASU, aile bireylerinin şirket yönetiminde şahsi yetersizlikleri nedeniyle yol açabilecekleri sorunlara dikkat çekmektedir (**Karasu, Rauf**: “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, YBÜHF TFM Hukuku Dergisi, S. 2016/1, s. 33).

aranması gereken insani nitelikleri olarak belirtmeyi faydalı görmekteyiz. En basitiyle, YK üyesinin insan olarak iletişime, müzakereye açık karakterden seçilmesi, gerekirse de bu özellikleri teyid edecek kişilik testlerine tabi tutulabilir olmaları gerektiği kanaatindeyiz. Bu tespitimizi karşılayan ve belirtilen niteliklere sahip kişilerin, YK üyesi olabilmesi için esas sözleşme düzenlemesi yapılması ihtiyacı ise açıktır.

YK'da karar alma sürecindeki mücadelenin, YK üyeleri arasında psikolojik olarak bir diğerini baskılama, daha iyi bildiğini kanıtlama gibi kişisel hırslarla süslediği durumlarda, müzakerenin münakaşaya, münakaşanın fikirde muhafazakârlığa, fikirdeki muhafazakârlığın ise kriz/kilitlenmeye kadar ilerleyebildiği örneklerle rastlanır.

Diğer yandan, YK üyelerinin olumlu kişisel birikim ve karakterleri de YK'da kilitlenmeye varmayan müzakerelerinin önünü açabilir. Cep telefonunun elden düşmeden kullanılması, sosyal medya bağımlılığı gibi konular YK'da etkin müzakereyi engelleyebilirken, "*cep telefonu ile YK toplantısına girilmemesini*" talep edebilecek bir YK üyesine, cep telefonu bağımlısı YK üyesi aşırı bir tepki gösterebilir. Görüldüğü üzere, geçmişte YK'da sorun olamayan bir konu, hayattaki değişim ile birlikte YK'da sorun, oluşan tepkiyle de YK üyelerinin birbirinin önerisine kulak vermeden "*hayır*" demek için sebebe dönüşebilir. Aslında, YK'ya sadece toplantı için aynı odada buluşan insanlar değil, biraz insani duygu, biraz basit düşünme yaklaşımı aşılanabilse kişilerin birbirini anlama gayretinde yaşanabilecek artışla, YK'da kilitlenmeyle sonuçlanan müzakere ve mücadele sürecinin, şirketi destekleyen bir rüzgâra dönerek şirkete fayda sağlayabileceğine inanıyoruz. Yani, esas sözleşme düzenlemesiyle, YK üyelerinde aranabilecek nitelik ve yetkinlik yanında, bu özelliklerin, YK iç yönergesi ile desteklenmesi, ayrıca şirket içinde uygulanması anındaki somut adımların, hazırlanan hukuki metinlerle uyum sağlaması gerekmektedir. Aksi durumda, esas sözleşmede yer bulan iyi bir hukuki düzenleme ve/veya faydalı olabilecek bir iç yönerge düzenlemesi, hayata geçemeyen güzel bir yazı olarak kalabilmektedir.

Bir başka örnek olarak, YK üyeleri arasında duygusal yakınlık kriz ve kilitlenmenin sebebi olabilir. Örneğin; %50 - %50 pay sahibi de olan 2 (iki) kişinin aynı şirkette YK üyesi olarak da görev aldığı bir durumda, belirtilen kişiler arasında duygusal ilişkinin bozulması, YK'daki kilitlenmenin nedeni olabilecektir. YK'nın belirtilen kişilerle birlikte (4, 6 kişi vb) daha fazla sayıda kişiden ibaret olması olasılığında ise, bu sefer de bozulan

ilişki YK içindeki gruplaşmanın sebebi olabilir. Kilitlenme, bazen sadece bu tür duygusallıklardan beslenirken, bazen bir takım skandallardan, şirkete aslında ilişkin olmayan konulardan kaynaklanarak ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle, YK üyelerinin birbirleri ile özel hayat paylaşımı içinde olmaması kilitlenme riskini engelleyecek, YK üyelerinin dikkate alması gereken eklenmesi gereken bir başka husustur. Bu haliyle, YK üyelerinin tabi olduğu kuralları belirleyen hukuki metinler, keza yazılı görev tanımlarının varlığı şirketin, YK üyelerinin insani ve olgun olmayan hatalarda ya da sorun potansiyeli yaratacak adımlarda bulunmasını engelleyebilecektir.

YK üyelerinden birinin, bir diğer YK üyesine yönelik ahlâka aykırı veya yasaya uygun olmayan davranışı (örneğin; müessir fiil, sosyal medya araçları üzerinden hakaret, cinsel taciz vb.) YK'da derin sorunlar ve buna bağlı YK'nın çalışamaz hale gelmesi durumu gündeme gelebilir. Bu haliyle, YK üyelerinin bir başkasının şahsiyetine saygı gösterebilen, YK'da bulunmayı önemli ve kıymetli bir iş olarak gören kişiler olması fayda sağlayacaktır. YK üyelerinin, yakışıksız hareketlerde bulunma gafletinde bulunmayacak kişilerden seçilmesi, keza bu tür davranışların YK üyeliğini kayıp için, diğer bir ifadeyle, GK tarafından YK üyesinin görevden alınma sebebi olarak belirlenmesi, YK'nın çalışmasını sekteye uğratabilecek olası problemlerin yaşanmaması için bir tedbir olarak önemlidir. Özetle, YK üyelerinde, YK'da işlev sorununa neden olabilecek nedenlerin olabildiğince tetkiki, YK'nın sorunlardan arınması, kilitlenme riskinin azaltılması için gözetilmesi fayda sağlayacaktır⁸⁶⁷.

5.2.5. Belirli Gruplara Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Tanınması

Sonucu Ortaya Çıkabilecek Kilitlenme

YK'da üyelik görevine sahiplik, şirket yönetimine katılmak ve etkin bir pay sahibi olabilmek için öteden beri en iyi yöntem olmuştur⁸⁶⁸. YK'daki üye sayısı 1 (bir) ise 1'in sahibi olmak, 3 (üç) veya daha fazla ise çoğunluk sayısını edinmek, YK üyelerini belirleyebilmek ortaklık müzakerelerinde ve pay sahipleri ilişkilerinde çokça üzerinde durulan konulardır. Demek ki, YK'da temsil edilmek yani benzetmeyle şirkette dümenden tutan olmak, özellikle kapalı tip şirketlerde pay sahiplerinin genel bir

⁸⁶⁷ YK üyelerinde aranabilecek nitelikleri için bkz. "İkinci Bölüm" alt başlık "3.2. Yönetim Kurulu Üyeliği İçin Aranılan Şartlar"

⁸⁶⁸ Pinto, Arthur R./Branson, Douglas M.: Corporate Law, Lexis Nexis, 4. Baskı, 2013, s. 136.

beklentisi olmaktadır. Bu isteği karşılamanın en düz yolu, YK'ya dair herhangi bir özel esas sözleşme düzenlemesi içermeyen şirketteki payların çoğunluğuna sahip olmaktır. Basit anlatımla, olağan koşullarda payların çoğunluğuna sahip olan, YK'da koltukların çoğunun da sahibi konumuna gelebilmektedir. A.Ş.'lerde geçerli olan çoğunluk ilkesi, aslında GK'ya ilişkin olsa da, bu ilke YK işleyiş ve kararları açısından da etki göstermekte, YK üyelerini belirleme etkisiyle şirket yönetiminde kontrolün sağlanmasına da neden olmaktadır⁸⁶⁹. Lakin YK'daki işleyişte TTK. md. 390/1 gereği YK üye tamsayısının çoğunluğu önem kazanmaktadır.

Pay sahipliği çoğunluğunun YK'daki üye sayısının çoğunluğuna ulaşması kuralını tersine bir model uygulamak, TTK md. 360 ile mümkün olmaktadır⁸⁷⁰. TTK md. 360'da esas sözleşmede öngörülme şartıyla, belirli pay gruplarına donanımlarıyla farklı konumlandırılabilen belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa YK'da temsil edilme hakkı tanınabilmektedir. Dikkat edilmelidir ki, TTK md. 360 ancak ve ancak esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme yer alıyorsa gündeme gelebilmektedir⁸⁷¹. TTK md. 360, yönetime dahil olmayı güvence altında tutmanın yoludur. Bu tür bir düzenlemeye, esas sözleşme değişikliği ile yer verilebilmesi için TTK md. 421/3.b gereği şirket sermayesinin asgari % 75'inin bu yönde hemfikir hale gelmesi bir ihtiyaçtır. TTK md. 360 sayesinde, şirketler hukuku alanındaki eşitlik ilkesine istisna getiren ve ancak esas sözleşmede yer verilmesi halinde ortaya çıkan özel bir hak türü ile karşılaşmaktayız. TTK md. 360/1 "*Esas sözleşmede öngörülme şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir*" şeklindedir. Görüldüğü üzere, çoğunluk zaten olağan koşullarda YK'da temsil imkânına kavuşabildiği için, sözkonusu hakkın bu imkânı daha

⁸⁶⁹ **Memiş, Tekin:** "Grup İmtiyazının Kabul Edildiği Bankalarda Grup İçindeki Bütün Paylar Nitelikli Pay Sayılır mı?", Dokuz Eylül Üniversitesi HFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. 16, Y. 2014, s. 3120; **Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 115-118; **Bilgili/Demirkapı**, s. 216; **Biçer**, s. 189; **Kortunay**, s. 45-46; **Baltalı**, s. 187.

⁸⁷⁰ **Kendigelen, Abuzer:** Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, Beta, İstanbul 1999 s. 38; **Baltalı**, s. 57; **Özkan**, s. 32, 39.

⁸⁷¹ **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 35-36, 114-115; **Akdağ Güney**, s. 47, 52; **BALTALI**, oybirliği ile alınmış bir GK kararı ya da tüm pay sahiplerinin katılımıyla imzalanmış pay sahipleri sözleşmesi ile aynı hakkın tanınamayacağını ifade etmektedir (**Baltalı**, s. 217); **Aytuğar, Bilge:** "Oy Hakkında İmtiyazlı Pay Grubunun Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD, C. XXIII, Y. 2019, S. 1, s. 101.

kısıtlı olan azlığa tanıdığı düşünülebilir⁸⁷². Ancak, kanun maddesi incelediğinde hükmün amacının salt azlık menfaatlerini gözetmek olmadığı da görülmektedir.

Şirkette yönetime hâkim olma isteğiyle, başka bir isteğin çarpışma noktasında, TTK md. 360 iki isteği, birarada işler kılma marifetiyle iyi bir çözüm olabilmektedir. Şirkette sermaye ihtiyacı olasılığında, olası sermaye artırımına katılamayacak olanlar yaşayacakları pay oranı kaybının, YK'da güç kaybına yol açmaması için, bir önlem olarak bu yola başvurulabilir⁸⁷³. Böylelikle, YK'daki gücünü kaybetmeme isteği de, şirkete sermaye girişi sağlanması isteği de karşılanmış olabilecektir. Özellikle, aile şirketlerinde yabancılaşma tehlikesine karşı bir tedbir olarak, bu tür bir düzenlemeye ihtiyaç duyulabilmektedir⁸⁷⁴. Benzer şekilde, sermaye yönüyle çok uluslu şirketlerde yönetimde dış yabancılaşmanın gerçekleşmemesi için de sözkonusu hak tanınabilecektir⁸⁷⁵. Aslında, YK'da üye bulundurmak ile ulaşılmak istenen sonuç üye bulundurmaktan öte bir menfaate hizmet etmektedir. YK'da görev almasına TTK md. 360 yoluyla imkân sağlanan iradenin, şirketin yönetiminde etkin olması, yönetimde kendi görüşlerine yer vermesi ve hatta YK'da kararları oluşturabilir güçte olması nihai olarak beklenen menfaat ve arzu edilen sonuçtur⁸⁷⁶. YK'da bir başka pay sahibine kıyasla daha fazla üye belirleyebilme gücü tartışması, konuyu anlatmak için yeterli değildir. YK'da daha fazla oyun sahibi olmak, kararda daha etkin ve hatta kararı belirleyen olmak işin mihenk noktasıdır. 11 (onbir) üyeden teşekkül eden bir YK'da, 5 (beş) üye ile elde edilemeyecek güç, 2 (iki) kişilik YK'da 1 (bir) kişi ile elde edilebilmektedir. YK'da kriz yaratma ve kilitleme kapasitesi de bir güç göstergesidir. Nihayetinde, yenemeyen aynı zamanda yenilemiyordur⁸⁷⁷.

TTK md. 360/1'deki özellik ve nitelikleriyle belirli grup oluşturan pay sahipleri ifadesinden anlaşılması gereken, bir grup pay sahibini diğer pay sahiplerinden ayırıştırın, belirli kılan bir donanımdır. Soyad, yapılan iş (meslek), şirketteki konum⁸⁷⁸ gibi özellikler

⁸⁷² Bilgili/Demirkapı, s. 368.

⁸⁷³ Karasu, Temsil Edilme Hakkı, s. 33.

⁸⁷⁴ Kendigelen, İmtiyaz, s. 63-64; Kondu Kaya, s. 93-98.

⁸⁷⁵ Kendigelen, İmtiyaz, s. 59-60.

⁸⁷⁶ Kendigelen, İmtiyaz, s. 63-64, 168.

⁸⁷⁷ Detaylı bilgi için bkz. "Dördüncü Bölüm" alt başlık "5.1.1. İradi Kriz (Stratejik Kriz)"

⁸⁷⁸ KARASU, soyadın bir aileye özgü olarak bu noktada kabul edilebilir bir nitelik olduğunu, ancak doğrudan bir kişiyi tarif ederek, ad-soyad ile somut bir kişiye bu hakkın tanımayacağını örnekleyerek izah etmiştir. (Karasu, Temsil Edilme Hakkı, s. 34); KIRCA, aynı yönde anlatımla bir kişiyi somutlaştırarak

yanında hukuk doktoru unvanına sahip olanlar, İzmir’de doğup avukat olanlar vb. nitelikler belirlenebilir. Belirli grup kavramıyla istenen aralarında bağ olan pay sahiplerinin oluşturduğu gruptur⁸⁷⁹. Yasanın gruptan bahsetmesine rağmen ÇAMOĞLU, MEMİŞ ve KORTUNAY, YK’ya üye belirleme hakkının bir veya birden çok pay sahibine ismen tanınmasına engel görmemektedir⁸⁸⁰. Belirtilen hak, şirketin kurucusu aileye veya kurucu kişiye verilebilecek⁸⁸¹. TTK md. 360’ın gerekçesinden de yola çıkılarak, TTK md. 478/3 nazara alındığında, pay sahibine YK’da temsil edilme hakkının tanınması halinin imtiyazdan farklı değerlendirildiği görülmektedir. TTK md. 360/1’de yer bulan YK’da temsil edilme hakkının nitelenmesi konusunda DURAL ve BİÇER’in görüşlerine iştirak ederek, sözkonusu hak için esas sözleşmesel müktesep hak nitelmesi yapılması gerektiği kanaatindeyiz⁸⁸². TTK md. 360 şirketin, TTK md. 348’de belirtilen bir kurucu menfaati olarak yorumlanmaksızın esas sözleşmede yer verilebilecek bir hükümdür⁸⁸³. TTK md. 360’ın sağladığı hakkın kurucuların bir pay sahibi grubu olarak faydalanabileceği bir imkân olduğu, pay sahipliği sıfatı korundukça ancak toplu olarak faydalanabilecek bir hak olduğu ifade edilmektedir⁸⁸⁴.

TTK md. 360 anlamında imtiyaz tanınamayacağını ifade etmiştir. (**Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 428); **Özkan**, s. 53; **Kondu Kaya**, s. 98.

⁸⁷⁹ **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 587, s. 383.

⁸⁸⁰ **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 587, s. 384; **Memiş**, Grup İmtiyazı, s. 3111; **Kortunay**, s. 48; Aksi görüşteki yazarlar için bkz. **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 428; **BALTALI**, özellikle emredici hükümler ilkesinin altını çizerek pay sahibinin şahsına bu tür hakkın tanınamayacağını belirtmektedir (**Baltalı**, s. 237-242); **Özkan**, s. 53;

⁸⁸¹ **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 587, s. 384.

⁸⁸² KENDİGELEN, imtiyazın paya bağlanmasının zorunlu olduğunu, kişiye tanınan hakların pay sahibi sıfatı olsa dahi imtiyaz olarak kabul edilemeyeceğini “*şirket organlarında temsil edilme hakkının imtiyaz değil, esas sözleşmeye dayalı özel bir grup hakkı*” olduğunu savunmaktadır. Yazar, ayrıca imtiyazların payın sağladığı haklardan oransal olarak faydalanma imkânının bir grup lehine bozulması olduğundan, imtiyazlı paylar için, pay sahibine “*diğer paylara nazaran sermayeye katılım oranını aşar şekilde pay sahipliği haklarından yararlanma olanağı sağlayan paylar*” şeklinde tanımlamaktadır (**Kendigelen**, İmtiyaz, s. 25-27, 38, 240 vd.); **DURAL**; imtiyazın paya bağlanması zaruretini ifade etmiş, hakkın öngörülme amacı itibarıyla imtiyaz tanımlamasını isabetli bulmayarak, YK’da etkinliği hedefleyen düzenlemenin ancak esas sözleşmesel müktesep hak olarak nitelenebileceğini, bu nitelenmenin YK’da temsil edilme açısından hak sahibini daha kuvvetli şekilde koruyacağını da savunmuştur (**Dural**, s. 53-57); **BİÇER**’in, belirli grupların YK’da temsil edilmesinin imtiyazın paya bağlanması ilkesine bir istisna teşkil edip etmediği konusundaki detaylı değerlendirmeleri için bkz. (**Biçer**, İmtiyaz, s. 108, 115); **BİÇER**, yürürlük kanunu md. 28/2 ile TTK md. 360/1’i bir bütün halinde değerlendirerek imtiyazların müktesep hak teşkil edip etmediği sorusuna cevap aramış ve müktesep hak olduğu kanaatine varmıştır (**Biçer**, s. 158, 159).

⁸⁸³ **Haziroğlu, Elif Cemre**: “Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Ortaklıklarda Kurucu Menfaatleri, **BATİDER**, Yayın No: 53, Ankara 2018, s. 92.

⁸⁸⁴ **Haziroğlu**, s. 92.

YK üyesi belirlemede, netlik sağlamak amacıyla, uygulamada esas sözleşmelerde en çok kullanılan yöntem, payların (A), (B), (C) gibi gruplandırılması yöntemi olmaktadır. Olumlu azınlık hakkı kapsamında tanımlanan YK'da temsil edilme hakkı sonucunda, YK'da görev alabilecek üye sayısı HAAO'lar açısından, YK üye sayısının yarısını aşamayacaktır⁸⁸⁵. Lakin kapalı tip şirketlerde, TTK md. 360'ın verdiği imkânla YK'daki tüm üyelerin bir pay grubu arasından seçimi ya da YK için aday önerimi ardından GK'ca seçilebilecektir. Bu durum, TTK md. 360'ın yönetime bütünüyle hâkim olabilme imkânı sağlayabilecek etkili bir imkân yarattığını da ortaya koymaktadır. Belirtilen düzenleme, YK kilitlenmelerine mani olmak açısından kritik bir imkândır. Bir grubun, YK'da tam hâkim olması halinde, YK'da kilitlenme olasılığı azalır, hatta bu ihtimal neredeyse ortadan kalkar. Bu durumun, şirket menfaatine uygun olup olmaması, alınması muhtemel kararların TTK md. 391/1.a'ya aykırılığı ihtimali, ayrıca değerlendirilmesi gereken konulardır. Katı bir eşitlik ilkesi yorumu, YK'da kilitlenmeye sebep olabilir. Bu haliyle, hukukumuzda her türlü ayırmadan ziyade keyfi ayrımlara karşı korumacı bir eşitlik ilkesinin, yani nisbi eşitliğin varit olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır⁸⁸⁶. YK'da pay gruplarına temsil edilme hakkı tanınması, diğer pay grupları yönünden eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz⁸⁸⁷. Ancak pay grubu kendi içinde eşitlik ilkesine uygun davranmak zorundadır⁸⁸⁸. Bu tür bir halde, örneğin şirkette; 9 (dokuz) kişiden ibaret bir YK'ya, pay grupları kriterinden yola çıkılarak kapalı tip A.Ş.'ler için farklı YK üye sayıları dağılımları ile temsil edilme hakkı tanınabilecektir. Belirli grupların YK'da temsili konusunda uygulamada yapılabilecekler için örneğimiz aşağıdadır;

- YK üyelerinin pay gruplarından eşit sayıda seçilmesi öngörülebilir/aday olarak önerilebilir. *Örneğin; 3 YK üyesi (A) grubunca, 3 YK üyesi (B) grubunca, 3 YK üyesi (C) grubunca gibi.*
- YK üyelerinin pay gruplarından birince, diğerlerine oranla daha yüksek sayıda seçilmesi öngörülebilir/aday olarak önerilebilir. *Örneğin; 7 YK üyesi (A)*

⁸⁸⁵ Bahtiyar, s. 313-314; Özkan, s. 51; Bilgili/Demirkapı, s. 368.

⁸⁸⁶ Atasoy /Perver, s. 8; Yüce, s. 129.

⁸⁸⁷ Yıldız, Eşit İşlem İlkesi, s. 28.

⁸⁸⁸ Erdem, Ercüment H.: Türk ve İsviçre Hukukunda Eşitlik İlkesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Kanunu'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, Vedat, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 403.

grubunca, 1 YK üyesi (B) grubunca 1 YK üyesi (C) grubunca gibi veya 6 YK üyesi (A) grubunca, 2 YK üyesi (B) grubunca, 1 YK üyesi (C) grubunca gibi.

- YK üyeleri pay gruplarından birince tamamıyla seçilmesi öngörülebilir/aday olarak önerilebilir. *Örneğin; 9 YK üyesi (A) grubunca belirlenir veya belirlenen adaylar arasından GK tarafından seçilir. Diğer pay gruplarının YK'da temsil edilme konusunda herhangi bir imtiyazı yoktur.*

YK üyeliği için belirli bir pay grubu veya belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin öncelikle bu husustaki iradesinin netleşmesi gerekir. Bunun için, grup bünyesindeki pay sahiplerinin bir araya gelmesi, bu konuda karar oluşturması, sözkonusu kararın YK üyesinin seçimi gündemi içeren GK toplantısından önce yapılmış olması ihtiyaçtır⁸⁸⁹. Belirtilen toplantının, sözkonusu grubun kendi içinde hakkaniyetsiz bir uygulamaya, eşitsizliğe mahal vermediği sürece herhangi bir yöntemle yapılabileceği kanaatindeyiz. TTK'da böyle bir toplantı planı yapılmadığı için, bu konu esas sözleşmeye konulacak hükümlerle düzenlenebilir⁸⁹⁰. Doktrinde “*aday önerme toplantısı*” şeklinde bir toplantıdan bahsediliyor olsa dahi, kanımızca fiilen böyle bir toplantı zarureti yoktur. AYTUĞAR da, diğer yazarlar gibi genel olarak toplantıya ilişkin görüşler verse de, toplantı için nisap öngörülmesine ihtiyaç yoktur, görüşündedir⁸⁹¹. Bu yorumun aslında toplantının değil, kararın kıymetli olduğunu teyit eden bir yönü olduğunu düşünüyoruz. Ancak bir toplantı yapılmışsa, karar hazır bulunan oyların çoğunluğu ile alınmalıdır⁸⁹². Pay grubu, kendi içinde imza edeceği bir sözleşmeyle - bir pay sahipleri sözleşmesi de olabilir - bu konuda karar alabilecektir. Önümüzdeki belirli yıllarda, YK'ya grupça önerilecek isimler üzerinde mutabakata varılabilir, bir pay grubu sözcüsü/temsilcisi bu haliyle GK'ya iradeyi sözkonusu sözleşmeyi sunarak aktarabilmelidir. Ancak bir toplantı yapıp karar alınmamış veya belirttiğimiz şekilde, pay grubunun YK üyeliği seçimi öncesi iradesi GK'ya sunulmamışsa, yani bir veya daha fazla aday önerilememişse bu noktada seçim yetkisinin GK'ya geçebileceği, bu halde aday önerme hakkına sahip grubun bu hakkından feragat ettiği görüşü doktrinde ileri sürülmektedir⁸⁹³. Bu halde

⁸⁸⁹ Kendigelen, İmtiyaz, s. 261-262; Kirca (Kirca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 434; Baltalı, s. 325-326, 328.

⁸⁹⁰ Karasu, Temsil Edilme Hakkı, s. 37.

⁸⁹¹ Aytuğar, s. 102.

⁸⁹² Karasu, Temsil Edilme Hakkı, s. 37.

⁸⁹³ Karasu, Temsil Edilme Hakkı, s. 37.

feragat görüşünü, YK'nın işlerliği açısından faydalı bulmaktayız. Lakin bir sonraki seçim gündemli GK'da veya yapılacak olursa, ilk olağanüstü GK'da pay grubunun GK'ya bu hususta ilettiği bir karar var ise, GK bu karara göre, YK üyelerinden imtiyazlı pay grubunca önerilecekler yerine gelen üyeleri görevinden aldığı GK'da sözkonusu pay grubunun bildirdiği kişileri seçebilecektir. Bu haliyle, TTK md. 360'ın verdiği imtiyazın uygulanamadığı halin varlığını, GK toplantısı yapılmış olmasına rağmen görmezden gelmemek gerekecektir. Aksi durum, imtiyaz hakkının sürümcemede bırakılması veya kullandırılmaması sonucu doğuracağından, şirkette pay sahipleri, pay grupları arasında sorunlara neden olabilecektir.

Bu yorum, esas sözleşmelerle sınırlı olmalıdır. Uygulamada imza edilen pay sahipleri sözleşmelerinde, YK'da temsil edilme hakkı ve kuralları düzenlenirken, özellikle pay gruplarını temsilen şirket YK'sında üye olarak görev verilmesi istenen kişi ad-soyad gibi özellikleriyle açıkça belirtilmektedir. Aslında bu tür bir baştan belirleme, sözkonusu pay grubunun önerilecek adaylar için kendi içindeki olası tartışmayı engelleyebilecek olması nedeniyle faydalıdır da. Bununla birlikte - iki metnin hukuki nitelmesi de farklı olmakla birlikte - pay sahipleri sözleşmesinde yapılacak bu tür bir belirleme, esas sözleşme ile aynı sonucu doğurmaz⁸⁹⁴.

Bir diğer önemli husus ise, bu tür payların devrinde paya bağlı imtiyazın devamı için, devir alanın da aynı niteliği taşıyor olmasıdır⁸⁹⁵. Örneğin; “*Karakaya*” soyadına sahip olan pay sahiplerine tanınan YK'da temsil edilme şeklinde bir hak varken, *Hakan Karakaya* isimli kişinin payını, *Mehmet Karakaya* isimli kişi devir alırsa, YK'da temsil edilme hakkı aynen devam edecektir. Lakin *Hakan Karakaya* bu payını, *Ali Çelik* isimli kişiye devir ederse, yeni pay sahibi öngörülen özellik ve nitelik şartını taşımadığı için YK'da temsil edilme konusunda imtiyazdan faydalanamayacaktır. Görüldüğü üzere, “*belirli pay grubuna*” tanınan imtiyazda önemli olan payın o gruptan olmasıdır. Pay sahibinin kim olduğu önemli değildir. Lakin belirli özellik ve nitelikleriyle bir grup

⁸⁹⁴ Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmeleri, s. 79-109.

⁸⁹⁵ Benzer örnek için bkz. Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 427; benzer örnek için bkz. Karasu, Temsil Edilme Hakkı, s. 34.

oluşturan pay sahipleri durumunda ise, imtiyazın devam edebilmesi için payı devir alanın bu özellik ve nitelikleri taşıması bir ihtiyaçtır⁸⁹⁶.

Azlık, TTK md. 360 kapsamında nasıl tanımlanmalıdır, sorusuna KARASU, “%50’den fazla oya sahip çoğunluk karşısındaki payların sahibi bu maddeye özgü olarak azlık sayılır”⁸⁹⁷ ifadesini kullanmaktadır. ÇAMOĞLU, azlık tanımının esas sözleşme ile % 30 ve benzeri oranlarla yapılabileceğini ifade etmiştir⁸⁹⁸. BALTALI, azlık tanımının şirketçe yapılması gerektiğini, bu tanımın hâkim pay sahibi karşısında yer alan paylara göre belirleneceğini, % 30 şeklinde bir oranı örnek olarak ortaya koyarak belirtmiştir⁸⁹⁹. BİÇER, konuya doğrudan yüzdelerle bir belirleme ile yaklaşmayarak, azlığın belirlenmesinde, seri numaraları ile ayrıştırılmış payların veya pay gruplarının ya da belirli özelliklere sahip pay sahiplerinin içinden, esas sözleşmede belirlenen orandaki azlığa imtiyaz tanınmasını mümkün gördüğünü ifade etmiştir⁹⁰⁰. KORTUNAY, TTK md. 360’da belirlenen azınlığın esas sözleşmede istenildiği gibi belirlenebileceğini, örneğin % 40 olarak gösterilebileceğini savunmaktadır⁹⁰¹. Kanaatimizce, bu yaklaşım isabetlidir. Görüşümüzün temel nedeni, imtiyazın kime ait olduğunu tanımlarken, olağan koşullarda YK üyelerini belirleyebilme gücü açısından, GK’da hangi pay sahipliği oranından sonra bu imkânın kaybedildiği noktasına dikkat edilmesi ihtiyacıdır. Bu oran, tam olarak % 50’dir. % 49,99 pay sahibi, YK üye seçiminde % 50,01’e göre bizce azlıktır. TTK md. 360 ile ifade edilen azlık, TTK’nın diğer maddelerindeki % 10 (HAAO’lar için % 5) oranı değildir. Diğer yandan, sözkonusu % 49,99 içinde farklı azlık grupları da bulunabilecektir⁹⁰².

Önerilen adayın seçimi TTK md. 408/2.b’ye göre, GK’nın devredilemez görev ve yetkilerine girmektedir. TTK md. 360 ile kanun koyucu haklı bir sebep bulunmadığı takdirde, GK’nın önerilen YK üye adaylarını seçme konusunda takdir hakkına sahip olmadığını belirtmekle, pay ve pay sahibi grupları ile azınlık pay sahiplerine bağlayıcı

⁸⁹⁶ Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 427-428; Özkan, s. 52.

⁸⁹⁷ Karasu, Temsil Edilme Hakkı, s. 35.

⁸⁹⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 587, s. 383.

⁸⁹⁹ Baltalı, s. 228-235.

⁹⁰⁰ Biçer, s. 117-118.

⁹⁰¹ Kortunay, s. 50, dn. 189.

⁹⁰² Kendigelen, İmtiyaz, s. 211-215, 298-303.

öneride bulunma hakkı tanımış olmaktadır⁹⁰³. YK üyesini seçim hakkı, her halukarda GK'dadır⁹⁰⁴. YK'nın 3 (üç) üyesinin, belirli bir pay grubunca seçileceği şeklinde bir hüküm batıldır⁹⁰⁵. Nihayetinde, seçimi yapan GK'dır, bunun aksine bir hükme esas sözleşmede yer vermemek gerekir. TTK md. 360/1 şirketin bir nevi anayasası olan esas sözleşmede yer verilmiş YK üyeleri belirleme yönteminin GK'ca keyfi olarak görmezden gelinmesine müsaade etmemektedir. Bu sebeple TTK md. 360 ile md. 408 birbiri ile çelişmemektedir. Lakin "*belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi*" başlıklı düzenleme, GK'nın YK üyesi seçimindeki takdir alanında bir sınırlandırma anlamına da gelmektedir⁹⁰⁶. Ayrıca, GK'nın pay sahiplerince önerilen YK üye adayını mutlak surette seçme zorunluluğu bulunmamaktadır⁹⁰⁷. TTK md. 360'a göre, GK tarafından YK üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur. Haklı sebep bulunmamasına rağmen, önerilen adayın yerine seçilmemesi ya da başka birinin YK üyeliğinin seçilmesi durumunda ilgili GK kararının iptali söz konusu olabilecektir⁹⁰⁸. Bu noktada, haklı sebebin ne olabileceği konusunda olumlu/olumsuz cevap YK üyesinin şahsiyetinde ve niteliklerinde aranmalıdır⁹⁰⁹. Esas sözleşmede, YK üyesi için belirlenmiş nitelikler varsa

⁹⁰³ **Aytuğar**, s. 101; **Akad, Gül**: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 13.

⁹⁰⁴ **Karasu**, Temsil Edilme Hakkı, s. 36; **Özkan**, s. 52; **Kortunay**, s. 51.

⁹⁰⁵ **Aytuğar**, s. 113.

⁹⁰⁶ **Dural**, s. 45-46; **Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat)**, s. 426; **Özkan**, s. 51-52.

⁹⁰⁷ **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 277-278; **Kortunay**, s. 55; **Oğuz, Ersin**: Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 120.

⁹⁰⁸ **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 383-384; **Baltalı**, s. 368-375; **Oğuz E**, s. 120-121; **Kortunay**, s. 55.

⁹⁰⁹ DURAL, çalışmasında, özellikle o günlerde tasarı halinde olan TTK md. 360 için, önerilen adayın YK üyesi olarak seçilmemesi halinde GK kararına karşı açılacak iptal davasında, haklı bir neden olmadığını ortaya koyan iptal kararına, olumlu etki tanınarak bu kararın sözkonusu adayların sarmala dönüşecek bir hal ve başka bir süreç yaşanmadan seçilmiş oldukları yönünde bir etki tanınması gerektiğini ifade etmekte, keza yasada bu tür bir düzenleme ihyacı olduğu kanaatini bildirmektedir (**Dural**, s. 46-49). Kanaatimizce, DURAL gayet faydalı bir öneride bulunmuştur. Ne yazık ki, TTK'da sözkonusu öneri dikkate alınmamıştır. Yazarın önerisi, YK'ya haklı neden olmadan GK tarafından seçilmeyen pay sahibi grubu tarafından önerilen YK adaylarının başkaca süreç ve sarmal yaşamadan göreve gelmesi adına isabetli bir öneri olmuştur; AYTUĞAR, eserinde DURAL'ın da yukarıda belirttiğimiz şekilde dikkat çektiği konuda, olası iptal kararının pratik fayda sağlamayacağını bu halde iptal kararının işlevini aşan bir yorumun, yani iptal kararının önerilen aday YK üyesinin seçimi sonucunun seçilmiş kabul edilmeye varmasını sağlıklı bulmamaktadır. AYTUĞAR devamla, iptale ilişkin davada iptal ile birlikte bir talep olarak, önerilen aday için üye sıfatıyla tescil talep edilebileceği ya da GK'nın bir sonraki toplantıda seçimi hukuka uygun gerçekleştirmesine hükmedilmesinin, yani GK'ya seçim yapılması için bir talimatın mahkemece verilmesi mümkün olabilecektir, görüşündedir. (**Aytuğar**, s. 115-117); DURAL, AYTUĞAR ve KIRCA'nın aşılması gereken bir sorun olarak işaret ettiği konu gerçekten çözümlenmesi ihtiyaç gösteren bir konudur. DURAL'ın konunun sarmal haline gelmemesi için yaptığı yasal düzenleme önerisi ile AYTUĞAR'ın sunduğu olası çözüm ihtimalleri dikkate alındığında TTK md. 360 gereği imtiyaz hakkı sahibinin YK'ya üye belirlenmesi konusunda hakkının sürüncemede daha fazla kalmaması adına kanaatimizce de yapılması gereken en pratik yöntem, mahkemenin iptal kararı ile haksız yere GK'ca üyeliğe seçilmeyen adaya ilişkin

bu nitelikleri GK'nın tüm aday üyeler yönüyle gözetmesi elzemdir⁹¹⁰. Lakin GK tarafından haklı neden olarak yorumlanabilecek bir hususun ciddi dayanakları olması da ihtiyaçtır, bir internet haber sitesinde yer alan ve gerçeği ne kadar barındırdığı kuşkulu haberin haklı neden olarak değerlendirilmemesi gerekir⁹¹¹. Bununla birlikte, ceza hukuku açısından masumiyet karinesi esas olsa da, özellikle şirket itibarını zedeleyebilecek bir alanda, önerilen adayın muhatap olduğu soruşturma aşamasını da aşarak, kovuşturma aşamasına ilerlemiş bir hukuki sürecin, GK tarafından haklı neden olarak yorumlanabileceği kanaatindeyiz. Bu yorumumuzda, dayanağımız iddianamenin düzenlenmiş olması ile şüphe düzeyinin soruşturma aşamasına göre yükselmiş olması ve çarpışan menfaatlerde, şirket menfaatine öncelik verme düşüncemizdir. Diğer yandan, YK üyesinin gerek kanundan gerekse varsa esas sözleşmede belirlenen ek niteliklere sahip olmaması halinde, GK aday gösterilen kişiyi YK üyesi olarak seçmeyerek haklı davranışta bulunmuş olur. Pay gruplarının YK'da temsil hakkı, şirket işleriyle ilgili bilgi edinmelerine, grup menfaatlerini gözetmelerine imkân tanımaktadır. Bu yolla, YK'da temsil edilme hakkı bulunan her pay sahibi ya da grubu kilitlenmenin sebebi de aktörü de olabilir. YK'da, TTK md. 360'ın verdiği imkânla oluşacak dengede, pay sahipleri arasında karşıt gruplar psikolojisi keza güç mücadelesi sergilenebilecek, bu vesileyle YK'da kilitlenmeler de yaşanabilecektir. Örneğin; pay sahipleri, YK'da menfaatlerinin etkileneceği bir toplantı yapılacak olması halinde, ya toplantıya katılmama ya da karar metnini imzalamama gibi tutumlar sergileyerek, YK'yı işlevsiz kılmaya çaba sarf edebilirler.

Özellikle, şirket esas sözleşmesinde farklı pay gruplarına YK'da bir diğerine üstünlük gösteremeyecek eşit sayıda YK üyesi önerme imkânı verilmişse, kilitlenme için iklim müsait hale gelmiş olabilmektedir.

Temsil oranında ise, bir sınırlama sözkonusu değildir⁹¹². TTK md. 360/1 incelendiğinde HAAO'lar yönünden kural olarak, YK üye sayısını belirleme imkânı veren bu imtiyazın, YK üye tamsayısının yarısı ile sınırlanmış olduğu görülmekte iken, kapalı

kararı iptal etmekle birlikte, sözkonusu kişinin YK üyesi olarak mahkeme hükmüyle birlikte tescili kararı en pratik yöntem olarak değerlendirmekteyiz. KIRCA tarafından da, bu görüş "*kararın iptali ile önerilen adayın üye sıfatıyla tescili talep edilebilmelidir.*" ifadesiyle yer bulmuştur.

⁹¹⁰ **Pulaşlı**, s. 900.

⁹¹¹ **Dural**, s. 47.

⁹¹² **Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 588b, s. 386.

tip A.Ş.'ler yönüyle tüm YK üyelerinin TTK md. 360/1 uyarınca belirli pay grubunca belirlenebilir olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bir diğer dikkat edilecek nokta ise, YK'ya bir anlamda TTK md. 360/1 dayanağıyla taşınan üyelerin şirket yönetme konusundaki bireysel becerisinin dikkatle tetkiki ihtiyacıdır⁹¹³. YK'da görülebilen kilitlenme, oyda sayısal eşitlikten öte başkaca hallerden de kaynaklanabilen bir sonuçtur⁹¹⁴.

TTK md. 360/1'in verdiği imkânla, dikkat çekilmesi gereken bir diğer nokta, YK'da görev alan kişinin kendisini YK'ya taşımış olanın değil, şirketin YK üyesi olduğunu ve menfaat çatışması varsa da gözeteceği menfaatin şirket menfaati olması gerektiğidir⁹¹⁵. Zira şirket ile YK üyesi arasında vekâlet ilişkisi olduğundan YK üyesi temsil ettiği pay grubunun menfaatini öncelediği durumlarda şirkete karşı sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır⁹¹⁶. Doğaldır ki, bu durum da sözkonusu üyenin sorumluluğuna gidilmesi için bir sebep olabilecektir.

5.2.6. Yönetim Kurulunun İbra Edilmemesi

İbra, YK'nın yapmakla yükümlü olduğu işlemler bakımından aklanması anlamına gelir⁹¹⁷. Bir başka anlatımla, ibra borçlunun borcundan kurtulması, alacaklının bir hakkından tamamen veya kısmen vazgeçmesidir⁹¹⁸. Yani, ibra şirketin kuruluşunda, idare ve temsilinde veya sermaye artırımında yapılan işlemlerin hukuka uygun olduğunun ve bu faaliyetler dolayısıyla YK üyelerinin sorumlu olmadıklarının şirket tarafından beyan edilmesidir⁹¹⁹. İbranın yapılmasıyla, YK üyesi sorumluluktan

⁹¹³ **Karasu**, Temsil Edilme Hakkı, s. 33.

⁹¹⁴ Belirli Gruplara Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkının Kilitlenmeye bir çözüm olması yönündeki detaylı açıklamalarımız için bkz. "Beşinci Bölüm" alt başlık "6.2.8. Yönetim Kurulunda Temsil Hakkı Tanınması"

⁹¹⁵ **Karasu**, Temsil Edilme Hakkı, s. 33; **Okutan Nilsson**, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 144.

⁹¹⁶ **Ayan**, s. 78 vd.

⁹¹⁷ **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 245; **İmregün**, Kara Ticaret Hukuku, s. 355; Şirketlerdeki ibra (TTK) ile TBK'da ibra birbirinden farklıdır. TBK'daki ibra bir sözleşmedir ve bunun gereği olarak ibra edilenin ibrayı kabul etmesi gereklidir. Ancak, TTK'daki ibra da GK, YK'nın kabul beyanına gerek duymaksızın tek taraflı irade beyanı açıklaması şeklinde alacağı karar ile ibrayı gerçekleştirmektedir (**Akdağ Güney**, s. 413).

⁹¹⁸ **Aytaç, Zühtü**: Anonim Ortaklıklarda İbra, BATİDER, Ankara 1982, s. 37.

⁹¹⁹ **Ansay, Tuğrul**: "Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Genel Kurul Kararı", BATİDER, Ankara 1966, C. 3, S. 3, s. 422; **Atan, Turhan**: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, BATİDER, 1. Baskı, Ankara 1967, s. 59-60; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu)**, C. I, N: 613, s. 409; **Bahtiyar**, s. 411; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 137; **Akdağ Güney**, s. 415; **Kortunay**, s. 288.

kurtulmakta ve ortaklık ibra edilenlere karşı ilgili dönemde gerçekleştirdiği faaliyetlerinden dolayı alacak hakkı ileri sürememekte veya onları sorumlu tutamamaktadır. İbra, GK tarafından tüzel kişiliğin yetkili organlarına yapılan menfi bir borç ikrarıdır ve ibra kararı ile ortaklık tarafından YK üyeleri aleyhine sorumluluk davası artık açılmaz⁹²⁰.

YK üyelerinin ibra edilmemesi durumunda, eylem, işlem ve kararları nedeniyle YK üyelerinin tüm sorumlulukları devam eder. Ayrıca, uyguladıkları yönetim politikalarının benimsenmediği sonucu ortaya çıkar. YK üyelerinin ibra edilip, edilmemesi GK'ya tanınmış bir hak, bir takdir yetkisidir. Ancak, bu hakkın ve takdir yetkisinin kişisel veya grupsal menfaat ve ideolojilerden bağımsız, şirketin çıkarlarının öncelendiği, bir nevi YK'nın denetiminin sağlanması yönünde bir araç olarak kullanılması gerekir. İbranın onaylanmaması kararı, yerleşmiş şirket uygulamalarına, hukuka, esas sözleşmeye, dürüstlük kuralına ve iyiniyete aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde, yukarıdaki örnekte olduğu gibi şirket birçok açıdan zarar görebileceği gibi, ibra edilmeme kararının iptali davası gibi davalar gündeme gelebilecek, şirket ticari faaliyetler için harcaması gereken enerjiyi yargısal ihtilaflarda kullanmak zorunda kalabilecektir⁹²¹. Bunun tam tersinde, ibra edilmemesi gereken YK üyelerinin ibra edilmesi, şirketin etkinliğini ve işleyişini olumsuz yönde etkileyecek, gelecek içinse sözkonusu A.Ş.'de olası suistimalleri, kötü yönetim teşebbüslerini cesaretlendirecektir.

⁹²⁰ **Helvacı**, Sorumluluk, s. 137; **Aytaç, Zühtü**: İbranın Reddi – İbra ve Sorumluluk Davası – Yargıtay'ın Görüşü, Prof. Dr. Sabih ARKAN'a Armağan, Ocak 2019, s. 245; **Bahtiyar**, s. 411; **Şener**, s. 424; **Bilgili/Demirkapı**, s. 602; Yargıtay'da GK tarafından verilen ibra kararının menfi borç ikrarı niteliğinde olduğunu ifade etmektedir (bkz. Y. 11.HD, 24.06.1976, E. 1976/2890, K. 1976/3333, **Çeliker, Gönül**: “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası”, İstanbul Barosu Dergisi, Y. 2010, C. 84, S. 5); **Kortunay**, s. 289; **Turanlı, Hüsnü**: “Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta İbra”, KHASHUD, C. 2, S. 2, Aralık 2014, s. 108, 128.

⁹²¹ Yargıtay'ın “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davalı şirketin 27/08/2014 tarihinde yapılan genel kurulunda davacının hakkında sorumluluk davası açılması yönünde herhangi bir karar alınmadığı, ibra kararının tek başına uygulanabilir bir karar niteliğinde olmadığı ve bu kararın yalnızca sorumluluk davasının dayanağı durumunda olduğu, bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmemelerine ilişkin genel kurul kararlarının iptalinin ancak yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açılması ile mümkün olacağı, ibra edilmeyen yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açılmadıkça ve önceki bir aşamada böyle bir dava açmanın mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” kararından da anlaşılacağı üzere, ibra edilmeme kararının alındığı GK'da YK üyeleri hakkında sorumluluk davası açılması yönünde bir karar alınmamışsa, ibra edilmeme kararı tek başına uygulanabilen bir karar olmadığından, bu karar sadece sorumluluk davasının dayanağı niteliğinde olduğundan, tek başına ibra edilmeme kararına dayanarak sorumluluk davası açılmaz (bkz. Y. 11. HD., 06.03.2017, E. 2015/13056, K. 2017/1271, <http://www.ticaretkanunu.net/karar-29/>, Erişim Tarihi: 11.06.2019).

GK'nın, kısmen ya da tamamen ibradan kaçınması, yani olumlu veya olumsuz bir karara bağlamaması şirket yönetiminde krize neden olabilir. İbra edilmeyen ve göreve devam etmekte olan YK üyeleri, sorumluluk stresi ile YK'da imza atmaktan ya da ek sorumluluk üstlenmekten imtina eder hale gelebilir. Ayrıca, ibra edilmemiş olma şirket GK'sı ile YK'sı arasında uyumsuzluk halinin ortaya çıkmasına neden de olabilir. Bu durum, zincirleme sorunları peşi sıra şirkete sirayet ettirebilir. Örneğin, GK'nın toplanabilmesi için YK'nın davet kararı bulunmalıdır. Ancak, YK üyeleri ibra iradesi sunmayan GK'nın toplanmasına engel olmak için, ya bir türlü GK çağrısı yapmama ya da çağrı gündeminin görüşülmesine engel olmak için YK toplantısını gerçekleştirilmeme yönünde irade ortaya koyabilir. Bu durumda, şirket, mahkeme izniyle GK toplantısına çağrı ve gerekliyse bu hususta kayyım atanması gibi durumlarla karşı karşıya kalabilir. Yargıtay, GK'nın ibra etmeden kaçınması/çekinmesi/susması/pasif davranış sergilemesi durumunda, TTK'da bir düzenleme bulunmamasına rağmen, doktrindeki genel kabul gören yaklaşımı da esas alarak, YK üyelerinin ibra davası açabileceğini kabul etmiştir⁹²². Dikkat edilmelidir ki,

⁹²² “Dava konusu olayın incelenmesine geçilmeden önce doktrin ve uygulamada tartışma konusu olan ibra edilmeme kararının iptali, ibra talebi ve davasının niteliği üzerinde durulması gerekmektedir. Bilindiği üzere, anonim şirketlerde yönetim kurulunun görev dönemi sonunda yapılacak genel kurul toplantısında o dönemle ilgili kar ve zarar hesabı ile bilanço tartışılarak bunların kabul veya reddine ve ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin de buna bağlı olarak veya ayrıkt tutularak ibra edilmelerine veya edilmemelerine karar verilmesi gerekir. Yönetim kurulunun ibra edilmemesi veya ibra konusunun karara bağlanmasından şirket genel kurulunca kaçınılması hallerinde, o devrede yönetim kurulu üyeliği yapan kişilerin başvurabilecekleri yasal bir yol Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ne var ki, gerek yabancı ve gerekse Türk doktrininde büyük bir çoğunluk, şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki vekâlet ilişkisi bulunduğu ve bu akdi ilişki nedeniyle vekilin, müvekkilinden ibrasını talep edebileceği ve müvekkile yani şirketçe bundan kaçınılması veya ibra talebinin reddolunması halinde, vekilin bir ibra davası açarak bu hakkını dava yolu ile elde etmesi olanağının bulunduğu kabul edilmektedir (Çoğunluk görüşü için bkz. Z. Aytaç Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982 S. 153-179; Ü. Tekinalp, İbra Edilmeyen Yönetim Kurulu Üyelerinin veya denetçilerin iptal davası açıp açamayacakları sorunu, İktisat ve Maliye Dergisi C. 23. Sh. 4. 1976; E. Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu T. Ansay, A. Şirketler Hukuku, Ankara 1975. S. 144-145; H. Domaniç, A. Şirketler Hukuku İstanbul 1978. S. 543; F. Tekil, Anonim Şirketler İstanbul 1978. S. 309-319; H. Aslanlı, A. Şirketler C. II. s. 200). Ancak, bu yazar sadece ibradan kaçınma halinde böyle bir davanın açılabileceğini kabul etmekte, ibra talebinin reddi halinde ise dava açılması olanağının mümkün bulunmadığını ileri sürmektedir. Ayrıca hiç bir şekilde ibra davası açılmasının mümkün olmadığı görüşünde olan yazarlar da bulunmaktadır (H. Tandoğan, Borçlar Hukuku Cilt 2. s. 267).

Gerçekten de bir anonim şirkette, görev yapan yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler, yasadan ve anasözleşmeden doğan bütün görevlerini özenle, tam ve eksiksiz olarak yerine getirmeleri halinde şirketin görevi de TTK'nun 380. maddesi uyarınca onları ibra etmek olmalıdır. Zira, böyle bir ibra kararı onları sorumluluktan kurtaracağı gibi, inisiyatif sahibi olması gereken yöneticilerin her türlü kuşku ve endişeden uzak bir çalışma ortamı içinde bulunmalarını da sağlayacaktır. İşte böyle bir durumda, yani şirket yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerinin görevlerini layığı ile yapmış olmalarına rağmen şirket genel kurulunca hiç bir haklı nedene dayanmaksızın ibra edilmemeleri veya ibra konusunda bir karar vermektan kaçınılması halinde artık ortada objektif iyiniyet kurallarına aykırı bir davranış bulunduğundan, yönetim ve denetim kurulu üyelerine ibra edilmeme kararının iptali (TTK.381) veya ibra edilmeleri gerektiği konusunda şirket aleyhine dava açılması olanağının tanınması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim, dairemizin yerleşmiş içtihatları da bu yolda bulunmaktadır. (Bknz. Y. 11. HD.

ibra edilmeyen YK üyesi sorumluluk ithamı altındadır⁹²³. Bu tür bir itham altındaki YK üyesinden, maddi gerekçeler yanında manevi sebeplerle de hareketsiz kalmasının beklenemeyeceği açıktır⁹²⁴. Bu haliyle, ibra davası, ibra edilmemiş olan YK üyesinin görev dönemine ilişkin aklanmasını sağlayacak bir tespit davadır⁹²⁵. Bir anlamda, YK üyesi olarak görev yapmış veya yapmakta olan kişinin itibarını da kendisine iade edecek, bir iade-i itibar talebi davasıdır. Bu noktada, ibra davasının ne zaman açılacağı konusu önem kazanmaktadır. Yargıtay birkısım kararlarında, ibra davası açabilmek için sorumluluk davasının açılacağı makul bir sürenin geçmesi gerektiğini vurgulamıştır⁹²⁶. Bu haliyle, YK aleyhine ibra edilmemenin bir gereği olarak sorumluluk davası makul süre içinde açılması gündeme gelebilir. Ancak, şirket ve elbette sözkonusu davayı açabilecek diğer kişiler ibra edilmeyen YK üyelerine sözkonusu davayı açmayabilir⁹²⁷. Hâlbuki ibra edilmeyen kişi için, itham altında beklemek manevi açıdan yıpratıcıdır, özellikle itibar korunması açısından tahammül de edilemezdir. AYTAÇ, hakkında ibra kararı verilmeyen YK üyesinin, aleyhinde sorumluluk davası açılmadığı için, ibra davasını açamayacağı ve sorumluluk davası açılacak sürenin beklenmesi gerektiği şeklindeki kararın isabetli olmadığını belirterek, Yargıtay'ın ibra davası yaklaşımını eleştirmektedir⁹²⁸. KORTUNAY da benzer şekilde, sorumluluk davasının açılmasının YK üyelerince beklenemeyeceğini ifade etmiştir⁹²⁹. İtibarı ve onuru

24.6.1976 gün ve 1976/2890 E. 1976/3333 K. sayılı ilamı. YKD., 1978, cilt 4, Sayı 7, s. 1149-1152). İşte, bu ilkelere göre, açılan gerek iptal, gerekse ibra davalarında her olayın özelliği dikkate alınarak inceleme yapılmalı ve hasil olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir.” (bkz. Y. 11. HD, 07.02.1984, E. 1984/252, K. 1984/594, Kz. BB, Erişim Tarihi: 20.09.2019).

⁹²³ **Aytaç, Z.**, İbra ve Sorumluluk Davası, s. 247, 251, 259.

⁹²⁴ **Helvacı**, Sorumluluk, s. 144; **Aytaç, Z.**, İbra ve Sorumluluk Davası, s. 251; **Kortunay**, s. 294.

⁹²⁵ Doktrinde hakim görüş, ibra davasının tespit davası olduğu yönündedir (**Helvacı**, Sorumluluk, s. 144-145; **Aytaç, Z.**, İbra ve Sorumluluk Davası, s. 253; **Şener**, s. 429; **Kortunay**, s.294).

⁹²⁶ “Dava, genel kurul toplantısında ibra edilmemeleri yönünde karar alınan yönetim kurulu üyeleri olan davacıların, söz konusu genel kurul kararının iptali ve hükmen ibra edilmeleri istemlerine ilişkin olup, davacıların ibra edilmediği genel kurul toplantısının 28.12.2012 tarihinde yapıldığı, davanın ise 26.02.2013 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Hükmen ibra davası açılabilmesi için sorumluluk davasının açılacağı makul bir sürenin geçmesi gerekli olmakla birlikte, davanın zamansız olarak açıldığı dolayısıyla bu aşamada dinlenilemeyeceği kuşkusuz olup, mahkemece davacıların hükmen ibra edilme istemlerinin açıklanan gerekçelerle reddi gerekirken, yukarıda yazılı gerekçelerle reddi yerinde değil ise de, sonucu itibarıyla doğru olan hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (bkz. ⁹²⁶ “Y. 11. HD, 10.6.2015, E. 2015/2459, K. 2015/8041, Kz. BB, Erişim Tarihi: 21.09.2019).

⁹²⁷ **Aytaç, Z.**, İbra ve Sorumluluk Davası, s. 254, 258, 262.

⁹²⁸ AYTAÇ, ibra edilmeyen YK üyelerinin, aleyhlerinde sorumluluk davası açılmasını beklemesini uygun görmemekte, YK üyelerinin sorumluluk davası açılmasını beklemeye zorlanamayacağını ifade etmektedir. Yazara göre, ilgili YK üyeleri sorumluluk davası öncesinde veya sonrasında ibra davası açabilmelidirler ve sorumluluk davası, ibra davası ile ilişkilendirilmemelidir (**Aytaç, Z.**, İbra ve Sorumluluk Davası, s. 258, 262-263).

⁹²⁹ **Kortunay**, s. 294.

gölgeleyecek bir duruma kimsenin katlanmasının beklenemeyeceğine inanıyoruz. Bu paralelde, YK üyesinin, itibarının kısa süreli olsa dahi lekelenmesine müsaade edilmemesi gerekmektedir. Olası bir sorumluluk davası için, YK üyesince beklenmesinin bir şart olarak yorumlanmasının kabul edilebilir olmadığı yönündeki kanaatimizle, AYTAÇ ve KORTUNAY'ın görüşlerine iştirak etmekteyiz.

5.2.7. Yapısal Değişiklikler Sonucu Ortaya Çıkan Krizler

Bu konu, TTK md. 136 ila md. 148'de ayrıca TBK md. 202 ve md. 203'te düzenlenmiştir. Aynı veya farklı sektörlerde ticari faaliyet yürüten bir veya birden fazla şirket, rekabeti azaltmak, pazardaki payını arttırmak, ucuz hammadde tedarikini mümkün kılarak maliyet avantajı sağlamak, kâr marjını yükseltmek, yeni bir sinerji yakalamak, harici kriz karşısında derli toplu hale gelmek, dışardan kaynak yaratmak ya da basitçe şirket sayısını azaltmak vb. sayılabilecek nice sebeple, birleşebilir ya da paylarının bir kısmını bir başkasına devredebilir. Bununla birlikte, şirket dışından kaynaklanan bir takım ciddi hadiseler, dünyayı etki altına alan salgın hastalıklar gibi durumlar, şirketlerin yeni koşullara uyumu için yapılandırılması ihtiyacını doğurabilmektedir⁹³⁰. Ancak, yapılandırmalar planlandığı gibi de sonuç vermeyebilir. Öngörülemeyen olaylar, gelişmeler ya da pay sahipleri arası doku uyuşmazlıkları işleyen şirketin işleyişine sekte vurabilir ve şirkette yapısal değişikliklere bağlı yönetim krizlerine yol açabilir.

Bu duruma güncel bir örnek⁹³¹ verecek olursak; bir şirket % 25 hissesini (A)'ya devrettikten sonra hisse alım opsiyonunun kullanılması konusunda taraflar arasında anlaşmazlık ortaya çıkmıştır. Şirketin takriben yüzde % 30 hissesine sahip olan pay sahibinin açtığı dava neticesinde, şirkete kayyım atanmasına karar verilmiştir. Davacı taraf, şirket yönetiminde ikilik olduğunu, iki ayrı pay grubunun atadığı üst düzey yöneticilerin ayrı ve birbirinden bağımsız hareket ettiklerini, pay gruplarının kendi içlerinde anlaşmazlıklar yaşadığını, pay sahipleri arasında iletişim kalmadığını, şirketin YK'sının organ olarak yok olduğunu, paylarının devralınmasını ya da şirketin tasfiyesine

⁹³⁰ Korona virüsün (Covid-19) şirketlerin yakın zamandaki faaliyet kültürünü etkileyeceğini şirketlerin maliyetlerini bu tür olağanüstü hadiseleri dikkate alarak azaltma, lüks olarak görülebilecek şirket içi birimleri, fazladan yaptığı istihdamı azaltacağını öngörmekteyiz. Doğaldır ki, alınacak önlemler birleşme, bölünme... vb. yapısal değişiklik ihtiyaçlarını da ortaya çıkarmaktadır.

⁹³¹ bknz. <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/aras-kargoyu-ipten-alan-karar-41232584>, Erişim Tarihi: 12.06.2019.

karar verilmesini talep etmiştir. Ancak mahkeme tarafından, şirketin faaliyetlerini sürdürdüğü, ödemelerde acze düşmediğini, organsızlık halinin mevcut olmadığını ifade tespit ederek davayı reddetmiştir⁹³². Görüldüğü üzere, yeni pay sahipliği tablosu ya da şirketlerin birleşmek suretiyle tek şirkete dönüşmesi halinde ortaya çıkan pay sahipliği tablosu içinde bir takım sorunların, krizlerin doğması mümkün olabilmektedir. A.Ş.'ler, pay devri rahatlığı nedeniyle de tercih edilegelen şirketlerdir. Bu durum, pay devri öncesi, pay devri sonrası gibi iki farklı tablonun ve değişen pay sahipliği ilişkisinin, doğal olarak da değişen menfaat düzeninin gündeme gelmesine neden olabilmektedir. Bu paralelde, şirket birleşmelerinde ya da şirket hisse devirlerinde ortaya çıkan problemlerden biri de, birleşen şirketlerden herhangi birisinin ya da devralınan şirketin beraberinde geçmişinden gelen bir sorunu yeni yapıya bulaştırıyor olabilmesidir.

Şirket birleşmelerinin nedenlerinden biri, dağınıklığı engellemek, odaklanmayı sağlamak, bir diğeri ise iki farklı şirkette varolan özellikleri bir araya getirerek daha güçlü tek bir şirketi var etmektir. Lakin farklı özellikler, aynı zamanda farklı yönetim anlayışlarını da barındırabilir. Bu olasılık, eğer şirketlerin yapısal değişiklikleri aşamasında (devralma – birleşme – bölünme) olası sorunlar öngörülerek olası çözümlerde üretilmemişse şirket için bir yönetim krizinin habercisi olabilir. Bu durum, zamana yayılıp, kronik bir hal aldığı takdirde, şirket organlarında çatışmalar çıkması gündeme gelebilir. Bu olasılıklarda, YK önce karar alamaz, zamanla da belki toplanamaz hale gelir. Özellikle, şirketler topluluğunda varolan şirketlerin aynı veya birbirini tamamlayıcısı sektörde yer almasına rağmen, birbirinden kopuk bir yönetim sergilemesi halinde, bir yapısal değişiklik türü olarak birleşme, aslında temelde yönetimde birleşme (tek organdan yönetim) ihtiyacı nedeniyle yapılmış da olabilir.

⁹³² “Şirket yönetiminde çift başlılık var. CEO ayrı CFO ayrı hareket ediyor. CEO'nun taleplerini, CFO'ya bağlı birimler yerine getirmiyor. CEO'nun atamasını A grubu hissedarlar, CFO'nun atamasını ise B grubu hissedar olan A... P... yapıyor. A grubu hissedarlar arasında da derin anlaşmazlık var. Ortaklığın birlikte yürütülmesi artık mümkün değil. Ortaklar arasında iletişim kalmadı; ortak amaçlarını yitirdiler. Şirket, yönetim kurulundan yoksun bir biçimde faaliyet yürütüyor. Ya, davacıya ait hisse rayiç değer üzerinden alınsın ya da şirketin tasfiyesine karar verilsin.” istemli açtığı davada, A... P...'nin “Davalı ...Şti'nin durumu, işlemez haldeymiş gibi gösterilmiş. Şirket, faaliyetlerini sürdürüyor. Ödemelerinde herhangi bir sorun yok. Davacı, müvekkil şirketi sistematik olarak yıpratıyor; şirketin yönetimini zor durumda bırakmak istiyor. Davacının asıl amacı, şirkette organsızlık hali yaratarak bu durumu kendi lehine kullanmak istiyor. Davanın reddine karar verilsin.” diyerek davanın reddini savunmuştur (bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/aras-kargoyu-ipten-alan-karar-41232584>, Erişim Tarihi: 12.06.2019).

Benzer bir durum da, işleyen bir YK'ya sahip şirketin bir takım ihtiyaçlar nedeniyle bölünme işlemine tabi tutulması (TTK md. 159 vd.) halinde ortaya çıkan yeni şirketlerin yönetim organlarında benzer sorunların çıkabilecek olmasıdır.

Yapısal değişiklikler ihtimaline ek olarak, bir şirket birden fazla sektörde faaliyet gösteriyor olabilir. Söz konusu şirketin, sektörel odaklanma kararı alması halinde, aynı pay sahiplerince kurulacak bütününü yeni şirketler gündeme gelebilir. Bu halde aynı pay sahiplerinin birden çok şirketten oluşan bir menfaat birliği (şirketler topluluğu/holding) haline dönüşmesi bir ihtiyaç haline gelebilir. Bu olasılıkta, her bir şirketin bir diğerini etkiler şekilde yapılandırılması veya herbirinin farklı YK üyeleriyle şekillendirilmesi halinde, bazen şirketlerin birini bazen de tümünü etkileyebilecek yönetim krizleri tetiklenebilmektedir. Örneğin, otomotiv yedek parça üretimine odaklanan A1, turizme odaklanan A2 ve finansa odaklanan A3 ünvanlı şirketlerin % 100 pay sahibi olan Z Holding A.Ş. ve Z Holding A.Ş.'de % 50 - % 50 şeklinde 2 (iki) ayrı pay sahibinden ibaretse, Z Holding A.Ş.'de ortaya çıkacak her türlü yönetim sorunu, doğal olarak A1, A2 ve A3 ünvanlı şirketlere yansiyabilecektir.

Diğer yandan, birleşme ve bölünme gibi işlemlerde pay sahipleri arasında menfaat dengesi bozulabileceğinden menfaat çatışmaları gündeme gelebilecektir. Eski şirkette imtiyazlı paya sahip olan, yeni şirket yapısında bu ayrıcalıklı hakkı elde edemeyebilir. Ancak bu durumda, pay sahipliğinin devamlılığı ilkesinin bir gereği olarak, hakkı ihlal edilen pay sahibi bir önceki yapıdaki haklarını belirlenen değişim oranına göre talep edebilir⁹³³.

Görüldüğü üzere, pay sahipliği tablosunda pay devri ile oluşan değişim yanında, yapılandırma ile ortaya çıkan durumlar pay sahipleri arası çatışmalar, keza YK kriz ve kilitlenme örnekleri yaratabilmektedir.

⁹³³ **Çoştan, Hülya:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması”, BATİDER, Y. 2008, C. 24, S. 3, s. 403 vd.; **Özatan, Yurdal:** Anonim Şirketlerde Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 9; **Erdem, Encüment H.:** “Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar”, GSÜHFD, Y. 2013, S. 2, 2. 115; **Yasaman, Hamdi:** Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makale, Mütalaa, Bilirkişi Raporları, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 55; **Oğuz E,** s. 139-156; **Oruç, Murat:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıklarda İmtiyazların Korunması”, BATİDER, Y. 2010, S. 4, C. 26, s. 184.

5.2.8. Organik Bağ İddiası ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Ekonomik kriz dönemlerinde, keza şirketlerin muhatap olabildiği diğer türden krizlerde, birçok şirket likidite sıkıntısı, buna bağlı finansal sorunlar yaşayabilmektedir. Bu durum, borcun ifasında temerrüt hali ve/veya borcu gereği gibi ifa edememe şeklinde somut sorunlarla dışa yansıyabilmektedir. Bu ve benzeri hallerde, sözkonusu şirketlerden alacaklı olan üçüncü şahıslar veya şirketler, alacaklarını tahsil imkânını elde etmek gayesiyle asıl borçlu dışındaki, likiditesi müsait şirketleri organik bağ iddiası ile haciz işlemlerinde muhatap almak istemektedir. İcra memuru, kolluk gücü, çilingir, nakliye aracı, taşıma görevlileri gibi neredeyse bir icra ordusuyla, üçüncü şahıs şirkete borcun ifası için başvurumaktadırlar. Uygulamada, genelde ihtiyati haciz kararı gibi kararlara dayanılarak, ani bir şekilde, bu hareketlerin sergilendiği görülebilmektedir. Aslında borç doğuran ticari işlem veya dayanak sözleşmenin tarafı olmayan şirket, haciz marifetiyle yargısal işlem kılıfı altında kötüniyet içeren bir planla borcu ödemeye mecbur bırakılmak istenebilmektedir. Bu durumlarda, itibarını önceleyen şirketler genellikle, işlemin haksız olduğuna inansa da, karşılaştığı baskı nedeniyle borcu ödeme yolunu seçebilmektedir. Bu hal ardından, üçüncü şahıs şirket, karşı istihkak ve istirdat davası gibi hukuki girişimlerde bulunmak mecburiyetinde kalmaktadır. Böyle bir olay nedeniyle, aslında borçlu olmayan üçüncü şahıs durumundaki şirketin pay sahipleri, YK üyeleri arasında kusur atfıyla çatışmalar doğabilmekte, şirketle bağı olmayan bir borç ve bir sebep nedeniyle aslında borçlu olmayan üçüncü şahıs şirket - tarafı olmadığı bir soruna taraf kılınmakla - bir girdabın içine sokulmaktadır. Bu durum, şirket için dışardan gelen, yani harici bir sorundur. Alacak olarak talep edilen rakamın büyüklüğü ise, konuyu kriz olarak tanımlarken özellikle önem kazanmaktadır.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için bir örneklendirme yapacak olursak, (A) şahsı 2014 yılında ticari yaşamına başlayan 100.000-TL sermayeli, faaliyet konusu “*turizm*” olan (T) şirketinde 2015 yılında pay sahibi olmuştur. (A) pay sahibi olmasından sadece 6 ay sonra paylarını bir başkasına devrederek şirketten ayrılmıştır. Bu tarihten 24 ay sonra, (A) yaklaşık 250 milyon TL sermayeli tamamı tek bir tüzel kişiye ait 1950 yılında kurulmuş faaliyet konusu “*madencilik*” olan (M) şirketinde herhangi bir pay edinmeksizin sadece YK üyeliğine seçilmiştir. Üstelik (M) şirketinin % 100 sermayesine sahip tüzel kişi (T) şirketinin de ortağı konumunda değildir. (A), (T) şirketinden ayrıldıktan 4 (dört) yıl ve

(M) şirketinin yönetimine seçildikten 2 (iki) yıl sonra 2019 yılında (T) şirketi 10.000-TL bedelli bir kambiyo senedini keşide edip üçüncü şahıs (Z)'ye teslim etmiştir. Borcu ödemede temerrüde düşen (T) şirketi aleyhine, (Z) kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibi başlatmıştır. Borcun doğumundan 3 (üç) yıl önce ortaklıktan ayrılmış ve yine borcun doğumundan 2 (iki) yıl önce (M)'de YK üyesi olarak seçilmiş (A) şahsının geçmişte yaptığı iş tercihleri organik bağlantı olarak iddia edilmiştir. Bu gerekçeyle, (M) şirket merkezinde (T) şirketinin 10.000-TL borcu için haciz tatbik edilmek istenmiş ve neticesinde haciz işlemi uygulanmıştır. (M) şirketi ticari itibarının zarar görmemesi için haciz baskısı altında borçlusu olmadığı bedeli, ihtirazı kayıt (çekince) ileri sürerek ödemek zorunda kalmıştır. Örneklendirilen olayda yaşanan sorun, görüldüğü üzere (M) şirketinin YK'sında oluşan bir sorundan kaynaklanmamıştır Yani, YK sorunu üreten değildir. Sorun tamamıyla haricidir. Lakin YK üyesi (A)'nın geçmişte pay sahibi olduğu (T) şirketinin alacaklılık tartışmasının (M) şirketine sirayet etmiş olması, YK üyesi olan (A)'nın YK üyeliği görevinden azli veya istifası YK'da hatta GK'da bu konunun tartışma gündemi haline gelmesi pek mümkündür. Görüldüğü üzere, harici bir nedenle şirkete sirayet eden hukuki ihtilaf (icra takibi), YK'da kriz çıkarıcı ve bundan sonrası açısından YK üyeleri arasında kişisel tartışmalar yaşanabileceğini göstermektedir. Şirketler arasında, gerçekte herhangi bir organik bağ olmasa bile, temelsiz bir organik bağ iddiasının şirkete yansması hali dahi, YK'da sert tartışmalar ve YK'da olası kötü senaryolar ve belki de YK üyeleri arasında duygusal bir kopuş ve bu kopuşa bağlı kilitlenme hali için sebep haline gelebilmektedir.

Konuya başka bir pencereden bakıldığında, sermaye şirketlerinin malvarlığı pay sahiplerinin malvarlığından ayrıdır. Pay sahipleri, kural olarak taahhüt ettikleri sermaye payını şirkete ödedikleri oranda şirket borçlarından dolayı sorumlulukları söz konusu olmayacaktır (TTK md. 329/2). Sermaye şirketleri pay sahiplerine “*sınırlı sorumluluk ilkesi*” (*sınırlı sorumluluk kalkanı*) sayesinde bir koruma sağlamaktadır. A.Ş.'de pay sahibinin sorumluluğunu sınırlamak hukuk düzeninin sağladığı bir ayrıcalıktır⁹³⁴. Sınırlı sorumluluk ilkesinin yatırımcılar ve iş insanları için serbest bir hareket alanı sağladığı bir

⁹³⁴ **İmregün**, Kara Ticaret Hukuku, s. 261; **Şener**, s. 295, **Bilgili/Demirkapı**, s. 203; **Kervankıran, Emrullah**: “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, EÜHFD, C. XI, S. 3-4, Y. 2007, s. 455; **Özkurt, Ayşegül**: Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, XII Levha, 2. Bası, İstanbul 2018, s. 14-20; **Kayıhan**, s. 156-157, 159.

gerçekliktir⁹³⁵. Pay sahipleri için riski sınırlandıran bu durum, olası alacaklılar için ise risk oluşturur⁹³⁶. Bunun içindir ki, tüzel kişiliğe sahip bir şirkette sınırlı sorumluluk ilkesi kasti olarak alacaklıların zararına kullanılmasının önüne geçmek, gerçeği tespit etmek için ortaya çıkan bir müessesedir⁹³⁷. Bir başka ifadeyle, uygulamada pay sahiplerinin, sınırlı sorumluluk ilkesini kötüye kullandığı, şirket tüzel kişiliği perdesinin ardına gizlenerek, borç ve sorumluluklardan kaçındığı da karşıt bakışla görülebilmektedir. Bu kötü niyetli kaçınmaların önüne geçilebilmek için, Amerikan ve Alman hukukunun etkisi ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması müessesesi Türk hukukunda da uygulanmaya başlanmıştır⁹³⁸. Süreçte doktrin ve yargı kararlarıyla TMK md. 2’deki dürüstlük kuralından ilham alınarak “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması” teorisi geliştirilmiş ve savunulmuştur⁹³⁹. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının TMK md. 2’ye dayanmasının ana sebebi kanunda buna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamasıdır⁹⁴⁰. Yargıtay da, istikrarlı şekilde vermiş olduğu kararlarında tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı durumlarda, TMK md. 2 ve 3’ün bir gereği olarak tüzel kişilik perdesinin aralanması gerektiğini belirtmektedir⁹⁴¹. Bu durumda, şirketin sınırlı sorumluluk kalkanı kaldırılarak, pay sahiplerinin şahsi mal varlıkları ile sorumlu olmalarının yolu açılmaktadır.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak pay sahibinin sorumluluğuna başvurulması, daha çok tek kişilik şirketlerde gündeme gelebilirse de⁹⁴², birden fazla pay sahibinden müteşekkil şirketlerde de gündeme gelebilir. Her olayda, ölçülü kriterler dahilinde ve dikkatle

⁹³⁵ **Kervankıran**, s. 458.

⁹³⁶ **Kervankıran**, s. 458.

⁹³⁷ **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 25; **Kervankıran**, s. 458.

⁹³⁸ **Yanlı, Veliye**: Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2000, s. 229; **Kervankıran**, s. 469.

⁹³⁹ **Serozan**, s. 495; **Akünel**, s. 16-19; **Çamoğlu, Ersin**: “Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması.” **BATİDER**, C.32, 2016, s. 5-6; **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 85-86; **Öztek Selçuk/Memiş Tekin**: “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketlerin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1.Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, İstanbul, s. 198; **Yılmaz, Lerzan**: “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008, s. 256; **Okutan Nilsson**, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 294-300; **İpek, Sağlam**: “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008, s. 157 vd.; **Dural Mustafa**: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu, Mayıs 1998, Yayın No:119, s. 97-98, 100 vd.; **Özkurt**, s. 25-36.

⁹⁴⁰ **Dural M.**, s. 101; **Çamoğlu**, Perdenin Kaldırılması, s. 12.

⁹⁴¹ bkz. Y. 11. HD, 11.12.2017, E. 2016/5148, K. 2017/7084, Kz. BB, Erişim Tarihi 12.11.2019; Y. 11. HD, 08.07.2014, E. 2013/15971, K. 2014/12971, Kz. BB, Erişim Tarihi: 12.11.2019.

⁹⁴² **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 47; **Çamoğlu**, Perdenin Kaldırılması, s. 11.

başvurulması gereken bir yoldur. Alacağı tahsil edebilmek için zorlama yorumla organik bağ vb. iddialar ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması davası açılarak işleyen bir şirket işleyemez hale de getirilebilir. Diğer yandan, şirket YK'sı da kötü yönetim sonucu veya bilinçli olarak gerek hâkimiyet yetkisini, gerekse şirket tüzel kişiliğinin sağladığı hakları kötüye kullanmak suretiyle şirketin tüzel kişilik perdesinin aralanmasına sebep olabilir. Tüzel kişilik perdesi, her ne kadar somut olay bazlı kaldırılabilirse de, bu hal şirkete ve YK'nın işleyişine ciddi zararlar verebilecektir. YK kendi içerisinde bir fikir ayrılığı yaşayabileceği gibi, YK pay sahipleri ile fikir ayrılıkları yaşayabilecektir.

5.2.9. Hâkim Şirketin Bağlı Şirket Üzerindeki Hâkimiyet Yetkisinin Kötüye Kullanılması

Şirketler topluluğuna ilişkin ilk düzenlemeler Alman hukukunda yer almış ve bu düzenlemeler diğer ülkelere kaynaklık etmiştir⁹⁴³. TTK ve Bank. K.'da yer alan düzenlemelerin değerlendirilmesi sonucunda, hâkimiyet kavramı şirketin fiilen yönetilmesinde, kararların alınmasında etkili olma gücü olarak açıklanabilir⁹⁴⁴. Başka bir ifadeyle, hâkimiyet yetkisiyle şirketi fiilen yöneten veya yönetme yetkisini elinde bulunduranları seçebilme kudretine sahip kişilerin şirket üzerinde hâkimiyet yetkisinin olduğu kabul edilir⁹⁴⁵.

TTK md. 195'e göre bir şirket diğer bir şirketin doğrudan veya dolaylı olarak;

- Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya
- Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya
- Kendi oy hakları yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa,
- Bir şirket diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir.

⁹⁴³ Okutan Nilsson, s. 25-26; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. II, N: 1994, s. 700; Akın, İrfan: Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 34; Yılmaz, Asuman: Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenenden Doğan Sorumluluk, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 121.

⁹⁴⁴ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 97.

⁹⁴⁵ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 97.

TTK md. 195/2'ye göre birinci fıkrada öngörülen hâller dışında bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir. Yine, aynı kanun maddesinin üçüncü fıkrasına göre, bir hâkim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olması, dolaylı hâkimiyettir. TTK md. 195/4 gereğince hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Hâkim şirketler ana, bağlı şirketler yavru konumundadır (TTK md. 195/4). Ticaret Sicili Yönetmeliği md. 105'e göre, TTK md. 195/4 anlamında bir şirketler topluluğu bir ticaret şirketiyle buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az 2 (iki) ticaret şirketinden meydana gelir.

TTK md. 203'e göre, bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hâkim şirketin YK'sı topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak koşuluyla kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelikte olsalar dahi, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. Bağlı şirket, bu talimata uymak zorundadır.

Hâkim şirketin, TTK md. 202'e dayanarak vereceği talimat, tam hâkimiyet hali olsa dahi bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşüren veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan şekilde olamaz (TTK md. 204/1). Ancak hâkim şirket, bağlı şirketin sermayesinin, paylarının ve oy haklarının % 100'üne sahipse, hâkim şirketin YK'sı, topluluğun belirlenmiş ve somutlaşmış politikalarının bir gereğiyse, şirketin kaybına neden olacak nitelikler taşısa dahi bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine dair talimat verebilir. Bağlı şirketin organları bu talimatların gereğini yerine getirmek zorundadır⁹⁴⁶. TTK md. 202'de hâkimiyet yetkisinin bağlı şirkette kayba yol açacak şekilde hukuka aykırı olarak kullanılamayacağını belirtmiştir. Buna göre, bağlı şirketin malvarlığında bir azalmaya sebebiyet verecek, malvarlığının artmasını önleyecek, karlılığı azaltacak, malvarlığını riske sokacak türden işlemler hukuka aykırı kabul edilebilecektir⁹⁴⁷. Sayılan durumlar tahdidi değildir. Sürekli

⁹⁴⁶ Çeker, s. 270-271.

⁹⁴⁷ Gürel, Murat: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk", YLT, Ankara 2009, s. 96.

değişen, çeşitlenen ticari yaşamın bir sonucu olarak hukuka aykırılıkları tahdidi saymak kanun koyucunun korumak istediği hukuki yararı işlevsiz hale getirebilecektir.

Ana şirket - yavru şirket ilişkisi, iki şirket arasındaki açık bağı ortaya koymaktadır. Dikkat edilmelidir ki, ifade edilen bağ yalnızca 2 (iki) şirket ile sınırlı olmayıp onlarca şirketin benzer şekilde birbirine bir benzetmeyle, “*bir ana, çok sayıda yavru*” görünümüne kavuşmuş olması mümkündür. Bu haliyle, ilk dikkat edilmesi gereken ana şirketin yönetim organının sağlıklı işleyişinin şekillendirilmiş olmasıdır. Çünkü ana şirkette yönetim krizi yaşanır, yavru şirketler (bağlı şirketler) bu krizden çok yüksek ihtimalle etkilenirler. Ana şirketteki kriz, ana şirketin YK’sındaki güç dengesinden kaynaklanabileceği gibi, ana şirketin pay sahibi olan başkaca bir tüzel kişilik varsa (dernek, vakıf v.b.) onun kendi bünyesindeki krizin ana şirkete yansımalarından da kaynaklanabilir. Örneğin; ana şirketin % 100’üne bir vakıf sahipse, söz konusu vakfın yönetim organında⁹⁴⁸ oluşabilecek bir sorun, doğrudan ana şirkete yansiyabilecektir. Ana şirkete yansiyabilecek sorun ise, artık yavru şirketlerin sorunu haline gelmiştir. Görüldüğü gibi, tepede oluşan sorun aşağıya yansımaktadır. Dikkat çekmekte fayda görüyoruz ki, yavru şirketlerin özellikle yönetim organlarının ana şirketle bir iz düşümü gibi planlanması halinde, yavru şirketler ana şirketteki sorunu doğrudan yaşarlar. Ancak yavru şirketlerde, YK’nın sayısal ve üye şahsiyetleri açısından ayrıştırılmış olması halinde, ana şirketteki krizin daha az etkilediği veya etkilemediği şirket YK’larının faaliyeti sağlanmış olabilir. Ana şirketin YK’sı tek yönetim merkezi olarak kabul edilip, bu merkezden yönetilen farklı alanlarda faaliyet gösteren bağlı şirketler, o tek merkezde bir YK krizi veya kilitlenmesi oluşunca, sorunlar sarmalına dönüşmüş ve merkezin hali ne ise o hale bürünmüş olabilmektedirler. Tek elden yönetimin sakıncası, o tek elde sorunun oluştuğu an daha net görülür⁹⁴⁹. Lakin tek elin, kriz ve kilitlenmeye karşı iyi organize edildiği bir yapıda, şirketler topluluğu geneli için risk büyük oranda azaltılmış olacaktır. Hâkimiyet açısından da “*yönelmek*” bir ihtiyaç olduğundan ve “*adamlarının oylarıyla bağlı ortaklığın organlarında kararı sağlamak*” karar aldırmanın yöntemi

⁹⁴⁸ Vakıflarda yönetim organına özellikle eğitim ve öğretim alanında gösterenlerde “*mütevelli heyeti*” gibi isimlendirmeler de yapılmaktadır.

⁹⁴⁹ Hâkimiyet ve Tek Elden Yönetim Sistemleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. II, N: 2002d-2017, s. 706-721.

olmakla⁹⁵⁰ kilitlenme, adamlarının yöneltilebilmesi stratejisini belirleyen organda sorun olması halinde, bütün şirketleri etkileyecek şekilde kurgulanmamalıdır.

Bu soruna meydan vermemek için, aslında çok şirketli yapılarda iletimi engelleyen tedbirler alınabilir. Özellikle, holding şirketlerinin YK'larının, kilitlenmeye mahal vermeyecek şekilde dizaynı önem kazanmaktadır. Böylelikle, işleyiş sorunu şirketlerden hangisinde çıkarsa çıksın, sorunun tüm şirketlerin ortak sorunu olması engellenebilecektir. Sorunun YK'lara yansması ve kilitlenmenin YK'lara iletilmesi engellenmiş olur. Bir diğer anlatımla, çok şirketli yapılarda sorun/kriz aktarımını engelleyen hukuki yalıtım uygulamaları bir ihtiyaçtır⁹⁵¹. Aynı şahısların hem ana şirkette hem de yavru şirkette YK üyesi olarak görev yapması hukukumuza uygundur⁹⁵². İşte bu tür YK yapılanmalarında, özellikle ana şirkette görülen krizin/kilitlenmenin, yavru şirket YK'sında aynen görülmesi veya yavru şirkette oluşan bir YK kriz/veya kilitlenmesinin ana şirkete yansması mümkündür. Bu durum şirketler topluluğu YK'larında işleyiş sorunlarının yukarıdan aşağı yönlü (anadan yavruya) olabileceği gibi, aşağıdan yukarı yönlü (yavrudan anaya) olabileceğini de teyit etmektedir.

5.2.10. Esas Sözleşme Düzenlemeleri Nedeniyle Yönetim Kurulunun İşlerlik Kaybı

YK krizleri, esas sözleşmenin bir veya birkaç hükmü sebebiyle ortaya çıkabilmekte veya birtakım esas sözleşme düzenlemeleri, krizin ortaya çıkışını kolaylaştırabilmektedir. TTK md. 390/1'e göre, esas sözleşmede YK toplantı ve karar yetersayılarına ilişkin ağırlaştırıcı düzenlemeler öngörülebilir. Bu doğrultuda, şirket esas sözleşmesine konulacak bir madde ile YK toplantı veya karar yetersayıyla ilgili olarak, YK üye sayısının nitelikli bir çoğunluğu aranabileceği gibi, oybirliği şartı da getirilmiş olabilir. Bu türden düzenlemelerin yapılmasının en sık rastlanır nedeni, şirkette farklı menfaat grupları var ise asgari bir güvence seviyesi oluşturarak, az sayıda YK üyesinin bir araya gelerek, özellikle tüm menfaat gruplarını ilgilendiren bir konuda karar almasını zorlaştırmaktır. Şirketteki farklı menfaat grupları veya pay grupları, YK'da alınabilecek özellikle önem

⁹⁵⁰ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. II, N: 2011, s. 716.

⁹⁵¹ Şirketler Topluluğunda, Çok Şirketli Yapılarda Sorunun Yalıtımı hakkında detaylı bilgi için bkz. "Beşinci Bölüm" alt başlık "6.7. Çok Şirketli Yapılarda Yalıtımın Sağlanması".

⁹⁵² Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. II, N: 2075, s. 755.

atfedilen kararlarda, kendi görüşlerinin alınmasını arzu edebilirler. Bir şekilde varlıklarına yönetim de değer verilsin, isteyebilirler. Bu istekle, sözkonusu gruplar şirket yönetiminde kendilerinin göz ardı edilmemesini garanti altına almak isteyebilirler. Bu doğrultuda, pay sahipleri sözleşmeleri ve kanunun izin verdiği ölçüde esas sözleşmelerin belirttiğimiz ihtiyacı karşılar şekilde kaleme alınması ihtiyacı doğabilmektedir. Özellikle, yeni şirket kuruluşu, pay devri nedeniyle pay sahipliği veya oranlarındaki değişimlerde, devralma ve birleşme işlemleri süreçlerinde belirttiğimiz ihtiyaçlar daha çok gündeme getirilebilmektedir. Bu nedenle, şirketin yönetimi esnasında öncelikle önemli konuların neler olabileceği⁹⁵³, önemli konuların hangilerinde ve hangi düzeyde ağırlaştırıcı nisapların gündeme geleceği, hangi kritik meselelerde oybirliğinin aranacağı gibi düzenlemeler bu tür metinlerde kaleme alınmaktadır. Başlangıçta, şirkette hâkimiyet yaratmak veya var olan hâkimiyeti kaybetmemek için bir güvenlik tedbiri olarak düşünülen, özellikle esas sözleşmede yer verilebilen hükümler, ileride şirketin YK'sında hızlı ve kolay karar almayı yavaşlatıcı ve hatta karar almayı engelleyici sonuçlara neden olabilmektedir. Özellikle, tedbir düzeyinin yükseltildiği anlarda, YK'da oluşan fikir ayrılıklarında belirlenen düzeye ulaşamamak bir ihtimal olarak belirmektedir. YK'da karar almayı engelleyici durumun ortaya çıkması, işleyiş sorunlarını, bu durumun aşılabilmesi ise YK'da kilitlenme durumunu ortaya çıkarabilmektedir.

Esas sözleşmeler, gelecek öngörüsüyle ve edinilmiş tecrübelerden ders çıkarılarak hazırlanan metinler olmalıdır. Katı kurallar içeren, özellikle YK'da karar oluşturulması için fazladan prosedür getiren, karar yetersayısı için ağır nisaplar veya oybirliği gibi şartlara yer veren esas sözleşme düzenlemeleri isabetli olmayacaktır. İşleyiş sorunları üretmeye müsait, belirttiğimiz türden düzenlemeler, YK'nın işleyişinde kriz ve krizden de öte kilitlenme olarak yansıyabilecektir.

YK'da karar yetersayıları arttıkça, YK'nın her üyesinin matematiksel değeri kuvvetlenmektedir. Şöyle ki, daha az sayıda YK üyesi ile alınabilen bir karar yerine, daha çok YK üyesine ihtiyaç duyulduğunda, her bir YK üyesinin görüşü ve oy değeri artmaktadır. Bu durumlarda, kişisel ve grup menfaatine aykırı karar alınacağını öngören YK üyesi ya da üyeleri, YK'da karar alınması yolunu kapatmak için, toplantıya

⁹⁵³ Önemli kararlara örnek olarak; genel müdür veya CEO, CFO vb. atanması, belirli bir rakamın üzerindeki borçlanmalar, iç yönerge çıkartılması... vb. gösterilebilir.

katılmayabileceği gibi, red iradesi sunabilir. Hatta YK üyeleri, dilerlerse alınmak istenen karara muhalefet de derc edebilirler.

5.2.11. Komisyonlarda Kilitlenme Sorunu

Komite ve komisyonlar aslında organ değildirler. Lakin bünyesinde YK'ya benzer şekilde ve nihayetinde gerçek kişilerin yer alması komisyonlarda kilitlenme olup olmayacağı, eğer bir kilitlenme olursa, bu durumun YK'ya etkisi olup olmayacağı sorusunu ister istemez akla getirmektedir.

Komisyonlar, YK'nın sağlıklı bir durumda çalışmasına imkân verirler⁹⁵⁴. YK'ya bağlı olarak çalışan komite ve komisyonların, YK'da işlerliği sağlamak açısından fayda sağlayabileceğini çalışmamızda savunmaktayız. Özellikle, “*danışma kurulu*”, “*danışma komisyonu*” veya bu isimlendirmeye uygun işlevle kurulabilecek bir komisyon bilgi ve tecrübe aktarımıyla YK'nın işlerliğine olumlu destek olabilecektir. Özellikle, tek kişiden ibaret YK'larda ifade ettiğimiz destek daha da anlamlı bir hal almaktadır.

TTK md. 367/2'nin verdiği imkânla, YK'nın yönetim yetkisini - TTK md. 375/1'de yazılı devredilemez görev ve yetkiler dışında - kısmen veya tamamen devredebildiği görülmektedir. Bu haliyle, YK'nın yasada yer verilen sınırlı devir engeline aykırı olmamak kaydıyla, uygun bulunduğu şekilde, yine TTK md. 553/2'yi gözden uzak tutmadan bir veya birden fazla kişiye yetki devri yapabileceği anlaşılmaktadır. YK'da görev dağılımını düzenleyen TTK md. 366/1, YK içindeki yetki ve görev dağılımına zemin hazırlarken, TTK md. 366/2'de ise YK'nın yine görev dağılımında komite ve komisyonlardan faydalanabileceğini ortaya koymaktadır. KYİ md. 4.5.1. de aynı yöndedir. Yetkilerin bölünmesi suretiyle, komite ve komisyonlara, yönetim alanından bir bölüm yetki verilmesi mümkündür⁹⁵⁵.

Komite ve komisyonlar, YK'nın görev dağılımı kapsamında ikiye ayrılabilir⁹⁵⁶, aşağıda her iki komisyon tipini incelemekteyiz;

⁹⁵⁴ Doğan, s. 77.

⁹⁵⁵ Bahtiyar, s. 232-233.

⁹⁵⁶ KIRCA, benzer bir ayrımla yetki devrinde komisyon tarafından YK onayının alınma şartı konulabileceğini ifade etmekle, benzer bir ayrıma ulaşmıştır (Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/ Manavgat), s. 599).

a) Yönetim Yetkisini Devralmamış Komite ve Komisyonlar: Yönetim yetkisi bulunmayan komite ve komisyonlar, YK'dan kısmi de olsa yönetime ilişkin herhangi bir görev devralmamış olanlardır. Bunlar, kendileri için tanımlanan alanlarında, yönetim yetkisi icra etmeden hareket ederler ve YK'ya tavsiyede bulunurlar. İlgili tavsiyeler üzerine, gerekli kararları alıp almamak, uygulayıp uygulamamak tamamen YK'nın bileceği iştir. YK dinler yapmaz, dinler yapar, bu durum YK'nın tam takdirindedir. Anılan gerekçeler ile son kararı verme yetkisi YK'da kalmaya devam ettiği için, şirketin karar mekanizmasında ya da işlerin görülmesinde bir kilitlenme halinin yaşanmasında komisyonun etkisinden bahsetmek mümkün değildir. Dikkat edilmelidir ki, bu tür komisyonun işlevi, YK'nın kendisine havale ettiği iş ve işlemler ile ilgili çalışmalar yürütmektir. Nihayetinde, aldığı sonuç kararlarının ya da hazırladığı raporlarının YK açısından bağlayıcı niteliğinin bulunmamaktadır. Son karar yetkisi YK'da kalmaktadır.

YK, dilediği an sorun çıkararak komite ve komisyonları tümünden ortadan kaldırayabileceği gibi, kısmen veya tamamen yetkilerini de geri alabilir⁹⁵⁷. YK'nin sahip olduğu yetki nedeniyle, bu tür komisyonlarda tam manasıyla kilitlenmeden ziyade fikir ayrılıklarından ya da komisyon içi anlaşamama durumlarından bahsedebilecektir. Komisyon üyeleri arasındaki yaşanabilecek olası çatışmalarda, muhtemel anlaşmazlıklarda, yönetimin devri söz konusu olmadığından komisyon üyelerinin YK'da olduğu gibi TTK md. 553 anlamında şahsi sorumluluklarına gidilemez.

b) Yönetim Yetkisini Devralmış Komite ve Komisyonlar: Bu tür komite ve komisyonlar bir benzetmeyle YK'dan bir parça haline gelmiş komite ve komisyonlardır. YK'dan devredilen yönetimi devir edildiği kadar devralmış kişiler kendilerine tanımlanan alanda bizzat inisiyatif olarak yönetim yetkisini aktif olarak kullanır. YK'nın karar mekanizması da belirtilen durumlar ile sınırlı olarak bu komisyona geçer.

Yönetim yetkisi, komite ve komisyon kurularak birden fazla kişiye devredildiği takdirde bu kişiler çalışmalarını "*kurul hali*"nde yürüttüğünden,

⁹⁵⁷ Doğan, s. 239.

bir ekip olarak çalışan kişiler arasında, YK ile benzer doğrultuda ve aynı türden kilitlenmelerin yaşanması olağandır. Söz konusu yetki tek kişiye devir edilirse bir kilitlenme yaşanması mümkün olmayacaktır⁹⁵⁸. YK kilitlenmelerine kıyasla, burada temel fark kilitlenmenin kronik bir hal almasının kolaylıkla giderilebilir olmasıdır. Zira nasıl ki yönetim yetkisini kendisine devreden ve komisyonu işler kılan YK'dır, komisyonda meydana gelebilecek olası bir kilitlenme durumunda YK devrettiği yetkileri hemen müdahale ederek diğer bir kısım YK üyesi veya üyelerine veya bir başka kişi veya komisyona devir edebilecektir.

YK'nın yönetimde bütünsel bir alternatifi yoktur, bu haliyle kilitlenmenin YK'da çözümü elzem bir hal almaktadır. Lakin komisyonun alternatifi vardır, yokluğu da şirkette olmazsa olmaz bir eksiklik değildir. Bu haliyle komisyonda kilit çözülemezse, komisyonu ortadan kaldırmak dahi mümkündür. Bununla birlikte, komisyon içinde ne yaşarsa yaşasın, YK komisyona vakit harcamadan, YK devrettiği konuda tüm YK üyelerinin olumlu/olumsuz katılımı ile komisyon üyelerini değiştirme gereği duymadan kendisi karar alabilir, yani yetkiyi kendisi kullanabilir. YK, özellikle komisyondaki sorunun yönetimde kısmen de olsa zafiyet yaratacağını gördüğü anda, doğrudan karar alarak o an komisyonda sorun olan konuyu geride bırakabilme kudretine sahiptir.

Sorunu bulunduğu yerden gidermek esas olduğuna göre, bir benzetmeyle YK sorunu *“budama ile düzeliyorsa daldan budar, kökten çürüdü ise kökten kazar”* ancak YK'ya ve hatta şirkete olumsuz etki edebilecek bir yapıya izin verilmez. Bu sebeple, yönetim yetkisi devrinde komite ve komisyonlarda kilitlenme hali genellikle sürüncemede kalmadığından, bir başka ifadeyle YK duruma hemen müdahale ettiğinden/edebildiğinden, yaşanacak olası kilitlenme hali *“anlık kilitlenme”*dir.

Ayrıca, burada bir yetki devri yapılarak yönetsel işlerde son kararı alma ve uygulama hakkı komite ve komisyonlara geçtiğinden, yaşanabilecek kilitlenme hallerinde, komite ve komisyon üyelerinin TTK md. 553/2 anlamında şahsi sorumlulukları da gündeme gelebilecektir. Sorumluluk riski,

⁹⁵⁸ Sevi, Kilitlenme, s. 333.

bu durumda bulunanların komisyonu işletmek için çabasına da ayrıca neden olabilecektir.

Son olarak vurgulamak gerekir ki, yönetime ilişkin yetki devrinde, anlık ya da geçici de olsa kilitlenme yaşanmaması arzu ediliyorsa, yetki devrinde çoklu kişiler (ekip/kurul) şeklinde bir tercih yerine, komite ve komisyonların da tek kişiden ibaret olması tercih edilmelidir. Tek kişiden ibaret komisyon yerine, birden fazla kişiden ibaret komisyonlara yetki devredilmesi planlanıyorsa, bu durumda da çift sayıda komisyon üyesi tercihinin yönelinmemesi, her halukarda YK'ya en hızlı destek için, tek sayılardan ibaret kişi sayısındaki komisyon üyesine yer veren bir düzen oluşturulması düşünülmelidir.

5.2.12. Çok Uluslu Şirketlerde Kültür Çatışması ve Mesafe Sorunu

YK toplantılarını, YK üyelerinin herbirinin farklı yerlerden (ülkelerden) gelerek yalnızca bir odada bulunduğu toplantılar gibi hayal edersek, bu hayalin bir kâbusa dönüşmesi mümkün olur. Aynı ortamda müzakere etmesi beklenen, YK üyesi oldukları şirket menfaatine karar alması gerekenlerin, öncelikle birey olarak birbirini tanıması bir ihtiyaçtır. Her ilişkinin temelinde aranan güven, YK üyeleri arasında tesis edilemez ise, YK'da karar üretmek kolay olmayacaktır. Özellikle, farklı anadillere, farklı beden dillerine, farklı mesleki disiplinlere sahip kişilerin hiçbir sosyal paylaşım içinde olmadan aynı odada bulunması veya bir anda elektronik bir ortamda bir araya getirilmesi aynı yönde karar almak bir yana, çatışmaya neden olabilecek bir durum olabilir. Kültürel farklılıklar da, yanlış anlama, etkili iletişim kuramama sebebi olabilmektedir. Bu nedenle, insanı ve sorunu analiz edebilmenin bir yolu da muhatabın mensup olduğu kültürü anlayabilmekten geçmektedir⁹⁵⁹.

Konuya mesafe açısından yaklaştığımızda ise, farklı çalışma günleri ve saat farklılıkları nedeniyle toplantı organize etmenin ulaşım ve internet çağında olmamıza rağmen zorlaştığı anlar olmaktadır. Çok uluslu bir şirketin YK'sında bir Alman, bir Rus, bir Türk, bir Nijeryalı ve bir Hintli görev alıyorsa bu kişilerin toplantı düzeni dahi profesyonelce yürütülmelidir. Bu noktada, E-YK toplantılarının önceden belirlenerek YK üyelerinin

⁹⁵⁹ Dökmen, s. 133.

ajandalarına kaydedilmesi de bir çözüm yöntemidir⁹⁶⁰. Tüm bu farklılıklar, üyelerdeki olası farklı nitelikler, YK'da karar alınabilecek noktalarda karar alınmaması için sebep haline de gelebilir. Bu haller, YK krizlerine ve kilitlenmelerine imkân verebilecektir.

5.3. Yönetim Kurulu Krizlerinin Etki ve Sonuçları

Ticari yaşam öyle bir döngüye sahiptir ki, YK'dan görülen kriz birden fazla alanda olumsuz sonuç doğurabilir. A.Ş.'lerde farklı çıkar grupları ve bu grupların birbirleriyle ilişkileri, pek doğal ki karşılıklı çatışmaları da beraberinde getirebilmektedir⁹⁶¹. Şirketler, kendi içinde pay sahipleri, YK üyeleri, yöneticiler, çalışanlar vd. bir kısım unsurlardan oluşurken, dışarıda faaliyetlerini sergilerken şirketle ticari münasebet kuran üçüncü kişiler, faaliyette bulunduğu sektör ve ülke ekonomisi olarak dışsal bir özelliği de mevcuttur. Bu sebeptir ki, YK'da ortaya çıkabilecek bir kriz durgun suya atılmış taş misali, çalışmamız başlangıcında yaptığımız benzetmemiz paralelinde şirketin beyninden merkezlenerek bir etki halkası yaratma potansiyeline sahiptir.

YK'daki krizlerin ana kaynağı, pay sahipleri uyuşmazlıkları, bu doğrultuda kişisel ya da grupsal menfaatlerin çatışmasıdır. Bu çatışma, şirkette ve şirket YK'sında yaşandığına göre, ortaya çıkan kriz veya kilitlenme niteliğindeki işleyiş sorunlarının yayıldığı alanlarda farklı etkiler doğurabileceği şüphesizdir. Çalışmamızda, kilitlenmenin etki ve sonuçlarını anlatırken şirkete, pay sahiplerine, organlarına ve diğer unsurlara etkilerini ayrı başlıklar halinde değerlendireceğiz.

5.3.1. Yönetim Kurulu Krizinin Şirkete Etkisi

Kriz, şirketi ve birleşenlerini maddi ve manevi kayıplara uğratabilir. Bünyesindeki bir organda kriz olan şirketin, bundan etkilenmemesi sözkonusu olamaz. Kaldı ki, kriz YK'da gerçekleşiyor ise etkisi de yüksek olabilecektir. Çalışmamızın başında, YK'yı insandaki bir organa benzetmemiz gerekirse "*beyin*"e benzettiğimizi ifade etmiştik. Aynı benzetmeden devamla, YK'sında kriz olan şirket "*beyninde kriz yaşayan*" kişi

⁹⁶⁰ Hamer, Andrew C.: The Law and Practice of Company Meetings, Icsa Publishing; London 2013, s. 60.

⁹⁶¹ Detaylı bilgi için bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/ Manavgat), s. 246-277.

durumundadır. Bu durum “*depresyon oluyor beynimde*” şeklinde sözleri olan bir ezgiyi de tarafımıza hatırlatmaktadır. Bu haldeki bir şirketin, YK krizinden etkilendiği açıktır.

Kriz zamanında müdahale edilmez ya da kriz sağlıklı şekilde yönetilmez ise şirket itibar ve müşteri kaybeder, ayrıca kazanç kaybına da uğrar. Aslına bakılırsa, maddi kayıplar belki de telafi edilebilecektir. Ancak, yıllar içinde zor kazanılan, kaybedildiğinde de yerine konulması nerdeyse imkânsız hale gelen, kanaatimizce önemli risk itibar kaybıdır. Bu durum, şirketin sahibi olduğu markanın da değer kaybı anlamına gelir. Gayet nettir ki, şirketi yönetmesi gereken YK krizden öte kilitleme boyutuna geçer ve çalışamaz hale gelirse, şirketin yönetilememesi neticesi de doğabilmektedir⁹⁶².

Krizlerin kaynağına göre, çeşitlilik arz ettiğini daha önce ifade etmiştik. Farklı hadiseler, şirketin kamuoyunda tartışılmasına neden olabilir. Dışarıdaki tartışma, şirkete menfi etki doğurabilecek bir tartışma da olabilir. Çünkü şirket dışında tartışma sürse de şirket kendi organlarıyla kararlarını alabilen işleyişini sürdürebilen durumdadır. Şirketin kamuoyunda menfi de olsa tartışılması, bir YK üyesinin davranışından bile kaynaklansa, her zaman bir YK krizinden bahsedilemez.

Her YK krizinin, aslında kısa ya da uzun bir kuluçka dönemi bulunmaktadır. YK tarafından risk doğru analiz edilip, olası krizler için uygun eylem planları hazırlandığı takdirde, kriz hali önceden öngörüldüğünden, krizin ortaya çıkması engellenmiş ya da en az hasarla krizin atlatılması sağlanmış olabilir. Krizde, riskin erken saptanması ve krizin yönetiminin ilintili olduğunu görmekteyiz. Kriz eylem planı bulunmayan şirketlerde, YK yönetim görevini tam olarak yerine getirmiyor demektir ki, bu da YK üyelerinin sorumluluğu ile doğrudan bağlantılıdır.

Kriz meydana gelmeden ama en geç kriz anında en önemli olay, yaşanan durumun YK üyeleri ve aslında pay sahipleri tarafından doğru tespit edilip adlandırılmasıdır. Krizde önemli bir unsur ise, doğru ve yerinde iletişimdir. Bu iletişim, YK üyelerinin birbirleriyle, YK'nın bir bütün olarak şirketin diğer organlarıyla, şirketin tüm pay sahipleriyle, üst düzey yönetimi ile ticari ilişki kurduğu üçüncü kişiler ile sektördeki diğer firmalar ile hatta ve hatta şirket belli bir ölçeğin üzerindeyse medya organlarıyla doğru ve sağlıklı iletişim kuralıdır. Kriz yönetiminde hâkim olan ilke güven yaratmak ve güven

⁹⁶² Dural, s. 31.

kazanmak olmalıdır. Aksi durumda, gerçeği aşan haberler, dedikodular ortalıkta dolaşmaya başlayabilir. Her şirketin bir değeri vardır ve bu değer şirketin krize muhatap olması halinde dramatik şekilde düşebilir. Keza, şirketin insan kaynakları politikası da yara alabilir. Krize muhatap şirketin nitelikli çalışanları kendilerine alternatif çalışma ortamları arayışına girebilir. Diğer yandan, yeni çalışan alımlarında, krizin yaratmış olabileceği, sorunlu şirket algısı, nitelikli istihdamı engelleyebilecek bir neden olabilir.

Kriz ve daha da ötesinde kilitlenme halindeki YK'nın gerçek anlamda varlığı, kriz süresince şirkete işlev açısından bir anlam katmadığından, çalışamaz hale gelmiş YK halinde TTK md. 531 gereğince, şirketin haklı sebeple feshi gündeme gelebilecektir. Organ yokluğu hali oluşmuşsa, bu halde TTK md. 530 gündeme gelebilecektir. Demek ki, YK'daki kriz süreklilik arz ederek, YK'da veya hem YK'da hem GK'da işlevsizlik ve/veya organ yokluğu sonucunu doğurduğu anda şirkette öldürücü etki doğurabilir. YK kilitlenmesi, YK üyeleri ve pay sahipleri arasında husumete neden olacağından şirkette bundan ağır şekilde etkilenecektir⁹⁶³.

Kilitlenmenin, şirkete değer katması beklenmez. Lakin kriz, şirket değerinde erezyona neden olabilir. Kilitlenme, pay sahipleri menfaatine planlanmış ve stratejik olarak hayata geçirilmiş bile olsa sonuç aynıdır. Bu hal, pay sahipleri menfaati ile şirket menfaatinin her daim özdeş olmadığına da bir örnektir⁹⁶⁴. Diğer yandan, YK'da kilitlenmenin olduğu döneme ve dış şartlara bağlı olarak şirketin uğrayacağı zarar değişkenlik gösterir. Olağanüstü dış koşullar olduğu bir dönemde kilitlenen YK şirketin sonunun gelmesi anlamına da gelebilir. Olağanüstü koşullarda, olağanüstü çaba bir ihtiyaç olmakla, bu koşullarda YK, şirketin menfaatlerine göre anlık karar üretebilmeye hazır olmalıdır. Diğer yandan, şirket ticari olarak kazançlı halde ise ve dış şartlarda olağanüstü bir hal yoksa bir süreliğine çalışamaz hale gelmiş bir YK'nın şirkete zarar etkisi, daha sınırlı veya şirketçe tolere edilebilir olabilecektir. Bu haliyle, kilitlenme şirkete zarar vericidir. Ancak olağanüstü olayların yaşandığı (örnek koronavirüs salgını) dönemlerde kilitlenen bir YK, kalakalmış haliyle dahi şirketi oldukça trajik bir sona doğru taşıyor olabilir. Sorun bu noktada, YK tarafından adım atamama, koruyucu tavır alamama,

⁹⁶³ **Bozkurt, Tamer:** Yönetimsel Yetersizlikler Nedeni İle Anonim Şirketlere TMK. 427/4 Gereği Yönetim Kayyımı Atanması Sorunsalı, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 315.

⁹⁶⁴ **Şehirli Çelik (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat),** s. 272.

aslında hiçbir şey yapamama sonucu doğurmaktadır. Bu vaziyet halinde, YK şirketi hızlı bir yürüyüş bandı üzerinde, banttan inmeden veya bandı durduracak hareketi de yapamadan şirketi duvara çarpacak şekilde bırakmış olmaktadır. Bu seyir, genelde pay sahipleri ile YK üyelerinin tam örtüştüğü ve temel sorunun pay sahipleri çatışmasından kaynaklandığı kilitlenme hallerinde daha net görülür.

Kilitlenmesi, çalışmaması bir yana, krizler nedeniyle YK'sı bir anlamda kaynayan, kendi sorunları ile boğuşan, etkin bir ticari faaliyet yürütemeyen şirketler ile bırakın ticari alışveriş yapmayı, hiç kimse yanyana gelmek istemez. Ticari menfaatleri gereği şirketle ilişki kuran üçüncü kişiler ise, YK krizini kendi lehlerine fırsata dönüştürmek isteyebilirler. YK krizleri yaşayan şirketler, belirttiğimiz şekilde zamanla mali açıdan kötüye gitmekte, işleyemez hale gelebilmektedir. Krizden etkilenen ve bu hali çekişmelerle yargıya taşınan şirketlerde, şirketlere ya mahkemeler tarafından kayyım atanmakta, kayyım yönetime müdahale etmekte, devamında şirketler fesih ve tasfiye sürecine de girebilmektedir.

Bu haliyle, YK'da yaşanan krizin ve ötesinde kilitlenmenin şirkete birçok açıdan olumsuz etkisi olabildiği şüphesizdir. Net ifade etmek gerekirse, YK şirketin olmazsa olmazı olduğundan, YK krizi, şirketin bizzat kendi krizidir ve bu krizden öncelikle etkilenen de şirket olmaktadır. Hayatın kuralıdır, duran kaybeder, çalışan kazanır. YK'nın kilitlenerek, kalakalmasının şirketin hukuki varlığını ortadan kaldırabilecek kadar ağır bir etkisi olabileceğine dikkat edilmelidir.

5.3.2. Yönetim Kurulu Krizinin Pay Sahiplerine Etkisi

Esas itibarıyla şirket, kurucu pay sahiplerince nihayetinde kazanç/kar elde etmek amacıyla var edilir. Bu tekdüze bir amaçtır ve bu amacın gerçekleşmesi için YK'nın işlemesi gerekir. Bu arada, pay sahiplerinin beklentilerinde, pay sahipliği oranlarında farklılıklar beklenti değişikliklerine neden olup, bu hal de içlerinde bir takım çıkar çatışmalarını doğurabilir⁹⁶⁵. Kriz halindeki bir şirkette önce şirket teşkilatında aksama ve bozulmalar başlar. Bozulma pay sahiplerine de sirayet eder. Ya da YK'da olduğu görülen kriz, aslında YK krizi değil, pay sahipleri krizidir, lakin ilk yansıma YK'da ortaya çıkmıştır. Krize düşen olmuş YK'sı bulunan şirkette, pay sahipleri madden ve manen

⁹⁶⁵ Şehirli Çelik (Kırca/Şehirli Çelik/ Manavgat), s. 258.

şirketin kötü gidişinden etkilenir. Çünkü pay sahibi artık kazanan değil, kaybetme riskiyle karşı karşıya kalan, hatta kayıp yaşayan durumuna gelmiştir. Durum bir anlamda, sorun sahibi olma durumudur. Ayrıca, pay sahibi başka alanda veya şirkette tacir sıfatına sahipse o alandaki itibarı ve ticari ilişkileri de YK'sında kriz yaşanan şirketten gelen yansımalar neticesinde olumsuz yönde etkilenebilecektir.

TTK md. 553'e göre, pay sahiplerinin krizin oluşmasına sebep olan YK üyeleri ve yöneticiler veya tasfiye memurları hakkında yasadan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülükleri kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, hem şirkete hem pagsahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan dolayı sorumluluk davası açma hakkı vardır.

YK krizleri, kalıcı bir şekilde çözüme kavuşturulmak isteniyorsa, kriz temelde pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarından kaynaklanıyorsa önce bu çatışma giderilmelidir⁹⁶⁶. Bu tespit oldukça önemlidir. Çünkü gerçekten de YK'da yaşanan krizlerin ekseriyeti pay sahipleri uyuşmazlıklarından doğmaktadır. Pay sahiplerinin anlaşmazlık içinde olmadığı bir şirkette, YK'daki sorunu gidermenin yolları artmaktadır. YK krizi, genelde pay sahipleri krizinde buzdağının görünen kısımlarından biri olarak ortaya çıkmaktadır. Pay sahipleri çatışmalarının, YK'da görüldüğü anlarda, sorunu kalıcı gidermek için, öncelikle pay sahipleri arasında uyuşmazlığın da bulunup bulunmadığını tespit etmek ve uyuşmazlığı pay sahipleri ve YK bütünlüğünü gözeterek gidermek en isabetli yöntem ve tercih olur. Aksi halde, bir an için açılan kilit, bir süre sonra tekrar kapanabilir. Bu da, YK'nın ve şirketin verimli çalışmaması sonucunu doğurur. Sonuçta, pay sahipleri ister gerçek isterse, tüzel kişi olsunlar, YK'da yaşanabilecek bir kriz halinde, şirketin uğradığı olumsuz etkiden nasiplenen kişiler durumundadır.

KYİ md. 4.2.7 uyarınca, YK'dan beklenen faaliyet kapsamında; şirket ile pay sahipleri arasında sağlıklı bir iletişimin tesisi, meydana gelebilecek anlaşmazlıkların bertarafı ve uyuşmazlık gidermede YK'nın önderlik etmesini bu uğurda komiteler ile de (örneğin; Pay Sahipleri İle İlişkiler Komitesi) yakın bir çalışma göstermesini önermektedir. Bu haliyle, kurumsal yönetim yaklaşımında YK sadece işini yapan değil, uyuşmazlık gidermede de aktif bir hareket alanı bulan organ olarak konumlandırılmaktadır. YK'nın

⁹⁶⁶ Dural, s. 137.

kilitlenmesi halinde, YK kendisi uyuşmazlığa düşmüş ve bir anlamda hareketsiz kalakalmış iken, şirket bünyesinde pay sahiplerinin kendi içlerinde veya şirketle olan ilişkilerinde ortaya çıkmış bir uyuşmazlığı gidermek için rol göstermesi beklenemez. Kilitlenme halinde, bir atasözümüzden benzetmeyle, YK'nın merhemi olsa kendi kafasına sürecektir. Bu haliyle, YK'nın kilitlenmesinin, şirket ve şirkette menfaati bulunan pay sahipleri alanında ortaya çıkabilecek sorunları giderme imkânı da bırakmadığı, kilitlenmenin pay sahiplerine olumsuz bir etki oluşturduğu görülmektedir.

5.3.3. Yönetim Kurulu Krizinin Yönetim Kurulu Üyelerine Etkisi

Kriz halinde, YK'da karar alma mekanizmasında bozulma görülür, YK'da karar almak zorlaşır. YK, şirketin stratejisinin belirlendiği yalnızca günlük konuların değil, şirketin geleceği ile ilgili kısa, orta vadeli önemli kararların da alınabildiği, üst yönetim fonksiyonu da gösteren ve gerektiğinde şirketin ihtiyacı olan kaynakların teminini de sağlayan organdır.

Kötü zamanlar, YK üyelerinin stresinin arttığı anlardır. Kriz dönemlerinde, şirket içinde dengeler sarsılır, panik artar. Şirket menfaatini gözardı ederek, kişisel menfaatlerinin en az zararla çıkması için kişisel çıkarların peşine düşenlere bu dönemlerde daha yoğun rastlanabilir. Ortak beklentiler, kişisel edinimler telaşa evrilebilir. Bu tür tavırda bulunan kişiler YK üyeleri olursa, durum daha da vahimleşir. Bir gerçektir ki, kriz döneminde maalesef bir kısım yöneticiler de günü kurtarmaya yönelebilir, şirket hedefleri göz ardı edilebilir.

Kilitlenme neticesinde, YK üyeleri görevlerini yerine getiremez duruma gelebilir⁹⁶⁷. Bu bozulmalarla bağlantılı olarak, YK krizlerinde ve devamında kilitlenme olasılığında, YK toplantısının yapılamaması ya da karar alınamaması nedeninin süreklilik arz etmesi durumunda, şirket bir nevi fiil ehliyetinden yoksun duruma düşebilecektir. Eğer, YK üyeleri arasındaki geçimsizlik kalıcı durumdaysa, birden çok üyeden oluşan YK'larda, gruplaşan YK üyelerinin gücü benzetmeyle tartıda eşit kalıyorsa ve bu halden kilitlenme neticesi doğuyorsa, GK'nın kilitlenmeye müdahalesi gündeme gelebilir⁹⁶⁸. YK, kilitlenme sebebiyle çalışamaz duruma gelirse GK, YK üyelerinin tamamını veya bir

⁹⁶⁷ Dural, s. 136.

⁹⁶⁸ Pennigton, s. 705.

kısımını azlederek yeni YK üyeleri seçerek kilitlenmeyi aşabilir⁹⁶⁹. TTK md. 364/1 ve aynı maddenin gerekçesinde, YK üyesinin görevden alınması için haklı sebep olarak belirtilen “geçimsizlik” halinin kilitlenme halinde uygulanabilir olduğundan şüphe yoktur. Geçinemeyenler birlikte faydalı bir iş de üretmezler. Bu halde, geçinemeyen YK üyelerinin, birlikte karar üretebilir olması da pek olası değildir. Bu durum da, işlevsiz ve çalışamayan bir YK’ya neden olabilecektir. YK krizleri büyük çoğunlukla temelde pay sahipleri arasında menfaat çatışmalarından kaynaklandığından, GK’yı oluşturan da nihayetinde pay sahipleri olduğundan, yeniden oluşabilecek bir başka kilitlenmeyi çözmek için yeni oluşturulan YK’nın da kilitlenmeye çare olamayacağı, yeni kilitlenmelere sebep olacağı düşünülebilir⁹⁷⁰. Ayrıca, pay sahipleri arasındaki anlaşmazlığın GK’nın işlevselliğini etkilediği durumlarda, GK’da karar almak mümkün olamıyorsa, zaten YK ötesinde şirkete yayılmış bir sorun hali olduğu anlaşılacak ve burada özellikle sorunun temeli olan pay sahipleri uyuşmazlığının giderilmesine özellikle yönelmek gerekebilecektir.

YK’da oluşan bir krizin, şirkete, pay sahiplerine etkisi olduğu gibi YK üyelerine de doğrudan etkisi vardır. TTK md. 553 gereğince, kanun veya esas sözleşme ile kendisine yüklenen bir yükümlülüğü yerine getirememekte kusuruyla sebep olan YK veyahut da ilgili YK üyesi hakkında verdikleri zararlar sebebiyle sorumluluk davası açılabilir. Bu durum da göstermektedir ki, YK’da kriz/kilitlenme var ise, bu durumun oluşmasında YK üyelerinin hepsinin veya bir kısmının kusurlarıyla ortaya çıkan iş görememezlik durumuna neden oldukları takdirde hem şirkete, hem pay sahiplerine hem de alacaklılara karşı verdikleri zararı tazminle yükümlü olurlar. Bu durum, şirketteki kilitlenmenin, YK üyesinin bireysel sorumluluğuna giden yolu açacak kadar önemli bir etkisi olduğunu göstermektedir.

YK kilitlenmesinin süreklilik arz etmesi ve şirket faaliyetlerini sekteye uğratmasıyla organın teşekkül edilmiş halini ortadan kaldırması halinde, şirketin organ yokluğu sebebiyle feshine sebep olabileceği gibi, YK yetki ve görevlerini kullanmak veya YK

⁹⁶⁹ Dural, s. 136.

⁹⁷⁰ Dural, s. 136-137.

kararlarını onaylamak üzere kayyım atamasını da gündeme gelebilecektir⁹⁷¹. TMK md. 427/4'e uygun olarak atanacak kayyım sınırlı yetki ile görev yapacaktır⁹⁷².

5.3.4. Yönetim Kurulu Krizinin Genel Kurula Etkisi

Şirketin iki olmazsa olmaz organı, YK ve GK'dır. YK krizleri, bu nedenle GK'yı da etkiler. YK'nın kilitlenmesi, çoğu zaman GK'nın da kilitlenmesine sebep olabilir. Bazen YK'nın kilitlenmesi GK'yı kilitler, bazen de GK'daki kilitlenme YK'yı kilitler. Nihayetinde, aynı şirket bünyesinde varolan iki olmazsa olmaz organın, birisindeki sorunun diğerine yansımaması pek mümkün değildir.

GK'nın işlerlik kazanabilmesi için toplantı yapması gerekir. Bilindiği üzere GK'nın toplantıya çağırılması esas itibariyle YK'nın görev ve yetkisindedir. Yani GK'yı çalışır kılan kol bir nevi "marş kolu" YK'dadır. YK yetkisini toplantı yaparak olağan veya olağanüstü toplantı daveti kararı olarak kullanabilir. YK, GK'yı olağan veya olağanüstü GK toplantısına ancak karar almak kaydıyla davet edebilir⁹⁷³. Bu haliyle, YK başkanının YK toplantısı için sahip olduğu toplantıya davet yetkisi, GK açısından YK başkanında değil, bizzat YK'dadır. Ancak, YK'nın toplantı yapamaması durumunda GK toplanamayacak, toplanamama sebebiyle de şirketin feshine kadar gidecek bir süreç girilmiş olabilecektir. Olası fesih davasında, bir geçici hukuki koruma olarak şirkete kayyım ataması gündeme gelebilecektir.

TTK md. 410 gereğince, YK'nın devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında GK'nın toplanabilmesi için mahkemeden izin istenecektir. Böyle bir durumda, tek bir pay sahibi bile GK'yı toplantıya çağırabilecektir.

Nihayetinde, YK'da yaşanabilecek bir krizin GK'nın çalışmasını ağırlaştırıcı/geciktirici bir etkisi olabildiği görülmektedir. Diğer yandan, YK ile GK'daki menfaat/koltuk dağılımı genel olarak aynı şekilde düzenlendiğinden, YK'da oluşabilecek bir

⁹⁷¹ Dural, s. 138-144.

⁹⁷² Oğuzman, M. Kemal/Dural, Mustafa: Aile Hukuku, Filiz, 3. Baskı, İstanbul 2001, s. 511.

⁹⁷³ Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 39-40.

kilitlenmenin, GK'da da bir takım sorunların ve hatta kilitlenmenin oluşabileceğini gösteren etkisi mevcuttur.

5.3.5. Yönetim Kurulu Krizinin Diğer Etkileri

Şirketlerin çıkarı için son yıllardaki eğilimde pay sahipleri, şirketin müşterileri, ticari muhatapları, çalışanları ve hatta devlet menfaati dengesi yorumu yapıldığı görülmektedir⁹⁷⁴. Gerçekten de, şirketler fanus içinde yaşamazlar. Nasıl ki insanlar sosyal bir varlıktır. Şirketlerde sosyal tüzel kişiliklerdir. Bir şirket üretimde çok başarılı olsa da, ürünü satacak muhatapı yok ise üretim başarısının kalıcı bir anlamı yoktur. Demek ki, ticarete de karşılıklı insani ve ticari ilişkiler bir ihtiyaçtır. Şirketlerin insani ilişkileri, özellikle YK üyeleri ve değişik kademelerdeki temsilcileri, çalışanları tarafından yürütülür.

Şirketlerin içyapısının yanısıra, faaliyette bulunduğu sektörde ve ülkenin ticari yaşamında kapladığı bir alan vardır. Bu alan, şirketin küçük, orta veya büyük ölçekli olmasına, sermayesine, iş koluna göre farklılık arz edebilir. Ticari yaşam birbirine adeta halkalar ile bağlı bir yapıya sahiptir. Bu haliyle, şirketin YK'sında yaşanan kriz söz konusu şirketin ticari kapasitesine ve faaliyet bölgesine göre farklı etkiler gösterebilir. Örneğin, küçük bir ilde binlerce kişiyi istihdam etmekte olan bir şirketin muhatap kalacağı yönetim krizi kısa sürede bertaraf edilemezse önce bölge insanların işsiz kalacağı, hemen arkasından ise bölge ekonomisinde yer alan diğer paydaşların da söz konusu krizden etkilenebileceği bir tablo oluşabilecektir. Başka bir örnekte ise, YK kilitlenmesine maruz kalan şirket çok farklı bir iş kolunda yer alıyor veya çok uzun araştırma - geliştirme (ar-ge) çalışmalarından gelen bir birikimle ilerliyorsa, gerek farklı alandaki başarı durumunun kaybı, gerekse ar-ge birikiminin kaybı gibi birçok etki doğabilir. Görüldüğü üzere, bir şirket, çok zaman bir şirketten çok daha fazla anlam taşımaktadır.

Kamu açısından, YK krizindeki bir şirket, daha az vergi tahsilatı anlamına gelebileceği gibi, geçmiş borçları varsa bunların ödenmesinde de önemli gecikmelerin oluşması veya hiç ödenmemesi sonucu doğabilir. Şirketten alacaklı olanların, YK'yı muhatap olarak bulamaması veya bulsa dahi YK'nın karar alamaz hali nedeniyle muhatapla iletişimle sorunları çözmek yerine, hukuki yolu kullanmak zorunda kalması gündeme gelebilir.

⁹⁷⁴ Şehirli Çelik (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 273.

Şirket, sektöründeki konumuna göre piyasayı bozabilecek etkiye dahi neden olabilecektir. Aynı şekilde, ticari ilişki kurduğu diğer şirketleri veyahut da ticari işletmeleri bir domino etkisiyle ekonomik olarak olumsuz yönde etkileyebilecektir. Çünkü işleyişinde sorun olmayan bir YK'ya sahip şirketin, YK'ında kilitlenme oluşmuş şirketten alacağını tahsil edememesi, alacaklının da bir başkasına borcunu ödeyememesi sonucunu doğurabilecektir.

Bir diğer bakış açısıyla, konuyu değerlendirecek olursak, yatırımcılar açısından da şirket, yaşanan YK kilitlenmesi nedeniyle bir süre önceki değerini yitirmiş duruma gelebilir. Şirketin değer kaybının temel nedeni, YK krizi ve bu krizin etkileri olabileceğine göre, kilidin açıldığı olasılıkta, şirketin tekrar daha yüksek bir değere veya gerçek değerine kavuşması pek olasıdır. Kilidin açılmadığı durumlarda, pay sahiplerinin payını bir başkasına devir etmesi (satması) kendileri için bir çözüm olmaktadır. Bu haliyle, kilitlenmenin farklı taraflar açısından muhtelif (olumlu-olumsuz/kazandıran-kaybettiren) etkileri olduğu kesindir. Sonuç olarak, ifade etmek gerekir ki şirketin YK'ında yaşanan kilitlenme, YK'yı da aşan etki ve sonuçlar doğurabilmektedir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

ÖNLEYİCİ TEDBİRLER İLE

KRİZ ANI VE SONRASINA İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

6. KRİZ/KİLİTLENME ÖNCESİ YAPILABİLECEKLER

Kriz, beklenmedik olumsuz bir durum olarak ifade edilse de, çok zaman ortaya çıkışını önceden belli eder. Ancak kriz belirtilerinin fark edilememesi veya ciddiye alınmaması nedeniyle kriz engellenemeyebilir. Her krizin belirli aşamaları vardır. YK üyeleri bazen krizin geldiğini hissetmez. Bazen bir sorun hissedilir ama bu durum kriz hatta kilitlenme potansiyeline sahip bir hal olarak değerlendirilmez. Bazı hallerde, YK üyesi sorunu hisseder lakin odaklandığı yer sorun değil, YK'daki veya şirketteki diğer konular olabilir. Özellikle, kârlılık anlamında olumlu mali tablolara sahip, marka değeri yüksek, ticari itibari üst seviyedeki şirketlerde, YK üyesinin farklı konulara odaklanmış olması gayet de doğaldır. İyi sonuçlar, olumsuzun algılanmasını engelleyebilmektedir⁹⁷⁵. Şirket YK'sının işler olduğu durumlarda dahi, bir sonraki aşamada gayri faal olmasına neden olacak hamleler içinde bulunuyor olabilir. Kısacası, daha önceden krizin sinyalleri alınıp, değerlendirilememişse, YK tarafından yeterli tedbirler alınmamışsa, YK'dan da öte şirketin krizin içerisine girmesi kaçınılmaz olabilmektedir⁹⁷⁶. Krizin, YK'yı bloke eden kilitlenmeye dönüşmesi de yakınlaşmış olabilmektedir.

Hayattaki hiçbir organizma sorun ile yüzleşmeden varlığını sürdüremez. O halde organizmayı hayata geçirenler veya organizmanın varlığını sürdürenler, gerçekleşebilecek sorunları daha önceden öngörme gayreti içinde olmalıdır. Bu noktada, öngörme yanında, öngörülen sorun senaryosuna karşı yapılacaklar da başlangıçta belli olmalıdır. Nasıl ki, “*yangında öncelikli kurtarılacaklar*” bir yangın senaryosu açısından en başta belirli olmak zorundaysa, bir şirkette de şirketin kuruluşunda veya şirketin faaliyeti sırasında herhangi bir kilitlenme hali henüz gündemde yokken, YK'daki kilitlenmeyi engelleyici olarak “*öncelikle yapılacaklar*” hayata geçirilebilir olmalıdır.

⁹⁷⁵ Hamarat, Şeref: Kriz Dönemlerinde Modern Yönetim Sistemlerinin Etkinliği, Önce Kalite, Sivas 1994, S. 9, s. 20-22.

⁹⁷⁶ Can, s. 30.

Gerçekten de, birkısım sorunlar, eğer alınmışsa önlemlerle kaçınılabilecek olanlardır. Sakınılması mümkün olmayanlara karşı ise, yapılması gerekenler olmalıdır⁹⁷⁷. YK kriz ve kilitlenmeleri açısından, kaçınılabiliyorsa kaçınmak, kaçınmak mümkün değilse çözmek yaklaşımı ihtiyaçtır. Çalışmamızda, kriz ve kilitlenmelerden kaçınmak için hukuki anlamda başvurulabilecek yöntemler, aşağıda aktarılmaktadır.

6.1. Kurumsal Yönetim İlkelerinin Tatbiki

Dünyada, ticari ve ekonomik yaşamda meydana gelen gelişmeler, sermayenin tabana yani halka açılması sonucunu doğurmuştur⁹⁷⁸. Şehirde yaşayan, aylık sabit ücretlerle çalışan milyonlar, birikimleriyle kendilerine bir iş kurmak, halihazırdaki işini bırakarak küçük bir şirkette risk alarak kazanç elde etmek yerine, sabit işlerinden ayrılmadan, pay senetlerinin değerlerinin artacağını düşündüğü şirketlere borsa üzerinden dahil olarak kazanç elde etmeye çalışmakta, belki daha sınırlı olan riski burada üstlenmektedirler. Bu kişiler, A.Ş.'nin yönetiminde yer almakta gözü olmayan, kendisinden de yönetimde görev alma beklentisi sözkonusu olmayan, yönetim faaliyetlerine ayıracak vakti de bulunmayan değişken/yatırımcı pay sahibi tanımına da uyan küçük pay sahipleridir⁹⁷⁹. Bu doğrultuda, HAAO'lardaki pay sahiplerinin büyük bir bölümü, tasarruflarını sadece A.Ş.'lere katılarak değerlendiren ve şirket yönetimiyle uzaktan yakından ilgilenmeyenlerden oluşunlardır⁹⁸⁰. Bu durum, sözkonusu şirketlerde "yönetiminde bir güç boşluğu"na sebep olabilmektedir⁹⁸¹. HAAO'lar bağımsız denetim şirketleri tarafından denetlenmesine rağmen, yapılmış denetim ve incelemelerinin yeterli olamayabildiği, tecrübe edilmiş şirket içi yolsuzluklardan anlaşılabilir⁹⁸². Bunun üzerine, şirketlerin tüm iş ve işlemlerinin şeffaf ve herkes tarafından anlaşılabilir, hesap verilebilir, erişilebilir olmasına dayanan KYİ'nin doğması bir ihtiyaç haline gelmiştir⁹⁸³. Kurumsal yönetime "uygula veya açıkla" prensibi hâkimdir⁹⁸⁴. Uyum beyanı deklare edilmiş ise, KYİ'ler açısından sürekli bir denetlemeye tabi tutulacaktır⁹⁸⁵. Bu şekilde, KYİ'lere uyulup

⁹⁷⁷ Şensoy, s. XVIII.

⁹⁷⁸ Pulaşlı, Corporate Governance, s. 11.

⁹⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 816, 818, 820, s. 578.

⁹⁸⁰ Pulaşlı, Kurumsal Yönetim, s. 17.

⁹⁸¹ Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 23.

⁹⁸² Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 23; Pulaşlı, Kurumsal Yönetim, s. 19.

⁹⁸³ Pulaşlı, Kurumsal Yönetim, s. 19.

⁹⁸⁴ Paşlı, s. 344-345; Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 24.

⁹⁸⁵ Paşlı, Ali: "Compliance" Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi, İÜHFİM C. LXXI, Y. 2013, S. 2, s. 318-319.

uyulmadığı denetlenecektir⁹⁸⁶. HAAO'larda pay sahiplerinin yaptığı belirtilen kontrole, yasalara uyum denetimi denmekte, bu da ancak kurumsal yönetim ile mümkün olabilmektedir⁹⁸⁷.

KYİ, başta orta Avrupa ülkeleri olan İsviçre, Almanya olmak üzere, Avrupa'da tatbiki mecburiyeti olmayan, tavsiye niteliğinde bir metindir. Buna rağmen, şirketler KYİ'yi benimsediğini ve uygulayacağını belirttikleri takdirde bundan sorumlu tutulmaktadırlar⁹⁸⁸. Türk Hukukunda HAAO'lar da dahil olmak üzere KYİ'ye uyma açısından en azından uzak geçmişte herhangi bir uyum ve kamuyu aydınlatma bakımından bir zorunluluk olmamakla birlikte, SPK 10 Aralık 2004 tarih ve 48/1588 numaralı kararıyla belirlenmiş olan şirketlere KYİ'ye uygunluk raporu hazırlama zorunluluğu getirmiştir⁹⁸⁹. Bu rapora göre, şirketler yalnızca KYİ'ye uygunluğu sağlayıp sağlayamadıkları, sağladı iseler ne ölçüde sağladıklarını değil, bunun yanı sıra KYİ'den sapma nedenlerini de göstereceklerdir.

Kurumsal yönetim, bir şirketin YK, GK, pay sahipleri, çalışanlar, tedarikçiler, müşteriler ve toplumla olan ilişkilerini, eşitlik, şeffaflık, hesap verebilirlik, sorumluluk ilkeleri çerçevesinde ele alınması, yapılandırılması ve yönetilmesidir. Bir başka ifadeyle, şirketin stratejik yönetiminde söz sahibi olanların, şirketin menfaat çevresi ile olan ilişkiler bütünü belli ilkeler çerçevesinde sürdürmesidir⁹⁹⁰. Yönetimle sorumlu olanların, iş ve işlemlerinin bağımsız kişilerce denetlenmesi, şirketin ticari performansının ve mülkiyet yapısının kamuya açıklanması, esaslı nitelikteki kararlara pay sahiplerinin de iştirak etmesiyle kurumsal yönetim işlevsellik kazanacaktır⁹⁹¹. Kurumsal yönetimde eşitlik, şeffaflık, hesap verilebilirliği sağlamak ve sorumlulukları tanımlamak amacıyla YK, pay sahipleri ve şirket ilgilileri ile olan çıkar ilişkilerinde bu grupların haklarını koruyucu birçok düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeler, KYİ'nin kapsamını oluşturmaktadır⁹⁹².

⁹⁸⁶ Pashı, Compliance, s. 418.

⁹⁸⁷ Pashı, Compliance, s. 418-419.

⁹⁸⁸ Pulaşlı, s. 1920.

⁹⁸⁹ Okutan Nilsson, Gül: "Corporate Governance in Turkey", European Business Organization Law Review, 2007/8, s. 203, dn. 28.

⁹⁹⁰ Yazıcıoğlu, İrfan/Koç, Hakan: "Aile İşletmelerinin Kurumsallaşma Düzeylerinin Belirlenmesine Yönelik Karşılaştırmalı Bir Araştırma", Selçuk Üniversitesi SBE Dergisi, S. 21, s. 498.

⁹⁹¹ Pashı, s. 25.

⁹⁹² Akdoğan, Nalan: "Türk Ticaret Kanunu'nun Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Düzenlemelerinin Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından Yayımlanan Kurumsal Yönetim İlkeleriyle Uyumunun Karşılaştırmalı Olarak Analizi", Muhasebe ve Denetime Bakış Dergisi, İstanbul 2011, s. 3, 30.

Ekonomik ve teknolojik etkilerin de bir sonucu olarak, ticari yaşamda olumlu/olumsuz değişen koşullar ve hatta krizlerin neticesinde kurumsal yönetim konusu gündeme gelmiştir⁹⁹³. Başta uluslararası ya da çok uluslu kuruluşlar olmak üzere, çoğu ülkeler değişime ve gelişime uyum sağlamak için yoğun çalışmalar yapmaktadır. OECD özellikle de ekonomik kriz risklerinin arttığı dönemlerde, dünyadaki tüm şirketlere yönelik olarak rehber teşkil etmek üzere “*Kurumsal Yönetim İlkeleri*”ni yayınlamıştır. Uluslararası alanda 1999 yılında tanıtılan sözkonusu ilkeler 2004 yılında geliştirilmiştir⁹⁹⁴. Kurumsal yönetim, şirketlerde derli toplu bir yönetim anlayışının hayata geçirildiğini teyit etmektedir. Şirketi yönetenlerin doğru kararlar alabilmesi, şirketi yönetenlerin aldığı kararlardan, pay sahipleri başta olmak üzere ilgi tüm tarafların şirket yönetimini denetleyebilmesi, şirketin hukuk ve diğer kurallara bağlı kalması kısacası şeffaf olarak yönetilmesi kurumsal yönetim olarak ifade edilebilir⁹⁹⁵.

Ülkemizde, KYİ ilk kez 2003 yılında kamuoyuna açıklanmış⁹⁹⁶, zamanla güncellenmiş SPK tarafından 2014 yılında “*Kurumsal Yönetim Tebliği*” yayınlanmıştır. Bu tebliğin amacı ve kapsamı, şirketler tarafından uygulanacak KYİ’leri ve ilişkili taraf işlemlerine ilişkin usul ve esasları belirlemektir. HAAO’lar, bu tebliğin kapsamında olmasına rağmen, diğer şirketler için de tebliğin ilham verici bir nitelik taşıdığı kuşkusuzdur.

⁹⁹³ **Bahtiyar**, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 23; ABD’de doğalgaz boru hattı şirketi olarak 1985 yılında kurulan Enron, teknolojik gelişmeleri de doğru bir şekilde kullanarak 90’lı yılların en gözde şirketlerinden biri oldu. Uzun yıllar dünyaca saygın ekonomi dergilerinde “*Amerika’nın En Yenilikçi Şirketi*” seçildi. 2000 yılında 110 milyar \$’lık gelir beyan ettikten sonra, 2001 yılı sonunda şirkette yasadışı muhasebe işlemleri, birlikte çalıştığı şirketlerle kirli ilişkiler, zararların bilanço’ya dahil edilmemesi vb. uygulamalar ile büyük yolsuzluklar yapıldığı ortaya çıktı. Tarih en büyük iflaslarından birine tanıklık etmiş oldu (65 milyar \$). 2001 yılı sonunda, şirket hisseleri 26 cent’e kadar düşen Enron 2006 yılında son bağlı şirketini satarak tamamen tarih sahnesinden silinmiş oldu (bkz. <http://www.hidrokarbonadam.com/global/enron-skandali-bir-devin-cokusu/>, Erişim Tarihi: 12.11.2019; Enron’a benzer şekilde ABD ve dünya tarihinde en büyük muhasebe skandallarından ve iflaslardan birisi de Worldcom skandalıdır. Telekomünikasyon alanında faaliyet gösteren WorldCom, düşen kârlılığını saklamak amacıyla, 2002 yılı başında, gider kalemlerini yatırım olarak göstermiş, açık ve net zarar yerine 1.4 milyar dolar kar bildirerek gelir ve nakit akışını şişirmiştir. Bu şirket faaliyeti kapsamında işlenen organize suç nedeniyle, 2002 yılının Temmuz ayında Sarbanes-Oxley Yasası’na çıkarılmasına ve hileli muhasebe işlemlerinin ağır cezalara tabi tutulmasına sebep oldu (bkz. <https://www.investopedia.com/terms/w/worldcom.asp>, Erişim Tarihi 13.11.2019). Tarihte, Enron ve Worldcom ile benzerlik gösteren ve muhasebe kayıtlarında yapılan hileli davranışlar ile yöneticilerinin ve ortaklarının yolsuzluk yaptığına dair örnek skandallar olarak ZZZZ Best 1986, Centennial Technologies 1996, Bre-X Mineraller 1997, Tyco Uluslararası 2002, Health South 2003, Bernard Madoff 2008’i de sayabiliriz (bkz. <https://www.investopedia.com/articles/00/100900.asp>, Erişim Tarihi: 13.11.2019).

⁹⁹⁴ **Bahtiyar**, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 24.

⁹⁹⁵ **Okay, Esin**: “Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Türkiye’de Kurumsal Yeniden Yapılandırma ve Mali Ortamın İyileştirilmesi”, Muhasebe ve Denetime Bakış Dergisi, Y. 2014, S. 42, s. 36.

⁹⁹⁶ **Bahtiyar**, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 24.

Toplumumuzda “kurumsal” ifadesinin güven veren ve güven duyulan şirketi hatırlatması da tesadüf değildir. Ülkemizde kiralık mağazaların, dükkânların vitrinlerinde sıklıkla görülen “Kurumsal Firmalara Kiralık” ifadesinin temelinde de, uzun süreli bir kiracılık ilişkisi arayışı ile maddi anlamda güven duyulabilecek kiracı şirket arayışı yatmaktadır. Bu algıda, YK’da değişimler yaşansa da, tasarruflarında tutarlılık ve devamlılık gösteren şirketler kurumsal olarak tanımlananlardır⁹⁹⁷. Diğer bir anlatımla, kurumsal ifadesinden anlaşılan, bireysel kararlarla değil, organ kararlarıyla tasarrufta bulunan, “organsal”⁹⁹⁸ olarak ifade edilebilir niteliğiyle işleyen bir yapıdır.

TTK md. 1529 göre, HAAO’da KYİ’leri, YK’nın buna ilişkin açıklamasının esasları ve şirketlerin bu yönden derecelendirme kural ve sonuçları SPK tarafından belirlenir. SPK’nın uygun görüşü alınmak şartıyla, diğer kamu kurum ve kuruluşları, sadece kendi alanları için geçerli olabilecek KYİ ile ilgili ayrıntıya ilişkin sınırlı düzenlemeler yapabilir. TTK’da bu başlık altında anlatılan birçok konuda, KYİ rehber edinilerek, YK’ya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Kurumsal yönetim şekillendirilirken, pay sahipliği haklarının kullanımı, bilgi edinme ve inceleme hakları, azınlık hakları, GK’ya katılım ve oy hakkı, kâr payı hakkı, payların devri ve pay sahiplerine eşit işlem ilkesi etkin bir biçimde sağlanmalıdır⁹⁹⁹.

KYİ’nin bir sonucu olarak, özellikle kriz anında spekülasyonlara ve asparagas haberlere mahal vermemek, krizi daha da derinleştirmemek için kamuoyu aydınlatma esasları ve vasıtaları ile şeffaf ve yalın bir şekilde krizin nedeni, boyutu, yapılan ve yapılacak müdahaleler pay sahiplerine, çalışanlara, ticari ilişki kurulan kişi ve kurumlara, sektöre ve kamuoyuna diğer belirli periyodlar halinde uygun vasıtalar ile sunulması gereklidir.

YK’nın temel fonksiyonlarının belirginliği ve uygulanabilirliği, YK’nın faaliyet esasları ile görev ve sorumlulukları, YK’nın oluşumu, üyelerinin niteliği ve seçimi, toplantı periyodları, toplantı gündeminin belirlenmesi, toplantı çağrısı yapılması ve karar alma yöntemleri, üyelerin red oylarının zapta geçirilmesi, YK’nın yetki devri, temsili, YK’ya

⁹⁹⁷ **Türedi, Hasan/Karakaya, Gencay/İldem, Mehmet** : “Kurumsal Yönetim ve İç Denetim İlişkisi”, Sayıştay Dergisi, S. 96, Ocak-Mart 2015, s. 56.

⁹⁹⁸ AYDOĞAN, çalışmasında “kurumsal (organsal)” ifadesini birlikte kullanmıştır (Aydoğan, s. 10).

⁹⁹⁹ **Kartal, Mustafa Tefik/ Budayoğlu Yılmaz, Banu**: “Türkiye’de Kurumsal Yönetim (Ky) İlkelerinde Yeni Raporlama Düzeni: Halka Açık Bankaların İlk Ky Uyum Raporları Üzerine Bir İnceleme”, Journal of Research in Business: 4(2), Aralık 2019, s. 149.

sağlanan mali hakların adillik ve şeffaflığı, YK'da oluşturulan komitelerin ve kurulların sayıları, yapıları, bağımsızlığı, yöneticilerin nitelik ve görev dağılımları ve sorumlularının tanımlanması gibi kavramlar belirlenirken KYİ'ye dikkat edilmelidir. Söz konusu düzenlemelerin, YK'nın gerek organizasyonu gerekse de işlerliği açısından, fayda sağlayabilecek düzenlemeler olduğu görülmektedir. YK'da işleyiş sorunları çıkarma, kilitlenmeye evrilme riski yüksek olan konularda, önleyici düzenleme ve tedbirlerin belirlenmesinde KYİ rehber edinilebilir yönlendirmeler içermektedir.

TTK'da, YK'nın yapısı, çalışma düzeni ve sorumluluklara ilişkin önemli düzenlemeler görülmektedir. TTK md. 361'de, YK üyelerinin görevlerini yaparken şirkete verebilecekleri zararlara karşı güvence oluşturulabilmesi için isteğe bağlı olarak, sigorta yaptırılabilirliği düzenlemesi yer almaktadır¹⁰⁰⁰. YK üyelerinin, yetki ve görevlerini kötüye kullanmalarının önüne geçmek gayesiyle, TTK md. 395/2'de pay sahibi olmayan YK üyelerinin şirkete borçlanamayacağı belirtilmiştir. YK'ya ilişkin düzenlemelerden önemli olanlardan biri, "*riskin erken saptanması*" komitesinin kurulmasına ilişkin yapılan düzenlemedir. TTK md. 378'e göre, HAAO YK'sı şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Kurumsal yönetim uygulamaları yönünden oldukça önemli ve etkili olan bu komite, denetim komitesinden ziyade geçmişe değil, şirketin içinde bulunduğu kriz anına ve geleceğe odaklanacak, potansiyel riskler konusunda YK'yı ve hatta GK'yı uyararak şirketin ihtiyaç duyulan tedbirleri almasını sağlayacaktır¹⁰⁰¹. KYİ md. 4.2.3'e göre de, YK şirketteki tüm menfaat sahipleri etkileyebilecek olan risklerin asgariye indirilmesi gayesiyle, risk yönetim tedbirlerini komitelerin görüşünü de dikkate alarak oluşturmalıdır.

Yine konumuzla doğrudan bağlantılı olarak, YK başkanın görevinin gereklerini yerine getirmemesi, bu sebeple YK toplantı daveti yapmaması durumunda her YK üyesi, başkandan TTK md. 392/7 gereği YK'yı toplantıya çağırmasını yazılı olarak talep

¹⁰⁰⁰ İhtiyari sigorta hakkında daha detaylı bilgi için bkz. "*Altıncı Bölüm*" alt başlık "*11.7. Yönetim Kurulu Üyesinin Mesleki Sorumluluk Sigortası*"

¹⁰⁰¹ **Zengin, Asiye Nur/Altok Yılmaz, Ayşe:** Kurumsal Yönetim İlkeleri ve Standartları, Uluslararası Araştırmalar Dergisi, C. 10, S. 48, http://sosyalarastirmalar.com/cilt10/sayi48_pdf/6iksisat_kamu_isletme/zengin_asiyenur_aysealtiokyilmaz.pdf, Erişim Tarihi: 11.07.2019.

edebilmektedir. Başlamış veya başlaması olası bir kriz, YK üyesinin talebiyle başlamadan önlenmekte ya da başlamışsa kısa sürede olumlu yönde neticelenmektedir. Başkanın yokluğunda, yönetimi devralacak ve boşluğu dolduracak bir düzenleme olarak TTK md. 366/1'e göre, YK başkanının yanında başkan vekilinin de seçilmesi yine kurumsal yönetimle ilgilidir. TTK md. 553'e göre, kurucuların, YK üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının kusurlarıyla şirkete, şirket ortaklarına ve alacaklılara verdikleri zararlardan dolayı sorumluluğunu düzenleyen madde de KYİ'nin bir yansımasıdır. TTK'da, YK'nın görev ve yetkilerini, karar alma süreçlerine, yönetim, temsil ve yetki devrine ilişkin maddeleri de doğrudan KYİ ile bağlantılıdır. TTK, denetimi bir organ faaliyeti niteliğinden çıkarmış olup, bağımsız denetim konusunda yeni düzenlemeler getirmiştir¹⁰⁰².

Şirketlerde YK'nın kilitlenmesinin yaratacağı sorunlar, önemli değer kayıplarına ve geniş çevrelerin zararlarına neden olabilecek olup, şirketlerde geniş menfaat çevresi denilince HAAO'lar ilk akla gelenlerdir. SerPK md. 128/k¹⁰⁰³ bu noktada HAAO'larda SPK tarafından yapılabilecek atamayla, YK'nın işlevsizliğini giderme yetkisi ile donatılmıştır. Söz konusu düzenlemede, YK üyesi atanamaması ister YK'nın toplanamaması, isterse GK'nın toplanamaması veya GK'da yeter sayıda YK üyesi seçimi yapılamaması halinden kaynaklasın, KYİ ilkelerine uygun olarak kurulca YK üyelerinin atanabileceği belirtilmektedir. Bu durum, HAAO'larda YK'nın kilitlenmesine müsaade edilmemesinin

¹⁰⁰² TTK ile belirlenen denetim anlayışı hakkında detaylı bilgi için bkz. "Birinci Bölümü" alt başlık "1.1. Zorunlu Organlar".

¹⁰⁰³ Ser. PK md. 128/k şu şekildedir "Halka açık ortaklıkların yönetim kurullarında, yönetim kurulu üyelerinin tamamının veya bir kısmının görev süresinin dolması veya üyeliklerinin boşalması sebebiyle yönetim kurulu toplantı yeter sayısının sağlanamaması ve görev süresi dolan veya üyeliği boşalan yönetim kurulu üyelerinin yerlerine görev sürelerinin bitimini veya üyeliğin boşalmasını takip eden 30 gün içinde yeni yönetim kurulu üyelerini seçmek üzere genel kurulun toplanamaması veya genel kurulda yeter sayıda yönetim kurulu üyesinin seçilememesi durumunda, Kurul, yerlerine halka açık ortaklık genel kurulunca yeni üyeler seçilinceye veya Kurulca başka üyeler atanıncaya kadar görev yapmak üzere yönetim kurulu toplantı yeter sayısını sağlayacak asgari sayıda, Kurulun kurumsal yönetim ilkelerinde sayılan bağımsızlık kriterlerini sağlayan yönetim kurulu üyelerini resen atar. Görev süresinin dolması nedeniyle boşalan halka açık ortaklık yönetim kurulu üyeliklerine Kurulca atamalar yapıncaya kadar, görev süresi dolan yönetim kurulu üyeleri görevlerine devam eder. Kurulca yapılan resen atama sonucunda geriye kalan boş üyelikler için, kurumsal yönetim ilkelerinde sayılan bağımsızlık kriterlerini sağlayan, boş üye sayısının 3 katı kadar kişiyi halka açık ortaklığın ortaklarından aday göstermelerini talep eder. Kurul bu talebini ortakların halka açık ortaklıkta sahip olduğu pay oranlarını dikkate alarak belirler ve bu bentteki esaslara uygun olarak atama yapar. Olağan genel kurul toplantısını kanuni süresi içinde üst üste iki hesap dönemi içinde yapmayan ve yönetim kurulu üyeleri kısmen veya tamamen Kurulca yukarıdaki fıkralar uyarınca atanmış halka açık ortaklıklarda genel kurulun yetkileri YTM (Yatırımcı Tazmin Merkezi) tarafından kullanılabilir. Bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir"

önemine işaret ettiği gibi, YK'nın işlerliğinin sağlanması için getirilmiş olumlu bir düzenlemedir.

Netice itibariyle, TTK ve KYİ şirketlerin daha kuruluş aşamasında organların tercihiyle, şirket ve organlarının özellikle de YK'nın işleyişinde krizlerin çıkmasını asgariye indirmeye yardımcı olmakta ya da kriz çıkmışsa kısa sürede çözüme kavuşturmayı destekleyebilmektedir. Kurumsal bir şirketin, paylarının devralınması da, kurumsal bir şirketle iş ortaklığı yapmak da sağladığı güven nedeniyle, daha çok tercih edilebilecek bir durumdur.

6.2. Esas Sözleşmede Öngörülebilir Düzenlemeler

Kilitlenmeye düşen olmuş YK'nın, üyeleri tarafından harekete geçilerek kendi kendine sorunu çözmek için yapabileceklerinden öte, şirketin kuruluşunda düzenlenen esas sözleşmenin matbu bir kuruluş metni olarak görülmesi yerine, YK'daki olası kilitlenmeye karşı çözüm alternatifleri içeren değerli bir yol haritası olarak planlanması düşünülmelidir. Esas sözleşmenin, A.Ş.'de pay sahipleri, organlar ve diğer kişileri de ilgilendirmesi, menfaat çevresinin genişliği metnin önemini teyid etmektedir¹⁰⁰⁴. Kanaatimizce, esas sözleşmeye, gerek kilitlenmeyi iyi bir planlama ile engelleyebilecek olması, gerekse de kilitlenme halinde kilidi açıcı çözüm yolları içerebilecek olması açısından özel bir önem verilmelidir. Dikkat edilmelidir ki, esas sözleşme A.Ş.'nin kuruluş açısından zaruri bir metin olması yanında, şirketin faaliyeti açısından da hayati önem taşımaktadır¹⁰⁰⁵.

Esas sözleşmenin doluluğu, şirketin özellikle iç işleyişine ilişkin birçok konuya açıklık getirmesi ile mümkün olabilmektedir¹⁰⁰⁶. Bu haliyle, esas sözleşme, şirketin ve özellikle YK'nın işleyişini rahatlatmak için en başta öngörülerle şekillendirilebilen temel bir metin olarak hazırlanmalıdır. TTK md. 339'da temel olarak, bir A.Ş.'nin esas sözleşmesinde bulunması zorunlu kayıtlar belirtilmiştir. Burada sayılı olanlar, aslında sağlıklı bir esas sözleşmenin olmazsa olmazlarıdır. Çalışmamız itibariyle, TTK md. 339/2.g'de düzenlenen "*Yönetim Kurulu üyelerinin sayıları, bunlardan şirket adına imza koymaya*

¹⁰⁰⁴ Bahtiyar, Anasözleşme, s. 11.

¹⁰⁰⁵ Bahtiyar, Anasözleşme, s. 12.

¹⁰⁰⁶ İkizler, s. 87.

yetkili olanlar” ve aynı madde fıkrasının h bendinde belirtilen “*Genel Kurulların toplantıya nasıl çağrılacakları; oy hakları*” şeklinde yapılması gereken düzenlemeler önem kazanmaktadır. İlk YK üyeleri, esas sözleşme ile atanıyor olmakla, bulunması zorunlu olan hususlara yer vermeyen bir esas sözleşme emredici hükümlere aykırılık nedeniyle batıl sayılmalıdır. Lakin kuruluş aşamasında sicil müdürlüğü incelemesinde bir şekilde eksiklikler, aykırılıklar fark edilmemiş de olabilir¹⁰⁰⁷. Anlaşıldığı üzere, YK üye sayısının belirtilmesi, GK’nın toplantıya çağrı usulü gibi konuların esas sözleşmede düzenlenmesi zaruridir. İleride oluşabilecek kilitlenmeyi engellemesi açısından, daha şirketin kuruluş aşamasında ya da ilerleyen dönemlerde şirkette gelişen ihtiyaçlara göre, esas sözleşme düzenlemeleri veya değişiklikleri yapılabilir.

Esas sözleşmelerin, öngörülmezi öngörmek (planlamak) gibi özel bir işlevi de vardır. Öngörülemeyen olaylarda şirketin akıbeti, öngörülmeyen olayların olması halinde işletilecek daha önceden belirlenmiş detaylı planların varlığına bağlıdır. Bir şirket sebebi her ne olursa olsun (deprem, sel, ekonomik kriz, savaş, salgın hastalıklar ..vb) o halde olabilecekler konusunda bir kriz planı yaptı ise, denklere göre olağanüstü koşullarda ayakta kalma ihtimali artar. Kötü senaryo hazırlığı yapmış olan şirketler, muhtemel fesih riskini bertaraf ederek ticari yaşamlarına devam edebilecektir. En azından tedbirli olanlar daha şanslı olabilecektir. Bir benzetmeyle; Covid-19 salgınına öngörmemek doğaldır. Ancak adı her ne olursa olsun, bir salgın hastalık halinde neler yapılabileceğinin taktiğini oluşturmak stratejik bir plandır. YK tarafından, önceden bu tür bir hadise halinde yapılacaklar planı pek tabii hazırlanabilir. İster, YK kilitlenmesi öngörülmeyen olayın kendisi olsun, isterse de öngörülmeyen bir olay YK’yı bloke etsin (kilitlesin), bu durumlarda yapılacakların planını daha önce oluşturmuş şirket, yaşanmakta olan girdaptan çıkış için daha hızlı çözüm üretebilecektir. Bu türden planları kaleme almamış, hayal dahi etmemiş olan şirketler, doğal olarak YK da sorun sarmalında maalesef bağlı kalabilecektir.

Çalışmamız konusu itibariyle YK’da kilitlenmenin ortaya çıkması halinde cevaplanması gereken bir soru bulunmaktadır. Şöyle ki, “*Kilitlenme esas sözleşmedeki bir düzenlemeden mi kaynaklanmaktadır? Yoksa esas sözleşmede yer alan düzenlemeler ile kilitlenmenin ilgisi yok mudur?*” şeklindedir. Verilecek cevaba göre kilitlenmenin esas

¹⁰⁰⁷ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. “*İkinci Bölüm*” alt başlık “*2.3.3.1. Üye Sayısının Esas Sözleşmede Yazılı Olması*”

sözleşmedeki düzenlemelerden kaynaklandığı sonucuna varılıyorsa, çözüm için esas sözleşme değişikliği ihtiyacı doğacaktır. Şirket esas sözleşmesi üzerinde tasarrufta bulunacak organ, TTK md. 408/2.a'da belirtildiği üzere münhasıran GK'dır. Bu paralelde, YK esas sözleşme değişikliği yapamayacağından, esas sözleşme değişikliği gündemi ile GK'yı toplantıya davet etmek şeklinde bir adım atabilir. Bu adım arkasından GK, YK'nın önerdiği şekilde veya belki de başka bir esas sözleşme düzenlemesi ile kilitlenmeyi gidermiş olabilecektir. Ayrıca, tüm pay sahiplerinin katıldığı bir GK toplantısında, gündemde yer almasa bile oybirliği ile, ihtiyaç görülen şekilde bir esas sözleşme düzenlemesi de hayata geçirilebilecektir (TTK md. 416/2). Yanısıra, GK gündeminde yer alan bir konuya ilişkin olmak kaydıyla, GK'da yeni bir teklif gündeme gelebilir, teklifte bulunma hakkı pay sahibinin GK toplantısına katılma ve müzakere hakkının devamı niteliğindedir¹⁰⁰⁸. Netice olarak, GK, YK'nın önerisi dışındaki bir başka metni oluşturarak da esas sözleşme değişikliği yaparsa, yaşanan kilitlenmeye neden olan sorun ortadan kaldırılmış olabilir. Somutlaştırmak gayesiyle bir örnek verilirse; (X) A.Ş.'nin, değeri 1.000.000-TL üzerindeki hizmet ve mal alım sözleşmelerinin imza edebilmesi için, esas sözleşmede YK'da oybirliği ile karar alınmış olması şartı varsa, YK'da bu hususta oybirliği ile karar almak gerekir. Bir sebeple, oybirliği ile karar almak mümkün değilse, YK oybirliği yerine daha düşük bir nisap ile karar alınmasını mümkün kılabilmek için, GK'ya oybirliği şartının hafifletilmesi yönünde esas sözleşme değişikliği önerisinde bulunabilir. Bu yaklaşım, çalışamaz YK'yı çalışır kılmak için atılabilecek bir adımdır. TTK md. 390/1'de belirtilen karar nisabının altına düşülmediği, aynı zamanda sözkonusu maddede bu hususta esas sözleşmeye hüküm konulabileceği belirtildiğinden, emredici hükümler ilkesi bu tür bir düzenlemeye mani değildir.

Ancak kilitlenmenin esas sözleşmedeki herhangi bir düzenlemeden kaynaklanmadığı hallerde, kilitlenmenin esas sözleşme hükmü ile bağı olmadığından, esas sözleşme değişikliği ihtiyacı olmayabilecektir. Bununla birlikte, esas sözleşme hükmünden doğmayan bir kilitlenme, esas sözleşmede yapılacak olumlu bir düzenleme ile YK'ya yansıyan kilitlenmeyi ortadan kaldırabilecek bir etki gösterebilir.

6.2.1. Emredici Hükümler İlkesinin Doğurduğu Sorunlar ve Görüşümüz

¹⁰⁰⁸ Karshoğlu, s. 203.

Esas sözleşme, şirketin kurulmasından sona ermesine kadar şirketle ilgili tüm müesseselerin planlanması ve şirketin kuruluşunu sağlayan bilgilerin yer aldığı bir nevi şirketin anayasası hükmünde bir belgedir¹⁰⁰⁹. Şirket karakterini, ilkelerini esas sözleşmesi ile yansıtır¹⁰¹⁰. Esas sözleşme amacı çerçevesinde faaliyet gösteren örgütlü bir şirket organizmasının hayata geçmesine hizmet eder¹⁰¹¹. A.Ş.'nin organları, sermayesi, payları, pay sahipleri, pay sahiplerinin şirkete karşı yükümlülükleri ve şirketin sona ermesi gibi birçok konu esas sözleşme ile düzenlenir. Esas sözleşme, pay sahiplerine - TTK md. 340'ın baskıladığı alan içinde - şirket için kendi kurallarını koyma fırsatını tanır. Aslında, esas sözleşmenin çalışmamızı ilgilendiren kısmı da burasıdır.

A.Ş. için TTK md. 340'da öngörülen emredici hükümler ilkesi, Ltd. Şti.'ler açısından TTK md. 579'da düzenleme altına alınmıştır. Her iki madde arasında ufak kelime farklılıkları olsa da, iki düzenlemede TTK'da açıkça sapma imkânı verilenler haricinde, esas sözleşmelerin içeriği belirlenirken kanundan sapılamayacağını ortaya koymaktadır. Bu haliyle, ETK döneminde istisna olan emredici hükümler ilkesi, TTK md. 340 ile kural halini almıştır¹⁰¹². Emredici hükümler ilkesi ile esas sözleşme düzenlemelerinde özel hukukta kabul edilmiş olan sözleşme serbestisi ilkesinden farklı bir uygulama getirilmiştir¹⁰¹³.

Emredici hükümler ilkesinin yarattığı en net sorun, esas sözleşmeler üzerinde oluşturduğu tahakkümdür. TTK md. 340 ile şirket esas sözleşmesinin ancak kanun buna açıkça cevaz vermişse sapabileceği şeklindeki düzenleme, farklı hükümlerle donatılmış esas sözleşmelerin oluşturulması önünde oldukça güçlü bir duvar örmüştür. MOROĞLU'nun ifadesiyle ticaret şirketlerine “çelik korse” giydirilmiş, bu ilke anonim şirketler hukukunun gelişimine önemli ölçüde sekteye uğratmıştır¹⁰¹⁴. Yazarın görüşüne

¹⁰⁰⁹ **Bahtiyar**, s. 129-130.

¹⁰¹⁰ **İkizler, Metin**: Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi, Yetkin, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 63.

¹⁰¹¹ **İkizler**, s. 87.

¹⁰¹² **Eminoğlu, Cafer/Altıntaş, Berrin Dalgıç**: Türk Ticaret Kanunu'nun 340. Maddesi: Sermaye Şirketleri Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sonu Mu?, *Erciyes Üniversitesi HUD*, C. 9, S. 2, Aralık 2014, s. 3; **Karasu, Rauf**: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Yetkin, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 23, 45.

¹⁰¹³ **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 43; **Yılmaz, Gülşah**: Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma Hakkı ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı (Tag Along & Drag Along Rights), XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 24-25; **Eminoğlu/Altıntaş**, s. 5.

¹⁰¹⁴ **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 139; **Bahtiyar**, s. 132; **Karasu**, Emredici Hükümler İlkesi, s. 43-55.

katılmamak, hükmün sözleşme özgürlüğüne aykırılığının yanında¹⁰¹⁵, çalışmamızda ileri sürdüğümüz görüşler sebebiyle mümkün gözükmemektedir. PULAŞLI, sözleşme serbestisi ilkesini düzenleyen TBK md. 27'ye ek olarak TTK'da emredici hükümler ilkesine yer vererek “beton bloklarla çevrili esas sözleşme” yaratılmasını, sözleşme özgürlüğünü adil olmayacak şekilde gereksiz yere sınırlayacağı, düşünce ve fikirlerin dumura uğratılması olarak değerlendirmiştir¹⁰¹⁶. EMİNOĞLU/ALTINTAŞ, sözleşme serbestisi ve emredici hükümler ilkesinin menfaat karşılaştırmasını yaparak, özellikle kapalı yapıdaki A.Ş.'lerin ruhu ile emredici hükümler ilkesini bağdaştıramadığını, bu nedenle genel bir emredici hükümler düzenlemesi yapmaktansa, yalnızca belirli konulara yönelik bu prensibin uygulanmasından yana görüş bildirmiştir¹⁰¹⁷.

Hangi hükümlerin emredici nitelikte olduğu, hangilerinin sapmaya izin verdiğinin tespiti son derece önemlidir. TTK md. 340'da geçen “...açıkça izin verilmişse sapabilir...” ifadesindeki “açıkça” kelimesinin nasıl anlaşılması gerektiğine dair doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Doktrindeki ilk görüşe göre, TTK md. 340'da yer alan “açıkça” kelimesi sebebiyle, emredici hükümlerin aksinin düzenlenip düzenlenemeyeceğinin tespitinde, yorum yoluyla elde edilen anlamları da içerdiği kabul edilirse, emredici hükümler ilkesinin düzenleme amacına aykırılık teşkil edeceğini savunulmaktadır¹⁰¹⁸. Görüş sahipleri, ilgili hükmün lâfzının esas alınması gerektiğini, hükmün anlam ve amacının dikkate alınamayacağını dile getirmişlerdir. Doktrindeki diğer görüşe göre ise, en açık hüküm bile yorumlamaya muhtaç olduğundan, soyut ve genel hüküm kuralının somut olaya uygularken yoruma başvurulduğundan hareketle, A.Ş.'lere ilişkin bir hükümden sapma izninin verilip verilmediğinin belirlenmesinde hükmün lâfzının yanı sıra, hükmün yorumlanmasından elde edilen anlamın da dikkate alınması gerektiği

¹⁰¹⁵ **Bahtiyar, Mehmet:** “Yabancıların Türkiye’de Anonim Ortaklık Kurması ve Bu Ortalıkta Pay Türleri”, Makaleler II, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2008, Makale No: 33, s. 282.

¹⁰¹⁶ **Pulaşlı,** s. 572.

¹⁰¹⁷ **Eminoğlu/Altıntaş,** s. 22-23.

¹⁰¹⁸ **Bahtiyar, Mehmet:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, S. 61, Y. 2005, s. 70 vd; **Bahtiyar,** s. 131-134; **Şehirli Çelik (Kırca /Şehirli Çelik/Manavgat),** s. 160; **Eminoğlu,** s. 136; PULAŞLI, TTK’da şirketlere ilişkin hükümlerin genel olarak emredici nitelikte olduğunu, sapabilmenin ancak kanunda açıkça öngörülmüşse veya öngörülmemiş olmakla birlikte hakkaniyet ilkesi ve menfaatler dengesi dikkate alınarak, bu ilkelere uygun düşmek koşuluyla mümkün olacağı yönündedir (**Pulaşlı,** Genel Esaslar, s. 282-283); EMİNOĞLU/ALTINTAŞ, nihai olarak “açıkça” ifadesi ve bolca eleştiriye muhatap emredici hükümler ilkesinin yokluğunda anlaşılabilir olan fikir ayrılıklarının, bu ifade ve emredici hükümler ilkesinin varlığı karşısında sürdürmekten yana olmadığını ifade etmiştir (**Eminoğlu/Altıntaş,** s. 10-14).

savunulmuştur¹⁰¹⁹. Yargıtay da, esas sözleşmede bulunması zorunlu hususların sınırlı sayıda olduğu, ancak bu zorunlu unsurların yorumla ve uygulama ile genişletilmesinin uygun olmadığı yönünde kararlar vermiştir¹⁰²⁰. Esas sözleşmede zorunlu unsurların yanı sıra, isteğe bağlı düzenlemelere yer verilebilmektedir.

Kanaatimizce, TTK md. 340'ın gerekçesi bu manada yol göstericidir. TTK md. 340 gerekçesi, maddenin hedefini anlamak için göz ardı edilemez önemdedir. Gerekçede, hükümdeki “*kanunda açıkça izin verilmişse*” ibaresi, maddenin lafzından “*sapabilme*” imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetken bir yorumla “*sapabilme*”nin haklılık kazandığı varsayımlarını da kapsadığı ifade edilmiştir. Yorum yapılırken, hükmün lafzı ve ruhunun birbiriyle çelişmesi durumunda, hükmün ruhu dikkate alınmalıdır¹⁰²¹. Hükmün sapmaya izin verdiğinin kabul edilebilmesi için, yorum sonucunda emredici hükümden sapma izninin hiçbir şüpheye mahal vermeyecek kadar açık ve anlaşılır olması gerekir¹⁰²². Emredici düzenlemeyi içeren kanun metni yorumlanırken kıyasa yol açmayacak şekilde ve TTK md. 340'da ifade edilen “*açıkça*” kelimesine uygun darlıkta ve netlikte yorum yapılması gerektiği belirtilmektedir¹⁰²³. Gerekçede korunmak istenen menfaat ortaya konulduğu için “*açıkça*” kelimesini yorumda, tutucu (sadece sözle bağlı) yaklaşımın gerekçede yer verilmeyen alanlarda arttırılabileceğini, lakin aynı gerekçede TTK md. 340 ile korunmak istenen özellikle “*bireysel pay sahipliği ve azlık hakları*” konusunda tutucu değil, özgürlükçü ve gerekçeyi dikkate alan amaçsal yorum yapmak gerektiği kanaatindeyiz.

TTK md. 340'ın madde gerekçesi, maalesef ne maddeyi savunabilmiş ne de madde ve gerekçe bir tutarlılık gösterebilmiştir. Madde gerekçesi, bir ikilemi içinde

¹⁰¹⁹ **Serozan**, s. 102; **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 47 vd.; **Pulaşlı**, s. 606; **Korkut**, s. 91 vd.; **Şener**, s. 298; **Bilgili/Demirkapı**, s. 233 vd.

¹⁰²⁰ bknz. Y.11. HD., 07.05.2015, E. 2015/1413, K. 2015/6561, Kz.BB, Erişim Tarihi: 12.07.2019; Y. 11. HD., 01.05.2016, E. 2015/9937, K. 2016/4885, Kz. BB, Erişim Tarihi: 12.07.2019.

¹⁰²¹ **Dural, Mustafa/Sarı, Suat**: Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, Filiz, 14. Baskı, İstanbul 2019, s. 102; **BAHTİYAR**, gerekçedeki sapabilmenin haklılık kazandığı yorumlarla emredici hüküm ilkesinden sapabilmenin mümkün kılınmasını kanunun açık iznine bağlı olduğunu belirten madde metnine aykırı olduğunu, açıkça izin verilmeyen sapmalar da yapılabileceğini gösterdiğini, gerekçedeki davaları azaltacağı yönündeki dayanağın aksine, sapabilmenin haklı olup olmadığını belirlenmesi için birçok yeni davaya zemin hazırlayacağını savunmuştur (**Bahtiyar**, s. 130-131); **Pulaşlı**, s. 567.

¹⁰²² **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 48.

¹⁰²³ **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 48.

barındırmaktadır. Gerekçe, bir yandan olumsuz bir anlatımla, irade serbestisine pek az yer bırakıldığı, tip sözleşme uygulamasına gidileceği, emredici olmayan hükümlerin belirlenmesi tartışmasının ortaya çıkacağı, ticaret sicil müdürünün takdir yetkisinin sınırı konusunda eleştiriler olduğunu bile bile, ancak ortaya çıkacağı açık bu eleştirilere ilişkin tatminkâr hiçbir cevap verilmeden, olumsuz örnekler sıralanmıştır. Öte yandan, yine aynı madde gerekçesinde, bu kez de olumlu anlatıma geçilerek, esas sözleşmelere ilişkin davaların azalacağı, pay sahipleriyle alacaklıların haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere girmesine engel olunacağı, bir kısım kurum ve kuruluşların şirketlere istedikleri esas sözleşme hükümlerini dikte ettirmelerinin engelleneceği şeklinde temennilere yer verilmiştir. Kanaatimizce, gerekçenin anlaşılmasını en zorlaştıran kısım gerekçenin dördüncü fıkrası ile karşımıza çıkan “...*bu kanunun herhangi bir hükmünden anlaşılmasa bile...*” şeklindeki ifadenin yer aldığı bölümdür. Gerekçede bir takım kriterler ile sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetilen bir yorumla “*sapabilmenin haklılık kazandığı*” haller varsayımını kabul etmektedir. Özetle, kanun maddesi ile gerekçe aynı sonuca ulaşmaya imkân vermemekte, sağlıklı ve tutarlı bir çıkarım yapmayı güçleştirmektedir.

TTK md. 340’da, tamamlayıcı nitelikte esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, tamamlayıcı hükümler esas sözleşme ile kararlaştırılabilir¹⁰²⁴. Esas sözleşmenin herhangi bir hükmü kanun hükmünün anlamını saptırmadan onu somutlaştırıyorsa, daha ayrıntılı düzenlemelere yer veriyorsa, ayrıca kanun boşluklarını dolduruyorsa emredici hükümlere aykırılıktan bahsedemeyiz¹⁰²⁵. Aynı doğrultuda, TTK’da hüküm bulunmayan bir hususta şirketler hukukunun genel prensiplerine göre, esas sözleşme düzenlemesi yapılabilir. Ancak, TTK’da bir konu hakkında sınırlı düzenleme getiriyorsa esas sözleşmede buna aykırı yapılan düzenleme batıldır¹⁰²⁶. Örneğin, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, YK üyelerinde ek nitelikler aranması emredici hükümler ilkesine aykırılık teşkil etmez

¹⁰²⁴ **Bahtiyar**, s. 133; BAHTİYAR, ayrıca söz konusu düzenleme kanunun kaynağını oluşturan APOK. md. 23/5’e aykırılık oluşturduğundan, özel kanunların önceliğini düzenleyen TTK md. 330 ile çeliştiğinden bu düzenlemenin TTK’dan ilk fırsatta çıkarılmasını savunmuştur (**Bahtiyar**, s. 133).

¹⁰²⁵ **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 53 vd.; **Karasu, Rauf**: “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, 27 Kasım 2014 tarihinde düzenlenen I. Ticaret Hukuku Uluslararası Sempozyumu, <https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-file/2591>, s. 53 vd, Erişim Tarihi: 08.01.2020; **Şehirli Çelik (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat)**, s. 165; **Eminoğlu/Altıntaş**, s. 10-14; **Eminoğlu**, s. 134.

¹⁰²⁶ **Karasu**, Çözüm Önerileri, s. 119.

(TTK md. 363/2)¹⁰²⁷. TTK'da tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerine izin veren düzenlemelere örnek verecek olursak, belirli pay gruplarına ve azlığa YK'da temsil edilme hakkının tanınmasına ilişkin TTK md. 360/1 gösterilebilir¹⁰²⁸.

Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğurur (TTK md. 340/2). Bu hükmün amacı, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, A.Ş.'lere ilişkin çoğu kez gereksiz, sistem bozucu ve yorum gücünü yaratıcı maddi hukuk kuralları içeren kanunlara kendi konuları çerçevesinde serbesti tanımak olmuştur. Bu kanunlara örnek olarak, SerPK, Bank. K. ve FŞK gibi kanunları sayabiliriz. Benzer görüşte olduğumuz KARASU, TTK md. 330'da yer alan "*özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır*" hükmünün yanı sıra somut sorunlara özgün çözüm üretmek için, özel kanunların varlığı ve "*özel hüküm genel hükümden önce uygulanır*" temel ilkesi karşısında TTK md. 340'ın 2. cümlesinin gereksiz bir düzenleme olduğunu savunmuştur¹⁰²⁹. Örneğin, TTK'da YK üye sayısı ve YK üyesi seçilebilmek için aranan şartların varlığına rağmen, Bank. K.'da YK üyesi en az 5 (beş) kişiden oluşur ve Bank. K. md. 25'te genel müdür için öngörülen şartlar, YK üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranır, şeklindedir¹⁰³⁰.

Emredici hükümler ilkesinin, şirketler hukukumuz açısından gerekli bir düzenleme olup olmadığına da değinmek gerekir. TTK md. 340 şirket esas sözleşmelerini tip hale gelmeye zorlamakla, şirketler hukukunda yeni düşünce ve yaklaşımların esas sözleşmelere yansımaya önemli bir engel olduğu kanaatindeyiz¹⁰³¹. Her ne kadar

¹⁰²⁷ Detaylı bilgi için bkz. "*İkinci Bölüm*" alt başlık "*2.3.2.2. Esas Sözleşme İle Ek Şartlar Öngörülmesi*".

¹⁰²⁸ Detaylı bilgi için bkz. "*Dördüncü Bölüm*" alt başlık "*5.2.5. Belirli Gruplara Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Tanınması Sonucu Ortaya Çıkabilecek Kilitlenme*".

¹⁰²⁹ **Karasu**, Çözüm Önerileri, s. 120; **Karasu**, Emredici Hükümler, s. 56; benzer görüşler için bkz. **Manavgat, Çağlar**: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri", Yeditepe Üniversitesi HFD, Y. 2005, C. II, S. 1, s. 527; **Moroğlu, Erdoğan**: Değerlendirme ve Öneriler, s. 156; **Şehirli Çelik (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat)**, s. 169 vd.

¹⁰³⁰ **Karasu**, Çözüm Önerileri, s. 120; **Eminoğlu/Altıntaş**, s. 15-18'da aynı yönde görüştedir.

¹⁰³¹ Yargıtay bir kararında "... 6102 sayılı TTK m.359 tahdidi hüküm niteliğinde değildir. Bir konu tahdidi bir şekilde düzenlenmediği sürece, konu hakkında tamamlayıcı nitelikte esas sözleşme hükümleri kararlaştırılabilir. Bu nedenle yönetim kuruluna seçilecek kişilerde esas sözleşme ile Kanun'un aradığı nitelikler dışında başka nitelikler de aranabilir. Örneğin pay sahibi veya asgari belli bir paya sahip olma gibi. Bu niteliklere ilişkin esas sözleşme hükümleri TTK'nın 359. maddesini tamamlayan sözleşme hükümleri olarak değerlendirilmelidir. Bu düzenlemeler TTK'nın 340. maddesine de aykırılık oluşturmaz (Doç. Dr. Raif Karasu, Anonim Şirketlerde emredici hükümler ilkesi, 2. bası, sayfa 150)." demektedir (bkz. Y. 11. HD, 07.07.2015, E. 2014/15813, K. 2015/8851, Kz. BB, Erişim Tarihi: 11.03.2015).

gerekçeyle “*çelik korse*”¹⁰³² esnetilemeye çalışılmış ise de, gerekçenin sapabilme imkânını bağladığı kriterler ve olası ihtilaflar dikkate alındığında, TEKİNALP’in söz konusu ilkeyi faydalı gören görüşünden ayrık olarak¹⁰³³ TTK md. 340’ın kanundan çıkarılması gerekliliği şeklindeki görüşlere katılmamak mümkün değildir¹⁰³⁴. Aksi durum, kanunda yazılı ifadelerin emredici olsun olmasın kanundan kopyalanarak yapıştırılması ve esas sözleşmelerde özgün hükümlere yer verilmesinin pek mümkün olmaması sonucu doğurabilecektir¹⁰³⁵. Ancak şirketler hukukunun gelişimi ve esas sözleşmelerde özgün düzenlemelere yer verilebilmesi hedefiyle, uygulamada izlenmesi gereken yolun TTK md 340’ın sınırlayıcı niteliğinin genişletilmesi şeklinde yorum yapmak yerine, söz konusu maddenin çok dar bir yoruma tabi tutulması gerekliliğidir. Aksi görüşün “*çelik korse*” benzetmesinin de ötesine geçilerek, tip (standart) esas sözleşmelere bağımlı olma sonucunu doğuracağı görülmektedir. Öncelikle olması gereken ve en yol açıcı yöntemden bahsederek, Anayasa md. 48, TBK md. 26 ve 27 göz önüne alınarak TTK md. 340’ın yürürlükten kaldırılmalıdır¹⁰³⁶. Kanaatimizce, TTK md. 340, şirketler hukukumuzda veda edene kadar, esas sözleşmelerin özgün düzenlenmesinin önünü açan içtihatların ve öğretide bu yöndeki görüşlerin arttırılması bir ihtiyaç halini almıştır.

BAHTİYAR, esas sözleşme düzenlemelerini zorunlu, şarta bağlı zorunlu ve ihtiyari olarak üçe ayırıp incelemiş ve esas sözleşmeye TTK’daki düzenlemelere göre yazılamayan hususların ortaklar arasında borçlar hukuku sözleşmelerine ve pay sahipleri sözleşmesine konu olabileceğini ortaya koymuştur¹⁰³⁷. Yazarın bakışı, olumlu bir çözümdür. Yazar, TTK md. 340’ın yarattığı cenderen çıkış için bir yol oluşturma gayretiyle, bizim de iştirak ettiğimiz şekilde bir çözüm yolu sunmaktadır. Pay sahiplerinin arzusu aslında, aralarındaki pay sahipleri sözleşmesi hükümlerini A.Ş. çatısı altında esas

¹⁰³² **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 139.

¹⁰³³ **Pulaşlı**, s. 569, 571.

¹⁰³⁴ **Bahtiyar**, s. 133, **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 228-229; **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 139. **Pulaşlı**, s. 571-572; **Erdem, Nuri**: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 2. Baskı, Vedat, İstanbul 2019, s. 211.

¹⁰³⁵ **Biton, Erika**: “Anonim Ortaklıkların Kuruluşu”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2006, s. 28.

¹⁰³⁶ MOROĞLU da, bizimle benzer bir görüş olarak, TTK md. 340’ın bütünüyle kanundan çıkarılması gerektiğini belirtmektedir (**Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 140); Benzer görüşteki yazarlar için bknz. **Bahtiyar**, s. 131-133; **Pulaşlı**, s. 24, 30, 31, 570-572; **Pash**, s. 170-173; **Karasu**, Emredici Hükümler İlkesi, s. 191-192; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 228-229.

¹⁰³⁷ **Bahtiyar**, s. 129-139.

sözleşmeye aynen yansıtmak şeklindedir¹⁰³⁸. Oysa, TTK md. 340'ın da etkisiyle, pay sahipleri sözleşmesi esas sözleşmeye genelde aynen yansıtılmamakta veya oldukça kısıtlı bir düzeyde yansıtılabilmektedir.

Emredici hükümler ilkesine aykırı esas sözleşme hükümlerinin hukuki sonuçları TTK md. 340'da ya da başkaca bir TTK maddesinde düzenlenmemiştir. Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim olan görüşe göre, her emredici hükümler ilkesine aykırılık tümden butlan yaptırımına tabi olmayıp, ilgili emredici hükmün niteliğine göre iptal edilebilirlik, butlan veya yokluk yaptırımını gündeme gelebilir¹⁰³⁹.

Çalışmamızın devamında, esas sözleşmede düzenlenebilecek bir kısmı çalışmamızın önceki bölümlerinde de zikredilen, bir kısmı da aşağıda detaylı yer alan kriz giderici ve/veya kilit açıcı çözüm önerilerimizi izahta fayda görmekteyiz.

6.2.2. Temsil Yetkisinin Planlanması

TTK md. 370/1 gereğince, esas sözleşmede aksi öngörülmemiş ise veya YK bir kişiden oluşmuyorsa, temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere YK'ya aittir. Bu durum, iki ayrı kişinin aynı iradede birleşmesini zorunlu kılmaktadır. Bu hal özellikle, % 50 - % 50

¹⁰³⁸ **Okutan Nilsson, Gül:** Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakfı, 2. Baskı, İstanbul 2004, s. 112-113; **Yüksel, Sinan H.:** Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, ed. Akıncı, Ziya/Tepetaş, Candan Yasan, ISTAC Yayınları No: 1, XII Levha, İstanbul 2018, s. 157.

¹⁰³⁹ **Pulaşlı,** s. 619; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu),** C. I, N: 722d, s. 529 vd.; **Korkut, Ömer:** Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 63, 91; **Bilgili/Demirkapı,** s. 235; **KARASU,** TTK md. 340 nedeniyle, A.Ş.'lere ilişkin hükümlerin kural olarak emredici nitelikte olduğunu, bütün emredici hükümlere aykırılığının butlana yol açtığını ileri sürmenin, butlan hâllerinin kural olduğunu kabullenmek anlamına geleceğini, halbuki esas sözleşme hükümlerinin veya GK kararlarının butlan sonucunu doğurması istisna bir durum olduğunu, haricen batıl GK kararlarının tespitinde, iptal nedenleri asıl ve genel olduğundan butlan yaptırımını istisnai yaptırım olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (**Karasu,** Emredici Hükümler, s. 60 vd.); Benzer görüşteki **MOROĞLU** da, A.Ş. ilişkilerinde hukuki güvenliğin sağlanması gereksinimi için iptal edilebilirlik hâlinin kural, butlanın ise istisna olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur (**Moroğlu,** Hükümsüzlük, s. 63 vd.); **EMİNOĞLU/ALTINTAŞ,** hangi emredici hükmün ihlal edildiğine göre butlan veya iptalin gündeme gelebileceğini belirtse de, emredici hükümler ilkesinin A.Ş.'ye ilişkin temel prensiplerden birisi olması nedeniyle butlan yaptırımının daha çok uygulanmasının gündeme geleceği görüşündedir (**Eminoğlu,** s. 139); **ŞEHİRALİ ÇELİK,** TTK md. 340'ın tatbik alanının sınırlarının mümkün olduğunca net bir şekilde çizilebilmesi gerektiğini, bu amaca fiilen ulaşılabilmesinin ancak hükmün yaptırımının butlan olarak kabul edilmesine bağlı olduğunu belirtmiştir (**Şehirali Çelik (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat),** s. 173-176 vd.).

iki ayrı pay sahibinin temsil yetkisini birlikte kullanması gereken hallerde açık bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözkonusu sorunun yaşanmaması için, temsil için tek imza isteniyorsa ya da ikiden fazla imza ile temsile ihtiyaç duyuluyorsa, bu durum esas sözleşmeye yazılmalıdır. TTK md. 370/1, esas sözleşmede aksi düzenleme yapılmasına açıkça imkân vermektedir. Dikkat edilmelidir ki, imza sayısındaki artış ticari yaşamda şirket aleyhine yavaşlamaya neden olabilecektir¹⁰⁴⁰. Ancak temsil yetkisine ilişkin esas sözleşmeye bu şekilde bağlayıcı ve işleyişi katı bir kalıba sokan bir hüküm konulması yerine, “İmzaya yetkili olanlar ve temsil şekli Yönetim Kurulu kararı ile tespit edilerek tescil ve ilan olunur.” şeklinde düzenleme yapılması uygun olabilecektir (TTK md. 370/2).

Temsil kapsamında yapılan işlerin şirketi bağlaması için kanuni ve iradi sınırlamalara uyulması bir ihtiyaçtır. Kanuni sınırlamalar açısından, olası işlemin TBK md. 27 kapsamında uygunluğu ile A.Ş.’nin temel yapısı gereği temsil kapsamında işlemin yapıp yapılamayacağı önemlidir¹⁰⁴¹. Örneğin; temsil edenin şirket esas sözleşmesini değiştirmesi, diğer bir YK üyesini görevden alması mümkün değildir. Nihayetinde, temsil edilen şirket olsa da temsil görevi YK’nın bir uzantısı olarak yapılmaktadır. Lakin temsil YK’nın sahip olduğu görev ve yetkilerin bütününe kapsamamaktadır. İradi sınırlamalar açısından ise, TTK md. 371/3 gereği hayata geçirilen kıstaslar dikkate alınmalıdır¹⁰⁴². Tam da burada, uygulamada şirketlerce “imza sirküleri” olarak kullanılan, temelde YK kararını yansıtan metinler akla gelmektedir. TTK md. 371/3’de sınırlamanın da sınırı çizilmiştir. Bu sınır merkezin veya şubenin işlerine özgüleme¹⁰⁴³ ve temsil yetkisinin birlikte kullanımına dairdir. Bu sınırlamalara uyulmadan, başka alanlarda yapılacak düzenlemeler iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı TTK md. 371/3 gereği hüküm ifade edemeyecektir. Bu haliyle, süre, bedel, işlem konusu gibi sınırlamalar içeren imza sirküleri bir şekilde tescil olunmuş olsa bile kanuna aykırı yönleri açısından iyiniyetli muhatapları nezdinde geçerli olmayacak, dikkate alınamayacaklardır¹⁰⁴⁴. Her ne kadar

¹⁰⁴⁰ Özdamar, s. 144.

¹⁰⁴¹ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 644.

¹⁰⁴² Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 644.

¹⁰⁴³ İMREGÜN, merkez ve şube konusundaki sınırlandırmayı temsil yetkisini “yer itibarıyla bölme” olarak isimlendirmektedir. (İmregün, Kara Ticareti Hukuku, s. 342).

¹⁰⁴⁴ İmregün, Kara Ticareti Hukuku, s. 342; Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 647; Özdamar, s. 146; Çağlar, Hayrettin/Alışkan, Esra: “Anonim Şirketlere İlişkin Taşınmazların Satımında Ehliyet ve Temsil Sorunları”, GÜHFD, C. XIV, Y. 2010, S. 1, s. 69-71; Kayıhan, s. 213.

yasal düzenleme açısından TTK md. 371/3’de belirtilenler dışında sınırlama yapılamasa ve ülkemizde öteden beri TTK. md. 371/3’e aykırı bir işleyiş uygulanırsa gelse de bedel, konu, süre gibi farklı sınırlar içeren birçoğu gayet özgün “*imza sirküleri*”nin yerini, önümüzdeki yıllarda şirketteki yönetim ve temsil kurallarını birlikte ortaya koyan detaylı iç yönergelerin alacağı kanaatindeyiz¹⁰⁴⁵. Böylelikle, uygulamanın alışkanlığı ve ihtiyacı ile yürürlükteki mevzuatımızın temsil yönü kaynaştırılabilecektir. Şirketin esas sözleşmesindeki hükümler yanında, yönetim ve temsili birlikte bir bütün olarak ayrıntılandırılan, şirketin işleyişinde yaşanabilecek YK haricindeki tıkanıklıklar ihtimaline karşı da belirli mekanizmalar içerebilecek iç yönerge düzenlemeleri şirket ve şirket muhatapları faydasına işlev gösterebilecektir. Demek ki, şirket esas sözleşmesindeki hükümlerin YK’nın işlerliği açısından dikkate alınarak hazırlanması gerekmektedir. YK da, düzenleyeceği iç yönergede, YK işleyişini yavaşlatan veya bloke eden metinlerin düzenlenmemesine dikkat etmelidir.

6.2.3. Yönetim Kurulu Üye Sayısının Belirlenmesinde Takdir Yetkisi

YK üye sayısı belirlenirken, YK’da karar alma mekanizmasında gelecekte ortaya çıkabilecek olumsuzluk ihtimalleri de öngörülerek, asgari ve azami üye sayıları bir rakam aralığı dahilinde düzenlenmelidir. Doktrinde ağırlıklı görüş de bu yöndedir¹⁰⁴⁶. Geçmişte, 8 (sekiz) YK üyesi ile işleyebilen bir YK’nın bugün kilitlenme riski ortaya çıkmışsa, esas sözleşmenin 3 (üç) ile 9 (dokuz) arası gibi bir takdir hakkı verdiği halde, GK’nın YK’da kilitlenme oluşmayacak şekilde bir planlama ile YK üye sayısı belirleme gayretine, esas sözleşme değişikliğine de ihtiyaç duyulmadan imkân verilmiş olacaktır. Böylelikle, eşit sayı nedeniyle yani 4’e 4’te denkliğinde oluşan kilitlenme, YK üye sayısı 5 (beş) veya 7 (yedi) gibi sayılarından oluşturulunca muhtemelen gündeme gelemeyecektir. Şirketin ticari kazanç ve hacminde zaman içinde yaşanabilecek değişimlere bağlı olarak, YK üye sayısında artış veya azalışın da mümkün olabilmesi için, esas sözleşmede sabit sayıyla YK üyesi düzenlemesi yapmak yerine, YK üye sayısını aralıklı rakamla belirlemek, YK işlevselliği ve olası işlevsizlik hallerinde GK’nın hızlı müdahaleleri için daha yerindedir. GK her ne kadar esas sözleşme değişikliği yapabilecek olsa da, YK’da yaşanabilecek farklı senaryolardaki işlev sorunlarında her defasında yaşanan somut duruma GK’nın YK

¹⁰⁴⁵ Özdamar, s. 163.

¹⁰⁴⁶ Bahtiyar, s. 217; Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 400; Soykan, s. 37; Bilgili/Demirkapı, s. 364; Karşıt görüş için bkz. Akdağ Güney, s. 24-27

üye sayısına ilişkin tekrar tekrar üye sayısı belirlemesi yerine, belki de daha kuruluşta GK'ya belirli bir aralık dahilinde YK üye sayısını belirleme imkânı verilmesi, GK'nın YK'yı işlev açısından destekleme rolünü daha seri ve GK'daki karar nisabı açısından da daha rahat yerine getirmesine imkân verir¹⁰⁴⁷.

6.2.4. E-YK Toplantısı Yapılması

YK üyelerinin, fiziken bir araya gelmesini sağlayabilmek her zaman için mümkün olamayabilir. Günümüzde, teknoloji zirve yaparken, şirketin bu nimetten faydalanmaması, bu gelişime YK tarafından sırt çevrilmesi gerçekçi olmaz. YK üyelerinin, fiziki bir toplantı için bulunduğu yerden kat edeceği mesafe, ayıracağı zaman gibi unsurlar ile toplantı zamanlamasına ilişkin konular bile tartışma konusu haline gelebilmektedir. Elektronik ortamda buluşmak ise, fiziki ortamda buluşmaya göre daha zahmetsiz ve toplantıya katılması beklenen üyeler için daha kolaydır. Bu haliyle, E-YK toplantılarının, klasik YK toplantılara kıyasla, YK'nın işlerliği açısından fayda sağlayabileceği dikkate alınmalıdır. A.Ş.'lerde, E-YK toplantıları yapılmak isteniyorsa, Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğin 6. maddesinde düzenlenen örneğin esas/şirket sözleşmesinde bulunması şart koşulmaktadır¹⁰⁴⁸. Tebliğde yer verilen bir örnektir, aynı anlamı sağlayacak farklı kelimelerle esas sözleşmeye hüküm konulabilir¹⁰⁴⁹. Örneği tıpatıp alıp “kopyala yapıştır” şeklinde bir yorum yapılması, emredici hükümler ilkesini izah ederken ifade ettiğimiz tek düze esas sözleşmeye neden olmayı da aşan, kelimeyi

¹⁰⁴⁷ YK üye sayısı ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. “İkinci Bölüm” alt başlık “2.3.3. Yönetim Kurulu Üye Sayısı”

¹⁰⁴⁸ RG T. 29.08.2012, RG S. 28396, Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ;

Yönetim kurulu ve müdürler kurulu toplantılarına ilişkin şirket sözleşmesi örneği

MADDE 6 – (1) Kanununun 1527 nci maddesi uyarınca yönetim kurulu veya müdürler kurulu toplantısına elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sistemini uygulayacak sermaye şirketlerinin şirket sözleşmesinde aşağıda belirtilen hükmün yer alması zorunludur:

Şirket sözleşmesi hükmü: “Şirketin yönetim kurulu/müdürler kurulu toplantısına katılma hakkına sahip olanlar bu toplantılara, Türk Ticaret Kanununun 1527 nci maddesi uyarınca elektronik ortamda da katılabilir. Şirket, Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ hükümleri uyarınca hak sahiplerinin bu toplantılara elektronik ortamda katılmalarına ve oy vermelerine imkân tanıyacak Elektronik Toplantı Sistemini kurabileceği gibi bu amaç için oluşturulmuş sistemlerden de hizmet satın alabilir. Yapılacak toplantılarda şirket sözleşmesinin bu hükmü uyarınca kurulmuş olan sistem üzerinden veya destek hizmeti alınacak sistem üzerinden hak sahiplerinin ilgili mevzuatta belirtilen haklarını Tebliğ hükümlerinde belirtilen çerçevede kullanabilmesi sağlanır.”

¹⁰⁴⁹ Akdağ Güney, s. 256.

dahi değiştirilmez kılan despotik bir sonuca yol açar. Kanaatimizce, bu tür dokunulmaz hükümlerle donatılacak bir metin, pay sahipleri iradesini değil, kelimesine dokunulmaz pay sahipleri harici kamu iradesini yansıtacağından, şeklen var olan esas sözleşme esasında bir kuruluş formalitesine dönüşür, bu haliyle tebliğdeki hükmün örnek olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunuyoruz¹⁰⁵⁰.

6.2.5. Görev Sürelerinin Kademeli Olarak Belirlenmesi

TTK md. 362 gereğince, md. 334 hükmü saklı kalmak kaydıyla, YK üyelerinin görev süresi en çok 3 (üç) yıldır. Aynı kişi yeniden seçilebilir. Aksine bir düzenleme yapılmak isteniyorsa, esas sözleşmeye yazılacak hükümlerle 3 (üç) yıl sonra aynı kişi yeniden seçilmeyebilir. Yeniden seçilme, YK'da bulunan her YK üyesi için geçerli olmakla birlikte, esas sözleşmede yapılacak bir düzenleme ile YK üyelerinin belirli sayıdaki bir kısmının koltuklarını boşaltması, yerine yenilerinin seçilmesi şeklinde bir düzenlemede getirilebilir¹⁰⁵¹. Böyle bir düzenleme oluşturmadaki temel fikir, birbirinden tamamen kopuk iki farklı insan topluluğu arasında, her bir YK değişim ve seçim döneminde gelecek ile geçmiş arasında bağ kurabilecek YK üyelerinin, YK'da göreve devam etmesinin şirkete sağlayacağı faydadır. Somutlaştırırsak, 7 (yedi) üyeli bir YK'da bir önceki dönem başkan vekili olarak görev yapanın bir sonraki dönemde başkan olması, keza bu kişi yanında 2 (iki) YK üyesinin göreve devam etmesi 4 (dört) yeni üyenin ise YK'ya yeni üye olarak seçilmesi kuralı getirilebilir. Bu veya böyle bir kuralda dikkat edilmesi gereken bir diğer yön ise, geçmiş YK'dan gelen 3 (üç) kişinin iki dönemden daha fazla görev yapmasının men edilmiş olmasıdır. Bu mantıkla, her seçim döneminde YK'da değişim ve yenilik yaratılırken, hiç bir YK üyesi üst üste iki dönemden daha fazla görev yapamıyor duruma gelmektedir. Bu tür bir düzenleme ile sağlanabilecek fayda, geçmişten gelen kişisel uyumsuzlukların YK'daki değişimler ile aşılması ve her bir YK üyesinin nihayetinde görevinin ilelebet sürmeyeceği ve sona ereceğini bilmesidir. Bu doğrultuda, egodan arındırılmış bir müzakere ve karar alma mekanizması YK'ya monte edilebilir. Esas sözleşmeye konulacak bu türden bir hükümlerle, YK üyelerinin görev süresinin kademeli olarak belirlenmesi halinde, YK'daki olası kilitleme halini engelleme

¹⁰⁵⁰ E-YK toplantıları ilgili olarak detaylı bilgi için bkz. "Üçüncü Bölüm" alt başlık "3.4.1.2. Elektronik Ortamda Toplantı"

¹⁰⁵¹ **Kırca, İsmail:** "Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği", BATİDER, Y. 2012, C. XXCIII, S. 2, s. 53 vd.

işlevi olabilecek bir düzenleme yapılmış olabilecektir¹⁰⁵². Şirket yönetiminde devamlılığın sağlanabilmesi, tecrübeli YK üyeleri ile tecrübesiz üyelerin kaynaştırılması ve şirket yönetiminde sert geçişler yaşanmaması amacıyla, YK üyelerinin görev sürelerinin kademeli olarak belirlenmesinde yarar bulunmaktadır. Burada yapılmak istenen düzenleme, YK’da veya pay sahipleri arasında bir eşitsizlik yaratmak değil, şirket menfaatine bir sistem yaratmak olduğundan, esas sözleşmede kurumsallık sağlamaya yönelik bu tür bir hükme yer verilmesine engel bulunmadığı kanaatindeyiz.

Her yeni oluşumun, yeni bir sorun yaratma potansiyeli de sözkonusu olabileceğinden, uyumlu çalışan ve bu halde YK’yı işler kılan üyelerin tümünün bir seferde bütünüyle değiştirilmesi yerine, YK’da kısmi ve kademeli bir değişimin tercih edilmesi, işleyen YK’nın bu haline zarar verilmemesine hizmet edecektir.

6.2.6. Kooptasyon İşleyişinde Riskin Bertaraf Edilmesi

YK’nın işleyişinde tam kadro çalışmasını temin etmek amacıyla, kooptasyon gayet faydalı bir yöntemdir. Kooptasyon ile organdaki eksiklik tamamlanmaktadır. Bu yöntemle seçilen YK üyesi, ilk GK’nın onayına sunulmadığı takdirde yani GK tarafından, YK’ca seçilen yeni üyenin seçimine GK’da sessiz kalınması halinde bu hususun “*zımnî onay*” olarak değerlendirileceği esas sözleşmenin YK’yı düzenleyen kısmına eklenmesi düşünülebilir. Emredici hükümler ilkesi dikkate alındığında, bugün için işaret ettiğimiz şekilde bir düzenlemenin yapılması mümkün olamayacak olsa da, gelecek yasalastırma faaliyetlerinde, belirttiğimiz istisnai duruma özgü düzenleme yapılmasına imkân verilmesi yerinde olacaktır.

Herhangi bir YK üyesi veya pay sahibi, benimsemediği bir karar ardından, onay eksikliği durumunu bahane ederek kararının hükümsüzlüğünün tespiti girişiminde bulunabilecektir. Bu durumu daha iyi ifade edebilmek gayesiyle bir örnek vermek gerekirse, istifayla ya da başka bir sebeple boşalan YK üyeliğine, YK tarafından yeni üye seçildikten sonra gerçekleşen GK toplantısında, bu hususta herhangi bir nedenle görüşme yapılmamış olabilir. GK’nın onay kararı alınmamış ise, özellikle YK ve GK örtüşmesi

¹⁰⁵² YK Üyelerinin farklı sürelerle görev yapması mümkün olup bu hususta detaylı bilgi için bkz. “*İkinci Bölüm*” alt başlık “2.3.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresi”; Aynı bölümde YK üyelerinin görev süresinin kademeli olarak belirlenmesi hakkında da detaylı bilgi verilmektedir.

açık olan kapalı tip şirketlerde, ilgili üyenin YK üyeliğinin zımnen kabul edildiği/onaylandığı sonucu çıkabilecek kanaatindeyiz¹⁰⁵³.

Yönetim Kurulu Toplantısı - Kooptasyon - Genel Kurul Onay Kararı - YK'da Görev Dağılımı - YK Başkanlığı - YK Uyuşmazlıkları - YK'da Kriz, Yenişememe ve Kilitlenme - Esas Sözleşme Değişikliği gibi anahtar kavramları birleştirerek, çalışmamız bütününde karşılığı olan bir örnek oluşturmak gayesiyle yarattığımız örnek hadiseye aşağıda seyir sırasıyla yer vermekteyiz¹⁰⁵⁴.

- 1) (A), (B), (C), (D) isimli gerçek kişilerin % 25'er oranla pay sahibi olduğu bir A.Ş. bulunmaktadır. Anılan 4 (dört) pay sahibi de, söz konusu şirkette aynı zamanda YK üyesi olarak görev yapmaktadır. Ancak şirkette 4 (dört) kişiden ibaret YK'da karar alabilmenin özellikle, ikiye iki halde kalınca mümkün olmadığı daha önce tecrübe edilmiştir. YK'da geçen yıl yaşanan kriz ve ardılı kilitlenme nedeniyle, şirketin feshine ramak kalmıştır. YK içindeki müzakerelerle, kilitlenmenin pay sahiplerinden kimseye fayda sağlamadığı da tespit edilerek, YK üyeleri ve pay sahipleri içindeki müzakereler ardından çözümlenebilmiştir.
- 2) Yaşanan tecrübe nedeniyle şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesine ihtiyaç duyulmuş ve gerçekleştirilen olağanüstü GK ile esas sözleşmenin YK'ya ilişkin kısmı tadil edilmiştir. Kabul edilen esas sözleşme ile, şirket YK'sı 5 (beş) kişiden oluşur hale getirilmiştir. Böylelikle, bu şirkette YK'da karar alınmasında yenişememe, kilitlenme yaşanmaması gayesiyle bir önlem olarak, YK 4 (dört) yerine 5 (beş) kişiden ibaret olacak şekilde planlanmıştır.
- 3) Belirttiğimiz A.Ş.'de, (A), (B), (C), (D) hem pay sahibidir, hem de YK üyesidir. Beşinci YK üyesi olarak görev yapan (E) bir süre sonra yurtdışında

¹⁰⁵³ Bu konudaki görüşümüze ilişkin karşı eleştirilerin oluşabileceğini öngörüyoruz. Ancak, örneğimizdeki ayrıntıya dikkat edilmelidir. (Kooptasyon yöntemine ilişkin çalışmamız "*İkinci Bölüm*" alt başlık "*2.3.1.4. Yönetim Kurulunun Üye Seçmesi (Tamamlaması)*" başlığı altında daha detaylı açıklama yer almaktadır. Vurgulamaya gayret ettiğimiz durumdaki ayrıntı, kooptasyon ile gelen YK üyesinin GK'da görüşülüp onaylanması-onaylanmaması ihtimalinin ötesindedir. YK, GK gündemine dahil etmesine rağmen, kooptasyonla gelen ve fiilen YK üyesi olarak görev de yapan kişinin onaylanması hususunda, GK'da hiçbir görüşme yapılmaması halindeki duruma ilişkin bir yorumda bulunmaktayız.

¹⁰⁵⁴ Çalışmamızda yoğun örnek olay kurgulanması tercih edilmemiştir. Ancak somutlaştırmanın, olay ile anlatımın ve birtakım hukuki argümanların daha anlaşılabilir olması açısından ihtiyaç olabileceği kanaatindeyiz. Esas sözleşme başlığı altında kooptasyon ile ilintili olsa da verdiğimiz örneğin çalışma bütünü açısından kapsayıcı bir örnek olmasına da ayrıca gayret ettik.

doktora yapmaya karar verdiğini belirterek YK'daki görevinden istifa etmiştir. 5 (beş) kişilik YK'da (E) nin istifası nedeniyle bir boşluk oluşmuş, bu boşluğun giderilmesi için (E) yerine (K)'nın kooptasyon yöntemi ile YK'ya seçimi sağlanmıştır.

- 4) Görüldüğü üzere, pay sahiplerinin hepsi aynı zamanda YK üyesidir. Kooptasyon ile göreve gelen (K) ise, YK'da pay sahibi olmayan tek üyedir. YK üyeleri, TTK md. 366/1'e göre karar almış olup, alınan YK kararı uyarınca (A) YK başkanı, (B) YK başkan vekili, (C), (D), (K) ise YK üyesi şeklinde görev paylaşımı yapmıştır. YK'nın tam kadro çalışması sürecinde alınan kararların önemli bir kısmı uzlaşıyla ve oybirliği ile alınan kararlar olmuştur. Bu haliyle, (K) kişisel olarak da diğer YK üyelerine yakınlık kazanmıştır.
- 5) (K)'nın YK üyesi olarak seçilmesinin bir nedeni de sunum teknikleri ve karmaşık konuları basitçe anlatabilme konusundaki birikim ve yeteneği olmuştur. Sonuç olarak, (A) şahsı (K)'nin kooptasyon yöntemiyle seçildiği YK toplantısını başkan sıfatıyla yönetmiştir. (B), (C), (D) aynı toplantıya katılmış ve tüm üyeler sözkonusu toplantıda (K)'nin seçimini sağlar şekilde oy kullanmıştır. (K), YK üyesi seçildikten sonra birçok YK toplantısına diğer YK üyeleri ile birlikte katılmış, müzakerelerde bulunmuş ve oylamalara iştirak etmiştir.
- 6) Kooptasyon metoduyla (K)'nın YK üyesi olarak seçilmesi ardından, yapılan ilk GK toplantı çağrısının ve gündem belirlemesi TTK md. 413/1 ve md. 414/1'e uygun olarak YK tarafından yapılmıştır. Lakin YK kooptasyonla YK'ya dahil olan (K)'nin GK'ca onaylanmasına ilişkin bir gündem maddesine GK çağrısında bir şekilde yer verilmemiştir.
- 7) Keza GK toplantısında (K)'nin YK üyeliği durumu, TTK md. 363/1'de öngörüldüğü gibi müzakere edilmemiş, bu konu onaylama/onaylamama şeklinde hiçbir karara da kooptasyon sonrası ilk GK'da karara bağlanmamıştır. GK'nın bu hususta olumlu/olumsuz irade bildirmesi gündeme gelememiştir.
- 8) GK toplantısında, (A) şahsı GK'da toplantı (divan) başkanlığı yapmış GK'yı yönetmiş, gündemin görüşülmesini sağlamıştır. Bununla birlikte, TTK md.

407/2'ye göre GK'ya YK'yı temsilen katılan da kooptasyonla seçilen (K) olmuştur. YK üyelerinden (B), (C), (D) pay sahibi sıfatlarıyla GK'da hazır bulunmuştur. Aslında gerçek tablo bu haliyle (K)'nın YK toplantılarında bir süredir mesai yaptığı kişilerle, adına YK değil GK denilen toplantıda bir araya geldiği ve bir de toplantı yaptığıdır.

- 9) Tümü şirketin pay sahibi ve YK üyelerinden oluşan GK'da, (K)'nın da imzasını taşıyan YK'ca hazırlanan finansal tablolar, YK'nın yıllık raporu, YK üyelerinin ibraları gibi hususları müzakere edip karara bağlamıştır. YK adına GK'da sunum yapan (K) olmuştur. (K) YK faaliyetleri hakkında açıklamada bulunmuş, bu durum GK toplantı tutanağına da aynen yansıtılmıştır. Pay sahiplerinin (K)'nın seçilmiş olmasından da, GK toplantısı anında da (K)'nın YK üyesi olarak varlığından bihaber olduğu söylenemez.
- 10) Lakin, GK'dan sonra tüm YK üyelerinin katılımı ve oybirliği ile karara bağlanan birkaç toplantı yapılmışsa da, birkaç ay sonra (A)'nın YK başkanı olmasına son verilmesini isteyen (C) ve (D), TTK md. 366/1'e göre YK'da her yıl görev dağılımı yapılması gerektiğini, (C)'nin YK başkan adayı, (D)'nin ise YK başkan vekili adayı olduğunu açıklamıştır. Bu hususta gerçekleştirilen ilk YK toplantısında, (K) hazır bulunmadığından karar alınamamış, YK'daki görev dağılımı bir YK tartışması ve krizine dönmüştür. Sırf görev paylaşmada anlaşamama nedeniyle, süreçte YK işlemez, toplanamaz hale gelmiştir.
- 11) Bir süre sonra (K) ile toplantı harici görüşmeler yapan (A), (K)'nın kendi YK başkanlığına olur (olumlu) görüşü vereceğini düşünmüş YK toplantı davetini de yapmıştır. Lakin toplantıda (K), YK'da görev dağılımında değişimden yana tavır alarak, (C)'nin YK başkanı ve (D)'nin YK başkan vekili olmasından yana oy kullanmıştır. (A) ve (B), YK toplantısını tepkiyle, kararı imza etmeden terk etmiş, (C), (D) ve (K) ise oyçokluğu ile aldıkları kararlarla YK'da görev dağılımını yapmıştır.
- 12) Bu durumu kabul edemeyen (A) ve (B) toplamda % 50 pay sahipliği oranlarıyla tüm tepkisini (K)'ya yönelterek, (K)'yı YK'daki görevinden almak için ne yapılabileceğini düşünmüş, (C) ve (D) ise (K)'yı görev

dağılımındaki tavrı nedeniyle yine % 50 pay sahiplik oranlarıyla görevi sürdürmesi iradesi göstermektedirler. Görüldüğü üzere, GK'da % 50 - % 50 dengesi karar alınmasında bir zorluğa neden olmakta, YK ise bu sürede YK başkanı (C)'nin de (D) ve (K) ile aynı yönde irade göstermesi nedeniyle, esas sözleşme TTK md. 390/1'den daha ağır bir yetersayı içermediğinden işleyebilmektedir. Ortadaki durum, şirkette YK'ya etki eden bir sorundur. YK içinde net gruplaşmaya dayalı bir krizdir, lakin YK çalışır haldedir, kilitlenmiş değildir. Bu noktada (K) görevinden istifa eder veya bir şekilde görevinden alınabilirse, pay sahipleri arasında yönetime dair de karar alma mekanizmasında güçte tam eşitlik sağlanabilecektir. Bu durum, bir sonraki YK üye seçimine kadar % 50 pay sahibi bir grubun şirket yönetiminde iradeyi belirleyen anlamda yer alamaması sonucunu doğuracaktır.

- 13) Bu arada, GK kararlarını inceleyen (A), (K)'nin YK'ya kooptasyon yöntemiyle seçiminden sonra yapılan ilk GK'da (K)'ya ilişkin TTK md. 363/1'e uygun bir GK onay kararı olmadığından (K)'nin hâlihazırda YK üyesi olarak görev yapamayacağı savını ileri sürmüştür.

Anlatılan olaydan görüldüğü üzere, kooptasyon ile başlayan süreç, alınan bir YK kararı ardından, şirkette pay sahipleri içinde bir krize ve bu süreçteki birçok kurumun sorgulanmasına neden olabilmektedir. Örneğimizde, (K)'nin hukuken "*GK onay kararı*" eksikliği nedeniyle geçerli bir YK üyesi olmadığı şeklinde görüş ileri süren (A) ve (B)'nin, yeni üyenin seçimini GK onayına sunulmasına kasıtlı olarak çağrıyla yapan, gündemi belirleyen YK başkanı, üyesi sıfatı sahip, GK toplantısında gündemi görüşmesini sağlayan ve özellikle (A)'nın GK yöneten divan kurulu başkanı sıfatı ile aktif görevi olduğu halde, kasten veya ihmalen pasif kalarak - üstelik de TTK md. 553'e de aykırı olarak - engel olmuş, susmuş olma ihtimalidir. Hangi sebepten olursa olsun, GK'da onaylama veya onaylamama iradesi oluşmadıkça, görevini sürdüren ve sürdürdüğü bilinen YK üyesinin imzası bulunan kararları geçersiz saymak büyük sorunlara yol açabilecektir. Somut örnekten devam edersek, (A) ve (B)'nin niyeti (K)'nin YK üyesi seçilmemesi olsaydı, seçim kararını pekâlâ GK'nın gündemine getirip onaylanmamasını sağlayabilirlerdi. Tüm bunlar, bir bütün halinde dikkate alındığında, kooptasyonla gelen YK üyesi (K)'nin belirttiğimiz durumunu bir usulsüzlük olarak ileri sürmek, bu süreçte YK başkanı ve GK toplantı başkanı olanın (A) olduğu gözetildiğinde, kendilerince belki

de ileride kullanılmak kastıyla yaratılan durumun arkasına gizlenmek, hakkın kötüye kullanılması olarak ifade edilebilir. TTK'dan da önce, bu tutum TMK md. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir.

Buna rağmen çetrefilli durumlara ve benzer sorunlu hollere mahal vermemek adına, en baştan esas sözleşmede bu ve benzeri olasılıklar öngörülerek belirtilen tartışmayı engelleyici düzenleme yapılabilirdir. Verdiğimiz örnekte “...onayına sunar” ifadesine muhalif bir işlem yapılması yani “...onaya sunmaz” şeklinde bir düzenleme yapmak değil, bir şekilde onaya sunulması atlanırsa, bu durumun yaratabileceği olumsuzluklara karşı bir önlem alınması arzu edilmektedir. Kanaatimizce, bugün için emredici hükümler ilkesi bu tür bir düzenlemeye engeldir. Lakin dikkat çektiğimiz olay da zaman zaman yaşanan bir durumdur. Belirtilen hali öngörerek, gelecek yasalaştırma faaliyetlerinde dikkate alınabilecek önerimizin, esas sözleşmede yapılmasına imkân verilecek düzenlemelerle, benzer durumlarda olası sorunları giderici bir işlevi olabilecektir.

6.2.7. Yönetim Kurulu Görev Dağılımına Genel Kurul Müdahalesi

TTK md. 366/1 gereğince, esas sözleşmede YK başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin GK tarafından seçilmesi öngörülebilir. Bu tür bir esas sözleşme düzenlenmesi halinde, YK'da görev dağılımı sırasında başkanlık veya vekilliği mücadelesinin neden olabileceği sürtüşme ve belki de bu mücadeleye bağlı YK'da yaşanabilir bir kilitlenme önlenmiş olacaktır¹⁰⁵⁵. Zira belirli süre, beraber ve bir ahenk içinde çalışmak zorunda olan YK üyeleri arasında çıkması muhtemel gruplaşma ya da ayrışma en baştan engellenmiş olur. Bu önerimiz, YK'yı seçim stresinden izole etmek ve YK'da bu sebeple doğabilecek kilitlenme olasılığına karşı bir çözüm olsa da, YK'nın kendi içerisinde başkanını ve başkan vekilini seçmesi, başkan ve başkan vekili olarak seçilenlerin diğer YK üyelerince de kabulü/benimsenmesi açısından faydalı bir durumdur. YK'nın kendi içerisinde bir iş bölümü ve görev dağılımı yapması şeklindeki tercihe uygulamada daha sık rastlanmaktadır¹⁰⁵⁶.

6.2.8. Yönetim Kurulunda Temsil Hakkı Tanınması

¹⁰⁵⁵ Kortunay, s. 222.

¹⁰⁵⁶ YK'da görev dağılımının yapılması hakkında detaylı bilgi için bkz. “Üçüncü Bölüm” alt başlık “3.1. Yönetim Kurulunda Görev Dağılımı ve Üyelik Çeşitleri”.

Belirli gruplara YK'da temsil edilme hakkı tanınması, kanuni bir hak değildir. Esas sözleşmede, bu doğrultuda bir düzenleme bulunması kaydıyla belirli gruplar YK'da temsil imkânı bulabilmektedir¹⁰⁵⁷. Esas sözleşmede hüküm yoksa, TTK md. 360 anlamında bir haktan veya imtiyazdan bahsedilemez¹⁰⁵⁸. YK'da menfaatleri çatışan gruplar oluşabilecektir. Bir A.Ş.'de, pay sahipliği oranı farklı iki pay grubu mevcutsa (% 70 - % 30) gibi, TTK md. 360 gereği oluşturulan imtiyazla iki tarafa YK'da 2'şer üye ile temsil edilme hakkı sağlanırsa, olağan koşullarda kilitlenme yaşanması daha düşük olan bir YK için, kilitlenmeye daha uygun bir ortam yaratılmış olacaktır. Bununla birlikte, pay sahiplerinin pay sahipliği oranları eşit olan (% 50 - % 50) bir A.Ş.'de YK'da hatta GK'da işlevsizlik, kalakalma için uygun bir ortam zaten oluşmaktadır. Bu noktada, eşit pay sahipliği gücüne sahip iki farklı pay grubuna, YK'da farklı sayılarda üye ile temsil edilme imkânı esas sözleşme ile tanınırsa, YK'da bir pay grubunun üye tamsayısının çoğunluğunu elde etmesi nedeniyle, kilitlenme daha düşük bir ihtimal haline gelebilmektedir. O halde, esas sözleşme düzenlemesi ile hayat bulan TTK md. 360, kilitlenmeye karşı pay sahipliği oranları ve şirket içi dengeler dikkate alınarak planlanması, YK'da temsil edilmede kilitlenmeye neden olmayacak bir matematik hesabı içerirse faydalı olacaktır. YK'daki olağan karar alma düzenini değiştiren mekanizmalar kilitlenmeye neden olabilmektedir¹⁰⁵⁹. Aslında TTK sistematigi kendi içinde, YK'da karar almayı özellikle YK üye sayısı arttıkça kolaylaştıran bir mantığa sahiptir. Bu haliyle, farklı ihtiyaçlar, dengeler nedeniyle yapılan karar alma mekanizmasındaki değişimler, bir gün şirket kilitlenirse çözümü nasıl yapılır, bakışını da mutlaka taşımalıdır. Kanaatimizce, TTK md. 360'ın fayda ve zarar kıstasında YK tamsayısı ve karar alma mekanizmasındaki olasılıklar hesaplanarak fayda veya zarar elde edilebildiğinden TTK md. 360 zihnimize “*zehir ile ilacın tek farkı dozdur*”¹⁰⁶⁰ sözünü getirmektedir¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁷ **Karasu, Rauf**: “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, TFM Hukuku Dergisi, S. 2016/1, s. 33; **Özkan**, s. 50.

¹⁰⁵⁸ Belirli Gruplara Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Tanınmasına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. “*Dördüncü Bölüm*” alt başlık “*5.2.5. Belirli Gruplara Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Tanınması Sonucu Ortaya Çıkabilecek Kilitlenme*”

¹⁰⁵⁹ **Kim**, s. 122.

¹⁰⁶⁰ Paracelsus. <https://www.bilgiyayinevi.com.tr/ilaci-zehirden-ayiran-dozudur-paracelsus>, Erişim Tarihi: 13.05.2020.

¹⁰⁶¹ Detaylı bilgi için bkz. “*Dördüncü Bölüm*” alt başlık “*5.2.5. Belirli Gruplara Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Tanınması Sonucu Ortaya Çıkabilecek Kilitlenme*”

Eğer doğru kurgulanır ve yenişememe haline mahal vermeyecek şekilde planlanırsa, YK'daki kilitlenmeyi engelleyebilecek TTK md. 360/1, pay gruplarına eşit sayıda YK üyesi belirleme imkânı verilirse - örneğin 4 (dört) kişilik YK'da 2 (iki) kişi gibi - sorunlu durumlar ve kilitlenmeler yaşanması ihtimali artmış olmaktadır. Buradan devamla, TTK md. 360/1'in YK'da kilitlenme nedeni olması da gayet olasıdır. KENDİGELEN'in de ifade ettiği gibi, YK'da temsil edilme hakkının güven altına alınması sermayenin çoğunluğunu elinde bulundurmayanlar için bir ihtiyaçtır¹⁰⁶². Sermayenin çoğunluğunu elinde bulunduranlar, esas sözleşmede aksine veya farklı hüküm yok ise zaten YK üyeliklerinin seçiminde iradelerini ortaya rahatça koyabilmektedir. Ortaya çıkabilecek kilitlenmeye bir örnek verirsek, şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye oranları aynı olmayan (A) ve (B) isimli 2 (iki) pay sahibinden (A), şirket paylarının % 30'una sahipken, (B) şirket paylarının %70'ine sahiptir. Bununla birlikte, (A) YK kararları alınırken kendi iradesinin görmezden gelinmemesi için TTK md. 360'a göre esas sözleşmede YK'da temsil hakkı talep etmiş ve esas sözleşme düzenlenirken bu talep dikkate alınmıştır. Bu taleple, 4 (dört) kişilik YK'da (A) ve (B) 2'şer üye ile temsil edilme imkânı elde etmiştir. Görüldüğü üzere, bu modelde aslında GK'da çoğunluk iradesine göre karar alma önünde bir engel yok iken, YK'da TTK md. 360'ın verdiği imkânla esas sözleşmede yapılan düzenlemeyle oluşan güçte/yönetimde eşitlik hali nedeniyle, YK'da karar alamama, kilitlenme olası hale gelmiştir. Bu haliyle, (A) şirketteki daha az sermaye katkısına rağmen, şirket yönetiminde eş güç sahibi duruma gelmiştir. TTK md. 360'ın verdiği imkânın bu tür olasılıklar dikkate alınarak planlanması gerekmektedir.

Bir şirkette % 49 pay sahipliği oranı ile, YK'da temsil edilememek kahredici olabilir, ancak bu mümkündür. Bu örnekte, şirketin % 51 payı, tek bir pay sahibinin elinde de olsa, 51 ayrı pay sahibinin elinde de olsa sonuç aynıdır. Kanaatimizce, şirketteki % 51 payın, eşit şekilde yani %1'den, 51 ayrı pay sahibinin elinde olduğu örnekten devam edersek % 51'in içindeki herhangi bir pay sahibinin davranışının YK'da kilitlenme ile yönetememe veya oybirliği halinde yönetebilme sonucunu gösterebildiğini sonucuna ulaşmaktayız. Nihayetinde, % 49 menfaat grubundan ayrı olan tek bir pay sahibinin iradesindeki değişim şirkette % 50 - % 50 dengesini yaratarak, kilitlenmeye müsait bir

¹⁰⁶² Kendigelen, İmtiyaz, s. 252-253.

durum yaratabilecektir. Bu hallerde, pay sahipliği oranı diğer 51 pay sahibinden yüksek olanın zorlandığı bir modelde, en azından YK'da çoğunluk gücü olamasa bile yönetim mekanizmasında yer alma isteği makul karşılanabilir. Bu hali sağlamanın yoluysa, sözkonusu % 49'luk paya, (A) grubu paylar nitelemesi yapılması veya sözkonusu pay sahibin özelliği ile bir pay grubu oluşturması nedeniyle % 49 payın sahibine ve hatta % 51'lik blok karşısında % 49 ise azlık kalana YK'da temsil edilme hali için imtiyaz tanınabilmelidir. Şirkette menfaat çatışmalarına mani olunması veya ortaya çıkan çatışmaların giderilmesinde, çoğunluk ile azınlık arasındaki denge azınlık hakları ile gözetilebilmektedir¹⁰⁶³. Şirketin YK üyelerinin, GK'daki çoğunluk iradesi tarafından seçilebiliyor olması nedeniyle, GK'daki dengenin YK'nın şekillendirilmesindeki önemi gayet açıktır¹⁰⁶⁴.

Görüldüğü üzere, YK'da temsil edilme hakkının sağlayacağı güvenceyle TTK md. 360, YK'da kilitlenmeye karşı bir önlem planlanabilir. YK'da karar, GK'daki sermaye kriterinden farklı olarak üye sayısına göre alınmaktadır. O halde, GK'ya hâkimiyet olağan koşullarda çok zaman YK'ya da hâkimiyet anlamına gelse de, TTK md. 360 azlığın veya belirli bir pay grubunun şirketi tek başına yönetimine müsaade eden bir modele imkân vermektedir. Buradan devamla, YK toplam üye sayısı, keza şirketteki pay sahiplerinin pay sahipliği oranları ve dengesi gözetilerek, YK'da olası yenişememe haline engel olacak bir YK üye planlaması yapılarak, YK'da eşit güç haline izin vermeyen bir sayısal planlama ile, YK'nın işler kılınması TTK md. 360 ile sağlanabilecektir.

Keza, azlığın YK'da temsil edilmemesi halinde başvurabileceği adımların, şirket genelinde uyumsuzluk ve sürtüşmeleri arttırması, bugün geçerli olan ve YK'yı işler kılan pay sahipleri dengesinin bozulması olasıdır. Özellikle, birkaç pay sahibinden daha öte, bir pay sahibinin tek başına katıyetle çoğunluk olamadığı, farklı denklemlerle farklı pay sahiplerinin stratejiler geliştirebileceği pay sahipliği dağılımlarında (ortaklık modellerinde) YK'nın işleyişi mutlaka baştan planlanmalıdır. TTK md. 360 bu noktada YK'ya odaklı bir düzenleme olması nedeniyle kilitlenmeyi özellikle engellemek açısından kullanılabilir bir kanuni dayanaktır.

¹⁰⁶³ Bahtiyar, s. 312-313.

¹⁰⁶⁴ Aytuğar, s. 95.

Diğer yandan, payların büyük oranda atomize olduğu (geniş halk kitlelerine yayıldığı) şirketlerde durum farklılık arz etmektedir. Bu tür şirketlerde, bazen bir pay sahibi % 50'nin de altında (örneğin; %30) pay sahibi olmasına rağmen farklı bir etkinliğe kavuşabilmektedir. Atomize payların sahiplerinin bir araya gelememesi, YK'da üye belirlemeye yönelik ortak bir irade ortaya koymamaları gündeme gelebilmektedir. Bu türden hallerde, pay sahipliğinde çoğunluk olmamasına rağmen % 30 vb. pay sahipliği olan tek bir pay sahibinin, GK toplantısında hazır bulunan pay sahipliği dengesi gereğince, şirketteki YK üyelerini belirleyebilmesi gündeme gelebilmektedir.

Şirketin feshinin, YK'daki sorunlar ve YK'nın karar alma mekanizmasına yansıyan işlevsizlik göstermesi halinde - açık bir organ yokluğu hali değil de - işleyiş sorunları var ise, TTK md. 530'dan ziyade TTK md. 531'e göre şirketin haklı sebeple feshi davası açılması daha olasıdır. Haklı sebeple şirketin feshi davasında, feshe alternatif çözüm olarak imtiyaz tanınması veya mevcut imtiyazın kaldırılması da öngörülebilirdir¹⁰⁶⁵. Kanaatimizce, TTK md. 360/1 kilitlenme halinde mahkemelerce de bir kilitlenme çözüm yöntemi olarak kullanılabilir. Özellikle, TTK md. 360'ın kilitlenmenin temel sebebi olduğu haller bu noktada özel önemdedir. İşaret ettiğimiz çözümün, TTK md. 531'de yer alan *“kabul edilebilir diğer bir çözüm”* kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği dikkate alınması gereken bir husustur. YK'da kriz veya kilitlenmenin, özellikle TTK md. 360 nedeniyle doğduğu durumlarda, çözümün de aynı düzenlemeden yola çıkılarak yapılması mümkün gözükmektedir. Kabul edilebilirlik ölçütü, her bir somut olayın kendi şartlarına göre hâkimce değerlendirilecektir. Kanaatimizce, YK'daki işlevsizlik, yenişememe haline TTK md. 360/1'de belirlenen imtiyaz neden olmuşsa, imtiyazın kaldırılması (üye önerme hakkına son verilmesi), imtiyazın sınırlandırılması (üye önerme hakkındaki sayının düşürülmesi) veya tersinde üye önerme hakkı tanınması gibi çözümler getirilebilirdir¹⁰⁶⁶.

Hukuki açıdan mümkün ve kabul edilebilir olarak belirttiğimiz çözüm, ne denli gerçek bir çözüm olabilecektir. Bu ve benzer çözümler hukuktan öte gerçek yaşamda ne denli karşılık bulabileceği konusu değerlendirmeye muhtaçtır. YK'nın işleyiş sorunlarında

¹⁰⁶⁵ Özkan, s. 38.

¹⁰⁶⁶ Haklı sebeple fesih davası hakkında detaylı bilgi için bkz. *“Altuncu Bölüm”* alt başlık *“10.3. Yönetim Kurulunda Kriz/Kilitlenme Sorunlarında Stratejik Bir Yöntem Olarak Şirketin Haklı Sebeple Feshi Davası (TTK md. 531)”*

temel tesbitimiz, YK'daki sorunların büyük ekseriyetle pay sahipleri anlaşmazlıklarından ürüyor olması gerçeğidir. Bu haliyle, TTK md. 360'ın tatbiki suretiyle kilitlenmeyi çözmek şeklindeki önerimiz hukuki açıdan uygulanabilir olsa da, belirttiğimiz yöntem, fiili anlamda pay sahipleri arasındaki sorunları gidermediğinden, kilitlenmede kalıcı bir çözüm için yeterli olmayabilecektir. Temeldeki sorun olan pay sahipleri anlaşmazlığını gidermeden, YK ile sınırlı çözüm üretmek, temeli hasarlı binada çatıyı onarmaya benzeyen bir duruma dönüşebilecektir. Bu nedenle, TTK md. 360 ve diğer üretilebilecek çözümlerin, YK kriz ve kilitlenmelerinde, pay sahipleri arasında uzlaşma için ancak stratejik olarak kullanılabilir yöntemler olduğu kanaatindeyiz. Pay sahipleri temeline inmeyen, pay sahipleri menfaat alanında sulhü ve uzlaşmayı sağlamayan, bu kısımda belirtilsin belirtilmesin tüm hukuki çözümler, konumuz itibariyle kalıcı bir çözüm yaratmak açısından yeterli olmayabilecektir.

6.2.9. Yönetim Kurulunda Oylama Usulünün Değiştirilmesi

YK'da oylamanın hangi şekilde yapılacağına dair kanunumuzda bir düzenleme yoktur¹⁰⁶⁷. Açık veya kapalı oylama tercihinin göre, esas sözleşmeye hüküm konulabilir¹⁰⁶⁸. Uygulamada, YK'da oylama açık şekilde yapılmaktadır. Açık oylamadan kastettiğimiz, el kaldırma veya oyun sözle, yani basit bir şekilde bildirilmesi yöntemidir¹⁰⁶⁹. Ancak, ihtiyaç duyulursa gizli oylamaya da geçilebilir¹⁰⁷⁰. Gizli oylamaya geçilmesinin pratik faydası olmayacağı doktrinde dile getirilmiş olsa dahi¹⁰⁷¹, kanaatimizce, özellikle payların farklı menfaat gruplarının elinde bulunduğu, pay sahiplerinin talimatları doğrultusunda hareket etmek üzere yükümlülük altına giren inancılı YK üyeliğinde bu tercih fayda sağlayabilecektir. Özellikle, inancılı YK üyeleri açısından, şirketin menfaati için farklı yönde karar çıkması gerektiğini fark etmekle birlikte, sadece kendisini YK'ya seçen pay sahibinin talimatı ya da telkini nedeniyle dar bir insiyatifle oy kullanmak zorunda kalabilmektedir. Bu haldeki YK üyesi, bir tanesi kendisine YK'da göreve gelme imkânı sunan pay sahibinin menfaati, bir diğeri YK üyesi olduğu şirket menfaati olmak üzere iki ayrı menfaatin örtüşmediği anda, pay sahibi

¹⁰⁶⁷ Albayrak Doğan, s. 290.

¹⁰⁶⁸ Albayrak Doğan, s. 290.

¹⁰⁶⁹ Hamer, s. 81; Coştan, Karar Alma Usulleri, s. 155 vd.

¹⁰⁷⁰ Bahtiyar, s. 221.

¹⁰⁷¹ Gürpınar, s. 1108.

talimatlandırması sebebiyle özgürce iradesini ortaya koymakta zorlanabilmektedir¹⁰⁷². Karar çıkartma gücünü elinde bulunduran pay sahipleri/grupları, buna bir yöntem olarak sıkça başvurabilmektedir. Bu halde, YK üyesi görüş ve öneri olarak temsil ettiği pay sahibinin görüşünü savunurken, gizli oylamada oyunun tespit edilmesinin imkânsızlığından/zorluğundan hareketle, kendisine pay sahibi tarafından verilen talimat dışında, şirketin lehine gördüğü yönde oy kullanabilecektir. Kapalı alan yaratılarak, YK üyesine irade serbestisi imkânı sağlanabilir. Somut bir örnek verecek olursak, toplam 7 (yedi) kişiden ibaret bir YK'da, A grubu pay sahipleri tarafından seçimi sağlanan 4 (dört) YK üyesinin (A1, A2, A3 ve A4) sürekli aynı yönde hareket etmesi halinde eğer şirket esas sözleşmesinde farklı karar yetersayıları öngörülmediyse, A grubunun isteği doğrultusunda YK kararları alınabilmektedir. B grubu ise, (B1, B2 ve B3 isimli) 3 (üç) YK üyesince temsil edilmektedir. Ancak, YK toplantısına A1 katılmadığı için, A grubu ve B grubunu temsil eden YK üyeleri eş sayıyla 3 (üç) – 3 (üç) halinde bulunmuş ve eş güç seviyesine ulaşmıştır. Bu durumda, YK'da karar alınamayacağını anlayan B grubu, açık oylama yerine gizli oylama yapılması önerisinde bulunabilir. O güne kadar, açık oylama sebebiyle sürekli grubu ile uyumlu hareket etmek durumunda kalan A2, A3 ve A4'ten herhangi birisi, gizli oylamanın getirdiği serbesti ile, grup kararı değil bireysel tercihinin göre oy kullanabilir. Bu olasılık dikkate alındığında, YK'da eşit güç dengesinin olduğu durumlarda, açık oylamadan gizli oylamaya geçilmesi bir tercih olarak uygulanabilir. Bu konuda, esas sözleşmede açık bir düzenleme yapılabileceği gibi, YK başkanına oylama düzeni konusunda yetki tanınarak oylamanın açık veya gizli yapılması konusunda insiyatif de verilebilir. YK başkanı belirtilen yetkiye iç yönerge düzenlemesi ile de ulaşabilir. Esas sözleşme ile YK toplantısında karar oylaması şeklini belirlemek, emredici hükümler ilkesine aykırılık teşkil etmez. TTK'da, YK karar oylamasının şekline ilişkin emredici bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu haliyle, esas sözleşmeyi oylama şekli açısından dilediği gibi şekillendirmek mümkündür.

6.2.10. Uzlaştırıcı Görevlendirilmesi

Bu bölümde kastettiğimiz uzlaştırıcı, YK'da kriz veya kilitlenme halinde YK'nın yerine geçerek, YK adına karar veren veyahut da YK üyelerini kendi iradesi

¹⁰⁷² YANLI, inançlı YK üyesinin iki menfaat arasında uyumsuzluk varsa tercih edeceği menfaatin şirketin menfaatini olacağı görüşündedir (Yanlı, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 679-680).

doğrultusunda karar almaya zorlayıcı bir mekanizma olarak hareket edebilen kişi değildir. Düşündüğümüz, YK'da oluşan ve YK'ya yansıyan çatışan menfaatleri dengelemede ve şirket menfaatleri ortaya koyarak YK'da işlerliği temine yönelik bir mekanizmadır. Aşağıda son paragrafta da değinildiği üzere, tatmin edici gerekçelere dayanan sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetten bir yorumla sapabilmenin haklılık kazandığı varsayımlarını da kapsadığı nazara alındığında, uzlaştırmacı görevlendirmesi TTK md. 340'ın lafzına ve ruhuna aykırılık teşkil etmemektedir. Kaldı ki, TTK md. 375/1.b'de şirketin yönetim teşkilatının belirlenmesi devir edilemez görev olarak, YK'nın belirlediği teşkilatın işlerliğini de destekleyen, A.Ş.'nin temel yapısına da hiçbir aykırılık göstermeyen, gayet yumuşak bir işlerlik desteğine kavuşabilmesine TTK md. 340'ın duvar olabileceği kanısında değiliz. Uzlaştırmacının şirketteki statüsü “uzman” ya da “danışman” olarak konumlandırılabilir. Kaldı ki, uzlaştırmacının şirket bünyesinde herhangi bir pozisyonda çalışması gerekli olmayıp, dışarıdan hizmet alımı (görüş alma, uzman mütaalası alma) suretiyle de kilitlenmenin çözümünde bir başka bakış açısı elde edilebilir. TTK'da, A.Ş.'lerde uzlaştırmacı görevlendirilip görevlendirilmeyeceğine ilişkin bir kanun düzenlemesi yoktur. Her ne kadar, TTK md. 340 özgün esas sözleşme düzenlemelerine şüpheli yaklaşmamızı gerektirse de, madde gerekçesindeki ifadeye uyan esas sözleşme düzenlemeleri konusunda da cesaretlendirmektedir. Kanaatimizce, esas sözleşmede uzlaştırmacı ismen değil, organlaştırılarak bir görev tanımı olarak belirlenmelidir.

Kurucu pay sahipleri veya daha sonraki pay sahipleri, esas sözleşmeye bir hüküm koymak suretiyle YK toplantılarında yaşanabilecek tartışmaları ve kilitlenmeleri çözmesi için bağımsız bir uzlaştırmacı atayabilirler¹⁰⁷³. Ancak atanacak bu uzlaştırmacının aynı zamanda YK üyesi olması halinde, tartışmanın da otomatik olarak tarafı olması sebebiyle beklenen fayda sağlanamayabilir. Bu sonuca bizi taşıyan sebep, ilgili YK üyesinin, YK'daki varlığına rağmen kilidin zaten devam ediyor olmasıdır. Keza kendisi uzlaştırmacı işlevi görmesi gereken YK üyesi, bizzat kilitlenmenin nedeni olmuş dahi olabilir.

Atanacak uzlaştırmacı, pay sahipleri iki ayrı menfaat grubundan ibaretse, her iki tarafın da güvенеbileceği, tarafsız, bağımsız, sempatik, gerginliği giderebilme becerisine sahip,

¹⁰⁷³ Burada kastedilen uzlaştırmacı ne özel hukuk alanındaki arabulucu, ne de ceza hukuku alanındaki uzlaştırmacıdır. Anlatılmak istenen, şirket içi görevlendirilen veya şirket dışı profesyonel hizmetinden faydalanılan gerçek veya tüzel kişidir.

zekâsına itibar edilen, uzlaşmayı teşvik edebilecek, arayış bulma konusunda yetenekli, disiplin sahibi, gerektiğinde görüş ve önerileri ile, YK üyelerine yeni bir bakış açısı sunabilme kapasitesine sahip bir kişi olmalıdır. Yani YK üyesi olmayan uzlaştırmacı belirli bir ücret karşılığında hizmet sunan üçüncü kişi durumunda olmalıdır. Bunun yanı sıra, şirket içinde böyle bir pozisyon açmaktansa, dışarıda profesyonel olarak bu işi yapan kişi ve kurumlardan profesyonel yardım talep edilebilir. YK'daki kilitlenmenin açılması için KİM'in tabiriyle, "*third-party alternatives – üçüncü şahıs alternatifi*"¹⁰⁷⁴ yani YK dışından tarafsız bir başka şahsın çözüm için aktive edilmesi de mümkündür. Kanaatimizce, uzlaştırmacı bu tip bir görev icra etmektedir.

Esas sözleşmede, uzlaştırmacının YK'da kilitlenme halinde ya da çözüm üretilemeyen bir tartışmada devreye girmesi öngörülebileceği gibi, şirkette devamlı bir görev tanımı olarak da düzenlenebilir. Böyle bir görev tanımı, salt YK için değil, şirketin tüm mekanizmalarındaki iyi iletişim için iyi bir enerji yaratabilir. Bu hakkın, YK üyelerinden birisi tarafından kullanılmasının önü açık olmalıdır. Alternatif bir mekanizma olan uzlaştırmacı sadece sorun oluşmadan önce değil, sorun çıkması kilitlenme yaşanması muhtemel olaylarda da bir danışman gibi görüş ve önerilerini kendisine başvuran YK'ya bildirebilir. Uzlaştırmacının icrai görevi olmamalıdır. Bir nevi, akil insan görevi görerek YK'nın kendi içerisinde aşabileceği sorunları aşmak için en azından fikir üretici/yol göstericidir. Bu görevi icra eden kişi, YK'da üyeler arası gerçek bir müzakere yapılabilmesi için imkân hazırlar. Lakin hiçbir şekilde alınması gereken veya müzakere edilen kararın özü ile ilgili olumlu/olumsuz görüş beyan etmemelidir. Bu görevi icra eden kişi, YK yerine karar veya karar taslağı oluşturmaya heveslenemez. YK üyeleri de "*Siz söyleyin nasıl bir karar verelim?*" gibi bir soruya uzlaştırmacıdan cevap alamaz.

Esas sözleşmede, uzlaştırmacı görevlendirilmesine dair hüküm bulunmaması halinde dahi, YK'daki kilitlenmenin çözümüne yönelik iletişimi güçlendiren işlev sunabilecek şirket içinden veya dışından hayat tecrübesine güvenilen bir kişiye başvurulmasını engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sayede, daha önce yaşadıklarından edindiği tecrübeyi ilgili kişinin, YK üyelerine aktararak, YK üyelerinin kendi fikirlerinin ve şirket menfaatini tekrar gözden geçirmesine dair bir fikir yaratılabilir. Kanaatimizce, şirketlerde birçok noktada uyuşmazlıklar yaşanabildiği için, şirket içi tüm uyuşmazlıklarda devreye

¹⁰⁷⁴ Kim, s. 117.

alınabilecek bu tür bir görev tanımı, yalnızca YK'nın kendi içindeki sorunlara değil, YK dışında ancak şirket içinde oluşup YK'da sorun haline gelebilecek birtakım stresli konuları ortadan kaldırmak için fayda sağlayabilir.

Belirtilen uzlaştırmacının, esas sözleşmede nasıl konumlandırılacağı düşünüldüğünde, A.Ş.'nin yönetim işleyişine katkı sunmak için organ işlevi gören makamlar, ihtiyari organlar, organın altında onlara yardımcı olmak üzere komite ve komisyonlar kurabileceği dikkatten kaçmamalıdır. Şirketlerin ortaklık yapısı, pay sahipleri dengesi, örgütlenme modelleri ihtiyari organların ve makamların oluşturulmasının gerekçesini teşkil edebilir¹⁰⁷⁵. Bu sebeple, gerek kuruluş aşamasında gerekse ortaya çıkan ihtiyaca göre şirketin sonradan alacağı kararlarla ihtiyari organların oluşturulması her zaman mümkündür¹⁰⁷⁶. Bu çerçevede, YK'da oluşan kilitlenme ve tıkanıklığın açılabilmesi için bir makam ya da gerekirse bir organ olarak “uzlaştırmacı” kurumu ihdas edilebilir. Yine bir başka yöntemle, TTK md. 366/2 gereğince YK uzlaştırmacının görev ve yetkileri ile donatılmış komite ve komisyonlar kurarak ihtilafa düştüğü hususlarda orta bir noktada buluşulması için araştırma yaptırabilir, rapor hazırlatılabilir. Bu şekilde komite ve komisyonlar, YK'nın görev ve sorumluluklarının sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmesini¹⁰⁷⁷ sağlayarak, mevcut ve olası tıkanıkları açıcı bir fonksiyon icra eder. Uzlaştırmacının görevlendirmesi komite veya komisyon kurulmak suretiyle gerçekleştirilir ise, esas sözleşme düzenlemesine ihtiyaç yoktur¹⁰⁷⁸.

6.2.11. Yedek ve/veya Tamamlayıcı Yönetim Kurulu Üyesi Seçimi

YK'da bir takım nedenlerle boşalmalar olabilmektedir. YK'nın geçici YK üyesi seçebilmesi dışında yedek ve tamamlayıcı üyelik YK'nın eksiksiz çalışmasına imkân veren müesseselerdir¹⁰⁷⁹. YK, en başta kriz ve kilitlenme olasılıklarına karşı nasıl yapılandırılırsa yapılandırılınsın, üye sayısındaki azalmalar öngörülen düzeni zedeleyebilmektedir. Asıl YK üyeliklerinde çeşitli nedenlerle boşalmalar olması halinde, oluşacak boşluğu doldurmak üzere, önceden GK tarafından seçilmiş ikincil nitelikteki

¹⁰⁷⁵ Soykan, s. 57; Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 389.

¹⁰⁷⁶ İhtiyari organlar hakkında detaylı bilgi için bkz. “Birinci Bölüm” alt başlık “1.3. İhtiyari Organlar”.

¹⁰⁷⁷ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 478.

¹⁰⁷⁸ Kırca (Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat), s. 479-480.

¹⁰⁷⁹ Yedek ve Tamamlayıcı Üyelik konusunda detaylı bilgi keza her iki üyelik farkları için bkz. “Üçüncü Bölüm” alt başlık “3.1.8. Yedek Yönetim Kurulu Üyesi” ve “3.1.9. Tamamlayıcı Yönetim Kurulu Üyesi”, “3.1.10. Yedek ve Tamamlayıcı Yönetim Kurulu Üyeliğinin Farkı”

YK üyeleri belirlenmiş olabilecektir¹⁰⁸⁰. Bu tür YK üyesinin, asıl YK üyesinden farkı, göreve başlamasının asıl YK üyeliğindeki boşalma şartına bağlanmış olmasıdır¹⁰⁸¹. YK toplantısının, toplantı yetersayısının sağlanamaması sebebiyle yapılamadığı durumlarda, esas sözleşmeye “yedek YK üyeliği” ve/veya “tamamlayıcı YK üyeliği” kurumunun konulmasıyla çözüm üretilebilir. Çalışmamız açısından tamamlayıcı üyeliğin, üye boşluğunu doldurmak açısından daha işlevsel olduğu kanaatindeyiz. Her bir YK koltuğu için bir asıl, bir tamamlayıcı üye seçiminin yapılması, asıl üyenin katılmadığı ya da katılmadığı toplantılar için tamamlayıcı üyenin katılımın sağlanması ile kilitlenmenin önüne geçilebilir. YK toplantısına çağrının terditli ve LCV¹⁰⁸²’li yapılması şeklinde esas sözleşme veya iç yönerge düzenlemesi öngörülebilir. Toplantı davet çağrısında “22.08.2021 tarihinde saat 09.00’da şirket merkezi 5 nolu toplantı salonunda yapılacak toplantı için en geç 3(üç) gün içinde YK başkanı sekreteri (A) ya katılım durumunuzu bildiriniz. Belirtilen tarihin son gününe kadar herhangi bir bildirimde bulunulmaması halinde, bildirimde bulunmayan YK üyelerinin yerine, bildirim için öngörülen son günü takip eden, ilk iş günü tamamlayıcısı olan YK üyesine YK toplantı daveti yapılacaktır.” şeklinde bir davet yöntemi benimsenebilir. Bu tür bir davet metni, YK üyesine YK toplantısına katılma yükümünü hatırlatacağı gibi, toplantıya katılma hakkını kullanması için de bir bilgi aktarımı sağlamış olacaktır. Buna rağmen, daveti alan YK üyesinin toplantıya katılma hakkını kullanmaması ve/veya katılma yükümünü ihlal etmesi halinde, YK’nın işlerliğinin sağlanması şirket menfaati için bir ihtiyaçtır. Dikkat edilmelidir ki, buradaki önerimiz asıl üyenin YK toplantısında bulunamayacağı halde, kendisini temsilen bir başkasının bulunması anlamına gelmemektedir. Zira, YK toplantısına katılmayan asıl üyenin yerine katılım sağlayan üye kendi iradesini, asıl üyeden bağımsız olarak sergileyebilir.

Tamamlayıcı YK üyelerinin YK’dan kopuk olmaması için zorunlu olmamakla birlikte, bu kişiler komisyon veya komitelerde görevlendirilebilir. Keza, tamamlayıcı YK üyeleri şirkette CEO, CFO, genel müdür şeklinde görev alıyor da olabilir. Çünkü şirketten kopuk bir halde beklemekle, şirkette özellikle yönetim faaliyeti bünyesinde vazife görüyor

¹⁰⁸⁰ Somer, s. 453; Akdağ Güney, s. 7.

¹⁰⁸¹ Somer, s. 453.

¹⁰⁸² LCV “lütfen cevap veriniz” anlamına gelmektedir.

olmak arasında, tamamlayıcı YK üyesi ve bu üyenin YK'ya sunabileceği fayda açısından önemli farklar olacaktır.

YK'daki boşalmanın süratle tamamlanarak, şirket işlerinin sekteye uğramaması ihtiyacı kooperatiflerde yedek YK üyeliği ile sağlanırken, A.Ş.'ler için TTK md. 363/1'de öngörülen kooptasyon yöntemi aynı ihtiyacı görme amacındadır¹⁰⁸³. Ancak bu müesseseye başvurulması her zaman kolay olmayabilir¹⁰⁸⁴. Örneğin, YK'da boşalan üyelikler neticesinde toplantı nisabının kaybedilmesi durumunda, TTK md. 363/1'in uygulanma olanağı kalmamaktadır¹⁰⁸⁵. Bu halde, boşalan üyeliklere seçim yapması için GK toplantıya davet edilecektir¹⁰⁸⁶. Bundan da bir sonuç alınamaması halinde, TMK md. 427 gereğince kayyım tayini için mahkemeye başvurmak zorunlu olacaktır. Anılan her iki seçeneğin de zaman alması ve masraflı olmaları sebebiyle şirketin menfaatine en uygun çözümler olduğunu söyleyebilmek zordur¹⁰⁸⁷. Kooptasyon yönteminin başarı ile işletilmesi halinde dahi "geçici üye" şirket GK'sının YK'nın tayin ettiği geçici üyeyi onaylamaması her zaman olasıdır¹⁰⁸⁸. Bu durumda, GK'nın bu kişi yerine başka bir kişiyi de üyeliğe seçmemesi durumunda aynı sıkıntılar derinleşerek devam edebilecektir. Buna karşın, tamamlayıcı/yedek YK üyeliğinin esas sözleşmede kabul edilmesi halinde, boşalan üyelik hemen doldurulabilecek ve bu şekilde zaman ve masraf kaybı önlenmiş olacaktır¹⁰⁸⁹.

Tamamlayıcı üyelik şeklindeki önerimiz, hem YK'nın eksiksiz çalışması hem de özellikle tek sayılı YK'larda, toplantıya katılmayan üye nedeniyle, YK üye sayısının çift sayı haline gelerek, karar alamama durumunun engellenmesi için düşünülebilir. Keza, YK üyesinin, tamamlayıcısının olduğunu bilmesi, şirket işlerinde daha özenli davranması neticesini de doğurabilir. Ayrıca, tamamlayıcı YK üyeliğinin, YK toplantılarına vekâleten katılmanın mümkün olmaması nedeniyle, pay sahibi iradesinin YK'ya yansıtılmasında boşluğa mahal verilmemesi için de faydası sözkonusudur. Tamamlayıcı da olsa,

¹⁰⁸³ Somer, s. 455.

¹⁰⁸⁴ Somer, s. 455.

¹⁰⁸⁵ Somer, s. 455.

¹⁰⁸⁶ Somer, s. 455.

¹⁰⁸⁷ Somer, s. 455.

¹⁰⁸⁸ Somer, s. 455.

¹⁰⁸⁹ Somer, s. 455.

sözkonusu üyenin sorumluluğu, görev geldiği hallerde, olağan YK üyesinin sorumluluğu kurallarına tabidir.

Aslında gerek tamamlayıcı gerekse yedek YK üyeliğinin amacı, YK'nın tam kadro çalışmasına imkân sağlanmasıdır. Yedek veya tamamlayıcı üye olarak iki ayrı üye seçimi yapılmasından öte önemli olan, asıl üye yerine YK'ya gelecek üyenin boşluğa mahal verilmeden bu görevi ifa edebilmesidir. Sadece bu kişilerin YK'da bulunacağı süreye göre geçici ve kalıcı olmalarına göre bir tasnif yapılabilir. Eğer toplantı yeter sayısı oluşmamışsa - tamamlayıcı ve yedek YK üyeliği gibi bir sistemin monte edilmediği hallerde - belki başka bir toplantıdan bahsedilebilir, ancak bu birliktelik YK toplantısı olarak nitelendirilemez¹⁰⁹⁰. Toplantının YK toplantısı olarak adlandırılabilmesi için, öncelikle YK toplantısı olarak anılmasına neden olabilecek yeter üye sayısına ulaşılmış olması gerekir.

6.2.12. Toplantı ve Karar Yetersayılarının Hafifletilmesi

TTK md. 390/1'e göre, esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, YK üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, YK toplantı ve karar yetersayısı kanunda öngörülen nisabın altına düşürülemez. Ancak şirket için önemli olan bir takım konularda esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, toplantı ve karar yetersayısı ağırlaştırılabilir. Eğer bir ağırlaştırma yapıldı ise, artık kanundaki asgari sayı düzenlemesi değil, belirlenen daha ağır yetersayılara ulaşılması gerekir. Bir benzetmeyle, YK kararı alınabilmesi için artık daha yüksek bir pota monte edilmiştir. Ağırlaştırılmış nisapların tercih edilmesi, belki farkında olunarak belki de farkında olunmadan, şirket YK'sının da kilitlenmesine yönelik olasılığın tercih edildiği anlamına gelebilir¹⁰⁹¹. Esas sözleşmeye konulan ağırlaştırılmış YK toplantı veya karar yetersayısının sağlanamadığı bu türden durumlarda, YK kilitlenmeleri oluşabilmektedir. Bu haliyle, aslında pay sahipleri dengesi ve/veya şirket menfaati için oluşturulan mekanizmanın şirket YK'sında karara ulaşmayı engelleyici bir soruna neden olması gündeme gelebilir. Esas sözleşme

¹⁰⁹⁰ **Palmers, W. Green:** Company Law, Sweet Maxwell, Volume 2, Edinburgh 1992, s. 8142.

¹⁰⁹¹ **Akdağ Güney,** s. 8; **Barkin,** s. 396.

düzenlemeleri, özellikle ağırlaştırılmış yetersayılar tercihi halinde YK'da kilitlenmenin nedeni olabilmektedir.

Özellikle birden fazla pay grubunun birlikteliği halindeki şirketlerde, tek bir pay grubunun tek başına karar oluşturamaması gayesiyle toplantı ve karar yetersayıları ağırlaştırılmış olabilir. Bu her bir pay grubunun iradesi ve YK'ya yansıyan iradesi özel önem kazanmakta olduğundan, “*dolaylı veto*” olarak da isimlendirilebilecek bu durum, YK'yı kontrol altında tutmak ve hatta kilitlemek için uygun iklimi de sağlamış olur¹⁰⁹². Gerçekten de, veto ile aynı sonucu doğurabilecek, veto hakkının sağladığı şekilde, sözkonusu hak sahibinin onayı olmaksızın karar alınması engelleyecektir¹⁰⁹³.

Bir şirkette A, B ve C isiminde üç ayrı pay sahibi var ve bu pay sahiplerinden her biri şirkette eşit olarak % 33,3 pay sahibi ise, aynı zamanda hepsi de GK'da iradesinin görmezden gelinmemesi amacıyla bu konuda bir güvence oluşturmak istiyorsa, GK için toplantı ve karar nisabı asgari % 67 denildiğinde, pay oranından yola çıkıldığında ortadaki durum payların çoğunluğudur. Pay sahiplerinin çoğunluğu değildir. Yapılan oranlama suretiyle, pay sahipleri iradesi aynı yönde birleşme üzerine kurgulanmış ve fikirbirliği içinde karar alabilir hale getirilmiştir. Aynı örnekte, YK 6 (altı) kişiden ibaret olsa ve her pay sahibi kendisi YK'da 2 (iki) üyeye temsil ettirse, bu noktada da YK kararlarını en az 5 (beş) üyesinin aynı yönde kararı ile alabilir türünden bir düzenleme yapılırsa, görüleceği üzere YK'da şeklen oybirliği aranmasa da, pay sahiplerinden hiçbirinin kendi iradesinin YK'da görmezden gelinmemesini arzu ettiği görülmektedir. Bu durumlar, sanki karar için oybirliği ihtiyacı yokmuş edasıyla kaleme alınsa da, aslında oybirliği ihtiyacı kadar riskli ve kilitlenmeye müsait yapılar oluşmasına neden olmaktadır. % 50 – % 50'de net gözükken kilitlenme, bu tür esas sözleşme düzenlemeleri neticesinde de ortaya çıkabilmektedir. Çünkü temelde üçlü kurulan ilişkide iki taraf iradesinin aynı yönde birleşmesi durumunda dahi, GK'da ve YK'da karar alınabilmesi için yeterli olmamaktadır. Bu nedenle, şirketlerin esas sözleşmeleri düzenlenirken YK ve GK toplantı – karar nisapları kilitlenme

¹⁰⁹² **Dural**, Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, s. 337; HAMAMCIOĞLU, aile anayasaları açısından yaptığı değerlendirmede aile üyesi pay sahiplerine verilebilecek veto yetkisinin yönetimin kilitlenmesi neticesini doğurabileceğine ve bu tür bir veto yetkisinin verilmesinden sakınılması ihtiyacına dikkat çekmektedir (**Hamamcıoğlu**, Aile Anayasaları, s. 1156); **Barkin**, s. 396.

¹⁰⁹³ **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 56; A.Ş.'lerden farklı olarak, TTK md. 577/1.e hükmü doğrultusunda Ltd. Şti'lerde şirket sözleşmesinde öngörülmele kaydıyla, belirli veya belirlenebilir ortaklara veto hakkı tanınabilmektedir.

riski açısından dikkate alınmalıdır. Yeter sayıların ağırlaştırılması, kilitlenmeye yaklaşmak olarak yorumlanabilir.

Olası sorunlu durumun gerçeğe dönüşmesi ve ağır nisabın YK için bir işleyiş sorununa neden olması halinde, çözüm yine esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle sağlanabilir. Ağırlaştırılmış nisap, TTK md. 390/1'deki düzeyin altına düşürülmemek kaydıyla ancak bir önceki düzenlemeye kıyasla hafifleterek, şirket organlarında ve özellikle YK'da karar mekanizmasını rahatlatmak mümkündür. İşaret ettiğimiz çözüm yoluna, oybirliği ya da kanunda öngörülenden yüksek toplantı ve/veya karar yetersayıları doğuran durumlarda, kolaylaştırıcı bir yaklaşım olarak başvurulabilir. Yapılan hafifletme, kanunda belirlenen seviyeye indirme olmayacaktır. Lakin, daha önce belirlenmiş karar alabilme düzeyinden aşağı indirme şeklinde gerçekleştirilebilir.

Örneğin, bir A.Ş.'nin esas sözleşmesinde, *“YK 11 (onbir) üyeden oluşur. YK toplantıları asgari 9 (dokuz) YK üyesinin toplantıya katılımı ile gerçekleştirilebilir. YK kararları ise toplantıya katılanların oybirliği ile alınır”* şeklinde bir hüküm yer alabilir. Bu durumda, YK üyelerinden 3 (üç) tanesi çeşitli sebepler ile YK toplantılarına katılmamakta ya biri ya da bir kaç toplantıya katılsa dahi karar oylamasında sürekli red oyu vermekte ise, söz konusu YK'da hiçbir şekilde karar alınamaz. Bu durumu çözüme yolu toplantı ve karar yetersayısını hafifletmektir. O halde, mevzu esas sözleşme maddesi *“YK 11 (onbir) üyeden oluşur. YK toplantılarını 9 (dokuz) YK üyesinin katılımı ile yapılır. YK kararları toplantıya katılanların oybirliği ile alınır. Ancak ilk toplantıda toplantı veya karar yetersayısı sağlanmaz/sağlanamaz ise, aynı gündemli ikinci toplantı asgari 6 (altı) YK üyesinin katılımı ile yapılabilir ve bu toplantıda YK kararları toplantıya katılanların oybirliği ile alınır.”* şeklinde en baştan kurgulanabileceği gibi kuruluştan sonra da ihtiyaca uygun yeni bir karar mekanizması var edilebilir. Belirttiğimiz yaklaşımla, esas sözleşmeye konulmuş olan bir hüküm nedeniyle kilitlenme oluşturan bir sebebi, yine esas sözleşmeye konulacak eskisinden daha hafif (kanuni düzenlemenin yine de üzerinde olabilecek) bir düzenlemeyle çözüme kavuşturulabilmekteyiz. Görüleceği üzere, ilk düzenlemede 11 (onbir) YK üyesinden 9 (dokuz) üyenin aynı yönde olumlu görüşü aranırken, sonradan yapılacak esas sözleşme düzenlemesiyle aynı YK'nın 6 (altı) üyesinin aynı yönde irade bildiriyle YK'nın karar alabilmesi mümkün hale gelmektedir.

Yine “YK, 7 (yedi) kişiden oluşmaktadır. YK’da boşalma olması halinde kooptasyonla yeni YK üyesi seçimine dair karar ilk toplantıda 5 (beş) üyenin olumlu yöndeki görüşü ile alınır. Eğer ilk toplantıda bu konuda karar alınamaz ve aynı konu 2. toplantıda tekrar gündeme alınıp oylamaya sunulur ise bu kez karar yetersayısı 4 (dört) olur.” şeklinde bir esas sözleşme maddesi düzenlenebilir. Görüldüğü üzere, ilk YK toplantısına kıyasla ikinci toplantıda karar almayı kolaylaştıran lakin TTK’daki düzenlemeden daha ağır yeter sayıyı zaruri kılan esas sözleşme düzenlemeleri yapılabilmektedir.

Çalışmamız itibariyle hedef, şirketin ve YK’sının çalışmasını mümkün kılmaktır. Esas sözleşmede, eğer ağırlaştırılmış bir nisap düzenlenmişse, ilk toplantıda bu nisap sağlanamadığı anlarda, sonraki toplantılarda nisabın azaldığı bir sistem varsa o sistem de muteber olmalıdır¹⁰⁹⁴. Bu kapsamda, ağırlaştırılmış toplantı ve karar yetersayıları TTK md. 390/1’de öngörülen asgari oranın altına düşmeden, esas sözleşmeye konulacak bir düzenleme ile ikinci toplantı için, yukarıda örnekte belirtildiği gibi nisabı hafifleten oranlamalar yapılabilir.

Kanaatimizce, başta YK olmak üzere şirket organlarını işlevsiz hale getirmemek için yukarıda verdiğimiz düzenleme örneklerine benzer şekilde, toplantı ve karar yetersayıları öngörülebilir. Ya da bir başka düzenleme olarak “aynı konunun görüşüldüğü ikinci YK toplantısında ağırlaştırılmış yeter sayılar yerine kanunda belirlenen asgari toplantı ve karar yetersayısı aranır, daha yüksek bir yetersayı aranmaz” şeklinde bir düzenleme yapılabilir. Bu türden düzenlemeler, hem şirketteki önemli kararların alınmasında farklı bir barem yaratırken hem de kilitlenmeyi oluşturabilecek düzeylerden aşağı düşürebilir. Bu durum, YK’da “kilitlenme eşiğinin aşağıya çekilmesi” olarak da ifade edilebilir. Bu bakış, bir anlamda YK’nın karar almasında hem kanundan ayrılma, hem de ayrılmanın kilitlenme sorununa dönüştüğü veya dönüşebileceği halde, bu sorunu kanundan ayrılmış halde kalarak çözümleme adımıdır.

6.2.13. Bir Kişilik Yönetim Organına Danışma Kurulu Desteği

¹⁰⁹⁴ **Yavuz, Ersen:** “Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Taslaklar – Tartışmalar”, Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988), BATİDER, ed. Mürsel Başgöl, Yay. No: 287, s. 152.

Pay sahipleri arasındaki mücadelelerden doğan sorunlardan sakınma imkânı, tek pay sahipli A.Ş.'leri tercih nedenlerinden birisidir¹⁰⁹⁵. Aynı çekinceyle, YK üyeleri arasındaki uyumsuzluklardan, YK'da neden olabileceği sorunlardan irak kalmak gayesiyle de, bir kişiden ibaret YK yapılanması tercih olunabilmektedir. Birden fazla üyeden oluşan YK'larda, farklı düşünen YK üyesi ya da üyeleri, bir başka üyeden gelen önerinin YK kararına dönüşmemesi için bir mücadeleye girebilir. Bu psikolojide, YK üyeleri YK'yı kilitleyebilecek davranışlar sergileyebilir. Özellikle, toplantı ve karar yetersayılılarından kaynaklanabilecek kilitlenmelerin önüne geçilebilmesi için YK'yı tek üyeli bir yapı haline getirmek akla gelebilecek iyi bir çözümdür. Bir kişinin kendi kendine kavga etmesi ancak mecazi anlamda olabileceğinden ve gerçekte böyle bir durum yaşanmayacağından, bir kişilik YK'da karar almak oldukça kolaydır.

Diğer yandan, bir kişilik YK'da çok seslilik, müzakere, tartışma, farklı fikir ve önerilerin ortaya çıkması açısından verimli olmadığı şeklinde bir eleştiri yapılabilir. Bir kişilik YK'nın, olası kilitlenmeyi önleyen faydası yanında, fikir teatisi açısından şirketi durağanlaştıran tek kişilik YK yapısında, fayda – zarar dengesini planlamak önem arz etmektedir. TTK md. 359/1'in gerekçesinde, benzer bir oluşuma işaret edilmektedir. Gereğe göre, bir üyeli YK birçok komite ve komisyonla birlikte çalışıp bir yönetim örgütü oluşturabilir. Kanaatimizce, bir kişilik YK'nın ortaya çıkardığı durağanlaşmanın giderilmesi farklı ses, fikir ve önerilerin YK'ya yansıtılması için şirkette ayrı bir ihtiyari organ olarak “*danışma kurulu*” oluşturulabilir. TEKİNALP, tek kişi ortaklıklarına ilişkin çalışmasında, YK'yı bir “*bilgi akım merkezi*”, YK üyesini de bilgiyi değerlendirebilen kapasite ve imkânlarla sahip kişi, tek kişilik ortaklığı ise karar mekanizmaları süratle çalışan şirket olarak ifade etmektedir¹⁰⁹⁶. Bu anlatımın, bir kişiden ibaret YK'da bir gerçeğe dönüşmesi için, danışma kurulunun önemli bir fayda getireceği açıktır. Danışma kurulunun faaliyete geçirilebilmesi için, esas sözleşme ile ihtiyari bir organ olarak düzenlenmesi tercih edilebilir ya da tamamen profesyonellerden oluşan ve ihtiyari organ niteliği olmayan bir yapı şirkete monte edilebilir ya da danışmanlık hizmeti dışarıdan satın alınabilir. Aile şirketleri açısından da, benzer hedefle, aile konseyi bir danışma organı olarak veya TTK md. 367/1 uyarınca oluşturulabilecek komite ve komisyonlar

¹⁰⁹⁵ Aydoğan, s. 72, 73.

¹⁰⁹⁶ Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 116; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 53.

yapılanması suretiyle, YK'nın devredilmesi mümkün görev ve yetkilerinin devralınması suretiyle aile ve şirket arasındaki ilişkide faydalı bir işlev gösterebilir¹⁰⁹⁷.

Danışma kurulu, şirketin işleyişine ve geliştirilmesine dair konularda görüş ve önerileri hazırlayarak, bir kişilik YK'ya sunar. Sunulan öneriler, tavsiye niteliğinde olup YK için bir bağlayıcılığı yoktur. Danışma kurulunun görev tanımı, her şirket için farklılık arz edebilir. Şirketler kendi ihtiyaçlarına ve yönetim anlayışına göre danışma kurulunun çalışma alanını belirleyebilecektir. Danışma kurulunun çalışma alanına ilişkin örnek olarak şirketin çalışanlarını, faaliyetlerini, sektörü, ulusal ve uluslararası ticari gelişmeleri değerlendirmeyi, geleceğe yönelik düşünce ve projeleri analiz etmeyi bunlara ilişkin önerilerde bulunmayı ya da tavsiye niteliğinde karar alarak YK'nın takdirine sunmayı sayabiliriz¹⁰⁹⁸. Danışma kurulu, kararlarının YK için bağlayıcılığı olmadığından, YK üyesi kendisine sunulan öneri şeklindeki karara tamamen aykırı bir YK kararı alabilir. Bir anlamda, YK dilediğini dinler, ama dilediği gibi de karar alabilir.

Bir şirket, ister aile şirketi niteliğine sahip olsun ister olmasın, YK'ya akıl üretmek, bilgi aktarmak için esas sözleşme veya iç yönerge ile danışma kurulunun bir ihtiyari organ olarak oluşturulabileceğine inanıyor ve bunu TEKİNALP'in "*bilgi akım merkezi*"¹⁰⁹⁹ ifadesini de güçlendiren bir bakış olarak görüyoruz (TTK md. 366/2, md. 367/1, md. 378/2). OKUTAN NILSSON'ın, GK açısından yaptığı değerlendirmede, danışma kurulunun önerilerinin GK'daki kilitlenme sorununu gidermede fayda sağlayacağı, daha sağlıklı bir işleyiş oluşturacağı yönündeki tesbitine katılmaktayız¹¹⁰⁰. Bu haliyle, doktrindeki birikimden de aldığımız destekle, önerdiğimiz "*tek kişilik YK'ya danışma kurulu desteği modeli*" uygulanırsa, bir kişilik YK'da tartışma meydana gelmemesi, YK'nın birden fazla kişiden teşekkülüne ihtiyaç kalmamaması, böylelikle YK'nın kilitlenme riskinden arınması, keza bir kişiden ibaret YK'ya akıl, tecrübe, bilgi, farklı bakış aktarımı sağlanabilmesi mümkün olacaktır.

¹⁰⁹⁷ **Kondu Kaya**, s. 98-102.

¹⁰⁹⁸ Benzer görüş, çalışmamız sırasında SEVİ tarafından yönlendirme komitesi adlandırmasıyla dillendirilmiştir (**Sevi**, Kilitlenme, s. 355).

¹⁰⁹⁹ **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığı, s. 116.

¹¹⁰⁰ OKUTAN NILSSON'dan aynen aktarımla, "*Genel Kurulun, nihai karar alma yetkisini muhafaza etmek kaydıyla bir danışma kurulundan görüş alması, genel kurul içindeki kilitlenmelerin çözümünde danışma kurulunun tavsiyelerine başvurulması mümkün, hatta ortaklığın işleyişi bakımından arzu edilebilecek bir yöntemdir*" (**Okutan Nilsson**, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 153).

6.2.14. Onursal Başkanlık

Uygulamada bir şirkette uzun süre YK başkanlığı görevinde bulunanlara, şirkette kalıcı iz bırakacak etkiyi doğuranlara veya aile şirketlerinde şirket kurucularına, manevi bir değeri de ifade eden “*onursal başkan*”lık görevi verilebilmektedir. Onursal başkan, YK toplantılarına katılmakta, görüş açıklamakta, ancak oy kullanamamaktadır. Bu sebeptendir ki, herhangi bir yere ya da sicile tescil ve ilanına gerek bulunmamaktadır¹¹⁰¹. Onursal başkanın buradaki varlığı YK danışmanı ile uyumludur. Bilgi ve tecrübesinden faydalanılabilir. Özellikle, uzun yıllar YK’da görev alan kişinin şirketin canlı tarihini yaşamış olması nedeniyle, YK’nın bu bilgi ve tecrübeden mahrum kalmaması ve ihtiyaç duydukça nasiplenmesi adına, onursal başkanlık uygulaması gündeme gelebilir. Onursal başkanlık taltifi, bazen de gücendirmeden, YK’da bir krize mahal vermeden hem YK’da yer açmanın hem de kişiyi onure ederek görevden almanın anahtarıdır.

Şirket YK’sında hizmetlerde bulunmuş, şirkete değer katmış, gerek pay sahipleri gerekse toplum nezdinde genel kabul ve saygı gören şahıslara onursal başkanlık unvanı tevdi şirketlerin tercih edebileceği bir müessesedir. Özellikle, aile şirketlerinde ailenin büyüğü, manevi ağırlığı yüksek kişilere bu statünün verildiğine rastlamaktayız. Onursal başkanın, yönetime dair sorumluluğu ve yetkisi yoktur. Ancak istediği takdirde YK’nın veya diğer organların toplantılarına katılabilir. Ancak yapılan oylamalara katılamaz, oy kullanamaz. Şirketin gelişimi konusunda tavsiyelerde ve önerilerde bulunabilir. Şirkete gelebilecek olumsuzlukların bertaraf edilmesi için fikirlerini YK ile paylaşabilir. Gerektiğinde YK ile birlikte, YK uygun görüyorsa onursal başkan olarak şirket adına temaslara ve görüşmelere katılabilir. Onursal başkanlık statüsüne ve bu statünün şirket içindeki konumuna şirket esas sözleşmesinde yer verilebilir¹¹⁰².

Onursal başkanlık statüsünün, şirketlerin devamlılığına sağladığı fayda dikkat çekicidir. Onursal başkan, şirketin büyük abisidir ve yeni YK üyelerinin ve özellikle üst düzey yöneticilerin şirkete ve pozisyonuna alışma sürecinde yaşanabilecek olası kriz ve kilitlenmeleri de önleyici bir fonksiyonu olabilecektir. Onursal başkan, şirkete ilişkin

¹¹⁰¹ **Pulaşlı**, s. 924.

¹¹⁰² Onursal başkanlık görevine esas sözleşme veya iç yönerge ile organ statüsü verilip verilemeyeceği hususunda detaylı bilgi için, benzer tartışmanın yapıldığı bkz. “*Beşinci Bölüm*” alt başlık “6.2.14. Bir Kişilik Yönetim Organına Danışma Kurulu Desteği”.

birikimlerini, tecrübelerini ve yaşamışlıklarını genç kuşaklara aktararak onların kendisinin belki de daha önce yaptığı hataları yapmamasına ya da daha iyi yapabilmesine yardımcı olur. Hayat tecrübelerimiz, bazı bilge insanların bazen bir söz, bazen bir davranışla olumsuz atmosferi değiştirebildiğini göstermektedir. Onursal başkandan beklenen de, en kötü atmosferde dahi bilgeliğini YK'ya aktararak, soruna çözüm mantığı ile bakılmasını sağlamasıdır. Onursal başkanlık, bazen de yönetme hırsı halen devam etmekte olan ancak teknolojik ve ticari gelişmelerin uzağında kalan yönetim şekli ile şirkete zarar vermeye başlayan veya başlaması yakın olduğu görülen YK üyelerini onure ederek, onları kırmadan karar mekanizmasından uzaklaştırma aracı olarak da kullanılabilir. Bu haliyle, onursal başkanlığın YK'da yaşanabilecek sorunları aşmak için de kullanılabilen bir paye olduğuna rastlandığı haller sözkonusu olabilmektedir.

Onursal başkan, uzlaştırmacıdan da farklı bir yerdedir¹¹⁰³. Onursal başkan istediği takdirde, oy hakkı olmadan YK toplantılarına katılabildiği halde uzlaştırmacı kural olarak YK toplantısına katılamaz. Sadece, YK'da kriz veya kilitlenme sebebi olabilecek veya belki de zaten olmuş konu hakkında kendisine başvurulması halinde - bağlayıcı olmayan - çözüm önerileri üretir. Uzlaştırmacı, YK'da görev almış olmak durumunda değildir, tamamen profesyonel bir hizmet olarak planlanabilir. Onursal başkan, YK'da görev almış kişidir. YK'da hiçbir zaman görev almamış kişiye onursal başkan denilemez. Aksi durum, YK üyelerinin değersizleştirilmesi anlamına gelecektir. Sözkonusu unvanın amacı da, dışarıya paye dağıtmak olarak yorumlanamaz. Onursal başkan, daha çok aile şirketlerinde rastlanan, şirketin kurucusu, kurucu pay sahiplerinden biri ve aile büyüğü, genelde yaşı ilerlemiş kişilerden olduğu halde; uzlaştırmacı şirket geçmişi bağı olmayan, her yaşta olabilir. Hatta, uzlaştırmacının kilitlenmede faydası açısından, aktif iş hayatında olan, müzakere ve iletişim konularında profesyonellerden olması son derece faydalıdır. Onursal başkanlık, hizmetinden faydalanmak için şirket dışı hizmet alımı sözkonusu olmaz. Hiçbir şirketin kendi bünyesinden yetişmeyen, YK'da görevi bulunmamış bir kişiye onursal başkanlık ünvanı verdiği görülmez. Oysa ki, uzlaştırmacılık hizmeti profesyonel kuruluşlardan, şirketlerden hizmet olarak satın alınabilir. Onursal başkanlık, kişiye özgülünen kalıcı bir statü olmasının yanı sıra, bir ücret ödenmesi zorunluluğu yoktur. Uzlaştırmacı, ücret karşılığında görev yapar. Onursal başkanlık, YK

¹¹⁰³ Uzlaştırmacı ile ilgili detay bilgi için bkz. "Beşinci Bölüm" alt başlık "6.2.102.Uzlaştırmacı Görevlendirilmesi"

üyesini, YK'da krize hatta kilitlenmeye neden olmadan, YK'daki görevinden almak için kullanılabilen bir statüdür. Uzlaştırıcı, sözleşmesel ilişki niteliği dikkate alınarak (örneğin; iş akdi, hizmet satın alma sözleşmesi vb.) fesih süreci planlanmasıyla kendisinden hizmet alınmamasına karar verilebilecek kişidir.

6.2.15. Eş Başkanlık Modeli

Şirketlerin, bünyelerinde özgün yönetim modelleri deneme eğilimleri görülebilmektedir. Bir yönetim modeli örneği olarak, hem sorumluluk paylaşmak, hem de farklı karakter ve/veya nitelikteki, liderlik vasfına da sahip yöneticilerin güçlü yönlerinden faydalanmak isteyen şirketlerin, hukuken mümkün olmasa da, fiilen eş başkanlık sistemini hayata geçirdiği örneklere rastlanmaktadır¹¹⁰⁴. Genelde, 2 (iki) başkanın deneyimlerinden ve vizyonlarından beslenen eş başkanlık yönetiminin getirdiği sinerji şirket için önemli bir motivasyon sağlayabilmektedir. Eş başkanlık sisteminde, 2 (iki) başkan birbirinin güçlü yönlerini tamamladığından, sorumlu oldukları ayrı alanlara odaklanmasına imkân sağlanmaktadır. Örneğin, sosyal yönü güçlü ve sivil toplum kuruluşlarında etkin görevler üstlenmiş başkan, şirketin dış ilişkileri kapsamında kamuoyu yüzü olabilirken, diğer başkan şirket içi idari ve mali işlere odaklanabilir. Bu sistem sayesinde, yöneticilerin hareket kabiliyeti artmakta, iş seyahatleri ya da başkaca işlere zaman ayırma imkânı doğmaktadır. Gerçekten de, şirkette başkanlığa uygun iki YK üyesi varken ve bu kişilerden farklı özellikleri ile şirketçe faydalanmak mümkünken, onları da motive edecek bir unvanla hareket edebilmelerine imkân tanımak gerekebilecektir.

Hukuk sistemimiz, eş başkanlık düzenine izin vermemektedir. Bu nedenle, YK'nın ancak TTK md. 367 gereğince, yetki ve görevlerinin önemli kısımlarını başkan ve diğer güçlü olmasını istedikleri YK üyesi ya da bir üçüncü kişi arasında paylaşılması ile mümkün olabilmektedir. Düzenlemeye göre, YK usulüne uygun düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi kısmen veya tamamen bir veya birkaç YK üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkilidir. Bu yöntemle, YK başkanına ulaşılabilmesi sebebiyle oluşabilecek birçok kilitlenme engellenmiş olmaktadır. Örneğin, TTK md. 392/7'den çıkan bir sonuç olarak, YK toplantı çağrısını YK başkanı yapar. Ancak bu yetki bir başka YK üyesine devredilebileceği gibi çağrının şekli ve prosedürü bir yönetime bağlanabilir. YK toplantı

¹¹⁰⁴ bkz. dn. 542.

çağrısına ilişkin, TTK md. 392/7 dışında bir hükme rastlanmadığından farklı bir usule yer verilebilir¹¹⁰⁵. TTK md. 392/7 emredici olmadığından, YK'nın işlerliği açısından toplantının gerçekleşmesinin önemi dikkate alınarak şirket esas sözleşmesinde YK başkanı dışındaki üyelere YK toplantı çağrısı yapma imkânı verilebilir. Keza iç yönerge ile de, bu hususta yetki verilebilir¹¹⁰⁶. YK başkanı dışında, toplantı uygulamada sıkça YK ile ters düşen YK başkanının YK'yı toplantıya çağırmadığı, kendisine yapılan talepleri sürüncemede bıraktığı bu sebeple YK'nın toplanmadığı gibi GK'ya da toplantı çağrısı yapılamadığından GK'nın da toplanmadığı görülmektedir. Eş başkanlık sistemini, fiilen hayata geçiren şirketler açısından, başkan gücüne ulaştırılacak üyeye, YK çağrı yetkisinin açıkça tanınmasıyla olası kilitlenme engellenmiş olabilecektir.

Eş başkanlık sisteminin olumsuz yönü olarak, bazı konuların iş bölümü belirsizliği içinde kaldığı durumlarda, sorumluluğun kimde olduğunun anlaşılabilmesi ya da yetki muğlaklığı sorunları yaşanabilir. Bu muğlaklık, aslında çift başkanla güçlü bir yönetim arzulanırken, yönetimde bir güç karmaşası riskini de beraberinde getirebilir. Bu durum, eşbaşkanlar arası çatışma nedeni dahi olabilir. Bu olasılığın önüne geçebilmek için yetki ve görev tanımlarının, tereddüte ve yorumlamaya mahal vermeyecek netlikte ve ayrıntıyla kaleme alınması gerekmektedir. Uygulamada da, bu görev tanımlarına sadık kalınmalıdır. Hatta başkanlardan birinin görev tanımlarında belirtilmeyen tüm hususlarda yetkili ve görevli olduğu ifade edilebilir. Böylelikle, yönetimde hiçbir işin ortada kalmamasına ilişkin tedbir de alınmış olur. Başkanlık statüsünün, belirttiğimiz işbölümü ve sorumluluk planlamasıyla düzenlenmesi kaydıyla, başkanlığın eş zamanlı olarak iki kişiye ve hatta iki kişiden fazla kişiye tanınıp tanınamayacağı da, kanaatimizce, gelecekte üzerinde düşünülmesi ve fikir üretilmesi gereken diğer bir konudur. Tekraren belirtmek gerekir ki, eş başkanlık hususunda TTK'da bir düzenleme yer almamaktadır.

6.3. Pay Sahipleri Sözleşmesi

Esas sözleşmede düzenlenemeyen bir takım hususların, pay sahipleri arasında düzenlenmesi ihtiyacı gündeme gelebilmektedir. Söz konusu ihtiyaç, emredici hükümler ilkesinin esas sözleşmelerde özgün düzenleme yapılmasını sınırlandırması nedeniyle

¹¹⁰⁵ Kirca (Kirca/Şehirli Çelik/ Manavgat), s. 482; YK toplantı çağrısı hakkında detaylı bilgi için bkz. "Üçüncü Bölüm" alt başlık "3.4.1.1.2. Yönetim Kurulu Toplantı Çağrısı ve Şekli"

¹¹⁰⁶ Kirca (Kirca/Şehirli Çelik/ Manavgat), s. 483.

daha da artmıştır¹¹⁰⁷. Pay sahipleri sözleşmeleri¹¹⁰⁸, pay sahiplerinin birbirleriyle ve şirketle olan ilişkilerini düzenlemede sağladıkları esneklik sayesinde uygulamada çokça tercih edilmektedir¹¹⁰⁹. Pay sahipleri sözleşmesi, kanunda düzenlenmediği için atipik sözleşme niteliğindedir. Sözleşmenin tarafları, şirketin pay sahipleridir ve pay sahiplerinin tümünün sözleşmeye taraf olmasına da gerek yoktur. En az 2 (iki) pay sahibinin biraraya gelmesiyle bu sözleşme ilişkisi kurulabilir ve sözleşmenin tarafları açısından hüküm doğurur¹¹¹⁰. Pay sahipleri sözleşmesi, “*sözleşme serbestisi*” prensibine dayandığından, kanunen bir şekil şartına da tabi değildir¹¹¹¹. Bu ilkenin diğer bir sonucu olarak, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışta bulunmasının yaptırımını borçlar hukuku anlamında sonuç doğuracaktır. Yani, ifa sırasının belirlenmesi, kötü ifa, temerrüt, imkânsızlık, tazminat, sözleşmenin feshi, cezai şart v.b. borçlar hukukuna ait müesseseler kapsamında sözleşme ihlaline çözüm aranır. Pay sahiplerinin, karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin şirket ile birleştiği noktada pay sahipleri sözleşmesi gündeme gelirken, şirketsel sorunlarda TTK hükümleri uygulanacaktır. TBK md. 27/1’e göre, pay sahipleri sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkânsız olmaması gerekir¹¹¹².

¹¹⁰⁷ ESİN, emredici hükümler ilkesini eleştirirken sonucu olarak “*tek tip anonim şirket*” benzetmesinde bulunmaktadır (**Esin, İsmail:** Hissedarlar Sözleşmesi, Yeditepe Üniversitesi HFD, C. 2, S. 2005/1, s. 477); **Kondu Kaya**, s. 102-103; **Uçar, Sercan:** Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önalım ve Öncelik Hakları, Seçkin, 2. Bası, Ankara 2020, s. 124, 137.

¹¹⁰⁸ Pay sahipleri sözleşmesi özellikle pay sahipleri arasındaki ilişkinin başlangıçta belirlenmesi gereken hukuki adımlarda yani bir şirkette yeni paylar alınarak pay sahibi olunması veya farklı ortaklık ilişkilerinde gündeme gelebilmektedir. Pay sahipleri sözleşmesi, İngilizce dilinde SHA (Shareholder Agreement) olarak anılmaktadır. “*SHA*” yaygın kullanılan bir kısaltmadır.

¹¹⁰⁹ **Davies/Worthington**, s. 79; YÜKSEL, esas sözleşmelerin A.Ş.’lerin kişiselleştirilmesi yolunda yeterli esnekliği sunmadığını ifade etmektedir (**Yüksel**, Tahkim, s. 141); **Öztürk Akkartal, Hanife/Kandirahoğlu Cuyan, Çağla:** Şirketler Hukukunda Yan Sözleşmeler, KÜHFD, C. 15, S. 2, Temmuz 2016, s. 376-380.

¹¹¹⁰ ÖZTÜRK AKKARTAL/KANDIRALIOĞLU CUYLAN, çalışmalarında pay sahipleri sözleşmeleri kavramı yerine “*yan sözleşmeler*” kavramını tercih etmiştir. Yazarlar, “*yan*” kelimesinin üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerde anlamını kaybettiğini, yan sözleşme nitelemesi için, sözkonusu sözleşmenin pay sahipleri arasında tanzim edilmesi, ayrıca esas sözleşmenin de bulunması gerektiğini ifade etmektedirler (**Öztürk Akkartal/Kandirahoğlu Cuyan**, s. 381).

¹¹¹¹ OKUTAN NILSSON, tahkim şartı gibi, pay sahipleri sözleşmesinde yer bulabilecek özel şartların yazılılık, resmi şekil gibi gereksinimler doğurması dışında, pay sahipleri sözleşmeleri için şekil serbestisinin mümkün olduğunu ifade etmektedir (**Okutan Nilsson**, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 73-74); **Öztürk Akkartal/Kandirahoğlu Cuyan**, s. 380, 393.

¹¹¹² **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 82, 113-127; **Hamamcıoğlu, Esra:** “Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlişkisi”, <https://katalog.marmara.edu.tr/evayin/tez/T0051527.pdf>, s. 93, Erişim Tarihi: 25.06.2020; **Öztürk Akkartal/Kandirahoğlu Cuyan**, s. 405-406.

Bir önceki paragrafta anlatıldığı üzere, BAHTİYAR'ın da görüşüne paralel olarak TTK md. 339 ve md. 340'ın emredici düzenlemeleri gereği esas sözleşmeye yazılmayan hususlar veyahut sınırlandırdığı konular pay sahipleri sözleşmesi ile pay sahipleri arasında öngörülebilir¹¹¹³. Bu sözleşme, sadece sözleşmeyi imza eden taraflar için bağlayıcıdır¹¹¹⁴. Pay sahiplerinin haklarını kullanmaları, şirketin yönetilmesi ve temsili ile ilgili taahhüt ve planlarını yansıttıkları sözleşme¹¹¹⁵ “sözleşmenin nisbiliği” ilkesinin de bir gereği olarak taraf olmayan pay sahiplerine, şirkete, şirketin organlarına veya şirketle ticari veya hukuki ilişki içerisinde olan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez¹¹¹⁶. En basitiyle, hiç kimse tarafı olmadığı bir sözleşme nedeniyle yükümlü tutulamaz. Sözleşmedeki taahhütler, pay sahipliği haklarının kullanılması ile ifa edilmektedir. Paya bağlı şirket hakları payın devri ile birlikte yeni pay sahibine geçmektedir. Ancak pay sahipleri sözleşmesinden doğan haklar, yükümlülükler ve borçlar paya bağlı değildir ve payın devri ile birlikte devrolmazlar. Bu devir için sözleşmenin tarafı olma sıfatı, alacağın devri ve borcun nakli hükümlerine göre ayrıca devredilmelidir¹¹¹⁷.

Pay sahipleri sözleşmesi düzenlemelerine aykırı olsa da, şirket organlarının aldığı kararlar hukuken geçerlidir. Fakat sözleşmenin tarafı olan pay sahibinin, bu sözleşmeye aykırı şekilde şirket yetkilisi veya pay sahibi sıfatıyla yaptığı işlemlerin yol açtığı her nevi zarar imza edilmiş pay sahipleri sözleşmesine istinaden sözleşmenin diğer tarafınca talep edilebilir.

Pay sahipleri, şirketin kurulmasından önce hukuki ve ticari bir risk üstlenmektedir. Bu risk, şirketin yaptığı ticaretten beklenen kârın sağlanamaması olabilecektir. Pay sahipleri, olası kriz anında hangi yönde ve nasıl hareket edeceklerini taahhütlerinin sözleşmede açıklıkla belirlenmesi gereksinimi duyabilirler. Kısaca, pay sahipleri sözleşmesi, pay sahiplerinin bir kısmı veya tamamının, pay sahibi olarak kendi iç

¹¹¹³ **Bahtiyar**, s. 130-133; **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 156-158; Bizim de görüşüne katıldığımız HAMAMCIOĞLU'na göre, TTK'nın emredici bütün hükümlerinin pay sahipleri sözleşmesini sınırlandırdığı düşünülürse, pay sahipleri sözleşmesinin tercih edilmesinin bir anlamı kalmayacak, emredici hükümlerin borçlar hukukuna dayanan bir sözleşmeye etkisinin yolu açılmış olacaktır (**Hamamcioğlu**, s. 94-95); **Esin**, s. 476; **Yüksel**, Tahkim, s. 141.

¹¹¹⁴ **Dural**, s. 132.

¹¹¹⁵ **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 79.

¹¹¹⁶ Borç ilişkilerinin nisbiliği ilkesi için bkz. **Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat, 17. Bası, İstanbul 2016, C. 2, s. 24 vd.; **Reisoğlu, Safa**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 22. Bası, İstanbul 2011, s. 32 vd.

¹¹¹⁷ **Moroğlu, Erdoğan**: Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, SPK Yayınları, 2. Baskı, Ankara 1996, s. 69; **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 280.

ilişkilerini, bunun yanında kendilerinin şirketle olan ilişkilerini veya şirketin tabi olmasını diledikleri düzeni oluşturmak üzere imzaladıkları bir anlaşmadır¹¹¹⁸. Pay sahipleri sözleşmesi ile şirketin pay sahiplerinin arzusuna göre biçimlendirilmesi, pay sahipleri ile şirket arasındaki bağın güçlendirilmesi, şirketin pay sahiplerinin soyutlanmasının engellenmesi, şirkette güç dengesinin sağlanması ve bu dengenin korunması, şirketteki hâkimiyetin ele geçirilmesinin önlenmesi amaçlanabilir¹¹¹⁹. Pay sahipleri, pay sahipleri sözleşmesi düzenleyerek farklı konularda gösterilecek davranışları şekillendirebilir. Örneğin, pay sahipleri GK’da istenilen doğrultuda karar oluşturulabilmesi için aynı doğrultuda oy verilmesi, tarafların payları üzerindeki tasarrufunun şeklinin belirlenmesi, paya belirlenen bir bedel karşılığında veya bedel belirleme yöntemiyle önalım hakkı tanınması, kilitlenme olasılığındaki davranış modelinin belirlenmesi, şirkette, şirketin farklı organlarında çıkabilecek ihtilaflarda uyuşmazlık çözüm yönteminin belirlenmesi gibi taahhütlerde bulunabilmektedir. Kilitlenme, TTK’da düzenlenmediği için pay sahipleri olası kilitlenme durumuna dair çözümlerini bu türden sözleşmelerde oluşturabilirler¹¹²⁰.

Şirkette pay sahiplerinin menfaat beklentileri farklılık gösterebileceğinden, esas sözleşme ile her bir pay grubuna YK’da temsil edilme hakkı tanınabilmektedir¹¹²¹. TTK md. 360 ile kanun koyucu haklı bir sebep bulunmadığı takdirde, GK’nın önerilen YK üye adaylarını seçme konusunda takdir hakkına sahip olmadığını belirtmekle pay ve pay sahibi grupları ile azınlık pay sahiplerine bağlayıcı öneride bulunma hakkı tanımış olmaktadır¹¹²². Bu sebeple, TTK md. 360 ile TTK md. 408 birbiri ile çelişmemektedir. Pay gruplarının YK’da temsil hakkı, şirket işleriyle ilgili bilgi edinmeleri, grubun menfaatlerini zedeleyen, aynı zamanda şirkete de fayda sağlamayan kararların ve işlerin YK’dan alınmasına müdahale etme imkânı tanımaktadır¹¹²³. Bu yolla, YK’da temsil edilme hakkı bulunan her pay sahibi ya da grubu kilitlenmenin sebebi olabilir. Ekonomik ve ticari beklentileri karşılanmayan pay grubu, YK’daki temsilcisine YK’nın

¹¹¹⁸ Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 4.

¹¹¹⁹ Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 75-78.

¹¹²⁰ Sevi, Kilitlenme, s. 347-348.

¹¹²¹ Dural, s. 42.

¹¹²² Aytuğar, s. 101; Belirli pay grupları dışındaki nitelikleri ve özellikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa da TTK md. 360 ile bu hakkın tanınması bir yeniliktir (Akad, s. 13).

¹¹²³ Belirli gruplara YK’da temsil hakkı tanınması konusunda detaylı bilgi için bakınız “Dördüncü Bölüm” alt başlık “5.2.5. Belirli Gruplara Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Tanınması Sonucu Ortaya Çıkabilecek Kilitlenme”

çalışmasını aksatma yönünde talimat vermiş olabilir. Bu haliyle, pay sahipleri sözleşmesinin imzası, şirketin işleyişine ilişkin kolaylaştırıcı bir işlev gösterebileceği gibi, aksine imza eden pay sahiplerinin diğer taraf açısından kişisel bir sorumluluk altına girmemesi düşüncesiyle şirket işlerinin ve şirket organlarındaki işleyişin sekteye uğramasına sebep olabilecek bir metin olarak da gündeme gelebilir.

Pay grupları kendi aralarında kurdukları güç dengesinin gizlenmesi ile iç ilişkilerinin kamunun veya diğer ilgililerin bilgisinde olmasını istemeyebilir¹¹²⁴. Bir başka ifadeyle, pay sahipleri sözleşmesi düzenlenmesinin temel nedenlerinden biri pay sahipleri arasında dışa kapalı ve alenileştirilmemiş bir hukuki alan yaratmak da olabilir. Özellikle, üçüncü şahıslarca bilinmesi istenmeyen konular açısından pay sahipleri sözleşmesinin tercih edilmesi gayet olağandır. Söz konusu sözleşme, YK'daki işleyişi ve karar mekanizmasına dair hükümlerle donatılabileceği gibi, YK'da yaşanabilecek kilitlenme hallerine karşı çözümler de elbette içerebilecektir¹¹²⁵. Bu sebeple, pay sahipleri, esas sözleşmede düzenlemedikleri veya düzenleyemedikleri hususlarla, YK üyelerinin nasıl seçileceği, YK üyelik sayılarının pay sahiplerine arasında nasıl dağıtılacağı, toplantı ve karar yetersayıları gibi hususları pay sahipleri sözleşmesinde düzenleyebilir. Bu halde, esas sözleşme ile pay sahipleri sözleşmesi arasında YK yapısına ve karar alma sürecine ilişkin farklı iki yapı kabul edilmiş olabilmektedir. Örneğin, esas sözleşmede toplantı ve karar yetersayılarına ilişkin kanunda belirlenenden farklı olarak herhangi bir özel düzenleme yer almamasına rağmen, pay sahipleri sözleşmesinde nitelikli kuralı benimsenmiş olabilir. Pay gruplarının kendi iç ilişkilerindeki denge ve sorunlar YK'ya sirayet edince YK toplantıları yapılamaz ya da YK'da karar alınamaz bir durum oluşabilir. Yine benzer doğrultuda, alınacak olan kararın esas sözleşmede tanımlanan şekle uygun, ancak pay sahipleri sözleşmesinde öngörülen şartların gerçekleşmemesi halinde, YK üyelerinin YK karar metnini imzalamaktan imtina etmesi durumunda, YK kilitlenmesi gündeme gelebilecektir¹¹²⁶.

Buraya kadar anlatılanlardan çıkan sonuç, pay sahipleri sözleşmesi, şirket üzerinde etkilerini dolaylı olarak doğurur. Çünkü, temelde şirket içi bir metin değildir. Pay

¹¹²⁴ Dural, s. 134; Davies/Worthington, s. 79; Yüksel, Tahkim, s. 144; Uçar, Önalım ve Öncelik Hakları, s. 125-127.

¹¹²⁵ Yüksel, Tahkim, s. 145.

¹¹²⁶ Dural, s. 135.

sahipleri ile GK'da karara bağlanacak YK seçimi, ibra, faaliyet raporlarının onaylanması, denetçi tayini ve karın tespiti gibi konuları düzenleyen pay sahipleri sözleşmesi hükümleri pay sahiplerinin GK'daki oy hakkını kullanırken sözleşmeye uygun oy kullanmaları ile yerine getirilebilmektedir. Sözleşmeye taraf olan ilgili pay sahibi aynı zamanda YK üyesi ise, YK'daki görevlerini ifa ederken sözleşmeyi de nazara almaktadır¹¹²⁷.

Dikkat edilmelidir ki, pay sahipleri sözleşmesi ile şirket esas sözleşmesi yasanın izin verdiği kadarıyla tam bir uyum içinde olmalıdır. Uygulamada bu uyumu, özellikle TTK md. 340 göz önüne alındığında sağlamak oldukça güçtür. YÜKSEL de, iki metin arasında "gerilim" varlığına dikkat çekmekte, keza esas sözleşmeye aktarılabilecek düzenlemelerin emredici hükümler ilkesine aykırılığı halinde, geçersiz olacağını ifade etmektedir¹¹²⁸. Pay sahipleri sözleşmesi, emredici hükümler ilkesi gibi engelleri aşmak veya istenilen hükmün niteliği gereği şirket esas sözleşmesine konulamayan konuları düzenlemek için kullanılabilir. Metinler arasında uyumsuzluk olmaması, uyumsuzlukta en azından pay sahipleri arasındaki ilişki açısından pay sahipleri sözleşmesine üstünlük tanınması gibi düzenlemelerin pay sahipleri sözleşmesinde yer alması faydalı olacaktır. Pay sahipleri, esas sözleşme ile çeliştiği yerlerde, pay sahipleri sözleşmesine üstünlük tanıyan bir hükmü ekseriyetle sözkonusu sözleşmenin bir maddesi olarak kabul ederler¹¹²⁹.

Ekleme ve unutmamak gerekir ki, istenildiği kadar iyi bir esas sözleşme, istenildiği kadar iyi ve detaylı bir pay sahipleri sözleşmesi, aile şirketi konuyla en iyi uzmanlar elinden aileye de en uygun nitelikte bir aile anayasası çalışması yapılsın, bunlar sadece bir plandır. Sorun ve tartışma, özellikle YK'da sürtüşme ve/veya kriz ve/veya kilitlenme hali her halukarda oluşabilir. Bu haliyle, esas sözleşme, aile anayasası, pay sahipleri sözleşmesi gibi metinler, kilitlenme sorununu mutlak şekilde engelleyen aşı değildirler.

¹¹²⁷ Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 305 vd.

¹¹²⁸ YÜKSEL, pay sahiplerinin benimsedikleri yaklaşımın aynen veya esas sözleşmeye uyarlama yoluyla aktarımının ihtiyaç olduğunu, aksi durumda bir bütünlük oluşmayacağını, uygulamada sözkonusu yaklaşımın yapılmadığı hale rastlanmadığını ifade etmektedir (Yüksel, Tahkim, s. 157, 159); Yazar, uygulama ihtiyacına uygun bir yorumda bulunmaktadır. Uygulama ihtiyacı, pay sahipleri sözleşmesi hükümlerini olabildiğince güçlü bir şekilde esas sözleşmeye aktarmak olsa da, TTK md. 340 nedeniyle bu imkân ETK dönemine göre oldukça gerilemiştir. Günümüzde, pay sahipleri sözleşmesi karakterini kısmen dahi olsa özgün ifadelerle esas sözleşmeye aktarabilmeyi başarmak oldukça zor bir hal almıştır.

¹¹²⁹ Yüksel, Tahkim, s. 161

Bunlar olsa olsa, şirketin YK'sında oluşabilecek işleyiş sorun türleri olan kriz ve/veya kilitlenmeyi engellemek amacıyla, muhataplarına sağlıklı bir işlev disiplini sunarlar. Aile şirketleri açısından, aile anayasası ve pay sahipleri sözleşmesinin uyumu yanında bir bütün halde bulunmaları da mümkündür. Aile anayasası, pay sahipleri sözleşmesinin içinde konumlanabileceği gibi, pay sahipleri sözleşmesi de aile anayasasının eki olarak düzenlenebilir¹¹³⁰.

Pay sahipleri sözleşmeleri, kimi hallerde başlı başına krizin sebebi de olabilmektedir. Örneğin, pay sahipleri sözleşmesi, pay sahiplerinin kendi aralarında yaptığı sözleşmenin, şirket tarafından tanınması ve işlevselliğinin sağlanması ya da şirkete kredibilite sağlanabilmesi için pay sahibinin borç üstlenmesi gibi sebeplerle ilgili sözleşmeye, nisbilik ilkesi de dikkate alınarak şirket de taraf yapılabilmektedir¹¹³¹. Şirketin, pay sahipleri sözleşmesine taraf yapılması halinde, bu sözleşmenin TTK md. 336 gereğince ticaret siciline işlenmesi ve ilanının yapılması gerekecek, bu durum da pay sahipleri sözleşmesi ile amaçlanabilecek olan gizlilik faydasını ihlal edecektir¹¹³². Aslında, TTK md. 336'dan anlaşılan kuruluş belgeleri içerisinde sözleşme olarak ifade edilen kısmın, şirketin kuruluşunda gündeme gelebilecek kira sözleşmesi, esas sözleşme türünden sözleşmeler olduğudur. Pay sahipleri sözleşmeleri, bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Aynı maddenin gerekçesi, kuruluş belgelerinin sınırlı sayıda olduğunu da belirtmektedir. Madde metninde, pay sahipleri sözleşmesine atıf yoktur. Daha da ilerisinde, TTK md. 336/1 gerekçesinin ikinci paragraf ilk cümlede, pay sahipleri sözleşmesini kuruluş düzeni dışında tutmak gibi bir yaklaşım gösterildiği anlaşılmaktadır¹¹³³. Gerek TTK md. 340 gerekse de TTK md. 336'yı birlikte değerlendirdiğimizde, yenilikçi şirketler hukuku yaklaşımı aksine, yasa koyucu tarafından tutucu bir yaklaşımda ısrar edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Pay sahipleri sözleşmesi ile şirketin herhangi bir organında görev yapan üyelere organ faaliyetleri kapsamında belirli bir yönde hareket etme ya da pasif kalma şeklinde

¹¹³⁰ **Kondu Kaya**, s. 104.

¹¹³¹ **Esin**, s. 474 vd.; **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 312 vd.; **Kondu Kaya**, s. 107.

¹¹³² **Esin**, s. 479; **Uçar**, Önalım ve Öncelik Hakları, s. 134-135.

¹¹³³ TTK md. 336/1 gerekçesi "...*Hükümün amacı, aleniliği sağlamak, gizli sözleşme yapılmasını olabildiğince önlemek ve paysahipleri sözleşmesini (shareholders agreement) kuruluşun ve şirketler hukukunun saçağının dışında tutmaktır...*" şeklindedir. TSY md. 106/2 ve md. 106/5 GK onayı ve sicile tescil şartına uyulması halinde pay sahipleri sözleşmesinin hâkimiyet sözleşmesi olarak nitelenmesine imkân vermektedir.

sorumluluk yüklenebilmektedir. Bu sözleşmelerde, büyük çoğunlukla organ üyesi taraf olmakta ve sorumluluk altına girmekle birlikte, ilgili organ üzerinde etki gücüne sahip bir başkası da sözleşmeye taraf olup sorumluluk altına girebilmektedir. Bu taahhüt, yerine getirilmez ve devamla sözleşmesel netice doğmazsa, borçlar hukuku anlamında ancak gereken gayreti sergilemediği ölçüde kusurlu olmakta ve tazminat sorumluluğu altına girmektedir¹¹³⁴. Ancak bu sorumluluk, şirkete karşı bir sorumluluk değildir. Bununla birlikte, şirketin menfaati ile üstlenilen yükümlülüğün çatışması durumunda kanaatimiz her halukarda şirket lehine olan yönde tavır almaktır. Bu tavır üstlenen kişi, kendisine borçlar hukuku anlamında gelen taleplerde ise, TTK gereği şirket menfaatini öncelemek zorunda olduğunu belirterek sorumluluktan kurtulma yoluna gidebilir.

Hangi organ olursa olsun, organın yetkisi kapsamında kalan bir işte menfaati olan pay sahibi arzusu doğrultusunda karar çıkartabilmek için sözleşmenin tarafı olan organ üyesinin müzakereler aşamasında lehine öneri sunmasını, oy vermesini, diğer üyeler üzerinde etki ve ikna gücünü kullanmasını veyahut da en azından çekimser oy kullanmasını isteyebilir. Kanaatimizce, pay sahipleri sözleşmesine rağmen sözleşmeye taraf üye, sözleşmesel yükümlülüğüne aykırı hareket etse dahi, sözleşmesel netice gerçekleşmişse ilgili üyenin sorumluluğuna gidilememelidir. Ancak sözleşmedeki edimini yerine getirmeyen taraf, sözleşmeye sadık kalsaydı, diğer taraf daha az zarar görecekti ise ya da daha fazla kar elde edecekti ise, bu müspet zararın tazmini, borçlar hukuku düzenlemeleri kapsamında talep edilebilmelidir. Örneğin, YK'da görüşülen bir hususta, sözleşme tarafı üyenin olumlu oy kullanma taahhüdüne rağmen olumsuz oy kullanması neticesinde oylarda eşitlik oluşmuş olabilir. Bu durumda, TTK md. 390 kapsamında ilgili hususun karara bağlanmasının ikinci kez yapılacak YK toplantısına bırakılması, ikinci YK toplantısında da aynı üye yine olumsuz oy kullanmasına rağmen, bir başka YK üyesinin görüş değiştirmesiyle sözleşmede belirlenen netice sağlanmış olabilir. Karşı taraf, ilk toplantı ile ikinci toplantı arasındaki bu duruma bağlı olan müspet zararlarının tazminini, ilgili YK üyesinden talep edebilmelidir.

Benzer şekilde, YK'nın idare ve temsil görevlerinin paylaştırıldığı ya da devredildiği durumlarda, YK üyesi yetkisini devir alan kişinin de aynı yönde irade kullanacağı şeklinde bir taahhütte de bulunabilir. Aynı doğrultuda, YK üyesi herhangi bir şirket

¹¹³⁴ Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 396 vd.

çalışanının, örneğin CEO'nun ya da genel müdürün yetki ve görevine giren bir işte lehe sonuç çıkartma talimatını vereceği ya da gayretini göstereceği sorumluluğunu üstlenebilir. Bu durumda, ilgili üye ya da çalışan ifa yardımcısı sayılır ve bunların fiillerinden TBK md. 100 kapsamında taahhüt eden taraf sorumlu olur.

Diğer tüm özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi pay sahipleri sözleşmelerinde borcun aynen ifası mümkünse asıl olan aynen ifanın talep edilmesidir¹¹³⁵. Pay sahipleri sözleşmesi ile önalım veya geri alım hakları tanınmışsa, sözkonusu hakkını kullanan sözleşme tarafına karşı, diğer taraf taahhüdünden kaçınırsa, öncelikle aynen ifa talep edilecektir. Pay sahipleri sözleşmesi, sözleşme serbestisi ilkesine dayandığından genel olarak, özel hukuk sözleşmelerini sona erdiren haller pay sahipleri sözleşmesini de sona erdirir. Pay sahipleri sözleşmesi, diğer tüm özel hukuk sözleşmeleri gibi, özel hukuk alanındaki bir sözleşmenin hukuki olarak muhatap kalabileceği avantajlara ve dezavantajlara muhatap olur¹¹³⁶.

Anlatılanlardan çıkan en kısa sonuç, pay sahipleri sözleşmeleri, pay sahipleri uyumu açısından, aslında farklı olasılıklarının müzakere edilerek kurallara bağlanmasına imkân veren metinlerdir. Pay sahipleri sözleşmeleri, şirkette çıkabilecek krizlerin ve YK kilitlenmelerinin çözüme kavuşturulması için baştan bir tedbir imkânı sunabilmektedir. Özellikle, YK kriz ve kilitlenmelerin, yoğunlukla pay sahipleri sürtüşmesi ve menfaat paylaşımındaki anlaşmazlıklardan kaynaklandığı gözetildiğinde, iyi bir pay sahipleri sözleşmesinin pay sahipleri arasındaki olası çatışmaları engelleme işlevi görebileceği dikkaten kaçmamalıdır. Bu haliyle, sözkonusu sözleşmenin YK'da işleyiş sorunu yaratılmaması açısından fayda sağlayabilecek olduğu anlaşılmaktadır. Pay sahipleri sözleşmesinin en azından TTK md. 340'ın izin verdiği ölçüde de olsa esas sözleşme ile uyumu, bu tür sözleşmeler düzenlenirken azami dikkat gösterilmesi gereken hususlardandır. Pay sahipleri sözleşmesi, organlarda kilit oluşmasını diye düzenlenebilirse de, pay sahiplerinin tam bir mutabakatı ile kaleme alınmamış olursa veya pay sahipleri arasında değişecek menfaatler dengesine göre kilitlenmenin nedeni de olabilir.

¹¹³⁵ Oğuzman/Öz, s. 295 vd., s. 317 vd.

¹¹³⁶ Davies/Worthington, s. 78-79.

6.4. Oy Şartı

Anayasa md. 48 ve TBK md. 26 ve 27'ye göre sözleşme özgürlüğü ilkesinin doğal bir sonucu olarak, YK'larda oyların belirli bir yönde kullanılması için oy sözleşmesi yapılabilir¹¹³⁷. Oy sözleşmesi, herhangi bir şekle bağlı değildir. Uygulamada bağımsız bir oy sözleşmesi yapmak yerine, pay sahipleri sözleşmeleri içinde oyun hangi şekilde kullanılacağına yönelik özel düzenlemelere de (sözleşme maddesine) rastlanabilmektedir¹¹³⁸. Bir tespit olarak, “oy sözleşmesi”nden ziyade “oy şartı” olarak isimlendirilebilecek bir uygulama birikimine sahip durumdayız.

YK üyelerinin oy sözleşmesi yapabileceğine dair esas sözleşmede bir hüküm bulunması ve esas sözleşmede oy sözleşmesine yer verilmesi TTK md. 340'ın emredici hükmü gereğince hukuken imkânsızdır¹¹³⁹. Bir başka ifadeyle, TTK md. 340'ın getirdiği sınırlama nedeniyle, ETK döneminde istisnaen de olsa esas sözleşmeye konulabilen oy şartı, artık esas sözleşmede yer alamayacaktır¹¹⁴⁰. Ancak esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, ayrı bir oy sözleşmesinin yapılmasının yasaklanması da mümkün değildir. Böyle bir hüküm varsa da, ilgili hüküm batıl olacaktır¹¹⁴¹.

Şirkette istikrarın ve şirket politikasında devamlılığının sağlanması¹¹⁴², özellikle de karar yetersayısının sağlanmaması ya da sürekli red kararlarının üretilmesi nedeniyle yaşanan kilitlenmelere bir çözüm olarak, pay sahipleri kendi aralarında ayrı bir oy sözleşmesi yapabilirler. Özellikle, kilitlenmenin tipik örneği olan % 50 - % 50 pay sahipliğinde, organda iki karşıt grubun bulunması halinde kilitlenen şirket organları, oy şartının sağladığı imkânla tekrar işlerliğine kavuşabilecektir¹¹⁴³. Yine aynı şekilde, elindeki payların bir kısmını devretmek isteyen ancak YK'daki etkinliğini kaybetmekten çekinen pay sahipleri, istediği GK'da YK üyelerinin seçilmesi için hatta YK üyelerinin istediği yönde oy kullanması için pay sahipleri ile ya da YK üyeleri ile

¹¹³⁷ **Moroğlu, Erdoğan:** Oy Sözleşmeleri, Vedat, 5. Baskı, İstanbul 2015, s. 31-32.

¹¹³⁸ **Bahtiyar**, s. 188; **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 172; **Yüksel**, Tahkim, s. 155-156; **Uçar**, Önalım ve Öncelik Hakları, s. 129.

¹¹³⁹ **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, s. 32-33.

¹¹⁴⁰ **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 224-225; **Bahtiyar**, s. 188. (ETK döneminde böyle bir düzenlemeye istisnaen yer verilmiş olduğu yazarca belirtildiğinden, oy sözleşmesine aykırı davranılmış olması halinde, o dönem için ilgili kişinin şahsi sorumluluğunun gündeme gelebileceği kanaatindeyiz).

¹¹⁴¹ **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, s. 32-33.

¹¹⁴² **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, s. 39.

¹¹⁴³ **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. II, N: 999, s. 47.

sözleşme yapabilir. Böylece, etkinliğini kaybetme korkusu ile aslında ihtiyacı olduğu halde payı devredemeyen ve şirkette kriz ya da kilitlenmeye neden olan pay sahipleri daha gönüllü hale gelmekte, YK'da kriz veya kilitlenme tehlikesi önlenmektedir. Ortaya çıkan bir kriz veya kilitlenme ise, oy şartı nedeniyle belirli yönde kullanılarak sorun geride bırakılabilmektedir.

Oy sözleşmesi, sadece sözleşmenin tarafları bakımından hüküm ve sonuç doğurur. Bu nedenle, YK üyeleri kendilerini seçen pay sahiplerinin ya da bizzat kendilerinin taraf oldukları oy sözleşmesindeki taahhütlerine aykırı yönde oy kullansalar dahi, kullanılan oy geçerlidir¹¹⁴⁴. Oy sözleşmelerine uyulmasını sağlamak için cezai şart da öngörülebilirdir¹¹⁴⁵. Cezai şartta ek olarak veya cezai şarttan bağımsız olarak, oy sözleşmesiyle ifanın teminata bağlanması gibi imkânlar tanınabilir. Oy sözleşmesine aykırı davranış durumunda, öncelikle sözleşme maddeleri uygulanacaktır. Ancak oy sözleşmesinde herhangi bir hüküm bulunmaması halinde, genel hükümler uygulanarak boşluk doldurulacaktır¹¹⁴⁶.

A.Ş.'lerde şirket ile YK veya Ltd. Şti.'lerde müdürler kurulu ile şirket arasında vekâlet ilişkisi olduğunu çalışmamızın ilk bölümde ifade etmiştik. Bu sebeple, YK üyeleri şirketin talimatına uymakla mükelleftir. YK üyesi ile şirket arasındaki vekâlet sözleşmesi ve TTK md. 369'da düzenlenen özen ve bağlılık yükümü nedeniyle YK üyelerinin oy hakları esas sözleşmede yer bulacak oy şartına konu olamaz¹¹⁴⁷. Buna rağmen, YK üyesi esas sözleşme harici, bir oy sözleşmesine taraf olmuşsa, oy sözleşmesine uyularak oy kullanılması halinde kullanılan oylar geçerlidir. Ancak vekâlet ilişkisine aykırı davranışların, bağlılık ve sadakat yükümlülüğünün ihlali sebebiyle sorumluluğuna gidilebilir¹¹⁴⁸. Bu bakımdan kanaatimizce, borçlar hukuku yönünden sözleşme serbestisi ilkesi gereği, YK üyesi de oy sözleşmesine taraf olabilecektir. Taraf olunan sözleşmeye uymakla, YK üyesinin TTK md. 369/1'de düzenlenen özen ve bağlılık yükümlülüğüne aykırı davranış sergilemesi halinde ve bu

¹¹⁴⁴ **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, s. 6, 85; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 586; **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 288-289; **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. II, N: 1003b, s. 50; **Biçer**, s. 99.

¹¹⁴⁵ **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 265-267; **Şener**, Limited Ortaklıklar, s. 586.

¹¹⁴⁶ **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, s. 48-49.

¹¹⁴⁷ **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N. 700, s. 507.

¹¹⁴⁸ **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, s. 32-33; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N. 548c, s. 356; **Okutan Nilsson**, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 288 vd.; **Kortunay**, s. 240-241.

davranışa bağlı olarak ortaya bir zarar da çıkmışsa, TTK md. 553 vd.'ye göre şirket menfaati yerine, oy şartının/sözleşmesinin gereğini yerine getiren YK üyesi, zararı tazminle sorumlu olur. Bununla birlikte, borçlar hukuku alanında düzenlenen bir oy sözleşmesi de kanuna, genel ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı ise kesin hükümsüz olacaktır (TBK md. 27).

6.5. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesi

Bağımsız YK üyesi, şirketin günlük icraatlarına aktif olarak katılmadan, YK toplantısında veya toplantı haricinde pay sahiplerinin ve şirketin menfaatlerini koruyan, YK'da şirket menfaatiyle uyumsuz hallere karşı koyabilen, ne düşündüğünü rahatlıkla ifade edebilmesi gereken, tarafsız konuma sahip kişidir¹¹⁴⁹. Yani bağımsız YK üyesi, şirketin YK dışındaki görev ve organizasyonunda yer almayan, işletmenin günlük faaliyetlerine meşgul olmayan, daha çok danışılan, şirket stratejisinin geliştirilmesi ve gözetiminde yer alan YK üyesidir¹¹⁵⁰. Bu haliyle, bağımsız YK üyesini, YK'nın işleyişinde akıl davranması gereken kişi olarak ifade edebiliriz.

YK üyeleri görevlerini icra ederken etki altında kalmamalıdır. Üyeler olabildiğince menfaat sahiplerinden bağımsız, herşeyden evvel şirket çıkarına odaklanarak hareket etmelidir, bu bakış kurumsal yönetimde önemli bir yer tutar¹¹⁵¹. Bir menfaat grubuna bağlı veya talimatla hareket eden YK üyesinin, kilitlenmeye neden olabileceğini ifade etmiştik¹¹⁵². Özellikle, inançlı YK üyelerinin pay sahipleri talimatı etkisinde olmasının yaratabileceği olumsuzluk karşısında, bağımsız YK üyeleri YK'daki işleyiş açısından kriz veya kilitlenmeyi engelleyici bir işlev sergileyebilecektir. Bir şirkette kurumsal yönetimin işlerlik kazanabilmesi için, öncelikle YK'nın aranan niteliklere sahip olması gerekir¹¹⁵³. YK'nın bağımsızlığından anlaşılması gereken objektif bağımsızlıktır¹¹⁵⁴.

¹¹⁴⁹ **Clarke, Donald C**: Setting the Record Straight: Three Concepts of the Independent Director, The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper No. 199, 2006, <http://ssrn.com/abstract=892037>, Erişim Tarihi: 28.11.2019.

¹¹⁵⁰ **Özkorkut**, Bağımsız YK Üyeleri, s. 146.

¹¹⁵¹ **Pahlı**, s. 315-316.

¹¹⁵² İnançlı YK üyesi hakkında detaylı anlatım için bkz. “Üçüncü Bölüm” alt başlık “3.1.6. İnançlı Yönetim Kurulu Üyesi”

¹¹⁵³ **Pahlı**, s. 315-316.

¹¹⁵⁴ **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N. 548c, s. 358; **Pahlı**, s. 315-316.

Ülkemizde bağımsız YK üyeliği ile ilgili ilk çalışma, 2002 yılında TÜSİAD tarafından yapılmıştır¹¹⁵⁵. Bağımsız YK üyeliği, SPK tarafından ilk olarak 2003 yılında düzenleme altına alınmıştır. HAAO'lar yönünden ihtiyari uygulama alanı bulunan KYİ'de daha sonra OECD KYİ ile olan farklılıkları gidermek için güncelleme çalışmaları yapılmış ve 2005'te yayımlanmıştır¹¹⁵⁶. SPK'nın yayınladığı KYİ'de de YK'nın bağımsızlığı esas alınarak, YK içinde görevini ifa ederken hiçbir etki altında kalmayan bağımsız üyelerin bulunması gerektiği belirtilmiştir¹¹⁵⁷. Bunun bir nedeni vardır, bağlı olan bağımsız kadar özgür iradeyi ortaya koyamayabilecektir.

KYİ'ye göre, bağımsız YK üyeliği her türlü çıkar çatışmasından uzak, karar alma, idare ve temsil görevlerini etkiden arınmış, olabildiğince taraflardan bağımsız şirket lehine görev yapacak şekilde kurgulanır¹¹⁵⁸. Bağımsız YK üyeleri, pay sahipleri ve gruplarından bağımsız olduklarından, icracı görevleri de bulunmadığından görevlerini şirketin menfaatini üstün tutarak yerine getirebilir¹¹⁵⁹. KYİ'de bağımsız YK üyelerinin ne kadar fazla olursa o ölçüde şirketin menfaatine olacağı öngörülmüş ve YK'nın ikiden az olmamak üzere, üçte birinin bağımsız YK üyesi olması gerektiği belirtilmiştir. YK'nın çalışmalarını daha sağlıklı yürütebilmesi için, bünyesindeki komitelerin başkanlarının da bağımsız YK üyelerinden seçilmesi gerektiği vurgulanmıştır¹¹⁶⁰.

Bağımsız YK üyesi, pay gruplarının birbirleriyle ve şirketle olan menfaat çatışmaları neticesinde, şirket menfaatlerinin gözetilmesi hususunda önemli bir fonksiyon görür. Bir başka yönden bakarsak, güçsüz azınlığı çoğunluk karşısında koruma fonksiyonu vardır. Güçsüz azınlığa zarar vermeyi göze alarak, temsil ettiği pay sahibi lehine çıkarımda bulunmaya çalışabilecek YK üyelerinin alınması yönünde oy kullanacağı kararları karşı, bağımsız üyeler düşünce belirtme ve karşı oy verme yaklaşımında bulunabilir¹¹⁶¹. Bunun aksi yaklaşımda, A.Ş.'lerde en yüksek oranda pay sahiplerinin, şirket politikalarını belirleme ve yönetimini oluşturmada en büyük söz sahibi olmaları gerçeğinde, azlık pay sahiplerinin YK'ya seçilmeleri ya da YK seçilse dahi karar alma

¹¹⁵⁵ Bknz. Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi, Aralık 2002, Yayın No. TÜSİAD-T/2002-12/336, (TÜSİAD Kurumsal Yönetim Kodu), s. 10.

¹¹⁵⁶ **Özkorkut**, Bağımsız YK Üyeleri, s. 133-134.

¹¹⁵⁷ **Pash**, s. 319.

¹¹⁵⁸ **Özkorkut**, Bağımsız YK Üyeleri, s. 145.

¹¹⁵⁹ **Özkorkut**, Bağımsız YK Üyeleri, s. 145.

¹¹⁶⁰ **Özkorkut**, Bağımsız YK Üyeleri, s. 145.

¹¹⁶¹ **Clarke**, s. 6, **Özkorkut**, Bağımsız YK Üyeleri, s. 28-30'dan naklen.

sürecinde etkin olmaları imkânsız duruma gelebilir¹¹⁶². Aynı yönde, tek bir bağımsız YK üyesi dahi öğrenmiş olduğu çoğunluktaki pay sahiplerinin yolsuzluklarını alenileştirerek/kamuya açıklayarak ya da en azından bu yönde davranış sergileme eğilimini belli ederek azınlık pay sahiplerini koruyucu tutum gösterebilir¹¹⁶³. Bağımsız YK üyesi, şirketin kapalı devre yönetilmesini engelleyebilecek kişi durumundadır. Bu haliyle, şirket içi ve dışı tüm menfaat çevrelerinin YK tarafından dikkate alınması imkânı da oluşabilecektir. Bu şekilde, bağımsız YK üyesi yıllık faaliyet raporunun tam ve doğru tutulması ya da bilançonun uygun muhasebe standartlarına göre hazırlanmasını da gözetir¹¹⁶⁴. Bu haliyle, bağımsız YK üyesinin bir anlamda YK içerisinde bir iç denetim fonksiyonu da sergileyebileceği söylenebilir.

Pay sahipleri arasındaki anlaşmazlıklardan kaynaklanan menfaat çatışmaları ya da fikir ayrılıkları sebebiyle, YK toplanabilse dahi, karar alamaması sonucunda kilitlenme yaşanması olasıdır. Bağımsız YK üyesi, YK toplantılarında objektif bir tavır göstererek, YK'nın karar mekanizmasında oluşabilecek aksaklıklara da engel olma faydası gösterebilecektir¹¹⁶⁵. Bağımsız YK üyesi, karar alamama ya da bu yönde gelişen olaylarda fiili olarak bir arabulucu ya da danışman rolünü üstlenebilir¹¹⁶⁶. Burada ifade edilen arabuluculuk, HUAK'da kastedilen anlamda bir uyuşmazlık çözüm yöntemi değildir. Kastedilen, YK içerisinde farklı fikirlerin gerçek bir müzakereye tabi tutulması veya bir görüşün karşıt görüşü de ortaya konularak YK'da etkin bir iletişimin sağlanmasına hizmet eden, akil ve iletişimi kolaylaştıran kişi konumunda görev ifa edilmesidir. En iyi yönetim uygulamalarından birisinin YK'nın yarısının bağımsız üyelerden oluşması olduğu belirtilmektedir¹¹⁶⁷. Bağımsız YK üyesinin, YK içinde bir denge ve işleyiş açısından destekleyici görev ifa ettiği söylenebilecektir. Bu haliyle, bağımsız YK üyesi bulunmayan, kapalı tipteki aile şirketlerinin, aile içi küslükler ve uyuşmazlıkların da etkisiyle, kilitlenmeye müsait şirketler olduğu örneklere rastlanmaktadır. Bağımsız YK üye sayısı arttıkça, pay sahipleri arasındaki menfaat

¹¹⁶² **Özkorkut**, Bağımsız YK Üyeleri, s. 28-29.

¹¹⁶³ **Özkorkut**, Bağımsız YK Üyeleri, s. 29.

¹¹⁶⁴ Enron, Worldcom, Global Crossing... vb. birçok şirketin usulsüz muhasebe kayıtlarının tutulması suretiyle yolsuzluk yaptıkları ve bu sebeple şirket hisse senetlerinin hızlı ve sert değer kaybederek iflas ettikleri dikkate alındığında bağımsız YK üyeliğinin suistimal ve hilelere karşı önemli bir fonksiyon gösterebileceği düşünülebilir.

¹¹⁶⁵ **Eroğlu**, s. 585, 589; **Sevi**, Kilitlenme, s. 355.

¹¹⁶⁶ **Özkorkut**, Bağımsız YK Üyeleri, s. 29-33.

¹¹⁶⁷ **Pash**, s. 337.

çatışmalarının, YK'ya doğrudan yansması riski azalabilecektir. Kurumsal yönetim anlayışı, YK'yı esas almakla, esas sözleşme düzenlemelerinde şirketteki YK üyelerinin yarısından fazlasının bağımsız YK üyelerinden seçilmesi şeklindeki hükümlerin, YK kriz ve kilitlenmesini çözmekten öte, bu tür işleyiş sorunlarının YK'da yaşanmaması için fayda sağlayacağı kanaatindeyiz. Bu haliyle, bağımsız YK üyelerinin, YK'nın işlevselliğine sunabilecekleri katkıyla hem “*kilit engelleyici*” hem de “*kilit açıcı*” işlev gösterebileceğini kanaatindeyiz.

6.6. Aile Anayasası

Aile anayasası düzenleme ihtiyacı, ticari bir işletme sahibi olan aileler için gündeme gelmektedir¹¹⁶⁸. Aile şirketlerinde¹¹⁶⁹ akrabalık ve şirket ilişkileri içiçe geçmiştir ve birini diğerinden bağımsız görmek neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Aile şirketlerinde, risk sadece ticari ya da yönetsel faktörlerden kaynaklanmaz. Bu tür şirketler için çeşitli ailevi sorunlar şirketi de etkileyebilecek bir tehdit unsurudur.

Kişi kendisini atalarından gelen işi sürdürürken bulabilir. Ailesinin yaptığı işin içinde kendisini bulan genç, bir anda aile işletmesinin içerisinde yer edinmiş hale gelir. Almanya'daki şirketlerin % 90'ı aile şirketleri statüsündedir¹¹⁷⁰. ABD'deki şirketlerin yine % 90'ı ailelerin sahipliğinde veya kontrolündeki şirketlerdir¹¹⁷¹. Keza dünyada marka bilinirliği oldukça yüksek küresel düzeydeki şirketler içinde aile şirketlerinin oldukça geniş bir alan kapladığı görülmektedir¹¹⁷². Ülkemizde, aile şirketlerinin diğer şirketlere oranı % 95'dir¹¹⁷³. Buradan çıkan sonuç, ülkemizdeki şirketlerin ezici çoğunluğunun ABD ve Almanya gibi ülkelerden de daha fazla bir oranla aile şirketleri

¹¹⁶⁸ **Memiş, Tekin:** Aile Anayasası ve Şirketler Hukuku, Beykent Üniversitesi HUD, C. 4, S. 8, Aralık 2018, s. 272.

¹¹⁶⁹ Aile şirketi, aralarında kan veya kayın hısımlığı bulunanların kişilerin doğrudan ya da dolaylı hâkimiyeti bulunan şirketlerdir. (**Kırca, İsmail:** “Aile Şirketleri ve Aile Anayasası”, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 743); **Hamamcıoğlu,** Aile Anayasaları, s. 1139.

¹¹⁷⁰ <https://www.familienunternehmen.de/en/data-numbers-facts>, Erişim Tarihi: 24.04.2020.

¹¹⁷¹ <https://www.inc.com/encyclopedia/family-owned-businesses.html>, Erişim Tarihi: 24.04.2020; ABD'de aile şirketlerinin diğer şirketlere oranı 20 yıl önce % 95 seviyesindeydi. Bu haliyle aile şirketlerinin öteden beri ticarete egemen olduğu ve aile şirketlerinin bu öneminin en azından oldukça uzun bir süre hiç değişmeyeceği ifade edilebilir. (**Kim,** s. 123).

¹¹⁷² <https://www.famcap.com/the-worlds-750-biggest-family-businesses/>, Erişim Tarihi: 24.04.2020; Walmart, Volkswagen, Ford, Tata, Tyson, Nike, Dell, Aldi, Roche, Bechtel, Ranstand, Geely, Koç, Thomson Reuters vb. nice şirket aile şirketleri hüviyetindedir.

¹¹⁷³ **Karasu,** Emredici Hükümler İlkesi, s. 121; "Türkiye'deki İşletmelerin Yüzde 95'i Aile Şirketi", <https://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/turkiyedeki-isletmelerin-yuzde-95i-aile-sirketi-40599291>, Erişim Tarihi: 13.02.2020.

olduğudur. Yapılan bir diğer araştırmaya göre, ülkemizde aile şirketlerinin ortalama faaliyet süresi 25 (yirmibeş) yıl, üçüncü kuşağa kadar sürdürülebilir aile şirketi oranı yüzde 30 (otuz), dördüncü kuşağa geçen aile şirketi oranı ise sadece yüzde 4 (dört)'tür¹¹⁷⁴. Tüm diğer ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de aile şirketleri ekonomide son derece yüksek öneme sahip olduğundan, bu tip şirketler kuşaktan kuşağa sürdürülebilir olmalıdır¹¹⁷⁵. Aile şirketlerinin son bulmasında genel sebep ekonomi değil, daha çok aile içerisindeki sorunların şirkete yansımalarıdır. Bunun önlenmesinin ve aile şirketlerinin kuşaktan kuşağa geçişini sağlamanın en etkili çözüm yolu aile anayasası¹¹⁷⁶ düzenlemektir.

Aile anayasası, düzenlenebilmesi için bir ailenin varlığı şarttır. Bununla birlikte, ister bir sermaye şirketi olsun, isterse de bir işletmeyi tek gerçek kişi işletsin veya bir adi şirket sözkonusu olsun, bu durumlarda da aile anayasası düzenlenebilir¹¹⁷⁷. Bu halde, aile anayasası için ailenin varlığı olmazsa olmazken, tüzel kişiliğe sahip bir tüzel kişilik olmazsa olmaz değildir. Aile şirketi tanımlanırken, ailenin şirkette pay sahibi olması, sahip olduğu pay gücüyle şirket YK'sını belirleyebilmesi, hatta aile üyelerinin YK'da görev alması, YK ve diğer organlarda alınan kararlarda aile üyelerinin iradesinin belirleyici olduğu görülmektedir¹¹⁷⁸. Aile tarafından pay sahibi olunmayan bir şirket için düzenlenecek benzer hedefler gözetilen bir belgeyi aile anayasası olarak anmak anlamlı olmayacaktır. Uygulamada, aile şirketi şeklinde yapılanma oldukça fazla olmasına rağmen, hukukumuzda aile anayasasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu alanda oluşan ihtiyaca istinaden meslek örgütleri ve diğer uygulayıcılar “*anayasa*”¹¹⁷⁹ kelimesinin içinde barındırdığı anlamdan da etkilenecek aile anayasası uygulamasını benimsemişlerdir. Aile anayasası, aile bireylerinin şirket ile ilişkilerini düzenleyen temel metindir¹¹⁸⁰. Belirtilen metin, şirketin aile bireyleri ile ilişkilerini düzenlemek

¹¹⁷⁴ “Aile Şirketlerinin Çökmesinin En Önemli Sebebi”, <https://businessht.bloomberght.com/piyasalar/haber/1231675-aile-sirketlerinin-cokmesinin-en-onemli-sebebi>, Erişim Tarihi: 13.02.2020.

¹¹⁷⁵ Memiş, Aile Anayasası, s. 272.

¹¹⁷⁶ Aile Anayasası, İngilizce dilinde “*Family Constitution*” olarak ifade edilmektedir.

¹¹⁷⁷ Kırca, Aile Anayasası, s. 743; Hamamcıoğlu, Aile Anayasaları, s. 1143.

¹¹⁷⁸ Kondu Kaya, s. 10-14.

¹¹⁷⁹ Anayasa, devletin yönetim biçimini, erklerin kuruluşunu ve işleyişini ve yine erklerin birbiriyle ilişkilerini düzenleyen vatandaşların hak, yüküm ve özgürlüklerini belirleyen temel ve tepe metindir.

¹¹⁸⁰ Kırca, Aile Anayasası, s. 742.

dışında, ailenin ticari ve sosyal yaşamdaki tavır ve kabullerini de düzenleyen bir belge olarak tanzim edilmektedir.

Aile şirketleri yapısı itibariyle, içerisinde birçok zayıf yönü de barındırmaktadır. Bunlardan ilki, ailenin önceliklerinin şirket menfaatinin önüne geçebilmesidir. Aile şirketlerinde etkin/kilit bir pozisyon için işe alımlarda kabiliyet, beceri, tecrübe ve liyakatlarına bakılmaksızın aile üyelerinin kendilerini ya da akrabalarını tercih etmekte ve onların zayıf yönleri göz ardı edilebilmektedir¹¹⁸¹. Kendisine kıyasla, daha sınırlı yeteneklere sahip birinin alt pozisyonunda/emrinde çalışmak zorunda kalmak rahatsız edici bir durum olduğu gibi, şirkette çalışma barışı yönünden de oldukça sakıncalıdır. Verdiği emeğin karşılığını alamadığını düşünen çalışanın performansı olumsuz yönde etkilendiği gibi, şirketten kopmalara da neden olabilmektedir¹¹⁸². Aile üyesi bir yöneticiye eş pozisyondaki diğer yöneticiden daha fazla ücret verilmesi de benzer sonuçlara neden olabilir. Aile şirketlerinin bir diğer zayıf yönü ise, yönetici pozisyondaki aile üyeleri arasında rekabet oluşmasıdır. Aile şirketinde, kilit öneme sahip bir pozisyonda çalışan ya da bu pozisyona erişmek isteyen aile üyelerinin birbiriyle rekabet etmeleri, güç ve kontrol çatışmaları, fikir ayrılıklarının kişisel çatışmaya dönüşmesi, iş yükü ve ücrette adaletsizlik, rekabete neden olan başlıca konulardır¹¹⁸³. Aile üyelerinin aile içindeki rolleri ile şirketteki rollerinin çatışması ve birbirine karışması da aile şirketinin zayıf yönlerindedir. Hiçbir kavga, aile içi kavga ve/veya samimi arkadaşlar arasındaki kavga kadar can acıtıcı değildir, özellikle sözkonusu sürtüşme güç ve maddi tartışmaları da içeriyorsa, kavganın şiddeti kesinlikle yıkıcı olabilmektedir¹¹⁸⁴. Yıkıcılıktan, şirketler için kastımız yalnızca fesih ve tasfiye süreci değildir. Kâr, kazanç elde etmesi gereken şirketin durağan hali dahi aslında bir yıkımdır. Bu haliyle, aile şirketlerinin YK'sına yansıyan sorunların ve kilitlenmenin süratle geride bırakılması, aile şirketlerinde ve kapalı tip şirketlerde acil bir ihtiyaçtır.

Aile şirketinin diğer bir zayıf yönü ise, şirket yönetiminin bir başkasına ya da alt kuşağa devredilmesi sırasında geçirilen sancılı dönemdir¹¹⁸⁵. Bu süreç, birçok aile şirketinde

¹¹⁸¹ **Kondu Kaya**, s. 17, 46-51; **Ateş, Özgür**: "Aile Şirketlerinde Değişim ve Süreklilik Anlayışı", Ankara Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, Ankara 2003, s. 14.

¹¹⁸² **Ateş**, s. 14.

¹¹⁸³ **Ateş**, s. 15.

¹¹⁸⁴ **Kim**, s. 115.

¹¹⁸⁵ **Ateş**, s. 18-19.

başarılamamakta, alt kuşağa aile şirketinden ayrı başka bir ticari adım atmaya yönlendirilebilmektedir ya da güçlü aile şirketi bölünme yöntemiyle her bir aile ferdine kendisinin hâkim olacağı küçük şirketçikler var etme sürecine girebilir.

Aile şirketlerini tek tipe indirgemek, bu bakışla genel kurallar belirlemek tutarlı olmaz. Kaldı ki, böyle bir çaba anlamlı da faydalı da değildir¹¹⁸⁶. Her aile şirketinin iş kurgulama ve uygulama şekli, aile içi diyaloglardan da etkilenecek biçimlendiği için, her aile şirketine özgü aile anayasası, özgün bir yaklaşımla oluşturulmalıdır.

Aile anayasası marifetiyle, aile şirketlerinin devamlılığı sağlanarak kişisel tavırların kurallara uygunlaştırıldığı, şirketin gelecek kuşaklara ulaştırılması ve ticari yaşamın gerçeklerine uygun şirket yönetiminin sağlanması hedeflenir. Aile anayasası düzenlenirken ailenin beklentisi şirketin ömrünü uzatmak, şirkette keyfiliği değil anayasada belirlenecek kuralları aileye ve şirkete hâkim kılmaktır. Aile anayasası ile aile ve şirkete dair sorunlar engellenmekte, şirkete heba edilmemek istenmektedir.

Aile şirketlerinde, şirketin devamlılığı ve geleceği çok defa aile büyüğünün veya ailede iş üretme açısından başarılı olmuş kişinin varlığına ve tercihlerine bağlıdır, şirket bu kişi ile özdeşleşmiştir. Aile büyüğünün herhangi bir sebeple (hastalık, yaşlılık, ölüm vb.) şirketle olan bağı koparsa, yerini hangi akrabasının alacağı, sonraki pay sahiplerinin kim olacağı, yerini alan akrabaları ya da mirasçılarının şirketi yönetip yönetemeyeceği hep muallaktır¹¹⁸⁷. Benzer şekilde, pay sahibi olmayan akrabaların şirkette görev almayı istemeleri halinde, bu kişilerin öncelikle şirkete çalışan olarak kabul edilip edilmeyeceği, edilecekse hangi kurallar gözetilerek istihdam edileceği, aile şirketlerinde karşılaşılan, bir kurala bağlanması gereken konulardandır. Aile şirketlerinde, akrabaların sosyal ve insani yönüyle (doğum günü kutlaması, aile ziyaretleri, düğün, cenaze... vb.) iç içe geçmiş bir yaşamları vardır. Akrabalar arasında iletişim ve ilişkinin düzeyi şirketteki ilişkinin de belirleyicisi olur. Bu yüzden şirket için, akrabalar arası iyi ilişkinin korunması bir gerekliliktir. Gayet normaldir ki, akrabalar arası ilişkiler profesyonellikten uzak, duyguların ön planda tutulduğu ilişkilere sahiptir. Şirkette hiçbir sorun olmamasına rağmen, aile içinde yaşanan sorunların (kardeş tartışmaları, kaynana-gelin sürtüşmesi, kuzen kavgaları, elti gücenmeleri vs)

¹¹⁸⁶ **Hamamcıoğlu**, Aile Anayasaları, s. 1172.

¹¹⁸⁷ **Kırca**, Aile Anayasası, s. 742.

yönetilememesi nedeniyle şirket bir krizin içerisine sürüklenebilmektedir. Aile içinde basit ve daha sonra uzlaşma ile neticelendirilebilecek bir tartışma, şirkette büyük bir sorun anlamına gelebilir.

Bu sebeplerle ki, aile şirketlerinde aile üyelerinden kaynaklanan belirsizlikleri ortadan kaldıran, olumsuz senaryolar karşısında herkesin sıkı sıkıya bağlı olacağı düzenlemelerin yapıldığı, güven duyulan metinlerin aile bireyleri arasında kabul edilmesi, bu kuralların anayasa hüviyetiyle ciddi bir atmosfere aktatılması, şirketlerin akibeti için son derece önemlidir. Şirketi, kurumsal bir yapıya doğru ilerletmenin, aile üyelerinin tabi olduğu kuralların artması anlamına geleceğinden, bu durum da aile üyelerinde memnuniyetsizlik sebebi haline gelebilecektir¹¹⁸⁸. Aile anayasası sayesinde, aile bireylerince genel kabul görmüş çözüm yolu devreye sokulmakta, aile anayasası metninde detayıyla öngörülen çözüm devreye alınabilmektedir¹¹⁸⁹. Burada önemli olan husus, aile anayasasının hukuken aile bireyleri ve şirket için bağlayıcı olabilmesinin sağlanmasıdır. Bu sonucu sağlayamayan, aile anayasası olarak isimlendirilen metin, aile anayasası olmaktan ziyade ailenin iyiniyet temennisi olarak görülebilir. Ki, anayasaya işlevine önem veren MEMİŞ, bu hali anayasayı “*ailenin imza çalışması olan bir kâğıt değildir*” şeklinde tarif etmektedir¹¹⁹⁰.

Aile anayasası hükümlerinin taraflara, şirkete karşı ileri sürülebilmesi için, TTK md. 340’da düzenlenen emredici hükümler ilkesinin izin verdiği ölçüde esas sözleşmeye de paralel düzenlemeler yerleştirilmelidir. Bu talep, aile anayasasında düzenlemelerin etki alanının genişletilmesi isteğine dayanmaktadır¹¹⁹¹. A.Ş. esas sözleşmelerinde, aile meclisine (aile konseyine) yer verilebilmektedir, bu meclis YK için tavsiye niteliğinde karar üretebilecek, danışma kurulu gibi işlev görebilecektir¹¹⁹². Bu tür bir meclis, bir komite olarak veya devri yasak olan hükümler ayrık olmak üzere ihtiyari bir organ olarak da hayata geçirilebilecektir¹¹⁹³. Aile meclisi (konseyi), şirket esas sözleşmesinde

¹¹⁸⁸ **Kondu Kaya**, s. 34.

¹¹⁸⁹ **Kırca**, Aile Anayasası, s. 745.

¹¹⁹⁰ **Memiş**, Aile Anayasası, s. 273.

¹¹⁹¹ **Hamamcıoğlu**, Aile Anayasaları, s. 1151.

¹¹⁹² **Karasu**, Emredici Hükümler İlkesi, s. 109-110, 138; KONDU KAYA, aile konseyi ve aile meclisini görev ve etkinlik yönüyle farklı konumlandırmaktadır. Aile meclisini aile düzeni için destek gösteren bir vasıta, aile konseyini ise şirket ve aile arasındaki ilişkiyi ve iletişimi sağlayan, hatta bu işlevi yöneten bu haliyle ailenin yönetim organı görevini de üstlenmiş, aile ile şirket arasında olası çatışmaları da engelleyebilecek bir tampon benzetmesiyle tasvir etmektedir (**Kondu Kaya**, s. 98-99, 111-121).

¹¹⁹³ **Memiş**, Aile Anayasası, s. 279.

detaylandırılıp; üyeleri, yetki ve görev sınırları açıklıkla ortaya konulmalıdır¹¹⁹⁴. Aile anayasası ile düzenlenebilecek birçok müessesinin emredici hükümler ilkesine de aykırılık teşkil etmeyecek şekilde planlanması, aslında hukuki anlamda şirket esas sözleşmesi ve aile anayasası arasındaki köprüyü hukuki anlamda kurabilmek için önem kazanmaktadır. MEMİŞ, özellikle aile anayasasındaki hükümlerin şirket esas sözleşmesine aynen yansıtılmasına TTK md. 340'ın çok zaman imkân vermediğini ifade etmiştir¹¹⁹⁵.

ASO aile anayasasına ilişkin örnek bir metin kaleme almıştır¹¹⁹⁶. İlgili metin “Başlangıç” kısmının yanı sıra, “Genel Hükümler”, “Çalışma İlişkileri”, “İdari Yapılanma” ve “Mülkiyet” olmak üzere dört ana bölümden oluşmaktadır. Metinde md. 6 vd. şirket ile aile bireylerinin aynı ortamda bulunması ve benzer öngörü ve düşünceye sahip olmaları nedeniyle şirkete olumsuz yansımaması için profesyonel yöneticilerin ihdas edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca, md. 12 vd. aile toplantılarının yapılmasının YK, denetçi/denetçiler gibi organların yanı sıra ailenin iş yaşamındaki etkinliğini arttırmak ve aile ile iş ilişkilerini düzenlemek üzere tüm aile bireylerinden aile ve iş değerlerini görüşmek, politikalar ve geleceğe ilişkin kararlar almak üzere düzenli aralıklarla bir araya geldiği, örgütsel ve stratejik planlama organı olarak işlev görmek üzere “Aile Konseyi”nin meydana getirilmesi öngörülmüştür. Ayrıca, yine aile şirketi hisselerinin mülkiyeti, hisselerin elden çıkarılması ve aile üyelerine hisse verilmesi de söz konusu metinde kendisine yer bulmuştur. Bu metin, aile anayasası konusunda bir örnek teşkil etmektedir. Yıllar içerisinde belirtilen örneği çok aşan, çok daha nitelikli ve detaylı aile anayasaları geliştirilmiştir. Bu tür örnekler, sadece fikir vermesi açısından dikkate alınabilir. Ancak örnek metnin, “boşlukları doldurduk, bizimde aile anayasamız” oldu şekliyle benimsenmesi aile anayasasından beklenen faydayı sağlamayacaktır. Aile anayasası hazırlama süreci¹¹⁹⁷ aileyi tanıma, aile ve şirket sorunlarını algılama, kesişen sorun alanlarını yakalama, geleceğe dair potansiyel sorunları öngörme, ailenin ve şirketin ticari geçmişini inceleme, aile fertlerini tanıma, aile fertleriyle tek tek müzakere yapma gibi evrelere ihtiyaç duyulan bir süreçtir. Keza anayasa üzerinde müzakere ve tam bir

¹¹⁹⁴ Hamamcıoğlu, Aile Anayasaları, s. 1161.

¹¹⁹⁵ Memiş, Aile Anayasası, s. 280.

¹¹⁹⁶ bkz. “Ankara Sanayi Odası Aile Anayasası”,

https://www.aso.org.tr/kurumsal/media/kaynak/TUR/yayinlarimiz/aso_aileanayasasi.pdf, Erişim Tarihi: 30.03.2020.

¹¹⁹⁷ Kondu Kaya, s. 125-129; Yazar çalışmasında, konuyla ilgili aile anayasasının bir ekiple hazırlanması, ekipte uzmanlık ihtiyacını, ekip sayısı ve alt çalışma grupları vb. hakkında detaylı bilgi vermektedir.

mutabakat gerekir. Aile anayasası, aile şirketine özgü olmazsa, fayda sağlama işlevi sekteye uğrar. Aile ve şirkete uygun olmayan bir aile anayasası metni, aile ve şirket için bir ayakbağına da dönüşebilir.

Aile Anayasası, sözleşme yapma özgürlüğü kapsamındadır ve herhangi bir şekil şartına da tabi değildir¹¹⁹⁸. Aile anayasası, hukuki niteliği itibariyle atipik bir sözleşmedir. Herhangi bir yasamızda ne tanımı yapılmış ne de hüküm altına alınmıştır. Sadece sözleşmeyi imzalayan tarafları bağlar. Bu yönüyle de, nisbi nitelikte bir sözleşmedir. Aile anayasasına işin doğası gereği aile fertlerinin taraf olması beklenir. Bununla birlikte, aile anayasasına şirketlerin de taraf yapıldığı uygulamada gözlemlenmektedir¹¹⁹⁹. Aile anayasasına şirketin taraf olmasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen, şirketin aile anayasasına taraf olup olamayacağı doktrinde tartışılmaktadır. Doktrinde bir kısım yazarlar, aile anayasası veya benzeri sözleşmelere (pay sahipleri sözleşmesi, oy sözleşmesi) şirketin taraf olamayacağını, bir kısmı ise bu konuda bir ayırım yapılması gerektiğini savunmaktadır¹²⁰⁰. Şirket aile anayasasına taraf yapılmamış ise, şirkete karşı bir talep hakkı doğurmaz. MEMİŞ, şirketin aile anayasasına uyacağını ayrı bir sözleşme ile taahhüt edebilir, bu türden bir taahhüt bazı durumlarda “*hâkimiyet*

¹¹⁹⁸ Memiş, Aile Anayasası, s. 275; Hamamcıoğlu, Aile Anayasaları, s. 1149; Kondu Kaya, s. 130-132.

¹¹⁹⁹ Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmeleri, s. 312-314; Kondu Kaya, s. 38.

¹²⁰⁰ TEKİNALP, oy sözleşmesi yönüyle şirketin sözleşmeye taraf olamayacağını ifade etmektedir (Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. II, N: 998c, s. 47); MOROĞLU, bu tür bir hükmün şirketin kendi paylarını iktisabı kuralının dolanılması anlamına geleceğini savunmaktadır (Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 62-64); OKUTAN NILSSON, şirketin sözleşmeye taraf olmasının mümkün olduğunu ifade etmekle, organ bazında bir ayırıma işaret ederek, GK’da alınacak kararlar yönüyle olmasa da YK yetkisindeki kararları açısından şirketin sözleşmeye taraf olabileceğini makul olarak değerlendirmektedir (Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 312-314); ESİN, şirketin pay sözleşmelerine taraf olmasına net bir karşı çıkış göstererek, şirketi sözleşmeye taraf kılmayı hata olarak ifade etmektedir (Esin, s. 476, 48); AYOĞLU, şirketler hukuk düzenini ortadan kaldıracak bir sözleşmesel zemine izin verilmemesi ve organların iradesinin bir anlamda önceden ipotek edilmeyeceğini ileri sürmekle, aksi yorumun hukuk normlarının arkadan dolanılmasına hizmet edeceğini savunmaktadır. Yazar, şirketin taahhüdün kimin tarafında borç doğurduğu şeklinde bir ayırımla, şirket menfaatine bir taahhüdü kabul amacıyla sözleşmeye şirketin taraf olabileceğini ifade etmektedir (Ayoğlu, s. 200-204); HAMAMCIOĞLU, şirketin aile anayasası gibi sürekli bağlayıcı bir sözleşmeye taraf olmasının sorgulanabilir olduğunu, bu sorunun şirketin pay sahipleri sözleşmesine taraf olup olamayacağı tartışması da dikkate alınarak cevaplanabileceğini ifade etmektedir (Hamamcıoğlu, Aile Anayasaları, s. 1148-1149); KONDU KAYA, şirketin kendi iç işleyişi ile ilgili bir sözleşmeye taraf olmasına çelişki olarak yaklaşmaktadır. Yazar, özellikle GK yetki alanında YK’nın bu alana müdahalesi sonucunu doğuracağını, bu haliyle şirketin sözleşmeye taraf olmayacağını, ancak YK organı yetkisi sınırında sözleşmeye taraf olabileceğini, şirketin pay sahipleri ile rekabet etmemesi veya insan kaynakları işleyişi şeklinde yükümlülüklerle şirketin taraf olabileceğini, YK üyelerinin özen ve sadakat kuralına bağlı olarak batıl bir karara neden olmadan hareket edebileceğini, şirketi borç altına sokmak değil, haberdar kılmak için sözleşmeye taraf olabileceğini, lehine hükümler açısından da şirketin anayasaya taraf olabileceğini ifade etmektedir (Kondu Kaya, s. 137-141)

sözleşmesi” olarak yorumlanabilir olsa da geçerlidir, görüşündedir¹²⁰¹. Kanaatimizce, aile anayasasına şirketin taraf olması, anayasının şirketi bağlaması için pratik ve yerinde bir yöntemdir.

Aile anayasasına aykırı davranış sergileyen pay sahibi ya da yönetici aleyhine genel hükümler çerçevesinde sorumluluk davaları açılabilir. Aile anayasasında, aykırı davranışa uygulanması gereken bir hüküm öngörülmuş ise bu kapsamda da sorumluluk belirlenmesi yapılır. Aile anayasasında, cezai şart şeklinde bir yaptırım maddesi de yer alabilir¹²⁰².

Aile anayasası ile aile üyelerinden oluşan ve aile sözleşmesinin uygulanmasını sağlayan bir aile meclisi kurulmalı, üçüncü kişilere yapılan pay devirleri, pay rehni intifa hakkı gibi sınırlayıcı işlemlerin yapılıp yapılamayacağı, YK’ların oluşumu, ailenin YK’da görev alıp alamayacağı, YK üye sayısı, YK üyelerinde aranacak nitelikler, YK’ların toplantı ve karar yetersayılarının belirlenmesi, belirli bir yönde oy kullanma taahhüdü, ailenin genç üyelerinin şirket yönetimine hazırlanması, genç neslin bilgi-beceri tecrübe kazanması için şirket dışı ve sonrasında içi kariyer planlaması yapılması¹²⁰³, mirasa ilişkin düzenlemeler TTK ile ters düşmemek kaydı ile bilgi alma ve inceleme hakkının düzenlenmesi, CEO, CFO, genel müdür gibi üst düzey yönetici atamasının yapılması kuralları, rekabet yasağına ve şirketle işlem yapma yasağına ilişkin düzenlemeler, kâr dağıtım oranının belirlenmesi, aile üyelerinin şirketle ve diğer yöneticiler ve çalışanlar ile yetki ve görev çatışmasına yer vermeyecek şekilde görev tanımlarının belirlenmesi, şirketin aile ilişkileri nedeniyle karşılaşılabileceği risklerin ve olası kilitlenme sebeplerinin belirlenmesi, etkilerini en aza indirebilecek bir risk yönetimi ve iç kontrol mekanizmasının oluşturulması amacıyla yapılanmaya gidilmesi¹²⁰⁴, aile anayasasının ihlalinin yaptırımı, aile anayasasının değiştirilme usulü, aile arasındaki ihtilafların çözüm yöntemi... vb düzenlenebilir¹²⁰⁵. Ayrıca, şirkete ilişkin metinlerde düzenlenmesi gerekmeyen, aile fertlerinin maddi tüketim harcama sınırları, özel yaşamlarındaki davranış biçimleri, şirket araç/gereçlerinin tahsisi ve kullanım şartları, aile bireylerinin

¹²⁰¹ **Memiş**, Aile Anayasası, s. 284.

¹²⁰² **Hamamcıoğlu**, Aile Anayasaları, s. 1171.

¹²⁰³ **Attila, İclal**: Aile Şirketlerinde Kurumsallaşma ve Kurumsal Yönetim Uygulamaları, Türkmen, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 34.

¹²⁰⁴ **Attila**, s. 91.

¹²⁰⁵ **Kırca**, Aile Anayasası, s. 45; **Hamamcıoğlu**, Aile Anayasaları, s. 1145; **Attila**, s. 97.

özel yaşamlarında şirket itibarını etkileyebilecek davranışları men eden kurallar da, aile anayasasında düzenlenebilecek konular arasındadır. Kanaatimizce, aile anayasası şirket esas sözleşmesi ve pay sahipleri sözleşmesi gibi metinlerde düzenlenemeyen konuları düzenlemek, kurgulamak için özellikle kullanılmalıdır. Bununla birlikte, pay sahipleri sözleşmesine özellikle işletme alanında aile anayasası bünyesinde veya aile anayasasının eki olarak da yer verilebilir¹²⁰⁶. Aile anayasasında oy şartı düzenlemesi yapılması da mümkündür^{1207 1208}. Bu haliyle, özellikle aile şirketleri açısından pay sahipleri sözleşmesi, oy sözleşmesi (oy şartı), aile anayasası düzenlemelerinin ayrı ayrı metinler halinde kurgulanmak yerine, tek bir metinde birleştirilerek, var edilebilmesi mümkündür. Bu noktada, yeni bir isimle yeni bir sözleşme türü anmak yerine, aile şirketleri açısından bu tür hükümlerin tamamına aile anayasasında yer verilebileceği kanaatindeyiz.

Aile şirketi kapsamındaki A.Ş.'ler, çatışma ve güç kavgalarının meydana gelebilir. A.Ş.'nin daha önceden oluşturulmuş katı organizasyon yapısı bu tür sert tartışmaları engelleyebileceği gibi şirketin etkin yönetimine de imkân verebilecektir¹²⁰⁹.

YK ve hatta şirket kilitlenmelerinin ana sebebi pay sahiplerinin veya pay grupları menfaatlerinin çatışmasıdır. Pay sahipleri menfaatlerinin, şirket menfaatlerini ile uyuşmaması, şirket çıkarlarının ikinci plana itilmesi yönünde pay sahiplerinin bir kısmı veya önemli bir bölümünden gelen talepler sorunların nedeni olabilmektedir. Bu tür menfaat çekişmelerinin, şirkette aynı zamanda pay sahibi olan YK üyesi veya üyelerince veyahutta özellikle inançlı üyeler vasıtasıyla YK'ya yansıtılması, halinde pay sahipleri sürtüşmeleri için mücadele minderi YK olabilmektedir. Anlatılan durumda, bilinçli olarak pay sahipleri ve YK üyeleri tarafından şirket kilitlenmektedir. Aile anayasasında, kilitlenme olasılığı en baştan öngörülüp çözümler de planlanması halinde olası YK kilitlenmesine yönelik koruyucu önlemler, çözüm yolları işletilebilecektir. Böylelikle, aile anayasası şirkette en başta kurallara uyum ile fonksiyon gösterme kültürü yaratılmış olacağından, kilitlenme hali uzaklaşmakta ya da kilit oluştu ise kilidi giderici rehberlik yapabilmektedir.

¹²⁰⁶ **Kondu Kaya**, s. 181.

¹²⁰⁷ **Kondu Kaya**, s. 211.

¹²⁰⁸ Oy sözleşmeleri ve oy şartı hakkında detaylı bilgi için bkz. "Altıncı Bölüm" alt başlık "6.4. Oy Şartı"

¹²⁰⁹ **Karasu**, Emredici Hükümler İlkesi, s. 109-110, 138.

Şirket tek kişi ortaklığı niteliğinde dahi olsa, aile anayasası düzenleme yoluna gidebilir, bu kurumsallaşmak ve aile içi ilişkileri de aynı anda düzenleyebilmek açısından da yararlı bir adım olur¹²¹⁰. Bununla birlikte, tek kişi ortaklığı şeklindeki bir A.Ş.’de aksine esas sözleşme düzenlemesi yoksa, kararlar sözkonusu tek kişi tarafından alınabildiğinden, aile anayasası düzenlemesinde aile ile şirket arasındaki taahhütler veya akitler, tek kişi ortaklığı şeklinde olmayan şirketlere kıyasla çok daha kolay bir biçimde şirketler hukukuna aktarılabilecektir¹²¹¹. Bugün tek pay sahibi olan kişi, geleceğe ilişkin ailesinin şirkette hak sahibi olacağı dönemi gözeterek, gelecekte oluşacak tartışmalara, şirket organlarında bir duraksamaya veya kilitlenmeye mahal vermemek için aile anayasası düzenleyebilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, hiç kimsenin tarafı olmadığı bir sözleşme ile yükümlülük altına sokulamaması nedeniyle, ileride şirkette pay sahibi olabilecek veya yönetimde yer alabilecek aile fertlerinin anayasadan bilgilendirilmesi ve metne ilişkin kabul ile yazılı mutabakatlarının alınmasıdır.

Aile anayasası, organlardaki kilitlenmeye ilişkin çözüm yöntemleri sunabilmekte¹²¹² olduğundan, kanaatimizce aile şirketinde “YK’da bir kilitlenme durumunda aile meclisimizde yer alan en yaşlı 3 kişinin fikri alınacak, bu kişilerin fikri gözetilerek çözüm üretmeye gayret edilecektir” şeklinde veya kilidi çözmeye yönelik iyiniyetli bir düzenleme veya süre ile şartları belirlenmiş aile fertlerinin dahil edildiği başkaca bir çözüm düzenlemesinin aile anayasasında bulunması mümkündür. Bu kapsamda, sözleşmeyi ihlal eden taraf sözleşmesel yaptırımla karşı karşıya kalacaktır.

Bununla birlikte, aile konseyi üyelerinin danışma işlevini aşan bir ölçüde şirket iradesine etkisi sözkonusu olursa, elbette her bir somut olay çerçevesinde değerlendirilmek kaydıyla, TTK md. 553 anlamında fiili organ olarak değerlendirilerek, sorumluluğu gündeme gelebilecektir¹²¹³. YK üyesi, eğer imza edenlerden biri olarak aile anayasasındaki mevcut hüküm ile şirket menfaati çeliştiğinde veya aile meclisi, aile konseyi gibi aile anayasası ile var edilen birimlerden bir istek veya talimat kendisine iletildiğinde, konuyu öncelikle şirket menfaati süzgecinden geçirerek değerlendirmelidir.

¹²¹⁰ **Kırca**, Aile Anayasası, s. 742; **Hamamcıoğlu**, Aile Anayasaları, s. 1143; **Karamanhoğlu**, Tek Kişilik Limited Ortaklıklar, s. 149; **Kondu Kaya**, s. 135.

¹²¹¹ **Memiş**, Aile Anayasası, s. 276.

¹²¹² **Kırca**, Aile Anayasası, s. 742.

¹²¹³ **Memiş**, Aile Anayasası, s. 282; **Hamamcıoğlu**, Aile Anayasaları, s. 1159-1160; **Kondu Kaya**, s. 120.

YK üyesi, şirket menfaati yerine, aile menfaati dahil olmak üzere harici bir menfaati öncelirse, TTK md. 369/'de yer alan özen ve bağlılık yükümünü ihlal etmiş olabileceğinden, sorumluluğu gündeme gelebilecektir (TTK md. 553/1).

6.7. Çok Şirketli Yapılarda Yalıtımın Sağlanması

Şirketler hukuku sistemimize göre, bir kişinin birden fazla şirketin YK'sında görev almasını yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır¹²¹⁴. Birden fazla şirketin YK'sında görev alan üyelerin, öncelikle şirket menfaatine göre hareket etmesi gerektiğine göre, şirketlerin farklılaşan ve çatışan menfaatleri karşısında nasıl bir dengeleme politikası izleyeceği son derece önemlidir¹²¹⁵. YK üyesinin, bir şirketin YK'sında sergilediği davranış biçimi diğer şirketin menfaatine aykırı olabileceği için, YK üyesinin hukuki ve cezai sorumluluğu doğabilecektir¹²¹⁶. Menfaat çatışmaları iki şirket arasında olabildiği gibi şirketler topluluğunda da olabilir¹²¹⁷. Bu durumlarda, YK üyesinin oydan yoksunluğu düşünülse de, YK üyesi asıl görevi olan kararlara oy kullanmak suretiyle katılma görevini ihlal edecektir¹²¹⁸. Yine birden fazla şirketin YK'sında görev almaktan dolayı, YK üyesinin ilgili şirketlere gerekli mesaiyi ayıramaması da bir başka sorumluluk halidir¹²¹⁹. YK üyesi, sır saklama ve özen yükümlülüğüne uyarak bu görevlerini ifa etmelidir¹²²⁰.

En az 2 (iki) şirket kâr elde etmek amacıyla bir araya gelerek yeni bir yapı oluşturabilir. Bir hâkim şirkete bağlı olarak faaliyet gösteren bağlı şirketler tek merkezden yönetilir. Genellikle, bir aile ya da bir grup girişimci tarafından oluşturulan bu yapılara bağlı her bir şirketin faaliyet alanı da farklıdır. Örneğin, (TİDE) holdinginin bağlı şirketleri (T), (İ), (D) ve (E)'dir. (T) şirketi turizm, (İ) şirketi inşaat, (D) şirketi danışmanlık ve (E) şirketi eğitim alanında faaliyet göstermektedir. Hâkim şirketler bağlı şirketlerin pay sahiplerindedir. Uygulamada, hâkim şirketler bağlı şirketlerin YK'sında ya bizzat yer almakta ya da kendi YK'sında yer alan üyeleri bağlı şirketin YK'sında görevlendirmektedir. Bu durumda, hâkim şirkette veya bağlı şirketlerin birinde veya bir

¹²¹⁴ **Memiş, Tekin:** "Birden Fazla Şirkette Yönetim Kurulu Üyeliği ve Sorumluluk Halleri", THD, Mart 2019, S. Özel Sayı, C. 14, s. 39.

¹²¹⁵ **Memiş,** Birden Fazla Şirkette YK Üyeliği, s. 40-41.

¹²¹⁶ **Memiş,** Birden Fazla Şirkette YK Üyeliği, s. 41.

¹²¹⁷ **Memiş,** Birden Fazla Şirkette YK Üyeliği, s. 41.

¹²¹⁸ **Memiş,** Birden Fazla Şirkette YK Üyeliği, s. 41.

¹²¹⁹ **Memiş,** Birden Fazla Şirkette YK Üyeliği, s. 41-45.

¹²²⁰ **Memiş,** Birden Fazla Şirkette YK Üyeliği, s. 45.

kaçında çıkan YK krizleri doğrudan hâkim şirketin ya da bağlı şirketin YK'larına da yansımaktadır¹²²¹. Bir başka ifadeyle, çok şirketli yapılarda YK'lar içiçe geçmişse şirketlerin herhangi birisinde patlak veren kriz/kilitlenme tüm şirketlerde kendini gösterebilmektedir.

Belirttiğimiz risk nedeniye, çoklu şirketlerin herhangi birisinin YK'sında çıkan kriz ya da kilitlenmenin diğer şirketlere sirayet etmemesi için, sorun iletimini engelleyen (yalıtımı sağlayan) tedbirler alınabilir¹²²². Bu kapsamda, her bir şirketin YK'sının farklı üyelerden oluşturulması tercih edilebilir. Şirketlerin birbirinin YK'sına üye olarak seçilmesi yöntemi tercih dışı bırakılabilir. Bir başka yol olarak da, şirketlerin YK'larına seçilecek üyelerin olabildiğince şirketlerin herhangi birisiyle pay sahipliği ya da YK üyeliği gibi şirketler ile herhangi bir bağı olmayan üçüncü kişilerden seçilmesidir. Böylelikle kilitlenme şirketlerden hangisinde çıkarsa çıksın sorunun tüm şirketlere ve YK'larına iletilmesi engellenmiş olabilecektir.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde¹²²³ özellikle şirketin tek YK üyesinin bir tüzel kişi olması halinde, gerek YK üyesi tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişinin bazı kararları tek başına almakta çekimser olabilmesi, gerekse de temsilcisi olunan şirket YK'sında yaşanan olası yönetim sorunları/krizleri nedeniyle bu sorunların YK üyesi bulunulan şirketlere yansiyebileceğini ifade etmiştik. Bu sebeple, tüzel kişilerin YK üyeliğine, olası diğer faydaları bir yana, YK'nın işleyişi sorunları ve kilitlenme riski nedeniyle, özellikle bir kişiden ibaret YK'lar olmak üzere genel olarak karşı tavır almaktayız.

Yalıtım ifadesiyle özellikle altını çizmek istediğimiz, YK işleyiş sorununun bir şirketten diğerine intikaline mani olmaktır. Bir benzetme ile, domino taşlarının arasında boşluk bırakırsak tüm taşlar devrilmeyecektir.

7. KRİZ/KİLİTLENME SONRASI ŞİRKET İÇİ ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

¹²²¹ Hâkim şirket bağlı şirket arasındaki ilişki ve şirketlerin birbiri içerisinde yapılandırılması, yönetimlerinin oluşturulması "*Dördüncü Bölüm*"de "*2.2.9. Hâkim Şirketin Bağlı Şirket Üzerindeki Hâkimiyet Yetkisinin Kötüye Kullanılması*" başlığı altında detaylıca anlatılmıştır.

¹²²² Benzer görüş, çalışmamız sırasında SEVİ tarafından dillendirilmiştir (**Sevi**, Kilitleme, s. 336).

¹²²³ Tüzel kişinin YK üyesi olması halinin yaratabileceği YK işleyiş sorunları hakkında detaylı bilgi için bknz. "*İkinci Bölüm*" alt başlık "*2.3.2.2. Esas Sözleşme İle Ek Şartlar Öngörülmesi*"

Buraya kadar anlatılanlar daha çok kriz ve kilitlenmeyi engellemeye ilişkin hususlar içermektedir. Bu aşamadan sonra, YK'da kriz ve kilitlenme anında başvurulabilecek hukuki tedbirler ile kriz ve/veya kilitlenme sonrasına ilişkin koruyucu ve çözüm üreten hukuki yollar ifade edilmeye çalışılmaktadır.

YK, kendi iç dinamiği ile krizi ve daha da kötüsü oluşan kilidi açamıyorsa, GK'nın müdahalesi ile kilidin açılması için halen şans vardır. Bu haliyle, YK'nın kilitlenmesi şirket için her halukarda aşılabilir bir durum değildir. “*Kilidi açmak*” bizce YK'nın kendi içinden veya şirketin özellikle GK'sı eliyle kilitlenme sorununu gidermesi halinde kullanılabilir bir kavramdır. Anahtar olanlar kilidi açabilirler. Ancak, anahtarın asıl sahibi olmayanların kilide müdahalesi ile kilitlenmenin aşılması “*kilidi kırmak*” olarak da tariflenebilir. Nihayetinde, esas olan kilidin de kilitlenmenin de geride kalmış olmasıdır, “*açılrsa da olur, kırılrsa da*” denilebilir. Ancak, biz kilidi açan yöntemlerin, yani şirket içinden üretilen çözümlerin öncelikle uygulanması gerekenler olduğunu altını çizmek istiyoruz. Kilidi açmaktan yana tavır alırken, kilidi kırmayı ve kilidi kıracağız derken, kapıya zarar vermeyi öncelikle düşünmüyoruz¹²²⁴.

7.1. Yönetim Kurulunun Kendi Sorununu Gidermesi

Fikir ayrılıkları, farklı bakışlar, farklı yönde oy kullanmalar, YK'da yaşanan çekişmeler kilitlenme değildir. Kilitlenme, bunlardan öte bir durumdur. Bazen en iyi anlaşmalar, anlaşmazlıklar ardından ortaya konulanlar olmaktadır. Ancak, anlaşamama sürecinin kronik bir hal alması halinde, artık işlemeyen bir YK karşımıza çıkmaktadır. Bu haliyle, ayrık fikirde olmak YK'yı tolere edilemez seviyede karar alamaz hale evirmekte ise artık kilitlenme yoluna girilmektedir. YK'daki bu halin nedeni, YK'nın kendi içinden kaynaklı sebeplere dayalı ise, pek tabiki çözüm de YK içinden yaratılabilir. Sorun, YK dışından kaynaklansa dahi, YK üyeleri alabilecekleri yeni tavırla kilitlenme halini ortadan kaldıracaktır. YK'nın kilitlenmesi, YK'nın kendi içindeki değişimle – ki bu yalnızca bir tavır değişikliği bile olabilir – aşılabilir. Aslında en doğru çözüm de bir kilitlenme haline

¹²²⁴ Bu benzetmedeki “*kapı*” şirkettir.

dönüşmüş YK'nın üyelerinin, kilitlenmeyi geride bırakıcı bir irade göstermeleridir. Bu yaklaşım, şirketin menfaatine olan tavır olur¹²²⁵.

7.2. Genel Kurulun Soruna Müdahalesi

YK kendi içinden çözüm üretmiyor, yani sorununu gideremiyorsa, bu halde GK'nın sorunu giderecek yaklaşımı göstermesi gündeme gelir. Dikkat edilmelidir ki, GK'nın gösterebileceği yaklaşım pay sahiplerinin iradesinin ürünü olabilecektir. Nihayetinde, YK ve GK şirket içi organlar olup “kol kırılır, yen içinde kalır” benzetmesini yapabilmek için kilitlenmenin bu iki organdan birinin müdahalesi ile giderilmesi gerekir. GK'nın, YK'daki kilitlenmeyi aşabilmek için atabileceği en etkili adım, YK üyelerinin tamamını veya bir kısmını değiştirmek olacaktır. Keza GK, YK işleyişine de etki edecek şekilde esas sözleşme değişiklikleri yaparak ya da kanundan doğan yetkilerini kullanarak kilitlenme karşıtı çözümler üretebilir.

YK kilitlenmeleri, muhtelif sebeplere bağlı olarak, ağırlıklı şekilde YK toplantı davetinin yapılamadığı, toplantı ve karar yetersayılarının sağlanamadığı durumların devamlılık arzemesi, keza YK üyeleri arasında yenişememenin katı inada dönüşmesi hallerinde ortaya çıkmaktadır. Bilindiği üzere, GK toplanarak karar alır ve GK'yı toplantıya davet etme ve gündemi belirleme görevi de kural olarak YK'dadır. Kilitlenmiş ve fonksiyonunu sergileyemeyen YK'da, GK çağrısı yapılamadığı için - YK'nın çağrı yapmaması ya da yapamaması nedeniyle diğer çağrı usulleri saklı kalmak kaydıyla - GK'da üzerine düşen görevi yerine getiremez. Şu halde, GK'nın kilitlenmeyi çözmedeki rolü, kilitlenmenin olduğu ana ve kilitlenmenin türüne göre kilitlenme öncesi veya kilitlenme sonrası gündeme gelebilir. Bir nevi, hasta olmadan önce koruyucu tedbirlerin alınması veya hastalıktan sonra tedaviye yönelik adımların atılmasıdır. GK'da, esas sözleşme düzenlemeleri yapılmak suretiyle, YK'daki olası kilitlenmeleri önlemeye ilişkin tedbirler alınmalıdır. YK üyelerini de GK seçtiğine göre, YK üyelerini, yetkinliklerini ve liyakâtlarını göz önüne alarak seçmelidir. Zira yukarıda defaatle belirttiğimiz üzere, kilitlenmelerin ana kaynağı YK üyelerinin kendilerinin veya kendilerini YK'ya seçen pay sahiplerinin menfaatlerini, şirket menfaatine tercih etmesinden kaynaklanabilmektedir.

¹²²⁵ Çalışmamızda bütününde muhtelif bölümlerde YK'nın kilitlenmeyi çözmek için alabileceği tavırlar anlatılmıştır.

Yani, YK'daki işleyiş sorunları genellikle pay sahipleri uyuşmazlıkları temelinde yükselmektedir.

GK bir şekilde toplanırsa, YK'da üye değiştirerek dahi kilidi süratle açabilir. Özellikle, YK'da yer alanlar ile pay sahiplerinin örtüşmediği hallerde, pay sahiplerinin oluşmuş tartışmalardan ari olarak şirket menfaatine odaklanması ihtimali gereği daha kolay yapılabilecek olmakla, GK üyelerinin çağrısız toplantı yapması halinde bu müdahale çok hızlı yapılabilir. Lakin, özellikle kapalı tip şirketlerde görülen tablo, YK krizinin veya kilitlenmesinin zaten pay sahipleri çekişmelerinden kaynaklandığı ve GK'ya da etki ettiği yönündedir. Bu halde, TTK md. 416'da öngörülen ve bütün payların sahiplerinin hemfikir olması halinde yapılabilecek olan bir çağrısız GK toplantısı oldukça istisnai olarak gündeme gelebilecektir.

Örnek olarak, 40 yıllık ticari geçmişi olan bir aile şirketinde, A.Ş.'de payların tamamına eşit oranla iki kardeş sahip ve kardeşler şirket yönetimini çocuklarına bırakmış durumda olabilir. Şirketin genç nesil elinde iyi yönetimi beklenirken, YK'da YK üyesi çocuklar arasında bir kriz baş göstermekle, YK'nın işleyişi sekteye uğrayabilir. Bu tabloda, uzun yıllar emek verilen bir şirketin pay sahibi olan kardeşler, YK'dan bir çözüm oluşmayacağını öngörerek, TTK md. 416/1'e göre çağrısız GK toplantısı yapabilecek ve her iki pay sahibi de YK'da değişim yönünde bir kararı oluşturabilecektir. Bu haliyle, YK işlemediği halde GK'nın kendiliğinden toplanıp karar alabilmesi, YK'yı işler kılabilmek için bir çözümdür. Bir başka ifadeyle, pay sahipleri ile YK üyelerinin örtüşmediği durumlarda, pay sahipleri çağrısız GK toplantısı yaparak YK'daki kilitlenmeyi aşabilir.

GK toplantısı için YK'nın çağrı yapamadığı hallerde, azlığın (TTK md. 411) veya pay oranı her ne olursa olsun mahkeme izniyle tek bir pay sahibinin (TTK md. 410/2) toplantı çağrısı yapabilmesi, GK'yı işler kılabilmek amacıyla önemli kolaylık sağlar. YK ile GK'daki iç güç dengesi eş olduğu anlarda, GK çağrısının yapıp, pay sahiplerinin bir araya gelişi sağlanabilecek olsa dahi, GK'nın YK'daki sorunlara müdahale edebilmesi için öncelikle kendisinin bir kördüğüm/yenişememe halinde olmaması gerekir. Aksi durumda, kendisine merhemi olmayan GK'nın, YK için çözüm üretmesi olası değildir.

Bu çıkarımla, YK'nın kilitlenmesi GK'nın olası tasarrufları ile aşamıyorsa, daha doğrusu GK'da karar alamaz hale gelmişse, artık kilit hem YK'da hem GK'da

oluşmuştur. Biz bu durumu artık organ veya organların kilitlenmesi değil, “*şirketin kilitlenmesi*” olarak ifade etmeyi daha doğru buluyoruz. İki olmazsa olmaz organın ikisi de donakalmış bir halde, vücudun hayatta kalması nasıl gerçek bir yaşam değilse, GK ve YK’sı kilitlenmiş bir şirketin hali de aynen bu olur. Pay sahiplerinin aynı zamanda YK üyeleri olduğu halde, şirkette GK ile YK aynı iradenin hâkimiyetine bütünüyle girmiş olmaktadır. Bu olasılıkta, her iki organdan birindeki sorunun, diğerine iletilmesi çok mümkündür. Bu nedenle “*çoklu organ yetmezliği*” olarak da ifade edilebilecek şirketin kilitlendiği bu halde, artık çok daha hızlı ve etkin çözümlere başvurmak gerekir.

YK’daki kilitlenmeyi çözüm için geçici bir YK oluşturulması veya YK’ya “*tie breaking - sorun giderici*” geçici üyenin atanması da mümkündür¹²²⁶. Aslında bu, çoğun içindeki çözümdür. GK zaten işleyebiliyorsa, kilidi açmak için YK’da üye değişimi yapmaya muktedirdir. GK, sadece YK’daki oluşmuş kilitlenme halini aşmak ve şirkette YK üyeleri arasında özellikle zıtlaşmayla oluşmuş stresli hali aşmak için, görev süresi sınırlı (örneğin; 2 hafta, 1 ay, 3 ay vb.) YK üyesi atayarak, bir anlamda YK’da karar mekanizmasını tekrar işler kılabılır¹²²⁷. Bu imkâna, TTK md. 362/1 izin vermektedir. Belirtilen şekilde, yeni YK üyesi veya üyeleri ataması yapılabilir. Geçici olan YK üyeleri göreve gelirken, kilitlenme ardından görev yapacakları için kilitlenmeyi sürdürmek değil, çözmek için bir araya gelmişlerdir. Lakin geçici olarak göreve gelenlerin, sınırlı görev süresince gösterdiği performans da dikkate alınarak GK, geçici YK üyelerinin tekrar seçimi (görev süresi uzatımı) veya kilitleme sürecinde görev almış olanlarla belirli oranlarla harmanlayarak yeni bir YK’nın oluşumu için karar alabilir. Bu süreçlerin hepsinde, GK’daki pay sahipliği dengeleri elbette önem kazanmaktadır¹²²⁸.

Pay sahipliğinde ve/veya şirket yapısında başkaca müdahaleler de, YK’daki işleyiş sorunlarını aşmak için ihtiyaç haline gelebilir. Özellikle, YK üyesi pay sahiplerinin, şirkette pay sahibi olma kararını değiştirmesi ile ulaşılabilecek çözümler aşağıda öncelikle incelenmektedir.

¹²²⁶ **Field, Harold D. Jr.:** "Resolving Shareholder Disputes and Breaking Deadlocks in the Close Corporation" (1974). Minnesota Law Review. 1427, s. 986.

¹²²⁷ YK üyelerinin görev süresi için daha detaylı bilgi için bkz. “*İkinci Bölüm*” alt başlık “*2.3.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süreleri*”

¹²²⁸ YK’ya mahkeme tarafından atanabilecek geçici üye hakkında bkz. “*Altıncı Bölüm*” alt başlık “*10.3.4.2. Mahkemenin Üretebileceği Diğer Çözümler*”

7.3. Payların Devri

A.Ş.'lerde payın devredilebilirliği bir prensip olmakla, kanunda özellikle istisna tutulan haller dışında bu prensibin zedelenmemesi gerekir. TTK'da birleşme halindeki ayrılma akçesiyle anılan durum dışında, A.Ş.'lere ilişkin ne "çıkma" ne de "çıkarma" hakkı şeklinde bir kanun maddesi ya da kanun düzenlemesi yoktur¹²²⁹. Ancak çalışmamızda bu kuralın istisnası olarak, birleşme mazeretiyle çıkmanın da, çıkarılmanın da mümkün olduğunu ifade etmekteyiz. Burada birleşme sözleşmesinin kabul edilmiş şekline göre, ayrılma akçesini alarak çıkma bir hak veya zorunluluk olabilmektedir¹²³⁰. A.Ş.'de merkezde bulunan yani anahtar kavram paydır ve A.Ş.'ye ilişkin tüm düzenlemeler pay ile şekillenmektedir¹²³¹. Öyle ki TEKİNALP, "pay olmadan AO olamaz" demektedir¹²³². Pay sabit iken payın mülkiyetinde değişiklik olabilmektedir¹²³³. Pay devredildiği an pay yine sabittir, değişen payın sahibi olmaktadır¹²³⁴. A.Ş.'ye hâkim olan önemli ilkelerden birisi de "Pay Devrinin Serbestliği İlkesi" dir. Payın devir edilebilirliği ile çıkma aynı anlama gelmez. Kollektif şirkette görülen şirket ortağının ayrılma akçesi alarak şirketten çıkması şeklindeki hak, A.Ş.'lerde bulunmamaktadır¹²³⁵. Keza, ne Ltd. Şti'de görülen çıkma-çıkarma hali A.Ş. ile uyumludur, ne de kooperatiflere özgü mutlak açık kapı ilkesi A.Ş.'de geçerlidir.

A.Ş.'de payın kazanılmasında, aslen kazanım, devir alma yoluyla kazanım, miras yoluyla kazanım gibi üç temel pay edinme yöntemi vardır. A.Ş.'de aslında çıkma diye bir kavram yoktur. Payını devreden ancak bu suretle A.Ş.'den ayrılmış olur. Bu haliyle, A.Ş. esas sözleşmesinde çıkma hakkı da bulunamaz. Örneğin, "YK'da 3 ayı aşan kilitlenme halinde A şirketten çıkacaktır." şeklindeki bir düzenleme A.Ş. esas sözleşmesinde yer alamaz. Bu

¹²²⁹ Kollektif şirketlere özgü olarak, TTK md. 253 vd'da ortakların şirketten ayrılması hallerini düzenlemiştir. TTK md. 255/1 hareketleri ile şirketin feshinin istenebileceği duruma neden olan ortağın, diğer ortakların tümünün talebi halinde şirketten çıkarılması mümkündür. Ltd. Şti.'ler açısından TTK md. 612'de şirket sözleşmesinde düzenlenen veya mahkemece hükme bağlanan bir çıkma ya da çıkarma dolayısıyla şirkette sermaye paylarının üst sınır % 20 olarak iktisap edebileceğini, % 10'u aşan iktisap halinde iktisap edilen sermaye paylarının 2 (iki) yıl içinde elden çıkarma veya itfa edileceği belirtilmiştir. TTK md. 640'da ise şirket sözleşmesinde çıkarma sebeplerinin belirlenebileceği açıkça yazılıdır; TTK md. 141 birleşme halinde ayrılma akçesi halinde çıkma tercihe bağlı, çıkarma birleşme sözleşmesi ile imkân dâhilindedir.

¹²³⁰ Orak Çelikboya, s. 8.

¹²³¹ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 757, s. 545.

¹²³² Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 757, s. 545.

¹²³³ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 760, s. 546; Orak Çelikboya, s. 7.

¹²³⁴ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 760, s. 546.

¹²³⁵ Bozkurt, s. 213.

tür bir hüküm, TTK md. 340'da belirtilen emredici hükümler ilkesine aykırı olur¹²³⁶. Bu haliyle, pay sahibinin çıkma iradesinin haklı/haksız olması gibi Ltd. Şti.'de görülen ayrım A.Ş.'de karşılık bulmamaktadır. Çıkma olmayınca, Ltd. Şti ortakları için düzenlenmiş TTK md. 639'da belirtilen çıkmaya katılma da mümkün değildir.

Payın devredilebilirliği, pay sahibinin A.Ş.'den ayrılmasına imkân veren ilkedir. Payın devri, pay sahibinin takdirindedir¹²³⁷. Payın devri, sadece bir pay sahipliği mevkiinin devri değildir, paya bağlı olarak şirketteki hâkimiyet ve yönetim erkinde farklı pay sahiplerinin iradesi güç kazanabilmekte, pay devrinde ise devir eden pay sahibinin iradesi güç kaybetmektedir.

A.Ş.'ler, başka bir A.Ş.'nin paylarını devralarak onların pay sahibi olabilmeleri mümkün iken, sermayenin korunması ve YK ile GK arasında yetki sınırlamasının sonucu kendi paylarını devralamazlar¹²³⁸. Lakin bu kural, mutlak olmayıp şirketin şirket menfaatinin öncelemesi gereken hallerde, şirket kendi paylarını devir alabilecektir¹²³⁹.

Bir şirkette pay sahipliğindeki değişiklikler her zaman aynı oranda yönetime etki etmez, yönetim kontrolü değişikliğine neden olmaz¹²⁴⁰. Lakin bazense çok küçük orandaki paylara sahip olmak, yönetimi kontrol altında tutmak için önemli hale gelebilir. Bu haliyle, pay devir (satın) alınması yoluyla YK'yı işler kılmak veya işlerlik riskinden arındırmak da mümkündür. Bazı hallerde, hedef pay olarak belirtilebilecek bu paylar oldukça küçük ama şirkette GK ve YK'da etkin olabilmek için oldukça kritik önemde olabilmektedir. Bir şirkette gücü ele geçirmek için, payların çoğuna bir anda sahip olmak gerekmez. Kademe kademe pay devir alımları ile de çoğunluk edinilebilmektedir. Basitçe, payların % 51'ine sahip olmak önemli bir durum iken, esas sözleşmedeki oranlarla farklı baremlerin yaratıldığı anlarda bazen % 1'i bazen % 0,1'i edinmek şirket yönetiminde dengeleri değiştirebilir. Sahip olunan pay miktarı, A.Ş.'de güç dengesini ortaya koymaktadır¹²⁴¹. Pay sahipliği oranındaki artış, GK'da güç artışı anlamına

¹²³⁶ Emredici hükümler ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. "Beşinci Bölüm" alt başlık "6.2.1. Emredici Hükümler İlkesinin Doğurduğu Sorunlar ve Görüşümüz"

¹²³⁷ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 772b, s. 555.

¹²³⁸ Sevi, Kendi Payını Devralması, s. 239.

¹²³⁹ Şirketin kendi paylarını edinmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. "Beşinci Bölüm" alt başlık "7.5. Şirketin Kendi Paylarını Edinmesi"

¹²⁴⁰ Sönmez, s. 270.

¹²⁴¹ Uçar, Önalım ve Öncelik Hakları, s. 86-87.

geleceğinden, payı artanın YK'ya kendi istediği kişileri seçtirmesi kolaylaşmaktadır. Ya da şirket GK'sında alınabilecek özellikle ağırlaştırılmış yeter sayılar açısından edinilen küçük pay belirli eşiklerin aşılması, büyük bir anlama dönüşmesine imkân veriyor ise, bu halde de sözkonusu pay sahibi, YK'ya üye gönderme talebinin yerine getirilmesi halinde GK'yı sözkonusu karar açısından işler kılmayı kabul edebilir. Bu halde, görece küçük bir pay oranı, ihtiyaç halinde önemli bir anlam ifade etmektedir. Çoğunluk ile alınacak bir karar için % 51 değil, % 50,01 olmak dahi çoğunluktur. Bu matematikte, % 49,99 oranla iki pay ayrı sahibinin en çok arzulanacağı, şirketteki üçüncü pay sahibinde olan % 0,2'nin reyini yanında görebilmektir. Bu tür payların GK'da irade bildirimini GK'yı da YK'yı da işler kılan sonuçlar doğurabilmektedir.

Kilitlenme anında, pay sahiplerinin pay sahipliği oranında yapılabilecek yönetim kontrolüne yönelik pay devir alımları önem kazanmaktadır. Bunlar, yönetimi ele geçirmekten ziyade, yenilememe halini aşmak için kullanılabilir pay devir almaları (satın almaları) olabilecektir. Defaatle belirttiğimiz gibi, YK krizlerinin ve kilitlenmelerinin temelinde büyük oranda pay sahiplerinin kendi içlerindeki anlaşmazlıkları temel neden olarak görülmektedir. Bununla birlikte, daha az rastlanabilecek olmakla birlikte, YK üyelerinin kendi içlerinde, bazen ise pay sahibi ile YK üyesi arasında menfaat çatışması da kriz veya kilitlenme sebebi olabilmektedir. Bu noktada, anlaşmazlık yaşayan pay sahipleri ve YK üyeleri aynı kişiler ise, sorun şirkette daha da büyüyen YK ötesinde bir tabloya neden olabilmektedir. YK kilitlenmesine sebep olan taraflardan herhangi biri, payını diğer pay sahiplerine, şirkete ya da üçüncü bir kişiye devrederek kilitlenmenin çözümü sağlanabilir.

Bu noktada, ortaya çıkabilecek sorunu somutlaştırırsak, bir A.Ş.'de % 50 - % 50 pay sahibi olan A ve B, şirkette bir arada pay sahipliğini sürdüremeyeceği konusunda mutabıktır. Pay devri, sorunu çözmek için bir yöntem olarak görülse de, bu sefer de hangi pay sahibinin payını devredeceği bir sorun haline gelebilir. Pay ile sahibi arasındaki ilişki kişisel bir ilişki olmayıp¹²⁴², paylar sabit iken sahipleri değişebilmektedir. Çözüm belli iken harekete kimin geçeceği sorunu oluşabilmektedir. *“Kim payını devredecektir? Devredilen payı kim/kimler devralacaktır? Payın devir bedeli ne olacaktır? Pay devir bedelinde anlaşılmasa payın değerlendirilmesi hangi yöntemle yapılacaktır?”* gibi sorulara

¹²⁴² Sevi, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 28-29.

cevapların en başta verilmiş olması pay devrinin bir çözüm olarak uygulanabilmesi açısından önemlidir. Yaşanan bir kilitlenme halinde, çözüm için kademeler üretmekte fayda bulunmaktadır. “Sizin paylarınızı ..-TL bedelden satın/devir almaya hazırım veya ...-TL bedelle benim sahibi olduğum payları satın/devir alabilirsiniz. Bu iş bitsin.” şeklinde bir öneri şirketin varlığını korumak hem de kilitlenme sorununu gidermek için bir imkân olabilir¹²⁴³. Bu noktada, pay devri konusundaki çözümün pay sahipleri sözleşmesinde sorun henüz hiç çıkmadan belirlenmiş olması oldukça faydalıdır.

Kilitlenme haliyle bağlantılı olarak, özellikle aile şirketlerinde kilitlenme anında sorunu çözmek için akılcı tavırların askıya alınabildiği görülebilir. Bu durumda, duygusal yoğunluk altındaki pay sahibinin, diğer pay sahibine zarar verme riski pay devrinin bir çözüm olarak ortaya çıkmasını zorlaştırmaktadır. Özellikle, kapalı tip şirketler ve aile şirketlerinde henüz hiçbir sorun yokken, kilitlenme olasılığı öngörülerek pay devri kurallarının belirginleştirilmiş olması bir ihtiyaçtır. Bu nedenle, henüz şirketin kuruluşu gerçekleştirilmeden, hazırlanabilecek pay sahipleri sözleşmelerinde şirket organlarında yaşanabilecek anlaşmazlıklar ve hatta kilitlenme hali öngörülerek, bu hallerde izlenecek yöntemlerin belirlenmesi fayda sağlayacaktır¹²⁴⁴. Şirkette, ortaya çıkan sorunlu durumlarda, pay sahipliğinin aile içi tartışmalardan etkilenmeden devam etmesi mümkün olmamaktadır. Evlilik sonrası boşanmada olduğu gibi, şirketlerde de aile içinde insan olarak tahammül edilmesi güç olaylar yaşandığında, pay sahipliğini sürdürmeyi beklememek gerekir¹²⁴⁵.

TTK, pay sahipleri arasında oluşabilecek menfaat çatışmalarının şirkete verebileceği zararları öngörerek, bu çatışmaları sona erdirebilecek bazı mekanizmalara yer vermiştir. Bu çözüm yolları, özellikle menfaat çatışmalarının en yoğun olarak yaşandığı şirket topluluklarında hâkim ve azınlık pay sahipleri arasında yaşanabilecek çatışmalara odaklanmıştır. HAAO’larda açıkça yer verilen pay sahibinin belirli şartlar dahilinde ayrılması imkânı tanıyan bir kısım düzenlemeler, kapalı tip A.Ş.’lerde açık bir hüküm olarak yer almamaktadır. Lakin pay sahibi payını devrederek şirketten ayrılabilir. Birleşmede ayrılma akçesi, ortaklığın tasfiyesi, sermaye borcunda temerrüt durumunda

¹²⁴³ **Karayalçın, Yaşar:** “Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Taslaklar – Tartışmalar”, Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988) BATİDER, ed. Mürsel Başgöl, Yay. No: 287, s. 198.

¹²⁴⁴ **Diane K,** s. 797.

¹²⁴⁵ **Karayalçın,** Taslaklar, s. 196.

şirketten ıskat (çıkarma) ve payın itfası, pay sahipliğini sona erdiren haller olup bu haller sınırlı sayıda belirlenmiştir, esas sözleşme ile başkaca nedenler öngörülerek pay sahipliği kaybettirilemez¹²⁴⁶.

7.3.1. Kilidin Şirketlerin Birleşmesi Yoluyla Açılması

İkiden bire düşürmek kaynaştırmayı gerektirir. Şirketlerde ne denli sermayeden, paylardan bahsedilse de nihayetinde insani ilişkiler hep devrededir. A.Ş.'lerde birleşme yoluyla pay sahibi şirketten çıkartılabilir. Bu durum, pay sahibinin şirketten çıkarılmasına ilişkin iki halden birincisidir¹²⁴⁷. “Ayrılma Akçesi” başlıklı TTK md. 141’e göre, birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, pay sahiplerine, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilirler. Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler. Birleşme sırasında çıkarılma, TTK md. 140’da öngörülen pay sahipliğinde devamlılık ilkesinin istisnasını teşkil eder¹²⁴⁸. Şirketlerin birleşmesi, sadece iki şirketin tüm malvarlığının birleşmesi değil, aynı zamanda devredilen ve devralan şirkette pay sahiplerinin de bir araya gelmesi prensibi üzerine kurulur¹²⁴⁹.

Birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devredilen şirketin pay sahiplerini, zorlamayla devralan şirkette tutmak doğru değildir. Zira, şirketlerin birleşmesiyle ortaya çıkan doku uyumsuzluğu, ticari beklenti farklılıkları veya menfaatler dengesinin değişmesinden kaynaklı YK kilitlenmelerine neden olabilir. Bu durum, yeni bir beklenti ile girilen yeni yolun en baştan kadük bırakılması anlamına gelebilir. Bu sebeple, TTK md. 141 modern şirketler hukuku anlayışına uygun olarak, pay sahiplerine - birleşme sözleşmesinde hüküm bulunması kaydıyla - pay iktisap etmek veya ayrılma akçesi almak arasında bir seçim hakkı tanımaktadır. Pay sahipleri dilerlerse, şirketle bağlarını ilke gereği devralan veya yeni kurulan şirkette devam ettirirler,

¹²⁴⁶ **Bahtiyar**, s. 293; **Ölekli, Neşe**: “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Ayrılma Hakkı”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y. 2018, C. 76, S. 1, s. 228; **Yılmaz G**, s. 178.

¹²⁴⁷ Pay sahibinin şirketten çıkarılmasına ilişkin ikinci hal ise, TTK md. 208’de düzenlenen hâkim pay sahibinin azınlığın paylarını satın almasıdır.

¹²⁴⁸ **Semerci Vuraloğlu, Tuğba**: “Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı”, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 74; **Tütüncü, Muharrem**: Hâkim Şirketin Azınlığın Paylarını Satın Alma Hakkı (Squeeze-Out)-TTK mad.208-, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 44.

¹²⁴⁹ **Tütüncü**, s. 43.

dilerlerse de birleşme sözleşmesinde öngörülen ayrılma akçesini alarak şirketten ayrılırlar¹²⁵⁰.

TTK'ya göre, pay sahipleri belirli hallerde çıkma hakkına sahiptir. Birleşme (TTK md. 141) hâkimiyetin kötüye kullanılması hallerinde pay sahibi şirketten çıkabilmektedir. Birleşme durumunda birleşen şirketlerin birleşme sözleşmesinde, pay sahiplerine birleşme ile oluşan şirkette kalmak yanında, dilerlerse paylarının gerçek değerini alarak ayrılmak (ayrılma akçesi) arasında seçim yapma hakkı verilmiştir. Bir şirket YK'sında süren kilitlenme hali veya kronik başkaca sorunlar ardından, şirkette pay sahibi olmaktan yorulmuş özellikle % 10 dilimi altındaki küçük pay sahiplerine, bu süreçlerden arınmak için çıkma hakkı tanınması bir ihtiyaçtır. Kilitli ve faal olmayan bir YK'ya sahip şirketin payının devri, hiçbir bağlam hükmü sözkonusu olmasa dahi zordur. Bu durumda, ayrılma akçesi ile oluşan değer bir yana, rakamlarda gerekirse tolerans gösterilerek, payı devredebilmek dahi çıkmak isteyen için bir kazanım haline gelebilir. Bu halde, pay sahibi çıkma isteğini YK'ya birleşme sözleşmesi tanzim edilmeden de bildirebilir. Pay sahibi tarafından, birleşme aşamasında ve birleşmeye özgü olarak ayrılma iradesinde olacağına dair bildirim, birleşme süreci başlamadan bildirilmesine bir engel olmadığı gibi, aslında birleşmenin sağlıklı planlanması için de fayda sağlayacak bir adım olur. Buna "*seçimin erken bildirimi*" denebilecektir. Böylelikle birleşmeden yana olmayan, birleşmeyi menfaatine görmeyen pay sahibinin birleşmiş yeni yapıda pay sahibi olmaya zorlanmaması doğru bir yaklaşımdır. Burada "*pay sahibi olarak devam ya da pay sahipliğim buraya kadar*" deme hakkı pay sahibinindir. Ayrılan, ayrılma akçesini almaya hak kazanır. Ayrılma akçesini tercih eden pay sahibi yönünden şirketle ilişkisinin sona ermesi itibariyle geniş anlamda ayrılma gerçekleşmiş olmaktadır¹²⁵¹. Uygulamada, genellikle bir şirkette istenmeyen pay sahibinin şirketten uzaklaştırılması için de bu yola başvurulabilmektedir. Şirkette aslan payının sahibi, şirkette tek pay sahibi olarak kalmak ya da şirketi aile şirketine çevirmek istediği durumlarda bu yola sıkça başvurulduğunu görmekteyiz. Hâkim pay sahibi başka bir şirket kurduarak ya da mevcut başka bir şirketi birleşmeye razı ederek, diğer pay sahibini devre dışı bırakabilir. Aslında bu yönüyle dahi, menfaatleri ve beklentileri farklılaşmış ve birbirlerine tahammül olanağı kalmamış pay

¹²⁵⁰ Birleşme sırasında şirket içi barışın sağlanması ve azınlık haklarının korunması için herhangi bir sebeple birleşilen şirkette yer almak istemeyen pay sahibine ayrılma akçesi alarak, şirketten ayrılması yolu tercih olarak sunulmaktadır (Semerci Vuraloğlu, s. 112); Sönmez, 187-188.

¹²⁵¹ Semerci Vuraloğlu, s. 111, dn. 337.

sahiplerinin çıkardığı veya çıkaracağı YK kilitlemeleri önlenmiş veya çözülmüş olmaktadır. Birleşen şirketler, pay sahiplerine sadece ayrılma akçesinin verilmesiyle birleşen şirketlerde pay sahibi olmalarının önüne geçebilirler. Ancak, TTK md. 141 ve md. 151 gereğince birleşme sözleşmesinin içeriğinde pay sahiplerine sadece ayrılma akçesi verilmesi kararlaştırılmış ise sözleşmenin onaylanabilmesi devreden şirketin mevcut oylarının % 90'ı tarafından alınacak olan karar ile mümkün olacaktır¹²⁵². % 90 oy şartının gerçekleşmesi yeterli olup, ayrıca TTK md. 141'e göre çıkma için herhangi bir haklı sebebe ihtiyaç bulunmamaktadır¹²⁵³. Bir başka ifadeyle, birleşme sırasında pay sahiplerinin şirketten çıkartılabilmesi için, bu hususun birleşme sözleşmesinde yer alması ve birleşme sözleşmesinin devredilen şirkette mevcut oy haklarının % 90'nının olumlu oyuyla onaylanması gerekli ve yeterlidir. Bütün pay sahiplerinin ya da çok sayıda pay sahibinin ayrılma akçesini almak istemesi, birleşmenin gerçekleşmemesi olasılığını da ortaya çıkarabilir. Bu da bir sakınca olarak değil, pay sahipleri demokrasisinin gereği olarak değerlendirilmelidir. Birleşme sırasında, pay sahipliğinden çıkarma kararında ismen zikredilen pay sahiplerinin bu karara itiraz etme hakları bulunmamaktadır¹²⁵⁴. Bir başka ifadeyle, bu hal pay sahibinin şirket dışına atılması, çıkarılmasıdır. TTK md. 141 gerekçesine göre, birleşme sözleşmesinde yedek akçe dışında bir imkân verilmeyen, yani kapı gösterilen pay sahibi ismen dahi belirtilebilecektir. Bu hükmün, şirket barışını sağlamaya yönelik olduğu gerekçede açıklanmıştır. Bu halde, şirket menfaatinin, pay sahibi menfaatinin önüne geçtiği teyit edilmektedir. Ayrılma akçesi nakit olarak ödenebileceği gibi, gerçek pay değerini yansıtması koşuluyla menkul kıymet gibi başka bir değer olarak da verilebilmektedir. TTK md. 141/2 kanımızca birleşme mazeretiyle çıkarma olarak tariflenebilir. Bu haliyle ayrılmayı seçen “çıkma” ayrılmaya mecbur bırakılan “çıkartılma” konumuna gelmektedir. TTK md. 141/1, birleşme sözleşmesiyle çıkmaya olanak tanırken, TTK md. 141/2 ile birleşme sözleşmesiyle çıkarılma zorunlu tutulmaktadır. Çıkarılma halinde pay sahibi rızası aranmamaktadır¹²⁵⁵. Bu durum

¹²⁵² Tütüncü, s. 45.

¹²⁵³ Semerci Vuraloğlu, s. 74-75; SEMERCİ VURALOĞLU, itiraz edemeden kastedilenin kararın alınmasının haklı sebebe gerek olmadığından çıkarma kararının sebebinin haklı olup olmadığının sorgulanmayacağı olduğunu belirtmektedir. Yazar eserinde, TTK md. 192'ye göre birleşme kararının iptalinin istenebileceği gibi, TTK md. 193'te düzenlenen sorumluluk davasının da açılabileceğini belirtmektedir (Semerci Vuraloğlu, s. 76; Benzer görüş için bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 146g, s. 120).

¹²⁵⁴ Semerci Vuraloğlu, s. 76.

¹²⁵⁵ Özatlan, s. 120, 132; Orak Çelikboya, s. 32.

“squeeze out” yani çoğunluğa tanınan çıkarma hakkı olarak ifade edilmektedir¹²⁵⁶. Demek ki, birleşme varsa bir kısım pay sahibini şirketten çıkarmak mümkündür¹²⁵⁷. Bu noktada, TTK md. 141/2'nin işletilebilmesi için TTK md. 151/5 gereğince, % 90 oranında oy hakkına sahip pay sahibinin iradesi gerekmektedir. Demek ki, bir A.Ş.'de % 90 oranında oya sahip pay sahiplerinin, birleşme sonrası oluşan yapıda kalmasını istemediği, benimsenmeyen kişi olarak, şirketin dışına alınabilmektedir¹²⁵⁸.

Birleşme mazeretiyle çıkarılan bir pay sahibi varsa, çıkarılması ile ulaşılmak istenen bir şirket menfaati de olmalıdır. TTK md. 141/2 gerekçesinde “...arzu edilmeyen, devamlı sorun çıkaran azınlığı ve/veya ortağını... çıkarma hakkını... vermektedir... Türk Hukukunda yeni olan bu çıkarma yetkisi şirket iç barışını sağlamaya yöneliktir” denmektedir. Gerçekten de % 90 oranında oy sahibinin istemediği bir veya birden fazla pay sahibinin maddi menfaatleri zedelenmediği sürece, şirketten çıkarılması gündeme gelirse ait olmadığı veya kabul görmediği bir şirkette olduğunu söylemek zor olmaz.

Pay sahibi açısından, durum ister çıkma, ister çıkarılma olsun, ayrılma akçesinin “çıkış bedeli” olduğu görülmektedir. BOZKURT, ayrılma akçesinin A.Ş.'de ilginç bir tabloya neden olduğunu, A.Ş.'de pay sahibinin çıkması - çıkarılması genel olarak sözkonusu değilken, ayrılma akçesi suretiyle hem pay sahibine sermayenin iadesi yasağı görmezden gelinerek ayrılma hakkı tanınabilmekte, hem de çoğunlukça istenmeyen pay sahibi şirketten ihraç edebilmektedir, görüşündedir¹²⁵⁹.

Diğer taraftan birleşme bir yapılandırma modelidir. Bu yapılandırmanın pay sahipleri kompozisyonuna sınırlı etkisi, kanaatimizce kabul edilebilir bir ihtiyaçtır. Kaba bir söylemde bulunuyor olarak algılanmayı istememekle, bazen daha sağlıklı bir yapıya kavuşmak için budamak gerekir. Kanaatimizce, şirketteki oyların % 90'ı oranındaki pay sahibinin şirkette olmamasını dilediği pay sahibi, budanmayı hak edip etmemesi ayrı bir mesele olmakla birlikte, pay sahipleri içinden daha sağlıklı bir yapı için budama makul ve kabul edilebilirdir.

¹²⁵⁶ Özatlan, s. 132; Bozkurt, s. 573; Orak Çelikboya, s. 22-25.

¹²⁵⁷ Bahtiyar, s. 65; Bilgili/Demirkapı, s. 77; Kendigelen, s. 139; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 146h, s. 120; ÖZATLAN, eserinin muhtelif bölümlerinde bu hususu, önemine binaen sıkça ifade etmiştir (Özatlan, s. 123); Orak Çelikboya, s. 26.

¹²⁵⁸ Bilgili/ Demirkapı, s. 77.

¹²⁵⁹ Bozkurt, 574.

TTK md. 141 hükmü gereği yalnızca bir değil birçok pay sahibi şirketten çıkarılabilecektir¹²⁶⁰. Yeni yapıda yönetime katılamayacağına inanan veya küçükte büyük olmayı, büyükte küçük olmaya tercih edenler için, birleşme ile ortaya çıkan çıkma imkânı uygun da bir fırsattır. Keza birleşen şirketlerin geçmiş tecrübelerinde küçük oranlı ancak fazla sayıdaki pay sahibinin olumsuz bir sicili varsa, burada da çıkarma bir imkândır. Keza azınlık haklarının kullanımı, şirket için bir takım sorunlar yaratmışsa, şuan % 10'luk dilimin altında kalsa bile diğer pay sahiplerini tetikleyerek, yeni yapıda % 10 birleşimi yaratabilecek azınlık ve olası azınlığa karşı da çıkma-çıkarma bir imkân vermektedir.

YK kilitlenmesine karşı bir tedbir veya çözüm olması açısından, birleşme sözleşmesiyle % 10 veya daha altında yer alan ve birleşme mazeretiyle çıkarılmak istenen (tercihen çıkabilecek) pay sahibinin şirketten çıkarılması bir çözüm olabilir. Özellikle farklı menfaat gruplarının % 10 desteği ile YK'da yenilememeye, sürüşmeye ve hatta kilitlenme yaratabilme gücüne eriştiği pay dağılımlarında, bu sürüşmeyi ortadan kaldırabilmek için bir kısım pay sahiplerinin şirketten çıkarılması bir yöntem olabilir. Bu haliyle, birleşme sözleşmesi, kilitlenme olasılığının da gözden geçirildiği ve YK işleyişi açısından da sistemin daha iyi işlemesi için kullanılabilir bir yöntem olabilir. Çıkarılmak istenen pay sahiplerinin, özellikle TTK md. 360 kapsamında paylarının oranında etkisi olan şirketlerde kilitlenme hali olmasa dahi, pay sahibi kadrosuyla YK'da temsil görevi yapan, karar üretilmesinde sürekli muhalafet gösteren ve kilitlenme için de bir kısım diğer YK üyelerinin bu vesileyle YK'dan arındırılması da mümkündür. Özellikle, vurgulamakta yarar bulunmaktadır ki, şirketlerin birleşmesine karşı olan, şirkette devamlı sorun çıkaran azınlığı ve/veya pay sahibini, devredilen şirket ayrılma akçesini ödeyerek çıkarabilir. Bu surette istenmeyen ve sorun üreten pay sahibinin şirketle ilişkisi kesilerek iç huzur ve mevcut veya olası kilitlenmelere de çözüm üretilmiş olur. Tabii bunun yanı sıra, arzu etmeyen pay sahipleri ayrılma akçesini alarak paylarını devretmek suretiyle şirketten çıkabilir. Bu yönüyle de, A.Ş.'lerde şirketten çıkma olanağı pay sahibine tanınmış olur.

Netice olarak, TTK md. 141/2 ise birleşmede sözleşmeyle sadece ayrılma akçesi verilmesini öngören bir yaklaşımın da mümkün olduğunu dile getirmektedir. Bu durumda, ayrılmak isteyen zaten ayrılabilir. Lakin birleşme, bazen bir pay sahibini

¹²⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 146, s. 118.

ayıklama mekanizması olarak da planlanabilir. TTK md. 141/2 gerekçesine bakıldığında devamlı sorun çıkarıcı azınlığın ve/veya pay sahibinin şirketten çıkarılması hakkının büyük çoğunluğuna verildiğini ifade etmektedir. Şirket gibi, şirket YK'sının da sorunlardan arınması için birleşme, bir fırsat olarak değerlendirilebilir. YK'da kilitlenme bazen şirkette % 10 veya altında payı olanın neden olduğu huzursuzluk ve bunun YK'ya yansımalarından kaynaklanabilir. Söz konusu pay sahibi, tek başına kilitlenmeye neden olamasa da, pay sahipleri arası iyi ilişkiyi bozabildiği için şirketten ayıklanması YK'nın da daha işler çalışması için kullanılabilir.

7.3.2. Hâkim Pay Sahibinin Satın Alma Hakkını Kullanarak Kilit Açması

TTK'da pay sahibinin şirketten çıkarılmasına imkân veren bir diğer yöntem ise, şirketler topluluğunda azınlığın haklarının kötüye kullanılması nedeniyle şirkette bir çatışma hali oluşmuşsa, TTK md. 208 gereğince azınlığın paylarının şirket tarafından satın alınmak suretiyle çıkarmadır. “*Squeeze-out*” olarak bilinen, niteliği itibarıyla haklı bir sebebe dayalı olarak çıkarma hakkı olan bu kurum “*çıkarma hakkı*” veya “*satın alma hakkı*” olarak ifade olunabilecektir¹²⁶¹. Hâkim pay sahibinin, hâkimiyet yetkisinin kötüye kullanılmasından kaynaklanan kilitlenme halinin yanı sıra, bazı durumlarda da şirkette kilitlenmenin ya da krizin kaynağı azınlık pay sahipleri olabilmektedir. Bu halin, YK'ya yansıdığı haller de sözkonusu olabilmektedir. Şirketler topluluğunda, azınlık pay sahipleri dürüstlüğü aykırı davranışlar sergileyebilir. Şirkette sıkıntı ve huzursuzluk çıkarabilir ya da pervasızca tavırlarda bulunabilir. Bu durumda, şirket içinde ve şirket organlarında çalışma barışı bozulabileceği gibi, azınlık pay sahipleri sahip oldukları haklar vasıtasıyla YK'da veya daha fazla organda bir kilitlenme girdabı yaratabilirler. Bu ve benzeri haklı sebeplerin bulunması halinde, şirkette azınlık pay sahiplerinden kaynaklı kilitlenme hali, % 90 paya sahip hâkim pay sahibinin azınlık konumunda kalan payların satın alınması ile açılmaktadır. Böylelikle, hakkı kullanan çoğunluk, şirkette tek pay sahibi haline gelebilmektedir¹²⁶². Hâkim şirketin, bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az % 90'nına sahipliği sözkonusuysa, azlık da şirkette çalışmayı olumsuz engelleyerek fark edilir sıkıntı yaratıyorsa, hâkim şirket azlığın paylarını varsa borsa

¹²⁶¹ ORAK ÇELİKBOYA, sözkonusu hakkın pay sahibi rızası dikkate alınmadan, haklı sebebe dayalı olarak kullanılması TTK md. 208 başlığı ile uyumlu olarak “*satın alma hakkı*” olarak ifade etmektedir. (Orak Çelikboya, s. 24, 38, 42-46).

¹²⁶² Orak Çelikboya, s. 22-23.

değeri, yoksa TTK md. 202/2’de öngörülen şekilde belirlenen değer ile satın alabilecektir¹²⁶³.

Azınlık pay sahipleri, TTK md. 411/2 gereği, özellikle GK’da, gündeme madde eklenmesi hakkına dayanarak şirketin rutin işlerini bloke etmeyi amaçlayan davranışlar sergileyerek veya diğer hallerde nitelikli çoğunluğun ya da oybirliğinin arandığı durumlarda, her hangi bir geçerli sebebi bulunmadığı halde karara iştirak etmeyerek şirketi çalışamaz hale sokabilir¹²⁶⁴. Pay sahipleri arasında oluşan, GK’da somutlaşan bu türden bir sorun, YK’ya da yansiyabilir. Özellikle, aynı azlığın veya belirli pay gruplarının TTK md. 360 kapsamında, YK’da temsil edilme hakkına sahipliği söz konusu ise, GK ve YK eş zamanlı olarak sorunlardan etkili şekilde nasiplenebilecektir¹²⁶⁵. Pay sahiplerinin, TTK md. 360’dan doğacak hak ve imtiyazlarını amacı ötesinde kullanırsa, hakkın kötüye kullanımını da sözkonusu olabilir¹²⁶⁶. TTK md. 208’in düzenleniş amacı, bir şirketin sermayesinin ve oy haklarının % 90’ına uygun gördüğü bir kararın alınıp uygulanmasına çoğu kişisel, çeşitli sebeplerle karşı çıkan pay sahiplerinin şirketi bunaltan davranışlarına son verip, menfaat çatışmalarına son vererek şirket içi barışı sağlamaktır¹²⁶⁷. Belirtilen hak azınlığın, taviz edinmek için çoğunluk üzerinde kasten yaratabileceği baskıyı bertaraf, topluluk menfaatini korumaya da hizmet edebilecek, şirket içi çatışmaların son bulmasını sağlayarak, kamusal açıdan da fayda sağlayabilecektir¹²⁶⁸. Kötüye kullanımlara ve özellikle pay bedelinin ödenmemesi tehlikesine engel olmak amacı ile karar mahkemeye bırakılmış, pay bedeli kanunen belirlenmiştir¹²⁶⁹.

Sonuç olarak, şirkette ihtilaf çıkartan, şirketi bunaltan, şirketin faaliyetlerini engelleyerek, YK’da krize, birtakım yönetim sorunlarına velhasıl bunlara benzer sonuçlara yol açan azınlığın, davranışlarına son verilerek, şirkette huzur sağlanmış olur. Sözü edilen pay

¹²⁶³ **Tütüncü**, s. 207-214, 258; **Yılmaz, Ramazan**: “Anonim Şirketlerde Hâkim Pay Sahibinin Ortaklıktan Çıkarma Hakkı (Satın Alma Hakkı)”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 2, Y. 2013, s. 440; **ORAK ÇELİKBOYA**, pay ve oy haklarının birlikte aranması nedeniyle, çift eşik düzenlemesi ifadesinde bulunmakta, özellikle dolaylı hâkimiyet yönüyle bu eşiklerin tesbitinde TTK md. 196’nın dikkate alınmasına işaret etmektedir (**Orak Çelikboya**, s. 104-120).

¹²⁶⁴ **Tütüncü**, s. 207.

¹²⁶⁵ TTK md. 360 ile ilgili detaylı bilgi için bkz. “*Dördüncü Bölüm*” alt başlık “5.2.5. *Belli Gruplara Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı Tanınması Sonucu Ortaya Çıkabilecek Kilitlenme*”

¹²⁶⁶ **Orak Çelikboya**, s. 131.

¹²⁶⁷ **Tütüncü**, s. 220; **Yılmaz R**, s. 440-441; **Orak Çelikboya**, s. 52-55.

¹²⁶⁸ **Orak Çelikboya**, s. 58-62.

¹²⁶⁹ **Semerci Vuraloğlu**, s. 77; **Yılmaz R**, s. 442-444.

sahibinin pay bedeli, gerçek değeri üzerinden ödenir. Bu haliyle azlığın maddi anlamda bir zarara uğramaması da temin edilmiş olur. Belirtilen çıkarma (satın alma) halinin TTK md. 141/2'den farkı, md. 141/2'de çıkarma hakkı sadece birleşme işlemleri bakımından ve oy haklarının % 90'ını bulduğunda gündeme gelmekte iken, md. 208'de oy haklarının yanı sıra, payların da % 90'ı bulmasının gerekmesidir¹²⁷⁰. Yine, TTK md. 208'deki çıkarma halinin benzeri kurumlardan bir diğer önemli farkı, çıkarmanın azınlığın haklarını kötüye kullanılması gibi haklı bir sebebin bulunması şartıdır¹²⁷¹. Haklı sebep değerlendirilirken, TMK md. 2 gözönüne alınmalıdır. Dürüstlük kuralına aykırı olarak, bir başkasına zarar verici davranışlar, hakkın kötüye kullanımı halini almış tavırlar bu kapsamda değerlendirilmelidir¹²⁷². Burada, özellikle kapalı tip şirketlerde organ işleyişinde sürekli muhalafet gösteren pay sahibinin bu tutumunun nasıl değerlendirilmesi gerektiği ve muhalif olmanın, haklı sebebin varlığı için yorumlanıp yorumlanamayacağı sorusu akla gelmektedir. Bu durum, özellikle organ kararının oybirliği gerektirdiği durumda daha yüksek önem kazanmaktadır. İştirak ettiğimiz görüş uyarınca, salt muhalif kalmış olmak haklı sebep olarak değerlendirilmemeli, muhalif kalmanın, TTK md. 208/1'de belirtilen davranışlarla uyumlu, kasten kötüye kullanımı da birlikte var olmalıdır¹²⁷³. Bloke etme gayesi, bu noktada değerlendirilmesi gereken başka bir yöndür¹²⁷⁴. Çalışma konumuz itibariyle, özellikle aynı pay sahibinin, oybirliği aranan kararlar yönüyle, YK'da da müzmin muhalefetinin varlığı benzer yoruma tabi olmalıdır. Eğer YK üyesi, şirket menfaatini gözardı ediyor, YK'nın işleyişini engellediğini bilerek oybirliği ihtiyacı nedeniyle kendi iradesine duyulan ihtiyacı, yani sahip olduğu hakkı suiistimal ediyorsa, keza özen ve bağlılık yükümünü de dikkate almama konusunda süreklilikle ısrarcı davranıyorsa, pay sahibi iradesinin belirtilen tavırla YK'ya yansımaları da haklı sebep olarak değerlendirilmelidir. Bu halde, YK'da yaşanan kronik işleyiş sorunları ve kilitlenme halinde, diğer şartlar da nazara alınarak TTK md. 208/1 şartlarının oluştuğu savunulabilir.

¹²⁷⁰ Semerci Vuraloğlu, s. 77-78.

¹²⁷¹ Tütüncü, s. 216-217, 221; Orak Çelikboya, s. 122; Semerci Vuraloğlu, s. 78.

¹²⁷² Orak Çelikboya, s. 126, 127.

¹²⁷³ Tütüncü, s. 210, 216; Orak Çelikboya, s. 131-138.

¹²⁷⁴ Orak Çelikboya, s. 133; Tütüncü, azınlık pay sahiplerinin hareketlerinde, kanun maddesinde yer almıyor olsa da devamlılık aranması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak, her olayın somut koşullarına göre, tek bir fillde dahi aynı kanaate varılabiliyorsa, devamlılık şartının aranmasına gerek olmadığını savunmaktadır (Tütüncü, s. 210).

Bunlarla birlikte, TTK md. 208'den doğan satın alma hakkı katı biçimde % 90 oranda pay ve oy hakkına sahip olanın, azlık olan % 10'un paylarını devir alabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Nihayetinde azlık içinde farklı gruplar bulunabilir. Bunlardan bir kısmı haklı sebep olarak yorumlanabilecek türden tavır göstermiyor ise, bu noktada onlar aleyhinde TTK md. 208'den yola çıkarak satın alma hakkını uygulamak düzenlemenin hedefini aşmak anlamına gelir. TTK md. 208'e dayalı hakkın kullanımı haklı sebep şartına bağlı olduğundan, sözkonusu hak, haklı sebep olarak nitelebilecek tasarruf ve tavırlarda bulunmayan pay sahiplerine yöneltilemeyecektir, aksi durum hakkın suiistimali olacaktır¹²⁷⁵. Bu çıkarımla, şirketteki azınlık içinde % 1, % 5 vb. oranında pay sahibi olan bir pay sahibinin payları, TTK md. 208'de belirlenmiş şartların gerçekleşmesi ve özellikle haklı sebebin varlığı halinde, satın alma hakkına konu edilebilecektir. Diğer azınlık pay sahipleri içinse, TTK md. 208'in şartları yoksa satın alma hakkı gündeme gelemeyecektir.

TTK md. 208 HAAO'lar yönünden uygulama alanı bulamaz. Bir başka ifadeyle HAAO'lar açısından SerPK md. 27 uygulanacaktır¹²⁷⁶.

7.3.3. Haklı Sebep Fesih Davası Yoluyla Kilidin Açılması

Mahkeme, TTK md. 531'deki haklı sebeple fesih davasında, fesih yerine, davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına karar verebilir¹²⁷⁷. Haklı sebeple fesih davası mahkemede görülmekte iken, YK'daki sorunlu halin şirketin feshine sebep olmasını önlemek isteyen pay sahipleri, aralarında müzakereler yürütebilirler. Davanın etkisiyle, pay sahipleri, pay sahipleri sözleşmesinde yer vererek, satışa zorlama ve birlikte satma hakkının kullanılması suretiyle, tıkanan karar mekanizmasını yeniden işler hale de getirebilirler¹²⁷⁸. Bu yolda anlaşmazlık içerisinde, YK'yı kilitleyen ya da kilitleme olasılığı kuvvetle muhtemel olan pay sahipleri, şirketin feshi sonucuna düşer olmak istemezlerse, şirketten birlikte ayrılma tercihinde bulunarak, şirketteki paylarını üçüncü kişilere de devredebilirler. Kısaca, haklı sebeple fesih davasında, mahkemeyece

¹²⁷⁵ Orak Çelikboya, s. 141.

¹²⁷⁶ Tütüncü, 257-258.

¹²⁷⁷ Haklı sebeple fesih davası hakkında detaylı bilgi için bkz. "Altıncı Bölüm" alt başlık "10.3. Yönetim Kurulunda Kriz/Kilitletme Sorunlarında Stratejik Bir Yöntem Olarak Şirketin Haklı Sebep Feshi Davası (TTK md. 531)"

¹²⁷⁸ Yılmaz G, s. 40.

yaratılabilecek çözümler dışında, pay sahipleri de davanın olası sonucundan hareketle, kendiliğinden pay devri vb. yöntemlerle çözüm üretme arayışına girebilirler. Bu durumda, ihtilaf yaşayan pay sahipleri haklarını alarak şirketten ayrılacak, ancak şirket yaşamaya ve var olmaya devam edecektir¹²⁷⁹.

7.3.4. Alternatif Pay Devir İmkânları Yaratılarak Kilidin Açılması

YK'daki işleyiş sorunları, genellikle pay sahipleri arasındaki uyumsuzluklardan beslenir. YK'da kilitlenme noktasına varmış bir işleyiş sorunu varken, pay sahiplerinin kişisel ilişkilerinin uyumlu ve sorunsuz olduğu pek görülmez. Bir diğer durum ise, aslında uyumlu olan pay sahiplerinin, keza organları da işleyen bir şirkette, pay sahiplerinin uyumsuz bir başka pay sahibi ile muhatap olmak istememesi durumudur. Bu durumlarda, ya pay sahipleri arasındaki uyumsuzluğu gidermek gayesiyle, mevcut pay sahipleri arasında pay devri imkânları düşünülür ya da şirketteki payların bir kısmının veya tamamının üçüncü bir kişiye devri/satışı gündeme gelebilir. Uyumsuzluk oluşmasını diyerek, pay devir imkânlarının düzenlenmesine ihtiyaç duyulur. Bu tür bir durumda, gündeme gelebilecek alternatif pay devir imkânları, bir A.Ş.'de iki ayrı pay grubu yer aldığı varsayımıyla aşağıda sırasıyla ortaya konulmaktadır.

7.3.4.1. Karşılıklı Pay Alım/Satım Hakları Kullanımı İle Kilidin Açılması

Pay sahipleri arasında uyumsuzluk oluşmuş ve bu durum YK işleyişine olumsuz bir etki de bulunmaktaysa, pay sahiplerinden birisi, diğer pay sahibinin (varsa diğer pay sahiplerinin) payını satın alma önerisinde bulunabilir. Aslında kilitlenme denilince dünya genelinde akla gelen en genel çözüm “*al-sat*” (*buy-sell*) olarak bilinen yöntemdir¹²⁸⁰. “*Al-sat*” alternatifi, aslında kilitlenmeye çözüm olsun diye ortaya çıkmış bir yöntemdir. YK kilitlenmesini geride bırakmak için pay sahibi paylarını, diğer pay sahibine devir edebilecektir¹²⁸¹. Eğer taraflar, alıcının kim olacağı, devir bedeli ve devir koşulları konusunda anlaşabiliyorsa, çözüm süratle oluşturulabilir. Bu halde, payını devreden şirketten ayrılır, kalan ise payları devir alıp şirketi iradesine göre yönetebilir veya ayrılan pay sahibinden edindiği payların tamamını veya bir kısmını başka bir alıcıya devir

¹²⁷⁹ Yılmaz G, s. 39-40.

¹²⁸⁰ Hoberman, Jason M.: "Practical Considerations for Drafting and Utilizing Deadlock Solutions for Non-Corporate Business Entities", Columbia Business Law Review, 231, S. 2001:1, s. 232, 242.

¹²⁸¹ Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmeleri, s. 224; Barkin, s. 416.

edebilir. Uygulamada genellikle yaşanan sorun, iki tarafın da şirket paylarına sahip olmak istemesi veya iki tarafın da paylarını satmak istemesi halidir. YK'da kilidi çözmek isterken, bu sefer de şirketin paylarının kimin mülkiyetine geçeceği sorunu ortaya çıkabilecektir. Anlaşmazlık derinleşince, pay alım satımı konusunda bir uzlaşma sağlamak da düşük bir ihtimal haline gelmektedir¹²⁸². Bu nedenle, alım ve satım haklarının YK'da sorun çıkmadan önce planlanmış, bu hakların kullanım usulünün belirlenmiş olması önem arz etmektedir. Pay sahiplerinin birbirlerine tanıyabilecekleri bu haklar, hakkı kullananın iradesine bağlı olarak alım hakkı (*call option*) veya satım hakkı (*put option*) olarak isimlendirilmektedir¹²⁸³.

Alım hakkı açısından konuya bakıldığında; bu hak sahibine paylarını, belirli bir vadede, taraflarca miktarı veya hesaplanması belirlenmiş fiyattan satın alma imkânı tanımaktadır¹²⁸⁴. YK'nın toplanamaması veya toplanıp da karar alamaması hallerinde, pay sahipleri sözleşmesinde tanınmış olan bir alım hakkı ile anlaşamayan pay sahiplerinin biri, diğerinin paylarını tek taraflı irade beyanı ile satın alma hakkını kullanabilmekte, bu halde YK ve hatta şirket olağan işleyişine dönebilmektedir. Alım hakkına, kilitlenme hallerinde, belirlenen şartların gerçekleşmesi halinde başvurulabilecektir¹²⁸⁵. Bu halde, pay sahipleri sözleşmesinde, kilitlenme halleri veya örnekleri hakkın kullanım gerekçesi olarak kararlaştırılabilir. Alım hakkı kullanıldığında, yükümlü hak sahibi payı satmak zorundadır¹²⁸⁶.

Satım hakkı açısından bakıldığında; bu hak sahibi, paylarını belirlenen bir vade içerisinde, belirli veya hesaplama yöntemi ile belirlenmiş bir fiyattan satma hakkına sahip olmaktadır¹²⁸⁷. Satım hakkı sahibi, YK'da kilitlenme olduğunda pay devrine olanak verir. YK'daki sorundan ve şirketten tamamıyla uzaklaşmak imkânı sağlayan bu hak, YK'da kilitlenme olması halinde, pay sahibinin çözüme baştan sahip olmasıdır.

¹²⁸² Sevi, Kilitlenme, s. 361

¹²⁸³ Dural, s. 161-162; Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmeleri, s. 225; Sevi, Kilitlenme, s. 366.

¹²⁸⁴ Yılmaz G, s. 237; Erdem, Tebliğ, s. 120.

¹²⁸⁵ Çolgar, Tuna: "Anonim Şirket Payları Üzerinde Paysahiplerine Tanınan Opsiyon ve Benzeri Haklar", <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/anonim-sirket-paylari-uzerinde-paysahiplerine-taninan-opsiyon-ve-benzeri-haklar/>, Erişim Tarihi: 25.06.2020.

¹²⁸⁶ Dural, s. 162.

¹²⁸⁷ Barkin, s. 416; Yılmaz G, s. 238; Çolgar, Opsiyon ve Benzeri Haklar, Erişim Tarihi: 25.06.2020.

Alım ve satım haklarının, aynı paylar üzerinde karşılıklı olarak düzenlenmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Örneğin, hakların kullanılması bir süreye veya şarta bağlanabilir. Şart, YK'da kilitlenme olabilir ve uygulamada özellikle kilitlenme hali öngörüsü yapılarak, özellikle pay sahipleri sözleşmelerinde bu tür haklara sıklıkla yer verildiği görülmektedir. Süre ve/veya şart gerçekleştiğinde, ilk sırada kullanması gereken alım ve satım hakkı sahibi bu hakkını kullanmaz ise, hakkın kullanımını yer değiştirerek diğer pay sahibine geçmektedir. Bu şekilde, hakların karşılıklı düzenlenmesine “*karşılıklı opsiyon (cross option)*” denir ¹²⁸⁸. Alım ve satım hakkının bu şekilde çapraz olarak tanınması kilitlenme halinde pay sahibine “*ya al, ya sat*” deme imkânı tanımaktadır. Pay sahipleri sözleşmesinde, haklara uyulmaması haline yönelik bir cezai şart koşulu eklenebilir.

Sözkonusu hakların tek tarafa aidiyeti belirlenmemiş ise, bu durumda sözkonusu hakların kullanımında alt olasılık ve yöntemler de devreye girebilecektir. Taraflardan biri satın alma için fiyat teklifi oluşturarak, karşı tarafa da belirli bir süre tanıyarak, payların belirttiği bedelden kendisine devrini talep edebilir. Muhatap pay sahibi ise, teklifi kabul edebileceği gibi, karşı öneride de bulunabilir. Böylelikle, en yüksek bedeli ödemeyi kabul eden, diğer pay sahibinin paylarını devir alma imkânına kavuşur. Olağan al sat yaklaşımından olan bu yöntem ve işleyiş “*Rus Ruleti*” olarak da anılmaktadır¹²⁸⁹. Ayrıca, belirli yüzdelerle bedelde artış ve belirli sürelerde cevap verme zorunluğuna tabi bir arttırma usulü belirlenerek, karşılıklı ve “*Shoot Out*” denilen yöntem de uygulamaya konulabilir¹²⁹⁰.

Bunun yanında, tarafların güvendiği, tarafsız bir üçüncü kişinin dâhil olması ile pay alım/satımı konusunda özellikle pay devir bedeli, ödeme şekli, devir eden/devir alan

¹²⁸⁸ **Stedman, Graham/Jones, Janet:** Shareholders' Agreements, 3. Baskı, Sweet&Maxwell 1998. s. 292, **Yılmaz G,** s. 238'den naklen; YILMAZ eserinde, “*karşılıklı*” yerine “*çapraz*” ifadesini tercih etmektedir (**Yılmaz G,** s. 238).

¹²⁸⁹ **Okutan Nilsson,** Pay Sahipleri Sözleşmeleri, s. 227; **Hoberman,** s. 248; **Dural,** s. 162; **Sevi,** Kilitlenme, s. 363-364; Yazar, çalışmada üçüncü bir kişinin tarafsız ve bağımsız olarak şirket payların değerini tespit edebileceğini, belirleyeceği değeri notere kapalı zarf ile teslim edebileceğini, belirlenen bedelden habersiz olan pay sahiplerinin de daha önce notere teslim ettikleri tekliflerini, eş zamanlı açılacağını, bu halde belirlenen değere en yakın teklifi veren pay sahibinin payları devir alma hakkına kavuşabileceğini belirtmektedir. Yöntem bedel belirleme açısından uygulanabilir olsa da, bedelde kapalı zarf ile değere yakın olma yöntemiyle varılan sonucun, alma-satma iradesi açısından belirleyici ve tarafları ikna edemeyeceği, sorunu çözmede çok zaman yeterli olamayacağı görüşündeyiz (**Sevi,** Kilitlenme, s. 365).

¹²⁹⁰ **Sevi,** Kilitlenme, s. 365.

netliği şartları, yani sözleşmenin esaslı şartlarını ortaya koyan bir mutabakata varılması mümkündür. Bu noktada, arabulucuların resmi görevleri gereği tarafsız üçüncü kişi nitelikleriyle işlev gösterebileceğini, süreçte yine arabulucuların karşılıklı teslim edilecek belgelerde yeddieminlik (escrow) görevini de yapabileceği kanaatindeyiz.

Kilitlenmeye konu olan şirkette, ticari olarak olumlu sonuçlar bekleniyor olabilir. Pay sahiplerinin birbirlerinden vazgeçemeyeceği hallere örnek olarak, bir tarafta iş dünyasında yüksek kişisel ve finansal itibarı olan bir pay sahibi, diğer tarafta şirketin faaliyet konusunda yüksek donanımlı, iş detaylarına tam hâkim, genç bir isim yer alıyor olabilir. Bu tür şirketlerde, farklı özelliklere sahip pay sahiplerinin, hem şirketin devamının sağlamak, hem de oluşan kilitlenmeyi geri bırakma isteği olağandır. Şirket kurulurken % 50 - % 50 anlayışı ve YK'da her bir pay sahibinden birer kişi bulunmasına dair kilitlenmeye müsait bir plan yapmışsa da, pay sahipleri birlikte devam etmenin her ikisine ve şirkete de sağlayacağı faydayı dikkate alarak, aralarında kısmi nitelikte bir pay devri yapabilirler. Böylelikle, YK'da güç bir pay sahibinin eline geçerken, YK kilitlenmesi olasılığı bertaraf edilmiş olabilecektir¹²⁹¹.

Elbette, kilitlenme hali hiç yaşanmadan, kilitlenme olursa hangi pay sahibinin diğerinin payını devir alacağını ve devir bedelini, ödeme koşullarını baştan ortaya koyacak pay sahipleri sözleşmesi vb. metinlerin hazırlanmış ve imza edilmiş olması önemlidir¹²⁹². Bu halde sorun çıkınca çözüm üretmekte hemfikir olamama riski de geride bırakılmış olabilecektir.

7.3.4.2. Birlikte Satma ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkının Kullanılmasıyla Kilidin Açılması

Birlikte satma hakkında (*Take (tag) Along Right*); pay sahibinin kendisine ait payları üçüncü kişiye satmak istemesi halinde, birlikte satma hakkı sahibince de aynı koşullar altında satması için talep hakkı verir¹²⁹³. Bir başka ifadeyle, hak sahibi payını satanın peşine takılarak şirketle bağını koparabilmektedir. Bu talebin muhatabı, sözleşmenin tarafı olan ve payını satmak isteyen pay sahibidir¹²⁹⁴. Belirtilen hak, genelde bir şirkette

¹²⁹¹ Hoberman, s. 240.

¹²⁹² Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmeleri, s. 225; Sevi, Kilitlenme, s. 333, 367.

¹²⁹³ Yılmaz G, s. 7; Aksoy S, s. 54; Çolgar, Opsiyon ve Benzeri Haklar, Erişim Tarihi: 25.06.2020.

¹²⁹⁴ Yılmaz G, s. 8.

çoğunluk pay sahipliğini elinde bulunduran pay sahibinin payını satması halinde, azınlıkta kalan pay sahibini korumaya ve onun da aynı şartlarda satış imkânı elde etmesini sağlayan bir hak çeşididir¹²⁹⁵. Bu hak sayesinde, azınlıkta kalan pay sahibi, hâkim pay sahibi ile iyi ilişkiler içinde olması, menfaatler dengesinin korunması durumunda şirkette sorun görmediği halde, yeni giren hâkim pay sahibinin nasıl davranacağı hususunda tereddütler yaşamaması halinde, katılma hakkını kullanır. Böylece, azınlık haklarının kötüye kullanılmasından kaynaklı YK kilitlenmelerinin de, şirkette yaşanabilecek pay sahipliği uyumsuzluklarının da önüne geçilmiş olabilecektir.

Birlikte satışa zorlama hakkında (*Drag Along Right*); hak sahibi kendi paylarını üçüncü bir kişiye satmak istediğinde, yükümlü olan pay sahibinden kendisiyle birlikte payını üçüncü kişiye satması yönünde talep hakkı verir¹²⁹⁶. Yani hak sahibi, payını satarak şirketten ayrılırken, yükümlülük sahibi diğer pay sahibini de yanında sürüklemektedir.

Pay sahipleri sözleşmesine konulacak bir hükümle, satışa zorlama hakkı kullanılarak, üçüncü şahıslara şirketin tüm payları devir edilmekte, bu yolla YK'da tıkanan karar mekanizması tekrar işler hale getirilebilmektedir¹²⁹⁷. Basitçe “*ya bu şirket bize yar olacak ya da bir başkasının olacak*” olasılığı, tarafların YK'daki kilidi çözmek için gayret göstermesi için teşvik edici olabilecektir. Bu durumda, tüm payların üçüncü kişiye devredilmesi halinde pay sahiplerinin şirketle bağı tamamen kopacaktır. Bu şekilde, kilitlenme nedeniyle belki de engellenmesi güç olabilecek, şirketin sona ermesi riskinin de önüne geçilebilecektir¹²⁹⁸.

Birlikte satma ve birlikte satışa zorlama hakkının diğer bir yönü ise, yükümlü hak sahibinin kilitlenmeye neden olabilecek davranışlar sergilemesinin önüne geçmesidir. Bu tür haklar, muhatapta bir zorlama ve anlaşmaya teşvik isteği yaratabilmektedir¹²⁹⁹. Bu durumda, birlikte satma veya satışa zorlama talep hakkı sahibi, kilitlenmeye sebep olan yükümlü pay sahibine işlevsizlik sonucu doğuran davranışlarından vazgeçmesini, aksi takdirde birlikte satma veya satışa zorlama hakkını kullanacağını, sözlü olarak veya

¹²⁹⁵ Okutan Nilsson, s. 225; Dural, s. 163.

¹²⁹⁶ Dural, s. 163; Yılmaz G, s. 9; Sevi, Kilitlenme, s. 380; Çolgar, Opsiyon ve Benzeri Haklar, Erişim Tarihi: 25.06.2020.

¹²⁹⁷ Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmeleri, s. 227; Yılmaz G, s. 28-40; Sevi, Kilitlenme, s. 379-380.

¹²⁹⁸ Yılmaz G, s. 40-41.

¹²⁹⁹ Sevi, Kilitlenme, s. 374.

ihhtarname tebliği suretiyle belirtebilecektir. Olası uyarı ardından, yükümlü pay sahibi olumsuz davranışlarını sona erdirebilir. Bu şekilde, hakların kullanılması ihtaratının, son uyarı anlamında kilitlenmedeki ısrarı ortadan kaldırma yönünde caydırıcılık işlevi de olabilecektir.

7.3.4.3. Öncelik ve Önalım Haklarının Kullanılması İle Kilidin Açılması

Pay sahipleri sözleşmesinde yer verilebilecek hükümlerle, istenmeyen kişilerin şirkette pay sahibi olması önlebilir¹³⁰⁰. Bu hükümlerin en başında öncelik hakkının tanınması gelmektedir¹³⁰¹. Öncelik hakkı ile yükümlü pay sahibi payını satmak istediğinde öncelik hakkı sahibine bildirimde bulunmaktadır. Öncelik hakkı sahibi bu hak sayesinde, üçüncü kişiye kıyasla avantajı elinde bulundurmaktadır¹³⁰². Yükümlü pay sahibi, payını devretmek istediğinde öncelik hakkı sahibi bu hakkı kullanarak payları alacağını bildirmişse, artık aynı koşullar altında sözkonusu paylar üçüncü kişiye devredilemez¹³⁰³. Bu hak tipinde, yükümlü pay sahibinin payını devralacak üçüncü bir kişinin bulunup bulunmamasına göre ikiye ayrılmaktadır. Yükümlü pay sahibi payını satmak istiyorsa, payı devir alacak üçüncü kişi de henüz ortada yoksa ilk teklif, öncelik hakkı sahibine sunulur¹³⁰⁴. Öncelik hakkı sahibi, bu teklifi kabul etmek zorunda değildir. Teklif öncelik hakkı sahibi tarafından reddedildiği takdirde, yükümlü pay sahibine sunulanla birebir uyumlu fiyat teklifi ve şartları ile üçüncü bir kişiye pay devredilebilir¹³⁰⁵. Fiyat ve şartlarda değişiklik olursa, değişen halin öncelik hakkı sahibine tekrar iletilmesi gereklidir. Öncelik hakkının ikinci halinde ise, yükümlü pay sahibi payını satacağı üçüncü bir kişiyi bulmuş ve payın satımı şartlarında anlaşmış ise, aynı şartları içeren sözleşme ve teklifi yine öncelik hakkı sahibine bildirerek, kabulüne sunar. Yükümlü pay sahibi, payını ancak öncelik hakkı sahibinin teklifi kabul etmediği takdirde üçüncü kişiye satabilir. Öncelik hakkının her iki halinde de pay satım sözleşmesinde değişiklikler olursa, öncelik hakkı sahibinin bu hakkı yeniden canlanır. Öncelik hakkı sayesinde, diğer pay sahibinin istemediği kişilerin şirkete girmesi engellenmektedir. Kapalı tip A.Ş.'lerde,

¹³⁰⁰ Yılmaz G, s. 235.

¹³⁰¹ HAMAMCIOĞLU, öncelik hakkını “gerçek olmayan önalım hakkı” olarak isimlendirmektedir (Hamamcioğlu, s. 75-76).

¹³⁰² Okutan Nilsson, s. 32.

¹³⁰³ Hamamcioğlu, s. 75-76.

¹³⁰⁴ Yılmaz G, s. 235; Okutan Nilsson, s. 211.

¹³⁰⁵ Bollefer, Stuart F./Bernstein, Jack: Shareholders' Agreements: A Tax and Legal Guide, CCH Limited, 2009, s. 170, Yılmaz G, s. 236; Okutan Nilsson, s. 211.

pay sahibinin paydan kaynaklanan haklarının kötüye kullanması nedeniyle YK kilitlenmiş ise, bu durumda kilidi payını devir ederek çözmek isteyen taraf, diğer tarafa payını devredeceğini, öncelik hakkını kullanıp kullanmayacağını sorar. Öncelik hakkı sahibi bu teklifi kabul ederse uyuşmadığı pay sahibinin payını alarak payı devir edenin şirketle bağını koparmış olmaktadır. Bu halde, artık ortada kilitlenme kalmamaktadır. Öncelik hakkı sahibi, pay satış teklifini ağır bulduğu, ancak payın tanımadığı üçüncü kişiye satılması halinde daha büyük sıkıntılar yaşayacağı kanaatini edinirse, kilidi çözmek için orta yol arayışına girecek, tavizler vererek kilidi çözebilecektir. Bu halde, şirketin pay sahiplerinde bir değişme olmamaktadır. Öncelik hakkı sahibi, kendisine ulaşan teklifle ya tek başına pay sahibi olarak ya da kendisine çeki düzen vererek kilidi açmaktadır.

Önalım hakkı ise, yükümlü pay sahibinin paylarını üçüncü kişiye sattığı zaman yani fiili satış durumunda tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilir bir haktır. Şirket pay devirleri alanında gündeme gelen sözkonusu hak TMK’da düzenlenen, taşınmazların devir hakkını kısıtlayan ön alım hakkından beslenerek ortaya çıkmıştır (TMK md. 732 vd). Önalım hakkı, yenilik doğuran bir hak olduğundan hak sahibinin iradesinin açıklanması ile bir sözleşmenin kurulmasını, değiştirilmesini ya da ortadan kaldırılmasını sağlar¹³⁰⁶. Önalım hakkı sahibinin ödeyeceği bedel, başlangıçta sözleşme ile de belirlenebilir. Eğer önalım hakkı sahibi, bu hakkı kullanması için ödeyeceği bedel önceden belirlenmiş ise, bu mevsuf önalım hakkıdır¹³⁰⁷. Ancak, önalım hakkı kullanım bedeli önceden belirlenmemesi nedeniyle üçüncü kişinin vereceği bedeli ödeyecekse adi önalım hakkı söz konusu olur¹³⁰⁸. Hak sahibinin hakkını kullanmasıyla beraber, paylarını satan ile arasında satış sözleşmesi kurulur. Bu hakkın kullanılmasıyla birlikte, şirketin yabancılaşması da önlenmiş olmaktadır¹³⁰⁹. Yükümlü pay sahibi, önalım hakkı sahibine bildirimde bulunmadan payını üçüncü kişiye satıp devir etmesi halinde, bu devir geçerli olacaktır. Ancak yükümlü hak sahibinin, önalım hakkı sahibine karşı tazminat

¹³⁰⁶ **Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami:** Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, Vedat, 17. Baskı, s. 157.

¹³⁰⁷ **Yılmaz G,** s. 96-97; **HAMAMCIOĞLU,** bu hak türünü incelerken “*sınırlı önalım hakkı*” başlığını kullanmıştır (**Hamamcioğlu,** s. 76).

¹³⁰⁸ **HAMAMCIOĞLU,** bu hak türünü incelerken “*sınırsız önalım hakkı*” başlığını kullanmıştır (**Hamamcioğlu,** s. 76).

¹³⁰⁹ **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu),** C. I, N: 851, s. 605; **Yılmaz G,** s. 237.

sorumluluğu doğacaktır. Kanaatimizce, payı devralan üçüncü kişi kötü niyetli ise pay devrinin iptali istenebilmelidir.

YK kilitlenmelerinin çözümü, ayırık menfaatlerden birisinin sonlandırılması, menfaatin teke düşürülmesi ile oluşturulabilir. Bu düşünceden hareketle, sorunu çözmek isteyen yükümlü pay sahibi, artık payını devir ederek sorunu çözmeye çalışmakta, önalım hakkı sahibi de şirkete gelecek yabancı kişinin benzer kilitlenmelerin aktörü olabileceğini düşünerek payı kendisinde toplayarak kilitlenmeyi sonlandırma imkânına kavuşmaktadır. Önalım hakkı, esas sözleşmede düzenlenmiş ise, yükümlü pay sahibi önalım hakkı sahibine bildirim yapmadan payını üçüncü kişiye devrederse, bu hak pay sahipleri çevresinin birleşimine hizmet ettiğiinden TTK md. 493/2 gereği şirket tarafından haklı sebep sayılarak üçüncü kişiye devre onay verilmeyebilecektir¹³¹⁰.

Açıklıkla görüldüğü üzere, önalım ve öncelikli alım haklarının duruma göre kilitlenmeyi önleyici veya sonlandırıcı fonksiyonu bulunmaktadır. Önalım hakkının, öncelik hakkına göre farkı, payların iktisabında sağladığı güçtür¹³¹¹. Bir diğer fark da, üçüncü kişiye satışın yapılmış olmasıdır¹³¹². Bu haliyle, konumuz itibariyle gündeme gelen önalım hakkı ve hakkın kullanım zamanı, eşya ve borçlar hukukumuzda yer verilen önalım hakkı ile aynı mantıkla şekillendiği görülmektedir (TMK md. 732, TBK md. 240). Kilitlenmeyi sonlandırma konusunda mutabakata varan tarafların bir arada pay sahibi olamayacağı bir tabloda, kilitlenme sonrası izlenebilecek bir prosedür olarak ortaya konulabilmektedir.

7.3.5. Esas Sözleşmede Pay Devrine İlişkin Yükümlülük Getiren Hükümlere Yer Verilip Verilemeyeceği Sorunu

TTK md. 480/1 uyarınca, kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilememektedir. Bu anlamda, pay sahibinin tek borcu sermaye taahhüdünü yerine

¹³¹⁰ **Erdem,ERCÜMENT:** “Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK'nın Çözüm Önerileri” XXV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 17 Aralık 2011, Ankara 2012, s. 97-127.

¹³¹¹ **UÇAR,** Önalım ve Öncelik Hakları, s. 67.

¹³¹² **UÇAR,** Önalım ve Öncelik Hakları, s. 67.

getirmektir. Bunun dışında borç yükletilemez¹³¹³. OKUTAN NILSSON'a göre, öncelik ve önalım hakları, pay sahibinin paylarını devir iradesini ortaya koyması, devir şartları hakkında söz sahibi olabilmesi, payların kendi iradesine aykırı olarak elinden alınamaması nedeniyle bir ek edim olarak değerlendirilemez¹³¹⁴. TEKİNALP'e göre, öncelik ve önalım hakkında paylarını satmak isteyen pay sahibine ek edimler yüklendiği; alım, satım hakları veya diğer opsiyon hakları pay sahibine iradesi dışında alma ve satma zorunluluğu doğurduğundan, tek borç ilişkisine aykırılık teşkil edecek olup, esas sözleşme ile bağlayıcı olarak düzenlenemez¹³¹⁵. ERİŞ, TEKİNALP ile benzer şekilde, tek borç ilişkisi nedeniyle, esas sözleşmeyle önalım, alım, geri alım, alma ve devretme zorunluluğu yüklenmesi, paydaştan zorunluluk şeklinde talep edilemeyeceğini belirtmektedir¹³¹⁶. BAHTİYAR, kural olarak payların devrini konu alan önalım, geri alım, alım gibi iradi kısıtlamaların, ancak borçlar hukuku anlamındaki sözleşmelere konu olabileceğini ifade etmiştir¹³¹⁷. Yazar, ETK döneminde bu gibi hakların devrinin esas sözleşmeye bağlanmasının daha güvenceli olduğu için tercih edildiğini, TTK döneminde md. 340 nedeniyle esas sözleşmeye, kanunun cevaz verdiği dışında hüküm konulmasının ise sınırlandırıldığını, lakin TTK md. 493 anlamında haklı veya önemli sebebi sağlayan bir ön alım hakkı düzenlemesinin savunulabilir olduğunu dile getirmiştir¹³¹⁸. HAMAMCIOĞLU da, ETK döneminde tek borç ilkesine ilişkin oluşturduğu görüşünde, pay sahibine yalnızca sermayeyi aşan para borçlarının değil, kapsamı ne olursa olsun pay sahipliği haklarının belirli bir şekilde kullanılması borcunun da yüklenemeyeceğini ifade etmiştir¹³¹⁹. MOROĞLU'na göre ise, hakkın kullanılmasından doğan borçların incelemesiz olarak tek borç ilişkisine aykırılık teşkil edeceğini ve esas sözleşmeye yazılması halinde geçersiz olacağını savunmanın çok katı bir değerlendirme olacağı, esas sözleşmede yer alan böyle bir düzenlemenin TTK md. 480'e aykırı olup olmadığının, her bir somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur¹³²⁰. DURAL, TTK md.

¹³¹³ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 860, s. 607; Bahtiyar, s. 293; Pulaşlı, s. 1385; Bilgili/Demirkapı, s. 486; Bozkurt, s. 394, 419.

¹³¹⁴ Okutan Nilsson, s. 242-243.

¹³¹⁵ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 859-860, s. 607.

¹³¹⁶ Eriş, Gönen: "Anonim Şirketlerde Tek Borç İlkesi ve İstisnaları", <https://www.eris.av.tr/dosya/27c46ab676..pdf>, Erişim Tarihi: 25.06.2020.

¹³¹⁷ Bahtiyar, s. 292.

¹³¹⁸ Bahtiyar, s. 292.

¹³¹⁹ Hamamcioğlu, Tek Borç, s. 84 vd.

¹³²⁰ Moroğlu, Erdoğan: "Anonim Ortaklık Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği", Makaleler II, Legal, 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 21.

340'ın sözkonusu olmadığı ETK döneminde, esas sözleşmede sadece şirketin işleyişini ve şirketle pay sahipleri arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümlerin yer alabileceğini, bunlar ile ilgisi olmayan pay devir kısıtlamalarının esas sözleşmeye yansıtılması halinde dahi sadece taraflar arasında hüküm doğuracağını, ilgili esas sözleşme kayıtlarının tescil ve ilan edilmiş olmasının da, sonucu değiştirmeyeceğini savunmuştur¹³²¹. ÇOLGAR da, TTK md. 480'deki tek borç ilkesinin, pay sahibinin şirketle olan ilişkisini düzenleyen, şirkete karşı ek yükümlülük getirmemesini öngören bir düzenleme olduğunu, oysa anlatılan opsiyon haklarının tamamının, pay sahiplerinin birbirleri arasındaki ilişkiyi düzenlediğini, bu sebeple bu hak ve opsiyonların tek borç ilkesine ve dolayısıyla da TTK md. 340'da düzenlenen emredici hükümler ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmektedir.

Kanaatimizce, bu düzenleme uyarınca, esas sözleşmeye konulacak pay sahibine önceden belirlenen fiyat üzerinden paylarını satmak veya kendi paylarını satarken, başka bir pay sahibinin de paylarını satmak zorunda bırakan bu türden düzenlemeler TTK md. 340'da düzenlenen emredici hükümler ilkesine aykırılık teşkil ettiğinden geçersiz olacaktır. Sorun, TTK md. 340'ın esas sözleşmeye özgün hüküm konmasını engelleyen kaleme alınış biçimidir¹³²². Zira madde gerekçesi de, bu hükmün emredici nitelikte olduğunu açıkça ifade etmektedir¹³²³. Buna rağmen, böyle bir hüküm esas sözleşmede bir şekilde düzenlenmiş olsa dahi, üçüncü kişilere karşı ileri sürülmeleri mümkün değildir¹³²⁴. Diğer yandan, TTK md. 577 incelendiğinde Ltd. Şti.'lerin şirket sözleşmelerinde bu türden kayıtların öngörülmesine imkân tanındığı görülmektedir. Ltd. Şti.'ler için açıkça izin verilen bu yolun, yasa koyucu tarafından A.Ş.'lerde esas sözleşmeler yönüyle düzenlenmemesi, yasakoyucu iradesinin de bu türden alternatif pay devir yöntemleri yaratan kayıtların esas sözleşmede yer almasını arzu etmediğini teyid etmektedir. Buradan hareketle, öncelikle alım ve önalım haklarının, esas sözleşmede değil ancak, pay

¹³²¹ Dural, s. 166-167.

¹³²² Emredici hükümler ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. "Beşinci Bölüm" alt başlık "6.2.1. Emredici Hükümler İlkesinin Doğurduğu Sorunlar ve Görüşümüz"

¹³²³ TTK md. 480/1 gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir; "...Tek borç ilkesi, hükümde "esas sözleşmeyle paysahibine, pay bedelini veya payın itibarı değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez" şeklinde ifade olunmuştur. Bu hüküm, yan düzenin esas sözleşmeyle düzenlenmesine engel olduğu kadar emredici niteliği sebebiyle yan düzenin bazı hükümlerini sorgulanabilir konuma getirmektedir. Hüküm başka kanunlara engel olucu bir aracı içermemekte, bu görevi sınırlı bir şekilde 340 ıncı maddenin son cümlesi üstlenmiş bulunmaktadır..."

¹³²⁴ Aksoy S, s. 53-54.

sahipleri sözleşmesinde yer bulabileceği kanaatindeyiz. Uygulamada sıkça karşılaşılan öncelikli alım ve önalım hakları, esas sözleşmeye yansıtılmış olsa dahi, bu durum sözleşme hakların nisbi hak niteliğinde bir değişikliğe yol açmaz. Yani bu haklar, esas sözleşmede bir şekilde yer alsa da, şirkete özgü kural haline dönüşmediğinden üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez¹³²⁵. Esas sözleşmede yer verilen bu hükümler şirketin işleyişi ile ilgili olmadığından, yine şirketle pay sahipleri arasındaki ilişkiyi düzenlemediğinden, sadece mevcut ve gelecekteki pay sahipleri arasındaki ilişkiyi düzenlediklerinden sözleşmeye aykırılık, ancak esas sözleşme haricindeki sözleşmenin tarafları bakımından hüküm doğurur¹³²⁶.

7.4. Pay Devri Sınırlandırmalarının (Bağlam) Yönetim Kurulu Krizi ve Kilitlenmelerinde Çözüm Etkisi

Bir pay sahibinin, belirli hallerde “*ben artık yokum ve paylarımı devir ediyorum*” demesi en doğal hakkıdır. Bu durum emeklilik isteği, dünya gezisi, ticari işlerden uzaklaşma isteği, keşfedilen kızıl derili kültürüne âşık olma ve bu kültürü yaşama isteği, köye veya doğal hayata dönüş vb. birçok nedenden kaynaklanabilir. Buradan çıkarımla, pay sahibinin likiditesi de müsait olan bir şirkette paylarını, pay sahibi olunan şirkete devretmesi bir ihtimaldir (TTK md. 379/3). Özellikle, diğer pay sahiplerinin, satışa/devre konu edilen payları satın almak için bir vadeye ihtiyaç duyması, ancak devreden pay sahibinin ise devre konu pay bedeline acilen ihtiyaç duyması söz konusu olabilir. Şirketin yabancılaşmaya karşı korunması tarafların isteğindeyse, likiditesi uygun olan şirketin, devre konu payları geçici bir süreliğine devir alması, sahiplenmesi iyi bir formül olabilir. Pay sahipleri arasında sorun olsa da, şirketin yabancıların pay sahipliğine geçmemesi için, pay sahipleri fikir birliğinde olabilir¹³²⁷. Söz konusu fikir birliği, esas sözleşmede

¹³²⁵ Dural, s. 166-167.

¹³²⁶ Dural, s. 167.

¹³²⁷ TTK md. 493/2’deki çevre bileşimine uygun bir örnek olarak; “*Kavga Yok Arabuluculuk Merkezi A.Ş.*” unvanıyla arabuluculuk alanında faaliyet gösteren şirketin tüm pay sahiplerinin asgari 5 (beş) yıllık arabuluculuk deneyimi olan arabuluculardan oluşması şirketin tüm pay sahiplerinin isteği olabilir. Bu tür bir şirkette pay sahipleri şirket faaliyetlerinde fiilen de bulunup, hizmet sunan kişiler olmaktadır. Bu halde şirket esas sözleşmesine, hem belirtilen düzeyde arabuluculuk tecrübesi olmayan ve de arabulucu olmayana pay devrini engelleyecek bir esas sözleşme hükmü konabilecektir. Bu halde mevcut pay sahiplerinden birinin pay devrinde bu hükme riayet etmesi gerekir; benzer örnekler için bkz. **Narbay, Şafak**: Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 210; **Bozkurt**, s. 439; PULAŞLI, bağlamın

somutlaştırılabilmektedir. Belirtilen irade birliđi, payın başkalarına gećmesine engel yaratmanın Őirket ve pay sahiplerinin ortak menfaatine olduđu dűŐünüldűđü anlarda, faydalı da bir engeldir. Bu tűr engeller “bađlam” olarak tanımlanmaktadır¹³²⁸. Gerćekte de, yapılmak istenen pay devrini kontrol altına almak, serbestće pay devri yapmaya karŐı tűm pay sahiplerini kapsar bićimde, Őirket menfaatini de gűzeten bir bađ oluŐturmaktadır¹³²⁹. Bu kontrol “adam sećmek” gibi de yorumlanabilir, unkű olası yeni pay sahibinin mesleđi ve diđer  zellikleri Őirkette pay sahibi olup olamaması için bir deđerlendirme nedeni olarak esas sözleŐmede kabul edilmiŐ olabilecektir. İŐte bu tűr hallerde, Őirketin kendi karakterini ve yapısını korumak için - műnasip alıcı bulunamadıđından – payını devretmek arzusundaki pay sahibinin sahipliđindeki payları Őirketin devir alması dűŐünülebilir. Bir Őirketin, pay devri halinde, yeni pay sahipleri tablosu ardından  zgűrce karar alma mekanizması ve Őirket iŐleyiŐ sorunları yaŐaması gűndeme gelebilir¹³³⁰. Belirttiđimiz ereve, hukukumuzda pay devri konusunda bađlam kabul edilmiŐ olup, Őirketin yabancılaŐmaya karŐı korunması gagesiyle esas sözleŐme hűkűmleri ile tariflenebilecek kısıtlı bir pay alıcı adayı tablosuna neden olunmuŐ olabilir¹³³¹. Söz konusu halde, satıcının paylarını devir edecek uygun bir alıcı bulamaması ihtimali artmaktadır. Nihayetinde, payların alıcı aday kitlesi daraltılmıŐtır. Őirket esas sözleŐmesinde bađlam ve yabancılaŐmaya karŐı önlem yaklaŐımının ihlal edilmemesi ve neticede bu ihlalin kendi içinde Őirkete yansıyan bir kriz ve çalıŐmamız özelinde YK’ya bir kilitleme dođurmaması için Őirket konuyu deđerlendirerek kendi paylarını satın alabilmelidir.

 ng rűlme amacı olarak, mali gűcű yetersiz olanların Őirkete alınmasını engellemek, A.Ő.’nin  zgűn yapısını korumak ve yabancılaŐmayı önlemek olarak sayılmıŐtır (**PulaŐlı**, s. 1473-1475, 1477-1478).

¹³²⁸ **Bahtiyar**, s. 286-287; **Şener**, s. 614-622; **amoğlu (Poroy/Tekinalp/amoğlu)**, C. I, N: 707c, 707d, s. 513; **Pulaşlı**, s. 1471-1472.

¹³²⁹ **Altay, Sıtkı Anlam**: “Tűrk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Esas SözleŐmesel Bađlam”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Tűrk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009, s. 567, 578-579, 593, 600; **Uzel, Necdet**: 6102 sayılı Tűrk Ticaret Kanunu ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Esas SözleŐmesel Bađlam, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul 2013, s. 93, 272-273; **Akın, Murat Yusuf**: Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, 2. Baskı, Vedat, İstanbul 2014, s. 66-68.

¹³³⁰ **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/amoğlu)**, C. II, N: 1145, s. 141.

¹³³¹ **Uzel**, s. 93-94; **Bozkurt**, s. 434-444; AKIN, ayrıca yabancı vatandaŐların hisse iktisaplarının bađlam hűkűmleri ile bertaraf edilebilmesi için Őirketin faaliyet konusunu yerine getirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelik kanunen bir engel maddesi bulunmasını gerekli görmektedir. Yazar, bu hususu örneklemek maksadıyla TMK md. 490, 6112 sy. Radyo ve Televizyonların KuruluŐ ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun md. 19/f, 2920 sy. Tűrk Sivil Havacılık Kanunu md. 6 ve md. 49, 3568 sy. Serbest Muhasebeci Mali MűŐavirlik ve Yeminli Mali MűŐavirlik Kanunu md. 4/a’yı sayılmıŐtır (**Akın**, s. 68-71, 268-269).

A.Ş.’lerde pay devri konusunda, pay devri sınırlaması (bağlam) esas sözleşme ile oluşturulabilmektedir (TTK md. 490/1)¹³³². TTK md. 492/1 gereği de nama yazılı payların ancak ve ancak şirketin onayı ile devre konu olabileceği şeklinde esas sözleşme düzenlemesi yapılabilmektedir¹³³³. Böyle bir düzenleme, A.Ş.’de payın serbestçe devri ilkesinin uygulamasını daraltmaktadır. Bir kısım yazarlara göre ise sarsmaktadır¹³³⁴. Diğer yandan, bağlamın etkisini yitirdiği TTK md. 494/2’ye dayalı haller de göz ardı edilmemelidir. TTK md. 493/1 bu noktada şirketin, pay devri konusundaki kısıtlamayı belirterek, esas sözleşmede yazılı önemli durumu da dermeyan ederek, payı devretmek isteyen paylarını kendisi veya diğer pay sahipleri ya da bir başka üçüncü kişi hesabına satın almayı önererek onay istemini red edebilecektir. Öneri, kanuni bir önalım hakkı sağlamakta olup, esas sözleşmede böyle bir düzenleme bulunmasına ise ihtiyaç yoktur¹³³⁵. Esas sözleşmeye bağlam hükümlerinin konulmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin veren TTK hükümleri karşısında, esas sözleşmedeki bağlam kaydı emredici hükümler ilkesine de aykırılık oluşturmaz (TTK md. 339/2.d, md. 421/3.c, md. 492/1)¹³³⁶.

Burada önemli sebep açısından ise dikkat çekici olan, önemli sebebin açıklanması¹³³⁷ ve şirketin gerek kendisi gerekse bir başkası adına devre konu payları almayı önerebilmesidir. Dikkat edilmesi gereklidir ki, önemli sebep, esas sözleşmede açık seçik tariflenmiş olmalıdır¹³³⁸. Elbette, bu hüküm kapalı tipteki A.Ş.’ler için geçerlidir.

TTK md. 493/2’de belirtilen *“pay sahipleri çevresi bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşur”* düzenlemesi, kanaatimizce önemli sebebinin yasa koyucu tarafından murat edilen sınırlı iki hal olduğu, maddenin gerekçesinden anlaşılmaktadır. Gerekçede ayrıca, esas sözleşmede genel ifadeler yerine somutlaştırma

¹³³² **Pulaşlı**, s. 1482; **Altay**, Bağlam, s. 568, 589; **Uzel**, s. 111.

¹³³³ **Altay**, Bağlam, s. 571; Senede bağlansın veya bağlanmasın hamile yazılı paylar için bağlam hükümleri öngörülemez. Hamili yazılı paylar alacağın temlik hükümlerine göre hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaksızın devredilebilir (**Pulaşlı**, s. 1483; **Uzel**, s. 108-109).

¹³³⁴ **Bozkurt**, s. 214.

¹³³⁵ **Bahtiyar**, s. 336.

¹³³⁶ **Uzel**, s. 111; **Akın**, s. 227-229.

¹³³⁷ Maddenin gerekçesinde *“önemli”* değil *“haklı”* kavramı ile açıklama yapılmaktadır.

¹³³⁸ **Bahtiyar**, s. 336; **ALTAY**, önemli sebebin haklı sebep ile aynı anlama gelmediğini, önemli daha dar bir içeriğe sahip olmakla, esas sözleşmede belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir (**Altay**, Bağlam, s. 596-597); **Akın**, s. 36-37; **AKIN**’ın, rakiplere ilişkin esas sözleşmeye konulabilecek bağlam hükmüne ilişkin verdiği örnek incelenebilir (**Akın**, s. 267).

yapılması gerektiğini de ifade etmektedir¹³³⁹. Kanaatimizce, TTK md. 493/2’de sayılan iki halin ikisi de içi doldurulabilecek yoruma ve birçok somut olaya uygun gözükmektedir¹³⁴⁰. İki önemli sebep kavramına girmeyen bir yorum, önemli sebep olarak kabul edilemeyecektir¹³⁴¹. Burada belirtilen önemli sebep halleri, sınırlı sayı ilkesine tabi olmadan bir sınır getirmektedir¹³⁴². Doktrinde, şirketle rekabet içindeki kişilere yapılan pay devirlerine YK’nın onay vermemesi mümkün olup, bunun önemli bir hal kapsamında olduğu ifade edilmiştir¹³⁴³. Şirketin, rakiplerini kendi bünyesine dahil etmemesi menfaatine olandır¹³⁴⁴. Buradan devamla rakibin kendisi veya rakiple ilintili kişiler, özellikle stratejik faaliyet alanlarında bulunan şirketlerde yabancılar, bir mesleğe sahiplik, bir memleketli olmak, pay devri için azami bir oran belirlenmesi gibi haller önemli sebep içinde değerlendirilmektedir¹³⁴⁵. Aile şirketleri açısından aile mensubiyetinin pay sahibi olabilmek için aranması da gayet olağandır ve önemli sebep kapsamında yorumlanabilir¹³⁴⁶. Keza şirkette güç dengesini korumak da önemli sebep kapsamında değerlendirilebilecektir¹³⁴⁷. Bu tür kısıtlamalar esas sözleşme metninde açıkça gösterilmelidir¹³⁴⁸. Açıkça göstermenin sebebi, aslında payı devir eden ve olası

¹³³⁹ Akın, s. 40-46.

¹³⁴⁰ TEKİNALP, YK’nın sebepsiz kayıttan imtina şartının ETK dönemine ait bir bakış olduğunu ve TTK açısından geçerliliği kalmadığını, diğer bir anlatımla yürürlükteki mevzuatımız açısından “*sebep öngörme serbestisinin reddi*” ni temel mantık olarak deklere etmektedir (Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. II, N: 1146, s. 142-143).

¹³⁴¹ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. II, N: 1151, s. 148; UZEL, şirketin işletme konusunun, işletmenin ekonomik bağımsızlığının veya pay sahipleri çevresinin bileşimi yönünden reddi haklı gösteren sebeplerin önemli sebep olarak kabulünün uygun görüldüğünü belirtmiştir (Uzel, s. 237).

¹³⁴² Pay Devri Sınırlamalarında Önemli Sebep, Ocak 2016, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/pay-devri-sinirlamalarinda-onemli-sebep/>, Erişim Tarihi: 02.05.2020; AKIN, esas sözleşmede haklı nedenler belirlenirken temelde iki ilkenin olduğunu belirtmektedir. Yazar, ilk ilkenin pay devrinin şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi veya ekonomik bağımsızlığının korunması için gerekli olmasını saymıştır. Yazar, ikinci ilke olarak ise, kısıtlama getirilirken ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesi ve şirketin objektif nitelikte bir menfaatinin sağlanması gerektiğini belirtmiştir (Akın, s. 45-46).

¹³⁴³ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. II, N: 1151b, s. 149; Şener, s. 618; Karasu, Rauf: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, GÜHFD 2008, C. XII, S-1-2, s. 136.

¹³⁴⁴ Bozkurt, s. 340.

¹³⁴⁵ Bahtiyar, s. 335; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. II, N: 1151b, s. 149-150; Pulaşlı, s. 1476, 1487-1488; Akın, s. 56-60. UZEL, ayrıca işletme konusuyla ilgili dini, felsefi ve politik eğilim temeline dayalı red sebeplerinin esas sözleşmede öngörülebileceğini savunmaktadır (Uzel, s. 155); Kanaatimizce, bu türden olası bağlam kriterleri, ayrımcılık neticesi doğuracağından uygun değildir.

¹³⁴⁶ Karasu, Devrin Sınırlandırılması, s. 130; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. II, N: 1151b, s. 149; Bozkurt, s. 441; Uzel, s. 196.

¹³⁴⁷ Karasu, Devrin Sınırlandırılması, s. 130.

¹³⁴⁸ Şener, s. 617-618.

alıcının, pay devrinin red edilip edilemeyeceğini esas sözleşmeyi inceleyerek anlayabilecek halde olmasıdır¹³⁴⁹.

Bağlam hükümlerinin özellikle yüksek orandaki bir payın devri konusunda yaratacağı durum önemlidir. Pay devrinde ortaya çıkacak ağırlık/yavaşlama nedeniyle örneğin; % 50 veya daha yüksek oranda pay sahipliği yanında şirkette YK kararlarını belirleme gücüne ulaşmış pay sahibinin, şirket ile manevi bağı kalmamışsa, YK'da kilitlenme yaşanmadan şirketi işler kılmanın bir çözüm yolu, şirketin kendi paylarını devir alması olabilecektir. Pay sahiplerinin şirkette istikrar beklentisinde olması dikkate alınmalıdır¹³⁵⁰. Bağlam nedeniyle hâlihazırdaki pay sahibi payını devredemeyecek, daha doğru anlatımla müstakbel ama şirket kriterlerine uymadığı düşünülen, tasvip edilmeyen pay sahibi adayı için onay gündeme gelemeyebilecektir. Bu hali aşmak isteyen pay sahibi, özellikle iyi bir pay alım teklifi karşısında *“mademki onay yok, o halde YK'da herhangi bir konuda karar yok”* salvosunda bulunabilir. Demek ki, pay sahipleri çevresini koruma gayesiyle, şirketin menfaatine oluşturulan bağlam, pay devrinde yaratacağı bağ ile YK'ya yansiyacak bir sorunun ve hatta kilitlenmenin nedeni olabilecektir.

Belirttiğimiz durum veya benzer sorun durumunda, TTK md. 493/1 gereği şirket, devri gündeme gelen ancak devrini uygun görmediği payları, gerçek değeri üzerinden devir alma önerisi sunabilmektedir. TTK md. 493/1'de yer alan *“esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya... almayı önererek onay istemini reddedebilir”* ifadesinde özellikle *“veya”* kelimesinden sonraki bölüm esas sözleşmede öngörülmeyen bir sebeple de pay devrine onay verilmemesine imkân vermektedir. Madde gerekçesinde, kişisel unsurları ön plana çıkan şirketler, genel olarak kapalı tipteki A.Ş.'ler, özellikle iki gruptan oluşan A.Ş.'lerde yabancılaşma ve nitelik kaybını engellemek için düzenlemenin bir kaçış, kurtuluş imkânı verdiği belirtilmiştir. Dikkat edilmelidir ki, şirketin uygun görmediği pay devrinde alıcı olması için esas sözleşme düzenlemesine veya önemli bir sebep belirtmesi aranmamaktadır. Bu noktada, şirketin arzu edilmeyen bir pay sahibi olmaması değil, arzu edilen şekilde bir pay sahibine kavuşması sağlanmaktadır¹³⁵¹. YÜKSEL, geçmişe kıyasla hukukumuzda bugünkü haliyle payın devir edilebilir olma

¹³⁴⁹ Karasu, Devrin Sınırlandırılması, s. 136.

¹³⁵⁰ Yüksel, Kaçış Klozu, s. 164.

¹³⁵¹ Karasu, Devrin Sınırlandırılması, s. 138.

niteliğinin yükseldiğini, lakin payın devir edilebileceği alıcıyı belirleme imkânın daraldığını ifade etmektedir¹³⁵². TTK md. 493 hem bulunuyorsa esas sözleşmede yazılı haklı sebeple pay devrine onay vermeme, hem de onay yerine devre konu edilen payları satın almayı önerme gibi iki seçenek imkânını şirkete sunmaktadır.

Şirket esas sözleşmesi düzenlenirken şirket için önemli sebepleri yeterince öngörememek veya esas sözleşmeye bu türden sebepleri enjekte etmemiş olmak olası bir durumdur¹³⁵³. Nihayetinde gelecekte oluşabilecek uyuşmazlık olasılıklarını hukukçu desteği almadan iş insanlarının öngörmemesi karşılaşılan bir durumdur. Bunun yanında, esas sözleşme düzenlenirken şirketin sahip olmadığı nitelikler zamanla şirkette edinilmiş, bu da pay sahiplerinin daha titiz seçilmesi ihtiyacı doğurmuş da olabilir.

Bir örnekle, üniversite mezunu iki gencin bir araya gelerek köpeklerin havlamasını engelleyen cihaz üretme fikri ile kurduğu 100.000-TL (yüzbintürklirası) sermayeli HAV-YOK... A.Ş.'nin kuruluş sürecinde payların devrinde, TTK md. 492 ve md. 493 hükümlerinin dikkate alınacağını belirtir esas sözleşme hükmüne yer vermiş, lakin önemli sebep haline dair hiçbir somutlaştırma yapılmamıştır. HAV-YOK... A.Ş. bugün 10.000.000-TL (onmilyontürklirası) sermayesiyle bu alandaki en hızlı gelişme gösteren şirketlerden birisi haline gelmiştir. Şirketin kuruluşunda bu başarıyı hayal etmeyen, kurucu pay sahipleri (girişimciler), bugün içlerinden birinin paylarını bir başkasına devri isteğinde, pay devri haline ilişkin hiçbir önemli sebep somutlaştırması da içermeyen bir esas sözleşme ile karşı karşıya kalmıştır. Bu örnekte, pay devir almak isteyen geçmişte hayvanlara yaptığı kötü muamele nedeniyle sosyal medyada görüntüleri yayınlanmış olduğu ortaya çıkmıştır. Bu durum, şirketin hayvanseverlerce zaten içinde bulunduğu eleştiriye açık işletme konusuyla, ağır bir kamuoyu tepkisi ekleyebilecek, şirket bugün ölçülemez bir riske maruz kalabilecektir. Görüldüğü üzere, ortadaki durum esas sözleşme ile öngörülebilmiş değildir. Kanaatimizce, bu olay önceden öngörülemeyen ve somutlaştırılmayan şirket aleyhine bir tehlikedir¹³⁵⁴. Esas sözleşmede yer verilmese de, ortadaki riskin YK tarafından önemli görülerek, pay defterine kayıt talebini red etmesi

¹³⁵² Yüksel, Kaçış Klozu, s. 160.

¹³⁵³ Yüksel, Kaçış Klozu, s. 165.

¹³⁵⁴ Yüksel, Kaçış Klozu, s. 165.

mümkündür¹³⁵⁵. Diğer yandan, örneklendirilen durumdan kurtulmak, şirketin menfaatlerini korumak diğer bir yoldan da mümkündür. Bu tür bir halden “kaçış”ın yolu TTK md. 493/1’dir. Bu durumda, örneklendirilen pay devrine onay vermek yerine, devre konu edilmek istenen payların şirketçe satın alınması yolu tercih edilebilecektir. Önemli sebebin bulunmadığı, esas sözleşme düzenlemesinin bulunmadığı durumlarda, şirket herhangi bir nedene dayanmaksızın da, pay devir talebini deftere kaydetmeyebilecektir¹³⁵⁶.

Şirketin pay alım önerisinde bulunduğu hallerde gerçek değerden alım yapmak durumunda olması, hakkaniyetsiz sonuçlara taraf menfaatleri dengesine aykırılık göstermemektedir¹³⁵⁷. YÜKSEL, bu noktada önerinin payın mülkiyetine sahip olana, payın malikine yapılması gerektiğini ifade etmektedir¹³⁵⁸. Burada mülkiyetin kimde olduğu yanında, pay bedelinin ödenip ödenmemiş olması sorunu gözden kaçmamalıdır. Önerinin muhatabı, bir kısım şartlarda devir eden pay sahibi değil, onay bekleyen aday pay sahibi olabilecektir. Keza taraflar mülkiyetin geçişi için akdi olarak özgün düzenlemeler de yapmış olabilir. Özellikle, aday pay sahibinin pay bedelini ödemeyi şirket onayına bağlı kıldığı, şarta tabi kılınmış bir ödeme (ifa) şekli belirlenmiş ise, bu halde önerinin muhatabı hâlihazırdaki pay sahibi olmaktadır. Şirketin, kendisine sunulan onay talebinden, ödemenin kısmen yapıldığı, vadeli ödeme planlandığı, alacak devri yapıldığı vb. zamana yayılan bir ödeme sistemi görüyorsa, keza mülkiyetin kimde olduğuna dair tereddüt yaşıyorsa, hem hâlihazırdaki pay sahibi hem de aday pay sahibine pay devrine onayın verilmeyeceği ve karşı önerinin bildirimini eş zamanlı olarak yapılmalıdır, kanaatindeyiz.

YÜKSEL, şirketin alım önerisinde vade, taksit gibi unsurlara yer vermeyeceğini belirtmekte, bunun gerekçesi olarak da, payını dilediği kişiye satamayanın, payının karşılığını alırken zaten sınırlandırıldığını, burada bir de şirketçe yapılan ödeme planına uymamasının beklenmemesi gerektiğini ifade etmektedir¹³⁵⁹. Kanaatimizce, bu yorum

¹³⁵⁵ ALTAY, TTK md. 493/1’in aynen esas sözleşmeye aktarılması suretiyle bir bağlam düzenlemesi yapılabileceğini, bu halde esas sözleşmede somut bir öngörü düzenlemesi olmasa da YK’nın pay devrinin şirket işletme gayesi ve ekonomik bağımsızlığı açısından tehlike oluşturup oluşturmadığı konusunda değerlendirme yaparak karar oluşturabileceğini savunmaktadır (Altay, Bağlam, s. 601).

¹³⁵⁶ Altay, Bağlam, s. 601-602.

¹³⁵⁷ Yüksel, Kaçış Klozu, s. 166.

¹³⁵⁸ Yüksel, Kaçış Klozu, s. 198.

¹³⁵⁹ Yüksel, Kaçış Klozu, s. 195.

isabetlidir. Lakin pay devrine onay istenilen talepte pay devrine ilişkin devir eden ve aday alıcı arasındaki pay devir sözleşmesi eklenmiş ise, buradan da pay bedelinin ödenmesi nakden değil, vadeli ve taksitli olduğu anlaşılıyorsa, bu halde payını devretmeye hazır olanın belirtilen ödeme planına zaten razı olduğu sonucu çıkar. Şirket bu ihtimalde onay talebi ve dayanağı evraklardan anlaşılın ödeme önerisini de öneri kapsamına alabilecektir.

“Kaçış” düzenlemesi şirkette bir denge unsuru olarak görülmekle¹³⁶⁰ YK kilitlenmesine neden olmuş veya kuvvetle muhtemelen olabilecek bir pay devrinin şirkete vereceği zarara karşı aslında iyi bir koruma ve tedavi aracı olabilir. Bu tür yani, TTK md. 493/1’e göre şirketçe gerçekleştirilecek bir pay edinimde, şirketin kendi payını edinmesindeki kuralların tatbik edilmemesi gerekir¹³⁶¹. Eğer kilitlenme oluşmuş halde ise, şirketin kendi paylarını satın alması, aslında şirkette bulunması münasip görülen kişiyi şirkete pay sahibi olarak neticede dâhil etmesi kilitlenmeyi çözebilecektir.

Diğer taraftan ise, şirkette pay sahibi olmak için ortaya çıkan aday pay sahibinin, pay sahipliği onaylandığında, pay oranıyla YK’daki ahengi bozabilecek olması muhtemel ise, bu halde de şirketin “kaçış” formülü aslında “kilitlenmeden kaçış” olarak da ifade edilebilecek bir korumaya dönüşebilecektir.

7.5. Şirketin Kendi Paylarını Edinmesi

A.Ş.’lerde payların devri serbesttir. Keza payların devri diğer şirket tiplerine nazaran daha zor da değildir¹³⁶². Bu durum, genel kural olmakla birlikte, ayırık durumlar da sözkonusu olabilmektedir. TTK md. 208 ayırık olmak üzere, pay sahibi şirketteki paylarının tamamını devretmesi halinde şirketten ayrılmış olmakta, şirketten ayrılmak istemeyip, pay devri de gerçekleştirmek istemediğinde ise paylarının belirli bir kısmını devrederek şirkette pay sahibi olarak kalmaya devam edebilmektedir. Pay devri kolaylığı açısından A.Ş.’nin en çok tercih edilen şirket olmasıyla birlikte, TTK md. 492 gereği A.Ş.’de nama

¹³⁶⁰ YÜKSEL, çalışmasında birçok kez bu anlatımda bulunmaktadır (Yüksel, Kaçış Klozu, s. 176).

¹³⁶¹ Altay, Bağlam, s. 604, 610.

¹³⁶² Bilgili/Demirkapı, s. 472-473.

yazılı paylar için esas sözleşmede hüküm bulunması halinde, pay devri şirket onayına tabi kılınabilmektedir¹³⁶³.

TTK md. 379 ve md. 381 incelendiğinde şirketin kendi paylarını iktisap etmesinin olağan bir durum olmadığı ve iktisaba izin verilen haller görülecektir. Olağan olan şirketin paylarına, pay sahiplerinin sahip olmasıdır. Şirketin kendi payına sahip olması olağan dışıdır. Şirketin kendi payına sahip olması, özellikle büyük pay sahibi durumuna gelmesi, hatta tüm paylara sahiplik hali, şirkette kurumsal yapıyı tahrip etmekten de öte A.Ş. kurumunun ortadan kalkması düzeyinde olumsuz etki gösterebilecektir¹³⁶⁴. Elbette bir şirket, olağan koşullarda kendisinin değil, başka bir şirketin pay sahibi olabilir. Ama bazen öyle gelişmeler olur ki, şirketin kendi menfaati ve aslında bekası için kendi paylarını satın alması bir ihtiyaç haline gelebilir. Burada kullandığımız “*kendi*” kelimesi payın devri konusunu değerlendirmemizde değişikliğe neden olan ana husustur.

Şirketin kendi payını iktisabını, olağan bir pay devri olarak yorumlamak için neden yoktur. Kişinin kendi malı için başkasına ödeme yapması ilk bakışta mantık dışı olsa da, bir başkasına ait hale gelmiş parçanızı geri sahiplenebilmenin yöntemi, o ürün için ödenmiş olanı geri ödemektir. Görüldüğü üzere, şirketin kendi payını iktisabı, kendisini korumak gayesine hizmet etmelidir. Başka bir amaç devreye girince şirketin paylarını iktisap konusunda dikkatli ve daha tutucu olmak gerekir. Lakin birleşmede görülen ayrılma akçesi gibi şirketin kendi paylarını iktisabı da bedelsiz olmamaktadır. Bir başka anlatım tarzıyla saha dışına çıkan, karşılığını alarak çıkmaktadır. Birleşme anında şirketin huzurunu düşünen yasa koyucu bakışı varken, parçasını ve kendisini korumak isteyen bir bakışa da soğuk bakılmamalıdır.

Bir şirket kendi paylarını iktisap ettiğinde, paylarını devir aldığı yani kendisinden önceki pay sahibinin şirkete koymuş olduğu sermayeyi söz konusu geçmiş pay sahibine iade eder, şirket likidite açısından zayıflar, mal varlığında eksilme yaşanır¹³⁶⁵. Bu durum yalın bir bakışta şirket menfaatine olmadığı gibi, payı devir alınmayan diğer pay sahiplerinin de zararına neden olabilecektir. Lakin yasağın mantığı, A.Ş.’yi, A.Ş.’nin pay sahiplerini

¹³⁶³ İntifa tesisi açısından da benzer durum geçerlidir. Devir yerine pay üzerinde intifa tesisi halinde de payın çıplak mülkiyeti dışında paya bağlı hakların intifa hakkı sahibine geçmesini sağladığı için TTK md. 492/2 gereği şirket onayına esas sözleşme ile tabi kılınabilmektedir.

¹³⁶⁴ **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 839, s. 590-591.

¹³⁶⁵ **Bilgili/Demirkapı**, s. 473; **Pulaşlı**, s. 1225-1237; **Şener**, s. 389.

ve A.Ş.'nin alacaklılarını korumaktır¹³⁶⁶. Likidite fazlası olan bir şirket için, kendi paylarının bir bölümüne sahibi olmasının şirket menfaatine aykırı olduğu her daim söylenemez¹³⁶⁷. Kaldı ki, sermayenin korunması ilkesini zedelediği sürece, yani sermayenin üstünde varlığı olup, kanunca TTK md. 379/3 ile belirlenen alım için seviyeyi karşılayan şirketin, sermayenin korunması ilkesi nedeniyle kendi payını satın almaktan alıkonulabilmesi kanaatimizce, sözkonusu ilkenin beklentisi de, amacı da değildir. Zaten TTK md. 379/3, sermayeyi koruyan düzenleme olmaktadır. Likidite fazlası şirkette pay sahibi olmak, pay sahibi şirket de olsa olumsuz bir durum değildir.

Konuyu genel olarak düzenleyen TTK md. 379/1, bir şirketin paylarının 1/10'unu aşacak oranda kendi payını satın alamayacağını kurala bağlamıştır. Bu düzenleme tersten yorumlandığında, şirketin 1/10'una kadar olan kendi paylarını satın alabileceği de ortaya çıkmaktadır. Belirtilen 1/10 oranına kadar şirket paylarının şirketçe satın alınması için, YK'nın GK tarafından yetkilendirilmesi TTK md. 379/2 gereğidir. Demek ki, şirket GK'sı yetki verdiği an, YK tarafından şirketin 1/10 oranına kadar kendi paylarını devir alabilmesi mümkündür. Şirketin kendisinin 1/10 oranındaki payları sahiplenebilmesi ise aşılması mümkün olmayan bir düzenleme değildir. Belirtilen 1/10 diğer bir ifadeyle % 10'luk oran dahi olmaksızın, eğer şirket yakın ve ciddi bir kayba uğrayabilecek durumdaysa, YK kararıyla ve TTK md. 381'e uygun davranışla GK'nın yetkilendirmesine ihtiyaç olmaksızın şirket kendi paylarını iktisap edebilecektir¹³⁶⁸.

¹³⁶⁶ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 836, s. 583.

¹³⁶⁷ Pulaşlı, s. 1228.

¹³⁶⁸ Karşı görüşteki KENDİGELEN, TTK md. 381'in TTK md. 379'daki GK onayı dışındaki koşullar dikkate alınmadan uygulanamayacağı görüşündedir (**Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 273); YÜKSEL, kaynak İBK md. 659/2 hükmünde, öneride bulunma hakkına bağlı olarak şirketin kendi paylarını edinimi halinde, % 20'lik bir istisnai sınır öngördüğünü, TTK'da bu yönde bir istisnaya yer verilmediğini belirterek özellikle sermayenin korunması ilkesini de vurgulayarak TTK md. 379/1'de öngörülen % 10'luk sınır uygulanması gerektiğini savunmuştur (**Yüksel**, Kaçış Klozu, s. 214); TÜRK, monografik çalışmasında TTK md. 381'in TTK md. 379'daki şartları rafa kaldırmaya imkân vermediğini savunmaktadır (**Türk, Ahmet**: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 238). Ancak TÜRK, bu görüşünü savunurken kurduğu cümleler ile TTK md. 381'in md. 379 dikkate alınmadan yorumlanma ihtimaline değinmiş ve şirketin yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak gerekçesiyle kendi paylarını % 10'undan çok daha fazlasını (% 40 - % 70) edinebileceğini, bu paralelde TTK md. 379'daki sınırlamaların ne anlamının kalacağını da haklı olarak sorulabileceğini izah etmektedir (**Türk A**, s. 238); ALTAY, TTK md. 493/1'e göre şirketin kendi payını iktisap etmesi halinde %10'luk oranın uygulanmaması, lakin edinilen payların en kısa zamanda elden çıkarılması gerektiğini savunmaktadır (**Altay**, Bağlam, s. 604, 610); AYDIN, TTK henüz tasarı halindeyken, TTK md. 381'e ilişkin yaptığı değerlendirmede maddenin mevcut haliyle yasalaşması halinde farklı yorumlara imkân verebileceği ve düzeltilmesi gerektiğini, tasarıdaki mevcut haliyle madde gerekçesi de bir arada değerlendirildiğinde bu türden çıkarımları güçlendirdiğini ifade etmiştir (**Aydın, Alihan**: "Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi", İstanbul Üniversitesi Doktora Tezi, İstanbul 2007, s. 303-304); AYDIN'ın TTK tasarı halindeyken yaptığı yoruma rağmen, TTK md.

Şirketin kendi paylarını mevcut pay sahibinden/sahiplerinden bedeli mukabili devir alabileceği anlaşılınca, bu tür bir pay sahiplenilmesinde dikkat edilmesi gereken hususlar aşağıdadır;

- Yakın ve ciddi bir kayıp riski,
- Söz konusu riskten kaçınmanın satın almadaki hedef olması,
- Kanuna karşı hile koşullarının bulunmaması (TTK md. 380),
- Şirketin finansal olarak kendi payını satın almaya muktedir olması¹³⁶⁹,
- YK'nın bu şartlarda GK kararına/yetkilendirmesine ihtiyaç duymaması,
- Şirketin kendi paylarının % 100'üne sahip olması hali ayrık olmak üzere herhangi bir pay oranı iktisap sınırı olmaması (TTK md. 338/3),

Bu halde cevaplanması gereken soru şu şekildedir; “YK'nın kilitlenmesi halinde TTK md. 381 uyarınca şirket % 10'luk edinim sınırını aşarak kendi paylarını iktisap ederek, kilitlenmeye son verebilir mi?”

Kilitlenme durumunda, şirketin kendi paylarını iktisap edip edemeyeceği sorusuna cevabımız “Evet”tir. YK'nın kilitlenmesi halinde, yine bizzat YK tarafından şirketin kendi paylarını satın alması kararı verilebilir. Cevabımızın gerekçesine gelmeden, bir yasağın hangi amaçla düzenlendiğini irdelemek gerekir, çünkü yasağın düzenleme gayesi soruya olumlu cevap vermemize neden olmaktadır.

Şirketin kendi paylarının devrini yasaklamanın mantığı şirket menfaatini ve doğal olarak pay sahipleri menfaatini korumaktır. Doktrinde genel olarak yasağın amacının, şirket sermayesinin korunması, şirketin kendi paylarıyla borsada spekülasyon işlemlere girmesine müsaade edilmemesi, riskin birtakım pay sahiplerinden alınarak şirkete yüklenmesine giden yolun açılmaması, şirketin kurumsal yapısına zarar verilmemesi, A.Ş. kavramının ve eşit işlem ilkesinin ihlal edilmemesi¹³⁷⁰, şirket kaynakları ile şirkette oy üstünlüğü

381'de hiçbir değişim (düzeltme) yapılmadığı dikkate alındığında yasa koyucunun TTK md. 379'da yer alan % 10'luk pay edinim sınırını md. 381'de devam ettirme iradesinin mutlak bir yorum olarak değerlendiremeyeceği kanaatindeyiz.

¹³⁶⁹ Bahtiyar, s. 287; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 836, s. 583; Şener, s. 391.

¹³⁷⁰ Bahtiyar, s. 286; Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 836, s. 583, N: 838e, s. 587-588; Türk A, s. 119-129; Aydın, Paylarını Edinme, s. 103; Çapa, Mehmet Sadık: Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi, XII Levha, İstanbul 2013, s. 34.

sağlanmasına engel olunması¹³⁷¹, şirket alacaklılarının menfaatlerinin gözetilmesi¹³⁷², genel olarak hileli tasarruflara müsaade edilmemesi¹³⁷³ olarak ifade edilmektedir.

TEKİNALP, şirketin kendi paylarını iktisabının koruyucu yönleri olduğunu, A.Ş.'nin gelişimine karşıt azlığı bertaraf etmek amacıyla, keza şirkette iç huzuru olumsuz etkileyebilecek, şirket hâkimiyetini ele geçirmek isteyen art niyetli pay sahiplerini def etmede uygulanabileceğini ifade etmektedir¹³⁷⁴. Yazar, şirketin biranda ve hasmane saldırılara maruz kalması olasılığında, bu tür saldırıları def etmenin TTK md. 381 kapsamında değerlendirilebileceği, bunun için de illa somut hale gelmiş bir tehlike değil, tehlike belirtisinin dahi yeterli olduğu görüşündedir¹³⁷⁵. Bununla birlikte TEKİNALP, yakın ve ciddi kayıp için şirketin faaliyetlerini yürütmesine engel olabilecek, şirketin gelişmesine engel olabilecek, şirketin planlarını hayata geçirmesine, şirkette işlerin ya da istikrarın keza pay sahipliği ilişkilerinin bozulmasına neden olabilecek, hemen gerçekleşmesi de gerekmeyen gelecekte meydana gelebilecek kayıp olarak ifade etmektedir¹³⁷⁶. PULAŞLI, yakın ve ciddi bir tehlike için payların değerinin olağan karşılanamaz biçimde azalmasına, A.Ş.'nin varlığını tehdit eden birtakım hadiselerin eklenmesi hallerinin şirketin kendi paylarını iktisabı için haklı sebep yorumu yapılabileceğini ifade etmektedir¹³⁷⁷. UÇAR da, %10'luk oranın yakın ve ciddi bir kayba

¹³⁷¹ **Ayoğlu, Tolga**: “Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar Meselesi”, İsviçre Borçlar Kanununun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri” İstanbul 2009, s. 526, dn. 3,4.

¹³⁷² **Sener**, s. 390.

¹³⁷³ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 100.

¹³⁷⁴ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 100,114.

¹³⁷⁵ **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 834, s. 582; **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 112.

¹³⁷⁶ TEKİNALP, yakın ve ciddi kayıp kavramını açıklarken, bazı önemli ciddi ve yakın kayıp hallerine özellikle detaylı yer vermiştir. Yazar, A.Ş.'nin paylarının yöneten payların iradesi aksine el değiştirmesi (*hostile take-over*) konusunda Türk Hukuku'ndaki tek mücadele aracının TTK md. 381 olduğunu ifade etmektedir. TEKİNALP anlatımında, Türk şirketleri açısından önemli bir uyarıda bulunarak, şirket paylarının bir süre içinde kademe kademe de olsa alınarak özellikle dostça olmayan strateji ile şirketin kontrolünün ele geçirilebileceğini, bu durumun daha çok borsada gerçekleştiğini izah etmektedir. TEKİNALP anlatımında, pay sahipliği üzerinden şirkette kontrolü ele geçirmekten bahsetse de, diğer bir örnek de kapalı tip A.Ş.'ler için daha çok geçerli olmakla, aslında düşük orandaki pay sahipliği ile esas sözleşme düzenlemeleriyle YK'da pay sahipliğinde pay oranından daha etkin hale gelmenin mümkün oluşudur. Bu halde pay sahipliği oranı % 50 veya daha fazla olmayan düşmanca tavır alan pay sahibi dahi şirketin yönetiminde ciddi sorunlara ve kasıtlı kilitlenmelere (*stratejik kilitlenmelere*) yönelebilir. Bu strateji şirketi ele geçirmenin bir gereği de olabilir (**Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 841, s. 596-597); BOZKURT, şirketin kendi paylarını iktisabında sınırın uygulanıp uygulanamayacağını sorunlu görmektedir. Ölçsüz bir iktisabın, şirketin öz kaynaklarını kaybına neden olabileceği çekincesini dile getirmektedir (**Bozkurt**, s. 443-444).

¹³⁷⁷ **Pulaşlı**, s. 1236.

neden olan A.Ş.’nin başka bir grubun eline geçmesi ile yakın ilişkili olduğunu, GK yetkilendirme kararı olmasa da, kapalı A.Ş.’lerde kontrol değişikliğinin % 10’dan daha fazla oranda payın devri ile gerçekleşeceğini, bu halde şirketin % 10’luk sınırla bağlı olmadan kendi paylarını iktisap edebileceğini dile getirmektedir¹³⁷⁸. ALTAY, bağlam açısından baktığı konuya TTK md. 493/1’e göre şirketçe kendi paylarının, pay edinimine özgü sınırlamalar tatbik olunmaksızın edinilebileceği görüşündedir¹³⁷⁹.

TEKİNALP, PULAŞLI, ALTAY ve UÇAR’ın anlatımlarında yer verdikleri aşağıdaki olasılıkların hepsinin YK kilitlenmesi ile ortaya çıkacak durumla örtüştüğü görülmektedir. AYDIN ve ÇAPA, şirketin kendi paylarını iktisap yollarını anlatırken “*birebir müzakereler yoluyla iktisap*” olarak isimlendirdikleri bölümde, yoğunlukla şirkette yüksek oranda pay sahibi olan pay sahiplerine, şirket tarafından pay edinim teklifinde bulunduğu, özellikle şirketten ayrılmak isteyen veya YK’nın kilitlenmesine neden olan durumlarda, belirtilen müzakere ile pay alım yöntemini mümkün gördüklerini aşağıdaki unsurlarla ifade etmişlerdir¹³⁸⁰.

- Şirketin faaliyetlerinin yürütmesine engel olabilecek,
- Şirketin gelişmesine engel olabilecek,
- Şirketin planlarını hayata geçirmesine engel olabilecek,
- Şirkette işlerin ya da istikrarın bozulmasına neden olabilecek,
- Pay sahipliği ilişkilerinin bozulmasına neden olabilecek,
- A.Ş.’nin varlığını tehdit eden birtakım hadiseler.

Görüldüğü üzere yakın ve ciddi bir kaybın ne olduğu konusunda doktrinde yapılan fikir yürütmelerinde, YK kilitlenmesini karşılar durumların benzerleri ve/veya YK kilitlenmesi ile oluşabilen etkiler ifade edilmiştir. Kanaatimizce, bir şirketin işlerliğinin aynası olan YK’nın işlemediği halin, şirkette birçok işin ve belli durumlarda şirkette hemen hiçbir faaliyetin yapılamadığı bir gerçek olduğundan, YK’nın bu kabul edilemez halinin şirket için oluşmuş ve hergün artan kayıp olacağı nettir. Kilidin açılması, şirketin yakın ve ciddi bir kayıptan sakınması için önemli bir adımdır. TTK md. 381 ise, YK’ya

¹³⁷⁸ Uçar, Önalım ve Öncelik Hakları, s. 167-168.

¹³⁷⁹ Altay, Bağlam, s. 604, 610.

¹³⁸⁰ Aydın, Payları Edinme, s. 60; Çapa, s. 44.

bu adımı atmak için insiyatif vermektedir¹³⁸¹. Kanaatimizce, bu hal YK'nın - şirket payları üzerinden - kendi kendini tedavisi olarak yorumlanabilir bir yoldur.

YK'da kilitlenme oluşmadan, kilitlenmenin ayak sesleri geliyor da olabilir. Örneğin YK'da 3 (üç) ay kadar önce yaşanmış bir kilitlenme aşılmış, ancak YK üyeleri arasındaki sorun giderilememiş olabilir. Birbirine küs olan 2 (iki) gerçek kişiden ibaret YK'da, daha önceki basın açıklamalarından ayrık fikirde olduğu belli olan % 50 - % 50 pay sahiplerinin YK üyesi de olduğu şirkette, belirtilen 2 (iki) YK üyesinin tam da ayrık fikirde oldukları bir konuda uzun zamandır öteledikleri bir kararı, şirketin sektör itibariyle tabi olduğu özel mevzuat gereği önümüzdeki 15 (onbeş) gün içinde karara bağlanması gerekebilir. Pay sahipliğinin uzun yıllar sürdürülemeyeceği konusunda iki taraf hemfikirdir. Lakin tarafların fikir ayrılıkları nedeniyle, likidite açısından refahta olan şirket yeni ticari adımlar da atamamaktadır. Aslında pay sahiplerinden birisi payını devir etmeye hazırken, şirketteki diğer pay sahibinin bu payların bedelini ödeyerek alım yapma gücü olmayabilir. Bu durumda, payın devri bir çözümken, iktisabın kim tarafından yapılabileceği sorunu gündeme gelebilmektedir. Bu noktada, örneğimizde yer alan pay sahibi YK üyeleri, şirketin devre konu payları edinmesi konusunda mutabık kalabilir.

Verilen örnekte, TTK md. 381 işletilebilir. Bir şirket YK'sı kilitlenmeye doğru net bir şekilde ilerlerken, geldiği belli olan tehlikeden kaçınmak mümkün ise bu aşamada kaçınılması gerekir. Bu evrede kilitlenmeden kaçınmak mümkün değilse, kilidin oluşturacağı kayıp ve zararlardan kaçınmanın da mümkün olacağını düşünüyoruz. Bu haliyle, TTK md. 381'de sayılan yakın ve ciddi tehlike kapsamındaki örneklere YK'da yaşanan sert krizlerin ve YK kilitlenmesinin uyduğunu savunmaktayız.

Keza TTK md. 385/1'de, aykırı iktisap olasılığında, iktisap edilmiş payların, iktisap tarihinden itibaren 6 (altı) ay içinde elden çıkarılması gerektiği belirtilmektedir. Bu hüküm, TTK md. 381'de belirtilen yakın ve ciddi kayıp kapsamında değerlendirilemeyen hallerde gündeme gelen, şirketin kendi paylarını iktisabı olarak değerlendirilmelidir. Doktrinde PULAŞLI, "*şirket menfaatinin gerekli kıldığı bazı özel durumlarda*" yasadaki açık düzenlemelerden ayrık olarak şirkete kendi hisselerini satın alma imkânı tanındığını

¹³⁸¹ ÇAPA, TTK md. 379'da belirtelen şartlardan sadece yetki şartının kaldırıldığı, diğer şartların gerçekleşmiş olması gerektiği görüşündedir (Çapa, s. 67).

belirtmektedir¹³⁸². BİLGİLİ de, şirketin kendi paylarını TTK'da belirlenen yöntem dışında sahiplenmesinin butlan yaptırımına tabi tutulmayacağını ifade etmektedir¹³⁸³. KENDİGELEN, şirketin kendi paylarını iktisabı konusu için genel olarak yumuşatılmış yasak benzetmesini kullanmaktadır¹³⁸⁴. ÇAPA, TTK md. 379'a aykırı pay ediniminin batıl addedilemeyeceğini ifade etmiştir¹³⁸⁵. TÜRK, kanuna aykırı olarak şirketin kendi paylarını iktisabının yaptırımının butlan olmadığı görüşündedir¹³⁸⁶. MOROĞLU, şirketin TTK'ya aykırı şekilde kendi paylarını iktisabı halinde “*elden çıkarma*” yaptırımını dışında etkin bir yaptırım olmadığını bu haliyle iktisap yasağının etkisizleşmiş olduğunu, YK'nın kendi şirket paylarında alım ve satım alanında geniş imkânlarla kavuştuğunu belirtmektedir¹³⁸⁷. İşte bu imkânın genişlediği alanlardan birinin de YK'da yaşanan kriz ve kilitlenmeler olduğu kanısındayız.

Şirketçe TTK md. 385'de tariflenen şekilde iktisap sözkonusu ise, YK üyelerinin sorumluluğu gündeme gelebilir¹³⁸⁸. Eklemek gerekir ki, “*ciddi ve yakın bir tehlike bulunmasa dahi*” iktisap sebebi haklı nedenlerle açıklanabilir bir satın alma halinde, şirket sahipliğindeki payların 6 (altı) aylık elden çıkarma süresi içinde, piyasada olağan koşullar var ise alınan fiyattan bir başkasına devir edilmesi halinde, YK üyelerinin şirket paylarını şirkete edindirmiş olmaktan dolayı sorumluluğuna gidilememelidir. Bununla birlikte, YK üyesi şahsi sorumluluğuna gidilebileceğini bile bile şirket menfaatini önceleyerek, YK'nın kilitlenmiş halini gidermek için TTK md. 385'e dayalı olarak tasarruf yönünde adım atmış ise, bu halde de olası bir sorumluluk davasında önemli bir savunma imkânına sahip olacaktır.

Burada payların elden çıkartılmasındaki satıcı şirket, şirketteki pay sahipleri de devredilen paylara alıcı aday olabilecektir.

Diğer yandan, birleşme bir yapısal değişiklik yani yapılanma modelidir. Birleşmede yapılanırken dikkat edilmesi gereken konu birleşenin yalnızca şirketler olmadığıdır. Birleşen, aslında ve temelde bir araya gelmekte olan pay sahipleridir. Peki birleşme

¹³⁸² Pulaşlı, s. 1242.

¹³⁸³ Bilgili/Demirkapı, s. 477.

¹³⁸⁴ Kendigelen, s. 271.

¹³⁸⁵ Çapa, s. 96, 152.

¹³⁸⁶ Türk A, s. 316.

¹³⁸⁷ Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler, s. 174, 180.

¹³⁸⁸ Şener, s. 395.

halinde yüksek çoğunluğun birleşme dışında tutmak istediği pay sahibi veya pay sahiplerine “çıkma” seçimi veya “çıkarma” dayatması uygulanabilirken, buna müsaade eden kanun koyucunun pay sahipleri uyumu ve şirket için huzur yaratmak olduğu, TTK md. 141 gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır.

Keza haklı sebeple fesih davasında, alternatif bir çözüm olarak, TTK md. 531/1’de açıkça belirtilen tercihi yapabilecek mahkeme, davacı pay sahibinin şirketten çıkarılmasına karar verirken davacının paylarının gerçek değerinin ödenmesine de hükmetmektedir. Bu hükmün tek muhatabı şirkettir. Çünkü haklı sebeple fesih davasının davalısı şirkettir. Demek ki, haklı sebeple şirketin feshi davasında çıkarma kararı verilirken, şirket aslında kendi paylarını iktisap etmektedir. Şirketin haklı sebeple feshi davasının (TTK md. 531), organ yokluğuna dayalı fesih davasından (TTK md. 530) temel farklarından biri, şirketin feshi davasını açabilmek için asgari 1/10 düzeyinde pay sahibi olmaktır¹³⁸⁹. Haklı sebeple fesih davasını açmak için % 10’luk pay sahibi şartı bulunmakla birlikte, kanaatimizce % 50 ve hatta daha ötesinde pay sahibi olanlar da davacı olabilecektir¹³⁹⁰.

Buradan çıkan sonuçla, örneklediğimiz gibi davacı tarafın yüksek pay sahipliği oranlarında dahi, davalı şirket mahkemece kendi paylarını bedelini ödeyerek (ivazlı biçimde) sahiplenmekte, yani iktisap etmektedir. Haklı sebep kavramının geniş yorumlanabilmesi, mahkeme kararı ile de olsa birçok durumda şirketin kendi paylarının % 10 oranının ötesinde bile iktisabının mümkün hale geldiğini göstermektedir.

Bizim yukarıda belirttiğimiz çıkarımla, ulaştığımız bir başka sonuç ise şirketin kendi paylarını iktisap kuralının TTK ile ETK’den tamamen ayrıştığıdır. Dikkat edilmelidir ki, TTK md. 141, 379, 381, 385¹³⁹¹, 531 tamamıyla yeni ihdas edilmiş düzenlemelerdir. Bu haliyle, şirketin kendi paylarını iktisap kuralının şirket menfaati ve hemen ardından pay sahipleri çoğunluk menfaati gündeme geldiğinde ETK döneminde olduğu şekilde dar, törpülenemez, aşılamaz bir ilke olarak yorumlanmamalıdır. “Şirketlerin değişen yapısı,

¹³⁸⁹ Haklı sebeple fesih ve organ yokluğu davalarının farkları hakkında detaylı bilgi için bkz. “Altıncı Bölüm” alt başlık “10.3.5. Organ Yokluğuna Dayalı Fesih Davası İle Haklı Sebeple Fesih Davası Farkı ve Tercihi Konusundaki Görüşümüz”

¹³⁹⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. “Altıncı Bölüm” alt başlık “10.3.2. Kriz ve Kilitlenmelerde Haklı Sebeple Fesih Davası Açabilmek İçin Pay Sahipliği Şartı”

¹³⁹¹ TTK md. 385, ETK dönemindeki karşılığı olarak gösterilen ETK md. 329/2 ile amaç ve kaleme alınış açısından hiçbir yakınlık göstermemektedir. Bizce TTK md. 385’de içerik itibarıyla yeni ihdas edilmiş bir maddedir.

şirketlerde yaşanan çatışma ve uyuşmazlıklara, kilitlenen YK'ya, çalışmayan organlara, devamında şirketlerin feshine kadar giden yola izin vermek mi yoksa sorunu şirketin kendi paylarını iktisap kuralıyla çözmek mi denirse?" biz tercihimizi ikinci ihtimalden yana kullanmaktayız.

7.6. Şirketin Bölünmesi

Şirket bölünmeleri TTK md. 159 vd.'da düzenlenmiştir. Buna göre şirket tam veya kısmi bölünebilir. Tam bölünmede şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin pay sahipleri, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap eder. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir. Kısmi bölünmede ise, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin pay sahipleri, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap eder veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında, devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.

Her A.Ş.'nin bölünme sebebi farklılık gösterebilir. Ancak bunlardan birkaç tanesi; şirketin yönetimini zorlaştıracak kadar büyümesi¹³⁹², birden çok faaliyet konusunun aynı şirket bünyesinde birleşmesi, pay sahipleri ya da grupları arasında herhangi bir sebeple ayrışma ihtiyacının ortaya çıkması¹³⁹³, birleşen şirketlerdeki doku uyuşmazlıkları (birleşen şirketlerin sonradan görülen ayrılma ihtiyacı), işletme konusundaki dağınıklık, şirketin belirli ticari faaliyetleri başkaca şirket çatısı altında yapma ihtiyacının (örneğin, üretim ve satış fonksiyonlarının ayrılması amacıyla) ortaya çıkması, tedbir olarak kriz anında şirketin bir bütün halinde zarar görmesi yerine bölünme tercihiyle koruma oluşturulması düşüncesinde¹³⁹⁴, artan rekabetçi ortama ayak uydurulamaması, menfaat grupları arasındaki çıkar çatışmaları ve bundan kaynaklanan şirket YK'sındaki kilitlenmeler v.b. olabilir.

¹³⁹² Poroy (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 160, s. 145.

¹³⁹³ Poroy (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 160, s. 145.

¹³⁹⁴ Yumurta sahibince yumurtaların farklı sepetlerde taşınması nasıl bir önlem ise, varlığını tek bir şirket yerine birden fazla şirket bünyesinde ayırtırmak isteyen pay sahipleri için şirketlerini bölerek birden fazla şirkete sahip olmak da krize/kilitlenmeye veya başkaca risklere karşı alınan bir tedbir olabilecektir.

Teknolojik gelişmeden ticari yaşam da etkilenecek değişkenlik göstermiştir. Elektronik ortam bugün mal ve hizmet değişiminde bambaşka bir düzeyi yakalamıştır. Özellikle, şirketlerin ürettiği hizmet ve malların pazarlama alanı e-ticaret yoluyla geniş bir alana yayılmıştır. Pazarın genişlemesiyle birlikte, aynı hizmet ve/veya malların alternatiflerinin çoğalması, şirketler arası rekabeti artırmıştır. Şirketler rekabet için ihtiyaç duymaları halinde birleşme ve tür değiştirmeye yönelse de, zaman içinde bu yolun bazı hallerde etkili olmadığı, hatta bu yapısal değişikliklerin zaman zaman doku uyuşmaması nedeniyle YK’da kriz ve kilitlenmelere neden olduğu görülebilmektedir. Değişimi son sürat devam eden ticaret dünyasında güç birliği yapan şirketler, oluşturdukları yeni yapının beklenen faydanın sağlanamaması veya öngörülme kilitlenmelerin ortaya çıkması durumunda, tekrar eski hale gelmek için tek başına veya bir kaç birleşeni de yanına alarak bölünme yoluna girebilmektedir.

Bölünmedeki amaç, çalışmamız itibarıyla, kilitlenme sebebiyle uzun süredir şirket YK’sında yaşanan toplanamama veya karar alamama haline çözüm üretilmesine olanak sağlamak, şirketin YK’ya da yansımış kaybettiği verim ve etkinliği tekrar işler hale getirmektir. Şirketin pay sahipleri arasında müşterek faaliyetler nedeniyle pay sahipleri ve grupları arasındaki görüş ve anlayış farklılıklarının ortaya çıkması gibi durumlara bölünme ile çözüm üretebilmektedir. Bir haliyle, taraflar “*senin elman sana, benim elmam bana*” diyebilirler.

YK kriz/kilitlenmenin temelde pay sahiplerinin kendi ve şirketle aralarında yaşanan menfaat çatışmalarının YK’ya yansımalarından ve YK’daki görüş ayrılıklarından kaynaklandığını belirtmiştik¹³⁹⁵. Şirket YK’sında yaşanan kriz veya kilitlenmenin, yapısal değişikliğe gereksinim kalmadan uzlaşma ile çözülemediği durumlarda, birleşen menfaat gruplarını ayırmak da bir çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nasıl ki, kavga eden çocukları ayırıyorsak, şirkette kavga eden pay sahiplerini ayırmak da bir çözümdür. Kriz veya kilitlenmenin birkaç sektörde aynı anda faaliyet gösteren A.Ş.’de gerçekleşmesi durumunda, riskin nedeni olan veya potansiyel risk taşıyan faaliyetlerin ayrılmasıyla pay sahipleri memnun edilebilmektedir. Bu şekilde, hem

¹³⁹⁵ ŞEHİRALİ ÇELİK, A.Ş.’de oluşabilecek farklı çıkar grupları ve çıkar tartışmalarına geniş yer vermiştir. (Şehirli Çelik (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 255-279).

kilitlenme çözülmekte hem de birkaç faaliyet konusu ayrılrsa dahi şirket varlığını sürdürebilmektedir.

7.7. Şirketin Tasfiyesi

Şirketlerde yaşanan krizler ve kilitlenme öteden beri fesih ve tasfiye kavramları ile anılmaktadır. Öyle ki, bu konuda 1954 yılında üretilen bir çalışmanın adı “*Şirketler – Fesih – Kilitlenme*” olmuştur¹³⁹⁶. Bu durum kilitlenmenin fesih ve tasfiyeye uzanan bir sorun yumağı olabilmesinden kaynaklanmaktadır. Kilit varsa ve çözülemiyorsa yön aslında son durak olarak fesih ve tasfiyeyi işaret etmektedir. Bu sonuca, pay sahiplerinden birinin mahkemeye başvurusu halinde, mahkemece verilebilecek şirketin feshi kararıyla ulaşılabileceği gibi, ayrıca pay sahiplerinin GK’da oluşturacakları iradeyle de tasfiye kararı alınabilir (TTK md. 5291.d).

Elbette güzel olan yok etmek değil, var etmek, yaşatmaktır. Şirkette YK’da yaşanan sorunlar halinde şirketin feshiyle, ortadan kaldırılması öncesindeki tüm olasılıklar denenmiş, lakin YK’daki sorunu çözmek mümkün olamamışsa özellikle şirketteki pay sahipliği oranlarının sürekli yeni münakaşa ve sorun yumağını arttıracacağı görülüyorsa, şirket pay sahipleri bir olarak birbirini yıpratmak yerine, kendi yollarına bakma tercihinde bulunabilirler. YK ve ötesinde şirket bütününe yansıyan bir kilitlenmede pay sahiplerinin de beklentilerinin karşılanmadığı nettir¹³⁹⁷. Birlikten kuvvet değil, kriz doğuyorsa bazen son vermek de bir çözümdür. Bu ifadelerimizin, hukuki dilde anlatımı şirkette bölünme ya da fesih ve tasfiyedir.

Kilitlenme/krizden sonra ortaya konulan çözüm yollarından bir fayda sağlanmamış veya bu yollar hiç denenmemiş olabilir. Aslında şirketin feshi ve tasfiyeye sokulması da

¹³⁹⁶ **Vaughn**, s. 335; Benzer şekilde 1959 tarihli bir başka eser başlığında dahi de aynı kavramlar “*Deadlock and Dissolution - - Kilitlenme ve Tasfiye*” bir arada görülmektedir (**Barkin**, s. 395- 423); 1979 yılında oluşturulan bir başka eserin ismi de “*Deadlock and Dissolution - Kilitlenme ve Tasfiye*” olarak iki kavram birlikte kullanılmaktadır (**Diane K**, s. 790-825); Ayrıca, Amerikan Barolar Birliği tarafından önerilen ve ABD’de Arizona, Florida, Georgia, Illinois, Washington, Wisconsin vb. 30’a yakın eyalette yasal düzenlemelere farklılıklarla da olsa yansıyan MBCA (2016) incelendiğinde, giderilemeyen bir kilitlenme halinde mahkemelerce fesih ve tasfiye sürecinin uygulanabileceği “*kilitlenme – deadlock*” kavramına model yasada açıkça yer verilerek ifade olunmuştur. Bu durum, çözüm üretilmeyen kilitlenme halinde ABD’de fesih ve tasfiyenin, kilitlenme haline özgülenmiş olarak son çare kabul edildiğini teyit etmektedir (MBCA Altbaşlık 14.30/a-2(i), (ii), (iii))

https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.pdf

Erişim Tarihi: 28.01.2021.

¹³⁹⁷ **Diane K**, s. 810.

kilitlenmeyi geride bırakmak için bir çözümdür, ancak bu yöntem ve sonucu bir çözümden ziyade, aslında bir “*pes etme*” (*giving up*) olarak da değerlendirilmektedir¹³⁹⁸. Diğer bir anlatımla, bir ağacı yaşatmak için budamak yeterli geliyorsa tercih budamaktan yana kullanılmalı, ağaç kökten kesilmemelidir. Şirketin tasfiyesine giden yolda diğer olasılıklar denenmiş olmasına rağmen, bir çözüm üretilemiyorsa fesih ve tasfiye başvurulması gereken bir yöntemdir. Çalışmadaki bakışımız da, sadece kilidi çözmek gibi bir yaklaşım içermemektedir. Esas olan şirketin menfaatini gözeterek bir çözüm üretmektir. Bu haliyle, kilitlenmeyi çözmek için fesih ve tasfiye süreçlerini en son çare olarak görmekten yana bir tavır almaktayız.

TTK md. 536’ya göre, esas sözleşme veya GK kararıyla ayrıca tasfiye memuru atanmadığı takdirde, tasfiye YK tarafından yapılır. Tasfiye memurları pay sahiplerinden biri olabileceği gibi üçüncü kişilerden de olabilir. Şirketin feshine mahkemenin karar verdiği hâllerde, tasfiye memuru mahkemece atanır. Temsile yetkili tasfiye memurlarından en az birinin Türk vatandaşı olması ve yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması şarttır. 6335 sy. yasa ile TTK md. 359/1’de yapılan değişiklikle “*temsile yetkili en az bir üyenin yerleşme yerinin Türkiye’de bulunması ve Türk vatandaşı olması şarttır*” düzenlemesi YK üyeleri açısından kaldırılmıştır. Lakin aynı değişiklik, tasfiye memurları için yapılmamıştır¹³⁹⁹. Kanaatimizce, burada yasa koyucu bilinçli bir tercih yapmamış 6335 sy. yasa, TTK’nın yürürlüğe girmesinden hemen önce devreye alındığı için, muhtemelen tasfiye memurları açısından yapılması gereken aynı düzenleme gözden kaçmıştır. Kanun bir tutarlılık içermelidir. YK üyelerinde aranmayan vatandaşlık/ikamet gibi bir şartın, tasfiye memurunda aranması için bir sebep yoktur. TTK, yabancıların hiçbir Türk vatandaşı ihtiyacı olmaksızın, bir A.Ş.’yi kurup yönetmesine imkân veren bugünkü küresel sermaye hareketliliğine de uygun bir bakışa sahiptir. Bu bakışın tasfiye aşamasında daraltılması bilinçli bir tercih olamaz. KENDİGELEN, şirketin tasfiye aşamasında muhatap bulmak gayesiyle yerleşim şartı öngörülmesini isabetli bulmaktadır¹⁴⁰⁰. Yazarın olasılık olarak, bir muhatap bulma gerekçesinin ileri

¹³⁹⁸ Hoberman, s. 235.

¹³⁹⁹ Bilgili/Demirkapı, s. 577; Dinç, Serhan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, THD, C. 11, S. 120, Ağustos 2016, s. 30.

¹⁴⁰⁰ KENDİGELEN, bu hususta “*Tasfiye halindeki bir anonim ortaklıkta şirketi temsile yetkili bir muhataba sürekli ulaşılmasında imkân sağlamak amacıyla yerleşim yeri şartının korunmasının isabetli olduğu söylenebilir ise de, bir anlamda ayrımcılık yaratan vatandaşlık şartının TK 359’da yapılan tercihe*

sürülebileceği şeklindeki varsayımıysa, tasfiye memuru GK tarafından veya pay sahiplerinin başvurusu üzerine mahkemece her zaman görevden alınıp yenisi atanabileceğinden (her zaman yeni bir muhatap oluşturulabileceğinden) dolayısıyla muhatapsız kalma gibi bir durum söz konusu olmadığından, kanundaki düzenlemenin bir muhatap arayışından değil, ihmalden kaynaklandığı görüşünderiz.

Tasfiye aşamasında şirketin tüzel kişiliği devam eder ve şirket amacı kendiliğinden tasfiye amacına dönüşür¹⁴⁰¹. Tasfiye halindeki şirketin organları varlıklarını tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam ettirir¹⁴⁰². Ayrı bir tasfiye memurunun atandığı durumlarda, YK'da sınırlı yetkiler ile görevlerini yapmaya devam eder¹⁴⁰³.

Şirket YK'sında yaşanan kilitlenmenin çözümü olarak şirketin tasfiyesi yoluna gidilirse, tasfiye memuru olarak mevcut YK'nın devam etmesi tasfiye sürecini işlemez duruma getirebilir. Bu halde, tasfiyeden amaçlanan işlev yerine getirilemez. Şirket bir girdaptan diğerine sürüklenir. Ancak TTK md. 537'ye göre, GK tarafından her zaman tasfiye memurları değiştirilebileceğinden, tasfiye işlevini yürüten mevcut YK, GK tarafından görevden alınarak yeni tasfiye memuru atanır. Yine benzer şekilde, TTK md. 537/2'ye göre, pay sahipleri haklı sebeplerin varlığı halinde tasfiye memurlarının azli için mahkemeye başvurabilir. Tasfiye memurlarının birden fazla olduğu ve aralarında çatışma çıktığı durumlarda, pay sahipleri haklı sebebin varlığını ileri sürerek tasfiye memurlarının azlini isteyebilir.

Kanaatimizce, YK'nın tasfiye görevini de ifa ettiği ve YK üyeleri arasında çatışmaya dayalı kilitlenmenin yaşandığı durumlarda, hem GK tarafından her zaman, hem de pay sahipleri tarafından başvuru üzerine mahkemece YK üyelerinin tasfiye memuru olma statüsünden kaynaklanan görevinden azli istenebilir veyahut mevcut YK üyelerinin görevlerine devamına, buna ek olarak yeni tasfiye memurlarının atanmasına da karar verilebilir. Kanun gereği, tasfiye memurluğu görevini üstlenen YK üyelerinin görevden

paralel olarak, kaldırılması gerektiği sonucu da kaçınılmazdır” şeklinde açıklamada bulunmaktadır (Kendigelen, İlk Tespitler, s. 438-439).

¹⁴⁰¹ Bahtiyar, s. 392; Bilgili/Demirkapı, s. 574-575.

¹⁴⁰² NARBAY, şirket tasfiyeye girse dahi pay defterinin tutulması, tasfiyeye bağlı bir işlem olmadığından defterin YK tarafından tutulmasının gerektiğini ifade etmektedir (Narbay, s. 85); Pulaşlı, s. 1797; Dinç, s. 28.

¹⁴⁰³ Pulaşlı, s. 1797.

alınmaları halinde, görevden alma sadece tasfiye memurluğuna ilişkindir. YK üyesinin üyeliği, hak ve yetkileri devam eder.

Tasfiye sürecine girildiği anda, artık şirketin tasfiyeye yönelik adımları söz konusu olacağından, şirketi bu süreçte yöneten ayrı bir tasfiye memuru atanmış ise, tasfiye aşamasında görevde olan YK söz konusu olmayacağından, YK'da bir kilitlenmeden bahsedilemez. Tasfiye memuru sayısı birden fazla olabilir¹⁴⁰⁴. Bununla birlikte, A.Ş.'nin tasfiye sürecinde birden fazla tasfiye memuru görevlendirilmişse tasfiye memurları arasında fikir ayrılıkları elbette oluşabilir. Bu durumun tasfiye sürecinde yeni bir durağanlık ve kilitlenme yaratmaması için, kanaatimizce sayı olarak yalnızca 1 (bir) tasfiye memuru görevlendirilmesi yapılmalıdır. Eğer şirketin yapısı ve hacmi gerekli kılıyorsa, birden fazla tasfiye memuru görevlendirilmeli ve tasfiye memuru sayısı artsa dahi tasfiye memuru toplam sayısı (3, 5, 7... gibi) tek sayılardan oluşmalıdır. Ancak tasfiye sürecinin pratik bir şekilde ilerletebilmesi için, olabildiğince az sayıda tasfiye memuru görevlendirilmesi yerinde olacaktır.

¹⁴⁰⁴ **Dinç**, s. 30.



ALTINCI BÖLÜM

KRİZ VE KİLİTLENMEDE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE MUHTEMEL DAVALAR

8. KRİZ/KİLİTLENME SÜREÇLERİNDE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR

8.1. Geçici Hukuki Koruma İhtiyacı ve Faydası

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, kendi içinde gayet hızlı çözümler içermekle birlikte, bu tür süratli çözüm yöntemleri bir yana bırakıldığında, mahkeme süreci de, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bir bölümü de, belirli prosedürel aşamaları barındırır ve zaman alır. İhtiyaç duyulan zaman dilimi sonrasında, haklı olanın hakkını elde etmesi güç veya imkânsız hale gelebilmektedir. Bu nedendir ki, geçici hukuki koruma yolları öngörülmüştür. Geçici hukuki koruma tedbirleri, ihkak-ı hak ile hakkın devlet organları vasıtasıyla elde edilmesinde dengeyi muhafaza etmektedir¹⁴⁰⁵. Geçici hukuki koruma tedbirleri, hak sahibinin, özellikle dava sürecinde geçecek zamanda hakkının kısmi veya bütün olarak kaybedilme riskine son vererek, hakkın/menfaatin bu sürede güvencede tutulmasını sağlamak için öngördüğü bir koruma yöntemidir¹⁴⁰⁶. Bu haliyle, geçici hukuki koruma tedbirleri oluşturduğu ortamla sağlıklı bir yargılamanın da güvencesidir¹⁴⁰⁷. Geçici hukuki koruma kurumu, maddi hukuka ilişkin hakkın elde edilmesine etki etmemekle birlikte, yargılama neticesinde verilecek kararın infazını gerçekleştirmek açısından etkin ve verimli bir yol olmaktadır¹⁴⁰⁸. Hukuki korumalardan faydanılamadığı birçok durumda, nihai karar kâğıt üzerinde kalabilmektedir. Davanın açılması, dilekçelerin teatisi, bilirkişi incelemesi, rapora itiraz, tahkikat aşaması, hüküm verilmesi, istinaf, temyiz... v.b. aşamalardan oluşan dava, uzun bir zaman dilimini kapsar. Keza AUÇY de, başkaca prosedürlerin tamamlanmasına ve zamana ihtiyaç

¹⁴⁰⁵ **Yılmaz, Z. Sanem:** Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar, Güncel, 1. Baskı, İzmir 2004, s. 4.

¹⁴⁰⁶ **Yılmaz, Ejder:** Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Yetkin, 1. Baskı, Ankara 2001, C. I, s. 32.

¹⁴⁰⁷ **Yılmaz Z,** s. 4.

¹⁴⁰⁸ **Pekcanitez/Atalay /Özkes,** s. 568.

göstermektedir. Dolayısıyla dava veya AUÇY ile elde edilmek istenen sonuca varmak için, sürecin başında müstakil bir taleple geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurmak gerekebilir. Böylelikle, ileride hakkın elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi engellenmek istenir. Geçici hukuki koruma denilince, bu yetkinin münhasıran mahkemelerde olduğu kabul edilirdi. Ancak bugün tahkim alanında hakemlerce de geçici hukuki koruma kararı verebilmektedir¹⁴⁰⁹. Geçici hukuki korumalar adı gibi geçici niteliktedir. Asıl talep hakkında kesin sonuç doğurmaz. Diğer taraftan, nihai kararın yerine geçecek şekilde geçici hukuki koruma kararı tesis edilemez. Geçici hukuki koruma kararlarının yargılamadaki nihai kararlardan önemli bir farkı, tarafların önceden bilgilendirilmesi değil, çok zaman bir tarafın başvurusu ve sunduğu deliller üzerinde, karşı tarafın yokluğunda (ex parte) ve genelde de teminat güvencesiyle verilen kararlar olmalarıdır¹⁴¹⁰.

Kilitlenmiş, işlevini kaybetmiş hatta organ olarak mevcudiyetini kaybetmiş YK halinin süratle geride bırakılması gerekir. Bu gereklilik, şirketin ve tüm ilgililerin menfaatinedir. Bu halde, öncelikle YK'nın tekrar işleyebilmesi için, şirket dahilinde çözümler üretilmesi ilk gayret noktası olmalıdır. Lakin buralarda çözüm üretmek mümkün olmazsa, AUÇY hızlı bir şekilde uygulanmalıdır. YK kriz ve kilitlenmelerinde ister AUÇY kullanılsın, ister dava yoluna müracaat edilmiş olsun, geçici hukuki koruma kararlarına ihtiyaç olabilmektedir. Özellikle, hızlı çözüm üretilmeyen hallerde ihtiyaç daha da yoğun ortaya çıkar. Geçici hukuki koruma tedbirleri bu bölümde belirtilen tüm çözüm yöntemlerinin başlangıcında, uygulanması esnasında ve sonrasında başvurulabilir. Bir başka ifade ile, geçici hukuki korumaya bir dava açılmadan önce müstakilen başvurulabileceği gibi dava açılırken veya dava devam ederken de başvurulabilir. Yine geçici korumadan AUÇY'ye başvuru öncesinde ve AUÇY sırasında da faydalanılabilir. Bu bölümde, çalışmamız kapsamındaki geçici hukuki koruma türlerine değineceğiz.

¹⁴⁰⁹ **Metin, Umut:** "The Vitality of Interim Measures in International Arbitration and in Turkish International Arbitration Law", YLT, Cardiff 2011, s. 66.

¹⁴¹⁰ **Metin,** Interim Measures, s. 66.

8.2. İhtiyati Tedbir

Geçici hukuki koruma tedbirleri içerisinde, ihtiyati tedbir ilk akla gelendir. Öyle ki geçici hukuki koruma tedbiri ile ihtiyati tedbir uygulamada sıklıkla aynı kavram gibi ifade edilmektedir. İhtiyati tedbir, davadan önce veya dava açılmasından sonra yargılamaya devam edilirken hükmün kesinleşmesine kadar, taraflardan herhangi birince dava konusu üzerinde ortaya çıkabilecek telafisi güç veya imkânsız zararlara engel olmak hedefiyle uygulanması istenilen, geçici ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen hukuki koruma kararıdır¹⁴¹¹.

HMK md. 389'a göre, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden, gecikme durumunda sakıncanın veya kayda değer bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde ihtiyati tedbir kararı verilebilir¹⁴¹². Anlatılandan çıkan bir diğer sonuç da, ihtiyati tedbirin ancak talep üzerine verileceği hususudur. İhtiyati tedbire esas teşkil eden talep, dava ve icra edilebilir olmalıdır¹⁴¹³. Hal ve şartlar değiştiğinde, tedbir kısmen veya tamamen kaldırılabilir gibi, tedbirin içeriği de değiştirebilir.

Özel hukuk alanındaki tedbir türlerinin yanı sıra, TTK'da şirketler açısından öngörülen geçici hukuki koruma tedbirleri de mevcuttur. Bu tedbir türleri aşağıda detaylıca incelenmektedir.

8.3. Kriz/Kilitlenmede Gündeme Gelebilecek İhtiyati Tedbirler

8.3.1. Kayyım Atanması

Kayyım, bir gerçek veya tüzel kişinin belirli konuda temsil edilmesi bir işin görülmesi veyahut da bir malvarlığının korunması amacıyla atanan kişidir¹⁴¹⁴. Kayyım, malvarlığının yönetiminde yasal temsilci konumundadır¹⁴¹⁵. TTK md. 530'a göre YK organ olarak mevcut değilse organsızlık gündeme gelmektedir. Organsızlık var ise bu

¹⁴¹¹ **Üstündağ, Saim:** İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye–Koruma–Önlemleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1. Baskı, İstanbul 1981, s. 1 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Özekes,** s. 78.

¹⁴¹² Çalışmamızın kapsamı ve sınırları gereği, geçici hukuki korumalara ilişkin başvuru prosedürü ve usule işlemlerle ilgili bilgilere yer vermemekteyiz.

¹⁴¹³ **Erişir, Evrim:** Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 182-188.

¹⁴¹⁴ **Oğuzman/Dural,** s. 511.

¹⁴¹⁵ **Hatemi, Hüseyin/Kalkan Oğuztürk, Burcu:** Aile Hukuku, XII Levha, 6. Baskı, İstanbul 2018, s. 220.

boşluğu dolduracak geçici mekanizmanın adı “kayyım” olmaktadır¹⁴¹⁶. Daha öncede belirttiğimiz gibi, TTK’da A.Ş.’ye kayyım atanmasına ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Bu sebeple TMK md. 403, 426/3 ve 427/b.4 hükümleri uygulanır.

- TMK md. 403 uyarınca kayyım, belirli işleri görmek ve malvarlığını yönetmek için atanır.
- TMK md. 426/3 hükmü "*yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa ilgilinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı*" atanmasını öngörür.
- TMK md. 427/b.4 hükmü ise "*bir tüzel kişi gerekli organlarından yoksun kalırsa ve yönetim başka yoldan sağlanamazsa*" diyerek tüzel kişinin organsız kalması, yani iş göremez hale gelmesini düzenler. TMK md. 427/b. 4 ile TTK md. 530 aynı doğrultudadır. TMK’ya göre de "*bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetim başka yoldan sağlanamamışsa*" bu tüzel kişiye, vesayet makamı (sulh hukuk mahkemesi) tarafından kayyım atanır.

Bilindiği üzere, A.Ş.’ler ancak organları aracılığıyla haklarını kullanır, faaliyette bulunur ve borçlarını yükümlenir. Bu nedenle, organların eylemleri, işlemleri şirketin eylemi ve işlemi kabul edilir. TMK md. 427/b.4’de düzenlenen organlardan yoksunluk A.Ş.’nin zorunlu organlarından yoksun kalmasını vurgular. Organ yokluğu da, TTK md. 530 çerçevesinde bir fesih nedeni olarak kabul edildiğine göre, özellikle YK açısından organ yokluğuna neden olan çeşitli ihtimaller akla gelmektedir. Bunlar;

- YK üyeliklerinde giderilemeyen kalıcı boşalmalar olması,
- YK’daki boşalmaların YK tarafından geçici üye seçimi (kooptasyon) suretiyle giderilememesi, keza esas sözleşmede yedek üyeliğe yer verilmemiş olması nedeniyle bir şekilde boşalan üyeliklerin doldurulamaz hale gelmesiyle YK’nın toplantı ve karar yetersayısını bir daha oluşturamayacak şekilde kaybetmesi,

¹⁴¹⁶ Dural, s. 143; Sevi, Kilitlenme, s. 341.

- GK'nın toplanamaması veya GK'da yaşanan kilitlenme nedeniyle YK üyelerinin seçiminin yapılamaması, GK'ca YK'nın bir anlamda organize edilememesi (teşekkül ettirilememesi),

YK teşekkül ettikten sonra, işleyiş sorunları veya iç tartışmalarla toplantı ve/veya karar nisabı oluşmaması, keza alınmak istenen karara bazı üyelerin muhalif kalması "*organsızlık*" olarak nitelendirilmemelidir. Pay sahipleri arasında olağan görülebilecek düşük düzeyli veya geçici krizler, kalıcı hale gelmeyen kilitlenmeler, organsızlığa mahal vermeyen uyuşmazlıklar kayyım tayinini gerektirmez. Pay sahiplerinin her konuda aynı fikirde olmaları beklenemez. Ancak olağan durumu aşan, YK'nın organ olarak var olmasına rağmen, yönetimin sağlanamadığı durumlarda, kayyım atanması ihtiyaç haline gelebilir¹⁴¹⁷.

Dikkat edilmelidir ki, YK üyelerinin görevden alınması yetkisi münhasıran GK'ya aittir. Hukukumuzda mahkemelerin ilke olarak YK üyelerini görevden alma yetkisi bulunmamaktadır. YK, ancak GK tarafından seçilebilir ve değiştirilebilir. Belirttiğimiz gibi, mahkemelerin bu yönde bir yetkisi yoktur. Bu haliyle, YK varlığını sürdürürken ve işlerken, kural olarak kayyım atanması yapılmamalıdır¹⁴¹⁸. Ancak bazı hallerde, YK organ olarak şeklen var diyerek, kötünin korunmaması gerekir. Örneğin; YK'da karar iradesinin eşit olduğu durumlarda, irade sahiplerinden bir tanesi YK'da bir müzakereye, uzlaşmaya kendisini tamamen kapatmış ve sahip olduğu gücü suiistimal ederek, görev gereklerine aykırı hareket ediyorsa, somut olayın şartlarına göre kayyım atanması bir ihtiyaç haline gelmiş olabilir¹⁴¹⁹. Bu doğrultuda, geçici bir hukuki tedbir olarak şirkete yönetim kayyımı atanması taleplerinde, mahkeme olağan bir durum içinde hareket etmeyip, geçici bir tedbire hükmettiğini gözönüne alarak sadece temsil ve yönetimdeki eksikliği giderecek şekilde kayyım atamaya özen göstermelidir¹⁴²⁰. Kayyım görevlendirilmesinin geçici bir tedbir oluşu dikkate alınmalı, kayyımın YK'nın yerini

¹⁴¹⁷ Gümüş, s. 109; Bozkurt, Yönetim Kayyımı, s. 312.

¹⁴¹⁸ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 17-18; Bozkurt, Yönetim Kayyımı, s. 315; Bununla birlikte, YK sorunsuz bir şekilde işliyor olsa dahi ceza hukuku yaptırımları kapsamında, şirkete kayyım atanması istisna olarak değerlendirilebilir.

¹⁴¹⁹ BOZKURT, iki ortaklı ve % 50 - % 50 pay sahipli ve iki YK üyeli bir şirkette, birlikte imza kuralı da geçerliyse YK üyelerinden bir tanesi görevinin gereklerine aykırı davranarak, YK'da kilitlenmeye sebep olmuşsa, bu durumu "*donma*" olarak ifade ederek, çözüm olarak kayyım atanmasını işaret etmektedir (Bozkurt, Yönetim Kayyımı, s. 317).

¹⁴²⁰ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 20.

olarak, şirketi sürekli şekilde yönetmesine ve temsil etmesine yol açılmamalıdır. Şirkete yalnızca kayyım atanması talep edilmiş ancak şirketin feshi talepte ayrıca belirtilmemişse, TMK md. 427/b.4 ve HMK md. 26'nın doğal bir sonucu olarak mahkeme şirketin feshine karar veremeyecektir¹⁴²¹. Sonuç olarak, yönetim kayyımı şirkette oluşabilecek yönetim boşluğu karşısında yargı tarafından atanan, genelde dava sonuna kadar da görev yapan yönetim ve temsili üstlenendir. Bununla birlikte, kural olarak YK'nın organ olarak yokluğunda atanır¹⁴²². Yönetim kayyımı yönetimdeki boşluk ortadan kalkıncaya kadar görevini sürdürür¹⁴²³. YK'nın organ olarak yokluğu veya YK'nın işlevsiz kaldığı halde kayyımlar da organ niteliği taşır hale gelirler¹⁴²⁴. Lakin YK'nın organ olarak yokluğu sözkonusu olmasa bile, fiilen atıl hale gelmiş ve bu durumu kronikleşmiş bir YK hali var ise, bu durumu organsızlık olarak nitelendirme zarureti olmamakla birlikte, yönetimi işler kılmak gayesiyle ve zaten geçici bir tedbir olarak mahkemece kayyım atanması yönünde tercihte bulunulabilir. Şirkete, kilitlenme sürecinde kayyım atanması fesihden/şirketin tasfiyesinden daha ağır sonuçlar doğurmamaktadır¹⁴²⁵. Kayyım atanan şirket, ticari muhataplarında bir güvensizlik duygusuna neden olabilecek olsa da¹⁴²⁶, şirket odaklı genel menfaat değerlendirmesi yapılarak kayyım atamasının sağlayabileceği fayda dikkate alınmalıdır. Kayyımdan istenen aslında, YK yerine geçerek şirket kârında bir artış yakalaması değildir, istenilen aslında, şirketin kilitlenme öncesi işlev düzeninin sağlanmasıdır¹⁴²⁷. Elbette ki kazanç ve kârda artış yaşanıyorsa, bu da şirket menfaatine olur.

Organ yokluğundan bahsedildiğinde her zaman YK anlaşılmalıdır¹⁴²⁸. Sadece GK'nın toplanamaması ya da toplantı yapmaması durumunda kayyım ataması yapılmaz¹⁴²⁹. Bu sebeple A.Ş.'ye organ yokluğunda atanacak kayyım, genel manada yönetim kayyımıdır. Pay sahiplerinin kendi içinde, pay sahiplerinin YK üyeleriyle veya YK üyelerinin kendi

¹⁴²¹ **Gümüş, M. Alper:** Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 114; **Soykan,** s. 276-278.

¹⁴²² **Çamoğlu, Ersin:** "Anonim Ortaklığa Yönetim Kayyımı Atanması", İstanbul Barosu Dergisi, C. 91, S. 207/5, Eylül-Ekim 2017, s. 15-17.

¹⁴²³ **Çamoğlu,** Yönetim Kayyımı, s. 17.

¹⁴²⁴ **Yanlı,** Yönetici, s. 52.

¹⁴²⁵ **Kim,** s. 126.

¹⁴²⁶ **Kim,** s. 126.

¹⁴²⁷ **Kim,** s. 126.

¹⁴²⁸ Organ yokluğuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. "Altıncı Bölüm" alt başlık "10.2. Yönetim Kurulu Açısından Organ Yokluğuna Dayalı Fesih Davası (TTK md. 530)"

¹⁴²⁹ **Soykan,** s. 265-266.

içlerinde anlaşmazlıklar yaşaması normaldir. YK hukuken ve fiilen işlediği sürece yaşanan bu tür anlaşmazlıklar/tartışmalar ne kadar sert olursa olsun, şirketin yönetimine kayyım atanması mümkün olmamalıdır¹⁴³⁰. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, bu tür anlaşmazlıkların, kronik hal alarak var olan YK'yı çalışmaz, çalışamaz bir YK haline getirip getirmediği konusundaki yorumdur. YK'nın gerçekten yok olması organsızlık olup, bu noktada kayyım atmasına ilişkin tereddüt yoktur. Yöneten organ, yani YK yok ise, şirkete kayyım da olsa bir yöneten oluşturmak ihtiyaçtır. Diğer durumda ise, şeklen mevcut olmasına rağmen fiilen çalışmaması, toplantı yapamaması veyahut da işlevsel bir karar alamaması, yani sürekli olarak red kararı üretmesi ve bunun da devamlılık arz etmesi halinde YK'nın yokluğundan ziyade kilitlenmesinden söz edilir. Kanaatimizce, YK kilitlenmiş olarak takdim edilebilir duruma geldi ise, yönetime kayyım atanması yine mümkündür. Pay sahipleri arası anlaşmazlıklar sebebiyle uzunca bir süre, toplantı yapamayan karar oluşturamayan YK organ olarak vardır. Ancak YK fiilen yoktur. Bu halde, kayyım atanması yapılabilir. ÇAMOĞLU, organın toplanmasındaki “çözumsuzlük halinin” Yargıtayca organ yokluğu ile eşdeğerde görüldüğünü de ayrıca ifade etmiştir¹⁴³¹.

Kilitlenmiş bir YK durumunda, YK yeniden oluşturulana kadar görev yapmak üzere kayyım mahkemece görevlendirilebilir¹⁴³². İster TTK md. 530, isterse de TTK md. 531'e göre şirketin haklı sebeple feshine ilişkin davalarda olsun, geçici hukuki koruma talebi olarak şirkete kayyım atanması isteniyorsa, mahkemece bu talebin dikkatle değerlendirilmesi gerekir. Kayyım atanması halinde, organda sorunun tarafı olanların – ki özellikle YK üyelerini kastetmekteyiz - onlar tartışırken şirketin yönetiminin bir üçüncü kişi olan kayyımın hâkimiyetine geçmesi, bir hata/ihmal içinde olup olmadıklarını sorgulayabilmeleri için fayda sağlayabilecektir. Kıymet kaybedince fark edildiğine göre, mahkemece “artık siz yoksunuz, kayyım var” kararıyla, YK üyelerinin kilitlenmeyi çözmek için imkân dâhilinde ise organda görev alan YK üyelerinin kendi durumlarını gözden geçirmesi (diğer bir deyişle aklını başına alması) için bir neden olabilir. YK'da dilediği gibi karar alınmasını isteyenlerin çekişmesinin, yenişmemesinin bir mutabakata varamamasının organın şeklen yokluğuna veya organın fiilen yokluğuna neden olduğu bir durumda, kayyımın devreye girmesi şirket menfaatine olduğu kadar YK üyelerinin

¹⁴³⁰ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 24.

¹⁴³¹ Y. 11 HD, 18.01.2010, E. 2008/9158, K. 2010/428 (Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 17).

¹⁴³² Pennigton, s. 706; Yanlı, Yönetici, s. 52.

sorun yaratan tavırlarını geride bırakmaları için de yeniden düşünme imkânı yaratmaktadır. Bu haliyle, mahkemelerin organ yokluğuna dayalı fesih davalarında hem şirketin organsızlığına acil çözüm üretilmesi, hem de uyuşmazlık ilgililerinin özellikle pay sahiplerinin GK marifetiyle daha yapıcı bir tavır almasına neden olacağı için mahkemelerin kayyım atamalarına çekimser davranmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Yargıtay bir kararında, organsızlık riskini işaret ederek YK'nın uzun süreden beri toplanamaması durumunda, şirketin organsız kalmaması için tedbiren kayyım atanmasına karar verilmesi gerektiği yaklaşımını benimsemiştir¹⁴³³. Organ yokluğunun devamlılık arz etmesinin diğer bir sonucu olarak da, TMK md. 427/b.4'e göre, A.Ş.'nin yönetiminin başka bir yoldan sağlanamaması durumunda kayyım ataması yapılacaktır.

Çalışmamızın “*Geçici Yönetim Kurulu Üyesi (Kooptasyon)*” başlığı altında detaylı anlatıldığı üzere, YK'da boşalma olması durumunda, YK boşalan üyelik için kooptasyon yöntemiyle yeni bir kişiyi üye seçerek eksikliği giderebilmektedir¹⁴³⁴. YK görevi olmasına rağmen, toplantı ve karar yetersayısının altına düşmüşse ve bu duruma rağmen, yeni üye seçmemekte direnirse ve ayrıca GK'nın kısa sürede toplanıp YK'da oluşan boşluğu doldurma olanağı bulunmuyorsa, yedek üyelik gibi bir seçenekte öngörülmemiş ise kayyım ataması gündeme gelecektir¹⁴³⁵.

Yönetim veya temsil yetkisinin murahhas müdür ya da murahhas üyeler tarafından yerine getirilip de, YK'nın bulunmadığı durumlarda, şirketin çalışma işleyişi bakımından bir organ eksikliği görülme ya da hissedilmese de bu durum YK'nın organ olarak bulunmadığı gerçekliğini değiştirmez¹⁴³⁶. Murahhas müdürün ya da üyelerin yetkilerinin genişliği, zorunlu organ olan YK'nın bulunmaması için haklı neden oluşturmaz¹⁴³⁷. Bu

¹⁴³³ “Mahkemece davacılar, davalı şirket ve müdahilin taraf olduğu çok sayıda hukuk ve ceza davası dosyalarının bulunduğu, pay ve paydaşlık durumuna dair davalar sonuçlandığında şirketin organsız kalması ihtimalinin gündeme geleceği, ..., mevcut şirket yönetim kurulunun ve genel kurulunun toplanmadığı, bu sebeple şirketin faaliyetini devam ettiremediği, bu durumun telifsiz zararlar sebebiyle vereceği gerekçesiyle 6762 s. Türk Ticaret Kanunu'nun 435. (6102 s. TTK.m.530) maddesi uyarınca şirketin hak ve menfaatlerinin korunması ve şirkete işlerlik kazandırılması için yeni yönetim kurulu oluşuncaya kadar -tedbiren- şirketi idare ve temsil etmek üzere üç kişiden oluşan bir kayyım heyeti atanmasına karar verilmiştir.” (bknz. YHGK, 15.11.2017, E. 2017/11-160, K. 2017/1370, Kz.BB, Erişim Tarihi: 05.08.2019).

¹⁴³⁴ Kooptasyon hakkında detaylı bilgi için bknz. “İkinci Bölüm” alt başlık “2.3.3.4. Yönetim Kurulu Üye Sayısı ve Kooptasyon Uygulaması”

¹⁴³⁵ **Gümüş**, s. 110.

¹⁴³⁶ **Soykan**, s. 268-271.

¹⁴³⁷ **Soykan**, s. 270.

halde de, kayyım atanması kaçınılmaz olacaktır. Bu haliyle YK'nın yönetim ve temsil işlevi bir şekilde sürdürülebilir olsa dahi, şekilci bakış gereği herhalükarda YK'nın organ olarak yokluğu sorununa ivedilikle el atılması gerekir. Burada birleştirmek gerekir ki, YK'nın çalışamaz hale gelmesi, kilitlenmesi halinde bu durum uzunca bir süre sürmüşse, şeklen bir YK var olduğundan yola çıkılarak, “YK çalışmasa da vardır, kayyım atanamaz” denilemez. YK'nın sürekli işleyebilmesi şirket için elzem olduğundan, YK'nın tekrar işlev gösterdiği ana kadar kayyım atanması bir ihtiyaç olabilmektedir.

Mahkemenin, yönetim ve temsil kayyımı atama yetkisi sınırsız değildir. Yetkilerinin hukuken veya fiilen kullanılmadığı durumlar ile sınırlıdır¹⁴³⁸. Bu yetki yukarıda belirtildiği üzere GK'ya ait bir yetki ve görevdir. Yerindelik incelemesi yaparak yönetim ve temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı, yetkisinin aşıldığı, azınlığın ezildiği gibi gerekçeler ile kayyım tayin edemez¹⁴³⁹. Temsil kayyımlığında, şirketin yönetim ve temsil organı mevcuttur ancak belli bir veya birkaç işlemin yapılmasında YK üyeleri arasında menfaat çatışması oluşmasına sebep olmaktadır. Örnek olarak, GK kararları aleyhine YK'ca iptal davası açılması ya da YK üyelerinin tamamı hakkında sorumluluk davası açılmasını gösterebiliriz¹⁴⁴⁰.

Buna ek olarak, ceza mahkemeleri tarafından da, CMK md. 133 kapsamında sayılan katalog suçların şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, soruşturma ve kovuşturma sırasında mahkemece şirket yönetimi için kayyım tayin edilebilir. Anılan madde gereğince, atama kararında YK'nın karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya YK'nın yetkilerinin ya da YK'nın yetkileri ile birlikte şirket payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği belirtilir¹⁴⁴¹. Ayrıca, TCK md. 53 kapsamında, YK üyelerinden herhangi biri işlemiş olduğu mahkûmiyetin sonucu olarak şirketin yönetiminde yer almaktan yoksun bırakılır. Zira, TMK md. 471'e göre ceza mahkûmiyeti

¹⁴³⁸ bknz. Y. 11. HD, 07.04.2016, E. 2015/7012, K. 2016/3875, Kz. BB, Erişim Tarihi: 13.05.2019.

¹⁴³⁹ bknz. Y. 11. HD, 09.06.2011, E. 2009/14424, K. 2011/7022, Kz. BB, Erişim Tarihi: 13.05.2019.

¹⁴⁴⁰ Çamoğlu, s. 18.

¹⁴⁴¹ <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/ciftlik-bank-sorusturmasinda-3-sirket-icin-flas-karar-40788000>; <https://www.bbc.com/news/blogs-trending-43430363>, Erişim Tarihi: 10.05.2019. Söz konusu, herkesçe maruf haberden görüleceği üzere medyada yer alan birçok hadisede kayyım atanması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Somut olayda, geniş bir mağduriyet çevresi yaratıldığından şirketin aktiflerinin heba edilmemesi ve belki de mağduriyetlerin giderilebilmesine de imkân sağlaması açısından şirketlere kayyım atanmıştır.

bir kısıtlanma sebebidir ve dolayısıyla fiil ehliyetini ortadan kaldırır¹⁴⁴². Bu halde, özellikle, şirket tek kişilik YK'ya sahipse ve belirtilen madde kapsamında hak yoksunluğuna uğramışsa, şirket organsız kaldığından kayyım atanması gerekecektir¹⁴⁴³.

8.3.2. Fesih Davasında Atanan Kayyımın Yetkileri ve Kilitlemeye Farklı Bir Faydası

TTK'da, A.Ş.'lere kayyım atanmasına ilişkin temelde iki madde bulunmaktadır. Bunlardan ilki, GK'nın toplantıya çağrısı için görevlendirilen kayyım, diğeri ise organ yokluğu nedeniyle görevlendirilen kayyımdır (TTK md. 412/1, md. 530/2)¹⁴⁴⁴. Fesih davası devam ederken atanan kayyımın, atama kararında hangi yetkiler ile donatıldığı açıkça yazılmalıdır. Örneğin; TTK md. 530 kapsamında GK'nın toplanamaması sebebiyle açılan fesih davasında, geçici hukuki koruma tedbiri kapsamında atanan kayyımın, GK'nın toplanması için gerekli tüm işlemleri yapmakla yani GK çağrısı yapılması, gündemin oluşturulması... vb. hususlarda yetkili ve görevli olması gerekir¹⁴⁴⁵. Kayyım ataması kararında, kayyımın görevi, yetkisi yanında görev süresi ve ücreti ayrıntılı olarak belirlenmelidir.

Kayyım görevlendirmesi, şirkete yargı müdahalesi olduğu için, kayyıma durumun gerektirdiği ölçüde ve gerektiği kadar, makul bir süre sınırlaması da öngörerek, çerçevesi belirlenmiş sınırlı bir yetki verilmelidir. Aynı şekilde, TMK md. 427/b.4 ise organ eksikliği sebebiyle atanan kayyımda da mümkün olduğunca kısa sürede, eksik olan organın boşluğunun giderilmesi için gerekli işlemleri yapmak, bu kapsamda GK'yı toplantıya çağırarak yeni YK'nın seçilmesi için gerekli iş ve işlemleri yapacak¹⁴⁴⁶, bunun yanında YK eksikliği nedeniyle oluşan ve oluşacak aksaklıkları giderecek, ticari faaliyetin yürütülmesi için gerekli rutin işleri yapacak, bu doğrultuda kararlar alacaktır. Ancak kanaatimizce, ticari faaliyet kapsamında kalsa dahi olağanüstü işleri yapamayacak, günlük faaliyetleri sürdürmenin ötesinde borçlanamayacaktır. Aksi yorum, kayyımın varlık gayesinin ötesine hizmet eder.

¹⁴⁴² **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin, Ankara 2020, s. 654.

¹⁴⁴³ **Koca/Üzülmez,** s. 654; **Bozkurt,** Yönetim Kayyımı, s. 293-294.

¹⁴⁴⁴ **Bozkurt,** Yönetim Kayyımı, s. 297.

¹⁴⁴⁵ **Soykan,** s. 278.

¹⁴⁴⁶ bknz. Y. 2. HD, 01.06.1990, E. 1990/3804, K. 1990/5557, Kz.BB, Erişim Tarihi: 06.08.2019.

YK kilitlenmesinin yaşandığı durumlarda, kilitlenmeyi çözmek için yasal düzenlemeden çözüm olarak ilk akla gelen GK'nın toplantı daveti yaparak, yeni yönetiminin belirlenmesine ön ayak olmasıdır. YK'yı yani YK'daki üyeleri değiştirirsek sorun kalkabilir bakışı, eğer sorun kişilerin özellikle ego ve zıtlaşmasına bağlı ise gerçekten faydalı olabilir. Bununla birlikte, kendisine mahkemece görev tevdi edilen kayyım, özellikle YK üyeleri belli olmasına rağmen, bir takım çatışma sebepleri nedeniyle YK'nın organ olarak işlev gösteremediği hallerde, YK üyeleriyle doğrudan görüşme ve toplantı yapmak suretiyle, yaşanmakta olan durumun çözülmesi için tavır gösterebilir. Mahkemece, kayyımın YK üyeleriyle görüşme konusunda ayrıca yetki verilmesine ihtiyaç yoktur. Kayyımın göreve gelme hedefi, neticede YK'yı tekrar işler kılacak çözüme katkı sunmak olduğundan, kayyımın daha uzun sürecek bir prosedür yerine, YK'nın barışçıl bir ortama tekrar kavuşulması için pratik faaliyetler de bulunması elbette mümkündür. Bu olasılık da, kayyım atanmasının getirebileceği ek bir faydadır. Yönetim kayyımına organsızlığı, kilitlenmeyi gidermek açısından bir görev verilmesi de¹⁴⁴⁷, kanımızca yönetim kayyımının görevde olduğu dönemde YK'nın tekrar işler hale gelmesi için çaba sarf etmesi ideal olandır. Bu tür bir davranış, elbetteki kayyımın dayatılamaz, lakin kayyımlığın en başarılı sonucunun YK'yı gerçek sahiplerine iade için imkân yaratmış olmak olduğuna da inanıyoruz.

8.3.3. Özel Fesih Davalarında İhtiyati Tedbir Kararlarının Değerlendirilmesi

TTK md. 530/2'de bahsi geçen, “*gerekli önlemleri alabilir*” ibaresinden anlaşılması gereken ihtiyati tedbir mahiyetindeki geçici hukuki korumadır. Alınacak ihtiyati tedbirler aslında şirket iş ve işlemlerine ve pay sahiplerine yöneliktir. Şirkete uygulanacak önemli birkaç tedbiri sıralayacak olursak, şirkete kayyım tayin edilmesi,¹⁴⁴⁸ şirketin yaptığı sözleşmelerin feshi, işlemlerin durdurulması, iptal için dava hakkı tanınması, şirketin mallarının muhafaza altına alınması, envanter çıkarılması, varsa bankadaki hesapların bloke edilmesi, değerli şeylerin ve kıymetli evrakın saklanması... vb. şeklinde sayılabilir¹⁴⁴⁹. Burada, özellikle kayyım açısından dikkatimizi çeken husus, TTK md. 530'a dayalı organ yokluğuna ilişkin bir fesih davasında mahkemenin, tarafların talebi olsa dahi ihtiyati tedbir kararı verme konusunda serbest olduğudur. Oysaki TTK md.

¹⁴⁴⁷ Dural/Ayoğlu, s. 456.

¹⁴⁴⁸ Yılmaz Z, İhtiyati Tedbirler, s. 171; Gümüş, s. 68.

¹⁴⁴⁹ Pekcanitez/Atalay/Özeker, s. 721.

353'ten yola çıkılarak açılan fesih davasında mahkemenin, herhangi bir talep olmasa bile kendiliğinden duruma uygun düşen ihtiyati tedbir kararı tesis etmesi zaruridir.

Mahkeme kayyımına verdiği yetki ile, şirketin ticari yaşamını devam ettirebilmesi ve organ eksikliğinin şirket içi ek krizlere sebep olmaması amacıyla, YK'nın şirketin rutin işlerine dair tüm görevlerini yapmakta yetkili kılabilir.

Yargıtay, TTK'nın A.Ş.'lere dair hükümlerinde, YK üyelerinin kötü yönetim ya da başka bir haklı sebepten dolayı mahkeme kararı ile geçici ya da nihai olarak görevden alınmaları ve dolayısı ile yerlerine tedbiren kayyım atanmasına cevaz veren bir düzenlemenin mevcut olmadığını, ancak organ yokluğu sebebiyle TTK md. 530/2 hükmü uyarınca tedbiren kayyım atanmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir¹⁴⁵⁰. Bu haliyle, YK'nın organ yokluğu halinde kayyım atanması konusunda bir tereddüt yoktur. Lakin YK organ olarak varken kayyım atanabilmesi için, kilitlenme halinin görülmesi gerekir¹⁴⁵¹.

TTK md. 531'de haklı sebeple şirketin feshi davası düzenlenmiştir¹⁴⁵². Fesih davası olanağıyla, azınlık pay sahiplerinin çoğunluk tarafından uygulanacak baskılardan korunması ve böylelikle azınlık pay sahiplerinin haklarının çoğunluk pay sahipleri tarafından ihlal edilmesi engellenmiş olabilecektir¹⁴⁵³. Şirketin haklı nedenle feshi davasında, ihtiyati tedbir kurumu genellikle dava açıldıktan sonra kayyım tayin etme ve şirketin feshine sebep olan eylem ve işlemleri yapma, yönetme şeklinde görevlendirme olabilir. Ancak uyuşmazlık konusunu halleder şekilde, ihtiyati tedbir hükmü kurulamaz¹⁴⁵⁴. Zira bu durum, hem ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemelerin yer aldığı HMK

¹⁴⁵⁰ bknz. Y. 11. HD, 7.6.2017, E. 2016/1427, K. 2017/3461, Kz. BB, Erişim Tarihi: 29.07.2019.

¹⁴⁵¹ DURAL, fiilen görev yapamayan YK'nın organ yokluğundan herhangi bir farkı olmadığını ifade etmektedir (Dural, s. 141).

¹⁴⁵² Haklı sebeple şirketin feshi davası hakkında detaylı bilgi için bknz. "Altuncu Bölüm" alt başlık "10.3. Yönetim Kurulunda Kriz/Kilitlenme Sorunlarında Stratejik Bir Yöntem Olarak Şirketin Haklı Sebeple Feshi Davası (TTK md. 531)"

¹⁴⁵³ **Hanağası, Emel:** "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medenî Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi", BATİDER, Y. 2016, S. 32/1, s. 199-270, s. 203.

¹⁴⁵⁴ "Ayrıca mahkemece hüküm fıkrasının 7. bendinde "Davacıya ve müdahil davacıya verilmesine karar verilen D... D... ve K... Otel işletmelerinin "tedbiren" davacılar verilmesine" karar verilmiş ise de 6100 sayılı HMK'nın onuncu kısmı "Geçici Hukuki Korumalar" başlığı altında ihtiyati tedbir müessesini düzenlemiştir. Aynı Kanun'un "ihtiyati tedbirin şartları" başlıklı 389. maddesinin birinci fıkrasında "mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme sebebiyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir" hükmü düzenlendikten sonra 391. maddesinde ihtiyati tedbir kararının hem maddi hem şekli içereceği düzenlenmiştir. Buna göre Yargıtay uygulamalarında (Y. 13. HD, 01.06.2012 E. 2012/12474, K. 2012/14232) kabul edildiği ve HMK'nun 391. maddesi gerekçesinde açıklandığı üzere

md. 389 vd.'a hem de şirket gerçekliklerine uygun düşmediği gibi, var olan krizleri arttırıcı bir etki yaratabilir. Olası krizleri, çözülemez bir hale ulaştırabilir. Bu sebeple, hükmedilecek ihtiyati tedbir ölçülü ve somut olay gerçeklerine uygun olmalıdır. Şirketin feshi davasında, mahkeme talep üzerine geçici bir hukuki koruma tedbiri olarak yönetim, danışma ya da temsil kayyımı ataması yapabilir. Kayyım atama kararında, kayyımın yetkileri açık ve net olarak belirlenmiş olmalıdır.

9. KRİZ/KİLİTLENME HALİNDE UYGULANABİLECEK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

YK'da karar almayı zorlaştıran hatta imkânsız kılan hallerin ortaya çıkması halinde, bu duruma uzun süre katlanması bizatihi şirket ve şirketin tüm ilgilileri açısından beklenebilir değildir. İşlemeyen şirket, şirketin ilgilisi herkes için zarardır. Kısa bir süre için tolere edilebilir bu türden bir durumun uzaması, dayanılmaz zararlara neden olabilecektir. Ortadaki dert, YK'nın çalışmaması, YK'da karar alınamaması, dermanı ise bir şekilde YK'nın kendi iç mekanizmasındaki iyileştirme veya değişim ile YK'nın tekrar işler kılınması ya da YK dışından geliştirilecek çözümler ile YK'nın ve YK karar mekanizmasının tekrar işler hale getirilmesidir.

YK'da, etkisi kriz ve kilitlenme şeklinde görülen sorunların temelinde, çalışmamızda sıklıkla ifade ettiğimiz gibi genellikle pay sahipleri anlaşmazlıkları yer almaktadır. Bu nedenle, YK krizi veya kilitlenmesini geride bırakmak için yapılması gereken ilk adım, sorunun nedenini detayıyla teşhis edebilmektir. Pay sahipleri arasındaki menfaat sorunlarından doğan veya yine pay sahipleri arasında tamamıyla kişisel nedenlere dayalı olarak ortaya çıkan bir kilitlenme, YK ve YK üyeleri sınırında yapılacak bir uyuşmazlık giderme yaklaşımı ile giderilemez. Bu haliyle, sorun nereden doğuyorsa, çözüm de kuvvetle muhtemelen oradan üretilebilir, kanaatindeyiz. Bakışımızın tüm uyuşmazlık çözüm yöntemleri açısından geçerli olduğunu gözardı etmemek gerekir.

“dava sonunda elde edilecek faydayı sağlayacak şekilde”, başka bir deyişle “davanın ve uyuşmazlığın esasını halleder şekilde” ihtiyati tedbir kararı verilmesi doğru değildir. Bu itibarla mahkemece, somut uyuşmazlık bakımından yukarıda açıklandığı üzere 6102 sayılı Kanun'un 531. maddesinde öngörülen haklı sebeplerin varlığının kanıtlanmamış olması nazara alınmak suretiyle şirketin malvarlığını bölecek ve HMK'nın öngördüğü geçici hukuki koruma kriterini aşacak şekilde davalı şirkete ait D... D... ve K... Otel işletmelerinin tedbiren davacılara verilmesi doğru görülmemiş, kararın açıklanan bu sebeple de davalı şirket yararına bozulması gerekmiştir.” (bkz. Y. HGK, 7.6.2017, E. 2017/11-20, K. 2017/1091, Kz. BB, Erişim Tarihi: 30.07.2019).

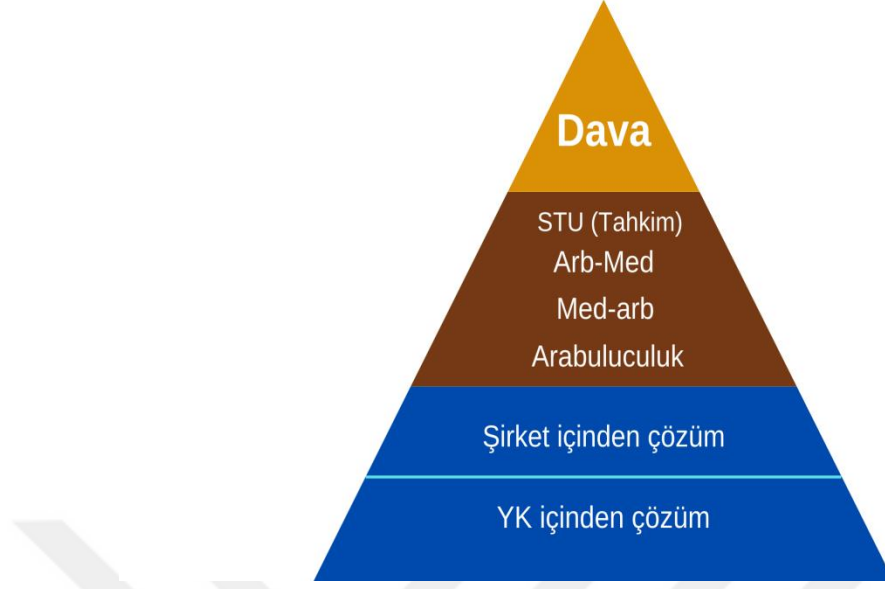
Bu noktada, her somut olayın kendi şartlarına göre YK'daki kriz veya kilitlenmeyi ortadan kaldıracabilecek farklı çözüm yolları gündeme gelir. Çalışma konumuz, YK'da kriz, kilitlenme, kördüğüm olmakla¹⁴⁵⁵, eğer YK içinden veya şirket içinden çözümlerle kilit açılmıyorsa, bu sefer AUÇY'den biri veya AUÇY'den bir karışım tatbik edilerek kilidin açılması, yaşanan hadise şartları bakımından bu yol mümkün görünmüyorsa son çare olarak kilidin kırılması, kördüğümün kesilmesi (fesih ve tasfiye) yoluna gidilmesi gerekecektir. Bu yol yargı yoludur.

Lakin biz yargı (mahkeme) müdahalesine gerek kalmadan kilit çözmenin, şirketin, pay sahiplerinin, YK üyelerinin ve tüm ilgililerin daha menfaatine olduğuna inanmaktayız¹⁴⁵⁶. Hukukumuzda, “*YK kilidini açma davası*” diye bir dava yoktur. Hiçbir hâkimin de, şirket YK'sında oluşan kilidin açılmasına hükmedebilmesi mümkün değildir. Bir takım geçici hukuki koruma kararları veya nihai kararlar bu neticeyi doğurabilecek olsa dahi, bu tür ara veya nihai kararlar şirketin organik düzenini bozar. Bunlar çok zaman kilidi kırarken, pay sahipliği ilişkilerine, şirkete zarar veren kurumlar haline gelir. Bu nedenle, son çare alanı olarak YK'daki kilidin açılması için birtakım davalarla çözüm üretilmeye çalışılabilecek olsa da, bu davaların hepsi “*fesih*” neticesine dönüşebilecek davalardır. Bu nedenle, YK'da kilitlenme oluşması halinde uygulanabilecek yöntemleri, çözüm yaklaşımımız sıralamasına da uygun olarak aşağıda incelemeye gayret edeceğiz. Bu konuda bakışımızı gösteren tabloda aşağıdadır.

Tablo - II: Çözüm Yöntemleri Sıralama Tablosu

¹⁴⁵⁵ **Kim**, s. 119.

¹⁴⁵⁶ Benzer görüş bildiren SEVİ, kilitlenme halinde öncelikli olarak pay sahipleri arasında karşılıklı ödümler verilerek dostça çözümlerin hayata geçirilmesinin en sağlıklı uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu ifade etmektedir (**Sevi**, Kilitlenme, s. 357).



Çalışmamızın bu bölümünde sırasıyla, yukarıda yer alan tabloda aşağıdan yukarıya doğru ifade edildiği gibi “ilk aşama” (YK içinden veya şirket içinden çözüm); “ikinci aşama” (Arabuluculuk, med-arb, arb-med, STU/Tahkim); “son aşama” (dava) olarak isimlendirdiğimiz bölümler ayrıntılandırılmaktadır.

9.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Uygulama Önceliği

“Yargılama” kelime olarak ağır, yargılamayı sağlamak isteyen için meşakkatli ve masraflı “yargılanan” için ise incitcidir. KILIÇ, “Mahkeme ne kadar adil bir karar verirse versin, hiçbir karar tarafların kendi kararlarını vermeleri kadar adil olmuyor. Keza, biz karar versek de iki düşman adamı ortaya atıyoruz” diyor¹⁴⁵⁷. Hayatını kürsüde geçirmiş yüksek bir yargıcın tecrübesini yabana atmamak gerekiyor. En adil kararlar dahi en yerinde sonuçları doğuramıyor. Hal böyle olsa da, alışılmış klasik uyuşmazlık çözüm yöntemi mahkemelere başvurudur. Yargının adalet kavuşmada istenilen

¹⁴⁵⁷ **Kılıç, Mehmet:** Türkiye’de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir?, Seçkin, İstanbul 2015, ed. Süral Ceyda/Ömeroğlu Ekin, II. Oturum, Ticaret Hukuku Alanında Arabuluculuk, s. 130; Konuşması tarihinde Yargıtay 11. HD Başkanı olarak görev yapan yüksek yargıç Sn. Mehmet KILIÇ bu konuşmasından 1 yıl kadar sonra vefat etmiştir. Antalya’da düzenlenen “Ticaret Hukuku” konulu bir sempozyumda şahsen tanışma imkânı bulduğum Mehmet Kılıç Bey’in sempozyumdaki hal ve tavırlarından samimiyeti, üretme gayreti, çalışkanlığı anlaşılıyordu. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’ne, hukuka yüksek katkı sunmuş olduğuna inanıyorum. Kendisini anmadan geçmek istemedim. Yazar, o günkü konuşmasında arabuluculuğun, sözleşme serbestisi en yaygın alanlardan olan ticaret hukuku alanında geniş bir çerçevede uygulanabileceğine özellikle vurgu yapmış, arabuluculuğa olumlu bakışını ifade etmiştir (**Kılıç**, s. 130-133).

memnuniyet düzeyini yaratamaması, hukuk kurallarının fazlalılığı ve hukukçular için dahi takibi zor bir şekilde sürekli değişiyor oluşu, mahkemelerin bir dava dosyasını karara bağlamak için yıllara ihtiyaç gösteren iş yükü, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm metodlarının ortaya çıkmasına neden olan hususlardandır¹⁴⁵⁸.

Dünyada son 50 (elli) yıl alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştiği ve olgunlaştığı dönemdir. Bu öyle bir değişimdir ki, hukuk bürolarının dava departmanları artık uyuşmazlık çözüm departmanı olarak anılır hale gelmiştir¹⁴⁵⁹. Bu durum, zihinsel olarak dava yoluna başvuru şartlanmasının dünyada bir değişim gösterdiğini ortaya koymaktadır. Anlaşma ile sorunları geride bırakmaya, hâkimlerce de saygı duyulmakta ve bu durum özendirilmektedir¹⁴⁶⁰. Bugün dünyanın önemli sayıda ülkesinde, en çok kabul gören uyuşmazlık çözüm yönteminin adı arabuluculuk olmuştur¹⁴⁶¹. Türkiye'nin AUÇY içinde özellikle arabuluculuk alanındaki başarısı da aynı bakıştan kaynaklanmaktadır¹⁴⁶². Bu ifademiz, elbette dava yolunun terk edildiği şeklinde algılanmamalıdır. Lakin artık özel hukuk alanındaki uyuşmazlıkların çözümünde sıralama değişmektedir, bizce bugün sıralama Arabuluculuk (Mediation) – Tahkim (Arbitration) – Mahkeme (Litigation) şekline gelmiştir¹⁴⁶³. Bir taraftan, bu üç temel yöntemin içiçe geçen halleriyle, çözüm üretmede şahane bir yelpaze yaratıldığını, diğer taraftan ise geçici hukuki koruma ve icra edilebilirlik gibi konularda mahkemelerin alternatif çözümleri de kuvvetlendiren yaklaşımını görmekteyiz. Bu haliyle, aslında biz bunlardan hiçbirinin bir diğerine alternatif olmadığını, farklı özellikler barındıran bu

¹⁴⁵⁸ **Yazıcı Tıktık, Çiğdem:** Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 4; **Yeşilirmak, Ali:** Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem - Birlikçilik ve Tahkim, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 1-2.

¹⁴⁵⁹ **Brown, Henry/Marriott, Arthur:** ADR Principles and Practice, Sweet&Maxwell, 3. Baskı, London 2011, s. 1.

¹⁴⁶⁰ **Samaha,** 1720-1721.

¹⁴⁶¹ **Pekcanitez/Atalay /Özekes,** s. 622.

¹⁴⁶² Ülkemizin arabuluculuk alanındaki başarısını CILS tarafından 13-16 Haziran 2019'da Salzburg/Avusturya'da düzenlenen International Mediation Symposium (Uluslararası Arabuluculuk Sempozyumu)'nda "*The Extraordinary Success Story of Turkey in Mediation (Türkiye'nin Arabuluculukta Sıra Dışı Başarı Öyküsü)*" sunum başlığıyla, 14 Haziran 2019 günü tarafımda takdim edilmiştir. Gerçekten de Türkiye'nin dava şartı arabuluculuk uygulamasının yarattığı enerjiyle arabuluculuğun toplumumuzda tanınması ve benimsenmesi sağlanmıştır. O günkü sunumda ülkemizde arabuluculuk neticesinde ulaşılan anlaşma oranları ile arabuluculuk alanında birçok ülkeye kıyasla açık ara üst düzeyde bir başarıyı ülkemiz arabulucuları olarak gösterdiğimizi izah ettim. Sempozyum süresince 30 kadar ülkeden katılım sağlayan yetkin arabulucularla yaptığım görüşmeler esnasında da Türkiye'nin arabuluculuk alanındaki başarısının küresel düzeyde de dikkat çekici görüldüğünü fark ettim.

¹⁴⁶³ Görüşümüz "*Sıralama Basit: Arabuluculuk-Tahkim-Mahkeme*" başlıklı kısa yazım <http://www.goldenlifegazetesi.com/Sıralama-Basit-Arabuluculuk---Tahkim---Mahkeme-yazisi-182.html> adresinden de incelenebilir.

çözüm yöntemlerinin olaya ve şartlara uygun tatbikinde doğru seçimin yakalanması gerektiğine inanıyoruz.

Bugün AUÇ (ADR¹⁴⁶⁴) yöntemleri denilince akla ilk gelen iki yöntem “*arabuluculuk*” ve “*tahkim*” olsa da, ikisinin temeldeki ortak noktası hâkim tarafından yapılan bir yargılamanın sözkonusu olmayışıdır. Lakin arabuluculuk ve tahkim uyuşmazlık çözümünde farklı disiplinlerdir. Bazen her iki çözüm yönteminin ayrı ayrı uygulandığı veya ikisinin farklı birleştirme oranlarıyla şekillendirilen bir yöntem haline getirilerek (Med-arb, Arb-med vb.) tatbik edildiği görülmektedir. Bizce ne mahkeme (dava) yolu, ne arabuluculuk, ne de tahkim bir diğerine alternatif değildir. Bunlar uyuşmazlık çözümünde farklı vasıtalar, hedef sorunu çözmektir. Lakin kullanılan araçlar değişmektedir. Bu haliyle, kullanılan aracın donanımına bağlı olarak maliyet, zaman, gizlilik gibi unsurlar da farklar görülmektedir.

Bugün kilitlemeyi mahkeme öncesi çözmek, daha popüler ve tercih edilir bir yöntem haline gelmiştir¹⁴⁶⁵. Kilitlenme nedeniyle, felçli bir organ durumuna gelen YK'nın hareket eder hale geri dönüşü için dava/yargı yoluna öncelik vermek isabetli bir tercih olmaz. Mahkemeler, iş dünyasını tatmin edebilecek bakışta, hızda ve konforda değildir. Eleştirdiğimiz bu durum, ülkemize özgü de değildir. Dünyanın birçok ülkesinde mahkemeler hızlı yargılama yapamadığı, aşırı şekilci yargılama kuralları, yüksek kürsüde konumlanan hâkim görüntüsü nedeniyle yargılama işleyişi eleştirilmektedir¹⁴⁶⁶. Duruşma salonuna giren, hak arayışı içinde olan, en azından kendisini ifade ederek psikolojik olarak da rahatlama zarureti hisseden tarafların, duruşmada konuşması kısıtlanarak kendisini yeterince ifade edemediği serzenişi, tüm dünyada sıkça eleştirilen bir durumdur. Bu noktada, hâkimlerin yüksek iş yükü bir gerçeklik olsa da, adalet arayan aradığı adaletin en azından psikolojisini adliyede bulmakta zorlanmaktadır. Mahkemelerin bir başka dezavantajı, hâkimin duruma ticari yaklaşım uygulamaktan ziyade, hukuk normu ve olay konusuyla ilgileneceğidir. Hâkim, hâkimdir. Kilitlenmenin

¹⁴⁶⁴ Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri dilimizde “*AUÇ*” olarak kısaltılırken, dünya genelinde yerleşik olarak kısaca “*ADR*” yani “*Alternative Dispute Resolution*” olarak ifade olunmaktadır.

¹⁴⁶⁵ **Yarmosh, Platon O:** Deadlock in Business Enterprises: Methods and Instruments of Resolving *Journal of Eastern European Law*, Vol. 2019, Issue 63 (2019), s. 401 (Yazar, Ukrayna'daki hukuk sistemini anlatmaktadır).

¹⁴⁶⁶ FARMER eserinde, Kanada ülkesinde mahkeme süreçlerini zaman, maliyet, harç, psikoloji ve mahkeme yargılama düzeni açısından eleştirmektedir (**Farmer, Devlin:** Representing Yourself in Court, Self Counsel Press, 1. Baskı, North Vancouver Kanada 2015, s. 22-23).

çözümü hâkimin gayesi değildir, olamaz da, hâkimin gayesi hukuk kurallarına uygun harekettir ve alanı da budur. Hâkimin, sonucun şirkete ve taraflara ticari getirisi ve götürüsüyle ilgilenmeyeceği açıktır. Hâkimin odağı ile, ticaretin odağı her zaman kesişmeyeceği için tarafları ticareten tatmin edemeyecek bir karar mahkemede pek tabiki ortaya çıkabilir. Oysa ki, sözkonusu karar hukuken çok isabetli ve şüphesiz hukuka da tam uygun olabilir.

YK'daki kriz ve kilitlenmelerde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının aslında alternatif değil, öncelikli yani temel seçenek olarak uygulanması gereken yöntemler olduğunu düşünüyoruz. Bizce bu alanda birisi alternatif olmak durumundaysa, alternatif olması gereken dava yoludur¹⁴⁶⁷. Ancak taraflar arasındaki ihtilaf giderilemez ise, mahkeme yoluna başvuru kaçınılmaz olacaktır, işte o virajdan sonrasında yolların buzlandığını hatırlatmak isteriz.

Çalışmamızda öncelikle arabuluculuktan başlayarak, AUÇY incelenmektedir. Her bir bölüm içinde, uygulanan kurumun anlatımı ile ayrı bir alt başlık sözkonusu olmaksızın YK kriz ve kilitlenmelerinde uygulanabilirlikleri üzerinde durulmaktadır.

9.2. Arabuluculuk İle Yönetim Kurulu Kriz ve Kilitlenmesinin Çözümü

Kriz veya kilitlenme durumu, öncelikle YK üyeleri ve elbette pay sahipleri açısından yıpratıcı bir süreçtir. Taraflar yargı yolununun uzun, karşılıklı suçlama içermesi, masraflı ve meşakkatli olması keza gizlilik kaygıları nedeniyle tercih etmek istemeyebilirler. Gerçekten de bir klişedir, “*en kötü anlaşma, davadan iyidir*”¹⁴⁶⁸. Bu sözden hareketle bir tahkim hakemine (tahkim heyetine) ya da bir hâkime (hâkim heyetine) gerek kalmadan anlaşarak sorunu geride bırakmanın sağlanabilmesi başarı olacaktır. Günümüzde arabuluculuğun yükselen uygulama başarısı ve esnekliği karşısında, tahkim de mahkemeler de klasik yöntemler olarak ifade edilir hale gelmiştir¹⁴⁶⁹. Zaten YK'da

¹⁴⁶⁷ Bakışımız benzeri değerlendirmenin BROWN/MARRIOTT'un eserinde, bir görüş olarak yer aldığına tesadüf ettik, eserdeki bir görüşe göre arabuluculuk gibi anlaşmaya dayalı alternatif uyuşmazlık yolları “*birincil – primary*”, “*dava yolu – litigation*” ise alternatif olması yönünde görüş olduğunu belirtmektedir. Belirtilen görüş, bizim bakışımızla birebir uyumludur (**Brown/Marriott**, s. 2); BARKIN de, şirketlerdeki anlaşmazlıklar ve kilitlenme hallerinde dava yoluyla çözüm üretmenin sınırlı bir yol olduğunu ifade etmiştir (**Barkin**, s. 422).

¹⁴⁶⁸ **McIlwrath, Michael/Savage, John**: International Arbitration and Mediation, Wolters Kluwer, Netherlands 2010, s. 84.

¹⁴⁶⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 623.

ağır bir sorun vardır, bu sorunun tedavisi dikkatli yürütülmeli, tedavi şekli mevcut sorundan daha ağır olmamalı, çözüm de mümkünse hızlıca üretilebilmelidir. Sorun yaşayanları, husumetli olanları aynı anda bir duruşma salonuna almak hata olabilecektir. Taraflar, hâkime ulaşmakla, içindekileri süzgeçsiz dökmek, davayı kazanmak hırsıyla, YK krizine çözüm ararken aslında bir daha iletişim kuramaz hale gelebilecektir. Arabuluculukta ise, tarafların aynı anda görüşme ya da aynı odada bulunma zarureti olmaması, arabuluculuğun yaşanan psikolojiye göre ortak ve ayrı oturumlara izin vermesi faydalıdır¹⁴⁷⁰. BROWN/MARRIOTT, arabuluculukta başka bir çıkmaz halini anlatırken “*deadlock-kilitlenme*” halinde ayrı oturumlar yapılmasının faydalı olacağını ifade etmektedir¹⁴⁷¹. YK kriz ve kilitlenmelerinde tarafları ilk toplantıda ayrı dinleyebilmek, sonra ortak oturuma geçmek, kriz haline kriz eklememek için arabulucunun kullanabileceği iyi taktiklerden biri olabilir. Keza, çevrimiçi (online) toplantılarla taraflarla görüşebilmek de ağır psikolojiyi kırmak için kullanılacak ayrı bir yöntemdir. Bir taraftan çözüm ararken, mevcut soruna sorun eklenmemelidir. Bu süreçte, öncelikte yumuşak müdahaleler ile sorunu gidermek mümkün olabilir mi, diye düşünmek kanaatimizce doğru yaklaşımdır. Bu kapsamda, YK'daki soruna, menfaat temelinde yükselen arabuluculukla çözüm üretmeye gayret edilmelidir. Zira alternatif uyuşmazlık yöntemlerinden arabuluculuk, taraf iradelerinin diğer yöntemlere göre en üst düzeyde olduğu, sürecin en başından en sonuna kadar iradiliği sürekli en ön planda tutan yöntemdir. YK krizinin ve kilitlenmelerinin, çok zaman temelde pay sahiplerinin menfaatte ayrışmasından veya menfaat çatışmalarından doğduğu dikkate alındığında - hak temelli çözüme odaklanan mahkeme ve tahkim yerine - menfaat temelli ve odaklı olan arabuluculuğun üretebileceği çözüm, ilişki onaran kalıcı fayda sağlayan etkili bir çözüm olacaktır. Menfaat çatışmalarını gidermenin yolu, zaten menfaat odaklı bir çözüm yolu olan arabuluculuk ile mümkün olmaktadır. Arabuluculuk ile üretilebilecek çözümlerde ise bir sınır yoktur. Bu noktada, arabulucu yanında taraflar ve avukatları da

¹⁴⁷⁰ **Goodman, Andrew:** Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara 2017, s. 141-143.

¹⁴⁷¹ BROWN/MARRIOTT, eserinde “*11.178 numaralı Ayrı Oturumlar*” alt başlıklı bölümde aslında boşanma ve diğer aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğu anlatsa da, kilidin kırılması için ayrı oturumun faydasından bahsetmektedir (**Brown/Marriott**, s. 295); Biz bu önerinin, ticari uyuşmazlıklar ve YK kilitlenmeleri içinde faydalı olduğunu bu alandaki deneyimimizle teyid edebilmekteyiz.

sayısız çözüm üretme için ne kadar yaratıcı olabilirse, arabuluculukta anlaşma sağlama şansı o derece yükselir.

YK üyeleri, toplantılardaki fikir alışverişi ihtiyacı nedeniyle psikolojisi farklı olsa da müzakereye aslında uzak değildirler. Anekdotaya dayalı tecrübeler ile ortaya konulduğu üzere, arabuluculuk ile tanışan özellikle üst düzey yöneticiler (YK üyeleri) arabuluculuğu süratle benimsemektedirler, bunun bir nedeni, bu kişilerin zaten günlük görevleri kapsamında aslında sıkça yaptıkları müzakereye yakınlıklarıdır¹⁴⁷². Aynı yakınlığı tahkim alanında göstermediklerini de anlamaktayız¹⁴⁷³. Zaten bu da, iki yöntem arasındaki belirgin farklılardan bir tanesidir.

Arbuluculuk yerine kilitlenmeyi veya YK krizlerini mahkemeye taşıdığımızda aslında bir tane kördüğümüne, yenilerini eklemek gayet olasıdır. Özellikle mahkemelerin işbölümü yanında, görev ve yetki ayrışmaları yalnızca bir dava ile sorunu çözmeye çok zaman imkân vermez. Aile şirketlerinde aile mahkemelerinde boşanma, bazen buna eklenen diğer hukuk mahkemelerindeki şahsi varlıklara dair ortaklığın giderilmesi, tazminat, alacak gibi tartışmalar, bir de ticaret mahkemelerinde görülebilecek davaları düşündüğümüzde bir kilitlenmeyi çözmek için 10 (on) davaya ulaşmak an meselesidir. Bu durum sorunun biri için verilen karar ile, diğer mahkeme kararının uyumlu olamayacağını gösterir, bazen şirket dahi fesih olur ama, YK dışına yansımış, pay sahipleri içinde kemikleşen bozulmuş ilişkiler bambaşka sorunlar üretir. Yani kilidi çözmeden kesmek, mahkeme eliyle mümkün olsa da, bir anlamda razı olmadan birtakım sonuçlara düşenler, ek sorunları yaşamaya devam eder. Arabuluculukta ise işbölümü diye bir ayırım yoktur, tarafların üzerinde serbestçe karar verebileceği her konu tek bir arabuluculuk toplantısında çözüme kavuşturulabilir. Bu haliyle arabuluculuk, hem iş yükü ve aşırı stres yükünü engelleyebilmekte, hem de şirkette kilidi çözerken aslında taraflar arasındaki tüm sorunları geride bırakabilmektedir. Bu haliyle, bir noktada tüm sorunları geride bırakmak için arabuluculuktan daha iyi bir yöntem yoktur.

Diğer yandan, YK'daki kilitlenmeyi mahkeme aracılığıyla çözmek ağır yan etkileri olabilecek bir yöntemdir. Yargılama süreci hem şirketi hem YK'yı hem YK üyelerini hem de pay sahiplerini yıpratır. Bunun içindir ki, karşılıklı yarar sağlayacak bir çözüm

¹⁴⁷² Mcilwrath/Savage, s. 180.

¹⁴⁷³ Mcilwrath/Savage, s. 181.

arayışında arabuluculuğun öncelikle kullanılması, dava açılması veya başka bir ADR yönteminin uygulanacağı her durumda öncelikle arabuluculuğun bir tercih sebebi olarak görülmesi gerekir. Arabuluculuk uygulama tecrübelerimizden çıkarımla, özellikle dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayan arabuluculuk görüşmelerinde taraflar arabuluculuk toplantısına gelmiş olmakla müzakerede aksine söylemde bulunsalar dahi, esasen anlaşmaya açık hale gelmiş durumda olmaktadır. Bu halde YK'da kilitlenmede olsa, eğer arabulucu tarafları masa başında buluşturabilirdi ise, çözüm ve anlaşma hiç de uzak olmayabilir. Burada arabulucunun dikkat etmesi gereken konu, “*kilide ne sebep oldu?*” sorusuna cevabı aslında yakalamaktır. Kilitlenme çok zaman taraflardan birinin bir konuyu takıntı haline getirmesinden doğabilir. Sembolik bir konu için, sembolik çözüm üretme ihtiyacı oluşmuş olabilir¹⁴⁷⁴. Örneğin; tarafların bir ödeme konusunda anlaşamıyor olması, bir tarafın ödeme yapmayacağını, diğer tarafın ise ödeme yapmasını ısrarla istediği bir durumda, bir derneğe veya vakfa bağış yapılması ödeme sorununu çözmeye yardımcı olabilir¹⁴⁷⁵. Örneklendirirsek, Ali Ödemez (AÖ) isimli kişi ile Mehmet Susmaz (MS) isimli kişiler, (X) A.Ş.'de YK üyesi, % 50 - % 50 pay sahibidir. Şirkette ve YK'sında aslında hiçbir sorun olmamasına rağmen, taraflar arasında şirket dışı, şahsi alacak verecek ilişkisinden kaynaklanan bir sorun, ödemenin gecikmesi ve ısrarla yapılmaması nedeniyle bir tartışma yaşanmış olabilir. Bu nedenle, (X) A.Ş.'nin YK'sı da kilitlenmiş, tarafların alacak tartışması ile sürmekte iken, arabulucu huzurunda görüşmeye karar verilmiş ise, arabulucu bir tarafın borcun rakamına itiraz ettiği, diğer tarafın da konuşma içinde üniversite öğrencilerinin eğitimi için yüksek düzeyde burs veren olduğunu fark etmiştir. Bu halde arabulucu “*uzlaşmadığınız kısmı Bay MS'ye ödemeyip, bu yıl 20 öğrenciye burs olarak vermeyi kabul eder misiniz?*” Bay A.Ö. “*siz de rakamın size değil, ama sizde alsanız belki benzer kullanılacak bir hedefle öğrencilere burs olarak dağıtılacağını dikkate alarak, ısrarcı olduğunuz rakamdan geri adım atar mısınız?*” şeklindeki bir öneri, bir anda tarafların kilitlendikleri noktada değişime neden olabilir. Bu halde sorun giderilecek, sorun giderilince YK'da işler hale gelecektir. Görüldüğü üzere, YK'da kilidi çözmek, bazen şirket dışı tartışmalara çözüm üretmektir. Bu noktada arabulucu, çözüm üretmek için durumun şirkette neden olduğu itibar kaybı, kazanç kaybı, yaşanan zaman kaybı gibi hususlara değinerek, taraflara menfaatini işaret

¹⁴⁷⁴ Brown/Marriott, s. 252

¹⁴⁷⁵ Brown/Marriott, s. 252.

etmelidir. Tarafların katı oldukları noktalarda, yanlış içinde olabileceklerine dair taraflarda arabulucu şüphe yaratmalıdır. Bu durum özellikle kilitlenme çözümünde, tarafların küt kalması yerine karşı tarafa doğru adım atması için faydalı olacaktır. Kilitlenmiş bir YK, bu tavrı “stratejik kilitleme”den de doğsa her halukarda kayıp ve şirket menfaatine aykırılık demektir. Arabulucunun bu aykırılık ve kayıpları işaret etmesi, masada tarafları anlaşırması için kritik önemdedir.

Mevzuat açısından konuya bakıldığında; HUAK ve uygulama yönetmeliği arabuluculuğun temel yasal dayanaklarıdır. Ticaret hukuku alanında arabuluculuğun dava şartı olarak tatbik alanı ise, TTK’da TDAY ile eklenen 5/A maddesi üzerinden anlaşılabilir. Bu maddeye göre, TTK md. 4 ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat istemleriyle ilgili, dava açılmadan arabulucuya başvurulması dava şartıdır. Bu noktada özellikle ifade etmek gerekir ki, dava şartı kapsamında olmayan, kamu düzenini ilgilendirmeyen ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yapabileceği tüm uyuşmazlıklar açısından arabuluculuk ihtiyari olarak uygulanabilir. Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren 6 (altı) hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla 2 (iki) hafta uzatılabilir (TTK md. 5/A/2). Arabulucu, uyuşmazlık yaşayanların ismi üzerinde mutabık kalabileceği bir kişi olabileceği gibi, taraflar arabulucu listesinden de arabulucu seçimi yapabilir. Seçim yapılmaz veya yapılamazsa, taraflardan biri arabuluculuk bürosuna başvurarak listede bulunan lisanslı arabuluculardan birisinin uyuşmazlığı çözmesi için re’sen görevlendirilmesini sağlar.

Arabuluculuğun dava şartı olmasından anlaşılması gereken, arabuluculuğa tabi bir davada arabuluculuk yolu tüketilmemişse, dosya üzerinden yapılacak bir inceleme ile herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesidir. Arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılamaması halinde, davacı anlaşmaya varılmadığına ilişkin tutanağın aslını (anlaşmama tutanağı) veya arabulucu tarafından onaylanan bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde, mahkeme davacıya son tutanağın 1 (bir) haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderecektir (HUAK md. 18/A/2). Davacı tarafından ihtarın gereği

süresinde yerine getirilmez ise, dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilecektir.

Arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması, tarafların anlaşması veya anlaşamamaları hallerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirecek ve son tutanağı düzenleyecektir. Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilecek ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinden sorumlu tutulacaktır. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyecektir. Bu düzenleme, arabuluculuk toplantılarında bulunmayı yaptırımını ile de teşvik etmekte olan kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir.

Arabulucunun uyuşmazlıkları olgun ve ilişkileri de onarıcı şekilde ortadan kaldırması özellikle şirketlerin uzun ömürlü olması ve aile şirketlerinin başkaca kuşaklara da aktarımı imkânı yaratması açısından bir fırsattır. Ancak dava şartı arabuluculuk kapsamında yapılan arabulucu görevlendirmelerinde, mesleki birikimi içerisinde ticaret dünyası ihtiyaçları ve şirketlerin beklentileri yer almamış bir arabulucu, aslında taraflar arasında anlaşma yaratma imkânı varken bu fırsatı oluşturamayabilir. Doğru arabulucunun seçimi konusuna cevap arayan GOODMAN, öncelikle uzmanlık, özellikle uyuşmazlık konusu alanda mesleki tecrübe ve deneyim, hukuki ve ticari bağı hızla kavrayabilme yeteneği, hukuki saplantıdan uzak bakışın, keza uyuşmazlığa göre eş-arabulucunun fayda getirip getirmeyeceğinin her bir olay bazında değerlendirilerek arabulucu seçimi yapılabileceğini ifade etmiştir¹⁴⁷⁶. Bu haliyle, YK'da kriz ve kilitlenme haline ilişkin ihtiyari arabuluculuğun tatbiki veya bu alanda birikim sahibi, uzman arabulucuların, yardımından faydalanılması daha yararlı olacaktır. Arabuluculukta uzmanlaşma, anlaşma (diğer bir anlatımla başarı) ihtimalini arttıracak bir avantajdır. Uyuşmazlık alanında uzman olmayan bir arabulucunun konuyu kavramakta zorlanacağı için, yeterince fayda sağlayamayacağından, anlaşma ihtimalinin azalacağından ise şüphe yoktur¹⁴⁷⁷. Uzman arabulucu, bilgi ve tecrübesiyle tarafların ikna olabileceği ve görüşmede yoğunlaşabilecek alanları bu haliyle daha iyi tespit edebilir, daha etkin bir

¹⁴⁷⁶ Goodman, s. 83-90.

¹⁴⁷⁷ Hoberman, s. 234.

arabuluculuk yapabilir. Uyuşmazlık yaşayanlar dışında bir kişi olan uzman arabulucu, YK'daki kilitlenmenin geride kalmasını sağlayarak, şirketin ticari rotasına geri dönmesine imkân sağlayabilir¹⁴⁷⁸.

EVANS, YK'daki kilitlenme halinde, uyuşmazlığın çözümü için şirketin metinlerinde kilitlenme halinde izlenecek bir yöntem belirlenmiş olup olmadığının öncelikle kontrol edilmesi gerektiğini, etkili bir çözüm için sorun kaynağının en başta iyi analizi gerektiğini ifade etmiştir¹⁴⁷⁹. EVANS, kilitlenme çözümünde avukatların da arabulucu gibi davranması gerektiğini, avukatların yargıya değil, geniş bir bakışla sorunu çözmeye yani olumlu sonuca odaklanması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁸⁰. EVANS anlatımında, *“Müvekkillerimiz için çözümler yaratmalıyız, aksi durumda müvekkiliniz iyi bir arabulucuyu dinleyecektir. Yaratıcı problem çözümü avukatların yapabileceği en iyi şeydir”* demektedir¹⁴⁸¹. Görüldüğü üzere, *“Kilitlenmeyi 18 Dakikada Çözmek”* gibi iddialı bir isimlendirmeyle hukukçulara yönelik sunum yapan EVANS, kilitlenme halinde çözüme sabit bir yaklaşımla değil, olayın iyi tahlili ve özgün çözümlerle gidilebileceğini ifade etmiştir. EVANS, gayet dikkat çekici bir biçimde hukukçu uygulayıcılara, *“arabulucu gibi davranılmasını”* tavsiye etmektedir. Bu durum ticari uyuşmazlıkların çok önemli bir kısmında olduğu gibi, YK'daki kilitlenme halinde de arabuluculuğun yargısal süreçleri son başvurulacak yöntem olarak belirleyip, arabuluculuk ile kilitlenmeyi ortadan kaldırma yaklaşımını tercih etme şeklindeki görüşümüzü desteklemektedir.

Kanaatimizce, YK kilitlenmelerinde hem gizli, hem hızlı olması gibi avantajlarını da özellikle gözönüne alarak, şirketlere ilişkin tecrübe ve uzmanlık sahibi arabulucular huzurunda, arabuluculuk görüşmelerini yapılması fayda sağlayabilecektir. Özellikle, ABD'de uzun bir süredir tarafların tarafsız üçüncü bir kişi huzurunda düğümlenmiş durumlarda arabuluculuğun daha çok özendirilip, mahkemelerin ise bu tür

¹⁴⁷⁸ HOBERTMAN, uyuşmazlık yaşanan alanda uzman bir arabulucunun varlığı, tarafların belki de ilerde kendilerinin varabileceği bir anlaşma ihtimalini hızlandıracağını, kilitlenmenin yaratacağı zaman kaybını azaltacağını, kaybedilen zamanın neden olduğu fırsat kayıplarını gidereceğini ifade ederek, uzman bir arabulucunun YK'daki kilitlenmeyi gidermede muhtemel faydalarını sıralamaktadır (**Hoberman**, s. 233).

¹⁴⁷⁹ **Evans, John F.**: “Resolving Corporate Deadlock (in 18 minutes)”, Evans Sweedy Bordin, Corporate Commercial Law Seminar, 22 November 2012, Panel 1, s. 3.

¹⁴⁸⁰ **Evans**, s. 10.

¹⁴⁸¹ **Evans**, s. 3, 12-14.

uyuşmazlıklarda önceliğinin geride kaldığı görülmektedir¹⁴⁸². Birçok kilitlenme sorununun geçmişte arabuluculuk öncesi daha çok tercih edilegelmiş¹⁴⁸³ tahkim veya yargı yolu sözkonusu olmadan arabuluculukla çözülebileceğine inanıyoruz.

Kilitlenmeye neden olan YK üyesinin sorumluluğunun gündeme gelebileceği dikkate alındığında, kanaatimizce, TTK md. 553'e göre açılacak sorumluluk davasında, arabuluculuk, dava şartı olarak tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmelidir. Ticari dava olarak arabuluculuğa başvuru yapılabilmesi için, taraflar arasındaki ihtilaf konusu bir para miktarının ödenmesine yönelik olarak açılan alacak veya tazminat davası olmalıdır. Ayrıca ilgili uyuşmazlığın çözümü için özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma mecburiyeti bulunmamalıdır. Yine söz konusu uyuşmazlığın çözümü için taraflar arasında tahkim sözleşmesi yapılmamış olmalıdır. Tahkim tercihi yapılmış hallerde mahkeme gündeme gelemeyecektir¹⁴⁸⁴, keza bir diğer alternatif uyuşmazlık çözüm metodu olan arabuluculuk uygulanmayacaktır.

YK'da kilitlenmeye dair çözüm arayışında, arabuluculuk başvurusu yapılmadan geçici hukuki koruma ihtiyacı gündeme gelebilecektir. İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbir taleplerinden önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu aranmaz. Ancak ticari dava niteliğinde bir dava açılacaksa ihtiyati tedbirden sonra HMK md. 397 uyarınca 2 (iki) hafta içinde arabuluculuğa başvuru yapılmalıdır. Süresinde arabuluculuğa başvurulduğunda dava açma süreleri işlemez.

Özü itibariyle, A.Ş.'lerde YK üyeleri öneri, görüş ve müzakere ederek karar aldıklarından, çarpışan görüşler ve menfaatler arasında “*orta yol bulma*” arayışına aslında kendileri de girmektedir. Ancak ileri sürülen görüşün, karşı tarafında yer alan kişi de, içgüdüsel olarak bir direnç oluşabileceğinden, taraflardan bağımsız ve bir takım

¹⁴⁸² Samaha, 1721, 1722.

¹⁴⁸³ Çalışmamız esnasında karşılaştığımız yerli-yabancı sayısız eserde, özellikle 2000'li yıllara kadar tahkimin kilitlenmeyi çözmekte başvurulabilecek önemli bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak yoğun ifade edildiğine rastlamaktayız. Birçok çalışmada, kilitlenme alanında arabuluculuk kavramı bu sürede bir çözüm yolu olarak pek ifade edilememiştir. Lakin özellikle son 20 (yirmi) yıl içinde küresel olarak arabuluculuğun özel hukuk uyuşmazlıklarında tercih edilebilirliğinin arttığını, son 10 (on) yılda ise özellikle ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk tercihi alanında önemli bir artış görmekteyiz. Bu sonuçta, AB bölgesinde 2008/52/EC nolu direktifin üye ülkelerce uygulamaya alınmasının da önemli bir etkisi bulunmaktadır (bknz. Direktif: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN>, Erişim Tarihi: 29.04.2020).

¹⁴⁸⁴ Field, s. 994.

yetkilerle donatılmış üçüncü bir kişinin devreye girmesi, bir nevi iletişimi açan ve geliştiren rolü üstlenmesiyle kriz haline gelmiş konularda çözüm bulmak daha kolay ve hızlı olabilmektedir. Zira ticari yaşamda vakit, masraf ve kazanç son derece önemlidir. Kaldı ki yıllarca sürececek bir kilitlenme sorununda taraflar psikolojik olarak yıpranacak, şirket hem içte hem de dışta yorulacak, şirket marka değerini hatta değerini toptan kaybedebilecek, bıkkınlık yaratabilecek ihtilaflar, karşılıklı suçlamalar ile uğraşmak zorunda kalınacaktır. Dolayısıyla, YK'da bir kriz anında acil çözüm için, ihtiyari ya da şartlar var ise zorunlu arabuluculuk kapsamında başvuru yapılabilir. Kanaatimizce de, yapılmalıdır.

Arbuluculuğun uygulanmadığı hallerde, çok zaman taraflar arasında mevcut çatışma ve husumet kronikleşecek, şirket faaliyetleri aksayacak, şirket pay sahipleri ve organlarında görev yapan üyeler ile çalışanlar arasında çalışma barışı bozulacak, şirketin amacını gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için sarfedilmesi gereken efor uyumsuzluk sebebiyle bir sarmal halinde belki de yıllarca sürececek dava ile heba olup gidecektir. Şirketin kurumsal itibarı da muhtemelen zarar görecektir. Taraflar kendileri, arabulucuyu ve arabuluculuk görüşmesinin yapılacağı yer ve zamanı belirleyebilecek belki de aynı gün ya da aynı hafta sorun çözüme kavuşturulacaktır. YK'da işlerlik karşılıklı rızaların birleşmesiyle tekrar sağlanabilecektir. Arabuluculukta, anlaşma ile YK'da işleyişi tekrar sağlama arasındaki zaman dilimi çok kısa olabilecektir. Anlaşma anı ile eş zamanlı olarak, YK kararı alınabileceği gibi, arabuluculuk anlaşmasından 1 (bir) saat veya 24 (saat) sonra devreye girecek, üzerinde taraflarca anlaşılmış kilit giderici çareler devreye alınabilecektir. Yani arabuluculukta anlaşma anı ile, YK'daki işlerlik eş zamanlı sağlanabilir. Bu durum, muazzam bir imkândır.

YK'da, çok farklı tartışma konuları oluşabilmektedir. Örnek olarak, talepte bulunan (A) 10 Şubat 2020 tarihli olağan GK toplantısında YK üyeliğine seçildiğini ve aynı toplantıda YK üyelerine 4.000-TL aylık ücret ödenmesine karar verildiğini, ancak aradan geçen 5 (beş) aya rağmen ücret ödenmediği gibi, YK üyeliğinden kaynaklanan diğer haklarının da kullanılmadığını ileri sürerek, toplam 20.000-TL ücret hakkının şirketten tahsilini talep etmiştir. Şirket temsilcisi, defter kayıtlarına göre şirketin davacıdan alacaklı görüldüğünü, davacının kendi adına birçok harcama yaptığını, davacı tarafça iddia edilen alacağın varlığını kabul etmediklerini savunarak talebin reddini istemiştir. Söz konusu

ihtilaf nedeniyle, YK üyelerinin büyük çoğunluğu her ay yapılması gereken toplantıya ilk ayda huzur hakkının ödenmemesi nedeniyle, devam eden aylarda YK toplantısı yapmamışlardır. Yani şirket YK'sı 4 (dört) aydır toplanamamaktadır. Toplantı yapılması için başkan herhangi bir çağrıda bulunmadığı gibi, üyelerin hiç birisinden de TTK md. 392/7 gereğince YK toplantısının yapılması için yazılı başvurusu olmamıştır. Şirketin ticari faaliyetlerinin devamının sağlanabilmesi için alınması gereken kararlar, YK'da alınmadığı gibi, vakti yaklaşmakta olan olağan GK için hazırlık dahi yapılmamış çağrı ve gündem için gerekli usulü işlemler yerine getirilmemiştir. Mevcut haliyle, YK görünürde var olmasına rağmen, devamlılık arz edecek şekilde toplanamaması nedeniyle işlevsiz hale gelmiş ve şirketin TTK md. 531'e göre haklı sebeple feshi durumu ortaya çıkmış olabilir. Somut durum, YK'nın organ olarak yokluğu, teşekkül eksikliği olarak tezahür ediyorsa, TTK md. 530'a göre şirketin feshine kadar giden bir sürecin yaşanması kaçınılmaz olmaktadır. Bu olaylara neden olan huzur hakkına yönelik dava, dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Çünkü ortada bir alacak talebi vardır. YK üyeleri şirkete yönelik bu taleplerini arabuluculuk aracılığıyla yöneltecek, anlaşma sağlanması halinde küçük sorun büyük bir sorun haline evrilmeden, YK ve şirket olumsuz etkilenmeden sorunlar çözüme kavuşacak huzur hakkından kaynaklanan ve YK'da hortlayan kilitlenme sonlanacaktır.

YK kilitlenmeleri sonucu ortaya çıkan uyuşmazlık türlerinden GK kararının iptali, butlanının tespiti ve YK kararının butlanının tespiti davalarında arabuluculuk dava şartı olarak uygulanmaz. Bu durumda, kararın fiili veya hukuki durumun tespitine yöneliktir. Davanın konusu alacak veya tazminat talebi içermemektedir.

Ancak genel anlamda YK kilitlenmeleri pay sahiplerinin birbiriyle veya şirketle aralarında menfaat çatışmasından kaynaklanabildiğine göre¹⁴⁸⁵, pay sahiplerinin arabulucuya başvurarak sorunu dostane şekilde çözümlene girişimleri şirketin ve dolayısıyla da pay sahiplerinin menfaatinde. Bir özel hukuk uyuşmazlığının yasadan kaynaklı olarak arabuluculuk kapsamında olmaması halinde dahi, taraflar arabuluculuk yöntemini uygulamayı tercih edebilmektedir. Bir uyuşmazlıkta, taraflardan birinin arabulucuya başvurması, karşı tarafta herhangi bir olumsuz psikolojik etki

¹⁴⁸⁵ DURAL ve YILMAZ, pay sahipleri arasındaki sorunların çözülememesinde, özellikle güç dengesinin denk olduğu ve ortak kontrol yaklaşımının esas alındığı şirketlerde, kilitlenmenin daha sık gündeme gelebildiğini ifade etmektedir (Dural, s. 32; Yılmaz G, s. 37).

yaratmamaktadır. Yargıya başvurulması halinde, halk arasında dilden ilk dökülen “*beni dava etmiş*” söylemi, arabuluculukta gündeme gelmemektedir. Bu haliyle arabuluculuk, aynı zamanda sempatik bir sorun giderme yöntemidir.

YK kilitlenmelerinin bir kısmının ise, oy sözleşmesinden veya pay sahipleri sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucu ortaya çıkabileceğini daha önce incelemiştik¹⁴⁸⁶. Bu sözleşmelerin ihlali ile aslında TTK’ya göre uygun bir karar alınmış olmasına rağmen, genel hükümlere göre sorumluluk doğurabilecektir. Bu durumun konusu alacak ve tazminat talebi içerdiğinden zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirilebilir.

Arabuluculuk aile şirketlerinde, şirket ve aile içinde sorunların büyümeden, dışarıdan duyulmadan, sessizce giderilmesine hatta belki hem aile içinde hem de aile şirketinde eskisinden daha iyi bir ilişki yaratılmasına imkân sağlayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹⁴⁸⁷. Özellikle aile şirketlerinde sorunların çözümü için mahkemeye başvurulması halinde şirket kriz, kilitlenme veya sorun kelimeleriyle yan yana anılır hale gelecektir¹⁴⁸⁸. Ancak arabuluculukta gizlilik esas olduğundan şirket içi sorunlar dışarıya yansımadan çözüme kavuşmuş olacaktır¹⁴⁸⁹.

Aile şirketlerinde, aile içi ilişkilerden kaynaklanan krizlerde arabuluculuk etkin bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Aileler günlük yaşamda yani sosyal hayatta da iç içe olduklarından şirketle ilgili olmayan tamamen akrabalık bağından kaynaklı ilişkilerin bozulması şirkete sirayet edebilir. Bu sebeple, şirket yönetiminde meydana gelebilecek kilitlenme aile içindeki çatışmanın ürünü olabilmektedir. YK üyesi aile bireylerinden bir kişi mahkemeye başvurduğunda, diğer aile üyelerini psikolojik girdaba sürükleyebilir. Bu duruma sebep olmamak ve sorunun büyümemesi ve kalıcı hale gelmesini önlemenin amaçlandığı durumlarda, arabuluculuk uzlaşsı sağlayan, kaybedenin olmadığı, ticari gerçeklere en uygun ve etkin çözüm yöntemidir¹⁴⁹⁰.

¹⁴⁸⁶ Pay Sahipleri Sözleşmesi ve oy sözleşmeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. “*Beşinci Bölüm*” alt başlık “*6.3. Pay Sahipleri Sözleşmesi*” ve “*6.4. Oy Şartı*”

¹⁴⁸⁷ **Metin, Umut:** “Aile Şirketlerinde Kurumsal Yönetim ve Arabuluculuk”, TKYD Dergisi, y. 2018, S. 36, s. 46.

¹⁴⁸⁸ **Metin,** Kurumsal Yönetim ve Arabuluculuk, s. 46.

¹⁴⁸⁹ **Metin,** Kurumsal Yönetim ve Arabuluculuk, s. 46.

¹⁴⁹⁰ **Metin,** Kurumsal Yönetim ve Arabuluculuk, s. 46-47.

Şirketteki YK kriz ve kilitlenmelerin çözümünde, ilk bakışta bir tazminat/alacak uyuşmazlığı olmadığı düşünülebilir. Bu düşünceyle yol alındığında, dava şartı kapsamında arabuluculuk uygulaması gündeme gelmeyeceğinden YK'daki kilitlenmelere ilişkin sorunlarda arabulucunun sıklıkla uygulanabilen bir yöntem olmadığı düşünülebilir. Kanaatimizce, bu türden bir düşünce isabetli olmaz. Öncelikle YK'daki kilitlenmelerin, yoğunlukla pay sahipleri uyuşmazlıklarından ve menfaat paylaşım sürtüşmelerinden kaynaklandığı dikkate alınmalıdır. Şirkette menfaatten bahsedince, maddi değerlerin akla gelmemesi ise neredeyse imkânsızdır. YK'daki sorunun çözümü için getirilebilecek öneriler dahi kendi içerisinde maddi değerler/maddi menfaatler içerebilecektir. Bu haliyle, YK kilitlenmelerinde arabuluculuğun ister dava şartı olsun, isterse ihtiyari arabuluculuk kapsamında olsun her hâlukarda çözüm üretme potansiyeli yüksek bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu savunuyoruz.

Ek olarak, YK krizinin başında tarafların birbirlerine güç gösterisi yapması da olasıdır. Bu durum, kilitlenmeyi ilk zamanlarda aşarak arabuluculuk vasıtasıyla bir anlaşmaya ulaşılmasını zorlaştırabilir. Lakin şartlar değişip yargısal süreçlere girildiyse ve bu sürede bir çözüm üretilememekteyse, şirketin ve tarafların düçar olduğu zararlar, keza şirketten menfaati olan diğer ilgililerin taleplerinin yoğunluğu, dava süreci dâhilinde de arabulucuyu tekrar gündeme getirebilir. Birçok hadisede “*bir musibet bin nasihatten iyidir*” yaklaşımıyla, önce kilitlenmenin yaşanması, tarafların dava sırasında bir süre çarpışması, çarpışma ve sürtüşmenin fayda sağlamadığını tecrübe ederek, tarafların sonra arabulucu huzurunda anlaşmasının uygulamada sık karşılaşılan durum olduğunu görmekteyiz.

Arabulucunun hedefi ilişkinin kilitlenmiş halini çözerek, işbirliği ile işleyen bir YK'ya dönüştürmek için bir anlaşma ortamı yaratmaktır¹⁴⁹¹. Arabuluculuğun ilişkiyi onarma yönü, kilitlenmenin çözümüne ek olarak sonradan başkaca kilitlenmelerin oluşmasını engellemek gibi bir etki göstermesine de neden olmaktadır. Arabuluculuk sayesinde, YK üyeleri aslında kilidi anlaşarak açabilmenin mümkün olduğunu görmekte, bu arada gelişen iletişim, empati bir diğer ifadeyle “*onun da haklı olduğu yönler varmış*” söylemi, YK'daki daha sonraki toplantı ve karar müzakerelerinde daha olgun davranmayı mümkün

¹⁴⁹¹ **Silver, Carole:** Models of Quality for Third Parties in Alternative Dispute Resolution, 12 OHIO ST. J. on Dispute Resolution, 1996, s. 37, 76; **Lon L. Fuller:** Mediation - Its Forms and Functions, 44 S. California Law Review, 1971 s. 305, 308, 325; **Kim,** s. 129.

kılabilmektedir. Bu haliyle, özellikle etkin bir arabuluculuğun anlık değil, kalıcı kilit çözme kapasitesi olduğunun altını çizmek isteriz.

Arabuluculuk ile çözümde dikkat edilmesi gereken uygulama önerimiz şu şekildedir. Arabuluculuk anlaşması neticesinde, şirketteki sorun YK ile sınırlı ise ve YK'daki kriz bir YK kararı ile aşılabiliyorsa, taraflar yeni bir YK kararı için de muhtemelen anlaşmış olmalıdır. Tarafların vardığı anlaşmayı, sadece arabuluculuk anlaşmasında, varılan mutabakat olarak kayıtlandırmak yanında, arabuluculuk anlaşma belgesi imza edilirken eş zamanlı olarak sorunu çözen YK kararının da oluşturularak YK üyelerince oluşturulması ve imzalanması, konunun arabuluculuk anlaşma anı ile eş zamanlı geride bırakılması için uygulanabilir.

9.3. Med-Arb: Arabuluculuk ve Tahkim Uygulaması

AUÇY farklı metodlar barındırmakla birlikte med-arb¹⁴⁹², arabuluculuk ve tahkimin harmanlandığı karma bir alternatif uyuşmazlık yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yöntemde, iki prosedür genel olarak bir araya gelmiştir. Birinci ihtimalde, arabuluculukla anlaşma sağlanamazsa, arabulucu tahkim hakemi rolünü üstlenmekte veya diğer bir yöntem olarak arabuluculuk görüşmelerinde görev yapan arabulucunun görevi sona ermekte ve uyuşmazlık başka bir hakeme/tahkim heyetine tevdi edilmektedir¹⁴⁹³. Bu iki yöntemden ilkinde, arabulucu hakem rolüne geçerken bir takım zorluklar yaşayabilir, ikinci yöntemde ise, arabulucu ve hakem rolleri başka kişilerdedir¹⁴⁹⁴. Med-arb, hibrid bir yöntem olup, arabuluculuğun ve tahkimin iç içe modeli olarak her ikisinin de farklı faydalarının birleştirilmesine imkân verir¹⁴⁹⁵. Özellikle, arabuluculuk aşamasında bir anlaşma sağlanamaz ise, arabuluculuk ardından devreye girecek tahkim sürecinde taraf iradeleri dikkate alınmaksızın bir kilit çözümü gündeme geleceğinden, taraflar med-arb'in, med kısmında anlaşmaya açık haldedirler, çünkü bu halde karar halen kendi kararları olacaktır¹⁴⁹⁶.

¹⁴⁹² İngilizce dilinde “Arabuluculuk” “Mediation”; “Tahkim” “Arbitration” olarak ifade edilmektedir. Med-arb ise, “mediation” ve “arbitration” kelimelerinin kısaltılarak birleştirilmesiyle oluşmuş kavramdır.

¹⁴⁹³ **Blackaby, Nigel/Partasides, Constantine:** Redfern and Hunter on International Arbitration, 5. Baskı, Oxford 2009, s. 47-48; **Brown/Marriott,** s. 451.

¹⁴⁹⁴ **Blackaby /Partasides,** s. 48.

¹⁴⁹⁵ **Kim,** s. 131.

¹⁴⁹⁶ **Kim,** s. 132-133.

Med-arb’de öncelikle, taraflara arabulucu nezaretinde çözüm üretme imkânı tanınır. Anlaşma sağlanamaması halinde ise, hakemin bağlayıcı karar vermesi, ekonomik, hızlı ve ticari yaşamın gerçeklerine daha uygun olabilir. Med-arb’de arabuluculuk ve tahkim birbirini izleyen yöntemler olarak kurgulanmıştır¹⁴⁹⁷. Ancak izlenme sırasında arabuluculuk önce, tahkim sonradır. Ama her halukarda med-arb, arabuluculuk ve tahkimin içi içe geçmiş halidir.

Med-arb’in en önemli özelliklerinden birisi, tarafların sorunu muhakkak ve hızlı şekilde geride bırakma ihtiyacına cevap vermesidir. Med-arb, uyuşmazlık konusu sözleşmenin uyuşmazlık çözüm yöntemini işaret eden bir maddesi olabileceği gibi, uyuşmazlıktan önce veya sonra tamamen ayrı bir sözleşme ile de uygulanabilir. Yapılacak med-arb sözleşmesinde, arabulucu-hakem ismen belirlenebileceği gibi, uyuşmazlık çözümünde görev alacak arabulucunun nitelikleri de belirtilebilir. Eğer arabulucu, hakemlik sürecine de geçebilecek ise, sözkonusu kişinin arabuluculuk lisansına sahipliği ve tahkim hakemliği yapabilme yeterliliği mutlaka birlikte aranmalıdır. Ayrıca uyuşmazlığı çözmeye konusunda seçilecek arabulucu-hakemin uyuşmazlık konusunda uzman kişi olması, süreçteki ihtimale göre, eğer tahkim aşamasına geçilirse, hem kararın doğruluk gücünü artırır hem de bu durum tarafların tatmini gücünü en üst seviyeye çıkarır.

HUAK Yönetmeliği md. 17/6’ya göre arabulucunun anlaşma sağlayamadığı durumlarda, son çare olarak öneride bulunması da mümkündür. Aslında arabulucu, tarafları sadece dinleyen ve tarafların anlaşmasına eşlik eden kişi değil, müzakere bir noktada kilitlendi ise burada harekete geçen ve anlaşmayı sağlama gayreti içinde aktif bir rol üstlenen kişi olmalıdır. YK’da kilitlenmeyi aşmaya talip olan ve imkân sağlayan arabulucunun, arabuluculuk görüşmelerindeki olası tıkanmayı¹⁴⁹⁸ aşabilmek için taraflara öneride bulunabilme yetkisine sahip olması, YK kilitlenmesi karşısında çözüm yaratma ihtimalini arttıran faydalı bir durumdur.

Med-arb’te ise, belirtilen öneride bulunma aktivitesi ötesinde bir noktaya geçilerek, tarafların iradesine bağlı olmaksızın, arabuluculuk sürecinde bir anlaşma sağlanmadığı

¹⁴⁹⁷ **Berkhan, İhsan:** Tahkim ve Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesi, Aristo, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 24-25.

¹⁴⁹⁸ DURAL eserinde, kilitlenme kavramına dair tanımla yaptığı bölümde benzer şekilde “*tıkanıklık, tıkanma olgusu*” gibi ifadelere yer vermiştir (**Dural**, s. 30-31).

için tahkim hakemi rolünün devreye girdiği bir yaklaşım görülmektedir. Eğer uyuşmazlık, arabuluculuk veya tahkimden herhangi birine uygun değilse med-arb uygulamasından bahsedilemez. O zaman yapılması gereken uygun olan hangisi ise yani arabuluculuk ise arabuluculuğa, tahkim ise tahkime gidilmesidir. Dikkat edilmelidir ki, med-arb’de temel aşama arabuluculuktur. Arabuluculuğun bağlayıcı ve son kararı verme yetkisinden yoksun olması uyuşmazlığı geride bırakmak için bir zaafiyet oluşturabilir. Arabulucu, önündeki uyuşmazlığın çözümü konusunda öneri sunabilirse de, son karar sadece tarafların iradelerinin bir noktada buluşması, yani anlaşma ile mümkündür¹⁴⁹⁹. Med-arb, tahkim ve arabuluculuktan ayrı müstakil bir kurum olmak zorunda değildir. Arabuluculuğa başlamış tarafların bu süreçte tıkandıkları ve anlaşmaya varamayacakları görüldüğünde sürece tahkim yoluna girerek devam ettirmek istemeleri durumunda, med-arb gündeme gelebilecektir. Arabulucuk yöntemine başvurmuş olmak, anlaşma sağlanmadığı takdirde dava yolunu kapatmamaktadır. Zaten arabuluculuğun ardından tahkim yoluna geçiliyor olması bir anlaşma sağlanmadığını göstermektedir. Lakin arabuluculuktan sonra tahkim süreci işletildiğinde, ortaya çıkacak hakem kararı ardından aynı uyuşmazlık için mahkemeye gidilme yolu kapanmış olmaktadır.

HUAK’da med-arb’e ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak HUAK md. 5/1’de “*taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz*” hükmü, arabuluculuğun ardından tahkime başvurulabileceğini dolaylı olarak düzenlemiştir. Mevcut bu düzenleme karşısında, tarafların arabuluculuk aşamasında uzlaşamadıkları hususlarda tahkime başvurularında yasal bir engel bulunmamaktadır¹⁵⁰⁰. AKINCI da, tarafların uyuşmazlığın çözüm yolunu öncelikle uzlaşma yoluyla deneyebileceğini, ancak bunun sağlanamaması halinde tahkime başvurulabileceğini savunmuştur¹⁵⁰¹.

¹⁴⁹⁹ **Özbek, Mustafa Serdar:** “Arabuluculuk ve Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, Yargıtay Dergisi, Y. 2017, C. 43, S. 1, s. 22.

¹⁵⁰⁰ **Özbek,** s. 76-77.

¹⁵⁰¹ **Akıncı, Ziya:** Milletlerarası Tahkim, Vedat, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 10-11.

Med-arb, ülkemiz için görece yeni bir kavramdır. Lakin dünyada uygulamasına rastlanır bir kurumdur¹⁵⁰². Türkiye’de bugüne kadar ad-hoc olarak uygulanmış olsa da, kurumsal olarak ilk defa Aralık 2019’da, ISTAC tarafında med-arb kuralları yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları md. 4’e göre taraflardan birisi arabuluculuk talebinde bulunarak arabuluculuk-tahkim sürecini başlatır. Taraflar, arabuluculuk aşamasında uzlaşamamaları halinde anlaşmama tutanağını imzalandıktan sonra tahkim aşamasına geçilir. Ancak taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk süreci sona ermeden ve her halükarda arabuluculuk süreci başladıktan sonra 8 (sekiz) hafta geçmedikçe tahkim başvurusu yapılamaz¹⁵⁰³.

Med-arb sisteminin tarafların uyuşmazlık konusunda hâkimiyetlerini kaybetmemeleri, uyuşmazlığın tahkim yoluyla nihayetinde kesin olarak çözümleneceğine dair öngörü sağlanması, arabuluculuk müzakerelerinde uyuşmazlık hakkında detaylı bilgiye ulaşan arabulucunun hüküm verme konusunda iyi bir aday haline gelmiş olması, akla gelen ilk faydalardır. Buna ek olarak, sistem bilindiği için taraflar ayriyeten zaman harcamamak için ellerinde bulunan verileri arabulucunun gizlilik ilkesinden kaynaklanan güvenden de yararlanarak sunulması ve bu şekilde zamandan tasarruf edilmesi, daha az şekil ve prosedür öngörüldüğü için, daha makul sürede sonuçlanmasına hizmet etmesidir¹⁵⁰⁴.

Sistemin dezavantajı ise, arabulucu ve hakemlik görevinin aynı şahısta birleşmesi halinde, arabuluculuk aşamasında tarafların gizli bilgilerini öğrenen arabulucunun, aynı uyuşmazlık konusunda hakemlik görevini ifa ederken bu bilgilerin etkisi altında tarafsızlığını yitirme tehlikesidir¹⁵⁰⁵. Yine arabulucu-hakem, tahkim aşamasında da kendisi görev yapacağından arabuluculuk aşamasında anlaşma iradesinde isteksiz tarafı anlaşma yapmaya zorlayabilir ve anlaşılammaması halinde kararını empoze edeceğini ima edebilir. Bu halde, ortada bir karar olsa da, tarafların tatminine dayanmayan ve zoraki varılan bir karar olduğu için kararın infazı ve icra edilebilirliği zorlaşır. Bu durum,

¹⁵⁰² ESPLUGUES/IGLESIAS/GUILLER eserlerinde, farklı ülkelerdeki arabuluculuk uygulamalarını ülke ülke açıklamaktadır (**Carlos, Esplugues/Jose Luis, Iglesias/Palao, Guiller:** Civil and Commercial Mediation in Europe, Intersentina, 1. Baskı, Cambridge-Antwerp-Poland 2013).

¹⁵⁰³ “*Tahkim davası, tahkim davası açmak*” gibi kullanımlara rastlamaktayız, bizce karar vereni üçüncü şahıs bile olsa tahkim bir dava değildir. Aynı bir rejim ve prosedürdür. Bu haliyle biz “*Tahkim başvurusu, tahkime başvuru yapmak*” ifadelerini tahkimin doğasına daha uygun buluyoruz, çalışmamızda da bu kullanım şeklini benimsiyoruz.

¹⁵⁰⁴ **Özbek**, s. 21-22.

¹⁵⁰⁵ **Berkhan**, s. 26.

tarafları arabuluculuğa kıyasla med-arb’de daha dikkatli ve herşeyi ortaya koymama konusunda bir davranışa sevk edeceğinden, arabuluculuk aşamasında anlaşma ihtimali bir miktar azalabilir. Bu durumun bertaraf edilmesinin yolu, arabulucu ve hakemin farklı kişiler olmasıdır. ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları md. 5’te yer alan düzenleme bu sakıncayı ortadan kaldıracak niteliktedir. Buna göre arabuluculuk aşamasında görev alan arabulucu, ancak tarafların açık ve yazılı onayı alınması şartıyla tahkim aşamasında hakem olarak görev yapabilir. Arabulucu-hakem bu durumda, ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları md. 6 kapsamında gizlilik kurallarına uymak zorundadır¹⁵⁰⁶. Aynı madde hükmüne göre de, arabuluculuk aşamasında taraflarca ileri sürülen görüşler ve öneriler veya herhangi bir vakıya veya iddianın kabulü, arabulucunun çözüm önerisi, taraflardan herhangi birinin arabulucunun çözüm önerisini kabul ettiğini veya edebileceğini belirten beyanı ve sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler tahkim aşamasında ileri sürülemeyeceği gibi, bunlar hakkında tanıklık da yapılamaz.

¹⁵⁰⁶ “Gizlilik ve Arabuluculuk Sürecinde Elde Edilen Bilgi ve Belgelerin Tahkim Yargılamasında Kullanılmaması

1. Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dahil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak tahkim yoluna başvurulduğunda aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:

a. Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler;
b. Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıya veya iddianın kabulü;

c. Arabulucunun çözüm önerisi;

d. Taraflardan herhangi birinin arabulucunun çözüm önerisini kabul ettiğini veya edebileceğini belirten beyanı;

e. Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.

2. Birinci fıkrada belirtilen bilgilerin açıklanması ve belgelerin sunulması hakem kurulu tarafından istenemez. Bu bilgi ve belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınmaz. Hakem kurulu, karşı tarafın talep etmesi üzerine, bu bilgi ve belgeleri sunan tarafı tahkim yargılamasının tüm giderlerini ödemeye mahkûm edebilir.

3. Birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez.

4. Arabuluculuk sürecinde ortaya çıkan bir delilin tahkimde ileri sürülebilen bir delil olup olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt veya taraflar arasında bir uyuşmazlık varsa, hakem kurulu ilgili delilin içeriğini incelemeyen bu delilin kabul edilip edilemeyeceği konusunda karar verir. Hakem kurulunun delili incelemeyen bu konuda karar verememesi durumunda, hakem kurulu, delilin kabul edilebilirliği konusunda bir bilirkişiyi beş işgünü içinde görüşünü sunmak üzere görevlendirebilir.

5. Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, birinci fıkrada belirtilen bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Söz konusu yükümlülük, arabuluculuk sürecinin ve tahkim yargılamasının tamamlanmasından sonra da devam eder.” (bknz. <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2019/11/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-Med-Arb.pdf>, Erişim Tarihi: 06.12.2019).

Uyuşmazlık çözümünde arabuluculuk konusunda uzlaşma bir aşamadır. Ama bu aşamanın başarıyla sonuçlanıp sonuçlanmayacağı başlangıçta bilinmez, lakin öyle durumlar olur ki, en azından taraflar mahkemeye gitmeme konusunda hemfikirdir. O halde “*çözebilirsek arabuluculukla biz çözelim, çözemeysek tahkim hakemi çözsün*” denilerek yaratılan çözüm yolu arabuluculuk ve tahkim birleştiği için med-arb olmaktadır. Arb-med’de, egemen uyuşmazlık çözüm rengi tahkimken, med-arb’de renk değişmekte arabuluculuk en başta denenilen ve anlaşma için yoğun çaba sarf edilen, eğer sonuç çıkmazsa tahkimi çözüm için bir yol olarak gören sistemdir. Arabuluculuğun tahkim alternatifi açıldığında tam bir arabuluculuk olmayacağı eleştirisi yapılabilir¹⁵⁰⁷.

Burada da “*med-arb*”e ilişkin, arabulucunun hakem rolüne geçmesi halinde, tarafsız karar veremeyeceği şeklinde kaygının giderilmesi için bir başka çözüm ortaya konulmuştur. Bu şöyle ilerlemektedir, tarafların “*med-arb*”in “*med*” bölümünde yani arabuluculuk kısmında bir anlaşmaya varamaması halinde, “*arb*” yani tahkim kısmına geçilmesi gerekirken, burada arabulucu halen arabulucu olarak hareket ederken taraflara anlaşma sağlanamadığı, lakin tarafların kendisinin tahkim hakeminin karar vermesi konusunda halen hemfikir olup olmadığını sorabilmektedir. Bu noktada, taraflardan biri dahi, arabuluculuktan tahkime o an görev yapan arabulucu ile geçmek istemezse arabulucunun görevi o noktada son bulmaktadır. Ancak taraflar devam edip kararı vermesini de isteyebilirler. Bu kurum “*med-arb-opt-out*” yani “*med-arb çıkış seçeneği*” olarak isimlendirilebilir¹⁵⁰⁸. Bu halde, taraflar tahkime devam etmekte, ancak kararı verecek hakem bir başkası olmaktadır.

Tarafımızca YK kilitlenme ve krizlerinde arabuluculuk yoluyla anlaşma sağlanamaması ihtimali de gözetilerek, med-arb’in uygulamasının gündeme gelebileceğini düşünüyoruz. Keza AYOĞLU’nun savunduğu gibi, TTK md. 340’ın esas sözleşmeye tahkim hükmü konulmasını engellemeyeceğini¹⁵⁰⁹ de gözeterek esas sözleşmeye med-arb hükmünün konulabileceğini, bu noktada pay sahiplerinin şahsına ve uyuşmazlık çözme becerisine güvendiği bir veya daha fazla arabulucu/hakemin ismen de

¹⁵⁰⁷ McIlwrath /Savage, s. 85.

¹⁵⁰⁸ BROWN/MARRIOTT, New South Wales Ticari Tahkim Yasasının 27D (4) hükmüne yer vererek konunun bir görüş veya öneriden öte Avustralya Yeni Güney Galler mevzuatında yer aldığını ifade etmektedir. (Brown/Marriott, s. 453).

¹⁵⁰⁹ Ayoğlu, Tolga: Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 32-33.

belirtilmek suretiyle esas sözleşmede gösterilebileceği kanısındayız. Konulacak hükmün, uyuşmazlık çözümüne ilişkin usul hükmü olacağı da düşünüldüğünde esas sözleşmeye ihtilafların hallini düzenleyecek bir hüküm konmasını emredici hükümler ilkesine aykırı görmüyoruz. Arabulucu/hakemin en baştan belirlenmesi ve aslında izlenecek prosedüre de esas sözleşmede yer verilmesi, kriz ve kilitlenme anında sorunun daha hızlı geride bırakılması açısından da hizmet göreceğini öngörmekteyiz.

9.4. Arb-med: Tahkim ve Arabuluculuk Uygulaması

Tahkim ve arabulucuğu birleştirmek olarak anlatılabilecek olan Arb-Med ile, arabuluculuk ve tahkimi birleştirmek ile elde edilen Med-Arb arasında ne fark olabilir ki? Nihayetinde ikisi de birleşiyor, diye düşünülebilir. BROWN/MARRIOTT, bunu “*tersyüz*”¹⁵¹⁰ olma durumu olarak ifade etmiştir. Aslında bu da, uyuşmazlık çözümünde sayısız imkân bakımından güzel sürprizlerden biridir. Arabuluculuğun tahkimin içinde bulunduğu hal Arb-Med’dir. Arb-med, her iki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini birleştiren bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹⁵¹¹. Kendi içinde farklı uygulamaları olsa da, *arb-med* tahkim süreci içinde uygun bir anda arabuluculuğun tatbik edilmesidir ya da tahkim heyetinin “*uygun şartlar oluştu - vakit geldi*” diyerek arabulucuğu devreye almalarıdır¹⁵¹². Burada önemli nokta, tahkim hakemlerinden biri mi, arabulucu olarak devam edecektir veya dışardan bir başka kişi arabulucu olarak devreye mi girecektir? Bu halde, tahkim hakeminin devreye girmesi uyuşmazlığı kavramış olmasının getireceği faydayı kullanabilmesindedir, ama yetkin bir tahkim hakemi, yetkin bir arabulucu da olmayabilir¹⁵¹³. Keza taraflar arabuluculukta anlaşamaz ise, anlaşmadaki tavırlarını tahkim hakeminin görmesini ve arabuluculukla anlaşma olmazsa tahkim hakeminin anlaşmadaki tavırlarına göre karar verebileceğinden çekinebilirler¹⁵¹⁴.

Arb-med’de, kararı oluşturan tahkim hakemin (heyetin) arabuluculukla anlaşsanız anlaşmak için halen fırsat var, anlaşmaz iseniz zaten karar hazır ve elimdeki zarfta mühürlü diyerek, bir tavır gösterebileceği şeklinde bir örnek de sözkonusudur¹⁵¹⁵.

¹⁵¹⁰ Brown/Marriott, s. 454.

¹⁵¹¹ Mcilwrath/Savage, s. 185.

¹⁵¹² Mcilwrath/Savage, s. 185.

¹⁵¹³ Mcilwrath/Savage, s. 185.

¹⁵¹⁴ Mcilwrath/Savage, s. 186.

¹⁵¹⁵ Brown/Marriott, s. 454; Mcilwrath/Savage, s. 186.

Med-arb ve arb-med arasındaki temel fark, başlangıçta anılan çözümün uygulanan uyuşmazlık çözümünde ağırlık göstermesidir. Med-arb’de arabuluculukla çözüm üretilirse tahkime ihtiyaç kalmamakta, arb-med’de ise tahkim heyeti kararı vermiş veya verebilecek durumda olmakla, taraflara sadece anlaşmak için bir fırsat tanımaktadır. Burada avantaj, tahkim sürecinde eteğindeki taşları iki tarafın dökmesi nedeniyle, tarafların durumu karşı tarafın tezlerini de tam dinlemiş olarak daha geniş bir değerlendirme imkânı yakalaması ve belki de bu noktada, kararı bir hakeme verdirmektense, el sıkışarak sorunu geride bırakmayı yeğlemesi olabilir¹⁵¹⁶.

Farklı bir yöntem olarak çalışmamız esnasında rastladığımız “*gölge arabuluculuk-shadow mediation*”¹⁵¹⁷ uygulamasını da, arb-med ile ilgisi nedeniyle ifade etmeyi uygun görmekteyiz. Burada arabulucu, tahkim süreçlerini izlemekte, keza taraflar dilerlerse taraflarca sunulan tüm evrakları inceleyebilmektedir. Böylelikle, tahkim ile neticelenmeyecek ve arabuluculuk yöntemi tatbik edilme ihtimali olan bir durumda arabulucunun tarafları ayrıca dinleme anlama ihtiyacı olmayacağı için arabuluculuğun hazırlık safhası ve olay anlatımı için harcanacak zaman korunmuş olacaktır¹⁵¹⁸. Özellikle çalışma konumuz gibi, çözümün süratle oluşturulamamasının önemli kayıplara neden olabileceği hallerde, arb-med uygulamasında, tahkim hakemi olmayan bir arabulucunun süreçte bir gölge gibi izleyici olması, tarafları gözlemleyebilmesi, psikolojik durum ve menfaatlerinin buluşabileceği noktaya dair akıl yürütmesi arabuluculuk ile arb-med içinde anlaşmayı sağlamak için kullanılabilir.

Hem *arb-med* hem de *med-arb* için geçerli olmak üzere, ifade etmek gerekir ki, aslında YK kilitlemesinin kalıcı çözümü, pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesiyle mümkündür. YK’daki kilitlemeyi çözmek için tahkim ve tahkim bulaşmış med-arb/arb-med gibi çözümlerin, pay sahipleri dâhil olmadıkça krizin geri bırakılmasında veya kilitlemenin çözümünde tercih edilemeyebileceğine dikkat edilmelidir.

¹⁵¹⁶ **Brown/Marriott**, s. 454.

¹⁵¹⁷ **Nigmatullina, Dilyara**: Combining Mediation and Arbitration in International Commercial Dispute Resolution, Routledge, Oxon 2018, N: 6.3.1.

¹⁵¹⁸ **Nigmatullina**, N: 6.3.1

Daha önce arb-med’de ifade ettiğimiz üzere, esas sözleşmeye bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak arb-med hükmü konulabilecektir. Kanaatimizce, TTK md. 340 bu tür bir hükme engel değildir¹⁵¹⁹.

9.5. Tahkim İle Yönetim Kurulu Kriz ve Kilitlenmesinin Çözümü

Tahkim, arabuluculuk müessesesinden farklı olarak bir rızalaşma değil, karar oluşturma yöntemidir. Hâkimlerin yerini basitçe, hakemler alır. Tahkim hakemlerinin uyuşmazlık hakkında nihai karar verme yetkisi vardır. Verilen kararlar üzerinde tarafların uzlaşma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵²⁰. Uzlaşının beklenmesi için uygulanan kurum salt tahkim değil, arb-med veya med-arb’den birisi olması gerekir. Hakem (hakem heyeti) kararı, taraflar açısından bağlayıcıdır. Taraflar tıpkı arabuluculukta olduğu gibi tahkim yolunda da tahkim sözleşmesi ile uyuşmazlıktan önce veya sonra tek hakemi veya hakemleri seçebilirler¹⁵²¹. Burada, bir defalık (ad hoc) hakem veya hakem heyeti oluşturabileceği gibi kurumsal tahkim yolu da kullanılabilir.

Tahkimde, şirket YK’sına bir üçüncü kişinin müdahalesi söz konusu değildir. Nihayetinde, tahkim hakemi veya tahkim heyeti şirketten bağımsız ve tarafsız olarak uyuşmazlığı çözmek için görev ifa etmektedir. Bu süreçte, kilitlenmiş olsun olmasın fiilen veya teorik olarak şirket pay sahiplerinin, YK ise YK üyelerinin hâkimiyetinde kalmaktadır¹⁵²².

Uygulamada ayrı bir tahkim sözleşmesi imzalamak yerine, taraflarca imza olunan sözleşmelerde “*ihtilâfların giderilmesi*”, “*uyuşmazlıkların çözümü*” vb. şeklinde başlıklandırılan sözleşme bölümleri veya maddeleri içinde tahkim yoluna, sözleşme maddesi olarak yer verildiği görülmektedir. Benzer şekilde, A.Ş.’nin kuruluş aşamasında ya da daha sonra GK’da oy birliği ile esas sözleşme değişikliği yapılarak esas sözleşmeye tahkim şartı konulabilir¹⁵²³. Esas sözleşmeye tahkim şartının oybirliği ile

¹⁵¹⁹ Bir önceki at başlık “*med-arb*” kısmındaki son paragrafta yer alan düşüncemizi tekrara düşmemek için ikinci kez metne almıyoruz, lakin sözkonusu bölümdeki görüşlerimizin “*arb-med*” için de aynen geçerli olduğunu ifade etmek istiyoruz.

¹⁵²⁰ Akıncı, s. 10-11.

¹⁵²¹ Akıncı, s. 29-30, 140.

¹⁵²² Kim, s. 128.

¹⁵²³ Bahtiyar, Anasözleşme, s. 209; Kaya, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, BATİDER, 1. Baskı, Ankara 2001, s. 331-332; Helvacı, Mehmet: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, 14 Şubat 2009, Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler, İstanbul 2009, s.

konulmasındaki amaç mevcut ve muhtemel pay sahipleri için bağlayıcı olmasıdır. BAHTİYAR ve HELVACI, esas sözleşmede tahkim şartı olsa da GK kararlarının iptal davaları tahkim yoluyla görülmesi mümkün değildir, görüşündedirler¹⁵²⁴. Esas sözleşmede yer verilecek tahkim şartında korporatif¹⁵²⁵ uyuşmazlıkları kapsamı öngörülüyorsa bu husus açıkça yazılmalıdır¹⁵²⁶. Esas sözleşmede tahkim şartına yer verilmesi, korporatif etkiye sahip olmadığından ve şekli esas sözleşme hükmü niteliğinde olacağından TTK md. 340'da öngörülen emredici hükümler ilkesine aykırılık teşkil etmez¹⁵²⁷. Uyuşmazlığın giderilmesinde dava veya tahkim yoluna ilişkin tercih, HMK ve MTK tarafından izin verilen bir düzen olması nedeniyle esas sözleşmeye yazılabilir. Esas sözleşmede uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin tercihin belirtilmesi zorunlu değildir, ancak tamamlayıcı hüküm olarak tahkim şartına yer verilebilir¹⁵²⁸. Tahkimin, en azından temelde ilgililerin iradelerine dayanmasının bir sonucu olarak, olası tahkime başvuran veya aleyhine tahkime başvurulmuş herkesin somut konumuzda da şirketin taraf olduğu her uyuşmazlıkta, pay sahiplerinin etkilenmesi doğal sonuç olduğundan, esas sözleşmede tüm pay sahiplerinin oybirliği ile kabul edilmiş bir tahkim şartı bulunmalıdır. Esas

187-190 (Tahkim Yargılaması); **Karasu**, Emredici Hükümler İlkesi, s. 62 ve 173-175; **Geisinger, Elliott/Mermer, Sinem**: “Şirket Esas Sözleşme ve İç Yönergelerindeki Tahkim Şartları”, ed. Akıncı/Tepetaş, s. 45-56.

¹⁵²⁴ BAHTİYAR, tahkim konu yönünden tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan ibaret olmakla, ana sözleşmede tahkim şartı olsa dahi her uyuşmazlıkta geçerlilik kazanamayacağını, taraf iradelerinden ziyade emredici hükümlere tabi olan konularda tahkime gidilemeyeceğini ifade etmiştir (**Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 211); **Helvacı**, Tahkim Yargılaması, s. 199; Aksi görüşteki AYOĞLU, korporatif uyuşmazlıklar bakımından hukuk sisteminin seçilmesinin mümkün olmadığını, doğrudan uygulama alanı bulduğunu, devlet mahkemeleri ile tahkimin aynı hukuk kurallarını tatbik edeceklerini, hakemlerce bu emredici hükümlerin yeterince tatbik edilmeyeceği yönündeki görüşlerin önyargıdan ibaret olduğunu belirterek korporatif uyuşmazlıklar bakımından da tahkime gidilebileceğini savunmuştur (**Ayoğlu**, Tahkim, s. 81-83, 98-118).

¹⁵²⁵ Korporatif, şirketle ilgili şirkete dair; şirket ile pay sahipleri arasındaki hukuki ilişkiyi ilgilendiren; şirketler hukuku düzenine ait olan; şirket tüzel kişiliğinin organizasyon yapısına ve iç işleyişine ilişkin olan anlamlarına gelmektedir (**Ayoğlu**, s. 9); **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 208-212.

¹⁵²⁶ **Ayoğlu**, Tahkim, s. 14; AYOĞLU, korporatif uyuşmazlıkların çözümü için esas sözleşmeye tahkim şartının konulmasının tek borç ilkesine aykırılık teşkil etmediğini savunmaktadır. Yazar, bu yöndeki tahkim şartının pay sahiplerinin şirkete karşı üstlendiği ikinci bir borç niteliğinde olmadığını, sadece şirket ile pay sahipleri arasında çıkabilecek olası uyuşmazlıkların çözümü için alternatif bir yol öngörme anlamına geldiğinden tek borç ilkesine aykırılık teşkil etmediğini dile getirmektedir (**Ayoğlu**, Tahkim, s. 35).

¹⁵²⁷ **Ayoğlu**, Tahkim, s. 32, 33; AYOĞLU, emredici hükümler ilkesini doktrindeki görüşler ışığında ayrıntılı açıkladıktan sonra, TTK hükümlerinin tamamlamaya yönelik, tamamlayıcı esas sözleşme düzenlemelerinin yapılmasının emredici hükümler ilkesine aykırılık oluşturmadığını belirtmiştir. Yazar, TTK hükümlerinin tahkimi düzenlemediğini ancak red de etmediğini, hatta TTK md. 561'in gerekçesinde tahkim yolunun açık tutulduğunu, zira TTK md. 339'un gerekçesinde de, esas sözleşme içeriğinin tahdidi nitelik taşımadığının zorunlu asgari içeriklerini saydığını belirtmiştir. Yazar, buradan çıkarımla TTK'nın emredici düzenlemeleriyle çelişmeyen ihtiyari esas sözleşme düzenlemelerine yer verilebileceğini, esas sözleşmeye konulacak tahkim şartının da bu yönde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir (**Ayoğlu**, Tahkim, s. 25-33).

¹⁵²⁸ **Karasu**, Emredici Hükümler İlkesi, s. 62, 173-175.

sözleşmede, tahkim şartı olmasına rağmen, korporatif uyuşmazlık tahkimle çözülmeye de elverişli olmalıdır.

YK üyesi, şirket esas sözleşmesindeki tahkim şartının tarafı (imza eden değil, pay sahibi değil) olmadığı bu haliyle tahkime ilişkin iradesini imzasıyla şekil olarak ortaya koymadığını ileri sürebilir. Lakin belli durumlarda tahkim anlaşmasının üçüncü kişileri kapsamaması da kabul görmektedir. Tahkim şartı, taraflar yanında halefleri de bağlamaktadır¹⁵²⁹. Özellikle tahkim şartının varlığını bilen, temel hukuki ilişkinin yürütülmesinde kendi adına görev üstlenen, bu süreçte menfaat elde eden kişinin katı şekil şartı yorumuyla, tahkim dışında tutulması yerine, dürüstlük kuralı gereği tahkim anlaşmasının söz konusu üçüncü kişiye de sirayeti kabul edilmelidir¹⁵³⁰. Tahkim şartı, esas sözleşmede yer almakla şirket, şirket organları ve pay sahipleri yönünden genel bir bağlayıcılık kazanmaktadır¹⁵³¹. Bu görüş dikkate alındığında, esas sözleşmesinde tahkim şartı yer alan bir A.Ş.'nin YK'sında görev almayı kabul eden kişinin ister pay sahibi olsun, ister olmasın söz konusu sözleşmeden haberdar olmadığı dinlenemez. Buradan devamla, şirketin yönetimine katılmayı kabul eden, yönetimi icra ederken esas sözleşmeye bağlı kalacağını ve buna uygun hareket etmeyi taahhüt eden, hatta esas sözleşmeye uymaması halinde kişisel tazminat sorumluluğu gündeme gelen, ayrıca YK'daki görevi gereği menfaat temin eden (huzur hakkı, prim, statü menfaati, ücret...vb.) kişinin artık tahkim şartının kapsamında olmadığını düşünmüyoruz. Bu haliyle, YK kriz ve sorunlarına ilişkin birçok uyuşmazlık tahkim ile ele alınabilir. YK işleyiş sorunlarını gidermek için bir yol olarak tahkimin teorik olarak önü açık olsa da, sadece YK'daki sorunu, kriz veya kilitlenmeyi gidermek için tahkime başvurulduğu hemen hiç görülmez. Özellikle, pay sahibi de olmayan YK üyelerinin, YK'daki işleyiş sorununu gidermek için tahkime müracaatı, pek rastlanabilir bir hadise değildir. Tahkime giderse, bir gerçektir ki pay sahipleri gider. YK kriz veya kilitlenmesine de neden olan, temelde pay sahipleri uyuşmazlıklarına dayanan sorunların çözümü ile tahkime başvurulması daha olasıdır. Çünkü, YK kriz ve kilitlenmelerinin aslında temelde yatan nedeni pay sahipleri arasındaki anlaşmazlıklardır. Bu halde, bir YK üyesinin tahkim

¹⁵²⁹ Blackaby, Nigel/Partasides, Constantine, s. 105; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 605.

¹⁵³⁰ Yeşilova, Bilgehan: Milletlerarası Ticari Tahkimde Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, Güncel, 1. Baskı, İzmir 2018., s. 284-288.

¹⁵³¹ Bahtiyar, Anasözleşme, s. 211.

sözleşmesine veya tahkim şartına taraf olmasından ziyade, önemli olan pay sahipleri sözleşmesinde tahkim şartının öngörülmüş olmasıdır.

Pay sahipleri sözleşmesine taraf olanların üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde, YK kilitlenmeleri yaşanabilecektir. Mevcut veya olası bir kilitlenmenin çözümüne dair usul ve esasların, sözkonusu sözleşmede düzenlenmesi halinde, pay sahipleri sözleşmesinin kilitlenmeyi çözen bir özelliği de bulunacaktır. Pay sahipleri sözleşmesinin tahkim şartı ile desteklenmesi mümkündür. İki taraf iradesinin eseri olan pay sahipleri sözleşmesinden çıkan bir uyuşmazlığın çözümü için HMK md. 408 ve MTK md. 1/4 gereğince tahkim yoluna başvuru imkânı bulunmaktadır¹⁵³². Pay sahipleri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, sözleşmenin niteliği gereği özel uzmanlık alanını gerektiren hususları içermesi nedeniyle - bir hâkimin konunun uzmanı olamaması ihtimali karşısında - mahkeme yerine, özellikle ticari uyuşmazlıklar konusunda üst seviyede uzman hukukçular tarafından çözümlenmesi sözleşme taraflarının tahkim yolunu tercih sebebi olabilir¹⁵³³. Özellikle, yabancı ortaklık veya bir şekilde yabancılaşma unsuru taşıyan şirketlerde, çoğunlukla sözleşmelerin de yabancı dilde yazımı ve uyuşmazlığa uygulanacak hukuk sisteminde yabancı hukuk olabildiği için, uygulamada pay sahipleri sözleşmeleri genelde tahkim şartı içermektedir¹⁵³⁴.

Taraf iradelerinden ziyade emredici hükümlere dayanan sona erme hallerinde tahkimle çözüm bulmak mümkün değildir¹⁵³⁵. TTK md. 531'e göre, haklı sebeple şirketin feshi davasında tahkime başvurulamaz¹⁵³⁶. Buna gerekçe olarak şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili ve görevli mahkeme olması¹⁵³⁷, dava üzerinde tarafların sulh olamamaları¹⁵³⁸, alternatif çözümlere karar verme seçeneğinin mahkemenin

¹⁵³² Okutan Nilsson, Pay Sahipleri Sözleşmesi, s. 266; Ayoğlu, Tahkim, s. 226.

¹⁵³³ Ayoğlu, Tahkim, s. 226.

¹⁵³⁴ Ayoğlu, Tahkim, s. 226.

¹⁵³⁵ Bahtiyar, Anasözleşme, s. 211; Aksi görüşteki YILDIRIM'a göre, tespit talepleri tahkime elverişli olduğundan, infisah sebebi oluşturan sona erme halleri bakımından da tahkim mümkündür (Yıldırım, s. 64);

¹⁵³⁶ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. II, N: 1562a, s. 348-349; Aksi görüşteki İLBASMIŞ HIZLISOY'a göre, TTK md. 531'de mahkemeye tanınan alternatif çözümlere karar verme yetkisi davanın tahkimde görülmesi halinde hakemler tarafından kullanılabilir (İlbasmış Hızlısoy, Özlem: Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 236-237); Aksi görüşteki AYOĞLU, belirli bir uyuşmazlık hakkında kesin yetkili olmasının, o uyuşmazlık yönünden tahkime elverişliliği ortadan kaldıran bir neden olmadığını, devlet mahkemelerinin tekel hakkının devam ettiğini, bu sebeple kesin yetki kuralının tahkime elverişliliği ortadan kaldırmadığını savunmaktadır (Ayoğlu, Tahkim 86-88).

¹⁵³⁷ Erdem N, s. 185-186; Hanağası, s. 229-232.

¹⁵³⁸ Hanağası, s. 231-233.

takdirinde olması¹⁵³⁹, şirketin tüzel kişiliğe sahip olması ve HMK md. 367/2 gereğince de kişiler hukukuna ilişkin davalarda verilecek ilamların kesinleşmedikçe icra edilemeyeceği¹⁵⁴⁰ sayılmıştır. Sayılan gerekçelerle bu görüşe iştirak etmekteyiz. Şirketin sona ermesine ilişkin davalar, tahkim yoluyla ele alınamaz. Yargıtay da, şirketin sona ermesine ilişkin davaların tarafların iradesine bağlı olmaması ve TTK hükümlerine göre fesih davalarını görmeye yetkili mahkemelerin kesin yetkili olmasından yola çıkarak tahkimde görülemeyeceğini belirtmiştir¹⁵⁴¹.

YK üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hususlarda tahkimin uygulanabilir olup olmadığı incelendiğinde; HMK md. 408 ve MTK md. 1/IV hükümleri anlamında iki tarafın iradesine bağlı işlerden olduğundan tahkim yoluna elverişlidir¹⁵⁴². Ayrıca, sorumluluk davalarında yetkiyi düzenleyen TTK md. 561'in gerekçesinde de tahkim ve yetki sözleşmesi yapma yolunun açık olduğu vurgulanmıştır¹⁵⁴³. Sorumluluk davaları, aleyhine dava açılan şahsın, malvarlığını hedef alan davalardır. Bu durumda, aleyhine dava açılan ile şirket arasında menfaat çatışması ya da husumet çıkması kaçınılmaz bir durumdur. Tahkime başvurabilmek için ön koşul, şirket esas sözleşmesinde bu yönde bir tahkim şartı hükmü bulunmasıdır. Aynı şekilde, şirket ile YK üyesi arasında imza edilmiş bir sözleşme

¹⁵³⁹ Hanağası, s. 231-233; Şahin, s. 373.

¹⁵⁴⁰ Ayoğlu, Tahkim, s. 146.

¹⁵⁴¹ “...Asıl dava, davacıların ortak olduğu davalı şirketin haklı sebeple feshi, birleşen dava ise davalı şirketin zorunlu organlarının bulunmaması nedeni ile zorunlu organların oluşturulması için süre verilmesi ve verilen süre içerisinde organlar oluşturulmadığında şirketin feshi istemine dair olup, mahkemece taraflar arasında imzalanan hissedarlar sözleşmesinin 7. maddesinde taraflar arasındaki anlaşmazlıkların tahkim kuralları ile çözümleneceğinin düzenlendiği gerekçesiyle, davanın tahkim ilk itirazı nedeni ile reddine karar verilmiştir. Oysa, tahkim konusunda şirket ortakları arasındaki sözleşmede yer alan bir hüküm veya yapılacak hakem sözleşmesi geçersizdir. Tahkim, yalnız tarafların arzularına tabi olan, yani davalı ile davacının mahkeme kararına gerek olmaksızın aralarında anlaşarak sonuçlandırabilecekleri uyuşmazlıklar konusunda geçerlidir. Halbuki bir anonim şirketin feshine dair uyuşmazlığın ortaklar arasında yapılacak anlaşma ile sonuçlandırılması mümkün değildir. Ayrıca, 6102 sayılı TTK'nın 530 ve 531. maddelerinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesini yetkili kılan hükümleri de tahkim müessesesi ile bağdaşmamaktadır. Bu itibarla mahkemece yukarıda yapılan açıklamalar nazara alınarak işin esasına girilip, neticesine göre bir karar vermek gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın tahkim ilk itirazı nedeni ile reddine kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple BOZULMASI gerekmiştir...” (bknz. Y. 11. HD, 09.04.2014, E. 2014/141, K. 2014/6951, Kz. BB, Erişim Tarihi: 01.08.2019).

¹⁵⁴² Ayoğlu, Tahkim, s. 126; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 211; Huysal, Burak: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 328; Yıldırım, Burçin: “Anonim Ortaklıklarda Şirket İçi Uyuşmazlıkların Milletlerarası Tahkim Yoluyla Çözümlemesi”, YLT, GSÜSBE, 2012, s. 68.

¹⁵⁴³ Bknz. TTK m. 561 gerekçesi, “ 6762 sayılı Kanununun 309 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmü bağımsız bir hüküm haline getirilmiştir. İsv. BK m. 761'in aksine hüküm somut olaya göre yetkili olan mahkemeler yanına bir diğer yetkili mahkeme daha eklemekte, yoksa inhisarî yetkiyi haiz bir mahkemeyi göstermemektedir. Tahkim ve yetki sözleşmesi yapmak yolu açıktır.”

var ise, bu sözleşmede tahkim şartı öngörülmüşse, tahkime müracaat edilebilecektir. Tahkim şartının yer aldığı esas sözleşmede, imzası bulunmayan YK üyelerinin göreve seçilmeleri, görevi kabul etmeleri halinde esas sözleşmedeki tahkim şartını da kabul ettiğine dair ayrıca yazılı beyanları alınabilir. Böyle bir beyan alınması, ilgili kişinin, tahkim şartının tarafı olmadığı şeklindeki olası itiraz imkânını elinden alır¹⁵⁴⁴. Bu işlemi “*YK üyesinin tahkim şartına katılımı*” olarak adlandırabiliriz. Yargıtay da, esas sözleşmede bulunan tahkim şartının, şirketin pay sahibi olmayan YK üyesi açısından bağlayıcı olabilmesi için yazılı beyanlarının bulunması gerektiğini vurgulamıştır¹⁵⁴⁵. Yalnızca, tahkim şartına katılım şeklinde bir beyanın alınması uygulamada pek görülemeyecektir. Ancak, bir YK üyesinin göreve geldiği ilk anda, esas sözleşme mutlaka dâhil olmak üzere, şirketle ilgili metinlerin de görevin tebliği anında YK üyesine imza mukabili teslimi, yalnızca tahkim şartı açısından değil, şirketin vizyonuna ilişkin tüm detaylardan ve görev kapsamında kişiden hukuken istenebileceklerin tartışmasız bir şekilde netleştirilmesi adına faydalı bir adım olacaktır. Böylelikle, her bir sözleşmenin, her bir sözleşme maddesinin (şartın) ayrı bildirilmesinde yaşanabilecek eksiklikler, olası gözden kaçmalar, belirttiğimiz set şeklinde oluşturulan evraklar bütününe tek seferde bildirim yöntemiyle aşılabilecektir.

9.6. Kilitlenme Çözümünde Seri Tahkim Usulü

¹⁵⁴⁴ Ayoğlu, Tahkim, s. 130.

¹⁵⁴⁵ “...I- Dava, TTK'nun 556. maddesindeki atf nedeniyle 309. maddesine dayalı zarar gören pay sahibinin uğradığı dolaylı zararın, limited şirket müdürleri davalılardan tahsili ile şirkete verilmesi istemine ilişkin olup, mahkemece dava konusu limited şirketin anasözleşmesinde hissedarlar arasında ve hissedarlarla şirket arasında çıkacak ihtilafların tahkim yoluyla halledileceği hükmü nedeniyle davalılar vekilinin süresinde yaptığı tahkim itirazının kabulüne karar verilmiştir.

HUMK'nun 516. maddesine göre iki taraf, aralarındaki nizam hal için hakem tayin edebilirler. Yine aynı yasanın 517. maddesi uyarınca tahkim sözleşmesinin yazılı olması lazımdır ve tahkim şartı yazılı olarak tespit edilmedikçe yok hükmündedir. Dolayısıyla taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi yapılmadıkça tahkim itirazında bulunulamaz ve uyuşmazlık tahkim yoluyla çözümlenemez.

Somut olayda ise davalılardan Y... ve N..., dava konusu limited şirketin dışarıdan atanan ve ortak olmayan müdürleridir. O halde bu kişiler yönünden ana sözleşmede yer alan tahkim şartının geçerli olması, anılan kişilerin tahkim itirazında bulunabilmesi ve bu kişiler yönünden uyuşmazlığın hakem önünde çözümlenebilmesi mümkün değildir. Bu türden bir davanın ise kapsadığı maddi olgular açısından birlikte görülmesi zorunlu olup, davaların birbirinden ayrılması suretiyle bir kısım davalılar yönünden uyuşmazlığın mahkemede, diğer davalılar yönünden ise hakem önünde çözümlenmesi düşünülemez.

Bu durum karşısında mahkemece, davalılar vekilinin tahkim itirazının reddine karar verilerek işin esasının incelemesine girilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir...” (bknz. Y. 11. HD, 15.2.2010, E. 2008/9429, K. 2010/1648, Kz. BB, Erişim Tarihi: 01.08.2019).

Tahkim, özellikle yabancılık unsuru içeren ticari ilişkilerde, şirkette pay devir ilişkilerinde, mahkemeye kıyasla daha çok tercih edilmektedir. Sözkonusu sözleşmelerin özellikle “*ihtilafların halli*” veya “*uyuşmazlık çözüm yöntemi*” olarak ifade edilen maddelerinde tahkim şartının yer aldığına sıklıkla rastlanır. Bu tercihin temel nedeni, tarafların birbirlerinin hukuk sistemine ve mahkemelerindeki işleyişe yabancı olmasıdır. Nasıl ki pay sahipleri arasında şirkette dengeli bir ilişki planlanma, bu denge paralelinde YK’da da güç elde etme düşüncesi oluşuyorsa, yarın bir uyuşmazlık çıkarsa bu uyuşmazlıkta da bir denge yaratma ve hukuken belirsiz bir alanda olmama isteği oluşabilmektedir.

Bir örnekle somutlaştırsak, Alman uyruklu bir kişi, bir Türk ile A.Ş. niteliğindeki bir şirkette pay sahibi olursa, muhtemelen aralarında bir pay sahipleri sözleşmesi imza etmiş olacaklardır. Bu pay sahipleri sözleşmesinde, şirkette kilitlenme oluşması halinde nasıl bir yol izleneceği de öngörülelebilmektedir. Uyuşmazlık çözümü ihtiyacı olursa, Alman uyruklu kişi Türkiye’de Türk mahkemelerinin yargılama dilinin yalnızca Türkçe olduğunu, hâkimlerin de yargılama esnasında Türkçe dışında başka dil (Almanca, İngilizce vb.) kullanmadığı konusunda bilgilendirilmiştir. Alman uyruklu pay sahibi, olası bir sorunda mahkemede kendini ifade etmek istese, Türkçe bilmediği için zorlanacağını, tercüman yardımından faydalanması halinde ise, iletişim eksikliği olabileceğini öngörerek Türk mahkemelerini tercihten yana olmayabilecektir. Keza hâkimlerin olası sorun ile ilgili uzman olup olmayacağı da, uyuşmazlığın isabetli çözümü açısından başka bir yöndür. Pay sahibi Türk vatandaşı ise, şirket Türkiye’de yerleşik, bu sebeple Türk Hukuku ve Türk mahkemeleri yetkili olsun isteğinde olabilir. Bu noktada taraflar oturum yeri, uygulanacak hukuk, hakem sayısı, tahkim dili vb. ayrıntılar düzenleyerek tahkim şartını esas sözleşme ve pay sahipleri sözleşmesine derc edebilirler. Böylelikle, uyuşmazlık Türkiye’de görülebilecek, tahkim dili de Almanca olabilecektir. Görüldüğü üzere, tahkimde yargılamadan farklı bir yön olarak benzetmede hata olmazsa, “*menü*” taraflarca belirlenmektedir. Buna tahkim usulünde serbesti de denebilir¹⁵⁴⁶. Böylelikle, tarafların uzlaşabileceği bir tahkim şartı özgün bir şekilde oluşturulabilmektedir.

¹⁵⁴⁶ BROWN/MARRIOTT eserinde, kullandığı ifade tam olarak “*procedural freedom*”dır (Brown/Marriott, s. 118); Pekcanitez, Atalay, Özekes, s. 608.

YK'da kriz ve kilitlenme halinde, tahkim şartının diğer unsurlarından ayrı olarak tahkim sürecinin hızlı ilerlemesini sağlayacak bir mekanizmaya ihtiyaç vardır. Kalakalan YK, muhtemelen donakalan bir şirkete de neden olmuştur. Şirket, bu hale uzun süre tahammül edebilecek durumda olamaz. Keza sorunlar varken, şirket pay sahiplerinin uzun süren bir uyuşmazlık çözüm sistemi içinde ticari ilişkilerine devam etmesi beklenebilir değildir¹⁵⁴⁷.

Bu noktada çözüm, “*Fast-Track Arbitration*”¹⁵⁴⁸ dır. Çünkü olağan bir tahkim sürecinde hakemlerin seçimi, hakem heyetinin oluşturulması, tarafların dilekçelerinin değişimi, oturma günü belirlenmesi süreçleri dahi önemli bir zaman almaktadır. İşte burada STU tahkime kattığı hız ile, kilitlenme halinde tahkimi uygulanabilir bir tercihe dönüştürmekte, keza mahkemeye kıyasla tahkimi hızı nedeniyle de tercih edilebilir noktaya taşımaktadır. Tahkimin yılları almadığı anlarda, ayları aldığı açıktır¹⁵⁴⁹. Bu nedenle acil ve ağır sorunlara, tahkimle hızlı çözümün yolu STU'dur. Arabuluculuk karşısında tahkimin geri planda kalmasının nedenlerinden biri de, tahkimin serileştirilmediği halde, mahkeme benzeri bir tempo ile işlemesi olmaktadır.

Tahkimde sürati arttırmak, gecikmeden karara ulaşmak için STU tercihi yapılmalıdır. STU tercihi tahkimle bazen birkaç ayda, nadiren de birkaç haftada çok istisnai hallerde ise birkaç gün içinde karara ulaşmayı sağlayan tercih olur¹⁵⁵⁰. Burada hızı sağlayan adımlar, tahkimi sadeleştirme sonucu doğurur. Sadeleştirmeden kastımız, aşamaları çok kısa zamanda aşma, örneğin beyan için taraflara kısa vakit tanınması, gerekirse oturma yapılmaması, sadece evrak üzerinden acil karar verme şeklinde ilerlenmesi, elektronik ortamda yazışma, hakem heyeti yerine tek hakem tercihi, dilekçelere sayfa sınırlaması gibi durumlardır, bir diğer ifadeyle tahkim usulü basitleştirilmektedir¹⁵⁵¹. Burada tarafların her ikisi de hızlı çözümü istemelidirler ve sözleşmedeki tahkim şartı buna göre kaleme de alınmış olmalıdır¹⁵⁵². ISTAC Tahkim Merkezi Seri Tahkim Kuralları 300.000-TL'ye kadar olan uyuşmazlıkların STU'ya tabi olduğu, keza tarafların uyuşmazlıklarına

¹⁵⁴⁷ Blackaby, Nigel/Partasides, Constantine, s. 430.

¹⁵⁴⁸ “*Fast-Track Arbitration*”, “*Seri tahkim Usulü (STU)*” anlamındadır.

¹⁵⁴⁹ Mcilwrath/Savage, s. 181.

¹⁵⁵⁰ Mcilwrath/Savage, s. 278; BLACKABY/PARTASIDES, “*The Formula One Case*” örneği seri tahkimi, formula yarışı hızında tahkim olarak da isimlendirmeye imkân veren bir örnektir (Blackaby/Partasides, s. 434).

¹⁵⁵¹ Blackaby/Partasides, s. 436; Mcilwrath/Savage, s. 278.

¹⁵⁵² Mcilwrath/Savage, s. 278.

dair, Seri Tahkim Kurallarını tercih edebileceğini ortaya koymaktadır¹⁵⁵³. ISTAC'ın STU kuralları da, tek hakem (md. 3), kısaltmış zaman çizelgesi (md. 4), tek hakemin uyuşmazlığın esasına dair en geç 3 (üç) ay içinde karar vermesi (md.7) gibi kurullarla daha hızlı bir yöntemle çözüm gerektiren konular için uygulanabilir haldedir.

YK kriz veya kilitlenmelerini tahkimle aşabilmek için, şirket pay sahiplerinin tahkim yolu tercihinde olması gerçekçi olmalıdır. Özellikle, şirkette pay sahibi olmayan YK üyelerinin, kilitlenme var olduğu için tahkimi tercihi pek rastlanabilir bir durum değildir. O halde tahkim, YK üyelerinin YK'daki kilitlenmeyi çözmek gayesiyle başvurabileceği bir AUÇY olmaktan ziyade, pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmaları nedeniyle başvurulabilecek bir yöntem olarak görülmelidir. Pay sahipleri arasındaki sorunların, bir çözüme kavuşturulabilmesi ise YK'daki kilitlenmeyi çözecek faydayı sağlayabilir.

YK kriz ve kilitlenmelerine uzun süre tahammül edilmesi beklenemeyeceğinden, kanaatimizce, kilitlenme tahkim ile geride bırakılacaksa burdaki tercih, tahkim içinde STU olmalıdır.

10. KRİZ/KİLİTLENME HALİNDE BAŞVURULABİLECEK ÖZEL FESİH DAVALARI

10.1. Son Çare Dava Yolu: Fesih İçin Özel Davalar

YK'da kilitlenmeye dayalı bir uyuşmazlık çıktığında, YK'nın öncelikle kendi içinden çözüm yöntemleri üretme arayışına girmesi gerekir. Bu aşamada, bir çözüm oluşturulamaz ise, YK dışından diğer organ ve birimlerin desteği de, kilidi çözmek için faydalı olabilecektir. Bu yaklaşım, şirket içi bağımsızlık sisteminin devreye girerek, sorunu dış müdahale olmadan kendisinin tedavi etmesidir. Ancak sorunu geride bırakmak gayesiyle, YK içinden veya şirket dâhilinden çözüm üretmek mümkün olmaz veya bu tür teşebbüsler olumlu sonucu sağlayamaz ise, bu sefer üçüncü kişinin çözüme yönelik desteği aranır¹⁵⁵⁴. Aranan üçüncü kişi, başlangıç aşamasında arabulucu olabilir. Med-arb, arb-med veya STU gibi süreçler uygulanabilir. Bunlarda yine başarı sağlanamaz veya özellikle arabuluculuğun tahkimle harmanlandığı med-arb veya arb-med gibi yöntemler

¹⁵⁵³ ISTAC Seri Tahkim Kuralları için bkz. https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/03/istac_tahkim_kurallari_v3_TR.pdf, Erişim Tarihi: 08.06.2020.

¹⁵⁵⁴ Hoberman, s. 233.

tercih olunmaz ise, mahkemeye başvuru kaçınılmaz olmaktadır. Mahkemeye başvuru için, AUÇY kapsamındaki tüm süreçlerin tatbiki beklenmez. Arabuluculuk ile anlaşamayan, diğer yöntemlere başvurmaksızın veya denemeksizin doğrudan dava yoluna da başvurabilir. Dava şartı arabuluculuk kapsamında görülemeyen bir ihtilaf niteliği var ise, doğrudan dava yoluna da başvurulabilir.

Sorunun çözümü için mahkemeye başvurunca “*sona erme (fesih) davaları*” gündeme gelmektedir. TTK md. 353 ve genel sone erme nedenlerini ortaya koyan TTK md. 529 gündeme gelse de, çalışmamız kapsamında “*Özel Sona Erme Halleri*” olarak belirtilen 2 (iki) tür dava incelemeye özellikle değerlidir. Bu davalardan biri, TTK md. 530’da düzenlenen organ yokluğuna dayalı fesih davası, diğeri ise TTK md. 531’de düzenlenen haklı sebeple fesih davasıdır.

YK kriz ve kilitlenmelerinde, her iki dava da uygulanabilir. Ancak uygulama alanları farklıdır. Gerek doktrinde, gerekse uygulamada sözkonusu davalar arasındaki fark ve hangi durumda hangisinin uygulanacağı konusunda çeşitli görüşlere rastlanmaktadır. Çalışmamız itibariyle, YK’da meydana gelen veya YK’ya yansıyan hangi sorunlarda, belirtilen davalardan hangisinin, hangi halde tercih edilmesi gerektiğini, belirleme ve çözüm üretme potansiyellerini kanunda yer alış sırasını gözeterek ortaya koymaya gayret etmekteyiz. İki dava türünü inceledikten sonra, davalar arasındaki farkları da ayrıca ortaya koymaktayız¹⁵⁵⁵.

10.2. Yönetim Kurulu Açısından Organ Yokluğuna Dayalı

Fesih Davası (TTK md. 530)

TTK md. 530 kapsamını belirleyebilmek, çalışmamızın devamındaki yorum ve görüşlerin tümünü etkileyecektir. Bu haliyle, TTK md. 530’da yer alan “*organ eksikliği*”

¹⁵⁵⁵ Organ yokluğuna dayalı fesih davası (TTK md. 530) ve haklı sebeple şirketin feshi davası (TTK md. 531) farkları için bkz. “*Altıncı Bölüm*” alt başlık “*10.3.5. Organ Yokluğuna Dayalı Fesih Davası İle Haklı Sebeple Fesih Davası Farkı ve Tercih Konusundaki Görüşümüz*”

ifadesinden neyin kastedildiğini çalışmamızda incelemeye gayret etmekteyiz. TTK md. 530'a, YK'nın şirkette zorunlu organ olarak mevcut olup olmamasından öte bir anlam yüklenmemesi gerekmektedir. Kanunumuzda “*organ eksikliği*” olarak kastedilenin, “*organ yokluğu*” hali olduğunu, bu halin belirli şartlarla birleşmesi durumunda muhatap şirketin feshine neden olabileceği anlaşılmaktadır. Çalışmamızın devamında bu nedenle, “*organ eksikliği*” değil, “*organ yokluğu*” kavramını kullanılmaktadır.

10.2.1. Kilitlenebilen Yönetim Kurulunun Organ Olarak Varlığı

TTK md. 530'da toplanamama hali ayrıca ve GK'ya özgü olarak belirtilerek şirketin zorunlu organlardan “*biri mevcut değilse*” ifadesi kullanılmaktadır. A.Ş.'de kanunen 2 (iki) zorunlu organ olduğu dikkate alındığında, GK için ayrıca “*..veya genel kurul toplanamıyorsa..*” diyerek bir belirleme yapan yasakoyucunun YK'nın toplanmaması halini madde kapsamında görmediği kanaatindeyiz¹⁵⁵⁶. Söz konusu maddede, GK'yı açıkça ifade ettikten sonra, yer verilen “*organlar*” ifadesi ile de kastedilenin aslında geriye kalan tek zorunlu organ YK olduğu anlaşılmaktadır¹⁵⁵⁷. Maddede yer alan “*mevcut değilse*” ifadesi, ortaya koymaktadır ki, var olmamak - mevcut olmamak anlamını işaret etmektedir. Bu haliyle, şirkette YK'nın toplanamaması, karar alamaması değil, organ olarak var olamamasının davaya konu edilmesi halinde, şirketin feshi ile neticelenen bir sonuca bağlanmış olduğu kanaatindeyiz. Aksi durum, var olan YK'nın toplanamama veya karar alamama hallerinde, TTK md. 530 uygulamasıyla şirketin feshi sonucunu doğurur ki, bizce bu noktada kilitlenme ile organ yokluğu farkı netleştirilmelidir.

Kanaatimizce, kilitlenme ve organ yokluğu aynı durumu yansıtmamaktadır. Organ yokluğu ve kilitlenme ikiz kardeş de değildir. Kilitlenen bir YK, organ olarak var olabilir, kilitli olarak da YK var olabilir. Bir benzetme ile hastadır ama vardır. Hastadır ama

¹⁵⁵⁶ Madde gerekçesi, kanaatimizce çelişkilidir. Şöyle ki, gerekçede bir paragrafta “*Gerekli organın mevcut olmaması ile kastedilen bu organın gerçekten bulunmamasıdır*” derken hemen bir alt paragrafta “*Yönetim Kurulunun mevcudiyetine rağmen, hiç veya gereği gibi toplanamaması somut olayın özelliklerine göre madde kapsamında kabul olunabilir*” şeklindedir. Öncelikle, TTK genelinde kanun maddeleri ile, gerekçe uyumsuzluğu bir sorun olarak göze çarpmaktadır. TTK md. 340 buna açık bir örnektir. Gerekçenin yasa maddesini değiştirme gücü olmadığı gözden uzak tutulmamalıdır. Kanuna yapılan muhtemel müdahaleler veya kanunlaştırma sürecinde görev almış ekibin yeterli uyumu sağlayamamış olması, kanun maddesi ile madde gerekçesi farklı anlatımının nedeni olarak kabul “*olunabilir*” ama “*olunamaya-da-bilir*”. Burdaki “*olunabilir*” kelimesi tersten “*olunamayabilir*”i de işaret etmektedir. İşte biz kanunun açık düzenlemesi, açık düzenlemeyi teyit eden gerekçedeki “*gerçekten bulunma*” ifadesinden sonra, gerekçenin kendisini zora sokan “*olunabilir*” ile biten cümlesini bütünlük yaratmak için “*olunamayabilir*” kısmını öncelikle gözeterek yorumlamaktayız.

¹⁵⁵⁷ Bilgili/Demirkapı, s. 570.

hukuken hayattadır. Bu halde, YK vardır ama işlevsizdir, belki toplanamıyor belki karar alamıyordur. Sırf YK'da karar alınamıyor gerekçesiyle, var olan YK, yok kabul edilmemelidir. Kilitlenme halinde, YK işlevsiz olsa da vardır. Diğer halde ise, işlev yokluğundan öte organın şeklen yokluğu sözkonusu olmaktadır. Organ yokluğunda, YK teşekkül edememiş olabilir. YK'nın var olması için gereken üyeler seçilememiş olabilir. Bu hallerde, YK kilitlenmesinden değil, YK'nın yokluğundan bahsetmek daha doğru bir anlatım olur. Benzetmeyle, ya hukuken doğum gerçekleşmemiş YK oluşmamıştır ya da doğum gerçekleşmiş, ancak YK organ niteliğini kaybetmiştir. Bu hallerde kanaatimizce, kilitlenme gündeme gelmez. Kilitlenmeden söz edebilmek için, YK'nın mevcut olması gerekir. İşlevi tetkik edebilmek için, öncelikle şeklen de olsa, bir YK'nın varlığı gerekir. Tespit ve değerlendirmelerimize rağmen, kilitlenmiş YK için, “*varlığı ve yokluğu bir*” eleştirisi yapılabilecektir. Bu haliyle, doktrindeki bu alandaki farklı görüşleri değerlendirmekte fayda bulunmaktadır.

Doktrinde, YK'nın yokluğuna ilişkin yorumlar temelde ikiye ayrılmaktadır. Bu görüşlerden ilki, YK şeklen varsa, organ olarak yokluğundan bahsedilemez, görüşündedirler. Bu konuda; ÖZTAN, gerçek bir yokluk yoksa organdaki üye sayısındaki eksilmenin, organ içi sorunların organsızlık olarak ifade edilemeyeceğini belirtmiştir¹⁵⁵⁸. İMREGÜN, “*ortaklığın yasal organlarından birinin mevcut olmaması*” alt başlığı ile eserinde yer verdiği konuda organın oluşamayacağı yani şeklen var olamayacağı halleri ifade etmekle, YK organ içi yenişememe hali vs.nin YK'nın yokluğuna neden olacağını ima dahi eden bir anlatımda bulunmamıştır. Bu haliyle, İMREGÜN'ün YK'nın yokluğunu şeklen yokluk olarak anladığı sonucuna ulaşmaktayız¹⁵⁵⁹. TEKİNALP, organın mevcut olmaması ifadesinin, YK için toplanamama değil, YK'nın seçilememesi olduğunu ifade etmektedir. Yazar ayrıca, çalışma konumuzu da tam karşılar bir anlatımla, kilitlenme sözkonusu olsa dahi, kanunun YK'nın toplantı nisabının sağlanamamasını ve karar alamamasını, organ yokluğu (organın mevcut olmaması) olarak kabul etmediği savındadır¹⁵⁶⁰. ŞAHİN, karar nisabı elde edilemeyen, karar alınamayan hallerde, organ eksikliğinin sözkonusu olmayacağını, bunun YK'da işlev sorunu olduğunu ifade

¹⁵⁵⁸ Öztan, s. 26-27.

¹⁵⁵⁹ İmregün, Kara Ticareti Hukuku, s. 474; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 228.

¹⁵⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 1561, s. 337-338; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 195.

etmiştir¹⁵⁶¹. ERDEM, haklı sebeple fesih davasını izah ederken, “*organların işlevini yitirmesi*”ni haklı sebeplerin görünüm biçimlerinden biri olarak ifade etmektedir¹⁵⁶². PULAŞLI, organ yokluğu hallerini örneklendirirken, üye eksikliği nedeniyle YK’nın oluşamaması, GK’nın kilitlenmesi nedeniyle YK’nın seçilememesi örnekleri vermektedir¹⁵⁶³. ŞENER, A.Ş.’nin organ eksikliğini anlatırken, YK’nın mevcut olmamasına (YK üye seçiminin yapılamamasına) vurgu yapmakta, ortaklığı felç eden anlaşmazlıkların varlığını ise haklı sebeple fesih davası kapsamında değerlendirmektedir¹⁵⁶⁴. Yazar, bir başka eserinde de, organ yokluğu halinden anlaşılması gereken tek organın YK olduğunu, toplanamama halinin GK’ya özgü olduğunu ifade etmektedir¹⁵⁶⁵. C. ŞAHİN, organların anlaşmazlıklar sebebiyle işlemez hale gelmesi ve YK’nın devamlı surette karar alamadığı hallerde, haklı sebebin varlığının gündeme geldiğini ifade etmektedir¹⁵⁶⁶.

İkinci görüşün sahipleri ise; YK işlev gösteremiyorsa, bu durumun YK’nın organ olarak yokluğu şeklinde yorumlanması gerektiği yönünde kanaat bildirmektedirler. ARSLANLI, YK’nın faaliyet gösterememesi halini, organ yokluğu kapsamında değerlendirmektedir¹⁵⁶⁷. BİLGİLİ/DEMİRKAPI, YK’da bir nedenden dolayı karar alınamazsa, organ eksikliği olduğu görüşündedir¹⁵⁶⁸. DURAL, özellikle tam ve sürekli

¹⁵⁶¹ ŞAHİN, TTK md. 530 gerekçesinden yola çıkarak YK’nın toplanamamasının organsızlık kapsamında dillendirebileceği görüşündedir. Yazar burada “*kurul olarak teşekkül etmek*” sınırından sonra, karar almadaki işlevsizliklerin organ yokluğu olamayacağını ifade etmektedir. Lakin YK’nın sürekli olarak toplanamamasını organın teşkil etmemesi olarak değerlendirmektedir (Şahin, s. 222- 224); Şahin, Ayşe: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Çerçevesinde Gündeme Gelen Bazı Hukuki Sorunlar”, BAUHFD, C. 9, S. 117, Mayıs 2014, s. 145, 148, 159-160.

¹⁵⁶² Erdem, s. 147-149.

¹⁵⁶³ PULAŞLI, “*kilitlenme*” kelimesini anlatımında kullansa dahi bu YK’nın kendi iç mekanizmasındaki kilitlenme değil, YK’nın oluşturulmasını engelleyen ve GK’da oluşan bir durumu yansıtmaktadır. (Pulaşlı, s. 1786); Kanaatimizce, bu bakış isabetlidir. Yazar, YK’nın organ olarak teşekkül etmemesi sonucunu esas almaktadır ve kilitlenme kavramının organ yokluğu açısından yerinde kullanmaktadır.

¹⁵⁶⁴ Şener, s. 622-632.

¹⁵⁶⁵ Şener, Emsal Kararların Değerlendirilmesi, s. 105.

¹⁵⁶⁶ Şahin, Cansu: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi İsteminde Mahkemenin Fesih Dışındaki Çözümlere Karar Verme Yetkisi, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 54-55.

¹⁵⁶⁷ Arslanlı, s. 189-190; YILMAZ, YK’nın görünürde var olması, ancak fiilen görevlerini yerine getirememesi durumunda TTK md. 530 gereğince organ yokluğu sebebiyle şirketin feshine karar verilebileceğini belirtmektedir (Yılmaz G, s. 38); YILMAZ, Yargıtay da, hukuken mevcut bir YK’nın kilitlenme sonucu fonksiyonunu icra edememesini organsızlık hali olarak nitelediğini ve şirkete kayyım atadığı şeklindeki anlatımına da katılmak mümkün değildir. Zira söz konusu Yargıtay kararı incelendiğinde Yargıtay, YK’nın toplantı ve karar yetersayısını sağlayamadığından dolayı YK’nın fonksiyonunu icra edemediğini bu sebeple geçici olarak yönetimi sağlamak için kayyım tayin edilmesi gerektiğini belirtmiş ancak YK’nın işleyememesini organ yokluğu olarak nitelememiştir (Y. 11 HD, 27.01.1994, E. 1994/1274, K. 1994/421, Yılmaz G, s. 38-39).

¹⁵⁶⁸ Bilgili/Demirkapı, s. 570.

kilitlenme haline dikkat çekerek, bu halde YK'nın işlev gösteremediğini, fiili bir çalışma olmadığından bu halin YK'nın yokluğu neticesi doğurduğunu savunmaktadır¹⁵⁶⁹. BOZKURT, DURAL'a atıfla YK'nın fiilen çalışmadığı şirkette yönetim görevini yerine getiremediği bir tabloda, organ yokluğu değerlendirmesinde bulunmaktadır¹⁵⁷⁰. SEVİ, YK' hiçbir konuda karar alamazsa ve bu karar alamama hali süreklilik gösterirse, organ yokluğunun gündeme geleceğini ileri sürmüştür¹⁵⁷¹. SOYKAN, fiilen çalışmaz bir organa içinde bulunduğu sorun yumağında müdahalenin ihtiyaç olduğunu beyan etmektedir. Yazar, YK'nın işlevsizliği haline, YK'nın yokluğu ile aynı düzeyde yaklaşılması gerektiğini ve temkinli bir yaklaşım ihtiyacını ortaya koymakla; şirket organlarından birinin yok olmasının fesih zarureti olarak algılanmaması gerektiğini bu noktada işlemez olarak ifade edilmeye en müsait organın da YK olduğunu tespit etmektedir. Yazar, organ yokluğu kavramının hem şeklen yokluk, hem de işlemez duruma gelmeyi kapsadığını belirtmekle, kilitlenmeden bahsedebilmek için karar mekanizmasının harekete geçmede YK'nın işlediği hallere dikkat çekerek, işlevsizlik halinin kilitlenme ötesinde bir kavram olmakla, işlevsizlik başlığı altında çalışmasında konuyu inceleyeceğini beyan etmiştir¹⁵⁷². Buradan SOYKAN'ın, kilitlenme ile organ yokluğu kavramı ayrışması yönündeki tesbitini önemli ve isabetli bir tespit olarak değerlendiriyoruz. Ancak yazar, toplanamayan YK'yı işlevsiz, toplanan lakin karar alamayan veya sürekli red kararı alan bir YK'yı kilitlenmiş olarak farklı betimlese de, nihayetinde organ eksikliğine dayalı fesih kararı verilebileceğini savunurken, yaptığı ayrımın bir tanımlamadan ibaret olduğu, hukuki netice olarak her iki halde de organ yokluğuna dayalı fesih sonucuna ulaştığı görülmektedir¹⁵⁷³.

¹⁵⁶⁹ Dural, s. 141.

¹⁵⁷⁰ Bozkurt, Yönetim Kayyımı, s. 310-311.

¹⁵⁷¹ Sevi, Kilitlenme, s. 331-332.

¹⁵⁷² Soykan, s. 71-75.

¹⁵⁷³ Soykan, s. 175-176; SOYKAN eserinde, YK'nın toplantı aşaması kısmı için "işlevsizlik", karar aşaması için "kilitlenme" kavramlarını kullanmaktadır. Ayrıca TTK md. 530-531 kıyaslamasında şeklen mevcut olan lakin fiilen çalışmayan organların haklı sebeple feshi değil, organ yokluğu davası kapsamında değerlendirilmesi yönünde görüş bildirmektedir. Yazar organın mevcut olmaması halinde, haklı sebeple şirketin feshi davasından ayrışmanın netleştiğini de ifade etmektedir (Soykan, s. 165, 322-323); Yargıtay'ın yakın bir dönemdeki kararında da benzer bir neticeye varılmıştır. Yargıtay ilgili kararında "*.. davalı şirketin aile ortaklığı olduğu ve ortaklar arasında uzun süreden beri süren fiili çekişmenin bulunduğu, bu çekişmelerin adli soruşturmalara ve ceza davalarına da konu olduğu, bu durumun şirket yönetiminde kilitlenmeye neden olduğu, bu halin davalı şirketin organlarının yasa ve ana sözleşme gereğince fonksiyonlarını icra edememesi sonucunu doğurduğu, TTK 530. maddesi anlamında organ boşluğu bulunduğu, eksikliğin şirket ortaklarınca da giderilemediği gerekçesi ile davanın kabulüne,*

Kanaatimizce, ilk görüş daha isabetlidir. TTK md. 530, YK açısından YK'nın teşekkül edip etmemesi, organ olarak şeklen varlığı yokluğu ile sınırlı bir işlev görebilecektir. Kilitlenme hallerinden “*karar alamamaya bağlı kilitlenme*”, “*yenişememeye bağlı kilitlenme*”, “*toplanmama*¹⁵⁷⁴” hallerinde, YK içinde girdaplar, krizler yaşansa da YK bir organ olarak vardır. Bu halde, şeklen var olan YK'yı, fiilen yok olarak sınıflandırmamak gerekir. Elbette, YK üye sayısı toplantı yetersayısının altına, kalıcı olarak düşmüşse organ yokluğu gündeme gelebilecektir¹⁵⁷⁵. Çünkü bu halde, artık YK'nın organ olarak faaliyeti için gerekli olan şartlar kaybedilmiş olur. Örneğin, 3 (üç) kişiden ibaret bir YK'da 2 (iki) üyenin aynı anda ölümü hali buna örnek gösterilebilir. Bu olasılıkta, geri kalan 1 (bir) üye vardır, ancak artık bir organ olarak YK yoktur. TTK'da kilitlenme konusunda açık bir hüküm olmasa da, ikincil mevzuatta “*Yönetim kurulunun mevcut olmaması veya yönetim kurulu toplantı nisabı oluşmasına imkân bulunmaması...*” şeklinde bir anlatımla, aslında YK'nın organ olarak yokluğu ile YK'nın karar alamama durumunun dolaylı olarak ayrı konumlandırıldığı görülmektedir¹⁵⁷⁶. Diğer taraftan, esas sözleşme ile yedek YK üyeliğine imkân verilmiş ise organda yaşanan geçici sorun, yani üye eksikliği tamamlanabilir olacağı için, organ yokluğundan bahsetmek yine mümkün olmayacaktır. Keza, YK seçimine dair GK kararının yokluğu veya butlanına karar verilirse, YK'nın da yokluğu doğal bir sonuç olacaktır¹⁵⁷⁷. Ancak, bu halde de, TTK md. 530'un tatbikinden önce, GK'nın YK'yı bu sefer hukuka ve usule uygun yeni bir karar alarak var etmesi (YK üyelerini seçmesi) ihtimali vardır.

Kanaatimizce, şeklen var olan bir YK'nın toplanma veya karar mekanizmasındaki sorunların, YK'nın yokluğu olarak yorumlanmaması ve bu halde organ yokluğunun da

.. *A.Ş'nin fesih ve tasfiyesine...*” şeklindeki mahkeme kararını onamıştır (Y. 11.HD, T. 5.11.2019 E. 2018/5372, K. 2019/6823, Kz. BB Erişim Tarihi: 28.01.2021).

¹⁵⁷⁴ Kısmen karşı görüşte olan ŞAHİN'in “*YK'nın teşekkül etmemesi*” ifadesi içine YK'nın toplanamamasını da dâhil etmektedir (Şahin, s. 222-223); Kanaatimizce, teşekkül ifadesi organ olarak var edilme, YK üyelerinin seçimi sınırında yorumlanmalıdır.

¹⁵⁷⁵ Soykan, s. 84-100.

¹⁵⁷⁶ 09.10.2020 tarih ve 31269 sy. RG'de yayımlanan “*Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*” md. 13'de münhasıran YK üyelerinin seçilmesi amacıyla yapılacak çağrısız GK toplantılarına, bakanlık temsilcisi görevlendirilmesi talebinde, YK'nın karar alamama halinin değil, YK'nın şeklen mevcut olmaması ve YK'nın toplantı yetersayısının oluşmasına imkân bulunmaması halleri sayılmıştır. Görüldüğü üzere YK, toplantı nisabını oluşturma imkanı olduğu sürece, toplanmasa da karar almasa ya da karar alamazsa da, bakanlık temsilcisi pay sahipleri veya temsilcileri tarafından Bakanlık temsilcisi görevlendirilmesi talep edilemeyecektir. Görüldüğü üzere, yönetmelik ile YK'daki karar alama durumu organ yokluğu olarak nitelendirilmemiştir.

¹⁵⁷⁷ Soykan, s. 149-165.

gündeme gelmemesi gerektiğini savunuyoruz. Ayrıca, ikinci görüş sahiplerinin bir kısmı, yorumlarını ETK döneminde veya ETK'dan gelen birikimle yapmıştır. Hukukumuzda özel fesih davaları içinde gayet etkili bir dava olan, BAHTİYAR'ın A.Ş.'de sona erme sebepleri içinde ETK'ya kıyasla “*en önemli yenilik*”¹⁵⁷⁸ olarak sunduğu TTK md. 531 dikkate alındığında, ETK döneminde oluşturulan bir kısım görüşlerin, yeniliğin önemi ve yarattığı etki doğrultusunda, TTK md. 530'u şekli kıstaslarla yorumlamaktan yana dönüşebileceğini öngörmekteyiz. YK'nın kendi içinde yaşadığı işleyiş sorunları ve bunun tam bir çalışabilme açısından yarattığı etki kanaatimizce, TTK md. 530 kapsamında değil, TTK md. 531 kapsamında değerlendirilmelidir¹⁵⁷⁹.

Sonuç olarak, organ yokluğu denilince, YK'nın gerçekten yok olması, üyeliklerinin tamamen boşalması, esas sözleşmede öngörülen üye sayısı dikkate alınarak toplantı yeter sayısını kaybetmesi anlaşılmalıdır. YK'nın yokluğundan anlaşılması gereken, şeklen de olsa bir yönetim organının bulunmaması durumudur. Örneğin, GK'da, YK'nın seçilemediği durum buna örnek gösterilebilir. YK şeklen dahi yoksa, artık A.Ş.'nin fiil ehliyetinin bulunduğundan da bahsedemeyiz¹⁵⁸⁰. Buna rağmen, YK'nın uzun süreden beri çalışmaması nedeniyle kilitlendiği durumlarda, YK kanununun ve esas sözleşmenin kendisine yüklediği görevleri yerine getiremediğinden YK bütünüyle ve sürekli olarak kilitlenmiştir¹⁵⁸¹. Bu tarz bir kilitlenme halinde, YK hiçbir şekilde işlevini yerine getirememektedir¹⁵⁸². Kanaatimizce, Yargıtay aksi görüşte olsa da¹⁵⁸³, YK şeklen var ise, YK'nın kendi içindeki işleyiş sorunu organ yokluğu olarak yorumlanmamalıdır.

¹⁵⁷⁸ **Bahtiyar**, s. 389.

¹⁵⁷⁹ SEVİ, kilitlenme halinde organ yokluğuna dayalı fesih davası açılabilirliğini, ayrıca kilitlenmenin haklı sebep fesih davası için haklı sebep teşkil edebileceğini de ifade etmektedir (**Sevi**, Kilitlenme, s. 328).

¹⁵⁸⁰ SEROZAN, dikkat çeken bir anlatımla; gerçek kişilerin “*olgunlaşma*” tüzel kişilerinse “*organlaşma*” ile fiil ehliyetini kazandıklarını ifade etmektedir (**Serozan**, s. 504); **Dural/Ayoğlu**, s. 450-451.

¹⁵⁸¹ **Dural/Ayoğlu**, s. 451-452.

¹⁵⁸² **Dural**, s. 64.

¹⁵⁸³ “...*bu tarihten sonra davalı şirketin 2010 ve 2011 yıllarına ilişkin genel kurul toplantısının yapılmadığı, davacı tarafın davalı şirketin 28.03.2016 tarihli genel kurul kararının iptali istemi ile davalı şirket aleyhine açtığı davada Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 04.03.2015 tarih 2014/1038 E. 2015/74 K. sayılı kararıyla davalı şirketin 28.06.2013 tarihli genel kurul kararlarının iptaline karar verildiği ve kararın kesinleştiği, davalı şirketin aile ortaklığı olduğu ve ortaklar arasında uzun süreden beri süren fiili çekişmenin bulunduğu, bu çekişmelerin adli soruşturmalara ve ceza davalarına da konu olduğu, bu durumun şirket yönetiminde kilitlenmeye neden olduğu, bu halin davalı şirketin organlarının yasa ve ana sözleşme gereğince fonksiyonlarını icra edememesi sonucunu doğurduğu, TTK 530 maddesi anlamında organ boşluğu bulunduğu, eksikliğin şirket ortaklarınca da giderilemediği gerekçesi ile davanın kabulüne, ... ONANMASINA ...” (bkz. Y. 11 HD T. 5.11.2019, E. 2018/5372, K. 2019/6823, Kz. BB, Erişim Tarihi: 04.01.2021)*

Ayrıca, özellikle kritik önemdeki kararları, YK'nın tek bir toplantıda almasını beklemek YK'ya yapılabilecek haksızlık olur. Önemli konuların, bir veya birden fazla, hatta çok daha fazla toplantı müzakeresi ardından alınabilmesi aslında işleyen bir YK'nın varlığına, YK'nın karara bağlanacak konu nedeniyle titiz çalıştığına işaret de edebilir. YK toplanır ve toplandığı her gün karar alır bakışı, isabetli bir bakış değildir. Bazen YK'da tartışmalar aylar alabilir, her toplantı karar alınmadan sonlandırılabilir. Bu haliyle, YK'da karar alınmayarak, YK toplantısının iradi olarak ertelenmesi de bir işleyiştir - ne kadar uzun sürerse sürsün – bu süreç organ yokluğu yorumuna imkân vermemelidir.

10.2.2. Organ Yokluğunda Aranılan Süre

TTK md. 530 “uzun süreden beri” ifadesiyle başlayan bir hükümdür. Organ yokluğuna dayalı fesih için, uzun sürenin geçmesi gerekirken, kimi durumda 1 (bir) ay uzundur kimi durumda ise 1 (bir) yıl, bu nedenle uzun süre ifadesinin nasıl yorumlanması gerektiği konusunun netleştirilmesi gerekir.

Diğer yandan kanunda ikinci bir “süre” ihtiyacı daha belirlemektedir. TTK md. 530'da geçen “uzun süreden beri” ibaresinin yanı sıra mahkeme şirketin feshine karar vermeden önce, organ yokluğunun giderilebilmesi gayesiyle “...durumu kanuna uygun hale getirmesi için bir süre belirler” ifadesinden görüleceği üzere, şirkete bir süre tanınmalıdır. Düzenleme iki ihtimali akla getirmektedir. Birincisi, organ yokluğu uzun süredir gerçekleşmiş olacaktır. İkincisi ise, mahkeme fesih kararı vermeden önce organ yokluğunun giderilebilmesi için şirkete ayrıca süre verecektir. Belirtilen ikinci süre nedeniyle, GK'nın toplanamaması halinin ne kadar süre devam ettiğinin önemi kalmamış olduğu doktrinde ifade edilmektedir¹⁵⁸⁴. Zira ne kadar uzun bir süre için organ yokluğu oluşsa da, mahkemenin belirleyeceği süre içinde GK veya YK toplantısı yapıldığı takdirde fesih davası reddedilecektir. Mahkeme, organ yokluğu nedeniyle başvuru yapıldığında, öncelikle yokluğun giderilmesi, durumun yasal hale getirilmesi ve organın oluşturulması için şirkete uygun/makul bir süre vermelidir. Verilecek süre, şirketin eksikliği tamamlaması için yeterli ve uygun olmalıdır¹⁵⁸⁵. Verilen sürede organ yokluğu giderilmezse, mahkemece şirketin feshine karar verilir. TTK md. 530'a göre organ

¹⁵⁸⁴ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 433.

¹⁵⁸⁵ Eriş, s. 706.

yokluğu nedeniyle açılan fesih davası yenilik doğuran¹⁵⁸⁶ bir davadır. Fesih kararı ileriye etkili bir karardır. Şirket, bu kararın kesinleşmesi ile birlikte feshedilmiş olur¹⁵⁸⁷.

Kanunda geçen “uzun süreden beri” ibaresini yorumlayabilmek için, TTK md. 530’un gerekçesine bakmak gerekmektedir. Gerekçe şu şekildedir; “...Devamlılıktan ne kadar bir sürenin anlaşılması gerektiği hususunda kötüye kullanmaların önüne geçmek ve somut olayın şartlarına göre serbest hareket edebilme imkânı tanımak için takdir yetkisi hâkime bırakılmıştır. Gerçekten, süre konulması halinde kötüniyetli kişilerin hem sürenin varlığını hem de mahkeme sürecini hesaba katarak haksız uygulamalar içerisinde girebilecekleri düşünülmüştür...”

DURAL/AYOĞLU’na göre, organsızlığı ortadan kaldırmak için öncelikle uzun süre beklemenin, ancak bu uzun süreden sonra dava açmanın gündeme gelmesi anlamlı bir yorum olmaz¹⁵⁸⁸. DURAL/AYOĞLU, uzun süre geçti mi, geçmedi mi tahlili yapabilmek için, mahkenin davanın esasına girmesi gerektiğini bu haliyle “uzun süre”nin dava şartı olamayacağını ifade etmiştir¹⁵⁸⁹. Organ yokluğuna dayalı fesih davasında, mahkemece alınan tedbirler ardından organsızlık hali ortadan kalktığına, artık şirketin feshine karar verilemeyecektir¹⁵⁹⁰. Diğer yandan, TTK md. 530’da yer verilen uzun sürenin geçip geçmediği konusundaki yorum, dava açacak olanların çekimser kalmasına neden olabilecek durumdadır. Keza mahkemelerin “uzun süre” konusundaki olası farklı yorumları da hukuk güvenliği açısından sorunlu bir duruma neden olmaya uygundur¹⁵⁹¹.

TTK md. 530’un ilk sözcükleri olarak yer bulan “uzun süreden beri” ifadesi kanaatimizce, şirketin olağan iç işleyişinde organ yokluğunu doldurması için geçebilecek ortalama süre olarak yorumlanmalıdır. Örneğin; YK üyeliklerinde boşalma olmuşsa ve GK yeni YK üyelerini seçmek için toplantıya davet edilmiş durumda ise, bu halde uzun süre şartı gerçekleşmemiş olur. Lakin YK üyeliklerinde boşalma olmuş ve aradan geçen zamana rağmen, yokluğu doldurma yönünde bir girişim ve GK toplantı daveti dahi

¹⁵⁸⁶ Yenilik Doğuran davalarla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II, Demir, 1. Baskı, İstanbul 2001, s. 1468.

¹⁵⁸⁷ **Kuru**, s. 1477; **Gümüş M**, s. 115; **Arslanlı**, s. 191-192; **Soykan**, s. 262-263.

¹⁵⁸⁸ **Dural/Ayoğlu**, s. 444.

¹⁵⁸⁹ **Dural/Ayoğlu**, s. 447; Aksi görüşteki TEKİNALP, organ yokluğu davasında uzun süre ibaresini dava şartı olarak yorumlamaktadır (**Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. II, N: 1561, s. 347).

¹⁵⁹⁰ **Dural/Ayoğlu**, s. 446.

¹⁵⁹¹ **Dural/Ayoğlu**, s. 448-449.

yapılmamış ise, bir süre daha beklenmesi anlamlı olmaz. Bu haliyle, tek başına süre değil, süre içindeki tavır da dikkate alınmalıdır. Lakin TTK md. 530'un sonu fesih olduğundan, mahkemenin organ yokluğunu tamamlamak için ihtiyaç duyulacak kadar süre tanınması, kurumun organ yokluğunu tamamlama önceliğine uygundur.

Anlatılan şekliyle sonuç olarak, “uzun süreden beri toplanamama hali” yaşanan her olaya göre değerlendirilmelidir. YK toplantısının hangi sıklıkla yapıldığı ya da toplantı yapılmasına rağmen ne zamandan beri gündemde görüşülen konular hakkında olumlu ya da olumsuz bir sonuca varılamadığının tespiti, uzun sürenin yorumu açısından önemlidir¹⁵⁹².

Süre konusunun, TTK md. 530'a ilişkin dar bir yaklaşım sergilemenin ne denli doğru bir bakış olduğunu teyit de eden bir yönü vardır. Bir organ şeklen yok ise, “uzun süreden beri” ifadesinin yorumu daha kolay olacaktır. Çünkü mahkeme, zaten organ yokluğunu gidermek için bir süre tanıyacağından varlık veya yokluk konusundaki şekli inceleme mahkemece çözümü zor olmayan bir konu olacaktır. Lakin dar yorum yerine, geniş bir yoruma itibar edilmiş olursa, bu halde YK özelinde işleyişin toplantı ve karar süreçlerinin YK faaliyetini kapsar şekilde tetkiki gerekir¹⁵⁹³. Bu da kanaatimizce, başka bir süre etkisi gösterir, o da mahkeme sürecindeki yargılamada organ yokluğu tartışmasında geçecek uzun süredir.

Fesih kararı öncesi, organ yokluğunun giderilmesi için şirkete süre verilmesi bir zarurettir. A.Ş.'ye uygun bir süre verilmeden, şirketin feshine karar verilemez¹⁵⁹⁴. Fesihten önce organın gerçekten mevcut olup olmamasında ya da GK'nın toplantı yapamamasında geçen süre ne kadar uzun olursa olsun, kanunun emredici düzenlemesine göre, mahkemenin şirkete, aksaklığın yani kanuna aykırı durumun giderilmesi için mutlaka uygun ve makul bir süre vermesi gerekir¹⁵⁹⁵. Mahkemenin vereceği süre yeterli görülmez ve uzatılması talep edilirse, mahkemece çözüme yönelik çabanın sarfedildiği kanaati edinildi ise, talep halinde daha önce verilen süre uzatılabilir. Nihayetinde hedef,

¹⁵⁹² Dural, s. 65.

¹⁵⁹³ Soykan, s. 72.

¹⁵⁹⁴ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 480; Soykan, s. 300-301.

¹⁵⁹⁵ ŞENER, süre belirlenirken organdaki sorunu gidermek için izlenecek merasimin alacağı zamanın dikkate alınması gerektiğini, bunun için olaydan olaya farklı süre ihtiyaçlarını ortaya çıkaracağını beyan etmektedir (Şener, s. 626); Benzer görüş için bkz. Bilgili/Demirkapı, s. 571.

mahkeme kararına ihtiyaç olmadan, YK veya GK dinamikleriyle organsızlığın engellenmesine imkân sağlayacak çözümlerin üretilmesidir.

TTK md. 530 açık ve emredici hükmünün bir gereği olarak, mahkeme süre vermeden önce YK'yı dinlemelidir. Ancak maddi vakıa zaten YK'nın organ olarak yokluğu ise, kanaatimizce eski YK üyelerinin verilecek süre içinde şirketteki eksikliğin hangi sebepten kaynaklandığının tespiti ve alınacak tedbirlerin niteliği, kayyım atanacaksa kayyımın yetkisi ve görev sürelerinin tespiti gibi durumlarda kanaat edinmek için dinlemesinde yarar bulunmaktadır. Mahkemece, verilen süre içerisinde eksikliğin giderilememesi ya da gidermeye yönelik işlemlerin tamamlanmaması halinde yeniden bir süre verilip verilemeyeceği de tartışılması gereken bir başka husustur. Mahkeme tarafından verilen sürede, yokluğun giderilmesine yönelik bir kısım emek ve uğraş verilmiş olabilir. Kanaatimizce, şirkete yüklenemeyecek bir sebepten dolayı organ var edilememiş ise, yani eksikliği gidermeye yönelik belirli bir mesafe kat edilmesine karşın süreç tamamlanamamışsa, mahkeme tarafından yeniden uygun bir süre verilmesi, kanunun düzenlenme amacına ve hakkâniyete daha uygun olacaktır¹⁵⁹⁶. Ancak verilen süre içerisinde, eksikliği giderilmeye yönelik hiçbir çaba sarfedilmemişse, mahkemenin ikinci bir süre vermemesi gerekir. Zira bu durumda, süre verilmesi hem mahkemenin hukuk güvenliği ve itibarına hem YK üyelerine hem de şirket pay sahipleri ve alacaklılarına zarar verebilir.

10.2.3. Esas Sözleşme Hükmü İle Kilitlenmenin Organ Yokluğu Olarak Kabulü

Belirttiğimiz üzere, karar mekanizması kilitlenmiş veya işlev sorunu yaşayan bir YK'nın organ olarak yok yorumuyla karşılaşmasını isabetli bulmuyoruz. Lakin kilitlenmiş bir organa tahammül edemeyen veya başkaca hukuki çözümler yerine TTK md. 530 kapsamında konuya yaklaşılmasını isteyen bir irade şirkette hâkim olabilir. Doktrinde, konuya farklı yaklaşımlar gösterilmekte olduğu da gözetildiğinde, esas sözleşmede yapılacak bir düzenleme ile istenilen iradeyi derc etmenin bir yolu olması gerektiği düşünülebilecektir.

TTK md. 530'un pay oranı her ne olursa olsun, tek bir pay sahibine dahi fesih davası açma hakkı verdiği, TTK md. 531'in ise sermayenin en az onda birine sahip olma şartı

¹⁵⁹⁶ Benzer görüş için bkz. **Soykan**, s. 304.

aradığı gözetildiğinde, özellikle şirkette sermaye oranı yeterliliği olmayan pay sahiplerinin, bir takım haksızlıklara uğrama ihtimaline karşı TTK md. 530'a dayalı fesih davası açabilme yolunun açık olması isteği sözkonusu olabilecektir. Ayrıca, YK toplanamaz, karar alınamaz ve işlev sorunları oluşursa bu halin şirkette organ yokluğu olarak kabulü şeklinde yorumlanması isteği sözkonusu olabilecektir. Bu irade, kanaatimizce esas sözleşmeye yansıtılabilir. Bu halde, TTK md. 530'da yer verilen süre de farklı yorumlama ihtimallerinden arındırılarak, esas sözleşmede belirli hale de getirilebilecektir.

Esas sözleşmede “uzun süreden beri” ifadesinin herhangi bir farklı yoruma girilmemesi için çok net bir zaman dilimi ile tanımlanması mümkündür. Örneğin, “Yönetim Kurulu en geç 15 (onbeş) günde bir şirket merkezinde toplanır. Yönetim Kurulu 2 (iki) aylık bir süre zarfında hiç toplanmaz, toplanamaz ve aynı sürede hiçbir karar üretmez hale gelir ve bu durumda aynı 2 (iki) aylık sürede sorun da giderilemezse, YK'da bu kilitlenme hali organ yokluğu olarak kabul edilir” şeklinde bir madde konulabilir. Bu hususun, emredici hükümler ilkesi kapsamında değerlendirilmesine gelince, TTK md. 340'a göre kanunun açıkça izin verdiği haller esas sözleşmede düzenlenebilir. Buradan hareketle, TTK md. 530/1'de yer alan “uzun süreden beri” ibaresinin, zaten yasal olarak aranan bir şart olduğu görülmektedir. Bu ibarenin, ne kadar bir süre olduğu belirtilmese de, TTK md. 530 gerekçesinde, somut olaya göre bu sürenin değerlendirilebilir olduğu ve tüm şirketler için bir süre belirlemenin uygun olmayacağı ifade olunmaktadır. Bu halde, önerdiğimiz şekilde bir esas sözleşme düzenlemesi, yalnızca sözkonusu şirkete özgü olacağından, kanunda yer alan “uzun süreden beri” ifadesinin esas sözleşmede net bir zaman dilimi olarak somutlaştırılabileceği kanaatindeyiz. Bu tür bir düzenleme, şirketin tahammül sınırlarını aşan bir süre yorumu yapılması riskini de bertaraf edebilecektir. Böyle bir maddenin varlığı, işlevsiz hale gelen YK'nın bu haline belirlenen süreden sonra tahammül edilemeyeceğini ortaya koyacaktır. Sürenin geçmesi halinde, TTK md. 530 gereği fesih davasına yönelebileceğini işaret etse dahi, aynı zamanda YK üyeleri şirket menfaatini gözeterek, YK'nın tekrar işler hale gelmesini de sağlayabilirler.

Burada dikkat edilmesi gereken bir konu da bazen YK'nın faal olmasına rağmen, şirketi de faal hale getirmek için çaba göstermesi söz konusu iken, şirketin faal bir ticari faaliyet sürdürememesi olasılığıdır. Şirketin uzun süreden beri dahi olsa faaliyet gösterememesi,

ancak YK'nın işler halde olma kapasitesi bulunduğu durumda uzun süreden beri şirketin ve YK'nın pasif halinden yola çıkarak, YK için bir kilitlenmeden ya da organ yokluğundan bahsedilemeyecektir. Organ yokluğu değerlendirmesi, her bir organ özelinde yapılmalıdır. Bu ve benzer durumlarda, YK'yı müstakilen değerlendirmek ve YK'daki işlevselliği gözardı etmemek gerekmektedir.

10.2.4. Yönetim Kurulunun Organ Olarak Yokluğu Halinde

Mahkemece Alınabilecek Tedbirler

TTK md. 530/2'de, dava açıldığında mahkemenin taraflardan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alabileceği hükme bağlanmıştır. Alınabilecek tedbirler örneklenerek sayılmadığından, mahkeme somut olayın özelliğine uygun düşen tedbire karar verebilecektir. Söz konusu tedbir, şirketin rutin işlerinin yürütülmesi için gerekli olan, bir durumun devamı (status quo) şeklinde bir tedbir mahiyetinde olabileceği gibi, bu süreçten kaynaklanan boşluktan telafisi güç ve imkânsız zarar oluşmaması gayesiyle muhafaza, koruma nitelikli bir tedbir de olabilecektir. Örneğin, şirket kayıt ve defterlerin muhafaza altına alınması, günlük işlerin eksiksiz yürütülebilmesi için yönetim ve temsil kayyımının atanması¹⁵⁹⁷ ... vb. olabilir. YK ister organ olarak yok olsun, isterse organ olarak var olmasına rağmen, yönetim işlevi gösteremesin her iki halde de özellikle yönetime kayyım atanması konusu önem kazanmaktadır¹⁵⁹⁸.

10.3. Yönetim Kurulundaki Kriz/Kilitlenme Sorunlarında Stratejik Bir

Yöntem Olarak Haklı Sebep Şirketin Feshi Davası (TTK md. 531)

TTK ile hukukumuza giren, TTK md. 531'de düzenlenen yeni bir dava türü olan haklı sebeple fesih davası, pay sahipleri için "*stratejik dava*" veya "*joker dava*" olarak isimlendirilebilecek kadar önemli ve aynı zamanda riskli de bir dava çeşididir. Klasik bir dava niteliğinde olmayan haklı sebeple fesih davası, özellikle mahkemenin davacı talebiyle bağlı olmaması nedeniyle, özgün kararların oluşmasına, davayı açanın dahi beklentisinde olmayan karar ihtimallerine imkân vermektedir. Davacının, dava sonunda tatmin olmayacağı bir sonuçla karşılaşması da olasıdır¹⁵⁹⁹. TTK md. 531'e göre şirketin

¹⁵⁹⁷ Moroğlu, s. 83-84.

¹⁵⁹⁸ Kayyım atanması hakkında detaylı bilgi için bkz. "*Altıncı Bölüm*" alt başlık "*8.3.1. Kayyım Atanması*"

¹⁵⁹⁹ Semerci Vuraloğlu, s. 108-109.

feshi talebinde bulunabilmek için birarada bulunması gereken 2 (iki) temel şart vardır. Bu şartlar, haklı sebebin bulunması ve davacı tarafın sermayenin asgari 1/10'unu temsil eden paya sahip olması şartlarıdır.

Haklı sebeple şirketin feshi davası, pay sahipleri arasında sadece YK işleyişi ile ilgili değil çok geniş bir alanda, farklı sorunlarda da gündeme gelebilecek bir hukuki yoldur. Davayı stratejik olarak tanımlama nedenlerimiz şu şekildedir; şirketin feshinin istenmesi şirketin hukuki varlığını tehdit ettiğinden¹⁶⁰⁰, sözkonusu yargılama psikolojisiyle pay sahiplerinin, mahkeme nihai kararından önce müzakeresine ve çözüm üretmesine neden olabilmektedir. Davalı şirket iken, davadaki muhteviyat şirkette özellikle pay sahipleri arasında yaşananlar, organlardaki işleyiş sorunları olabilmektedir. Bu kapsamda, diğer pay sahiplerinden kaynaklanan veya doğrudan onlarca yapılan haksız fiiller, hatalı, yakışsız, şirket menfaatine aykırı fiiller, yargılama süresince ortaya dökülür. Davalı şirket olduğu için, pay sahibi şahıslar arası şeklen davacı-davalı görünümü yaratmaz. Davacı taraf, fesih davası açmasına rağmen, aslında zihninde şirketin feshini istemiyor olabilir. Mahkemece, diğer çözümlerin üretilebileceğini, davacı da bilir. Lakin davacının düşüncesiyle, davası dışı (diğer pay sahiplerine) aynı şekilde yansımaz. Davalı şirket olsa da, diğer pay sahipleri şirketin feshi ihtimalini düşünür ve soruna çözüm üretme arayışına girebilir. Sözkonusu dava, pay sahipleri arasında sorunu gidermek için müzakereye imkân verir. Haklı sebeple fesih davası, A.Ş.'nin organizasyonuna müdahaleye imkân tanıyan etkili ve yegâne azınlık hakkı olarak da ifade olunmaktadır¹⁶⁰¹. Azlık, ifade ettiğimiz etki olanağıyla, şirketin hukuken son bulması için, mahkemeden bir anlamda fermanın okunmasını isteyebilmektedir.

Şirketin haklı sebeple feshi davasını joker olarak tanımlamızın sebebi ise; sözkonusu dava suretiyle, pay sahibi için katlanılmaz/çekilmez olan şirket içi farklı sorunlarda başvurulabilen bir dava seçeneği olmasıdır. Ayrıca, birtakım uygulama veya davalarla sürekli ve/veya yoğun baskı altında tutulan azlığın, diğer dava tipleriyle elde edemeyebileceği menfaate kavuşması için sözkonusu dava yoluyla meydana okumasıdır.

¹⁶⁰⁰ Kanaatimizce, İngilizce'de "*life and death litigation*" olarak ifade edilen davalardan yola çıkarak, bu tür davalar "*ölüm-kalım davası*" olarak da isimlendirilebilir.

¹⁶⁰¹ **Nomer Ertan, Füsün:** Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları Üzerine Düşünceler, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 44.

Bu davanın açılması için, davacının şirkette 1/10 sermaye payına sahip olması ve haklı sebepleri bulunması dışında zorlaştırılmış şartlar (uzun süre şartı- tekrar şartı vs) gerekmemektedir. Şirketin haklı sebeple feshi davası, hukuki olarak büyük bir resttir, çünkü şirketin feshinden daha ağır bir talep olamaz.

10.3.1. Haklı Sebeple Fesih Davasının Yönetim Kurulu Kriz ve Kilitlenmelerinde Tatbiki

TTK md. 531'de belirtilen haklı sebeple fesih davası için aranan haklı sebepler, YK'da yaşanan konularla ilgili ve sınırlı olmak zorunda değildir. Haklı sebeple fesih davası, pay sahipleri arasında oluşan ve şirkete etki eden tüm sorunlarda "*artık bu şirkette pay sahibi olarak kalmaya katlanamıyorum*" serzenişinde bulunan ve bu söylemindeki haklılığını ispat edebilecek pay sahibinin/sahiplerinin başvurabileceği bir dava yoludur. Davaya dayanak teşkil eden olaylar YK'da, GK'da ve hatta şirketin yerleşik bulunduğu binanın veya kentin dışında cereyan etse bile haklı sebeple fesih davasında dinlendiğinde haklı olarak yorumlanabilecek hususlarsa, haklı sebeplere dayanak olan olayların nerede gerçekleştiğinin önemi kalmamaktadır. Belirttiğimiz şartlara haiz pay sahibi veya paysahiplerinin dayanılmaz dayanamamasının beklenemeyeceği, TTK md. 531'in bu haliyle sorunu kökünden kazıma (şirketin feshi) veya sorundan kaçınmaya (şirketten çıkarma veya diğer çözümler) imkân vermektedir.

Bu haliyle, haklı sebeple fesih davası YK'da yaşanan çatışmaları, sorunları, kriz ve hatta kilitlenmeleri geride bırakmaya tahsisli bir dava tipi olmasa da, haklı sebeple şirketin feshi davası YK ile ilintili sorunları veya doğrudan YK'da yaşanan krizi geride bırakma etkisi gösterebilecek kadar etkili de bir davadır. Pay sahibinin, şirketteki pay sahipliğini sürdürmesini katlanılmaz kılan olaylar, hangi şiddette ve hangi organda yaşanırsa yaşansın, haklı sebeple fesih davası gündeme gelebilmektedir. Davacı pay sahibinin, YK'da görev alıp almaması davacı sıfatı açısından hiçbir fark doğurmamaktadır. Lakin biz çalışma konumuz itibariyle, şirketin YK dışındaki organ ve alanlarında yaşanabilecek sorunları bir yana bırakarak, YK'da yaşanabilecek sorunlara ve haklı sebeple fesih davasının YK'da yaşanan ya da YK'da etkisi görülen sorunlarda bir çözüm olarak kullanılmasına odaklanmaktayız.

Haklı sebebe dayanak olan olaylar kapsamında YK'da yaşanan sorunları da konu alabilen haklı sebeple fesih davası açısından sorunun, YK'ya ve pay sahiplerine etkisi birlikte değerlendirilmelidir. Davacı pay sahibine ve şirkete hiçbir olumsuz etkisi olmayan bir hadisenin haklılığını izah kolay olmayacaktır. Özellikle, davacının hem YK üyesi hem pay sahibi olması durumunda pay sahibi YK üyesi karşı karşıya kaldığı hadiseleri şirketteki sermayenin 1/10'una sahip olan pay sahibi olmak kaydıyla mahkemede ortaya koyabilecektir.

Haklı sebeple şirketin feshi davası, YK işlese de işlemese de gündeme gelebilir. YK toplanabiliyorsa, karar alabiliyorsa yani YK işliyorsa, YK'da mekanik bir sorun olmadığı ifade edilebilir. Ancak, YK'da karar üretimi yönüyle mekanik sorun olmaması YK'da ideal bir işleyiş gerçekleştiği anlamına gelmez. Mekanik işleyiş, yani “*toplantı -karar al - ayrıl*” döngüsü devam ederken, YK'da bir takım ciddi sorunlar yaşanıyor olabilir. Kriz halindeki bu işleyiş, bir veya bir kısım YK üyesinin sırf şirket işlerinde aksama olmaması için üstün çabasından kaynaklanıyor da olabilir. Aslında yoğun şekilde yaşanmakta olan kriz, tarafların şirket YK'sının kilitlenmesi halinde daha ağır zarar ve kayıplara uğrayacağını öngörmesi nedeniyle kilitlenme aşamasına geçmemektedir. Bu aşamada, bir olayın beklenmesi veya vadesi belirli bir ödemenin geçmesi/işin tamamlanması bekleniyor olabilir. İşleyen YK'da sorun yaşanıyor olabilir. YK'nın işlemesi başka, sorunlarla ve çatışmalarla işlemesi başkadır. YK karar alabilmekte iken, içerde yoğun sürtüşme ve kriz başgöstermiş, anlaşmazlıklar derinleşmiş ise, bu durum bir kısım pay sahipleri açısından şirkette pay sahibi olarak kalma tahammülünü tüketmiş olabilir. Bu haliyle, kriz halindeki bir YK'nın sırf işler (karar alabilir) halde olması, haklı sebeple fesih davasının açılmasına engel değildir. Haklı sebeple fesih davasının, YK'nın karar alma mekanizması ile zorunlu bir bağı yoktur. YK'da toplantı aşaması gerçekleşebildikten sonra, karar mekanizmasında ihtimaller sınırlıdır. Bu noktada aşağıda belirtilen ihtimaller gündeme gelmektedir;

- a) Karar (TTK md. 390/1),
- b) Karar almama kararı,
- c) Karar almış sayılma (TTK md. 390/3),
- d) Karar alamama,

Bu ihtimallerden (a) ve (b) olarak belirtilenler, işleyen bir YK'yı gösterirken, (c) ve (d) ihtimalleri sorun ve kilitlenme olasılığının arttığı durumları işaret edebilir. Elbette, burada kilitlenmenin ve/veya ihtimallerin tekrarı, belirli bir süreye yayılması halinde, bu tür hadiseler haklı sebeple fesih davasında, haklı neden olarak ifade edilebilecektir. Nihayetinde, karar mekanizması işlemeyen bir YK, ideal bir şirket işleyişini temsil etmemektedir. YK'da oyların eşitliği halinde, TTK md. 390/3'ün karar almış sayılma yaklaşımı, sonuçta önerinin reddi yönünde bir YK kararı olarak sayılsa da, bu tür bir karar iradi değil, kanuni düzenleme ile doğduğundan işlemez bir YK tablosu oluşmaktadır. Burada iradi karar alamama hali oluştuğundan, bu durumun haklı sebeple fesih davasında haklı neden olarak değerlendirilebilir olduğu görülmektedir¹⁶⁰². YK'nın 1 (bir) toplantısında yukarıda belirttiğimiz ihtimallerden hangisi oluşursa oluşsun, kilitlenmeden bahsedemeyiz. Kilitlenmenin var olduğunu ifade etmek için, kanaatimizce en az 2 (iki) YK toplantı tecrübesi olmalıdır. Bu yorumumuzun nedeni, TTK md. 390/3'tür. Bir konuda karar alınamaması, TTK md. 390/3 varken kilitlenme sayılamamaktadır. Çünkü eşitlik bir ihtimaldir ve 2 toplantıda YK üyelerinin oylarında eşitlik olumsuz bir karar olarak varsayılmaktadır. Bu haliyle, salt karar alma sonucundan yola çıkılarak ve 1 (bir) toplantıda karara ulaşamamış olmayı, YK'da yenilememeyi, kilitlenme olarak tarif etmek erken olacaktır. Lakin, kilitlenme öncesindeki dönemde yaşananlar, YK krizi olarak elbette tasvir edilebilecektir. Belirttiğimiz 2 (iki) toplantı, YK'daki sorunun kronikleşmesi adına asgari bir rakam olup, bazı hallerde aynı gündemli ancak 3 (üç) bazı hallerde 10 (on) sorunlu toplantı ardından kilitlenme noktasına varılabilir. Bu halde, 2 (iki) sayısı bir alt barem olarak tarafımızca ifade edilmiştir. Davacı pay sahibi, YK'da yaşanan kriz halinde de kilitlenmeyi beklemeden de haklı sebep iddiasını gündeme getirebilir. Lakin kilitlenme kavramından yola çıkabilmesi için, karar alamama olgusunun süreklilik kazanması ve şirkete etki etmesi bakışı yerindedir¹⁶⁰³. ŞAHİN'in süreklilik unsuru için herhangi bir süre veya tekrar sayısı belirtilmeyeceği görüşü¹⁶⁰⁴ ile ilgili olarak kendisine süreklilik açısından bir belirlemenin yapılamayacağı yönüyle katılmaktayız. Tekrar sayısı açısından ise, yukarıda yer verdiğimiz gibi 2 (iki) sayısı en az tekrar sayısı olarak ifade edilebilecektir. Kanaatimizce, YK sürekli işler halde olması gereken bir

¹⁶⁰² Şahin, s. 233.

¹⁶⁰³ Şahin, s. 233; Sevi, Kilitlenme, s. 329.

¹⁶⁰⁴ Şahin, s. 233.

organ olması nedeniyle süre ve tekrar gibi kriterlerin kısıtlı tutulması bir ihtiyaçtır¹⁶⁰⁵. Burada süre yönüyle, GK ile benzer bir yorum yapmak ise iki organın karar alma hızına duyulan ihtiyaç dikkate alındığında, kıyaslanamaz düzeyde farklıdır. Kanaatimizce, GK’da bir toplantıdaki karar alamama hali dahi tek başına kilitlenme olarak yorumlanabilir. TTK md. 530 bu düşüncemizi teyid etmektedir. Söz konusu maddedeki “*genel kurul toplanamıyorsa*” ifadesi organsızlık hali olarak öngörülüşünden, GK’nın bir kez toplansa dahi karar üretmediğı toplantıların, TTK md. 531/1’deki haklı sebeple fesih davasında dayanak olmasının tutarlılığı görölmektedir. TTK md. 530/1’in açık ifadesi gereğı, toplanamaması organ yokluğı olarak kabul edilen GK’nın, toplansa da karar alamadığı hal kilitlenme olarak yorumlanabilir. Çünkü, GK’nın sık toplanmadığı da dikkate alındığında, toplandığı an karar üretmesi ihtiyaçtır. YK’dan ise, her toplanma girişiminden toplantıyı, her karar müzakeresinden kararı beklemek yerinde olmaz. GK’da kilitlenme halini açacak olursak; GK’nın işleyebilmesi için sadece toplanmış olması yeterli değildir. Toplantı gündemindeki konular hakkında karar da alınabiliyor olması gerekir. Gündeme göre, yetersayılar değışebileceğı için GK’da karar oluşturulabilecek sayıya ulaşp ulaşlamadığı önem arz etmektedir. GK’da gündem maddelerini görüşecek nitelikte yetersayıya ulaşlamaması ya da sürekli şekilde ret kararı üretilmesi halinde GK kilitlenmesinin oluştuğı söylenebilir. SOYKAN, GK’da gündem maddelerinin ihtiyaç duyduğı yeter sayıların oluşmaması veya GK’da olumlu karar üretilmemesi durumunun organ yokluğı sonucunu doğuracağını savunmaktadır¹⁶⁰⁶. Kanaatimizce, GK toplanabiliyorsa yani GK organ olarak şeklen mevcutsa artık organ yokluğundan değıl, organın kilitlendiğinden söz edebiliriz. Çünkü GK toplantı ile vücut bulmakta, kararlarla işlerlik sergilemektedir.

YK krizi veya YK kilitlenmesinin şirkette neden olduğı sorunlar veya şirkette hangi sorunların YK’da karar mekanizmasına olumsuz etki ettiğı önem kazanmaktadır. YK’da karar mekanizmasının sarsılması için yaşanan sorunun, müzakere edilen gündem maddesinin kritik önemde olması gerekmez. Bazen, çok küçük konular YK’daki büyük krizlerin tetikleyici olabilir. Nihayetinde, YK’dakiler tüzel kişi temsilcisi olsa da insandır. İnsanların ise olaylara ilişkin tepkileri tek tip olmayıp, değışebilmektedir. Burada

¹⁶⁰⁵ Süre unsurunun esas sözleşmede belirlenebilirliğı yönünde detaylar için bknz. “*Altıncı Bölüm*” alt başlık “*10.2.3. Esas Sözleşme Hükmü İle Kilitlenmenin Organ Yokluğı Olarak Kabulü*”

¹⁶⁰⁶ Soykan, s. 236-254.

ölçülmesi gereken, yaşanan sorunların YK'da ve şirkette yarattığı olumsuz etkidir. Bu etki arttıkça, pay sahibinin davasındaki haklılığını ispatı kolaylaşmaktadır.

YK'da yaşanan sorunlar, şirketin feshi yerine başkaca hukuki yollar ile çözülebiliyorsa, bu yolların öncelikle kullanımı bir tercih olabilir. Alınan bir YK kararına karşı, sözkonusu kararın TTK md. 391 gereği batıl olduğu iddiasında bulunulabilecekken, bu tür iddiaya muhatap çok sayıda ve sürekli de yenisi eklenen YK kararına karşı, butlanın tespiti davasının açılmasını beklemek hakça bir beklenti olmaz. Nihayetinde, yaşanan sorunların, alınmakta olan YK kararlarının şirketin feshi talebinde bulunan pay sahibi, pay sahipleri ve şirket üzerindeki olumsuz etkisi dikkate alınmalıdır. Bu haliyle, haklı sebeple şirketin feshi davası açılmasının başkaca bir dava açılması şartına TTK'da bağlanmadığı dikkate alındığında, tercihini haklı sebeple fesih davasını açmaktan yana kullanan pay sahibinin, haklı nedeni de varsa davası dinlenir, hâkim sözkonusu davada şirketin feshi yerine uygun gördüğü başka bir çözüme elbette karar verebilir¹⁶⁰⁷. Bu haliyle, haklı sebeple fesih davasının kabulünün yalnızca fesih sonucu doğurmayıp, doktrindeki bir kısım yazarlarca haklı sebeple fesih davasından önce açılması lazım gelen dava olarak yorumlanan¹⁶⁰⁸ diğer davalardaki netice-i taleplerini karşılar karar verebilmesi nedeniyle, haklı sebeple fesih davasının açılmasından yana tercih kullanan pay sahibinin davası dinlenmelidir. Kanaatimizce, dikkat edilmelidir ki, son çare olan “*fesih*”tir, haklı sebeple şirketin feshi davası değildir¹⁶⁰⁹. Haklı sebeple fesih davası, kendi iç düzeninde feshi son çare olarak gören dava şeklindedir. TTK md. 531'in mahkemeye verdiği talep dışı karar verme imkânıyla, feshi son çare olarak görme yükümünü mahkemeye bırakan, bu noktada daha uygun çözümü varsa onu uygulatmaya imkân veren davadır¹⁶¹⁰.

Pay sahipliği dengesi, o alanda yaşanan sorunlar ve karar alamazlıklar, YK'ya çok zaman doğrudan etki etmektedir. Görülmektedir ki, şirkette işlevsizlik sorunlarının önemli bir

¹⁶⁰⁷ **Bahtiyar**, s. 391; **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 1564d, s. 343; **Erdem**, s. 231-232; **Şahin, Ayşe**: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Çerçevesinde Gündeme Gelen Bazı Hukuki Sorunlar”, BAUHF, C. 9, S. 117, Mayıs 2014, s. 160; **Şahin C.**, s. 66; **Bozkurt**, s. 514-515.

¹⁶⁰⁸ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, GK kararlarının iptali veya sorumluluk davası açılacaksa, öncelikle bu yola başvurulması gerektiğini savunmaktadır. (**Bilgili/Demirkapı**, s. 572); ŞENER, haklı sebeple şirketin feshi davasını son çare olarak değerlendirmekte, haklı sebep olarak ortaya koyulan durum başkaca çarelerle giderilebiliyorsa mahkeme tarafından davanın kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. (**Şener**, s. 629).

¹⁶⁰⁹ **Erdem**, s. 232; **Şahin**, s. 335.

¹⁶¹⁰ Detaylı bilgi için bkz. **Şahin**, s. 323-339; **Erdem**, s. 228-233.

kısımında GK perdenin arkası, YK ise önüdür. Bazen perdenin iki yanı aynı sorunu aynı etkiyle yaşar. Bazense perdenin önündeki oyun ile perdenin arkasındaki senaryo uyuşmaz. Çalışmamızda, şirketteki konumu itibarıyla YK'nın perdenin önündeki haline yoğunlaşarak YK'yı anlatıma devam ettiğimizde, YK'nın nihayetinde şirketin olmazsa olmaz 2 (iki) organından biri olduğunu dikkate alarak, YK'da sorun var ise bu durum muhtemelen pay sahipleri çekişmesinden kaynaklanıyor olduğunu gözardı etmemek gerekir. Kapalı tip A.Ş.'lerin genelinde görüldüğü üzere eğer YK ve GK aynı güç dengesinde oluşturulmuş ise, her iki organ da ortaya çıkan sorundan aynı düzeyde nasiplenecektir. Lakin YK'nın işleyiş açısından ön planda ve daha aktif olması gerektiği için, genelde sorunlar öncelikle YK'da gün yüzüne çıkar. Bu haliyle, şirket organlarında bir işlev sorunu varsa bunun sesi sıklıkla ilk başta YK'dan duyulur. YK'da sorunlar, kilitlenme halinden kaynaklı olarak karar almayı imkânsız veya pek müşkül hale getirdiğinde, bu durum özellikle kalıcı hale geldiyse şirketin feshini talep etmek için haklı neden gerçekleştiği kabul edilmelidir¹⁶¹¹. Diğer taraftan, kilitlenme boyutuna ulaşmayan sorunlarda, kriz haliyle bir işleyen bir işlemeyen, işlese de bir anlamda pay sahipleri ilişkilerinden doğup YK'daki vekâlet savaşlarıyla yoğun çatışma haliyle işleyen bir YK'da bu halden ızdırap duyan pay sahibi, bu işleyişin kendisi için tahammül edilemez bir hal aldığını ispat edebilirse, haklı sebeple fesih davası yoluyla mahkemeye başvurabilecektir. ŞENER'in, "*zehirli bir atmosfer*"¹⁶¹² benzetmesinin tahammül edilmezlik açısından yeterli bir anlatım olduğunu düşünüyoruz. Mahkeme, davanın ilk kademesi olarak, davacının anlatımlarının haklı sebep kapsamında olup olamayacağını değerlendirmesini yapacak, mahkeme eğer haklı sebep konusunda ikna oldu ise bir diğer kademe olan şirketin feshi veya diğer çözümler konusunda bir karar verecektir¹⁶¹³. YK'daki kilitlenme ister toplantı sayısı, isterse süresi açısından farklılık gösterebilir, YK'ya kilitlenme olarak tanımlanabilecek bir hal bulaştı ise ve pay sahibi burada belirtilen hale katlanmasının mümkün olmadığını mahkemeye her halukarda ispat etmek zorunda olacağından, kilitlemeyi tanımlarken yapılan daimi veya geçici kilitlenmeden esinlenerek bir ayırım yapmayı haklı sebeple fesih davası açısından ihtiyaç olarak değerlendirmemekteyiz.

¹⁶¹¹ Şahin, s. 236.

¹⁶¹² Şener, s. 630.

¹⁶¹³ Şahin, s. 265.

Pay sahipleri arasında yönetime dair fikir ayrılığı, bazen toplantı sesinin yükseldiği, sataşmaların olduğu YK toplantıları şirketin haklı sebeple feshine varabilecek bir davaya haklılık zemini oluşturmaz. Lakin bir anlamda yıldırma, dikkate almama hatta azınlık düzeyindeki pay sahiplerini temsil eden YK üyesi veya üyelerinin varlığı ile yokluğu arasında fark yokmuş gibi, onlara sadece toplantı odasında oturan misafir gibi yaklaşmak makul görülmemelidir. Bu ve benzer davranışların devamlı hale gelmesi halinde, artık bu şirkette pay sahipleri arasında ortak menfaat beklentisinin kalmadığı görülebilecektir. Bu haliyle TTK md. 531'e dayalı haklı sebeple fesih davası gündeme gelebilecektir.

10.3.2. Kriz ve Kilitlenmelerde Haklı Sebeple Fesih Davası Açabilmek İçin Pay Sahipliği Şartı

TTK md. 531/1 incelendiğinde, sermayenin 1/10'una sahip olmak gerektiği açık bir şart olarak görlr¹⁶¹⁴. Bu haliyle, davayı açmak için yalnızca pay sahibi olmak değil, belirtilen asgari oranda pay sahibi olunması gerekir. Madde gerekçesi ile de ayrıca izah edildiği üzere, 1/10'a bir pay sahibinin sahip olması şart olmayıp, birden fazla pay sahibi de bir araya gelmek suretiyle haklı sebeple şirketin feshi davasını açabilecektir. Lakin dava açmak için asgari sermaye oranı belirtilmesine rağmen, azami bir belirleme yoktur. O halde, kanun maddesine dayalı yalın bir bakışla 1/10 düzeyinde sermayeye sahip olunduktan sonra, 9/10'da olursa dava açmaya engel bulunmadığı yorumu yapılabilecektir. Bu noktada incelenmesi gereken, doktrindeki hâkim görüşte haklı sebeple fesih davasının ancak azlık tarafından açabileceği düşünçesinin deđerlendirilmesidir¹⁶¹⁵.

ERDEM, haklı sebeple fesih davasının, çoğunluk karşısında azınlık menfaatlerini gözetleyen bir dava olması gerektiğini lakin salt pay oranlarına göre bir değerlendirme

¹⁶¹⁴ HAAO'larda bu şart "1/20" olarak yer almıştır; Kapalı tip şirketlerdeki 1/10'luk oranın esas sözleşme düzenlemesi ile azaltılıp, artırılamayacağı hususunda TTK md. 531 gerekçesindeki açıkça, 1/10'dan daha düşük bir oran düzenlemesine imkân vermektedir. Bu haliyle, belirtilen oranın yükseltilmez ancak azaltılabilir olduğu kanaatindeyiz (Benzer görüşler için bkz. **Şahin**, Sorunlar, s. 148-149; **Pulaşlı**, s. 1789; **Ayoğlu, Tolga**: "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri, GSÜHFD, 2017/1, s. 222; **Bilgili/Demirkapı**, s. 572; **Sümer**, s. 843).

¹⁶¹⁵ **Erdem**, s. 175; **ŞENER**, bu davanın azınlık pay sahibince açılabilceğini savunmaktadır (**Şener**, s. 629); **Pulaşlı**, s. 1789; **BİLGİLİ/DEMİRKAPILI**, bu konuyu irdelemese de "azınlığı" birden fazla pay sahibinin oluşturacağını ifade ederek, dolaylı olarak aynı yorumu yapmaktadır (**Bilgili/Demirkapı**, s. 572).

yapmanın isabetli olmayacağını dile getirmiştir¹⁶¹⁶. ŞAHİN ise, konuya menfaatler dengesi açısından yaklaşmakla birlikte, haklı sebeple fesih davasının azlığın açması gereken bir dava olmasına rağmen, iki eşit orandaki pay sahipliğinde (% 50 - % 50) oluşan kilitlenmede, azınlık pay sahibi olma şartı açısından davanın açılıp açılmayacağı sorusuna cevap aramıştır¹⁶¹⁷. Yazar, azınlık kavramının belirli bir sermaye oranıyla değil, yönetime hâkim pay sahiplerinin dışındaki pay sahiplerini kapsayacağını, lakin bazı hallerde birtakım imtiyazlar nedeniyle sermaye oranı düşük olanın GK'da daha etkin olma olasılığını izah etmiştir¹⁶¹⁸. ŞAHİN'in sorusuna verdiği cevap, GK yönüyledir. Yazar, şirketteki sermaye oranı 1/10'un üstünde olanın GK'da karar alınmasını sağlayamaz şekilde oy oranı var ise, azınlık olarak yorumlanabileceğini ifade etmektedir. Keza % 50 - % 50 durumunda da, GK'da kilitlenme taraflarından her birinin haklı sebeple fesih davasını açabileceğini değerlendirmektedir¹⁶¹⁹. ŞAHİN'in görüşüne katılmaktayız. Gerçekten de kilitlenme varsa, bu hale tahammül edilemeyeceği için % 50 oranındaki iki pay sahibinden dileyen haklı sebeple şirketin feshi davasını açabilmelidir. Bununla birlikte, sözkonusu soruyu özellikle YK'nın işlerliği ve YK'daki denge açısından ayrıca değerlendirmekte fayda da görüyoruz. Kanaatimizce, YK'da kilitlenme hallerinde pay sahiplerinin şirketteki sermaye oranlarını asgari şart düzeyini geçtikten sonra incelemeye gerek kalmamaktadır. Kilitlenmede tartışma, karar mekanizmasının işlememesi, pay sahibinin muhtemel savı ise kilitlenmiş YK'sı olan şirkette pay sahibi olma çilesine daha fazla katlanamaması, bunun kendisinden beklenemeyeceğidir. TTK md. 531/1'de yer alan 1/10'luk sermaye oranı şartı tamamlanmış ise, bunun ötesindeki sermaye oranları, imtiyazlar artık geri plandaki konulardır. Kanaatimizce, YK'da karar alınamıyor, şirket ve davacı pay sahibi bu halden zarar görüyor, kazanç kaybı yaşıyorsa, YK'da kilitlenme varsa davacı pay sahibinin şirketteki payı her ne oranda olursa olsun, kararda yenişememe, kararın oluşturulamama hali varsa burada haklı sebeple şirketin feshi davası açmak mümkün olabilmelidir. Kanaatimizce, TTK md. 531'de yer alan "en az"

¹⁶¹⁶ Erdem, s. 220.

¹⁶¹⁷ ŞAHİN'in sorusu aynen alıntıyla, "Genel Kurulda oyların ikiye bölünmesi durumunda, davanın açılmasında menfaati bulunan, esas sermayenin yarısını temsil eden paylarının sahibinin, kilitlenme sebebine dayalı olarak davayı açması mümkün olabilir mi?" şeklindedir (Şahin, s. 132).

¹⁶¹⁸ Şahin, s. 132-133.

¹⁶¹⁹ ŞAHİN, pay sahiplerinden birinin paylarının sermaye oranı % 30 olsa dahi oyda imtiyaza sahip olması nedeniyle GK'da istediği kararların alınmasını sağlayabiliyor ise, diğer pay sahiplerinin şeklen daha yüksek pay olmasına rağmen azınlık pay sahibi sıfatıyla şirketin haklı sebeple feshi davasını açabileceği görüşündedir. (Şahin, s. 133).

ifadesinin şirketin feshi gibi ağır bir neticenin belirli bir düzey altındaki pay sahiplerince dile getirilmemesi için oluşturulan, ancak esas sözleşme ile aksi düzenlenebilir, bir “*hukuki baraj*”dır. Özellikle, TTK md. 360’ın belirli grupların YK’da temsil edilmesi suretiyle, genelde rastlanan GK ve YK simetrik güç/kontrol dengesini bozabilmesi, hatta YK üyeliklerinin her zaman rastlanmasa da, diğer tarafa kıyasla daha düşük oranda sermaye oranına sahip tarafa tümüyle de bırakabilmesi nedeniyle, kanaatimizce haklı sebeple fesih davası için azami sınır 5/10 (% 50)’den yüksek olabilmelidir. TTK md. 360 gereğince, belirli pay gruplarına YK’da temsil hakkı verilmesi nedeniyle, YK’da yer alamayan veya kendisini YK’da temsil ettiremeyen lakin YK’da kriz veya kilitlenmelere bağlı sorunlar yaşayan pay sahibinin şirketteki sermaye/pay sahiplik oranı % 60, % 70 dahi olsa haklı sebeple fesih davasını açabilmesi mümkün olmalıdır. Doktrinde AYOĞLU, haklı sebep fesih davasının bir azınlık davası olduğunu kabul etmekle birlikte, çoğun içinde az da vardır kuralını benimseyerek, azlığın açabildiği bu davayı % 75 oranına kadar diğer pay sahiplerinin açabileceğini savunmaktadır¹⁶²⁰. Mahkeme, haklı sebeple fesih davasında duruma en uygun çözümü üretebilir olduğundan, yani şirket ve diğer pay sahipleri menfaati aslında hâkim gözetimine de alındığından, haklı sebeple fesih davasının ŞAHİN tarafından gayet ilerici bir yorumla kilitlenme seviyesi olarak yorumlanan % 50 - % 50 düzeyinin ötesine geçerek, YK’ya hâkim olan iradenin karşısındaki iradenin pay sahipliği oranına göre yorumlamak daha adil olur. Özellikle, AYOĞLU’nun % 75 düzeyindeki belirlemesine, vardığı bakış açısı itibarıyla katılmaktayız. Ancak, haklı sebeple fesih davasını stratejik bir dava olarak nitelendirmemizden de yola çıkarak¹⁶²¹, belirtilen orandan da öteye geçmeyi bir ihtiyaç olarak görmekteyiz. Şirkette % 75 oran üzerinde sermaye/pay sahibi olan tarafın, haklı sebeple fesih davasını açmasına bir engel görmemekteyiz. Zira, haklı sebeple fesih davasının, fesih dışı çözümlere imkan vermesi nedeniyle, davacının asıl muradının fesih yerine, hâkimce belirlenebilecek diğer çözümler olabileceği de dikkate alınmalıdır. Buna ek olarak, asıl hedefin şirketin feshi/sonlandırılması değil, sürdürülebilmesi olduğundan

¹⁶²⁰ AYOĞLU, TTK md. 529/1.d atfıyla TTK md. 421/3 ve 4 uyarınca şirketin iradi feshi sınırı olan % 75 oranına kadar pay sahiplerinin, haklı sebeple fesih davası açabileceğini savunmaktadır **Ayoğlu**, s. 129, dn.7; **Ayoğlu**, Fesih, s. 221-222, dn.6.

¹⁶²¹ Haklı sebeple fesih davasını stratejik bir dava olması konusundaki detaylı açıklamalarımız için bkz. “*Altıncı Bölüm*” alt başlık “*10.3. Yönetim Kurulunda Kriz/Kilitlenme Sorunlarında Stratejik Bir Yöntem Olarak Şirketin Haklı Sebeple Feshi Davası (TTK md. 531)*”

% 90 pay sahipliği oranına kadar, pay sahibinin haklı sebeple fesih davasını açabileceği kanaatindeyiz.

10.3.3. Haklı Sebep Kavramı ile Karar Tarihine En Yakın Tarihteki Değer

Konularına Yönetim Kurulu Sorunları Açısından Yaklaşım

TTK md. 531/1’de hangi olayların haklı sebep sayılacağı örnekleme yoluyla da olsa sayılmamıştır. Ancak TTK md. 531/1 gerekçesinde, bir kısım örneklerle açıklama yoluna gidilmiş ve her somut olayın özelliğine göre doktrin ve hâkim tarafından haklı sebebin tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶²². Haklı sebep kanunda belirtilen asgari oranda pay sahibi olanların diğer pay sahipleriyle aynı şirket bünyesinde ortaklığı daha fazla sürdürmesinin beklenemeyeceği durumlar olarak özetlenebilir. Bu durumlar, elbetteki her bir olaya göre ayrı ayrı belirlenebilir. Ancak konumuz itibariyle, TTK md. 530’a dayalı organ yokluğu hali dışındaki YK’nın işleyişini ciddi olarak zedeleyen ve/veya sözkonusu işleyişi durduran YK’da ortaya çıkan anlaşmazlıklar haklı sebep olarak yorumlanabilir. “Azınlığın hakkaniyete uygun ve objektif olarak ortaklığın devam etmesinden umduğu faydaları ortadan kaldıran ve ortaklığın devamını çekilmez hale getiren olgular” haklı sebep olarak ifade edilebilmektedir¹⁶²³. “Bütün ortakların sebep olduğu ve anonim ortaklığı felç eden anlaşmazlıklar” şirketin haklı sebeple feshi için bir kıstas olabileceği ifade edilmiştir¹⁶²⁴. Kanaatimizce, YK’nın kilitlenmesi haklı sebep olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte, YK kilitlenmemiş durumda olsa dahi sürekli sorun, çatışma ve kriz halleriyle işleyişinin zedelendiği YK’nın varlığı, sağlıklı bir şirket durumuna neden olmuşsa, bu hal de haklı sebep olarak yorumlanabilir. Bu durum, pay sahibinin şirketten umduğu pay sahipliği faydasını zedelenmiş olacağı gibi, sorunlar

¹⁶²² TTK md. 531 gerekçesinde haklı sebebe ilişkin şu açıklamaya yer verilmiştir: “...Haklı sebep Tasarıda 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. Mahkeme sebepleri haklı bulsa bile fesih kararı vermek zorunda değildir. Şirketin feshini haklı kılan sebeplerin varlığına rağmen, yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getiren mahkeme; şirketi feshetmek yerine, fesih talebinde bulunan pay sahiplerinin paylarının gerçek değerinin ödenmesine ve kendilerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Davacıya paranın kimin tarafından ve nasıl ödeneceği, bu payları geçici olarak şirketin iktisap edip edemeyeceği yargı kararlarına ve öğretideki görüşlere göre belirlenecektir...”

¹⁶²³ Bahtiyar, s. 388.

¹⁶²⁴ Şener, s. 631.

yumağında bir YK'sı olan şirkette pay sahibi olmak da tercih edilecek, pay sahibi açısından tahammül edilmek istenecek bir durum değildir. Nihayetinde, haklı sebeple fesih davasında haklı sebebin takdiri hâkimin görevindedir¹⁶²⁵. Bu da, YK'daki işleyiş aksaklığının elbette pay sahibi davacıya ve şirkete yönelik etkilerinin hâkimce dikkate alınacağını ve bu etkilerin değerlendirilmesinin ardından haklı sebep olarak kabul edilip edilmeyeceğini ortaya koyacaktır.

TTK md. 531/1'de haklı sebebin ne olduğu açıklanmadığından, TMK md. 2'deki dürüstlük kuralından ve TMK md. 4'den yola çıkarak her somut olayın özelliğine göre haklılığın değerlendirilmesi gerekir¹⁶²⁶. A.Ş.'lerin feshinden sadece sözkonusu şirketin pay sahipleri değil şirketten menfaati olan üçüncü kişilerin de etkilenmesi söz konusu olduğundan, haklı sebebin belirlenmesinde ekonomik ve sosyal faktörler dikkate alınmalıdır¹⁶²⁷. Sonuç olarak, doğruluk ve güven ilkesine göre ortaklığın devam etmesi dava açan pay sahibi açısından beklenmiyorsa haklı sebep gerçekleşmiş demektir¹⁶²⁸.

Haklı sebep olarak nitelenebilecek olaylar, pay sahibinin şahsi durumundan bağımsız olarak objektif olmalıdır. Bu haller, şirketin feshi talebini haklı kılacak şekilde önemli veya esaslı olmalıdır¹⁶²⁹. Basit ve her şirkette yaşanır, olağan hadiseler haklı sebep olarak kabul edilemese de, basit hadiselerin hemen her gün yaşandığı hallerde pay sahibinin bu hali hergün yaşamamak isteyip istememesi durumunda haklı sebep değerlendirmesi mahkemece yapılmalıdır. Bu noktada zamana yayılan, birike birike puan gibi toplanan hadiselerin de fesih nedeni olduğu kabul edilmelidir¹⁶³⁰. Bununla birlikte, haklı sebebin tespitinde davacı pay sahiplerinin haklarına da zarar getirici bir sonuç ortaya çıkarılmamalıdır¹⁶³¹. İki tarafın ve şirketin menfaati dikkate alınmalı, yani çatışan

¹⁶²⁵ **Bahtiyar**, s. 388; **Bilgili/Demirkapı**, s. 573.

¹⁶²⁶ **Pulaşlı**, Genel Esaslar, s. 623; **Sümer, Ayşe**: “Anonim Ortakların Haklı Nedenle Feshi, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken” Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Y. 2012, C. 18, S. 2, s. 840; **Soykan**, s. 321; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 435.

¹⁶²⁷ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 624.

¹⁶²⁸ **Şener**, s. 630.

¹⁶²⁹ **Pulaşlı**, s. 623.

¹⁶³⁰ **ÇAMOĞLU**, “*birikimsel sebepler*” olarak isimlendirdiği durumlarda tek büyük bir olaydan ziyade, küçük hadiselerin birikerek, puan toplaya toplaya fesih sebebi olarak yorumlanabileceğini ifade etmektedir (**Çamoğlu, Ersin**: Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 47).

¹⁶³¹ **Nomer Ertan, Fusun**: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası-TTK m. 531 Üzerine Düşünceler”, İÜHFİM, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 426.

menfaatler mahkemece dengelenmelidir. Her ne kadar, sermaye şirketlerinde şahsi ilişkilerin ve husumetlerin fesih sebebi olarak görülmesi eleştirilse de¹⁶³², kanaatimizce şirkette pay sahipleri arasında yaşanabilecek ilişkilerdeki insani sorunlar da şirkete maddi etki etmekte ise haklı sebep olarak sayılabilir¹⁶³³. Örnek olarak, aile bireyleri arasındaki sosyal ilişkilerin bozulmasının, aile şirketleri yönüyle akrabalar arasında husumet çıkmasının, şirketin varlık nedenini oluşturan ilişkiler ağının sona ermesinin (boşanma vb) hem şirkete hem pay sahiplerine hem de alacaklılara zarar vermesi söz konusu olacaktır. Bu tür durumlar haklı sebep olarak değerlendirilebilmelidir. Diğer yandan, şirket bir A.Ş. olsun olmasın bir şirkette pay sahiplerinin salt hedefinin ticari kazanç/kar ve bundan payına düşeni almak olarak yorumlanamaz. Şirketi şirket yapan unsurlardan “*Affectio Societatis*” unsurunu olumsuz etkileyen, zedeleyen her olay, kişisel nitelikler de içerse, haklı sebep olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz¹⁶³⁴. İsviçre öğretisinde, pay sahipleri arasındaki ilişkinin önemli derecede bozulmasının ve düşmanlık derecesine ulaşmasının tek başına şirketin feshi için haklı sebep oluşturmayacağı, ancak diğer sebeplerin varlığı halinde önemle dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir¹⁶³⁵. Ayrıca doktrinde, genel olarak az sayıda pay sahibinden meydana gelen şirketlerde kişisel sebeplerin de şirketin feshi için haklı sebep teşkil edebileceği belirtilmektedir¹⁶³⁶. Kanaatimizce, A.Ş.’ler sermaye şirketi olsa da yalnızca sermayeden ibaret değildir. Pay sahipleri veya pay sahiplerini temsil edenler insandır ve insanların uyumu/uyumsuzluğu, aynı amaç etrafında bir olunup/olunmayacağı şirketin devamı açısından kritik önemdedir. Pay sahipleri aslında şirket bünyesinde omuz omuza vermiş durumdadır, psikolojilerinin omuz omuza değil, burun buruna gelmesi halinde, bu kişisel durumu haklı sebeple fesih davasında haklı neden olarak saymak gerekir. Pay sahiplerinin aralarındaki kişisel bir tartışmada ileriye giderek birbirine cismen zarar verdiği bir halde, artık pay sahiplerinin ortak olma iradesinde bir olabilmesi zor bir olasılık olduğundan, şirket ile hiçbir ilişkisi olmayan bir konunun dahi haklı sebep olarak kabulü mümkün olmalıdır. Bu tür olayların, YK’da veya YK dışında yaşanmasının kanaatimizce bir önemi

¹⁶³² Nomer Ertan, s. 426.

¹⁶³³ Sümer, s. 843; Şahin, s. 347; Şener, s. 631; Erdem N, s. 155.

¹⁶³⁴ Bahtiyar, s. 388-389; Şahin, s. 190-194; Erdem, s. 155; Şener, s. 631; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, aile tipi A.Ş. için haklı sebep niteliği taşıyabileceği şeklinde yorumda bulunmuştur. (Bilgili/Demirkapı, s. 573); karşı görüş Tekinalp, C.I, N: 1565, s. 344.

¹⁶³⁵ Pulaşlı, s. 628.

¹⁶³⁶ Bahtiyar, s. 388; Şener, s. 631.

kalmamaktadır. Pay sahipleri ilişkisi ağır şekilde zedelendiği an, bu zedelenmenin gerçekleştiği organ veya platformdan önce ilişkinin zedelenen halinin haklı sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği dikkate alınmalıdır. Özellikle, birbirlerine tam güven duygusu içerisinde hareket etmesi gereken kişilerin karşılıklı ciddi bir güvensizlik durumu oluştu ise, burada haklı sebebin oluştuğu yönünde yorum yapılması mümkün olmalıdır. Keza, az sayıda pay sahibinden oluşan şirketlerde, pay sahipleri arasındaki ilişkinin ciddi anlamda bozulduğu durumlarda, bu halin şirkete de somut etkisi halinde haklı sebebin bulunabileceği değerlendirilmektedir¹⁶³⁷. Kişisel çatışma ve uyumsuzluklar, kapalı tip şirketlerde başka olaylarla birlikte değerlendirilmek suretiyle, haklı neden olarak yorumlanabilecektir¹⁶³⁸.

Bir takım kişisel çatışma ve uyumsuzluklar şirket yönetiminde aksamaya neden oluyor ise ve bu durum YK'da karar almayı engeller bir boyut aldıysa haklı sebep oluşmuştur¹⁶³⁹. Bu noktada, sorunun şirket yönetimine etkisi önemlidir. Birbiri ile hiç konuşmayan YK üyelerinin var olduğu bir YK'da kararlar bu çatışma ve iletişim kopukluğuna rağmen alınabiliyorsa, YK işlemekte, şirket bu çatışmadan yönetsel olarak etkilenmemektedir. Bu haliyle, YK üyelerinin ve/veya pay sahiplerinin yaşamakta olduğu ancak şirkete yansımaya ilişkin bozulmaları, YK'da bir kriz veya kilitlenmeye neden olmayıp, şirket açısından olumsuz bir etki yaratmadığı sürece haklı sebeple fesih davası gündeme gelmemelidir. Pay sahipleri, YK ve şirkete olumsuz etki etmedikçe ters düşer, barışır bunlar tahammül edilemez değil, aksine tolere edilmesi gereken hususlardır. YK'da bu tür durumlara dayalı kilitlenme varsa haklı sebep oluşabilecektir, ancak kilitlenme

¹⁶³⁷ Şirketin haklı nedenle feshi ile ilgili görülmekte olan bir davada, bilirkişi olarak görev yapan ALIŞKAN, hazırlamış olduğu raporunda, pay sahipleri arasındaki ilişkinin ciddi anlamda bozulduğu, iki tarafın eşit (% 50 - % 50) hisseye sahip olması nedeniyle şirket yönünden bu durumun çok olumsuz sonuçlar doğurduğu, zira karşılıklı olarak açılan 8 (sekiz) davanın da bu durumu ortaya koyduğu, tüm bu sebeplerle haklı sebebin gerçekleştiği, doğruluk ve güven ilkesine göre davacıdan paydaşlığa devam etmesinin beklenemeyeceğini belirtmiştir. ALIŞKAN yine aynı raporunda, TTK md. 531'deki hakime tanınan takdir yetkisinin de bir gereği olarak, mahkemenin şirketin haklı nedenle fesih şartlarının mevcut olduğu, payların karar tarihine en yakın tarihteki değerlerinin davacıya ödenmesi suretiyle davacı pay sahibinin şirket çıkarılmasının somut uyuşmazlığa en uygun düşen çözüm yolu olduğunu belirtmiştir (Alişkan, Murat, İstanbul Anadolu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2015/216E. sy. dosyasında hazırladığı bila tarihli Bilirkişi Raporu).

¹⁶³⁸ Şahin, s.191.

¹⁶³⁹ Şahin, s.192.

olmazsa olmaz değildir¹⁶⁴⁰. Kilitlenme yerine, dinmeyen tartışmalar ve şirket yönetiminde kriz hali de kanaatimizce haklı sebep olarak yorumlanabilir.

Şirketin kurulmasından sonra ortaya çıkan birtakım nedenlerle, pay sahipleri arasında güven ilişkisinin bozulması sonucunda aralarındaki işbirliğini devam ettirmeleri beklenemeyebilir. Şirketlerde, özellikle şirket üzerinde kontrolü elde tutan hâkim pay sahiplerinin, diğer pay sahiplerine karşı YK üyelerinin, şirketteki diğer yöneticilerin seçimi veya ortaklık için önem arz eden diğer konularda dayatmalarla hareket etmeleri görülebilmektedir. Diğer pay sahiplerinin, haksız muamelelere tabi tutulması sonucunda TTK md. 531’de tanınan haklı sebep gerçekleşmiş sayılabilecektir. Zira bunun tersinin kabulü, şirketi ve YK’yı içinden çıkılması güç krizlere ve kilitlenmelere sokabilir. Belirtilen durumun önüne geçebilmek için, mahkeme ya şirketin feshine karar verecek ya da davacı pay sahiplerinin karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözümle ihtilafı giderecektir.

Ancak hâkimin bu alandaki takdir yetkisinin, haklı sebepler konusunda farklı sonuçlara mahal vermesi olasıdır. Örneğin; bir A.Ş.’de organsal işleyiş açısından temel bir sorun yok iken, pay sahipleri arasındaki müessir fiil halinin haklı sebep sayılıp, sayılamayacağı gündeme gelebilir. Bu tür konularda, mahkemelerin olay bazında farklı değerlendirmeleri de gündeme gelebilecektir. Bu halde, pay sahipleri ister kuruluşta, isterse daha sonra şirket esas sözleşmesinde haklı sebeple fesih davası için dikkate alınabilecek haklı sebep kabul edilebilecek filleri tek tek kaleme almak isteyebilir. Bu türden bir düzenleme yapılmışsa, hâkimin artık esas sözleşmede yer verilen bu sebeplerin haklı olup olmadığını irdelememesi gerekmektedir. Pay sahiplerince yapılmaması için mutabık kalınmış, belli ki önem verildiği için kaleme de alınmış bir davranışın, işlemin/olayın esas sözleşmede haklı sebep olarak kabul edildiği bu halde başkaca bir değerlendirme yapılmaksın “*haklı sebep*” olarak kabul edilmelidir¹⁶⁴¹. Kanaatimizce, kapalı tip ve az sayıda pay sahibinden oluşan şirketlerde, pay sahipleri arasında şirketin daha başarılı geleceği için üstlenilen kişisel taahhütleri güçlendirmek gayesi ile bu tür haklı neden belirlemelerine itici güç olması, itici güç işlevi göremezse dağıtıcı güç olabilmesi için yer verilebilmelidir. Elbette,

¹⁶⁴⁰ Şahin, s.193-194.

¹⁶⁴¹ Ayoğlu, Fesih, s. 226.

haklı sebebi sınırlamak değil, haklı sebep olarak görülecek halleri örnekleme için bu tür bir hükme yer verilebilecektir¹⁶⁴². Aksi durum, kanaatimizce azınlığın korunmasına da özellikle hizmet eden bu davanın mahkemelere taşınmasına engel olmak anlamına gelebilecektir.

Haklı sebep hallerinin, pay sahipleri sözleşmelerinde düzenlenmesi de mümkündür. Bu halde, eğer şirketin hâlihazırdaki pay sahipleri ile pay sahipleri sözleşmesi tarafları arasında tam bir uyum var ise, mahkeme kanaatimizce pay sahipleri sözleşmesini haklı sebep değerlendirmesinde dikkate almalıdır¹⁶⁴³. Keza pay sahipleri sözleşmesi hükümlerinde yer verilen haklı sebep hallerini, pay sahipleri arasında yalnızca karşılıklı sözleşmesel ilişki kapsamında görüp, pay sahipleri sözleşmesi hükümlerinin şirkete ilişkin hususlarda haklı neden halleri olarak dikkate alınmaması halinde pay sahipleri arasındaki ilişki bozucu etkiler doğurabileceği ve bu sürtüşmeli halin kilitlenme ile kötü bir şekilde süslenebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır¹⁶⁴⁴. ŞAHİN, pay sahipleri sözleşmesinin ihlalinin, haklı sebeple fesih için neden olup olamayacağı, sözleşmeye şirketin taraf olup olmamasına göre ikiye ayrılarak incelendiğinde; eğer şirket sözleşmeye taraf değilse, haklı sebeple fesih davasının gündeme gelebileceği, lakin sözleşmeye taraf ise, bunun borçlar hukuku anlamında sonuç doğurması gerektiğini, korporatif bir etkinin şirketin sözleşmeye taraf olması ile gündeme gelmediğini, bu nedenle haklı sebeple şirketin feshinin gündeme gelemeyeceği görüşündedir¹⁶⁴⁵. Kanaatimizce, bu tür bir ayırım faydalı değildir. Nihayetinde pay sahipleri sözleşmesi, pay sahiplerinin üstlendikleri yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin şirket nezdinde de ifasını konu alan bir sözleşmedir. Adından da anlaşılacağı üzere, ister şirket sözleşmeye taraf olsun, ister olmasın pay sahipleri sözleşmesi şirkette ve pay sahipleri ilişkisinde bir düzeni, hatta bir şirket kültürünü hedeflemektedir. Eğer bu düzen ihlal edilmiş ise, ihlal edilen düzen nedeniyle, şirkette pay sahipliğine devam çekilmez hal almışsa (ki bu hususlar sözkonusu sözleşmede açıkça yazılı da olabilmektedir) pay sahipleri sözleşmesinin şirketteki pay sahipleri iklimini belirleyen belge olması gözetilerek, haklı sebep değerlendirmesinde nazara alınabileceği kanaatindeyiz.

¹⁶⁴² Ayoğlu, Fesih, s. 226; Sümer, s. 843.

¹⁶⁴³ Ayoğlu, Fesih, s. 231-232.

¹⁶⁴⁴ Ayoğlu, Fesih, s. 232-233.

¹⁶⁴⁵ Şahin, s. 209-210.

A.Ş.’deki çoğunluk ilkesiyle, işlemesi olağan olan YK’da bir bozulma veya yozlaşma olmasının bu hallerin de şirketin sağlıklı işleyişine etki ettiği halde, YK’da da yer alması muhtemel ve bu halden doğrudan etkilenen azınlık pay sahibinin, bu hale katlanmasını beklememeli, haklı sebeple fesih talebiyle adli yolu işletmesi olağan görülmelidir.¹⁶⁴⁶

“*Haklı sebep*” kavramı dışında, TTK md. 531’deki “*karar tarihine en yakın*” ifadesinin de haklı sebeple fesih davası açısından önemi bulunmaktadır. Öncelikle değerlendirme için belirli bir tarih oluşturulmuştur¹⁶⁴⁷. Şirketin feshini isteyen, çekilmez durumu çekmek zorunda olmayanın, dava hakkını kullanırken maddi menfaatlerinin de korunması bir ihtiyaçtır. Lakin kanaatimizce, “*karar tarihine en yakın*” ifadesi davacı pay sahibi açısından isabetli değildir¹⁶⁴⁸. Şirketin feshi için mahkemeye başvurulduğunda, özellikle şirketin çoğunluk sermayesini elinde bulunduran pay sahiplerince şirket hâkimiyet altına alınmış durumdaysa ve şirketin yönetimine kayyım da atanmamış ise şirketin içinin boşaltılması ya da şirketin değerini azaltıcı başka davranışların cereyan etmesi olasılık dahilindedir. Bir gerçektir ki, zaten ortak olmayı çekilmez gören davacı, davada haklılığını ortaya koyması için suçlamalar içinde olacak, bu da kendisine düşmanca tavır gösterilmesi ihtimalini arttıracaktır. Bu haliyle, yargılamanın alacağı süre dikkate alındığında, olası bir kötü niyette şirketin içini boşaltmak için çoğunluk pay sahiplerine veya YK’ya hâkim pay sahiplerine dava süresince suiistimal için imkân verildiği görülebilecektir. İşleyen bir YK’nın, şirket olağan faaliyette iken işlemesi gayet olağan ve şirket menfaatinedir. Lakin şirketin feshini haklı nedenlere dayandırarak, fesih talebinde bulunan pay sahibi YK üyesi olsun olmasın azlık durumunda olduğu için, açtığı davayla birlikte süregelen sorunlara ek yaptırımlar yaşayabilecektir. Öyle ki, fiilen şirketi hâkimiyet altına almış grup, davacı azlığın şirket binasına giriş imkânını bile haklı sebeple fesih davası açmasına gösterdiği tepkiyle fiilen engelleyebilecektir. Bu haliyle, haklı sebeple şirketin feshi davasında davacının ŞAHİN’in beklentisindeki gibi nimet edinmesi değil, aksine eziyete muhatap olması uygulamada daha yoğun rastlanan bir tablodur. Dava süresince de, davacı pay sahibinin paylarının karşılığını değersiz kılmak için, şirket

¹⁶⁴⁶ Şahin, s. 65.

¹⁶⁴⁷ Erdem, s. 303.

¹⁶⁴⁸ Karşıt görüşteki ŞAHİN, dava boyunca şirkette pay sahipliği devam eden davacının nimet ve külfetlere katılması gerektiği, keza payları edinme tarihine doğru şirketin maddi durumunun güçleşmesi gibi ihtimal ve sebeplere dayanarak “*karar tarihine en yakın değer*” tanımlamasını yerinde bulduğunu ifade etmiştir. (Şahin, s. 464).

YK'sı tarafından borçlandırılacak, şirketten bir kısım yerlere ticari ilişki ve hukuki bir ödeme görüntüsü altında ödenmeler yapılabilecek, şirketin değerinin uçurumdan aşağı yuvarlanırcasına değer kaybetmesi için bir dizi yöntemler, kuvvetle muhtemeldir ki uygulanacaktır.

Keza dava tarihi ile karar tarihine en yakın süre arasında ülkemiz uygulamasında yıllar olduğuna göre, bu sürede gerekli tedbirlerin mahkemece alınarak şirketin ve dolayısıyla payların değerine menfi etki edecek eylemlere müsaade edilmemesi özel önemdedir. SÜMER, özellikle HAAO'lar açısından şirketin feshi davasının kamuoyunda duyulması ardından dava süresince payların değerinin düşmesinin ihtimal dahilinde olduğunu, bu haliyle karar tarihine en yakın yerine, dava tarihindeki değer esas alınmasını daha doğru bulmaktadır¹⁶⁴⁹. Kanaatimizce, sözkonusu davada bir tedbir olarak kilitlemiş olsa bile YK'da önemli krizlerin yaşandığı, pay sahipleri arasında derin husumet oluştuğunun görüldüğü bir ortamda, bu husumetin şirket değerini yok etmeye yönelik belirtiler de içermesi halinde geçici bir hukuki tedbir olarak özellikle yönetime kayyım atanmasının¹⁶⁵⁰ “*karar tarihine en yakın tarihteki*” değer gerçek olabilmesi ve şirket değerinin korunabilmesi açısından faydalı görmekteyiz.

10.3.4. Fesih Kararı ve Diğer Çözümler

Davanın sonucunda şirketin feshine karar verilebilmesi için, uyuşmazlığın başka bir yol ile çözülemeyecek olması gerekir. Daha öncede ifade ettiğimiz üzere, davalar içinde haklı sebeple fesih davası son çare değil, haklı sebeple fesih davası içinde şirketin feshi son çaredir, bakışı esas alınmalıdır. Fesih, köklü bir çözüm olsa da, gerçekte maddi olarak kazanan da yaratmaması ve özellikle şirketin de fesih ve tasfiyeyle son bulacak olması nedeniyle, son aşama olarak değerlendirilmelidir¹⁶⁵¹. AYOĞLU'nun belirttiği üzere, TTK ile hukukumuza giren “*reform*” olarak da gördüğü şirketin haklı sebeple fesih

¹⁶⁴⁹ Sümer, s. 846.

¹⁶⁵⁰ Yönetim kayyımına dair detaylı bilgi için bkz. “*Altıncı Bölüm*” alt başlık “*8.3.1. Kayyım Ataması*”

¹⁶⁵¹ Diane K, s. 797.

davası, hâkimin “*takdir yetkisi üzerine inşa edilmiş*” durumdadır¹⁶⁵². Lakin takdir yetkisi sınırsız bir yetki olmayıp, evrensel hukukun temel ilkeleri, emredici hükümler, A.Ş.’ye özgü temel nitelikler ve elbette adalet ilkesi gibi sınırlar hâkimce dikkate alınmalıdır¹⁶⁵³. Maddede belirtilen haklı sebebin ne olduğu konusunda değerlendirme ve takdir yetkisi olan mahkemenin, ayrıca taleple bağlı kalmayarak fesih yerine başkaca özgün çözümlere imza atması¹⁶⁵⁴ atıf yaptığımız görüşteki “*reform*” tanımlaması ile hemfikir olmamıza neden olmaktadır. TTK md. 531/1’de, davacının şirketten çıkarılmasını fesih yerine uygulanabilen tek örnek yöntem olarak yer verilmiştir. Bunun dışında, münasip görülen diğer çözümleri üretmeye mahkeme yetkilidir. Biz bu nedenle, kanun maddesinde fesih dışı tek çözüm olarak açıkça belirtilen “*şirketten çıkarma*” kararını ve devamında ise diğer olası çözümleri incelemekteyiz.

10.3.4.1. Şirketten Çıkarma Kararı

Pay sahipliği ilişkilerinin umulduğu gibi ilerlememesi halinde, şirketin hukuki varlığını ortadan kaldırmadan yani fesih ve tasfiye sözkonusu olmaksızın, paysahiplerinden birinin paylarını hâlihazırdaki pay sahiplerinden birine veya bir üçüncü şahsa devir ederek şirketten ayrılması YK kilitlenmesine karşı pratik bir çözümdür¹⁶⁵⁵. Bu olasılıkta, şirket aynı şirket olarak varlığını sürdürebilecek, lakin şirketin pay sahipliği tablosu değişmiş olacaktır. Değişen pay sahipliği tablosu ile özellikle şirket YK’sına yansıyan sorunun doğrudan tarafı olan pay sahibinin payını bir başkasına devretmesi halinde, muhtemeldir ki şirket YK’sındaki sorun geride kalacaktır. En azından payını devir edenin varsa mizacıyla ilgili sorunlardan şirket bir anlamda arınmış olabilmektedir. Hâlihazırdaki pay sahipleri arasındaki kişisel uyumsuzlukları geride bırakmak için pay sahipliği tablosundaki değişimler YK’nın işlerliğine olumlu katkı sağlayabilecektir.

Bu noktada, oluşabilecek tereddütlerden biri, payını devir etmek isteyen pay sahibi için sorundan arınma olan pay devri, payı devir alan açısından soruna taraf olma anlamına gelebilecektir. Özellikle kapalı tip şirketlerde, şirket organlarına bütünüyle hâkim bir pay sahipliği hali varken, azınlık payını devir almak isteyen kişi sayısı pek de yüksek

¹⁶⁵² Ayoğlu, Fesih, s. 219-221.

¹⁶⁵³ Çamoğlu, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 5-19.

¹⁶⁵⁴ Ayoğlu, Fesih, s. 223; Semerci Vuraloğlu, s.105.

¹⁶⁵⁵ Jones, Arnold C.: "Dissension and Deadlock in the Incorporated Partnership." S.D.L.R., Vol. 14, no. 2, Spring 1969, p. 404-413, HeinOnline. s. 408.

olmayacaktır. Bu haliyle, YK krizi ile cebelleşen hatta YK'sı kilitlenmiş bir şirkete, devren pay iktisabı yoluyla pay sahibi olmak olağan hayat akışında sık rastlanır bir durum değildir.

TTK md. 531/1'e göre, davacı fesih talep etmesine rağmen, mahkeme fesih gibi ağır bir sonuca hükmetmek yerine davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip, davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına karar verebilmektedir. Bu şekilde, HMK md. 26/2 gereğince, geçerli olan taleple bağlılık ilkesine kanuni bir istisna getirilmiş olmaktadır¹⁶⁵⁶. Belirtilen yol, özellikle şirketteki çoğunluğu elinde bulunduran pay sahiplerinin, azınlığın paylarını düşük değerle satın almak için baskı uyguladığı durumlarda, azınlığa şirket ile bağı olan paylarının gerçek değerini alarak ayrılma imkânı tanınması nedeniyle iyi bir çözümdür. Ortaklıktan çıkarma kararına, fesih yerine aranacak çözümler arasında pay sahipleri arasındaki menfaat dikkate alındığında öncelik verilmesi doğru alternatiftir¹⁶⁵⁷. A.Ş.'ler açısından, mahkeme tarafından pay sahibinin paylarının şirket tarafından devralınması sonucu şirketten çıkarılmasına karar verilmesi halinde, TTK md. 382/f.1.c'de yer alan istisnaya girilmesi sebebiyle TTK md. 379'da öngörülen şirketin paylarını iktisap etmesi yasağı uygulanmaz¹⁶⁵⁸. Şirketin bünyesindeki bir sorundan arınmak gayesiyle, kendi paylarını edinmesi çalışmamız açısından önemli bir sorun çözüm yöntemi olarak görülerek ayrıca incelenmiştir¹⁶⁵⁹.

Haklı sebeple fesih davası yalnızca YK'da kriz ve kilitlenmelerde değil, şirkette oluşabilecek her tür kilitlenme veya pay sahiplerince "birlikte artık yol alınmaz" halinde gündeme gelebilecek bir dava tipidir. Davacı pay sahiplerinin paylarının gerçek değerinin

¹⁶⁵⁶ **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 434-435.

¹⁶⁵⁷ **Bahtiyar**, s. 389-390.

¹⁶⁵⁸ **Bahtiyar**, s. 390; **Erdem, Nuri**: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi", Yeditepe Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, İstanbul, 2012, s. 278; **Bozkurt, Tamer**: Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 25; **Sevi**, Kendi Payını Devralması, s. 242; **TÜRK**, haklı sebeple fesih davasında davacıların toplam paylarının şirket esas sermayesinin % 10'undan fazla olması halinde mahkemenin başkaca alternatif yollarda üretmesi gerektiğini, örneğin sermaye azaltımının gündeme gelebileceğini savunmuştur (**Türk**, s. 271); Yazarın yaklaşımını aşırı şekilci bulmaktayız. Kaldı ki, şirket sermayesinin azaltımının şirketi küçültmek anlamına geleceği ve sermayenin korunmasına da hizmet edemeyecektir. Kanaatimizce, şirket menfaati esas alındığında haklı sebeple şirketin feshi davasında bir çözüm olarak % 10'dan fazla paylarını edinmesi için birden fazla çözümün, sermaye azaltımı yaklaşımıyla yapılması isabetli bir yol olmayabilir.

¹⁶⁵⁹ Şirketin kendi paylarını iktisabı konusu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. "Beşinci Bölüm" alt başlık "7.5. Şirketin Kendi Paylarını Edinmesi"

ödenip, şirketten çıkarılmalarına karar verilmesinin TTK md. 531/1’de fesih kararı yerine verilecek karar olarak açıkça belirtilmesinden dolayı, YK’da oluşan kilitlenmeyi aşabilmek amacıyla açılmış bir haklı sebeple şirketin feshi davasında davacının mutlaka tüm paylarının satın alınmasının gerekip gerekmediği sorusu akla gelmektedir. AYOĞLU, çıkarma kararının “*davacıya ait paylara ve bir bütün olarak tamamına yöneldiğini*” aksi yorumun pay sahibi dengesini değiştireceğini, davacının şirkette pay sahibi olmaya devam ederken aleyhine sonuç doğuracağını, şirket YK’sında kilitlenme olsa dahi, davacıya ait payların kısmen şirket tarafından satın alınması yönünde bir karar alınmasının mümkün olmadığını savunmaktadır¹⁶⁶⁰. AYOĞLU ile temelde hemfikiriz, davacının şirketten çıkarılmasının, pay sahibinin elindeki tüm paylar üzerindeki hakkı ve mülkiyeti kaybedecek olması olarak anlamayı genel bir kural olarak benimsiyoruz. Ancak bazı hallerde, söz edilen genel kabulün dışına çıkılabileceğine, bekirtilen kuralın katı uygulanmaması gerektiğini de eklemek isteriz. Özellikle çalışma konumuz olan YK’daki önemli kriz ve kilitlenme hallerinde, davacının bütün payları yerine, paylarının bir kısmının şirketçe satın alınmasının mümkün olabileceğini savunmaktayız. Şöyle ki, özellikle YK’nın kilitlenmesi halinde bu durumdan menfaati olumsuz etkilenenler sadece davacı pay sahibi değil, elbette şirket, diğer pay sahipleri ve tüm diğer ilgililerdir. Haklı sebeple fesihle dikkate alınacak öncelikli menfaat de, davacı pay sahibinin menfaati değildir. Bir önceleme yapılacak olursa, biz şirket menfaatini ve ardından tüm pay sahiplerinin ortak menfaatini öncelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Kapalı tipteki bir şirket aleyhine, TTK md. 531/1’deki sermaye oranı şartına uyularak açılmış bir haklı sebeple fesih davası var ise, asgari % 10 seviyesinde bir payın gerçek değerinin şirketçe ödeneceğine, yani mahkeme kararı ile oluşan maddi yükün şirket üzerinde kaldığına dikkat edilmelidir. Özellikle haklı sebeple fesih davasında, kilitlenme halinde şirketin % 50 payı iktisap etmesi de bir ihtimaldir. Kilitlenmenin çok rastlandığı pay oranları olan % 50 - % 50 ve iki pay sahipli şirkette davacının % 50 payını gerçek değeri üzerinden devir almanın hemen hemen tüm şirketler için pek de kolay karşılanır bir maddi yük olmayacağı ortadadır. Bu haliyle, kilitlenme haline özgü olarak öncelikle kilidi çözmeye odaklanmanın şirket menfaati gereği, davacı pay sahibi menfaatinden önce geldiğini savunuyoruz. Bu halde, örnekten devam edersek; % 50 pay sahibi olan davacının paylarının örneğin yarısının (% 25) şirketçe satın alınması şeklinde bir karar verilerek,

¹⁶⁶⁰ Ayoğlu, Fesih, s. 240.

kilitlenmenin aşılabileceğini ve bu yolun mahkemenin takdirinde olmakla uygulanabilir olduğunu düşünüyoruz. Burada davacı tarafın mahkemeye bildirdiği sorunların giderilmesi ve tüm ilgililer için adaletli en makul dengenin kurulmasına özen gösterilmelidir¹⁶⁶¹. Mahkemenin bu çözüm yolu içinde aşamalarla, A.Ş.'nin kendi paylarını sahiplenmesi şeklinde hüküm kurmasının da mümkün olduğunu savunmaktayız. TTK md. 531'de de payların bütünüünün alınmasını zorunlu kılan bir düzenleme sözkonusu olmadığından, mahkemenin bu tür bir kararı tesis etmesine hukuki bir engel görmüyoruz.

Diğer taraftan, davacı pay sahibi dava dilekçesinde bizzat fesih yerine, işaret edebileceği alternatif çözümler içinde, payının belirli bir oranına kadar şirketçe satın alınabileceği yolunda bir alternatif üretir ise¹⁶⁶² ¹⁶⁶³ve bu alternatifin uygulanması halinde YK'daki ve şirket genelindeki olası kilitlenme hali aşılabiliyorsa, bu yolun mahkemece gayet uygulanabilir olduğunu da savunuyoruz.

Çıkarma kararı dışında diğer çözümler de gözetildiğinde, haklı sebeple fesih davası açan azınlık hakkı sahibi, daha fazla zarar görmemek ve YK'daki ve hatta belki şirketin bütününe yansımış kilidin açılmasını sağlamak için terditli bir istem olarak şirketin feshine karar verilmemesi halinde, kendisinin şirketten çıkartılmasını da talep edebilir. Bu yolla, kilit açılabileceği gibi, payının karşılığını alan azınlık hakkı sahibi de tatmin edilmiş olur. Şirketin feshi için açılacak davada, her ne kadar şirketin feshi talebi olmazsa olmaz bir talep olarak dava dilekçesinde yer almalı ise de, mahkemece şirketin feshi

¹⁶⁶¹ **Çamoğlu**, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 13-14.

¹⁶⁶² İlgili bölüm itibarıyla dava dilekçesi sonuç ve istem örneği olarak;

SONUÇ ve İSTEM : Dava dilekçemizde detayıyla arz ettiğimiz sebeplerle;

- 1) % 50 pay sahibi bulunduğum diğer pay sahipleriyle uzun zamandır ciddi sorunlar yaşadığım ve bir taraftan YK'sı da kilitlenmiş vaziyetteki KİLİT... A.Ş.'nin feshine,
- 2) Fesih yerine başka bir çözüme karar verilecek olursa sahibi bulunduğum % 50 oranındaki payımın % 40'ının şirketçe gerçek değerinden tarafımdan bedeli mukabili devir alınmasına ve şirketteki pay sahipliğime % 10 pay sahipliğim ile devamına karar verilmesi alternatifinin de, olası çözümler içinde dikkate alınmasını talep ederim.

¹⁶⁶³ **NOMER ERTAN**, eserinde konuya ve netice-i talebe ilişkin şu şekilde örneklendirmede bulunmuştur “Anonim ortaklığın haklı sebeple feshine veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüm olarak şirketten çıkarılmasına, bu çerçevede şirketçe paylarının iktisap edilmesine karar verilmesini” veya “Anonim ortaklığın haklı sebeple feshine veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüm olarak şirketten çıkarılmasına, ya da davalı anonim ortaklığın kâr payı dağıtmasına karar verilmesini” (**Nomer Ertan, Füsün**: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası - TTK m. 531 Üzerine Düşünceler”, C. LXXIII, S. 1, İÜHFİM, İstanbul 2015, s. 434)

yerine başka bir çözüme karar verilmesi ihtimaline binaen davacı taraf menfaati açısından uygun gördüğü çözüm yöntemini/yöntemlerini de mahkemeye sunduğu dava dilekçesinde belirtebilir.

Hâkimin taleple bağlı olmaması, kendisine yaratıcı çözüm imkânları sağlarken, bu yaratıcılık için hâkimin taraflarca (davacı pay sahibi/sahipleri – davalı şirket) diğer çözüm fikirleriyle beslenmesi fayda sağlayacaktır. Çalışmamız itibariyle, şirketin feshine neden olan olayı ortadan kaldıracabilecek en etkili lakin şirket ve taraflar için yükü de en az yöntemi mahkemeye tutarlılığıyla, faydalarıyla ve doğuracağı neticelerle bildirmek kanaatimizce yerinde bir tavır olacaktır. AYOĞLU, terditli davanın mümkün olduğunu, bununla birlikte şirketin haklı sebeple fesih davasında feshin ilk talep olmasını zorunlu görmediğini, son ihtimal olarak feshin talep edilmesi gerektiği, görüşündedir¹⁶⁶⁴. Kanaatimizce, olması gereken, feshi talep eden davacı iradesinin dilekçesinin “*sonuç ve istem*” bölümünde açıkça görülmesidir. Hâkimin fesih yerine başka bir çözümü de uygulayabilir olması nedeniyle “*fesih yerine*” sözkonusu kararı vermesi beklenir. Bu haliyle, haklı sebeple fesih davasında esas olan “*fesih*” olduğundan terditli bir dava da olsa fesih talebinin ilk sırada, sonrasında ise hâkimin fesih kararı vermemesi olasılığında, fesih yerine farklı alternatifler ortaya konulmalıdır. Usul açısından da, terditli talep içeren dava dilekçelerinde asli talebin önce, fer’i talebin sonra belirtilmiş olması aranmaktadır¹⁶⁶⁵. Lakin sıralamada diğer çözümler de, fesih de netice-i talep kısmında belirtildiği sürece sonuç ve istem kısmında hangi sıralamada belirtildiği kanaatimizce yüksek bir önem arz etmemektedir. Nihayetinde, alternatiflerin fesih talebinden önce sıralanmasının hükmün tutarlı uygulaması için daha doğru olacağı düşüncesindeyiz. “*Dava dilekçesi davanın alinyazısıdır.*” bu nedenle kaleme alınışının davanın ilgilileri ve karar veren hâkim açısından farklı etkileri vardır. Buradaki sıralamanın etkisi şu olabilir; dava dilekçesinde şirketin feshi talebinden önce diğer çözümlerin sıralanması halinde, öncelikle hâkim davacının fesihten ziyade belirtilen diğer çözümlere razı olduğunu yorumlayacaktır. Davanın karşı tarafı açısından savunma stratejisinin belirlenmesi ve kurgulanmasında da sıralama yine bir etki doğuracaktır. Çünkü davacı, taraf önceliklerine göre sıralamayı yapacağı için davacının hangi talebi önemseddiği de sıralama ile açığa çıkmış olacaktır. Bu haliyle, haklı sebeple fesih davasında fesih yerine

¹⁶⁶⁴ Ayoğlu, Fesih, s. 239.

¹⁶⁶⁵ Pekcanitez/Atalay /Özekes, s. 226.

çözümlere yer verilip verilmemesi davacının davasındaki nihai hedefinin davanın başında anlaşılmasını sağlayabilecektir.

ŞAHİN, TTK md. 531’de yer alan “...davacı pay sahiplerinin çıkarılmalarına” ifadesinin aslında çıkarılma değil, çıkma olarak nitelendirilebilir görüşündedir. Yazar, burada davacının iradesinin esas olduğunu ifade etmektedir¹⁶⁶⁶. Kanaatimizce, davacının iradesi fesihtir, tüm diğer alternatif iradeler mahkeme iradesi ile oluşmakta olup, davacının tek taraflı iradesi ile çıkması mümkün olmadığı için biz “...davacı pay sahiplerinin çıkarılmalarına” şeklindeki kaleme alışıta bir isabetsizlik görmüyoruz.

10.3.4.2. Mahkemenin Üretebileceği Diğer Çözümler

TTK md. 531/1’e göre, mahkeme şirketin feshine ya da pay sahibinin ortaklıktan çıkarılması yerine, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir farklı bir çözüme karar verebildiğine ve diğer çözümler konusunda sınırlama yapılmaması nedeniyle haklı sebeple fesih davasının fesih yerine çok özgün hükümlerle şekillenebileceği anlaşılmaktadır. YK kilitlenmesinin çözümü için açılacak TTK md. 531’e dayalı haklı sebeple şirketin feshi davasında, hâkimin alternatif çözümler üretme noktasında yaratıcı olması mümkündür. Hâkimlerin hayal gücünü haklı sebeple fesih davalarında ticari yaşam gerçeğine de uygun olarak alternatif çözümler üretilmesinde kullanması özgün ve yenilikçi çözümlere meydan verecektir. Pay sahiplerinin şirketten çıkartılması, haklı sebeple fesih davasında alternatif bir çözüm yöntemi olmasına rağmen, kanun koyucu söz konusu yolu açıkça belirttiğinden, buna dair açıklamaları bir önceki bölümde ayrıca yapmış bulunuyoruz. Yukarıda da ayrıca belirtildiği gibi, bu şekilde HMK md. 26/2’deki taleple bağlılık ilkesine kanuni bir istisna getirilmiş olmaktadır¹⁶⁶⁷. Mahkeme şirketin haklı sebeple feshinin somut hadisede en uygun çözüm olduğuna kanaat getirmiş ise, artık diğer çözümler gündeme gelemeyecektir¹⁶⁶⁸.

Haklı sebeple fesih davasının açılması, uyuşmazlığın mutlaka bir hâkim kararı ile neticelenmesi zarureti doğurmaz. Davacı pay sahipleri ile diğer pay sahipleri, mahkeme bir karar vermeden, aralarındaki sorunu ortadan kaldırdığı an, şirketin ilişkilerinin

¹⁶⁶⁶ Şahin, s. 46-47.

¹⁶⁶⁷ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 434-435.

¹⁶⁶⁸ Erdem, s. 254.

üzerinde mutabık kalınmış, düzenlenmiş yeni haliyle davaya son vererek, pay sahipliği ilişkilerine yeni kurallarla devamı mümkündür. Pay sahipleri, haklı sebeple fesih davası devam ederken bir araya gelip, eğer haklı sebep olarak ifade edilen olaylar YK'da işlevsellik ile bağlantılı ise, haklı sebebi ortadan kaldırılması için gerekliyse yeni YK üyesi veya üyelerinin seçimini yapabilirler. Haklı sebeple fesih davasında, şirket davalı olsa da, pay sahiplerinin birlikte mutabık kalacağı her çözüm haklı sebeple fesih davasının ortadan kaldırılmasına imkân verebilecektir. Lakin pay sahipleri bir mutabakat oluşturamaz ise, feshin ağır bir sonuç olacağını, feshin yerine başkaca çözümlerin uygulanması ile, davacı pay sahibinin katlanmak durumunda kaldığı önemli hadiseleri geride bırakabilecektir.

Haklı sebebi oluşturan olayın özellikleri ile azınlık pay sahiplerinin, şirketin ve alacaklıların menfaat dengesinin kurulması ile elverişli çözüm yoluna ulaşılması halinde duruma uygun düşme şartı sağlanmış olur¹⁶⁶⁹. Kabul edilebilir olma ise, ölçülülük ve hakkaniyete uygun düşmeyi ifade eder¹⁶⁷⁰. Çıkan sonuç haklı sebep olan haksızlığı ortadan kaldırmaya, azınlığı korumaya, bir başka ifadeyle güçlünün karşısında güçsüzü korumaya çalışırken çoğunluk ya da bir grup pay sahibi açısından çekilmez boyutlara ulaşacak derecede ağır, öngörülemeyen veya şirketin amacını ortadan kaldıran çözümlere hükmedilmemelidir¹⁶⁷¹. Mahkemenin çözümü, uyuşmazlığı geçici ya da belli bir süre dindirici olmamalı, sürekli kalıcı çözüme ulaştırıcı olmalıdır¹⁶⁷². Mahkeme böylelikle, şirketin süreklilikle mahkemelerde aynı veya benzer konuları tartışmasına müsaade edecek bir karar tesis etmemelidir. Yani aranan pansuman değil, tedavidir. Biz YK kilitlenmesinde diğer çözümler içinde çıkarma uygulanırken davacının tüm paylarının değil belirli kısımlarının şirketçe iktisabının mümkün olduğunu belirtmiştik. Bu haliyle, bu bir tedavi değil pansumandır şeklinde karşı bir görüş geliştirilebilir. Bu noktada, şirketçe devralınan paylar ile, şirketteki pay sahipliği oranları değiştiğinden ve bu suretle YK'da acil sorun olan kilitlenme geride bırakıldığından, üretilen çözüm pansuman değil,

¹⁶⁶⁹ Pulaşlı, s. 1953.

¹⁶⁷⁰ Ayoğlu, Fesih, s. 245.

¹⁶⁷¹ Ayan, Özge: "Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi Davası (531. Madde)", Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 9, S. 102, Y. 2011, s. 2255.

¹⁶⁷² Ayan, Haklı Sebeple Fesih, s. 2255.

sonucu itibariyle kilitlenmeye uygun ortamı ortadan kaldıran, etkili bir hukuki tedavi yöntemi olduğu kanaatindeyiz.

Davacının şirketten çıkarılması gibi, bir anlamda katı bir karar vermektense, mahkeme durumun özelliklerini dikkate alarak duruma en uygun düşen başkaca bir çözümle davayı sonuçlandırabilir. Bu şekilde, hem pay sahipleri ilişkisi kendileri için çekilmez hale gelmiş pay sahiplerinin şirketten beklentileri karşılıksız bırakılmamış olur, hem de şirket feshedilmeyerek pay sahipliğinin devamı da mümkün kılınır.

Mahkemece şirket değerlemesi konusunda uzman bilirkişilere¹⁶⁷³ şirket malvarlığı ve gerçek pay değerleri hesaplatılarak dava sonucunda davacının talep ettiği gibi şirketin feshine karar verilmesi veya şirketten çıkarılmasına karar verilmesi halindeki değer tespit edilecektir. Hangi yolun şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların yararına olup olmadığı ve duruma uygun düşen alternatif çözüm yolunun ne olduğu¹⁶⁷⁴ hususunda şirketin gerçekliği ile de uyumlu olarak¹⁶⁷⁵ bilirkişiden şirketin menfaatini gözeterek görüş belirtmesi mahkemece istenir. Bilirkişinin bu noktada değer tesbiti kritik önemdedir. Özellikle, fesih yerine çıkarma alternatifi tatbik edilecek olursa, değerlendirme yönteminin tasfiyeye yönelik yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü tasfiye ile anılan bir şirket düşüş içinde algılanabilecektir. Bu bakışla, yapılacak değerlendirme pek muhtemeldir ki, şirket değeri de doğal olarak çıkarılan pay sahibinin buradan doğan maddi menfaati de kısıtlanmış olur. Bu nedenle, değerlemenin şirketin feshi için ortaya konulan nedenlerin şirkete ve değerine yapmış olduğu olumsuz etki ve süresi de elbette hesaplamada dikkate alınarak, birleşme ve satın alma süreçlerinde yapılan değerlendirme ile yapılması da

¹⁶⁷³ ÖZATLAN, şirkette çeşitli değer kalemleri ve değerlendirme yöntemleri hakkında detaylı bilgi sunmuştur (Özatlan, s.37-68); Şirket değerlemesi gerçekten birçok etkeni içinde barındıran teknik bir iştir. Bu noktada hâkimin hukuk alanının nerdeyse bütünü dışındaki değerlendirme konusunda bir fikri de olamayacağından bilirkişinin kullanacağı ölçütler ve konuya yaklaşımı önem kazanmaktadır. Değerlemede izlenen yöntem sonuç açısından belirleyici ve kıymetlidir. Başlıca değerlendirme yöntemleri ve kavramları açısından YALÇIN'ın eseri detaylı bilgi içermektedir. Yazar, eserinde 21. yy'ın paradigmasının şirketin değerini maksimum kılma olduğunu ifade etmektedir (Yalçın, Hasan: Şirket Değerlemesi, Uygulama Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014, s. 35, 36-42); AYOĞLU, değerlendirme yöntemlerinden hangisinin uygulanacağına mahkeme karar vermelidir, görüşündedir (Ayoğlu, Fesih, s. 244); Biz değerlendirme gibi birçok metod barındıran bir konuda mahkemenin karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değeri istemek ipucunu, değerlendirme yapacak bilirkişi/uzman dışında değerlendirme yöntemi tercihiinde teknik bir husus olması nedeniyle hâkimin karar vermemesi gerektiğini savunuyoruz.

¹⁶⁷⁴ Alternatif çözüm yolu olarak ortaklığın bölünmesi, yıllık kâr dağıtımının esaslarının belirlenmesi, dağıtılmamış kârdan belirli bir miktarın eşit taksitler halinde belirli bir sürede pay sahiplerine payları oranında ödenmesi, dağıtılmamış kârlardan sermaye artırımını yapılması olarak sayılabilir... bkz. Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 1564d, N:1567, s. 342, 347.

¹⁶⁷⁵ Sealy/Worthington, s. 453.

düşünülmelidir. Bunun, hakkaniyetle değerlendirilmesi için faydalı olacağını düşünürüz.

Diğer çözümler olarak uygulanabilecek yöntemlere aşağıda sırasıyla yer vermekteyiz.

- *Şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi*, esas sözleşmede YK'da veya şirkette meydana gelen kilitlenmeyi engelleyecek bir düzenleme bulunmaması sorun ise, esas sözleşmenin değiştirilmesi de sorunu gidermek için bir yöntemdir¹⁶⁷⁶. Değişen esas sözleşme, zor durumda bırakılan davacının bu durumdan çıkarak, şirket organlarının daha iyi işler olmasını imkân verebilecektir. Belirtilen çözüm, soruna neden olan durumun ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi yoluyla müdahale etmektir¹⁶⁷⁷.
- *YK yapısında ve üyeliklerde değişim*; haklı sebeple fesih davasında özellikle YK'lardaki kilitlenmeye karşı diğer olası çözümler olarak YK'ya üye alınması, YK üyelerinin değiştirilmesi tercihi bulunabilir¹⁶⁷⁸. İyi bir alternatif olarak, kilitlenme sorununa neden olmuş veya onu gideremeyen görevdeki YK üyelerini azlederek, yerlerine yeni YK üyesi seçmek gibi bir karar şirketteki sorunlu durumu ortadan kaldırmakta faydalı olabilecektir¹⁶⁷⁹. Geçici YK üyesi atanması şeklinde bir çözüm de üretilebilir. Kanaatimizce, bu kapsamda arabulucuların geçici bir süreliğine YK üyesi olarak atanmasının ilişki onarımı açısından da fayda sağlayabileceğini düşünürüz. Arabulucunun HUAK anlamında YK'da arabuluculuk faaliyete yürütmeye değil, arabuluculuk mesleğinden kaynaklanan tecrübesini geçici YK üyesi olarak YK menfaatine kullanmaya yönelmesi beklenir.

¹⁶⁷⁶ Erdem, s. 279-280; Bilgili/Demirkapı, s. 574; Şahin, s. 547-551; Bahtiyar, s. 389-391.

¹⁶⁷⁷ Aksi görüşteki ÇAMOĞLU, hâkimin esas sözleşmeye müdahale yetkisi bulunmadığını, hâkimin şirketin temel prensiplerini bozacak bir çözüme karar veremeyeceğini ifade etmektedir (Çamoğlu, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 16-17)

¹⁶⁷⁸ Bahtiyar, s. 387-390.

¹⁶⁷⁹ Bilgili/Demirkapı, s. 369; Bahtiyar, s. 390-391; Erdem, s. 278-279; Şahin, s. 540-541; Pulaşlı, s. 1793; Aksi görüşteki ÇAMOĞLU, A.Ş.'nin temel felsefesine aykırı olan, esas sözleşmenin değiştirilmesi niteliğindeki bir nevi gizli bir imtiyaz olarak tanımladığı YK'ya hâkimin azınlığı temsilen üye atamasına karşı çıkmaktadır (Çamoğlu, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 15-16)

- *Mahkemece atanan üyenin YK başkanı olarak görevlendirilmesi;* YK başkanının kurulda toplantı çağrısı yapması, toplantıyı yönetmesi gibi avantajlar yanında, katıldığı toplantıda aktif konumlanabilmesi için değiştirilen veya eklenen YK üyesine YK başkanlığı statüsü verilmesinin de fayda getireceğine inanıyoruz.
- *YK kararı alınması;* YK'nın kilitlenmesi karar mekanizmasının işlemediği sonucunu doğurmakla, haklı sebeple fesih davasında çözüm YK kararı alınması olabilir. Bu haliyle, şirketin feshi davalarının, YK'daki kilitlenmeyi çözme sonucuna davacı talebi dahi olmaksızın evrilmesi mümkün gözükmektedir. Örneğin, yönetim ve temsil yetkisinin geri alınmasına karar verilmesi, iç yönerge değişikliği yapma kararı alınması¹⁶⁸⁰ gibi.
- *İmtiyaz tanınması, imtiyazın daraltılması;* mahkemece duruma münasip bir çözüm olarak, imtiyaz tanınması veyahut imtiyazın daraltılması da bir seçenek olarak gözetilebilir¹⁶⁸¹.
- *Şirketin, bazı varlıklarının satışına veya kiralanmasına karar verilmesi;* mahkeme somut olayın özelliklerine göre, menfaatler dengesini gözetererek, davacının davasına neden olan şikâyetlerini de giderecek ölçüde varlık satışı kararı alabilir¹⁶⁸². Bu yol, şirketin tüm varlıklarına etki edecek bir fesih ve tasfiye sürecine göre tercih edilebilirdir¹⁶⁸³. Kanaatimizce, tüm ilgililerin menfaatleri de gözetilmek kaydıyla varlıkların satışı yerine veya satışı öncesinde güvenceli sözleşme ile kiralanması da bir çözüm olarak düşünülebilirdir.

¹⁶⁸⁰ **Şahin C**, s. 177-178; Aksi görüşteki ÇAMOĞLU'nun aslında hâkimin takdir yetkisi genel olarak dar yorumladığı görülmektedir. Yazar, YK veya GK kararının azınlık hakkını ihlal ettiğini ileri süren pay sahibinin, sözkonusu kararların iptali veya butlanımdavası açabileceğini, organların yetkilerine müdahale edilmemesi gerektiğini savunmaktadır (**Çamoğlu**, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 15-16)

¹⁶⁸¹ **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 1567, s. 347; **Özkan**, s. 38.

¹⁶⁸² **Çamoğlu**, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 17.

¹⁶⁸³ BARKIN, tarafından ifade olunan Kay v. Key West Development Co (No: 72 So.2d 786 Fla 1954) davada, pay sahiplerince kilitlenmenin aşılammaması nedeniyle, iştilgal konusu gayrimenkul alım ve satımı yapan şirkette, her iki pay sahibinin de davaya konu taşınmazın tasarrufu konusunda bir fikirbirliğine varamadığı görülmekle, mahkemece şirketin feshi yerine taraf menfaatlerine göre sözkonusu varlığın satışa konu edilebileceğini değerlendirmiştir (**Barkin**, s. 402, 408).

- *Kar dağıtımına karar verilmesi*¹⁶⁸⁴; YK kriz ve kilitlenmelerine, temelde pay sahipleri arasındaki şirket kazancını paylaşma tartışması da neden olabilmektedir. Özellikle, kâr dağıtım kararının alınmaması veya sürüncemede bırakılması, pay sahipleri arasında uygulamada yaşanan uyuşmazlıklarda sıklıkla gündeme gelebilmektedir. Bu haliyle, mahkemece, kâr dağıtım kararı verilebilecekken, kârın dağıtım usulü de belirlenerek, menfaatler dengesi korunmalı, bu kararın başka sorunlara neden olmasının önüne geçilmelidir¹⁶⁸⁵.
- *Şirketin bölünmesi*, anlaşamayan, birbirine katlanamayan ve bu haliyle hem YK'yı kilitleyen hem de şirkete fayda sağlamayan bir durumda bölünme de uygulanabilir iyi bir çözümdür. Bölünme, yatay ve asimetrik oranlar şeklinde uygulanabilir¹⁶⁸⁶.
- *Belirli gruplara yönetime katılma hakkı tanınması*, esas sözleşme değişikliği ile olabilecektir. Lakin YK açısından önemine binaen, TTK md. 360 ile yönetime katılma - YK'ya üyesi olma veya aday gösterme hakkı tanınması ayrıca belirtilmiştir¹⁶⁸⁷. Azlığın güçlendirilmesi gündeme gelebileceği gibi, pay sahibi açısından azlık olup, YK'daki üye sayısı belirleme gücü açısından daha güçlü olma durumunda oluşabilecek sorunlarda kullanılabilir.

TTK md. 531'in son dört kelimesi olan "*diğer bir çözüme karar verebilir*" ifadesinin sayısal bir sınırlama oluşturmadığı fikrindeyiz. Mahkemelerin fesih yerine, alternatif çözüm olarak yalnızca bir alternatif üretmesi zorunluluğu yoktur, birkaç alternatif bir arada uygulanabilir¹⁶⁸⁸. Mahkemelerin alternatif çözüm kapsamında, tek bir çözüm hedefiyle sıralı adımlar atması, iyileştirmeler uygulaması da mümkündür. Örneğin; 2

¹⁶⁸⁴ **Çamoğlu**, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 14.

¹⁶⁸⁵ **Çamoğlu**, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 14-15.

¹⁶⁸⁶ **Bahtiyar**, s. 390; **Erdem**, s. 262-266; **Bilgili/Demirkapı**, s. 574; **Şener**, s. 633; **ÇAMOĞLU**, bölünmeyi kısmi ve tam bölünme olarak ayırarak, kısmi bölünmeyi azınlığın payının satın alınarak çıkarılmasına benzeterek uygun bulmuştur. Ancak, yazar tam bölünmeyi, başkaca sorunlar doğurabilecek olması ve meşakkatli olması sebebiyle uygun görmemektedir (**Çamoğlu**, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 17-18).

¹⁶⁸⁷ **Bahtiyar**, s. 390; **Tekinalp (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 1567, s. 347; **Erdem**, s. 277; **Bilgili/Demirkapı**, s. 574; **Şener**, s. 633; Aksi görüşteki **ÇAMOĞLU**, YK'ya aday önerme imtiyazının düşürülmesinin, şirketin temel ilkelerini bozacağını, esas sözleşme değişikliğine sebep olacağını ileri sürerek imtiyazlar konusunda hâkimce karar alınamayacağını belirtmektedir (**Çamoğlu**, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 17).

¹⁶⁸⁸ **Şener**, s. 634.

(iki) kişilik YK'yı, 3 (üç) kişiye çıkarmak ve bu doğrultuda esas sözleşmede değişikliğe gitmek ilk adım, YK üyeleri için aranan niteliklerde değişiklik yapmak esas sözleşme değişikliği içindeki ikinci adım, ardından ise üçüncü adım olarak YK'ya üçüncü üyeyi atamak son adım olabilir. Verdiğimiz örnekten görüldüğü üzere, çözüm belli ve tek olmasına rağmen, çözüme ulaşmak birden fazla sorunu çözmek, birden fazla alternatif uygulamayı gerektiriyorsa uygulanmalıdır.

Mahkemece fesih kararı verilmesi yerine alternatif çözümlerden hangisinin uygulanabileceği konusunda verilebilecek en doğru cevap “*en uygun çözüm*” olmaktadır. En uygun çözüm ise, her bir fesih davasında dosyaya yansıyan maddi olaylara ve davalı şirketin özelliklerine göre değişkenlik gösterebilecektir. Bilindiği üzere, şirketin feshi davasında davalı şirket olmaktadır, nihayetinde feshi istenen de şirkettir. Lakin bu davada aslında, genelde pay sahipleri arası sorunlar davanın nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Pay sahipleri arasında aynı şirket bünyesinde ortaklığa devam edilemeyeceği düşünülmekle, keza şirkette yaşanmış, yaşanmakta olan sorunlarla, krizlerle çok yönden incelenmesi gereken bir vaka ortaya çıkmaktadır. Tam da burada, TTK md. 531'de alternatif çözüm olarak sayılan tek örnek olan “*davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılması*” iken, aslında dava açarak diğer pay sahiplerinden kaynaklanan sorunları yargıya taşımış pay sahibine mahkemece basitçe “*Anlıyorum, haklı gerekçelerin var ama bu şirkette kusurlu olan pay sahibi veya kusurlu olanlar kalacak, sen paylarını şirkete devir edecek ayrılacaksınız*” demek anlamına gelen davacının şirketten çıkarılması hakkaniyet ve adalet açısından tartışılması gereken bir çözümdür. O halde mahkemenin, duruma uygun ve kabul edilebilir diğer çözümler kapsamında, davacının dışında kalan davada da taraf olmayan diğer pay sahiplerini yükümlülük altına sokacak herhangi bir çözüme hükmedemeyeceği ve diğer pay sahiplerinin (çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin) şirketten çıkartılmalarına karar veremeyeceği ifade edilmektedir¹⁶⁸⁹. Bu görüş ile, davada taraf olmayan hakkında hüküm kurulamayacağı gerekçesi nedeniyle, hemfikir durumdayız. Lakin davada taraf şirket ile ilgili hüküm kurulması mümkün olduğuna göre ve şirkette bu hükme uygun davranmak zorunda olacağından, kanaatimizce bu konuda da alternatif bir çözüm bulunmaktadır. Mahkemece, şirketin haklı sebeple feshi davasında, hal ve hareketleri ile şirket için ciddi bir tehlike yaratmış,

¹⁶⁸⁹ Ayoğlu, Fesih, s. 248; Semerci Vuraloğlu, s. 109.

hal ve hareketleri ile de davacı pay sahibi şirketten çıkarılsa dahi şirketin diğer pay sahipleri ile ilişkileri onarılamayan, şirket için başka bir alternatif çözüm uygulansa dahi şirketi korumaya kalıcı yetecek başkaca bir tedbir üretmediği hallerde, davacı olmayan ama sorunların göbeğindeki kişinin paylarının şirketçe devir alınması şeklinde bir karar verilebilecektir. Bu haliyle, kendi paylarını alım konusunda yükümlendirilen şirket aynı şirket olmakta, yalnızca edinilen paylar ve belki de oran değişmektedir. Bu önerimizin gerekçesi ve şirketin kendi paylarını edinmesi konusuna YK kriz ve kilitlenmesi açısından daha detaylı değindik¹⁶⁹⁰.

Kilitlenme halinde, yabancı mahkemelerce tesis edilen kararlara bakıldığında fesih yerine, karşı taraf paylarının alınması Amerika'nın California ve Batı Virginia eyaletlerinde takriben 1950'lerden beri mevzuatta yerini alan düzenlemelerdir, burada dikkat edilmesi gereken bir konuda, şirketin ve payların değerlemesinde gerçek ve adil hesaplama yapılmasıdır¹⁶⁹¹. Coady - Commissioner'da yaşanan bir sorunda, inşaat işiyle meşgul olan şirketin % 50 - % 50 pay sahibi arasındaki sorunda her iki pay sahibi de inşaat işlerine devam etmek istemekle, sorunun çözümü mevcut şirketin % 100 pay sahipliği ile ikinci bir şirket kurulmasında bulunmuştur. Kurulan ikinci şirket, birinci şirketin tüm varlıklarının % 50'siyle ikinci şirketin hisseleri sahiplenilmiştir. Bu metotla aslında bir şirketten, eş değerde iki şirket üretilmiş, her pay sahibinin kendi şirketinde % 100 pay sahipliği ile inşaat sektöründe ticari faaliyete devamı mümkün kılınmıştır. Bu örnekte, mal varlıklarının kolayca paylaşılabilmiş olması çözüm için etkili olmuştur¹⁶⁹².

Bir başka örnekte, % 50 - % 50 pay sahipleri 3 (üç) kişilik YK'da üçüncü kişi için karara varamamıştır. Bu haliyle, YK çalışamaz hale gelmiştir. Bu durumda mahkemeden kayyım yerine daha makbul olabilecek geçici YK üyesi ataması yoluyla YK işler kılınabilmiştir¹⁶⁹³. 2 (iki) kişilik bir YK'da, 2 (iki) YK üyesi kilitlenmeye neden olmuş ve hemfikir olunamadığı için kilit açılmıyorsa, mahkemenin kilitlenmeyi gidermek için üçüncü bir kişiyi geçici YK üyesi olarak YK'ya ataması düşünülebilir¹⁶⁹⁴. ABD

¹⁶⁹⁰ Şirketin kendi paylarını iktisabı ve sözkonusu kurumun şirket kriz ve kilitlenmelerinde kullanılması çalışmamızın “Beşinci Bölüm” alt başlık “7.5. Şirketin Kendi Paylarını Edinmesi” başlığı altında detaylı incelenmiştir.

¹⁶⁹¹ **Vaughn**, s. 340.

¹⁶⁹² Coady v. Commissioner vakası 33 T.C. 771 (1960), **Jones**, s. 409'dan naklen.

¹⁶⁹³ Farrar- Pesterfield vakası 216 Ga. 311, 116 S.E.2d 229 (1960), **Jones**, s. 410'dan naklen.

¹⁶⁹⁴ **Kim**, s. 114.

hukukunda nerdeyse tüm eyalet hukuklarında, geçici YK üyesi atanması mümkün iken, mahkemelerde özellikle fesih sürecinde geçici üye atama kararları verebilmektedirler¹⁶⁹⁵. Bu noktada, pay sahipleri iradesine müdahale ve ticari serbesti içindeki bir şirkete bu tür bir müdahalenin doğru olmayacağı gibi görüşler de dillendirilmektedir¹⁶⁹⁶. Her ne olursa olsun, bu tür bir atama kilidi çözmek sınırı ile yapıldığı sürece kanaatimizce şirket ve doğal olarak pay sahipleri menfaatindedir. Bu noktada, geçici YK üyesi, yerine göre karar veren bir tahkim hakemi, yerine göre ise anlaşmayı sağlayan bir arabulucu gibi işlev gösterebilecektir¹⁶⁹⁷. Burada fiilen arabuluculuk yaparak anlaşma sağlamaya gayret eden geçici üye, eğer bir anlaşmaya imkân üretmezse, bu kez doğal olarak geçici de olsa sahip olduğu YK üyeliği görevi nedeniyle kararı belirleyen oyunu kullanacaktır¹⁶⁹⁸. Geçici üyenin karar oylaması öncesi, *“siz kilidi açabiliyorsanız açın, açamıyorsanız ben varlık sebebim doğrultusunda açacağım”* yaklaşımında olması doğru bir tavır olur.

Geçici YK üyesi atanmasını KİM, *“snapshot-şipşak çözüm”* olarak tasvir etmektedir¹⁶⁹⁹. Gerçekten de, YK’da eş güç halinden kaynaklı bir karar alamama hali varsa, mevcut YK üyelerine ek olarak atanacak geçici üyenin kilidi açıcı rolü hızlı olacaktır. Geçici YK üyesi, mahkeme tarafından diğer YK üyeleri ile eş güce sahip olarak atanmış olmakla, YK içi bir tahkim hakemi etkisi göstermektedir¹⁷⁰⁰. Böyle bir atama halinde, *“biz hemfikir olamazsak, geçici YK üyesi aslında ne derse olacak, bu nedenle uzlaşalım”* bakışının YK’da oluşması mümkündür. Gerçekten de genişememe hali olduğu için, artık kritik oy ve kilit açan irade geçici YK üyesinin oyu olacaktır. Bu yöntemin hızlı bir çözüm ürettiğini düşünüyoruz. Kanaatimizce, bu tür görevlendirmelerde ticari arabuluculuk konusunda lisanslı arabulucular tercih edilebilir¹⁷⁰¹. Böylelikle, uzmanlığı ticari arabuluculuk olan arabulucu taraflara kilitlenmenin yarattığı-yaratacağı olumsuz etkiyi, kaybın şirketin, pay sahiplerinin ve elbette YK üyelerinin kaybı olduğunu, gidilen değil ama girilen çıkmaz yolun, bir çıkışı yaratmanın mümkün olduğunu üslubuyla ifade edebilir. Bu haliyle, geçici YK üyesi, arabulucu olarak YK’da görev alırsa, yaşanacak

¹⁶⁹⁵ Kim, s. 114.

¹⁶⁹⁶ Kim, s. 114.

¹⁶⁹⁷ Kim, s. 117.

¹⁶⁹⁸ Kim, s. 117.

¹⁶⁹⁹ Kim, s. 134.

¹⁷⁰⁰ Kim, s. 134.

¹⁷⁰¹ Arabuluculuk hakkında detaylı bilgi için bkz. *“Altıncı Bölüm”* alt başlık *“9.2. Arabuluculuk İle Yönetim Kurulu Kriz ve Kilitlenmesinin Çözümü”*

süreç aslında med-arb benzeri bir süreç olacaktır. YK üyeleri anlaşır, geçici üye arabulucu gibi anlaşma paralelinde hareket edecek, anlaşma olmazsa yenişememeyi ortadan kaldıracak kritik kararı oluşturan iradesini açıklayacaktır. KİM, çalışmada, geçici YK üyeliğinin kilitlenmeyi çözmedeki olumlu etkisini özel önem vererek, defaetle tekrarlamış ve geçici YK üyesinin görevlendirilmesine dair bir örnek düzenlemeye çalışmada yer vermiştir¹⁷⁰². Geçici YK üyeliği, mahkeme süreçlerinde kilidi çözmek için başvurulması gereken ilk kurum olarak önerilmektedir¹⁷⁰³.

Bu noktada, geçici üyenin YK başkanı olarak atanmasının görevinde daha etkin bir rol göstermesi açısından da düşünülebileceği kanaatindeyiz. Nihayetinde, YK'ya, bünye dışından gelen kişinin YK toplantısında ipleri eline alıp, görevini etkin şekilde yapabilmesi için, YK başkanlığı imkânlarından faydalanması gerekir. YK başkanının toplantı daveti yapan, toplantıda müzakereyi yöneten, eşit söz ve konuşma hakkı vermesi gibi tavırları yöneten durumda olması nedeniyle geçici üyenin yalnızca YK üyesi değil, YK başkanı olarak doğrudan görevlendirilmesi gerekir. Özellikle, YK başkan ve başkan vekilinin kilitlenmenin çözümlenmemesi yönünde ısrarı olduğu hallerde toplantının gerçekleşmesinin de başka bir hukuki tartışmaya girmemesi için geçici üyenin başkanlığında yapılan ilk toplantıda tüm üyelerin salt üye olarak toplantıda bulunmasına, geçici üyenin ise mahkemece kendisine verilen görevi yapıp, YK'nın kendi içinde çözüm üretmesine imkân yaratacak toplantı müzakeresini yürütmesi için, bu yetkiye sahip olması gerekir. Böylelikle geçici üye, YK başkanı olarak toplantıyı hızlıca organize edebilecek, toplantıyı daha etkin yönetmesi mümkün olabilecektir. YK üyeleri, bu halde konularını değerlendirecek, mümkün olursa müzakere sonucunda YK'nın sorunu kendi içinde aşması için, fırsat yaratılmış olacaktır. Lakin halen yenişememe hali varsa geçici üye (geçici başkan) oyu ile karar oluşmasını sağlayabilecektir.

Atanan geçici üye her halukarda birbirine üstünlük sağlayamayan iki görüşten biri yanında görüş bildireceğinden, kilit açılacaktır. Geçici üyenin iki taraf açısından iletişim kurmakta bir köprü olabileceği unutulmamalıdır. Bu haliyle, YK kendi içinde sorununu

¹⁷⁰² KİM'in önerdiği model incelendiğinde, sırasıyla Kilitlenme ve Geçici YK Üyesinin Görevlendirilmesi, Tarafsızlık ve Nitelikler, Hak - Yetki ve Yükümlükler, Görevden Uzaklaştırma ve Tazminat, Sorumsuzluk (Sorumluluktan Bağışıklık), Avukatlık ücretleri başlıkları içeren detaylı bir model önerdiğini görmekteyiz (KİM, s. 168-180).

¹⁷⁰³ KİM, s. 181.

tedavi edebilir. Geçici üyenin görevinin sona ermesi halinde ise, ilişkisi onarılmış YK üyeleri, kilitlenmeye neden olan hadise eğer bütünüyle geride bırakılabilmişse YK'yı işler kılmak açısından daha uygun bir psikoloji ile hareket edebileceklerdir.

Geçici YK üyesi görevlendirmesi hukukumuzda aykırı olmayıp, Türk hukukunda da benzer uygulama ile kilit çözülebilir. TTK md. 362/1 uyarınca YK üyeleri en çok 3 (üç) yıl süreyle görev yapmak için seçilebilmekte olup, en az görev süresi için bir barem yoktur. YK üyeleri TTK md. 364/1 uyarınca her zaman da görevden alınabildiği dikkate alındığında 1 (bir) gün ile 3 (üç) yıl arasında istenilen süreyle görevlendirme yapılabilir. Aslında kalıcı YK üyeliği diye bir sistem olmadığına göre, YK üyesine geçici demek elzem değildir. Burada YK üyesini geçici olarak adlandırma ancak görev süresi dikkate alınarak yapılabilecek bir tanımlamadır.

TTK md. 531'in gerekçesinde duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm örnekleri İsviçre öğretisine atıfla şu şekilde belirtilmiştir¹⁷⁰⁴:

- Kar dağıtma zorunluluğunu karara bağlaması¹⁷⁰⁵,
- Uygun yeni bir pay sahibinin şirkete alınması,
- Kısmi tasfiye yoluna gidilmesi¹⁷⁰⁶,
- Muhalif/azınlık pay sahibi temsilcilerine YK'da yer verilmesi¹⁷⁰⁷,
- Esas sözleşmeye değişiklik yoluyla müdahale edilmesi¹⁷⁰⁸,
- Davacı paylarının açık arttırma suretiyle satışa sunulması¹⁷⁰⁹,

10.3.5. Organ Yokluğuna Dayalı Fesih Davası ile Haklı Sebep Fesih Davası Farkı ve Uygulama Tercih Konusundaki Görüşümüz

Herşeyden önce ifade etmek gerekir ki, bir şirket özel fesih davaları olarak ifade edilebilecek TTK md. 530 veya TTK md. 531 kapsamındaki davalardan birine muhatap duruma gelmiş ise şirkette, şirket organlarında yaşananlar küçümsenebilecek hadiseler değildir. Nihayetinde şirketin fesih riski bulunan alanda yer aldığı, davacı tarafça iddia

¹⁷⁰⁴ TTK md. 531 gerekçe 4 nolu fıkra.

¹⁷⁰⁵ Çamoğlu, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 14

¹⁷⁰⁶ Şahin, s. 523.

¹⁷⁰⁷ Sümer, s. 847; Şahin, s. 523.

¹⁷⁰⁸ Ayoğlu, Fesih, s. 246-247; Şahin, s. 523.

¹⁷⁰⁹ Şahin, s. 523-524.

olunmaktadır. TTK md. 530 organların yokluğunu konu almakla, bir bisikletin 2 (iki) tekerinden biri olmadan ilerleyebilmesi nasıl mümkün değilse, bir şirketin de YK ve GK gibi 2 (iki) olmazsa olmaz organdan birinin yokluğunu, uzun süre tolere edebilmesi mümkün değildir. YK'nın organ olarak yokluğu şirketin bir benzetmeyle ağır yaralı olduğunu gösterir. Bu halde artık işlev sunma imkânı kalmamış, tükenmiş organın yerine, çalışır niteliğiyle bir organın monte edilmesi gerekir. Organ yokluğu organın yok olduğundan emin olunduktan sonra devreye girebilecektir. Yokluğu iddia olunan organın yeniden var edilerek, doğal olarak yeni bir yapıyla harekete geçirme ihtiyacı halinde gündeme gelir.

TTK md. 531'deki haklı sebeple fesih davası ise, organ yokluğunu konu almayıp, var olan organların işleyiş sorunlarını ve bu sorunların şirkette belirli orandaki pay sahibine dayattığı çekilmesi güç durumla ilgilidir. Bu haliyle TTK md. 530 organ yokluğuna özgü bir dava iken, TTK md. 531 haklı sebeple fesih için kabul görebilir çok daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. TTK md. 531, TTK md. 530'a göre genel hüküm olarak değerlendirilebilir¹⁷¹⁰. Lakin iki davanın en temel benzerliği feshi konu almaları olsa da, ayrıştıkları noktaların tesbiti, özellikle YK'nın işlevsizlik problemlerinde, kriz ve kilitlenme hallerinde izlenecek dava yolunu ve davalardan hangisinin tercih edilmesinin daha isabetli olacağını belirlemek açısından faydalıdır.

Çözüm zenginliği açısından iki dava arasında fark bulunmaktadır. TTK md. 530 “*ya organ, ya ölüm (fesih)*” kadar nettir. Yani YK organ olarak yok ise, YK'nın organ olarak varlığı ikmal edilebilirse, şirketin feshi gündeme gelmeyecek, eğer yokluk giderilemezse şirket fesih edilecektir. TTK md. 531 haklı sebeple fesih davası olsa da, “*ya ölüm (fesih), ya çıkarılma, ya bölünme, ya imtiyaz düzenlemesi, ya YK kararı alınması, ya geçici YK üyesi atanması ya...ya...ya*” şeklinde zengin bir ihtimali bünyesinde barındırır. Bu haliyle TTK md. 531 işlev sorunu yaşayan bir YK'nın işler hale gelmesi için fayda sağlayabilecek çözüm yollarını var etme konusunda çok daha zengin çözüm üretimine imkân verir¹⁷¹¹.

¹⁷¹⁰ Şahin, s. 272; Soykan, s. 325; Erdem, s. 234.

¹⁷¹¹ ŞAHİN'in YK üyelerinin seçilememesinin organ yokluğu davası kapsamında olması görüşüne katılıyoruz. (Şahin, s. 271). Lakin - YK'nın teşekkül etmesi halinde - YK'nın toplanamaması halinde de organ yokluğu davası değil, haklı sebeple şirketin feshi davasının gündeme gelmesi gerektiği kanısındayız.

Dava sonucu açısından da iki dava arasında fark vardır. Bir önceki paragrafta yer verildiği üzere iki dava da fesih davasıdır. Buna rağmen TTK md. 531'in fesih yerine ürettiği çözümler bizce haklı sebeple fesih davasını salt bir fesih davası görünümünden uzaklaştırmaktadır.

İki davadan organ yokluğu davası şekli değerlendirme ile çözüme kavuşturulabilir. Organın varlığı - yokluğu net anlaşılabilir bir durumdur. Bu netliği YK'nın toplanamaması, kilitlenmesi kavramı ile de bozmamak gerekir kanısındayız¹⁷¹². TTK md. 531 ise yaşanan hadiselerin ve haklı sebebin değerlendirileceği bir davadır¹⁷¹³.

Davacı kitlesi açısından iki dava arasında fark bulunmaktadır. TTK md. 530'da belirtilen davayı en küçük bir pay sahibi, şirket alacaklıları, TB açabilir. TTK md. 531'deki dava için asgari % 10 oranında sermayeye sahip olmak gerekir. Bu haliyle TTK md. 530 daha geniş bir kesimce açılabilir bir davadır. Söz konusu davanın şirketin feshi için açılan dava olduğu düşünüldüğünde şirket alacaklılarının YK işlevsizliği, kilitlenmesinden yola çıkarak, belki de bir strateji olarak kilitlenmiş bir YK'nın varlığında, TTK md. 530'dan yola çıkması şirket ve tüm pay sahipleri açısından ağır bir risk olur. Bu haliyle, davacılar çevresini genişleten bir davada YK'daki bir işleyiş sorununu, organsızlık kapsamına almamak gerektiği düşüncemizi teyit etmektedir. Ters yorumda şirket YK'sındaki toplanma veya karar alma alanındaki aksama, duraksama, halleri şirket dışı iradelerle TTK md. 530 aracı kılınarak şirketin feshi riskini doğurabilecektir.

“Davalardan hangisi daha geniş uygulama alanı bulur?” şeklindeki bir soruya ya da *“kapsayacak olsa hangi dava diğerini kapsar?”* denilirse, TTK md. 531 içinde TTK md. 530'a dair organ yokluğunun da var olduğu ifade edilebilir. Lakin TTK md. 530 şekle yönelik bir dava olup, TTK md. 531'i kapsayacak şekilde bir dava türü olamaz. Bu iki dava arasında, genel ve özel şeklinde yaptığımız ayrıma paralel bir çıkarımdır. Verilen örneklerle de teyit edildiği üzere, YK'nın kilitlendiği bir halde haklı sebeple fesih davası özel sona erme davaları içinde akla gelenlerden biri olmaktadır. Bu noktada, bir belirleme

Kanaatimizce ve çalışmamızda çokça ifade ettiğimiz gibi toplanmayan YK her an toplanabilir. Bu aşamada kilitlenme vardır, lakin organ yokluğu sözkonusu değildir. Bu halde TTK md. 530 gündeme gelmemelidir.

¹⁷¹² Aksi görüşteki SOYKAN, organların işlevsizliği ve kilitlenmesinin nispi tanımlar olmadığı, içeriğinin de çekişme konusuna göre değişmediği savındadır. (Soykan, s. 322). Yazar eseri 322 vd.'da bu konuda detaylı görüş bildirmektedir.

¹⁷¹³ Soykan, s. 321.

yapılması özel önemdedir, karşılaşılan durum kanunda sona erme halleri içinde “*özel haller*” olarak belirtilen davalardan “*organ yokluğuna mı, yoksa haklı sebeple fesih davası kapsamında mı?*” mahkemeye taşınmalıdır. Organsızlık durumu için düzenlenen TTK md. 530 var iken, sorun yalnızca organsızlık kapsamında ise TTK md. 530 ile yetinilebilecek iken, eğer organsızlık dışında TTK md. 531’de anılan haklı sebepleri karşılayacak başkaca sorunlar da varsa bu halde haklı sebeple şirketin feshi davası gündeme gelebilir¹⁷¹⁴. Ancak, TTK md. 531’in hâkime tanıdığı takdir hakkının genişliği salt “*ya organ, ya fesih (ölüm)*” ısrarını içeren bir dava şekli yerine, esnekliği ile çok başka çözümlere ulaşılabilir, aslında sorunlu pay sahipliği (ortaklık) ilişkilerini de özellikle şirketten çıkarma veya bölünme vs gibi kararlar ile sıhate kavuşturabilecek gücü varken, TTK md. 531’in organ yokluğu hallerinde dahi daha çok başvurulabilecek bir dava olduğunu görüyoruz. AYOĞLU, organ yokluğu halinde TTK md. 531’e göre açılmış bir davada, iki kanun maddesinin birlikte tatbikini mümkün görmüş, fesih öncesi aşamalarda TTK md. 530, fesih kararı yerine başka çözümler için TTK md. 531’in uygulanabileceğini, hâkimin hukuku re’sen uygulamasının bu yoruma imkân verdiğini ifade etmiştir¹⁷¹⁵. Biz AYOĞLU’nun TTK md. 530 – md. 531’in bir bütün yorumlanabilir ve uygulanabilir olduğu yönündeki görüşünü, pratik ve uygulama açısından da kolaylaştırıcı buluyoruz ve yazara katılıyoruz. Keza şirketteki sorunların, örneğin GK’nın toplanamamasının, YK işleyiş sorunları veya kilitlenmesi ile kesiştiği bir örnekte tercih edilmesi gereken davanın, genel kural olarak TTK md. 531’e dayalı haklı sebeple fesih davası olduğu kanaatindeyiz. ŞAHİN, olguların bütün olarak haklı sebep şeklinde değerlendirilmesinin, haklı sebeple fesih davası tercihinin isabetli kılmakta olduğunu ifade etse de, yaşanan olguların ağırlığına göre, iki davadan birini tercih etmekten yana görüş bildirmektedir¹⁷¹⁶. Kanaatimizce, olgulardaki ağırlık dahi yorum konusudur, iki davanın içiçe geçtiği hallerde konuya getirebileceği çözümler dikkate alındığında, şekli organ yokluğu olmayan her konuda, TTK md. 531’e dayalı dava açılmasını daha isabetli bir tercih olarak değerlendirmekteyiz. SOYKAN, tüm organ yokluğu hallerinde TTK md. 530’a dayalı dava açılması görüşünde olup¹⁷¹⁷, bu görüş isabetlidir. İfade edildiği üzere, organ yokken TTK md. 530 gözardı edilemez. Ancak organ yokluğu kavramının geniş

¹⁷¹⁴ Ayoğlu, Fesih, s. 229-231.

¹⁷¹⁵ Ayoğlu, Fesih, s. 230-231.

¹⁷¹⁶ Şahin, s. 272-273.

¹⁷¹⁷ Soykan, s. 329.

yorumlanması halinde, var olan organa TTK md. 531'deki bu halin haklılığını-haksızlığını, nedenlerini, stratejik bir kilitlenme olup olmadığı gibi ihtimalleri tartışmadan fesih yolu açılmış olacaktır. Bu nedenle, şekil olarak yokluk olmayan yerde organ yokluğu davası değil, TTK md. 531'e göre haklı sebeple fesih davası tercihinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

YK bazen krizlerle içiçedir, bu halde çalışabilirliği ideal düzeyde olmasa da işlevini sürdürebilir. Bazense, YK çalışmayacak ya da karar alamayacak şekilde kilitlenebilir¹⁷¹⁸. Lakin kilitlenme oluştu diye, YK'nın bir daha işlev görmeyeceği düşünülmemelidir. Kilitlenmiş bir YK, herşeyden önce YK üyelerinin birinin fikrindeki bir değişim veya kilitlenmenin geride bırakılması yönünde oluşan çoğunluk kanaati veya tüm üyelerin hem fikir olması ile geride bırakılabilir. Görüldüğü üzere, kilitlenen YK'yı olmayan bir organ muamelesine tabi tutmak, kanaatimizce isabetli bir yaklaşım değildir. Bu halde, YK'nın var iken toplanamaması, var iken karar alamamasına bağlı işlevsizliklerde, haklı sebeple fesih davası gündeme gelmelidir, kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, gerek TTK md. 530 ve gerekse md. 531'e dayalı açılacak davaların adlarından anlaşılacağı üzere, şirketin feshi talebi içermeleri nedeniyle "*etkili birer hukuki silah*" olduğunu ifade etmekte fayda görüyoruz¹⁷¹⁹. Haklı sebeple fesih davası, TTK'nın yürürlüğe girdiği ilk andan itibaren yoğun olarak başvuru olan bir dava olarak görülmektedir¹⁷²⁰. Kanaatimizce, bu iki dava arasında popülarite olarak daha çok tercih gören ve daha da çok tercih göreceği açık olan dava, TTK md. 531'de düzenlenen haklı sebeple şirketin feshi davasıdır.

11. YÖNETİM KURULUNU İŞLER KILMAK İÇİN

SORUMLULUK DAVASI İHTARATI

TTK md. 553/1 düzenlemesi gereği kurucular, YK üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlu şekilde ihlal ettikleri takdirde, şirkete, pay sahiplerine, şirketten alacaklı olanlara verdikleri zarardan

¹⁷¹⁸ Yıldız, Şükrü: TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 1198; Nomer Ertan, s. 427; Altay, Sıtkı Anlam: Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler-Equity Joint Ventures, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 689; Ayoğlu, Fesih, s. 249.

¹⁷¹⁹ Sümer, s. 839.

¹⁷²⁰ Nomer Ertan, Azınlık Hakları, s. 43.

sorumlu olurlar. TTK md. 553/2 gereği de, YK tarafından yönetim yetkisi başkasına devir edilmiş olsa bile, sözkonusu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul seviyedeki özen gösterilmemiş olursa, bu kişilerin fiil ve kararlarından da sorumluluk gündeme gelecektir. TTK md. 553’de ortaya konulan sorumluluğun yüklenmesi için açılacak davaya “*sorumluluk davası*” denilmektedir.

YK kilitlenmesine sebep olunması, YK üyesinin sadakat ve özen yükümünü ihlal anlamına gelebileceğinden, kilitlenmeye sebep olan YK üyelerin sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁷²¹. Yönetim ve temsil yetkisinin, kısmen veya tamamen devri halinde, devralan yöneticinin eylemlerinden devreden sorumlu değildir¹⁷²². TTK md. 553/2’ye göre, makul derecede özen gösterilemediğinin ispatı yükümlülüğü iddia eden tarafa aittir¹⁷²³.

Bir önceki bölümde anlatılan organ yokluğu ve haklı sebeple fesih davaları kriz ve/veya kilitlenme halinde fesih uyarısıyla bir çözüm olarak ya da fesih ile bir derman olarak başvurulabilecek yollar olmakla birlikte, sorumluluk davası ise, YK’daki işlevsizliği çözücü etkiden ziyade, şirket menfaatini gözetmeyen ve bundan dolayı da YK’da krize ya da kilitlenmeye sebep olan YK üyesinin, şahsi sorumluluğunu konu alan davadır. Pek doğaldır ki, zararın tazmini için zarar meydana gelmiş olmalıdır.

Bununla birlikte, YK üyesinin/üyelerinin tavrı henüz bir zarar yaratmış olmasa dahi, bu tavrın devamının şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına zarar vermesi çok yakın bir hal almış olabilir. Belki de zarar verici tavır nedeniyle, zarar henüz oluşmaya başlamıştır. Bu hallerde, YK üyelerinin tavır değişikliği zararı engelleyecek, durdurabilecek veya süratle telafi edebilecek etkiyi oluşturabilir. Bu çerçeveden bakıldığında, sorumluluk davasının açılacağına dair YK üyelerine yapılacak bir bildirim (ihtarın) YK’da işlevselliği sağlama şeklinde bir faydası olabilir. Şirketin veya diğer ilgililerin uğradığı zararın kendisinden şahsen tazmini riski görmeyen YK üyesi, YK’daki kilitlenmeyle bağlantılı hal ve tavırlarında daha umursamaz bir yaklaşım sergileyebilir. Bu halde YK üyesine, şirket menfaatine hizmet etmeyen tavrın sorumluluğunun kendisine yükleneceğinin hatırlatılması fayda sağlayabilecektir. YK’da yaşanan krizler ve olası

¹⁷²¹ **Dural**, s. 147-149; **Bilgili/Demirkapı**, s. 593.

¹⁷²² **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 460.

¹⁷²³ **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 460.

kilitlenmenin, özellikle YK üyelerinin kişisel kapris ve kişisel uyumsuzluklarından kaynaklı olarak YK'yı işlemez kılması durumunda, bu duruma sebep olan YK üyeleri aleyhinde sorumluluk davasının açılacağına dair bir ihtarnamenin tanzimi ve ilgili YK üyelerine tebliği yapılabilecektir. Bu tüm bir adım, sorumluluk davası açılmadan dahi, YK'daki kriz ve kilitlenmeyi çözücü bir etki gösterebilir.

Diğer bir anlatımla, YK'da istikrar göstermeyen çalışma düzenini, bir çalışan bir çalışmayan YK halini ve hatta kilitlenmeyi çözmek için çaba sarfetmeyen YK üyelerinin, şirket menfaati gözetilmediğinden bahisle sorumluluk davası açılacağına dair ihtarname ile uyarılmaları fayda sağlayabilir. Hukuki bir uyarının, YK üyesine tebliği suretiyle sözkonusu üyeler YK işleyişine bir kez daha odaklanarak kriz ve kilitlenme halinden çıkış arayarak pek doğal ki, şirketin yönetimini harekete geçirmek için daha istekli bir davranış sergileyebilir. YK'da, özellikle yenişememe halinde, bir YK üyesinin dahi tavır değişikliği, YK'da kararın alınabilmesine imkân sağlayabileceğinden sorumluluk davası öncesi, sorumluluk uyarısı kilit açıcı bir işlev gösterebilir. Kim ki, bu işin ucu kendi şahsına zarar vereceğini fark eder, davranışlarını aklıselim bir yaklaşımla gözden geçirme ve daha iyi bir tavır sergileme yönelimine girebilir. YK üyesinin aleyhinde bir sorumluluk doğarsa, tüm malvarlığı ile sınırsız olarak zararı tazminle mükellef¹⁷²⁴ olması da burda itici bir güç olacaktır, kanaatindeyiz. “*Keçi inadı*” göstererek kilide neden olan ve aynı inatla kilidi açmakta da istekli olmayanların, şirketin bu tavır nedeniyle fesih ile son bulması yanında, şirketin feshi halinde ilgililerinin düşer olacağı zararı, işsiz kalacak, gelirsiz kalacak çevrelerin ve bizzat kendilerinin uğrayacağı zararı hatırlamaları gerekir¹⁷²⁵. Sözkonusu ihtar da, bu çerçevede bir sorumluluk hatırlatmasıdır.

11.1. Davanın Tarafları

Sorumluluk davasının davacısı, TTK md. 553/1'de tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre, sorumluluk davasını şirket her bir pay sahibi ve alacaklısı açabilir. TTK md. 553 ve md. 555 gerekçelerinde doğrudan ve dolaylı zarar ayırımına gidilmiştir¹⁷²⁶. Doğrudan zarar, şirketten ziyade pay sahiplerinin ve alacaklıların şirketten bağımsız uğradıkları

¹⁷²⁴ **Yördem, Yılmaz:** Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 26.

¹⁷²⁵ **Jones,** s. 411.

¹⁷²⁶ **Bahtiyar,** s. 408-409.

zararlıdır¹⁷²⁷. Dolaylı zararda ise, şirketin uğradığı zarar sebebiyle pay sahiplerinin ve alacaklıların zarara uğraması söz konusudur.

Kurucular, YK üyeleri, tasfiye memurları veya yöneticiler kusurlarıyla hareket etmeleri sonucu bizzat şirkete zarar vermeleri mümkündür. Kanaatimizce, aslında yönetilen üzerinde ve adına faaliyette bulunulan şirket olduğuna göre, zarara asıl uğrayanın şirket olduğunu söylemek yanlış olmaz¹⁷²⁸. TTK md. 555'te, şirketin uğradığı zararları şirket talep edebilecektir. Madde gerekçesinde, şirketin dolaylı zarara uğrama imkânının bulunmadığı düzenlenmiştir.

ETK md. 341'de, şirket, YK üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabilmek için GK'dan karar alması gerektiği, aksi halde yerleşik Yargıtay uygulamalarının da bir sonucu olarak davacı tarafa GK'dan karar alması için süre verileceği, verilen süre içinde GK kararı alınmaması halinde davanın dava şartı yokluğundan reddedileceği hem kanun maddesi hem de yargı uygulaması şeklindeydi¹⁷²⁹. Ancak TTK'da, şirketin YK üyelerinin aleyhine sorumluluk davası açabilmek için GK'dan karar alınması gerektiği yönünde bir düzenleme yer almamaktadır. TTK döneminde de, uygulamada da halen birçok mahkeme YK üyesi aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi için, şirket GK'sının bu hususta bir karar almasını ve YK'ya sorumluluk davası açması için yetki verilmesini aramıştır. GK kararı alınmadan açılan sorumluluk davasında, mahkeme GK kararının getirilmesi için süre vermiş, GK kararı getirilmediğinden davayı dava şartı yokluğundan reddetmiştir¹⁷³⁰. Buna rağmen, TTK md. 479/3.c'de düzenlenen ibrada ve sorumluluk davasında oyda imtiyazın kullanılmayacağına dair düzenleme geniş yorumlanarak YK üyelerine karşı sorumluluk davası açabilmek için GK kararına ihtiyaç duyulduğundan bahsedemeyiz¹⁷³¹. Doktrinde diğer bir görüşe göre bu davanın açılabilmesi için GK'nın karar alması gerekmektedir. Her ne kadar, TTK md. 553 ve devamında düzenleme altına alınmamış

¹⁷²⁷ Bahtiyar, s. 409.

¹⁷²⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 600, s. 395.

¹⁷²⁹ Yargıtay Ticaret Dairesi, 17.06.1980, E. 1960/1738, K. 1960/2460 (bknz. Domaniç, Hayri/Çamoğlu, Ersin, İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1967, s. 269); Y. 11. HD, 17.06.1980, E. 1980/3268, K. 1980/3234 (bknz. Eriş, s. 341); Y. 11. HD, 14.01.2002, E. 2002/7746, K. 2002/2 (bknz. Eriş, Gönen: Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Seçkin, 1. Baskı, C. 2, Ankara 2010, s. 2018); Uysal, Levent: "6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanun Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketler Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu", TBB Dergisi, Y. 2009, S. 81, s. 19.

¹⁷³⁰ İstanbul Anadolu 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin T. 26.02.2018, E. 2015/258, K. 2018/85.

¹⁷³¹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp Çamoğlu), C. I, N: 601, s. 396; Pulaşlı, s. 678.

olsa da, bu görüşün temelini TTK md. 479/3.c hükmünde sorumluluk davası açılması kararında oyda imtiyazın geçerli olmadığı düzenlemesiyle GK'da sorumluluk davası açılmasına yönelik bir karar alınması gerektiğine dayandırmaktadır¹⁷³². Ltd. Şti.'ler açısından “oy hakkı ve hesaplanması” başlıklı TTK md. 618/3.c'ye göre, oy hakkının esas sermaye paylarının sayısına göre belirlenmesine ilişkin şirket sözleşmesi hükmünün sorumluluk davası açılması hakkında karar verilmesi halinde uygulanmayacağı da TTK md. 479/3.c hükmü ile aynı doğrultudadır¹⁷³³. Kanatımızca, kanun koyucunun arzusu GK kararı alınması yönünde olsaydı, ETK'da yer alan açık düzenlemenin de bir sonucu olarak, TTK'da aynı düzenlemeyi devam ettirme yönünde bir iradeyi açıkça öngörmediğine göre, GK kararına ihtiyaç bulunmamaktadır. YK üyesinin sorumluluğuna gidebilmek için, GK kararı olmaksızın YK'nın yönetim ve temsil yetki ve görevinin bir gereği olarak YK kararı alması yeterli olabilmelidir.

YK üyelerinin tamamı aleyhine bir sorumluluk davası açılacak olursa şirketle YK arasında menfaat çatışması ortaya çıkacağından bu durumda TMK md. 426/1.b.3 gereğince temsil kayyımı atanması gerekmektedir¹⁷³⁴.

Şirketin uğradığı zarardan yola çıkarak, pay sahibi tazminatın kendisine ödenmesi talepli dava açamaz. Ancak tazminatın şirkete ödenmesi için sorumluluk davası açabilir. TTK md. 555'e göre, pay sahibi bu durumda dava açmış olsa da tazminatın şirkete ödenmesini talep etmelidir. Yargıtay'a göre, yöneticiler aleyhine açılacak sorumluluk davasında asıl dava hakkı şirkete aittir. Ancak, yine Yargıtay'a göre, böyle bir davanın açılabilmesi

¹⁷³² **Kendigelen**, İlk Tespitler s. 308; **Şener**, s. 418; **Bahtiyar, Mehmet**: “Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, BATİDER, Ankara 2016, s. 405-413; **Bilgili/Demirkapı**, s. 261; Ltd. Şti.'ler yönünden de aynı gerekçelerle aynı sonuca ulaşan görüş için bkz. **Yıldız, Şükri**: “Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi SBE Dergisi, C. 12, S. 24, 2013/2, s. 77 vd.

¹⁷³³ **Bahtiyar**, Sorumluluk Davası, s. 410; **Arslan, İbrahim/Tüzemen Atik, Ebru**: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Aleyhine Sorumluluk Davası Açılması Kararı ve Açılacak Davada Şirketin Temsili”, Başkent Üniversitesi HFD, C. 2, S. 2, 2016, s. 20 vd.

¹⁷³⁴ **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 603, s. 396; **Pulaşlı**, s. 679-680; **Karahan, Sami/Koşut, Hanife D.**: Şirketler Hukuku, Mimoza, İstanbul, 2012, ed. **Sami Karahan**, s. 753; **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklığın Esasları, s. 285.

GK'nın onayına bağlıdır¹⁷³⁵. Yöneticiler aleyhinde açılacak olan davalar için GK kararına ihtiyaç bulunmamaktadır¹⁷³⁶.

Sorumluluk davasının davalısı kurucular, yöneticiler, YK üyeleri ve tasfiye memurları olabilir. Yöneticilerin kimlerden oluştuğu hususunda TTK'da bir açıklık bulunmasa da, A.Ş. adına karar alıp onu uygulattıran, YK'dan kendisine devredilen yetkiler doğrultusunda görev yapan İKB (CEO), FKB (CFO) ve TTK md. 375/1.a anlamında şirketin üst düzey yetkilileri, icra kurulu üyeleri, müdürler ve genel koordinatör gibi sıfatları taşıyan kişiler yönetici kapsamındadır¹⁷³⁷. Ticari vekiller ve murahhas müdürler de TTK md. 553 anlamında yönetici olarak değerlendirilir¹⁷³⁸.

11.2. Kanundan Doğan Yükümlülüğün İhlali

¹⁷³⁵ “...Yukarıda açıklandığı üzere, zarar gören ortakların da yöneticiler ve denetçiler aleyhine dava açma hakkı bulunmaktadır. Dava hakkının kullanılması, ortaklığın dava açma hakkında olduğu gibi, genel kurul kararına bağlı değildir. Ortakların dava açma hakkı da doğrudan doğruya zarar ve dolaylı zarar durumuna göre değişiklik içerir. Yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ortaklığın mal varlığının azaltan veya kötüleştiren yasa ve ana sözleşme hükümlerine aykırı davranışları, ortaklar ve alacaklıların dolaylı zarar görmesine yol açar. Zira, bu tür tasarruflar payları oranında ortakları etkiler. Başka bir anlatımla, ortaklığın doğrudan doğruya zarar görmesi, ortakların dolaylı zararı olarak sonuç doğurur. Ancak, ortak ...'nın 309 ve 340. maddeleri uyarınca dolaylı zarar sebebiyle açtığı davada hükmedilecek tazminatı kendisi adına değil, ortaklığa verilmesi yönünde talepte bulunabilir. İkinci durum ise, doğrudan zarar halidir. Bu ihtimalde yöneticilerin veya denetçilerin eylemleri sonucunda ortakların ortaklığın zararından müstakil olarak gördükleri zararlar söz konusudur. Anılan zarar türünde ortaklığın zarar görüp görmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. Esasen, bu zararın üçüncü kişinin gördüğü zarardan tek farkı, ortak olmanın sonucu olmasıdır. Örneğin, bir kişinin bilançoya dayalı olarak pay sahibi olması, sermaye artırımında yeni pay alınmasının önlenmesi, yanlış bilgi verilerek ortağın veya üçüncü kişinin ortaklığa borç vermesi gibi hallerdir. ...'nın 336/5. maddesinde anlamını bulan bu dava türünde ise ortaklar, talep ettiği tazminatın kendisi adına hükmedilmesini isterler.

Uyuşmazlık konusu olayda aynı zamanda yönetici olan davacının dava dilekçesinde yaptığı açıklamalar değerlendirildiğinde, ileri sürülen maddi olgular tamamen yönetim kurulu başkanı olan davalı yöneticinin, dava dışı anonim şirketin zararına neden olan eylemlerdir. Başka bir anlatımla, açıklanan zararlar, dava dışı anonim şirketin doğrudan, davacı ortakların ise, dolaylı zararı kapsamındadır.

Bu durum karşısında, davacı ortağın açtığı davanın mülga 6762 Sayılı ...'nın 309 ve 340. maddeleri kapsamında açılan bir dava olduğu, böyle bir davanın, hükmedilecek tazminatın ancak dava dışı ortak olunan şirket lehine hüküm altına alınması istemli olarak açılacağı, davacının kendi adına tazminatın hüküm altına alınmasını istediği, bu şekilde dava açılmayacağı dikkate alınıp, bu gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle reddi yanlış olmuş ise de sonucu itibariyle doğru olan kararın, açıklanan gerekçeyle onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (bknz. Y. 11. HD, 13.5.2014, E. 2013/1099, K. 2014/9196, Kz. BB, Erişim Tarihi: 20.09.2019).

¹⁷³⁶ Yanlı, Yönetici s. 53-56.

¹⁷³⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 540, s. 349; Pulaşlı, s. 1864.

¹⁷³⁸ Kayar, İsmail: Ticaret Hukuku, Seçkin, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 458; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 540, s. 349.

Madde metninde geçen “*kanun*” kavramı sadece TTK anlamında kanunu değil, diğer tüm yazılı mevzuatı da kapsamaktadır¹⁷³⁹. Kanunlarda öngörülen kuruculara, yöneticilere, YK üyelerine ve tasfiye memurlarına şirketi, pay sahiplerini alacaklıları korumaya yönelik düzenlemelerin ihlali sorumluluk davasının hukuki sebebinin oluşturur¹⁷⁴⁰. Bir örnek verecek olursak, TTK md. 369’da “*Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini diirüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.*” denilmek suretiyle, YK üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğü düzenlenmiştir. Yargıtay’a göre, kanundan doğan yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, YK üyeleri ortaya çıkan zararı karşılamakla yükümlüdürler¹⁷⁴¹.

11.3. Esas Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğün İhlali

Şirket esas sözleşmesine aykırı davranış, sorumluluk gerektirir. Örneğin, esas sözleşmede YK başkanının ayda 1 (bir) kez YK’yı toplantıya çağıracağı düzenlenmiş olmasına rağmen, YK başkanının aylardır bu çağrıyı yapmamış olabilir. Bu sebeple, YK’nın toplanamaması ve dolayısıyla alınacak kararların alınamaması, görüşülüp müzakere edilecek konuların görüşülememesi, GK’nın toplantıya çağrılmaması gibi sebeplerle şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların zararına sebebiyet veren YK başkanı aleyhine sorumluluk davası açılabilir. Aynı konunun bir uzantısı ve yukarıdaki başlıkla da bağlantılı olarak, bir örnek daha verecek olursak, hangi saikle olursa olsun YK başkanının esas sözleşme hükmüne rağmen YK’yı toplantıya çağırılmakta ihmalkâr davranış içerisine girmesi halinde, her bir YK üyesinin TTK md. 392/7 gereğince, YK başkanına başvurarak YK’nın toplantıya çağırmasını talep etme hakkı ve görevi vardır. Bu görevin yerine getirilmemesi ve bu sebeple şirketin pay sahiplerinin ve alacaklılarının zarara uğraması

¹⁷³⁹ “*Tarafların, dava dışı anonim şirketin hâkim ortakları bulunduğu, davalının yönetim kurulu başkanı, davacının ise yönetim kurulu başkan yardımcısı olarak görev yaptıkları, davacının, davalı yönetim kurulu başkanının eylem ve işlemleri sonucu dava dışı anonim şirketin faaliyetinin sona erdiğini, iflasına karar verildiğini, bu sebeple şirketteki hisselerinin değerinin düştüğünü ve tüzel kişiliğe vermiş olduğu borcun tahsil edilme imkânının da kalmadığını, zararın doğduğunu ileri sürerek, tazminat isteminde bulunduğu hususları uyuşmazlık konusu değildir. Somut olaya uygulanması gereken mülga 6762 sayılı... hükümleri uyarınca anonim şirketlerde yasa ve ana sözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirmeyen yönetim ve denetim kurulu üyeleri, bu yüzden oluşan zararlar sebebiyle ortaklığa, ortaklara ve ortaklık alacaklılarına karşı sorumludur.*” (Bilgili/Demirkapı, s. 593).

¹⁷⁴⁰ Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığı, s. 271.

¹⁷⁴¹ bknz. Y. 11. HD, 13.5.2014, E. 2013/1099, K. 2014/919, Kz. BB, Erişim Tarihi: 20.09.2019.

halinde YK üyesinin TTK md. 553 gereğince sorumluluğu gözetilerek zarar tazmini yoluna gidilebilir.

YK üyelerine doğrudan bir yükümlülük yüklenmese dahi, esas sözleşmede YK üyeleri tarafından yapılması öngörülen işlerin yapılmaması halinde de YK üyelerinin sorumluluğuna gidilebilir. Yukarıda örnekte olduğu gibi YK başkanına YK'yı toplantıya çağrı görevi yüklenmemiş olsa dahi, YK'yı harekete geçirecek, onu işler kılacak olan başkan olduğundan, özellikle başkan bu yetkiyi YK'yı işler kılmak yerine, işlemez kılmak için kullanırsa her halükarda başkanın sorumluluğuna gidilebilir.

11.4. Sorumluluk Davasında Kusur

Sorumluluk davası, kusura dayalı bir davadır¹⁷⁴². TTK md. 553'teki kusur hem kasta hem de ihmale dayalı kusuru kapsamaktadır. Kusur, zarar veren kişinin hukuken sorumlu tutulabilmesi için hukuk tarafından belirlenen davranış biçimine uymayan her türlü eylem ve işlemdir¹⁷⁴³. Kast bir hukuka aykırı eylem ya da işlemin sonucunun öngörülmüş olmasına rağmen fail tarafından yine de eylem ya da işlemin bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir. Kast, ortalama bir insanın bilgi ve yetenek düzeyi esas alınarak belirlenir¹⁷⁴⁴.

TTK md. 553 kapsamında sorumluluk davasında kusurun ispatı, davayı açan şirkete, pay sahibine ve alacaklıya aittir ve bunlar kusurlu olduklarını iddia ettikleri muhataplarının kusurunu ispat edemedikleri sürece muhatapların sorumluluklarına gidilemeyecektir¹⁷⁴⁵. Kusurun ispatının davacıya yüklenmesi de sorumluluğuna gidilen üyeler için dolaylı bir koruma sağlamaktadır. Sorumluluğuna gidilecek YK üyeleri ile şirket arasında sözleşmesel bir ilişki varsa sorumluluk sözleşmesel, bir sözleşme yoksa haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilecektir¹⁷⁴⁶.

¹⁷⁴² **Kayar**, s. 461; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 598-599, s. 394; **Akdağ Güney**, s. 310; **Helvacı**, s. 28-29;

¹⁷⁴³ **Antalya, O. Gökhan**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, 2. Baskı, C. II, İstanbul, 2015, s. 21; **Oğuzman/Öz**, s.54.

¹⁷⁴⁴ **Akdağ Güney**, s. 311.

¹⁷⁴⁵ **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu)**, C. I, N: 590, s. 389; **Karahan/Koşut**, s. 753; **Kayar**, s. 461; **Bahtiyar**, s. 396 vd.; Yükümlülüğün ihlalinin ispatı objektifleştirilmiş özen ölçüsü kullanılarak yapıldığında ispat sorununun aksi ispat edilemeyeceğinden aşılabileceği yönünde görüş için bkz. **Akdağ Güney**, s. 138.

¹⁷⁴⁶ **Bahtiyar**, s. 397 vd.

YK üyesinin sorumluluğu, tehlike sorumluluğundan ziyade ifade ettiğimiz gibi kusur sorumluluğu olduğu için ortaya çıkan zararda, YK üyesine yüklenebilecek ihmal düzeyinde dahi bir kusur yoksa ilgili üyenin sorumluluğuna gidilemez. Yani YK üyesinin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk değildir. YK üyesi kusurunun bulunmadığını ifade edecektir. Yargıtay'ın da kabulü üzerine sorumluluk kusur ilkesine dayanmaktadır. Başka bir anlatımla, kusur yoksa YK'nın da bir sorumluluğu söz konusu değildir. Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için de öncelikle bir zararın doğması şarttır. Zarar meydana gelmişse yöneticilerin kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir. Kusursuzluğun ispatı da genel hükümlere tabidir¹⁷⁴⁷.

YK üyeleri içerisinde kusur yönünden bir farklılık olup olmadığı meselesine değinmek gerekir. Bu kapsamda, YK üyeleri arasında iş bölümü ya da görev dağılımı veyahut da yetki devri yapmak suretiyle belirlenen yetki ve görevleri yapmakla mükellef olanların sorumluluğunda kusurunun tespiti ve zararın ne kadarının tazmin edeceği de önem arz etmektedir. YK üyelerinin, ortaya çıkan bir zararda kusurlarının olup olmadığı her birisi bazında değerlendirilmelidir. Kanaatimizce, YK başkanı da temelde YK üyesi olduğundan, YK başkanına yönelik kusur iddiasında, diğer YK üyelerine kıyasla daha ağır bir sorumluluk yüklenmemesi gerekmektedir¹⁷⁴⁸.

ETK'da YK'nın sorumluluğu mutlak teselsül olarak düzenlenmişti. Dava sonucunda bir tazminata hükmedilmesi halinde, tüm sorumlular aynı şekilde ve tazminatın tümünden sorumlu tutulmuşlardı. Ancak TTK md. 557/1'de, farklılaştırılmış teselsül ilkesi benimsenmiş ve zararı tazmin etmekle yükümlü kişilerin her birinin somut olaydaki kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararın kendilerine yüklenebileceği ölçüde, diğerleri ile birlikte müteselsilen sorumlu olacakları düzenlenmiştir. ÇAMOĞLU'na göre, ETK döneminde YK üyelerinin birbirini seçme yetkisi bulunmadığından üyelerin müteselsil olarak sorumlu olmaları adil olmamakta ancak görevi kabul edip etmemeleri takdirlerinde olduğundan kusur karinesi ile müteselsil sorumluluk davacılara önemli kolaylıklar sağlamaktadır¹⁷⁴⁹. Kanaatimizce de, her YK üyesinin farklılaştırılmış teselsül

¹⁷⁴⁷ bkz. Y. 11. HD, 13.5.2014, E. 2013/1099, K. 2014/9196, Kz.BB, Erişim Tarihi: 20.09.2019.

¹⁷⁴⁸ Karşıt görüşteki AKDAĞ GÜNEY, YK başkanının ya da başkan vekilinin göstereceği özenin ölçüsü, görev ve yetkilerinin önemine binaen diğer YK üyelerinden daha ağır olması gerektiği görüşündedir (Akdağ Güney, s. 317).

¹⁷⁴⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 591a, 591b, s. 390 vd.

yoluyla kendi kusurlu eylemleri ile yol açtığı zararları tazminle sorumlu tutulması daha adil ve hakkaniyetli olmalıdır. Böylece hâkim, davalılardan her birinin sorumluluk miktarını bilirkişiler vasıtasıyla ayrı ayrı tespit ettirecektir. Somut olayın özelliklerine göre, davalıların bir kısmı için dava reddedilebilecekken, bir kısmı için de dava kısmen veya tamamen kabul edilebilecektir. Bu yolla, davalılar farklı oranlarda tazminatla sorumlu tutulabilecektir.

Ortada bir kusur ve dolayısıyla birden fazla kişinin birlikte sorumlu olduğu hal var ise, TTK md. 557 paralelinde farklılaştırılmış teselsül kavramı gündeme gelir. TTK md. 557 gerekçesinde de belirtildiği üzere, yani farklılaştırılmış teselsül, iç ilişkideki sorumluluk durumunu değil, tazminat alacaklılarına karşı sorumluluk miktarını belirleyen dışsal bir müessesedir. Sonuç itibariyle, farklılaştırılmış teselsülde tazminat alacaklısı, tazminat borçlusunun sorumlu olduğu miktara kadar kendisine başvurabilir.

Ayrıca TTK md. 557/2’de, “*davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir.*” denilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, davanın toplam zarar üzerinden ve sorumlulara birlikte açılması gerekliliğidir. Zarardan sorumlu kişilerin her biri tazminat sorumluluğunun kaynağını oluşturur ve dava toplam zarar miktarı üzerinden açılmalıdır¹⁷⁵⁰. Örneğin A, B ve C’den oluşan 3 (üç) kişilik YK’da, YK üyelerinin bireysel ve toplu halde verdikleri zarar toplamı 5.000-TL’dir. Bu zararın 3.000-TL’lik kısmı YK üyelerince birlikte verilmiş, 1.000-TL’lik kısmı A, 750-TL’lik kısmı B ve 250-TL’lik kısmı C tarafından verilmişse açılacak sorumluluk davasının 3.000-TL’lik bölümünden YK üyeleri birlikte müteselsilen, zararın diğer kısmından ise YK üyelerinin sebep oldukları miktarlar itibariyle bireysel sorumlulukları vardır. Ancak belirttiğimiz gibi, sorumluluk davası toplam zarar olan 5.000-TL üzerinden ve tüm sorumlular yönünden açılmalıdır. Farklılaştırılmış zararda zararın müteselsilen ya da YK üyeleri arasında eşit olarak paylaşılması değil, her bir kişinin kusuru oranında adil bir yaptırımla karşılaşması anlamına gelir.

TBK’da haksız fiilin temelini oluşturan kusur kasten veya ihmal suretiyle gerçekleşen eylemin neticesi ortaya çıkan zarardan sorumluluk halini düzenlemiştir. Ortaya çıkan

¹⁷⁵⁰ **Pulaşlı**, s. 663.

zararın tazmini bakımından eylemin kasten ya da ihmalen gerçekleşmesi bakımından bir fark bulunmamaktadır. TBK md. 51'e göre mahkeme tarafından hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesinde kusurun derecesi önem taşır¹⁷⁵¹.

TTK md. 367'ye göre yönetim yetkisinin kısmen veya tamamen devredildiği durumlarda sorumluluğun devredeni mi, yoksa devralana mı ait olduğunun da açıklığa kavuşturulması gereklidir. Yönetimin devrinin usulüne uygun yapıldığının kabul edilebilmesi için, TTK md. 367'ye göre yönetim yetkisinin devrinin yapılmış olması gerekir. Devreden YK üyesinin, sorumluluktan kurtulmasının diğer şartı da devredilen yetki ve görevin devredilebilir nitelikte olması ihtiyacıdır¹⁷⁵². Yani, TTK md. 375'de sayılan devredilemez yetki ve görevlerden olmamalıdır¹⁷⁵³. Aksi halde, YK üyesi sorumluluktan kaçınamayacaktır. Yine TTK md. 375/1.a.e'ye göre gözetim ve talimat verme yetki ve görevi devredilemez nitelikte olduğu için bunların icrası sırasında gerekli özeni göstermeyen YK üyesi sorumlulukta kurtulamaz¹⁷⁵⁴. Devir yasağı kapsamında olan bir yönetim yetkisini devredemeyecek olan YK üyesi bir şekilde bu yetkisini devretmiş olsa bile sorumluluktan kurtulamaz. Anılan şartlara uygun olarak, yetki ve görev devri yapan YK üyesi, TTK md. 553'e göre de devredeceği kişinin seçiminde makul derecede özen gösterdikleri takdirde sorumluluktan kurtulacaktır. Demek ki, YK'da yönetimin devredileceği kişinin üzerine alacağı görevi yerine getirebilecek nitelikte olması, olmazsa olmaz önemdedir. Bununla birlikte, yetkiyi devretmeden yalnızca sorumluluğu devretmek gayesiyle yapılan iç yönerge düzenlemeleri himaye edilmemelidir. Kanaatimizce, yetki ve sorumluluk bir bütünün parçalarıdır. Yetkiyi devralmamış olan sorumlu olmamalı, sorumlu görülen ise sorumlu olduğu alanda yetki ve inisiyatif sahibi olmalıdır.

TTK md. 553/3'te, "*Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz.*" şeklindedir. Söz konusu madde gerekçesinde, uygulamada YK üyelerine, insan kapasitesi üzerinde

¹⁷⁵¹ Akdağ Güney, s. 311.

¹⁷⁵² Bilgili/Demirkapı, s. 595.

¹⁷⁵³ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 522, 522a, 522b, s. 331-333; Karahan/Koşut, s. 751; Pulaşlı, s. 441.

¹⁷⁵⁴ Bahtiyar, s. 399-400; Pulaşlı, s. 655-656; Bilgili/Demirkapı, s. 595; Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat), s. 613; Kortunay, s. 100.

sorumlu tutulmalarının önüne geçilmeye çalışıldığı belirtilmiştir. Pek doğaldır ki, kişi YK üyesi de olsa, kendisinin etki edemeyeceği, kontrol altına alamayacağı bir alanda gerçekleşen bir zarardan sorumlu olmamalıdır. Öngöremeyeceği, engelleyemeyeceği bir hususta sırf YK üyesi olmasından yola çıkılarak kişiye sorumluluk yüklenemez¹⁷⁵⁵.

YK'yı başarıya götüren faktörler içinde YK üyelerinin kurallara uyum disiplinine sahip olması oldukça önemlidir. Nihayetinde YK'da bulunacak kişiler (YK Üyesi - Tüzel kişi YK üyesi temsilcisi) insandır. İnsan olması dolayısıyla hata yapmaya, kusurlu hareket etmeye yatkındır. Ancak bu hata ve kusur payını en aza indirmek, YK üyesini sorumlulukları konusunda bilinçlendirmeyle doğru orantılıdır.

Kilitlenme oluşmasının diye öngörülen kurallar belirli olsa da, YK'da görev alan kişilerin kurallara uyma ve şirketin disiplin kültürünü benimsemiş, hatta şirket kültürü vb. metinler varsa bunlara imzası da alınmış kişilerden oluşması önemlidir. YK'yı kilitlenmeye karşı disipline etmenin bir yöntemi, elbetteki şirketin sahip olduğu kültür ve vizyon konusunda YK üyelerini bilgilendirmek, şirketin (pay sahiplerinin) kilitlenme haline bakışı konusunda oluşturulan ilkelerin YK üyelerince benimsenmesi ve disiplinle tatbikatını sağlamaktır. YK'da düşünce yapısı, çalışma içinde detayıyla incelediğimiz metinler aracılığıyla kilitlenmeye müsaade etmeme eğiliminde şekillendirilebilir. Bu en azından, YK üyelerinin kilitlenme haline yaklaşıldığına, hep birlikte bir çözüm üretilmesi yaklaşımına girmesine imkân verir.

11.5. Sorumluluğu Sona Erdiren Sebepler

Sorumluluk davalarında sorumluluğu sona erdiren sebepler İbra, zamanaşımı, zarar görenin rızası ve sulhdür¹⁷⁵⁶. İbra alacaklının borçluyu borcundan kurtardığına dair tek taraflı beyandır¹⁷⁵⁷. Yani borçlunun alacaklı tarafından aklanması ve borçtan

¹⁷⁵⁵ KIRCA, madde hükmünü bir tepki hükmü olarak nitelemekte, esasa ilişkin bir yenilik taşımadığını, kusurun ve nedensellik bağı yoksa zaten sorumluluğun sözkonusu olmayacağını belirterek TTK md. 553/3'ü kanun tekniği açısından eleştirmiştir (**Kırca (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat)**, s. 614-615); BOZKURT ise, nedensellik bağı ve kusurun bulunmadığı hallerde de YK üyesinin üst gözetim sorumluluğundan kaynaklanan bir sorumluluk oluşmaması adına yapılan bir düzenleme olduğunu belirtmektedir (**Bozkurt**, s. 492); KORTUNAY, sözkonusu düzenlemenin yanlış ve insanistü bir sorumluluk yaklaşımını müsaade etmemek ve bu yönde oluşabilecek tartışmaları da önünü en baştan kesmek için yapıldığını belirtmektedir (**Kortunay**, s. 102).

¹⁷⁵⁶ **Kortunay**, s. 288-303.

¹⁷⁵⁷ **Ansay**, s. 149; **Nomer, Haluk N.:** Borçlar Hukuku, s. 382.

kurtarılmasıdır¹⁷⁵⁸. Çalışma konumuz kapsamında, ibraysa ilgililerin (özellikle YK üyelerinin) GK kararı ile aklanması ve bu surette şirket zararına yönetim faaliyeti göstermedikleri veya göstermiş olsalar dahi şirketin kendilerinin şahsi sorumluluğuna gitmeyeceğinin ortaya konulmasıdır. Bir başka deyişle, bir faaliyet dönemi sonunda GK alacağı bir karar ile YK üyelerinin faaliyetlerinin hukuka ve şirket menfaatlerine uygun olduğunun ortaya konulması suretiyle, YK üyelerini sorumluluktan kurtarır¹⁷⁵⁹. İbra, bir hesap döneminin tamamı ve bu hesap döneminde yapılan tüm eylem, işlem ve faaliyetlerin hepsi ve yine ibra edilen tüm YK üyeleri ve diğer yöneticileri kapsar¹⁷⁶⁰. İbra açık da örtülü de olabilir¹⁷⁶¹. TTK md. 409 açık ibrayı düzenlemişken, TTK md. 424 bilançonun onaylanmasına ilişkin GK kararının kararda aksine bir açıklık bulunmadığı takdirde, YK üyelerinin ibrası sonucunu doğurduğunu ortaya koymaktadır¹⁷⁶².

TTK md. 358/1'e göre, md. 445'te düzenlenenen GK iptali hükmü saklı kalmak kaydıyla ibra GK kararı ile kaldırılamaz. GK tarafından alınan ibra kararının iptali ancak şartlarının mevcut olması halinde ibra kararına karşı açılacak iptal davası yoluyla mahkemece yapılabilir.

TTK md. 558/2'de belirtildiği üzere şirket GK'sının sorumluluktan arındırmaya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Ancak ibra kararına olumlu oy kullanan pay sahipleri, sorumluluk davasını artık açamaz¹⁷⁶³. Diğer pay sahiplerinin dava hakları, ibra tarihinden itibaren 6 (altı) ay geçmesiyle düşer. Yani ibra kararı sorumluluk davası açılmasına engeldir.

Şirket menfaatine verilen bir zararın bulunmadığı hallerde, YK üyeleri şirket tarafından ibra edilmezse YK üyeleri ibra davası açabilir¹⁷⁶⁴. İbra davasında ispat yükü davayı açan YK üyesine aittir. Davalı tarafta olan şirketi bu davada temsil kayyımı temsil eder¹⁷⁶⁵.

¹⁷⁵⁸ Şener, s. 313.

¹⁷⁵⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 614 vd., s. 409.

¹⁷⁶⁰ Moroğlu, Erdoğan: "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamanı, Kapsamı ve Geri Alınması", BATİDER, C. XXI, Y. 2001, S. 2, s. 8; Aytaç, s. 81-104.

¹⁷⁶¹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 615, s. 411; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 468; Bilgili/Demirkapı, s. 602; Kortunay, s. 289.

¹⁷⁶² Bahtiyar, s. 411; Bahtiyar, Mehmet: Anonim Ortaklıkta İbraya İlişkin Bazı Sorunlar", KHÜHFD, Y. 2018, S. 1, s. 4 vd.

¹⁷⁶³ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 614-619, s. 409-416; Aytaç, s. 213.

¹⁷⁶⁴ Akın/Sulu, s. 179.

¹⁷⁶⁵ Akın/Sulu, s. 178.

Davayı açan YK veya üyesi YK üyeliğinden kaynaklanan görev ve yetkilerini kullanırken gereken tüm özeni gösterdiğini ispat etmesi yeterlidir¹⁷⁶⁶.

Zamanaşımı açısından TTK md. 560'a göre TCK'da daha uzun bir zamanaşımı öngörülmediği takdirde, sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren 2 (iki) ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren 5 (beş) yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Zamanaşımı uğramış bir sorumluluk hali olsa bile, sorumluluk iddiasında bulunanların zararın tazmini için dava açmasına bir engel yoktur. Bu noktada önemli olan, sorumluluğa muhatap kılınmak istenen YK üyesinin zamanaşımı def'inde bulunmasıdır. Nihayetinde, mahkeme zamanaşımı süresini kendiliğinden dikkate alamayacağından, bu def'iyi ilk itirazlarında ileri sürmeyen YK üyesinin, aslında zamanaşımına uğramış bir tazmin talebinden kurtulamaması sonucu doğabilecektir.

Sorumluluğu sona erdiren bir diğer hal ise sulhtür. İbra haricinde yapılabilir olan sulh sözleşmesi ile taraflar aralarında ihtilafı veya belirsiz bir hukuki ilişkiyi sonlandırmak adına karşılıklı fedakârlık yaparak ve taviz vererek anlaşma yoluna gider¹⁷⁶⁷. Sulh sözleşmesiyle, YK üyelerinin kusurlarıyla sorumlu oldukları faaliyet ve davranışları neticesinde doğmuş ve doğacak zararlardan dolayı tazminat sorumluluğu sona erer. Sulh sözleşmesi yapılması karşılığında YK üyeleri tarafınca maddi bir tazminat ödenmesi öngörülebilir¹⁷⁶⁸. Bu tamamıyla sulh anlaşmasının şartlarına bağlıdır.

Sorumluluğu sona erdiren diğer bir hal olan, zarar görenin rızasında, yapılan işleme gösterilen rıza zamanlamasına göre izin veya icazet anlamına geleceğinden sorumluluğu ortadan kaldırııcıdır. Zarar görenin rızasının hukuka aykırılığı kaldırması kanun gereğidir. “*Rıza gösteren, hukuksuzluktan söz edemez (volenti non fit injuria)*” sözü rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak görülmesini, net bir şekilde ifade etmektedir¹⁷⁶⁹. Rızayla birlikte, fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkacağı gibi, hâkim tazminat olasılığında rızayı bir

¹⁷⁶⁶ **Atan**, s. 63.

¹⁷⁶⁷ **Helvacı**, Sorumluluk, s. 145; **Eren, Fikret**: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, 8. Baskı, Ankara 2015, s. 938; **Önay, Işık**: Yenileme, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 128 vd.; **Kortunay**, s. 300.

¹⁷⁶⁸ **Akın/Sulu**, s. 179.

¹⁷⁶⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 416; **Know All About The Defence of Volenti Non Fit Injuria - CLATalogue (lawctopus.com)** Erişim Tarihi: 28.01.2021

indirim veya tamamen kaldırma nedeni olarak değerlendirilebilir (TBK md. 52 ve md 63)¹⁷⁷⁰.

TTK md. 559'a göre, ilgililerin (özellikle YK üyelerinin) şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren 4 (dört) yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da sulh ve ibra ancak GK'nın onayıyla geçerlilik kazanır. Bununla beraber azınlık pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra GK'ca onaylanmaz.

11.6. Kilitlenme Halinde Pay Sahiplerinin Sorumluluğu

YK üyelerinin seçiminde, pay sahipleri iradesi esastır. Hatta inançlı YK üyeliği gibi üyelik tiplerinde, pay sahibinin iradesi YK'ya nerdeyse doğrudan yansımaktadır¹⁷⁷¹. Bu durumda, kilitlenme ve/veya kilitlenmeye bağlı sorumluluk hallerinde pay sahibinin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği konusu önem taşımaktadır. Özellikle, YK'daki kriz ve kilitlenmelerin çok büyük bir çoğunluğunun pay sahipleri anlaşmazlıklarından kaynaklanıyor olduğu gözetildiğinde, kilitlenmenin sebep ve sorumluluğunu yalnızca YK üyelerinde aramak yerine, bu neticeye sebep olan pay sahiplerine başvurulması da düşünülebilir.

Bu noktada, pay sahiplerinin şirket iradesine etkisinin onları fiili organ olarak değerlendirmeye imkân verebileceği de dikkate alınmalıdır¹⁷⁷². Aksi durum, kasten YK'da üye olarak görev almamakla, diğer taraftan YK'nın çalışmasını sabote edebilecek davranışlara müsamaha göstermek anlamına gelebilir. YK üyesi gibi hareket eden, sözkonusu iradeyi hâkimiyetine alarak YK'da kriz veya kilitlenmeye neden olan pay sahibinin sorumluluğuna gidilebilir. Özellikle, inançlı YK üyesine talimat yağdırarak üyeye takdir alanı dahi bırakmayan pay sahibinin fiili organ olduğu dikkatten kaçmamalıdır¹⁷⁷³. Tek pay sahipli şirketlerde keza pay sahibinin YK üyesi olmaksızın YK toplantılarına dahil olarak, YK iradesinin oluşmasına dahil olduğu anlarda fiili organ

¹⁷⁷⁰ Nomer, Borçlar Hukuku, s. 140; Akdağ Güney, s. 443; Kortunay, s. 295-300.

¹⁷⁷¹ İnançlı YK Üyeliği için bkz. "Üçüncü Bölüm" alt başlık "3.1.6. İnançlı Yönetim Kurulu Üyesi"

¹⁷⁷² Fiili organ hakkında detaylı açıklamalarımız için bkz. "Birinci bölüm" alt başlık "1. Anonim Şirkette Organlar" ve "Üçüncü Bölüm" alt başlık "3.1.6. İnançlı Yönetim Kurulu Üyesi" ve "3.1.7. Fıli Yönetim Kurulu Üyesi"

¹⁷⁷³ Korkut, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 202.

tanımlaması yapmak çok kolay kolaylaşmaktadır¹⁷⁷⁴. TTK md. 553/1’de belirtilen sorumluluk sahipleri arasında, pay sahipleri açıkça belirtilmiyor olsa da, sözkonusu fıkra da geçen “yöneticiler” ifadesinin içine fiili organlar girerler¹⁷⁷⁵. Dolayısıyla, fiili organ olarak nitelenebilir duruma gelmiş pay sahipleri, somut olayın şartları dikkate alınarak sorumlu kılınabilirler.

Bunun yanı sıra, şirkete ve/veya diğer menfaat sahiplerine YK kilitlenmesi oluşturarak, ahlaka aykırı bir biçimde zarar veren kişi, bu zararı genel hükümlere göre tazminle sorumlu olur (TBK md. 49). YK krizi, daha ötesinde kilitlenmesi zarar verici etkiler doğurduğundan, bu sonuca kasten neden olan pay sahibinin ahlaka aykırı hareket ettiği savunulabilecektir¹⁷⁷⁶. Burada bahsettiğimiz sorumluluk hali, TTK’dan değil, TBK’dan kaynaklanmakla, sorumluluğun farklılaştırılmış teselsül kapsamında nitelenebilmesi mümkün olmamaktadır. TBK’ya göre zarar sebebiyet veren birden fazla pay sahibi varsa, bu kişiler arasında müteselsil sorumluluk geçerli olacaktır (TBK md. 61)¹⁷⁷⁷. Ayrıca, genel bir sorumluluk hali olarak, pay sahibinin kendi menfaati doğrultusunda YK’daki temsilcisine talimat vererek, YK’da krize veya kilitlenmeye neden olmuşsa ve bu nedenle de bir bir zarar doğmuşsa, TMK md. 2 gereği pay sahibi, şirketin ve diğer menfaat sahiplerinin zararlarını gidermekle yükümlü olur¹⁷⁷⁸.

11.7. Yönetim Kurulu Üyesinin Mesleki Sorumluluk Sigortası

Sermayenin korunması ilkesinin bir gereği olarak YK üyelerinin sorumluluğunun düzenlendiğini yukarıda detaylıca izah etmiştik. YK üyelerinin kusurlarının ya da nedensellik bağının bulunmadığını ispat etmedikçe, kanun ve esas sözleşmeden

¹⁷⁷⁴ **Korkut**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 202-204.

¹⁷⁷⁵ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 431; **Akdağ Güney**, s. 361; **Şener**, s. 414.

¹⁷⁷⁶ **Dural**, s. 150; **Sevi**, Kilitlenme, s. 346.

¹⁷⁷⁷ **Dural**, s. 151.

¹⁷⁷⁸ **Dural**, s. 153; **DURAL**, TMK md.2’den kaynaklanan bu sorumluluk halinin tek borç ilkesine aykırı olmadığını, kaynağını dürüstlük kuralından alan bağımsız ve genel bir sorumluluk nedeni olduğunu savunmaktadır (**Dural**, s. 151-153); **KORKUT**, pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğüne tabi olması gerektiğini savunmakla birlikte, pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü bulunsun bulunmasın, TMK md. 2’ye dayanılarak, kendi menfaatlerini gözetirken, bir zararın oluşmasına neden olurlarsa pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilebileceğini ifade etmektedir (**Korkut**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 207); **Sevi**, Kilitlenme, s. 346.

kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlali sebebiyle tazminat sorumlulukları bulunmaktadır (TTK md. 553/1)¹⁷⁷⁹.

YK üyelerinin görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zararların güvencesi olarak, zarar sigortası yaptırma imkânı getirilmiştir (TTK md. 361/1)¹⁷⁸⁰. Sigorta, YK üyelerine kasten yasadışı fiillerde bulunma ya da haksız kazanç sağlama gibi düşüncelerden ziyade, bu sigortayı yaptırmanın temel mantığı YK üyelerinin kişisel sorumluluklarına gidileceğine dair bir tedirginlik yaşamadan, şirkete yönelik stratejik karar alabilmeleri ve gerektiğinde risk üstlenebilmeleri olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. Sorumluluk sigortasının bir diğer amacı da, şirketin üçüncü kişilere karşı daha güvenli görünmesi, şirketin kendisinin ve pay sahiplerinin menfaatinin korunması, risk almaktan çekinen YK üyelerinin cesaretlendirilmesi, mesleki konumlarının güçlendirilmesidir¹⁷⁸¹. Sorumluluk sigortası kapsamında olduğunu bilen YK üyesi, tazminat borcu doğma riski altında bulunmadan şirketin menfaati doğrultusunda karar alabilecektir¹⁷⁸². Mesuliyet sigortası, tıpkı tedbirli yönetici ölçüsünde olduğu gibi, YK üyelerinin ürkek davranmaması, şirket için önemli ve yeni yatırımlar için gerektiğinde risk almalarına olanak tanır¹⁷⁸³. Mesleki sorumluluk sigortası düzenleme altına alınması kurumsal yönetim ilkelerinin hayata geçirilmesi yönünde atılmış bir uygulama adımıdır¹⁷⁸⁴. Sorumluluk sigortası sayesinde YK üyelerinin şahsen tazmin etmek zorunda oldukları zarar, sigorta şirketi tarafından karşılanacaktır¹⁷⁸⁵. Bu sorumlulukta tazmin yeterliliği açısından önemli bir kolaylık sağlayacaktır. Zira, sorumluluk sigortasının varlığı ve riskin

¹⁷⁷⁹ **Özer**, s. 288; **Gürgen, Nurdan**: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, Anadolu Üniversitesi HFD, C. 2, S. 3, Ocak 2016, s. 254.

¹⁷⁸⁰ **Korkmaz, Melih Can**: “Sermaye Şirketlerinde Yönetici ve Müdürlerin Sorumluluğu Sigortası (D&O Sigortası) ve Tarafları”, Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3, İstanbul 2016, s. 1826-1828; **GÜRGEN**, TTK md. 361’de düzenleme altına alınan mesleki sorumluluk sigortası, başkası lehine bir zarar sigortasıdır. Sigortacının yükümlülüğü, riskin gerçekleşmesi ile birlikte meydana gelen zararın miktarı ile sınırlıdır (**Gürgen**, s. 254-255).

¹⁷⁸¹ **Gürgen**, s. 247, 252.

¹⁷⁸² **Gürgen**, s. 252, 254.

¹⁷⁸³ **Gürgen**, s. 260-261; **GÜRGEN**, hem tedbirli yönetici ölçüsü hem de mesuliyet sigortası sayesinde hâkimin yerindelik inceleme yetkisinin ortadan kalkacağını, yöneticilerin ticaretin gerçeklerine göre alması gereken riskleri rahat bir şekilde alabileceğini belirtmektedir (**Gürgen**, s. 261).

¹⁷⁸⁴ **Gürgen**, s. 258, 261-262.

¹⁷⁸⁵ **Özer**, s. 290; **Korkmaz**, s. 1836; **Gürgen**, s. 252, 254; Ayrıca uluslararası hukukta YK üyelerinin görevlerinin ifaları sırasında verebilecekleri zararlardan kendilerinin sorumlu olmaması için yaygın olarak “sınırlı sorumluluk hükümleri” ve “şirketin zararı tazmin” şeklinde iki ayrı yöntemin de kabul edildiği görülmektedir. Ancak Ülkemizde bu yöntemlerin uygulanma imkânı bulunmadığı için bir kısım şirketlerce mesleki sorumluluk sigortası tercih edilmektedir (**Gürgen**, s. 252-253, 259).

gerçekleşmesi halinde, YK üyesi sorumluluğu tazmin gücünden yoksun olabilir. Belirtilen riske karşı da, sigorta şirketinin muhatap haline gelmesi, tazminat alacaklısı şirket lehine açık bir güvence oluşturmaktadır.

YK üyelerinin mesleki sorumluluk sigortası yaptırılması yönünde şirketlere bir zorunluluk getirilmemiştir¹⁷⁸⁶. TTK md. 361'in gerekçesinde de, YK üyelerinin görev esnasında şirkete verebilecekleri zararın güvencesi olarak "ilk çekingen adımın" atıldığı vurgulanmıştır. Ancak bu sigortanın yaptırılması isteğe bağlı tutulmuştur. Gerekçede, "Ülkemizde bu sigortanın bugün yaptırılması olanakları hemen hemen yok gibidir. Çünkü bu kadar büyük bir riski Türk sigorta endüstrisinin taşıyabilmesi mümkün görülmemektedir. Bütün riskin yurtdışına reasüre edilmesi ise üzerinde düşünülmesi gereken bir diğer noktadır." denilerek sigortanın zorunlu tutulmamasının nedeni açıklanmıştır.

Mesleki sorumluluk sigortası genelde olay esasına göre imza edilmektedir. Olay esaslı sigorta poliçesinin, tarafları olan şirket ile sigortacının poliçenin imza edilmesi anında bilmemesi koşuluyla, poliçe süresinden önce gerçekleşen riskin poliçe süre içinde sigortacıya bildirilmesi halinde sigorta korumasından faydalanılabilir¹⁷⁸⁷. Burada asıl olan, ortaya çıkan zararın poliçe süresi içinde karşı tarafa bildirilmesidir. Bunun yanı sıra zarar esaslı diğer sigorta şeklinde ise, önemli olan riskin poliçe süresi içinde gerçekleşmesidir. Bildirim, sözleşmenin sona ermesinden sonra yapılsa dahi, sigortacının tazminat yükümlülüğü devam eder¹⁷⁸⁸. Şirketin sigorta sözleşmesi türünü seçerken, geçmişte gerçekleşen ve halen gerçekleşmesi muhtemel olan riskleri dikkate alarak sigorta türü tercihinde bulunması yararlı olacaktır¹⁷⁸⁹. Ayrıca olası yargılama masraflarının da sözleşmeye dâhil edilmesi isabetli düşünülebilir¹⁷⁹⁰.

YK üyelerinin mesleki sorumluluk sigortası için ayrı bir düzenleme bulunmadığından sözleşme hazırlanırken Hazine Müsteşarlığı tarafından 2013 yılında yayımlanarak yürürlüğe giren Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları "Genel Şartlar" esas

¹⁷⁸⁶ Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp/Çamoğlu), C. I, N: 620,s. 416; Bahtiyar, s. 408; Özer, s. 289; Gürgen, s. 253.

¹⁷⁸⁷ Gürgen, s. 256.

¹⁷⁸⁸ Gürgen, s. 256.

¹⁷⁸⁹ Gürgen, s. 256.

¹⁷⁹⁰ Gürgen, s. 256.

alınacaktır¹⁷⁹¹. Bu genel şartlara göre, riskin ortaya çıkış anına göre farklı türlerde sözleşme yapılmasını mümkün kılmaktadır. Şirket ve sigortacı karşılıklı risk değerlendirmesinde bulunarak, en uygun türde sözleşmeyi akdetmeye çaba harcamalıdır. YK üyelerinin mesleki sorumluluk sigortası, başkası lehine sigorta niteliğini haiz olup, sigorta ettiren şirket; sigortalılar ise YK üyeleridir¹⁷⁹². Şirket herhangi bir yönetim yetkisi devrinde, sigortacıyı durumdan haberdar etmeli ve sigorta korumasından faydalanacak kişinin kim olduğunun açıkça düzenlenmesine dikkat edilmelidir¹⁷⁹³.

YK üyelerinin TTK md. 361/1 kapsamında sigortalanmasında dikkat çeken bir nokta da, sigortayı yasa gereği şirket yaptırıyor olsa da, aslında sigorta sözleşmesini şirket adına imza edenin kural olarak YK olmasıdır. Buradan çıkarımla, YK kendi kendine sigorta konusunda karar almakta ve sigorta poliçesinin kapsamını da müzakere edebilir sonucuna varılabilmektedir. Oysaki, YK üyelerinin mali hakları GK tarafından belirlenebilir (TTK md. 408/2,b). Her ne kadar doktrinde bu kapsamdaki sigortanın mali bir hak olmadığı yönünde görüş bulunsa da¹⁷⁹⁴, netice olarak şirketten sigorta şirketine yapılan ödemenin, YK üyesi ve hatta yönetimin bütünü için sonuç doğurması, bu haliyle sigortalanan YK üyesi açısından bir menfaat oluşturduğu açıktır. Çünkü risk oluşup, tazmin sorumluluğu doğduğunda YK üyesinin şahsi malvarlığında bir azalma olmayacaktır. Bu çıkarım, TTK md. 361'de belirtilen sigortanın mali hak kapsamında değerlendirilmesi yönündeki görüşümüzü güçlendirmektedir. YK'nın, YK üyelerinin mali haklarını belirlemesi GK'nın devredilemez yetkilerinden olduğundan, ihtiyari olan bu sigortanın yapılıp yapılmaması konusunda karar mercii GK'dır.

12. YAPAY ZEKÂNIN YÖNETİM KURULUNDA KONUMLANDIRILMASI

¹⁷⁹¹ **Gürgen**, s. 255; Genel Şartlar A.1. maddesine göre;

"Bu sigorta sözleşmesi ile sigortalının poliçede belirtilen ve ilgili taraflarca konusu tarif edilerek sınırları çizilen mesleki faaliyeti ifa ederken;

a) Sözleşme süresi içinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca tazmini sözleşme süresi içinde ya da sonrasında talep edilen zararlara karşı veya

b) Sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen olay nedeniyle, sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya karşı ileri sürülebilecek taleplere karşı, sözleşmede belirtilen miktara kadar isteme ilişkin makul giderleri de içerecek şekilde teminat verilir. Taraflar, (a) ve (b) bentlerinden birini içerecek şekilde sözleşme yapabilecekleri gibi, her ikisini içerecek şekilde de sözleşme yapabilir."

¹⁷⁹² **Özer**, s. 289; **Korkmaz**, s. 1830-1831.

¹⁷⁹³ **Gürgen**, s. 258.

¹⁷⁹⁴ **Özer**, s. 290.

Öyle bir çağdayız ki, yaşamımıza sürekli yeni teknolojiler eklenmektedir. Değişen teknolojik kavramlar hayatımıza sağanak şeklinde yağarken, henüz birkaç ay önce, son model olarak kullandığımız elektronik aygıtlar, üretilen yeni modeli ardından, geçmiş bir model oluvermektedir. Araçların sürücüsüz trafikte seyredebilmesi konusunda “*Bu araç kaza yapsa sorumluluk kimde olur?*” sorusuna cevap arayan hukukçu, bir anda kripto para, yapay zekâ gibi kavramlar ardından “*Peki, beni ne zaman ışınlayacaklar?*”a varan soruyu kendisine sormaya başlamaktadır. İş dünyası, Covid-19 salgınının yarattığı ek süratle, artık fiziki toplantılardan ziyade hemen her gün facetime, whatsapp, zoom, skype vb. üzerinden e-görüşmeler yapmaktadır. TTK ile henüz on yıl kadar önce tanıştığımız E-YK toplantıları¹⁷⁹⁵, bugün daha pratik bir işleyişe ihtiyaç duymaktadır.

YK’larda yapay zekânın konumlandırılıp konumlandırılmayacağı konusunda ise bir süredir fikir tartışmaları yaşanmaktadır. Yapay zekânın, YK’nın karar mekanizmasına etkisiyle, bu etkiden doğabilecek sorumluluğun kimde olacağı, sorumluluğun akibeti, yapay zekâyâ kişi - özellikle elektronik kişi (e-kişi) - statüsü tanınıp tanınamayacağı, yapay zekânın E-YK üyesi olarak YK’da görev üstlenip üstlenemeyeceği, bu konularda yasal düzenlemelerin bugün ve yakın gelecekte ne şekilde olması gerektiği konusunda tartışmalar yürütülmektedir¹⁷⁹⁶. Bu kapsamda öncelikle yapay zekânın YK’da üye olarak görev alıp alamayacağını ardından ise, yapay zekânın YK üyesinin sorumluluğuna etkisini incelemekteyiz.

12.1. Yapay Zekânın YK Üyesi Olabilme Sorunu

Yapay zekâ, çıkarım önerileriyle, özellikle zamanı kısıtlı olan yöneticilere en karmaşık görünen seçenekleri dahi değerlendirebilme imkânı sunabilmektedir¹⁷⁹⁷. Bu imkânla,

¹⁷⁹⁵ E-YK toplantıları ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. “*Üçüncü Bölüm*” alt başlık “*3.4.1.2. Elektronik Ortamda Toplantı*”

¹⁷⁹⁶ **Zimmerman, Evan J:** Machine Minds: Frontiers in Legal Personhood (February 12, 2015), SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2563965>, s. 1 Erişim Tarihi: 29.01.2021; **Falcioğlu, Mete Özgür/Yantaç, Cavit:** Yapay Zekâ İnsan ve Hukuk, BÜHFD, C. 6, S. 11, Haziran 2020, s. 31; **Tevetoğlu,** s. 438; **Güçlütürk, Osman Gazi:** Anonim Şirket Yönetiminde Yapay Zekânın Kullanılması ve Sorumluluğa Etkisi, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 455

¹⁷⁹⁷ **Thomas, Robert J./ Fuchs, Rouven/Silverstone, Yaarit:** “Acenture Strategy A Machine in the C-suite”, *A Machine in the C-Suite (accenture.com)*, s. 2, Erişim Tarihi: 28.01.2021; Dünya Ekonomik Forumuna bağlı Yazılım ve Toplumun Geleceği Üzerine Küresel Ajanda Konseyi tarafından 2015 Eylül ayında “*Teknolojik değişimin toplumu etkilediği 20 dönüm noktası*” üzerine rapor yayınladığı rapora göre, bir yapay zekânın şirketin YK’sında karar alıcı olarak yer alması için beklenen tarih olarak 2025-2026

tarihsel verilerin taranarak, geçmiş hataların tekrarlanmasının önüne geçebilmektedir. Yapay zekânın, rencide etme, ahlak veya görgü kurallarına uyma kaygısı taşımaması nedeniyle, YK'daki krizlerde duygusuz davranışlar sergileyebilme kapasitesi bulunmaktadır. Yapay zekâ, mevcut verilerden, olası senaryolara ilerleyerek, strateji oluşturma fonksiyonu da üstlenebilmektedir. Tüm bu özellikler, insani değil, yapay olsa da, sonuçlarının faydalı veya zararlı oluşu aslında gelecekte daha net görülecektir.

Buradan devamla, yapay zekânın hukuk alanında kişi olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı, kişi tanımı yapmaya ihtiyaç olup olmadığı, kişi veya başka suretle tanımlanacaksa da, hukukta nerede konumlandırmak gerektiği konusunun en baştan netleştirilmesi gerekmektedir.

GÜÇLÜTÜRK, Hong-Kong'da “*Vital*” marka yapay zekâ algoritmasının YK'da göreve geldiği haberine yer vermekle, aslında Hong-Kong'da hukuki anlamda “*Vital*” marka yapay zekânın, YK üyesi sıfatı bulunmadığına da dikkat çekmektedir.¹⁷⁹⁸. Haberi incelediğimizde, yapay zekânın YK üyesi değil, çıkarımlarından faydalanılan bir algoritma olarak YK'da konumlandırıldığı sonucuna ulaşabilmekteyiz¹⁷⁹⁹. Yapay zekâ için doktrinde “*robotun içindeki bilgisayar*” benzetmesi yapılmakta¹⁸⁰⁰, hukuki alanda temel cevap arayışı ise, yapay zekâyâ kişi statüsü tanınıp tanınamayacağı konusunda toplanmaktadır. Günümüzde, yapay zekâyâ kişilik tanınması şeklindeki düşünceye, mesafeyle yaklaşıldığını görmekteyiz¹⁸⁰¹.

KILIÇARSLAN, insanın düşünce sisteminin mekanik değil, esnek olduğunu, aynı duruma farklı zamanlarda farklı tepkiler verebileceğini¹⁸⁰²; insanların çelişkili mesajlara anlam yükleyebildiğini, hayatta karşılaşılan nesnelere duruma özgü önem seviyesi oluşturabileceklerini, farklılık oluşturup, farklılıklardan benzeşme de üretebilecekleri ifade etmektedir¹⁸⁰³. Hukuk alanında, yapay zekâyâ kişi tanımının yapılması bir ihtiyaç

tarihlerini öngörmüşlerdir (Ünal, Ashhan/Kılınç, İzzet: “Yapay Zekâ İşletme Yönetimi İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme”, 1104518 (dergipark.org.tr), s. 19, Erişim Tarihi: 28.01.2021).

¹⁷⁹⁸ Güçlütürk, s. 453.

¹⁷⁹⁹ <https://www.businessinsider.com/vital-named-to-board-2014-5> Erişim Tarihi: 29.01.2021

¹⁸⁰⁰ Kılıçarslan, Seda Kara: Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar, YBÜHFD, 2019, S.2, s. 366; FALCIOĞLU/YANTAÇ ise, daha ileri bir anlatımla yapay zekânın kontrolündeki bilgisayarın- robotun bir kabuk olduğunu ifade etmektedir (Falcioğlu/Yantaç, s. 34).

¹⁸⁰¹ Kılıçarslan, s. 369

¹⁸⁰² Kılıçarslan, s. 373-374

¹⁸⁰³ Kılıçarslan, s. 374

olmadığı için, yapay zekâya kişi değil, bir tanım yapılacaksa eşya nitelmesi yapılmasını savunanlar da bulunmaktadır¹⁸⁰⁴.

FALCIOĞLU/YANTAÇ, otomot davranışlar ötesine geçerek, insan gibi davranışlar ve tutum sergileyebilen yapay zekâya, kişi statüsünün verilip verilemeyeceğini eserinde incelemiş, ancak daha çalışmasının başında, zor bir soruya cevap aradığını da samimiyetle ifade etmiştir¹⁸⁰⁵.

Bir şekilde ister kişi, ister eşya olarak nitelendirilsin; “*YK’da yer bulan yapay zekâ çıkarımı dikkate alınabilecek midir veya yapay zekâ oy kullanabilecek midir?*”¹⁸⁰⁶ sorusu akla gelmektedir

Yapay zekâya kişi statüsünün verilmesini savunanlar, nasıl ki gerçek yaşamda yani doğada var olmayan tüzel kişilere kişilik bahşedilmişse, yapay zekâya da kişilik tanınabileceği görüşündedirler¹⁸⁰⁷. Özellikle, geçmişte siyahilere köle olarak bakılması - köleliliğin olduğu bir düzende bu insanlara hukuken kişi denememeyeceği¹⁸⁰⁸ - kölelerin eşya olarak değerlendirilmeleri, bugün ise kişi statüsüne kavuşmuş oldukları gözetildiğinde, kişi statüsü nitelemesinin zaman içinde değişim göstermekte olduğu anlaşılmaktadır¹⁸⁰⁹. Gerçekten de, kişi kavramının tarihsel bir genişleme yaşadığı da açıktır¹⁸¹⁰. Belirttiğimiz nitelik genişlemesi, yapay zekâ için farklı bir kişilik önerisi olarak somutlaşmıştır. Yeni kişi statüsü “*elektronik kişilik önerisi*” tanımlamasıyla dikkat çekmektedir. Bu doğrultuda yapay zekâ kişi olarak tanınsın, lakin yeni ve farklı bir kişi olarak ifade edilsin denilmektedir. Avrupa Parlamentosu’nun 2017 yılında bu yönde attığı adım, yeni bir kişilik türünün oluşturulmasına kapı aralamaktadır¹⁸¹¹.

¹⁸⁰⁴ Kılıçarslan, s. 378

¹⁸⁰⁵ Falcioğlu/Yantaç, s. 31, 33-34.

¹⁸⁰⁶ Zimmerman, s. 42.

¹⁸⁰⁷ Kılıçarslan, s. 379-380

¹⁸⁰⁸ Hatemi, Kişiler, s. 4.

¹⁸⁰⁹ Zimmerman, s. 22-24.

¹⁸¹⁰ Falcioğlu/Yantaç, s. 44.

¹⁸¹¹ Falcioğlu/Yantaç, s. 51-52; Kılıçarslan, s. 380.

KILIÇARSLAN, yapay zekânın otonom hale gelmesi nedeniyle, bu gerçekliğe sırt dönmek yerine, yapay zekâyâ kişilik tanınmasını savunmakta, yapay zekâyâ eşya muamelesi yapılmasına karşı çıkmaktadır¹⁸¹².

GÜÇLÜTÜRK, robot figürü üzerinden yaptığı anlatımla, yapısı itibariyle yapay zekâyâ kişilik tanınması hususunun, isabetli olmayan çok erken bir talep olduğunu ifade etmektedir¹⁸¹³. Yazar, bu tür erken bir adımın sorun çözmeyip, sorun yaratabileceğini de ileri sürmektedir¹⁸¹⁴.

FALCIOĞLU/YANTAÇ, yapay zekânın tasarımı ardından bağımsızlık kazanması, harici direktif almadan hareket edebilmesi, insanlarla doğrudan ilişki kurabilmesi, alışılmadık olmakla beşer olmadığı; ancak tüzel kişilerde görülen ayrılık ilkesi de gözetilerek, yapa zekâyâ statü tanınması ihtiyacını savunmaktadır. Yazar, bununla birlikte bir yandan da niteliği gereği yapay zekâyâ insana benzer kişilik hakları varlığı konusunu açmanın da erken olduğunu ifade etmektedir¹⁸¹⁵. Yapay zekânın, bir şeyi yapma veya yapmama, bir konuda karar verebilme gücü, kişi olarak tanınması tartışması yönüyle önemlidir¹⁸¹⁶. FALCIOĞLU, yapay zekâyı vicdan ve hakkaniyet açısından eksikliği olabilirse de, “*hukuki işlem yapabilir*” olarak değerlendirmektedir¹⁸¹⁷. O halde, yapay zekânın, şirket YK’sındaki karar mekanizmasında konumlanıp konumlanamayacağı irdelenmelidir. Bu noktada ise FALCIOĞLU/YANTAÇ, elektronik kişilik tanımından yana bir tavır alıyorsa da, yürürlükteki hukuk düzeninde yapay zekâ ile insan arasında bağ kurmadan sorunun çözümünü kolay olarak da değerlendirmemektedir.

TMK ve TTK bugün yürürlükteki halleriyle birlikte değerlendirilince, YK üyesinin gerçek veya tüzel kişi olabilmesine izin vermekte, ancak ötesine dair bir imkân sunmamaktadır (TMK md. 8 vd, md. 47, TMK md. 359). Yani, bir hayvanın YK üyesi olması mümkün değildir. Buradan çıkarımla, bir örnek verilirse, maymunlar için oyuncak üreten bir şirkette, oyuncağın maymunların en hoşuna gidecek olanını, yine en iyi bir maymun anlar, o halde kararda maymunun iradesi bulunsun, denebilir. Lakin, maymun

¹⁸¹² Kılıçarslan, s. 381-382

¹⁸¹³ Güçlütürk, s. 461.

¹⁸¹⁴ Güçlütürk, s. 461.

¹⁸¹⁵ Falcioğlu/Yantaç, s. 46, 48.

¹⁸¹⁶ Falcioğlu/Yantaç, s. 50.

¹⁸¹⁷ Falcioğlu/Yantaç, s. 51.

bir hayvan olarak hukuk sistemimizde ağırlıklı görüş olarak eşya olarak nitelendiğinden¹⁸¹⁸ en zeki maymun dahi söz konusu olsa, gerçek veya tüzel kişi statüsü olmadığından, insanlardan daha iyi tercih üretebileceği gerçeğine rağmen, söz konusu şirkette YK üyesi olarak görev alamayacaktır (TTK md. 359). Bu haliyle, maymun için yaptığımız anlatım paralelinde, yapay zekâ olarak belirtilen algoritmalar için de temel eksiklik - en azından bugün için - hukuken kişi olarak tanımlanmamasıdır. Gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanamayan yapay zekânın, YK üyesi olarak görev alabilmesi veya TTK md. 367 anlamında YK'nın bir kısım yetkilerini üstlenmesi söz konusu olamaz¹⁸¹⁹. Bu haliyle, yapay zekâ bugün için en fazla eşya (hayvanlar gibi nevi şahsına münhasır bir eşya)¹⁸²⁰ olarak tanımlanabilir, kanaatindeyiz. Yapay zekâyâ, elektronik kişilik tanınarak E-YK gibi bir isimle, YK'da görev alması söz konusu olamaz.

12.2. Yapay Zekânın Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna Etkisi

YK açısından dikkat çeken bir diğer yön ise, yapay zekâyâ kişi statüsü verilmesi halinde sorumluluğun nasıl belirleneceğidir. YK üyesinin sorumluluğu durumunda kişisel sorumluluğuna gidilmesi esastır. Peki, hukuken kişi olmayanın, kişisel sorumluluğuna nasıl gidilecektir. Bu noktada, bir başkası yerine veya tüzel kişi benzeri olarak, yapay zekânın elektronik kişiliğinin var olması olasılığında, olası zararın tazmini yolu planlanmalıdır. Bu halde, e-kişinin bir maddi varlıkla donatılması ihtiyaçtır. Bu yönüyle, tazmin sorumluluğu açısından, fonların kurulması öngörülmüş, bunun bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmesi esası ortaya konulmuştur¹⁸²¹. KILIÇARSLAN, sorumluluk açısından yapay zekânın sigorta sistemiyle entegre edilebileceğini savunmaktadır¹⁸²².

¹⁸¹⁸ SEROZAN, eserinde hayvanların hakların sıradan bir nesnesi durumununun aşıldığını ifade etmektedir. Yazarın, "Kasparov ile IBM bilgisayar arasındaki satranç oyununu, Kasparov değil bilgisayar kazansa, parayı bilgisayar değil, IBM tüzel kişisi kazanır" anlatımında yapay zekâ kelimesi kullanılmasa da, örnek yapay zekâ ile uyumlu olmakla, konuya yazar tarafından eşya düzeyinde yaklaşıldığına işaret etmektedir (Serozan, s.417-418); METİN, İİK md. 83/b gereği yavrunun anneden ayrılarak haczedilememesi, HKK md. 5/5 gereği de özellikle ticari amaç güdülmeyen bakılan ev ve süs hayvanlarının haczedilemesi gibi nedenler de gözetilerek hayvanın nevi şahsına münhasır bir eşya olarak tanımlanabileceğini ifade etmektedir (Metin, Umut: "6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu", İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 5, Eylül 2012, s. 245, 259); Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Söğütü Erişgin, Özlem: "Hayvanın Hukukî Konumu, The Legal Status of Animal", <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/179474>, s. 1692-1695, Erişim Tarihi: 29.01.2021); Ceza hukuku anlamında hayvan, mala zarar verme suçunun konusunu oluşturur (TCK md. 151/2);

¹⁸¹⁹ Güçlütürk, s. 459.

¹⁸²⁰ Metin, Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu, s. 245-249.

¹⁸²¹ Falcıoğlu/Yantaç, s. 52

¹⁸²² Kılıçarslan, s. 382

YK üyesi tarafından, yapay zekâdan faydalanıp faydalanılmaması ve bunun sorumluluğuna etkisi ise, ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bu doğrultuda, öncelikle TTK'da, yapay zekâ kullanımına dair bir ifade bulunmamaktadır. GÜÇLÜTÜRK, YK üyelerinin ve yöneticilerinin davranışlarını belirleyen özen yükümlülüğü, tedbirli yönetici ölçüsü, iş insanı kararı ölçütü gibi yönlerden konuya yaklaşılabilirliğini belirtmektedir¹⁸²³. Yazar, tedbirli yöneticinin, tüm ihtimalleri insanüstü bir düzeyde görme sorumluluğunda görülmemesi gerektiğini ve yapay zekâyı kullanmanın bir işletme kararı olacağını, yapay zekâ kullanıldığı için zarar oluşmuşsa dahi TTK md. 553 kapsamında YK üyelerinin sorumluluğunun gündeme gelmeyeceğini savunmaktadır¹⁸²⁴. Yazar, burada yapay zekânın doğru çıkarım oranlamasında, yapay zekânın doğru netice çıkarma olasılığı yüksek olanlarda (% 90) kusur yok derken, düşük doğruluk oranlarında (%10) kusur sorumluluğu yüklenebilir yorumunda bulunmaktadır¹⁸²⁵. Yazar, yapay zekâyı kişilik tanımak yerine, belirsizlik halinde inceleme yapmaksızın, yapay zekâyı kullanan kişiye sorumluluk yüklemenin daha isabetli olacağını savunmaktadır¹⁸²⁶.

BAHTİYAR'a göre, salt yapay zekâ teknolojisini kullanmadığı için YK üyelerini sorumlu kılmak için çok erkendir. Yazar, ileride bu alandaki teknolojik değişimle, güvenilir ve daha standardize bir kullanım imkânı oluşursa, bir kısım şirketler yönünden sorumluluk sebebi olarak düşünülebileceğini ifade etmiştir. Ancak yazar devamla, TTK md. 553 anlamında somut olay bazında değerlendirme yapılmasının önem arz ettiğini de vurgulamıştır¹⁸²⁷.

EROĞLU, şirkette hep en üst teknolojiden faydalanılması gerektiğini, şirketi hayatta tutmak için yapay zekâ kullanımının önemli olduğunu, yapay zekâ olmadan ticari yaşamı devam ettiren yöneticinin sorumluluğuna gidilebileceğini savunmaktadır¹⁸²⁸.

¹⁸²³ Güçlütürk, s. 462-468.

¹⁸²⁴ Güçlütürk, s. 468

¹⁸²⁵ Güçlütürk, s. 468

¹⁸²⁶ Güçlütürk, s. 468

¹⁸²⁷ Bahtiyar, Mehmet: Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, Soru - Cevap, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 49.

¹⁸²⁸ Eroğlu, Muzaffer: Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, Soru - Cevap, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 475-477.

HELVACI ise, yapay zekâya bağlı kalmak değil, yaratıcı olmanın kıymetli olduğunu ve hiçbir YK üyesinin de yeni ve yaratıcı bir görüşü hayata geçirdiği için sorumlu tutulmayacağını belirtmiştir. Yazar, ihtiyaç olmamakla birlikte, yapay zekâ kullanımının tereddütsüz doğruladığı konularda yapay zekâdan faydalanılabileceğini, ancak sırf yapay zekâ kullanmadı diye de bir YK üyesinin sorumluluğuna gidilemeyeceğini ifade etmiştir¹⁸²⁹.

Kanaatimizce, yapay zekânın ne dediği ve çıkarımının ne olduğu ancak destekleyici bir fonksiyon olarak kullanılabilir. En azından bugün yapay zekânın YK kararlarına ne dayanak alınması ne de yok sayılması zarureti YK üyelerine dayatılabilir. Teknolojik imkânları kullanmak, YK üyesinin takdirinde olmalıdır. Kanaatimizce, hiç bir YK üyesinin yapay zekâyı kullanması veya kullanmaması nedeniyle sorumluluğuna gidilmemelidir. Ancak, şirketçe yapay zekâdan faydalanmak isteniliyorsa, bunun YK'ya bir rapor aktarımı olarak öngörülmesi gerekir. Özellikle, YK içinden bir üye veya dışardan yapay zekâ çıkarımı konusunda YK'yı bilgilendirmekle yükümlenecek (*yapay zekâ uzmanı, bilgi işlem uzmanı, dijital bilgelik uzmanı vb*) görev tanımları ile şirkette görev yapacak kişilerce, YK toplantısına davetle çıkarımlarını ifade etmesinde bir engel yoktur. YK tarafından alınan kararın ise, yapay zekâ ile uyumlu olması dayatması söz konusu olmamalıdır. YK üyelerine hareket alanı bırakmayan bir yaklaşım uygun değildir¹⁸³⁰.

Kanaatimizce, insanları teknolojiyi kullanmaya, YK üyelerini de kanuni bir düzenleme suretiyle yapay zekâyı kullanmaya, en azından dünyanın bugünkü haliyle mahkûm edemeyiz. Ancak, her bir şirketin yönetim felsefesini ve yapay zekâ ile mesafesini belirleme özgürlüğüne sahip olması uygundur. Bu halde, esas sözleşmede yazılım ve yapay zekâdan faydalanma yetkinliği, YK üyelik şartı olarak öngörülebilir (TTK md. 359 ve md. 363/2)¹⁸³¹. Lakin YK üyelerini yapay zekâdan faydalanmadığı için sorumlu addetmek, kanaatimizce en azından bugün için isabetli bir hukuki yorum olmayacaktır.

¹⁸²⁹ **Helvacı, Mehmet:** Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, Soru - Cevap, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 49-50.

¹⁸³⁰ **Güçlütürk,** s. 470.

¹⁸³¹ YK üyeliği için esas sözleşme ile ek şart öngörülmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. "İkinci Bölüm" alt başlık "2.3. 2.2. Esas Sözleşme İle Ek Şart Öngörülmesi"



SONUÇ

YK'da yaşanan krizler, şirket içi ve dışından kaynaklanan birçok sebepten doğabilmektedir. Krizlerin derinleştiği hallerde ise, YK'nın kilitlenmesi gündeme gelebilmektedir. YK üyeleri arasındaki anlaşmazlıklar, kriz ve kilitlenmelerde önemli bir sebep olsa da, aslında birer sonuç olan krizler ve kilitlenmeler çok farklı nedenlerle oluşabilmektedir. YK'da denk güçler haline gelmiş üye gruplaşmaları, toplantı çağrısının bir kısım üyelere yapılmaması, toplantı ve karar yetersayısının oluşmaması, YK başkanlığı görevini edinme mücadelesi, üyelerinin birbirine üstünlük kurma çabası, yapısal değişiklikler sonucu üyeler arasında ortaya çıkabilecek doku uyuşmazlıkları bir çırpıda sayılabilecek örneklerdir. Ancak, kriz ve kilitlenmenin temel ve uygulamada en çok rastlanan nedeni, pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmalarıdır. Pay sahiplerinin sürtüşmeleri, YK'ya ve ötesinde şirketin bütününe yansıyan olumsuz etkiler gösterebilmektedir. Özellikle, YK üyelerinin bağımsız nitelikte olmadığı, pay sahiplerinin aynı zamanda YK üyesi olduğu veya YK üyelerinin pay sahibi talimatlarına tabi olabildiği inanchlı YK üyeliği gibi hallerde, sorun derinleşebilmektedir.

Uygulamada, çeşitli sebeplerle YK üyesi olmayan, gizli pay sahipleriyle ve fiili YK üyeleriyle karşılaşılabilir. Ayrıca, holding, şirketler grubu gibi çoklu şirket yapılanmalarında hâkim pay sahibi, bağlı şirketlerin YK'sında yer almadığı halde, yavru şirketleri fiilen kendisi yönetir hale gelebilmektedir. YK'yı fiilen arkada kalmayı tercih etmiş irade yönetebildiğinden, talimatlara uyan görevdeki YK üyesi şirketin menfaatini göz ardı edebilmektedir. Bu haliyle, şekli organa ek olarak, fiili organların da (pay sahipleri, onursal başkan vb.) kilitlenmeye neden olabildiği durumlara rastlanabilmektedir.

Kilitlenmede tipik bir örnek olarak, özellikle 2 (iki) pay sahipli şirkette tarafların pay oranları da % 50 - %50 şeklinde olunca, pay sahipleri arasında fikir ayrılığı olduğu anda YK'da karar almak imkânsız olabilmektedir. Eşit pay sahipliği oranıyla, 2 (iki) farklı pay grubu bulunan bir şirkette, 2 (iki) kişiden ibaret YK oluşumu tercihinde bulunuldu ise, YK'da olası kilitlenme riskinin arttığına dikkat çekmek gerekmektedir.

Kriz ve kilitlenmelerin, YK'ya ve şirkete olumsuz etkileri nedeniyle, sorunlu hali engelleyici özgün düşünce modellerinin esas sözleşmeye yansıtılması bir ihtiyaçtır. Oysa

ki, emredici hükümler ilkesi, krize karşı esas sözleşmede çözüm üretmede bir set olmaktadır. Bu nedenle, esas sözleşmede YK'nın yapılanması, toplantı ve karar yeter sayısı, üyelere aranabilecek nitelikler gibi daha kısıtlı düzenlemeler yapılabilmektedir. Kanunumuzda, YK üye sayısı için en az 1 (bir) üye şartı var olmakla, herhangi bir üst sınır bulunmamaktadır. YK işleyişi dikkate alınarak, YK'da az sayıda üyenin görevde olması yerinde bir tercih olacaktır. Toplam üye sayısının, tek sayı olarak belirlenmesi ise YK'da özellikle karar anında yenilememe haline mahal verilmesi açısından isabetlidir. Toplam üye sayısı, tek sayılardan ibaret olmak kaydıyla, esas sözleşmede üye sayısı sabit bir rakam olarak değil, aralıklı sayı olarak belirlenmelidir. Bununla birlikte, 1 (bir) kişiden ibaret YK modeli, YK içinde çatışmaya ve kilitlenmeye müsaade etmediğinden, bu modelin kilitlenme karşılığı isabetli bir tercih olduğu sonucuna varmaktayız. YK üyeleri, gerçek veya tüzel kişi olabildiğinden, bir tüzel kişinin kendi iç işleyiş sorunları, 1 (bir) kişiden ibaret YK modelini zedeleyebilecektir. Bu nedenle, YK üyesinin gerçek kişi olması yönündeki tercih isabetli olacaktır. 1 (bir) kişilik YK'nın ortaya çıkarabileceği olası durağanlaşmanın giderilmesi, farklı önerilerin YK'ya yansıtılması için, ayrı bir ihtiyari organ veya bir komisyon olarak "*danışma kurulu*" oluşturulabilir. Danışma kurulu, şirketin işleyişine ve geliştirilmesine dair konularda görüş ve önerileri tavsiye niteliğinde hazırlayarak 1 (bir) kişilik YK'ya sunabilecektir. YK kendisine sunulan öneri şeklindeki karara tamamen aykırı bir YK kararı da alabilir. Bir gerçek kişinin % 100 pay sahibi olduğu şirkette, aynı 1 (bir) kişi YK'da da tek başına görev yapmakta ise, danışma kurulu ile desteklenen bu tür bir YK'nın, kriz ve kilitlenmeden uzak olacağı açıktır.

Birden fazla pay sahibi bulunan özellikle kapalı tip şirketlerde, ayrıca bir yönetim modeli olarak, dönüşümlü ve 1 (bir) kişiden ibaret YK uygulaması da gündeme getirilebilir. Yönetim bir beceri işidir, bu nedenle dönüşümün nitelikli olanların göreve gelmesine uygun şekilde planlanması faydalı olacaktır. Bu halde, dönem içinde YK'da yer almayanlar, danışma kurulunda görev alarak, şirkette yönetimden uzak kalmamış olabilecektir.

YK kendisine yardımcı olması amacıyla, komite ve komisyonlar kurabilmektedir. YK dilediği gibi işlemeyen, duraksayan veya hiç işleyemeyen komite ve komisyonları ortadan kaldırayabileceği gibi, üyelerini de kısmen ve tamamen değiştirme yetkisine sahiptir. Komisyonlarda, YK ile benzer bir kilitlenme halinden söz edilemez. TTK md.

367 gereğince yönetim yetkisi komisyonlara devredilmişse, devredilen kişiler bir ekip (kurul) olarak faaliyet yürütüyorsa, nihayetinde gerçek kişi olan komisyon üyeleri arasında YK ile benzer doğrultuda kilitlenmelerin yaşanması olasıdır. Ancak böyle bir durumda, YK komisyondaki işlevsizliğe anında müdahale edip kilitlenmeye sebep olan komisyon üye veya üyelerini görevden alıp yerine yenilerini atayabilecektir. Komisyonlar için, süreklilik gösteren bir kilitlenmeden bahsedilememektedir. Komisyonlarda, anlık veya geçici kilitlenme halinden söz edilebilir. Yine de komisyonların, YK işlerliğine sağlayabileceği fayda açısından birden fazla kişiden oluşuyorsa, tek sayı tercihiyle kurgulanması gerekir. Yönetim yetki devrinin birden çok kişinin bünyesinde bulunduğu bir kurul yerine, İKB (CEO), genel müdür gibi tek kişiye devredilmesi YK'nın verimli işlerliği açısından doğru olmalıdır.

YK üyelerinde aranabilecek nitelikler açısından, YK üyesi veya üyeleri yalnızca gerçek kişi olabileceği şeklinde bir hükme esas sözleşmede yer verilebilecektir. Ayrıca, kararsızlık sorununu yaşayan bireylerin üye olması halinde YK işleyişini sekteye uğratabileceğine dikkat çekmekteyiz. Esas sözleşmeye konulacak hükümlerle, YK üyesinde aranması gereken yeterlilik akademik, mesleki ifadelerle sınırlı olmamalıdır. Karar mekanizmasının işleyebilmesi için, üyenin psikolojik yeterliliğin göreve gelmeden önce gerekirse birtakım testlerle ölçülebilmesi kilitlenmeye karşı önemli bir tedbir olabilecektir.

Esas sözleşmede yer verilebilecek bir diğer düzenleme, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa YK'da temsil edilme hakkı tanınabilmesidir. Şirketteki farklı menfaat gruplarının, farklı pay gruplarının bir konuda hemfikir olamama, birlikte çoğunluğu yaratamaması ihtimaline karşı, TTK md. 360'ın verdiği imkânın kullanılarak kilitlenmeye karşı YK'da bir planlama yapılabilecektir. Bu düzenleme, esas sözleşmede sağlıklı planlanmazsa, bu sefer de YK'daki kilitlenmenin nedeni olabilir.

YK, toplantı yeter sayısının toplantının başında sağlanması yeterlidir. Toplantı yeter sayısı bir kez sağlandıktan sonra, artık kontrol edilmesi gereken sayı karar yetersayısı olmalıdır. Aksi durumda, YK kararının kendi iradesi aksine oluşabileceğini, müzakereler sırasında fark eden YK üyesinin veya üyelerinin toplantıyı terk suretiyle, YK'nın işlemesine engel olmasına izin verilmiş olur. Bir öneri olarak, özellikle iç yönerge

düzenlemeleriyle, YK toplantısının başında, GK toplantılarına benzer şekilde hazır bulunanlar listesi (hazırın listesi) imzası yöntemi uygulanabilir.

YK'nın toplanmaması, karar almaması başka bir durum; toplanamaması, karar alamaması bambaşka bir durumdur. YK bazen toplanabilir ve toplantıyı hiçbir karar almadan da kapatabilir. YK'nın karar almama kararı da sözkonusu olabilir ve bu durumda, YK işliyordur. Bu noktada kriz, kilitlenme ve organ yokluğu kavramlarının, kendilerine bağlanan hukuki sonuçların da farklı olması nedeniyle her bir somut olay bazında iyi teşhis ve tespit edilmesi gerekir. Sorun nereden kaynaklanıyorsa, çözüm de ancak orada üretilebileceğinden YK işleyişi sorunun tasnifi önem kazanmaktadır.

Kilitlenmeyi engellemenin ilk yolu, kilitlenme yaratmamaktır. Kilitlenme oluştuğunda ise, en sağlıklı çözüm, o kilidi öncelikle YK içinde açmaktır. Burada kilidi açan aslında YK değil, YK üyeleri olmaktadır. Elbette sorun pay sahipleri anlaşmazlıkları temelinde yükseliyorsa, pay sahiplerinin içinde bulunmadığı bir çözüm denemesi muhtemelen başarı elde edemeyecektir.

Holding, grup şirketler (şirketler topluluğu) gibi çok yapıli şirketlerde, şirketler arası sorun yalıtımının sağlanması, herhangi bir şirkette ortaya çıkan krizin, kilitlenmenin diğerine sirayet etmemesi için şirketlerin ve şirket yönetiminde yer alanların diğer şirketlerin yönetiminde yer almamasına özen gösterilmelidir. Yani şirketler, YK'lar arası kriz iletiminin engellenmesi için, YK'ların birbirinin iz düşümü şeklinde yapılandırılmamasına dikkat edilmelidir. Aksi halde, bir YK'da çıkacak problem, tüm grup şirketlerini kapsayacak bir sorunun nedeni olabilir.

Kurumsal yönetim anlayışı, YK'da kriz ve kilitlenmeyi önleyici bir etkiye sahiptir. Bağımsız üyelere, YK'da yer verilmesi, pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarına dayalı YK kilitlenmelerinin önlenmesi ve sonlandırılmasında önemli bir fonksiyon görebilecektir.

YK'da boşalan üyelik kooptasyon yöntemiyle tamamlanabilir. Ancak kooptasyonun organ yokluğunu giderici bir uygulama değildir. Kooptasyon YK'nın "tam kadro" çalışmasını temin edebilecektir. Bu yönüyle, kooptasyon yöntemi toplantı ve karar yetersayılarının oluşmamasından kaynaklanabilecek olası kilitlenmelere de bir çaredir.

YK'nın kilitlenmeye karşı yapılandırıldığı modellerde, YK üyelerinden biri veya birkaçındaki eksilmenin süratle tamamlanması özel önemdedir.

Şirkette dinamizmin ve yönetim istikrarının sağlanması için YK üyelerinin görev sürelerinin kademeli olarak düzenlenmesi mümkündür. YK'ya kademeli görev süreleri ile YK üyesi seçilmesi, kilitlenmeleri önlemekte önemli bir işlev görebilecektir.

1 (bir) kişilik YK hariç olmak üzere, YK kural olarak kurul halinde toplantı yaparak ve bu toplantılarda karar alarak işlevini yerine getirir. Sağladığı kolaylıklar bakımından, YK toplantılarının elektronik ortamda yapılması faydalıdır. E-YK toplantılarının bir takım engel ve imkânsızlıklar nedeniyle fiziken toplanamayan, bu sebeple karar oluşturamayan YK'lar için kilitlenmeyi engelleyici faydası bulunmaktadır. Bu nedenle, şirket esas sözleşmelerinde E-YK toplantısına izin veren hükümlere yer verilmesine özen gösterilmelidir. Keza, YK üyelerinden birinin, belirli bir konudaki karar şeklinde yazılı hale getirdiği önerisini, elden dolaştırmak suretiyle karar alınması sağlanarak, kilitlenme çözülebilir. Elektronik imzanın verdiği imkânla, bir YK üyesinin karar şeklinde hazırladığı öneriyi, diğer üyelere e-posta yoluyla göndermesi, diğer üyelerin de bu öneriyi e-imza ile imzalayarak katılmaları mümkündür. Bu tür çözümler, YK işlerliğine fayda sağlayabilecektir.

Toplantı ve karar yeter sayılarından birinin veya her ikisinin esas sözleşmede yapılacak bir düzenleme ile ağırlaştırılması mümkündür. Ancak bu durum, YK kilitlenmeleri riskini de yükseltir. Esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle ağırlaştırılmış nisabın bir gereklilik varsa kanuni düzeyin yine üstünde olmak kaydıyla, ancak önceki seviyeden düşürülmesi kilit açıcı bir özelliğe sahiptir. Bu haliyle, yetersayılarıdaki ağırlığı hafifletme, kilitlenmeyi çözmek amacıyla dikkate alınabilir bir adımdır.

YK toplantısında açık oylama yapılabileceği gibi, YK'da karar alınmak suretiyle ya da kilitlenmeyi çözücü bir yol olarak, esas sözleşmeye ya da iç yönergeye konulacak bir hükümlerle, başkan ya da üyelerin birinin teklifi ile, kapalı oylama tercihinde bulunulabilir. YK'da oylama usulünü değiştirmek, kilit açıcı bir özellik gösterebilir.

Olası kriz ve kilitlenmeleri de önleyici bir fonksiyonu olarak, YK içindeki uyumsuz ancak şirkette uzun süre hizmeti bulunan kişiye onursal başkanlık statüsü verilebilir. Böylelikle,

YK işleyişine zarar vermeye başlayan YK üyesi, daha pasif, ancak itibarı yüksek bir konuma taşınabilir. Kişileri kırmadan, karar mekanizmasından uzaklaştırma aracı olarak “*onursal başkanlık*” kullanılabilir. Bu yol da, YK kriz ve kilitlenme hallerine karşı bir tedbir olabilecektir.

Pay sahipleri ilişkilerinin düzenlenmesi ve şirkette YK dahil organların işleyişine sağlayacağı katkı gözetilerek, pay sahipleri sözleşmeleri düzenlenebilir. Pay sahipleri sözleşmeleri, emredici hükümler ilkesi nedeniyle, geçmişe kıyasla daha yüksek ihtiyaç duyulan metinler haline almıştır. Bu türden sözleşmelere, bir takım yaptırım maddeleri de konulabilmektedir. Söz konusu yaptırımlara maruz kalmak istemeyen pay sahipleri, sözleşmelerin caydırıcı etkisinin bir sonucu olarak kilitlenmeye sebep olduğu hal ve davranışından geri adım atabilirler. Bu sözleşmelerde, ayrıca pay devirlerine dair farklı alternatifler, alım veya satım hakları tanınarak kilitlenme hali mutlaka açık bir şekilde tariflenmeli ve kilitlenmeye karşı çözümler sıralanmalıdır. Aile şirketleri açısından ise, aile anayasası düzenlemesini, özellikle aile ve şirket kültürünü, aileye netlikle ifade etmek için faydalı olarak değerlendirmekteyiz. Aile ilişkileri duygularla doludur. Şirkette hiçbir sorun olmamasına rağmen sadece ailede yaşanan sorunların iyi yönetilememesi nedeniyle şirket bir krizin içerisine sürüklenebilmektedir. Aile anayasasında, bu ve benzeri olasılıklar en baştan öngörülüp çözümler üretilebilmekte, bu şekilde kilitlenmeye yönelik koruyucu önlemler ve çözüm yolları düzenleme altına alınabilmektedir.

Birleşmenin, pay sahipleri tablosunda değişim yaratabilme işlevi sebebiyle, YK kilitlenmelerinde, birleşmeden bir çözüm olarak faydalanılabilir. Özellikle birleşme, şirketin menfaatine aykırı tutum sergileyen, şirkette kronik huzursuzluk yaratan pay sahiplerinin ayıklanarak, YK'nın istikrarlı çalışması ve pay sahipleri arası çatışmanın engellenmesi için kullanılabilir. Birleşmenin hem pay sahipleri için bir ayıklama hem de şirketteki sorunlardan arınma mekanizması olarak kullanılması mümkündür.

YK kilitlenmesini çözmek için bir diğer yöntem, şirketin kendi paylarını edinmesidir. Dikkat edilmelidir ki, TTK md. 379, 381, 385 hatta 531 tamamıyla yeni ihdas edilmiş maddelerdir. Bu haliyle, şirketin menfaati esas olduğundan, şirketin kendi paylarını iktisap kuralının ETK döneminden farklı bir yaklaşımla ele alınması gerekmektedir. Eğer şirketteki pay sahipliği tablosu, pay sahipleri arasında derin anlaşmazlıklara ve YK kilitlenmelerine neden oluyor veya neden olma tehlikesi gösteriyorsa, YK'nın işleyişinin

engellendiği nettir. Şirketin varlığını da tehdit eden bir takım “*yakın ve ciddi bir kaybın*” meydana geldiği görülmektedir. Şirketin kendi paylarını edinimini TTK md. 379 açıkça belirtilen % 10 pay oranına kadar ve hatta TTK md. 381 ve 385 dikkate alındığında, % 10’dan da daha yüksek oranlarda bir kilit çözüm mekanizması olarak bu yöntemin tatbikini mümkün olarak değerlendirmektedir.

YK kilitlenmesi sebebiyle ortaya çıkabilecek zaafiyete engel olunması için, Şirkete kayyım atanması gündeme gelebilir. Kayyım görevlendirmesinin, Şartları oluştuğunda kilitlenmeyi gidermek için faydalı olabileceği de dikkate alınmalıdır. Kilitlenme halinde hiçbir olumlu adım atmayan, Şirket menfaatinin kilitlenmeyi gidermekten geçtiğini fark edemeyen YK yelerinin, kayyım atanmasıyla ellerinden Şirketi yönetme kudreti alındığı anda, kilitlenmeyi çözme konusunda daha istekli davranabileceğini olumlu bir ihtimal olarak değerlendirmektedir.

Başvurulabilecek tüm yöntemlere rağmen kilitlenmeyi Şirket içinde çözmek mümkün olamayabilir. Bu halde, arabuluculuğun YK kilitlenmelerini gidermek için en etkili uyuşmazlık çözüm yolu olduğunu savunmaktayız. Arabuluculuk dostane ve ilişki onarıcı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğundan, özellikle pay sahipleri ilişkileri açısından yüksek fayda sağlayabilmektedir. Arabuluculukta anlaşma sağlandığı an, fiilen kilit de çözülebilmektedir. YK kriz ve kilitlenmelerinde arabuluculuğu başvurulması gereken faydalı ve etkili bir yöntem olduğu kanaatindeyiz.

Ayrıca, arabuluculuk-tahkim harmanlanmasından ibaret olan, *med-arb* ve *arb-med* yöntemleri, mahkemeye gerek kalmadan kilitlenmeyi geride bırakmak için uygulanabilir. Tarafların arabulucu huzurunda anlaşmak suretiyle YK kilitlenmesini geride bırakmadığı durumlarda, taraflar tahkime de başvurabilir. YK kriz ve kilitlenmelerinde, uyuşmazlık çözümleri uygulama sıralamasının öncelikle arabuluculuk, arabuluculukta anlaşma sağlanamazsa *med-arb* veya *arb-med* olması isabetli olur. Kanaatimizce, tahkim YK kriz ve kilitlenmelerine çözüm üretmekte ağır kalmaktadır. Bu haliyle, tahkim ile çözüm arayışı söz konusu olursa hızlandırılmıŐ “*Seri Tahkim Usulü-STU*” prosedürü tercih edilmelidir.

Arabuluculuk ile kilitlenme giderilemez, keza belirtilen diğer yöntemlere de başvuru düŐünülmez ise, mahkemeye başvuru gündeme gelebilecektir. Mahkeme tercihinde iki

dava ön plana çıkmaktadır. Bu davalardan ilki, TTK md. 530'a dayalı organ yokluğu davasıdır. Kanaatimizce, YK'nın şeklen var olmadığı hallerde uygulanabilen sınırlı bir dava olarak değerlendirilmelidir. Söz konusu davalardan ikincisi, TTK md. 531'de yer alan haklı sebeple fesih davasıdır. Haklı sebeple şirketin feshi davası kilidi açmak değil, kanımızca kilidi kırmak için de etkili bir hukuki kurumdur. Bu davada, mahkemece fesih dahil olmak üzere, bir çözüm aranmaktadır. Bu nedenle, haklı sebeple fesih davası "*kilit bir şekilde ya kırılacak ya da kırılacak*" anlamına gelen davadır. Bu davada mahkemenin fesih talebi ile bağlı kalmayarak, sınırsız bir imkânla diğer birçok çözümü karara bağlayabiliyor olması, gayet isabetli bir düzenlemedir. YK kilitlenmesinin çözümünde, TTK md. 531'e dayalı haklı sebeple fesih davasını, riskli ancak iyi yönetildiği an etkili, stratejik bir dava tipi olarak değerlendirmekteyiz.

Kilitlenme halinde, TTK md. 553 gereğince sorumluluk davası açılabilmesine dair bir ihtarat, YK üyesinin kilitlenmeyi çözmek uğrunda, varsa o ana kadar gösterdiği yetersiz çabayı, arttırmak için fayda sağlayabilecektir. YK üyesinin, kilitlenmenin sorumluluğu konusunda şahsen uyarılması anlamına gelen ihtarat, YK'da kilitlenmelere son verilmesi açısından fayda sağlayabilecektir.

Fesih ve tasfiye de, YK'da kilitlenmeyi ve hatta şirketi geride bırakmak için tatbiki son çare olarak değerlendirilebilecektir.

YK işlerliğine sağlayabileceği faydalar dikkate alınarak, ileride yapılacak yasal düzenlemeler açısından da; her şeyden önce emredici hükümler ilkesinin TTK'dan çıkarılmasını ve özgün esas sözleşme düzenlemelerine bariyer olan yaklaşımın terk edilmesi gerektiğini savunmaktayız. Bunun yanında, YK başkanı ve üyeleri üzerindeki iş yükünü, genel sekreterin üzerine alabileceğini, bu halin YK işleyişine katkı sunabileceğini değerlendirmekteyiz. İlerideki yasal düzenlemelerde, ihtiyari nitelikli olsa da, iş dünyamızda bir farkındalık yaratması açısından görev dağılımı hükmü içinde "*...en az bir başkan vekili ve lüzum görülürse bir de genel sekreter seçer.*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilebilir olduğu kanaatindeyiz. YK'nın tam kadro çalışmasını teminen, çalışmamızda tamamlayıcı üyelik olarak ifade ettiğimiz üyelik türüne hukukumuzda yer verilmesinin, YK'nın tam kadro çalışmasına ve işlerliğine hizmet edip, fayda sağlayacağını değerlendirmekteyiz. E-YK, her ne kadar faydalı olsa da, uygulanmasındaki şekli şartların hafifletilmesi gerekmektedir. E-YK'nın her tür iletişim

aygıtı üzerinden, ses veya görüntü kaydıyla yapılmasına müsaade eden, bugünkü teknolojik gelişime ve günlük iletişim alışkanlıklarımıza uygun bir bakışa büründürülmesi gerekmektedir. Toplantı ve karar yetersayılarının oluşmaması kaynaklı işleyiş sorunlarını bertaraf gayesiyle, ilk YK toplantısı için bir yeter sayı belirlemek, bu sayıya ulaşamadığı takdirde, aynı gündemli ikinci toplantının yapılabilmesi için herhangi bir toplantı nisabı aramamak şeklinde düzenlemenin uygulanabileceğini, bu durumun YK işlerliğine fayda sağlayacağını savunuyoruz. YK başkanına kilitlenme halini aşmaya özgü olarak, “*karar oyu hakkı*” tanınmalıdır. “*Karar oyu*” hakkı kilitlenmeyi çözücü bir etki doğuracaktır. Ayrıca, kilitlenme halini engellemek gayesine de hizmet edebilecek olmakla, görev sınırları belli “*eş başkanlık*” modelinin uygulanmasına imkân verir serbestinin kanunumuzda yer alması gerektiğini savunmaktayız. Kanaatimizce, bir sonraki yasalaştırma sürecinde, uygulamada zaten ihtiyaç olduğu ve farklı hukuki tavırlarla uygulama örnekleri görülen eş başkanlık modeline izin verilmelidir. Son olarak, yine olması gereken hukuk açısından, en azından bugünün şartlarıyla, yapay zekâyâ, e-kışı veya herhangi özgün başka bir kışı statüsü tanınmasını, bir ihtiyaç olarak değerlendirmemekteyiz.

KAYNAKÇA

Akad, Gül: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2013.

Akdağ Güney, Necla: “Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi”, Prof. Dr. Hikmet Sami TÜRK’e Armağan, Turhan, 1. Baskı, Ankara 2017, (s. 45-68).

Akdağ Güney, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat, 2. Baskı, İstanbul 2016.

Akdoğan, Nalan: “Türk Ticaret Kanununun Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Düzenlemelerinin Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından Yayımlanan Kurumsal Yönetim İlkeleriyle Uyumunun Karşılaştırmalı Olarak Analizi”, Muhasebe ve Denetime Bakış Dergisi, İstanbul 2011, (s. 3-30).

Akın, İrfan: Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2014.

Akın, Murat Yusuf/Sulu, Muhammed: “Yönetim Kurulu Üyelerinin Menfaati ile Şirket Menfaatinin Çatışması Bağlamında Sorumluluk”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. I, Haziran 2019, (s. 169-184).

Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Vedat, 3. Bası, İstanbul 2013.

Aksoy, Mehmet Ali: “Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu”, GÜHFD, C. XVII, S.1-2, (s. 45-76).

Aksoy, Sema: “Anonim Şirketlerde Pay ve Payın Devri”, İstanbul Şehir Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı, YLT, İstanbul 2018.

Aktan, Can Coşkun: Kurumsal Şirket Yönetimi, Sermaye Piyasası Kurumu, Kurumsal Araştırmalar Serisi No: 4, Ankara 2006.

Akünel, Teoman: Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, Beta, 1. Baskı, İstanbul 1995.

Albayrak Doğan, Ayşe: “A.O. Yönetim Kurulu Toplantıları”, Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu, Türkiye Adalet Akademisi Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu Tebliğler Kitabı, 8-10 Kasım 2017, Ankara 2018, (s. 285-295).

Alışkan, Murat: İstanbul Anadolu 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin E. 2015/216 sy. Dosyasında Hazırladığı Bila Tarihli Bilirkişi Raporu.

Altay, Sıtkı Anlam: Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler - Equity Joint Ventures, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2009.

Altay, Sıtkı Anlam: Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2011.

Altay, Sıtkı Anlam: “Bağımsız Denetim Karşısında Anonim Ortaklık Organlarının İşleyişi”, GSÜHFD, C. 9, S. 1, Ocak 2010 (s. 963-988) (Organların İşleyişi).

Altay, Sıtkı Anlam: “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Esas Sözleşmesel Bağlam”, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009 (s. 563-637) (Bağlam).

Altay, Sıtkı Anlam: “Pay Sahibi Olmayan Kamu Tüzel Kişisini Temsil Eden Yönetim Kurulu Üyesinin Azlinde Yetki Sorunu”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, XII Levha, İstanbul 2017 (s.1-27) (Kamu Tüzel Kişisi).

Ansay, Tuğrul: “Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Genel Kurul Kararı”, BATİDER, C. 3, S. 3, Ankara 1966.

Ansay, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, Turhan, 6. Baskı, Ankara 1982 (Anonim Şirketler).

Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Legal, 1. Baskı, İstanbul 2015.

Arı, Zekeriya: Şirketler Hukuku, ed. Sami Karahan, Mimoza, 1. Baskı, Konya 2013.

Armour, John/Hansman, Henry/Kraakman, Reinier: What is Corporate Law?, The Anatomy of Corporate Law, 3. Baskı, Oxford 2017.

Arslan, İbrahim/Tüzemen Atik, Ebru: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Aleyhine Sorumluluk Davası Açılması Kararı ve Açılacak Davada Şirketin Temsili”, Başkent Üniversitesi HFD, C. 2, S. 2, 2016, (s. 20 vd.).

Arslanlı, Halil: Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller, Fakülteler Matbaası, 1. Baskı, İstanbul 1960.

Assin, Eric: “A Psychological Theory of Indecivness”, Netherlands Journal of Psychology, 63 (1). 1-1.

Atan, Turhan: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, BATİDER, 1. Baskı, Ankara 1967.

Atasoy, Ömer Adil/Perver, Zuhâl: “Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesine Aykırı Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü ve Yönetim Kurulunun Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. Özel Sayı, Mart 2019, (s. 10 vd.).

Ateş, Özgür: “Aile Şirketlerinde Değişim ve Süreklilik Anlayışı”, Ankara Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, Ankara 2003.

Attila, İclal: Aile Şirketlerinde Kurumsallaşma ve Kurumsal Yönetim Uygulamaları, Türkmen, 1. Baskı, İstanbul 2016.

Ayan, Özge: “Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi Davası (531. Madde)”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 9, S. 102, Y. 2011, (s. 2255 vd.) (Haklı Sebeple Fesih).

Ayan, Özge: Anonim Şirket Yönetim Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2013.

Aydın, Alihan: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul Üniversitesi Doktora Tezi, İstanbul 2007, (Payları Edinme).

Aydın, Alihan: “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesinde Yönetim Kurulu Üye Sayısının Belirlenmesi”, Çamoğlu'na Armağan, İÜHFM, Y. 2013, C. LXXI, S. 2, (s. 21-26).

Aydoğan, Fatih: Tek Kişi Ortaklığı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Ayoğlu, Tolga: “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri, GSÜHFD, 2017/1, s. 219-250, (Fesih).

Ayoğlu, Tolga: “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri, GSÜHFD, 2017/1, (s. 123-156) (Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri).

Ayoğlu, Tolga: “Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışında Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği”, KHASHUD, C.5, S.1, Haziran 2017, (s. 93-104). (Önemli Miktarda Şirket Varlığı Satışı).

Ayoğlu, Tolga: Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2018, (Tahkim).

Aytaç, Zühtü: “İbranın Reddi – İbra ve Sorumluluk Davası – Yargıtay’ın Görüşü”, Prof Dr. Sabih ARKAN’a Armağan, Ocak 2019, (s. 245-266) (İbra ve Sorumluluk Davası).

Aytaç, Zühtü: Anonim Ortaklıklarda İbra, BATİDER, Ankara 1982.

Aytuğar, Bilge: “Oy Hakkında İmtiyazlı Pay Grubunun Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD, C. XXIII, Y. 2019, S. 1, (s. 93-125).

Bahtiyar, Mehmet/Hamamcıoğlu Esra: Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2014.

Bahtiyar, Mehmet: “6102 Sayılı TTK’da Anonim Şirketin Kuruluşu”, BAUHFD, C. 9, S. 117, Mayıs 2014, (s. 9-28) (Anonim Şirketin Kuruluşu)

Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Ortaklıkta İbraya İlişkin Bazı Sorunlar”, KHÜHFD, Y. 2018, S. 1, s. 4 vd.

Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, BATİDER, Ankara 2016, (s. 405-413) (Sorumluluk Davası).

Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yeter Sayısının Toplantı Süresince Korunması Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Saygı Konferansı, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2017 (s. 127-136) (TTK 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi).

Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Ana Sözleşme İle Değiştirilmesi Sorunu”, Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu, Türkiye Adalet Akademisi Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu Tebliğler Kitabı, 8-10 Kasım 2017, Ankara 2018, (s. 378-392) (Azınlık Oranları).

Bahtiyar, Mehmet: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, S. 61, Ankara 2005, (s. 47 vd.) (TTK Tasarısı’nın Dili).

Bahtiyar, Mehmet: “Yabancıların Türkiye’de Anonim Ortaklık Kurması ve Bu Ortalıkta Pay Türleri”, Makaleler II, Makale No: 33, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2008, (s. 282 vd.).

Bahtiyar, Mehmet: Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2001.

Bahtiyar, Mehmet: Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, Beta, İstanbul 1996.

Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, Beta, 14. Bası, İstanbul 2020.

Bahtiyar, Mehmet: Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2019, (Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş).

Bahtiyar, Mehmet: Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, Soru - Cevap, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, (s. 47-51).

Bainbridge, Stephen M.: Corporate Law, Thomson West, Newyork 2009.

Baltalı, Candemir: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı, XII Levha, İstanbul 2019.

Bamonte, Thomas J.: “Should the Illinois Courts Care About Corporate Deadlock?”, 29 Loyola University Chicago L. J., Chicago Kent Hukuk Fakültesi, Chicago 1998.

Barkin, Marvin E.: “Deadlock and Dissolution in Florida Closed Corporations: Litigating and Planning”, Miami LR, Vol:13U, 1959, (s. 395- 423).

Barut, Ahmet: “Kayıtlı Sermaye Sistemine Tabi Halka Açık Olmayan Anonim Şirketin Önemli Miktardaki Şirket Varlığının Toptan Satışı İşleminde Yönetim Kurulu Yetkisinin Tartışılması”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 93, S. 2, İstanbul 2019, (s. 129-139).

Başbuğoğlu, Tarık: Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar - İçtihatlar, Yetkin, 1. Baskı, Ankara 1988.

Bauen, Marc/Venturi, Silvio: Der Verwaltungstrat, Zürich Basel Genf 2007.

Baysal, Ayşe Can/Tekarslan, Erdal: Davranış Bilimleri, Avcıol, 1. Baskı, İstanbul 1996.

Bendfeld, Heiner: Die Satzungsstrenge im Aktienrecht und ihre Bedeutung für die Rechtssicherheit, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien 1999.

Berkhan, İhsan: Tahkim ve Arbuluculukta Tarafsızlık İlkesi, Aristo, 1. Baskı, İstanbul 2019.

Biçer, Levent: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları, Yetkin, 1 Baskı, Ankara 2019.

Biggins, J. Veronica: “Making Board Diversity Work”, Corporate Board, Temmuz-Ağustos 1999, C.20, S. 117.

Biland, Thomas A.: Die Rolle des Verwaltungsrats im Prozess der strategischen Unternehmensführung, Baden 1989.

Bilge, Necip: Hukuk Başlangıcı, Turhan, 9. Baskı, Ankara 2013.

Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan: Şirketler Hukuku, Dora, 9. Baskı, İstanbul 2013.

Biton, Erika: Anonim Ortaklıkların Kuruluşu, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2006.

Blackaby, Nigel/Partasides, Constantine: Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford 2009.

Bollefer, Stuart F./Bernstein, Jack: Shareholders' Agreements: A Tax and Legal Guide, CCH Limited, 2009.

Bozkurt, Nejat: İşletmelerin Kara Deliği Hile - Çalışan Hileleri, Alfa, 3. Bası, İstanbul 2016.

Bozkurt, Tamer: Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2016, (Pay Devrinin Sınırlandırılması).

Bozkurt, Tamer: Şirketler Hukuku, Legem, 11. Baskı, Ankara 2020.

Bozkurt, Tamer: Yönetimsel Yetersizlikler Nedeni İle Anonim Şirketlere TMK. 427/4 Gereği Yönetim Kayyımı Atanması Sorunsalı, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, (s. 287-322). (Yönetim Kayyımı).

Boztosun Odman, N. Ayşe: Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2013.

Böckli, Peter: Schweizer Aktienrecht, 4. Baskı., Zürich Basel Genf 2009.

Brown, Henry/Marriott, Arthur: ADR Principles and Practice, Sweet&Maxwell, 3. Baskı, London 2011.

Campbell, Kenneth: Fuller on Legal Fictions, Kluwer Law 1983.

Can, Halil: Organizasyon ve Yönetim, Siyasal, 1. Baskı, Ankara 2002.

Can, Mustafa Erdem, Şirketler Hukuku Dersleri, Turhan, 2. Baskı, Ankara 2017.

Carlos, Esplugues/Jose Luis, Iglesias/Palao, Guiller: Civil and Commercial Mediation in Europe, Intersentina, 1. Baskı, Cambridge – Antwerp – Poland 2013.

Chambers, Andrew: Corporate Governance Handbook, West Sussex 2012.

Cheefins, Brian R.: The History of Corporate Governance, ed. Wrigt, Mike Siegel/Donald S./Keasey, Kevin/Filatotchev, Igor, Corporate Governance, Oxford 2014.

Clarke, Donald C: “Setting the Record Straight: Three Concepts of the Independent Director”, The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper No. 199, 2006, <http://ssrn.com/abstract=892037>, Erişim Tarihi: 28.11.2019.

Collins, Jim: İyiden Mükemmel Şirkete Kalıcı Başarıya Ulaşmanın Yolları, Boyner Yayınları, İstanbul 2002.

Cools, Sofie: “The Dividing Line Between Shareholder Democracy and Board Autonomy”, 11 European Company and Financial Law Review, 2014.

Çağlar, Hayrettin/Alışkan, Esra: “Anonim Şirketlere İlişkin Taşınmazların Satımında Ehliyet ve Temsil Sorunları”, GÜHFD, C. XIV, Y. 2010, S. 1, (s. 69-71).

Çağlar, Hayrettin/Alışkan, Esra: “Anonim Şirketlere İlişkin Taşınmazların Satımında Ehliyet ve Temsil Sorunları”, GÜHFD, C. XIV, Y. 2010, S.1, (s. 61-85).

Çalışkan, Mustafa/Kurt, Mustafa: “Türkiye’de Yönetim Kurullarının Karakteristikleri: *Anadolu 500 Firmalarına İlişkin Görünüm*”, http://isarder.org/2016/vol.8_issue.1_article09_full_text.pdf, Erişim Tarihi: 25.04.2019.

Çamoğlu, Ersin: “Anonim Ortaklığa Yönetim Kayyımı Atanması”, İstanbul Barosu Dergisi, Eylül-Ekim 2017, C. 91, S. 2017/5, (s. 15-29), (Yönetim Kayyımı).

Çamoğlu, Ersin: “Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması.” BATİDER, C.32, S. 2, 2016, (s. 5-17) (Perdenin Kaldırılması).

Çamoğlu, Ersin: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshinde Hâkimin Takdir Yetkisi”, BATİDER, C. 31, S. 1, 2015, (s. 5-19) (Hâkimin Takdir Yetkisi).

Çamoğlu, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat, 3. Baskı, İstanbul 2010.

Çapa, Mehmet Sadık: Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi, XII Levha, İstanbul 2013.

Çeker, Mustafa: Ticaret Hukuku, Karahan, 1. Baskı, Adana 2012.

Çeliker, Gönül: “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası”, İstanbul Barosu Dergisi, 2010, C. 84, S. 5, (s. 2982-3024).

Çeliksa, İlyas: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Nitelikleri Konusunda Karşılaşılabilecek Sorunlar, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2012, (s. 601-608).

Çolgar, Tuna: “Anonim Şirket Payları Üzerinde Paysahiplerine Tanınan Opsiyon ve Benzeri Haklar”, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/anonim-sirket-paylari-uzerinde-paysahiplerine-taninan-opsiyon-ve-benzeri-haklar/>, Erişim Tarihi: 25.06.2020.

Çoştan, Hülya: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması”, BATİDER, C. 3, S. 3, Ankara 2008, (s. 217 vd.).

Çoştan, Hülya: “Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersayılar ve Toplantı Talep Hakkı”, BATİDER, C.XXVIII, S. 3, Ankara 2012, s. 155-190, (Karar Alma Usulleri).

Çoştan, Hülya: Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği, BATİDER, C. 29, S. 1, Mart 2013, (s. 117-137) (Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği).

Davies, Paul L./Worthington Sarah: Gower & Davies’s Principles of Company Law, Sweet&Maxwell, 9. Baskı, Londra 2012.

Del Val Talens, Paula: “Corporate Directors: In Search of a European Normative Model for Legal Persons as Board Members”, European Company and Financial Law Review , Volume 14: Issue 4, 2018.

Demir, Aybüke/Eroğlu, Muzaffer: “Anonim Şirkette Organlar Arası İşbölümü ve Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri”, KHASHUD, C. 2, S. 2, Aralık 2014, (s. 79-99).

Demir, Evin Emine: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2016.

Demir, H. Erdal: Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2013.

Demir, Koray: “Kooptasyon Uygulamasında Yeni Bir Perspektif Mümkün Mü? (TTK md. 363/1’de Öngörüldüğü Haliyle Kooptasyon)”, İÜHFİM, C. LXXV, 2017, S. 1, (s. 315-334).

Deng, Xin/Gao Huasheng/Liu, Wei-Lin: “Does Board Voting Efficiency Affect Corporate Performance and Governance? Evidence from the Even-Odd Effects of Corporate Board”, <https://ssrn.com/abstract=2112880>, Erişim Tarihi: 17.05.2020.

Diane K, Mc. Donald: “Deadlock and Dissolution in the Close Corporation: Has the Sacred Cow Been Butchered?”, Neb.LR, Vol: 58, Article 8, 1979 (s. 791-825).

Dinç, Serhan: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerin Tasfiyesi”, Terazî Hukuk Dergisi, C. 11, S. 120, Ağustos 2016 (s. 27-37).

Doğan, Beşir Fatih: Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, Vedat, 2. Baskı, İstanbul 2011.

Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. II Madde 420-815, Beta, 4. Baskı, İstanbul 2004.

Domaniç, Hayri/Çamoğlu, Ersin: İctihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1967.

Domaniç, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, Vedat, 4. Baskı, İstanbul 1988.

Domaniç, Hayri: Anonim Şirketler, Eğitim Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1978 (Anonim Şirketler).

Dökmen, Üstün: İletişim Çatışmaları ve Empati, Remzi Kitapevi, 58. Basım, İstanbul 2017.

Dural, H. Ali/Ayoğlu, Tolga: “Anonim Şirketler Hukukunda Organsızlık Nedeniyle Fesih Davalarında “Uzun Sfire” Koşulu (TTK m. 530)”, BATİDER, 60. Yıl Armağanı, Y. 2016/5.

Dural, H. Ali: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlemesi ve Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, Mayıs 2005.

Dural, H. Ali: “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Toplantı ve Karar Yeter Sayıları, İsviçre Borçlar Kanununun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri”, Vedat, İstanbul 2009 (s. 313-353) (Toplantı ve Karar Yeter Sayıları).

Dural, H. Ali: “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, Vedat, İstanbul 2009 (s. 301-312) (Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı).

Dural, H. Ali: “Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2016 (s. 225-239) (Önemli Miktarda Varlık Satış).

Dural, H. Ali: “Sat - Kirala - Geri Al Finansman Yönteminin TTK md. 408/2,f Kapsamında Değerlendirilmesi”, 25.02.2021 tarihli sunum, <https://www.youtube.com/watch?v=EfBJc7rgmCk&t=2735s>.

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, Filiz, 21. Baskı, İstanbul 2020.

Dural, Mustafa/Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, Filiz, 14. Baskı, İstanbul 2019.

Dural, Mustafa: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu, Mayıs 1998.

Ekşi, Dağlar: Limited Şirketlerde Yönetim Organı: Müdür, Yetkin, 1. Baskı, Ankara 2019.

Eminoğlu, Cafer/ Çakır, Fatma Betül : “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması”, GÜHFD, C.18, S. 3-4, 2014, (s. 277-297) (Tüzel Kişi Yönetim Kurulu Üyesi).

Eminoğlu, Cafer/Altıntaş, Berrin Dalgıç: “Türk Ticaret Kanunu’nun 340. Maddesi: Sermaye Şirketleri Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sonu Mu?”, Erciyes Üniversitesi HUD, C. 9, S. 2, Aralık 2014, (s. 1-25).

Eminoğlu, Cafer: Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), XII Levha, İstanbul 2014.

Ercoskun Şenol, Kübra: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantıları”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 2013.

Erdem, Ercüment: “Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar”, GSÜHFD, Y. 2013, S. 2, (s. 113 vd.).

Erdem, Ercüment: “Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK’nın Çözüm Önerileri” XXV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 17 Aralık 2011, Ankara 2012, s. 97-127, (Tebliğ).

Erdem, Ercüment: “Türk ve İsviçre Hukukunda Eşitlik İlkesi”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Kanunu’nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, Vedat, 2. Baskı, İstanbul 2010, (s. 393-419).

Erdem, Ercüment: “Yönetim Kurulunun Oluşumu, Yetkileri ve Yetki Devri”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun İş Dünyasına Etkileri, ed. Altınbaş Ayşegül, Özatlan Yurdal, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2014, (s. 25-64).

Erdem, Nuri: Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 2. Baskı, Vedat, İstanbul 2019.

Erdem, Nuri: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi”, Yeditepe Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, İstanbul, 2012.

Eren, Erol: Yönetim Psikolojisi, İ.Ü. İşletme Fakültesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1989.

- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, 8. Baskı, Ankara 2015.
- Eriş, Gönen/Ulusoy, Yılmaz:** Kooperatifler Kanunu ve Vergilendirme, Ankara 1988.
- Eriş, Gönen:** “Anonim Şirketlerde Tek Borç İlkesi ve İstisnaları”, <https://www.eriş.av.tr/dosya/27c46ab676..pdf>, Erişim Tarihi: 25.06.2020.
- Eriş, Gönen:** Anonim Şirketler Hukuku, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 1995.
- Eriş, Gönen:** Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, C. 2, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2010.
- Erişir, Evrim:** Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2013.
- Eroğlu, Muzaffer:** “Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Üye Çeşitliliğinin Sağlanması İçin Belirli Nitelikte Üye Atanmasına İlişkin Zorunluluk İçeren Kurallar”, Yeditepe Üniversitesi HUD, C. 11, S. 2, Mart 2016 (s. 575-630).
- Eroğlu, Muzaffer:** Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, Soru - Cevap, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, (s. 475-481).
- Ertürk, Mumin:** İşletmelerde Yönetim ve Örgüt, Beta, 3. Bası, İstanbul 2000.
- Esin, İsmail:** “Hissedarlar Sözleşmesi”, Yeditepe Üniversitesi HFD, C. 2, S. 2005/1, s. 474 vd.
- Evans, John F.:** “Resolving Corporate Deadlock (in 18 minutes)”, Evans Sweedy Bordin, Corporate Commercial Law Seminar, 22 November 2012.
- Falcioğlu, Mete Özgür/Yantaç, Cavit:** “Yapay Zekâ İnsan ve Hukuk”, BÜHFD, C. 6, S. 11, Haziran 2020 (s. 31-56).
- Farmer, Devlin:** Representing Yourself in Court, Self Counsel Press, 1. Baskı, North Vancouver Kanada 2015.

Field, Harold D. Jr.: "Resolving Shareholder Disputes and Breaking Deadlocks in the Close Corporation" (1974). *Minnesota Law Review*. 1427., (s. 985-1007).

Forstmoser, Peter: *Der Organbegriff im Aktienrechtlichen Verantwortlichkeit in Festschrift Arthur Meier-Hayoz*, Bern 1992.

Forstmoser, Peter: *Organisation und Organisationsreglement nach neuem Aktienrecht*, *Schriften zum neuen Aktienrecht 2*, Zürich 1992, (Organisation).

Friedewald, Rolf: *Die Personalistische Aktiengesellschaft*, *Journal of Commercial and Intellectual Property Law*, Bonn 1990.

Fuller, Lon: *Legal Fictions*, Stanford University Press, California 1967.

Geisinger, Elliott/Mermer, Sinem: “Şirket Esas Sözleşme ve İç Yönergelerindeki Tahkim Şartları”, ed. Akıncı, Ziya/Yasan Tepetaş, Candan: *Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim*, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2018, (s. 45-56).

Giger, Gion: *Corporate Governance als Neues Element im Schweizerischen Aktienrecht*, Schulthess, Zürich 2003.

Goodman, Andrew: *Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği*, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara 2017, (Orijinal Eser: *Effective Mediation Advocacy A Guide for Practitioners*), 3. Baskı, Mediation Publishing, Londra 2016).

Göktürk, Kürşat: *Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu*, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2013.

Grier, Nicholas: *Company Law*, W. Green, 4. Baskı, Edinburgh 2014.

Güçlütürk, Osman Gazi: “Anonim Şirket Yönetiminde Yapay Zekânın Kullanılması ve Sorumluluğa Etkisi”, *Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu*, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021 (s. 453-474).

Gümüş, M. Alper: *Türk Medeni Hukukunda Kayımlık, Vedat*, 1. Baskı, İstanbul 2006.

Güney, Selçuk Hakan: “6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Temsil Yetkisi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, S. 6, İstanbul 2017.

Gürbüz, Osman: “Kurumsal Yönetim: Ülkemizdeki Düzeyine İlişkin Değerlendirmeler”, Sunum, Antalya 2005.

Gürel, Murat: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk”, Ankara Üniversitesi SBE, YLT, Ankara 2009.

Gürgen, Nurdan: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, Anadolu Üniversitesi HFD, C. 2, S. 3, Ocak 2016, (s. 247-266).

Gürpınar, Bünyamin: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Toplantılarının Şekli ve Elektronik Toplantı Sistemi”, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2013, (s. 1101-1127).

Habersack, Mathias: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Baskı, 2019

Hacımahmutoğlu, Sibel: “The Business Judgement Rule: İş Adamı Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı?”, BATİDER, C. XXX, S. 4, 2014, s. 111 vd.

Hacımahmutoğlu, Sibel: AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Vedat, 1. Baskı, Ankara 2008.

Hamamcıoğlu, Esra/Biçer, Levent: “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Malvarlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı”, KHASHUD, Haziran 2013, C. 1, S. 1, (s. 33-52).

Hamamcıoğlu, Esra: “Aile Anayasaları ve Anonim Şirketlerde Aile Anayasası Uygulamaları”, BAUHFD, C.15, S. 193-194, Eylül-Ekim 2020, (s. 1137-1175) (Aile Anayasaları).

Hamamcioğlu, Esra: “Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlişkisi”, Marmara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Bilim Dalı, YLT, İstanbul 2005, <https://katalog.marmara.edu.tr/eyayin/tez/T0051527.pdf>, Erişim Tarihi: 25.06.2020.

Hamarat, Şeref: “Kriz Dönemlerinde Modern Yönetim Sistemlerinin Etkinliği”, Önce Kalite, YLT, Sivas 1994.

Hamer, Andrew C.: The Law and Practice of Company Meetings, Icsa Pupliching, Londra 2013.

Hanağası, Emel: Anonim Ortaklığın Haklı Sebepçe Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi, BATİDER, C. XXXII, S. 1, Mart 2016, (s. 190-270).

Hatemi, Hüseyin/Kalkan Oğuztürk, Burcu: Aile Hukuku, XII Levha, 6. Baskı, İstanbul 2018.

Hatemi, Hüseyin: Kişiler Hukuku, 8. Bası, XII Levha, İstanbul 2020. (Kişiler)

Hazıroğlu, Elif Cemre: Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Ortaklıklarda Kurucu Menfaatleri, BATİDER, Yayın No: 53, Ankara 2018.

Helvacı, Mehmet/Çamurcu, Emin/Türkyılmaz, İsmail: “Özellikle Anonim Şirketler Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2017, (s. 309-331).

Helvacı, Mehmet: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarının Tahkim Yargılamasına Uygunluğu Üzerine Düşünceler”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, 14 Şubat 2009, Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler, İstanbul 2009, (s. 187-190), (Tahkim Yargılaması).

Helvacı, Mehmet: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluk Sistemindeki Başlıca Yenilikler”, Türk Ticaret Kanununun 5. yılı Sempozyumu, TAA, Ankara 2017 (s. 319-343).

Helvacı, Mehmet: “Fransız Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1995, (s. 103-125).

Helvacı, Mehmet: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, Beta, 2. Baskı, İstanbul 2001 (Sorumluluk).

Helvacı, Mehmet: Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, Soru - Cevap, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021 (s. 47-51).

Hoberman, Jason M.: "Practical Considerations for Drafting and Utilizing Deadlock Solutions for Non-Corporate Business Entities", Columbia Business Law Review, 231, S. 2001:1 (s. 231-256).

Homburger, Eric: Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 1997.

Hudson, Alastair: Understanding Company Law, Routledge, Newyork, 2018.

Hugo, Victor: Bir İdam Mahkûmunun Son Günü, Koridor, 1. Bası, İstanbul 2019.

Huysal, Burak: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2010.

İkizler, Metin: Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi, Yetkin, 1. Baskı, Ankara 2012.

İlbasmış Hızlısoy, Özlem: Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2016.

İmregün, Oğuz: “Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yeter Sayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 1, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2001, (s. 277-292), (Başvuru Yolları).

İmregün, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, Yasa Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 1989 (Anonim Ortaklıklar).

İmregün, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Filiz, 12. Baskı, İstanbul 2001 (Kara Ticareti Hukuku).

İpek, Sağlam: “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul Şubat 2008.

Jarwal, Devendra: “The Role of Company Secretary as Governance Officer”, (07 Kasım 2013). 41st National Convention of Company Secretaries, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3514505, (s. 84-90), Erişim Tarihi: 19.05.2020.

Jensen Michael/Meckling William: “Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure”, 3, Journal of Financial Economics 305, 1976.

Jones, Arnold C.: "Dissension and Deadlock in the Incorporated Partnership." S.D.L.R., Vol. 14, no. 2, Spring 1969, (s. 404-413).

Kahyaoğlu, Emin Cem: Anonim Şirkette Yönetim Kurulunun Teşkili, Bahçeşehir Üniversitesi HUD, C. 9, S.117, Mayıs 2014 (s. 113-118).

Kalpsüz, Turgut: “Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Taslaklar – Tartışmalar, Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988) BATİDER, ed. Mürsel Başgöl, Yay. No: 287

Kammerer, Adrian: Die Unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungstrates, Zürich 1997.

Karahan, Sami: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 2006 (s. 173-186).

Karahan, Sami: Şirketler Hukuku, Mimoza, 1. Baskı, Konya 2012.

Karamanhoğlu, Argun: “TTK Tasarısı ve Tek Kişilik Limited Ortaklıklar”, Maltepe Üniversitesi HUD, C. 9, S.: 1, Haziran 2010, (s. 140-162) (Tek Kişilik Limited Ortaklıklar).

Karamanlıoğlu, Argun: Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2016.

Karasu, Rauf: “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, YBÜHF TFM Hukuku Dergisi, S. 2016/1, (s. 31-40) (Temsil Edilme Hakkı).

Karasu, Rauf: “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tıp Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, YBÜHF TFM Hukuku Dergisi, S. 2015/1, (s. 115- 132) (Çözüm Önerileri).

Karasu, Rauf: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, GÜHFD 2008, C. XII, S-1-2, (s. 127-147) (Devrin Sınırlandırılması).

Karasu, Rauf: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Yetkin, 2. Baskı, Ankara 2019 (Emredici Hükümler).

Karayalçın, Yaşar: “Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler (IV)”, BATİDER, Ankara 1992.

Karayalçın, Yaşar: “Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Taslaklar – Tartışmalar”, Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988) BATİDER, ed. Mürsel Başgöl, Yay. No: 287, s. 196 vd. (Taslaklar).

Karayalçın, Yaşar: “Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu”, BATİDER, C. V, S. 3, Mart 1970, (s. 520-530), (Başkanın Üstün Oyu).

Karayalçın, Yaşar: Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Giriş - Adi Şirket - Ticaret Şirketleri, Ankara 1973 (Şirketler).

Karpuzoğlu, Ebru: Kurumsal Yönetişimde Kurumsal Yönetim, İTO, 1. Baskı, İstanbul 2010.

Karshoğlu, Hasan: Anonim Şirketlerde Genel Kurul, Adalet, Ankara, 2019.

Kartal, Mustafa Tevfik/Budayoğlu Yılmaz, Banu: “Türkiye’de Kurumsal Yönetim (Ky) İlkelerinde Yeni Raporlama Düzeni: Halka Açık Bankaların İlk Ky Uyum Raporları Üzerine Bir İnceleme”, Journal of Research in Business: 4 (2), Aralık: 2019 (s. 147-180).

Kaşak, Esra: Anonim Şirketlerde Genel Kurul İle Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul, 2019.

Kaya, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, BATİDER, 1. Baskı, Ankara 2001.

Kayar, İsmail/Özatlan, Yurdal: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur ve İspat”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, Özel Sayı Mart 2019 (s. 17-30).

Kayar, İsmail: Ticaret Hukuku, Seçkin, 3. Baskı, Ankara 2015.

Kayıhan, Şaban: Şirketler Hukuku, Seçkin, 4. Baskı, Ankara 2020.

Kendigelen, Abuzer: “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2001, (s. 339-402).

Kendigelen, Abuzer: “Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler”, XII Levha, 3. Bası, İstanbul 2016 (İlk Tespitler).

Kendigelen, Abuzer: Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, Beta, İstanbul 1999 (İmtiyaz).

Kervankıran, Emrullah: “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, EÜHFD, C. XI, S. 3-4, Y. 2007, (s. 453-472).

Keskin, Harun: “Anonim Şirket Genel Kurulu İle Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Tarihsel Süreçte Geçirdiği Değişim ve Organların Yetkilerine Genel Bir Bakış”, BATİDER, 2018, C. XXXIV, S. 3, (s. 241-274).

Kılıç Akyıldız, Gizem: “Karar İncelemesi: Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Yönetim Kurulu Toplantısına Çağrılmaması ve Alınan Kararlara Etkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi HFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, S. Özel Sayı, Y. 2017, (s. 2299-2313).

Kılıç, Mehmet: Türkiye’de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir?, Seçkin, İstanbul 2015, ed. Süral Ceyda/Ömeroğlu Ekin, II. Oturum, Ticaret Hukuku Alanında Arabuluculuk, (s. 129-140).

Kılıçarslan, Seda Kara: “Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar”, YBÜHFD, 2019, S.2. (s. 363-389).

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Medeni Hukuk (Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku), Turhan, 3. Baskı, Ankara 2019.

Kırca, İsmail/Şehirli Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, BATİDER, C. 1, Ankara, 2013.

Kırca, İsmail/Şehirli Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, BATİDER, 2. Baskı, Ankara 2017.

Kırca, İsmail: “Aile Şirketleri ve Aile Anayasası”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2019, (s. 741- 751) (Aile Anayasası).

Kırca, İsmail: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi-Özen Borcu”, BATİDER 2004 (Haziran), C. XXII, S. 3, s. 85 vd.

Kırca, İsmail: “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği”, BATİDER, Y. 2012, C. XXIII, S. 2, (s. 53-59).

Kırkebeoğlu, Nagehan: “Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük”, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2011.

Kim, Susanna M.: “The Provisional Director Remedy for Corporate Deadlock: A Proposed Model Statute”, Volume: 60, Article 4, W.L.L.R. 111 (2003), (s. 112-181).

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin, Ankara 2020.

Kocayusufpaşaoğlu, N./Hatemi, H./Serozan, R./ Arpacı, A. : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz, 7. Baskı, İstanbul 2017.

Koç, Himmet: “TTK m. 367 Kapsamında Banka Kredi Komitesinin Konumu ve Hukuki Niteliği”, GÜHFD, C. XXI, Y. 2017, S. 3, (s. 235-264), (Kredi Komitesi).

Koç, Himmet: Anonim Şirketlerde İç Yönerge ile Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devri, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2018.

Koçel, Tamer: İşletme Yöneticiliği, Yönetim ve Organizasyon - Organizasyonlarda Davranış - Klasik – Modern - Çağdaş Yaklaşımlar, Beta, 10. Baskı, İstanbul 2005.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Söğütlü Erişgün, Özlem: “Hayvanın Hukukî Konumu, The Legal Status of Animal”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/179474>, Erişim Tarihi: 29.01.2021.

Kondu Kaya, Betül: Anonim Şirket Türü Aile Şirketlerinde Esas Sözleşme ve Aile Anayasası, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2020.

Korkmaz, Melih Can: “Sermaye Şirketlerinde Yönetici ve Müdürlerin Sorumluluğu Sigortası (D&O Sigortası) ve Tarafları”, Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, İstanbul 2016 (s.1823-1841).

Korkut, Ömer: “Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği”, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan, Turhan, C.1, Ankara 2010, (s. 1367-1386). (Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği).

Korkut, Ömer: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler Genel Kurul Kararlarının İptali, Karahan, 1. Baskı, Adana 2012.

Korkut, Ömer: “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği ve İnançlı Üyeye Verilebilecek Talimatların Sınırı”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, S. 3, Yaz 2007, (s. 129-137).

Korkut, Ömer: Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2007 (İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği).

Kortunay, Ayhan: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Edinme Hakkı, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2015.

Köksal, Aytaç: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 İlâ 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı”, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan, Turhan, C.1, Ankara 2010, (s. 1387-1409).

Kreitner, Robert/Kinicki, Angelo: Organizational Behavior, USA: Mcgraw Hill, New York 2004.

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü C. II, Demir, 1. Baskı, İstanbul 2001.

Kütükçü, Doğan: “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, s. 120 vd.

Luthans, Fred: Organizational Behaviour, 7. Baskı, USA: McGraw-Hill 1992.

Manavgat, Çağlar: “Anonim Ortaklıklarda Kurumsal Yönetimde Kamunun İşlevi”, BATİDER, C. 24, S. 2, Ankara 2007.

Manavgat, Çağlar: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri”, Yeditepe Üniversitesi HFD, İstanbul, Y. 2005, C. II, S. 1, (s. 253 vd.).

Mcilwrath, Michael/Savage, John: International Arbitration and Mediation, Wolters Kluwer, Netherlands 2010.

Memiş, Tekin/Turan, Gökçen: Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2015.

Memiş, Tekin: “Birden Fazla Şirkette Yönetim Kurulu Üyeliği ve Sorumluluk Halleri”, Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2019, S. Özel Sayı, C. 14, (s. 38-46) (Birden Fazla Şirkette YK Üyeliği).

Memiş, Tekin: “Grup İmtiyazının Kabul Edildiği Bankalarda Grup İçindeki Bütün Paylar Nitelikli Pay Sayılır mı?”, Dokuz Eylül Üniversitesi HFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, Y. 2014, (s. 3105-3121) (Grup İmtiyazı).

Memiş, Tekin: Aile Anayasası ve Şirketler Hukuku, Beykent Üniversitesi HUD, C.4, S.8, Aralık 2018, (s. 271-286) (Aile Anayasası).

Metin, Umut: “Aile Şirketlerinde Kurumsal Yönetim ve Arabuluculuk”, Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği Dergisi, Y. 2018, S. 36, s. 46, (Kurumsal Yönetim ve Arabuluculuk).

Metin, Umut: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Başkanı Görevdeyken, Yönetim Kurulu Başkan Vekili Yönetim Kurulu Toplantısı Açamaz”, <https://www.dunya.com/gundem/anonim-sirketlerde-yonetim-kurulu-baskani-gorevdeyken-yonetim-kurulu-haberi-303247>, Erişim Tarihi: 28.05.2019.

Metin, Umut: “İyi Bir İç Yönerge Şirkette Kurumsal Yönetim İçin Olmazsa Olmaz Önemdedir”, Golden Life Dergisi, İstanbul 2019, Y. 12, S. 155, s. 48.

Metin, Umut: “The Vitality of Interim Measures in International Arbitration and in Turkish International Arbitration Law”, YLT, Cardiff 2011 (Interim Measures).

Metin, Umut: “6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 5, Eylül 2012 (s. 244-261) (Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu).

Miller, Alan D.: Voting in Corporations, 8 May 2020, <http://alandmiller.com/VotingInCorporations.pdf>, Erişim Tarihi : 02.01.2021

Mimaroğlu, Sait Kemal: “Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azaların Hukuki Mes’uliyeti”, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, 1. Baskı, Ankara 1967.

Moroğlu, Erdoğan: “Anonim Ortaklık Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, Makaleler II, Legal, 1. Baskı, İstanbul 2006 (Anasözleşme).

Moroğlu, Erdoğan: “Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih”, Makaleler I, Arıkan, 3. Bası, İstanbul 2006, (s. 96 vd.)

Moroğlu, Erdoğan: “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamani, Kapsamı ve Geri Alınması”, BATİDER, C. XXI, Y. 2001, S. 2, (s. 8 vd.).

Moroğlu, Erdoğan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, XII Levha, 7. Baskı, İstanbul 2012, (Değerlendirme ve Öneriler).

Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, XII Levha, 8. Baskı, İstanbul 2017 (Hükümsüzlük).

Moroğlu, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, XII Levha, 9. Baskı, İstanbul 2020 (Hükümsüzlük).

Moroğlu, Erdoğan: Oy Sözleşmeleri, Vedat, 5. Baskı, İstanbul 2015, (Oy Sözleşmeleri).

Moroğlu, Erdoğan: Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, SPK Yayınları, 2. Baskı, Ankara 1996.

Narbay, Şafak: Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Seçkin, Ankara 2003.

Nigmatullina, Dilyara: Combining Mediation and Arbitration in International Commercial Dispute Resolution, Routledge, 3. Baskı, Oxon 2018.

Nomer Ertan, Füsün: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası - TTK m. 531 Üzerine Düşünceler”, C. LXXIII, S. 1, İÜHFM, İstanbul 2015, (s. 421-440).

Nomer Ertan, Füsün: “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları Üzerine Düşünceler”, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, (s. 31-45) (Azınlık Hakları).

Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 14. Baskı, İstanbul 2015.

Nomer, Haluk N.: Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2008, (Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği).

Oğuz, Ersin: Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2019.

Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami: Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, Vedat, 25. Baskı, İstanbul 2019.

Oğuzman, M. Kemal/Dural, Mustafa: Aile Hukuku, Filiz, 3. Baskı, İstanbul 2001.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat, 17. Bası, C. 2, İstanbul 2016.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir/Saibe: Kişiler Hukuku, Filiz, 9. Baskı, İstanbul 2009, (Gerçek ve Tüzel Kişiler).

Okay, Esin: “Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Türkiye’de Kurumsal Yeniden Yapılandırma ve Mali Ortamın İyileştirilmesi”, Muhasebe ve Denetime Bakış Dergisi, Y. 2014, S. 42, (s. 36 vd.).

Okutan Nilsson, Gül: “Corporate Governance in Turkey”, European Business Organization Law Review, 2007/8, (s. 203 vd.).

Okutan Nilsson, Gül: Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, Çağa Hukuk Vakfı, 2. Baskı, İstanbul 2004 (Pay Sahipleri Sözleşmesi).

Okutan Nilsson, Gül: Şirketler Topluluğu Hukuku, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2009.

Orak Çelikboya, Leyla: Anonim Şirketlerde Satın Alma Hakkı, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2017.

Orts, Eric W.: Business Persons – A Legal Theory of the Firm, Oxford 2015.

Oruç, Murat: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıklarda İmtiyazların Korunması”, BATİDER, Y. 2010, S. 4, C. 26, s. 184 vd.

Ölekli, Neşe: “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Ayrılma Hakkı”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y. 2018, C. 76, S. 1, (s. 219- 254).

Önay, Işık: Yenileme, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2016.

Özatlan, Yurdal: Anonim Şirketlerde Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası), XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2014.

Özbek, Mustafa Serdar: “Arabuluculuk ve Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, Yargıtay Dergisi, Y. 2017, C. 43, S. 1, (s. 65-91).

Özdamar, Mehmet: “6552 sayılı Kanun İle TTK’da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili”, GÜHFD C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, (s.137-164).

Özer, Işık: Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2013.

Özkan, Çiğdem Yatağan: Anonim Şirketlerde Altın Paylar, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2016.

Özkorkut, Korkut: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, SPK Yayınları, No: 41, Ankara 1996.

Özkorkut, Korkut: Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, BATİDER, Yayın No. 432, 2007/IV, (Bağımsız YK Üyeleri).

Özkurt, Ayşegül: Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, XII Levha, 2. Bası, İstanbul 2018.

Özsoy, Zeynep: Kurumsal Yönetim ve Yönetim Kurulları, İmge, 1. Baskı, İstanbul 2011.

Özsunay, Ergun: Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Sulhi Garan Matbaası, 5. Baskı, İstanbul 1982.

Öztañ, Bilge: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Sevinç Matbaası, 1. Baskı, Ankara 1970.

Öztek Selçuk/Memiş Tekin: “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketlerin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması”, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1.Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2 Şubat 2008.

Öztürk Akkartal, Hanife/Kandıralıoğlu Cuylan, Çağla: “Şirketler Hukukunda Yan Sözleşmeler”, KÜHFD, C. 15, S. 2, Temmuz 2016 (s. 377-419).

Palmers, W. Green: Company Law, London, Stevens&Sons, Edinburgh 1992.

Pashı, Ali: “Compliance Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi”, İÜHFİM C. LXXI, Y. 2013, S. 2, (s. 317-334), (Compliance).

Pashı, Ali: Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Corporate Governance, Çağa, 2. Baskı, Ankara 2005.

Pashı, Ali: Covid-19 Salgının Limited Ortaklık Yıllık Olağan Genel Kurul Toplantılarına Etkisi: Güncel Koşullar Sürerken Genel Kurul Kararı Alınabilir mi? <http://www.ticaretkanunu.net/covid-19-salgininin-anonim-ve-limited-ortaklik-yillik-olagan-genel-kurul-toplantilarina-etkisi-guncel-kosullar-surerken-genel-kurul-karari-alinabilir-mi/>, Erişim Tarihi: 08.05.2020.

Pekcantez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, XII Levha, 8. Bası, İstanbul 2020.

Pennigton, Robert R.: Company Law, Butterworth, Law Society of Upper Canada, 8. Baskı, Kanada 2001.

Pentz, MünKomm: AktG, Journal of Commercial and Intellectual Property Law, München 2000.

Pinto, Arthur R./Branson, Douglas M.: Corporate Law, Lexis Nexis, 4. Baskı, 2013.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku, C. I, Vedat, 13. Baskı, İstanbul 2014.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar Hukuku, C. II, Vedat, 14. Baskı, İstanbul 2019.

Price, Nicholas J.: “Why Your Board Size Matters: How a Small Board Can Be More Effective”, Why Your Board Size Matters: How a Smaller Board Can Be More Effective | Diligent Insights, Erişim Tarihi: 26.01.2021.

Pulaşlı, Hasan: “Anonim Şirketler Hukukunda CEO’nun Hukuki Durumu”, BATİDER, İstanbul 2017, C. 24, S. 1, (Anonim Şirketler Hukukunda CEO).

Pulaşlı, Hasan: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Geçerlilik Şartları”, Adana Barosu Dergisi, 1992, (s. 34 vd.).

Pulaşlı, Hasan: “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2012.

Pulaşlı, Hasan: “Yeni Tüzük Hükümlerine Göre Avrupa Anonim Şirketi”, BATİDER, 2002, XXI, S. 4, (s. 5-26) (Avrupa Anonim Şirketi).

Pulaşlı, Hasan: “Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevinin Kendiliğinden Sona Ermesine İlişkin Esas Sözleşme Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Tasarıya Göre Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI(9-11 Aralık 2005), Ankara 2006, (s. 9 vd.).

Pulaşlı, Hasan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I-II, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2011.

Pulaşlı, Hasan: Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi, Gazi Üniversitesi HFD, C. XVII, Y.2013, S. 1-2, (s. 885-898) (Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı).

Pulaşlı, Hasan: Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, BATİDER, Ankara 2003, (Corporate Governance).

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet, 5. Baskı, Ankara 2017 (Genel Esaslar).

R. C. Vaughn: “Corporations - Dissolution – Deadlock”, 32 N.C.L.R. 335 (1954), (s.335-341).

Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 22. Baskı, İstanbul 2011.

Renton, Nicholas. E: Guide For Meetings and Organisations, Volume 2, Lawbook Co, 8. Baskı, Avustralya 2005.

Robbins, Stephen P.: Organizational Behavior, New Jersey 2001.

Röhricht, Volker: Grosskommentar, 5. Baskı, 2016.

Sakarya Pehlivan, Ayşegül: “Eş CEO’luk Modeli Giderek Yayılıyor”, Ekonomist Dergisi, 15-21 Aralık 2019 Y. 29, S. 2019/50, (s. 42-43).

Samaha, Adam M.: "On Law's Tiebreakers," UCLR 77, No. 4 (Fall 2010), (s. 1661-1738).

Sayın, Hediye Bahar: “Yönetim Kurulu Üyelerinin Kişisel Haklarının Kurul Kararı ile İhlal Edilmesi ve İlgili Kararların Butlanı”, <http://andhd.dergi.anadolu.edu.tr/yonetim/icerik/makaleler/69-published.pdf>, Erişim Tarihi: 24.01.2020 (Kararların Butlanı).

Sayın, Hediye Bahar: Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2015.

Schmitt, Petra: Das Verhältnis zwischen Generalversammlung und Verwaltungsrat in der Aktiengesellschaft, Zürich 1991.

Sealy, Len/Worthington Sarah: Cases and Materials in Company Law, 10. Baskı, Oxford 2013.

Semerci Vuraloğlu, Tuğba: “Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı”, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2018.

Semler, Johannes: Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft, 2. Baskı, Köln-Berlin-München 1996.

Serozan, Rona: Medeni Hukuk - Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, Vedat, 8. Baskı, İstanbul 2018.

Sevi, Ali Murat: “Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme”, BATİDER, C. 22, Y. 2003, S. 1, (Kendi Payını Devralması).

Sevi, Ali Murat: “Anonim Ortaklık Organlarında Kilitlenme Hali ve Hukuki Çözüm Yolları”, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, ed. Karagöz,

Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021, (s. 323-394) (Kilitlenme).

Sevi, Ali Murat: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin, 4. Baskı, Ankara 2018.

Shultz, Susan F.: The Board Book: Making Your Corporate Board a Strategic Force in Your Company's Success, Amacom 2001.

Silver, Carole: “Models of Quality for Third Parties in Alternative Dispute Resolution”, 12 OHIO ST. J. on Dispute Resolution. 37, 76 (1996).

Somer, Mehmet: “Türk Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yedek Yönetim Kurulu Üyeliği Sorunu”, (s. 453-468), <http://dosya.marmara.edu.tr/ikf/iib-dergi/1990/35-somer.pdf>, Erişim Tarihi: 12.02.2020.

Soykan, İsmail Cem: Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2012.

Sönmez, Yusuf Ziyaeddin: “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kontrolü Kavramı - Yönetim Kontrolünde Değişiklik Olması ve Buna Bağlı Sonuçlar”, YBÜHF TFM HUD, S 2018; 4 (2), (s. 263-325).

Stedman, Graham/Jones, Janet: Shareholders' Agreements, 3. Baskı, Sweet&Maxwell 1998.

Su, Ceren: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, Yeditepe Üniversitesi HFD, C. 2, S. 2, 2005, (s. 142 vd.).

Sulu, Muhammed: Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2019.

Sümer, Ayşe: “Anonim Ortakların Haklı Nedenle Feshi, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken” Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Y. 2012, C. 18, S. 2, (s. 839 vd.).

Sümer, Ayşe: Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 1991.

Şahin, Ayşe: “Anonim Ortaklığın Haklı Sebepi Feshi Çerçevesinde Gündeme Gelen Bazı Hukuki Sorunlar”, BAUHFD, C. 9, S. 117, Mayıs 2014, (s. 145-174) (Sorunlar).

Şahin, Ayşe: Anonim Ortaklığın Haklı Sebepi Feshi, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2013.

Şahin, Cansu: Anonim Ortaklığın Haklı Sebepi Feshi İsteminde Mahkemenin Fesih Dışındaki Çözümlere Karar Verme Yetkisi, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2020, (Şahin C.).

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: “Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler”, Yetkin, 2008 Baskı, Ankara 2008.

Şener, Oruç Hami: Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararların Değerlendirilmesi, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2019, (Emsal Kararların Değerlendirilmesi).

Şener, Oruç Hami: Limited Ortaklıklar Hukuku, Seçkin, Ankara 2017, (Limited Ortaklıklar).

Şener, Oruç Hami: Ortaklıklar Hukuku, Seçkin, 4. Baskı, Ankara 2019, (Ortaklıklar).

Şensoy, Ümit (Çev.): Yöneticinin El Kitabı, Harvard Business Press, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 3. Baskı, Genel Yayın No: 2631, İstanbul 2015.

Tandoğan, Haluk: “Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili”, BATİDER, C. 1, S. 1, Ankara 1961, (s. 3-35).

Tekinalp, Ünal: “Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki”, Prof. Dr Turgut Kalpsüz’e Armağan, Turhan, 1. Baskı, Ankara 2003, (s. 235 vd.).

Tekinalp, Ünal: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı”, ed. İnceoğlu, Mehmet Murat, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C.2, İBÜY, 1. Baskı, İstanbul 2008, s. (635-652).

Tekinalp, Ünal: Anonim Ortaklıklarda Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2012.

Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat, 4. Bası, İstanbul 2015.

Tekinalp, Ünal: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Vedat, 2. Baskı, İstanbul 2011, (Tek Kişi Ortaklığı).

Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazırın Cetveli”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku - Tüm Makalelerim - C. II., Beta, 1. Baskı, İstanbul 2001, Makale No: 68, (s. 403-420).

Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına (TTK md. 332) Aykırılığın Yaptırımı Nedir?”, BATİDER, Y. 2010, C. XXVI, S. 4, (s. 221-238).

Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Anasözleşmede Gösterilen Sayıda Yönetim Kurulu Üyesini Seçmek Zorunda mıdır?” Makale No: 70, Otuz Yıl Ticaret Hukuku - Tüm Makalelerim - C. II., Beta, 1. Baskı, İstanbul 2001, (s. 429-434), (YK Üye Seçimi).

Teoman, Ömer: “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması”, Makale No: 78 Otuz Yıl Ticaret Hukuku- Tüm Makalelerim- C. II, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2001, (s. 487- 499).

Teoman, Ömer: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Tüm Makalelerim Cilt III, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2010, Makale No:12, (s. 250-264). (Yönetim Kuruluna İlişkin Değerlendirme).

Teoman, Ömer: “Yürürlükteki Hukukumuz ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına Katılmak Zorunda Olanlar” , Tüm Makalelerim Cilt III, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2010, Makale No: 9, (s. 221-238).

Teoman, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku C. I Hukuki Mütalaalar Kitap 7: 1995-1996, Beta, 1. Baskı, İstanbul 1997.

Teoman, Ömer: “Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları VI, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Anasözleşmede Gösterilen Sayıda Yönetim Kurulu Üyesini Seçmek Zorunda

Mıdır?”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, Cilt II, 1982-2001, Beta, 1. Baskı, İstanbul 2001, s. 430 vd. (Yönetim Kurulu Üye Sayısı).

Tevetoğlu, Mete: “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Şirketler Hukukunda Dijital Teknolojinin Yeri”, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021 (s. 419-452).

Thomas, Robert J./ Fuchs, Rouven/Silverstone, Yaarit: “Acenture Strategy A Machine in the C-suite”, A Machine in the C-Suite (accenture.com), Erişim Tarihi: 28.01.2021.

Tjosvold, David: Interdependence Approach to Conflict Management in Organizations, Managing Conflict: An Interdisciplinary Approach, ed. M.Afzalur Rahim, New York, 1989.

Tosi, H. L./Neal, P. M./John, R. R.: Managing Organizational Behavior, US: Blackwell Publishing 2000.

Trautman, Lawrence J.: “The Board's Responsibility for Crisis Governance”, 13 Hastings Business Law Journal, 2017, (s.275-350).

Tunçdemir, Erkan/Temur, Ulaş: “Dünyada ve Türkiye’de Banka Yolsuzluklarına Genel Bir Bakış”, Yolsuzluk, ed. Süleyman Aydın, Turhan, 1. Baskı, Ankara 2006, (s. 555-570).

Turanlı, Hüsni: “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta İbra”, KHASHUD, C. 2, S. 2, Aralık 2014 (s. 101-135)

Türedi, Hasan/Karakaya, Gencay/İldem, Mehmet : “Kurumsal Yönetim ve İç Denetim İlişkisi”, Sayıştay Dergisi, S. 96, Ocak-Mart 2015 (s. 55-74).

Türk, Ahmet: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2016.

Tütüncü, Muharrem: Hakim Şirketin Azınlığın Paylarını Satın Alma Hakkı (Squeeze-Out)-TTK md. 208-, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2017.

Uçar, Sercan: “Özellik ve Nitelikleriyle Belirli Grup Oluşturan Pay Sahipleri” Kavramı (TTK m. 360,f.1,c.1), BAUHFD, C.15, S.193-194, Eylül-Ekim 2020 (s. 1333-1358).

Uçar, Sercan: Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önalım ve Öncelik Hakları, Seçkin, 2. Bası, Ankara 2020 (Önalım ve Öncelik Hakları).

Ulaş, Işıl: “Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Taslaklar – Tartışmalar, Bolu Toplantısı” (30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988), ed. Mürsel Başgöl, BATİDER, Yay. No: 287, s. 208 vd.

Ulusoy, Erol: “Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı ve Görevi”, Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu, Türkiye Adalet Akademisi Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu Tebliğler Kitabı, 8-10 Kasım 2017, Ankara 2018, (s. 359-377).

Uysal, Levent: “6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanun Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketler Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu”, TBB Dergisi, Y. 2009, S. 81, s. 19 vd.

Uysal, Levent: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu”, TBB Dergisi, S. 80, (s. 315-366).

Uzel, Necdet: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam,1. Baskı, XII Levha, İstanbul 2013.

Ünal, Ahmet Cemil: “CEO’nun Konumunun Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Legal Hukuk Dergisi, Y. 2014, S. 133, (s. 19-44).

Ünal, Ahmet Cemil: Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO’nun Hukuki Konumu, Adalet, 1. Baskı, Ankara 2014.

Ünal, Ashhan/Kılınç, İzzet: “Yapay Zekâ İşletme Yönetimi İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme”, 1104518 (dergipark.org.tr), Erişim Tarihi: 28.01.2021.

Ünal, Mustafa: “Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması”, BATİDER, 1982, C. XI, S. 3, (s. 49-90).

Üstündağ, Saim: İhtiyati Tedbirler (Geçici Hukuki Himaye - Koruma - Önlemleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1. Baskı, İstanbul 1981.

Van der Walt, Nicholas/Ingley, Coral: “Board Dynamics and the Influence of Professional Background, Gender and Ethnic Diversity of Directors”, Westlaw UK Journal Articles, Corporate Governance 2003, Vol: 11 No: 3 (s. 218-234).

Variş, Meral/Küçükçolak, Ali/Erdoğan, Oral/Özer, Levent: “Sermaye Piyasalarında Kurumsal Yönetim İlkeleri”, İMKB Dergisi, Özel Sayı, Y. 2001/5, S. 19 (s. 129-168).

Ventoruzzo, Marco/Conac, Pierre Henri/Goto, Gen, Ark.: Comparative Corporate Law, West Academic Publishing, 2015.

Vischer, Frank: Zur Stellung und Verantwortung des Verwaltungsrates in der Grossaktiengesellschaft in Forstmoser (Hrsg.), Die Verantwortung des Verwaltungsrates in der AG, Zürich 1978, (s. 71-93).

Von Büren, Roland/Stoffel, Walter A./Weber, Rolf H.: Grundriss des Aktienrechts, Zürich Basel Genff 2007.

Vural, Seven/Y. Can Göksoy: “Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 10, Y. 2006, (s. 2465 vd.).

Walli, Pierre: “Das reine fiduziarische Rechtsgeschäft”, Zürich 1969.

Werner, Winfried: Zum Erscheinen der 13. Auflage des Kommentars von Baumbach-Hueck zum Aktiengesetz, AG 1968.

Wernli, Martin: Obligationenrecht II, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel 2008.

Wright, Mike Siegel/Donald S./Keasey, Kevin/Filatotchev, Igor: Corporate Governance, Oxford 2014.

Wunderer, Rolf: Der Verwaltungsrats Präsident, Diss. St. Galen, 1995.

Xin, Deng/Huasheng, Gao/Wei-Lin, Liu: Does Board Voting Efficiency Affect Corporate Performance and Governance? Evidence from the Even – Odd Effects of Corporate Board, <https://ssrn.com/abstract=2112880>, (s. 1-62).

Yalçın, Hasan: Şirket Değerlemesi, Uygulama Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2014.

Yanlı, Veliye: “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1998, (s. 656-683) (İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri).

Yanlı, Veliye: Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2000.

Yanlı, Veliye: Şirkete Verilen Zarar Sebebiyle Sorumluluk Bağlamında “Yönetici” Kavramı ve Genel Kurul Kararı Gerekliliği Sorunu, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, Özel Sayı, Mart 2019, (s. 46-57) (Yönetici).

Yaralı, Levent: “Anonim Şirket Üye Sayısı”, Yaklaşım Dergisi, Ekim 2012, Y. 20, S. 238, (s. 230-241).

Yaralı, Levent: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üye Sayısı”, <http://www.ticaretkanunu.net/makale-21/>, Erişim Tarihi: 25.04.2019.

Yarmosh, Platon O: “Deadlock in Business Enterprises: Methods and Instruments of Resolving”, Journal of Eastern European Law, Vol. 2019, Issue 63 (2019), (s. 401-411).

Yasaman, Hamdi: “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Toplantıya Çağırılması ve Toplantı Yeter Sayısı”, Yaklaşım Dergisi, Eylül 2002, S. 117, (s. 22 vd.)

Yasaman, Hamdi: Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makale, Mütalaa, Bilirkişi Raporları, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2006.

Yasan, Mustafa: “Türk Hukukunda Anonim Şirketler İçin Şirket Sekreteri Müessesesinin (Companies Act 2006 Sec. 270-280) Düzenlenmesi Önerisi”, Tüzel

Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, ed. Karagöz, Havva/Özcanlı, F. Beril/Palanduz, Seda, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2021 (s. 159-176).

Yavuz, Cevdet: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III”, Türkiye Barolar Birliği, Yayın No:138, Ankara 2008, (s. 631-658).

Yavuz, Ersen: “Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Taslaklar - Tartışmalar”, Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988) BATİDER, ed. Mürsel Başgöl, Yay. No: 287, s. 152 vd.

Yazıcı Tıktık, Çiğdem: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2013.

Yazıcıoğlu, İrfan/Koç, Hakan: “Aile İşletmelerinin Kurumsallaşma Düzeylerinin Belirlenmesine Yönelik Karşılaştırmalı Bir Araştırma”, Selçuk Üniversitesi SBE Dergisi, Y. 2009, S. 21, (s. 497-507).

Yeşilirmak, Ali: Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2011.

Yeşilova, Bilgehan: Milletlerarası Ticari Tahkimde Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, Güncel, 1. Baskı, İzmir 2018.

Yıldırım, Burçin: “Anonim Ortaklıklarda Şirket İçi Uyuşmazlıkların Milletlerarası Tahkim Yoluyla Çözümlemesi”, GSÜSBE, YLT, Haziran 2012.

Yıldız, Şükrü: “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yetersayısı ve Yargıtay Kararları”, Makalelerim 1988-2007, Yetkin, 1. Baskı, Ankara 2008, (s. 239-274).

Yıldız, Şükrü: “Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 12, S. 24, 2013/2, (s. 77 vd.).

Yıldız, Şükrü: 6102 sayılı TTK’ya Göre Limited Şirkette Müdürlerin Görev Süresi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 13, S. 26, Y. Güz: 2014/2, (s. 47-56).

Yıldız, Şükrü: Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, Seçkin, 1. Bası, Ankara 2004. (Eşit İşlem İlkesi).

Yıldız, Şükrü: TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, (s. 1195 vd.) (Haklı Sebeple Fesih).

Yılmaz, Asuman: Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, Vedat, 1. Baskı, İstanbul 2010.

Yılmaz, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Yetkin, 1. Baskı, Ankara 2001.

Yılmaz, Gülşah: Pay Sahipleri Sözleşmesinden Doğan Birlikte Satma Hakkı ve Birlikte Satışa Zorlama Hakkı (Tag Along & Drag Along Rights), XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2018.

Yılmaz, Lerzan: "Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler", I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul, 2 Şubat 2008.

Yılmaz, Ramazan: "Anonim Şirketlerde Hakim Pay Sahibinin Ortaklıktan Çıkarma Hakkı (Satın Alma Hakkı)", İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 2, Y. 2013, s. 439 vd.

Yılmaz, Z. Sanem: Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar, Güncel, 1. Baskı, İzmir 2004.

Yördem, Yılmaz: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2017.

Yüce, Aydın Alber: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, Vedat, 2. Baskı, İstanbul 2015.

Yücel, Özge: "COVID-19 Salgınının Borç İlişkilerine Hukuksal Etkileri", Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 166, Haziran 2020 (s. 1189-1202).

Yüksel, Sinan H.: "Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış) Klozu", GÜHFD 2/2013, Prof Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, (s. 159 -217), (Kaçış Klozu).

Yüksel, Sinan H.: Pay Sahipleri Sözleşmeleri, GSÜ SBE, YLT, İstanbul 2003.

Yüksel, Sinan H.: Pay Sahipleri Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, ed. Akıncı, Ziya/ Tepetaş, Candan Yasan, ISTAC Yayınları No: 1, XII Levha, İstanbul 2018. (s. 141-168) (Tahkim).

Zengin, Asiye Nur/Yılmaz, Ayşe Altıok: Kurumsal Yönetim İlkeleri ve Standartları, Uluslararası Araştırmalar Dergisi, C. 10, S. 48.

Zimmerman, Evan J: “Machine Minds: Frontiers in Legal Personhood”, (February 12, 2015), SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2563965>, Erişim Tarihi: 29.01.2021.

DİĞER KAYNAKLAR

- “Ankara Sanayi Odası Aile Anayasası”, https://www.aso.org.tr/kurumsal/media/kaynak/TUR/yayinlarimiz/aso_aileanayasa.pdf, Erişim Tarihi: 30.03.2020.
- <https://www.legislation.gov.uk/> Erişim Tarihi: 22.12.2020
- http://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=ab_dersnotu.pdf, Erişim Tarihi: 10.03.2020.
- <http://kisi.deu.edu.tr/userweb/efe.cinar/avrupa%20%C5%9Firketi.ppt>, Erişim Tarihi: 08.05.2019.
- <http://tusiad.orinlar/raporlar/item/1877-kurug/tr/yaymsal-yonetim-en-iyi-uygulama-kodu--yonetim-kurulunun-yapisi-ve-isleyisi>, Erişim Tarihi: 17.02.2020.
- <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/220.en.pdf>, Erişim Tarihi: 07.01.2020.
- <http://www.finansalgoz.com/2017/04/banka-hortumlama.html>, Erişim Tarihi: 23.12.2018.
- <http://www.hidrokarbonadam.com/global/enron-skandali-bir-devin-cokusu/>, Erişim Tarihi: 23.09.2019.
- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=kriz, Erişim Tarihi: 22.05.2019.
- <http://www.tkyd.org/files/downloads/hakkimizda/TKYD%20Kurumsal%20Yonetim%20Nedir%202017.pdf>, Erişim Tarihi: 20.06.2019.
- <https://businessht.bloomberght.com/piyasalar/haber/1231675-aile-sirketlerinin-cokmesinin-en-onemli-sebebi>, Erişim Tarihi: 13.02.2020.
- <https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-file/2591>, Erişim Tarihi: 08.01.2020.
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN>, Erişim Tarihi: 29.04.2020.
- https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/03/istac_tahkim_kurallari_v3_TR.pdf, Erişim Tarihi: 08.06.2020.

- <https://www.bbc.com/news/blogs-trending-43430363>,Erişim Tarihi: 10.05.2019.
- <https://www.famcap.com/the-worlds-750-biggest-family-businesses/>,Erişim Tarihi: 24.04.2020.
- <https://www.familienunternehmen.de/en/data-numbers-facts>,Erişim Tarihi: 24.04.2020.
- <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/>, Erişim Tarihi: 26.04.2020.
- <https://www.gm.com/our-company/leadership/corporate-officers.html>,Erişim Tarihi: 24.04.2020.
- <https://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/ciftlik-bank-sorusturmasinda-3-sirket-icin-flas-karar-40788000>, Erişim Tarihi: 10.05.2019.
- <https://www.inc.com/encyclopedia/family-owned-businesses.html>,Erişim Tarihi: 24.04.2020.
- <https://www.businessinsider.com/vital-named-to-board-2014-5> Erişim Tarihi: 29.01.2021
- <https://www.latimes.com/business/story/2020-01-03/boeing-board-bad-management>, Erişim Tarihi: 28.03.2020.
- <https://www.ntv.com.tr/galeri/teknoloji/apple-1-trilyon-dolara-ulasti-dunyada-bir-ilk,GQEM7Sv5fUaXDE7Iur2OHg/8ffMLOnHRUKKaqYN-fnR2A>,Erişim Tarihi: 19.10.2019.
- <https://www.pepsico.com/about/leadership>, Erişim Tarihi: 24.04.2020.
- [Governance | General Electric](#) Erişim Tarihi: 26.01.2021
- <https://www.recht.nl/nieuws/europa/archief/10211/a-modern-regulatory-framework-for-company-law-in-europe/>, Erişim Tarihi: 04.05.2020.
- <https://www.spk.gov.tr/Duyuru/Goster/20200316/0>, Erişim Tarihi:10.05.2020.
- [Know All About The Defence of Volenti Non Fit Injuria - CLATalogue \(lawctopus.com\)](#) Erişim Tarihi:28.01.2021
- İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin T. 30.11.2016, E. 2015/156, K. 2016/896.
- İstanbul Anadolu 7. Asliye Ticaret Mahkemesi T. 26.02.2018, E. 2015/258, K. 2018/85.
- Report of the Committee on Financial Aspects on Corporate Governance (Cadbury Report), 1992.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Umut METİN

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi : Marmara Üniversitesi Uluslararası İşletmecilik (MBA)

Yüksek Lisans Öğrenimi : Cardiff Üniversitesi Uluslararası Ticaret Hukuku (LL.M)

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce - Almanca

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar

ve Tarihleri : Global Business Lawyers Dünya Başkanı (2018-..)
MTN Hukuk & Arabuluculuk -Yönetici Ortak (2010 -..)
Altınbaş Holding A.Ş.- Hukuk Müşaviri (2005-2010)