



**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**DOKTORA  
TEZİ**

**ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURUL İLE YÖNETİM KURULU  
ARASINDAKİ YETKİ DAĞILIMINA İLİŞKİN TEMEL ESASLAR**

**ESRA KAŞAK**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ARALIK 2018**



**ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURUL İLE YÖNETİM KURULU  
ARASINDAKİ YETKİ DAĞILIMINA İLİŞKİN TEMEL ESASLAR**

**Esra KAŞAK**

**DOKTORA TEZİ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜŐÜ**

**ARALIK 2018**

Esra KAŞAK tarafından hazırlanan “Anonim Şirketlerde Genel Kurul İle Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Gazi Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında Ticaret Hukuku Bilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

**Danışman ve Başkan : Prof. Dr. Rıza AYHAN**

Özel Hukuk, Başkent Üniversitesi

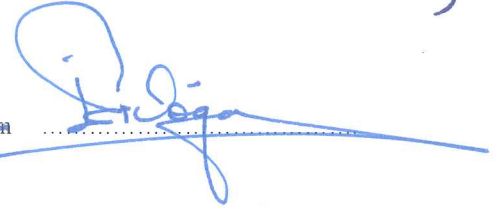
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



**Üye : Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN**

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



**Üye : Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR**

Özel Hukuk, Kırıkkale Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



**Üye : Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR**

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

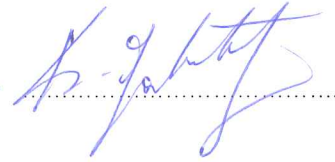
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



**Üye : Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK**

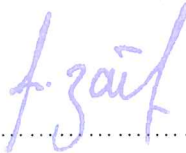
Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



Tez Savunma Tarihi: 13/12/2018

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Doktora Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.



Prof. Dr. Figen ZAF

Enstitü Müdürü



## ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Esra KAŞAK

13.12.2018

## TEŞEKKÜR

2214/A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı kapsamında şahsımı destekleyen TÜBİTAK Bilim İnsanı Destek Programları Başkanlığı'na ve kıymetli çalışanlarına müteşekkirim. TÜBİTAK'ın teveccühleri ile Max-Planck Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsü'nde on iki ay süreyle teze ilişkin araştırma yapma imkânı bulunmuştur. Bu vesileyle Hamburg'da bulunduğum süre boyunca yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr. Dr. h.c. Holger Fleischer, LL.M. ve Dr. Duygu DAMAR'a da teşekkür borçluyum.

Tez çalışmaları sırasında desteğini hiç esirgemeyen anneme ve kardeşlerime içten teşekkürlerimi sunmak isterim. Kıymetli babam hayatım boyunca hep yanımda oldu; ancak tezin yazılması sırasında bu dünyadan göçtü, kendisine rahmet diliyor ve onu çok özlediğimi belirtmek istiyorum. Her zaman yanımda olduğumu ve beni gördüğünü biliyorum. Sevgili eşim Fahri Erdem, hayattaki en büyük destekçim, dostum ve arkadaşım, iyi ki varsın. Bu vesileyle sevgili kayınvalidem ve kayınpederime de çok teşekkür ediyorum, hayatta iki annesi ve iki babası olan şanslı insanlardanım.

Tez babam Prof. Dr. Rıza Ayhan Hocam'a, Hocalarımla Hocası'na saygı sunuyorum ve bana verdiği destekler için minnet duyuyorum. Bu vesileyle kürsümüzün diğer Hocaları Prof. Dr. Mehmet Özdamar, Prof. Dr. Hayrettin Çağlar, Doç Dr. Kürşat Göktürk ve Dr. Öğretim Üyesi Mehmet Çelebi Can'a abime müteşekkirim. Ayrıca sevgili kürsü arkadaşım ve dostum, kardeşim Ar. Gör. Bilge Aytuğar'a, Bilgeciğime ve sevgili eşi Onur Aytuğar' ve bir diğer kardeşim Ömür Karaağaç'a şükranlarımı sunuyorum.

Eserin Türk hukukuna katkı sunmasını diliyorum.

Esra KAŞAK, Beşevler

ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURUL İLE YÖNETİM KURULU ARASINDAKİ  
YETKİ DAĞILIMINA İLİŞKİN GENEL ESASLAR

(Doktora Tezi)

Esra KAŞAK

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Aralık 2018

ÖZET

Anonim şirketler, ticari faaliyetlerin yapılmasında seçilen bir hukuki organizasyon biçimidir. Bu sebeple genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki yetki ilişkilerinin belirlenmesi önem kazanmaktadır. İç yetki düzeni, üçüncü kişiler bakımından da yapılacak işlemlerin geçerliliği bakımından zaman zaman önem kazanmaktadır. 6102 sayılı Kanun, iki organ arasındaki ilişkiyi eşitlik teorisi çerçevesinde düzenlemiş; her bir organa sadece kendisinin yetkili olduğu görev alanları tanınmış, genel kurulun yönetim kurulunun yetki alanına müdahalesi engellenmiştir.

Bilim Kodu : 51501

Anahtar Kelimeler : Anonim şirket, genel kurul, yönetim kurulu, yetki, eşitlik.

Sayfa Adedi : 417

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Rıza AYHAN

MAIN PRINCIPLES OF AUTHORITY DISTRIBUTION BETWEEN GENERAL  
ASSEMBLY AND BOARD OF DIRECTORS IN JOINT-STOCK COMPANIES

(Ph. D. Thesis)

Esra KAŞAK

GAZİ UNIVERSITY  
INSTITUTE OF GRADUATE SCHOOL  
December 2018

ABSTRACT

Joint-stock company is a legal organisation form, which is used for carrying out commercial activities. Therefore determining authority relationships between general assembly and board of directors gains importance. Internal authority order becomes crucial off and on by means of transactions took by third persons. Law no 6102 regulated the relationship between these two organs within the frame of equality theory; each organ was assigned positions, which itself has sole authority and general assembly was obstructed to intervene in scope of authority of board of directors.

Science Code : 51501

Key Words : Joint-stock company, general assembly, board of directors, authority, equality.

Page Number : 417

Supervisor : Prof. Dr. Rıza AYHAN

## İÇİNDEKİLER

|                   | Sayfa |
|-------------------|-------|
| ÖZET .....        | iv    |
| ABSTRACT .....    | v     |
| İÇİNDEKİLER ..... | vi    |
| KISALTMALAR.....  | xv    |
| GİRİŞ.....        | 1     |

### I. BÖLÜM

#### ANONİM ŞİRKETİN ORGANİZASYONU VE ORGANLAR ARASINDAKİ İLİŞKİYE TEMEL OLUŞTURAN TEORİ

|                                                                |    |
|----------------------------------------------------------------|----|
| § 1. Anonim Şirketin Organizasyonu .....                       | 5  |
| I. Organ ve Tüzel Kişilik İlişkisi .....                       | 5  |
| II. Organ Kavramının Çeşitli Anlamları .....                   | 7  |
| A. Genel Olarak.....                                           | 7  |
| B. Organizasyon Hukuku Bakımından Organlar .....               | 10 |
| 1. “Fonksiyon Stijesi” Olarak Organ.....                       | 10 |
| 2. “Kurul” ve “Tek Kişi” İfadeleri Çelişki Oluşturur mu? ..... | 13 |
| 3. Temel Fonksiyonlar ve Organlara Taksimi.....                | 15 |
| a) Genel Kurul .....                                           | 16 |
| b) Yönetim Kurulu .....                                        | 17 |
| C. Temsil Hukuku Bakımından Organlar .....                     | 17 |
| 1. «Organ» ve «Temsilci» Ayırımı .....                         | 18 |
| a) Ayırımın Anlamı ve Önemi .....                              | 18 |
| b) Ayırma Temel Oluşturan Teoriler .....                       | 21 |
| aa) Varsayım Teorisi .....                                     | 21 |
| bb) Gerçeklik Teorisi.....                                     | 22 |
| cc) Teorilerin Etkisi ve Bugünkü İşlevi .....                  | 23 |
| 2. «Organ» ve «Yardımcı Kişi» Ayırımı.....                     | 24 |
| 3. Organ Vasfını Haiz Kişi ve Kurullar .....                   | 25 |
| a) «Organ Kişi» Kavramı .....                                  | 26 |
| b) Organ Kişiler .....                                         | 27 |
| c) Kurul Organlar .....                                        | 29 |

**Sayfa**

|                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------|----|
| aa) Yönetim Kurulu.....                                                 | 29 |
| bb) Genel Kurul.....                                                    | 29 |
| D. Sorumluluk Hukuku Bakımından Organlar .....                          | 32 |
| 1. Ayrımın Anlamı ve Önemi.....                                         | 32 |
| 2. Sorumluluğun Kişisel Nitelikte Olması .....                          | 32 |
| 3. Kapsama Giren «Organ Kişiler» .....                                  | 33 |
| E. Fonksiyonel Organ Kavramı.....                                       | 36 |
| 1. Fonksiyonel Organ Kavramının Anlam ve Amacı .....                    | 36 |
| 2. Fonksiyonel Organ Kavramının Kapsamı.....                            | 39 |
| a) Şekli Organlar .....                                                 | 39 |
| b) Maddi Organ.....                                                     | 40 |
| c) Fiili Organ.....                                                     | 42 |
| d) Görünüşte Organ.....                                                 | 47 |
| § 2. Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Niteliği ..... | 51 |
| I. İlişkiyi Açıklamaya Yarayan Teoriler .....                           | 51 |
| A. Liderlik Teorisi .....                                               | 52 |
| B. Genel Kurula Üstünlük Tanıyan Teori.....                             | 53 |
| 1. Mutlak Üstünlük Teorisi .....                                        | 54 |
| 2. Sınırlandırılmış Üstünlük Teorisi.....                               | 56 |
| C. Eşitlik Teorisi.....                                                 | 58 |
| 1. Teorinin İçeriği .....                                               | 58 |
| 2. 1991 Tarihli İsviçre Anonim Şirketler Hukuku Revizyonu .....         | 61 |
| 3. Eşitlik Teorisi İle İlgili Muhtelif Düşünceler .....                 | 63 |
| a) Tanner.....                                                          | 63 |
| b) Dubs/Truffer .....                                                   | 64 |
| c) Marie-Therese Müller.....                                            | 64 |
| d) Maizar .....                                                         | 65 |
| e) Diğer yazarlar.....                                                  | 65 |
| II. Değerlendirme .....                                                 | 66 |
| A. Terminoloji Meselesi .....                                           | 66 |
| B. Eşitlik Teorisinin Gelişen İçeriği .....                             | 68 |
| C. Eşitlik Teorisinin Yeterliği .....                                   | 72 |
| III. Türk Hukukunda Tercih Edilen Teori .....                           | 73 |

**Sayfa**

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| A. Mülga 865 Sayılı Kanun Dönemi.....             | 73  |
| 1. Kanuni Düzenlemeler .....                      | 74  |
| a) Genel Kurul .....                              | 74  |
| b) Yönetim Kurulu .....                           | 75  |
| 2. Öğretideki Görüşler.....                       | 77  |
| a) Genel Kurula Üstünlük Tanıyan Görüşler.....    | 77  |
| b) Eşitlik Teorisine Yakın Görünen Yazarlar ..... | 80  |
| 3. Değerlendirme .....                            | 81  |
| B. 6762 Sayılı Kanun Dönemi .....                 | 82  |
| 1. Kanuni Düzenlemeler .....                      | 82  |
| a) Genel Kurul .....                              | 82  |
| b) Yönetim Kurulu .....                           | 84  |
| 2. Öğretideki Görüşler.....                       | 86  |
| a) Genel Kurula Üstünlük Tanıyan Görüşler.....    | 87  |
| b) Eşitlik Teorisine Yakın Görünen Yazarlar ..... | 89  |
| c) Değerlendirme.....                             | 91  |
| C. 6102 Sayılı Kanun.....                         | 92  |
| 1. Kanuni Düzenlemeler .....                      | 93  |
| a) Genel Kurul .....                              | 93  |
| b) Yönetim Kurulu .....                           | 95  |
| 2. Öğretideki Görüşler.....                       | 96  |
| a) Pulaşlı'ya Ait Açıklamalar .....               | 96  |
| b) Diğer Görüşler .....                           | 98  |
| 3. Değerlendirme .....                            | 100 |

**II. BÖLÜM**

**GENEL KURUL İLE YÖNETİM KURULU ARASINDAKİ YETKİ  
KAYMALARI VE GENEL KURULUN YÖNETİM KURULU  
ÜZERİNDEKİ ETKİ İMKÂNLARI**

|                                                  |     |
|--------------------------------------------------|-----|
| § 1. Yetki Kaymalarının Görünüş Biçimleri.....   | 107 |
| I. Yetki Delegasyonu (Kompetenzdelegation).....  | 108 |
| II. Karar Delegasyonu (Beschlussdelegation)..... | 110 |
| III. Yetki Celbi (Kompetenzattraktion) .....     | 111 |

**Sayfa**

|                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| IV. Ad Hoc Müdahale ( <i>Kompetenzusurpation</i> ) .....                           | 113 |
| § 2. Yetki Kaymalarına İlişkin Temel İlkeler .....                                 | 114 |
| I. Yönetim Kurulundan Genel Kurula Doğru Yetki Kaymaları.....                      | 114 |
| A. Devredilemez ve Vazgeçilemez Yetki Alanı .....                                  | 115 |
| 1. «Devredilemezlik» ve «Vazgeçilemezlik» Kavramları .....                         | 115 |
| a) «Devredilemezlik» Kavramı.....                                                  | 115 |
| b) «Vazgeçilemezlik» Kavramı .....                                                 | 118 |
| 2. Devredilemez ve Vazgeçilemez Yetki Alanındaki Kaymalar.....                     | 120 |
| a) Genel Kurula Delegasyon Yasağı.....                                             | 121 |
| aa) Yetki Delegasyonu Bakımından.....                                              | 121 |
| bb) Karar Delegasyonu Bakımından (Beschlussdelegation) .....                       | 122 |
| (1) Karar Delegasyonunu Kabul Eden Görüş .....                                     | 123 |
| (2) Karar Delegasyonunu Reddeden Görüş .....                                       | 124 |
| (3) Karar Delegasyonuna İlişkin Değerlendirme.....                                 | 125 |
| (a) Genel Olarak.....                                                              | 125 |
| (b) İsviçre Borçlar Kanunu m. 811/1-b. 2 .....                                     | 126 |
| (c) APOK § 119 f. 2 .....                                                          | 128 |
| (d) 1926 tarihli Lihtenştayn Kişiler ve Şirketler Kanunu m. 338/3 .....            | 130 |
| b) Genel Kurulun Müdahalesi Yasağı.....                                            | 130 |
| aa) Yetki Celbi (Kompetenzattraktion) Bakımından.....                              | 130 |
| (1) Alan Bazında Yetki Celbi Bakımından .....                                      | 130 |
| (2) İşlem Bazında Yetki Celbi .....                                                | 133 |
| (a) Genel Olarak.....                                                              | 133 |
| (b) 2007 tarihli İsviçre Anonim Şirketler Hukuku Değişiklik Tasarısı m. 716b ..... | 137 |
| (c) Türk Ticaret Kanunu m. 625/2 Düzenlemesi .....                                 | 138 |
| (d) Forstmoser'in Değerlendirmeleri .....                                          | 140 |
| bb) Ad hoc müdahale (Usurpation) .....                                             | 141 |
| B. Devri Mümkün Yetki Alanı .....                                                  | 142 |
| 1. Paralel Yetki Öğretisi .....                                                    | 143 |
| 2. Karar Delegasyonuna (Beschlussdelegation) İzin Veren Görüş .....                | 145 |
| 3. Yetki Celbine İzin Veren Görüş .....                                            | 147 |
| 4. Yönetim Kurulunu Tek Yetkili Kabul Eden Görüş .....                             | 148 |



**Sayfa**

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| a) Delegasyon Bakımından.....                                           | 148 |
| b) Müdahale Yetkisi Bakımından .....                                    | 151 |
| 5. Değerlendirme .....                                                  | 152 |
| a) Genel Olarak.....                                                    | 152 |
| b) Delegasyon Bakımından .....                                          | 153 |
| aa) Yapısal Sebepler .....                                              | 153 |
| bb) Delegasyon Şartlarının Sağlanamaması .....                          | 155 |
| (1) Delegasyonun Şartları ve Sonuçları .....                            | 155 |
| (2) Pay Sahiplerinin Bağlılık Yükümlülüğü.....                          | 158 |
| (3) Pay Sahiplerinin TTK m. 553 vd. Hükümlerine Tâbi Olup Olmadığı..... | 160 |
| (a) Örnek Kanuni Düzenlemeler .....                                     | 161 |
| (b) Pay Sahiplerinin Maddi Organ Olarak Sorumluluğu .....               | 165 |
| (c) Pay Sahiplerinin «Fiili Organ» Olarak Sorumluluğu .....             | 168 |
| c) Müdahale Bakımından .....                                            | 171 |
| aa) Yönetim Yetkileri Alanında .....                                    | 171 |
| bb) TTK m. 374 Dolayısıyla Sahip Olunan Yetki Alanında .....            | 174 |
| II. Genel Kuruldan Yönetim Kuruluna Yetki Kayması.....                  | 176 |
| III. İvedi Durumlarda Gerçekleşen Yetki Kaymaları .....                 | 179 |
| § 3. Genel Kurulun Yazılı Olmayan Yetkileri .....                       | 180 |
| I. Alman Hukukundaki Uygulama .....                                     | 180 |
| A. Holzmüller Kararı.....                                               | 181 |
| B. Gelatine I ve Gelatine II Kararları .....                            | 182 |
| C. Macroton I ve Macroton II (Frosta) Kararları .....                   | 184 |
| II. Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme.....                           | 184 |
| § 4 Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üzerindeki Etki İmkânları.....         | 189 |
| I. Yönetim Kurulunun Organizasyonu Bakımından Etki İmkânları .....      | 189 |
| A. Yönetim Kurulunun Oluşumu Bakımından .....                           | 189 |
| B. Yönetim Kurulunun Çalışma Biçimi Bakımından .....                    | 193 |
| 1. Delegasyon İmkânı Tanınması ve Sınırlandırılması.....                | 193 |
| 2. Yönetim Kurulu Karar Nisapları Bakımından Etki İmkânları .....       | 197 |
| 3. Çift İmza Kuralı Bakımından .....                                    | 198 |
| C. Yönetim Kurulunun Yetki Alanına Giren Kararlar Bakımından .....      | 198 |
| II. Genel Kurulun Sahip Olduğu Yetkiler Dolayısıyla Etki İmkânları..... | 199 |

**Sayfa**

|                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Genel Olarak.....                                                | 199 |
| 1. Genel Kurulun İştirakinin Gerekli Olması .....                   | 199 |
| 2. Temsil Düzenine Olan Etkiler .....                               | 200 |
| a) Temsil Yetkisi-Temsil Kabiliyeti Ayrımı.....                     | 200 |
| b) Genel Kurulun Yetkilerinin Etkisi .....                          | 201 |
| 3. Yetkilere Genel Bakış .....                                      | 205 |
| B. Birleşme Sözleşmesinin Onayı.....                                | 206 |
| 1. Genel Kurulun Onay Yetkisi .....                                 | 206 |
| 2. Onay Yetkisinin Hukuki Niteliği-Hüküm ve Sonuçları.....          | 210 |
| 3. Birleşmenin Gerçekleşmesi .....                                  | 214 |
| C. İşletme Konusunun Belirlenmesi.....                              | 215 |
| 1. Genel Kurulunun Yetkisinin Kapsamı .....                         | 215 |
| 2. «İşletme Konusu»nun Temsil Düzenine Etkisi.....                  | 217 |
| 3. İşletme Konusu Dışında Kalan İşlemlerin Hukuki Akibeti.....      | 221 |
| a) Öğreti Görüşleri .....                                           | 221 |
| b) Değerlendirme .....                                              | 222 |
| 4. İcazetin Verilmesine İlişkin Usul.....                           | 224 |
| D. Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle İşlem Yapması .....           | 226 |
| 1. Genel Esaslar .....                                              | 226 |
| 2. Genel Kurul Onayının Gerekliliği .....                           | 230 |
| a) Hükmün Kapsamı .....                                             | 230 |
| aa) Şekli Kısıtların Öngörölmüş Olması .....                        | 230 |
| bb) Hükmün Genişletici ve Sınırlandırıcı Yoruma Tâbi Tutulması..... | 233 |
| b) Genel Kurul Onay Gerekliliği .....                               | 235 |
| c) Onay Yetkisinin Yerindeliği.....                                 | 237 |
| III. İstişari Oylama.....                                           | 239 |
| A. Hukuki Niteliği .....                                            | 239 |
| B. Konusu .....                                                     | 241 |
| C. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna Etkisi .....             | 242 |
| 1. Öğreti Görüşleri .....                                           | 242 |
| 2. Değerlendirme .....                                              | 245 |
| a) Sorumluk Davasında Davacılar .....                               | 245 |
| aa) Şirketin Dava Hakkı.....                                        | 245 |

**Sayfa**

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| bb) Pay Sahibi ve Alacaklıların Dava Hakkı .....            | 245 |
| b) İstisari Oylamanın Dava Haklarına Etkisi .....           | 247 |
| aa) Şirketin Dava Hakkına Etkisi .....                      | 247 |
| bb) Pay Sahipleri ve Alacaklıların Dava Hakkına Etkisi..... | 250 |

**III. BÖLÜM**

**ATİPİK ŞİRKETLER VE KURUMSAL YÖNETİM BAKIMINDAN  
GENEL KURUL VE YÖNETİM KURULU ARASINDAKİ YETKİ  
DAĞILIMI**

|                                                                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 1 Anonim Şirketlerde Atipik Yapılanmalar Sorunu .....                                                        | 253 |
| I. İnceleme Yapılmasını Gerektiren Sebepler .....                                                              | 254 |
| II. Tipoloji Kuramı .....                                                                                      | 256 |
| A. Ön açıklamalar.....                                                                                         | 256 |
| B. «Tipik Unsur» ve «Kavramsal Unsur» Ayrımı .....                                                             | 259 |
| 1. «Tipik ve Kavramsal Unsur» Mefhumları .....                                                                 | 259 |
| 2. Tipik ve Kavramsal Unsurların Niteliği.....                                                                 | 265 |
| 3. Anonim Şirketin Sermayeye Dayalı Yapısı .....                                                               | 267 |
| 4. Şahsa Dayalı Yapılanma Olanakları .....                                                                     | 269 |
| C. Kanun Koyucunun Tipoloji Kuramına Bakışı.....                                                               | 271 |
| III. Tip Kuramının Kanunun Uygulanması Bakımından Anlamı .....                                                 | 275 |
| A. Organizasyon Özgürlüğünün Sınırlandırılması Bakımından Değerlendirme .....                                  | 276 |
| B. Emredici ve Tamamlayıcı Hükümlerin Uygulanması Bakımından .....                                             | 281 |
| 1. Emredici Hükümlerin Uygulanması Bakımından .....                                                            | 281 |
| 2. Tamamlayıcı Hükümler Bakımından.....                                                                        | 283 |
| C. Varılan Sonuçlar .....                                                                                      | 290 |
| IV. Tip Kuramı Çerçevesinde Küçük Pay Sahibi Çevresine Sahip Olan Anonim Şirketler ve Şirketler Topluluğu..... | 291 |
| A. Küçük Pay Sahibi Çevresine Sahip Olan Anonim Şirketler .....                                                | 291 |
| B. Şirketler Topluluğu .....                                                                                   | 296 |
| 1. Ön Açıklamalar.....                                                                                         | 296 |
| 2. Topluluk İlişkisinin Aktörleri .....                                                                        | 297 |
| 3. Değerlendirme .....                                                                                         | 299 |
| § 2 Kurumsal Yönetim Perspektifinden Genel Kurul ve Yönetim Kurulu Arasındaki İlişki..                         | 300 |
| I. Kurumsal Yönetime İlişkin Temel Esaslar.....                                                                | 302 |

**Sayfa**

|                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------|-----|
| A. Kurumsal Yönetim Kavramı .....                         | 302 |
| B. Kurumsal Yönetimin Çeşitli Anlamları .....             | 303 |
| 1. “Yönetim Yapısı” Anlamında Kurumsal Yönetim .....      | 304 |
| 2. Kurumsal Yönetim Kodeksleri .....                      | 304 |
| 3. Kurumsal Yönetim Yaklaşımı .....                       | 306 |
| C. Kurumsal Yönetimin Konusu .....                        | 308 |
| 1. Dar Anlamda Kurumsal Yönetim .....                     | 309 |
| 2. Geniş Anlamda Kurumsal Yönetim .....                   | 310 |
| II. Kurumsal Yönetimin Çıkış Noktası .....                | 311 |
| A. Vekâlet Teorisi .....                                  | 311 |
| 1. Mülkiyet ve Tasarruf Yetkisinin Ayrılması .....        | 312 |
| 2. Yöneticilerin Kontrol Edilmesi Gereği .....            | 315 |
| B. Kontrol Mekanizmaları .....                            | 316 |
| 1. Dış Kontrol Mekanizmaları .....                        | 317 |
| 2. İç Kontrol Mekanizmaları .....                         | 318 |
| a) Genel Olarak .....                                     | 318 |
| b) Organlar Arası Yetki Dağılımı .....                    | 319 |
| (1) Fonksiyon Dağılımının Kontrol İşlevi .....            | 319 |
| (2) Genel Kurul .....                                     | 321 |
| (3) Yönetim Kurulu .....                                  | 322 |
| c) Pay Sahipliği Hakları .....                            | 323 |
| (1) Katılma Hakları .....                                 | 324 |
| (2) Koruyucu Haklar .....                                 | 325 |
| III. Pay Sahipliği Statüsünün Güçlendirilmesi .....       | 326 |
| A. Pay Sahiplerinin Pasifliği .....                       | 326 |
| B. Pay Sahiplerinin Pasifliğine Yol Açan Sebepler .....   | 327 |
| 1. «Homo economicus» Ön Kabulü .....                      | 327 |
| 2. Fayda-Maliyet Analizi .....                            | 328 |
| 3. «Bedava Binici Davranışı» .....                        | 330 |
| C. Aktif Pay Sahipliğinin Teşviki .....                   | 331 |
| 1. Pay Sahipleri Konumunun Güçlendirilmesi .....          | 331 |
| 2. Genel Kurul ve Yönetim Kuruluna Tanınan Yetkiler ..... | 332 |
| a) Genel Kurulun Yetkileri .....                          | 332 |

**Sayfa**

|                                                            |     |
|------------------------------------------------------------|-----|
| b) Yönetim Kurulunun Yetkileri.....                        | 333 |
| 3. Pay Sahipliği Hakları .....                             | 334 |
| a) Pay Sahipliği Haklarının İyileştirilmesi.....           | 334 |
| b) «Pay Sahipleri Demokrasisi» Kavramı .....               | 335 |
| c) Büyük Pay Sahibinin Etkisi .....                        | 338 |
| D. Kapalı Tip Şirketler.....                               | 341 |
| IV. Türkiye’de Kurumsal Yönetim Yaklaşımı .....            | 344 |
| A. Kurumsal Yönetim Düzeyi .....                           | 344 |
| B. Geniş Anlamda Kurumsal Yönetim Anlayışının Kabulü ..... | 346 |
| C. Kontrol Mekanizmaları .....                             | 347 |
| 1. Fonksiyon Dağılımı .....                                | 347 |
| a) Temel Yetki Düzeni .....                                | 347 |
| b) Genel Kurul .....                                       | 349 |
| c) Yönetim Kurulu .....                                    | 350 |
| 2. Pay Sahiplerinin Güçlendirilmesi .....                  | 351 |
| a) Genel Kurulun Yetkileri Bakımından .....                | 352 |
| aa) Yetkilerin Artırılması.....                            | 352 |
| bb) Yetkilerin Artırılmasının Sakıncaları .....            | 352 |
| b) Katılma Hakları Bakımından.....                         | 355 |
| c) Koruyucu Haklar Bakımından.....                         | 356 |
| 3. Büyük Pay Sahibinin Bulunduğu Şirketler .....           | 359 |
| 4. Yönetim Kurulunun Durumunun İyileştirilmesi .....       | 361 |
| D. Kapalı şirketler .....                                  | 363 |
| SONUÇ.....                                                 | 365 |
| KAYNAKÇA .....                                             | 373 |
| ÖZGEÇMİŞ .....                                             | 417 |

**KISALTMALAR**

|                    |                                                                                                                                                                        |
|--------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>ABaD</b>        | Ankara Barosu Dergisi                                                                                                                                                  |
| <b>Abs.</b>        | Absatz (Fıkra)                                                                                                                                                         |
| <b>AEM</b>         | Adliye Encümeni Mazbatası                                                                                                                                              |
| <b>AG</b>          | Aktiengesellschaft                                                                                                                                                     |
| <b>AJP</b>         | Aktuelle juristische Praxis                                                                                                                                            |
| <b>AlmMK</b>       | Alman Medeni Kanunu (BGB)                                                                                                                                              |
| <b>Amtl. Bull.</b> | Amtliches Bulletin der Bundesversammlung                                                                                                                               |
| <b>APOK</b>        | Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (Aktiengesetz)                                                                                                                          |
| <b>Art.</b>        | Artikel (Madde)                                                                                                                                                        |
| <b>Aufl.</b>       | Auflage (Baskı)                                                                                                                                                        |
| <b>AÜHFD</b>       | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                                                                            |
| <b>AÜSBFD</b>      | Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi                                                                                                                 |
| <b>B.</b>          | Bası                                                                                                                                                                   |
| <b>b.</b>          | bent                                                                                                                                                                   |
| <b>Batider</b>     | Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                                                                                                                                        |
| <b>BB</b>          | Betriebs-Berater                                                                                                                                                       |
| <b>BDDK</b>        | Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu                                                                                                                               |
| <b>BEHG</b>        | Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz) vom 24. März 1995 (SR 954.1)                                                                        |
| <b>BewG</b>        | Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch BGB Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896 (Alman Medenî Kanunu) |
| <b>BGE</b>         | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararı)                                                             |
| <b>BGer</b>        | Schweizerisches Bundesgericht (İsviçre Federal Mahkemesi)                                                                                                              |
| <b>BGH</b>         | Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)                                                                                                                            |

|               |                                                                                                                   |
|---------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>BGHZ</b>   | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Alman Federal Mahkemesi Kararı)                             |
| <b>bkz.</b>   | bakınız                                                                                                           |
| <b>BP-KMU</b> | Best Practice im kleinen und mittleren Unternehmen                                                                |
| <b>C.</b>     | Cilt                                                                                                              |
| <b>Çev.</b>   | Çeviren                                                                                                           |
| <b>dn.</b>    | dipnot                                                                                                            |
| <b>E.</b>     | Erwägung (Gerekçe, İsviçre Federal Mahkemesi kararları için)EBLR<br>European Business Law Review                  |
| <b>E.</b>     | Esas (Yargıtay kararları için)                                                                                    |
| <b>Ed.</b>    | Edition, édition                                                                                                  |
| <b>Edit.</b>  | Editör                                                                                                            |
| <b>EIZ</b>    | Europa Institut Zürich                                                                                            |
| <b>eTTK</b>   | 29.06.1956 tarih ve 6762 sayılı (Eski) Türk Ticaret Kanunu                                                        |
| <b>f.</b>     | fıkra                                                                                                             |
| <b>FusG</b>   | BG über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung<br>(Fusionsgesetz) vom 3. Oktober 2003 (SR 221.301) |
| <b>GesKR</b>  | Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (Zürich)                                                                     |
| <b>GK</b>     | Genel Kurul                                                                                                       |
| <b>GmbH</b>   | Gesellschaft mit beschränkter Haftung                                                                             |
| <b>GÜHFD</b>  | Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                         |
| <b>HD</b>     | Hukuk Dairesi (Yargıtay kararları için)                                                                           |
| <b>HMK</b>    | 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu                                                         |
| <b>HPD</b>    | Hukuki Perspektifler Dergisi                                                                                      |
| <b>HRegV</b>  | Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (SR 221.411)                                                       |
| <b>Hrsg.</b>  | Herausgeber (Editör)                                                                                              |
| <b>http</b>   | Hyper Text Transfer Protocol                                                                                      |
| <b>IPRG</b>   | BG über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987                                                      |

|                  |                                                                                                                                                               |
|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>IWIR</b>      | Institut für Insolvenz- und Wirtschaftsrecht AG, Zug                                                                                                          |
| <b>İkt.Mal.,</b> | İktisat ve Maliye Dergisi                                                                                                                                     |
| <b>İNÜHF</b>     | İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                                                                    |
| <b>İsvFPK</b>    | İsviçre Finansal Piyasalar Kanunu (Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel vom 19. Juni 2015) |
| <b>İsvMK</b>     | İsviçre Medeni Kanunu (Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907)                                                                                 |
| <b>İÜHFM</b>     | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası                                                                                                                |
| <b>K.</b>        | Karar (Yargıtay kararları için)                                                                                                                               |
| <b>karş.</b>     | karşılaştırınız                                                                                                                                               |
| <b>KBB</b>       | Kazancı Bilgi Bankası                                                                                                                                         |
| <b>KHK</b>       | Kanun Hükmünde Kararname                                                                                                                                      |
| <b>KMU</b>       | kleine und mittlere Unternehmen                                                                                                                               |
| <b>m.</b>        | madde                                                                                                                                                         |
| <b>MÜHFHAD</b>   | Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi                                                                                              |
| <b>N</b>         | Note, Randnote, Randnummer (Kenar Notu)                                                                                                                       |
| <b>NJW</b>       | Neue Juristische Wochenschrift                                                                                                                                |
| <b>NR.</b>       | Nationalrat                                                                                                                                                   |
| <b>Nr.</b>       | Numara                                                                                                                                                        |
| <b>NZG</b>       | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht                                                                                                                       |
| <b>NZZ</b>       | Neue Zürcher Zeitung (Zürich)                                                                                                                                 |
| <b>OECD</b>      | Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung                                                                                               |
| <b>OR</b>        | Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (İsviçre Borçlar Kanunu)      |
| <b>PDF</b>       | portable document format                                                                                                                                      |
| <b>recht</b>     | recht Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis                                                                                                       |
| <b>RG</b>        | T.C. Resmî Gazete                                                                                                                                             |



|                |                                                                                             |
|----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Regesta</b> | Regesta Ticaret Hukuku Dergisi                                                              |
| <b>REPRAX</b>  | Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht (Zürich) |
| <b>s.</b>      | sayfa                                                                                       |
| <b>S.</b>      | Sayı                                                                                        |
| <b>SAG</b>     | Schweizerische Aktiengesellschaft (Zürich; 1990'dan beri SZW)                               |
| <b>SchlT</b>   | Schlusstitel                                                                                |
| <b>SerPK</b>   | Sermaye Piyasası Kanunu                                                                     |
| <b>SJZ</b>     | Schweizerische Juristen-Zeitung                                                             |
| <b>SPK</b>     | Sermaye Piyasası Kurulu                                                                     |
| <b>SSHW</b>    | Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht                                       |
| <b>ST</b>      | Der Schweizer Treuhänder                                                                    |
| <b>StR.</b>    | Ständerat                                                                                   |
| <b>SÜHFD</b>   | Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                 |
| <b>sy.</b>     | Sayılı                                                                                      |
| <b>SZW</b>     | Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (Eskiden SAG)              |
| <b>T.</b>      | Tarih (Yargıtay kararları için)                                                             |
| <b>TBB</b>     | Türkiye Barolar Birliği                                                                     |
| <b>TBK</b>     | 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu                                         |
| <b>TBMM</b>    | Türkiye Büyük Millet Meclisi                                                                |
| <b>TKYD</b>    | Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği.                                                           |
| <b>TMK</b>     | 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu                                          |
| <b>TODAİE</b>  | Türkiye ve Orta-Doğu Amme İdaresi Enstitüsü                                                 |
| <b>TTK</b>     | (Aksi belirtilmedikçe) 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu                  |
| <b>TÜSİAD</b>  | Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği                                                   |
| <b>vb.</b>     | ve benzeri                                                                                  |
| <b>vd.</b>     | ve devamı                                                                                   |

|              |                                                                               |
|--------------|-------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Vorb.</b> | Vorbemerkung(en) (Ön açıklamalar)                                             |
| <b>www</b>   | World Wide Web                                                                |
| <b>Y.</b>    | Yıl                                                                           |
| <b>Yarg.</b> | Yargıtay                                                                      |
| <b>YHGK</b>  | Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı                                            |
| <b>YÜHFD</b> | Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                 |
| <b>ZBJV</b>  | Zeitschrift des bernischen Juristenvereins                                    |
| <b>ZGB</b>   | Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (İsviçre Medenî Kanunu) |
| <b>ZSR</b>   | Zeitschrift für Schweizerisches Recht                                         |
| <b>ZSR</b>   | Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)                                 |



## GİRİŞ

Anonim şirketler, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan sermaye şirketleridir. Pay sahiplerinin şirket borçları dolayısıyla, şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu bulunmamaktadır. Pay sahipleri bakımından söz konusu olan bu sorumsuzluk avantajı, ticari faaliyet göstermek isteyen kişileri, anonim şirketleri hukuki organizasyon modeli olarak seçmeye iten önemli sebeplerden biridir.

Anonim şirketlerin, tek pay sahibi ile kurulmasına izin verilmesiyle birlikte, fiiliyatta tek kişilik şirketlerden tutun, birkaç pay sahibinden müteşekkil aile şirketleri ile pay sahipleri sayısı binleri bulan anonim şirketlerin olduğu görülmektedir. Bu şirketler içerisinde, herhangi bir topluluk ilişkisi olmadan bağımsız faaliyet gösterenleri olduğu gibi, birkaç şirket ile birlikte, şirketler topluluğu şeklinde yapılananlar da mevcuttur.

Anonim şirketler, ticari faaliyetlerin yürütülmesinde hukuki form olarak tercih edilen önemli tüzel kişilik organizasyonlarından biridir. Bu sebeple, bu organizasyonu oluşturan organların yetkileri, bu organların birbirleri olan ilişkileri, şirkete hâkim olan temsil ve sorumluluk düzeni önem arz etmektedir. Anonim şirketin zorunlu organları genel kurul ve yönetim kuruludur. Bu iki organ arasındaki yetki ilişkilerini inceleyen bir çalışma daha evvel Türk hukukunda yapılmamıştır. Bu sebeple tez, anonim şirketlerde genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki ilişkilerini konu almıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, özellikle anonim şirketler hukukuna ilişkin önemli yenilikler içermektedir. Kanun, mülga 865 ve 6762 sayılı Kanunlara nazaran anonim şirketlerin organları ve organların yetkileri hakkında önemli yenilikleri muhtevidir. Bir defa 865 ve 6762 sayılı Kanunlarda şirketin zorunlu organı olarak kanunlarda yer almış olan denetim organı uygulamasına, 6102 sayılı Kanun ile son verilmiştir. Şirketin zorunlu organları genel kurul ve yönetim kuruludur.

Gerek 865 gerek 6762 sayılı Kanunlarda, genel kurulun ve yönetim kurulunun devredilemez yetki ve görevlerini liste halinde sayan düzenlemelere yer verilmemiş iken; 6102 sayılı Kanun (m. 408 ve 375) genel kurulun devredilemez, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerini, kanun düzeyinde liste halinde belirlemiştir. Şüphesiz devredilemez yetkiler bu sayılanlarla sınırlı değildir. Genel kurulun kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmuş bulunan hâllerde karar

alacağı öngörülerek, bu organın yetkilerinin kaynakları belirlenmiştir. Bu hükme koşt olarak yönetim kurulu, 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 yetkili kılınarak, bu hususta öğretide söz konusu olan belirsizlik giderilmiştir.

Genel kurul ve yönetim kurulunun yetkileri konusunda, öngörülen bu düzenlemelerin yanı sıra, emredici hükümler ilkesi kabul edilerek, öngörülen düzenden, kanunda açıkça izin verilmişse sapılabileceği hükme bağlanarak, şirketlerin organizasyon özgürlüğü sınırlandırılmıştır. Yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülükleri hakkında ayrıca bir hüküm öngörülmüş; üyeler hakkında sorumluluk hükümlerine yer verilmiştir. Kanunun çeşitli hükümlerinde gerek genel kurula gerek yönetim kuruluna başkaca yetkiler de tanınmıştır.

6102 sayılı Kanun ile organsal düzen ve organlara bırakılan yetkiler hakkında, mülga kanunlarda bulunmayan yeni hükümlere yer verilmiş olması, konuyu önemli hale getirmiştir. Özellikle yönetim kuruluna tanınan vazgeçilemez yetki alanının anlamı, bu düzenlemelerin genel kurulun bu organ üzerindeki etki ve müdahale imkânlarını nasıl değiştireceği meselelerinin halli gerekir. Türk Ticaret Kanunu gerekçesinde de, iki organ arasında ortaya çıkabilecek bazı problemlere işaret edilmiş; bu problemlerin çözümü öğretisi ve uygulamaya bırakılmıştır. Bu meselelerin açıklığa kavuşturulması, hem anonim şirketler ile ticari münasebetlerde bulunan üçüncü kişiler hem de şirket içi karar süreçlerine katılan kişiler bakımından son derece önemlidir.

Tez konusu “*genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki dağılımına ilişkin temel esaslar*”dır. Genel kurul ve yönetim kurulu, anonim şirketin teşkilatını oluşturduğu için, bu şirketlere ilişkin Türk Ticaret Kanununda hükme bağlanan hemen her meselenin tez konusu ile ilişkilendirilmesi mümkündür. Ayrıca halka açık anonim şirketler bakımından Sermaye Piyasası Kanununda da organsal yetki düzenine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Tez, öncelikle genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişkilere ilişkin temel esasların belirlenmesine yönelmiştir. Bu bağlamda özellikle Türk Ticaret Kanunu düzenlemeleri esas alınmıştır. Kanunda genel kurul ile yönetim kurulunun koordineli çalışmasını gerektiren işlemler olduğu gibi, genel kurul kararlarının icrası görevi yönetim kuruluna bırakılmıştır. Bu sebeple her bir işlem bakımından genel kurul ile yönetim kurulunun yetki sınırlarının ayrı ayrı belirlenmesi

gerekir. Tez de, şirketin işletme konusunun belirlenmesi, birleşme sözleşmesinin onaylanması ve yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapmaları meseleleri bakımından bu iki organ arasındaki yetki ilişkisi özel olarak incelenmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, şirketler topluluğu hakkında özel düzenlemeler içermektedir. Malum üzere, topluluk ilişkilerinde ana şirket bağlı şirketin pay sahibi konumundadır. Şirketler topluluğu hükümleri ile ana şirkete, bağlı şirket üzerinde ilave müdahale imkânları tanınmıştır. Tez, esas itibarıyla topluluk ilişkisi içerisinde bulunmayan şirketlere yönelmiştir. Bu bağlamda, topluluğa ilişkin düzenlemelerin uygulama alanının belirlenmesine ilişkin kanun hükümleri ve öğreti görüşlerine yer vermekle iktifa edilmiştir. Ancak ana şirketin bağlı şirket üzerindeki yetkileri, bu yetkilerin kapsamı tezde incelenmemiştir.

Tezin ilk bölümünün ilk kısmında, bir tüzel kişilik olan anonim şirketin organizasyonu ortaya konulmuştur. Bu yapılırken organ kavramı, İsviçre hukukuna dayanan bir bakış açısı ile ele alınmıştır. Söz konusu ayrımın tercih edilmesinin sebebi, şirketi üçüncü kişilere karşı hak sahibi yapıp borç altına sokacak kişi ve kurulları, anonim şirketler hukuku sorumluluk hükümlerine tâbi olan kişileri, öğretideki diğer ayrımlara nazaran daha iyi ortaya koyması ve ilerideki açıklamalarımızı kolaylaştırması sebebiyledir.

İlk bölümün ikinci kısmında, Türk hukukunda daha evvel, genel kurul ile yönetim kurulu arasında yetki dağılımını inceleyen bir eserin mevcut olmaması sebebiyle, tarihi bir perspektif sunulması amaçlanmıştır. Bu bağlamda, 865 sayılı Kanun, 6762 sayılı Kanun ve 6102 sayılı Kanunda, genel kurul ile yönetim kuruluna tanınan yetkiler ve organsal düzen hakkında bilgi verilmiş; öğreti görüşleri sunulmuştur. Mülga Kanun düzeninin, meri 6102 sayılı Kanunda yer alan hükümlerin yorumlanmasında katkı sağlayacağı yadsınamaz bir gerçektir.

Tezin ikinci bölümü iki organ arasındaki yetki ilişkilerine yönelmiştir. Bu kapsamda, öncelikle yönetim kurulundan genel kurula doğru yetki kaymalarının muhtemel görünüm biçimleri ortaya konulmuştur. Daha sonra yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanına genel kurulun müdahale edip edemeyeceği incelenmiştir. Benzer inceleme, yönetim kurulunun devri mümkün yetki alanı bakımından da yapılmıştır. Genel kuruldaki yönetim kuruluna yetki kaymasının caiz olup olmayacağı hususu da incelemeye alınmıştır.

İkinci bölümün ikinci kısmında, genel kurulun yönetim kurulunun oluşumu ve kararları üzerindeki etki imkânları tespit edilmiştir. Yönetim kurulunun kararları bakımından etki imkânları, birleşme kararları, şirketin işletme konusunun belirlenmesi ve yönetim kurulunun şirketle işlem yapması bakımından ayrıca değerlendirilmiştir. Bu kısımda istişari oylama kurumuna da yer verilmiştir.

Tezin üçüncü bölümü, anonim şirketler hukukunda tipoloji kuramı ve kurumsal yönetim açısından yapılan tespitleri içermektedir. Kanun koyucunun anonim şirketler hukukunu düzenlerken belirli bir şirket tipini model aldığı düşüncesi, 6762 sayılı Kanunun geçerli olduğu dönemde savunulmaktaydı. Üçüncü bölümün ilk kısmında, 6102 sayılı Kanun bu açıdan bir değerlendirmeye tâbi tutulmuş; organsal yetki düzeni bakımından farklı şirket tipleri için farklı sonuçlara varılıp varılamayacağı belirlenmiştir. Bu kısımda ayrıca topluluk hükümlerinin uygulama alanına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Üçüncü bölümün ikinci kısmında, kurumsal yönetim perspektifinden genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki ilişkileri değerlendirilmiştir. Kurumsal yönetim, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununu önemli ölçüde etkileyen kavramlardan biridir. Genel kurul ve bu bağlamda pay sahipleri ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki yetki ilişkileri kurumsal yönetim tartışmalarının temel konularından biridir. Çalışmanın bu kısmı, genel kurul ve yönetim kurulu yetkileri ve pay sahipliği hakları bakımından iyi kurumsal yönetim önerilerine, bunun Türk Ticaret Kanunundaki yansımalarına yer verilmiş ve kanuni düzenlemelere ilişkin değerlendirme yapılmıştır.

Tez, tüm çalışmanın çıkarımlarını belirten bir sonuç bölümüyle sona ermiştir.

## I. BÖLÜM

### ANONİM ŞİRKETİN ORGANİZASYONU VE ORGANLAR ARASINDAKİ İLİŞKİYE TEMEL OLUŞTURAN TEORİ

*Bu çalışmanın konusunu, genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişki hakkında temel esaslar oluşturmaktadır. Genel kurul ve yönetim kurulu anonim şirketin organları olduğu için, öncelikle organ mefhumundan bahsedilmesi gerekir. Organ konusu incelenirken, Türk hukukunda mevcut olmakla birlikte çok yaygın olmayan bir ayrım esas alınmıştır. Buna göre organ kavramı, temsil hukuku, sorumluluk hukuku ve organizasyon hukuku anlamında olmak üzere üç farklı anlamda kullanılmaktadır. Bu kavram zaman zaman kendisine yetkiler verilen birimleri, zaman zaman da kişi veya kişi topluluklarını ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu şekilde bir ayrımın tercih edilmesinin sebebi, şirketin dış ilişkide temsili, TTK m. 553 vd. hükümlerine tâbi olan kişi çevresinin belirlenmesi ve her bir organın şirket içerisinde hangi yetkileri kullandığının ortaya konulmasına en uygun zemini oluşturmasıdır.*

*Genel kurul ile yönetim kurulunun, yukarıda belirtilen ayrımlar doğrultusunda durumları belirlendikten sonra, bu iki organ arasındaki yetki ilişkilerinde nasıl bir yaklaşımın benimsendiği ortaya konulmuştur. Kanunlarda duruma göre, genel kurula veya yönetim kuruluna üstünlük tanınabileceği veya her iki organın da eşit düzeyde konumlandırılabilmesi ifade edilmektedir. Aşağıda Cumhuriyet dönemi Türk Ticaret Kanunlarında esas alınan sistem, kanuni düzenlemeler ve öğretide yer alan görüşler ortaya konulacaktır.*

#### § 1. Anonim Şirketin Organizasyonu

Tüzel kişiliği haiz olan anonim şirketler, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan sermaye şirketleridir. Bir tüzel kişi olan anonim şirketin organizasyonunu, onun organları oluşturur. Anonim şirketin zorunlu organları, genel kurul ve yönetim kuruludur. Bu bağlamda aşağıda öncelikle organ kavramı ile tüzel kişilik arasındaki ilişkiye yer verilmiş; daha sonra organ kavramının şirketler hukukunda taşıdığı anlamlar incelenmiştir.

#### I. Organ ve Tüzel Kişilik İlişkisi

Gerçek kişiler yanında «kişi» kavramının bir diğer kolunu oluşturan tüzel kişiler, hukuk düzeni tarafından kendilerine kişilik tanınmış; “başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları”dır (bkz. TMK m. 47/1). Yapılan tanımdan anlaşılacağı üzere, özel hukuk tüzel kişileri<sup>1</sup>, «kişi toplulukları» ve «mal

<sup>1</sup> Kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri ayrımı hakkında bkz. **Dural/Öğüz**, 2013, s. 225 vd.; **Serozan**, 2014, s. 489 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, 2013, s. 245 vd.; **Özsunay**, 1982, s. 32 vd.



*toplulukları*» olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>2</sup>. Kişi toplulukları grubunu oluşturan dernek ve ticaret şirketlerinin her biri «*üyeler/ortaklar bileşimi*», bir başka anlatımla «*kişiler organizasyonu*»dur<sup>3</sup>; mal topluluğu şeklinde tezahür eden vakıflar ise, «*mallar bileşimi*» ya da «*mallar organizasyonu*»dur<sup>4</sup>. Bu bağlamda «*organizasyon*» unsurunun, bir kişi ya da mal topluluğunun tüzel kişiliğe sahip olabilmesi bakımından, gerekli üç unsurdan biri olduğu söylenebilir. Tüzel kişiliğe sahip olabilmek bakımından aranan diğer iki unsur ise, «*amaç*» ve «*hukuk düzeni tarafından tanınma*» unsurudur.

Tüzel kişi olarak nitelendirilen kişi toplulukları, belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelmiştir. Benzer şekilde kendisine tüzel kişilik tanınmış mal toplulukları da belirli bir amaca özgülünmüş olup bu durum doktrinde «*amaç unsuru*» kapsamında mütalaa edilmektedir<sup>5</sup>. Amaç, derneklerde olduğu gibi, kazanç paylaşma dışında ideal bir nitelik gösterebilir (TMK m. 56/1) veya anonim şirketlerde olduğu gibi iktisadi nitelik de taşıyabilir (TTK m. 331). «*Hukuk düzeni tarafından tanınma unsuru*» ise, söz konusu kişi veya mal topluluğuna kanunen bağımsız bir hak süjesi olma (tüzel kişilik kazanma) imkânı verilmiş olması anlamına gelir<sup>6</sup>; bu son unsur tüzel kişilerde «*sınırlı sayı ve türe bağlılık ilkesi*» olarak yansımasını bulur. Bu ilke örneğin; şirket tüzel kişiliği çatısı altında faaliyet göstermek isteyen bir kişinin, ancak kanunda tahdidi şekilde sayılan ve kendisine tüzel kişilik tanınan şirket türlerinden<sup>7</sup> birini seçmek<sup>8</sup> ve seçilmiş şirket türü için kanunda öngörülen «*emredici hükümlere*» riayet etmek zorunda olduğu anlamına gelmektedir<sup>9</sup>.

Tüzel kişinin varlığı için aranan son unsur, bir «*organizasyon*»un mevcudiyetidir. Bu bağlamda, belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelmiş kişilerin, kendi kişiliklerinin dışında ayrı

<sup>2</sup> Bu konuda bkz. **Serozan**, 2014, s. 491. İsvMK m. 52 bakımından bkz. **Weber**, 2007, s. 433.

<sup>3</sup> Tek kişilik şirketler bakımından yapılan değerlendirme için bkz. **Germann**, 2015, s. 5; **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 296.

<sup>4</sup> Bu konuda bkz. **Serozan**, 2014, s. 491. Ayrıca bkz. **Dural/Öğüz**, 2013, s. 228.

<sup>5</sup> Amaç unsuru hakkındaki değerlendirmeler için bkz. ve karş. **Akünel**, 1995, s. 11; **Dural/Öğüz**, 2013, s. 209-210; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, 2013, s. 241; **Öztan**, 1994, s. 4 vd.

<sup>6</sup> Kanun ile yeni şirket türlerinin öngörülmesi ve tür sayısının artırılması veya mevcut türlerin ortadan kaldırılması mümkündür (bu konuda bkz. ve karş. **Forstmoser**, 2005, s. 85, 94, 97; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 3 N 3). Hukuk düzeni tarafından tanınma unsuru hakkında bkz. ve karş. **Akünel**, 1995, s. 12; **Dural/Öğüz**, 2013, s. 212; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, 2013, s. 241-242. Örneğin; adi şirkete (TBK m. 620 vd.), aile malları ortaklığına (TMK m. 373 vd.) veya miras ortaklığına (TMK m. 640) bağımsız hak süjesi olma imkânı tanınmamıştır. Bu hallerde kişi veya mal topluluğunun, bağımsız bir kişiliği yoktur (Bu konuda bkz. ve karş. **Akünel**, 1995, s. 12).

<sup>7</sup> Kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler (TTK m. 124).

<sup>8</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **BSK ZGB I-Huguenin**, 2006, Vorb. zu Art. 52-59, N 6; **Hofer**, 2012, N 13.12; **Weber**, 2007, s. 435; **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 317; **BK-Riemer**, 1993, Systematischer Teil, N 12; **Serozan**, 2014, s. 492; **Bühler**, 2013, s. 542; **Ott**, 1972, s. 87.

<sup>9</sup> Bu bağlamda karma şirket türleri oluşturulması mümkün değildir. Bkz. ve karş. **BSK ZGB I-Huguenin**, 2006, Vorb. zu Art. 52-59, N 6; **Weber**, 2007, s. 435; **Bühler**, 2013, s. 542; **Hofer**, 2012, N 13.12.

bir kişilik oluşturma iradesine de sahip olmaları gereklidir<sup>10</sup>. Mal topluluklarında ise, malı tahsis eden kişinin bu malvarlığı parçasını, kendi malvarlığından ayırma ve ayrı bir tüzel kişilik kurma iradesi bulunmalıdır<sup>11</sup>. Bu şekilde ayrı bir kişiliğe sahip olmak, ancak topluluğu oluşturan kişilerden bağımsız bir «organizasyon»a sahip olmakla mümkün olabilir<sup>12</sup>. Organizasyona sahip olmayan bir topluluğun, bağımsız bir hak süjesi olarak varlık göstermesi mümkün değildir<sup>13</sup>. Organ kavramı tüzel kişiliğin özellikle bu unsuru çerçevesinde karşımıza çıkmaktadır. Çünkü organizasyon (*örgütlenme*), belirlenen amaca ulaşmak için gerekli olan irade oluşumu, icra ve kontrol gibi fonksiyonların yerine getirilmesi amacıyla bu fonksiyonların çeşitli birimler arasında dağıtılması ve bu şekilde «organ»ların ihdas edilmesi anlamına gelmektedir<sup>14</sup>. Kişi veya mal topluluğunun kendisini oluşturan kişi ve mallardan bağımsız bir hukuki varlık olarak hareket etmesi, ancak bir organizasyon ve dolayısıyla «organ»lar vasıtasıyla mümkün olabilir.

## II. Organ Kavramının Çeşitli Anlamları

Organ kavramının kanuni bir tanımı bulunmamakta; öğretide bu terim genellikle ya bir birim veya bir kişi veyahut bir kurulu ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Aşağıda öğreti ve uygulamadaki veriler ışığında organ kavramının kapsamı belirlenmiş; genel kurul ve yönetim kurulu ile pay sahipleri ve yönetim kurulu üyelerinin hukuki durumları ortaya konulmuştur.

### A. Genel Olarak

Tüzel kişiler, Türk Medeni Kanununun birinci kitabının ikinci kısmında “*Genel Hükümler*”, “*Dernekler*” ve “*Vakıflar*” başlıkları altında üç ayrı bölümde düzenlenmiştir. Genel bölüm içerisinde yer alan ve tüzel kişilerin fiil ehliyeti hakkında hükümler sevk eden 49 ve 50. maddeler, ticaret şirketleri ve bu bağlamda anonim şirketler bakımından da uygulama alanı bulmaktadır (bu konuda bkz. TTK m. 1/1)<sup>15</sup>. «Organ» teriminin kullanıldığı TMK m. 49’da tüzel kişilerin fiil ehliyetini kazanması, bunların kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli *organlara* sahip olmaları şartına bağlanmıştır. Fiil ehliyetinin kullanılmasını düzenleyen TMK m. 50’de ise tüzel kişinin

<sup>10</sup> Akünel, 1995, s. 11.

<sup>11</sup> Akünel, 1995, s. 11.

<sup>12</sup> Akünel, 1995, s. 11.

<sup>13</sup> Bu bağlamda rastlantısal bir şekilde bir araya gelmiş tiyatro seyreden bir topluluğa veya kütüphaneye -sürekli bir organizasyona sahip olmadıkları için- tüzel kişilik tanınamayacağı ifade edilmektedir (Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2013, s. 240).

<sup>14</sup> Bkz. ve karşı. Akünel, 1995, s. 11; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2013, s. 240; Öztan, 1994, s. 5 vd.

<sup>15</sup> Karşı. Öztan, 1970, s. 12.

iradesinin, «*organları*» aracılığıyla açıklanacağı (f. 1), «*organların*», hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokacağı (f. 2), kusurlarından dolayı ayrıca «*organların*» kişisel olarak sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır (f. 3)<sup>16</sup>.

Türk Ticaret Kanunu da yüzeysel bir şekilde incelendiğinde «*organ*» ifadesinin birçok madde metninde, kenar veya bölüm başlığında kullanılmış olduğu görülmektedir<sup>17</sup>. İçerisinde *lafzen* organ terimi kullanılmamış olmasına rağmen, organ faaliyetlerinin hüküm ve sonuçlarının düzenlendiği maddeler de bulunmaktadır. Gerçekten de TTK m. 371/5'te organ ifadesi hiç zikredilmemesine rağmen, madde metninde geçen “*temsile veya yönetime yetkili olanlar*” ifadesiyle şirket organlarının kastedildiği yaygın bir şekilde kabul edilmektedir<sup>18</sup>. Kimi maddelerde lafzında kimi maddelerde bu manaya gelecek ifadelerde tebarüz ettirilen organ kavramı, ne TTK'de ne de TMK'de tanımlanmıştır<sup>19</sup>. Organ kavramının tanımı kanunlarda bulunmadığı gibi, kanunlarda geçen organ ifadesiyle hep aynı kişi veya kurullar da kastedilmemiştir<sup>20</sup>. Dolayısıyla organ mefhumunun muhtevasına dâhil edilen kişi veya kurullar bir kanun hükmünden diğerine farklılık gösterebilir. Organ ifadesinin içerik bakımından farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmasının,

<sup>16</sup> Organ teriminin geçtiği diğer Türk Medeni Kanuni düzenlemelerine örnek olarak m. 49/1, 50; 54; 58/2; 62; 72/1, 2; 73; 80/1, 2; 83/2; 85/1; 87/1, 2; 95/2, 109, 110/5, 112, 113/1, 3; 114; 427/4 hükümleri gösterilebilir. İsviçre hukukundaki durum için bkz. **Vetter**, 2007, s. 3.

<sup>17</sup> Bkz. ve karşı. TTK m. 63, 135/1, 145, 146/1-h, 147/1, 150, 151/1, 152/1, 166/1-2, 167/1-h, 169/1, 173/1, 179/1, 185/1, 186/1, 189/1, 189/2, 192/2, 195/2, 195/6, 203, 205, 350, 391/1-d, 409/1, 410, 428, 437/6, 439/2, 441/3, 457/2-a, 530/1, 533/2, 534, 535, 553/2, 562/12, 636/2, 643, 940/4, 1343/1, geçici madde 6/2; Limited şirketler kısmının 4. bölüm başlığı. İsviçre hukukundaki durum için bkz. **Vetter**, 2007, s. 3.

<sup>18</sup> TTK m. 371/1-5. fıkralar, 6762 sayılı Kanunun 137. maddesinde öngörülen *ultra vires ilkesinin* sistemden çıkması dolayısıyla gerekli değişiklikler yapılarak TTK m. 321/1-5'ten alınmıştır (Bkz. TTK m. 371 gerekçesi). 6762 sayılı TTK m. 321 ile ilgili hükümet gerekçesinde, maddenin yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisi ile organ ve üyelerinin işledikleri haksız fiillerden şirketin sorumlu olacağının düzenlendiği belirtilerek maddenin organları temel aldığı açıkça belirtilmiştir (6762 sayılı TTK hükümet Gerekçesi, 27, E-(d). TTK m. 321'de şirket organlarının kastedildiği yönünde bkz. **Öztan**, 1970, s. 47. İsviçre hukuku bakımından bkz. **Bilgili**, 2004, s. 30). **YHGK**, 11.06.2003 tarih ve 2003/4-359 E., 2003/406 K. künyeli kararı: “*Aynı kanunu'nun 321/son maddesinde "temsile veya idareye selahiyetli olanların vazifelerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden Anonim Şirket mesul olur. Şirketin rücu hakkı mahfuzdur"* denilmiştir. Kooperatifler Kanunu'nun 59/son maddesinde organ terimi kullanılmaksızın "yönetime veya temsile yetkili şahısların kooperatife ait görevlerini yürütmeleri esnasında meydana getirdikleri haksız fiillerden doğan zararlardan Kooperatif sorumludur" kuralına yer verilmiştir. Anılan maddelerdeki temsilci kavramının Borçlar Kanununda hükme bağlanan (BK.32 vd.) temsilci kavramından farklı olduğu açıktır. Medeni Kanundaki organ kavramıyla TTK'daki temsilci kavramlarının aynı muhtevaya sahip oldukları bugün uygulama ve öğretide benimsenmektedir. (Bkz. Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organların Fiillerinden Doğan Sorumluluk Dr. Bilge Öztan ve orada anılan yazarlar Ank.1970 s.90 vd.) Nitekim TTK'nun 321'nci maddesi ile ilgili Hükümet gerekçesinde "İdare ve temsil yetkisine" sahip kimseler kavramı ile şirketin organlarının kastedildiği açıklanmıştır. Kooperatifler Kanunu'nun 59/3.maddesindeki "yönetim ve temsile yetkili" deyiminden de Kooperatif organının kastedildiği anlaşılmaktadır (Karar için bkz. **Soykan**, 2012, s. 34, dipnot 86; [http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay/Hukuk/Genel/Kurulu/2003\\_4\\_359.php](http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay/Hukuk/Genel/Kurulu/2003_4_359.php), E.T: 14.10.2018)".

<sup>19</sup> 1970 yılında Öztan tarafından yapılan tespit için bkz. **Öztan**, 1970, s. 28-31. İsviçre özel hukuku ve Alman hukukundaki durum için bkz. **Vetter**, 2007, s. 3-4 ve dipnot 4'te adı geçen yazarlar. İsviçre öğretisi ve yargı kararlarında yapılan organ tanımları için bkz. **Wytenbach**, 2012, s. 2 vd.

<sup>20</sup> İsviçre hukuku bakımından bu hususa işaret eden **Forstmoser**, 1982, s. 125 vd.,150; **Vogel**, 1997, s. 255; **Kammerer**, 1997, s. 30.

yalnızca kanuni düzenlemelere özgü olmadığını; bu duruma öğretide de rastlandığını eklemekte fayda bulunmaktadır<sup>21</sup>.

Gerek kanun gerek öğretide, organ kavramının kullanıldığı yere göre farklı bir içeriğe sahip olması, bu kavramın farklı açılardan ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Nitekim Türk hukuk literatüründe de organ konusu ele alınırken genellikle “iç organ-dış organ”, “karar organı-yürütme ve kontrol organı”, “zorunlu organ-isteğe bağlı (ihtiyari) organ”, “fert organ-kurul organ”, “resmi organ-fiili organ-görünüşte organ”, “dar anlamda organ-geniş anlamda organ” şeklinde ayrımlar yapılarak konunun incelendiği ve her bir başlığa giren kişi ve kurulların gösterilmesi yolunun izlendiği görülmektedir<sup>22/23</sup>. Bu çalışmada çeşitli yönlerden organ kavramının içeriğinin doldurulması amaçlanmıştır; ancak yöntem olarak da İsviçre hukukunda *Forstmoser*’e dayanan<sup>24</sup> ve daha sonra birçok yazar tarafından da tercih edilen<sup>25</sup> ayırım esas alınmıştır. Buna göre, şirketler hukukunda organ kavramı, üç farklı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır<sup>26</sup>.

Organ tabiri ile ilk olarak kendilerine çeşitli temel fonksiyonlar yüklenen fonksiyon sükeleri kastedilmektedir. İkinci olarak, hukuki işlem ve fiilleri, tüzel kişiye –*kendi davranışı gibi*- izafe edilen kişi ve kurullar için kullanılmaktadır. Üçüncü ve son olarak anonim şirketler hukuku sorumluluk hükümlerine tâbi olan kişileri, bu sorumluluğa tâbi olmayan kişilerden ayırmak için organ kavramına başvurulmaktadır. Bu ayrıma uygun olarak aşağıda «*organizasyon hukuku*», «*temsil hukuku*», ve «*sorumluluk hukuku*», bakımından organlar şeklinde bir başlıklandırma

<sup>21</sup> İsviçre hukuku bakımından bu hususa işaret eden **Forstmoser**, 1982, s. 125-126 vd.,150; **Vogel**, 1997, s. 255.

<sup>22</sup> Bkz. ve karşı. **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, 2013, s. 267 vd; **Akünel**, 1995, s. 36 vd.; **Özsunay**, 1982, s. 73 vd.; **Dural/Öğüz**, 2013, s. 253 vd.; **İzmirli**, 2001, s. 18 vd. Bu ayrımlar ve bunlara ilave olarak “*başka bir organın talimatıyla veya talimat almadan hareket eden organ*” ayrımı için bkz. **Öztan**, 1970, s. 94 vd.

<sup>23</sup> *Kırca*; geniş anlamda organ-dar anlamda organ ayrımı yaparak, dar anlamda organların tüzel kişiyi temsile yetkili yürütme yani icra organı olduğunu, tüzel kişinin amacına ulaşabilmesi için oluşturulan organizasyon içerisinde karar alma, yönetim, icra, denetim gibi temel fonksiyonları üstlenen kişi veya kişi gruplarının bulunduğunu, işte bu temel nitelikteki görevleri yerine getirenlerin her birinin ayrı ayrı organ niteliğini haiz olduğunu belirtmiş, buradaki organ ifadesini “*geniş anlamda organ*” olarak nitelendirmiş ve buna örnek olarak derneğin genel kurulunu, yönetim kurulunu ve denetim kurulunu göstermiştir. Bu hususta bkz. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 387 vd.; ayrıca bkz. **Tekinalp**, 2015, N 11-02; **Doğan**, 2011, s. 6; benzer bir yaklaşımın İsviçre hukukunda da bulunduğunu ifade etmek gerekir. Bkz. **Lambert**, 1992, s. 17; **Schulthess**, 1967, s. 2-3, dipnot 7; **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 154-155; ayrıca bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 29-30; **Kammerer**, 1997, s. 30 vd.).

<sup>24</sup> Bu yönde bkz. ve karşı. **Vetter**, 2007, s. 4. Ayrıca bkz. **Forstmoser**, 1982, s. 126 vd.; **Forstmoser**, 1987, N 639 vd.; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 19 N 2 vd.

<sup>25</sup> «*Organisationsrechtlicher, vertretungsrechtlicher, verantwortlicher Organbegriff*» şeklinde yapılan ayrımlar için bkz. ve karşı. **Vetter**, 2007, s. 4 vd.; **Vogel**, 1997, 255 vd.; **Wyttenbach**, 2012, s. 18 vd. **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 23-26’da “*Organ Kavramının Çeşitli Anlamları*” üst başlığı altında “*İşlev Kurumu Olarak Organ-Temsil Kurumu Olarak Organ-Anonim Şirketlerde Sorumluluk Hukuku Bakımından Organ*” şeklinde üçlü bir ayırım yapmıştır.

<sup>26</sup> Bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 1982, s. 126.

yapılmıştır. Organizasyon, temsil ve sorumluluk hukuku anlamında organ kavramlarının içeriğinin, aşağıda görüleceği üzere örtüşmesi mümkündür<sup>27</sup>.

## B. Organizasyon Hukuku Bakımından Organlar

Şirketin amacına ulaşabilmesi için gerekli olan fonksiyonlar, kanun veya tüzel kişilerin kurucu belgeleri ile çeşitli isimler altında bölünüp, muhtelif birimlere tahsis edilmek suretiyle tüzel kişiliğin organizasyonu oluşturulmaktadır. Bu süreçte organlar, yukarıda izah edildiği üzere anonim şirket organizasyonunun bir parçasını teşkil eden birimler olarak tebarüz etmektedir. Aşağıda ilk olarak «fonksiyon süjesi» manasındaki organ kavramı izah edilmiş, daha sonra anonim şirketin bu manada organı niteliği taşıyan «genel kurul» ve «yönetim kurulu» ile bunlara yüklenen fonksiyonlar açıklanmıştır.

### 1. “Fonksiyon Süjesi” Olarak Organ

Tüzel kişiler, kendilerini oluşturanlardan ayrı bir «kişiliğe (Personlichkeit)»<sup>28</sup> sahip olup; onlardan bağımsız bir «hak süjesi (Rechtssubjekt)» olarak varlık göstermektedir<sup>29</sup>. Tüzel kişinin hakkın süjesi olması, haklara ve borçlara ehil olabilmesi (Rechtsfähigkeit) anlamına gelmektedir<sup>30</sup>. Tüzel kişiler de tıpkı gerçek kişiler gibi bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilir; bununla birlikte “cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar” bundan müstesnadır (TMK m. 48). Tüzel kişinin bağımsız bir hak süjesi olarak varlık gösterebilmesi; kendisine tanınan haklardan istifade edebilmesi, onun bir organizasyona (örgüte/teşkilata) sahip olmasını zorunlu kılmaktadır<sup>31</sup>.

«Organizasyon» kavramı, farklı anlamlara gelmekle birlikte<sup>32</sup>, bu çalışmada, bir tüzel kişinin amacına ulaşması için görülmesi gereken tüm fonksiyonların muhtelif gruplar halinde bölünerek

<sup>27</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. Vetter, 2007, s. 12; Vogel, 1997, s. 255; ayrıca bkz. ve karşı. Wytenbach, 2012, s. 26.

<sup>28</sup> Kişilik kavramı dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanılır. Dar anlamda kişilik kavramı yukarıda tanımladığımız şekilde hak ehliyetine sahip olma anlamına gelir. Buna karşılık geniş anlamda kişilik kavramı ise, hak ehliyeti yanında, fiil ehliyeti, bedensel ve ruhsal bütünlük gibi TMK m. 23 vd. maddelerinde korunan tüm değerleri kapsar (Bkz. ve karşı. Tuor/Schneider/Schmid/Jungo, 2015, § 9 N 1).

<sup>29</sup> Ayrılık ilkesi ve hükümleri hakkında bkz. Serozan, 2014, s. 486 vd.; ayrıca bkz. Hofer, 2012, N 13.03.

<sup>30</sup> Bkz. Tuor/Schneider/Schmid/Jungo, 2015, § 9 N 1.

<sup>31</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2013, s. 240; Akünel, 1995, s. 11. Öğretide, «teşkilat» ve «organizasyon» kavramının birbirinin yerine geçecek şekilde kullanıldığı görülmektedir (örneğin bkz. Hirsch, 1948, s. 211-212). Bilgi ise, «yapılanma» ile «organizasyon» kavramlarını aynı manada kullanmaktadır (karşı. Bilgili, 2004, s. 32).

<sup>32</sup> Organizasyon kavramının işletme ve sosyoloji bilimi bakımından yapılan çok sayıda tanımı için bkz. Schlupe, 2003, s. 230 vd.

belirli birimlerde toplanması ve bunun sonucunda sağlanan bütünlüğü ifade etmek üzere kullanılmıştır<sup>33</sup>. Tüzel kişinin amacına ulaşabilmesi için görülmesi gereken fonksiyonların irade oluşumu, icra ve kontrol vb. şekillerde gruplandırılması mümkündür. Bu şekilde sayılan fonksiyonların belirli birimlere bırakılması<sup>34</sup>; bu yolla oluşturulan organizasyon marifetiyle icrasının sağlanması gerekir<sup>35</sup>. Organ tabiri ile belirli fonksiyonları bünyesinde toplayan ve «fonksiyon süjesi (*Funktionsträger*)<sup>36</sup>» olarak tabir edilen bu birimler kastedilmektedir<sup>37</sup>. Dolayısıyla fonksiyon süjeleri/organlar, tüzel kişinin organik (örgütsel) yapısını oluşturmakta ve tüzel kişinin organizasyonunun bir parçasını teşkil etmektedir<sup>38</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki, fonksiyonların icrası, her bir organa verilen yetkilerin kullanılması ile sağlanmaktadır<sup>39</sup>. Dolayısıyla

<sup>33</sup> **Öztan**, 1970, s. 28'de, teşkilatlanma ile tüzel kişinin bünyesinde yer alan bütün organların yetkilerinin hükme bağlandığını belirterek, teşkilatlanmanın tüzel kişilerde kuvvetlerin ayrılması, organların yetki sınırlarının belirtilmesi, kısacası bir görev ayrımı olduğunu ifade etmektedir. **Onsun**, 1949, s. 184'te bir anonim şirketin organizasyonu denilince gerek heyet halinde, gerek tek olarak iş gören ve temsil ve denetleme hak ve yetkisine sahip bulunan bir takım organların mevcut olduğunu, bu organların; pay sahipleri genel kurulu, yönetim kurulu ve denetçiler olduğunu ifade etmektedir. 5253 sayılı Dernekler Kanunu m. 27/A hükmü, «Türkiye Kızılay Derneği uluslararası anlaşmalara göre tayin edilen nitelik ve duruma göre; merkezinde genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu, şubelerinde genel kurul ve yönetim kurulu oluşturulması şartıyla tüzüğünde belirlenen şekilde teşkilatlanır ve yönetilir» şeklindedir. Tanımın yapılmasında esas alınan diğer tanım ve açıklamalar için bkz. ve karşı. **Hirsch**, 1948, s. 211; **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 148, 151; **BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55 ZGB, N 16; **Onsun**, 1949, s. 184. Bunun yanı sıra İsviçre Borçlar Kanununda, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruluna ilişkin düzenlemeler «anonim şirketin organizasyonu» başlığı altında toplanmıştır (Bkz. İsvBK m. 698 vd.). Limited şirketler bakımından benzer şekilde bkz. İsvBK m. 804 vd.; kooperatifler bakımından İsvBK m. 879 vd; ayrıca dernekler bakımından İsvMK m. 64 vd.; vakıflar bakımından İsvMK m. 83 vd.

<sup>34</sup> Bkz. ve karşı. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 19 N 2; **Forstmoser**, 2011, § 1 N 1; **Vetter**, 2007, s. 5; **BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55 ZGB, N 16; **Imhof**, 2002, s. 28; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 450; **ZK-Egger**, 1930, Art. 54/55 ZGB N 5; **Wytenbach**, 2012, s. 2.

<sup>35</sup> Bkz ve karşı. **Öztan**, 1970, s. 28; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 19 N 2; **Forstmoser**, 2011, § 1 N 1; **Wytenbach**, 2012, s. 2; benzer şekilde **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 23; **ZK-Egger**, 1930, Art. 54/55 ZGB N 5; **Arar**, 1952, s. 116 vd.; **Ansay**, 1982, s. 92. Tüzel kişilerde örgütlenme/teşkilatlanma unsuru hakkında bkz. **Akünel**, 1995, s. 10 vd.; **Dural/Öğüz**, 2013, s. 211 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, 2013, s. 240 vd.; **Öztan**, 1994, s. 5 vd.

<sup>36</sup> İsviçre hukukunda kimi yazarlar «*Funktionsträger*» terimini tercih ederken (**Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 19 N 2; **Forstmoser**, 1982, s. 126; aynı yazar, 1987, N 640; aynı yazar, 2011, § 1 N 1; **von Greyerz**, 1982, s. 181; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 450; **Vetter**, 2007, s. 5 ve dipnot 13; **ZK-Egger**, 1930, Art. 54/55 ZGB N 5) kimileri de «*Funktionsmittelpunkt*» (**Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 29, § 16 N 349; **Lambert**, 1992, s. 17; **Schulthess**, 1967, s. 2); «*Funktionszentrum*» (**BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55, N 16; **Imhof**, 2002, s. 28); «*Organisationseinheit*» (**Hausheer/Aebi-Müller**, 2012, § 17 N 17.70; benzer şekilde **Kreis**, 1936, s. 28) terimlerini kullanılmaktadır. Farklı terimler için ayrıca bkz. **Wytenbach**, 2012, s. 18. **Pulaşlı**, «*Funktionsträger*» kavramı için «işlev sahibi» ifadesini kullanmaktadır, bkz. **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 23.

<sup>37</sup> Bkz. ve karşı. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 19 N 2; **Forstmoser**, 2011, § 1 N 1; **Forstmoser**, 1982, s. 126; **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 23; **Vogel**, 1997, s. 256; **Schönbächler**, 2013, s. 53; **Wytenbach**, 2012, s. 18; **Vetter**, 2007, s. 5.

<sup>38</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Vogel**, 1997, s. 255-256; **Imhof**, 2002, s. 28; **Dural/Öğüz**, 2013, s. 211: «Tüzel kişinin örgütünü, tüzel kişinin organları oluşturur»; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, 2013, s. 240: «Bir kişi veya mal topluluğunun örgütlenmiş olması...organlara sahip olması demektir»; **Akünel**, 1995, s. 11: «Örgütlenme, bir kişi veya mal topluluğunun....amacını gerçekleştirmek üzere faaliyette bulunacak organları oluşturmasını ifade eder»; **Öztan**, s. 1994, 5: «Kişi veya mal topluluğunun...örgütlenmiş olması gerekir. Bu ise topluluğun organlara sahip olması ile mümkündür».

<sup>39</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Hirsch**, 1948, s. 211-213. TTK m. 408/3'te hükme bağlanan «Tek pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibi genel kurulun tüm yetkilerine sahiptir» ifadesi tek başına yanlış anlaşılmalara müsaittir. Benzer bir ifade limited şirketlere ilişkin TTK m. 616/3 hükmünde de yer almaktadır. Fonksiyonların icrasına matuf yetkiler, fonksiyon süjesi anlamında organa (örneğin genel kurul) tanınır. Genel kurulu kim oluştursa yetkileri o kullanılır. Bu kişi değişse de yetkiler o kişi ile birlikte sona ermez; aksine yeni pay sahibi tarafından kullanılmaya devam eder. Bu nedenle «Tek pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibi genel kurulun tüm yetkilerini kullanır» ifadesi daha münasiptir.

organ olarak nitelendirilen bu birimlerin/fonksiyon süjelerinin her biri, bir yetki bütünü şeklinde tezahür etmektedir<sup>40</sup>. Organ kavramı bu anlamı ile *genellikle* ilgili birimi işgal eden kişiler veya kurul yeleri için değil; bizatihi bu birimin kendisini hedef alacak şekilde *-genel kurul, yönetim kurulu gibi-* kullanılmaktadır<sup>41</sup>.

Bir tüzel kişinin organizasyonu için gerekli organların neler olduğu bizzat kanun koyucu tarafından, her bir tüzel kişi için ayrı ayrı belirlenmiştir<sup>42</sup>. Anonim şirketler bakımından, kanun koyucu tarafından ngrlmş zorunlu organlar, genel kurul (TTK m. 407-451)<sup>43</sup> ve yönetim kuruludur (TTK m. 359-396)<sup>44/45</sup>. şirketin olağandışı zamanlarında faaliyet gösteren tasfiye memurları (TTK m. 536-539)<sup>46</sup>, kayyımlar<sup>47</sup> ve iflas idaresi<sup>48</sup> de organ olarak nitelendirilmektedir. Zorunlu organların yanı sıra esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ve düzenlenecek bir i yönerge ile organa özgü yetkilerin delege edildiği birimler de ihdas edilebilir (bkz. TTK m. 367). «İsteğe bağlı (ihtiyari) organlar» olarak nitelendirilen<sup>49</sup> bu birimler vasıtasıyla, şirketin organik/örgütsel yapısı

<sup>40</sup> Türk hukukunda, organları birer yetki topluluğu olarak gören benzer yaklaşımlar bulunmaktadır: Bkz. ve karş. **Hirsch**, 1948, s. 211-212: «*Hükmi şahıs*» adı altında hukukan tanınan içtimai varlık ancak teşkilatında tecelli edebilir. Teşkilat (organizasyon) ise bu varlığa hs fonksiyonların (görevlerin) bütünüdür. Bu görevler iş bölümü prensibine göre öyle bir tarzda paylaşılmaktadır ki, birtakım işler filan tabir altında, diğer bir takım işler falan tabir altında bir araya toplanmış olacaktır. Yani bir takım işler bir bütün sayılarak «uzuv» denilen bir makam şeklinde tezahür etmektedir. Binaenaleyh «genel heyet», «idare meclisi», «murakabe heyeti», «müdürlük» denilince, görülecek bir takım işler yani icra edilecek birtakım görevler anlaşılır». **Onsun**, 1949, s. 186: «Bu kurulun [genel kurulun] şirket içinde varlığı sadece, hissedarların haklarını kullanmaktan doğan bir hukuki yetki topluluğudur».

<sup>41</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Vogel**, 1997, s. 256 dipnot 7. **Vetter** organizasyon hukuku anlamında organ kavramından kişilerin değil; sadece kurulların anlaşıldığını ifade ederken (**Vetter**, 2007, s. 6, 12); **Wytenbach**, kurul yesi gerçek kişileri de bu kapsama dâhil etmektedir (**Wytenbach**, 2012, s. 26).

<sup>42</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-zdemir**, 2013, s. 240; **Akünal**, 1995, s. 11; **Dural/gz**, 2013, s. 211; **ztan**, 1994, s. 5-6; **Schluep**, 2003, s. 229.

<sup>43</sup> Kuruluş genel kurulunun organ niteliğinin bulunmadığı yönünde bkz. **Poroy/(Tekinalp/amoğlu)**, 10. Bası, N 667, 725.

<sup>44</sup> Bu hususta bkz. **Pulaşlı**, şerh Cilt I 2014, ř 28 N 2-3; **Kırca (şehirali elik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 388, 390; **Tekinalp**, 2013, s. 91; **Eminoğlu**, 2014, s. 185. TTK m. 135'te, 134 il 194. maddelerin uygulanmasında; «yönetim organı» kavramının, anonim şirketlerde yönetim kurulunu ifade edeceği belirtilerek yönetim kurulunun organ vasfı açıkça kabul edilmiştir.

<sup>45</sup> 6762 sayılı TTK'da şirketin zorunlu organlarından biri olan denetim kurulu (murakıplar) 6102 sayılı Kanunda kaldırılmış; bunun yerine –daha sonra değişikliğe uğramakla birlikte- her tip anonim şirket bakımından bağımsız denetim sistemi getirilmiştir. Türk hukuk öğretisinde, bağımsız denetçinin organ vasfının bulunmadığı yaygın görüştür: **Köksal**, 2010, s. 1387 vd.; **Biçer/Hamamcıoğlu**, 2013, s. 34; **Pulaşlı**, şerh Cilt I 2014 ř 28 N 2-3; ř 31 N 4; **Kırca (şehirali elik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 390 vd.; **Tekinalp**, 2013, s. 91; **Tekinalp/(Poroy/amoğlu)**, 2014, N 636; **Bahtiyar**, 2016, s. 144, **şener**, 2015, s. 434, 454; **Tekinalp**, 2015, N 11-04; aynı Yazar, 2011, s. 91.

<sup>46</sup> Bkz. **Ansay**, 1982, s. 94; **Tekinalp**, 2015, N 11-10; **Pulaşlı**, şerh Cilt I 2014, ř 28 N 25; **Vetter**, 2007, s. 5; **ZK-Bürgi**, Vorb. zu Art. 698-731 OR N 32; **Doğan**, 2011, s. 11; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 452.

<sup>47</sup> Bkz. **Tekinalp**, 2015, N 11-10; **Pulaşlı**, şerh Cilt I 2014, ř 28 N 25; **Doğan**, 2011, s. 11.

<sup>48</sup> Bkz. **Pulaşlı**, şerh Cilt I 2014, ř 28 N 25; **Kırca (şehirali elik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 389.

<sup>49</sup> İsteğe bağlı organlar hakkında bkz. **Akünal**, 1995, s. 36; **Dural/gz**, 2013, s. 254; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-zdemir**, 2013, s. 267; **ztan**, 1970, s. 96 vd.; **ztan**, 1994, s. 33. İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karş. **Vetter**, 2007, s. 140-141; **Vogel**, 1997, s. 257.

değiştirilebilir<sup>50</sup>. Bu yolla kanun koyucu tarafından uygun öngörülen organizasyon modelinden farklı, şirketin büyüklüğüne ve faaliyet alanına uygun bir teşkilatlanmaya gidilebilir<sup>51</sup>. Ancak zorunlu organlara kanunla emredici bir şekilde tahsis edilen görev ve yetkilerin, isteğe bağlı organlara delege edilmesi mümkün değildir<sup>52</sup>.

## 2. “Kurul” ve “Tek Kişi” İfadeleri Çelişki Oluşturur mu?

Öğretide kişi organ-kurul organ ayrımı yapılmaktadır. Kişi organ-kurul organ ayrımında, fonksiyon süjesi olarak nitelendirilen makamı işgal eden kişi sayısına göre bir ayrım yapılmaktadır. Makamın tek bir kişiden oluşması halinde «*kişi organ*», birden fazla kişiden oluşması halinde «*kurul organ*»ın bulunduğu kabul edilmektedir<sup>53</sup>. Kanunda bazı hallerde organa verilmiş olan görevlerin tek bir kişi tarafından yerine getirilmesi yeterli görülmüştür. Örneğin vakıflarda yönetim organının tek kişiden oluşması mümkündür. Bu halde yönetim organı «*kişi organ*» olarak nitelendirilir. Buna karşılık görevlerin yerine getirilmesinin tek kişiye değil; birden fazla kişiye bırakılması halinde ise «*kurul organ*» söz konusu olur. Örneğin dernek yönetim kurulunun en az beş kişiden oluşması gerekir. Dolayısıyla derneklerde yönetim kurulu bir kurul organ görünümündedir.

6762 sayılı Kanun’da, yönetim kurulu makamına en az üç kişinin atanması gerekli görülmüş, buna karşılık tek kişinin atanması yeterli bulunmamıştı. Bu organın en az üç kişiden oluşması, onu kurul organ-kişi organ ayrımında, kurul organlar arasına ilhak edilmesi sonucunu doğurmuştu. Oysa TTK m. 359/1 ile yönetim kurulunun tek kişiden oluşmasına izin verilmiştir<sup>54</sup>. Dolayısıyla yeni düzende yönetim kurulu makamı bir veya daha fazla kişiden teşekkül edebileceği için yönetim kurulu, üye sayısına göre artık ya kurul organ ya da kişi organ olarak nitelendirilebilecektir. Türk hukukunda söz konusu olan «*kişi organ-kurul organ*» ayrımı perspektifinden yapılan değerlendirmelerde, artık

<sup>50</sup> İsteğe bağlı organlar ile zorunlu organların birlikte anonim şirketin organik (örgütsel) yapısını oluşturduğu yönünde bkz. ve karş. **Akünel**, 1995, s. 37: “İsteğe bağlı organlar, zorunlu organlarla birlikte tüzel kişiyi, tüzel kişinin örgütünü oluşturur.”; ayrıca bkz. **Vogel**, 1997, s. 256-257.

<sup>51</sup> Bkz. ve karş. **Vogel**, 1997, s. 256-257; **Akünel**, 1995, s. 36. Benzer şekilde **Öztan**, 1970, s. 32 vd.; **Ansary**, 1982, s. 94; **Vetter**, 2007, s. 5.

<sup>52</sup> Karş. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 19 N 4; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 453; **Vogel**, 1997, s. 256-257; **Vetter**, 2007, s. 5. Ayrıca bkz. **Bilgili**, 2004, s. 32; **Bauen/Bernet**, 2007, s. 139; **ZK-Tanner**, 2003, Art. 698 OR N 5. İhtiyari organlara zorunlu organların görev, yetki ve sorumluluklarının devredilemeyeceği, bazı kanuni düzenlemelerde açıkça hükme bağlanmıştır: Örneğin; TMK m. 72/2, Sendikalar Kanunu m. 9/2.

<sup>53</sup> Bkz. ve karş. **Akünel**, 1995, s. 37; **Dural/Ögüz**, 2013, s. 255; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, 2013, s. 268.

<sup>54</sup> 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 23’te “Bankaların yönetim kurulları genel müdür dahil beş kişiden az olamaz” hükmünü muhtevidir.



tek kişiden de oluşması mümkün olduğu için, yönetim organının “*yönetim kurulu*” olarak nitelendirilmesinin birbiriyle çeliştiği konusunda tereddütler ileri sürülmüştür.

Kurt/Demir tarafından, tek kişilik yönetim kurulu imkânının “*terminolojik anlamda bir kurulu ortadan kaldırdığı*” ifade edilmiştir<sup>55</sup>. Helvacı da benzer şekilde, kanunun tercihini eleştirmiş ve yönetim kurulu ifadesi yerine «*yönetim organı*» ifadesinin kullanılmasını önermiştir<sup>56</sup>. Şüphesiz “*kişi organ/kurul organ*” ayrımının dayandığı düşünceden hareketle bu sonuca varılması, yönetim kurulunun hem tek kişiden hem de birden fazla kişiden oluştuğu halleri de içine alacak şekilde bir kavram kullanılması gerekliliği düşüncesine hak verilebilir. Ancak kişi sayısını esas alan değerlendirme kıstası değiştirildiğinde pekâlâ böyle bir çelişkinin söz konusu olmadığı da görülebilir.

Yukarıda organizasyon hukuku anlamında organlar incelenirken, her bir fonksiyon süjesinin organ olarak nitelendirildiğine, bu süjelerin «*genel kurul*» ve «*yönetim kurulu*» olarak isimlendirildiğine işaret edilmişti. Görüldüğü üzere burada «*yönetim kurulu*» ifadesiyle, fonksiyon süjesi anlamında organlar kastedilmektedir. Bu anlamı ile kullanılan organ kavramı prensip olarak, -*soyut bir şekilde*- kendisinde çeşitli fonksiyonların toplandığı birim için kullanılmakta; organa tanınan görevlerin yerine getirildiği kişilere bir gönderme yapılmamaktadır<sup>57</sup>. Anonim şirkette özellikle yönetim ve temsil fonksiyonunun toplandığı birimin adı «*yönetim kurulu*»dur.

“*Yönetim kurulu*” ifadesi, yönetim organının zorunlu olarak bir kurul organ olarak öngörüldüğü 6762 sayılı kanundan değiştirilmeden yeni kanuna aktarılmış bir ifadedir. Organ kavramı, fonksiyon süjesi anlamında kullanıldığında, yönetim kuruluna bırakılan görevleri yerine getirecek kişi sayısına bir gönderme yapılmadığı için, yönetim kurulu ifadesi ile makamın tek kişiden teşekkül edebilmesi bir çelişki doğurmaz. Nitekim TTK gerekçesinde, bu meseleye değinilmiş ve tek kişi ile kurul ifadesinin birbiriyle çelişmeyeceği, çünkü buradaki “*kurul*” kelimesinin birden ziyade kişiden çok; “*organ*”a işaret ettiği dile getirilmiştir<sup>58</sup>. Gerçekten de bu ayrımda yönetim kurulu ifadesi yetkilerin toplandığı birim için kullanılmakta; burada organı oluşturan kişi sayısına

<sup>55</sup> Kurt/Demir, 2006, s. 61.

<sup>56</sup> Helvacı, 2008, s. 184.

<sup>57</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. Vogel, 1997, s. 256.

<sup>58</sup> TTK m. 359 gerekçesi. Öğretide, Albayrak Doğan, yönetim kurulunun tek kişiden oluştuğu hallerde dahi, yine bir kurul olduğu, kurul gibi çalışmaya mecbur olduğu, kurul gibi çalışmaktan maksadın usulüne uygun bir çağrı ve gündem maddesi ile toplanılması, önerilerin müzakere edilerek karar bağlanması, kararların yazılı hale getirilerek karar defterine geçirilmesi ve toplantı ve karar nisaplarının bulunması anlamına geleceğini ifade etmekte, müzakere dışında belirtilen tüm hususların tek kişilik yönetim kurulu için de geçerli olacağını ifade etmektedir (Albayrak Doğan, 2018, s. 269).

bir gönderme yapılmamaktadır. Dolayısıyla «yönetim kurulu» ifadesi, fonksiyon süjesi olarak nitelendirilen makam için kullanıldığında herhangi bir çelişki ortaya çıkmamaktadır<sup>59</sup>.

Yönetim kurulunu oluşturan kişi sayısına göre yine kurul organ-kişi organ ayrımı yapılması mümkündür. Organın kişi organ veya kurul organ olması, toplantı ve karar yeter sayılarının, üyelerin sorumluluk esaslarının belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır<sup>60</sup>. Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde yer alan ifadelerden ve kanunda yer alan karar modalitelerinden, kurul organ-kişi organ şeklindeki ayrımın reddedilmediği görülmektedir. Gerçekten de TTK m. 624'ün gerekçesindeki “*Bu madde, müdürlerin birden fazla olmaları halinde onların bir kurul olduğunu belirterek yönetim kuruluna özgü bir işleyiş kuralını hükme bağlamaktadır*” şeklindeki ifadeler, kişi organ-kurul organ ayrımına işaret etmektedir. Çünkü burada, limited şirkette yönetim ve temsil fonksiyonu tevdi edilen müdürlük makamını işgal eden kişi sayısına göre bir ayrım yapılmıştır. O halde burada müdürlük makamı tek kişiden oluşuyorsa «*kişi organ*», birden fazla kişiden oluşuyorsa «*kurul organ*» olarak nitelendirilecektir. Benzer durum yönetim kurulu bakımından da geçerlidir.

### 3. Temel Fonksiyonlar ve Organlara Taksimi

Her bir organın kendisine verilen yetkiler çerçevesinde irade, icra ve kontrol fonksiyonlarından birini veya birkaçını icra etmesi mümkündür<sup>61</sup>. Aşağıda anonim şirket tüzel kişiliği bakımından kanunen öngörülen zorunlu organların bu temel fonksiyonlardan hangisini veya hangilerini icra ettiği ele alınmıştır.

<sup>59</sup> TTK m. 408/3'te hükme bağlanan “*Tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmeleri için yazılı olmaları şarttır*” denilmekle pay sahibinin yetkileri genel kurul sıfatıyla kullanacağına vurgu yapılmış ve tek pay sahibi ile genel kurul arasında olması gereken ayrım yapılmıştır. Benzer bir ifade limited şirketlere ilişkin TTK m. 616/3 hükmünde de yer almaktadır. Buradan yetkilerin “*genel kurula*” tanındığı, bu makamı tek kişinin işgal etmesinin ise sonucu değiştirmeyeceği anlaşılmaktadır. Çamoğlu, bu kapsamda terminoloji sorununa işaret etmiş ve şunları dile getirmiştir: “*Kanun koyucu, yeni TK'nun Gerekçesinde belirginleşen iradesine (Bkz.: TK'nun Genel Gerekçesi ve 359. maddenin gerekçesi) tek üyeli de olsa AO'nun yönetim organı için “kurul” terimini tercih etmiş ve kurul'u gramer anlamında değil, bir kavram olarak öne çıkarmıştır; ister tek kişi ister çok üye ile doldurulsun YK bir makamdır*” (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, N 623. Bkz. ve karşı. Tekinalp, 2015, N 13-02: “*GK, AO'nun irade açıklayan organı, bir pay sahipleri platformu, ortaklığın temel organıdır. Tek pay sahipli AO'larda, pay sahibi tek başına GK'yi meydana getirir, bu “tek kişilik kurul” GK'nin tüm yetkilerini haizdir*”.

<sup>60</sup> Bu hususta bkz. Öztan, 1970, s. 101; Akünal, 1995, s. 37.

<sup>61</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. Hirsch, 1948, s. 213.

### a) Genel Kurul

Genel kurul esas itibariyle bir karar organıdır<sup>62</sup> ve pay sahiplerinden müteşekkildir. Pay sahiplerinin, şirket işlerine ilişkin haklarını kullandığı (TTK m. 407/1) ve bu yolla şirket kararlarının alındığı organ genel kuruldur<sup>63</sup>. Genel kurula, yönetim kurulu üyelerinin, denetçinin seçimi, azli ve ibrası, esas sözleşmenin değiştirilmesi (bu kapsamda işletme konusunun belirlenmesi, sermaye azaltımı ve artırılması), kârın kullanımı, yıllık raporun onayı, yapısal değişiklikler, şirketin feshi gibi «temel konularda» karar alma yetkisi tanınmıştır<sup>64</sup>.

Genel kurul; kendisine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde karar alma fonksiyonu yanında yönetim kurulu üzerinde bir kontrol fonksiyonu<sup>65</sup> da icra etmektedir<sup>66</sup>. Özellikle özel denetçi tayini, yıllık raporun onaylanması, yönetim kurulu üyelerinin seçimi, azli ve ibrası, genel kurulun kontrol fonksiyonunu yerine getirmesine hizmet eden yetkililerdir<sup>67</sup>. Ayrıca belirli konularda karar alma yetkisinin genel kurula bırakılmış olması da yetkilerin tek elde (yönetim kurulunda) toplanmasını engelleyerek bir kontrol işlevi görmektedir<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> Karş. Öztan, 1970, s. 95; İmregün, 1989, s. 99; Arslanlı, 1960, C. II-III, s. 2; Marolda Martinez, 2006, s. 60; Yanlı, 1997, s. 262; von Steiger (Çev: Çağa), 1968, s. 212.

<sup>63</sup> Karş. TTK m. 407'nin gerekçesi.

<sup>64</sup> Bu konuda bkz. ve karş. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, § 20 N 11. Ayrıca bkz. Maizar, 2012, s. 14; OFK-Sommer/Oberholzer, 2009, Art. 698 OR N 2; Marolda Martinez, 2006, s. 59; OFK-Eisenberg, 2016, Art. 698 OR N 2. Genel kurul için doktrinde “anonim şirketin kurumsal yapısına özgü” görevlerin sahibi değerlendirmesi de yapılmaktadır (Tekinalp, 2015, N 13-09).

<sup>65</sup> Türk hukukunda, şirket faaliyetlerinin izlenmesi bakımından üst gözetim, gözetim, denetim, tetkik, kontrol gibi kavramlar kullanılırken; benzer şekilde İsviçre hukukunda da Überwachung, Aufsicht, Kontrolle, Prüfung, Revision gibi kavramlara yer verilmekte ve gerek Türk hukukunda gerek İsviçre hukukunda bu kavramlar arasında çeşitli açılardan farklılıklar olduğuna işaret edilmektedir (Bu konuda bkz. Jud, 1996, s. 11 vd.; Kayıhan, 2011, s. 23 vd.). Bu çalışmada kontrol kavramı ile yöneticilerin faaliyetlerinin izlenmesi ve gerektiğinde bunlara müdahale edilmesi ve aksaklıkların düzeltilmesine yönelik tüm araç ve mekanizmalar kastedilmiştir (Dar ve geniş anlamda kontrol kavramı hakkında bkz. Giger, 2003, s. 36).

<sup>66</sup> Bu konuda bkz. ve karş. Binder, 1987, s. 255 vd.; Hirsch, 1948, s. 213; 285; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, § 22 N 6; Wytenbach, 2012, s. 50; Forstmoser, 2011, § 1 N 10; ZK-Bürgi, 1969, Vorb. zu Art. 698-731 OR N 26; Maizar, 2012, s. 36 vd.; BSK OR II-Dubs/Truffer, 2016, Art. 698, N 14; Marolda Martinez, 2006, s. 60, dipnot 343; von Steiger (Çev: Çağa), 1968, s. 211-212; Koller, Heinrich, 2006, s. 804; ZK-Tanner, 2003, Art. 698 OR N 6. Bununla anonim şirketlerde kontrol fonksiyonunun yalnızca genel kurul marifetiyle yapıldığı düşünülmemelidir. Şirketin iç organizasyonu ile sağlanan kontrolden başka, kamu kurum ve kuruluşları ile noter gibi meslek mensupları eliyle de şirket üzerinde dışarıdan kontrol sağlandığını da eklemek gerekir (Bu konuda bkz. Hirsch, 1948, s. 285 vd.).

<sup>67</sup> Karş. ZK-Tanner, 2003, Art. 698 OR N 128; Druey/Druey Just/Glanzmann, 2015 § 12 N 12; BSK OR II- Dubs-Truffer, 2016, Art. 698 N 11 vd.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, § 22 1 vd.; Wytenbach, 2012, s. 19, 50; Schucany, Kommentar, 1960, Art. 698 OR N 5; ZK-Bürgi, 1969, Art. 698 OR, N 3; Leu/von der Crone, 2002, s. 208; Jenny, 2012, s. 115; Watter/Dubs, 2001, s. 908.

<sup>68</sup> Bu konuda bkz. aşağıda Bölüm III, § 2, IV, C, 1.

## b) Yönetim Kurulu

Kanundaki istisnalar saklı olmak üzere<sup>69</sup>, anonim şirketin yönetim ve temsil organı yönetim kuruludur (TTK m. 365). Genel kurul *-ilke olarak-* bir iç organdır<sup>70</sup> ve onun tarafından alınan kararlar, yönetim kurulu üyelerince yürütülür (TTK m. 375/1-f). Ancak yönetim kurulunun tek görevi, genel kurul tarafından alınan kararları dış ilişkide icra etmek değildir. Aksine yönetim kurulu, şirketin geleceğine ilişkin işletme politikalarının ve stratejilerinin belirlenmesi gibi önemli kararların alınmasında da görevlidir<sup>71</sup>. Bu yönüyle yönetim kurulunun çeşitli konularda karar aldığı ve bu şekilde irade oluşumu fonksiyonu da gördüğünde şüphe yoktur<sup>72</sup>.

Yönetim kurulunun 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*» yetkili olduğu da Kanun'da belirtilmiş (bkz. TTK m. 374); bu organın aynı zamanda bir karar organı olduğu tebarüz ettirilmiştir. Alman hukukundan farklı olarak<sup>73</sup>, Türk anonim şirketler hukukunda müstakil bir gözetim organı (*Aufsichtsorgan*) öngörülmemişse de<sup>74</sup>; yönetim kuruluna aynı zamanda bir kontrol fonksiyonu yüklendiğini de belirtmek gerekir<sup>75</sup>.

## C. Temsil Hukuku Bakımından Organlar

Organ kavramı, sadece kendilerine muhtelif fonksiyonlar verilmiş organizasyon birimlerini kapsayan bir kavram değil; çok yönlü bir içeriğe sahiptir. Bu nedenle anonim şirketin temsili ve

<sup>69</sup> Kanuni istisnalara örnek olarak tasfiye memurları gösterilebilir (Bkz. TTK m. 365 gerekçesi).

<sup>70</sup> Bkz. **Tekinalp**, 2013, s. 92; **Özsunay**, 1982, s. 74; **Tekinalp**, 2015, N 13-06.

<sup>71</sup> **Forstmoser**, burada «*yürütme (Ausführung)*» fonksiyonunun, «*stratejinin tespiti*» gibi önemli kararların alınmasını da kapsayan bir somutlaştırma olarak anlaşılabileceğini ifade etmektedir (**Forstmoser**, 2011, § 1 N 6, dipnot 11). Ayrıca bkz. **Öztan**, 1970, s. 102: «*Her ne kadar yönetim kurulu, genel kurul tarafından seçilir ve genel kuruldaki talimat alırsa da, çoğu defa yönetim görevini yerine getirirken, doğrudan doğruya kendisi karar alma zorunluluğundadır*».

<sup>72</sup> Bkz. ve karşı. **Hausheer/Aebi-Müller**, 2012, § 17 N 17.78; **Brückner**, 2000, N 1076; **Wytttenbach**, 2012, s. 19. Ayrıca bkz. **Vogel**, 1997, s. 257; **Öztan**, 1970, s. 102; **Forstmoser**, 2011, § 1 N 6, dipnot 11; **Bilgili**, 2004, s. 33; **Hacımahmutoğlu**, 2008, s. 160.

<sup>73</sup> Alman hukukunda söz konusu olan gözetim kurulunun fonksiyonları hakkında bkz. **Hacımahmutoğlu**, 2008, s. 45.

<sup>74</sup> Devredilemez yetkileri sebebi ile yönetim kurulunun Alman ikili kurul sistemindeki gözetim kurulu gibi çalışması mümkün değildir (karşı. **Vetter**, 2007, s. 126; **KK-Sunarıç**, Art. 716a N 2; **Bührer**, 2013, s. 543). İsviçre hukuku bakımından karşı. **Forstmoser**, 2011, § 1 N 7; ayrıca bkz. **Tekil**, 1998, s. 148, dipnot 26; **Yanlı**, 1997, s. 261.

<sup>75</sup> Yönetim kurulunun kontrol fonksiyonu gördüğü konusunda İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Hartmann**, 1944, s. 48; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 669. Gözetim fonksiyonu bakımından bkz. **Forstmoser**, 2011, § 1 N 7 vd.; **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, 2016, Art. 716b N 1 ve 2. Yönetim kurulunun, Alman gözetim kurulu ve yönetici kuruluna karşılık geldiği (*zugleich*) yönünde bkz. **Forstmoser**, 2003, s. 694.

anonim şirketler hukuku özel sorumluluk hükümleri dolayısıyla organ kavramı da ele alınmış ve bu açılardan genel kurul ve yönetim kurulunun durumu tespit edilmiştir.

## 1. «Organ» ve «Temsilci» Ayrımı

### a) Ayrımın Anlamı ve Önemi

Organ kavramının ilk olarak, tüzel kişinin amacına ulaşması için, kendilerine kanun veya esas sözleşme ile çeşitli temel görevler verilmiş fonksiyon sükeleri için kullanıldığını ve anonim şirketin bu anlamda kanunen öngörölmüş iki zorunlu organı bulunduğunu ve bunların genel kurul ile yönetim kurulu olduğunu yukarıda belirttik. İkinci olarak organ kavramı tüzel kişinin iradesini, onun bir parçası olarak dışa açıklama ve tüzel kişi ile üçüncü kişiler arasında doğrudan doğruya hukuki ilişkiler kurma fonksiyonunu haiz «kişi ve kurullar» için kullanılmaktadır (TMK m. 50)<sup>76/77</sup>. Bu anlamı ile organ kavramının içeriğine başta «icra fonksiyonunu haiz organın (Exekutivorgan veya Verwaltung) üyeleri» ilhak edilmektedir<sup>78</sup>. Ancak istisnai durumlarda, üyelerin tamamının «kurul halinde» etkisi dışa yansıyan işlemler yapmaları gündeme gelebilir<sup>79</sup>. Hatta genel kurulun da temsil anlamında organ kavramına dâhil edilmesi aşağıda göröleceği üzere zaman zaman gündeme gelebilir.

Tüzel kişilerin, bağımsız bir hak süjesi olarak, haklara ve borçlara ehil olduğuna yukarıda işaret edilmişti<sup>80</sup>. Hak ve borçlara ehil olan tüzel kişilerin; kendi fiilleriyle hak ve borçlar tesis edebilmesi için bunlara fiil ehliyeti (karş. TMK m. 9) de tanınması gerekir<sup>81</sup>. İster gerçek kişi ister tüzel kişi olsun; bir kişi, temsilcileri marifetiyle veya bazı olaylar sonucunda hak sahibi olabilir veya borç altına girebilir. Ancak burada mesele kişinin «kendi fiili» ile borç ve hak ihdas edebilmesidir ki (karş. TMK m. 9); bu yeteneğe «fiil ehliyeti» adı verilmektedir<sup>82</sup>. Tüzel kişilerde bu yeti, bazı kişi

<sup>76</sup> Bkz. ve karşı. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, § 19 N 6; BSK ZGB I-Huguenin, 2006, Art. 54/55, N 6; Vogel, 1997, s. 257 vd.; Vetter, 2007, s. 7; Wytttenbach, 2012, s. 21; Forstmoser, 1982, s. 126 vd.; Forstmoser, 2011, § 1 N 2; Meier-Hayoz/Forstmoser, 2012, § 2 N 30; Pulaşlı, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 24, dipnot 30.

<sup>77</sup> Temsil hukuku anlamında organlar, «iç organ-dış organ» ayrımı ile karşılaştırılabilir (Bu konuda bkz. Vetter, 2007, s. 7).

<sup>78</sup> Bkz. ve karşı. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, § 19 N 6, dn. 1; Vetter, 2007, s. 7; Vogel, 1997, s. 257 vd.; Forstmoser, 1982, s. 126; Pulaşlı, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 24.

<sup>79</sup> Bkz. ve karşı. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, § 19 N 6, dipnot 1; Vetter, 2007, s. 6 vd.

<sup>80</sup> Bölüm I, § 1, II, A.

<sup>81</sup> Fiil ehliyeti hakkında bkz. ve karşı. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2013, 262 vd.; Dural/Öğüz, 2013, s. 249 vd.; Akünal, 1995, 33 vd.; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 2015, § 9 N 20.

<sup>82</sup> Fiili ehliyeti hakkında yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. Ataay, 1980, s. 284. Ayrıca bkz. CHK-Niggli, Christina, 2016, Art. 54 ZGB N 1; OFK-Scherrer, 2016, Art. 54 ZGB N 1.

ve kurulların tesisi ile kazanılmakta ve yine bu kişi ve kurullar vasıtasıyla kullanılmaktadır (TMK m. 49, 50)<sup>83</sup>. Organ kavramı ile ikinci olarak fiil ve işlemleri dış ilişkide tüzel kişiye sanki kendi fiili gibi izafe edilen kişi ve kurullar kastedilmektedir. Bununla organ vasfını haiz kişiler ile tüzel kişi için faaliyet göstermekle birlikte organ vasfını haiz olmayan temsilci ve yardımcı kişi statüsünde bulunan kişilerin birbirinden ayrılması amaçlanır.

Türk Medeni Kanunu'nda da yansımaları görülen «*gerçeklik teorisi*»ne göre organlar, tüzel kişiyi temsil eden üçüncü bir kişi değil; tüzel kişinin parçalarıdır<sup>84</sup>. Her ne kadar kanunlarda ve öğretide organın tüzel kişiyi «*temsil*»inden bahsedilmekteyse de bununla hukuki işleme dayanan temsil değil (TBK m. 40 vd.); «*organsal temsil*» kastedilmektedir<sup>85/86</sup>. Gerçi hem iradi hem de organsal temsilde «*başkası adına hareket*» unsuru bulunmaktadır<sup>87</sup>; ancak organlar *sui generis* bir temsilci olarak tüzel kişiyi cisimlendirmekte<sup>88</sup> ve organın açıkladığı irade tüzel kişinin kendi iradesi kabul

<sup>83</sup> Gerçek kişilerde, ayırt etme gücüne sahip olma, kısıtlı olmama ve erginlik aranır (TMK m. 10).

<sup>84</sup> Karş. **Bucher**, 1971, s. 40, 42; **SPR II-Gutzwiller**, 1967, s. 481; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 28; **BSK ZGB I-Huguenin**, Art. 54/55, N 6; **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 167; **BK-Riemer**, 1993, 54/55 ZGB, N 20; **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_A, N 1; **Marolda Martinez**, 2006, s. 59.

<sup>85</sup> Bu konuda yapılan çeşitli açıklamalar için bkz. ve karş. **Wytenbach**, 2012, s. 44; **Bucher**, 1971, s. 40 vd. «*Organsal temsil (organschaftliche Vertretung)*» kavramına Alman hukukunda da yer verilmektedir (Bu konuda bkz. ve karş. **Grigoleit/Vedder**, AktG 2013, § 78 N 3; **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl., 2014, AktG, § 78 N 1; **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG, § 78 N 1, 4; **Henssler/Strohn GesR/Danuer-Lieb**, 3. Aufl. 2016, AktG, § 78 N 2; **Hölters/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG, § 78 N 1; **Hüffer/Koch**, 12. Aufl. 2016, AktG, § 78 N 3. Türk hukukunda **Aydın**, «*organ temsil*» kavramını kullanmaktadır: **Aydın**, 2014, s. 127; «*organ temsili*», «*organ temsil yetkisi*» şeklinde bkz. **Alper**, 2013, s. 95 vd.; **Hatemi**, «*organ-temsilci*» ifadesini tercih etmiştir (**Hatemi**, 2013, s. 329).

<sup>86</sup> **YHGK**, 11.06.2003 tarih ve 2003/4-359 E., 2003/406 K. künyeli kararı: «*Aynı kanunu'nun 321/son maddesinde "temsile veya idareye selahiyetli olanların vazifelerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden Anonim Şirket mesul olur. Şirketin rücu hakkı mahfuzdur" denilmiştir. Kooperatifler Kanunu'nun 59/son maddesinde organ terimi kullanılmaksızın "yönetime veya temsile yetkili şahısların kooperatife ait görevlerini yürütmeleri esnasında meydana getirdikleri haksız fiillerden doğan zararlardan Kooperatif sorumludur" kuralına yer verilmiştir. Anılan maddelerdeki temsilci kavramının Borçlar Kanununda hükme bağlanan (BK.32 vd.) temsilci kavramından farklı olduğu açıktır. Medeni Kanundaki organ kavramıyla TTK'daki temsilci kavramlarının aynı muhtevaya sahip oldukları bugün uygulama ve öğretide benimsenmektedir. (Bkz. Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organların Fiillerinden Doğan Sorumluluk Dr. Bilge Öztan ve orada anılan yazarlar Ank.1970 s.90 vd). Nitekim TTK'nun 321'nci maddesi ile ilgili Hükümet gerekçesinde "İdare ve temsil yetkisine" sahip kimseler kavramı ile şirketin organlarının kastedildiği açıklanmıştır. Kooperatifler Kanunu'nun 59/3.maddesindeki "yönetim ve temsile yetkili" deyiminden de Kooperatif organının kastedildiği anlaşılmaktadır (Karar için bkz. **Soykan**, 2012, s. 34, dipnot 86; [http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay\\_Hukuk\\_Genel\\_Kurulu\\_2003\\_4\\_359.php](http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_2003_4_359.php), E.T: 14.10.2018)».*

<sup>87</sup> Nitekim İsvBK m. 718a/1 (karş. TTK m. 371/1) hükmünde yer alan düzenlemenin, İsvMK m. 55/2 (karş. TMK m. 50/2)'yi açıklığa kavuşturduğu ifade edilmektedir (bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 21 N 3 vd.). İsvBK m. 718a/1 (karş. TTK m. 371/1)'den organların, «*şirket adına hareket etmeleri*» gereği ortaya çıkmaktadır. Organın da aslında bir başka kişiyi temsil ettiği hakkında bkz. **Bucher**, 1971, s. 40; **Arsanlı**, C. II-III, s. 135; 166; **Atan**, 1967, s. 93; **Kırca(Şehirali/Çelik)**, 2014, s. 389, dipnot 2; **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 30; bu konuda ayrıca bkz. ve karş. **Wytenbach**, 2012, s. 43, dipnot 350. Bu durum esasında TTK m. 395 hükmü ile de açıklanabilir. Nitekim bu düzenleme de yönetim kurulu üyesinin, şirketle «*kendisi*» adına işlem yapması yasaklanmış ve bu suretle organ kişinin kendi adına irade beyanında bulunabileceğine açıklık getirilmiştir. Şirketle işlem yapma yasağı hakkında bkz. **Ansary**, 1982, s. 136 vd. Organ kişilerin de tüpki temsilci gibi irade açıklamasını başkası (tüzel kişi) adına yapması gerekmektedir (Bu konuda bkz. ve karş. **Kocayusufpaşaoğlu**, 2008, § 45 N 13).

<sup>88</sup> Tüzel kişinin temsil organı olmanın, aynı zamanda «*kendine özgü*» veya «*atipik*» bir kanuni temsilci sayılmasına engel olmadığı yönünde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, 2008, § 45 N 13.

edilmektedir<sup>89</sup>. Buna mukabil temsilci kendi iradesini açıklamakta; ancak bu irade açıklaması hüküm ve sonuçlarını tüzel kişinin hukuk alanında doğurmaktadır. Tüzel kişi kural olarak temsilcinin haksız fiillerinden sorumlu tutulamaz<sup>90</sup>; bu ilke haksız fiil işlenmesi konusunda yetki verilemeyeceği esasına dayanmaktadır<sup>91</sup>. Oysa organın, haksız fiillerinden de tüzel kişi sorumlu olabilir<sup>92/93</sup>. Aradaki farklılıklara rağmen; temsile ilişkin hükümlerin, niteliğine uygun düştüğü ölçüde organsal temsil hakkında da uygulanabileceği ifade edilmektedir<sup>94</sup>.

Gerçek kişilere ilave olarak, tüzel kişilerin, pozitif hukuk tarafından hak süjesi olarak tanınması, kendilerine fiil ehliyeti tanınması, sorumlulukları hakkında kanunlara hükümler dercedilmesi uzun bir fikrî gelişime dayanmaktadır<sup>95</sup>. Bu süreç içerisinde hem yargılama hem de kanunlaştırma çalışmalarına etki ettiği belirtilen<sup>96</sup> meşhur iki teori bulunmaktadır<sup>97</sup>. Tüzel kişilerin kendisi için faaliyet gösteren kişiler ile tüzel kişi arasındaki ilişki ve bu kişilerin fiil ve işlemlerinden dolayı tüzel kişinin sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin savlar da ihtiva etmesi, bu teorileri organ kavramının anlaşılması bakımından da önemli hâle getirmektedir. Mezkûr teoriler, «varsayım

<sup>89</sup> Bkz. ve karşı. **Kocayusufpaşaoğlu**, 2008, § 45 N 13; **HGK** 2010/13-516 E. , 2011/6 K. sayı ve 02.02.2011 tarihli kararda, organların irade beyanının bizzat tüzel kişinin irade beyanı olduğu belirtilmiştir: “*Türk Medeni Kanunu’nun 50. maddesine göre, tüzel kişilerin iradesi organları aracılığıyla açıklanır. Organların irade beyanı, bizzat tüzel kişinin irade beyanıdır*” <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=35398> (E.T:04.04.2016).

<sup>90</sup> Temsil edilenin, temsilcinin haksız fiillerinden, ancak temsil hukuku dışındaki özel düzenlemeler uyarınca (TBK m. 66, 116 gibi) sorumlu tutulabileceği yönünde bkz. ve karşı. **Aydın**, 2014, s. 127; İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Wyttenbach**, 2012, s. 53.

<sup>91</sup> Bkz. ve karşı. **Wyttenbach**, 2012, s. 53 ve orada atıf yapılan yazarlar. **Yargıtay** 4. HD. 1845/4946 sayı ve 13. 04.1978 Tarihli kararı: *Temsil selahiyeti, mümessile temsil olunanın hukuksal alanında hüküm ve sonuç meydana getirmek üzere verilen bir selahiyet olduğuna göre, ilke olarak mümessil temsil ettiği kimse adına her türlü hukuki işlemleri yapabilir. Bu ilkenin bazı istisnaları mevcuttur. Bu istisnalardan en önemlisi de, haksız, hukuka veya ahlaka ve adaba aykırı eylemler hususunda temsilin caiz olamayacağı ilkesidir. Yani haksız eylemlerde temsil olmaz. Çünkü ana ilke olarak, bir haksız eylem işleyen kimse, bunun hukuki sonuçlarına bizzat katlanmak zorundadır. Bunun nedeni ile haksız eylemlerin kusur unsurunun şahsi karakteri [h]aiz olması kuralıdır. O halde, mümessil, işlemiş olduğu haksız eylemden doğan sorumluluğunu, haiz bulunduğu temsil yetkisine dayanarak temsil edilene (dominus negotii’ye) devretmek suretiyle sorumluluktan kurtulamaz” (KBB, 10.08.2017).*

<sup>92</sup> TMK m. 50/2’de geçen “diğer bütün fiilleriyle” ifadesinin kapsamına başta organın haksız fiilleri girer.

<sup>93</sup> Organlar ayrıca haksız fiillerinden dolayı, üçüncü kişilere karşı tüzel kişi ile birlikte müteselsilen sorumludur (TMK m. 50/3, ayrıca bkz. TTK m. 234/2, 280/4; 539/4). **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 168: “*Yalnız, vazifelerini yaptıkları sırada işlenen haksız fiillerden idare meclisi azaları şahsen de mesul tutulmuştur (MK m. 48/3, TTK m. 321)*”.

<sup>94</sup> Türk Borçlar Kanunu’nun temsile ilişkin hükümlerinin doğrudan doğruya değil, nitelik ve özelliklerine uygun düştüğü ölçüde kıyas yolu ile uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, 2008, § 45 N 13. Ayrıca bkz. ve karşı. **Bilgili**, 2004, s. 40 vd.; **Aydın**, 2014, s. 129. Örnek uygulama için bkz. **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 16. Alman hukukundaki uygulama için bkz. **Uzunalli**, 2013, s. 117.

<sup>95</sup> Bu hususta ve Roma hukukunun tüzel kişilik kavramına yaklaşımı hakkında bkz. **Öztan**, 1970, s. 3 vd.

<sup>96</sup> **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 49.

<sup>97</sup> Öğretide bu iki teori yanında amaç (gaye) kişiliği teorisi (*Theorie der Zweckpersonifikation*) ve soyutlama teorisinden (*Eklektik görüş/Tecrit teorisi-Abstraktionstheorie*) bahsedilmektedir. Bu teoriler hakkında bkz. **Öztan**, 1970, s. 11, dipnot 42; **Öztan**, 1994, s. 10; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, 2013, s. 244; **Özsunay**, 1982, s. 49; **Gönen**, 2011, s. 17.

teorisi» ve «gerçeklik teorisi» olup, aşağıda kısaca bu teorilere ve bunların günümüz açısından önemine değinilmiştir.

## b) Ayrıma Temel Oluşturan Teoriler

### aa) Varsayım Teorisi

Varsayım teorisinin (*Farazi kişilik teorisi/Temsil Teorisi/Fiktionestheorie*)<sup>98</sup>; temsilcileri başta von Savigny olmak üzere, Puchta ve Windscheid'dır. Bu teorinin temsilcileri sadece insanların *hak süjesi/kişi (person/persona)* olabileceği fikrini savunmuştur; bunun nedeni ise sadece insanların iradeye sahip olmasıdır. Ancak pratik ihtiyaçlar, gerçek kişilerin yanı sıra hukuk düzeni içerisinde oluşturulan yapay (*künstlich*) varlıklara da kişilik tanınmasını gerektirmiştir. Tüzel kişi olarak adlandırılan bu yapay varlıklar, gerçekte mevcut değildir; bir varsayımdan ibarettir; belirli ihtiyaçları karşılamak amacıyla hukuk düzeni tarafından hak süjesi olarak varsayılan teknik hukuki çarelerdir. Bu yapay varlıklara sadece malvarlığına ilişkin haklar alanında sınırlı bir hak ehliyeti tanınabilir; bunların kişiliğin korunmasına ilişkin haklardan istifade etmeleri ise mümkün değildir.

Hukuk düzeninin varsayımına dayanan bir hak süjesinin iradeye sahip olması ve kendi davranışları ile hak sahibi olup borç altına girmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte, tıpkı fiil ehliyeti bulunmayan gerçek kişiler adına kanuni temsilci (veli, vasi vs.) marifetiyle işlem yapılması gibi, tüzel kişiler adına da temsilciler vasıtasıyla hukuki işlem yapılması mümkündür. Temsilci, tüzel kişinin dışındadır ve temsilci aracılığı ile yapılan işlemin hukuki akıbeti temsil kurumunun ilke ve kurallarına tâbi olur. Temsil hukuki işlemler alanında uygulanması mümkün olan bir müessese olduğundan, temsilcinin haksız fiili dolayısıyla tüzel kişinin sorumlu tutulması mümkün değildir. Haksız fiillerinden dolayı yalnızca temsilcinin kendi sorumluluğu gündeme gelebilir.

<sup>98</sup> Varsayım teorisi hakkında yapılan açıklamalar için bkz. ve karş. Öztan, 1970, s. 3 vd.; İzmirli, 2001, s. 7 vd.; Öztan, 1994, s. 6 vd.; SPR II/4-Weber, 1998, s. 48; Hausheer/Aebi-Müller, 2012, § 17 N 17.03; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 2015, § 15 N 5; Bilgili, 2004, s. 23 vd.; BSK ZGB I-Huguenin, Vor. Art. 52-59 ZGB N 4; Aküinal, 1995, s. 13-14; Dural/Öğüz, 2013, s. 222; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2013, s. 243-245 ve dipnot 848; Özsunay, 1982, s. 47, 61 vd.; Brückner, 2000, N 1031; SPR II-Gutzwiller, 1967, s. 487; Bucher, 1971, s. 41 vd.; Helvacı, 1995, s. 3 vd.; Aydın, 2014, s. 127 vd.; Velidedeoğlu, 1960, s. 173 vd.; Gönen, 2011, s. 14 vd. Bu teorinin, itibarî veya mevhum kişilik teorisi olarak anıldığı da vakidir (Bu hususta bkz. Arık, 1964, s. 53).



## bb) Gerçeklik Teorisi

En önemli temsilcileri *von Gierke*, *Beseler* ve *Eugen Huber* olan gerçeklik teorisine (*Gerçek kişilik teorisi/Organ Teorisi/Realite teorisi/Organizm Teorisi/Realitätstheorie/Genossenschaftstheorie/Organtheorie/Organismustheorie*)<sup>99</sup> göre ise, tüzel kişiler belirli ihtiyaçları karşılamak için sadece hukuk düzeni tarafından oluşturulmuş, varsayımsal hak sükeleri değildir. Bunlar da insanlar gibi birer realitedir; gerçek varlıklardır. Bununla birlikte, insanlar fiziki bir gerçekliğe sahipken, tüzel kişiler sosyal gerçekliğe sahiptir. İnsanlar gibi fiziki bir organizmaya sahip olmasalar da onlar da «sosyal organizma»lardır. Teori, tüzel kişilerin kendilerini oluşturan kişilerin iradelerinden ayrı ve bağımsız, «kendilerine özgü bir iradelerinin (*Sonderwille*)» bulunduğunu kabul etmektedir. Bunların kapsamlı bir hak ehliyeti vardır ve bunlar kişiliğin korunmasına ilişkin haklardan da istifade edebilirler. Tüzel kişiler ayrıca fiil ehliyetini de haizdir.

Gerçeklik teorisine göre, insanların hareket etmesini sağlayan el, ayak, dil, ses gibi vücut bölümlerine benzer şekilde tüzel kişilerin de hareket etmesini sağlayan, «canlı araçlar (*beseeltes Werzueg*)» bulunmaktadır. Bu araçlar *von Gierke* tarafından «organ» olarak nitelendirilmiştir<sup>100</sup>. Fakat el, ayak gibi beşeri organlar ile tüzel kişinin organlarının mahiyeti ve muhtevası birbirinden farklıdır. Tüzel kişi «beşeri» değil; «hukuki» anlamda organa sahiptir. Gerçeklik teorisi organları, tüzel kişinin dışında değil; onun bir parçası olarak görmektedir. Bu sebeple organların davranışları tüzel kişiye «kendi davranışı gibi» izafe edilir. Tüzel kişi organların hem hukuki işlemleri hem de haksız fiillerinden sorumludur.

<sup>99</sup> Gerçeklik teorisi hakkında yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. **Akınal**, 1995, s. 15; **İzmirli**, 2001, s. 8 vd.; **Dural/Öğüz**, 2013, s. 223; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, 2013, s. 243-245 ve dipnot 848; **Weber** SPR II-4, s. 48-49; **Hausheer/Aebi-Müller**, § 17 N 17.04; **Bilgili**, 2004, s. 23 vd.; **Bucher**, 1971, s. 41 vd.; **Öztan**, 1994, s. 9-10; **Öztan**, 1970, s. 7 vd.; **Özsunay**, 1982, s. 48-49, 61 vd.; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, 2015, § 15 N 6; **Brückner**, 2000, N 1032; **Wyttenbach**, 2012, s. 1-2; **Helvacı**, 1995, s. 3 vd.; **Weber**, 2007, s. 434; **Gönen**, 2011, s. 16 vd. Ayrıca bkz. **Grigoleit/Vedder**, AktG 2013, § 78 N 3; **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl., 2014, AktG, § 78 N 5; **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG, § 78 N 4; **Hölter/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG, § 78 N 3; **Hüffer/Koch**, 12. Aufl. 2016, AktG, § 78 N 3. Gerçeklik teorisinin, «şen'iyet nazariyesi» şeklinde de anıldığı olmuştur (bkz. **Oğuzoğlu**, 1958, s. 338 vd.).

<sup>100</sup> **Öztan**, 1971, s. 9, dipnot 33: ««Organ» kelimesi başlangıçta «âlet» anlamında kullanılmaktaydı. Daha sonra *Aristo* kelimeyi bitki ve hayvanlar için mecazi anlamda kullanmıştır. Tabii ilimlerin tesiri ile, kelime batı dillerinde beşeri varlıkların gayeye hizmet eden parçalarını ifade eder olmuştur. Bu kavram nihayet XIX'uncu Yüzyıl'da yaşayan bir varlığa sahip olduğu kabul edilen tüzel kişilerde karşımıza çıkmakta ve böylece hukuki bir deyim olarak yerleşmiş bulunmaktadır. Canlılığı ve anlatım gücü kavramın kolaylıkla benimsenmesine sebep olmuş, bu güne kadar aynı muhtevaya sahip başka bir kelime bulunamadığı için muhafaza edilegelmiştir».

### cc) Teorilerin Etkisi ve Bugünkü İşlevi

İsviçre öğretisinde, İsviçre Medeni Kanunu'nda gerçeklik teorisinin yansımalarının bulunduğu ifade edilmektedir<sup>101</sup>. Kaynağını İsvMK'nın oluşturduğu TMK bakımından da Türk hukukçular tarafından benzer yorumlar yapılmaktadır<sup>102</sup>. Özellikle tüzel kişilerin insana özgü olanlar müstesna olmak üzere tam hak ehliyetine (TMK m. 48) ve bunun yanında fiil ehliyetine sahip olması (TMK m. 49), fiil ehliyetini organları vasıtasıyla kullanması (TMK m. 50/1), tüzel kişilerin organlarının haksız fiillerinden de sorumlu tutulması (TMK m. 50/2) gerçeklik teorisinin Kanun'daki yansımaları olarak görülmektedir<sup>103</sup>. Buna karşılık yönetim kurulunun yapılan sınırlandırmalara aykırı hareket ettiği bazı hallerde, işlemin şirketi bağlamayacağının üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebildiği, bu bağlamda yönetim kurulu üyesine varsayım teorisinde olduğu gibi bir «*temsilci*» konumu verildiği de görülmektedir<sup>104</sup>. Ayrıca *ultra vires* ilkesinin kabul edildiği, 6762 sayılı Kanun dönemi için bir örnek oluştursa da, Adliye Encümeni Mazbatasında ticaret şirketlerinin hak ehliyeti konusunda, medeni hukuk tüzel kişilerinin aksine varsayım teorisinin benimsendiği, bu itibarla TMK'da tüzel kişilerin hak ehliyeti esas itibarıyla sınırlandırılmadığı halde, ticaret şirketlerinin yalnız işletme konusu çerçevesinde tüzel kişilikten istifade edecekleri belirtilmiştir<sup>105</sup>.

Tüzel kişilere ilişkin kuralların kanuni düzenlemeye bağlanmasıyla birlikte; bu teoriler eski önemini büyük ölçüde kaybetmiştir<sup>106</sup>. Tüzel kişilerin fiil ehliyetini haiz olması, fiil ehliyetini organları vasıtasıyla kullanması, organlarının haksız fiillerinden de sorumlu tutulması gibi gerçeklik teorisini yansıtan kurallar, bu teorisinin yansımaları olduğu için değil; kanunlaştıkları için uygulanmaktadır<sup>107</sup>. Kanun hükümleri belirli bir teoriye göre değil; hakkaniyet esasları çerçevesinde günün ihtiyaçlarına

<sup>101</sup> Bkz. ve karşı. **Brückner**, 2000, N 1033; **Weber**, 2007, s. 434; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, 2015, § 15 N 9; **Öztan**, 1970, s. 10 ve orada atıf yapılan yazarlar; **Öztan**, 1994, s. 10; **Özsunay**, 1982, s. 49, dipnot 15, 71. Nitekim İsvMK'yı hazırlayan Eugen Huber gerçeklik teorisinin savunucuları arasındadır (Bkz. **Öztan**, 1970, s. 10; **Öztan**, 1994, s. 10; **Dural/Öğüz**, 2013, s. 223, dipnot 55).

<sup>102</sup> Bkz. ve karşı. **Özsunay**, 1982, 49, 71; **Öztan**, 1994, s. 10-11. Kimi yazarlar, gerçeklik teorisinin kanunda yansımalarının olduğunu belirtmekle birlikte kanun hükümlerinin belli bir teoriye dayanılarak oluşturulduğunu kabul etmenin isabetli olmayacağını, kanuni düzenlemelerin oluşturulmasında hukuk politikasının ve toplumsal ihtiyaçların göz önünde tutulduğunu ifade etmektedir. Bu hususta bkz. **Akünel**, 1995, s. 15-16; **Dural/Öğüz**, 2013, s. 223. Benzer şekilde **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, 2013, s. 244-245.

<sup>103</sup> Gerçeklik teorisinin Kanundaki yansımaları hakkında burada yazılanlar için bkz. ve karşı. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, 2013, s. 244-245 ve dipnot 848; **Akünel**, 1995, s. 15-16; **Dural/Öğüz**, 2013, s. 223; **Aydın**, 2014, s. 128; **Gönen**, 2011, s. 18. İsviçre hukuku bakımından **Hofer**, 2012, N 13.02; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo**, 2015, § 15 N 9 vd.

<sup>104</sup> Bu konuda yapılan açıklamalar ve örneklendirme için bkz. **Aydın**, 2014, s. 129.

<sup>105</sup> **AEM**, V, Genel Mülahazalar, s. 27.

<sup>106</sup> Bkz. ve karşı. **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 50; **Brückner**, 2000, N 1035; **Dural/Öğüz**, 2013, s. 224; **Öztan**, 1994, s. 10; **Akünel**, 1995, s. 14; **Bilgili**, 2004, s. 24.

<sup>107</sup> **Öztan**, 1970, s. 12; **Öztan**, 1994, s. 11; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, 2013, s. 245.

uygun bir şekilde yorumlanmalıdır<sup>108</sup>. Bu bağlamda «tüzel kişilik perdesinin aralanması» bu düşüncenin bir uygulaması olarak değerlendirilebilir<sup>109</sup>. Tüzel kişilik perdesinin aralanması, Anglo-Amerikan hukukunda hakkaniyet hukukuna (*equity law*) dayanılarak geliştirilen ve zamanla Alman ve Türk/İsviçre öğreti ve içtihatlarında da kabul edilmiş bir uygulamadır<sup>110</sup>. Eski önemlerini kaybetmiş olmakla birlikte, bu teorilerin günümüzde kanuni hükümlerin ve bazı kavramların (örneğin; organ gibi) anlaşılmasında kolaylık sağladığı göz ardı edilmemelidir<sup>111</sup>.

## 2. «Organ» ve «Yardımcı Kişi» Ayrımı

Organın hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleri dolayısıyla tüzel kişi, «öz eylemden aktarmasız ve dolaysız» bir şekilde sorumlu olur<sup>112</sup>. Bir başka anlatımla, tüzel kişi, TMK m. 50 uyarınca organın davranışından kendi davranışı gibi sorumlu olur; organın haksız fiili veya sözleşmeye aykırı davranışı, tüzel kişinin haksız fiili ve sözleşmeye aykırı davranışı gibi değerlendirilir<sup>113</sup>. Temsilcilerin yanı sıra, tüzel kişiler için faaliyet gösteren bir diğer kişi grubu «yardımcı kişiler» olup; organ vasfını haiz kişilerin, yardımcı kişilerden de ayrılması gerekmektedir<sup>114</sup>. Yardımcı kişiler, bağlılık ilişkisi içerisinde ve verilen talimata göre hareket eden kişilerdir<sup>115</sup>. Yardımcı kişi konumunda bulunan kişilerin fiillerinden dolayı tüzel kişinin sorumluluğu, «başkasının eyleminden ötürü aktarmalı ve dolaylı» bir sorumluluktur<sup>116</sup>. Yardımcı kişilerin fiilleri bakımından tüzel kişiler hakkında TMK m. 50 değil<sup>117</sup>; TBK m. 66 ve 116 hükümleri uygulama alanı bulur<sup>118</sup>. Bu nedenle

<sup>108</sup> Bkz. ve karşı. Öztan, 1970, s. 12. Benzer şekilde karşı. SPR II/4-Weber, 1998, s. 50; Weber, 2007, s. 434; Aydın, 2014, s. 128.

<sup>109</sup> Karşı. SPR II/4-Weber, 1998, s. 50; Weber, 2007, s. 434.

<sup>110</sup> SPR II/4-Weber, 1998, s. 50; Akünal, 1995, 16-18. Tüzel kişiler hukukunun güncel meselelerinin artık bu teoriler ile çözümlenmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. ve karşı. Öztan, 1994, s. 11.

<sup>111</sup> Bkz. ve karşı. Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 2015, § 15 N 8; SPR II/4-Weber, 1998, s. 49; İzmirli, 2001, s. 4; Hofer, 2012, N 13.02.

<sup>112</sup> Bu konuda bkz. Serozan, 2014 s. 497.

<sup>113</sup> Serozan, 2014 s. 497.

<sup>114</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 19 N 9 ve dipnot 5; Özsunay, 1982, s. 75 vd.; Bilgili, 2004, s. 34, 39 vd.; Helvacı, 1995, s. 5 vd. Temsilci ve yardımcı kişiler arasında yapılan karşılaştırma için bkz. Brückner, 2000, N 1100 vd.; Pulaşlı, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 24. Organ ve yardımcı kişi vasfının birbirini dışlayacağı yönünde bkz. Wytenbach, 2012, s. 54-55.

<sup>115</sup> Yardımcı kişiler ile organ arasındaki farklar hakkında bkz. ve karşı. Wytenbach, 2012, s. 53 vd.; Brückner, 2000, N 1101; Bilgili, 2004, s. 34; Lörtscher, 1977, s. 168-169.

<sup>116</sup> Serozan, 2014 s. 497.

<sup>117</sup> BK-Riener, 1993, Art. 54/55 ZGB N 21; Özsunay, 1982, s. 75.

<sup>118</sup> Karşı. Dural/Öğüz, 2013, s. 260; Özsunay, 1982, s. 75; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2013, s. 266-267; Ansay, 1982, s. 28; Helvacı, 1995, s. 6 vd. İsviçre hukuku bakımından çeşitli açıklamalar için karşı. Vogel, 1997, s. 258; Wytenbach, 2012, s. 53; von Büren/Stoffel/Weber, 2011, N 466; Brückner, 2000, N 1103 vd.; Bilgili, 2004, s. 30.

tüzel kişi için faaliyet gösteren kişilerin hukuki niteliğinin belirlenmesi (organ mı yoksa yardımcı kişi mi) yalnızca teorik değil; uygulanacak hükümleri tayin edeceği için pratik bir önemi haizdir<sup>119</sup>.

Sorumluluktan kurtulma olanakları bakımından TMK m. 50, TBK m. 66 ve 116 hükümleri arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır<sup>120</sup>. Tüzel kişinin; organın seçiminde, gözetiminde, denetiminde gerekli özeni gösterdiğini kanıtlayarak *-TBK m. 66 hükümlerine kıyasen-* sorumluluktan kurtulması mümkün değildir<sup>121</sup>. Tüzel kişi, yalnızca ilgili sorumluluk hükmü bakımından<sup>122</sup> eğer özel bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı sunulmuşsa<sup>123</sup> bunu kullanabilir<sup>124</sup>. Bir kişinin organ mı yoksa yardımcı şahıs mı olduğu, ayrıca TBK m. 115 ve 116 hükümlerinde düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği bakımından da önem kazanmaktadır. Çünkü organ davranışlarından dolayı tüzel kişinin sorumluluğu hakkında TBK m. 115 uygulanırken<sup>125</sup>; yardımcı şahısların sorumluluğu bakımından 116. maddenin esas alınması gerekmektedir<sup>126</sup>.

### 3. Organ Vasfını Haiz Kişi ve Kurullar

Organ terminolojisi, yukarıda ifade edildiği gibi, kendisine çeşitli fonksiyonlar yüklenen birimler için kullanıldığı gibi, aynı zamanda bu birimleri işgal eden kişiler için de kullanılmakta; bu anlamı ile kullanıldığında ise “*organ kişi*” gibi farklı bir ifade tercih edilmektedir. Öğretide birimi işgal eden kişi sayısına göre “*kişi organ*” ve “*kurul organ*” ayrımı yapılmaktaysa da; burada kullanılan “*organ kişi*” ile “*kişi organ*” ifadesi birbirinden farklıdır. Temsil hukuku bakımından organ

<sup>119</sup> Şüphe halinde zarara yol açan kişinin yardımcı kişi değil, organ olarak kabul edilmesi ve TMK m. 50'nin işletilmesi gerektiği yönünde bkz. **Serozan**, 2014 s. 497.

<sup>120</sup> Bkz. ve karşı. **Özsunay**, 1982, s. 75. Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. ve karşı. **Bilgili**, 2004, s. 41 vd.

<sup>121</sup> TBK m. 66/2 uyarınca adam çalıştıran, “*çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse*”, sorumluluktan kurtulur. Bu konuda bkz. ve karşı. **BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55 ZGB N 59; **Bilgili**, 2004, s. 41; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 466.

<sup>122</sup> TMK m. 50 bir «*isnat normudur (Zuweisungsnorm/Zurechnungsnorm)*». «*Yetki normu (Kompetenznorm)*» olarak nitelendirildiği de görülmektedir. Bu hüküm tüzel kişinin sorumluluğa ehil olduğunu gösterir. Ancak tüzel kişinin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için sorumluluğun şartlarını hükme bağlayan örneğin; TBK m. 49 gibi «*sorumluluk normlarının (Haftungsbestimmungen)*» gereklerinin sağlanması gerekir. Bu açıklamalar için bkz. ve karşı. **Öztan**, 1970, s. 116 vd.; **Şenocak**, 1995, s. 130; İsvMK m. 55 bakımından karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 54-55; **BSK-Huguenin**, Art. 54/55, N 10; **BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55 ZGB N 59; **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 158; **Portmann**, 1958, s. 32 vd. BGB 31 bakımından **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl., 2014, AktG, § 78 N 132.

<sup>123</sup> Örneğin; ev başkanının sorumluluğu. Tüzel kişinin ev başkanı olarak sorumlu tutulabilmesi hakkındaki açıklamalar için bkz. ve karşı. **Öztan**, 1970, s. 143-144.

<sup>124</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55 ZGB N 59.

<sup>125</sup> Bu konuda İsviçre hukuku bakımından bkz. **Lörtscher**, 1977, s. 168.

<sup>126</sup> Bu hususta bkz. **Şenocak**, 1995, s. 131 vd.

kavramının kapsamına özellikle kişiler girer; bununla birlikte yönetim kurulu ve genel kurulun da «kurul olarak» temsil hukuku bakımından organ kapsamında mütalaa edilmesi mümkündür.

#### a) «Organ Kişi» Kavramı

Organ kavramı ile tüzel kişinin amacına ulaşması için kanun ve esas sözleşme ile kendilerine (irade oluşumu, icra, kontrol gibi) çeşitli fonksiyonlar yüklenen birimlerin kastedildiğini ifade etmiştir. Bunun yanı sıra bu işlevlerin yerine getirilmesi için tanınan yetkileri kullanan münferit kişiler de organ olarak nitelendirilmekte ve bu anlamda organ tabiri yerine, ayrımı netleştirmek için “*organ kişi* (*Organträger, Organpersonen, Funktionäre, Organwalter vb.*)” tabiri kullanılmaktadır<sup>127/128</sup>. Kendisine görevler verilen fonksiyon süljelerinin yanı sıra bu görevi yerine getiren kişilerin de organ sıfatını haiz olması özellikle icra organı üyeleri bakımından önem kazanmaktadır<sup>129</sup>.

İcra faaliyetinin, niteliği itibariyle kurul şeklinde yerine getirilememesi<sup>130</sup>; ayrıca bir de kişi organ tabirini ortaya çıkarmıştır. Tüzel kişinin üçüncü kişiler ile ilişkisini düzenleyen TMK m. 50’de «*organ*» tabiri kullanılmıştır. Bu düzenlemede kullanılmış olan organ tabirinin esas itibariyle icra organını oluşturan kişileri hedef aldığı ifade edilmektedir<sup>131</sup>. Anonim şirketler açısından TMK 50’ye paralel olarak öngörülen TTK m. 371/5’te de “*temsile veya yönetime yetkili olanlar*” ifadeleriyle de kişilere işaret edildiği görülmektedir<sup>132/133</sup>.

<sup>127</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55 N 17; **Vetter**, 2007, s. 7, dipnot 38. Ayrıca bkz. **Bärtschi**, 2001, s. 94-95; **Hausheer/Aebi-Müller**, 2012, § 17, N 17.70; **Brückner**, 2000, N 1068; **Wytenbach**, 2012, s. 21, 28, 30; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 450, 455, 456.

<sup>128</sup> Wytenbach ise, organ kişiler için «*organ*»; kendisine yetki tahsis edilen organizasyon birimleri için ise «*organinstitution*» ifadesini tercih etmektedir (Bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 41 vd.).

<sup>129</sup> Karşı. **BK-Riemer**, Art. 54/55 N 17; **Brückner**, 2000, N 1068. Ayrıca bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. ve karşı. **Doğan**, 2011, s. 8 vd.

<sup>130</sup> “*idare meclisi anonim şirketinin bir topluluk irae eden icra uzvudur demiştik. Aleltlak topluluklar icrai harekete pek müsait telakki olunmazlar. Heyet demek daha ziyade konuşan, fikir teati eden, müzakere yapıp karar veren bir topluluk demektir (Arar, 1952, s. 129)*”. “*Yalnız konuşmak değil fiilen iş görmek ve müzakere edilen hususları tatbik mevkiine koymak gerekir. Bu faaliyetler ise toplu heyet işi değildir*” (Arar, 1952, s. 146).

<sup>131</sup> İsvMK m. 55 bakımından bkz. ve karşı. **BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55 ZGB N 16-18.

<sup>132</sup> Şirketin, temsilcilerin ve yöneticilerin haksız fiilinden sorumluluğunu düzenleyen İsvBK m. 722’de de açıkça “*yönetime veya temsile yetkili kişi* (*eine zur Geschäftsführung oder zur Vertretung befugte Person*)” ifadesi kullanılmıştır.

<sup>133</sup> TTK m. 371/1-5. fıkralar, 6762 sayılı Kanunun 137. maddesinde öngörülen ultra vires kuralının sistemden çıkması dolayısıyla gerekli değişiklikler yapılarak TTK m. 321/1-5’ten alınmıştır (Bkz. TTK m. 371 gerekçesi). 6762 sayılı Kanun döneminde “*idare ve temsil yetkisine*” sahip kimseler ile organların kastedildiği yönünde bkz. **YHGK**, 11.06.2003 tarih ve 2003/4-359 E., 2003/406 K. sayılı künyeli kararı (Karar için bkz. **Soykan**, 2012, s. 34, dipnot 86; [http://www.hukuki.net/icitihat/Yargitay\\_Hukuk\\_Genel\\_Kurulu\\_2003\\_4\\_359.php](http://www.hukuki.net/icitihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_2003_4_359.php)). (E.T: 14.10.2018).

## b) Organ Kişiler

Bir tüzel kişi için, gerekli icra fonksiyonunun kim tarafından yerine getirileceği kanunla belirlenir<sup>134</sup>. Anonim şirketlerde icra organı yönetim kurulu olup (TTK m. 365/1, 370 vd.) bu organ için seçilen kişi veya kişiler «*organ kişi*» niteliğindedir<sup>135</sup>. Her yönetim kurulu üyesi kural olarak şirketi temsile yetkilidir ve temsile yetkili iki üyenin imzası ile yapılan işlemler şirketi bağlar<sup>136</sup>. «*Tasfiye memurları*» ve «*kayımlar*» da temsil hukuku bakımından organ kavramına dâhil edilmektedir<sup>137</sup>. İcra organının belirlenmesinde şüphesiz yegâne kaynak kanun değildir; çünkü yönetim ve temsil yetkisi kanunen yönetim kuruluna tanınmış ise de, temsil yetkisi bakımından üçüncü kişilere delegasyon imkânı bulunmaktadır (TTK m. 367, 370/2). Yönetim kurulu bu imkândan istifade ederse, «*delegasyonun muhatabı olan kişiler*» de icra organı vasfını kazanır<sup>138</sup>. Bundan başka öğreti ve yargı kararlarında TMK m. 55'in kapsamı açısından «*fonksiyonel organ kavramı*»<sup>139</sup> türetilmiş ve bu şekilde organ kavramı üçüncü kişiler lehine genişletilmiştir. Bu bağlamda aşağıda ayrıntıları verilen «*fiili organ*»ların ve «*görünüşte organ*»ların da temsil hukuku bakımından organ kapsamına girdiklerini belirtmek gerekir<sup>140</sup>.

Anonim şirketlerde, şirketi dışa karşı temsil eden organlar, temsil yetkisini haiz yönetim kurulu üyeleridir. Bununla birlikte temsil yetkisini haiz olmayan yönetim kurulu üyeleri de şirketin iç işlerini yürütürken, etkisi dışa yansıyan bir davranışta bulunursa, bu da şirketin temsili bakımından

<sup>134</sup> **BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55 N 25. Tüzel kişinin tüm organları, hukuki işlemler alanında onu temsile yetkili olmayıp; kanun tarafından organın temsile yetkili sayılması gerektiği yönünde bkz ve karşı. **Kocayusufpaşaoğlu**, 2008, § 45 N 13.

<sup>135</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 22; **Lambert**, 1992, s. 17; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 2 N 31; **BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55 N 28; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 19 N 6, dipnot 1; **Kammerer**, 1997, s. 39; **Portmann**, 1958, s. 21-22; **Vetter**, 2007, s. 7. 6762 sayılı Kanun döneminde yönetim kurulu üyelerinin “organ” sıfatını haiz olup olmadığı hususunda farklı açıklamalar bulunmaktadır. Özellikle **Çamoğlu ve İmregün**, üyeleri “organ” değil; “organ görevlisi” olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir (**İmregün**, 2001A, s. 260 vd.) Buna karşılık organ vasfını haiz olduğu da ileri sürülen görüşler arasındadır. Belirtmek gerekir ki; **Çamoğlu**, yönetim kurulu üyelerinin organ değil organ görevlisi olarak nitelendirmekle, onların yardımcı şahıs veya iradi temsilci olarak gördüğünü ifade etmemektedir. Yazar, “organ ile organ görevlisi (*Organwalter, Organträger*)” kavramları arasında ayırım yapmakta ve aynen “organ kavramı bir görevler ve yetkiler makamını ifade eder ve tüzel kişi kavramı gibi soyuttur. Organ faaliyetleri, organın soyut yapısından doğan bir zorunlulukla organ görevlisi üye vasfındaki gerçek kişiler tarafından görülür. Şayet organ tek bir şahıstan ibaretse, gerçek kişi organ ve organ görevlisi üye (*Organwalter, Organträger*) vasıflarını şahsında toplar. Bu takdirde şahıs organdan bahsedilir” demektedir. Yazar’ın bu ve devamında yer alan ifadelerinden, yönetim kurulu üyelerini yardımcı şahıs olarak görmediği anlaşılmaktadır (**Çamoğlu**, 2010, s. 35 vd.).

<sup>136</sup> Kanuni düzenden esas sözleşme ile sapılmamışsa temsile yetkili kişiler, hukuki işlemler bakımından tek başına hareket edemez. Nitekim esas sözleşmede hüküm olmak kaydıyla çift imza kuralı kaldırılıp, her bir yönetim kurulu üyesi şirketi münferiden temsile yetkili kılınabilir. Ayrıca eğer yönetim kurulu tek kişiden oluşuyorsa, şirket bu kişi tarafından tek başına temsil edilebilir (TTK m. 370/1).

<sup>137</sup> **BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55 N 26.

<sup>138</sup> Bu organlar, aşağıda maddi organlar başlığı altında ayrıca ele alınmıştır.

<sup>139</sup> Bkz. aşağıda Bölüm I, § 1, II, E.

<sup>140</sup> «*Fiili organ*» ve «*görünüşte organ*» kavramları hakkında bkz. aşağıda Bölüm I, § 1, II, E, c) ve d).

organ kavramına girer ve bu durumda da TMK m. 50 ve TTK m. 371 uygulama alanı bulur<sup>141/142</sup>. Dolayısıyla, imza yetkisi olmayan bir yönetim kurulu üyesinin, haksız fiilleri ile şirketi tazminat borcu altına sokması ihtimal dâhilindedir<sup>143</sup>. Üyenin imza yetkisine sahip olması önem taşımadığından, birlikte imza kuralının mevcudiyeti de, organ kişilerin haksız fiilleri dolayısıyla şirketin sorumlu tutulmasını engellemez<sup>144</sup>. Organın temsil yetkisinin olup olmaması şu açıdan önem taşır: Tüzel kişilerin organların davranışlarından sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 50/2’de organların “*hukuki işlemleri*” ve “*diğer bütün fiilleri*” ile tüzel kişiyi borç altına sokacağı belirtilerek “*hukuki işlemler*” ve “*diğer bütün fiiller*” şeklinde ikili bir ayırım yapılmıştır. Tüzel kişi, organın temsil gücünün (*Vertretungsmacht*)<sup>145</sup> olmadığı itirazını (*Einwand*) hukuki işlemler açısından ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir; buna mukabil temsil gücünün bulunmadığı itirazı, organların diğer fiilleri bakımından ileri sürülemez; tüzel kişi bu yolla sorumluluktan beri kılınamaz<sup>146</sup>.

<sup>141</sup> Bkz. ve karş. **Tekil**, 1998, s. 206, dn. 157; **Vogel**, 1997, s. 257; **Vetter**, 2007, s. 7; **Bilgili**, 2004, s. 34. Temsil hukuku anlamında organlara farklı bir yaklaşım için bkz. ve karş. **Wytenbach**, 2012, s. 327.

<sup>142</sup> İsvBK m. 55/2 hükmünün şirketler hukukundaki hükümler ile ilişkisi hakkında çeşitli değerlendirmeler için bkz. **SPR II-Gutzwiller**, 1967, s. 493-494. Ayrıca bkz. **Bauen/Bernet**, 2007, s. 137; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 457; **Forstmoser**, 1982, s. 126, dipnot 4; **Bilgili**, 2004, s. 28 vd.

<sup>143</sup> **AEM**’de “...son fıkradaki mesuliyet hükmü, sadece idare salahiyeti kendisine verilmiş olup da temsil salahiyeti verilmemiş olan idare meclisi azaları veya 319 uncu madde hükmünce tayin edilmiş müdürlerin fiillerini hedef tutacak şekilde yazılmıştır. Zira bu fıkra hükmü Medeni Kanunun 48 inci maddesinin 2 inci fıkrası hükmünce şahıs uzuvları tarafından işlenen haksız fiillerden dolayı da hükmi şahsın mesul bulunduğu prensibinin tatbik olunduğu bir haldir ve temsil salahiyetini haiz olmayıp kendilerinde yalnız idare salahiyeti bırakılmış veya verilmiş olan (319. uncu maddeye uygun olarak verilen bir kararlar) idare meclisi azası veya müdürlerin uzuv vasfı bakidir (6762 sayılı TTK Hükümet Gerekçesi, 321. madde gerekçesi, s. 380) ifadelerine yer verilmekle bu hususa açıklık getirilmiştir. **AEM**, V, Genel Mülâhazalar, s. 27: “Medeni Kanunda tüzel kişiler hakkında hakikilik nazariyesi kabul edildiği halde ticaret şirketleri hususunda fiksiyon nazariyesi kanunun esasını teşkil etmektedir. Medeni Kanunun (46) ncı maddesine göre tüzel kişilerin medeni haklardan istifade ehliyeti esas itibarıyla tahdit edilmediği halde ticaret şirketleri yalnız işletme konusunun çerçevesi dâhilinde tüzel kişilikten istifade etmektedirler. Bu sebeplerden dolayı Medeni Kanun hükümlerine göre tüzel kişiler, uzuvlarının işledikleri haksız fiillerden de mesul oldukları halde bahsi geçen bu esasın ticaret şirketleri hakkında tatbiki meselesi çok münakaşalıdır”.

<sup>144</sup> **BGE** 105 II 289. (292) **Vogel**, organların sadece hukuki işlemleri ile değil; haksız fiilleri ile de şirketi borç altına sokması sebebi ile “*temsil hukuku anlamında*” organ denilirken “*temsil*” ifadesinin kullanılmasının biraz yanıltıcı olduğunu, doğru ifadenin “*yükümlendirme (Verpflichtung)*” olacağını ifade etmekte ancak kavram kargaşasına sebebiyet vermemek açısından kendisi de “*temsil*” kavramını kullanmaktadır (**Vogel**, 1997, s. 257 dipnot 12). Temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirketin sorumlu olması için gerekli şartlar hakkında bkz. **Vogel**, 1997, s. 257, dipnot 16.

<sup>145</sup> «*Temsil gücü*» ve «*temsil yetkisi*» kavramları hakkında bkz. aşağıda Bölüm II, § 3, II, A, 2.

<sup>146</sup> **BGE** 105 II 292; 89 II 251; **BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55, N 53.

## c) Kurul Organlar

### aa) Yönetim Kurulu

TMK 50 ve TTK m. 371'in kapsamına esas itibariyle «*organ kişi*»ler girer. Ancak yönetim kurulunun, kurul olarak da başka bir «*organ kişi*»nin aracılığına gerek olmadan etkisi dışı yansıyan davranışlarda bulunması mümkündür<sup>147</sup>. Hatta anonim şirketin, «*yönetim kurulu*» tarafından temsil olunacağını hükme bağlayan İsvBK m. 718 ile TTK m. 365 hükümlerinin lafzı da bu düşünceye destek olabilir<sup>148</sup>. Yönetim kurulu toplantılarında, toplantıda hazır bulunan yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasında, yönetim kurulunun alacağı bir karar ile hukuki işlem yapılması, kurulun, bir diğer organ kişinin aracılığına ihtiyaç duymadan etkisi dışı yansıyan işlem yapmasına örnek olarak gösterilebilir<sup>149</sup>.

### bb) Genel Kurul

Genel kurulun aldığı kararları yürütme yetkisi ve şirketi temsil yetkisi olmadığı, öğretide karşılaşılan ifadeler arasındadır. Prensip olarak kabul edilebilecek bu ilke, zaman zaman kırılabılır. Çünkü istisnai durumlar da genel kurul da kurul olarak, başka bir organ kişinin aracılığına ihtiyaç duymadan etkisi dışı yansıyan davranışlarda bulunabilir<sup>150</sup> ve bu durumda TMK m. 50 uygulama alanı bulur<sup>151</sup>. Bu sebeple genel kurulun «*mutlak ve istisnasız*» bir şekilde iç organ olarak

<sup>147</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 22. Ayrıca bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 19 N 6, dn. 1. **YHGK**, 11.06.2003 tarih ve 2003/4-359 E., 2003/406 K. sayılı kararın da «çok açık olmasa da», organın kurul olarak temsil anlamında organ mahiyeti taşıyacağı düşüncesini destekleyici ifadelerle yer vermiştir: «MK.47 ve 48 nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde "organ" kavramının kapsamına "tüzel kişinin varsayılan idaresinin oluşmasında ve açıklanmasında aracı olan kurul organları" girer. Ancak organ kavramını fazla daraltarak yalnız kurul organları, organ saymak her zaman yeterli olmayabilir. Madem ki, organ tüzel kişinin (varsayılan) iradesinin oluşmasına ve açıklanmasına yol açmaktadır, şu halde kanun veya kuruluş belgeleri dolayısıyla belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisine haiz olan kişileri de organ sayabiliriz. (Karar için bkz. **Soykan**, 2012, s. 34, dipnot 86; [http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay\\_Hukuk\\_Genel\\_Kurulu\\_2003\\_4\\_359.php](http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_2003_4_359.php) (E.T: 14.10.2018)).

<sup>148</sup> İsviçre hukuku bakımından bu noktaya işaret eden **Vetter**, 2007, s. 8, dipnot 42.

<sup>149</sup> Örnek için bkz. **Vetter**, 2007, s. 8. Bununla bağlantılı kendi kendisiyle işlem meselesi için bkz. **Vetter**, 2007, s. 8 dipnot 42.

<sup>150</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 22; **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 156-157. Dernek genel kurulu bakımından verilen bir örnek için bkz. **Vetter**, 2007, s. 8. Öğretide yapılan dış organ-iç organ ayrımı bakımından da, esasen bir iç organ olan genel kurulun, zaman zaman etkisi dışı yansıyan işlemlerde bulunabileceği kabul edilmektedir (**BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55 N 19). Temsil alanında tek yetkili organın yönetim kurulu olduğunu ifade etmekle birlikte bunun istisnalarının olduğu yönünde bkz. ve karşı. **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 537 vd. Ayrıca bkz. ve karşı. **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, 2014, s. 1. Alman hukuku bakımından genel kurulun istisnaen temsil organı olabileceği yönünde bkz. **Rohde/Geschwandtner**, 2005, s. 997.

<sup>151</sup> Karşı. **BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55 N 19; **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 156-157.



nitelendirilmesi mümkün değildir<sup>152</sup>. Nitekim aşağıda görüleceği gibi, gerek İsviçre gerek Alman hukukunda genel kurulun temsil organı olarak vazife gördüğü durumlara işaret edilmektedir.

Genel kurulun şirketi temsil ettiği işlemlere ilişkin olarak verilen ilk örnek, yönetim kurulu üyelerinin seçilmesine ilişkin işlemlerdir<sup>153</sup>. Bununla birlikte bu görüş tartışmasız değildir<sup>154</sup>. Tartışma yönetim kurulu üyelerini şirketin içinde veya dışında görme noktasındadır. Bilindiği üzere, genel kurulun seçim kararı, ilgili kişi bakımından bir icap niteliğindedir<sup>155</sup>. Seçim kararının kabulü ile ilgili kişi organ statüsünü kazanmaktadır<sup>156</sup>. Genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu üyesi, eğer toplantıda ise, seçimi kabul ettiğini genel kurul toplantısında sözlü olarak açıklayabilir veya sonradan yazılı olarak bildirebilir<sup>157/158</sup>. Kabul; yönetim kurulu toplantısına katılmak, zaptı imzalamak gibi seçimi kabul ettiğini gösteren bir davranış ile zımnen de gerçekleşebilir<sup>159/160</sup>. Üyenin seçimine ilişkin karar, yönetim kurulu üyesinin toplantıda bulunması halinde, başka bir icra organına ihtiyaç duymadan etki ve sonuçlarını doğurur.

Bu durumun yalnızca yönetim kurulu üyelerinin seçimine yönelik olduğu söylenemez. Örneğin; dava açılması konusunda bir temsilci görevlendirileceği vakit, eğer temsilci de o sırada toplantıda ise, işlem icra organına gerek olmaksızın hüküm ve sonuç doğurabilir. Örtülü ibra kararları bakımından genel kurulun onayı, üyelerin ibrası sonucunu doğurur. Alman hukukunda da benzer

<sup>152</sup> Bazı eserlerde ise, genel kurulun *sadece* iç organ olduğu, buna karşılık şirketi dışı karşı temsil etmediği yönünde açıklamalar da bulunmaktadır (**Caflich**, 1961, s. 28 ve orada adı geçen Yazar).

<sup>153</sup> Karş. **İmregün**, 1989, s. 103; **Arslanlı**, 1960, C. I, s. 229; **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 2; 107; **Ulusoy**, 2006, s. 60 vd 155; **Mohr**, 1948, s. 5. Türk hukukunda ayrıca **Hirsch** tarafından genel kurulun, bilançonun onaylanmasına dair kararının, yönetim kurulunun o sene için ibrasını ihtiva edeceği örneği verilmektedir (**Hirsch**, 1948, s. 215).

<sup>154</sup> Aksi görüş için bkz. **İmregün**, 1989, s. 103, dn. 10; **Pulaşlı**, Şerh C. I, 2014, § 29 N 3, 4, 27.

<sup>155</sup> **Wytenbach**, 2012, s. 77.

<sup>156</sup> Bkz. ve karşı. **Vetter**, 2007, s. 18-18; **Wytenbach**, 2012, s. 87; **Guhl/Druey/Druey Just/Glanzmann**, 2015, § 13 N 32.

<sup>157</sup> **ZK-Bürgi**, OR Art. 708 N 2.

<sup>158</sup> Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik'in (RG: 28.11.2012, 28481), genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerini sayan 30/3. maddesinde "*Genel kurul toplantısında hazır bulunmayanların yönetim kurulu üyeliklerine seçilmesi halinde, bunların bu göreve aday olduklarını veya görevi kabul ettiklerini belirten yazılı beyanlarının bulunması şarttır*" hükmü bulunmaktadır.

<sup>159</sup> Karş. **ZK-Bürgi**, OR Art. 708 N 2; **Hirsch**, 1948, s. 309; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 27 N 23; **Plüss**, 1990, s. 29. Zimni kabulün mümkün olduğu yönünde bkz. **Bauen/Bernet**, 2007, s. 157.

<sup>160</sup> Ancak açık veya zimni de olsa bir kabulün şart olduğunu ifade etmek gerekir. Bu konuda karşı. **ZK-Bürgi**, OR Art. 708 N 2; **Krmeta**, 2005, N 399; **Plüss**, 1990, s. 29; **Böckli**, 2009, § 13 N 47; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 27 N 23; **Bauen/Venturi**, N 35. Pay sahiplerinin genel kurul üyesi olmaları için kabul aranmayacağı; kabulün başlangıçtan itibaren var sayıldığı yönünde bkz. **Öztan**, 1970, s. 33. Bu konuda ayrıca bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 102.

şekilde, gözetim kurulu üyelerinin seçimi ve azli durumunda genel kurulun temsil organı olduğu açıkça kabul edilmektedir<sup>161</sup>.

Genel kurula tanınan onay yetkileri de dış ilişkide bir icra organının aracılığı olmadan hüküm ve sonuç doğurabilir<sup>162</sup>. Öğretide, yönetim kurulu üyelerinin kendi kendisi ile işlemlerinde, genel kurulun izin kararının, karşı tarafa varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı olduğu kabul edilmektedir<sup>163</sup>. Bu düşüncenin kabul edilmesi durumunda, ilgili yönetim kurulu üyesinin genel kurulda bulunması halinde, izin kararı, herhangi bir icra organına ihtiyaç olmadan hüküm ve sonuçlarını doğurur. Burada bir başka örnek birleşme hukukundan verilebilir. Birleşme sözleşmesi bakımından öngörülen genel kurul onayının, kararın alındığı anda mı yoksa alınan kararın birleşme sözleşmesinin diğer tarafının hâkimiyet alanına ulaştığı anda mı hüküm ve sonuçlarını doğuracağı konusunda öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır<sup>164</sup>. İkinci görüş savunulsa dahi, genel kurul kararının muhataba temsile yetkili bir organ kişinin aracılığı olmadan ulaştığı hallerde genel kurul kararı dış ilişkide hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Alman hukukunda da, bazı hallerde genel kurula tanınan bir onay yetkisinin dış etkisinin (*Außenwirkung*) olacağından bahsedilmektedir<sup>165</sup>.

Öğretide, genel kurul kararlarının icraya muhtaç olması sebebi ile ilke olarak genel kurulun haksız fiil işleyemeyeceği kabul edilmekte; ancak bizatihi kararın kendisinin haksız fiilin şartlarını taşıması hâli bu ilkeden istisna tutulmaktadır<sup>166</sup>.

<sup>161</sup> Bkz. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, AktG, § 78 N 7. Genel kurulun temsile ilişkin istisnai yetkileri hakkında çeşitli açıklamalar için ayrıca bkz. **Henssler/Strohn GesR/Danuer-Lieb**, 3. Aufl. 2016, AktG, § 78 N 5; ayrıca bkz. ve karş. § 82 N 6; **MüKoAktG/Kubis**, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 19; **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 119 12.

<sup>162</sup> Bazı hallerde genel kurulun alacağı bir karar şirketle üçüncü kişiler arasında hukuki bir işlemin etkinlik kazanabilmesi için «*hukukî şart*» niteliğinde olabilir; böyle istisnai bir halde genel kurulun kararı şirketin üçüncü kişilerle yapacağı işleme etki edebilir. **Hirsch**, buna örnek olarak 895 sayılı Türk Ticaret Kanunun 459. madde hükmünü örnek göstermektedir (**Hirsch**, 1948, s. 289). 459. madde, tasfiyede şirket varlıklarının toptan satışı halinde genel kurulun yetkisini düzenlemekte, 6762 sayılı Kanunun 443/2, 6102 sayılı Kanunun ise 538/2 hükmüne karşılık gelmektedir

<sup>163</sup> Bu konuda bkz. **Ulusoy**, 2005, s. 182.

<sup>164</sup> Bunun varması gerekli irade beyanı olduğu yönünde bkz. **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 17. Varması gerekli irade beyanı şeklinde yorumlanmasının, onay kararının hukuki şart olarak nitelendirilmesi ile bağdaşmayacağı gerekçesi ile farklı görüşte **Amstutz/Mabillard**, 2008, Art. 12 FusG N 13. Dürüstlük kuralının bildirimi zorunlu kıldığı durumlar dışında farklı değerlendirmeler için bkz. **Meier**, 1986, s. 83-84.

<sup>165</sup> Bkz. ve karş. **Semler/Stengel/Schöer**, 4. Aufl. 2017, UmwG § 4 N 20.

<sup>166</sup> **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 3. Örnek olarak, “*TTK. 295 inci maddesi gereğince kuruluş umumi heyeti ayni tesiste bilirkişi raporlarını inceledikten sonra izahnamedeki değerlerin aynen kabulüne karar verir. Konan ayın nevinden sermayenin değer biçilmesinde kurucular hile kullanmış ve umumi heyet bu hileye vakıf olarak izahnamedeki değerleri tasdik etmiş ise hileye iştirak etmiş sayılabilir*” şeklinde bir açıklama yapılmıştır (**Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 3, dn. 8).

## D. Sorumluluk Hukuku Bakımından Organlar

### 1. Ayrımın Anlamı ve Önemi

Organ kavramı son olarak yönetim yetkilerinin kullanılmasında, yükümlülüğe aykırı davranışları bakımından özel sorumluluk hükümlerine (TTK m. 553 vd.) tâbi olan «*kişileri*» ifade etmek üzere kullanılmaktadır<sup>167</sup>. Bu ayrım, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 553 hükmüne tâbi olan kişi çevresini, bu özel sorumluluğa tâbi olmayan şirket çalışanlarından ayırmaya yaramaktadır<sup>168</sup>. Temsil hukuku anlamında organdan farklı olarak burada, kimlerin davranışlarının tüzel kişiyi doğrudan doğruya üçüncü kişilere karşı borç altına sokacağı değil; kimlerin şirkete, pay sahiplerine ve üçüncü kişilere karşı TTK m. 553 vd. hükümleri çerçevesinde sorumlu olacakları belirlenir<sup>169</sup>. Aktif ve pasif husumet bakımından da bu ayrım netleştirilebilir. Buna göre, temsil hukuku anlamında organlar tarafından verilen bir zarar söz konusu olduğunda, tüzel kişi pasif husumet ehliyetini haizken<sup>170</sup>; sorumluluk hukuku bakımından organların verdiği zararlarda pay sahipleri ve alacaklılar yanında şirket de aktif husumet ehliyetine sahip olur<sup>171</sup>.

### 2. Sorumluluğun Kişisel Nitelikte Olması

Temsil hukuku anlamında organlar incelenirken; özellikle «*organ kişi*»lerin ön planda olduğu; ancak istisnaen kurul organların da etkisi dışı yansıyan davranışlarda bulunabilecekleri, bu hallerde organın kurul olarak temsil anlamında organ kapsamına gireceğine yukarıda işaret edilmişti. Temsil hukuku anlamında organların aksine, sorumluluk hukuku bağlamında organların kapsamına sadece «*organ kişi*»ler (*Funktionsträger, Organträger*) girmektedir<sup>172</sup>; çünkü anonim şirketler hukuku sorumluluğu şahsi bir sorumluluktur<sup>173</sup>. Kurullar, sorumluluk hukuku anlamında organ niteliği

<sup>167</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Vogel**, 1997, s. 259; **Vetter**, 2007, s. 9; **Wytenbach**, 2012, s. 23; **Bärtschi**, 2001, s. 95-96; **Forstmoser**, 1987, N 642; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 19 N 7; **Forstmoser**, 1982, s. 126-127; **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 26.

<sup>168</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 1982, s. 126-127; **Vogel**, 1997, s. 259; **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_A, N 2.

<sup>169</sup> Karşı. **Vetter**, 2007, s. 9; **Wytenbach**, 2012, s. 23; **Vogel**, 1997, 259; **Imhof**, 2002, s. 30; **Bärtschi**, 2001, s. 95-96. TTK m. 553 hükmünde ayrıca kurucular hakkında da sorumluluk öngörüldüğünü belirtmek gerekir.

<sup>170</sup> Hatta bu durumda ilgili kişi TMK m. 50/3 anlamında pasif husumet ehliyetini haiz olur (Bu konuda karşı. **Vetter**, 2007, s. 9, dipnot 52).

<sup>171</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Vetter**, s. 2007, s. 9.

<sup>172</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Vetter**, 2007, s. 10, 12; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 36 N 5; **Forstmoser**, 1987, N 6.

<sup>173</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Meier**, 2005, N 11-9; **Böckli**, 2003, s. 30; **Vetter**, 2007, s. 10; **Buob**, 2008, s. 273; **Klopfer**, 2016, s. 13; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 36 N 5; **Forstmoser**, 1987, N 6; **CHK-Binder-Roberto**, 2016, Vorb. zu OR 752–763 N 2. **Arslanlı**, “Ticaret Kanunu, mesuliyeti mucib muamele ve fiillerde, idare meclisini heyet olarak mesul tutmamış, mesuliyeti ferdin ve fakat müteselsil olmak üzere idare meclisi azalarına yüklemiştir” demekle bu hususa işaret

taşımazlar. Nitekim TTK m. 553'te de (karş. İsvBK m. 754) yönetim kurulunun değil; “*yönetim kurulu üyeleri*”nin sorumlu olacağı belirtilerek organ kişilere açıklık kazandırılmıştır<sup>174</sup>. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında anonim şirketler hukuku sorumluluğunun (TTK m. 553 vd.) şahsi olduğu ve bu sorumluluğun davranışta bulunan organ üyesi gerçek veya tüzel kişiye isabet ettiği, buna karşılık bu kişilerin görev yaptığı kurul (yönetim kurulu gibi) organları kapsamadığı ifade edilmiştir<sup>175</sup>.

Sorumluluğun şahsi olması ve organların kurul olarak sorumluluğa tâbi tutulmasının mümkün olmaması sebebiyle “*genel kurul*”, sorumluluk hukuku anlamında organ değildir<sup>176</sup>. Genel kurulun kararları dolayısıyla eğer bir zarar doğarsa, olsa olsa pay sahiplerinin şahsi sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu bağlamda pay sahiplerinin TTK m. 553 vd. hükümlerinde öngörülen sorumluluğa tâbi olmaları için, bu hükmün kapsamına girdiği kabul edilen kişilerden olması gerekir. Bu konu aşağıda ayrıca değerlendirilmiştir<sup>177</sup>.

### 3. Kapsama Giren «Organ Kişiler»

Sorumluluk hukuku bakımından organ kavramının kapsamına öncelikle yönetim kurulu üyeleri girer. Yönetim kurulu üyelerinin hükmün kapsamına girdiği TTK m. 553'te açıkça ifade edilmiştir. Yönetim kurulu üyeleri, genel kurul tarafından seçilir ve şekli organ olarak nitelendirilir. TTK m. 553'te yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra “*yöneticiler*”in de hükmün kapsamına girdiği belirtilmekle birlikte, yönetici kavramına kimlerin dâhil edileceği açıkça sayılmadığından, terim yoruma muhtaç kalmıştır<sup>178</sup>. Çalışma konumuz bakımından özellikle «*pay sahiplerinin*» TTK m.

---

etmektedir (Arslanlı, 1960, C. II-III, s. 167). Yönetim kuruluna kurul olarak yüklenen görevlerin sorumluluğunun da yine bireysel olarak üyelere ait olduğu, müteselsil sorumluluğun bu ilkeyi ortadan kaldırmayacağı, müteselsil sorumluluğun kusurlu üyeler arasında söz konusu olacağı yönünde bkz. Çamoğlu, 2010, s. 31, dipnot 3.

<sup>174</sup> 6762 sayılı TTK bakımından bkz. Çamoğlu, 2010, s. 31. TTK m. 553'ün muadili, İsvBK m. 754'te de yönetim kurulu değil, “*yönetim kurulu üyeleri (Mitglieder des Verwaltungsrates)*” ifadesi kullanılmıştır (Vetter, 2007, s. 10'da bu hususa işaret etmektedir).

<sup>175</sup> Urteil des Bundesgerichts 7 B.166/2000 vom 4. Dezember 2000, E. 7a/cc; ayrıca bkz. Meier, 2005, N 11-9.

<sup>176</sup> Bu konuda bkz. ve karş. Vetter, 2007, s. 10; ZK-Tanner, OR Art. 698\_A, N 21, 57; Rizvi, 2011, s. 164.

<sup>177</sup> Bu konuda bkz. aşağıda Bölüm I, § 1, II, D.

<sup>178</sup> Bakınız TTK m. 553 gerekçesi: “*Hükümümüzde, “kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları” denilerek açıkça görevli kişiler ifade edilmiştir. Kaynakta ise, “yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler” ifadesine yer verilmiştir. Geniş anlama sahip “uğraşan” sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karşan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, “fiili organ”lar) kastedilmiştir...Böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut “yöneticiler” sözcüğünün yorumlanmasının öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuzda egemen olabileceği düşünülmüştür”.*

553 hükümleri bağlamında organ kişi olarak sayılıp sayılamayacağını tespiti bakımından “yönetici” kavramının kapsamına kimlerin gireceğinin belirlenmesi gereklidir.

TTK m. 553’ün mehazı<sup>179</sup> İsvBK m. 754’e ilişkin olarak İsviçre hukukunda, yönetim kurulu üyeleri (*die Mitglieder des Verwaltungsrates*) yanında yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişilerin hepsinin (*alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen*) sorumluluğa tâbi tutulduğu; dolayısıyla hükmün kapsamına giren kişilerin belirlenmesi bakımından şekli bir atamanın şart olmadığı görüşü bulunmaktadır<sup>180</sup>. Buna göre şeklen organ vasfına sahip olmayan bir kişi, organ gibi davranıyor ve organa özgü fonksiyonları yerine getiriyorsa, yükümlülüklerini ihlal ettiği takdirde bu kişinin anonim şirketler hukuku sorumluluğuna da tâbi tutulması gerekir.

İsvBK m. 754’ün 1991 değişikliklerinden önceki metninde “*Alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle betrauten Personen*” şeklinde bir ifade yer almaktaydı. Hükmün “yönetimle görevli” şeklindeki lafzı “yönetimle uğraşan” şeklinde değiştirilmiş; bununla hükmün kapsamına fiili organların da dâhil edilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir<sup>181</sup>. TTK m. 553’e ilişkin gerekçede, “yöneticiler ve tasfiye memurları” ifadesi ile «görevli» kişilerin sayıldığı söylenmiştir<sup>182/183</sup>. Bu ifadeler, mehaz İsvBK m. 754’ün değişiklik süreci dikkate alındığında, kanun koyucunun burada fiili organları sorumluluğa tâbi tutmak istemediği şeklinde yanlış anlaşılmalara müsaittir. Bu noktada acaba TTK m. 553’ün kaynaktan saparak “yönetimle uğraşan kişileri”, “yöneticiler” şeklinde Türk hukukuna uyarlamasına dar bir anlam mı verileceği, yoksa

<sup>179</sup> Mehazdan farklılıklar için bkz. ve karşı. TTK m. 553 madde gerekçesi.

<sup>180</sup> Anonim şirketler hukuku sorumluluk hükmü İsvBK m. 754’te geçen “yönetimle uğraşan kişiler” ifadesi ile sorumluluğa tâbi kişilerin çevresinin fonksiyonel şekilde belirlendiği, sadece şeklen belirli bir yönetim organının üyesi olan kişiler ile sınırlandırılmadığı, bununla fonksiyonel organ kavramının geliştiği ifade edilmektedir (Vogel, 1997, s. 206. Ayrıca bkz. ve karşı. Wytenbach, 2012, s. 23; BSK-Huguenin, Art. 55 ZGB N 12; SPR II/4-Weber, 1998, s. 157-158; TTK m. 553 gerekçesi; Meier-Hayoz/Forstmoser, 2012, § 2 N 31; BSK OR II-Gericke/Waller, 2016, Art. 754 N 5).

<sup>181</sup> İsvBK m. 754 hükmünün “*Alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle betrauten Personen*” şeklindeki ifadesi değiştirilmiş; bununla fiili organların da sorumluluğa tâbi olacağına vurgu yapılmıştır (Değişiklik ve kanun değişikliğinin gerekçesi hakkında bkz. Pfrunder-Schiess, 1993, s. 129. Ayrıca bkz. ve karşı. Karayalçın, 1993, s. 33; Vogel, 1997, s. 206; Wytenbach, 2012, s. 23; BSK-Huguenin, Art. 55 ZGB N 12; SPR II/4-Weber, s. 157-158; TTK m. 553 gerekçesi; Meier-Hayoz/Forstmoser, 2012, § 2 N 31; BSK OR II-Gericke/Waller, Art. 754 N 5; Widmer, 1992, s. 798; Wiegand, 1993, s. 10).

<sup>182</sup> Bakınız TTK m. 553 gerekçesi: “Hükümümüzde, “kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları” denilerek açıkça görevli kişiler ifade edilmiştir. Yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarından başka mehazın aksine «kurucular»da TTK m. 553 hükmüne tâbidir. Bunun gerekçe, kurucuların, Kanunun 549 ilâ 552. maddelerine girmeyen görev aykırılıklarının da olabileceği düşüncesidir (Bkz. TTK m. 553 madde gerekçesi). Tescil ile birlikte, kurucuların yetkileri sona erer ve organların yetkileri başlar (Karş. Ansay, 1982, s. 76; İmregün, 1989, s. 88, 99; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 10. Bası, N 500).

<sup>183</sup> Tasfiye memurlarının sorumluluğu hakkında ayrıca karşı. TTK m. 541/4, 546/2

ifade farklılığına rağmen mehaza uygun olarak geniş bir anlam mı verileceği sorusunun cevaplanması gerekir.

Hükmün gerekçesinde bu konuda bazı yönlendirici ifadelere yer verilmiştir. Buna göre, mehazda yer alan «*uğraşan*» sözcüğünün Türk hukukuna aktarılmasından imtina edilmesinin sebebi, «*uğraşan*» “*ibare[si]nin amacı ve İsviçre'deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından*” duyulan endişedir. Hükmün gerekçesinde yine «*uğraşan*» gibi “*ucu açık bir ibare*”nin hükme konulmasının yerine “*yöneticiler*” sözcüğünün “*yorumlanmasının öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuzda egemen olabileceği düşünülmüştür*” denilerek esnek bir anlayışa da kapı açılmıştır. Kanun koyucu, İsviçre'deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından duyduğu endişe sebebiyle, “*yönetimle uğraşan kişi*” yerine “*yönetici*” ifadesini tercih etmiştir. Dolayısıyla, “*yönetim kurulu üyeleri*” ve “*yönetici*” ifadeleri ile sorumluluğun yalnızca seçilmiş (şekli) veya atanmış (maddi) organlara hasredilmesinin amaçlanmadığı rahatlıkla söylenebilir. Bu değerlendirmeye göre, mehazdaki “*yönetimle uğraşan kişiler*”e verilen anlam ve boyutu aşmamak kaydıyla yönetici kavramının kapsamının belirlenmesi mümkündür<sup>184</sup>.

Gerek TTK m. 553'ün lafzı gerek hükmün gerekçesinde yer alan ifadeler, hükmün kapsamına giren kişilerin belirlenmesi bakımından şekli bir atanma kriterinin aranmadığı düşüncesini desteklemektedir. O halde hükmün kapsamına giren organ kişilere bırakılan görevleri icra eden kişiler de bundan doğan sorumluluğa tâbi tutulabilir. Aşağıda fiili organ olarak nitelendirdiğimiz bu kişilerin anonim şirketler hukuku özel sorumluluk hükümlerine tâbi tutulabileceği, 6762 sayılı Kanun döneminde de bu ve olgu organ gibi farklı isimler altında Türk hukukunda da kabul edilmekteydi. 6102 sayılı Kanun da öğretideki bu kabulü değiştirecek bir hükmü veya amacı haiz değildir. Sorumluluğa tâbi kişi çevresinin belirlenmesi bakımından şekli bir atanma veya görevlendirme kriterinin aranmaması, organ kavramının belirlenmesinde şekli ölçütlerin yanısıra fiili durumların da dikkate alınması gereğini ortaya çıkarmıştır. Bu düşünceden hareketle sorumluluğun kapsamına giren kişilerin belirlenmesinde «fonksiyonel organ kavramı» türetilmiştir. Fonskiyonel organ kavramı, temsil hukuku anlamında organların belirlenmesinde de işlev gören bir ayırımdır.

<sup>184</sup> Bu konuda yapılan değerlendirmeler için bkz. **Göktürk**, 2015, s. 337.

## E. Fonksiyonel Organ Kavramı

### 1. Fonksiyonel Organ Kavramının Anlam ve Amacı

Türk Medeni Kanunu m. 49’da tüzel kişilerin medeni hakları kullanma yetkisinin, bu kişilerin kanuna ve tüzüklerine göre bu husus için gerekli organlara sahip olmaları ile başlayacağı belirtilmiş; ancak organ sayılabilmek, mutlaka kanun ve statüde öngörülme şartına bağlanmamıştır<sup>185</sup>. Hüküm, kanun ve statüde şeklen öngörülmemiş olmakla birlikte, bazı nitelikleri taşıyan kişilerin de organ sayılmasına imkân vermektedir<sup>186</sup>. Anonim şirketler hukuku perspektifinden bakıldığında, şirketlerin bu gün ulaştığı büyüklük ve bununla bağlantılı olarak önemli kararların birçok merkezden alınır hale gelmesi sebebiyle, TTK m. 553 (İsvBK m. 754)’te düzenlenen sorumluluk hükmünün yalnızca yönetim kurulu üyelerinin tâbi olduğu yönünde şekli bir yaklaşım yeterli olmamış<sup>187</sup>; şirketin şekli organı olan yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra organlara bırakılan yetkileri fiilen kullanan, şirketi yöneten, şirketin irade oluşumuna belirleyici bir şekilde iştirak eden başkaca kişilerin de organ olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği meselesi ortaya çıkmıştır<sup>188</sup>. Gerek İsvBK m. 754 gerek TTK m. 553 “*yönetimle uğraşan kişiler*” ve “*yöneticiler*” ifadeleri ile şeklen organ sıfatının bulunması şartını aramamıştır<sup>189</sup>. Kanun koyucuların bu tutumu sorumluluğa tâbi kişilerin belirlenmesinde «*fonksiyonel organ kavramı*»nın gelişmesine olanak sağlamıştır<sup>190</sup>.

«*Fonksiyonel organ kavramı*» denildiğinde, organa özgü yetkileri kullanmak için şeklen atanan veya görevlendirilen kişiler değil; bunun için görevlendirilmediği halde, organa özgü yetkileri «*fiilen (de facto)*» kullanan<sup>191</sup> veya iyiniyetli üçüncü kişiler nezdinde organ görünüşü uyandıran kişilerin de belirli şartları taşıması halinde organ gibi muamele görmesi anlaşılır<sup>192</sup>. Organ

<sup>185</sup> Karş. **Öztan**, 1970, s. 37 vd.

<sup>186</sup> Karş. **Öztan**, 1970, s. 37 vd. *Vogel*, organ kavramının kanunda tanımlanmamış olması sebebi ile İsvMK m. 55/2 bakımından, aynen İsvBK m. 754 (TTK m. 553)’te olduğu gibi fonksiyonel organ kavramından hareket edileceği görüşündedir (**Vogel**, 1997, s. 200).

<sup>187</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 23; **BSK-Huguenin**, Art. 55 ZGB N 12; **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 157-158.

<sup>188</sup> Karş. **Wytenbach**, 2012, s. 132; **Vetter**, 2007, s. 17, 191.

<sup>189</sup> Belirtmek gerekir ki 6762 sayılı TTK m. 336/1’de “*idare meclisi azaları*” ifadesi kullanılmıştı. Ancak öğretide hükmün, lafzından yola çıkılarak sadece yönetim kurulu üyelerine uygulanabileceği sonucuna varılamayacağı, fiili organların da bu kapsama sokulabileceği ifade edilmekte ve sorumluluk hükmü bakımından İsvBK m. 754 hükmüne benzer bir formülasyonun getirilmesi önerilmekteydi (Bkz. **Kırca**, 2003, s. 505-506).

<sup>190</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Vogel**, 1997, s. 206. Ayrıca bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 23; **BSK-Huguenin**, Art. 55 ZGB N 12; **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 157-158; **Buob**, 2008, s. 274 vd.

<sup>191</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 24; **Vetter**, 2007, s. 17; **BSK-Huguenin**, Art. 55 ZGB N 13; **BSK OR II-Gericke/Waller**, 2016, Art. 754 N 5. Türk hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Poroy/Tekinalp/Tekinalp**, 1982, s. 349.

<sup>192</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 24; **BSK-Huguenin**, Art. 55 ZGB N 13.

kavramının kanuni bir tanımının olmaması şüphesiz bir taraftan kavramın statik bir hal almasını önleyerek uygulayıcılara menfaatler dengesine uygun çözümler üretme imkânı sağlamış ve bu şekilde organ kavramının muhtevasının genişlemesine zemin oluşturmuştur<sup>193</sup>. Ayrıca yalnızca kanun ve esas sözleşmede yer alma şartı aranmayarak, organ vasfının belirlenmesinde kanun dışında, yalnızca tüzel kişinin kendisinin yetkili hale gelmesinin önü de kapatılmıştır<sup>194</sup>. Fonksiyonel organ kavramı ile bu durum engellenmiş ise de, bu anlayış tüzel kişiler için faaliyet gösteren yardımcı kişiler ile organ vasfını taşıyan kişiler arasındaki sınırın çizilmesi noktasında bir belirsizliği de beraberinde getirmiştir. Kanunda açıkça organ olarak nitelendirilmeyen bazı kişilerin organ olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı; mümkünse bunun sınır ve kapsamının ne olacağı sorusu, büyük ölçüde öğreti ve yargı kararlarında cevabını bulacaktır. Bu nedenle organ kavramının kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde, kanun ve tüzel kişinin statüsüne ek olarak, öğreti ve yargı uygulaması da önemli bir kaynak mahiyetindedir<sup>195</sup>.

«*Fonksiyonel organ kavramı*», İsviçre uygulamasında anonim şirketler hukuku sorumluluğuna tâbi organları, bu sorumluluğa tâbi olmayan görevlilerden ayırmak amacıyla geliştirilmiştir<sup>196</sup>. Ancak temsil anlamında organ sayılan kişiler bakımından şekli bir atanma kriterinin gerekli olmaması, TMK m. 50/2'ye göre şirketi yükümlülük altına sokacak organların belirlenmesi (temsil anlamında organlar) için de bu fonksiyonel ölçütün kullanılmasına imkân sağlamıştır<sup>197</sup>. Şüphesiz bu gelişmeye dayanak olan düşünce, zarar gören üçüncü kişilerin TMK m. 50/2 vasıtasıyla daha iyi korunmasıdır<sup>198</sup>. Bu şekilde hem TTK m. 553'e göre sorumlu olan hem de TMK m. 50'ye göre şirketi yükümlülük altına sokan organ kişiler, bu hükümlere tâbi olmayan yardımcı kişi ve temsilcilerden ayrılmaktadır<sup>199</sup>. Fonksiyonel organ kavramında, bir kişinin organ olup olmadığı belirlenirken, sadece şekli kıstaslar ile yetinilmemekte; buna ilave olarak fiili münasebetler de

<sup>193</sup> Karş. **Öztan**, 1970, s. 62 vd.; **Özsunay**, s. 1982, s. 72. Organ kavramının değişken muhtevası ve sebepleri hakkında bkz. ve karş. **Wytenbach**, 2012, s. 27 vd., **Bucher**, 1971, s. 46. Anonim şirketlerde organ kavramı bakımından matematik formülü gibi kesin bir şablon çizilemeyeceği hakkında bkz. **Hartmann**, 1944, s. 68.

<sup>194</sup> Karş. **Öztan**, 1970, s. 69, ayrıca bkz. 66.

<sup>195</sup> Karş. **Öztan**, 1970, s. 62; **Helvacı**, 2001, s. 4; İsviçre hukukun'da öğreti ve yargı kararlarına bakılması gerektiği yönünde bkz. ve karş. **Vetter**, 2007, s. 3-4; **Wytenbach**, 2012, s. 2. TTK m. 553 madde gerekçesine göre de madde metninde geçen “yöneticiler” sözcüğünün yorumlanması öğreti ve yargı kararlarına bırakılmış, bu şekilde kapsama giren kişiler bakımından “daha dinamik bir anlayışın hukukumıza egemen olabilmemesinin” yolu açılmıştır.

<sup>196</sup> Bkz. ve karş. **Vogel**, 2002, s. 613 vd.; **Vetter**, 2007, s. 16; **Wytenbach**, 2012, s. 23.

<sup>197</sup> **Vetter**, 2007, s. 16; **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 167. Fiili organın temsil hukuku anlamında organ olabileceği yönünde bkz. ve karş. **Öztan**, 1970, s. 66, 72. Ayrıca bkz. **Krnet**, 2005, N 1983.

<sup>198</sup> Karş. **BK-Riemer**, 1993, Art. 54/55 ZGB N 28; **Wytenbach**, 2012, s. 23. İsvBK m. 722 (TTK m. 371/5) bakımından da öğreti ve yargı kararlarının fonksiyonel organ kavramından yola çıktığı yönünde bkz. **Wytenbach**, 2012, s. 23, dipnot 200.

<sup>199</sup> Karş. **Vetter**, 2007, s. 16; **Forstmoser**, 1982, s. 128; **Wytenbach**, 2012, s. 23-24, 135.



dikkate alınmaktadır<sup>200</sup>. Fiili münasebetlerin dikkate alınması zorunluluğu, her bir kişi bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması sonucunu doğurmaktadır<sup>201</sup>.

Fonksiyonel organ kavramı bugün gerek Türk gerek İsviçre hukukunda kabul edilmektedir<sup>202/203</sup>. İsviçre hukukunda, sorumluluk hukuku anlamında organ -yani TTK m. 553'e (İsvBK m. 754) tâbi olan kişiler- ile temsil hukuku anlamında organların -yani TMK m. 50 (İsvMK m. 55) hükmündeki kişilerin- aynı olup olmadığı konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır<sup>204</sup>. Çok genel olarak temsil hukuku anlamında organ (TBK m. 50) ile sorumluluk hukuku anlamında organ (TTK m. 553) kapsamına giren kişiler bakımından şu noktanın ortak olduğu söylenmektedir: İlgili kişinin (*en azından görece*) bağımsızlığa ve karar alma özgürlüğüne veya böyle bir bağımsızlık veya özgürlük görünüşüne" sahip olması<sup>205</sup>. Bu ortak noktanın, bir taraftan ilgili kişinin davranışının gerçeklik teorisine göre, tüzel kişiye sanki onun kendi davranışı gibi izafe edilmesini; diğer taraftan da bu kişinin şahsen sorumlu tutulabilmesini haklı gösterdiği<sup>206</sup>; bunun da hem temsil anlamında hem de sorumluluk anlamında organ kavramında fonksiyonel bir organ kavramından yola çıkılmasını gerektirdiği söylenmektedir<sup>207</sup>.

<sup>200</sup> Karş. Forstmoser, 1982, s. 134; Vetter, 2007, s. 17.

<sup>201</sup> Karş. Wytenbach, 2012, s. 277; Forstmoser, 1982, s. 147; Vetter, 2007, s. 17. Bu konuda ayrıca bkz. ve karş. Helvacı, 2001, s. 6.

<sup>202</sup> Karş. Vetter, 2007, s. 16; BSK OR II-Gericke/Waller, 2016, Art. 754 N 5; Stutz/von der Crone, 2002, s. 262; BSK-Huguenin, Art. 55 ZGB N 12 vd.; BK-Riemer, 1993, Art. 54/55 ZGB N 28; von Büren/Stoffel/Weber, 2011, N 456.

<sup>203</sup> Günümüzde organ vasfının belirlenmesinde işlevsel (fonksiyonel) bir yaklaşım tarzının bulunduğu yönünde bkz. Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), 10. Bası, N 1575. Ayrıca bkz. ve karş. Poroy/Tekinalp/Tekinalp, 1982, s. 349.

<sup>204</sup> Önceleri temsil hukuku anlamında organlar ile (İsvMK m. 55; karş. TMK m. 50) sorumluluk hukuku (İsvBK m. 754; karş. TTK m. 553) anlamında organlar kavramının kapsamına giren kişilerin örtüştüğü büyük ölçüde kabul edilirken (Bu konuda bkz. ve karş. Wytenbach, 2012, s. 317; bu kabulden yola çıkan yazarlar için bkz. Forstmoser, 1982, 127 vd.; Kirca da "organ sıfatı (bkz. MK 50, TTK 321/V) ile TTK 336 vd. hükümlerine göre sorumlu tutulacak kişilerin kapsamını tayinde paralellik kurma" yönündeki eğilimi doğru bulduğunu ifade etmektedir, bkz. Kirca, 2003, s. 505) daha sonraları dış ilişkide (İsvMK m. 55, İsvBK m. 754; karş. TMK m. 50 ve TTK m. 553) ve iç ilişkide (İsvBK m. 754; karş. TTK m. 553) organ kavramına giren kişilerin örtüştüğü görüşü Druey tarafından eleştirilmiş (Druey, 1981, s. 77; ayrıca bkz. Forstmoser, 1982, s. 127; Pfrunder-Schiess, 1993, s. 126 vd.); İsviçre Federal Mahkemesi de organ kavramı arasında ayırım yapmıştır (bkz. BGE 117 II 570). Bununla birlikte, Federal Mahkeme tarafından yapılan bu ayırım Weber tarafından ikna edici bulunmamıştır. Yazar'a göre, İsvMK m. 55 (karş. TMK m. 50) ile İsvBK m. 754 (karş. TTK m. 553) arasında organ kavramı bakımından değil; hükmün amacı bakımından ayırım yapılabilir. Çünkü İsvMK m. 55 bir isnat hükmü iken; İsvBK m. 754 bir sorumluluk hükmüdür. Yükümlü kişiler, ortak bir organ kavramının reddedilmesi ile değil; somut olayın şartlarının dikkate alınması yolu ile değişir (Yazar'ın açıklamaları için bkz. ve karş. SPR II/4-Weber, 1998, s. 158. Benzer şekilde ayrıca bkz. BSK ZGB I-Huguenin, Art. 54/55, N 15). Bu konudaki açıklamalar için ayrıca bkz. Vogel, 1997, s. 259 vd.; Vetter, 2007, s. 12 vd.; Bärtschi, 2001, s. 96, dipnot 443; Wytenbach, 2012, s. 318).

<sup>205</sup> Bkz. Forstmoser, 1982, s. 128; Forstmoser, 1987, N 647. Aynı yönde Wytenbach, 2012, s. 24; Vetter, 2007, s. 16.

<sup>206</sup> Bkz. ve karş. Forstmoser, 1982, s. 128. Aynı yönde Vetter, 2007, s. 16; Wytenbach, 2012, s. 24; Vogel, 1997, s. 200.

<sup>207</sup> Karş. Vetter, 2007, s. 16; Wytenbach, 2012, s. 24.

## 2. Fonksiyonel Organ Kavramının Kapsamı

Yukarıda ifade edildiği üzere, gerek sorumluluk hukuku gerek temsil hukuku anlamında organların belirlenmesinde, fonksiyonel organ kavramından yola çıkılabilir. Bu durumda «*şekli, maddi, fiili ve görünüşte organ*» şeklinde dörtlü bir ayrım yapılabilir. Her dört organ kavramına giren kişiler, şartları oluştuğunda TMK m. 50 ve TTK m. 371/5 hükümlerine göre şirketi borç altına sokabilir ve -*görünüşte organlar bakımından tartışmalı olmakla birlikte*- TTK m. 553'e göre şahsen sorumlu tutulabilir<sup>208</sup>.

### a) Şekli Organlar

Anonim şirketlerde pay sahipleri kanundan dolayı yönetim ve temsil yetkisini haiz değildir. Yönetim ve temsille görevli kişilerin bir seçim işlemi ile atanmaları gerekir (*Prinzip der Drittorganshaft/Fremdorganshaft/seçilmiş organ ilkesi*)<sup>209</sup>. Anonim şirketlerde şekli organlar (*das formelle Organ*)<sup>210</sup>, genel kurulun geçerli bir seçim kararı ile atanmış, kural olarak ticaret siciline tescil ve ilân edilmiş, yönetim kuruluna bırakılan yetkileri kullanmakla asli olarak yükümlü olan yönetim kurulu üyelerine karşılık gelmektedir<sup>211/212</sup>. Şekli organlar, organ yetkisine giren konularda “*en üst düzeyde bağımsız kararlar alabilir ve böylece şirketin irade oluşumuna en geniş ölçüde etki edebilir*”<sup>213</sup>. Bunlar, şirketi organa özgü bir şekilde (organsal) temsile kanundan dolayı yetkilidir<sup>214</sup>. Ancak şekli organ vasfının kazanılması bakımından hangi tür görevlerin icra edildiği

<sup>208</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 327-328. Görünüşte organların sorumluluk hukuku anlamında organ olması hakkındaki tartışmalar için bkz. aşağıda. Bölüm I, § 1, II, E, 2, d.

<sup>209</sup> «*Özden organ ilkesi*» ve «*seçilmiş organ ilkesi*» ve anonim şirketlerdeki durum hakkında bkz. **Wytenbach**, 2012, s. 61 vd.; 164; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 118, 119; **Gehriger**, 1978, s. 12-13; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 1 N 29. Ayrıca Alman hukuku bakımından bkz. ve karşı. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl., 2014, AktG, § 78 N 5; § 76 N 108; **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Auf. 2015, AktG, § 78 N 4.

<sup>210</sup> Şekli organ kavramı anonim şirketlere özgü olmayıp, diğer tüzel kişiler bakımından da söz konusudur (bu konuda bkz. **Wytenbach**, 2012, 61 vd.; **Vetter**, 2007, s. 18, dn. 91).

<sup>211</sup> Şekli organ kavramı hakkında İsviçre hukuku bakımından yapılan çeşitli açıklamalar için bkz. ve karşı. **Vetter**, 2007, s. 18, 192; **Wytenbach**, 2012, s. 24, 61 vd., 70, 121-122; **Forstmoser**, 1982, s. 129; **Forstmoser**, 1987, N 654; **Imhof**, 2002, s. 30; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 19 N 17; **Bärtschi**, 2001, s. 97; **Sauber**, 1987, s. 23; **BSK OR II-Gericke/Waller**, 2016, Art. 754 OR, N 4; **Schiltknecht**, 1997, s. 129; **BSK-Huguenin**, Art. 55 ZGB N 13; **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 157; **Isler**, 2004, s. 291. Türk hukuku bakımından bkz. **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 33.

<sup>212</sup> Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından atanması kuralının istisnaları için bkz. aşağıda Bölüm II, § 3, I, A.

<sup>213</sup> Karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 70.

<sup>214</sup> Karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 70, 235; **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 167.

ve ihmalden sorumlulukta olduğu gibi fiilen icra edilip edilmediğinin önem taşımadığını belirtmek gerekir<sup>215</sup>.

## b) Maddi Organ

Tüzel kişiler, esas sözleşme ile başkaca ihtiyari organlar/fonksiyon sùjeleri ihdas edebilir<sup>216</sup>. Anonim şirketlerin organizasyonu, kesin bir şekilde belirlenmemiş; yönetim yetkilerinin yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere delegasyonuna müsaade edilmiştir (TTK m. 367; İsvBK m. 716b)<sup>217</sup>. Yönetim kurulu, kendisine bırakılan yönetim yetkilerini bizzat kullanabilir; ancak bizzat kullanmak istemiyor veya kullanamıyorsa, usulüne uygun olarak bunları üçüncü kişilere delege edebilir<sup>218</sup>. Yetki delegasyonu ile birlikte şirket içi bir işlem ile yeni bir makam, yetkilerin toplandığı yeni bir birim, yeni bir fonksiyon sùjesi (*Funktionsträger*), yani organ oluşturulur<sup>219/220</sup>. Bu makama atanmış, bir başka anlatımla delegasyonun muhatabı olan üçüncü kişiler de organ vasfını kazanır<sup>221</sup>. Bu şekilde şirket içi bir delegasyon işlemi ile (örneğin yönetim kurulu veya yönetim kararı gibi) organ vasfını kazanan kişiler «maddi organ (*materielle Organ*)» olarak nitelendirilmektedir<sup>222</sup>.

<sup>215</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 1982, s. 129, 132, 142. Ayrıca bkz. **Vetter**, 2007, s. 18; **Isler**, 2010, s. 235; **Bärtschi**, 2001, s. 97; **BSK OR II-Gericke/Waller**, 2016, Art. 754 OR, N 4; **Schiltknecht**, 1997, s. 129.

<sup>216</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, 2013, s. 267; **Dural/Öğüz**, 2013, s. 251 vd.; **Akünel**, 1995, s. 34, 36; **Özsunay**, 1982, s. 74; **Özkan**, 1970, s. 98. Ayrıca ticaret şirketleri bakımından özel bir açıklama için bkz. s. 14. İsviçre hukuku bakımından bkz. **Hausheer/Aebi-Müller**, 2012, § 17 N 17.80; **Schärer**, 1981, s. 29. Bazı tüzel kişiler bakımından ihtiyari organlar öngörülebileceği açıkça kanunda düzenlenmiştir. Örneğin; TMK m. 72/2, Sendikalar Kanunu m. 9/2.

<sup>217</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 19 N 4; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 453; **Portmann**, 1958, s. 22; **Vetter**, 2007, s. 5; **Vogel**, 1997, s. 256-257; **Horber**, 1986, s. 50; **Wytenbach**, 2012, s. 139, 143, 144, 145, 164; **Bilgili**, 2004, s. 31; **ZK-Bürgi**, Vorb. zu Art. 698-731 N 33; **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_A, N 5. Türk hukuku bakımından **Tekil**, 1998, s. 141.

<sup>218</sup> Karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 139, 164.

<sup>219</sup> Karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 140, 143, 147, 154, 195; **Vetter**, 2007, s. 140-141; **Krnet**, 2005, N 1693. Delegasyonun organ tesis edici özelliği hakkında çeşitli açıklamalar için ayrıca bkz. ve karşı. **Horber**, 1986, s. 92 vd.; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011 N 454; **Forstmoser**, 2011, § 6 N 26; **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, Art. 716b N 14.

<sup>220</sup> **Botschaft 1983** s. 922'de yönetimin (*Geschäftsleitungsstelle/Direktion*) bu şekli ile bildiğimiz manada organ olmadığı, buna karşılık bu konumu işgal eden kişilerin ise organ olduğu ifade edilmiştir. Hükümet gerekçesinde yer alan bu ifade, öğretilerde yönetimin organizasyon hukuku anlamında organ olması sebebi ile eleştirilir (Karşı. **Vogel**, 1997, s. 257, dipnot 11. Ayrıca çeşitli değerlendirmeler için bkz. **Vetter**, 2007, s. 139 vd.).

<sup>221</sup> Karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 147, 148, 154; 164, 165; **Vetter**, 2007, s. 139; **Schulthess**, 1967, s. 115; **Botschaft 1983**, s. 922. Ayrıca bkz. **Bilgili**, 2004, s. 32. Murahhas müdürün kişi organ olduğu yönünde **Tekil**, 1998, s. 205. **Wytenbach**, delegasyonun üçüncü kişilere değil de yönetim kurulu üyelerine yapılması halinde, ilgili yönetim kurulu üyesinin şekli organ olarak kalmaya devam edeceği görüşündedir (Bkz.ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 148 vd., 165).

<sup>222</sup> Bu şekilde nitelendirme için bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 25, 139 vd. 227; **Vogel**, 1997, s. 206, 263; **Vetter**, 2007, s. 19; **Imhof**, 2002, s. 31; **BSK OR II-Gericke/Waller**, 2016, Art. 754 N 5; **Botschaft, 1983**, s. 935.

Maddi organ statüsünün kurulması için, «organa özgü yetkilerin» delege edilmesi gerekir<sup>223/224</sup>. Şüphesiz yönetim kurulu, şirketin amacına ulaşması için gerekli her seviyedeki görevi bizzat yerine getirebilir; ancak her seviyedeki görevin devri, devralan kişinin organ sayılması sonucunu doğurmaz<sup>225</sup>. Organ statüsünü tesis edecek bir delegasyon için, yalnızca organlar tarafından yerine getirilebilecek görevlerin delege edilmesi gerekir; «yardımcı kişiler tarafından da» icra edilebilecek daha alt kademedeki görevlerin devri, muhatabın organ vasfı kazanması sonucunu doğurmaz<sup>226</sup>. Bu bağlamda, bir kimse “*kendi başına (selbständig), talimatla bağlı olmadan veya nadiren talimat alarak hareket eder ve işletmesel önemi haiz kararları kendi sorumluluğu altında alır ve böylece - şirketin iradesini oluşturarak- şirket konusunun gerçekleşmesine doğrudan katkı sağlarsa*”, o kimse organa özgü yetkiler kullanıyor demektir<sup>227</sup>. Delegasyon neticesinde, delegasyonun muhatabı olan kişi, delege edilen yetki alanında kendi başına (selbständig) karar alabilir ve şirketin irade oluşumuna belirleyici bir şekilde iştirak edebilir<sup>228</sup>. TTK m. 366/2 çerçevesinde hazırlık işlemlerinin ifası için kurulmuş komite ve komisyonlar bakımından, bunların karar yetkileri bulunmaması sebebi ile organ statüsü söz konusu olmaz<sup>229</sup>.

Maddi organlar için, kimi yazarlar, «şekli organ» terminolojisini kullanmaktadır<sup>230</sup>. Şekli organlar ile maddi organlar bakımından, atanmış ve organa özgü yetkileri kullanmakla görevlendirilmiş olmaları ortak noktadır; bu nedenle ortak bir terminoloji kullanılması haklı görülebilir<sup>231</sup>. Hatta her iki grup için «geniş anlamda şekli organlar» da denilebilir (ki bu durumda yönetim kurulu üyeleri için dar anlamda şekli organlar ifadesi kullanılabilir)<sup>232</sup>. Ancak iki organ arasında; ayrım

<sup>223</sup> Organa özgü görevlerin delege edilmesi gereği hakkında çeşitli açıklamalar için bkz. ve karş. **Vogel**, 1997, s. 263; **Vetter**, 2007, s. 19, 20, dipnot 102, 192. Ayrıca bkz. **Luterbacher**, 2005, N 323.

<sup>224</sup> Bu konuda bkz. TTK m. 553 gerekçesi: “*Hükümümüzde, aynı düşünce çizgisinde bulunan İsv. BK m. 754 (2)'den de farklar vardır. Anılan madde devri "bir görevin ifası"na bağlarken İsv. BK m. 716b'nin ne kenar başlığını ne de metnini dikkate almıştır. İsviçre/Türk öğretisinde egemen olan "delegasyon/yetki devri" bugün de geçerli olup bu kavramı, 6762 sayılı Kanunun 342 nci maddesinin anlamında ifanın devri şeklinde yorumlamaya olanak yoktur. İsviçre öğretisinde de işaret edildiği üzere devredilen organsal işlev (fonksiyon)'dir (vurgulama tarafımızca yapılmıştır)*”.

<sup>225</sup> Bu konuda açıklamalar için bkz. ve karş. **Wythenbach**, 2012, s. 144 vd., s. 160-161.

<sup>226</sup> Karş. **Wythenbach**, 2012, s. 147 ve dipnot 1135, 160-161.

<sup>227</sup> Yapılan tanım, **Wythenbach** tarafından yapılan tanımdan aynen alınmış ve bu nedenle italik yazılmıştır; ancak açıklayıcı olması bakımından *Yazar* tarafından yapılan tanıma *Vetter*'in eserinden yola çıkılarak -*şirketin iradesini oluşturarak*- eklemesi yapılmıştır. Organa özgü yetkilerin tanımlanmasında varılan bu sonuç için bkz. ve karş. **Wythenbach**, 2012, 146 vd.; özellikle 159-161. 2012. Ayrıca **Vetter**, s. 113 vd., özellikle 119.

<sup>228</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Wythenbach**, 2012, 148.

<sup>229</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karş. **Vetter**, 2007, s. 123 vd.; **Wythenbach**, 2012, s. 152 vd.

<sup>230</sup> Karş. **BSK OR II-Watter**, 2016, Art. 722 N 7; **Forstmoser**, 2011, § 6 N 26; **Isler, Peter R.**, 2004, s. 291. Maddi organlar için şekli organ terminolojisinin kullanıldığı eser ve yargı kararları için bkz. (**Vogel**, 1997, s. 263 dipnot 40, s. 264. Ayrıca bkz. **Bilgili**, 2004, s. 32).

<sup>231</sup> Şekli organ olarak nitelendirmenin gerekçeleri hakkında bkz. **Forstmoser**, 2011, § 6 N 26.

<sup>232</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Vogel**, 1997, s. 263-265.

yapılmasını gerektirecek bazı farklılıklar bulunmaktadır<sup>233</sup>. «*Maddi organ*» terminolojisi bakımından bir başka karışıklık, bu ifadenin organa özgü yetkileri, herhangi bir delegasyon olmaksızın kullanan ve aşağıda «*fiili organ*» olarak nitelendirilmiş kişiler için de sıklıkla kullanılmasıdır<sup>234</sup>. Kimi yazarlar ise maddi organ ifadesini bir üst kavram olarak kullanmaktadır<sup>235</sup>. Bu çalışmada maddi organ kavramı, organa özgü yetkileri, şirket içi bir delegasyon işlemi neticesinde elde eden kişiler için kullanılmıştır<sup>236</sup>.

### c) Fiili Organ

Kanuni bir tanımı bulunmayan<sup>237</sup> «*fiili organ*»<sup>238</sup> kavramı, çok genel bir ifade ile görevlendirilmemiş olduğu halde, organa özgü yetkileri organa özgü bir statüden fiilen icra eden kişiler için kullanılmaktadır<sup>239</sup>. Bu kişiler de, organ gibi muamele görürler. Fiili organ kavramı bakımından, yargı kararları ve öğretide unsurları itibariyle büyük ölçüde birbiri ile örtüşen çok sayıda tanıma rastlamak mümkündür<sup>240</sup>. Mevcut tanımlarda yer alan unsurlar, özellikle ilgili kişinin organa özgü yetkileri atanma veya delegasyon yolu ile mi kullandığı, hiyerarşik durumu, şirket iradesine organa özgü bir statüden etki edip etmediği, organ faaliyetlerinin bağımsız bir biçimde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, gerçek veya tüzel kişi olup olmadığı ve davranışın devamlı mı

<sup>233</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Vogel**, 1997, s. 264. *Vogel* tarafından yapılan ayrımın doğru olduğu yönünde bkz. **Druey**, 2005, s. 1087, dipnot 33.

<sup>234</sup> Bu kullanımı hem İsviçre hem de Türk hukukunda bulunmaktadır. İsviçre hukukunda maddi organ terminolojisini fiili organlar için kullanan yazarlar için bkz. **Vogel**, 1997, s. 264 dipnot 46'da ve **Bärtschi**, 2001, s. 100 dipnot 463'te adı geçen yazarlar; **Wytenbach**, 2012, s. 136 dipnot 1055'te adı geçen yazarlar. Ayrıca bkz. **Sauber**, 1987, s. 24 vd.; **Bilgili**, 2004, s. 32, dipnot 49.

<sup>235</sup> Bkz. ve karş. **Albers-Schönenberg**, 1980, s. 50; bu *Yazar'a* atfen benzer bir değerlendirme için bkz. **Horber**, 1986, s. 21, dipnot 122. Diğer yazarlar için bkz. ve karş. **Vetter**, 2007, s. 19, dipnot 100.

<sup>236</sup> Bu hususta bkz. ve karş. **Imhof**, 2002, s. 31; **Vetter**, 2007, s. 19; **Vogel**, 1997, s. 263; **Wytenbach**, 2012, s. 25; **Luterbacher**, 2005, N 322 vd.

<sup>237</sup> İsviçre hukuku bakımından karş. **Wytenbach**, 2012, s. 240.

<sup>238</sup> *Helvacı*, «*olgu organ*» (Bkz. **Helvacı**, 2001, s. 9 vd.); *Karayalçın*, «*fiili yönetici*» terminolojisini kullanmaktadır (**Karayalçın**, 1991, s. 41).

<sup>239</sup> Fiili organ kavramı hakkında yapılan tanımlar için bkz. ve karş. **Vogel**, 1997, s. 265; **Vetter**, 2007, s. 21; **Gehriger**, 1978, s. 15; **Wytenbach**, 2012, s. 25, **Kammerer**, 1997, s. 32 vd.; **Bärtschi**, 2001, s. 101; **BSK OR II-Gericke/Waller**, 2016, Art. 754 N 5. **Wytenbach**, «*fiili organların*» gerçekten organ statüsüne sahip olup olmadığını, öğreti ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları ışığında incelemiş ve «*fiili organlık*» için gerekli şartların oluşmasının statü kurucu nitelikte değil; sorumluluk kurucu nitelikte olduğu sonucuna varmıştır. Buna göre, fiili organlık şartlarının oluşması ile birlikte, fiili organ olarak sorumlu tutulan kişinin, statüsü değişmez, yani yardımcı kişi ise, bu kişi yardımcı kişi olarak kalmaya devam eder. Bununla birlikte, fiili organlığın sorumluluk doğurucu etkisi sebebi ile gerekli şartlar oluştuğunda, hem ilgili kişi organ gibi sorumlu olur (İsvMK m. 55/3, İsvBK m. 754; TMK m. 50/3, TTK m. 553) hem de şirket bakımından İsvMK m. 55/2, İsvBK 722 (TMK m. 55/2, TTK m. 371/5) hükümlerine göre sorumluluk doğar. Çünkü bu hallerde organ statüsüne sahip olmak şart olmayıp; organa özgü yetkiler ile hareket etmek aranmıştır. *Yazar'a* göre sadece «*şekli ve maddi organlar*» organ statüsünü haizdir. Fiili organlar ise, şekli veya maddi organlar gibi hareket ettiği için müdahaleden dolayı; şirket de, müdahaleye izin vermekten dolayı sorumlu olur. Ayrıca *Yazar'ın* bazı istisnai durumlara da dikkat çektiğini ifade etmek gerekir (**Wytenbach**, 2012, s. 267 vd., 275-276).

<sup>240</sup> Bu yönde bkz. ve karş. **Wytenbach**, 2012, s. 240; **Forstmoser**, 1982, s. 132. İsviçre öğreti ve yargı kararları ile yapılmış çok sayıda fiili organ tanımı için bkz. **Wytenbach**, 2012, s. 247 vd. Ayrıca bkz. **Forstmoser**, 1982, s. 132 vd.

olacağı yoksa bir defalık bir davranışın da fiili organ olmak için yeterli olup olmayacağı noktalarında toplanmaktadır<sup>241</sup>.

TTK m. 553'te hükme bağlanan sorumluluk kuralı, şirketi yöneten kişilerin yükümlülüğe aykırı davranışlarının etkilerine karşı, alacaklıları ve pay sahiplerini korumaktadır<sup>242</sup>. Pay sahipleri ve alacaklılar bakımından kapsamlı bir koruma sağlanabilmesi için, sadece yönetim kurulu üyelerinin değil; yönetime fiilen katılan kişilerin de sorumluluğa tâbi tutulması gerekir<sup>243</sup>. Bu alanda kaleme alınmış eserlere ve yargı kararlarına bakıldığında, fiili organ kavramının ağırlıklı olarak anonim şirketler hukuku sorumluluğu (TTK m. 553, karşı. İsvBK m. 754) bakımından ele alındığı görülmektedir. Ancak daha evvel ifade ettiğimiz gibi, TMK m. 50 bakımından da yalnızca şekli bir değerlendirme yapılmamakta, fonksiyonel organ kavramından hareket edilmektedir<sup>244</sup>. Dolayısıyla gerekli şartlar oluştuğunda, fiili organların TTK m. 553 anlamında şahsi sorumluluğu doğabileceği gibi (sorumluluk hukuku anlamında organ)<sup>245</sup>, şirket tüzel kişiliği, bu kişilerin işlem ve fiilleri ile TMK m. 50 (ve TTK m. 371/5) anlamında borç altına girecektir (temsil hukuku bakımından organ)<sup>246</sup>.

Fiili organlar bakımından belirleyici olan ilk unsur, ilgili kişinin organa özgü yetkilerin kullanılması hususunda «görevlendirilmemiş olması»dır<sup>247</sup>. Bu kişiler organa özgü yetkileri, haklarında herhangi bir görevlendirme işlemi bulunmaksızın kullanır<sup>248</sup>. Zira organa özgü yetkilerin kullanılabilmesi için ilgili kişi seçim ile görevlendirilmiş bir yönetim kurulu üyesi ise şekli organ; yetki delegasyonu neticesinde görevlendirilmiş ise maddi organ olacaktır. Fiili organlarda ticaret

<sup>241</sup> İsviçre öğretisi ve yargı uygulamasında yapılmış tanımlardan yola çıkılan bu sonuç için bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 240-241.

<sup>242</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Chammartin/von der Crone**, 2005, s. 334.

<sup>243</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Chammartin/von der Crone**, 2005, s. 334.

<sup>244</sup> Bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 241. Fiili organın temsil hukuku anlamında organ olabileceği yönünde bkz. ve karşı. **Öztan**, 1970, s. 66, 72.

<sup>245</sup> İsviçre hukukunda fiili organların; anonim şirketler hukuku sorumluluğuna tâbi olduğu yönünde bkz. **Böckli**, 2009, § 18 N 109; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 37 N 10 vd.; **Forstmoser**, 1987, N 657 vd.; **Meier-Wehrli**, 1968, 22 vd.; **ZK-Bürgi**, Vorb. zu Art. 698-731 N 34; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 461; **von Planta**, 1981, s. 80 vd.; **Wytenbach**, 2012, s. 275; **Luterbacher**, 2005, N 324; **BSK OR II-Gericke/Waller**, 2016, Art. 754 N 5; **Hasenböhler**, 2003, 24-25; **Albers-Schönenberger**, 1980, 38 vd.; **Bärtschi**, 2001, 101 vd.; **Gehriger**, 1978, 97. Ayrıca fiili organların sorumlu olacağının İsviçre öğretisi ve yargı uygulamasında prensip olarak tartışmasız olduğu yönünde bkz. **Vogel**, 1997, s. 207. Türk hukukunda da fiili organların anonim şirketler hukuku sorumluluğuna tâbi olduğu yönünde bkz. ve karşı. **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 23.

<sup>246</sup> Fiili organların temsil hukuku anlamında organ olduğu yönünde bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 241, 276; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 21 N 10; **BSK OR II-Watter**, 2016, Art. 722, N 7; **Vogel**, 1997, s. 258; **Vetter**, 2007, s. 27, dipnot 144'te adı geçen yazarlar; **Öztan**, 1970, s. 66, 72; **BSK ZGB I-Huguenin**, Art. 54/55, N 13-14; **BK-Riemer**, 1993, Art. 54-55 ZGB N 28; **Böckli**, 2009, § 13 N 515. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Urteil 4A\_54/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008" künyeli kararı bağlamında bkz. ve karşı. **Vogt**, 2009, s. 106 vd.

<sup>247</sup> Bkz. ve karşı. **Vetter**, 2007, s. 21; **Vogel**, 1997, s. 207, 265; **Forstmoser**, 1982, s. 129.

<sup>248</sup> Bkz. ve karşı. **Vogel**, 1997, s. 207, 264, 302.

siciline tescil veya imza yetkisine sahip olmak gibi şekli kriterler de belirleyici değildir<sup>249</sup>. Bununla birlikte kendi sorumluluk alanlarının dışında kalan organa özgü yetkileri kullanmaları halinde, şekli ve maddi organların da sorumluluk alanları genişleyebilir<sup>250</sup>.

Bir kimsenin kendi sorumluluk alanına girmeyen bir görevi yerine getirmesi, tek başına onun fiili organ olarak sorumlu tutulmasını gerektirmez<sup>251</sup>. Çünkü bir şirkette ortaya çıkabilecek görevlerin bazılarının, organların yanı sıra «*temsilciler veya yardımcı kişiler*» tarafından da ifa edilmesi mümkündür<sup>252</sup>. Yardımcı kişiler tarafından da icra edilebilecek faaliyetler fiilen icra edilirse, bu davranış organ sıfatıyla sorumlu tutulmayı mucip olmaz<sup>253</sup>. Bu nedenle kişinin fiili organ olarak sorumlu tutulabilmesi için «*organa özgü yetkiler*» kullanması gerekir<sup>254</sup>. Bir kimse, “*kendi başına, talimata bağlı olmadan veya çok nadiren talimat alarak hareket ediyor ve kendi sorumluluğu altında işletmesel önemi haiz kararlar alıyor veya talimat veriyor ve böylece şirket konusuna ulaşılmasına doğrudan katkı sağlıyorsa*”, o kişi «*organa özgü yetkiler*» kullanıyor demektir<sup>255</sup>. Burada, organa özgü yetkilerin «*fiilen (tatsächlich)*» kullanılıp kullanılmadığına bakılır<sup>256</sup>. Bir organa (organ kişi veya organ kişilerden müteşekkil bir kurula) talimat vermek ve böylece şirketin irade oluşumuna belirleyici bir şekilde etki etmek de, organa özgü yetkilerin kullanılması olarak mütalaa edilir<sup>257</sup>. Ancak salt etki imkânının bulunmasının -*prensip olarak*- yeterli olmadığını ifade etmek gerekir<sup>258</sup>.

<sup>249</sup> Bkz. ve karşı. **Chammartin/von der Crone**, 2005, s. 333.

<sup>250</sup> Bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 279 vd., ayrıca bkz. s. 286.

<sup>251</sup> Karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 282-283.

<sup>252</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 282-283; **Vogel**, 1997, s. 277.

<sup>253</sup> Yardımcı kişiler tarafından da icra edilebilecek faaliyetlerin yerine getirilmesi halinde, TMK m. 50 ve TTK m. 553 hükümlerinin değil; yetkisiz temsile ilişkin İsvBK m. 38-39 (TBK m. 46-47)’un uygulama alanı bulacağı; ilgili kişi ile şirket arasında ise TTK m. 553 hükmünün değil; şirket ile ilgili kişi arasındaki hukuki ilişki hakkındaki hükümlerin (duruma göre TBK 49 vd; 77 vd., 393 vd.; 502 vd., 526 vd.) cari olacağı; oysa organa özgü yetkiler kullanan kişinin, şartları oluştuğunda fiili organ olarak şirketi TMK m. 50 çerçevesinde borç altına sokacağı (temsil hukuku bakımından organ) ve TTK m. 553 hükmü çerçevesinde sorumlu tutulabileceği (sorumluluk hukuku bakımından organ) yönünde bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 283-284). Ayrıca bkz. ve karşı. **Luterbacher**, 2005, N 324.

<sup>254</sup> Organa özgü yetkilerin kullanılması gereği hakkında çeşitli açıklamalar için bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 282 vd.; **Gehriger**, 1978, s. 15; **Forstmoser**, 1987, N 663; **Forstmoser**, 1982, 146 vd.; **Vogel**, 1997, s. 265, 304; **Vetter**, 2007, s. 21; **Hasenböhler**, 2003, s. 25 vd.; **Luterbacher**, 2005, N 324; **Bärtschi**, 2001, 101; **Schiltknecht**, 1997, s. 129 vd.; **von Planta**, 1983, s. 605.

<sup>255</sup> Organa özgü yetkiler bakımından bu açıklama için bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 283. Bu bağlamda, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerine yapılacak müdahalenin bu kapsama gireceği ifade edilir (**Isler, Peter R.**, 2004, s. 293). Federal Mahkeme ise, günlük rutin işlemlere sokulamayan, işletmesel önemi haiz işlem ve kararların organa özgü yetkiler olduğunu ifade eder (**BGE 117 II 442**). Başkaca örnekler için bkz. ve karşı. **Vogel**, 1997, s. 276.

<sup>256</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Vetter**, 2007, s. 21-22.

<sup>257</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 284-285; **Buob**, 2008, s. 276.

<sup>258</sup> Karşı. **Isler**, 2010, s. 239; **Chammartin/von der Crone**, 2005, 333. Fiilen müdahale imkânının önem kazandığı durum için bkz. **Vetter**, 2007, s. 135.

Organa özgü yetkiler kullanan kişinin, fiili organ olarak sorumlu tutulabilmesi için gerekli bir başka şart, organa özgü davranışı yine «*yalnızca organa özgü bir konum*»dan gerçekleştirilmiş (*Tätigwerden aus organtypischer Stellung*) olmasıdır<sup>259</sup>. Şirket ile çeşitli ilişkiler içerisinde olan kimseler, kendi menfaatlerini korumak amacıyla şirketin irade oluşumuna belirleyici bir şekilde etki edebilir; ancak kararlara belirleyici bir şekilde etki eden her nüfuzlu kişinin, fiili organ olarak sorumlu tutulması mümkün değildir<sup>260</sup>. Organ olarak sorumluluğa sebep olan etkinin kişinin «*kendi menfaatlerini korumak amacıyla*» kendisine tanınan hak ve yetkileri kullanarak yaptığı etkiden ayrılması gerekir<sup>261</sup>. Bunun sınırının çizilmesi kolay değildir.

İsviçre öğretisinde, hâkim pay sahibinin herhangi bir somut öneri yapmaksızın veya belli bir işlemin yapılmasına yönlendirmeksizin, sadece yönetimden duyduğu memnuniyetsizliği bildirmesi ve üyeleri azil ile tehdit etmesi, onun fiili organ olarak sorumlu tutulması sonucunu doğurmayacağını belirten yazarlar bulunmaktadır<sup>262/263</sup>. Çünkü pay sahibi burada kendisine tanınan hakları kullanmaktadır. Buna karşılık hâkim pay sahibinin yönetim kurulu toplantısına katılması ve toplantıda oy kullanması halinde, ilgilinin fiili organ olarak nitelendirilebileceği genellikle kabul edilmektedir<sup>264</sup>. Organa özgü yetkilerin organa özgü bir konum ile kullanılması gereği göz önüne

<sup>259</sup> Organa özgü bir konumdan davranışın gerçekleştirilmesi gereği ile ilgili çeşitli açıklamalar için bkz. ve karşı. **Chammartin/von der Crone**, 2005, 333 vd.; **von Planta**, 1983, s. 605; **Isler, Peter R.**, 2004, s. 293 vd.; **Forstmoser**, 1982, s. 148; **Bärtschi**, 2001, 102; **Wytenbach**, 2012, s. 288 vd.; **Forstmoser**, 1987, N 661; **Böckli**, 2009, § 18 N 109.

<sup>260</sup> Bu konuda çeşitli açıklamalar için bkz. ve karşı. **Isler, Peter R.**, 2004, s. 292.

<sup>261</sup> Bu konuda çeşitli açıklamalar için bkz. ve karşı. **Isler, Peter R.**, 2004, s. 292; **Forstmoser**, 1982, s. 148-149; **Wytenbach**, 2012, s. 285 ve dipnot 1969; **von Planta**, 1983, s. 605.

<sup>262</sup> Karşı. **Chammartin/von der Crone**, 2005, 333. **Helvacı**, “hâkim pay sahibi durumunda olanların yönetim kurulu toplantılarına katılarak yönetim kuruluna azil tehditleri altında direktifler vermesi ortaklık iradesinin oluşturulmasının (bilfiil ve kesin) açık ifadesidir” demekle sadece azil tehdidini yeterli bulmamakta tehdit altında “direktifler verilmesini” aramaktadır (Karşı. **Helvacı**, 2001, s. 10).

<sup>263</sup> **Yarg.** 11. HD. 2016/3251 E., 2016/6984 K. ve 23.06.2016 tarihli kararında “...pay sahipleri olarak görünen davalıların, sınırlı sorumlu olduklarından ve bu sıfatları nedeniyle de şirketin zararından sorumlu olmadıkları, davalılar.....'ın hakim ortak sıfatı ile sorumlu oldukları, tüzel kişilik perdesinin aralanması ile **yönetimde talimatları ile şirkete yön veren ve kararların oluşmasını sağlayan hakim ortakların şirket zararından sorumlu olduklarının kabulü gerektiği**” şeklinde içtihat etmiştir (**Uyap Bilgi Bankası**; 08.07.2017), vurgulama tarafımızca yapılmıştır. Öğretide hakim pay sahibi konumunda olmanın kişiyi doğrudan doğruya TTK m. 553 kapsamına sokmayacağı ifade edilmektedir (bkz. **Göktürk**, 2015, s. 337).

<sup>264</sup> Bu ve başka örnekler için bkz. ve karşı. **Isler, Peter R.**, 2004, s. 293; **Chammartin/von der Crone**, 2005, 333; **Forstmoser**, 1987, N 665; **Forstmoser**, 1982, s. 148; **Wytenbach**, 2012, s. 294; **Sauber**, 1987, s. 101; ayrıca bkz. ve karşı. **Bertheau**, 1998, s. 128; **Länzlinger**, 1992, s. 192-193; **Haller**, 2008, s. 4. Bunun yanı sıra oy hakkı olmasa dahi, bir kişinin yönetim kurulu toplantılarına düzenli bir şekilde katılmasının, bu kişi bakımından şirketin irade oluşumuna etki ettiği yönünde güçlü bir emare teşkil edeceğini belirtenler de bulunmaktadır (Bkz. ve karşı. **Chammartin/von der Crone**, 2005, 334; **Vogel**, 1997, 305. Farklı bir değerlendirme için bkz. **Forstmoser**, 1987, N 666).



alındığında, danışmanlık ve rehberlik faaliyetleri ile bir kişiye bilgi alma veya görüş açıklama hakkı tanınması *per se* organ statüsünün kurulması için yeterli görülmemektedir<sup>265</sup>.

Bir diğer şart, ilgili kişinin organa özgü yetkiler kullanmasına, şekli veya maddi organlar tarafından «göz yumulmuş (*dulden*) olmasıdır»<sup>266</sup>. Göz yumma, şekli veya maddi organların fiili organın davranışını bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde, durumun düzeltilmesi için herhangi bir tedbir almaması durumunda söz konusu olur<sup>267</sup>. Bununla birlikte fiili organ davranışının maddi veya şekli organlar tarafından «*tasvip edilmesi (Billigung/die Handlung gutheissen)*» gerekli değildir<sup>268</sup>. Şirket kararlarının alınmasına etki etmenin «*süreklilik ve düzenlilik (dauernde und regelmässige Einflussnahme)*» göstermesi gerekmez, tek bir noktasal müdahale dahi, duruma göre fiili organ sıfatının kabulü bakımından yeterli olabilir<sup>269</sup>. Ayrıca ilgili kişinin şirket içerisindeki şekli konumu ve görevi de önemli olmakla birlikte, mutlak bir ölçü değildir<sup>270</sup>. Hâkim pay sahibinin, ticari temsilcinin, dernek sekreterinin, bir gazete şirketinde çalışan redaktörün veya bir mühendisin, şartları taşıdığı takdirde fiili organ olarak sorumlu tutulması mümkündür<sup>271</sup>. Değerlendirmede

<sup>265</sup> Bu konuda yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 1982, s. 141-142; **Wytenbach**, 2012, s. 288, 294; **Chammartin/von der Crone**, 2005, 333; **Vogel**, 1997, s. 277; **BGE** 128 III 29 31, **BGE** 117 II 570, 573.

<sup>266</sup> Bu konuda bakz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 294-295. Organa özgü yetkiler kullanan kişinin, şirketi organ gibi borç altına sokabilmesi ve anonim şirketler hukuku sorumluluğuna tâbi tutulması bakımından aranan bu şart hakkında benzer ve farklı değerlendirmeler için bkz. ve karşı. **Vetter**, 2007, s. 137 vd.; **Vogel**, 1997, s. 303. Ayrıca bu konuda bkz. **das Urteil Bundesgerichts** 4C.307/2001, 14 März 2002, Erwägung 2. b.

<sup>267</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 294-295. Eğer şirketin bir göz yumması söz konusu değil ise, organa özgü yetkileri organa özgü bir konum ile kullanan kişinin durumunun «*yetkisiz temsilci*» konumunda olacağı ve yapılan işlemin hukuki akıbeti ile yetkisiz temsilcinin sorumluluğunun İsvBK m. 38-39 hükümlerine (karşı. TTK m. 46-47) göre belirleneceği, ayrıca vekâletsiz iş görmeden dolayı da sorumluluğunun gündeme gelebileceği yönünde bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 295-296 ve dipnot 2039 ve orada kendisine atf yapılan yazarlar.

<sup>268</sup> Bu konuda bakz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 295.

<sup>269</sup> Fiili organ nitelendirmesinin yapılabilmesi için sürekli ve düzenli bir etkinin olması mı gerektiği yoksa tek bir davranışın dahi yeterli olup olmayacağı konusunda görüş ayrılıkları vardır: Bir kısım yazarlar devamlı bir etkinin mevcut olması gerektiğini ifade ederken (karşı. **BSK OR II-Gericke/Waller**, 2016, Art. 754 N 7; **Isler, Peter R.**, 2004, s. 294; **Chammartin/von der Crone**, 2005, s. 333; bu görüşteki yazarlar için bkz. **Vetter**, 2007, s. 163 dipnot 826; **Botschaft 1983**, s. 935) kimileri tek bir davranışın bile duruma göre yeterli olabileceği görüşündedir; zira bu görüşte olan bazı yazarlar duruma göre alınan tek bir kararın bile şirkete ciddi bir zarar verebileceğini belirtir. Bkz. ve karşı. **Vogel**, 1997, s. 310 ve dipnot 286'da atf yapılan yazarlar; **Hünerwadel**, 1995, s. 98; **Doğan**, 2011, s. 13-14; **Imhof**, 2002, s. 35; **Kammerer**, 1997, s. 35; **Wytenbach**, 2012, s. 296-297 ve dipnot 2046'da atf yapılan yazarlar, ayrıca s. 301; **Vetter**, 2007, s. 163 dipnot 829'da adı geçen yazarlar ve s. 164 vd.; **Bertschinger**, 2003, s. 458-459; **Bertschinger**, 2002, s. 314 dipnot 24; **Böckli**, 2009, § 13 N 92a. İsviçre Federal Mahkemesi'nin son kararlarına bakıldığında ise, etkinin devam etmesinin arandığı yönünde bkz. **Wytenbach**, 2012, s. 296. Ayrıca bkz. **SHK-Riemer**, 2012, Art. 55 ZGB N 3.

<sup>270</sup> İlgili kişinin şirket içindeki şekli pozisyonunun önemsiz olduğu yönünde bkz. **Forstmoser**, 1982, s. 134, ayrıca bkz. 143. İlgili kişinin nasıl nitelendirildiğinin önemli olmadığı yönünde bkz. **Vetter**, 2007, s. 22; ayrıca bkz. s. 194; ayrıca bkz. ve karşı. **Hasenböhler**, 2003, s. 25. İsviçre Federal Mahkemesi'nin «117 II 570» künyeli kararında, anonim şirketler hukuku sorumluluğunu yalnızca «*en üst hiyerarşik tabakaya (die oberste Schicht der Hierarchie)*» sınırlama eğilimi bulunur (Bu konuda bkz. ve karşı. **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 26). Bu konuda ayrıntılı açıklamalar ve bu karara getirilen eleştiriler için bkz. ve karşı. **Vetter**, 2007, s. 182 vd.; s. 97 vd.

<sup>271</sup> İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına dayanarak verilen bu örnekler için bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 1982, s. 134; ayrıca çeşitli örnekler için bkz. **Brückner**, 2000, N 1073; **Özsunay**, 1982, s. 72; **Bauen/Bernet**, 2007, s. 138.

kişinin kendi durumu hakkındaki düşüncesine de bakılmaz; «*makul, dürüst ve tarafsız bir üçüncü kişinin bakış açısı*» esas alınır<sup>272</sup>.

#### d) Görünüşte Organ

Görünüşte organ kavramı (*Organ infolge Kundgabe/organes apparents*), İsviçre hukukunda özellikle *Forstmoser*'e<sup>273</sup> dayanmaktadır<sup>274</sup>. Temelde, üçüncü kişilerin görünüşe olan güvenlerinin korunması gereğine dayanan bu hukuki kurum<sup>275</sup>, bu yönü ile öğreti ve yargı kararlarında da kabul görmüştür<sup>276</sup>. Yazar'a göre, bir kişinin organ vasfına sahip olduğunun tescili ve ticaret sicili gazetesinde yayımlanması ile birlikte (karş. TTK m. 373/3), bu ilân bakımından ticaret sicilinin olumlu etkisi üçüncü kişiler hakkında hukuki sonuçlarını doğurmaya başlar (karş. TTK m. 36/1); bu da üçüncü kişilerin, kendileri hakkında hukuki sonuçlarını doğurmaya başlamış sicil kayıtlarını bilmedikleri şeklindeki bir iddiayı ileri süremeyecekleri anlamına gelir (karş. TTK m. 36/3)<sup>277</sup>. Bu düzenlemenin, üçüncü kişiler lehine yansıması, onların bir anonim şirketin şekli organı olarak ticaret siciline tescil ve ilân edilmiş kişilerin organ olduğuna güvenebilecek olmaları şeklinde ortaya çıkar<sup>278</sup>. Çünkü burada yönetim kurulu üyesi olarak tescil edilen kişinin tüm görevlerini yapacağına ve ihmalleri dolayısıyla sorumlu olacağına ilişkin üçüncü kişiler nezdinde haklı bir güven söz konusu olur<sup>279</sup>. Bu noktada kişinin şirketin irade oluşumuna fiilen belirleyici bir şekilde katılması değil; üçüncü kişilerin haklı güveninin korunması zorunluluğu sebebi ile sorumluluğu söz konusu olur<sup>280</sup>.

Yazar, üçüncü kişilere yansıtılan «*organ görünüşünün*» ticaret sicili dışındaki araçlar vasıtasıyla da ortaya çıkabileceğine işaret etmekte ve tescilin olmadığı, fakat organ görünüşüne başka vasıtalarla sebebiyet verildiği hallerde yine ilgili kişinin organ gibi muamele görmesi gereğini dile

<sup>272</sup> Bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 1982, s. 147.

<sup>273</sup> **Forstmoser**, 1982, s. 134 vd.

<sup>274</sup> Bu hususta bkz. **Wytenbach**, 2012, s. 243; **Vetter**, 2007, s. 22; **Bärtschi**, s. 104, dipnot 484.

<sup>275</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 1982, s. 129 vd.; **Vetter**, 2007, s. 24, **Forstmoser**, 1987, N 676. Ayrıca bkz. **Bärtschi**, 2001, 104; **Horber**, 1986, s. 19; **Kuzmic**, 1998, s. 66.

<sup>276</sup> Karş. **Böckli**, 2009, § 18 N 109b; **Bärtschi**, 2001, s. 104; **BSK ZGB I-Huguenin**, Art. 54/55, N 13; **Hasenböhler**, 2003, s. 26 vd.; **BSK OR II-Gericke/Waller**, 2016, Art. 754, N 8; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 461; **Kammerer**, 1997, s. 37 vd.; Türk hukuku bakımından **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 35.

<sup>277</sup> **Forstmoser**, 1982, s. 130.

<sup>278</sup> Bkz. **Forstmoser**, 1982, s. 130. Üçüncü kişilerin tescil edilmiş bir hususun doğruluğuna itimat edip edemeyecekleri konusunda Türk hukuku bakımından 6762 sayılı TTK döneminde yapılan değerlendirmeler için bkz. ve karşı. **Ülgen**, 2005, s. 173-176.

<sup>279</sup> Bkz. **Forstmoser**, 1982, s. 130.

<sup>280</sup> Bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 1982, s. 130.

getirmektedir<sup>281</sup>. Bu bağlamda örneğin; karşı tarafa yapılan bir bildirim veya zımni bir davranış da böyle bir görünüş oluşturabilir<sup>282</sup>. Bu gibi durumlarda da üçüncü kişiler nezdinde, ilgili kişinin organ vasfına sahip olduğu yönünde haklı bir güven oluşabilir<sup>283</sup>. Bu haklı güvenin korunması gereği, «*görünişte organ (Organ infolge Kundgabe)*» kavramının kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur. Görünüşte organ kavramı, İsviçre hukukunda, gerek ticaret sicili vasıtasıyla gerek diğer bir yolla oluşan (örneğin; sirküler gibi) organ görüntülerini de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır<sup>284</sup>.

Türk hukukunda, organlar bakımından tescil ile ortaya çıkan hukuki görünüşün korunması gereği, mülga 6762 sayılı Kanun döneminde de kabul edilmekte idi<sup>285</sup>. Öğretiye uygun olarak 6102 sayılı Kanun m. 373/2 hükmü ile Türk hukukunda pozitif bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, “*Temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir*”. Hükmün gerekçesinde, “*hukuki sakatlık ne kadar ağır olursa olsun*” bunun üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca bu hükmün -uygulanma şartları farklı olmakla birlikte-, «*üçüncü kişilerin görünüşe olan güvenlerinin korunması*» bakımından TTK m. 37 ile aynı düşüncenin ürünü olduğu ifade edilmiştir<sup>286</sup>. Hükmün amacı, üçüncü kişilere “*izleyemeyeceği, belirleyemeyeceği ve yargılayamayacağı bir yükümlülük yüklenmesini engellemek*” ve “*işlem güvenliği ile adaleti sağlamak*”tır<sup>287</sup>.

<sup>281</sup> Bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 1982, s. 130.

<sup>282</sup> Karşı. **Forstmoser**, 1982, s. 130-131.

<sup>283</sup> Karşı. **Forstmoser**, 1982, s. 131

<sup>284</sup> Karşı. **Wytttenbach**, 2012, s. 105, 244; **Imhof**, 2002, s. 31. Ayrıca bkz. **BSK OR II-Gericke/Waller**, 2016, Art. 754 N 8.

<sup>285</sup> Açıkça «*görünişte organ*» terminolojisi kullanılmamışsa da, hukuken sakat bir karara istinaden bir kişinin her nasılsa yönetim kurulu üyesi olarak ticaret siciline tescil edilmesi halinde, tescilin seçim kararının sakatlığını gider-meyeceği, ancak üçüncü kişilerin tescile iyiniyetle güvenerek yönetim kurulu üyesi ile işlem yapmaları halinde yapılan işlemin, seçim kararının sakatlığından etkilenmeyeceği, şirketin yapılan işlem ile sorumlu olacağı, çünkü tescil ile burada bir hukuki görünüş oluşturulduğu, ayrıca bu yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 336 hükmüne göre sorumlu tutulabileceği ifade edilmektedir (**Kırca**, 2003, s. 499 vd.) Yine **Ansay** tarafından “*Batıl bir karar ile seçilen idare meclisi hukuken bu sıfatı haiz değildir. Bu meclis tarafından hazırlanan bilançonun tasdiki kararı da muteber olmaz. Ancak bu gibi kararlara binaen yapılan muamelelerin hüsnüniyetli üçüncü şahıslar bakımından şirketi bağlaması gerektiği, menfaatler durumuna uyduğu için savunulabilir*” (**Ansay**, 1982, s. 194)”. “*Fakat hüsnüniyetli üçüncü kişiler korunmalıdır ve mesela sonradan iptal edilen bir umumî heyet kararı ile seçilmiş olan idarecilerin yaptıkları muameleler muteber olmalıdır*” (**Ansay**, 1982, s. 204) ifadelerine yer verilerek iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması amacıyla, hukuken yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımayan bir kimsenin yaptığı işlemlerin şirketi bağlayacağı ifade edilmiştir (benzer şekilde bkz. ve karşı. **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 102).

<sup>286</sup> Bkz. TTK m. 37/2 hükmü gerekçesi.

<sup>287</sup> Bkz. TTK m. 37/2 hükmü gerekçesi.

Türk Ticaret Kanunu m. 373/2 ile öngörülen düzenlemenin, “*görünüşte organ*” kavramının İsviçre hukukunda kabul edilen muhtevasını ne şekilde etkileyeceği şüphesiz TTK m. 373/2’nin kapsamının ve tescile tanınacak etkinin belirlenmesi ile mümkün olacaktır<sup>288</sup>. Ancak hemen belirtmek gerekir ki İsviçre hukukunda bazı yazarlar tarafından belirtildiği üzere, *görünüşte organ*, ticaret sicili dışındaki araçlar ile de ortaya çıkabilir. TTK m. 373/2’de organ görünüşünün ticaret siciline tescil ile gerçekleştiği hal düzenlenmiştir<sup>289</sup>. Oysa üçüncü kişiler nezdinde ticaret siciline tescil dışında başka yollarla da organ görünüşü uyandırılabilir<sup>290</sup>. Bu bağlamda örneğin karşı tarafa yapılan bir bildirim veya zımni bir davranışla böyle bir görünüş oluşturulabilir<sup>291</sup>. Bu gibi durumlarda da üçüncü kişilerde, ilgili kişinin organ vasfına sahip olduğu yönünde haklı bir güven oluşabilir<sup>292</sup>. Bundan başka, *görünüşte organlar*, sadece atanmalarına ilişkin bir hukuki sakatlık dolayısıyla ortaya çıkmaz. Örneğin yönetim kurulu üyeliği sıfatının istifa ile sona ermesi, iç ilişkideki sonuçlarını istifanın şirkete ulaşmasıyla doğurur<sup>293</sup>. Dış ilişkide ise iyiniyetli üçüncü kişiler açısından istifa, TTK m. 37/4 uyarınca tescil ve ilân olunmuşsa etki eder<sup>294</sup>. Burada terkin edilmeyen sicil kaydı sebebi ile *görünüşte organ* söz konusu olabilir<sup>295</sup>.

TTK m. 373/2’de öngörülen düzenlemenin hüküm ve sonuçlarını saklı tutarak, İsviçre hukukunda yapılan açıklamalar doğrultusunda, *görünüşte organ* ile ilgili olarak şu açıklamalara yer vermek uygun olacaktır: Ne şeklen seçilmiş (*şekli organ*), ne şirket içi bir işlem ile atanmış (*maddi organ*), ne de organa özgü yetkileri fiilen kullanmakla birlikte (*fiili organ*) iyiniyetli üçüncü kişilere karşı böyle bir görünüş uyandıran veya böyle bir görünüş uyandırıldığını bilmesine rağmen bu görünüşü ve bu görünüş dolayısıyla üçüncü kişiler nezdinde oluşan haklı güveni bertaraf etmeyen kişi

<sup>288</sup> Prensip olarak iptale tâbi bir genel kurul kararının tescil edilmiş olması, kararı ıslah edici bir sonuç doğurmaz (Bkz. ve karş. **Moroğlu**, 2017, s. 389). Bununla birlikte, kanunla tescile düzeltici bir etki tanınması da mümkündür. Fonksiyonel organ kavramı çerçevesinde yapılan dörtlü ayırım, sadece teorik değil; hukuki sonuçları olan bir ayırım olduğundan, konumunun doğru belirlenmesi gerekir (Ayrımın önemi, «*art pour l'art*» bir ayırım olmadığı ve hukuki sonuçları hakkında bkz. ve karş. **Forstmoser**, 1982, s. 131, 135 vd.).

<sup>289</sup> TTK m. 373/2 hükmü her ne kadar bu çalışmada yalnızca organlar açısından değerlendirmeye alınmışsa da, maddede, hükmün sadece organ olarak nitelendirilen kişilere özgü olduğu şeklinde bir sınırlandırma yapılmadığına dikkat çekmek gerekir. Madde metninde “*temsile yetkili kişiler*” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin kapsamının da belirlenmesi gerekir.

<sup>290</sup> Karş. **Forstmoser**, 1982, s. 130-131; **Sauber**, 1987, s. 32.

<sup>291</sup> Karş. **Forstmoser**, 1982, s. 130-131; **Imhof**, 2002, s. 31 vd. Örnek olarak, kooptasyon yolu ile seçilen üyenin, tescil edilmeden yönetim kurulu üyeleri tarafından müşterilere yönetim kurulu üyesi olarak takdim edilmiş olması (Bu konuda bkz. ve karş. **Kırca**, 2003, s. 502) gösterilebilir.

<sup>292</sup> Karş. **Forstmoser**, 1982, s. 131.

<sup>293</sup> **Çamoğlu(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 550. **Yarg.** 11. HD., E. 84/5003, K. 84/5397, 9.11.1984 tarih: “*İstifa şirkete ulaşmakla YK üyeliği o anda düşer. Üye olmayanın artık azli de mümkün değildir* (Karar için bkz. **Tekil**, 1998, s. 164, dn. 57).

<sup>294</sup> **Çamoğlu(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 550, 557. **Yarg.** 11. HD., E. 9014, K. 3197, 17.3.1992 tarih: “*YK üyesi istifa etmekle beraber, bu istifa tescil ve ilan edilmiş ise, bu hal iyiniyetli alacaklılara karşı ileri sürülemez. Bu durumda istifa eden üyenin imzaladığı kambiyo senedi şirketi bağlar*” (Karar için bkz. **Tekil**, 1998, s. 164, dn. 56).

<sup>295</sup> Örnek için bkz. ve karş. **Vetter**, 2007, s. 24 ve dipnot 127; ayrıca bkz. **Bärtschi**, 2001, s. 105-106.

«görünüşte organ» olarak kabul edilir<sup>296/297</sup>. Burada iyiniyetli üçüncü kişinin, özel dış koşullar (*aufgrund besonderer äusserer Umstände*) sebebi ile ilgili kişinin sözde organ konumunu, dürüstlük kuralı çerçevesinde kabul edebilmesi gerekir<sup>298</sup>. Dolayısıyla bir güven ilişkisinin mevcudiyeti aranır. Özel dış koşullar, ilgili kişinin açıklamaları veya davranışları dolayısıyla ortaya çıkmış olabileceği gibi, söz konusu şirketten de kaynaklanmış olabilir<sup>299</sup>. Burada üçüncü kişilerin haklı ve fakat boşa çıkmış güvenleri dolayısıyla şirket –*gerekli isnat edilebilirlik şartlarının da mevcut olması halinde*<sup>300</sup> - sorumlu tutulabilir<sup>301</sup>.

Gerekli isnat edilebilirlik şartlarının mevcut olması halinde görünüşte organın temsil hukuku anlamında (TMK m. 50) organ olacağı genellikle kabul edilirken<sup>302</sup>; sorumluluk hukuku anlamında organ olup olmadığı konusunda farklı fikirler vardır: Bir görüş görünüşte organların yükümlülüğe aykırı davranışlarının dürüstlüğe aykırı bir şekilde yanlış bir hukuki görünüşe sebebiyet vermekten kaynaklandığını, «anonim şirketler hukukuna özgü bir yükümlülüğe aykırı davranış» olmadığını, anonim şirketler hukuku sorumluluğuna ilişkin hükmün (TTK m. 553; İsvBK m. 754) yalnızca kıyasen uygulanabileceğini savunur<sup>303</sup>. Buna karşılık, öğretideki diğer görüş ise görünüşte organların sorumluluk hükümlerinin uygulanmasına sebebiyet verebileceği doğrultusundadır<sup>304</sup>.

<sup>296</sup> Görünüşte organ kavramı hakkında yapılan çeşitli tanım ve açıklamalar için bkz. ve karş. **Wytenbach**, 2012, s. 25, 244, 315; **Vetter**, 2007, s. 22-23; **Hasenböhler**, 2003, s. 26 vd; **Buob**, 2008, s. 276; **Bärtschi**, 2001, s. 104 vd.; **Imhof**, 2002, s. 31-32; **Sauber**, 1987, s. 31 vd.; **BSK OR II-Gericke/Waller**, 2016, Art. 754 N 8. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Urteil 4A\_54/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008" künyeli kararı bağlamında bkz. ve karş. **Vogt**, 2009, s. 106 vd.

<sup>297</sup> **Wytenbach**, «görünüşte organların» gerçekten organ statüsüne sahip olup olmadığını öğreti ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları ışığında incelemiş ve «görünüşte organ» için gerekli şartların oluşması halinde ilgili kişinin organ niteliği kazanmayacağı, fakat şirket ve görünüşte organ tarafından üçüncü kişiler nezdinde oluşturulan organ görüntüsü sebebi ile ilgili kişinin organ gibi muamele göreceği fikrindedir. Ayrıca **Yazar**, bazı istisnai durumlara da dikkat çekmiştir (**Wytenbach**, 2012, s. 270 vd.; 275).

<sup>298</sup> Bkz. ve karş. **Vetter**, 2007, s. 23-24; ayrıca bkz. **Isler, Peter R.**, 2004, s. 294; **Buob**, 2008, s. 276; **Bärtschi**, 2001, 104-105; **Kammerer**, 1997, s. 37; **Kuzmic**, 1998, s. 66; **Forstmoser**, 1987, N 676; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 37 N 9; **Horber**, 1986, s. 19; **Sauber**, 1987, s. 32, 47. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Urteil 4A\_54/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008" künyeli kararı bağlamında bkz. ve karş. **Vogt**, 2009, s. 107.

<sup>299</sup> Bkz. ve karş. **Vetter**, 2007, s. 23-24; **Vogel**, 1997, s. 330-331; **Wytenbach**, 2012, s. 244; **Hasenböhler**, 2003, s. 27; ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Urteil 4A\_54/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008" künyeli kararı bağlamında bkz. ve karş. **Vogt**, 2009, s. 106 vd.

<sup>300</sup> Bu konuda bkz. **Vogel**, 1997, s. 332, dipnot 395; ayrıca bkz. **Wytenbach**, 2012, s. 244.

<sup>301</sup> Bkz. ve karş. **Vetter**, 2007, s. 24.

<sup>302</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Vogel**, 1997, s. 261; **Wytenbach**, 2012, s. 276; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 19 N 19, § 21 N 10; **BSK OR II-Watter**, 2016, Art. 722 N 7; **Böckli**, 2009, § 13 N 515a. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Urteil 4A\_54/2008 des Bundesgerichts vom 29. April 2008" künyeli kararı bağlamında bkz. ve karş. **Vogt**, 2009, s. 106 vd.

<sup>303</sup> Bkz. ve karş. **Bärtschi**, 2001, 104; **Vetter**, 2007, s. 24-25; **Hasenböhler**, 2003, s. 26 vd.; **Buob**, 2008, s. 276. **Plüss**, görünüşte organların sorumluluk hukuku bakımından organ olmayacağını ifade etmektedir (**Plüss**, 2002, s. 26).

<sup>304</sup> Karş. **Meier**, 2005, N 11.12; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel** § 19 N 19; **Forstmoser/Sprecher/Töndury**, 2005, N 25; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 461; **Kunz**, 1993, s. 189-190; **Forstmoser**, 1982, s. 150; **Haller**, 2008, s. 4. Türk hukuku bakımından **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 35.

6762 sayılı Kanun dönemine ait bir eserinde *Kırca*, açıkça «*görünişte organ*» terminolojisini kullanmamakla birlikte, hukuken sakat bir karara istinaden bir kişinin yönetim kurulu üyesi olarak ticaret siciline tescil edilmesi ve üçüncü kişilerin tescile iyiniyetle güvenerek yönetim kurulu üyesi ile işlem yapmaları halinde şirketin yapılan işlem ile sorumlu olacağını (*temsil hukuku anlamında organ*), ayrıca bu yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 336 hükmüne göre sorumlu tutulabileceğini ifade etmektedir<sup>305</sup>

## § 2. Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Niteliği

### I. İlişkiyi Açıklamaya Yarayan Teoriler

Kanunen öngörülmüş iki zorunlu organ olan genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiyi açıklamaya yönelik öğretide çeşitli teoriler bulunmaktadır. Teoriler kapsamında yapılan açıklamalara bakıldığında, genel kurul ile yönetim kurulu yetkilerinin kapsamı ve sınırlarının neler olduğu ve özellikle genel kurulun yönetim kuruluna müdahale imkânlarını belirlemeye yönelik ilkeler ortaya konulmaktadır. Bu teoriler çerçevesinde yola çıkıldığında, kanunlarda genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin<sup>306</sup>, «*liderlik teorisi*», «*üstünlük teorisi*» ve «*eşitlik teorisi*» olmak üzere ilke olarak üç; üstünlük teorisinin, «*mutlak üstünlük*» ve «*sınırlı üstünlük*» teorileri şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutulması halinde ise, dört farklı şekilde düzenlemesinin mümkün olduğu ifade edilebilir.

İsviçre öğretisinde kimi yazarlarca bu teorilerin eskiye nazaran önem kaybettiği ileri sürülmüşse de<sup>307</sup>, teorilerin işlevinin tamamen ortadan kalktığını söylemek mümkün değildir. Çünkü genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki ihtilaflarına ilişkin her meselenin Türk Ticaret Kanunu'nda çözüme bağlanmamış olması, sorunların çözümünde en azından «*temel bir perspektif*» sağlamak bakımından teorilerden istifade edilmesini gerektirmektedir. Aşağıda bu teoriler kısaca

Bazı şartlar altında görünüşte organların, anonim şirketler hukuku sorumluluğuna tâbi olacağı yönünde bkz. ve karşı. **Wytenbach**, 2012, s. 245-246.

<sup>305</sup> **Kırca**, 2003, s. 499 vd.

<sup>306</sup> Öğretide, zaman zaman denetçilerin de yetki dağılımına ilişkin açıklamalara dâhil edildiği görülmektedir. Örneğin; *von Büren/Stoffel/Weber*'e göre Kanun yönetim kuruluna devredilemez ve vazgeçilemez görevler vermiştir. Aynı şekilde denetçi de kanunen tespit edilen görevleri yapar. Üç organın dengeli bir şekilde yanyana durması ve devredilemez ilkelere karşma yasağı eşitlik prensibi olarak nitelendirilir (**von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 470). Bununla birlikte teori tartışmalarının özellikle genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiye yoğunlaştığına dikkat çekmek gerekir (Bu konuda bkz. ve karşı. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698, N 9).

<sup>307</sup> Bkz. ve karşı. **Isler**, 2010, s. 3; **OR-Dreifuss/Lebrecht**, 1994, Art. 698 N 8; **von Greyerz**, 1976, s. 171; *von Greyerz*'e atfen **Schmitt**, 1991, s. 40; teori tartışmalarının fiiliyatta çok sınırlı bir öneminin olduğu yönünde bkz **Niggli**, 1981, s. 12.

izah edilmiş ve akabinde tarihi silsileye uygun olarak kanuni değişiklikler ve öğreti görüşleri ışığında Türk hukukundaki durum ortaya konulmuştur. Bu bağlamda öncelikle yönetim kuruluna üstünlük tanıyan «liderlik teorisi», daha sonra genel kurula yönetim kurulunun yetkilerine müdahale imkânı tanıyan «mutlak üstünlük» ve «sınırlı üstünlük teorileri» incelenmiş; akabinde modern yaklaşım olarak da görülebilecek «eşitlik teorisi» ele alınmıştır.

### A. Liderlik Teorisi

Liderlik teorisi (*Führerprinzip*)<sup>308/309</sup>, yönetim kurulunun genel kurul karşısında bir üstünlüğe sahip olduğu esasına dayanmaktadır<sup>310</sup>. Bu teoriye göre yönetim kurulu şirkete yön veren tüm yetkileri uhdesinde toplayabilir<sup>311</sup>. Nasyonal Sosyalist düşünceye dayanan liderlik teorisinin, bu yönü ile politik bir kökene sahip olduğu ifade edilmektedir<sup>312/313</sup>. Bu teoriye göre genel kurul, şirketin yönetimi için «üstün bir kişiyi (*eine überragende Persönlichkeit*)» tayin etmeli ve genel kurulun görevi bu atama işlemi ile birlikte nihayet bulmalıdır<sup>314</sup>. Bu üstün şahsiyet, şirketi «tam bağımsız

<sup>308</sup> İsviçre öğretisinde yaygın olarak “*Führerprinzip*” kullanılıyorsa da “*Führungsprinzip*” ifadesinin kullanıldığına da dikkat çekmek gerekir (Bkz. **Vollmar**, 1986, s. 16).

<sup>309</sup> Liderlik teorisi için, Türk hukukunda farklı ifadeler kullanılmaktadır: **Özkorkut**, 1996, s. 10: “*Yönetim Organına Üstünlük Tanıyan Görüş/Önderlik Prensibi*”; **Yanlı**, 1997, s. 263: “*Yöneticilik İlkesi*”; **Doğan**, 2011, s. 18: “*Şeflik Prensibi*”; **Öztan**, 1970, s. 105: “*İcra Prensibi*”; **Arslan**, 1994, s. 12: “*Önderli-liderlik Prensibi*”; **Tekil**, 1998, s. 142: “*Yönetim kurulunun üstünlüğü ilkesi-Önderlik ilkesi*”; **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 517: “*Yöneticilik ilkesi*”; **Keskin**, 2018, s. 244: “*yönetim kurulunun üstünlüğü ilkesi*”.

<sup>310</sup> Bu hususta bkz. **Wander**, 1958, s. 32-33; **Kammerer**, 1997, s. 64; **Rizvi**, 2011, s. 161; **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 12; **Özkorkut**, 1996, s. 10; **Maizar**, 2012, s. 31, dipnot 224; **Öztan**, 1970, s. 105; **Doğan**, 2011, s. 18; **Vollmar**, 1986, s. 16; **Schulthess**, 1967, s. 11; **Tekil**, 1998, s. 142.

<sup>311</sup> Bu hususta bkz. **Niggli**, 1981, s. 11; **Forstmoser**, 2011, § 1 N 20; **Isler**, 2010, s. 6; **Wunderer**, 1995, s. 75. Liderlik teorisinde yönetim kurulunun tüm kararları alabileceği ve tüm yetkileri kendisine çekebileceği şeklinde bkz. **Christen**, 2017, s. 280.

<sup>312</sup> Bkz. **Wander**, 1958, s. 32; **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 12; **Rizvi**, 2011, s. 161. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arslan**, 1994, s. 12 vd. “*Führer*” kelimesi Almanca’da lider, önder, yönetici, rehber, klavuz anlamlarına gelmektedir (<http://www.duden.de/rechtschreibung/Fuehrer>).

<sup>313</sup> 1937 tarihli Anonim Şirketler Kanunu’na kadar olan dönemde kanun koyucunun, genel kurulun şirketin kaderi bakımından her türlü yetkiye sahip olacağı düşüncesinde olduğu, buna karşılık 1930’lu yıllarda genel kurulun homojen olmayan yapısı ve ağır işlemesi sebebi ile günlük yönetim işlerini uygun bir şekilde yerine getiremeyeceği düşüncesinin geliştiği, bunun sonucu olarak yönetici kurulun, genel kuruldan bağımsızlaştırıldığı ve yetkilerinin genel kurul aleyhine genişletildiği ifade edilmektedir (**Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 119 N. 1). Buna karşılık **Tekil**, Almanya’da, 1937 tarihli reform kanununun önemli yeniliklerinden birinin, genel kurulun üstünlüğü ilkesinin reddi ile üstünlüğün yönetime tanınması (*Führerprinzip*), yönetici kurulun (Vorstand) ve gözetim kurulunun yetkilerinin önemli ölçüde artırılması ve işçilerin yönetime katılması olduğunu ifade etmektedir (**Tekil**, 1998, s. 4). 1937 tarihli Kanun hakkında bu yönden yapılan çeşitli açıklamalar için bkz. ve karş. **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 452, 517; **Weiss**, 1968, N 215. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nun 1965 yılında gerçekleştirilen revizyon çalışmalarında ifadelerin yumuşatıldığı yönünde karş. **Arslan**, 1994, s. 13; ayrıca bkz. **Tekil**, 1998, s. 142; **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 517; **Özkorkut**, 1996, s. 10.

<sup>314</sup> Bkz. **Wander**, 1958, s. 32; **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 12.

(*vollständig unabhängig*)» bir şekilde yönetebilmeli<sup>315</sup> ve anonim şirketin faaliyetlerine ülke çıkarlarına göre yön verebilmelidir<sup>316</sup>.

Nasyonal Sosyalist dönemin Almanya'sında önem kazanan liderlik teorisinin<sup>317</sup>, İsviçre hukukunda, hiçbir zaman ön planda olmadığı belirtilmektedir<sup>318</sup>. Çünkü 1881 yılından beri (Art. 643 OR 1881) İsviçre Borçlar Kanunu, genel kurulu, anonim şirketin zorunlu organı olarak görmektedir<sup>319</sup>. Bu nedenle, genel kurulun işlevinin yönetim kurulunu atamak ile nihayet bulunduğu şeklindeki liderlik teorisi yaklaşımı, Kanun koyucunun bu tercihi ile uyumlu değildir. Aksine İsviçre Borçlar Kanunu'nda genel kurulun bir üst organ olduğu açıkça kabul edilmiştir (İsvBK m. 698/1). Ancak aşağıda görüleceği üzere, bu ifadeye ağırlıklı olarak sadece şekli bir anlam verildiğini belirtmek gerekir<sup>320</sup>.

## B. Genel Kurula Üstünlük Tanıyan Teori

Genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiyi açıklamaya yarayan teorilerden ikincisi genel kurula yönetim kurulu karşısında üstünlük tanıyan teoridir (*Omnipotenztheorie*). Konu aşağıda «Mutlak Üstünlük Teorisi» ve «Sınırlı Üstünlük Teorisi» olmak üzere iki ayrı başlık altında ele alınmıştır. İkili bir ayırım yapma zorunluluğu, genel kurulun yönetim kurulu üzerinde sahip olduğu müdahale hakkının kapsam ve şartları konusunda öğretide farklı görüşler bulunmasından kaynaklanmaktadır.

<sup>315</sup> Bkz. **Wander**, 1958, s. 32; **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 12; **Rizvi**, 2011, s. 161; **Isler**, 2010, s. 6. Ancak bu bağımsız şahsiyetin şirkete karşı bir sebep sorumluluğuna tâbi olduğu da ifade edilmektedir (Bkz. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 12; karşı. **Wander**, 1958, s. 32).

<sup>316</sup> Bkz. **Tekil**, 1998, s. 142; **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 517.

<sup>317</sup> Bkz. **Isler**, 2010, s. 6; **Wander**, 1958, s. 32; **Kammerer**, 1997, s. 65; **Niggli**, 1981, s. 11; **Schulthess**, 1967, s. 11; **Vollmar**, 1986, s. 16; **Nobel**, 2006, s. 16. Ancak bugün Alman öğretisine bakıldığında, anonim şirketler hukukunda organsal yapının hiyerarşik olarak değil; güç dengesinin sağlanması odaklı düzenlendiği bazı yazarlar tarafından ifade edilmektedir (**Hüffer/Koch**, 12. Aufl. 2016, AktG § 76 N 5; **Grigoleit/Vedder**, 1. Aufl. 2013, § 76 N 2; özellikle **KK-AktG/Mertens/Cahn**, 3. Auflage, 2010, Art. 76 N 1). **Bungert**, 2015 tarihli eserinde, genel kurulun yönetim konularında yetkili olmadığını, bu görev alanının yönetici kurula verildiğini, genel kurulun yönetici kurulun yetki alanına ilke olarak müdahale edemeyeceğini, organlar arasında hiyerarşiye değil güç dengesine (*Machtbalance*) dayalı bir ilişkinin bulunduğunu ifade etmektedir (**Münch. Hdb. AG/Bungert**, 2015, § 35 N 4).

<sup>318</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 12; **Isler**, 2010, s. 6; **Maizar**, 2012, s. 31, dipnot 224; **Kammerer**, 1997, s. 65; **Rizvi**, 2011, s. 161; karşı. **Wander**, 1958, s. 38; **Schmitt**, 1991, s. 41, dipnot 1.

<sup>319</sup> Bkz. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 12; **Rizvi**, 2011, s. 161. İlk anonim şirketlerin, genel kurulu organ olarak tanımadığı, yönetim kurulunun her konuda yetkili olduğu (*allmächtig*) yönünde bkz. **Homburger**, 1982, s. 284.

<sup>320</sup> Bu konuda bkz. aşağıda Bölüm I, § 2, I, C, 2.



## 1. Mutlak Üstünlük Teorisi

Mutlak üstünlük teorisine (*absolute/reine Omnipotenztheorie*)<sup>321</sup> göre, genel kurul diğer organların yetki alanına giren konularda «*keyfi bir müdahale hakkına (ein beliebiges Eingriffsrecht)*» sahiptir<sup>322</sup> ve organların yetkilerini belirleyen kanuni düzenlemelere riayet etmek zorunda değildir<sup>323</sup>. Bu teori, genel kurulun, işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli tüm fonksiyonları bizzat icra edebileceğini ve tüm meselelerde karar yetkisini uhdesinde toplayabileceğini kabul etmektedir<sup>324</sup>. Teoriye göre, şirketin «*kadir-î mutlak organı (Omnipotenz)*» olan genel kurulun yetki alanına, hem «*kanun*» hem de «*esas sözleşme*» ile yönetim kuruluna bırakılmış tüm konular dâhildir<sup>325</sup>; genel kurul, ister bağlayıcı talimatlar vererek ister onun yerine bizzat karar alarak, yönetim kurulunun yetki alanına müdahale edebilir<sup>326</sup>. Bu teoriye göre, genel kurul, yönetim kurulu üzerindeki müdahale hakkını her zaman kullanabilir ve genel kurulun bu hakkını kullanabilmesi için, müdahaleye izin veren bir esas sözleşme hükmünün bulunması gerekli değildir<sup>327</sup>. Bu teori çerçevesinde, esas sözleşme ile yönetim kuruluna bırakılan meselelerde de, öncesinde bir esas sözleşme değişikliği yaparak kendisini yetkili hale getirmeye ihtiyaç olmadan, genel kurulun karar alabileceği de kabul edilmektedir<sup>328</sup>.

Mutlak kudrete sahip olan bir genel kurulun neler yapabileceğine ilişkin İsviçre öğretisinde şu örnekler verilmektedir: Genel kurul, yönetim kurulunun yetki alanına giren bazı önemli konularda (*şube açılması, taşınmaz satışı, büyük çaplı satın alma ve teslim sözleşmelerinin yapılması gibi*) karar alma yetkisini esas sözleşmeye koyacağı bir hüküm ile kendi uhdesine alabilir<sup>329</sup>. Benzer şekilde belirli yönetim işlemlerinde (*işyerlerinin kiralanması, üst düzey yöneticiler ile yapılacak*

<sup>321</sup> “Allmacht-Theorie” olarak da ifade edilmektedir (Böckli, Aktienrecht, § 12 N 3) Türk hukukunda mutlak üstünlük teorisi için bkz. Doğan, 2011, s. 15: “Tek Güç Teorisi”; Öztan, 1970, s. 105: “Yetki Teorisi”; Yanlı, 1997, s. 263: “Üstünlük İlkesi”; Tekinalp, 2015, § 13 N 13-09: “Her şeyi yapacak güçte olma kuramı”; Tekil, 1998, s. 142: “Genel kurulun üstünlüğü ilkesi”, “Yetki teorisi”, ifadeleri kullanılmaktadır; Pulaşlı, Şerh C. I 2014, § 29 N 2.

<sup>322</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. Kammerer, 1997, s. 60; Schulthess, 1967, s. 10; von Greyerz, 1976, s. 171; Schucany, 1954, s. 110; von Greyerz, 1982, s. 185.

<sup>323</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. Wander, 1958, s. 39; ZK-Tanner, 2003, OR Art. 698 N 15; Rizvi, 2011, s. 162; Maizar, 2012, s. 30, dipnot 225; Marolda Martinez, 2006, s. 61, dipnot 349.

<sup>324</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. Wander, 1958, s. 39; ZK-Tanner, 2003, OR Art. 698 N 15; Rizvi, 2011, s. 162; Maizar, 2012, s. 30, dipnot 225.

<sup>325</sup> Bu konuda bkz. Kammerer, 1997, s. 60.

<sup>326</sup> Bkz. ve karşı. Isler, 2010, s. 3; Wander, 1958, s. 31; Kammerer, 1997, 60-61; Vollmar, 1986, s. 16; von Greyerz, 1976, s. 171; von Greyerz, 1982, s. 185; Schucany, 1954, s. 110; Schulthess, 1967, s. 10-11; Schmitt, 1991, s. 41.

<sup>327</sup> Karşı. Isler, 2010, s. 3.

<sup>328</sup> Bkz. ve karşı. Kammerer, 1997, s. 60; Mohr, 1948, s. 13.

<sup>329</sup> Burada söylenenler ve örnekler için bkz. ZK-Tanner, 2003, OR Art. 698 N 15. Ayrıca bkz. Isler, 2010, s. 3-4; Rizvi, 2011, s. 162.

*sözleşmeler [Kaderverträgen] gibi*) kendi onayının alınmasını şart kılabilir<sup>330</sup>. Hatta yönetim kurulunda bulunan bir azınlığın, istediği her meseleyi genel kurulun huzuruna taşıyabileceği öngörülerek genel kurula bir veto hakkı da tanınabilir<sup>331</sup>.

Bu teorinin temsilcileri görüşlerini, öncelikle İsvBK m. 698/1'in lafzına ve 1936 tarihli İsvBK m. 721/1 hükmüne dayandırmaktadır<sup>332</sup>: İsvBK m. 698/1 hükmü pay sahipleri genel kurulunun şirketin «*en üst organı*» olduğunu hükme bağlamaktadır<sup>333</sup>. Bu düzenleme, 1881<sup>334</sup> ve 1936<sup>335</sup> tarihli İsvBK'da yer almış ve 1991 tarihli revizyonda da aynen muhafaza edilmiştir. Dayanılan bir diğer kanun hükmü ise, 1936 tarihli İsvBK m. 721/1 hükmüdür. Söz konusu düzenleme, şirketin iç işleyişinde «*yönetim kurulunun yetkilerinin*», kanun, esas sözleşme ve yönergenin yanı sıra ayrıca «*genel kurul kararlarına*» göre belirleneceğini hükme bağlamakta idi<sup>336</sup>. Madde hükmünde geçen yönetim kurulunun yetkilerinin genel kurul kararlarına göre belirleneceği ilkesi, bu yazarların görüşünü destekler mahiyette yorumlanmıştır.

Kanunun lafzının yanı sıra, bazı ekonomik mülahazaların da genel kurula üstünlük tanınmasını haklı gösterdiği ifade edilmektedir<sup>337</sup>: Malum olduğu üzere, genel kurul pay sahiplerinden müteşekkil bir organdır. Pay sahipleri ise şirkete sermaye koyan, yatırım riskini taşıyan kişiler olup, şirket malvarlığının «*iktisadi anlamda*» maliki durumundadır<sup>338</sup>. Bu iktisadi gerçeklik sebebi ile genel kurulun, yönetim kurulu karşısında bir üstünlüğe sahip olması ve yönetim kurulu üzerinde kati bir etkiyi haiz olması gerektiği de teorinin dayanakları arasında zikredilmektedir.

Gerek yukarıda zikredilen kanuni düzenlemeler, gerek birtakım ekonomik gerekçeler ile desteklenmiş olsa da, genel kurula mutlak anlamda üstünlük tanıyan teorinin, İsviçre'de kayda

<sup>330</sup> Burada söylenenler ve örnekler için bkz. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 15. Ayrıca bkz. **Isler**, s. 2010, 3-4.

<sup>331</sup> Bkz. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 15. Ayrıca **Isler**, 2010, s. 4.

<sup>332</sup> Bu konuda yazılanlar için bkz. **Isler**, 2010, s. 4; **Kammerer**, 1997, s. 60; **Schmitt**, 1991, s. 41. Karş. **Rizvi**, 2011, s. 162; **Marolda Martinez**, 2006, s. 61. Genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki dağılımı konusundaki görüş ayrılıklarına temel oluşturan 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri için bkz. **Maizar**, 2012, s. 30, dipnot 223.

<sup>333</sup> İsvBK m. 698/1: «*Oberstes Organ der Aktiengesellschaft ist die Generalversammlung der Aktionäre.*»

<sup>334</sup> Art. 643 OR 1881.

<sup>335</sup> Art. 698/1 OR 1936.

<sup>336</sup> 1936 tarihli İsvBK m. 721/1: «*Die Befugnisse der Verwaltung richten sich in ihrem Verhältnis zur Gesellschaft nach dem Gesetz, den Statuten, dem Reglement und den Beschlüssen der Generalversammlung.*» Bu düzenleme hakkında bkz. **Schucany**, 1960, OR Art. 721 N 1.

<sup>337</sup> Bu konuda anlatılanlar için bkz. **Mohr**, 1948, s. 15 vd.; **Kammerer**, 1997, s. 61; **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 14; **Marolda Martinez**, 2006, s. 62.

<sup>338</sup> Bu konuda bkz. aşağıda Bölüm III, § 2, II, A, 1.

değer bir kabul görmediği ifade edilmektedir<sup>339/340</sup>. Bu teorinin her bir organa devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanı tanıyan kanuni düzenlemelerle (İsvBK m. 698 ve 716a) uyumlu olmadığı<sup>341</sup>; yönetim kurulunun genel kurul kararları hakkında iptal davası açma yetkisi ve «seçilmiş organ ilkesi» ile bağdaşmayacağı da dile getirilmektedir<sup>342</sup>. Ayrıca genel kurula mutlak üstünlük tanıyan bu düşüncenin yönetim kurulunun etkinliğini olumsuz etkileyeceği, çünkü yönetim kuruluna bağımsız bir alan bırakılması gerektiği de ayrıca ifade edilmektedir<sup>343</sup>.

## 2. Sınırlandırılmış Üstünlük Teorisi

Genel kurula, yönetim kurulu karşısında mutlak bir üstünlük tanıyan radikal yaklaşım, bu şekli ile yukarıda ifade edildiği üzere İsviçre hukukunda kayda değer bir kabul görmemiştir. İsviçre hukukunda daha ziyade mutlak üstünlük teorisi karşısında esnetilmiş bir yaklaşım olarak nitelendirilen<sup>344</sup> «sınırlandırılmış üstünlük teorisi (*ingeschränkte Omnipotenztheorie*)<sup>345</sup>» kendisine taraftar bulmuştur<sup>346</sup>. Bu teoriye göre, genel kurul, yönetim kurulunun görev alanına, ona bağlayıcı talimat vererek veya onun yerine bizzat karar alarak müdahale edebilir; ancak bunun için «müdahaleyi haklı gösteren belirli şartların mevcudiyeti» gereklidir<sup>347</sup>.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, genel kurula sınırlı üstünlük tanıyan teorinin temsilcileri, genel kurul ile yönetim kurulu arasında açık bir «görev dağılımı» bulunması gerektiğini «prensip olarak» kabul

<sup>339</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Isler**, 2010, s. 4; **Kammerer**, 1997, s. 61-62, 65; **von Greyerz**, 1976, s. 171; **von Greyerz**, 1982, s. 185, dipnot 8; **Schmitt**, 1991, s. 41; **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_A N 16; **Maizar**, 2012, s. 30, dipnot 225; **Marolda Martínez**, 2006, s. 62.

<sup>340</sup> **Wander**, 1958, s. 31’de bu teorinin İsviçre’de temsilcilerinin bulunduğunu belirtmiş ve s. 38’de *Schucany*’yi bu teorinin temsilcisi olarak göstermişse de, **Kammerer**, bu değerlendirmeye karşı çıkmış ve *Schucany*’in bir makalesi ve *Kommentar*’ının bir ve ikinci basılarındaki ifadeleri karşılaştırmış ve *Yazar*’ın sınırlı üstünlük teorisinin temsilcisi olduğu sonucuna varmıştır (**Kammerer**, 1997, s. 61-62 ve dipnot 259).

<sup>341</sup> Bu konuda bkz. **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_A N 16; **Schmitt**, 1991, s. 42.

<sup>342</sup> Bkz. ve karşı. **Schmitt**, 1991, s. 41; 1991 tarihli revizyondan önceki kanun hükümlerine ilişkin bir değerlendirme için bkz. **Binder**, 1987, s. 115.

<sup>343</sup> **Niggli**, 1981, s. 11.

<sup>344</sup> **Isler**, 2010, s. 4; **von Greyerz**, 1976, s. 171 dipnot 1. **Schmitt** ise, sınırlı üstünlük teorisini, iki uç teori (mutlak üstünlük teorisi ile eşitlik teorisi) arasında uzlaştırıcı bir görüş olarak tasvir etmektedir (**Schmitt**, 1991, s. 44, ayrıca bkz. s. 41 dipnot 1; benzer şekilde bkz. **Meier-Wehrli**, 1968, s. 137; **Rizvi**, 2011, s. 162; **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 784, dipnot 3; **Marolda Martínez**, 2006, s. 62).

<sup>345</sup> Sınırlandırılmış üstünlük teorisi, Türk hukukunda çeşitli adlar altında ifade edilmektedir: **Özkorkut**, 1996, s. 11: “*Sınırlı Yetki Teorisi*”; **Doğan**, 2011, s. 18: “*Sınırlandırılmış Tek Güç Teorisi*”; **Yanlı**, 1997, s. 264: “*Sınırlı Üstünlük İlkesi*”; **Öztan**, 1970, s. 106: “*Mahdut Yetki Teorisi*”. Ayrıca Türk hukukunda **Çamoğlu** “*bağdaştırıcı görüş*” terminolojisine yer vermektedir (**Çamoğlu**, 2010, s. 54, dipnot 9).

<sup>346</sup> Bu hususta bkz. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698, N 17; **Isler**, 2010, s. 4; **Rizvi**, 2011, s. 162.

<sup>347</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Isler**, 2010, s. 4; **Kammerer**, 1997, s. 62 vd.

etmektedir<sup>348</sup>. Nitekim teori temsilcileri olarak tavsif edilen *Bürgi*, *Schucany* ve *von Steiger*'de<sup>349</sup> bu yönde bir yaklaşımı görmek mümkündür: *Bürgi*'ye göre, genel kurulun kanuni yetki düzenini dikkate almadan tüm fonksiyonları icra edebileceği şeklindeki yaklaşım kabul edilemez, «*normal durumlarda*» organlar arasındaki görev dağılımına riayet edilmesi gerekir; *Yazar*'a göre, genel kurulun ciddi sebepler olmadan da yönetim kurulunun görev alanına müdahale edilebileceğinin kabulü mümkün değildir<sup>350</sup>. *Schucany*, genel kurulun yönetim yetkilerini uhdesinde toplayıp, yönetim kurulunu sadece genel kurul kararlarını icra eden bir organa indirgemesinin caiz olmayacağını belirtmektedir<sup>351</sup>. Benzer şekilde *von Steiger*, genel kurula cari işlerin sınırlarını aşan bütün meselelerde müdahale hakkı tanınmanın uygun olmayacağı, yönetim kurulunda bulunan bir azınlığın, istediği her meseleyi genel kurulun huzuruna taşıyabileceği öngörülerek genel kurula bir veto hakkı tanınmasının da «*kanunen öngörülen şekli düzenle*» bağdaşmayacağı görüşündedir<sup>352</sup>.

İlke olarak yetki düzenine riayet edilmesi gerektiğini kabul etmekle beraber adı geçen müellifler, «*belirli şartlar altında*», iç ilişkide genel kurula müdahale yetkisi tanımaktadır<sup>353</sup>. Bu şartların ne olacağı, genel kurulun müdahale yetkilerinin nereye kadar uzanacağı konusunda ise bu yazarlar arasında fikir birliği bulunmamaktadır<sup>354</sup>. *Bürgi*, «*özel ve sıkı şartlar altında (nur unter besonderen und strengen Voraussetzungen)*» istisnaen müdahaleyi haklı görürken<sup>355</sup>; *Schucany*, «*pay sahiplerinin menfaatlerine önemli ölçüde etki eden olağandışı kararlar (außergewöhnliche Entscheidungen)*»ın mevcudiyetini aramaktadır<sup>356</sup>. *Von Steiger* ise, genel kurulun «*emredici*

<sup>348</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698, N 17; **Isler**, 2010, s. 4; **Rizvi**, 2011, s. 162; **Maizar**, 2012, s. 30-31; **Binder**, 1987, s. 116; **Marolda Martinez**, 2006, s. 62.

<sup>349</sup> Teorinin diğer temsilcileri için bkz. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698, N 17.

<sup>350</sup> **ZK-Bürgi**, Vorb. zu Art. 698-731 N 40-49.

<sup>351</sup> **Schucany**, 1954, 112. Keza *Yazar* bir başka eserinde, genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki ayırımına ilke olarak riayet edilmesi gerektiğini; ancak önemli durumlarda genel kurulun yönetim kuruluna bağlayıcı talimat verebileceğini veya onun yerine karar alabileceğini dile getirmektedir (Bkz. **Schucany**, 1960, OR Art. 721 N 1).

<sup>352</sup> **von Steiger/Çev: Çağa** 1968, s. 234; **von Steiger**, 1970, s. 200.

<sup>353</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Rizvi**, 2010, s. 162-163; **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698, N 17-18. Ayrıca bkz. **Maizar**, 2012, s. 30-31; **Marolda Martinez**, 2006, s. 62.

<sup>354</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Kammerer**, 1997, s. 63; **Isler**, 2010, s. 5; **Rizvi**, 2011, s. 163; **Maizar**, 2012, s. 30-31. Esasen aşağıda Türk hukuku bakımından yapılan değerlendirmelerde de sınırlandırılmış üstünlük teorisi başlığı altına tasnif edilen müellifler de müdahale şartları bakımından farklı görüşlere sahiptir.

<sup>355</sup> **ZK-Bürgi**, Vorb. zu Art. 698-731 N 38 vd. *Yazar* bu noktada Federal Mahkeme kararını örnek olarak göstermekte ve genel kurulun, yönetim kurulunun geçici olarak yokluğu durumunda kayyım atanmasının gerekli olmadığı, örneğin taşınmazların takyit edilmesi gibi bir yönetim işleminin genel kurul tarafından yapılabileceğini ifade etmektedir. *Yazar*'a göre grev sebebiyle yönetim kurulunun bulunmaması halinde de benzer bir durum söz konusudur. *Yazar*, ayrıca yönetim kuruluna yönetim ve temsil yetkisini veren kanuni düzenlemelerin bu durum üzerinde çok az bir etkiye sahip olduğunu, her ne kadar bu fonksiyonlar emredici bir şekilde yönetim kuruluna bırakılmış ve genel kurul ancak özel şartlar altında müdahale edebilecek ise de, genel kurulun yönetim konusunda davranış kuralları koyabileceğini, yönetim kurulunun bu kurallara riayet etmemesi halinde üyeleri azledebileceğini de ifade etmektedir (**ZK-Bürgi**, Vorb. zu Art. 698-731 N 40 vd.).

<sup>356</sup> **Schucany**, 1954, s. 112-113. *Yazar*, bir diğer eserinde genel kurulun «*önemli durumlarda (in wichtigen Fällen)*» yönetim kurulunun görev alanına giren konularda, bu organa bağlayıcı talimat verebileceğini veya bizzat karar alabileceğini belirtmektedir (**Schucany**, 1960, OR Art. 721 N 1).

*hükümler ile diğer organlara bırakılmış (üçüncü kişilerle işlem yapmak gibi)» yetkilere müdahale edemeyeceği, genel kurula esas sözleşme ile bazı işlemlere katılma yetkisi verilebilirse de, bu organa cari işlerin sınırlarını aşan bütün meselelerde müdahale hakkı tanınmanın uygun olmayacağı görüşündedir<sup>357</sup>.*

Sınırlı üstünlük teorisine göre, müdahaleyi haklı gösteren sebeplerin vukuunda -örneğin pay sahiplerinin menfaatlerini önemli ölçüde etkileyen olağandışı bir karar alınacaksa- genel kurul artık kanuni ve esas sözleşmesel yetki düzeninden ayrılarak müdahale yetkisini kullanabilecektir<sup>358</sup>. Ayrıca Schucany'e göre, müdahaleye konu meselenin, bir esas sözleşme değişikliği ile genel kurulun yetki alanına dâhil edilmesi de gerekli değildir; çünkü burada yetki düzeninde genel bir değişiklik yapılmamakta; sadece münferit bir mesele hakkında karar alınmaktadır<sup>359</sup>.

### C. Eşitlik Teorisi

#### 1. Teorinin İçeriği

«Eşitlik teorisine (Paritätstheorie/Organgleichheitstheorie)» göre<sup>360/361</sup>, her organa sadece kendisinin yetkili olduğu bir görev alanı tanınmıştır<sup>362</sup>; bu görev alanı içerisinde her organ; diğerinden bağımsız olarak karar alabilecektir<sup>363</sup>. Kanun her bir organa emredici şekilde bir sorumluluk alanı tanımıştır. Dolayısıyla genel kurulun, yönetim kurulunun görev alanına ona bağlayıcı talimat vererek veya onun yerine bizzat karar alarak müdahale etmesi mümkün

<sup>357</sup> von Steiger/Çev: Çağa, 1968, s. 234; von Steiger, 1970, s. 200. Bu konuda ayrıca bkz. Isler, 2010, s. 4; Rizvi, 2011, s. 163; Kammerer, 1997, s. 63; ZK-Tanner, OR Art. 698\_A, N 19; Maizar, 2012, s. 31 dipnot 227; Schucany, 1954, s. 110; Schmitt, 1991, s. 44.

<sup>358</sup> Bu konuda bkz. Isler, 2010, s. 5; Rizvi, 2011, s. 163.

<sup>359</sup> Schucany, 1954, s. 113.

<sup>360</sup> İsviçre öğretisinde yaygın bir şekilde «Paritätstheorie» ifadesi kullanılmakla birlikte; «Organgleichheitstheorie» (Bkz. Schucany, 1954, s. 110; ayrıca Kammerer, 1997, s. 65, dipnot 275) veya «anonim şirketlere özgü kuvvetler ayrılığı (aktienrechtliche Gewaltenteilung)» şeklinde nitelendirildiği de görülmektedir (bkz. Forstmoser/Küchler, 2015, s. 129). Türk hukukunda ise, eşitlik teorisi farklı adlar altında ifade edilmektedir: Yanlı, 1997, s. 263: “İşbölümü, Görev Ayrılığı İlkesi”; Özkorkut, 1996, s. 12: “Organlar Arasında Fonksiyon Ayrılığına Dayalı Bir Eşitliğin Varlığının Kabulü”; Tekil, 1998, s. 142: “İkililik (Dualité) İlkesi”.

<sup>361</sup> İsviçre öğretisinde kimi yazarlar üstünlük teorisine benzer şekilde eşitlik teorisini de «mutlak eşitlik (die reine Paritätstheorie)» ve «sınırlandırılmış eşitlik teorisi (die eingeschränkte Paritätstheorie)» şeklinde ikiye ayırmaktadır (Bkz. ve karşı. ZK-Tanner, OR Art. 698\_A N 37, 55; Maizar, 2012, s. 31 vd. Bu hususa ve bununla ne kastedildiğine aşağıda muhtelif görüşler başlığı altında yer verilmiştir).

<sup>362</sup> Bu hususta söylenenler için bkz. ve karşı. Isler, 2010, s. 6, 14; Kammerer, 2010, s. 66; von Greyerz, 1976, s. 171; Meier-Schatz, 1995, s. 823-824; Schneller, 2006, s. 294 dipnot 1804; Dürr, 2005, s. 23 vd.; ZK-Tanner, OR Art. 698\_A, N 21; Rizvi, 2011, s. 164; Niggli, 1981, s. 11-12; Forstmoser, 2011, § 1 N 21; Forstmoser, 1994, s. 170; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 20 N 9; Roth Pellanda, 2007, N 448; Fischer, 2007, s. 73; BSK-Dubs-Truffer, Art. 698 OR N 8; Bauen/Bernet, 2007, s. 138; Binder, 1987, s. 116; von Greyerz, 1982, s. 185; Häusermann, 2014, s. 256.

<sup>363</sup> Bu konuda bkz. Roth Pellanda, 2007, N 448.

değildir<sup>364</sup>. Emredici olarak kanunla yönetim kuruluna bırakılmış yetkiler bakımından, genel kurulun kendisini esas sözleşmeye koyacağı bir hükümle yetkili hale getirmesi mümkün değildir<sup>365</sup>. Bu teoriye göre, genel kurul ile yönetim kurulu «*aynı düzeyde (gleichgeordnet/gleichstellung/Parität/gleiche Rangstufe)*» iki organdır ve birbirlerine göre daha alt veya daha üst kademede olmayıp, birinin diğerine göre üstünlüğü söz konusu değildir<sup>366</sup>.

Eşitlik teorisini desteklemek üzere, öğretide çok yönlü sebepler ileri sürülmektedir. Buna göre, eşitlik teorisi, şirket içerisinde bir fren ve denge işlevi görmektedir<sup>367</sup> ve şirketin amacına ulaşması için gerekli fonksiyonların bunun için en uygun organ tarafından icrasını sağlamaktadır<sup>368</sup>. Ayrıca genel kurul, şirketin yönetimi için gerekli imkân ve uzmanlık bilgisine sahip değildir<sup>369</sup>. Genel kurulun yönetim kurulunun görev alanına giren konularda karar alması, anonim şirketler hukuku sorumluluk düzenini bozar; çünkü genel kurul sorumluluk hükümlerine tâbi değildir<sup>370</sup>. Bu sebeple yönetim kurulu, kararlarını bizzat almalı ve bu kararlardan doğacak sorumluluğu da kendisi taşımalıdır<sup>371</sup>. Genel kurulun yönetim kurulunun yetki alanına müdahalesinin doğru olmayacağı görüşü, hukuki gerekçelerin yanı sıra ekonomi biliminin verilerinden de yararlanarak desteklenmektedir<sup>372</sup>. Buna göre şirketin kârlılığı için sıkı bir yönetim gerekir; bu ise ancak bağımsız karar alabilen bir yönetim ile mümkün olabilir<sup>373</sup>.

İsviçre Borçlar Kanunu m. 698/1 hükmü genel kurulun şirketin en üst organı olduğunu hükme bağlandığı için İsviçre öğretisinde, eşitlik teorisinin Kanun'un açık lafzı ile bağdaşmadığı ve bazı

<sup>364</sup> Bu hususta söylenenler için bkz. **Isler**, 2010, s. 6; **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698, N 21; **Wander**, 1958, s. 31; **Rizvi**, 2011, s. 164; **Kammerer**, 1997, s. 66.

<sup>365</sup> **Böckli/Bühler**, 2009, s. 21.

<sup>366</sup> Bu konuda söylenenler için bkz. **Roth Pellanda**, 2007, N 448; **Rizvi**, 2011, s. 165; **Guhl/Druey/Druey Just/Glanzmann**, 2015, § 12 N 1; **Peyer**, 2009, s. 69; **BSK-Dubs-Truffer**, Art. 698 OR N 8; **Isler**, 2010, s. 6; **Kammerer**, 1997, s. 65-66; **Niggli**, 1981, s. 11; **Böckli/Bühler**, 2009, s. 20.

<sup>367</sup> Bu konuda bkz. **Roth Pellanda**, 2007, N 451; **Kunz**, 2001 § 6 N 83-84.

<sup>368</sup> Bu konuda bkz. **Roth Pellanda**, 2007, N 451.

<sup>369</sup> Bu konuda anlatılanlar için bkz. **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_A, N 21; **Rizvi**, 2011, s. 164; **Marolda Martinez**, 2006, s. 62.

<sup>370</sup> Bu konuda anlatılanlar için bkz. **Rizvi**, 2011, s. 164; **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_A, N 21.

<sup>371</sup> Bu konuda anlatılanlar için bkz. **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_A, N 21; **Marolda Martinez**, 2006, s. 62; **Rizvi**, 2011, s. 164.

<sup>372</sup> Bu konuda anlatılanlar için bkz. ve karş. **Maizar**, 2012, s. 31; **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_A N 21; **Marolda Martinez**, 2006, s. 62.

<sup>373</sup> Bu konuda söylenenler için bkz. **Isler**, 2010, s. 6.

kanun maddeleri ile de çeliştiği belirtilmektedir<sup>374/375</sup>. *Wander*<sup>376</sup>, öğretideki görüşlerden yola çıkarak eserinde «*en üst organ*» kavramının iki farklı tanımını yapmıştır: Birinci tanıma göre, en üst organ, kanuni yetki düzenini dikkate almadan işletme konusunun gerektirdiği tüm fonksiyonları icra edebilen organdır. Buna karşılık ikinci tanıma göre en üst organ, diğer organların seçimi, esas sözleşmenin değiştirilmesi gibi en mühim fonksiyonlar kanunen kendisine verilmiş organdır. İsviçre öğretisinde İsvBK m. 698/1’de ifadesini bulan en üst organ kavramına; yaygın şekilde ikinci anlamı yüklenmiştir.

İsviçre öğretisindeki yaygın görüşe göre, genel kurulun İsvBK m. 698/1’de en üst organ olarak nitelendirilmiş olması; genel kurulun yönetim kurulunun görev alanına keyfi bir müdahale hakkı olduğu anlamına gelmemektedir<sup>377</sup>. Zira yönetim kurulu da kendi görev alanı içerisinde en üst makamı oluşturur<sup>378</sup>. Bu müelliflere göre, genel kurulun Kanun’da en üst organ olarak nitelendirilmesinin sebebi, üstünlük teorisinin kabul edilmesi münasebetiyle değil<sup>379</sup>; bu organın temel nitelikteki kararları (*diğer organların seçimi ve azli, esas sözleşmenin değiştirilmesi gibi*) almaya yetkili olması sebebiyledir<sup>380</sup>. Bu anlamda genel kurulu, şirketin en üst organı olarak

<sup>374</sup> Bkz. **ZK-Bürgi**, Vorb. Art. 698-731 N 40; **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_A, N 23; **Schmitt**, 1991, s. 43. Ayrıca bkz. **Marolda Martinez**, 2006, s. 62.

<sup>375</sup> *Bürgi*’ye göre bu teori m. 698/1 hükmü yanında kanunun diğer maddeleri ile de çelişki içindedir. Özellikle yönetim kurulunun genel kurul tarafından seçiliyor olması ve genel kurulun herhangi bir sebep göstermeksizin her zaman elinde tuttuğu azil yetkisi, genel kurulun sahip olduğu esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi dolayısıyla yönetim kurulunun yetkilerinin kapsam ve sınırlarını çizebilecek durumda olması eşitlik teorisi aleyhinde ileri sürülebilecek yetkililerdir (bkz. **ZK-Bürgi**, Vorb. Art. 698-731 N 40).

<sup>376</sup> **Wander**, 1958, s. 39.

<sup>377</sup> Bu konuda bkz. **Roth Pellanda**, 2007, N 450; **Dürr**, 2005, s. 24; **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_A, N 22; **Schulthess**, 1967, s. 11, 14; **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 459. İsvBK m. 698/1 hükmünün, genel kurulun şirketin kadiri mutlak organı (*Omnipotenz*) olduğu şeklinde anlaşılamayacağı konusunda bir şüphe olmadığı; çünkü Kanun’da yönetim kuruluna devredilemez ve yoksun bırakılamaz görevler tanındığı yönünde bkz. **Bertschinger**, 2001, s. 903. Bu konuda çeşitli açıklamalar için ayrıca bkz. ve karşı. **Steiner**, 1934, s. 2.

<sup>378</sup> Bkz. ve karşı. **Guhl/Druey/Druey Just/Glanzmann**, 2015, § 12 N 1.

<sup>379</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Schulthess**, 1967, s. 14.

<sup>380</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Botschaft** 1983, s. 837; **Forstmoser**, 2011, § 1 N 23; **Forstmoser**, 1992, s. 16-17; **Fischer**, 2007, s. 74; **Isler**, 2010, s. 14; **von Greyerz**, 1982, s. 181; **Kammerer**, 1997, s. 66; **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_A, N 22; **Schulthess**, 1967, s. 11; **Isler**, **Peter Th.**, 1980, s. 69; **Maizar**, 2012, s. 31; **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 459; **Meier-Schatz**, 1998, s. 264; **Forstmoser**, 1973, s. 17; **KK-Jermine/Domeniconi**, Art. 698 OR, N 5. *Jud*, İsvBK m. 716/1’de yönetim kurulu lehine konulan yetki karinesi sebebi ile fiiliyatta yönetim kurulunun, genel kurula nazaran daha geniş bir nüfuza sahip olduğunu dile getirmektedir (**Jud**, 1996, s. 47).

niteleyen m. 698/1 hükmüne sadece «şekli» bir anlam verilebileceği ifade edilmektedir<sup>381/382</sup>. Maddi/fonksiyonel anlamda ise, genel kurul ile yönetim kurulunun aynı düzeyde bulunan iki organ olduğu<sup>383</sup>; bu sebeple, gerek yönetim kurulunun gerek genel kurulun, yetki alanlarını keyfi bir şekilde genişletmelerinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>384</sup>.

## 2. 1991 Tarihli İsviçre Anonim Şirketler Hukuku Revizyonu

İsviçre öğretisinde 1970’li yılların ortalarından beri eşitlik teorisinin hâkim öğreti olduğu, *Kammerer* tarafından ifade edilmektedir<sup>385/386</sup>. Bugün de hâkim öğreti İsviçre anonim şirketler hukukunda, organlar arasındaki yetki ilişkilerinin eşitlik teorisi esas alınarak düzenlendiği yönündedir<sup>387/388</sup>. Ayrıca anonim şirketler hukukunda 1991 yılında yapılan değişikliklerin de eşitlik teorisini destekler mahiyette olduğu görüşüne yaygın bir şekilde tesadüf edilmektedir<sup>389</sup>. 1991 tarihli revizyon ile kanun koyucunun eşitlik teorisi yönünde karar verdiğini belirten müellifler bu

<sup>381</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Fischer**, 2007, s. 74; **Peyer**, 2009, s. 69-70; **Nikitine**, 2007, s. 20 dipnot 92. *Forstmoser*, genel kurulun bir seçim organı olması ve esas sözleşmenin değiştirilmesi gibi temel konularda karar alan bir organ olması açısından sadece «şekli ve hiyerarşik» anlamda en üst organ olduğunu belirtmektedir (bu konuda bkz. **Forstmoser**, 2011, § 1 N 23; **Forstmoser**, 1994, s. 170 vd.). Ayrıca bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 20 N 11). *Meier-Schatz*, sadece hiyerarşik anlamda genel kurulun üst organ olduğunu ifade eder (**Meier-Schatz**, 1995, s. 823). *Schneller*, genel kurulu «en yüksek organ (*höchstes Organ*)» olarak nitelendirmişse de buna aynen «en üst organ» ifadesinde olduğu gibi sadece şekli bir anlam verilebileceğini belirtir (**Schneller**, 2006, s. 294 dipnot 1804). *Bungert*, Alman hukuku bakımından benzer bir yorum yapmaktadır (**Münch. Hdb. AG/Bungert**, 2015, § 35 N 4). Alman hukuku bakımından genel kurul ile yönetici kurul arasındaki ilişki hakkında çeşitli açıklamalar için ayrıca bkz. **Münch. Hdb. AG/Wiesner**, 2015, § 19 N 6 vd.

<sup>382</sup> *Bertschinger*, İsvBK m. 716/1 hükmü ile 698/1 hükmünü bir arada yorumlayarak, m. 698/1 hükmünün «gerçek bir yetki normu» olduğu sonucuna varır ve genel kurulun sadece şekli ve hiyerarşik anlamda en üst organ olduğunu ifade eden öğreti görüşüne karşı çıkar (Karşı. **Bertschinger**, 2002, s. 316 ve dipnot 30). Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda paralel yetki öğretisi.

<sup>383</sup> Bu hususta söylenenler için bkz. **Fischer**, 2007, s. 74; **Isler**, 2010, s. 14; **Schneller**, 2006, s. 294 dipnot 1804; **Guhl/Druey/Druey Just/Glanzmann**, 2015, § 12 N 1; **Forstmoser**, 2011, § 1 N 24. Bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 20 N 12; **Peyer**, 2009, s. 69; **Meier-Schatz**, 1995, s. 823.

<sup>384</sup> Bu konuda bkz. **Peyer**, 2009, s. 69.

<sup>385</sup> Bu konuda bkz. **Kammerer**, 1997, s. 65 ve dipnot 277’de adı geçen yazarlar; **Fischer**, 2007, s. 73, dipnot 284; **Greyerz**, 1976, s. 171. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 784’te de 1991 revizyonu ile eşitlik prensibi yönünde atılan adımın, eski hukuk dönemindeki hâkim görüşe uygun olması sebebi ile bir yenilik olmadığı ifade edilmiştir. *Forstmoser* de, eşitlik prensibinin 1991 revizyonundan önce hâkim öğreti olduğunu ifade eder (**Forstmoser**, 1992, s. 16-17). 1991 revizyonu ile eşitlik prensibinin daha güçlü bir şekilde devam ettirildiği yönünde bkz. **Meier-Schatz**, 1995, s. 826. Ayrıca bkz. **Zobl**, 1989, s. 301.

<sup>386</sup> *Kammerer*’in bu tespiti öğretide eleştirilmiştir (Bu konuda aşağıda karşı. başl. muhtelif görüşler başlığı)

<sup>387</sup> Eşitlik teorisinin İsviçre hukukunda hâkim öğreti olduğu yönünde bkz. ve karşı. **Christen**, 2017, s. 280 vd.; **Busch**, 2003, s. 70; **Eggmann**, 1997, s. 7; **Roth Pellanda**, 2007, N 448; **Kammerer**, 1997, s. 76; **Wunderer**, 1995, s. 75; **O’neill**, 2007, N 238; **Schmitt**, 1991, s. 43; **Peyer**, 2009, s. 69; **KK-Jermine/Domeniconi**, Art. 698 OR, N 5; **Guhl/Druey/Druey Just/Glanzmann**, 2015, § 12 N 1; **Forstmoser**, 2011, § 1 N 24. Ayrıca bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 20 N 12; **Isler**, 2010, s. 6; **OFK-Eisenring**, 2016, Art. 698 N 2; **Nikitine**, 2007, s. 20; **BSK OR II-Dubs/Truffer**, 2016, Art. 698 N 8; **Stutz/von der Crone**, 2003, s. 108; **Bührer**, 2013, s. 543; **Häusermann**, 2014, s. 256. Bu konuda aşağıda karşı. başl. muhtelif görüşler başlığı.

<sup>388</sup> İsvBK m. 716a/1’de belirtilen yetkiler bakımından eşitlik teorisinin kabul edildiği, üstünlük teorisinin reddedildiği yönünde bkz. ve karşı. **ZK-Homburger**, OR Art. 716a-A-B-V N 514. İsviçre Federal Mahkemesi kararları hakkında yapılan değerlendirmeler için bkz. **Greyerz**, 1976, s. 171; **Isler**, 2010, s. 7 vd.

<sup>389</sup> Bkz. **ZK-Tanner**, Art. 698\_A N 34’te adı geçen yazarlar; **Yanlı**, 1997, s. 274; **Ehrat**, 1992, 792; **Fischer**, 2007, s. 73.



görüşlerini özellikle kanunun gerekçesinde yer alan ifadelerle dayandırmaktadır<sup>390</sup>. Hükûmet gerekçesinde, «*genel kurulun ilke olarak tüm kararları alabileceği ve yönetim kurulunun tüm karar yetkilerine müdahale edebileceği varsayımına dayanan üstünlük teorisinin reddedildiği*» belirtilmiştir<sup>391</sup>. Hükûmet gerekçesinde, bundan başka, genel kurula diğer organların seçimi, kâr dağıtımı gibi temel konularda karar alma yetkisi tanındığı için, kendisinin «*en üst organ*» olarak nitelendirildiği de ifade edilmiştir<sup>392</sup>.

1991 tarihli değişiklikler ile eşitlik teorisi yönünde tercih yapıldığı düşüncesine esas alınan bir diğer gerekçe, Kanun’a eklenen 716a maddesidir<sup>393</sup>. Bu düzenleme ile yönetim kurulunun «*devredilemez ve yoksun bırakılamaz*» görev ve yetkileri listelenmiştir<sup>394</sup>. Maddenin teklif edilen ilk halinde yönetim kurulunun yetkileri sadece «*devredilemez (unübertragbar)*» şeklinde nitelendirilmiş iken; kanunlaşma sürecinde İsviçre Eyaletler Konseyi, madde metnine «*yoksun bırakılamaz (unentziehbar)*» ibaresini de eklemiştir<sup>395</sup> ve bu ekleme ile maddede sayılan yetkilerin sadece genel kurula devredilemeyeceği değil; genel kurul tarafından da «*yönetim kurulunun elinden alınamayacağı*» hususuna açıklık getirildiği ifade edilmiştir<sup>396</sup>. Kimi yazarlar, bu şekilde kanun koyucunun eşitlik teorisinde karar kıldığını ifade ederken<sup>397</sup>, bazı yazarlar ise daha kesin bir tavır sergileyerek, artık teori tartışmalarının devam ettirilmesi için dâhi bir sebep kalmadığı yönünde görüş belirtmiştir<sup>398</sup>.

<sup>390</sup> Bu konuda bkz. **Forstmoser**, 2011, § 1 N 24. Öğretideki bu değerlendirmenin eleştirisi için bkz. **Maizar**, 2012, s. 32; ayrıca aşağıda başlık muhtelif görüşler başlığı.

<sup>391</sup> **Botschaft 1983**, s. 841-842: “*Der sogenannten Omnipotenztheorie, wonach die Generalversammlung grundsätzlich alle Entscheide fällen kann und in alle Entscheidungskompetenzen des Verwaltungsrates eingreifen darf, wird damit eine Absage erteilt*”.

<sup>392</sup> **Botschaft 1983**, s. 837.

<sup>393</sup> Bu konuda bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 20 N 13; **Roth Pellanda**, 2007, N 448; **Ehrat**, 1992, 792; **Binder**, 1987, s. 149; **Fischer**, 2007, s. 73. Her bir organın yalnızca kendisinin yetkili olduğu ve bir organın diğerinin görev alanına müdahale edemeyeceği şeklindeki eşitlik prensibinin, yönetim kurulunun devredilemez ve yoksun bırakılamaz yetkilerinin açıkça düzenlenmesi ile daha da güçlendirildiği yönünde bkz. **Bauen/Bernet**, 2007, s. 138.

<sup>394</sup> Türk Ticaret Kanunun’da genel kurul ve yönetim kurulunun devredilemez yetkileri ilke defa 6102 sayılı Kanun ile düzenlenmiş iken; İsviçre Borçlar Kanunun’da genel kurulun devredilemez yetkileri 1991 tarihli değişikliklerden önce de Kanun’da mevcuttu (m. 698/2); 1991 değişiklikleri ile Kanun’a yönetim kurulunun devredilemez ve yoksun bırakılamaz nitelikteki yetki ve görevlerini sayan 716a maddesi eklenmiştir.

<sup>395</sup> **Amtl. Bull. StR.**1988, s. 514.

<sup>396</sup> Bu konuda bkz. **Fischer**, 2007, s. 73; dipnot 283. **Karayalçın**, İsvBK’nin genel kurulun en üst organ olduğunu hükme bağlayan m. 698/1 hükmünde değişiklik yapılmamasına rağmen; yönetim kurulunun devredilemez ve “*geri alınamaz*” görev ve yetkilerini sayan m. 716a hükmü karşısında, genel kurulun yönetim kuruluna karşı üstün olduğunu belirten m. 698/1 hükmünün önemini kaybettiğini dile getirmektedir (**Karayalçın**, 1993, s. 23).

<sup>397</sup> Bu hususta bkz. **Kammerer**, 1997, s. 76; **Fischer**, 2007, s. 73.

<sup>398</sup> **Kammerer**, eserinde teori tartışmalarının devam ettirilmesine gerek olmadığını ifade etmişse de öğretide İsvBK m. 698/1 hükmünün genel kurulu en üst organ olarak nitelendiren lafzı sebebi ile tartışmaların devam edeceği görüşünde olan *Bär*’e işaret etmektedir (bkz. **Kammerer**, 1997, s. 66, dipnot 279; s. 76, dipnot 320). **Böckli**, sınırlandırılmış üstünlük teorisinin sona erdiğini ve yerini eşitlik teorisine bıraktığını ifade eder (**Böckli**, 1994, s. 36; ayrıca bkz. **Böckli**, 2009, § 12 N 3). Genel

### 3. Eşitlik Teorisi İle İlgili Muhtelif Düşünceler

İsviçre öğretisinde, anonim şirketler hukukunda eşitlik teorisinin kabul edildiğinin yaygın bir görüş olduğuna yukarıda değinilmişti. Yaygın görüş bu olmakla birlikte, sınırlı üstünlük teorisinin hâlâ bazı görüşlere temel oluşturduğu veya eşitlik teorisi perspektifinden bakılsa da genel kurulun, yönetim kuruluna nazaran daha üst bir konumda olduğu, iki organ arasındaki ilişkinin «eşitlik» şeklinde nitelendirilmesinin, genel kurulun sahip olduğu yetkiler sebebi ile durumu iyi ifade etmediği şeklinde açıklamaların olduğuna dikkat çekmek gereklidir. Bu başlık altında, bu müelliflerin görüşlerine de yer verilerek; «eşitlik teorisi» hakkında İsviçre öğretisinde yer alan muhtelif düşüncelere işaret edilmiştir. Benzer eleştirilerin Türk hukukunda da söz konusu olduğunu belirtmek gerekir.

#### a) Tanner

*Tanner*, genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin -2003 yılı itibarıyla- henüz tam olarak açıklanamadığını, bu konuda görüş bildiren yazarların ifade ve argümanlarının kendi içinde veya dayandığı kaynaklar ile çeliştiğini ifade etmekte<sup>399</sup>; 1936 tarihli İsvBK'nın geçerli olduğu dönemde mutlak eşitlik teorisinin değil; sınırlandırılmış üstünlük teorisinin savunulduğuna; halen de bunun böyle olduğuna dikkat çekmektedir<sup>400</sup>. Yazar, eşitlik teorisini «mutlak eşitlik (*die reine Paritätstheorie*)» ve «sınırlandırılmış eşitlik teorisi (*die eingeschränkte Paritätstheorie*)» şeklinde ikiye ayırmakta<sup>401</sup> ve «1936 tarihli İsvBK dönemindeki sınırlandırılmış üstünlük teorisine dayanan, sınırlandırılmış eşitlik teorisi»nin esas alındığını<sup>402</sup>, sınırlandırılmış üstünlük teorisinin genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiyi, başka bir taraftan tasvir ettiğini, kısmen sınırlandırılmış eşitlik

kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişki hakkındaki tartışmaların 1991 tarihli revizyondan sonra da devam ettiği, ayrıca İsviçre hukukunda eşitlik değil, sınırlandırılmış üstünlük teorisinin geçerli olduğu yönünde bkz. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 54; benzer şekilde **Maizar**, 2012, s. 33.

<sup>399</sup> **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 11; 54.

<sup>400</sup> Bkz. ve karşı. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 37, 55, 56, 93. *Tanner*, yönetim kurulunun İsvBK m. 716a'da sayılan yetkilerinin «yoksun bırakılamaz» olarak nitelendirilmesini, sınırlandırılmış üstünlük teorisinin belirtisi olarak değerlendirir. Çünkü bu teoriye göre, genel kurul belirli durumlarda yönetim kuruluna müdahale edebilir ve onu bağlayıcı kararlar alabilir. Oysa genel kurulun İsvBK m. 698/2'de sayılan yetkilerinin bu şekilde nitelendirilmediği görülür. Bunun sebebi genel kurulun en üst organ olarak tasavvur edilmiş olması ve onun yetkilerini elinden alacak başka bir organın olmadığı düşüncesidir (**ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698, N 93). Bununla birlikte Yazar bir başka eserinde genel kurulun bazı yetkilerini yoksun bırakılamaz olarak nitelendirmektedir (**CHK-Tanner**, 2012, Art. 698 OR N 10).

<sup>401</sup> Bkz. ve karşı. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 21, 37.

<sup>402</sup> Benzer bir yaklaşım için bkz. ve karşı. **Marolda Martinez**, 2006, s. 63.

teorisi ile örtüştüğünü ve İsviçre öğretisi ve yargı kararlarında bunun hâkim görüş olduğunu; ancak genel kurulun müdahalesinin şart ve sonuçlarının ise çok tartışmalı olduğunu ifade etmektedir<sup>403/404</sup>.

### b) Dubs/Truffer

*Dubs/Truffer*<sup>405</sup>, genel kurulun en üst organ olduğu yönündeki İsvBK m. 698/1 hükmüne şekli bir önem veriliyorsa da, eşitlik teorisi çerçevesinden genel kurula maddi açıdan üstünlük bahşeden ve sınırlandırılmış üstünlük teorisinden bahsedilebilmesine imkân veren bazı hususların görmezlikten gelinemeyeceğine işaret etmektedir. Yazarlara göre, genel kurul, temel konularda karar alan organdır ve sahip olduğu iki yetki dolayısıyla şirketin yönetimine esaslı şekilde müdahale edebilir. Birinci olarak genel kurul, yönetim kurulu üyelerini her zaman herhangi bir sebep bildirmeden azledebilir. İkinci olarak genel kurul, şirketin işletme konusunu esas sözleşmede dar belirlemek suretiyle, bazı yönetim kararlarını kendi üzerine alabilir. Ayrıca *Yazarlar* genel kurulun yetkisine girmeyen konularda bile genel kurul toplantılarında müzakere açarak ve istişari oylama yaparak da müdahale imkânının bulunduğuna işaret etmektedir<sup>406</sup>. Benzer bir yaklaşımı *Watter/Roth Pellanda*'da da görmek mümkündür<sup>407</sup>.

### c) Marie-Therese Müller

*Marie-Therese Müller*, kanun koyucunun genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiyi, yönetim kurulunun devredilemez ve yoksun bırakılmaz görev ve yetkilerinin sayılması ile eşitlik teorisi bağlamında düzenlediğini, bununla birlikte genel kurulun yetkileri için sadece devredilemez denilirken, yönetim kurulunun yetkileri açısından yoksun bırakılmaz ifadesinin de kullanıldığını, bunun sadece yönetim kurulunun yetkilerinden mahrum bırakılabileceğinin bir göstergesi

<sup>403</sup> Bkz. ve karşı. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 37, 55, 56. Yazar'ın genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiye ilişkin çeşitli değerlendirmeleri için ayrıca bkz. ve karşı. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 90, 91, 93; **CHK-Tanner**, 2012, OR Art. 698 N 1, 10.

<sup>404</sup> Yazar, genel kurulun esas sözleşmede yer alan bir hükme dayanarak, yönetim kurulunun isteği üzerine, yönetim kurulu için bağlayıcı ve şirkete karşı onu sorumluluktan kurtaracak şekilde karar yetkisi tanınmasının (Bu konuda bkz. aşağıda) ise ancak açık kanuni dayanağın bulunması halinde mümkün olacağı görüşündedir. Kendisine Alman Paylı Şirketler Kanunu § 119 f. 2'yi dayanak alan *Yazar*'a göre, olması gereken hukuk açısından genel kurula bağlayıcı ve kendi sorumluluğu altında karar alabilmesi için açık kanun hükmü gerekir. Çünkü mevcut düzene göre genel kurul anonim şirketler hukuku sorumluluğuna tâbi değildir, bu nedenle böyle bir müdahale alacaklıların haklarını kötüleştirir (**ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 57). *Yazar sınırlandırılmış üstünlük* teorisini savunmakla birlikte, bu ifadeleri kendisini eşitlik teorisine yaklaştırmaktadır (*Tanner*'in görüşleri hakkında benzer bir değerlendirme için bkz. **Forstmoser**, 2011, § 1 N 24 dipnot 34; ayrıca karşı. **CHK-Tanner**, 2012, Art. 698 OR N 1. ayrıca bkz. aşağıda).

<sup>405</sup> Yazarlar hakkında bu paragrafta söylenenler için bkz. ve karşı. **BSK OR II-Dubs/Truffer**, 2016, Art. 698 N 8 vd.

<sup>406</sup> «İstişari oylama» hakkında bkz. aşağıda. Bölüm II, § 3, III.

<sup>407</sup> **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda** Art. 716a N 1.

olduğunu; genel kurulun her zaman ve hiçbir gerekçe olmadan yönetim kurulunu azledebileceğini, bu hususların organların tam eşit olmadığını gösterdiğini ifade etmektedir<sup>408</sup>.

#### d) Maizar

*Maizar*, sınırlı üstünlük teorisi ile eşitlik teorisi arasında farklılıklardan çok benzerlikler olduğuna, sınırlı üstünlük teorisinin de kanuni yetki ayrımına itibar ettiğine ve genel kurul ile yönetim kurulunu tıpkı eşitlik teorisinde olduğu gibi aynı düzeyde gördüğüne, sınırlı üstünlük teorisinin, eşitlik teorisinden farklı olarak ciddi sebepler olduğunda bu prensibe istisna getirdiğine işaret etmektedir. Yazar 1936 tarihli Kanunun geçerli olduğu dönemde eşitlik teorisinin geçerli olduğunu ifade eden yazarların bulunduğunu, bununla mutlak eşitlik teorisinin değil, daha ziyade «belirli ölçüde sınırlandırılmış eşitlik teorisinin (*eine gewissermassen eingeschränkte Paritätstheorie*)» anlaşılması gerektiğini, bu hali ile eşitlik teorisinin sınırlandırılmış üstünlük teorisine bariz bir şekilde yaklaştığını, terminolojik farklılıkların 1936 tarihli kanun döneminde, kanuni yetki düzenine riayet eden ve genel kurulun sadece istisnai durumlarda ve sıkı şartlar altında yönetim kuruluna müdahale edebileceği şeklinde bir görüşün baskın olduğu gerçeğini örtemeyeceğini ifade etmektedir. Yazar, 1991 tarihli revizyonun da bu durumu esas itibarıyla değiştirmedeğini ilave etmektedir<sup>409</sup>.

#### e) Diğer yazarlar

Prensip olarak eşitlik teorisini kabul etmelerine rağmen; bu teoriyi eleştiren veya sistem içerisinde genel kurula fonksiyonel üstünlük tanıyan yazarlar da bulunmaktadır<sup>410</sup>. *Böckli*, «eşitlik (*Parität*)» ifadesinin çok yerinde olmadığı; çünkü genel kurulun, yönetim kurulunu seçme, azletme, ibra etme

<sup>408</sup> Bkz. ve karşı. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 784, 788. Kanunda olmasa da öğretide genel kurulun 698. maddede sayılan yetkileri için “*unentziehbar*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir (Bkz. **Böckli**, 2009, § 13 N 296, 439; **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 462; ayrıca karşı. **CHK-Tanner**, 2012, Art. 698 OR N 10).

<sup>409</sup> Yazar, İsviçre öğretisinde 1991 değişiklikleri ile kanun koyucunun eşitlik teorisini kabul ettiği şeklindeki öğreti görüşlerini eleştirmekte ve görüşünü şu şekilde gerekçelendirmektedir: Kanun gerekçesinde “*üstünlük prensibinden (Omnipotenztheorie)*”den vazgeçildiği belirtilmişse de bununla sınırlı üstünlük teorisi değil, mutlak üstünlük teorisi kastedilmiştir. Yönetim kurulunun devredilemez ve yoksun bırakılamaz yetkilerini listeleyen m. 716a hükmü bir sınırlama getirirse de, bununla sınırlandırılmış üstünlük teorisinin temelden değiştirildiği sonucuna varılamaz. Yazar, ayrıca öğretide 1991 değişikliklerinden sonra da hâlâ tartışmaların devam ettiğini dile getirmektedir. Tüm bu hususlara dikkat çektikten sonra Yazar, netice itibarıyla genel kurulun, yönetim kurulunun çekirdek görev alanına müdahale etmesinin İsvBK m. 716a/1 hükmü ile engellendiğini, diğer yönetim alanında ise, *de lege lata* sorumluluk hükümlerinin içinin boşaltılmaması gerekçesi ile genel kurulun esas sözleşmeye koyacağı bir hüküm ile kendisini yetkili hale getiremeyeceği veya *ad hoc* müdahalede bulunamayacağı görüşündedir. Yazar, bu durumun de lege feranda nasıl bir çözüme bağlanması gerektiği konusunda ise görüş açıklamamış; öğretiye atıf yapmakla yetinmiştir (Bkz. **Maziar**, 2012, s. 33-34).

<sup>410</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **ZK-Tanner**, 2003, Art. 698 N 39.

yetkileri ve yönetimin hesap verme yükümlülüğü sebebi ile üst bir konumda olduğu; ancak yine de [üstünlük ifadesi yerine] eşitlik ifadesinin kullanılmasının daha uygun olduğu görüşündedir<sup>411</sup>. *Bertschinger*, ilke olarak eşitlik prensibinin kabul edildiğini belirtmekte<sup>412</sup> ve yönetim kurulunun çekirdek görev alanında genel kurulun müdahale imkânının olmadığını kabul etmekle birlikte; devri mümkün yönetim yetkileri bakımından, İsvBK m. 698/1 hükmüne dayalı olarak genel kurulun kanundan dolayı yetkili olduğu görüşünü paylaşmaktadır<sup>413</sup>.

*Bär*, çeşitli kanuni düzenlemelerden yola çıkarak ilke olarak eşitlik teorisini kabul etmekle beraber, «(çok!) sınırlı bir üstünlük teorisinin [eine (sehr!) eingeschränkte Omnipotenztheorie]» de haklı taraflarının olduğunu reddedilemeyeceğine işaret etmektedir<sup>414</sup>. Bunun yanı sıra öğretide sınırlandırılmış üstünlük teorisi ile eşitlik teorisi arasında çok önemli farklılıklar olmadığı görüşünde olan yazarlar olduğu gibi<sup>415</sup>; eşitlik teorisinin tutarlı bir şekilde uygulanmadığı eleştirisi de bulunmaktadır<sup>416</sup>. Ayrıca bu teorinin esnetilmesi gerektiği yönünde görüşlerin de ileri sürülmüş olduğunu belirtmek gerekir<sup>417</sup>.

## II. Değerlendirme

### A. Terminoloji Meselesi

Eşitlik teorisi çerçevesinde genel kurul ve yönetim kurulunun kendi yetki alanları içerisinde bağımsız oldukları ifade edilmektedir. Her bir organın kendi yetki alanı içerisinde bağımsız karar alabilme imkânı, anonim şirketin organizasyon yapısı ile kamu hukukuna özgü kuvvetler ayrılığı prensibi arasında karşılaştırma yapılmasına zemin oluşturmaktadır<sup>418</sup>. Nitekim Türk hukukunda eşitlik teorisinin «fonksiyon dağılımı, iş bölümü, işlevler ayrılığı, görev ayrılığı» şeklinde

<sup>411</sup> Bkz. **Böckli**, 2013, s. 182 dipnot 28. Ayrıca bkz. **Böckli**, 1994, s. 36-37; **Böckli**, 2009, § 12 N 3; § 13 N 286, dipnot 707.

<sup>412</sup> **Bertschinger**, 2001, s. 903.

<sup>413</sup> Bu konuda aşağıda bkz. başlık paralel yetki teorisi.

<sup>414</sup> **Bär**, 1970, s. 482-483.

<sup>415</sup> Bkz. ve karşı. **Binder**, 1987, s. 116 ve orada adı geçen yazarlar; **Kammerer**, 1997, s. 64 ve dipnot 270; **Forstmoser**, 1973, s. 18 dipnot 49; Yazar sınırlı üstünlük teorisinin taraftarları ile eşitlik teorisinin taraftarlarının aynı sonuca vardığını ifade etmektedir. *Christen* de benzer bir değerlendirme yapmıştır (**Christen**, 2017, s. 280, dipnot 31). *Isler*, her iki teorisinin de içerik olarak aynı doğrultuda olduğunu belirtmektedir (**Isler, Peter Th.**, 1980, s. 69). *Keskin*, sınırlandırılmış üstünlük teorisi ile istisnalar ile yumuşatılmış olan eşitlik teorisinin pratik sonuçları itibarıyla benzer olduğunu ifade etmektedir (**Keskin**, 2018, s. 265).

<sup>416</sup> **von Greyerz**, 1976, s. 171; **von Greyerz**, 1982, s. 185; **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_A, N 23.

<sup>417</sup> Karşı. **Bertschinger**, 2002, s. 309 vd.

<sup>418</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Schulthess**, 1967, s. 14.

nitelendirildiği vakidir<sup>419</sup>. Organlar arasında yalnızca bir «iş bölümüne» vurgu yapan bu ifadeler, sınırlandırılmış üstünlük teorisi ile eşitlik teorisinin ayırt edilmesi bakımından yeterli değildir. Çünkü gerek sınırlandırılmış üstünlük teorisi gerek eşitlik teorisi, organlar arasında öngörülen kanuni yetki dağılımını kabul etmektedir. Nitekim İsviçre öğretisinde kendisine taraftar bulan ve tartışma zeminini oluşturan iki önemli teorisinin de (gerek «sınırlandırılmış üstünlük teorisi» gerek «eşitlik teorisi») prensip olarak organlar arasındaki iş bölümüne sadık kaldığına yukarıda işaret edilmişti.

Yukarıda ileri sürülen eleştirilerin şüphesiz haklı tarafları bulunmaktadır. Örneğin *Tanner*'in yaklaşımları dikkate alındığında, Yazar İsviçre hukukunda sınırlandırılmış üstünlük teorisinin hakim olduğunu belirtmektedir. Hatta *Forstmoser* bu Yazar hakkında, eşitlik teorisi taraftarları ile aynı sonuca vardığı yorumunu yapmıştır. Bunun sebebi, eşitlik teorisinin kabul edildiği görüşünde olan yazarların sisteme istisnalar getirmek yönünde eğilimlerinin bulunmasıdır. Yapılan bu istisnalar, sınırlandırılmış üstünlük teorisi çerçevesinde izin verilen müdahale imkânları ile kısmen örtüşmektedir. Ancak bu iki teorisinin tamamen aynı olduğunu söylemek de şüphesiz mümkün değildir.

İki teori, genel kurulun, yönetim kurulunun yetki alanına müdahale imkânları, müdahalenin şart, kapsam ve sonuçları bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Bir başka anlatımla farklılıklar yetkilerin dengelenmesine, kanunen öngörülen yetki dağılımının muhafazasına yönelik önlemlerin niteliği konusunda ortaya çıkmakta; bazı hallerde ise yalnızca metodolojik bakımından ayrılıklar söz konusu olmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda teorilerin içeriğini daha iyi açıklaması bakımından «sınırlandırılmış üstünlük teorisi» ve «eşitlik teorisi» kavramları tercih edilmiş<sup>420</sup>; eşitlik teorisi yerine müdahale imkanları bakımından nötr bir izlenim veren «fonksiyon dağılımı» şeklindeki terminoloji kullanılmamıştır.

«Eşitlik teorisi» ve «sınırlandırılmış üstünlük teorisi»nin içeriği bakımından farklı değerlendirmeler olduğuna, yazarların aynı resme bakıp; kimilerinin eşitlik teorisi kimilerinin

<sup>419</sup> Yanlı, 1997, s. 263: «İşbölümü, Görev Ayrılığı İlkesi»; Tekinalp, 2015, 11-08: «İşlev ayrımı»; Uzunallı, 2013, s. 23: «İşlev ayrılığı»; Kırcı/(Şehirali Çelik/Manavgat, 2013, s. 648: «işlev ayrılığı ilkesi»; Biçer/Hamamcıoğlu, 2013, s. 36: «işlevler ayrılığı ilkesi». İsviçre hukukunda «anonim şirketlere özgü kuvvetler ayrılığı (aktienrechtliche Gewaltenteilung)» şeklinde nitelendirildiği görülmektedir (bkz. Forstmoser/Kühler, 2015, s. 129; ayrıca bkz. ve karşı. Bazzani, 2007, s. 3).

<sup>420</sup> Örneğin; Özkorkut da, 1996, s. 12'de yalnızca fonksiyon ayrılığı demekle yetinmez; «organlar arasında fonksiyon ayrılığına dayalı bir eşitliğin varlığının kabulü» şeklinde bir terminolojiyi tercih eder; Özkorkut'a atfen benzer şekilde Kırcı/(Şehirali Çelik/Manavgat), C. I, 2013, s. 395.

sınırlandırılmış üstünlük teorisinin geçerli olduğu kanaatine ulaştığına, eşitlik teorisi yerine sınırlandırılmış eşitlik teorisi kavramının kullanıldığına, bazı yazarların ise, sınırlandırılmış üstünlük teorisi ile eşitlik teorisi arasında fark olmadığına ve her iki yaklaşımın da aynı sonuca vardığı düşüncesinde olduğuna işaret edilmişti.

Yukarıda eşitlik teorisinin içeriği açıklanırken<sup>421</sup>, bazı temel prensipler ortaya konulmuştur. İsviçre öğretisindeki çalışmalara bakıldığında, prensip olarak eşitlik teorisinden yola çıkılsa da, zaman içerisinde bu teorisi ile bağdaşan, metodolojiye uygun çözümlerin de ortaya konulduğunu görmek mümkündür. Bu esasında eşitlik teorisinin yeni ilke ve kurallar ile beslenmesi ve gelişmesi olarak nitelendirilebilir. Bu sebeple “*sınırlandırılmış eşitlik teorisi*” şeklinde yeni bir terminoloji kullanılmasına gerek duyulmamış; öngörülen istisnalar eşitlik teorisi ile bağdaşan ve onunla bütünleşen durumlar olarak kabul edilmiştir.

### **B. Eşitlik Teorisinin Gelişen İçeriği**

Terminoloji sorununa işaret ederken, eşitlik teorisinin geliştiğini, hukuka uygun çözümler ile eşitlik teorisi ile bağdaşan ilkelerin ortaya konulduğu, bu ilkelerin de organlar arası yetki ilişkilerinin belirlenmesinde bir esneklik sağlandığına değildi. Eşitlik teorisinin bu gün kabul edildiği hali ile sınırlandırılmış üstünlük teorisinin bazı noktalarda birbiri ile örtüştüğünü söylemek mümkündür. Bu durum, organlar arasındaki ilişki bakımından ortaya çıkan sorunlara, eşitlik teorisi temelinde çözümler bulunması ile bu teorinin «*tekâmülü*» olarak görülebilir. Sınırlandırılmış üstünlük teorisi başlığı altına ilhak edilen yazarların açıklamalarına bakıldığında, sınırlandırmanın kapsamı bakımından farklı değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir. Eşitlik teorisi ise, bu açıdan daha açık bir yetki düzenine zemin oluşturmaktadır.

Her iki teorinin de genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki kanuni yetki düzenine prensip olarak riayet ettiği belirtilmelidir. Esasen burada bir organın diğer organa olan üstünlüğü veya aynı derecede olmasından ziyade, bu organların birbirlerine karşı olan kontrol araçlarının etkileri üzerinden ilerlemek gereklidir. İki teori arasındaki farklılık, öngörülen yetki düzeninin korunmasını ilişkin araçlar ve usuller dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Bir başka anlatımla iki teori arasındaki ayrışmalar, organlar arası denetim ve denge mekanizmalarının nitelik ve niceliği noktasında

---

<sup>421</sup> Bkz. Bölüm I, § 2, I, C, 1.

belirmekte, kanun koyucunun ve yazarların öngörülen yetki düzenini muhafaza etmek konusunda kullandığı mekanizmalar ve kararlılık derecesi değişmektedir.

Sınırlandırılmış üstünlük teorisi, genel kurul ve yönetim kurulunun, kapsamı kanunla belirlenmiş bir yetki alanı olduğunu kabul etmekte; ancak «*belirli şartlar altında*» -ki bu şartları belirleyen bir kanuni düzenlemenin varlığı aranmadan çeşitli kıstaslar konulduğu görülmüştür- genel kurulun yönetim kurulunun kanuni ve/veya esas sözleşmesel yetki alanına ona talimat vererek veya onun yerine bizzat karar alarak müdahale edebileceği esasını benimsemektedir<sup>422</sup>. Şüphesiz von Steiger belirlilik bakımından burada biraz daha ayrı değerlendirilebilir.

Eşitlik teorisine göre ise, her bir organa ve bu bağlamda yönetim kuruluna kanunla emredici nitelikte bir yetki alanı tanınmıştır. Genel kurul, yönetim kurulunun yetki alanını ancak kanunda buna izin verilmişse değiştirebilir veya ancak kanunda öngörülen hallerde yönetim kuruluna bağlayıcı talimat vererek ona müdahale edebilir<sup>423</sup>. Organların yetki alanı, kanun ve kanunun izin verdiği ölçüde esas sözleşme veya genel kurul kararı ile değiştirilebilir; aksi halde bu emredici yetki düzeninin dışına çıkılması mümkün değildir. Genel kurulun sahip olduğu yetkiler dolayısıyla (azil gibi) elinde tuttuğu fiili yönlendirme imkânları da, kanuni düzenden sapılabileceği anlamına gelmez; müdahaleyi haklı göstermez. Genel kurulun esas sözleşme ile kendisini yetkili hale getirmesi için i) kanunda müdahaleye izin verilmiş olmalı ve buna ilave olarak ii) esas sözleşme değişikliği yapılmış olmalıdır<sup>424</sup>.

<sup>422</sup> Keskin, “sınırlandırılmış üst organ teorisi taraftarları, muğlak olmakla birlikte pay sahipleri bakımından olağanüstü önemi haiz birtakım işlemlerden bahsetmekte, herhangi bir sınırlama yoluna gitmeden somut olay bazında değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır” demektedir (Keskin, 2018, s. 265).

<sup>423</sup> Hatta Tanner sınırlandırılmış üstünlük teorisini savunmasına rağmen genel kurulun yönetim kurulunun görev alanına, onu bağlayıcı ve sorumluluğunu sınırlandırıcı etkiye sahip bir karar almasını, kanunda açık bir hükmün varlığına bağlar ve bu yönü ile eşitlik prensibine oldukça yaklaşıp (Bkz. ve karş. ZK-Tanner, 2003, OR 698 N 57; Tanner’ın görüşleri hakkında benzer bir değerlendirme için bkz. Forstmoser, 2011, § 1 N 24 dipnot 34).

<sup>424</sup> Öğretide von Steiger, genel kurulun «emredici hükümler ile diğer organlara bırakılmış (üçüncü kişilerle işlem yapmak gibi)» yetkileri uhdesine alamayacağı, genel kurula esas sözleşme ile bazı işlemlere katılma yetkisi verilebilirse de, bu organa cari işlerin sınırlarını aşan bütün meselelerde müdahale hakkı tanımanın uygun olmayacağı görüşünde olup; genel kurula esas sözleşme ile bazı yetkilerin verilebileceği fikrindedir (von Steiger/Çev: Çağa, 1968, s. 234; von Steiger, 1970, s. 200. Bu konuda ayrıca bkz. Isler, 2010, s. 4; Rizvi, 2011, s. 163; Kammerer, 1997, s. 63; ZK-Tanner, 2003, OR Art. 698, N 19; Maizar, 2012, s. 31 dipnot 227; Schucany, 1954, s. 110; Schmitt, 1991, s. 44). Yazar’ın genel kurulun «emredici hükümler ile diğer organlara bırakılmış (üçüncü kişilerle işlem yapmak gibi)» yetkileri uhdesine alamayacağı kabulü, kendisini eşitlik teorisine yaklaştırmışsa da, genel kurula esas sözleşme ile cari işlemlerin sınırını aşan bazı işlemlerde katılma yetkisi verilebileceği kabulü sebebi ile sınırlandırılmış üstünlük teorisinin taraftarları arasında görülmesi gerekmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. Isler, 2010, s. 4; Rizvi, 2011, s. 163; Kammerer, 1997, s. 63; ZK-Tanner, 2003, OR Art. 698, N 19; Maizar, 2012, s. 31 dipnot 227; Schucany, 1954, s. 110; Schmitt, 1991, s. 44.



Eşitlik teorisi, genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki ilişkisi bakımından ortaya çıkabilecek tüm problemleri çözmeye kadir bir içeriğe sahip değildir. Esasen bu durum, teorisinin zaman içerisinde gelişmiş bir içeriğe sahip olmasına da zemin hazırlamıştır. Bu sebeple teoriye ilişkin olarak ileri sürülen ilke ve kurallar, şüphesiz kanuni düzenlemelerin yorumunda dikkate alınacaktır; ancak tüm problemlerin bu teori kapsamında ileri sürülen ilkeler ile çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Bir şirketin faaliyet süresi boyunca yapması gereken iş ve işlemler çok çeşitli olabilir ve kanun koyucuların tüm meseleler hakkında önceden kat’i bir düzenleme yapması mümkün değildir. Bu açıdan kanuna konulacak düzenlemelerle, yetki ihtilaflarını mümkün mertebe önlenmesi amaçlanır. Bu açıdan öğreti ve yargı içtihatları da önem kazanacaktır.

Eşitlik teorisi, her bir organın kendi yetki alanı olduğunu ve bu alanda ilgili organın tek başına yetkili olduğunu kabul eder. Bir defa ilk mesele bu iki organın yetkilerinin belirlenmesi bakımından ortaya çıkacaktır. Bu bağlamda örneğin genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin olup olmadığının ortaya konulması gerekir. Çünkü eğer varsa bu yetkilerin yönetim kurulu tarafından kullanılmaması, bu alanın yönetim kurulunun müdahalesine kapatılması gerekir. Dolayısıyla, eşitlik teorisinin kabul edilmiş olması, «*genel kurulun yazılı olmayan yetkileri doktrini*»nin Türk hukuku bakımından tartışmaya açılmasına engel değildir.

Genel kurulun kanun veya esas sözleşme ile açıkça tanınmamış bazı yetkilerinin de bulunabileceğini kabul eden “*yazılı olmayan yetkiler doktrini*”, esas itibarıyla Alman hukukuna dayanmaktadır. Alman hukukunda, hâkimin koyduğu hukuk ile genel kurulun yazılı olmayan bazı yetkilerinin varlığı kabul edilmiştir. Şirket faaliyetlerinin çeşitliliği sebebiyle ihtiyaç duyulacak işlemlerin önceden sayılarak tüketilmesi ve emredici olarak bir organın yetki alanına ilhak edilmesi mümkün değildir. Her ne kadar belirsizliğin giderilmesi amacıyla TTK m. 374’te yönetim kurulu üyeleri lehine bir torba yetki hükmü öngörülmüşse de, öyle bazı işlemler olabilir ki, yalnızca yönetim kurulunun alacağı bir kararla işlemi yapması ve pay sahiplerinin dahlinin aranmaması kanun sistemine uygun olmayabilir.

Genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin yönetim kurulu ve genel kurul arasındaki yetkiler bakımından belirsizliğe sebebiyet vereceği açıktır. Doktrin bu yönüyle Alman hukukunda da eleştirilmiştir. Ancak genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin kabulünün eşitlik teorisi ile çelişki doğurmadığı aksine bu teorisi geliştirdiği belirtilmelidir. Çünkü genel kurulun yetkili olduğu kabul edilen bu konular bakımından burada yönetim kurulunun yetki alanına bir müdahale değil; aksine

o konuda genel kurulun yetkisinin bulunduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla, bu kabulden sonra artık yönetim kurulunun sayılan yetkileri kullanması genel kurulun yetki alanına tecavüz olacaktır. Genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin, eşitlik teorisi içerisinde kabul edilmesi ile eşitlik teorisi, sınırlandırılmış üstünlük teorisine bir yönüyle yaklaşmaktadır. Ancak az önce ifade edildiği üzere, burada genel kurulun yönetim kurulunun yetki alanına giren bir konuya müdahale etmesi değil; esasen ilgili konuda genel kurulun yetkili olduğu düşünülmektedir.

Genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin yanısıra, TTK m. 374'te ve TTK m. 408'de işaret edilen “*genel kurulun esas sözleşmesel yetkileri*”nin de ortaya konulması gerekir. Yönetim yetkilerinin emredici bir şekilde yönetim kuruluna bırakılmış olması sebebiyle bu alanda düzenleme yapma özgürlüğü sınırlıdır. Bununla birlikte, *Böckli/Bühler*, yönetim işlemi mahiyeti taşımayan işlemlerin (*nicht Akte der Geschäftsführung*) esas sözleşme ile genel kurulun yetki alanına ilhak edilebileceğini ifade etmektedir<sup>425</sup>.

Eşitlik teorisi çerçevesinde değinilecek bir başka konu organların birbirlerinin yetki alanına ivedi durumlarda müdahale edip edemeyecekleri meselesidir. İvedi durumlarda şirket menfaatleri bir organın diğerinin yetki alanına müdahalesini haklı gösterebilir. Sınırlandırılmış üstünlük teorisinden farklı olarak burada müdahale imkânı yalnızca genel kurula değil; yönetim kuruluna da tanınmaktadır. Müdahalenin gerekçesi bir organın diğerine üstün olması, bu üstünlük dolayısıyla emir ve talimat yetkisi bulunması değil; şirket menfaatlerinin müdahaleyi haklı göstermesidir. Bu yorumun da eşitlik teorisi ile çelişkili olduğu düşünülmemelidir.

Eşitlik teorisi, ayrıca kanunun üzerinde yer alan bir «*üst hukuk kuralı*» da değildir<sup>426</sup>. Kanun koyucu pekâlâ yeni kanuni düzenlemeler ile genel kurulun yetki alanına giren bir konuda yönetim kurulunu yetkili kılabilirdiği gibi, yönetim kurulunun yetki alanına giren bir konuyu genel kurulun yetki alanına ilhak edebilir<sup>427</sup>. Bu eşitlik teorisinin, noktasal müdahalelerle yumuşatılması manasına gelir. Nitekim İsviçre Anayasası'nın 95. maddesine halk oylaması ile 3. fıkra eklenmiş; bununla yöneticilerin mali haklarının belirlenmesi bağlamında bazı yetkiler, borsaya kote edilmiş anonim şirketler bakımından genel kurula bırakılmıştır<sup>428</sup>. Bundan başka kanuna konulacak yeni

<sup>425</sup> **Böckli/Bühler**, 2009, s. 21 vd.

<sup>426</sup> Bu konuda bkz. **Vogt/Schiwow/Wiedmer**, 2009, 1370; **Isler**, 2010, s. 173.

<sup>427</sup> Bu konuda bkz. **Isler**, 2010, s. 173; **Vogt/Schiwow/Wiedmer**, 2009, 1370.

<sup>428</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Bühler**, 2013, s. 543. Yöneticilerin mali haklarının belirlenmesine ilişkin halk teşebbüsü, “*Volksinitiative «gegen die Abzockerei»*” şeklinde adlandırılmaktadır. Bu konuda bkz. ve karşı. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 16 N 353a.

düzenlemeler ile genel kurula esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile yönetime katılma hakkı tanınmasına izin verebilir<sup>429</sup>. Kanuni düzenlemeler ile, genel kurulun kendisine ait yetkileri, yönetim kuruluna devretmesine imkan tanınması da şüphesiz mümkündür.

### C. Eşitlik Teorisinin Yeterliği

Gerek «sınırlandırılmış üstünlük teorisi» gerek «eşitlik teorisi»nin içerdiği ilke ve kurallarla genel kurul ile yönetim kurulu arasında ortaya çıkabilecek tüm pratik problemlerin çözülmesi mümkün değildir<sup>430</sup>. İsviçre öğretisinde 1991 değişiklikleri ile «eşitlik teorisi»nin kabul edildiği, hatta kimi yazarlara göre teori tartışmalarına artık gerek kalmadığı ileri sürülmüşse de, genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki yetki dağılımı konusunda birçok sorunun hâlâ cevapsız olduğu ve muhtelif meseleler üzerinde tartışmaların devam ettiği görülmektedir<sup>431</sup>.

Yetkilerle ilgili problemlerin ve tartışmaların ortaya çıkacağı ilk zemin «yetkilerin kapsamının belirlenmesi altlama (Subsumtion)<sup>432</sup> meselesi»dir<sup>433</sup>. Çünkü hem «sınırlandırılmış üstünlük teorisi» hem de «eşitlik teorisi»nin uygulanması için öncelikle yönetim kurulu ile genel kurulun kanuni ve esas sözleşmesel yetki alanının belirlenmesi gerekir. Yetki alanlarının çerçevesinin çizilmesi ise «yoruma dayalı bir süreçtir»<sup>434</sup>. Genel kurula tanınan devredilemez görev alanı bakımından (İsvBK m. 698) yorum güçlükleri genellikle yaşanmazken; yönetim kurulunun çekirdek görev alanı bakımından şirketin «üst düzeyde yönetimi», yönetimle görevli kişilerin «üst

<sup>429</sup> Nitekim karşı. TTK m. 625/2; 2007 tarihli İsviçre Anonim Şirketler Kanunu Tasarısı m. 716b/1.

<sup>430</sup> Benzer değerlendirme ve Yazar'ın tespit ettiği çözüme muhtaç iki mesele için bkz. **ZK-Homburger**, 1997, OR Art. 716a, N 515; ayrıca bkz. **Keskin**, 2018, s. 252. Nitekim **6102 sayılı TTK m. 375'in gerekçesinde** "Hüküm hukukun sürekli gelişimini sağlamak amacıyla üç sorunu öğreti ile mahkeme kararlarına bırakmıştır. Bunlardan birincisi, 375 inci maddede zikredilmemiş olmakla birlikte, genel kurulun niteliğiyle hiç bağdaşmayan, aksine yönetim kavramının kapsamında bulunduğundan şüphe edilmeyen konuların, meselâ, olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağlatılmasının esas sözleşme ile genel kurula bırakıp bırakılamayacağıdır. İkincisi, yönetim kurulunun ve devredilmişse yönetimin kararlarının genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı, üçüncüsü ise, yönetim kurulunun sorumluluktan kaçınmak amacıyla kararlarını genel kurulun onayına sunup sunamayacağıdır" şeklindeki bazı sorunların çözümünün öğreti ve mahkeme kararlarına bırakıldığı da açıkça ifade edilmiştir.

<sup>431</sup> Karşı. **Sibbern**, 2007, s. 230; **Meier-Schatz**, 1998, s. 263; **Forstmoser**, 1992, s. 17. Bu konuda bkz. ve karşı. Bölüm II, § 2.

<sup>432</sup> «Subsumtion» kavramının «altlama/idraç» şeklindeki çevirisi için bkz. **Kuntalp**, 2013, s. 92, 97; "altlama" şeklindeki çevirisi için bkz. **Serozan**, 2014, s. 115; **Akyol**, 2006, s. 259; **Karayalçın**, 2001, s. 118.

<sup>433</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Meier-Schatz**, 1998, s. 266 vd.; ayrıca bkz. **BSK OR II-Dubs/Truffer**, 2016, Art. 698 N 30; **Rizvi**, 2011, s. 177. Örneğin genel kurulun muhasebenin tâbi olacağı ilkeler düzenin hangisi olacağı konusunda karar yetkisi var mıdır? Kimi yazarlar, çekirdek görev alanının dar yorumlanması gereğinden hareketle İsvBK m. 716a/1-b. 3 hükmünün tâbi olunacak muhasebe ilkelerinin belirlenmesini kapsamadığını yönünde görüş belirtirken (**Bertschinger**, 2001, s. 904 vd.; **Bertschinger**, 2002, s. 312 ve orada dipnot 14'te atıf yapılan Yazar), diğer bazı yazarlar aksi görüştedir (**Böckli**, 1994, s. 38; **Krnet**, 2005, Art. 716 OR N 1157 vd.). Burada görüş ayrılığı vazgeçilemez yetki alanının kapsamı bakımından ortaya çıkmaktadır. Diğer örnekler için bkz. ve karşı. **Meier-Schatz**, 1998, s. 267, dipnot 20.

<sup>434</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Meier-Schatz**, 1998, s. 266 vd.; **ZK-Homburger**, 1997, 716a OR N 635.

*gözetimi»* gibi kavramlar yoruma muhtaçtır ve bu görev alanlarının kapsamı ve sınırları ancak uygulama ile zaman içinde somutlaşacaktır<sup>435</sup>.

Genel kurulun yetkilerinin belirlenmesinin yetkiler bakımından ortaya çıkacak ikinci sorun olacağı şimdiden söylenebilir. Bu bağlamda ilk olarak genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin tespit edilmesi gereği gündeme gelecektir. İkinci mesele ise, genel kurulun esas sözleşme ile kendisini yetkili hale getirmesinin, bir başka anlatımla genel kurula esas sözleşme ile hangi konularda karar veya onay yetkisi tanınabileceğinin belirlenmesidir.

Yetki dağılımı konusunda ortaya çıkacak ikinci sorun, her iki organın yetki ve görev alanı belirlendikten sonra bu alanlar içerisinde yetki kaymalarının olup olmayacağı, eğer mümkünse bunun şart, hüküm ve sonuçlarının belirlenmesi meselesidir<sup>436</sup>. Bu bağlamda yetki kaymasına yol açan işlemin hangi organın inisiyatifi ile başladığı (genel kurul mu yoksa yönetim kurulu mu), yetkinin kapsamı (yetki tümünden mi devrediliyor yoksa yetki kapsamına giren somut bir konuda karar veya onay yetkisi mi devrediliyor), yetki kaymasının dayanağı (müdahale için kanun veya esas sözleşme hükmü gerekli midir, yoksa ad-hoc bir müdahale de mümkün müdür), yetki kayması dışında alınacak kararın, yetkinin ilk sahibi organ bakımından bağlayıcı olup olmadığı ve yetki kaymasının sorumluluk düzenine etkisi konularında İsviçre öğretisinde görüş ayrılıklarının bulunduğunu ifade etmek gerekir<sup>437/438</sup>. Ancak kanun koyucu tarafından kabul edilen konseptin bu konuda da temel bir perspektif sunacağı kuşkusuzdur.

### III. Türk Hukukunda Tercih Edilen Teori

#### A. Mülga 865 Sayılı Kanun Dönemi

29.05.1926 tarihinde kabul edilerek 04.10.1926 tarihinde yürürlüğe giren ve Cumhuriyet döneminin ilk ticaret kanunu olarak nitelendirilen 865 sayılı Ticaret Kanunu'nun<sup>439</sup> "*Alelittlak*

<sup>435</sup> **Bertschinger**, 2001, s. 903-904; bu konuda ayrıca bkz. **ZK-Homburger**, 1997, Art. 716a OR N 521, N 635. Devri mümkün ve devri mümkün olmayan yetkilerin sınırının çizilmesinin güç olduğu hakkında çeşitli değerlendirmeler için bkz. **Kummer**, 2006, s. 917 vd.

<sup>436</sup> İkinci tartışma zemini bakımından bkz. ve karşı. **Meier-Schatz**, 1998, s. 267; **Forstmoser**, 1992, s. 17. Bu bağlamda tespit edilen iki mesele için bkz. ve karşı. **ZK-Homburger**, 1997, Art. 716a OR N 515.

<sup>437</sup> Bu konuda karşı. **Sibbern**, 2007, s. 230 vd.

<sup>438</sup> İsviçre hukukunda, *Secretan*, genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişki hakkında "*Bu konuda fikir ayrılığı o derecedir ki adeta farklı dillerden konuşulmaktadır*" demektedir (Bu hususta bkz. **Tekil**, 2001, s. 602).

<sup>439</sup> Türk sisteminde anonim şirketlere ilişkin ilk düzenlemeler 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret içerisinde yer almakta olup; ilgili hükümler Fransız Ticaret Kanunu'ndan alınmıştır (**Tekil**, 1998, s. 5; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, 10. Bası, N 459).

*ticaret*” başlıklı birinci kitabı<sup>440</sup>, çeşitli ülke hukuklarından yararlanılarak hazırlanmıştır<sup>441</sup>. Anonim şirketler, Kanunun 276-466. maddeleri arasında hükme bağlanmış, yönetim kurulu (m. 312-347), denetçiler (m. 348-360) ve genel kurul (m. 361-398) şirketin zorunlu organları olarak öngörülmüştür. Aşağıda önce genel kurulun ve yönetim kurulunun kanunda karşılığını bulan yetkileri ortaya konulmuş, organlar arasındaki yetki dağılımı konusundaki öğreti görüşleri incelenmiş ve daha sonra genel bir değerlendirme yapılmıştır.

## 1. Kanuni Düzenlemeler

### a) Genel Kurul

865 sayılı Kanun’da genel kurulun «üst organ» olduğunu hükme bağlayan bir düzenleme (karş. İsvBK. m. 698/1) bulunmamaktadır. Genel kurulun yetkileri bakımından TTK m. 408’de olduğu gibi bu organın devredilemez yetkilerini listeleyen bir hüküm de bulunmamakta, bununla birlikte muhtelif düzenlemelerde genel kurula, bugün devredilemez nitelikte olduğu kanunda açıkça kabul edilen (bkz. TTK m. 408) yetkilerin tanındığı görülmektedir<sup>442</sup>: Esas sözleşmeyi değiştirme (m. 385; 386, 279<sup>443</sup>), yönetim kurulu üyelerinin seçimi, azli, ücretlerinin belirlenmesi ve ibrası (865 sy. TTK m. 279/5, 6, 312, 317, 331, 372/1-3, 4; 379 [örtülü ibra hükmü]; karş. m. 292; 309), denetçilerin seçimi ve azli (865 sy. TTK m. 348, 351, 372/1 b. 4; karş. 292), şirketin mevcudat defteri ile bilançonun, kâr ve zarar hesabının ve kâr dağıtımı hakkındaki kararın onaylanması, değiştirerek kabulü veya reddi (m. 372/1-b. 2), şirketin feshine karar verme (865 sy. TTK m. 442, b. 9; 325) bu kapsamda zikredilebilecek yetkiler arasındadır. Şüphesiz genel kurulun yetkileri

<sup>440</sup> 28.6.1926 tarih ve 406 sy. Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. 865 sayılı Kanunun “Deniz Ticareti” başlıklı 2. Kitabını teşkil eden 1440 sayılı Kanun, 20.05.1929 tarih ve 1197 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>441</sup> Bkz. ve karş. **Salt**, 1932, s. 6; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, 10. Bası, N 461.

<sup>442</sup> Kanun’da genel kurulun açıkça devredilemez görevleri sayılmamakla birlikte, öğretide birtakım görevlerin icrasının diğer hiçbir organa devredilemeyeceği, bizzat genel kurul tarafından yapılması gerektiği kabul edilmekteydi: Bunlar esas sözleşmenin değiştirilmesi, şirket sermayesinin azaltılması ve çoğaltılması hakkında karar alınması, şirketin feshine, şirket mallarının toptan satılmasına, diğer şirketler ile birleşmesine ilişkin kararların alınması, yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin ve özel denetçilerin atanması ve azli, yönetim kurulu ve denetçilerin verdikleri raporların incelenmesi, yönetim kurulu ve denetçiler tarafından bilanço, kâr ve zarar hesapları ve kâr dağıtımı hususlarında yapılacak tekliflerin kabulü, tadil veya reddi, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin ibrası, tasfiye işlerine ilişkin görevler, tahvil çıkarılmasına ilişkin kararların alınması bu kapsamda sayılabilecek yetki ve görevlerdir (Bu konuda bkz. ve karş. **Hirsch**, 1948, s. 288; **Onsun**, 1949, s. 186-187; **Erem**, 1955, s. 92).

<sup>443</sup> Kanun’da esas sözleşme ile düzenleme yapılması öngörülen hususlarda da genel kurul yetkili olacaktır (Örneğin sermayenin artırılmasına veya azaltılmasına karar verme (m. 390-398), ayrıca bkz. m. 279, 340, 344, 365 370, 401, 402, 408, 411, 412, 413, 418, 419).

bunlarla sınırlı olmayıp; 865 sayılı Kanunun muhtelif hükümleriyle bu organa başkaca yetki ve görevler de tanınmıştır<sup>444</sup>.

865 sayılı Kanun mer'î 6102 sayılı kanunda bulunmayan bazı hükümleri de muhtevîdir: Bu Kanun'da «*yönetim kurulu ile denetçilerin haklarının ve görevlerinin (hukuk ve vezâifi)*» esas sözleşmeye konulması gereği düzenlenmiş (m. 279/1-b. 6); buna karşılık denetçilerin m. 348 ve 354'te sayılan görev ve yetkilerinin, esas sözleşme ile sınırlandırılmasının önü kapatılmıştır (865 sy. TTK m. 356). «*Yönetim kurulunun oluşumu (terekkübü)*» hakkındaki hükümler de esas sözleşmenin içeriğine dâhil olan hususlar arasında zikredilmiştir (865 sy. TTK m. 279/1-b. 6). Bunun yanı sıra yönetim kurulunun toplantı ve karar yeter sayıları hakkında esas sözleşmeye hüküm konulmasına izin verilmiştir (865 sy. TTK m. 330). 865 sayılı Kanuna göre, şirket işlerinin icraya ilişkin kısmı «*esas sözleşme veya genel kurul kararı*» ile müdürlere bırakılabilir (865 sy. TTK m. 338); ancak «*esas sözleşmede aksine hüküm yoksa*» müdürler yönetim kurulu tarafından atanıp azledilir (m. 340)<sup>445</sup>. Bunun yanı sıra 865 sayılı Kanun'la yönetim kurulunun yetkilerini, «*içlerinden*» bir veya birkaç murahhas üyeye delege etmesine de müsaade edilmiştir (865 sy. TTK m. 347, 332/2).

## b) Yönetim Kurulu

865 sayılı Kanun'a göre, anonim şirketin idaresi ve temsili yönetim kuruluna aittir (865 sy. TTK m. 318, 319/1, ayrıca bkz. m. 320, 321). 6102 sayılı Kanunun 374. maddesi ile, yönetim kurulunun; 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 yetkili olduğu şeklinde bir «*torba yetki*» öngörülmüştür. 865 sayılı Kanun'da bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerini –

<sup>444</sup> Yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açma (865 sy. TTK m. 337) ve tahvil çıkarılmasına karar verme (865 sy. TTK m. 423), esas sözleşme ile tayin edilmemiş iseler tasfiye memurlarının seçimi ve azli (865 sy. TTK m. 447, 448, karş. 449), tasfiyede şirket varlıklarının toptan satışına karar verme (865 sy. TTK m. 453 atfı dolayısıyla m. 235, 459), genel kurul toplantılarına başkanlık edecek kişilerin seçilmesi (m. 375) kanunda sayılan yetkililerdir. Menfaat çatışması ihtimalinin bulunduğu kendi kendisi ile işlem (m. 323), rekabet yasağı (m. 324) ve görüşmelere katılma yasağı (m. 322) hallerinde ve kendi paylarını iktisap konusunda (m. 346) genel kurula karar yetkisi veya bilgilendirilme hakkı tanınmıştır. Ayrıca birleşmeye karar verecek organın da yine genel kurul olduğu ifade edilmektedir (Birleşme kararı almaya yetkili organ hakkındaki açıklamalar için bkz. ve karş. **Tosbi**, 1943, s. 150; **Arar**, 1952, s. 271; **Hirsch**, 1948, s. 329. Ayrıca bkz. 865 sy. TTK m. 442/7, 461).

<sup>445</sup> 865 sK. m. 338 ile 340 arasındaki ilişki konusunda bir yorum güclüğü bulunmaktadır. Arar «*Mukavele veya umumi heyet kararıyla veya idare meclislerince tayin ve azil olunurlar*» demekle her üç ihtimali de zikretmektedir (**Arar**, 1952, s. 147).

listeleyen- 6102 sayılı Kanun m. 375'i karşılayan bir hüküm de 865 sayılı Kanun'da bulunmamaktadır.

Münferit düzenlemeler ile yönetim kuruluna bugün devredilemez ve vazgeçilemez görevler arasında zikredilen (karş. TTK m. 375) çeşitli görev ve yetkiler havale edilmiştir<sup>446</sup>: Defter tutma, bilançonun düzenlenmesi ve genel kurul toplantısından önce pay sahiplerinin incelemesine sunma yükümlülüğü (865 sy. TTK m. 327, 328, 332/1, b. 3, 407, 429, 343), yıllık raporun hazırlanması ve kâr dağıtımı ve yedek akçe ayrılması konusunda teklif hazırlama (865 sy. TTK m. 329; 332/1-2), genel kurulu toplantıya çağırma (865 sy. TTK 325, 362, 368) genel kurul kararlarının icrası (865 sy. TTK m. 332/1-4), şirketin mali durumunun bozulması halinde söz konusu olan yükümlülükler (865 sy. TTK m. 325, 361, 385, 362, 363, 372)<sup>447</sup> bu kapsamda zikredilebilir.

Öğretide yönetim kurulunun, 865 sy. TTK m. 347 çerçevesinde delegasyon yapması halinde diğer üyelerin, “*idare ve nezaret baş çevirgenliğini*” muhafaza edeceği, bunu yönetim kurulu toplantılarında oy vermek suretiyle uygulayacakları kabul edilmekle<sup>448</sup> bugün yönetim kurulunun çekirdek görev alanı içerisinde yerini alan «*üst gözetim yetkisi*»ne işaret edilmektedir.

Yönetimin organizasyonu bakımından yönetim kurulunun bir kısım karar yetkilerinin esas sözleşme ile sınırlandırılmasına imkân tanınmıştır. Şirketin icraya ilişkin işlemlerini yapmak üzere, esas sözleşmede aksine hüküm yoksa yönetim kurulu müdür atayabilir; o halde esas sözleşmeye hüküm konularak yönetim kurulunun müdür tayin etme yetkisinin sınırlandırılması mümkündür

<sup>446</sup> Bununla birlikte öğretide yönetim kurulunun bazı yetki ve görevlerini delegasyon halinde dahi muhafaza edeceği ifade edilmektedir (karş. **Hirsch**, 1948, s. 314-315). Burada ayrıca şu hususa dikkat çekmek gerekir. 895 sy. TTK m. 332/1-bent 5 hükmü, yönetim kurulunun “*Gerek kanunun gerek şirket mukavelenamesinin kendilerine tahmil ettiği vezaifin tamamen ifa edilmemesinden dolayı şirkete ve üçüncü şahıslara karşı müteselsilen mesul*” olduğunu düzenler. Hükmün ikinci fıkrasında “*Beşinci fıkra beyan olunan vezaiften birisi vekâletnamei mahsus ile heyatı idare azasından birine teffiz edilmiş ise mesuliyetin ancak o azaya teveccühü lâzımgelip o muameleden dolayı mesuliyeti müteselsile cari olmaz*” demekle, mefhumu muhalifinden ilk dört bentte sayılan (“1 - Hisse senedatı bedelâtına mahsuben şirkete tarafından vukubulan tediyatın ademi sıhhatinden; 2 - Tevzi ve tedibe olunan temettüatın gayri hakiki olmasından; 3 - Kanunen tutulması muktazi defatirin mevcut olmamasından veya bunların sureti gayrimuntazamada tutulmasından; 4 - Heyeti umumiyeden sâdır olan kararın tamamen icra olunmamasından”) her zaman sorumlu olacağı sonucuna varılabilir (6762 sy. Kanun m. 336 açısından yapılan benzer yorum için bkz. **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 126).

<sup>447</sup> Kanunen verilen yetkiler bunlarla sınırlı değildir: *Inter alia*, şirketin kanuna uygun olarak kurulup kurulmadığının tespiti (865 sy. TTK m. 308, 332/1), tahvil sahiplerini toplantıya çağırma (865 sy. TTK m. 430), azalığın açılması halinde yerine yenisinin tayini (865 sy. TTK m. 316, 345), genel kurul kararlarına karşı itiraz hakkı (865 sy. TTK m. 381/1, b. 2 ve 3), esas sözleşmenin değiştirilmesine dair genel kurul kararının tescili (865 sy. TTK m. 388), ıskat (865 sy. TTK m. 413), esas sözleşme veya genel kurul kararı ile ayrıca tasfiye memuru tayin edilmemiş ise tasfiye işlerinin yürütülmesi (865 sy. TTK m. 448, 454); tescil ve ilanların yapılması (865 sy. TTK m. 300, 321, 352, 377, 383, 388, 391, 394, 396, 398, 445); denetçiler ile ilişkiler (333, 334, 354, 372-2), sermayenin azaltılması ve artırılması ile ilgili bütün muameleleri yapmak (865 sy. TTK m. 391, 396 ve 425); seleflerinin yolsuz işlemlerini denetçiye bildirmek (865 sy. TTK m. 333, 334).

<sup>448</sup> Bkz. **Hirsch**, 1948, s. 314-315.

(865 sy. TTK m. 340)<sup>449</sup>. Şirket sözleşmesinde genel kurul tarafından atanacağı belirtilmemişse müstahdemler, yönetim kurulu tarafından atanır (865 sy. TTK m. 344). Buna karşılık yönetim kurulu başkan ve başkan vekilinin seçimi yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilir; bu konuda 6102 sayılı Kanun'dan farklı olarak genel kurula kanunda açık bir yetki tanınmamıştır (865 sy. TTK m. 315; ancak bu yetki m. 279/1-b. 6 kapsamında mütalaa edilerek genel kurulun yetki kapsamına da dâhil edilebilir). 865 sayılı Kanun'un ilgili 347. maddesine göre, yönetim kurulu haiz olduğu salahiyyet ve iktidarı «içlerinden» bir veya birkaç murahhas üyeye delege edebilir.

## 2. Öğretideki Görüşler

865 sayılı Kanun'un uygulandığı yaklaşık otuz yıllık dönemde, anonim şirketler hukuku alanında yazılan eserler görece oldukça sınırlıdır. Kaleme alınan eserlerin büyük kısmı da, genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki ilişkinin niteliği konusunda özel bir değerlendirmeyi muhtevi değildir. Genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişki hakkında en ayrıntılı açıklamaları yapanlar ise *Arar* ve *Hirsch*'tir. Bu dönemde yazılan eserlerde müelliflerin ya üstünlük ya da eşitlik teorisine yakın durdukları görülmektedir. Ancak eserlerde ayrıntılı açıklamaların bulunmaması, tasnif yapılmasını zorlaştırmaktadır. Aşağıda önce üstünlük teorisine, daha sonra eşitlik teorisine yakın bulunan yazarların değerlendirmelerine yer verilmiştir.

### a) Genel Kurula Üstünlük Tanıyan Görüşler

865 sayılı Kanun dönemine ait literatürde yaygın olarak genel kurul hakkında “*en üst ve mühim organ*”, “*en yetkili organ*”, “*şirketin en kudretli ve hâkim olan uzvu*” gibi nitelendirmeler yapılmıştır<sup>450/451</sup>. Bu yazarlardan bazılarında tıpkı İsviçre öğretisinde olduğu gibi, genel kurulun

<sup>449</sup> Ancak öğretilde *Onsun*, uygulamada genel kurulların müdür veya müstahdemleri atamak veya azletmekle uğraşmadığını, bu işin yönetim kuruluna bırakıldığını belirtmektedir. Yazar, bu kişilerin yaptığı işlerden doğacak şirket zararlarından yönetim kurulu sorumlu olacağından, tayin ve azil yetkisinin yönetim kurulunda olmasının yerinde olacağına işaret etmektedir (*Onsun*, 1949, s. 230-231).

<sup>450</sup> Bkz. ve karşı. *Salt*, 1932, s. 19; *Onsun*, 1949, s. 184; *Denel*, 1948, 63; *Tosbi*, 1943, s. 95; *Erem*, 1955, s. 91; *Demiralp*, 1946, s. 57-58. Buna karşılık *Kuyucak*, anonim şirketin idaresinde en mühim organ denetçiler olduğu halde uygulamada görevlerinin önemsiz görüldüğüne işaret etmiştir (Bkz. ve karşı. *Kuyucak*, 1939, s. 106, 110, 111).

<sup>451</sup> Yargıtay Ticaret Dairesi, E. 913-14/5/1945 tarihli kararında genel kuruldan «*en yüksek kurul*» şeklinde bahsedilmiş, genel kurul kararlarına karşı itiraz edilebileceğine; böyle bir itiraz yapılmadan “*idare meclisinin yahut müdürün genel heyet kararının yolsuzluğundan bahisle genel heyet kararını hükümsüz bırakamayacağı*”na karar verilmiştir (*Arıç*, 1946, s. 182, m. 381'e ilişkin 363 sıra numaralı karar). Bu karar kooperatif şirket hakkında verilmiş bir karardır. Ancak 865 sayılı Kanun döneminde Kooperatifler hakkındaki hükümler, bu kanun içerisinde yer almaktaydı ve aksine bir düzenleme yoksa kooperatif genel kurulu hakkında anonim şirket genel kuruluna ilişkin hükümler uygulanmaktaydı (m. 482/3). Ayrıca 865 sy. Kanunun kooperatiflere ilişkin özel düzenlemeleri arasında kooperatif genel kurulunun şirketin en yüksek kurulu olduğunu ifade eden bir hüküm de mevcut değildi (karşı. 1163 sy. KoopK m. 42: “*Genel Kurul bütün ortakları temsil eden*



temel nitelikte kararlar alması dolayısıyla en üst organ olarak nitelendirildiği izlenimi edinilmektedir<sup>452</sup>. Bununla birlikte bugün yönetim kurulu lehine geçerli olan torba yetkinin<sup>453</sup>, genel kurul lehine işletilmesi yönünde bir eğilim olduğuna dikkat çekmek gerekir<sup>454</sup>.

Öğretide, ilke olarak genel kurul ile yönetim kurulu arasında bir iş bölümü, işlev ayrılığı olduğu, yetkilerin organlar arasında paylaştırıldığı kabul edilmiştir<sup>455</sup>. Hatta bazı yazarlar, «genel kuruldan sonra» anonim şirketin en yetkili organının yönetim kurulu olduğunu, ayrıca yönetim kurulunun, şirket organlarının «yönetim yönünden» en sorumlusu ve en yetkilisi olduğunu da açıklamalarına eklemiştir<sup>456</sup>. Bunun dışında genel kurulun yönetim kurulunun görev alanına müdahale edip edemeyeceği, müdahalenin şekli ve şartları hakkında ise, *Arar*'a ait olan eser dışında, diğer yayınlarda ayrıntılı bir açıklama yer almamaktadır<sup>457</sup>.

Bu başlık altında 865 sayılı Kanun dönemine ait eserler arasında genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişki hakkında geniş açıklamaların yer aldığı *Arar*'ın eserindeki ifadelerle ayrıca yer vermek gerekir. *Yazar*, tıpkı diğer yazarlar gibi, organlar arasında bir fonksiyon dağılımına işaret

---

*en yetkili organdır*”). Bu durum dikkate alındığında söz konusu Yargıtay kararı, her ne kadar kooperatif şirketlere ilişkin ise de anonim şirketler bakımından da emsal teşkil etmektedir.

<sup>452</sup> Bkz. ve karşı. **Salt**, 1932, s. 15; **Onsun**, 1949, s. 184; **Erem**, 1955, s. 91.

<sup>453</sup> Torba yetki ile 6102 sayılı Kanun m. 374 ile yönetim kurulunu “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 yetkili” sayan düzenleme kastedilmektedir. Torba yetki (*Kompetenzauffangbecken/Auffangkompetenz*) için yönetim kurulu lehine öngörülmuş bir yetki karinesi (*Exekutivkompetenzvermutung/gesetzliche Kompetenzvermutung*) nitelendirilmesi de yapılmaktadır (**OFK-Chapius**, 2016, Art. 716 OR N 1; **AK-Wibmer**, 2016, Art. 716 OR N 1).

<sup>454</sup> Bkz. ve karşı. **Salt**, 1932, s. 23'te kanun ve esas sözleşme ile sınırlandırılmadığı sürece, genel kurulun karar almaya yetkili olduğunu ifade etmektedir.

<sup>455</sup> Bkz. ve karşı. **Onsun**, 1949, s. 184, 186. Ayrıca bkz. s. 17; **Salt**, 1932, s. 16; **Kuyucak**, 1939, s. 110; **Denel**, 1948, s. 63; **Tosbi**, 1943, s. 74-75; **Erem**, 1955, s. 86, dn. 43, 91; **Demiralp**, 1946, s. 57-58.

<sup>456</sup> Bkz. **Onsun**, 1949, s. 185, 220. Benzer şekilde *Tosbi*'ye göre de, anonim şirketlerin yönetiminde “en ziyade rol oynayan ve en kuvvetli şekilde âmil olan organ” yönetim kuruludur (**Tosbi**, 1943, s. 57), yönetim kuruluna verilen idare ve temsil hakkı çok geniş ve kapsamlı olup, bu kurul şirketin hayat ve mevcudiyeti üzerinde doğrudan doğruya etki icra edecek “ehemmiyetli bir role” sahiptir (**Tosbi**, 1943, s. 60, 65).

<sup>457</sup> **Kuyucak**, 1939, s. 113'te genel kurulun, yönetim kuruluna direktif verebileceği ifade edilmişse de, bu direktiflerin, yönetim kurulunun görev ve yetki alanında kalan konulara ilişkin olup olamayacağı konusunda açık bir değerlendirme bulunmamaktadır. *Onsun*, her bir organın bir yetki ve sorumluluk alanı olduğunu kabul etse de (**Onsun**, 1949, s. S. 17, 184 vd., 220), “Anonim şirketin en yetkili organı genel heyettir. Bu heyet, şirketin bütün işleri ve sonucu hakkında kesin kararlar vermek yetkisine sahiptir” demektedir (**Onsun**, 1949, s. 211); ancak eserde kesin bir sonuca varılmasını sağlayacak açıklamalara yer verilmemiştir. **Denel**, 1948, s. 64'te “Murahhas üyeler şirketi idare hususunda mutlak ve geniş yetkiye malik değillerdir. Bunlar idare meclisinin çizmiş olduğu sınır içinde vazife görürler” ifadesinin, zıddı ile kanıtından yönetim kurulunun idare konusunda mutlak ve geniş yetkilere sahip olduğu sonucuna ulaşılabileceği düşünülmüşse de, “şirketin tüzel kişiliğini temsil eden, genel kuruldur (s. 69)” ifadesi, yönetim kurulunun, genel kurulun vermiş olduğu kararları aynen icra etmek mecburiyetinde olduğu, genel kurul kararlarına uymadan yapılan muamelelerden yönetim kurulunun sorumlu olacağı (s. 68), ifadeleri de bulunmakla birlikte, bu noktalarda da bir açıklama bulunmadığından kesin bir yargıya varmak mümkün olmamıştır.

etmiş olmakla birlikte<sup>458</sup>; genel kurul, yönetim kurulu ve denetçilerin “*aralarında bir nevi hiyerarşi de*” gözlendiğini dile getirmiştir<sup>459</sup>. Yazar’a göre, anonim şirket organlarından “*en mühimi*”, “*şirketin en kudretli ve hâkim olan uzvu*” genel kuruldur<sup>460</sup> ve pay sahipleri şirketin “*hakiki hâkimleri*”dir<sup>461</sup>. Yönetim kurulu ve denetçilerin kanun veya statü icabı haiz oldukları yetkileri aşan bir iktidara sahip olan genel kurul, şirketin idaresini daha yüksekte kontrol etmek ve teşebbüse daha yararlı (nafî) istikametler verecek olan talimat ve emirleri vermek ve onun hangi usul ve kaidelere bağlı olarak idare edilmesi gerektiğini tayin etmek mevkiinde bulundan bir tür yasama organıdır<sup>462</sup>. Yazar, genel kurulun esas sözleşmeyi değiştirebilme ve şirketin feshine karar verebilme yetkileri sebebi ile o günkü mevzuatın genel kurullara “*hâkim bir kudret*” tanımakta olduğunu ifade etmiştir<sup>463</sup>. Genel kurulun şirketin “*en yüksek ve en muktedir uzvu olmak*” itibarıyla karar almaya yetkili olduğunu kabul etmişse de; Yazar, bu kararların geçerli olabilmesi için kanun<sup>464</sup> ve esas sözleşme hükümlerine uygun olması gerekliliğine de temas etmiştir<sup>465</sup>.

Arar’a göre, genel kurul, yetkilerini kanundan ve esas sözleşmeden alır<sup>466</sup>. Yazar, yönetim kurulu ile ilgili olarak, esas sözleşme ile atanan yönetim kurulu üyelerinin hak ve yetkilerini genel kuruldan almış olduğunu, çoğu zaman yönetim kurulunun yetkilerinin şirket esas sözleşmelerinde enine boyuna sayılarak gösterildiğini, bunların genellikle idareye ilişkin normal yetkiler ile şirketin maksadına uygun tasarruflarla ilgili olduğunu, eğer yönetim kurulunun yetkileri esas sözleşme ile pek kesin olarak tayin edilmiş olursa bunların şirketi ancak esas sözleşmede gösterilen çerçevede ilzam edebileceklerini<sup>467</sup>, esas sözleşmelerde hüküm yoksa, yönetim kurulunun yetkilerinin kanuni düzene göre belirleneceğini ifade etmiştir. Yazar; kanuni düzen dolayısıyla yönetim kuruluna

<sup>458</sup> Arar, 1952, s. 117. Yazara göre, yönetim kuruluna tanınmış olan kooptasyon yetkisi, halin icaplarıyla ölçülü olmalı, genel kurulun kudret ve haklarını bertaraf edecek duruma düşülmemelidir (Arar, 1952, s. 119).

<sup>459</sup> Arar, 1952, s. 117

<sup>460</sup> Arar, 1952, s. 156.

<sup>461</sup> Arar, 1952, s. 63.

<sup>462</sup> Arar, 1952, s. 156-157.

<sup>463</sup> Bununla birlikte Yazar; pay sahiplerinin pasifliği sebebi ile yönetim kuruluna tam bir hâkimiyet tanınması ve genel kurula yalnızca bir seçim yetkisi verilmesi gibi alternatif çözümlere dikkat çekmektedir (Arar, 1952, s. 157).

<sup>464</sup> Arar, 1952, s. 174; s. 137: “...her ne kadar umumi heyetler şirket statüsünün bütün hükümlerini tabdile kadir iseler de kanunun âmir hükümlerine aykırı düşecek şekilde bir tasarrufla bulunmaları ve idareye böyle bir kudret vermeleri mümkün değildir”. s. 157: “Kanunun âmir hükümleriyle şûreka ve üçüncü şahıslara müteallik hakların çizdiği hudut içinde bütün tasarruflarında serbest hareket eder. Yine kanunun çizdiği kaidelere uyarak şirket statüsünde tadiller yapmak, hatta şirketin vücuduna son vermek kudretini haizdir”.

<sup>465</sup> Arar, 1952, s. 18: “...Uzuvlar statüler ve kanunlarla taayyün etmiş olan salahiyetleri içinde yapmış oldukları akidler veya haksız fiilleri ile şirketi ilzam ederler”; s. 175: Genel kurul tarafından alınan kararlar, “kanuna veya statüye uygun değilse [yönetim kurulunun] itiraza hakkı vardır”; s. 231: “Fevkalade ihtiyat tefriki statü icabından ise bu hükümler yine fevkalade umumi heyetler tarafından değiştirilmedikçe riayeti mecburi ve alakalıları için mülzem bir mahiyet arz eder”.

<sup>466</sup> Arar, 1952, s. 157.

<sup>467</sup> Arar, 1952, s. 132.

tanınan yetkileri şirketin mutad işleri ile sınırlanmış<sup>468</sup>, şirket memurlarının tayin ve azli ve bunlar üzerinde otorite tayin edilmesi, şirket için yerler kiralanması ve tefriki lüzumlu eşyanın ve levazımın tedariki, şirket muhaberelerinin idaresi, pay sahiplerinin koymuş oldukları sermayenin şirket maksadına en uygun ve faydalı bir şekilde kullanılması gibi yetkileri «mutad işler» kapsamında mütalaa etmiştir<sup>469</sup>. Buna karşın “memnu tasarruflar” başlığı altında, yönetim kurulunun kanun ve esas sözleşme ile tayin edilmiş olan idare ve temsil hudutlarını aşacak mahiyette tasarruflarda bulunamayacağı ve meselâ büyücek bağışlamalar yapamayacağı ve genel kurulun izni olmadıkça şirket adına büyük borçlanmalarda bulunmayacağını ifade etmiştir<sup>470</sup>.

### b) Eşitlik Teorisine Yakın Görünen Yazarlar

865 sayılı Kanun döneminde organlar arasındaki ilişki hakkında en detaylı açıklamaları yapan bir başka Yazar Hirsch'tir. Yazar'a göre her bir organın faaliyet sahası hukukî bir tasarrufla değiştirilemeyecek şekilde kanun ve kanunun müsaade ettiği hallerde şirket sözleşmesi ile tespit edilir<sup>471</sup>. Yazar, organlar arasında idare hukukuna özgü hiyerarşik bir ilişkinin değil; «fonksiyon bölümü»nün bulunduğunu belirtmektedir<sup>472</sup>. Yazar'a göre, ticaret şirketlerinde belirli ve sıkı bir düzen vardır; ancak bu düzen astlık-üstlük prensiplerine dayanan bir «hiyerarşi» değil, organlar arasında hâkim olan «eşitlik prensibi»ne istinat eden bir «koordinasyon»dur<sup>473</sup>. Organlar kendisine verilen görevleri devredemeyeceği gibi, görevlerinin dışında işlem yapmaya da yetkili değildir<sup>474</sup>. Genel kurul da anonim şirket sistemi içerisinde «en yüksek» organ olmayıp, belirli görevleri icraya memur olan üç organdan birini teşkil etmektedir<sup>475</sup>.

<sup>468</sup> Arar, 1952, s. 132, 140.

<sup>469</sup> Arar, 1952, s. 132-133.

<sup>470</sup> Arar, 1952, s. 134; ayrıca bkz. s. 142-143: “Dahilî faaliyette olduğu gibi dış münasebetlerde de istisnai mahiyette tecelli eden bazı işleri göz önünde tutmalıyız: Hususî bir mezuniyet almadan yapılması caiz olmayan faaliyetler: Bunların bir kısmını yukarıda memnu faaliyetler arasında görmüştük: Gayrimenkul satışları, ipotek tesisleri, mutad harici bağışlamalar, şirket için safî zarar olarak tecelli edecek ivazsız tasarruflar bu arada mütalâa olunabilir. İbraların da bu araya sokulması lâzım gelirse de tediye kabiliyeti bulunmayan müflis bir borçlu hakkında bu kabil tasarrufların tam mânâsı ile bir bağışlama telâkki edilmediğini ve idare meclisinin sulh ve tahkime olan mezuniyetini unutmamak icap eder. İstikraz muamelâtı idari tasarruflar arasında ve binaenaleyh meclisin salâhiyetleri içinde yer almaktadır”.

<sup>471</sup> Bkz. ve karş. Hirsch, 1948, s. 211 ve 285; Hirsch, Cilt II 1935, s. 213: yönetim kurulu ve denetçilerin “...vazifeleri, kanunen ve kanunun müsaade ettiği hallerde şirket mukavelesi ile tayin edilir. O halde tesadüfen bu nevi meclislerde aza olmayan münferid hissedarların tesir ve nüfusu; bu meclislerdeki azaların intihap ve azline iştirake munhasır kalıyor. Böyle bir hissedar; anonim şirketinin idare ve kontrol işlerine bilvasıta bir tesir imkânını haizdir”.

<sup>472</sup> Hirsch, 1948, s. 211.

<sup>473</sup> Hirsch, 1948, s. 211.

<sup>474</sup> Hirsch, 1948, s. 211. Denetçilere idare ve temsil yetkisinin bahşedilmesinin Türk anonim şirketler hukukunda kabul edilen iş bölümü prensibine aykırı olacağı yönünde bkz. Hirsch, 1948, s. 306; Hirsch, Cilt II 1935, s. 243.

<sup>475</sup> Hirsch, 1948, s. 287-288.

*Hirsch*, genel kurulun diğer organlara kanun ve esas sözleşme ile bırakılmış konularda karar almaya yetkili olmadığını; ancak esas sözleşmeyi değiştirme yolu ile genel kurulun esas sözleşmesel yetkileri uhdesinde toplayabileceğini belirtmiştir<sup>476</sup>. *Yazar*'ın bu ifadelerinden kendisinin eşitlik teorisi taraftarı olduğu gözlenmekle birlikte, eserinde yer alan bazı ifadeler bu sonuca ulaşılması bakımından tereddüt oluşturmaktadır. Bu tereddüt özellikle *Yazar*'ın «*genel kurulun diğer organlara emir ve/veya talimat verebileceği*» şeklindeki yaklaşımından kaynaklanmaktadır<sup>477</sup>. *Yazar*'ın genel kurulun kanun ve esas sözleşme ile diğer organlara bırakılmayan her konuda karar almaya yetkili olduğunu belirttiğini ve bu şekilde genel kurul lehine bir «*torba yetki*» öngördüğünü de eklemek gerekir<sup>478</sup>.

### 3. Değerlendirme

865 sayılı Kanun'da, genel kurulun ve -m. 279/1-6 göz ardı edilirse- yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetkilerini açıkça sayan bir hükme yer verilmediği gibi, genel kurul veya yönetim kurulu lehine torba yetki öngören bir düzenleme de içermediği görülmektedir. 865 sayılı Kanun m. 279/1-b. 6 hükmünde «*yönetim kurulu ile denetçilerin haklarının ve görevlerinin (hukuk ve vezaifi)*» esas sözleşmeye konulması gereği düzenlenmiş (m. 279/1-b. 6) ve denetçiler bakımından m. 348 ve 354'te sayılan görev ve yetkilerinin, esas sözleşme ile sınırlandırılmasının önü kapatılmıştır (865 sy. TTK m. 356). Buna karşılık yönetim kurulu üyelerinin yetki alanına yapılacak müdahalenin sınırlarına ilişkin bir hüküm Kanun'a konulmamıştır. Esas sözleşmeye konulacak hükmün sınırlarının neler olacağı konusunda kanun düzeyinde bir belirsizliğin bulunduğu açıktır.

865 sayılı Kanun'un esas sözleşmeye konulabilecek kayıtları düzenleyen 279. maddesinde ayrıca «*yönetim kurulunun oluşumu (terekkübü)*»na ilişkin hükümlerin yer alması öngörülmüştür. Bu kanuni düzenlemede yer alan yönetim kurulunun «*oluşumu*» ifadesi, geniş bir yorumla yönetim kurulunun organizasyonu ve çalışma biçimi hakkında esas sözleşmeye hüküm konulabileceği görüşüne dayanak oluşturabilecek mahiyettedir. Nitekim öğretide bazen anonim şirket esas

<sup>476</sup> *Hirsch*, 1948, s. 288; *Hirsch*, Cilt II 1935, s. 215-216.

<sup>477</sup> *Hirsch*, 1948, s. 288-289; *Hirsch*, Cilt II 1935, s. 215-216. Temsil hukuku bağlamında *Kocayusufoğlu*, «*emir ve direktif*» kavramlarını talimat olarak nitelendirmekte ve talimatların daima emredici olduğuna, tavsiye, rica ve benzeri bağlayıcı olmayan beyanların talimat kavramının dışında kaldığına işaret etmektedir (*Kocayusufoğlu*, 2008, § 50 N 11, dipnot 28).

<sup>478</sup> *Hirsch*, 1948, s. 287-288.

sözleşmelerinde yönetim kurulu toplantılarına ilişkin hükümler bulunduğuna işaret edilmekte<sup>479</sup>, bazı müellifler ise, yönetim kurulu toplantılarının asgari sayısının esas sözleşmede belirlenebileceğini ifade etmekte<sup>480</sup> ve bu yolla genel kurula yönetim kurulunun çalışma usulü bakımından bir müdahale hakkı tanınmaktadır. Dolayısıyla 865 sayılı Kanun döneminde yönetim kurulunun organizasyon bakımından yetkilerinin kapsamı da belirsizdir.

## B. 6762 Sayılı Kanun Dönemi

1957 yılında yürürlüğe giren 6762 sayılı Kanun'da, 1991 değişiklikleri öncesinde geçerli olan İsviçre Borçlar Kanunu esas alınmıştır<sup>481</sup>. 29.05.1956 tarihinde kabul edilip 1.1.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, yaklaşık elli yıllık uygulama döneminde 1995<sup>482</sup>, 2003<sup>483</sup> ve 2004<sup>484</sup> yıllarında değişikliğe uğramıştır. 6762 sayılı Kanun'da da anonim şirketin genel kurul (m. 360-398), yönetim kurulu (m. 312-346) ve denetçiler (m. 347-359) olmak üzere üç zorunlu organı bulunmaktadır<sup>485</sup>. Aşağıda önce genel kurulun ve yönetim kurulunun kanunda karşılığını bulan yetkileri ortaya konulacak, akabinde öğreti görüşleri incelenecek ve daha sonra genel bir değerlendirme yapılacaktır.

### 1. Kanuni Düzenlemeler

#### a) Genel Kurul

Genel kurulu «üst organ» olarak niteleyen bir hüküm (karş. İsvBK. 698/1) 6762 sayılı Kanun'da mevcut olmadığı gibi<sup>486</sup>, bu organın devredilemeyecek yetkilerini -6102 sayılı TTK m. 408'de olduğu şekilde- liste halinde sayan bir hüküm de bulunmamaktadır<sup>487</sup>. Ancak bugün genel kurulun

<sup>479</sup> Arar, 1952, s. 130.

<sup>480</sup> Tosbi, 1943, s. 69.

<sup>481</sup> Bu konuda ve Türk Ticaret Kanunu'nun İsviçre Borçlar Kanunu ile karşılaştırılmasına ilişkin olarak bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoglu, 10. Bası, N 462-463.

<sup>482</sup> Türk Ticaret Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair 559 sayılı KHK, 27.06.1995 tarih ve 22326 sayılı RG.

<sup>483</sup> 4884 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, İş Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu Hakkında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 17.06.2003 tarih ve 25141 sayılı RG.

<sup>484</sup> 5136 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, 28.04.2004 tarih ve 25446 sayılı RG.

<sup>485</sup> Tekil, 1998, s. 141; Bahtiyar, 2016, s. 13.

<sup>486</sup> Bu hususta çeşitli değerlendirmeler için bkz. Tekil, 2001, s. 603 vd.

<sup>487</sup> Oysa 6762 sayılı Kanun'un limited şirketlere ilişkin 539. maddesinde genel kurulun devredilemeyecek yetkilerinin sayıldığını ifade etmek gerekir (Bu konuda bkz. Tekil, 1998, s. 262). "Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik" in 15. maddesinde "Genel Kurulun Devredemeyeceği Görev ve Yetkiler" sayılmıştır.

devredilemez görev ve yetkileri arasına ilhak edilmiş görev ve yetkilerin Kanun'un çeşitli düzenlemelerinde genel kurula tanınmış olduğu görülmektedir<sup>488</sup>: Bunlar esas sözleşmenin değiştirilmesi (6762 sy. TTK m. 385)<sup>489</sup>, yönetim kurulu üyelerinin seçimi, azli, mali haklarının belirlenmesi ve ibraları (6762 sy. TTK m. 312, 316, 369/1-3, 4, 310, 347, 380, 333, 369/1-b. 3), denetçilerin seçimi, azli, ibraları ve ücretlerinin belirlenmesi (6762 sy. TTK m. 347, 350, 369/1-3, 4; karş. 351, 310, 380), şirketin bilanço ve kâr-zarar hesabını ve kazancının dağıtılması hakkındaki tekliflerin tasdiki veya değiştirilerek kabulü veyahut reddi, yönetim kurulu ve denetçi raporlarının okunması (6762 sy. TTK m. 369/1-b. 1, 2, m. 362, 327, 354, 469), şirketin feshi (6762 sy. TTK m. 388/2 ve 6, 434/1-b. 9; ayrıca bkz. 324) yetkileridir. Takdir edilir ki genel kurula kanunla tanınan yetkiler bu sayılanlarla sınırlı değildir<sup>490</sup>.

6762 sayılı Kanun'da «*yönetim kurulunun ve denetçilerin hak ve görevleri*»ne ilişkin düzenlemeler esas sözleşme içeriğine dâhil edilebilecek konular arasında zikredilmiştir (6762 sy. TTK m. 279/1-6; benzer şekilde bkz. 865 sy. TTK m. 279/1-6)<sup>491</sup>. Buna karşılık denetçilerin m. 353/1'de sayılan görev ve yetkilerinin, esas sözleşme veya genel kurul kararı ile sınırlandırılmayacağı hükme bağlanmıştır (6762 sy. TTK m. 353/2; karş. 865 sy. TTK m. 356). Bunun yanı sıra 6102 sayılı

<sup>488</sup> Öğretide -bu günkü anlayış ile büyük ölçüde örtüşecek şekilde- genel kurulun devredilemez yetkilerini sayma veya bazı yetkileri devredilemez olarak nitelendirme eğilimi gözlenir: Yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin seçimi, azli, ibrası, şirket adına sorumluluk davası açılması, bazı işlemler için izin verilmesi, şirketin feshi, tahvil çıkarılması, esas sözleşmenin değiştirilmesi, şirketin bilanço ve kâr zarar hesabı ve kazancın dağıtılması hakkındaki tekliflerin tasdiki veya tadilen kabul ve reddi; sermayenin azaltılması ve artırılması, intifa senedi çıkarılması, yönetim kurulu üyelerinin şirketle rekabet yapmalarına izin verilmesi, birleşme kararının alınması, şirket işlerinin iyi gitmemesi halinde sermayenin tamamlanması, üçte biri ile iktifa veya şirketin feshi kararının verilmesi, hisse senetlerinin bölünmesi veya birleştirilmesi, tasfiyede aktiflerin toptan satılmasına karar verilmesi, tasfiye memurlarının azli, şirketin feshine karar verme, kuruluştan itibaren iki yıl içinde şirkette alınacak ve değeri sermayenin %10'unu aşan yatırım malvarlıklarının alımını onaylama (Sayılan görev ve yetkiler için bkz. ve karş. **Tekil**, 1998, s. 125, 157, 232, 241, 262 vd.; **Arslanlı**, 1960, C. I, s. 105, 213, 235-236; **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 9 vd., 104, 198, 204, s. 265; **Çamoğlu(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 544; 613; 614; 524; **Poroy(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 632b; özellikle 664a; **Özdamar**, 2006, s. 101; **Tekinalp(Poroy/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 1236, 1354, 1564; **Ansay**, 1982, s. 95; **İmregün**, 1989, s. 105). *Poroy*, asıl olanın genel kurulun yetkilerinin devredilemeyeceği olduğunu, müelliflerin bu kuralın istisnasını bulmakta zorluk çektiğini, *Arslanlı* ve *İmregün*'ün olağanüstü işlemlerde karar yetkisinin genel kurulda olduğunu, bununla birlikte, yönetim kuruluna devredilebileceğini savunduklarını ancak anonim şirketlerde olağan-olağanüstü iş ayrımı yapılamayacağını ifade eder (**Poroy(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10 Bası, N 665).

<sup>489</sup> Kanunda esas sözleşmede değişiklik yapılmasını gerektiren hususlar da genel kurulun yetki alanına girer: örneğin ve özellikle esas sermayenin artırılması (m. 391) ve azaltılması (m. 396), bunun dışında *inter alia*, m. 372, 373, 375/3, 375/3, 401, 402, 405/3, 406, 407/3, 409/2, 410, 416/1, 418/1, 2, 423, 441, 442, 445, 447/1, 3, 445, 456, 467, 468, 471, 472).

<sup>490</sup> *Inter alia*; payların ayrılması veya birleştirilmesi (m. 400/2), intifa senedi veya imtiyazlı paylar çıkarılması (m. 401, 402), tahvil çıkarılması (m. 423), tasfiye memurlarının seçimi ve azli (m. 441, 442), sorumluluk davası açılmasına karar verme (m. 341), tasfiyede aktiflerin pazarlıkla satılmasının yasaklanması (443/1), tasfiyede aktiflerin toptan satılmasına karar verilmesi (m. 443/2), kuruluştan sonra devralma (TTK m. 311), şirketin mali durumunun bozulması halinde karar almak (m. 324) yeni pay alma hakkının sınırlandırılması (m. 394), şirketin diğer bir şirketle birleşmesi (m. 148, 451 vd.). Menfaat çatışması ihtimalinin bulunduğu kendi kendisi ile işlem (m. 334), rekabet yasağı (m. 335) hallerinde genel kurula karar yetkisi tanınmıştır. Görüşmelere katılma yasağına ilişkin 332. maddede genel kurulun bilgilendirme hakkı Kanundan çıkarılmış (karş. m. 332); şirketin kendi paylarını iktisabı ise istisnai haller dışında yasaklanmıştır (karş. m. 329).

<sup>491</sup> 865 sy TTK m. 279/1-6'da yönetim kurulu üyelerinin (terekkübü) ifadesi 6762 sayılı Kanun'a alınmamıştır.

Kanun'da kabul edildiği gibi, yönetim kurulu toplantı ve karar yeter sayıları hakkında esas sözleşmeye hüküm konulabileceği açıkça hükme bağlanmıştır (6762 sy. TTK m. 330). Şirket işlerinin icrasına ilişkin kısmı esas sözleşme veya genel kurul kararı ile müdürlere bırakılabilir (6762 sy. TTK m. 342). Genel kurulun, esas sözleşmeye koyacağı bir hüküm ile yönetim kurulunun müdür atama yetkisinin sınırlandırması mümkündür (6762 sy. TTK m. 343). Yine memur ve müstahdemlerin atanması yetkisinin esas sözleşme ile genel kurulun uhdesinde bırakılmasına izin verilmiştir (6762 sy. TTK m. 328).

6762 sy. Kanun'un yürürlük döneminde önemli bir gelişme olarak 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu<sup>492</sup> çıkarılmıştır. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kapalı anonim şirketlerde genel kurul tarafından kullanılması gereken bazı yetkilerin bu Kanun'a tâbi olup da kanunen aranan şartları taşıyan anonim şirketlerde yönetim kurulu tarafından kullanılmasına izin verilmiştir<sup>493</sup>.

## b) Yönetim Kurulu

Kanun genel bir şekilde şirketin idare ve temsiline yönetim kuruluna ait olduğunu hükme bağlamıştır (6762 sK. m. 317, 319/2, 321); ancak Kanun'da yönetim kurulu lehine torba yetki (karş. TTK m. 374) öngörülmemiştir. Kanunda açık düzenleme bulunmamakla birlikte, genel kurul ve yönetim kurulunun yetki alanına bırakılmayan konularda yönetim kurulunun yetkili olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır<sup>494</sup>. Kanun'un 336. maddesi istisna tutulursa<sup>495</sup>, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerini liste halinde sayan bir hükmün

<sup>492</sup> RG: 30/7/1981, Sayı: 17416.

<sup>493</sup> 2499 sy. SerPK m. 12/1'de hisse senetlerini halka arz edecek olan anonim şirketlerin, Kuruldan izin almak şartı ile kayıtlı sermaye sistemini kabul edebileceği hükme bağlanmıştır. Bu halde sözleşmede tespit edilen kayıtlı sermaye miktarına kadar genel kurul kararı olmadan yönetim kurulu kararı ile sermaye artırılabilir (m. 12/2). Kayıtlı sermaye sistemini kabul eden bu şirketlerde, imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde hisse senedi çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay almak haklarının sınırlandırılması konularında veya imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için; esas sözleşme ile yönetim kurulunun yetkili kılınmasına da müsaade edilmiştir (m. 12/5). Bunun yanısıra halka açık anonim şirketlerde, tahvil ve diğer borçlanma senetleri çıkarma yetkisi esas sözleşme ile yönetim kuruluna bırakılabilir ve bu halde TTK m. 423 ve 424 uygulanmaz (2499 sy. SerPK m. 13/f. 6). Bu konuda bkz. **Çamoğlu / (Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 522a; **İmregün**, 1989, s. 105, dipnot 14, 14a. Ayrıca esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla genel kurul kararı ile yönetim kurulunun temettü avansı ödemesi konusunda yetkilendirilmesi mümkün kılınmıştır (2499 sy. SerPK m. 15/4).

<sup>494</sup> *Tekil* bu görüşünü, yönetim kurulunun daimi organ olması ve uzmanlık bilgisine sahip olması gerekçeleri ile desteklemektedir (**Tekil**, 1998, s. 148; ayrıca bkz. **Köksal**, 2010, s. 1387). Benzer bir yaklaşım *Poroy'da* da gözlenmektedir (**Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 517). *Kırca*, “kanun ve ana sözleşmenin açıkça genel kurulu yetkili kaldığı hususlar dışında kalan bütün işlerde, yönetim kurulu, olağan-olağan üstü iş ayrımı yapılmaksızın karar vermeye yetkilidir” ifadelerine yer vermektedir (**Kırca**, 2004, s. 86).

<sup>495</sup> Bu hususta bkz. **İmregün**, 2001A, s. 266, dn. 20.

bulunmadığı, Kanun'da münferit düzenlemeler ile yönetim kuruluna çeşitli görev ve yetkilerin havale edildiği söylenebilir<sup>496</sup>.

Yönetim kuruluna tanınan yetkilerin birçoğu, 6102 sayılı Kanun ile yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri arasında zikredilmiştir: Defter tutma (6762 sy. TTK m. 66/1, 325, 326, 417, 428), bilançoyu tanzim ve genel kurul toplantısından önce pay sahiplerinin tetkikine sunma yükümlülüğü (6762 sy. TTK m. 325, 362), yıllık raporun tanzimi ve kâr dağıtımı ve yedek akçe ayrılması konusunda teklif hazırlama (6762 sy. TTK m. 327), genel kurulu toplantıya çağırmak ve genel kurul kararlarının icrası (6762 sy. TTK m. 336/1-b. 4, 365, 366, 375, 376, 378), şirketin mali durumunun bozulması halinde alınacak önlemler (6762 sy. TTK m. 324), kanunun yönetim kurulunun görev ve yetki alanına bıraktığı ve bugünkü devredilemez yetkileri içeren TTK m. 375 ile örtüşen yetkilidir<sup>497</sup>.

6762 sayılı Kanun dönemine ait eserlerde, yönetim kurulunun murahhas üye ve murahhas müdür atanması halinde «gözetim yükümlülüğü»nün devam edeceği yaygın bir şekilde kabul edilmekte<sup>498</sup>;

<sup>496</sup> Kanun'da olmasa da öğretide yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetkilerini sayma eğilimi olduğunu ifade etmek gerekir: Yönetim kurulunun murahhas üye ve murahhas müdür atanması halinde gözetim yükümlülüğünün devam edeceği yaygın bir şekilde kabul edilmekteydi (karş. **Ansay**, 1982, s. 106-107; **Öztan**, 1970, s. 50; **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 114, 125-126; **Ünal**, 1982, s. 81; **Arslan**, 1994, s. 50; **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 564; **Franko**, 2000, s. 35. Yönetim kurulunun gözetim yükümü hakkında ayrıntılı bilgi için **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 564; **Tekil**, 1998, s. 205, 220. **Arslanlı**, C. II-III, s. 113: “İdare işlerinin tamamı veya temsil selahiyeti idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan bir müdüre bırakılmış olsa dahi (TTK m. 319), idare meclisinin heyet olarak nezaret vazifesi son bulmaz”, ayrıca bkz. 148, 174. Defter tutma yükümlülüğünün devredilemez nitelikte olduğu kabul edilmiştir (karş. **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 175; **Tekil**, 1998, s. 205; **Ansay**, 1982, s. 97; pay defteri bakımından aynı yönde **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 1137). Genel kurulun toplantıya çağırılması, (karş. **Tekil**, 1998, s. 205; **Arslanlı**, C. II-III, s. 127; **Ansay**, 1982, s. 97; **İmregün**, 1989, s. 109: “İster olağan, isterse olağanüstü olsun, genel kurulu yönetim kurulu, kurul halinde karar alarak toplantıya çağırır”), genel kurul kararlarının iptalinin istenmesi (karş. **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 127; **Tekil**, 1998, s. 205); yıllık raporun kaleme alınması (karş. **Tekil**, 1998, s. 205; **Ansay**, 1982, s. 97); bilançonun hazırlanması (**Ansay**, 1982, s. 97) üst idare yetkisi (karş. **Arslanlı**, C. II-III, s. 114; delegasyon halinde “idareye yön verici kararlar”ı almak konusunda yönetim kurulunun yetkisinin devam edeceği yönünde bkz. **Ansay**, 1982, s. 106; «üst yönetim»in yönetim kurulunda kalacağı ve buna verilen çok sayıda örnek için bkz. **Ünal**, 1982, s. 81 vd.) yine yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetkileri arasında zikredilir.

<sup>497</sup> Kanun'da yönetim kurulunun görev alanına girdiği ifade edilen görev ve yetkiler bunlarla sınırlı değildir: *Inter alia*, şirketin kanuna uygun olarak kurulup kurulmadığının tespiti (m. 308), imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırmak (m. 389), intifa senedi sahiplerini ve tahvil sahiplerini toplantıya çağırmak (m. 402/3, 429, 432), azalığın açılması halinde yerine yenisinin tayini (m. 315), genel kurul kararlarına karşı itiraz hakkı (m. 381/1, b. 2 ve 3), ayrıca tasfiye memuru tayin edilmemiş ise tasfiye işlerinin yürütülmesi (m. 441); tescil ve ilanların yapılması (m. 300, 311, 321, 323, 352, 378, 383, 390, 394, 395, 398, 408/1, 423, 438, 441, 442, 449, 451, 452, 454) ıskat kararı (m. 407/2), sermayenin azaltılması ve artırılması ile ilgili muameleleri yapmak (m. 391-398); seleflerinin yolsuz işlemlerini denetçiye bildirmek (m. 337-338), tahviller ile ilgili görevler (m. 423, 425 vd.) sayılan diğer yetkililerdir.

<sup>498</sup> **Ansay**, 1982, s. 106-107; **Öztan**, 1970, s. 50; **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 114, 125-126; **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 564; **Tekil**, 1998, s. 205, 220. **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 113: “İdare işlerinin tamamı veya temsil selahiyeti idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan bir müdüre bırakılmış olsa dahi (TTK m. 319), idare meclisinin heyet olarak nezaret vazifesi son bulmaz”, ayrıca bkz. 148, 174. Ayrıca bkz. ve karşı. **Tekil**, 1998, s. 205. Eleştirel yönde bkz. **Tekinalp**, 2015, N 16-69. **Tekinalp**, 6762 sayılı Kanun dönemine ait bir eserinde “Murahhas üye



yönetim kurulunun «üst idare yetkisi»ni elinde tutacağına da işaret edilmektedir<sup>499</sup>. Dolayısıyla bugün yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanına dâhil edilmiş üst yönetim ve üst gözetim yetkilerinin, 6762 sayılı Kanun döneminde de bazı müellifler tarafından yine devredilemez nitelikte görüldüğü söylenebilir.

Esas sözleşmeye hüküm konularak yönetim kurulunun müdür (6762 sy. TTK m. 343) ile memur ve müstahdemleri tayin yetkisinin (6762 sy. TTK m. 328) sınırlandırılabilceği, 6762 sayılı Kanun'da açıkça öngörülmüştür. Ticaret Kanununda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen (karş. 6102 sy. TTK m. 368), ticari mümessil ve vekillerin tayin yetkisinin esas sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça yönetim kuruluna ait olduğu öğretide dile getirilmiştir<sup>500</sup>. Kanun'un 319/2 hükmüne göre esas sözleşme, temsil yetkisinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını yönetim kurulu üyesi olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için «genel kurula» veya «yönetim kuruluna» yetki verilebilir<sup>501</sup>.

## 2. Öğretideki Görüşler

6762 sayılı Kanun dönemine ait eserlerde, genel kurulun bazı alanlarda hiç yetkisinin olmadığı<sup>502</sup> veya Kanun'da organların devredilemez yetkilerini 6102 sayılı Kanun'da olduğu gibi (bkz. TTK m. 375 ve 408) açıkça sayan düzenlemeler bulunmasa da genel kurulun<sup>503</sup> ve yönetim kurulunun bir takım devredilemez yetkilerinin olduğu kabul edilmiştir. Müelliflerin hangi teoriye yakın olduklarını sarahaten ifade etmemiş olmaları, yazarların eserlerinde kullanılan ifadelerin yoruma

---

*atanmışsa ve iflasa onun işlem ve kararı neden olmuşsa yönetim kurulu üyesinin gözetim borcuna dayanılarak iflasına hükmedilemez. Çünkü yönetim kurulunun gözetim borcu, bilgisi ve kontrolü altındaki işlemlerde vardır ve 336 (2) murahhas üye dışındaki üyeler için mutlak sorumsuzluk öngörmüş, gözetim yükümünden söz etmemiştir»* demektedir (Tekinalp, 2003A, N 174).

<sup>499</sup> Arslanlı, 1960, C. II-III, s. 114. Delegasyon halinde «idareye yön verici kararlar»ı almak konusunda yönetim kurulunun yetkisinin devam edeceği yönünde bkz. Ansay, 1982, s. 106.

<sup>500</sup> Arslanlı, 1960, C. II-III, s. 113, dipnot 55'te m. 342 uyarınca müdür tayinine yetkili olan makamın ticari mümessil ve vekil tayinine evleviyetle yetkili olduğunu ifade eder ve İsviçre hukukunda da aksine esas sözleşmede hüküm yoksa yönetim kurulunun ticari mümessil ve ticari vekil atayabileceğine işaret eder. Ansay da temsil yetkisinin, esas sözleşmede bir hüküm bulunmasına lüzum olmadan, idare meclisi kararı ile şirket dışında bir ticari mümessile veya vekile de bırakılabileceğini ifade etmekle birlikte, ticari mümessil ve ticari vekilleri memur ve müstahdemler olarak nitelendirir (Ansay, 1982, s. 107-108); müellifin yazdıklarından bu halde de esas sözleşmeye hüküm konularak yönetim kurulunun yetkisinin sınırlandırılabilceği sonucuna varılabileceği açıktır (karş. m. 328).

<sup>501</sup> Karş. Ansay, 1982, s. 114; Tekil, 1998, s. 206; Çamoğlu(Poroy/Tekinalp), 10. Bası, N 529. Öğretide de genel kurulun delegasyon konusundaki yetkileri geniş anlaşılmaktadır. Karş. Ansay, 1982, s. 106.

<sup>502</sup> Bkz. ve karş. Ansay, 1982, s. 97; Arslanlı, 1960, C. II-III, s. 5; İmregün, 1989, s. 103.

<sup>503</sup> Bkz. ve karş. Ansay, 1982, s. 95; İmregün, 1989, s. 105; Arslanlı, 1960, C. II-III, s. 9-10.

açık olması tasnif yapılmasını zorlaştırmışsa da aşağıda ilk başlık altında üstünlük teorisine, daha sonra eşitlik teorisine yakın olan yazarların görüş ve açıklamalarına yer verilmiştir.

### a) Genel Kurula Üstünlük Tanıyan Görüşler

6762 sayılı Kanun dönemine ait eserlerde, genel kurul ile yönetim kurulu arasında bir «iş bölümü» olduğunun yaygın bir şekilde kabul edildiğini öncelikle ifade etmek gerekir<sup>504</sup>. Bununla birlikte, kimi müellifler genel kurulu «üst organ», «en yüksek organ» olarak nitelendirmekte<sup>505</sup> ve bu nitelendirmesini (diğer organların seçimi, azli, ibrası, şirketin feshi, esas sözleşmenin değiştirilmesi, kazancın dağıtılması gibi) genel kurula tanınan temel yetkileri zikretmek suretiyle desteklemektedir<sup>506</sup>. Ancak genel kurulun üst organ olması, onun «herşeyi yapmaya kadir olduğu» anlamına gelmediği<sup>507</sup>; çünkü genel kurulun kararlarını verirken kanuni düzenlemeler ile bağlı olduğu da ifade edilmektedir<sup>508</sup>. Ayrıca gerek teoride<sup>509</sup> gerek pratikte yönetim kurulunun da önemli bir konuma sahip olduğu belirtilmektedir<sup>510</sup>.

Genel kurula tanınan müdahale imkânları bakımından ise, müellifler arasında görüş farklılıkları bulunmaktadır. Genel kurulun defter tutma, bilançonun, kâr ve zarar hesabının düzenlenmesi, genel kurulu toplantıya çağırma gibi, «yönetim kuruluna özgü yetkileri» kendi üzerine

<sup>504</sup> Karş. **Ansay**, 1982, s. 94-95 ve dipnot 8; **İmregün**, 1989, s. 102-103 ve dipnot 11; **Arslanlı**, 1960, C. I, s. 228, 230-231; **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 5. Aşağıda eşitlik görüşü başlığı altına zikredilen yazarların da iki organ arasında bir fonksiyon ayrılığını kabul ettiklerini ifade etmek gerekir (**Tekil**, 1998, s. 141-142, 147; **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 665.

<sup>505</sup> **Ansay**, 1982, s. 92, 169; **İmregün**, 1989, s. 99, 100; **İmregün**, 1962A, s. 6; **Arslanlı**, 1960, C. I, s. 228; **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 1, 3, 90; **Mimaroglu**, 1967, s. 3; **Atan**, 1967, s. 111; **Çamoğlu**, 1966, s. 523; **Mimaroglu**, 1967, s. 61.

<sup>506</sup> Bkz. ve karş. **İmregün**, 1989, s. 99-100; **Ansay**, 1982, s. 92 ve dipnot 1’de bu yetkilerin yanı sıra, genel kurulun şirketin idaresi ile ilgili bazı yetkileri de kendisinde toplayabildiğine, bu yüzden gerek yönetim kuruluna gerek denetçilere nazaran üstünlüğünün açık olduğunu, bu gerçeğin 6762 sK. m. 354 ve 336/4’te ima edildiğini, ifade etmektedir.

<sup>507</sup> **Ansay**, açıkça genel kurulun her şeyi yapmaya kadir bir organ olmadığını dile getirmektedir (**Ansay**, 1982, s. 169). Benzer şekilde **İmregün**, 1989, s. 100.

<sup>508</sup> Bkz. ve karş. **Ansay**, 1982, s. 169. Ayrıca bkz. **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 4-5, dipnot 13; **Arslanlı**, 1960, C. I, s. 228, 230.

<sup>509</sup> **Arslanlı**, genel kuruldan sonra anonim şirketin en mühim organının yönetim kurulu olduğunu ifade eder (**Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 93).

<sup>510</sup> **Ansay**, 1982 tarihli eserinde, anonim şirket tatbikatının bazı ülkelerde fiilen bazılarında kanunen, yöneticilere üstünlük tanımaya doğru yöneldiğine, tatbikatta özellikle halka açık şirketlerde, hissedarların şirket işlerine karşı ilgisizlikler sonucu, idare meclisinin üstünlük kazandığına, son uygulamaların da anonim şirketlerde idare yetkisinin tamamen idare meclisine terk edilmesi yolunda geliştiğine, pay sahibi sayısının çok olduğu anonim şirketlerde özellikle batılı ülkelerde, genel eğilimin yönetim kuruluna fiili kudretin verildiği merkezinde olduğuna dikkat çekmektedir (**Ansay**, 1982, s. 19, 92-93). **Helvacı**, Türk ve İsviçre hukukunda genel kurulun, üst organ olduğu görüşünün hâkim öğreti tarafından savunulduğuna, ancak pratikte yönetim kurulunun etkin ve daha önemli bir hale geldiğine işaret etmektedir (**Helvacı**, 2001, s. 24-25).

alamayacağı<sup>511/512</sup>; şirketi temsil yetkisini de kullanamayacağı<sup>513</sup> ifade edilmektedir. *Arslanlı İmregün*, yönetim alanında olağan ve olağanüstü iş ayrımı yaparak, olağanüstü işlemlerde genel kurulun, olağan işlemlerde ise yönetim kurulunun yetkili olduğunu ifade etmektedir<sup>514</sup>.

Olağan işlemler bakımından daha esnek bir yaklaşıma sahip olan *Arslanlı*'ya göre, yönetim kurulunun yetkileri bu alanda daraltılabilir, tamamen genel kurula da devredilebilir, genel kurul yönetim kuruluna talimat verme yetkisini de her zaman haizdir<sup>515</sup>. *İmregün* ise, olağan ve olağanüstü iş ayrımını reddetmekte, işletme konusu içerisindeki tüm iş ve işlemlerde yönetim kurulunun yetkili olduğunu ifade etmekte, ancak bu yetkinin şirketin günlük işlerinin çevrilmesini etkilemeyecek tarzda genel kurul kararı veya esas sözleşme ile sınırlanabileceğini, ayrıca genel kurulun yönetim kuruluna talimat vererek yönetime dolayısıyla etkili olabileceği görüşündedir<sup>516</sup>. *Ansay*, genel kurulun olağanüstü işlemler bakımından esas sözleşme ile yetkili hale getirilebileceğini savunmaktadır<sup>517</sup>. Bunun dışında *Arslanlı* kanun ve esas sözleşme ile yönetim kuruluna bırakılan alanlar dışında «genel kurul»un karar almaya yetkili olduğunu ifade ederek, genel kurul lehine bir torba yetki öngörmektedir<sup>518</sup>.

<sup>511</sup> *İmregün*, 1989, s. 103; *Ansay*, 1982, s. 97. *Arslanlı*, bu tür yetkileri, «kanunun muayyen organlara, vazifelerinin mahiyeti icabı tahsis ettiği yetkileri» olarak nitelendirmektedir (*Arslanlı*, 1960, C. II-III, s. 4-5, dipnot 13).

<sup>512</sup> 6762 sayılı Kanun'un 279/2-b. 6'da yer alan «şirket işlerini idare ve murakabe ile mükellef olanların...hak ve vazifeleri»nin esas sözleşmeye konulması yönündeki düzenlemenin, hak ve yetkilere ilişkin kanuni yedek düzenlemelerden sapılmak isteniyor ise anlam kazanacağı dile getirilmekte (karş. *Arslanlı*, 1960, C.I, s. 42-43; *İmregün*, 1989, s. 42; *Ansay*, 1982, s. 49); bununla birlikte *Ansay* ve *İmregün*, «emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla» düzenleme yapılabileceğini ifade etmektedir (bkz. ve karş. *İmregün*, 1989, s. 42; *Ansay*, 1982, s. 49).

<sup>513</sup> *İmregün*, 1989, s. 103; *Arslanlı*, 1960, C. I, s. 229; *Arslanlı*, 1960, C. II-III, s. 5, ayrıca karş. *Arslanlı*, 1960, C. II-III, s. 144.

<sup>514</sup> Karş. *Arslanlı*, 1960, C. II-III, s. 114, 265.

<sup>515</sup> *Arslanlı*, 1960, C. II-III, s. 114-115, 144.

<sup>516</sup> *İmregün*, 1989, s. 102. *İmregün*, bir başka makalesinde «ortaklık işlerinin görülmesi sırasında, yönetim kurulunun bu yönetim yetkisi, işletme konusunun elde edilmesi için bu konunun getirdiği olağan ve olağanüstü tüm hususlarda karar alma yetkisini kapsar. Sadece, ortaklıkla ilgili temel işlemlerde, yönetim (karar alma) yetkisi genel kuruldadır. Temel işlemler, işletme konusu ile ilgili olmayıp, anonim ortaklığın doğrudan kendisi ile ilgili iş ve işlemlerdir. Esas sözleşmenin değiştirilmesi, sermayenin azaltılıp artırılması, fesih ve tasfiyeye karar verme gibi» şeklinde ifadelerle yer vermiştir. Ancak bu makalede de genel kurula, «ister hükümsüz ve bâtil isterse toplantı ve karar yeter sayılarına uygun olarak alınmış olsun, tüö yönetim kurulu kararlarına karşı, kararın niteliğine göre hükümsüzlük veya butlanın tesbiti veya iptali için genel kurula itiraz edilebilir. Genel kurulun, yönetim kurulu kararlarını yürürlükten kaldırması için, bu kararların yasaya, ana sözleşmeye veya objektif iyiniyet kurallarına aykırı sayılmasına veya bunu kanıtlanmasına gerek yoktur. Genel kurulun, gerekçesi ne olursa olsun, iptale üst organ olarak karar vermesi yeterlidir» demekle genel kurula yönetim kurulunun işlemleri hakkında veto yetkisine benzer bir yetki tanıdığı görülmektedir (*İmregün*, 2001, s. 278, 292).

<sup>517</sup> *Ansay*, 1982, s. 95-96; ayrıca karş. 93, 108.

<sup>518</sup> *Arslanlı*, C. I, s. 228. *Ansay*, eserinin 95 ve 96. sayfalarında genel kurula esas sözleşme ve kanun ile bırakılmayan veya genel kurul ve yönetim kurulunun her ikisinin de birlikte yetkili kılınmadığı alanlarda yönetim kurulunun yetkili olduğu ancak bu alanlarda genel kurulun emir ve talimat verebileceği kabul edilmişken, eserinin 169. sayfasında anonim şirketlere ait belirli işlerin görülmesi kanun veya esas sözleşme ile yönetim kurulu ve denetçilere bırakılmamışsa, genel kurulun o konularda karar alabileceğini ifade etmesi, yetki karinesi bakımından *Yazar*'ın görüşünün anlaşılmasında yorum güçlüğüne sebep olmuştur (Bkz. ve karş. *Ansay*, 1982, s. 95 ve 96 ile 169).

Bu kapsamda *Öztan*'ın görüşlerine de yer vermek gerekir. Genel kurulun kural olarak kanun ve esas sözleşme hükümleri ile bağlı olduğunu ifade eden *Öztan*, «*önemli sebeplerin*» bulunması halinde genel kurulun yönetim kuruluna talimat verebileceği ve çok istisnai durumlarda onun yerine karar alabileceği fikrindedir<sup>519</sup>.

### b) Eşitlik Teorisine Yakın Görünen Yazarlar

6762 sayılı Kanun dönemindeki bazı eserlerde, anonim şirketlerin daha verimli çalışmasını sağlamak bakımından yönetimlerin kuvvetlendirilmesi ve yönetimin teknik bilgi sahibi bir kadro tarafından yönetilmesi düşüncesinin oluştuğu<sup>520</sup>, genel kurulun üstün organ olduğuna ilişkin klasik görüşün, yerini «*fonksiyon ayrılığına*» bırakmış olduğuna dikkat çekilmektedir<sup>521</sup>. Ayrıca bu eserlerde İsvBK m. 698/1 hükmünün aksine genel kurulun şirketin en üst organı olduğu şeklinde bir hükmün 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer almadığına da işaret edilmektedir<sup>522</sup>.

*Tekil*, genel kurulun sahip olduğu temel yetkiler (diğer organların seçimi ve azli gibi) dolayısıyla «*ana organ*» olduğunu kabul etmekle birlikte bu hususun genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki ve fonksiyon ayrılığını ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir<sup>523</sup>. *Yazar*, genel kurulun esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi ile yönetim kurulunun bazı yetkilerinin genel kurula bırakılabileceğini ifade etmişse de, bununla yönetim kurulunun fonksiyonel yetkilerinin yok edilemeyeceğini belirtmiş ve bu hususta İsvBK m. 716a hükmünü zikretmiştir<sup>524</sup>. *Yazar*'a göre, normal olarak yönetim kurulunun yetkisinde bulunacak bazı kararların kanun veya esas sözleşme ile genel kurula bırakılması mümkündür; ancak böyle bir sonuç yasal organizasyon düzenini ihlal etmez, sadece «*yetki ayrılığı ilkesinin yumuşatılması*» anlamına gelir<sup>525</sup>. Yönetim kurulunun kendi yetkisi çerçevesinde aldığı bir karar dolayısıyla genel kurulun elindeki tek yaptırım, yönetim kurulu üyelerini azletmektir<sup>526</sup>. *Karayalçın*, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararlarına karşı iptal

<sup>519</sup> *Yazar*, sınırlı yetki teorisinin ilkelerini sayıp bu teorisin geçerli olduğunu ifade etmektedir, karş. *Öztan*, 1970, s. 106.

<sup>520</sup> Bkz. ve karş. *Tekil*, 1998, s. 58-59. Benzer şekilde bkz. *Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)*, 10. Bası, N 517.

<sup>521</sup> *Tekil*'in, «*fonksiyon ayrılığı*» ifadesi ile «*eşitlik görüşünü (Paritätsprinzip)*» kastettiği eserinin 141-143 ve 147. sayfalarındaki ifadelerinden anlaşılmaktadır. Karş. *Tekil*, 1998, s. 58-59, s. 141-143, 147.

<sup>522</sup> *Tekil*, 1998, s. 262; *Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)*, 10. Bası, N 516.

<sup>523</sup> *Tekil*, 1998, s. 147; ayrıca bkz. *İzmirli*, 2001, s. 32.

<sup>524</sup> İlgili eserde, m. 7/a şeklinde yazılmışsa da, bununla İsvBK m. 716a hükmünün kastedildiği anlaşılmaktadır (Bkz. *Tekil*, 1998, s. 267).

<sup>525</sup> *Tekil*, 1998, s. 149, karş. s. 267. *Yazar*, bir makalesinde İsvBK m. 716a hükmünde sayılan yetkiler bakımından esas sözleşmeyle genel kurulun onayı şartının öngörülemediğini belirtmiş; ancak bunlar dışındaki sair konularda esas sözleşmenin genel kurul onayı koşulunu getirebileceğini ifade etmiştir (*Tekil*, 2001, s. 625, 627 vd.). «*Sair konular*»dan ne kastedildiği ise ilgili kısımda açıklanmamış, yalnızca İsvBK m. 698/2'ye atıf yapılmıştır.

<sup>526</sup> *Tekil*, 1998, s. 150; *Tekil*, 2001, s. 628. *Özkorkut* da *Tekil*'e atfen genel kurulun sahip olduğu yetkilerin niteliğinin, organlar arasındaki yetki ve fonksiyon ayrılığını gölgelemeyeceği, genel kurul tepede bulunmasına rağmen, hem

davası açma hakkı ile bağlantılı olarak, bu hükümler ile yönetim kurulu ile genel kurul arasında bir denge kurulmak istendiğine işaret etmektedir<sup>527</sup>. *Poroy*'a göre, genel kurul, üst kurul niteliği taşımayan pay sahiplerinden oluşan bir iç organdır<sup>528</sup>, yönetim kurulunun hak ve görevleri kanunla belirlenmiştir, buna uyulmak suretiyle yalnızca ek şartlar öngörülebilir<sup>529</sup>, genel kurul yönetim kuruluna emir veren bir amir durumunda değildir, hatta genel kurul bazı konularda yetkisizdir<sup>530/531</sup>.

*Tekil* ve *Poroy* kanun ve esas sözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılmayan konularda (İsvBK m. 716/1 hükmüne kıyasen) yönetim kurulunun yetkili olduğunu ifade ederek<sup>532</sup>; yönetim kurulu lehine bir torba yetki öngörmektedir (bkz. TTK m. 374).

uygulamada hem de teoride yönetim kurulunun daha ağırlık kazandığı ve şirketlerde bağımsız bir organ niteliğine bürünmesinin mümkün olduğu, özellikle halka açık şirketlerde yönetim kurulunun çok daha fazla önem kazandığı, hatta kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulunun sistemin işleyişi için gerekli tüm yetkileri uhdesinde toplayabileceği ve şirketin kaderine hâkim olduğu ifadelerine yer vermektedir (**Özkorkut**, 1996, s. 15-16).

<sup>527</sup> Ayrıca *Yazar* İsviçre'deki 1991 değişikliklerine ilişkin revizyon hakkındaki değerlendirmelerinde İsvBK'nın genel kurulu anonim şirketin en üst organı olarak niteleyen hükmünde değişiklik yapılmamışsa da yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinin kanuna alınması ile bu hükmün artık önemini yitirdiğine, genel kurulun yönetim kurulu ve denetçileri seçmesine rağmen bu kişilerin kanun ile belirlenmiş sınırlar içerisinde görevlerini kendi sorumlulukları altına yerine getireceklerine işaret etmiştir (**Karayalçın**, 1993, s. 23). Benzer şekilde *Yanlı*, 1991 tarihli İsviçre'deki revizyon çalışmaları hakkında, yönetim kuruluna devredilemez ve devralınamaz nitelikte görevler verilmekle, genel kurulun bu görevleri esas sözleşme ile veya kararla kendi yetki alanına alamayacağı kabul edildiğini ifade etmektedir (**Yanlı**, 1997, s. 265, dipnot 15).

<sup>528</sup> **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 664.

<sup>529</sup> **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 487, ayrıca karş. 518, 664, 666.

<sup>530</sup> Esas sözleşme ile organların yetki alanının değiştirilebileceğine işaret eden *Poroy* (Bkz. **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 518) esas sözleşme ile genel kurula diğer organların münhasır yetkilerinin devredilemeyeceğini belirtir; esas sözleşme ile genel kurula tanınabilecek yetkilere ise kanunda açıkça esas sözleşme ile aksine düzenleme yapılmasına izin verilmiş (m. 328, 333 gibi) kanun maddelerini gösterir (Karş. **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 666). Benzer şekilde **Çamoğlu**, “bütün ortakları bünyesinde toplayan GK üst organ niteliğindedir” demiş ve sözleşme ile niteliği ve fonksiyonuna uygun düşmek kaydıyla başkaca işlerde karar yetkisinin genel kurula bırakılabileceğini ifade etmiştir. Yönetim kurulunun yalnızca olağan işlerde yetkili olduğunu, olağanüstü işlemlerde karar yetkisinin genel kurula ait olduğu yönündeki öğreti görüşünü reddeden *Yazar*, genel kurulun yetkilerinin kanun ve esas sözleşmede belirtilenlerle sınırlı olduğuna dikkat çeker. *Yazar* yönetim kurulunun yetkilerinin esas sözleşme ile sınırlandırılabilirliği görüşüne örnek olarak genel müdürün atanması konusunda yönetim kurulunun yetkisinin kaldırılmasını göstermektedir. Bu konuda zaten 6762 sayılı Kanun, genel kurula bu konuda kanuni olanak sağlamaktadır (karş. m. 328, 343). Müelliflerin kanun ve kanunun izin verdiği sınırlar içerisinde yetki düzenlemelerinden sapılabileceği şeklindeki yaklaşımları kendilerinin eşitlik görüşüne katılmasını gerektirmiştir. Ayrıca **Çamoğlu**'na göre genel kurula sözleşme ile niteliği ve fonksiyonuna uygun düşmek kaydıyla başkaca yetkiler verilebilir (Karş. **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 524, 525). Açıklanan bu nedenler ile *Yazar*'ın eşitlik teorisine ilhak edilmesi daha uygun görülmüştür.

<sup>531</sup> Karş. **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 515. Bununla birlikte *Yazar*'ın eserinin bir başka kısmında genel kurulun gayrimenkul satışı konusunda yönetim kuruluna direktif vereceği ifadelerine yer vermesi tereddüte yol açacak türden olmakla birlikte, bu hususta ayrıntılı açıklama bulunmadığından (Bkz. **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N. 712) ve sistematik açıdan bakıldığında, kendisinin eşitlik görüşü taraftarları arasına ilhak edilmesi daha uygun gözükmemektedir.

<sup>532</sup> *Tekil* bu görüşünü, yönetim kurulunun daimi organ olması ve uzmanlık bilgisine sahip olması gerekçeleri ile desteklemektedir (**Tekil**, 1998, s. 148; ayrıca bkz. **Köksal**, 2010, s. 1387). Benzer bir yaklaşım *Poroy*'da da gözlenmektedir (**Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 517). *Kırca*, “kanun ve ana sözleşmenin açıkça genel kurulu yetkili kıldığı hususlar dışında kalan bütün işlerde, yönetim kurulu, olağan-olağan üstü iş ayrımı yapılmaksızın karar vermeye yetkilidir” ifadelerine yer vermektedir (**Kırca**, 2004, s. 86).

### c) Değerlendirme

6762 sayılı TTK genel kurulun ve yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetkilerini açıkça sayan bir hüküm içermediği gibi, Kanun'da genel kurul veya yönetim kurulu lehine bir torba yetki öngörülmemiştir. Esas sözleşmeye konulacak hususları düzenleyen 279. maddede «*yönetim kurulunun hak ve görevleri*»ne ilişkin hükümlerin esas sözleşmelere konulabileceği öngörülmüştür<sup>533</sup>. Bu düzenleme, genel kurulun yönetim kurulunun görev alanına esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile müdahale edebileceği şeklindeki yorumlara dayanak oluşturabilir. Ancak bu hükme dayanarak, kanunun emredici hükümlerine aykırı düzenleme yapılamayacağı; yalnızca Kanun'un tamamlayıcı düzenlemelerinden sapılabileceği de düşünülebilir. Dolayısıyla Kanun'un 279. maddesi ile sunulan imkânın kapsamı ve sınırlarının ne olacağı konusunda belirsizlik olduğu açıktır.

6762 sayılı Kanun, organların devredilemez görev ve yetkilerini bir liste halinde sayan bir hükmü muhtevi değilse de, öğretide hem genel kurulun hem de yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini sayma eğilimi bulunmaktadır. Ancak devredilemez yetkilerin kapsamı konusunda görüş ayrılıkları yok değildir<sup>534</sup>. Yönetim yetkilerinin genel kurula devredilip devredilemeyeceği konusu da belirsizdir<sup>535</sup>. Yine 6102 sayılı Kanun'da yönetim kurulu lehine işletilen torba yetkinin (bkz. TTK m. 374), hangi organın uhdesinde kalacağı konusunda da görüş ayrılıkları mevcuttur.

6762 sayılı Kanun dönemine ait literatürde, yönetim kurulunun çalışma biçimi bakımından (örneğin; toplantı zamanı, yeri, gündemi gibi) esas sözleşmede yönetim kurulu bakımından bu hususlarda bağlayıcı hükümler konulabileceği görüşü ileri sürülmüş<sup>536</sup>; yönetim kurulunun kendi iç organizasyonunu «*ancak esas sözleşmede hüküm bulunmaması kaydıyla*» dilediği gibi düzenleyebileceği ifade edilmiştir<sup>537</sup>. 6762 sayılı Kanun'da yönetim yetkisinin devredilebileceğine ilişkin hüküm bulunmakla birlikte (m. 342-345), -m. 336 saklı tutulursa- yönetim kuruluna tanınan

<sup>533</sup> Ticaret Bakanlığınca hazırlanmış örnek esas sözleşmede de hak ve vazifeleri içeren bir hüküm bulunur (bkz. **Ansay**, 1982, s. 73). Nitekim **Ünal**, 1982, s. 82'de yönetim kurulunun üst yönetim fonksiyonu içerisinde sayılabilecek bazı görevlerin esas sözleşmelerde yer aldığına işaret eder.

<sup>534</sup> Yönetim kurulunun devredemeyeceği yetkilerin ilkelere bağlanarak sayılması önerilmekteydi (**Helvacı**, 2008, s. 201-202).

<sup>535</sup> **Bahtiyar**, 2016, s. 145.

<sup>536</sup> **Çamoğlu(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 529. Yönetim kurulunun toplantı sayısının esas sözleşmede belirlenebileceği yönünde bkz. **Ansay**, 1982, s. 110. Ticaret Bakanlığınca yayımlanan esas sözleşme örneklerinde yönetim kurulunun ayda en az kaç defa toplanacağını gösteren bir hüküm bulunmaktadır (bkz. **Ansay**, 1982, s. 71). Ancak **Arslanlı**, bu hükmün 330/1 ile bağdaşmadığını, yönetim kurulunun toplantı zamanlarını tayin hususunda serbest olduğunu, hatta toplantı talebi olmazsa sirküler karar dahi alınabileceği gerekçesi ile bunu eleştirmektedir (**Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 117).

<sup>537</sup> **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 118.

yönetim yetkilerin hangilerinin devrinin mümkün olduğu, hangi yetkilerin mutlaka yönetim kurulu tarafından kullanılması gerektiğini gösteren bir açık hüküm Kanuna konulmamıştır<sup>538</sup>. Hatta “*idare işlerinin hepsini veya bazılarını*” şeklinde formüle edilmiş olan m. 319/2 hükmü, m. 336 saklı kalmak kaydıyla, *tüm yönetim yetkilerinin* delege edilebileceği şeklindeki bir anlayışa dahi dayanak oluşturabilir.

### C. 6102 Sayılı Kanun

13.01.2011 tarihinde kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olmakla birlikte<sup>539</sup>; kabulünden sonra 6273<sup>540</sup>, 6335<sup>541</sup>, 6353<sup>542</sup>, 6455<sup>543</sup>, 6462<sup>544</sup>, 6495<sup>545</sup>, 6552<sup>546</sup> sayılı Kanunlar ile değişikliğe uğramıştır. 6102 sayılı Kanunun yönetim kuruluna ilişkin düzenlemeleri m. 359-396 ve genel kurula ilişkin düzenlemeleri esas itibarıyla m. 407-451 arasında hükme bağlanmıştır. 6102 sayılı Kanun, gerek yönetim kurulunun gerek genel kurulun yetkileri ve bu iki organın birbirleri ile olan ilişkileri bakımından önemli yenilikler içermektedir. Kanunda denetime ilişkin düzenlemeler de bulunmakla birlikte (m. 397-406), denetçinin organ sıfatı öğretide yaygın şekilde reddedilmektedir. Aşağıda önce genel kurulun ve yönetim kurulunun kanunda karşılığını bulan yetkileri ortaya konulmuş, sonra bu konudaki öğreti görüşleri incelenmiş ve daha sonra genel bir değerlendirme yapılmıştır.

<sup>538</sup> 6762 sayılı Kanun döneminde yönetim kurulunun devri mümkün yetki alanının belirlenmesi bakımından öğretide görüş ayrılıkları bulunmakta idi (Karş. Yanlı, 1997, s. 261-262; 1991 değişiklikleri öncesinde İsviçre hukuku bakımından benzer değerlendirmeler için bkz. Isler, 2010, s. 29).

<sup>539</sup> 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı RG.

<sup>540</sup> Çek Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 03.02.2012 tarih ve 28193 (Mükerrer) sayılı RG.

<sup>541</sup> Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 30.06.2012 tarih ve 28339 sayılı RG.

<sup>542</sup> Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 12.07.2012 tarih ve 28351 sayılı RG.

<sup>543</sup> Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı RG.

<sup>544</sup> Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Yer Alan Engelli Bireylere Yönelik İbarelerin Değiştirilmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 03.05.2013 tarih ve 28636 sayılı RG.

<sup>545</sup> Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 02.08.2013 tarih ve 28726 sayılı RG.

<sup>546</sup> İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, 11.09.2014 tarih ve 29116 (Mükerrer) sayılı RG.

## 1. Kanuni Düzenlemeler

### a) Genel Kurul

6102 sayılı TTK’de, -mülga 865 ve 6762 sayılı Kanunlarda olduğu gibi- genel kurula üst organ niteliği tanıyan bir hüküm bulunmamaktadır<sup>547</sup>. Genel kurulun, «kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde» karar alacağı (TTK m. 408/1) hükme bağlanmıştır. 6102 sayılı Kanun ile genel kurulun devredilemez nitelikteki yetkilerinin bir kısmını<sup>548</sup> liste halinde sayan bir düzenleme öngörülmüştür (bkz. TTK m. 408): Bunlar esas sözleşmenin değiştirilmesi (TTK m. 408/2-a, 452, 479/3-a)<sup>549</sup> yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi mali haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları (TTK m. 408/2-b, 359; karş. 334/3, 339/3, 363, 364, 394, 409/1, 424, 479/3-c, 511, 558, 559) denetçinin seçimi ile görevden alınması (TTK m. 408/2-c, 399/1, karş. m. 399/ 4, 6, 9) finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması (TTK m. 408/2-d, 409/1, 509/3, 511, 521, 522/1, 523/2, 3), şirketin feshi (TTK m. 408/2-e, 529/1-d) ve önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı (TTK m.

<sup>547</sup> 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu madde 42. “[g]enel kurul bütün ortakları temsil eden en yetkili organdır” hükmünü muhtevirdir.

<sup>548</sup> Devredilemez yetkilerin İsvBK m. 698 hükmünde sayılanlarla sınırlı olmadığı yönünde bkz. **OFK-Eisenring**, 2016, Art. 698 N 3.

<sup>549</sup> Bu kapsamda esas sözleşme düzeyinde hükme bağlanması gereken konularda kural olarak genel kurul yetkilidir: *inter alia*, aynı kişinin ikinci kez üye seçilmesinin engellenmesi (TTK m. 362/1, 403/5), yönetim kurulu üyeleri hakkında ek nitelikler öngörülmesi (TTK m. 363/2), yönetim kurulu başkan ve/veya başkan vekilinin genel kurul tarafından seçiminin öngörülmesi (TTK m. 366/1), temsil yetkisi hakkında düzenlemeler (TTK m. 370/1, ayrıca bkz. ve karş. m. 539/3), yönetim kurulu karar nisaplarının ağırlaştırılması (TTK m. 390/1), yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkının genişletilmesi (TTK m. 392/6), finansal tablolar hakkında düzenlemeler (TTK m. 398/1), genel kurul toplantı yerinin değiştirilmesi (TTK m. 409/3), yönetim kurulu kararlarının bildirim şeklini düzenlemek (TTK m. 414/1, 483/1), genel kurul toplantı nisaplarının ağırlaştırılması (TTK m. 418/1, 421/1, 421/5, 504), genel kurul toplantı başkanının belirlenmesi (TTK m. 419/1), genel kurul toplantı yönergesinin onaylanması (TTK m. 419/2), kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesi (TTK m. 421/5-a), işletme konusunun değiştirilmesi (TTK m. 421/6), taahhüt edilen payların ödenmesi gereken tutarının belirlenmesi (TTK m. 345, 435), değiştirme ve alım hakkını kullanan kişilerin haklarının sınırlandırılması (TTK m. 467/1), pay sahipleri hakkında tali yükümlülük öngörülmesi (TTK m. 480/4), ikinci yükümlülükler ve pay bedeli hakkında sözleşme cezası öngörülmesi (TTK m. 481/2, 482/3), pay bedellerinin istenmesi hakkındaki düzenlemeler (TTK m. 481/1), payın türünün değiştirilmesi (TTK m. 485/1), nama yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılması (490/1, 492/1, 493/1, 2, 495/1), kâr ve tasfiye payının dağıtılmasına ilişkin hükümler (TTK m. 507/1, 508, 543/1, 543/3), hazırlık dönemi faizi öngörülmesi (TTK m. 510/1) yedek akçe ayrılmasına ilişkin hüküm konulması (TTK m. 521, 522/1), şirketin sona ermesine ilişkin sebepler öngörmek (TTK m. 529/1-c) bu kapsamda zikredilebilir.



408/2-f) konusundaki yetkililerdir<sup>550</sup>. Mülga 865 ve 6762 sayılı Kanunlarda olduğu gibi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun çeşitli maddelerinde genel kurula karar ve onay yetkileri tanınmıştır<sup>551</sup>.

Genel kurulun yönetim kurulunun organizasyonu ve çalışma biçimine ilişkin yetkileri, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri sebebi ile sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte, esas sözleşmede yönetim kurulu başkan ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesinin öngörülebileceği düzenlenmiştir (TTK m. 366/1). Yönetimin delegasyonu konusunda esas sözleşme ile yönetim kuruluna izin verilmesi (TTK m. 367/1) gerekir. Yönetim kurulunun toplantı nisapları hakkında esas sözleşmede ağırlaştırıcı hükümler konulmasına izin verilmiştir (TTK m. 390/1).

<sup>550</sup> Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik'in (RG: 28.11.2012, 28481), 30/1 maddesinde "Genel kurul aşağıda belirtilen görev ve yetkilerini bir başka organ veya kişilere devredemez: a) Esas sözleşmenin değiştirilmesi. b) Yönetim Kurulu üyelerinin seçimi, görevden alınması ile ücret, huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi ve ibraları hakkında karar verilmesi. c) Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi. ç) Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması. d) Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin sona ermesine ve tasfiyeden dönülmesine karar verilmesi. e) Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı. f) Esas sözleşme ile görev süreleri belirlenmemiş ise yönetim kurulu üyelerinin üç yılı aşmamak üzere görev sürelerinin belirlenmesi. g) Aksi kanunlarda öngörülmedikçe; her türlü tahvil, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, iskonto esasları üzerine düzenlenenler de dâhil, diğer borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkını ifaz senetleri ile her çeşit menkul kıymetlerin çıkarılması veya bu hususta yönetim kuruluna yetki verilmesi. ğ) Birleşme, bölünme, tür değiştirme kararlarının alınması. h) Hâkimiyet sözleşmesinin onaylanması. ı) Genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin iç yönergenin onaylanması veya değiştirilmesi. i) Sermayenin azaltılmasına ilişkin yönetim kurulunca hazırlanan raporun onaylanması. j) Şirketin tescil tarihinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya aynın esas sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralınmasına ilişkin yapılmış sözleşmelerin onaylanması".

<sup>551</sup> Bunlar yapısal değişiklikler hakkında karar alınması (TTK m. 145, 151; karş. 155-156, 166/3, 173/2, 3, 185, 189), sermaye artırımı (TTK m. 456/2, karş. TTK m. 163), kuruluşun sona devralma (TTK m. 356), borca batıklık halinde alınacak kararlar (TTK m. 376) şirketin kendi paylarını iktisabı veya rehin olarak kabul edilebilmesi konusunda yönetim kurulunun yetkilendirilmesi (TTK m. 379/2; karş. 381, 382; 616/1-ı), şirketle işlem yapılabilmesi için yetki verilmesi (TTK m. 395/1); yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağının kaldırılması (TTK m. 396/1), yedek akçe ayrılmasına karar verilmesi (TTK m. 521, 522, 523), şirketin feshine karar vermek (TTK m. 529/1-d), tasfiye memurlarının atanması ve görevden alınması (TTK m. 536-537), aktifleri satış usulünün belirlenmesi (TTK m. 538/1), önemli miktarda aktiflerin toptan satılması kararı (TTK m. 538/2), tasfiyeden dönme kararı alınması (TTK m. 548/1), sermayenin azaltılması (TTK m. 473/1), payları bölünmesi ve birleştirilmesi (TTK m. 477/2), pay türünün değiştirilmesi (TTK m. 485), şarta bağlı sermaye artırımına karar vermek (TTK m. 463/1, 465), intifa senedi çıkarılması veya bu konuda yönetim kurulunun yetkilendirilmesi (TTK m. 502/1, 505) imtiyazlı pay çıkarılması (TTK m. 478/1, 507/2), yönetim kuruluna sorumluluk davası açılması (TTK m. 479/3-c), borçlanma senetleriyle alma ve değiştirme hakkını içeren menkul kıymetlerin çıkarılması (TTK m. 504/1), yetkinin yönetim kuruluna bırakılması (TTK m. 505), tasfiye artığının nakit dışında dağıtılmasına karar verme (TTK m. 543/3), kayıtlı sermaye sisteminin kabulü (TTK m. 460/1) ve yönetim kurulunun, imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde pay çıkarılabilmesi ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilmesi esas sözleşmeyle yetkilendirilmesi (TTK m. 460/4, 480/2), rüçhan hakkının sınırlandırılması (TTK m. 461/2), tasfiye memurlarının atanması ve görevden alınmaları (TTK m. 536, 537) yetkileridir. *Şehirali Çelik*, TTK m. 408/2 dışında düzenlenen genel kurul yetkileri açısından, genel ilkenin bunların devredilemez olduğunu, kanunda açıkça izin verilmediği sürece, esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararıyla devrinin mümkün olmadığını, bu bağlamda TTK m. 408/2 dışındaki yetkilerin devredilmezliğinin kural, devredilmesinin ise oldukça sınırlı bir istisna olduğunu ifade etmektedir (*Şehirali Çelik*, 2017, s. 666 vd.).

## b) Yönetim Kurulu

Anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetilip temsil olunacağı genel bir düzenleme ile yine Kanun'da mevcudiyetini devam ettirmektedir (TTK m. 365, 367/2). Devri mümkün yetki alanı ile devredilemeyecek ve vazgeçilemez yetkiler «*nispeten*» açıklanmıştır (TTK m. 375): Devredilemeyecek yetkiler, üst düzeyde yönetim (TTK m. 375/1-a), şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi (TTK m. 375/1-b), muhasebe, finans denetimi ve finansal planlama için gerekli düzenin kurulması (TTK m. 375/1-c), müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları (TTK m. 375/1-d), üst gözetim (TTK m. 375/1-e) defter tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi (TTK m. 375/1-f, 410/1 -karş. 410/2, 411, 412-, 413/1, 415, 417, 428/2, 437/1, 499, 390/4, 514, 516, 517, 518), borca batıklık durumunun varlığında alınacak önlemlerdir (TTK m. 375/1-g, 376-377). Kanunda ayrıca muhtelif düzenlemeler ile bazı görev ve yetkilerin yönetim kurulu tarafından yerine getirileceği öngörülmüş olup<sup>552</sup>; bu yetkilerin bazılarının devri de mümkün değildir<sup>553/554</sup>.

<sup>552</sup> *Inter alia*, yapısal değişiklikler bakımından görevler (TTK m. 145/1, 147, 150, 151, 166/1, 2, 169, 172, 173, 179, 185, 186, 189), topluluk hükümleri dolayısıyla sahip olduğu görev ve yetkiler (TTK m. 199, 517, 518), kuruluşun sonra devralma (TTK m. 356/2), ticari mümessil ve ticari vekil atanması (TTK m. 368), riskin komitesinin kurulması (TTK m. 378/1) kendi paylarını iktisap kapsamında verilen görevler (bkz. TTK m. 379 vd.), denetçinin görevden alınması ve atanması talebi (TTK m. 399/4, 399/6, 9), denetime ilişkin görevleri (TTK m. 401, 403/5, 405/1, 441/2, 443/1), genel kurul kararlarının iptalini talep hakkı (TTK m. 446/1-c), imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun toplantıya çağırılması ve kararlarının iptali davası (TTK m. 454/1, 7) kayıtlı sermaye sistemi içerisinde tavan sermayeye kadar sermayenin artırılması (TTK m. 456/2, 460/1), sermaye artırılmasına ve azaltılmasına ilişkin görevleri (TTK m. 457, 460/2, 461/3, 462/2, 470, 474), pay bedellerinin ödeme çağrısı ve iskat (TTK m. 481/1, 482/2), genel kurul iç yönergesinin hazırlanması (TTK m. 419/2). İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya çağırmak (TTK m. 454/2), tescil ve ilan yükümlülükleri (TTK m. 151/1, 2, 152/1, 2, 179/1, 2, 189/2, 338/2, 356/4, 373/1399/1; 353/5, 422/2; 448/1, 450, 455, 456/5, 460/2, 6; 461/2, 3; 471, 472, 474, 532, 536/2), pay senedi bastırılması (TTK m. 486/2), ayrıca tasfiye memuru atanmadı ise, tasfiye işlerinin yürütülmesidir (TTK m. 536/1).

<sup>553</sup> Birleşme, bölünme, tür değiştirme plan ve raporlarının hazırlanması (TTK m. 145, 169, 185, 186), bağlı şirket raporunun hazırlanması (TTK m. 199/3), şirketin feshi davası açılması (TTK m. 353), sermaye kaybında tedbir alınması (TTK m. 376/1, 2) risk komitesinin kurulması (TTK m. 378) kendi paylarını iktisap halinde raporun hazırlanması (TTK m. 379/2), genel kurul toplantı yönergesinin hazırlanması (TTK m. 419/2), genel kurul kararları aleyhine iptal davası açılması (m. 446/1-c), esas sözleşme değişikliği taslağı hazırlanması (TTK m. 453), sermaye artırım beyanı hazırlanması (TTK m. 457) (Bkz. **Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 591). TTK m. 378/1'de öngörülen risk komitesinin kurulması devredilemez nitelikte bir yetki olduğu görüşü, limited şirketlere ilişkin düzenlemeler ile desteklenebilir. Nitekim limited şirketlerde risk komitesinin kurulması, müdürlerin devredilemez ve vazgeçilemez görevleri arasında sayılmıştır (bkz. TTK m. 625/1-e). Limited şirketler bakımından öngörülen 625. madde gerekçesinde “*Genel kurula ilişkin 616 ncı madde gibi 625 inci madde de, işlevler ayrımı ilkesine uygun olarak müdürün veya müdürler kurulunun yani bir anlamda yürütmenin, devredilemez görev ve yetkilerini sınırlı sayı olarak (numerus clausus) saymaktadır*” denilmiştir.

<sup>554</sup> İsviçre hukuku bakımından devredilemez yetkilerin İsvBK m. 716a'da sayılanlarla ile sınırlı olmadığı yönünde bkz. ve karşı **Böckli**, 2009, § 13 N 281, 287; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 481; **KK-Sunaric**, Art. 716a OR, N 4; **Kammerer**, 1997, s. 137; **OFK-Chapius**, 2016, Art. 716a OR N 1; **ZK-Homburger**, Art. 716a N 633; **AK-Wibmer**, 2016, Art. 716a N 1; **Forstmoser**, 1994, s. 171, dipnot 8.

Yönetim kurulunun “*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 yetkili*” olduğu ifade edilerek yönetim kurulu lehine bir «torba yetki» öngörülmüştür (TTK m. 374)<sup>555</sup>. İsviçre Borçlar Kanunu m. 716/1 hükmü de yönetim kurulu lehine bir torba yetkiyi muhtevidir<sup>556</sup>. Kanunda yetki dağılımı konusundaki öngörülen bu torba hükmün genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki olumsuz yetki uyuşmazlıklarının çözümüne katkı sağlayacağı şüphesizdir<sup>557</sup>. Ancak öngörülen bu düzenleme ile organlar arasındaki yetki ilişkileri hakkında ortaya çıkabilecek tüm problemlerin çözüme kavuştuğunu söylemek mümkün değildir<sup>558</sup>.

## 2. Öğretideki Görüşler

### a) Pulaşlı’ya Ait Açıklamalar

*Pulaşlı* genel kurulun şirketin faaliyetlerine vasıtalı veya vasıtasız olarak hâkim olduğunu, ancak eski literatürde benimsenen artık aşılmış bulunan hâkimiyet teorisine göre (*Allmacht-Theorie*, *Omnipotenztheorie*), yürütme organına ait olan yetkileri kullanamayacağını ve onları üstlenemeyeceğini, bugün tam anlamıyla olmamakla birlikte, genel kurul ve yönetim kurulu arasında “*eşitlik teorisinin (Paritätstheorie)*” geçerli olduğunu, çünkü genel kurulun kararıyla esas sözleşme, şirketin sermaye yapısı, organların tayini ve azli yılsonu hesaplarının tasdiki ve kâr dağıtımı gibi konularda karar organı olarak etkili olabildiğine işaret etmektedir<sup>559</sup>. Bununla birlikte *Yazar*, genel kurulun şirketin devamlılık arz eden yaşamına hâkim olmasının mümkün olmadığı, genel kurula özgü olmayan yetkilerin devamlı faaliyette bulunan yönetim kuruluna devredilmesinin

<sup>555</sup> Karş. TTK m. 623/3. TTK m. 374’ün yönetim kurulunun genel kurula bırakılanlar dışında yetkili olduğunu gösteren hükmünün doktrindeki kabule uygun olduğu yönünde bkz. **Helvacı**, 2008, s. 204.

<sup>556</sup> 1991 değişikliklerinden önce İsvBK m. 721/2’de de bu düzenleme mevcuttu.

<sup>557</sup> İsviçre hukuku bakımından olumlu değerlendirmeler için bkz. ve karş. **Stauber**, 1985, § 2 N 9; **OFK-Chapius**, 2016, Art. 716 OR N 1.

<sup>558</sup> *Tekinalp*, haklı olarak yönetim kurulu hakkında torba yetki hükmü niteliğinde olan TTK m. 374’e ilişkin değerlendirmelerinde “*TK’nın 374 (1). maddesi YK ile GK arasındaki görev ve yetki sınırını YK lehine bir karineyle netleştirmek amacıyla öngörülmüştür. Karine ile sorunsuz bir sınırın belirlenmesi beklenmemelidir; ancak mehz İsviçre hukukunda bulunmayan, hatta TK’ya özgü olduğunu söyleyebileceğimiz “şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan iş ve işlemler hakkında alınması gerekli kararlar formülü” sorunları ez aza indirebilir*” demekle bu hususa işaret etmektedir (**Tekinalp**, 2015, N 12-28b).

<sup>559</sup> **Pulaşlı**, Şerh C. I 2014, § 29 N 2.

ve bu organın da şirkete hâkim bir organ olduğunun daha rasyonel ve gerçeğe uygun olduğunu da açıklamalarına eklemektedir<sup>560</sup>.

Bu açıklamalarının yanısıra Yazar, “*genel kurulun üst organ olarak yönetim kurulunun alacağı bazı kararlara ilişkin olarak talimat vermesi (örneğin şirketin bankadan alacağı kredi limitini tespit etmesi gibi)*” ve yönetim kurulunun seçimi, azli ve ibralarında yetkili olması sebebiyle yönetime ancak dolayısıyla etkili olabileceğini ifade etmektedir<sup>561</sup>. Yazar’ın burada genel kurula talimat verme yetkisini bu organın yönetim kuruluna göre üst konumda bulunması sebebiyle mi yoksa sahip olduğu azil, ibra yetkileri dolayısıyla yönetim kurulu üzerindeki dolaylı etkisi sebebi ile mi tanıdığı açık değildir. İlk ihtimalde Yazar’ın sınırlandırılmış üstünlük teorisine ilhak edilmesi gerekir; ikinci ihtimalde ise, Yazar eşitlik teorisine taraftar gözükmektedir. Nitekim eserinin ilerleyen sayfalarında genel kurulun, yönetim kuruluna münhasır yetkisi içerisinde alacağı kararlara ilişkin olarak doğrudan etki eden emir ve direktifler veremeyeceği, bu kanuni yetki düzeninin tek pay sahibi veya tüm pay sahiplerinin onayı ile ortadan kalkmayacağı ifadelerine yer verilmesi de bu son düşüncüyü desteklemektedir<sup>562</sup>.

<sup>560</sup> **Pulaşlı**, Şerh C. I 2014, § 29 N 9.

<sup>561</sup> **Pulaşlı**, Şerh C. I 2014, § 29 N 29. Yazar, bir makalesinde İsviçre öğretisinde eşitlik teorisinin (*Paritätstheorie*) geçerli olduğunu, buna göre, kanunda her organa kural olarak tek başına kullanabileceği belirli yetkilerin tanınmış olduğunu, bu yetki ve görevler içerisinde her organın eşit olduğunu, genel kurulun şekli ve hiyerarşik olarak üst organ olup, anonim şirkete ait temel kararları alma yetkisine sahip olduğunu, buna karşın yönetim kurulunun devri mümkün olanlar da dâhil olmak üzere, görev ve yetkilerinin genel kurula delege edilmesinin mümkün olmadığını, yönetim kurulunun belirli yetki ve görevlerinin sadece açıkça devredilememesinin değil, aksine alınamayacağı ve feragat edilemeyeceğinin de vurgulandığını, genel kurulun yönetim kuruluna alacağı kararlara ilişkin olarak doğrudan etki edebilen direktifler verebilmesinin caiz olmadığını İsviçre öğretisine atfen belirtmekte ve yer yer bu açıklamalara hak da vermektedir. Bunlara ek olarak genel kurulun yönetim kurulunun münhasır yetkisi içinde olan şirketin sevk ve yönetimine ilişkin kararlar hakkında yönetime emir ve talimat veremeyeceği, bu kararların tamamen yönetim kurulunun takdir yetkisi çerçevesinde alınacağını ifade etmektedir (**Pulaşlı**, 2011, s. 29 vd.). Makalesindeki açıklamalar, sistematik açıdan bakıldığında İsviçre hukukuna ilişkin olduğu için, Yazar’ın şerhindeki ifadelerine öncelik verilmiştir.

<sup>562</sup> Bkz. **Pulaşlı**, Şerh C. II, 2014, § 56 N 21 ve dipnot 136.

## b) Diğer Görüşler

Öğretide 6102 sayılı Kanun'da «eşitlik teorisi»nden yana tercih yapıldığı ifade edilmekte olup<sup>563</sup>; dayanak olarak genel kurulun üst organ olduğuna ilişkin Kanunda bir hüküm yer almaması<sup>564</sup>; aksine hem genel kurula (TTK m. 408/2) hem de yönetim kuruluna (TTK m. 375) devredilemez bazı yetki ve görevler tanınması<sup>565</sup> ve bunların yanı sıra TTK m. 408/1 ve TTK m. 374 hükümleri gösterilmektedir<sup>566</sup>. Eşitlik teorisi hakkında en geniş açıklamalara Tekinalp yer vermiştir. Buna göre<sup>567</sup>;

*“sistemimizde iki organ arasında altlık-üstlük ilişkisi yoktur, işlev ayrılığı vardır. İşlevler ayrılığı demek her organın kendisine bırakılan alanda kendisine tanınan işleve bağlı olarak tanınmış bulunan hem devredilemez hem de devredilebilir yetkileri kullanması; bir organın diğerinin alanına müdahale edememesi<sup>568</sup>; işlevlerini ve yetkilerini doğrudan veya dolayısıyla açık ya da örtülü olarak başkasına devredememesi; diğer organın alanında yer alan yetkileri veya bunlardan bazılarını ondan alamaması, diğer organa onu bağlayacak şekilde talimat verememesi demektir. YK'yı seçme ve değiştirme yetkisini haiz olan GK'daki hâkim pay sahiplerinin GK içinde (GK aracılığıyla) veya GK dışında YK'ya talimat vermesi işlev ayrılığı*

<sup>563</sup> Karş. Şener, 2015, s. 454-455; Bahtiyar, yönetim kurulunun devredilemez görevlerini sayan TTK m. 375 ile birlikte artık “bir anonim şirkette, bütün yönetim yetkilerinin, bir üst kurul olması dolayısıyla genel kurula ait bulunduğu ve hatta ondan doğduğu, genel kurulun istediği görev ve yetkileri istediği anda yönetim kurulundan geri alabileceği yolundaki anlayış reddedilmiştir” demektedir (Bahtiyar, 2016, s. 149); Kırca, “işlevler ayrılığına dayalı eşitlikçi model’in benimsendiğini ifade eder (Kırca/(Şehirali Çelik/Manavgat), C. I, 2013, s. 395); Çamoğlu, günümüzde tüm yetkilerin genel kurulda toplandığına ilişkin görüşün terk edildiğini, hayati önem taşıyan konularda karar yetkisi olsa da, genel kurulun bir üst organ niteliğinde olmadığını, yönetim kurulu ve genel kurul arasında yapılarına uygun bir görev ve yetki bölüşümü olduğunu, kanun ve kanunun müsaade ettiği ölçüde esas sözleşme uyarınca genel kurula bırakılmayan konularda tüm yetkilerin genel kurulda olduğunu, genel kurula esas sözleşme ile verilebilecek görev ve yetkilerinin sınırının yasanın genel kurula verdiği görev ve yetkiler ile genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki işlevler ayrılığı ilkesine aykırı olmayan, diğer bir anlatımla niteliği itibarıyla yönetim kurulunun işlevi kapsamına girmeyen işlemler ile belirleneceğini ifade eder (Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp), 2014, N 663-665; ayrıca bkz. 524, 522); Göktürk, 2015, s. 214’te Kanunda “katı işlevler ayrılığı prensibinin” kabul edildiğini ifade etmektedir; Biçer/Hamamcıoğlu, organlar arası altlık-üstlük ilişkisi reddedilerek işlevler ayrılığı ilkesinin benimsendiğini dile getirmektedir (Biçer/Hamamcıoğlu, 2013, s. 36 vd.).

<sup>564</sup> Tekinalp, 2013, s. 92; Poroy/Tekinalp/(Çamoğlu), 2014, N 516-517.

<sup>565</sup> Karş. Tekinalp, 2015, N 11-08; Bahtiyar, 2016, s. 146; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. I, 2013, s. 395-396; Şener, 2015, s. 454-455; Tekinalp, 2011, s. 91.

<sup>566</sup> Karş. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. I, 2013, s. 395-396; Bahtiyar, 2016, s. 146. TTK m. 374’e aykırı olacağı gerekçesi ile yönetim organının salt bir icra organına dönüştürülemeyeceği yönünde bkz. Uzunallı, 2013, s. 31, ayrıca bkz. 39 vd., 48, 73, genel kurulun üst organ olmadığı yönünde bkz. s. 127.

<sup>567</sup> Tekinalp, 2015, N 11-08; ayrıca bkz. Tekinalp, 2013, s. 92. “İsviçre Kanunu 698’e karşın ne 56 ne de 6102 sayılı TTK genel kurulun üst organ içerdiğine ilişkin bir düzenleme içermektedir. Yeni kanunda eşitlik ilkesi (Paritâtsteori) tam anlamıyla belirleyicidir. Hem genel kurulun hem de yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinin belirlenmesi, iki organın birbirlerine hiyerarşik olarak bağlı olmadığını göstermektedir. Aksine her biri yetkili makam olarak, fonksiyon dağılımı ilkesi anlamında aynı düzeyde yan yana durur”.

<sup>568</sup> Kırca, gerek genel kurulun gerek yönetim kurulunun kanun ve kanunun izin verdiği ölçüde esas sözleşme ile kendilerine bırakılan hususlarda münhasır yetkili olacağı, birinin diğerinin alanına müdahale edemeyeceğini ifade etmektedir (Kırca/(Şehirali Çelik/Manavgat), C. I, 2013, s. 395-396).

*ilkesinin yapısal olarak değişmesi veya bertaraf edilmesi değildir. Çünkü bu talimatlar hukukun bağlayıcı nitelik taşımazlar. Genel kurul ne esas sözleşme/taahhütname ile ne de kararla YK'nın görev ve yetkilerini üstlenemez. Tersine de olamaz. GK'nın YK'yı seçmesi veya görevden alabilmesi ona üstün olduğu ve tüm yetkilerin genel kurultan doğduğu anlamına gelmeyip, onun bir seçim ve azil organı olduğunu ifade eder. YK (TK m. 375), GK'ya (TK m. 408) tanınan devredilemez yetkiler kategorisini gösteren yeni maddeler işlev ayrımı sistemini kanunda belirgin hale getirip somutlaştırmıştır”.*

Türk hukukunda her ne kadar yazarlar, farklı terminolojiler kullanarak eşitlik teorisinin benimsendiğini ifade etmekteyseler de, bu anlayışın metodoloji öğretisine uygun çözümler ile beslendiği görülmektedir. Örneğin Tekinalp<sup>569</sup>, yönetim kurulu hakkında torba yetki hükmü niteliğinde olan TTK m. 374'e ilişkin değerlendirmelerinde “TK'nın 374 (1). maddesi YK ile GK arasındaki görev ve yetki sınırını YK lehine bir karineyle netleştirmek amacıyla öngörülmüştür. Karine ile sorunsuz bir sınırın belirlenmesi beklenmemelidir; ancak mehz İsviçre hukukunda bulunmayan, hatta TK'ya özgü olduğunu söyleyebileceğimiz “şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan iş ve işlemler hakkında alınması gerekli kararlar formülü” sorunları ez aza indirebilir. Bu formüle rağmen esas sözleşmeye konulacak hükümlerle yönetime ilişkin bazı görevler GK'ya bırakılamaz. YK'nın aldığı kararların GK'nın onayı sunulmasının mümkün olup olmadığı anılan ilke çerçevesinde çözülebilir. Söz konusu ilke uyarınca “YK'nın devredilemez görev ve yetkileri dışında (TK, m. 375) tüm kararlarının GK'nın onayına bağlı olduğu” şeklindeki ve benzeri söylemdeki hükümler geçerli olmaz. Ancak şirket malvarlığının cevherini oluşturan münferit taşınır, iştirak, fikri mülkiyet haklarının satışları madde temelinde belirtilen GK'nın onayına bağlanabilir” demektedir<sup>570</sup>.

Keskin, benzer şekilde TTK m. 374'ün “işin niteliğinin sorgulanmasına engel olan bir kaçış hükmü” olmadığını, işin niteliğinin sorgulanması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>571</sup>. Yazar'a göre, işin gerçekten yönetsel bir karar mı olduğu, yoksa pay sahiplerinin menfaatlerini etkileyen, onların pay sahipliği haklarına derin müdahale içeren bir karar mı olduğu her durumda sorgulanmalıdır.

<sup>569</sup> Tekinalp, 2015, N 12-28b.

<sup>570</sup> Yazar'ın “Ancak şirket malvarlığının cevherini oluşturan münferit taşınır, iştirak, fikri mülkiyet haklarının satışları madde temelinde belirtilen GK'nın onayına bağlanabilir” şeklindeki ifadeleri yeterli açıklıkta değildir. Çünkü TTK m. 408 hükmünde önemli miktarda şirket varlıklarının toptan satışı yetkisi genel kurula bırakılmıştır. Ayrıca bu tip işlemlere yönetim kurulu tarafından karar verilmesi, genel kurula açıkça bırakılan diğer bazı yetkilerin (örneğin işletme konusunun belirlenmesi) ihlali sonucunu doğurabilir.

<sup>571</sup> Keskin, 2018, s. 268 vd.

*Bu yapılmadığında, TTK 374'ün lafzı gereğince kanun ya da esas sözleşme ile genel kurulun yetkisinde sayılmayan her iş şeklen yönetim kurulunun yetkisinde kabul edilecek, ancak öz olarak bu işlerin bir kısmının genel kurulun yetkisine girebileceği hususu göz ardı edilmiş olacaktır”.*

*Doğan<sup>572</sup>, Kanunda “işlev ayrılığı esası gereğince yönetim kurulu ile genel kurul arasında güç yönünden denkliğin kabul edildiğini” ifade etmekte ve TTK m. 374 ile yönetim kurulu lehine bir yetki karinesi öngörüldüğünü dile getirmektedir. TTK m. 374 hükmünün TTK m. 340’da hükme bağlanan emredici hükümler ilkesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden Yazar, “TTK’nın 374. maddesi ile yönetim kuruluna bırakılmış yetkilerin genel kurul tarafından devralınması, bu yetkilerin kullanılmasının genel kurulun onayına tabi tutulması veya onayına sunulması mümkün değildir. Zira 374. madde hükmü emredici niteliktedir ve ana sözleşme ile veya genel kurul kararı ile aksine bir düzenleme yapılamaz. Bu maddede, belirtilen yetkilerin genel kurula devredilebileceği veya genel kurulun onayına tabi tutulabileceği yönünde bir düzenleme bulunmadığından, bu yetkiler genel kurul tarafından devralanılmaz, genel kurulun onaya tabi tutulamaz veya onayına sunulamaz. Diğer taraftan organların işlevsel ayrılığı, her bir organın var olma sebebine uygun yetkileri kullanması esasına dayanmaktadır. TTK’nın 374. maddesinin gerekçesinde örnek olarak verilen, olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağulanması işi organ olarak yönetim kurulunun görev ve yetkileri ile bağdaşır bir yetkidir. Böyle bir yetkinin organların işlevsel ayrılığı ilkesi gereğince de genel kurula devredilmesi, genel kurulun onayına tâbi tutulması veya onayına sunulması mümkün değildir” demektedir.*

### 3. Değerlendirme

6102 sayılı Kanun’la öngörülen konseptte hem yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri (m. 375)<sup>573</sup> hem de genel kurulun devredilemez yetkileri (m. 408/2)<sup>574</sup> sayılmıştır. Şirketin yönetimi ve temsili, delegasyon imkânı ile birlikte yönetim kuruluna tahsis edilmiştir (TTK m. 365, 367/2). Bunun yanı sıra genel kurulun, “*kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde*” karar alacağı hükme bağlanmış (m. 408/1) ve yönetim kurulunun, “*kanun ve*

<sup>572</sup> Doğan, 2011, s. 21 vd.

<sup>573</sup> İsviçre hukuku bakımından devredilemez yetkilerin İsvBK m. 716a’da sayılanlarla ile sınırlı olmadığı yönünde bkz. ve karşı Bäckli, 2009, § 13 N 281, 287; von Büren/Stoffel/Weber, 2011, N 481; KK-Sunaric, Art. 716a OR, N 4; Kammerer, 1997, s. 137; OFK-Chapius, 2016, Art. 716a OR N 1; ZK-Homburger, Art. 716a N 633; AK-Wibmer, 2016, Art. 716a N 1; Forstmoser, 1994, s. 171, dipnot 8.

<sup>574</sup> Devredilemez yetkilerin bu maddede sayılanlarla ile sınırlı olmadığı madde metninden açıkça anlaşılmaktadır. İsvçre öğretisinde İsvBK m. 698/2 bakımından da aynı düşünce mevcuttur. Bu hususta bkz. von Greyerz, 1982, s. 182; OFK-Eisenberg, 2016, Art. 698 OR N 3.

esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olduğu” hükmü öngörülme suretiyle, yönetim kurulu lehine bir «torba yetki» öngörülmüştür (m. 374)<sup>575/576</sup>. Bu hükümler, kanuni yetki düzeninin «temel iskeletini oluşturan düzenlemelerdir».

Öncelikle gerek yönetim kurulunu tüm önemli konularda yetkili gören ve genel kurulun sadece yönetici seçmekle iktifa edebileceği şeklindeki «liderlik prensibi»nin gerek kanuni yetki düzenini dikkate almadan genel kurulun her konuda yetkili gören «mutlak üstünlük teorisi»nin, Türk hukukunda savunulma imkânı bulunmamaktadır<sup>577</sup>. Çünkü gerek genel kurul, gerek yönetim kurulu 1926 tarihli Cumhuriyetin ilk Ticaret Kanunu’ndan beri anonim şirketin zorunlu organları arasında bulunmaktadır. 6102 sayılı TTK İsviçre Borçlar Kanunu 698/1’de olduğu gibi genel kurulun üst organ olduğunu hükme bağlayan bir hüküm öngörmemiştir<sup>578</sup>. Bu nedenle İsviçre hukukunda bundan kaynaklı olarak ortaya çıkan belirsizliğin Türk hukuku bakımından tartışılması gerekli değildir<sup>579</sup>.

Kanunda genel kurul ve yönetim kurulunun devredilemez ve sonuncu bakımından vazgeçilemez yetkilerinin düzenlenmesi ile (TTK m. 48/1, 375) bu alana giren meseleler bakımından bir organın diğerine talimat vererek veya onun yerine karar alarak müdahale etmesi engellenmiştir<sup>580/581</sup>.

<sup>575</sup> Demek genel kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen Türk Medeni Kanunu m. 80 “Genel kurul, üyeliğe kabul ve üyeliğten çıkarma hakkında son kararı verir; dernek organlarını seçer ve derneğin diğer bir organına verilmemiş olan işleri görür” hükmü ile organların yetkileri bakımından genel kurul lehine bir torba yetki öngörülmüştür. Ayrıca bkz. 6356 sayılı Sendikalar Kanunu m. 11/1-f “Mevzuat veya tüzükte genel kurulca yapılması öngörülen diğer işlemleri yerine getirme ve başka bir organa bırakılmamış konuları karara bağlama” şeklinde benzer amaca hizmet eden bir düzenleme mevcuttur.

<sup>576</sup> Torba yetki 6102 sayılı TTK ile Türk hukukuna girmişse de; İsviçre anonim şirketler hukuku bakımından 1936 tarihli Borçlar Kanununda da mevcut bir düzenleme idi (bkz. 1936 tarihli OR Art. 721/2). «Auffangkompetenz» olarak da nitelendirilmektedir (Meier-Schatz, 1998, s. 265; ZK-Homburger, Art. 716 OR N 511).

<sup>577</sup> İsviçre Federal Mahkemesi kararları ışığında benzer bir değerlendirme için bkz. ZK-Tanner, OR Art. 698\_A N 31 vd.

<sup>578</sup> Anonim şirket genel kurulundan farklı olarak, Kooperatif genel kurulunun “...bütün ortakları temsil eden en yetkili organ” olduğu Kooperatifler Kanunu m. 42’de hükme bağlanmıştır.

<sup>579</sup> **TTK 616. madde gerekçesi:** “Organlar arası altlık üstlük anlayışını reddeden 6762 sayılı Kanun ve Tasarı genel kurul için üst organ sıfatını kullanmayarak işlevler ayrımı ilkesinde İsv. BK’ya nazaran daha nettir. Gerçi İsviçre öğretisinde üst organ sıfatının işlevler ayrımını bertaraf etmediği açıklanır. Ancak nitelendirmenin yorum güçlüklerine yol açtığı da görmezden gelinemeyecek bir olgudur”.

<sup>580</sup> **TTK Genel Gerekçesi N 150; TTK 616. madde gerekçesi:** “Tasarı, 6762 sayılı Kanunun 539 uncu maddesinde olduğu gibi genel kurulunun devredilemez yetkilerini değişik bir sistem bağlamında düzenlemektedir. Devredilemeyen yetkiler organsal yapıya ve ortak haklarına aittir. Böylece, organlar arası işlevler ayrımı kanunî düzen niteliğini kazanmaktadır. Çünkü, 625 inci madde de aynı sistem müdürler için öngörülmüştür”. Tekinalp, limited şirketlere ilişkin olarak “işlevler ayrılığı ilkesi hukuki desteğini Kanunda, hem GK’nın (TTK m. 616) hem de müdürlerin devredilemez (aynı zamanda vazgeçilemez) görevlerinin (YTK m. 625) açıkça belirtilmiş olmasında bulur” demekle her iki organa devredilemez ve müdürler bakımından vazgeçilemez yetki alanı tanınmasını işlevler ayrılığı ilkesinin kanuni temeli olarak nitelendirmektedir (Tekinalp, 2015, N 22-04).

<sup>581</sup> Forstmoser, yönetim kurulunun devredilemez ve yoksun bırakılamaz görev ve yetkilerinin düzenlenmesi ile «göze çarpmayan (diskret)» ve fakat «köklü» değişiklikler yapıldığını ifade eder (Forstmoser, 1992, s. 17).



Yönetim kuruluna tanınan yetkilerin vazgeçilemez olarak nitelendirilmesi ile genel kurulun bu alana müdahalesinin önüne geçilmiştir. Aynı şekilde genel kurulun devri mümkün olmayan yetkileri bakımından da genel kurulun bu karar yetkilerini bir başka organa devretmesi engellenmiştir. Dolayısıyla sayılan yetkiler bakımından genel kurulun esas sözleşmeye koyacağı bir hüküm veya alacağı bir karar ile yönetim kurulunun yetki alanına müdahalesinin önü kapatılmış; her iki organın da bu alanlarda bağımsız karar almasına zemin hazırlanmıştır. Dolayısıyla TTK m. 375 hükmü, sayılan yetkiler bakımından kanun koyucunun tercihinin eşitlik teorisi yönünde olduğunu göstermektedir<sup>582</sup>.

TTK m. 375'te sayılan yetkilerin devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte olduğu vurgusu yapılarak, bu alanlara giren yetkiler bakımından müdahale olanaklarının kaldırıldığı, buna karşılık devri mümkün yetki alanı bakımından hala son sözün söylenmediği düşünülebilir<sup>583</sup>. Ancak emredici hükümler ilkesi ışığında değerlendirilmesi gereken TTK m. 365, 367, 374 ve 408/1 hükümleri ve kanunla öngörülen sorumluluk hükümleri, «*kanuni düzenin*» «*eşitlik teorisi*» üzerine inşa edildiğini göstermektedir.

Anonim şirketler sorumluluk düzeni, yönetim kuruluna yalnızca kendisinin hâkim olduğu bir yetki alanı tanınmasını gerektirmektedir. Bunun yanı sıra kanun koyucunun eşitlik teorisi zemininde organsal yetki düzenini hükme bağlaması da, eşitlik teorisinin istikrarlı bir şekilde uygulanmasını gerektireceğinden, devri mümkün yetki alanı bakımından da aynı sonuca varılması gerekir.

<sup>582</sup> **TTK 374. maddesinin gerekçesinde** “Böylece, bu hüküm, bir anonim şirkette bütün yönetim yetkilerinin, bir üst kurul olması dolayısıyla genel kurula ait bulunduğu ve hatta ondan doğduğu, genel kurulun istediği görev ve yetkileri istediği anda yönetim kurulundan geri alabileceği yolundaki eskimiş anlayışa kapıları kapamıştır. Tasarı, organlar arasında işlevlerin ayrılığı ilkesini kabul etmiştir”. **375. maddenin gerekçesinde** de yine “Yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini gösteren 375 inci madde yenidir. Bu hüküm ile Ticaret Kanununda, organlar arasında işlev ayrımı yapılmış, organlar arasında işlev bağlamında güç yönünden denklik kabul edilmiş, buna karşılık genel kurulun her şeye kadir olduğuna ve bütün kararları alabilme yetkisi ile donatıldığına ilişkin salt yetki teorisi reddedilmiştir. Genel kurulun bir üst organ olduğu anlayışı Ticaret Kanununa yabancısıdır.... Yönetim kurulu, Kanunun 375 inci maddesinde gösterilen bu yetkileri ne esas sözleşmeyle ne de bir kararla genel kurula veya kurulacak kurullara ve komitelere devredebilir. Yönetim kurulu, bu yetkilerden feragat da edemez”; **408. maddenin gerekçesinde** “Genel kurul karar verme yetkisini kanundan ve kanun hükümleri çerçevesinde esas sözleşmeden alır. Esas sözleşme, anonim şirketin organsal yetki sistemini kuran yapısına ve organlar arasındaki kanunî işlev dağılımına aykırı bir şekilde genel kurulu yetkilendiremez; yönetim kurulu kendisine kanunla bırakılan, devredilemez yetkileri genel kurula nakledemez, onun onayına bağlayamaz. Genel kurul da diğer organlara ait devredilemez yetkileri kendisine çekemez. Yönetim kurulu da genel kurulun yetkilerini yüklenemez”; **391 gerekçesinde** “Organların devredilemez yetkilerinin devrine ilişkin kararlar, aynı zamanda temel yapı ile de ilgilidir. Ancak hüküm organlar arası işlev ayrımı ilkesinin özellikle Tasarının 375, 397, 398 ve 408 inci maddelerinde yer alan düzenin korunmasını amaçlamaktadır” ifadelerine yer verilmiştir.

<sup>583</sup> Hatta bu düşünceye Kanunun gerekçesinden dayanak da gösterilebilir (**TTK 374. maddesinin gerekçesinde** “Yönetim hakkının kapsamına giren bir iş ve/veya işlemin, esas sözleşme ile genel kurulca kullanılabilmesi için de bunun 375 inci maddede gösterilmiş devredilemez görev ve yetkiler içine girmemesi gerekir). İsviçre öğretisinde, yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetki alanının genel kurulun müdahalesine kapatıldığı ancak diğer yetki alanı bakımından henüz son sözün söylenmediği belirtilmektedir (bu konuda karş. **Maizar**, 2012, s. 33-34).

Dolayısıyla eşitlik teorisinin yalnızca devredilemez ve vazgeçilemez yetkilere özgü bir şekilde sınırlı olarak değil; devri mümkün yönetim alanına da şamil olarak uygulanması gerekir.

Türk hukukunda da genel kurula tanınan yönetim kurulu üyelerinin azli gibi yetkiler dolayısıyla genel kurulun yönetim kurulu ile eşit olmadığı ifade edilmektedir. Oysa eşitlik ile kastedilen iki organın sahip olduğu yetkilerin niteliğinin, etkisinin, hüküm ve sonuçlarının aynı ağırlıkta olması değildir. Ayrıca yönetim kurulunun fiiliyatta büyük bir önemi haiz olduğunu ileri süren yazarlar da bulunmaktadır<sup>584</sup>. Nitekim sahip olunan yetkilerin etkisi bakımından değerlendirme yapıldığında, yönetim kurulunun da kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde şirketin kaderine yön verebilecek güçte olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Eşitlik teorisi çerçevesinde önemli olan bir organın diğerine müdahale hakkı verecek şekilde daha üst bir konumda olmadığı veya daha alt bir düzeyde konumlandırılmadığıdır. Sınırlandırılmış üstünlük teorisi temsilcisi olarak gösterilen *Bürgi*, *Schucany* ve *von Steiger*'in açıklamalarına bakıldığında, bu kişilerin yönetim kurulunun yetki alanına giren bazı konular hakkında genel kurulun kendisini esas sözleşme ile yetkili hale getirebileceği veya bazı istisnai durumlarda genel kurulun yönetim kurulunun yetki alanına giren konulara müdahale edebileceğini ifade ettikleri görülmektedir.

Eşitlik teorisi çerçevesinde, her organ kendi yetki alanında bağımsız karar alma yetkisine sahip olduğu gibi; kanunda bir dayanak olmayan hallerde bir başka organın görev alanına müdahale hakkını da haiz değildir. Kanunen organlara belirli görevler ve yetkiler tanınmıştır; bu alanlarda organların tek başına yetkili oldukları belirtilerek her bir organın bağımsız karar alması amaçlanmıştır. Ancak eşitlik teorisinin kanun üstünde ilkeler içerdiği söylenemeyeceğine göre, kanuni düzenlemeler ile bir organın diğerinin yetki alanına müdahale etmesine izin verilebilir. Belli bir konuda her iki organ da yetkili kılınabilir<sup>585</sup>.

Yukarıda belirlenen esaslar çerçevesinde şunlar söylenebilir: Bir defa gerek yönetim kurulunun gerek genel kurulun devredilemez yetki alanına giren konularda (örneğin TTK m. 408 ve TTK 375'te sayılan yetkiler) her bir organ bağımsız karar alacaktır. TTK m. 367/1'de yönetim kuruluna,

<sup>584</sup> **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 16 N 395; **Poroy/Tekinalp/(Çamoğlu)**, 2014, N 517; ayrıca bkz. **Bazzani**, 2007, s. 3 vd.; **İzmirli**, 2001, s. 31 vd. yönetim kurulunun en az genel kurul kadar önemli olduğu yönünde bkz. **Bauen/Bernet**, 2007, s. 155.

<sup>585</sup>

“yönetimi” delege etme imkânı tanınmıştır. Hükümün ikinci fıkrası “*yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir*” demekle, delegasyonun bulunmaması halinde yönetim yetkilerinin yönetim kurulunda olacağını göstermektedir. Dolayısıyla devri mümkün yetki alanı bakımından da yönetim kurulunun bağımsız karar alması gerekir. Kanunda aksine bir hüküm yoksa, bu alana giren yetkilerin genel kurulun müdahalesine açılması mümkün olmadığı gibi, yönetim kurulu tarafından genel kurula delegasyon yapılması da mümkün değildir.

Eşitlik teorisine kanunla istisna getirilebileceğine işaret edilmişti. Bu kapsamda açıklanması gereken bir başka nokta, genel kurulun kendisini esas sözleşmeye koyacağı hüküm ile ne ölçüde yetkili hale getirebileceğidir. TTK m. 408/1’de, “*Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar alır*” denilmiş; bununla bağlantılı şekilde TTK m. 374’te yönetim kurulunun “*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 yetkili*” olduğu hükme bağlanmıştır. Kanun genel kurulun esas sözleşmeyi düzenleme yetkisi ile kendisini yetkili hale getirebileceğini kabul etmektedir. Ancak mesele bu yetkinin kapsamının belirlenmesidir.

Genel kurula esas sözleşme ile tanınabilecek yetkiler bakımından ilk yorum ve tartışmasız olanı kanunda buna açıkça izin verilmiş olan haller sayılabilir. Ama bu sonuca TTK m. 408/1 hükmü olmasa da ulaşılabilirdi. İkinci yorum ise, yönetim kuruluna bırakılan “yönetim” yetkileri ile bağdaşmayan bir alan düşünülebilir. Nitelik itibarıyla yönetim kararları ile bağdaşmayan ve genel kurulun da niteliğine aykırı düşmeyen konularda esas sözleşme ile genel kurula uyetki tanınabilir. Esas sözleşmede sarahat bulunmadığı takdirde yetki TTK m. 374 hükmü gereği yönetim kurulu tarafından kullanılacaktır.

Genel kurulun sadece kanun ve esas sözleşmede açıkça belirtilen hallerde karar alacağı hükme bağlanmışsa da kanunda genel kurulun yetkili olduğu tüm konuların düzenlenmesi mümkün değildir. Nitekim Alman hukukunda genel kurulun yazılı olmayan yetkileri öğretisi gelişmiştir. Genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin kabulü için esas sözleşmede hüküm bulunması gerekmez.

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevlerinin listelenmesi, yetki düzeni bakımından söz konusu olan belirsizliklerin ortadan kaldırılmasına katkı sağlamıştır<sup>586</sup>. Bununla birlikte, sayılan yetkiler için kullanılan bazı kavramlar sebebi ile bu yetkilerin yoruma muhtaç olduğu ve bu nedenle mer'î kanun döneminde de belirsizliklerin devam edeceği şimdiden söylenebilir<sup>587</sup>. Çünkü genel kurula tanınan devredilemez görev alanı bakımından (İsvBK m. 698) yorum güçlükleri genelde yaşanmazken; yönetim kurulunun çekirdek görev alanı bakımından yorumla belirlenecek şirketin üst düzeyde yönetimi, yönetimle görevli kişilerin üst gözetimi yoruma muhtaç kavramlar olduğu ve bunların ancak uygulama ile somutlaşacağı ifade edilebilir<sup>588</sup>.

Örneğin; genel kurulun muhasebenin tâbi olacağı ilkeler düzenin hangisi olacağı konusunda karar yetkisi var mıdır? Kimi yazarlar, çekirdek görev alanının dar yorumlanması gereğinden hareketle İsvBK m. 716a/1-b. 3 hükmünün tâbi olunacak muhasebe ilkelerinin belirlenmesini kapsamadığı yönünde görüş verirken<sup>589</sup> diğer bazı yazarlar aksi görüştedir<sup>590</sup>. Bir diğer örnek olarak genel kurulun yönetim kurulunu delegasyona yetkili kılan esas sözleşme hükmü ile yönetim kurulunun organizasyonuna ne ölçüde müdahale edebileceği konusunda öğretide oluşan görüş ayrılıkları verilebilir<sup>591</sup>. Burada görüş ayrılığı vazgeçilemez yetki alanının kapsamı bakımından ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla pratikte ortaya çıkacak problemlerin halli, büyük ölçüde bu yetkilerin kapsamının belirlenmesi ile bulunacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde, her iki organın yetki ve görev alanı belirlendikten sonra bu alanlar içerisinde yetki kaymalarının olup olmayacağı, eğer mümkünse bunun şart, hüküm ve sonuçlarının belirlenmesi araştırılacaktır<sup>592</sup>.

<sup>586</sup> Bu hususa bkz. **Botschaft 1983** 97'de, mevcut kanundaki belirsizliğin giderildiği belirtilmektedir. Ayrıca bkz. **Meier-Schatz**, 1998, s. 263.

<sup>587</sup> Bkz. ve karşı. **ZK-Homburger**, Vorb. zu OR Art. 716, 716a und 716b N 507. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda Bölüm I, § 2, II, C.

<sup>588</sup> **Bertschinger**, 2001, s. 903-904. Ayrıca bkz. ve karşı. **Maizar**, 2012, s. 34, dipnot 248.

<sup>589</sup> **Bertschinger**, 2001, s. 904 vd.; **Bertschinger**, 2002, s. 312 ve orada dipnot 14'te atıf yapılan Yazar.

<sup>590</sup> **Böckli**, 1994, s. 38; **Krmeta**, 2005, Art. 716 OR N 1157 vd.

<sup>591</sup> Örnek için bkz. **Meier-Schatz**, 1998, s. 267, dipnot 20. Genel kurulunun esas sözleşmeye ekleyeceği delegasyon hükmü bakımından yetkisinin kapsamı tartışmalıdır: Örneğin; genel kurul murahhasları belirleyebilir mi, çeşitli tartışmalar için bkz. ve karşı. **Böckli**, 2009, § 13 N 283a.

<sup>592</sup> Sorun hakkında bkz. yukarıda Bölüm I, § 2, II, C.



## II. BÖLÜM

### GENEL KURUL İLE YÖNETİM KURULU ARASINDAKİ YETKİ KAYMALARI VE GENEL KURULUN YÖNETİM KURULU ÜZERİNDEKİ ETKİ İMKÂN LARI

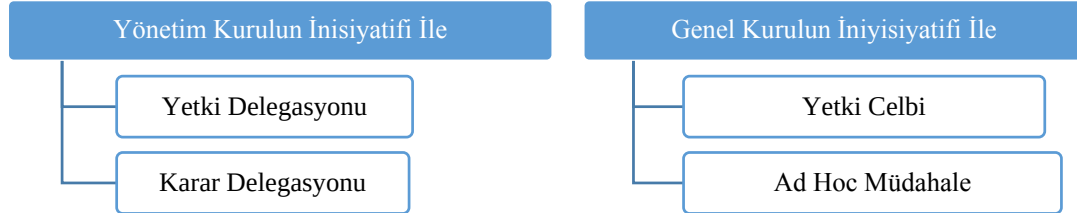
6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile eşitlik teorisinin kabul edildiği ancak eşitlik teorisinin muhtevi olduğu ilke ve kuralların genel kurul ile yönetim kurulu arasında uygulamada ortaya çıkabilecek tüm problemlerin çözümü bakımından yeterli olmadığına çalışmanın birinci bölümünde işaret edilmişti. Nitekim Kanunun gerekçesinde eşitlik teorisinin kabul edildiği ifade edilmiş ve fakat “hukukun sürekli gelişimini sağlamak amacıyla” üç sorunun çözümü öğreti ile mahkeme kararlarına bırakılmıştır. “Bunlardan birincisi, 375 inci maddede zikredilmemiş olmakla birlikte, genel kurulun niteliğiyle hiç bağdaşmayan, aksine yönetim kavramının kapsamında bulunduğundan şüphe edilmeyen konuların, meselâ, olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağitlanmasının esas sözleşme ile genel kurula bırakıp bırakılamayacağıdır. İkincisi, yönetim kurulunun ve devredilmişse yönetimin kararlarının genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı, üçüncüsü ise, yönetim kurulunun sorumluluktan kaçınmak amacıyla kararlarını genel kurulun onayına sunup sunamayacağıdır”. Hemen ifade etmek gerekir ki, iki organ arasındaki yetki ilişkisi bakımından ortaya çıkabilecek hukuki problemler gerekçede belirtilen üç mesele ile sınırlı değildir.

Tezin ikinci bölümünde öncelikle yönetim kurulundan genel kurula doğru gerçekleşen yetki kaymalarının ne şekilde ortaya çıkabileceği konusunda açıklamalara yer verilecek; daha sonra bu yetki kaymalarının caiz olup olmadığı meselesi; İsviçre ve Alman öğretisindeki görüşler ışığında değerlendirilecektir. Genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki kaymaları ve bunların caiz olup olmadığı incelendikten sonra; varılan sonuçlar doğrultusunda, genel kurulun yönetim kurulunun organizasyonu, çalışma usulü ve kararları üzerindeki kanunen izin verilmiş etkilere yer verilecektir.

#### § 1. Yetki Kaymalarının Görünüş Biçimleri

Genel kurulun yönetim kuruluna müdahale imkânlarının incelenmesinden önce yönetim kurulundan genel kurula doğru yetki kaymalarının uygulamada ve öğretilerde karşılaşılan muhtemel

görünüm şekilleri ortaya konulmuştur<sup>593</sup>. Genel kurulun müdahale imkânları bakımından öğretide ortaya çıkan fikir ayrılıklarının açıklanması için yetki kaymalarının görünüm biçimlerinin ortaya konulması zorunludur. Çünkü her bir tür yetki kayması bakımından farklı değerlendirmeler bulunmaktadır.



Yukarıda şema ile gösterildiği üzere<sup>594</sup>, yönetim kurulundan genel kurula yetki kaymasının dört şekilde gerçekleşmesi mümkündür. Temel ayrım yetki kaymasının hangi organın inisiyatifi ile gerçekleştiğine göre yapılmaktadır. Yönetim kurulunun iradesi ve girişimi ile gerçekleşen yetki kaymaları, kendi içerisinde yetkinin tüm kapsamı ile genel kurula delege edilmesi ve münferit bir konunun karara bağlanmak üzere genel kurula sunulması olarak iki başlık altında incelenmektedir.

Genel kurulun başlatacağı bir süreç ile gerçekleşen yetki kaymaları genel kurulun, esas sözleşme değişikliği ile yönetim kuruluna ait bir yetkiyi uhdesine alması ve genel kurulu yetkilendiren bir esas sözleşme hükmü olmadan yönetim kurulunun yetki alanına yaptığı *ad hoc* müdahaleler olarak ikili bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Yetki kaymalarının bu şekilde özetlenebilecek muhtemel görünümleri aşağıda açıklanmış; bu yetki kaymalarının caiz olup olmadığı meselesi konunun devamında yer alan «*Yetkilere İlişkin Temel İlkeler*» başlığı altında incelenmiştir.

### I. Yetki Delegasyonu (Kompetenzdelegation)

Yönetim kuruluna ait bir görev, bu organın kendisi tarafından tüm kapsamı ile (*gesamthaft*) genel kurula delege edilirse, bu durumda «*yetki delegasyonundan (Kompetenzdelegation)*<sup>595</sup>»

<sup>593</sup> Bkz. benzer şekilde **Sibbern**, 2007, s. 230.

<sup>594</sup> Bu hususta **Kammerer** tarafından yapılan şema için bkz. ve karşı **Kammerer**, 1997, s. 133.

<sup>595</sup> **Kammerer**, yetki kaymasının bu türü için “*Kompetenzdelegation nach oben*” terminolojisini kullanır. “*nach oben*” ile kastedilen yetkinin Murahhas müdür, Murahhas üye, komite ve komisyonlara değil; genel kurula delege edilmesidir. Ancak **Yazar**’ın genel kurulun «*şeklen*» üst organ olduğunu vurguladığını da belirtmek gerekir. Murahhas üye, Murahhas müdür veya komite ve komisyonlara yapılan delegasyon için ise “*eigentliche Delegation*” ifadesi kullanılmıştır (Bkz. ve karşı **Kammerer**, 1997, s. 124 vd.; 133 vd.). **Isler ve Müller, Marie-Therese**, ise yalnızca “*Kompetenzdelegation*” terminolojisini kullanmakla iktifa eder (**Isler**, 2010, s. 26; **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 785) Bu çalışmada genel kurulu, üst organ olarak nitelendirmekten imtina etmek gayesi ile “*yukarıya doğru*” ifadesi kullanılmamıştır.

bahsedilmektedir<sup>596</sup>. Bu halde yetki kayması yönetim kurulunun iradesi ve inisiyatifi ile gerçekleşir<sup>597</sup>. Yönetim kurulunun «üst düzeyde yönetim» yetkisini genel kurula delege etmesi, yetki delegasyonuna örnek oluşturabilir<sup>598</sup>. Yetki tüm kapsamı ile değil de; yetki kapsamına giren bir konuda soyut olarak delegasyon yapılması da buraya girecektir. Örneğin belirli meblağı aşan yatırım kararlarının genel kurula sunulmasını öngören bir esas sözleşme hükmü olması halinde; bu durum yetki delegasyonu olarak nitelendirilmiştir<sup>599</sup>.

Yönetim kuruluna kanun gereği verilmiş olan yönetim yetkilerinin, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye delege edilmesi mümkündür (TTK m. 367/1). «Delegasyon», esas sözleşmede yetki konusunda hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim kurulunun kendi iradesi ile düzenleyeceği bir iç yönergeye göre yaptığı yetki devridir. Yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetkilerinin TTK m. 367 kapsamında yönetim kurulunun diğer üyelerine veya üçüncü kişilere delege edilmesi mümkün olmamakla birlikte; devri mümkün yetki alanında delegasyon yapılabilir.

Delegasyon ile birlikte, yönetim kurulunun sorumluluğu hafifletilmiş olur. Çünkü delegasyon yapılmışsa, TTK m. 553/2'ye göre yönetim kurulu üyeleri, ancak “*bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli*”nde, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olurlar. Hükmün mehzazını oluşturan İsvBK m. 754/2'de, delegasyon halinde üyelerin «*seçimde, bilgilendirmede ve gözetimde*», durumun gerektirdiği özeni göstermemeleri halinde sorumlu olacakları öngörülmüştür. Her ne kadar TTK m. 553'te yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, yalnızca «*seçimde*» makul derecede özen göstermeye münhasır kılınmış gibi gözükse de, öğretide hükmü mehaza uygun yorumlayan; üyelerin sorumluluğunun

<sup>596</sup> “Kompetenzdelegation” kavramı hakkında İsviçre hukukunda yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. Kammerer, 1997, s. 129; Isler, 2010, s. 26; Jenny, 2012, s. 202; Müller, Marie-Therese, 1992, s. 785; Fischer, 2007, s. 64). İsviçre hukukunda “Kompetenzdelegation” kavramına, kimi Yazarlarca “Genehmigungsbeschluss” şeklinde cereyan eden süreçleri de içine alacak şekilde geniş anlam verilir (Karşı. BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716 N 6; farklı bir anlayışa Meier-Schatz, 1995, s. 826'da da rastlanır). Bu anlamda İsviçre öğretisinde terminoloji bakımından yeknesak bir anlayış olmadığına, bu nedenle değerlendirmelerimizde, eserlerde kullanılan terminoloji ile birlikte; bu terminolojinin karşılık geldiği kavramsal içeriğin de dikkate alındığını ifade etmek isteriz.

<sup>597</sup> Bkz. ve karşı. Kammerer, 1997, s. 129, 134; Isler, 2010, s. 26.

<sup>598</sup> Üst yönetim yetkisinin genel kurula delegasyonunu «yetki delegasyonu» çerçevesinde ele alan Müller, Marie-Therese, 1992, s. 786.

<sup>599</sup> Bkz. ve karşı. Meier-Schatz, 1995, s. 826.



bilgilendirmede ve gözetimde özen yükümlülüğü bakımından devam edeceği kanaatini taşıyan yazarlar bulunmaktadır<sup>600</sup>.

## II. Karar Delegasyonu (Beschlussdelegation)

Karar yetkisinin delegasyonunda, yönetim kurulu, kendi görev alanına giren somut bir konuda karar alma yetkisini, kendi isteği ile genel kurula delege etmektedir<sup>601</sup>. Bu türden yetki kaymaları, «*karar delegasyonu (Beschlussdelegation)*» şeklinde nitelendirilmektedir<sup>602</sup>. Karar yetkisinin, yönetim kurulunun iradesi ve inisiyatifi ile delege edilmesi konusunda, yetki delegasyonu ile karar delegasyonu arasında bir farklılık bulunmamaktadır<sup>603</sup>. Bununla birlikte, yetki delegasyonunda olduğunun aksine, karar delegasyonu yapılması halinde görev alanı tümüyle değil; görev alanı içerisine giren somut bir mevzu hakkında karar alma yetkisi genel kurula delege edilmektedir<sup>604</sup>. Burada esasında yönetim kurulunun «*yapmaya niyetlendiği ve genel kurulda karara bağlanmasını istediği belirli bir mesele*» söz konusudur<sup>605</sup>.

1936 tarihli İsvBK'nın mer'i olduğu dönemde anonim şirket esas sözleşmelerinde yaygın olarak yer alan «*genel kurulun, yönetim kurulu tarafından kendisine sunulan konularda karar almaya yetkili olduğu*» şeklindeki hükümler<sup>606</sup>, karar delegasyonu bağlamında ele alınmaktadır<sup>607</sup>. Bu esas sözleşme hükmüne dayalı olarak yönetim kurulu, somut bir mesele hakkında karar almaktan vazgeçmekte ve karar yetkisini genel kurula delege etmektedir<sup>608</sup>. Yönetim kurulunun, esas sözleşmede bir yetki hükmü olmadan da kendi görev alanına giren somut bir mesele hakkında karar yetkisini genel kurula delege etmesi de gündeme gelebilir<sup>609</sup>. Bu sebeple karar delegasyonu şeklinde zuhur eden yetki kayması, esas sözleşmede, yukarıdaki gibi bir yetki hükmü olmadan da

<sup>600</sup> Mehaza uygun yorum yapılması yönünde bkz. ve karşı. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 616. Yönetim kurulu üyelerinin gözetim fonksiyonunun hem seçimi hem de yetkilerin kullanılmasının sürekli denetimini içerdiği yönünde bkz. **Hacımahmutoğlu**, 2015, s. 47; Yasadan kaynaklanan hukuki belirsizlik hakkındaki değerlendirmeler ve öneriler için bkz. **Göktürk**, 2014, s. 179 vd.

<sup>601</sup> Bkz. ve karşı. **Kammerer**, 1997, s. 129-130; **Isler**, 2010, s. 26; **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 785.

<sup>602</sup> Bkz. ve karşı. **Kammerer**, 1997, s. 129; **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 785; **Isler**, 2010, s. 26.

<sup>603</sup> Bkz. ve karşı. **Kammerer**, 1997, s. 129-130, 134; **Isler**, 2010, s. 26.

<sup>604</sup> Bkz. ve karşı. **Kammerer**, 1997, s. 130; **Isler**, 2010, s. 26.

<sup>605</sup> Karşı. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 785.

<sup>606</sup> Bkz. ve karşı. **Kammerer**, 1997, s. 129; **Fischer**, 2007, s. 64; sözleşme hükmünün örneği için bkz. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 785; **Forstmoser**, 1992, s. 22, dipnot 66.

<sup>607</sup> Karşı. **Kammerer**, 1997, s. 129.

<sup>608</sup> Bkz. ve karşı. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 785; **ZK-Homburger**, 1997, Art. 716a N 524; bu konuda ayrıca bkz. **Kammerer**, 1997, s. 129; **Rizvi**, 2011, s. 207.

<sup>609</sup> **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 785, 787; esas sözleşmede bir hüküm bulunup bulunmadığının ilk etapta değerlendirmeye katılmayacağı yönünde **Kammerer**, 1997, s. 129-130.

gerçekleşebilir; dolayısıyla terminolojik açıdan karar delegasyonunun kabulü bakımından esas sözleşmede hüküm bulunması zorunlu bir unsur değildir<sup>610</sup>.

Bu şekilde tasvir edilen karar delegasyonu ile genel kurulda yapılan «*istişari oylamaların (Konsultativabstimmung)*» birbirinden ayırt edilmesi gerekir<sup>611</sup>. İstişari oylama, yönetim kurulu açısından bağlayıcı bir etkisi olmayan, genel kurulun görüşünün alınması amacıyla yapılan oylamalar için kullanılmaktadır<sup>612</sup>. Nitekim yönetim kurulunun, genel kurulun görüşünü öğrenmek maksadıyla bir konuyu genel kurulda oylamaya sunması mümkündür<sup>613</sup>. İstişari oylama yapılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunmasının gerekli olmadığı da genellikle kabul edilmektedir<sup>614</sup>. İstişari oylama yönetim kurulunu yükümlülük altına sokmaz; oylamaya rağmen nihai karar yetkisi ve yükümü yönetim kurulunda kalır<sup>615</sup>. Bu nedenle istişari oylama ile kanunen öngörülen emredici yetki düzeni ihlal edilmiş de olmaz<sup>616</sup>.

Yönetim kurulunun, kendi yetki alanına giren belirli bir konuyu genel kurulun istişari oyuna sunması ve onaylatması; şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı olan tazminat talebini *-ilke olarak-* ortadan kaldırmaz. Bu cümle istişari oylamanın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna hiçbir etkisi olmayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. İstişari oylamanın sorumluluk üzerinde TMK m. 2'nin uygulanmasından kaynaklanan bazı sonuçları söz konusu olabilir. Bu bağlamda yönetim kurulu, istişari oylamaya sunduğu konu hakkında pay sahiplerini yeterince ve doğru olarak bilgilendirmiş ve istişari oylama sonucuna uygun olarak hareket etmişse, bu durumda oylamaya olumlu oy veren pay sahipleri tarafından açılan sorumluluk davasının reddi gündeme gelebilir<sup>617</sup>.

### III. Yetki Celbi (Kompetenzattraktion)

Genel kurul TTK m. 408/1 (karş. İsvBK m. 698/2-6) uyarınca “*kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde*” karar alır. Esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi de genel kurulda

<sup>610</sup> Bkz. ve karşı. Müller, Marie-Therese, 1992, s. 785; Fischer, 2007, s. 66.

<sup>611</sup> Kammerer de bu noktaya dikkat çekmektedir (Kammerer, 1997, s. 130; ayrıca bkz. von Büren, 1995, s. 66; ZK-Homburger, Art. 716a N 526).

<sup>612</sup> Bkz. ve karşı. Kammerer, s. 130; ZK-Homburger, OR Art. 1997, 716 N 526. Homburger, küçük bir pay sahibi çevresine sahip olan anonim şirketlerde, genel kurulun görüşünün yönetim kurulu bakımından önemli olduğunu ve pratikte genel kurulun karar alması ile bir konuda görüş belirtmesi arasındaki farkın ortadan kalktığını ifade eder (ZK-Homburger, 1997, OR Art. 716 N 526).

<sup>613</sup> Bkz. ve karşı. Kammerer, 1997, s. 130.

<sup>614</sup> Bkz. ve karşı. Isler, 2010, s. 51; Kammerer, 1997, s. 130.

<sup>615</sup> Bkz. von Büren, 1995, s. 66.

<sup>616</sup> Bkz. ve karşı. Kammerer, 1997, s. 130; von Büren, 1995, s. 66;

<sup>617</sup> Bu konuda bkz. aşağıda Bölüm II, § 3, III, C.

olduğundan, bu organa “*kendi yetkisi hakkında karar verme iktidarı (Kompetenz-Kompetenz)*”<sup>618</sup> tanındığı söylenebilir. Bu kapsamda genel kurulun bizzat esas sözleşmeye koyacağı bir hükümle, yönetim kuruluna ait olan bir veya birden fazla yetkiyi kendi üzerine alarak; yönetim kurulunu söz konusu yetkilerden yoksun bırakması gündeme gelebilir<sup>619</sup>. Bu şekilde gerçekleşen yetki kaymaları, «*yetki celbi (Kompetenzattraktion)*» olarak vasıflandırılabilir<sup>620</sup>.

Delegasyondan farklı olarak, burada yetki kayması, yetkinin yönetim kurulu tarafından genel kurula tahsis suretiyle değil; genel kurulun esas sözleşmeyi değiştirme yetkisini (TTK m. 408/1; karş. İsvBK m. 698/2) kullanması marifetiyle vuku bulmaktadır<sup>621</sup>. Esas sözleşme ile genel kurula, karar veya onay yetkisi tanınmış olabileceği gibi; yönetim kurulunu bağlayıcı nitelikte talimat yetkisi verilmiş de olabilir. Her üç halde de, nihai karar yetkisi genel kurulda kalacağından, yetki kaymasının gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Yönetim kurulunun «*üst gözetim*», «*finansal kontrol*», «*organizasyonun tespiti*» yetkilerinin esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile tamamen genel kurulun yetkisinde bırakılması, yetki celbine örnek olarak gösterilebilir<sup>622</sup>. Yetkinin örneğin “*üst düzeyde yönetim*” şeklinde bir bütün olarak değil de, yönetim kurulunun üst düzeyde yönetim yetkisinin kapsamına giren, -*önemli yatırım kararlarının alınması*- konusunda genel kurulu yetkili hale getiren esas sözleşme hükmü de bu başlık altında ele alınabilir<sup>623/624</sup>.

<sup>618</sup> **Fischer**, 2007, s. 72. HMK m. 422/1’de “*Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir*” hükmü bulunmaktadır. Bu hükümle hakemlere verilen yetki de öğretide “*Kompetenz-Kompetenz*” olarak nitelendirilmektedir.

<sup>619</sup> Bkz. ve karş. **Kammerer**, 1997, s. 131-132; **Isler**, 2010, s. 27; **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 785.

<sup>620</sup> Bkz. ve karş. **Fischer**, 2007, s. 72; **Kammerer**, 1997, s. 131-132; **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 785; **Isler**, 2010, s. 27.

<sup>621</sup> Bkz. ve karş. **Kammerer**, 1997, s. 132, 134; **Isler**, 2010, s. 27. **Isler**, genel kurulun esas sözleşmeye koyacağı bir hüküm ile kendisini yetkili hale getirmesini (*Kompetenzattraktion*), yetki delegasyonunun (*Kompetenzdelegation*) mukabili olduğunu ifade eder (**Isler**, 2010, s. 27).

<sup>622</sup> Bkz. **Kammerer**, 1997, s. 132.

<sup>623</sup> Örneğin belirli meblağı aşan yatırım kararlarının genel kurul tarafından onaylanmasını veya karara bağlanmasını öngören esas sözleşme hükümleri bu kapsamda zikredilebilir (örnek için bkz. **ZK-Homburger**, 1997, Art. 716 OR N 518).

<sup>624</sup> **Kammerer**, “*yetki celbi (Kompetenzattraktion)*” şeklinde gerçekleşen yetki kaymaları için “*tüm üst gözetim*”, “*tüm organizasyon sorumluluğu*”, “*tüm finansal kontrol*” yetkilerinin esas sözleşme ile genel kurulun yetkisinde bırakılmasını örnek olarak vermiştir. Yönetim kurulunun görev alanına giren münferit bir işlem bakımından genel kurulun müdahalesini ise “*Kompetenzusurpation*” olarak nitelendirmiştir. Bu müdahale örneğin, yönetim kurulunun çekirdek görev alanına giren münferit bir talimatın verilmesi şeklinde gerçekleşebilir. **Yazar**, “*Kompetenzattraktion*”u, “*Kompetenzusurpation*”dan, ikincisinde önceden genel kurulu yetkili kılan bir esas sözleşme hükmü olmaması ve münferit bir işlem hakkında genel kurulun müdahalesinin gerçekleşmesi suretiyle ayırmaktadır (**Kammerer**, 1997, s. 129 vd.). Bu öze uygun olarak, bu çalışmada münferit bir işlem hakkında karar alma veya talimat verme şeklinde gerçekleşmeyen ve genel kurulu yönetim kurulunun görev alanına giren, belirli tür ve kapsamdaki işlemler bakımından yetkili kılan esas sözleşme hükümleri “*yetki celbi*” kapsamına dâhil edilmiştir.

Esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile genel kurulun kendisini münferit işlemler bakımından yetkili hale getirmesini karar delegasyonundan ayırmak gerekir. Genel kurul, ister «*üst düzeyde yönetim*» olarak bir bütün halinde, ister bu alana giren bir işlem hakkında esas sözleşme ile kendini yetkili hale getirsin, bu durumlar «*yetki celbi*» üst başlığı altında mütalaa edilmiştir. Yukarıda karar delegasyonu ile anlatılan ve hakkında açıklama yapılan öğreti görüşleri, kararın yönetim kurulunun iradesi ile yönetim kuruluna sunulduğu haller içindir. Burada yapılan açıklamalar ise, genel kurulun esas sözleşmeye koyacağı bir hüküm ile kendisini yönetim kurulunun yetki alanına giren konularda örneğin «*önemli yatırım kararlarının alınması*» gibi münferit işlem kalemleri bakımından yetkili hale getirmesidir. Bu şekilde gerçekleşen yetki kaymasını, aşağıda açıklanan «*ad-hoc müdahale*»den ayıran husus, esas sözleşme hükmü bulunması ve yetki konusunun henüz yapılması amaçlanan bir işlem haline gelmemiş olmasıdır. Genel kurulun yetkisi soyut bir şekilde esas sözleşmede yer almaktadır. Bu nedenle bu durum yetki celbi başlığı altında değerlendirmeye alınmıştır.

#### IV. Ad Hoc Müdahale (*Kompetenzusurpation*)

Genel kurulun, kendisini karar almaya yetkili kılan bir esas sözleşme hükmü olmadan, yönetim kurulunun yetki alanına giren münferit mesele veya işlemlerden biri hakkında karar alması da olasılık dâhilindedir ve bu hâl yetki kaymasının dördüncü görünüm şeklini oluşturmaktadır<sup>625</sup>. Bu durum İsviçre öğretisinde «*Kompetenzusurpation*» olarak nitelendirilmektedir<sup>626</sup>. Burada «*yetki celbi*» şeklinde gerçekleşen yetki kaymalarından farklı olarak, genel kurul yönetim kurulunun görevlerinden birini tamamen –örneğin *tüm finansal kontrol gibi*- üstlenmemekte; yönetim kurulunun görev alanına giren münferit işlemlerden biri hakkında karar almaktadır<sup>627</sup>. Buna ek olarak genel kurulu, ilgili işlem bakımından yetkili kılan bir esas sözleşme hükmü de bulunmamaktadır<sup>628</sup>. Bu kavramın “*yetki gaspı*” şeklinde çevrilmesi mümkün ise de, genel kurulu yetkili hale getiren esas sözleşme hükmünün bulunmadığını vurgulaması bakımından «*ad hoc*

<sup>625</sup> Bkz. ve karşı. Kammerer, 1997, s. 132 vd.; Isler, 2010, s. 27.

<sup>626</sup> Bkz. ve karşı. Kammerer, 1997, s. 132 vd.; Jenny, 2012, s. 202; Isler, 2010, s. 27; yalnızca “*Usurpation*” şeklindeki kullanım için bkz. Müller, Marie-Therese, 1992, s. 785, 787.

<sup>627</sup> Bkz. ve karşı. Kammerer, 1997, s. 132.

<sup>628</sup> Karşı. Isler, 2010, s. 27; Kammerer, 1997, s. 133.

*müdahale*» şeklinde bir terminoloji tercih edilmiştir<sup>629</sup>. Ad hoc müdahale, genel kurulun onay veya karar yetkisi talep etmesi veya yönetim kuruluna bir talimat vermesi şeklinde gerçekleşebilir<sup>630</sup>.

Ad hoc müdahalede, yönetim kurulu tarafından genel kurula karar almak üzere sunulmuş bir konu veya işlem bulunmamaktadır<sup>631</sup>. Ad hoc müdahale, pay sahiplerinin gündeme madde ekleme talebinde bulunması ve ilgili meselenin genel kurulda karara bağlanmasını istemesi halinde söz konusu olmaktadır (TTK m. 410 vd.)<sup>632</sup>. Bundan başka bütün payların sahiplerinin hazır bulunması ve aralarından birinin dahi itirazda bulunmaması halinde genel kurul olarak karar alınması mümkündür. Çağrısız genel kurul olarak nitelendirilen bu toplantılarda, tüm pay sahiplerinin olumlu oyuyla gündeme madde eklenebilir (TTK m. 416). Dolayısıyla, pay sahiplerinin çağrısız genel kurul toplantısında karar alarak yönetim kurulunun görev alanına ad hoc müdahalede bulunması da olasılıklar arasındadır (TTK m. 416)<sup>633</sup>.

## § 2. Yetki Kaymalarına İlişkin Temel İlkeler

Yönetim kurulundan genel kurula doğru gerçekleşebilecek muhtemel yetki kaymalarının temel biçimlerine yukarıda işaret edildi. Aşağıda, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde, yönetim kurulundan genel kurula ve genel kuruldan yönetim kuruluna doğru yetki kaymalarının mümkün olup olmadığı araştırılmıştır.

### I. Yönetim Kurulundan Genel Kurula Doğru Yetki Kaymaları

Yönetim kurulundan genel kurula doğru yetki kaymaları konusu incelenirken, ilk olarak yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanını düzenleyen TTK m. 375; ikinci olarak ise yönetim kurulunun devri mümkün yetki alanı bakımından genel kurulun müdahale imkânları ele alınmıştır.

<sup>629</sup> Terminoloji için bkz. ve karşı. **Maizar**, 2012, s. 30.

<sup>630</sup> Karşı. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 787; **Kammerer**, 2010, s. 132.

<sup>631</sup> Karşı. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 787.

<sup>632</sup> Karşı. **Isler**, 2010, s. 27; **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 787.

<sup>633</sup> Karşı. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 787; **Isler**, 2010, s. 27. Çağrısız genel kurul da çağrı üzerine yapılmış bir genel kurulun haiz olduğu tüm yetkilere sahiptir; dolayısıyla genel kurulun yetki alanına giren her konuda çağrısız yapılan toplantılarda da karar alınabilir (Bkz. ve karşı. **BSK OR II-Dubs/Truffer**, 2016, Art. 701 N 4; **Eisenring**, 2016, Art. 701 OR N 2; **Tanner**, 1987, s. 209).

## A. Devredilemez ve Vazgeçilemez Yetki Alanı

Genel kurulun TTK m. 408’de sayılan yetki ve görevlerinin, genel kuruldan başka bir organa «devredilemez» olduğu madde metninde belirtilmiştir. Yönetim kurulunun, TTK m. 375’te sayılan yetki ve görevlerinin «devredilemez» olduğunun yanısıra, bunların «vazgeçilemez» olduğuna da vurgu yapılmıştır. Aşağıda öncelikle bu iki kavramın ne anlama geldiği ortaya konulmuş; daha sonra genel kurulun yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanına müdahale imkânının olup olmadığı meselesi açıklanmıştır.

### 1. «Devredilemezlik» ve «Vazgeçilemezlik» Kavramları

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, önceki yasalardan farklı olarak hem genel kurulun hem de yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini saymış; ayrıca sayılan devredilemez nitelikteki yetkilerin yönetim kurulu bakımından “vazgeçilemez” olduğu da Kanunda açıkça zikredilmiştir (TTK m. 375). Mülga 865 ve 6762 sayılı yasalarda bu yönde bir listeleme usulü olmasa da, o döneme ait eserlerde hem genel kurul hem de yönetim kurulu bakımından; bu organların bazı yetkilerinin devredilemez nitelikte olduğunun ifade edildiği ve bu değerlendirmelerin bugün kanunen devredilemez nitelikte görülen yetkiler ile büyük ölçüde örtüştüğü görülmüştür<sup>634</sup>.

Şüphesiz belirsizliklerin giderilmesine katkı sağlaması bakımından devredilemez yetkilerin kanun koyucu tarafından listelenmesi; önceki yasaların geçerli olduğu dönemlere nazaran, genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki ilişkilerini aydınlatmak bakımından son derece önemlidir. Bu bağlamda, aşağıda öncelikle 6102 sayılı Kanunun 375 ve 408. maddelerinde yer alan «devredilemezlik» ve «vazgeçilemezlik» kavramlarının anlamları araştırılmıştır.

#### a) «Devredilemezlik» Kavramı

Genel kurul ve yönetim kurulunun yetkilerinin hangilerinin devredilemez nitelikte olduğunu, 865 ve 6762 sayılı Kanunlarda listeleyen düzenlemeler bulunmamaktaydı. 6102 sayılı Kanun ile bu konuda büyük ölçüde belirlilik sağlanmış ve genel kurul bakımından TTK m. 408/2’de, yönetim kurulu bakımından m. 375’te sayılan yetkiler «devredilemez» nitelikte kabul edilmiştir. Buna karşılık devredilemezlik kavramı ise Kanun’da tanımlanmamıştır. Bu açıdan İsviçre hukukunda

<sup>634</sup> Bkz. yukarıda Bölüm I, § 2, III vd.

“devredilemezlik” kavramına ne anlam verildiği, Türk hukuku bakımından yönlendirici bir etkiyi haiz olabilir.

Devredilemezlik (*unübertragbarkeit*) kavramını yönetim kurulunun yetkileri bağlamında değerlendiren *Böckli*’ye göre, bu ifadeyle yetki kapsamına giren konularda «*karar yetkisinin [İsvBK m. 716b çerçevesinde] alt kademedeki yönetime devri*» yasaklanmıştır<sup>635</sup>; dolayısıyla devredilemez nitelikteki bir yönetim yetkisinin «*alta doğru (nach unten)*» delege edilmesi mümkün değildir<sup>636</sup>. *Kammerer* ise, kendisine delegasyon yapılan organın alt veya üst kademedede olduğunun bir öneminin olmayacağı, devredilemezlik ile «*yönetim kurulunun iradesi ile yapılan delegasyonlar*»ın yasaklandığı görüşündedir<sup>637</sup>. *Isler* de bir yetkiyi, başka bir organa, ancak o yetkiye ilk sahip olan organ tarafından delege edilebileceği mantığından hareketle, *Kammerer*’in görüşüne iştirak etmektedir<sup>638</sup>.

Yetki devri denildiğinde, bununla genellikle yetkiyi elinde tutan kişinin bunu bir başka kişiye aktarması kastedilmektedir. Bu sebeple *Kammerer*’in düşüncelerine üstünlük tanımak gerekir. O halde «*devredilemezlik*» ifadesi ile, yönetim kurulunun iradesi üzerine yapılan delegasyonlar yasaklanmıştır ve delegasyonun muhatabının «*yönetim*» veya «*genel kurul*» olması; yönetim kuruluna göre daha alt veya üst konumda olması, bu açıdan bir farklılık doğurmayacaktır. Bu değerlendirmeye göre devredilemezlik, iki yönlü bir yasak koymaktadır. Devredilemez yetkilerin yönetime devri yasak olduğu gibi, bu yasak genel kurula yapılan devirleri de kapsayacak mahiyette yorumlanacaktır.

Genel kurula TTK m. 408’de tanınan ve devredilemez olarak nitelendirilen yetkiler de, özel bir kanun hükmü olmadıkça, esas sözleşmeye konulacak bir hüküm veya alınacak bir karar ile başka bir organa aktarılamayacaktır<sup>639</sup>. Hemen ifade etmek gerekir ki devredilemezlik ile «*karar alma*

<sup>635</sup> *Böckli*, 1994, s. 12, 31 vd.; *Böckli*, 1993, s. 481; benzer şekilde *von Büren/Stoffel/Weber*, 2011, N 652; *Wunderer*, 1995, s. 36 dipnot 56.

<sup>636</sup> Değerlendirme için bkz. *Isler*, 2010, s. 28. İsviçre öğretisinde “*Delegation nach oben*”, “*Delegation nach unten/innen*” kavramları ile yaygın olarak karşılaşılır. “*Nach unten ve Nach innen*” ifadesi ile Murahhas Müdür, Murahhas Üye veya kendisine delegasyon yapılan komisyonlar kastedilirken; “*nach oben*” ifadesi genel kurul için kullanılmaktadır (Bkz. ve karşı. *Forstmoser*, 1992, s. 20; *Forstmoser*, 1994, s. 171, 176 vd.; *Hunziker*, 1984, s. 98; *Bertschinger*, 2002, s. 316; *Bertschinger*, 1998, s. 333; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, 1996, § 30 N 71; *Bertschinger*, 2001, s. 905; *Nikitine*, 2007, s. 24; *Horber*, 2005, s. 102; *Guhl/Druey/Druey Just/Glanzmänn*, 2015, § 13 N 15; *Meier-Schatz*, 1995, s. 824; ayrıca iki organ arasındaki yetki ayrımı bakımından genel kurulun «*oben*» şeklinde nitelendirilmesi hakkında bkz. *Bär*, 1970, s. 481).

<sup>637</sup> Bkz. *Kammerer*, 1997, s. 126 vd., ayrıca karşı. s. 82; ayrıca bkz. *AK-Wibmer*, 2016, Art. 716a N 1.

<sup>638</sup> Karşı. *Isler*, 2010, s. 28.

<sup>639</sup> Devredilemezlik kavramının genel kurul bakımından anlamı hakkında bkz. ve karşı. *ZK-Tanner*, OR Art. 698\_B\_C N 92.

*yetkisinin bir başka organa devredilemeyeceği»* kastedilir; bu kavram kararın alınması için gerekli hazırlık işlemlerinin veya kararın icrası amacına yönelik işlemlerin devrini kapsamaz<sup>640</sup>. Nitekim yönetim kuruluna, “*işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla*” komite ve komisyon kurmasına izin verilmiş olup (TTK m. 366/2); devredilemez yetkiler bakımından da komite ve komisyonlardan istifade edilmesine bir engel bulunmamaktadır<sup>641</sup>.

Genel kurul bakımından da benzer bir durum söz konusudur. Yönetim kurulu, genel kurulda alınacak kararların taslağını hazırlar; hatta çoğu zaman bu durum genel kurulun yapısından kaynaklanan bir zorunluluktur<sup>642</sup>. Ayrıca genel kurul, kural olarak bir icra organı değildir<sup>643</sup>; genel kurul kararlarının icrası, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında sayılmıştır (TTK m. 375/1-f)<sup>644</sup>.

Devredilmezlik kavramı, bu kapsamda zikredilen yetkinin yalnızca ilgili organ tarafından kullanılmasına izin verildiği şeklinde anlaşılmamalıdır<sup>645</sup>. Çünkü kanunda devredilemez olarak nitelendirilen bazı yetkiler bakımından yönetim kurulu da yetkili kılınmış olabilir<sup>646</sup>. Dolayısıyla yetkinin devri mümkün olmamakla birlikte, her iki organa da kanunen yetki tanınmış olması mümkündür<sup>647</sup>. Ayrıca esas sözleşmeye konulacak bir hükümle de yetkinin kullanılmasına izin verilmiş ise, esas sözleşmede değişiklik yapma yetkisi kural olarak genel kurula ait olduğu için bu halde de yetkinin genel kurul tarafından kullanılacağı ifade edilebilir. Buna karşılık bazı yetkiler

<sup>640</sup> Bkz. ve karşı. **OFK-Sommer/Oberholzer**, OR Art. 698 N 3; **Bauen/Bernet**, 2007, N 462; **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_B-C, N 96; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 471, 653; **OFK-Sommer/Oberholzer**, 2009, Art. 698 OR N 3; **Nikitine**, 2007, s. 23-24; **Maizar**, 2012, s. 17; **OFK-Eisenberg**, 2016, Art. 698 OR N 3; **Peyer**, 2009, s. 72; **Forstmoser**, 1994, s. 171; bu konuda ayrıca bkz. ve karşı. **Tekinalp(Poroy/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 1362.

<sup>641</sup> **AK-Wibmer**, 2016, Art. 716a OR N 19 vd.; **Forstmoser**, 2002A, s. 487. Burada söz konusu komisyonlara karar yetkilerinin delege edilmediğine dikkat çekmek gerekir.

<sup>642</sup> Karşı. **ZK-Tanner**, OR Art. 698\_B-C, N 96.

<sup>643</sup> İstisnai durumlarda genel kurul kararları, bir icra organının aracılığı olmadan dış ilişkiye yansıyabilir (Bu konuda bkz. yukarıda Bölüm I, § 1, II, C, 3, c), bb).

<sup>644</sup> İsviçre hukuku bakımından karşı. **Maizar**, 2012, s. 17.

<sup>645</sup> Genel kurulun tek başına yetkili olduğu konular hakkında bkz. **Şehirali Çelik**, 2017, s. 648.

<sup>646</sup> Öğretide zaman zaman “devredilmezlik” ifadesi yerine “münhasır” kavramı kullanılmaktaysa da bunun bilinçli bir tercih olduğunu söylemek her zaman mümkün değildir (Örneğin **Bahtiyar/Hamamcioğlu**, 2014, s. 6’da genel kurulun TTK m. 408/2’de sayılan yetkilerinin münhasır olduğunu ifade etmiş ancak cümlelerin dipnotunda bunun anlamının genel kurulun bu konulardaki yetkilerinin başka bir organa devredememesi olduğunu, genel kurulun kendisinin karar vermek zorunda olduğunu dile getirmiştir. Bu şekilde devredilmezlik kavramı yerine münhasırlık ifadesini kullanan yazarların sayısının artırılması mümkündür). **Şehirali Çelik** ise iki kavram arasında ayrım yapmaktadır (Bu konuda bkz. **Şehirali Çelik**, 2017, s. 643 vd.).

<sup>647</sup> Yetkinin yönetim kuruluna da kanunla tanınmış olması sebebi ile burada genel kuruldan yönetim kuruluna yetki devri yapıldığı söylenemez (Bu hususta bkz. **Şehirali Çelik**, 2017, s. 654 vd.).



bakımından yalnızca genel kurulun yetkili görüldüğü, esas sözleşme veya genel kurulun alacağı karar ile yönetim kuruluna yetki devri yapılmasına izin verilmediği söylenebilir

### b) «Vazgeçilemezlik» Kavramı

865 ve 6762 sayılı Kanunların m. 279/1-b. 6'da «*yönetim kurulu ile denetçilerin haklarının ve görevleri*»nin ne olacağı, esas sözleşmeye yazılacak hususlar arasında zikredilmiştir. Esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi, her iki kanun döneminde de genel kuruldadır. Denetçilere kanunla bırakılan bazı görevlerin, esas sözleşme veya genel kurul kararı ile tahdit edilemeyeceği kanunda açıkça öngörülmesine rağmen, yönetim kuruluna bırakılan yetkiler bakımından bu yönde bir sınırlandırma yapılmamıştır. Dolayısıyla mülga 865 ve 6762 sayılı Kanunlarda yer alan istisnai düzenlemelerin mefhumu muhalifinden yönetim kuruluna tanınan yetkilerinin esas sözleşme ile genel kurulun uhdesine alınabileceği şeklindeki düşüncelerin kanunda kendisine dayanak bulması da mümkündür ki, bu kanunların uygulanma döneminde bu yönde görüşlerin bulunduğu yukarıda işaret edilmişti<sup>648</sup>.

Türk Ticaret Kanununun m. 408/2 hükmünde, genel kurulun yetkileri yalnızca «*devredilemez*» olarak tavsif edilmişken; yönetim kurulunun TTK m. 375'te sayılan yetkileri «*devredilemez ve vazgeçilemez*» olarak nitelendirilmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu m. 698/2'de genel kurulun devredilemez yetkileri sayılmış; yönetim kurulunun İsvBK 716a maddesinde sayılan yetki ve görevleri ise «*devredilemez ve yoksun bırakılamaz*» şeklinde nitelendirilmiştir. İsvBK m. 716a hükmüne sonradan yapılan «*yoksun bırakılamaz (unentziehbar)*» şeklindeki ekleme<sup>649/650</sup>, genel kurul ile yönetim kurulunun yetkileri bakımından bu yönü ile farklılığa yol açmıştır. 6102 sayılı Kanun'la, yönetim kuruluna m. 375'te tanınan yetkilerin «*vazgeçilemez*» nitelikte olduğuna vurgu yapılarak, bu alanın genel kurulun müdahalesine kapatılması amaçlanmıştır.

<sup>648</sup> Bkz. yukarıda Bölüm I, § 2, III, A, B.

<sup>649</sup> Maddenin teklif edilen ilk halinde yönetim kurulunun yetkileri sadece «*devredilemez (unübertragbar)*» şeklinde nitelendirilmiş iken; kanunlaşma sürecinde İsviçre Eyaletler Konseyi (*Ständerat*) tarafından, madde metnine «*yoksun bırakılamaz (unentziehbar)*» ibaresini de eklenmiştir (**Amtl. Bull. StR.** 26.9.1988, s. 514; **Amtl. Bull. NR.** 18.9.1990, 1388). Bu ekleme ile maddede sayılan yetkilerin sadece genel kurula devredilemeyeceği değil; genel kurul tarafından da yönetim kurulunun elinden alınamayacağı hususuna açıklık getirildiği ifade edilmektedir (Bu konuda bkz. **Fischer**, 2007, s. 73; dipnot 283). İsvBK m. 716a/1'de yer alan «*unentziehbar*» ifadesinin, kabul edilmeden önce Nasyonal Konsey Komisyonu tarafından kanun metninden çıkarılması talep edilmişti; bu isteğin altında yatan sebep, küçük şirketlerin devredilemez yetki alanına giren bazı konularda genel kurul kararına ihtiyaç olabileceği düşüncesi idi. Ancak bu öneri reddedilmiştir. (Süreç hakkında bkz. **ZK-Homburger**, 1997, OR Art. 716a N 513; **Jenny**, 2012, s. 204; dipnot 1245).

<sup>650</sup> **Böckli**, madde metnine eklenen «*unentziehbar*» ifadesinin anonim şirketler hukuku reformunun neredeyse en önemli sıfatı olduğunu ve sonuçlarının ciddiye alınması gerektiğini ifade etmektedir (**Böckli**, 1993, 481-482).

Düzenlemenin Türk Ticaret Kanununa aktarılmasında, mehzada geçen «*yoksun bırakılamaz (unentziehbar)*» ifadesinin yerine «*vazgeçilemez*» şeklinde bir terminoloji tercih edilmiştir. İsviçre hukukunda *Kammerer*, “*yoksun bırakılamaz (unentziehbar)*” ifadesi ile yönetim kurulunun belirtilen yetki alanına genel kurul tarafından yapılacak müdahalenin yasaklandığı görüşündedir<sup>651</sup>. Ayrıca “*unentziehbar*” ifadesinin mantiken; müdahalenin yetkiye sahip olan organ dışındaki bir organ tarafından gerçekleştiği hallerde söz konusu olabileceği gerekçesiyle *Kammerer*’in bu görüşü öğretide destek bulmuştur<sup>652</sup>.

İsvBK m. 716a’da yer alan «*yoksun bırakılamaz (unentziehbar)*» ifadesi «*vazgeçilemez*» şeklinde Türk hukukunda yansımaları bulmuştur. Esasen, “*unentziehbar*” sıfatı, «*yoksun bırakılamaz*» şeklinde çevrilmiş olsaydı bu ifadenin tam karşılığı olabilirdi<sup>653</sup>. Çünkü TTK’da tercih edilmiş «*vazgeçilemez*» ifadesi «*unverzichtbar*» sıfatının karşılığını oluşturabilir<sup>654</sup>. «*Unverzichtbar*» ve «*unentziehbar*» terminolojisi İsviçre öğretisinde, pay sahipliği haklarının sınıflandırılması münasebetiyle de kullanılan iki kavramdır ve Türk hukukunda da buna benzer bir ayırım yapılmıştır. Pay sahipliği hakları bağlamındaki kullanımlarına göre, pay sahipliği hakları, pay sahibinin rızası ile değiştirilip değiştirilememesi bakımından «*müktesep ve vazgeçilemez*» haklar olarak tasnif edilmektedir<sup>655</sup>. Müktesep haklar, ki bunlar için İsviçre öğretisinde «*unentziehbare/wohlerworbene Rechte*» ifadesine karşılık gelmektedir<sup>656</sup>, pay sahibinin rızası olmaksızın yoksun bırakılamayacağı haklardır<sup>657</sup>. Vazgeçilemez haklar ise (*unverzichtbare Rechte*), pay sahibinin rızası olsa dahi

<sup>651</sup> *Kammerer*, 1997, s. 126 vd. Çeşitli değerlendirmeler için bkz. karşı. *Böckli*, 1994, s. 12, ve 35, 36 vd.; *Böckli*, 1993, s. 481; *Böckli*, § 13 N 281; *von Büren/Stoffel/Weber*, 2011, N 652; *Bertschinger*, 1999, N 250; *ZK-Homburger*, OR Art. 716a N 513; *Botschaft 1983*, s. 842, 921; *Giger*, 2003, 298; *AK-Wibmer*, 2016, Art. 716a N 1; *Forstmoser*, 1992, s. 20.

<sup>652</sup> Bkz. *Isler*, 2010, s. 29.

<sup>653</sup> «*Unentziehbar*» ifadesini *Karayalçın* ve *Pulaşlı*, “*geri alınamaz*” (*Karayalçın*, 1993, s. 23; *Pulaşlı*, 2009, s. 40). *Tekil* ve *Yanlı* “*devralınamaz*” (*Tekil*, 1998, s. 168; *Yanlı*, 1997, s. 265) şeklinde çevirmiştir.

<sup>654</sup> *Pulaşlı*, “*unverzichtbar*” için “*feragat edilemez*” ifadesini tercih etmiştir (*Pulaşlı*, 2009, s. 40). Karşı. TTK m. 375 gerekçesi: “*Yönetim kurulu, Kanunun 375 inci maddesinde gösterilen bu yetkileri ne esas sözleşmeyle ne de bir kararla genel kurula veya kurulacak kurullara ve komitelere devredebilir. Yönetim kurulu, bu yetkilerden feragat da edemez*”.

<sup>655</sup> *Tekinalp*/(*Poroy/Çamoğlu*), 10. Bası, N 865 vd.

<sup>656</sup> Karşı. *Meier-Hayoz/Forstmoser*, 2012, § 16 N 260 vd.

<sup>657</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. *Meier-Hayoz/Forstmoser*, 2012, § 16 N 260 vd.; *Tekinalp*/(*Poroy/Çamoğlu*), 10. Bası, N 865. Müktesep haklar ayrıca kendi içinde mutlak ve nispi müktesep haklar (*absolut und relativ wohlerworbene Rechte*) şeklinde ikiye ayrılır (Bu konuda da bkz. *Meier-Hayoz/Forstmoser*, 2012, § 16 N 260 vd.; *Tekinalp*/(*Poroy/Çamoğlu*), 10. Bası, N 865).

ortadan kaldırılamayan haklardır<sup>658/659</sup>. Pay sahipliği haklarının tasnifi açısından bakıldığında, «*unverzichtbar*» ifadesinin «*unentziehbar*» ifadesine nazaran, söz konusu hak bakımından daha yüksek bir koruma düzeyine işaret ettiği görülmektedir.

Pay sahipliği hakları bakımından söz konusu olan koruma düzeyinin yüksek olduğu düşüncesi yönetim kurulunun yetkileri bakımından da sürdürülebilir. Türk Ticaret Kanunu’nun kullanmış olduğu terminolojiye bakıldığında «*devredilemez*» ifadesi, yetkinin yönetim kurulunun iradesi ile yönetim kurulu tarafından başlatılacak bir işlemle başka bir organa –örneğin genel kurula- kaydırılamayacağına açıklık getirir. “*Vazgeçilemez*” ifadesi ise söz konusu yetkilere, yönetim kurulunun rızası olsa dahi, gerek yönetim kurulunun bizzat gerek bir başka organın girişimi ile yetkinin yönetim kurulundan başka bir organa kaydırılamayacağı anlamını yüklemektedir. Bu yönü ile «*vazgeçilemez*»lik ifadesi esasında «*devredilemezlik*» ve «*yoksun bırakılamazlık (unentziehbar)*» kavramını da kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir ve TTK m. 375’te sayılan yetkilerin herhangi bir şekilde yönetim kurulu dışında bir organ tarafından kullanılamayacağına açıklık getirmektedir.

## 2. Devredilemez ve Vazgeçilemez Yetki Alanındaki Kaymalar

Genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki kaymaları incelenirken, konu yetki kaymasının türüne göre önce yönetim kurulunun inisiyatifi ile vukubulacak delegasyonlar bakımından incelenmiş; daha sonra genel kurul tarafından başlatılacak bir süreç ile gerçekleşen yetki kaymaları hakkında açıklama yapılmıştır. Aşağıda görüşler arasında bir kategori yapılmışsa da aynı kategoriye ilhak edilen görüşler dahi, zaman zaman sonuçları bakımından farklılaşabilmektedir; bu hususlara da mümkün olduğunca işaret edilmiştir.

<sup>658</sup> Bu konuda da bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 16 N 264 vd.; **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 870c vd. Vazgeçilemez haklar, hak olarak tecessüm etmişse de esasen anonim şirketlerin temel düzenini oluşturur. Bu nedenle, vazgeçilemez hakların korunmasında, sadece pay sahiplerinin yararı bulunmaz. Dolayısıyla bu hakların kaderi, pay sahiplerinin iradesine bırakılmaz (Bu konuda bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 16 N 265; **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 870c).

<sup>659</sup> Türk hukukunda *Teoman*, genel kurulun yönetim kurulu üyelerini seçme yetkisini, “*vazgeçilemez (tekelsel)*” nitelikte bir yetki olduğuna işaret etmekte, bu yetkinin diğer bir organ veya kişiye devrinin mümkün olmadığını ifade etmektedir (**Teoman**, 1996, s. 993).

## a) Genel Kurula Delegasyon Yasağı

### aa) Yetki Delegasyonu Bakımından

Yönetim kuruluna TTK m. 375'te tahsis edilmiş devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetki alanına giren görev ve yetkilerin biri veya birkaçının yönetim kurulunun isteği üzerine başlatılacak bir süreç ile genel kurula tüm kapsamı ile delege edilmesi mümkün değildir<sup>660/661</sup>. Böyle bir işlem anonim şirketler hukuku yetki düzenini ihlal eder<sup>662</sup>. Devredilemez yetkilerin genel kurula delegasyonuna ilişkin yönetim kurulu kararlarının temel yapıya aykırı olacağı gerekçesiyle<sup>663</sup>, batıl olacağı İsviçre hukukunda bazı yazarlar tarafından ifade edilmektedir<sup>664</sup>. Yönetim kurulu kararlarının butlanının düzenlendiği, TTK m. 391/1-d hükmünde “*Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar*” zikredilmiştir. Üst yönetim görevinin delegasyonu yasak olduğu gibi bu kapsama giren bir işlemin de «*daimi suretle*» genel kurula

<sup>660</sup> Bu konuda İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. **OFK-Chapius**, 2016, OR Art. 716 N 5; **Isler**, 2010, s. 29 ve dipnot 151'de adı geçen yazarlar; **Botschaft 1983**, s. 842, 921; **Böckli**, 2009, § 13 N 281 N 454; **Bertschinger**, 1999, N 250; **ZK-Homburger**, 1997, OR Art. 716a N 513, 524; **Guhl/Druey/Druey Just/Glanzmann**, 2015, § 13 N 15; **Horber**, 2005, s. 102; **Bauen/Venturi**, 2007, N 338; **Meier-Schatz**, 1995, 824; **Fischer**, 2007, s. 64 dipnot 244'te adı geçen Yazarlar, **Roth Pellanda**, 2007, N 517; **von Büren**, 1995, s. 65; **Marxer**, 2007, s. 83. Bu tür yetki delegasyonunun yaygın bir şekilde caiz görülmediği tespiti için bkz. **Fischer**, 2007, s. 64. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 784 vd.'da yetki delegasyonunun mümkün olmadığı görüşündedir; bununla birlikte karar delegasyonunun mümkün olacağını ifade eder.

<sup>661</sup> Burada kastedilen yönetim kurulunun kendisini sorumluluktan kurtaracak şekilde delegasyon yapamayacağıdır. Devredilemez yetki alanına giren konularda istisari oylama yapılması mümkündür (Bu konuda bkz. aşağıda Bölüm II, § 3, III).

<sup>662</sup> Bu konuda İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 787.

<sup>663</sup> İsviçre hukukunda yönetim kurulu kararlarının butlanı konusunda Türk Ticaret Kanununda olduğu gibi özel bir düzenleme konulmamış, İsvBK m. 714. maddede genel kurul kararlarının butlanını düzenleyen İsvBK m. 706b hükmüne atıf yapılarak, bu son düzenlemenin yönetim kurulu kararları bakımından da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu sebeple kanunda genel kurul kararları bakımından sayılan genel kurulun, özellikle; a) pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanunla emredici şekilde pay sahiplerine tanınan haklarını sınırlandıran veya bu haklardan onları yoksun bırakan, b) pay sahiplerinin kontrol haklarını kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, c) anonim şirketin temel yapısını ihlal eden veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararları batıl olacağı hükme bağlanmıştır. Aynı butlan sebepleri İsvBK m. 714'ün atfı dolayısıyla yönetim kurulu kararları bakımından da geçerlidir. Türk Ticaret Kanunu ile mehzaz kanun arasında ise bu açıdan bir farklılık bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu, gerek genel kurul gerek yönetim kurulu bakımından butlan sebeplerini ayrı ayrı belirtme yolunu seçmiştir. Hükmün gerekçesinde, İsviçre'den daha açık ve amaca daha uygun bir sistemin inşası bakımından, bati yönetim kurulu ve genel kurul kararları için ayrı hükümler öngörülmesi yoluna gidildiği ifade edilmektedir. Genel kurul kararları bakımından öngörülen butlan sebepleri ilk bakışta İsvBK m. 706b'de sayılanlarla büyük ölçüde örtüşür görülmektedir. Yönetim kurulu kararlarının butlan sebepleri bakımından, TTK m. 391. maddede, “a) Eşit işlem ilkesine aykırı olan, b) Anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, c) Pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren, d) Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar” zikredilmiştir.

<sup>664</sup> Devredilemez yetkilerinin delegasyonunun anonim şirketin temel yapısına aykırılık gerekçesiyle batıl olacağı yönünde bkz. **KK-Sunaric**, 2014, Art. 714 OR N 5; **OFK-Stach**, 2016, Art. 714 OR N 8; **AK-Wibmer**, 2016, Art. 714 OR N 4; **CHK-Plüss/Facincani-Kunz**, 2016, Art. 714 OR N 4; **BSK OR II-Wernli/Rizzi**, 2016, Art. 714 OR N 19. TTK m. 391 hükmünün gerekçesinde de “Organların devredilemez yetkilerinin devrine ilişkin kararlar, aynı zamanda temel yapı ile de ilgilidir. Ancak hüküm organlar arası işlev ayrımı ilkesinin özellikle Tasarımın 375, 397, 398 ve 408 inci maddelerinde yer alan düzenin korunmasını amaçlamaktadır. Hüküm devredilemez yetkilerin bütün halinde olduğu gibi müferiden devrinde de uygulanır” ifadelerine yer verilerek varılan bu yargı desteklenmiştir.

delegasyonu yasaktır. İsviçre anonim şirketler hukuku 1991 revizyon gerekçesinde de devredilemez görev alanının genel kurula delegasyonu yasaklanmış; gerekçe olarak genel kurula yapılacak delegasyonun her türlü sorumluluğu kaldıracağı belirtilmiştir<sup>665</sup>.

Türk Ticaret Kanunun 375. ve 391. madde gerekçesinde “*Yönetim kurulu, Kanunun 375 inci maddesinde gösterilen bu yetkileri ne esas sözleşmeyle ne de bir kararla genel kurula veya kurulacak kurullara ve komitelere devredebilir. Yönetim kurulu, bu yetkilerden feragat da edemez*” ifadeleriyle, yönetim kurulunun TTK m. 375’te yer alan yetkilerinin genel kurula delege edilemeyeceğine açıklık getirilmiştir. Türk Ticaret Kanunu m. 408/1’in gerekçesinde de “...*yönetim kurulu kendisine kanunla bırakılan, devredilemez yetkileri genel kurula nakledemez, onun onayına bağlayamaz* şeklinde ifadelerle yer verilmiştir. Yönetim kurulu kararlarının butlanını düzenleyen TTK m. 391 hükmünün “*devredilemez yetkilerin bütün halinde olduğu gibi münferiden devrinde de*” uygulanacağı ve yönetim kurulunun bu türden kararlarının «*batıl*» olacağı düzenlemenin gerekçesinde ifade edilmiştir. Bu açıklamalardan yalnızca yetkinin tüm kapsamı ile değil; bu kapsama giren bir yetkinin münferiden devrine de izin verilmediği anlaşılmaktadır.

Yönetim kuruluna TTK m. 375’te tahsis edilmiş devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinin biri veya birkaçının yönetim kurulunun isteği üzerine genel kurula tüm kapsamı ile delege edilmesinin mümkün olmadığı hususu, karşılaştırmalı hukuk verileri ile de desteklenmektedir. Gerçekten de APOK § 119 f. 2’de yönetici kurulunun kendi yetki alanına giren bir konuyu kendi insiyatifi ile genel kurula sunmasına imkân sağlanmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde dahi, yönetici kurulun, yönetimin fiilen devri sonucunu doğuracak şekilde tüm yönetim kararlarını genel kurula sunmasının mümkün olmayacağına dikkat çekilmektedir<sup>666</sup>.

### **bb) Karar Delegasyonu Bakımından (Beschlussdelegation)**

Yetkinin tamamen genel kurula delege edilmesi çok karşılaşılan bir durum olmasa da, karar delegasyonu uygulama açısından görece daha büyük bir öneme sahiptir<sup>667</sup>. İsviçre uygulamasında, anonim şirket esas sözleşmelerinde yaygın bir şekilde “*genel kurulun yönetim kurulu tarafından sunulan meseleler hakkında karar alabileceği*” şeklinde düzenlemelerin yer aldığına işaret

<sup>665</sup> Bkz. **Botschaft 1983**, s. 842.

<sup>666</sup> Bu hususta bkz. **Dietz-Vellmer**, 2014, s. 722; ayrıca bkz. ve karşı. **Hölter/Drinhausen**, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 13; ayrıca bkz. **Geffler/Käpplinger**, 2014, § 82 N 6.

<sup>667</sup> Karşı. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 787.

edilmektedir<sup>668</sup>. Bu tür esas sözleşme hükümlerinin özellikle 1991 tarihli İsviçre anonim şirketler hukuku revizyonundan sonra hukuki akıbetinin ne olacağı meselesi, bu kapsamda incelenmektedir. Esas sözleşme hükmü olmadan yönetim kurulunun arzu ettiği konuları genel kurula karar almak üzere sunması da, bu çalışmada «*karar delegasyonu*» başlığı altında incelenmiştir. İsviçre öğretisinde, yönetim kurulunun kendi isteği ile yetki alanına giren münferit bir konuyu, karara bağlamak üzere genel kurula sunup sunamayacağı konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüş; bu türlü bir yetki kaymasını mümkün görürken, diğer görüş bunu reddetmektedir.

### (1) Karar Delegasyonunu Kabul Eden Görüş

Yönetim kurulunun devredilemez yetki alanına giren bir görevin tüm kapsamı ile delegasyonu kabul edilmiyorsa da; bu alana giren somut bir işlemin karar almak üzere genel kurula sunulabileceği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşün en önemli temsilcisi *Müller, Marie-Therese*'dir<sup>669</sup>. *Yazar*<sup>670</sup>, öncelikle genel kurulun, yönetim kurulu tarafından kendisine sunulan konuda karar alması halinde, bu kararın ilgili işlem bakımından yönetim kurulunun ibrası sonucu doğurduğu konusunda yaygın bir görüş olduğuna işaret ederek açıklamalarını şu şekilde sürdürmektedir: Karar delegasyonuna izin veren esas sözleşme hükümleri veya buna dayalı olarak alınan genel kurul kararları, anonim şirketler hukukunun yetki düzenini ihlal etmez; çünkü karar delegasyonu şeklinde gerçekleşen yetki kayması, yönetim kurulunun iradesi ve inisiyatifi ile başlayan bir süreçtir ve buna ek olarak genel kurulun, kendisine sunulan konuda karar alma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Buna uygun olarak eğer genel kurul, karara sunulan konuda yönetim kurulunun sorumlu kalmaya devam etmesini istiyorsa, karar almaktan imtina edebilir; genel kurul, karar alma yolunu seçerse karara ilişkin sorumluluğu ve kararın sonuçlarını da üstlenir.

*Yazar*, karar konusu ile ilgili hazırlık çalışmalarının yapılması ve genel kurula karar alınması için gerekli bilgi ve belgelerin sunulması bakımından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun

<sup>668</sup> Nitekim İsviçre öğretisinde genel kurulun, yönetim kurulu tarafından kendisine sunulan konularda karar almaya yetkili olduğu şeklindeki hükümlerin, anonim şirket esas sözleşmelerinde yaygın bir şekilde yer aldığına işaret edilir (Bkz. **Kammerer**, 1997, s. 129; **Böckli**, 1994, s. 40; sözleşme hükmünün örneği için bkz. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 785 vd.).

<sup>669</sup> Bu kapsamda zikredilebilecek diğer *Yazar* için bkz. **Sibbern**, 2007, s. 231, dipnot 6.

<sup>670</sup> *Yazar*'ın görüşü ile ilgili bu paragrafta anlatılanlar için bkz. ve karşı. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 786 vd.; ayrıca sonuç kısmı s. 787-788. İsviçre öğretisinde **Niggli**, yönetim kurulunun kendisinin görev alanına giren somut bir meseleyi, karar almak üzere genel kurula sunmasının mümkün olduğu görüşünde olup; *Yazar* tarafından karara sunulan meselenin, yönetim kurulunun devri mümkün olan veya olmayan görev alanına girmesi ile bağlantılı bir ayırım yapılmamıştır (**Niggli**, 1981, s. 12). 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu döneminde *Marie-Therese* ile benzer bir görüş için bkz. **von Greysen**, 1976, s. 172.

devam edeceğini belirtmekte, üyeler kararın hazırlanmasına ilişkin süreç için sorumlu kalmaya devam ediyorsa, yönetim kurulunun önemli işlemlerde genel kurula karar delegasyonu yapmasına bir engel de bulunmadığını ifade etmektedir. *Yazar*'a göre, alınan karar bakımından yönetim kurulunun ibra edilmiş sayılması da pay sahipleri bakımından bir dezavantaj oluşturmaz, çünkü sadece önceki yılın faaliyet raporu üzerinden gerçekleştirilen ibra (*Dechargé*) ile karşılaştırıldığında, karar delegasyonu halinde pay sahiplerinin daha fazla inceleme imkânı bulunur.

## (2) Karar Delegasyonunu Reddeden Görüş

Yönetim kurulunun devredilemez yetki alanına giren konularda karar yetkilerinin delege edilemeyeceği ise İsviçre öğretisinde bulunan diğer görüştür<sup>671</sup>. Kimi yazarlarca «*Rückdelegation*» veya «*Rückschiebung des Entscheid*» olarak da nitelendirilen<sup>672</sup> bu halde, yönetim kurulu karar almaktan vazgeçmekte ve karar yetkisini genel kurula delege etmektedir<sup>673</sup>. Bu yazarlara göre, kanun koyucunun 716a'da sayılan yetkileri, «devredilemez» olarak nitelendirmekle zaten yönetim kurulunun genel kurula karar delegasyonu yapmasının önüne geçmek istenmiştir<sup>674</sup>. *Homburger*, genel kurulun karar almaktan imtina edebilecek olmasının, yönetim kurulunun karar yetkisini genel kurula delege etmiş olduğu gerçeğini değiştirmeyeceğini, oysa kanun koyucunun bunu engellemek istediğini ileri sürerek *Müller, Marie-Therese*'nin görüşüne karşı çıkmakta ve yönetim kurulunun çekirdek görev alanı bakımından karar delegasyonunu reddetmektedir<sup>675</sup>.

Bu bağlamda, yönetim kurulunun önemli bir yatırımın yapılması gibi somut bir işlemin onaylanmak veya karara bağlanmak üzere genel kurula sunulmayacağı kabul edilmektedir<sup>676</sup>.

<sup>671</sup> *Isler*, s. 29 ve dipnot 151'de adı geçen Yazarlar. *Bertschinger*, 1999, N 250; *Müller/Lipp/Plüss*, 2014, s. 424.; *Fischer*, 2007, 65-66; *Roth Pellanda*, 2007, N 516 vd., *Forstmoser*, 1994, s. 172; *Bärtschi*, 2001, s. 314-315; *Maizar*, 2012, s. 33. *Ehrat* konuya tereddütlü yaklaşır (*Ehrat*, 1992, s. 795, dipnot 80). *Tanner*, genel kurulun esas sözleşmede yer alan bir hükme dayanarak, yönetim kurulunun isteği üzerine, yönetim kurulu için bağlayıcı ve şirkete karşı onu sorumluluktan kurtaracak şekilde karar yetkisi tanınmasının, ancak açık kanuni dayanağın bulunması halinde mümkün olacağı görüşündedir. *Yazar* burada kendisine APOK § 119 2'yi dayanak almaktadır. *Yazar*'a göre, olması gereken hukuk açısından genel kurula bağlayıcı ve kendi sorumluluğu altında karar alabilmesi için buna açıkça kanunda izin verilmesi gerektiği görüşündedir, çünkü mevcut düzene göre genel kurul anonim şirketler hukuku sorumluluğuna tabi değildir, bu nedenle böyle bir müdahale alacaklıların haklarını kötüleştirir (*ZK-Tanner*, 2003, OR Art. 698\_A N 57).

<sup>672</sup> Karş. *Böckli*, 2009 § 12 N 40; § 13 N 453.

<sup>673</sup> Bu konuda bkz. *ZK-Homburger*, 1997, OR Art. 716a N 524.

<sup>674</sup> Karş. *ZK-Homburger*, 1997, OR Art. 716a N 524; *Fischer*, 2007, s. 65.

<sup>675</sup> *ZK-Homburger*, 1997, OR Art. 716a N 524; *Fischer*, 2007, s. 65. *Müller, Marie-Therese*, karar delegasyonunun mümkün ve kanuna uygun olduğunu savunduğu makalesinde İsviçre Federal Mahkemesinin 100 II 384 vd. sayılı kararına (FABAG-Entscheid) dayanır. *Homburger* ise, yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini sayan İsvBK m. 716a'nın kanuna alınmadan önceki dönem (1974) ait olması sebebi ile bu kararın tartışılan mesele bakımından artık bir ölçü teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir (*ZK-Homburger*, 1997, OR Art. 716a N 525).

<sup>676</sup> *Böckli*, 2009 § 13 N 454.

Yazarlara göre, nasıl ki genel kurul, keyfi bir şekilde yönetim kurulunun görev alanına müdahale edemiyorsa; yönetim kurulu da genel kurulda karar aldirmek suretiyle sorumluluktan kurtulmamalıdır<sup>677</sup>. Bu yargının genel kurulda bir araya gelen pay sahiplerinin İsvBK m. 754 vd. (TTK m. 553 vd.) hükümlerine göre sorumlu olmaması ile de uyumlu olduğu söylenmektedir<sup>678/679</sup>.

### (3) Karar Delegasyonuna İlişkin Değerlendirme

#### (a) Genel Olarak

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanına giren münferit bir mesele hakkında, karar yetkisinin genel kurula delege edilmesi mümkün değildir. İlk olarak TTK m. 375'te yer alan «devredilemez» ifadesi, bu kapsama giren bir yetkinin yalnızca tüm kapsamı ile delege edilmesini değil; yetki kapsamına giren bir işlem hakkında nihai karar yetkisinin genel kurula bırakılmasını da yasaklamaktadır. Yönetim kurulu, devredilemez yetki alanına giren konularda bizzat kendisi karar almalıdır. Gerek 865 gerek 6762 sayılı Kanunda yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanı kanunla kesin bir şekilde çizilmemişti. Oysa 6102 sayılı Kanunla yönetim kurulunun devredilemez yetkileri TTK m. 375'te listelenmiş, sayılan yetkiler emredici bir şekilde yönetim kuruluna tanınmıştır. Bununla yönetim kurulunun yetki alanına giren bir mesele hakkında karar alma yetkisini genel kurula *-kendi isteğiyle (sua sponte)-* delege etmesi de yasaklanmıştır.

Yönetim kurulunun sorumluluğunu sınırlandıracak biçimde delegasyon yapmasına kanunda izin verilmiştir. Yönetim kuruluna TTK m. 367 hükmü ile tanınan delegasyon imkânı sınırsız olmayıp şekli ve maddi şartlara tâbi tutulmuştur. Şekli şartlar olarak esas sözleşmede yer alacak bir yetki hükmü ve iç yönerge zikredilirken; maddi şartlar arasında delegasyonun devri mümkün olan

<sup>677</sup> Karş. **Forstmoser**, 1994, s. 171; yönetim kurulunun devredilemez görev alanına giren bir konuda, genel kurulda karar almak suretiyle kendi sorumluluğundan kurtulamayacağına da işaret edilmektedir (**Böckli**, 2009 § 12 N 40; § 13 N 454).

<sup>678</sup> Karş. **Forstmoser**, 1994, s. 171.

<sup>679</sup> **Böckli**, bir işlemin genel kurula onay için sunulmasının üç durumda söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Birincisi yönetim kurulu pay sahiplerinin de olumlamasına ihtiyaç duyduğu müphem durumlarda istişari oylama talep edebilir. İstişari oylama zaten kabul edilen bir yoldur. İkinci husus, saf bir yönetim kararını açıkça aşan yapısal değişiklikler, devralmalar veya tüzel kişiliğin yapısına yönelik temel müdahalelerde, genel kurulu şeklen açıkça yetkilendiren bir kanun hükmü olmasa da, işlemin genel kurula sunulması mümkündür. Son olarak bir ya da birkaç yönetim kurulu üyesinin menfaat çatışması içerisinde bulunduğu veya şirketin nüfuzlu bir pay sahibi ile işlem yapacağı zamanlarda, ilgili üyenin müzakerelere katılma yasağının yanı sıra tedbir olarak işlemin genel kurulda onaylanması faydalı olabilir (**Böckli**, 2009 § 12 N 42-44).



yetkilere ilişkin olması bulunmaktadır<sup>680</sup>. Yönetim kurulunun, kendisine TTK m. 375'te tanınan yetkileri, delege etmesi mümkün değildir. Kanun koyucu, 865 ve 6762 sayılı Kanunlara nazaran bu konuda kesin bir tavır takınmış ve sayılan alanlara giren meselelerin yönetim kurulu düzeyinde karara bağlanmasını amaçlamış; bu konularda kanunla delegasyon yasağı konulmuştur.

Delegasyon yasağı, genel kurula yapılacak yetki devirleri bakımından da geçerlidir. Yönetim kurulu bu kapsama giren kararları bizzat kendisi karara bağlamalı; genel kurula delegasyon yapmamalı; kararlar dolayısıyla kendisi sorumluluk taşımalıdır. Dolayısıyla mülga kanunlara nazaran daha kesin olan kanun hükümleri, yönetim kuruluna devredilemez yetki alanı tanınması ve kanunla bunun altının çizilmesi, genel kurula delegasyon yapılmasının mümkün olmadığını göstermektedir.

Yönetim kurulunun devredilemez yetki alanınının karar delegasyonuna kapalı olduğu düşüncesi, TTK m. 625/2 hükmü ve karşılaştırmalı hukuk verileriyle de desteklenebilir. Bu mülahaza, özellikle İsvBK m. 811/1-b. 2 ve APOK § 119 f. 2 hükmüyle de örtüşmektedir. Ayrıca 1926 tarihli Lihtenştayn Kişiler ve Şirketler Kanununun organlar arasındaki yetki düzeni hakkında öngördüğü hükümler de Türk hukukunda kanuni yetki düzeninin yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetki alanının genel kurula delegasyonuna kapatıldığına destek alınabilir. Çünkü bu kanuni düzenlemeler, yönetim kurulunun yetki alanına giren konularda *-kendi takdirıyla de olsa-* yapacağı karar delegasyonlarının kanunla açıkça düzenlemeye bağlandığı, bu türlü bir delegasyonun ancak kanuni bir dayanağın bulunması halinde mümkün olacağının göstergesidir.

### (b) İsviçre Borçlar Kanunu m. 811/1-b. 2

İsviçre limited şirketler hukukunda prensip olarak «*eşitlik teorisi*»nden hareket edilmiştir<sup>681</sup>. Ancak eşitlik teorisi, anonim şirketlerde olduğu gibi mutlak bir şekilde kabul edilmemiş, ilkenin esas

<sup>680</sup> **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, 2016, Art. 716b N 4 vd.; **OFK-Chapius**, 2016, Art. 716a N 2 vd.; **KK-Sunaric**, 2014, Art. 716b N 6-7.

<sup>681</sup> İsviçre Limited şirketler hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Siffert/Fischer/Petrin**, 2008, Art. 811 N 1; **Küng/Hauser**, 2005, § 13 N 1. Bkz. TTK m. 625 gerekçesi. “*LO’ya da –aynen AO’da olduğu gibi- işlevler ayrılığı ilkesi hakimdir. Bu ilke GK ile müdür veya müdürler kurulunun kendilerine kanunen tanınmış bulunan işlevleri gereği haiz oldukları yetkileri kullandıkları, aralarında altlık-üstlük ilişkisi bulunmayan, hiçbir kanuni organın diğerine talimat veremeyeceği, diğer organın yetkilerini devralamayacağı veya ona devredilemeyeceği, GK’nın LO ile ilgili tüm yetkilere sahip bir üst organ olmadığı, ilkenin LO sözleşmesiyle ancak kanuni istisnalar bağlamında aşılabileceği anlamına gelir*” (**Tekinalp**, 2015, § 22 N 22-04; ayrıca bkz. **Şener**, 2017, s. 663; altlık üstlük ilişkisinin reddedildiği, organlar arası fonksiyon ayrımının benimsendiği şeklinde bkz. **Yıldız, Şükrü**, 2007, s. 200).

sözleşmeye konulacak bir hükümle yumuşatılmasına, ilkeye istisna tanınmasına izin verilmiştir<sup>682</sup>. Bu sebeple limited şirketler hukuku bakımından öğretide «*nispi eşitlik ilkesinden*» bahsedilmektedir<sup>683</sup>. Gerçekten de İsvBK m. 811/1’de limited şirket sözleşmesiyle müdürlerin belirli kararları genel kurulun onayına «*sunmakla yükümlü olduğunun (müssen/Obligatorischer Genehmigungsvorbehalt/Vorlegungspflicht)*» öngörülebileceği düzenlenmiştir. İsvBK m. 811 hükmünde, dengi olan TTK m. 625/2’den farklı olarak, müdürlerin münferit meseleleri kendi isteği ile genel kurulun «*onayına sunabileceği (können/fakultativer Genehmigungsvorbehalt/Vorlegungsrecht)*» konusunda da şirket sözleşmelerine hüküm konulmasına izin verilmiştir<sup>684</sup>.

İsvBK m. 811’de öngörülen imkândan müdürlerin devredilemez ve yoksun bırakılamaz yetkileri bakımından da istifade edilebileceği, İsviçre hukukunda bazı yazarlar tarafından kabul edilmektedir<sup>685/686</sup>. İsvBK m. 811/1-b. 2 hükmü aslında, yönetim kurulunun kendi isteği ile de olsa delegasyon yapmasının mümkün olmadığını, bunun için bir kanuni dayanak gerektiğinin göstergesidir<sup>687</sup>. Çünkü müdürlerin devredilemez yetki alanına giren bir kararın genel kurula

<sup>682</sup> Frey/Siffert/Fischer, 2007, s. 45.

<sup>683</sup> «*Relatives Paritätsprinzip*»: Handschin, 2006A, s. 83; Handschin/Truniger, 2006, § 13 N 5; Olivar Pascual/Roth, 2007, s. 472; «*Göreceli bir eşitlik (denklik) ilkesi*»nden bahsedilebileceği yönünde bkz. Şener, 2017, s. 663 vd.

<sup>684</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. Meier, 2008, s. 297 vd. Forstmoser, 2002C, s. 560; Küng/Camp, 2006, Art. 811 OR N 1 vd.; KUKO OR/Vogel, 2014, Art. 811 N 2 vd. Oysa TTK m. 625/2’de şirket sözleşmesinde, müdürün veya müdürlerin, aldıkları belirli kararları ve münferit sorunları genel kurulun onayına sunmaları «*gereği*» öngörülebilir denilmiştir. İlk bakışta yalnızca yetki celbine izin verildiği zehabını uyandıran bu farklılığın hükmün yorumlanmasına nasıl bir etkisinin olacağı ayrı bir çalışmaya konu edilmelidir. Şener, hükmü mehaza uygun yorumlamıştır (Şener, 2017, s. 664 vd. Aynı şekilde Karakılıç, 2018, s. 455).

<sup>685</sup> BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 811 N 7; Meier-Hayoz/Forstmoser, 2012, § 18 N 116; Frey/Siffert/Fischer, 2007, s. 49; Nater, 2010, s. 173 vd.; OFK-Gasser/Eggenberger/Stäuber, 2016, Art. 811 OR N 4; Olivar Pascual/Roth, 2007, 472; yaygın görüşün bu yönde olduğu şeklinde bkz. KUKO OR/Vogel, 2014, Art. 811 N 8. Aksi görüşte olduğu ifade edilen yazarların isimleri için bkz. CHK-Kratz, 2016, Art. 811 OR N 2.

<sup>686</sup> İsviçre öğretisinde, revizyon çalışmalarında İsvBK m. 811 hükmünün kapsamına girebilecek yetki alanları bakımından bir değişiklik yapılması öngörülmüştür. Bahsi geçen değişiklik, müdürlerin devredilemez ve yoksun bırakılamaz nitelikteki görevlerinin bazılarının genel kurulun onayına tâbi tutulamayacağına, buna karşılık müdürlerin üst yönetim ve gerekli talimatların verilmesi ve organizasyonun tespiti yetkisinin (İsvBK m. 810/2, b. 1-2) kapsamına giren kararların onaya tâbi tutulmasının mümkün olduğuna ilişkin (Bu konuda yapılan çeşitli açıklamalar için bkz. BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, 2016, Art. 811 N 7a; KUKO OR/Vogel, 2014, Art. 811 N 8).

<sup>687</sup> Burada İsvBK m. 811/2’de yer alan genel kurulun onay kararının müdürlerin sorumluluğunu sınırlandırmayacağı hükmü tereddüt uyandırmamalıdır. Çünkü bu hükmün varlığı dahi tek başına bu madde kapsamında yapılan yetki devirlerin sorumluluğa etkilerinin olacağını kabul edildiğini ve bunun önlenmeye çalışıldığını göstermektedir. İsvBK m. 811/2’nin sorumluluk bakımından bu açık düzenlemesine rağmen, müdürlerin kararlarının genel kurul onayına tâbi tutulmasının müdürlerin sorumluluğuna çeşitli etkilerinin olacağı İsviçre öğretisinde kabul edilmektedir. Burada esas itibarıyla ilk hedef müdürlerin kararlarının genel kurula onaylatarak üçüncü kişilere karşı sorumluluktan kurtulmasının önlenmesidir (İsvBK m. 811/2’nin prensip olarak dış ilişkiye ilişkin olduğu, hükmün üçüncü kişileri koruyucu fonksiyonu hakkında bkz. ve karşı. CHK-Kratz, 2016, Art. 811 N 3 vd. ayrıca bkz. ve karşı. Botschaft 2001, s. 3213; Nater, 2010, s. 179; Küng/Camp, 2006, Art. 811 OR N 4). Bunun dışında İsvBK m. 811/2 hükmü, yanlış anlaşılmalara müsait olduğundan bahisle eleştirilmiştir (OFK-Gasser/Eggenberger/Stäuber, 2016, Art. 811 OR N 8; Böckli, 2006, s. 35; ayrıca bkz. Wohlmann, 2006, s. 133; Forstmoser, 2002C, s. 26. Bu hususta ayrıca bkz. Nater, 2010, s. 179. Genel kurulun onay kararlarının müdürlerin sorumluluğuna etki etmeyeceği şeklindeki anlayışı adalet duygusunu inciteceği ve kanun koyucunun ibra ile öngördüğü

sunulabilmesi için kanuni düzenleme öngörülmüş ve ayrıca şirket esas sözleşmelerinde buna izin verilmesi şartı aranmıştır.

İsvBK m. 811/1-b. 2 eşitlik ilkesinin anonim şirketlerde katı bir şekilde uygulanmasının bir sonucu olarak, uygulamada duyulan esnekliği sağlamak üzere limited şirketler bakımından atılmış bir adım olarak da nitelendirilebilir. Nitekim hükmün gerekçesinde anonim şirketlerde genel kurulun yönetim alanına giren konularda kendisini yetkili hale getiremeyeceğine işaret edildikten sonra limited şirketlerde buna, iki farklı onay yetkisi ile izin verildiği belirtilmektedir<sup>688</sup>. Böylece limited şirketler bakımından organlar arasındaki yetki dağılımına ilişkin ilkelerin yumuşatılmasına imkân sağlanmış; ortakların yönetim alanındaki yetkilerinin genişletilmesine izin verilerek limited şirketlerin şahsa dayalı yapısı bu yönden derinleştirilmiştir<sup>689</sup>.

### (c) APOK § 119 f. 2

Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu § 76 f. 1’de yönetim yetkisi *yönetici kurula* bırakılmıştır. Genel kurul, prensip olarak yönetim yetkilerini haiz değildir. Ayrıca genel kurulun alacağı bir karar ile kendisini yönetim konusunda yetkili hale getirmesi de mümkün görülmemektedir<sup>690</sup>. Genel kurul, ilke olarak yalnızca yönetici kurulun § 119 f. 2’ye istinaden talep etmesi halinde yönetime ilişkin bir mesele hakkında karar alabilir<sup>691</sup>. Bu anlamda yetki dağılımına ilişkin kuralların APOK § 23 f. 5, 1 anlamında emredici nitelikte olduğu ifade edilmektedir<sup>692</sup>. Bu durum, genel kurulun kendisine

menfaat değerlendirmesine aykırı olacağı yönünde bkz. **Forstmoser/Peyer**, 2007A, s. 430). Çünkü İsvBK m. 811/1 kapsamında alınan kararların gerek şirketin gerek ortakların dava haklarını ortadan kaldıracı olduğuna dikkat çekilmektedir. Örneğin bazı yazarlar, onayın iç ilişkide ibraya denk düşeceğine dikkat çekerken (Bkz. ve karşı. **Siffert/Fischer/Petrin**, 2008, Art. 811 N 10; **Küng/Camp**, 2006, Art. 811 OR N 4; müdürlerin kısmen ibrasına denk düşeceği şeklinde bkz. **Nussbaum**, Kurzkomentar zum GmbH-Recht, 2007, Art. 811 N 7); bazı yazarlar olumlu oy veren ortakların dava hakkını ortadan kalkacağını ifade etmektedir (Hem şirketin hem de olumlu oy veren ortakların rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırır ilkesi gereğince dava açamaması gerektiği yönünde bkz. karşı. **OFK-Gasser/Eggenberger/Stäuber**, 2016, Art. 811 OR N 10; **Olivar Pascual/Roth**, 2007, s. 472).

<sup>688</sup> **Botschaft**, 2001, s. 3213; bu konuda ayrıca bkz. **Forstmoser/Peyer**, 2007, s. 400.

<sup>689</sup> İsvBK m. 811’in limited şirketlerin şahsa dayalı organizasyon yapısının bir göstergesi olduğu ve küçük ve orta ölçekli işletmelerin de ihtiyaçlarına uygun olduğu yönünde bkz. **Botschaft** 2001, s. 3213; ayrıca bkz. ve karşı. **Şener**, 2017, s. 664.

<sup>690</sup> Bkz. ve karşı. **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 119 N 11; **MüKoAktG/Kubis**, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 18; **Hölter/Drinhausen**, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 11.

<sup>691</sup> Bkz. ve karşı. **MüKoAktG/Kubis**, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 18.

<sup>692</sup> **Grigoleit/Herrler**, 1. Aufl. 2013, AktG § 119 N 13, 1.

sunulan yönetim meselelerine ilişkin konularda, görüş vermesine engel değildir<sup>693</sup>. Ancak bu türden kararların, yönetici kurulu hukuken bağlamayacağı kabul edilmektedir<sup>694</sup>.

APOK § 119 f. 2 bağlamında bir meselenin onaya sunulması, yönetici kurulunun takdir yetkisi içerisinde<sup>695</sup>. Yönetici kurul, genel kurulda alınan karara uygun davranırsa, APOK § 93, f. 4 c. 1 gereği şirkete karşı tazminat sorumluluğundan kurtulur<sup>696</sup>. Çünkü APOK § 93, f. 4 c. 1’de yer alan «*kanuna uygun olarak alınmış genel kurul kararı*» ifadesinin kapsamına, genel kurulun § 119 f. 2’ye istinaden aldığı kararların da gireceği yaygın olarak kabul edilmektedir<sup>697</sup>. Zarara yol açan davranışın genel kurul kararına dayanmasının, alacaklıların tazminat taleplerini ortadan kaldırmayacağı ise kanunda hükme bağlanmıştır (APOK § 93, f. 5).

Alman Hukuku bakımından meseleye bakıldığında, yönetici kurulun kendi takdiri ile dahi olsa genel kurula kendi yetki alanına giren bir meseleyi sunması için kanuni dayanak gerektiği anlaşılmaktadır. Bu düzenleme kapsamında kendisine sunulmuş bir konuda genel kurulun mutlaka bir karar almak zorunda olmadığı, yalnızca tavsiye de bulunabileceği veya karar almaktan tamamen imtina edeceği de kabul edilmektedir<sup>698</sup>. Genel kurulun karar almaktan imtina ettiği hallerde, konu yönetici kurul tarafından karara bağlanabilir. Ancak genel kurul karar almışsa, bunun yönetici kurulu bağlayacağı ve yönetici kurul bakımından APOK § 83 f. 2 anlamında bir icra zorunluluğu doğuracağı; alınan karara uyulmamasının yöneticilerin azli bakımından haklı sebep oluşturacağı yaygın şekilde kabul edilmektedir<sup>699</sup>.

<sup>693</sup> Bkz. ve karşı. **Hölter/Drinhausen**, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 11; **MüKoAktG/Kubis**, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 N 18; **Spindler/Stilz/Hoffmann**, 3. Aufl. 2015, AktG § 119 N 16.

<sup>694</sup> Bkz. ve karşı. **MüKoAktG/Kubis**, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 N 18; **Spindler/Stilz/Hoffmann**, 3. Aufl. 2015, AktG § 119 N 16; **Hölter/Drinhausen**, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 11.

<sup>695</sup> Bkz. ve karşı. **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 119 N 13; **MüKoAktG/Kubis**, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 N 22.

<sup>696</sup> **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 119 N 15; **Hölter/Drinhausen**, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 15.

<sup>697</sup> APOK § 93’te yönetici kurulun sorumluluğu ve özen yükümlülüğü düzenlenmiştir. APOK § 93 f. 4 c. 1, “*eğer davranış kanuna uygun bir genel kurul kararına dayanıyorsa, şirkete karşı tazminat yükümlülüğü doğmaz*” hükmünü içermektedir. Bu hüküm kapsamında yalnızca § 119 f. 1 bağlamında alınan kararların değil; § 119 f. 2 dolayısıyla yönetim kurulunun talebi üzerine alınan kararların da şirketin tazminat talebini ortadan kaldıracığı kabul edilmektedir (**Hölter/Hölter**, 3. Aufl. 2017, AktG § 93 N 296; **Fleischer**, 2005A, s. 2028; **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 93 N 72).

<sup>698</sup> **Hölter/Drinhausen**, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 15; ayrıca bkz. ve karşı. **Henssler/Strohn GesR/Liebscher**, 3. Aufl. 2016, AktG § 119 N 11.

<sup>699</sup> **Spindler/Stilz/Hoffmann**, 3. Aufl. 2015, AktG § 119 N 19.

**(d) 1926 tarihli Lihtenştayn Kişiler ve Şirketler Kanunu m. 338/3**

Karar yetkisinin delegasyonuna Lihtenştayn hukukundaki düzenlemelerden yola çıkılarak örnek verilebilir. 1926 tarihli Lihtenştayn Kişiler ve Şirketler Kanununun<sup>700</sup> 338/3 hükmünde «*genel kurulun kanunda ve esas sözleşmede öngörülen hallerde ve diğer organlar tarafından sunulan meseleler hakkında karar alacağı*» yazılıdır. Buna koşut olarak 182. maddede yönetim kurulunun «*başka bir organa bırakılmayan veya başka bir organın yetkisinin saklı tutulmadığı tüm konularda karar almaya yetkili olduğu*» hükme bağlanmıştır. Kanunun 349. maddesinde yönetim kurulunun bazı yetkileri sayılmışsa da TTK m. 375'te yapıldığının aksine bu yetkilerin devredilemez ve vazgeçilemez olduğu şeklinde bir nitelendirme yapılmamıştır<sup>701</sup>. Hatta bu açıdan Lihtenştayn anonim şirketler hukukunda katı bir eşitlik teorisinin geçerli olmadığı düşünülmektedir<sup>702</sup>.

Genel kurulun yetkilerinin belirlendiği, Lihtenştayn Kişiler ve Şirketler Kanunu'nun 338/3 maddesinde, genel kurulun diğer organlar tarafından sunulan meseleler hakkında karar almasına izin verilmiştir. Yönetim kurulunun yetkileri bakımından da, vazgeçilemez veya devredilemez şeklinde bir nitelendirme yapılmamıştır. Bu kanuni sistem içerisinde yönetim kurulu tarafından genel kurula belirli meselelerin sunulabileceği ifade edilmektedir<sup>703</sup>. Ancak Türk Ticaret Kanunu m. 375'teki yetkilerin devredilemez olduğunu açıkça hükme bağlayarak, bu alan bakımından delegasyonu sınırlandırmıştır. Genel kurula delegasyon yapılmasına izin veren genel nitelikte bir hüküm de Kanunda bulunmamaktadır.

**b) Genel Kurulun Müdahalesi Yasağı**

**aa) Yetki Celbi (Kompetenzattraktion) Bakımından**

**(1) Alan Bazında Yetki Celbi Bakımından**

Anonim şirket esas sözleşmelerini değiştirme yetkisi genel kuruldadır (TTK m. 408/2-a). Kanunda genel kurulun esas sözleşmede belirtilen hallerde karar alabileceği öngörüldüğünden (TTK m. 408/1), bu durum genel kurula, «*kendi yetkisi hakkında karar verebilme (Kompetenz-Kompetenz)*»

<sup>700</sup> Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) vom 20. Januar 1926.

<sup>701</sup> Isler, 2010, s. 179, dipnot 834.

<sup>702</sup> Isler, 2010, s. 179, dipnot 834; ayrıca bkz. Marxer, 2007, s. 83 vd.

<sup>703</sup> Isler, 2010, s. 179, dipnot 834; Marxer, 2007, s. 86.

olanağı sunmaktadır<sup>704</sup>. Ancak genel kurul bu yetkisini kanuni sınırlar içerisinde kullanabilir. Bu bağlamda esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile yönetim kurulunun vazgeçilemez yetkilerine müdahale edilmesi mümkün değildir<sup>705/706</sup>. Buna ilişkin bir esas sözleşme hükmünün ticaret siciline tescil edilmemesi gerekir<sup>707</sup>. Onay yetkisi de nihai kararın genel kurul tarafından alınması anlamına geleceğinden (*ultimate decision-making power*), genel kurula, bu alana giren yetkiler bakımından onay yetkisi (-ve dolayısıyla veto yetkisi) tanınması da mümkün değildir<sup>708</sup>. Benzer şekilde, genel kurulun yönetim kuruluna, devredilemez yetki alanına giren bir konuda emir ve talimat verebileceğine ilişkin esas sözleşme hükümleri de kanuna aykırıdır<sup>709</sup>.

Türk Ticaret Kanunu m. 408/1'in gerekçesinde “*genel kurul karar verme yetkisini kanundan ve kanun hükümleri çerçevesinde esas sözleşmeden alır. Esas sözleşme, anonim şirketin organsal yetki sistemini kuran yapısına ve organlar arasındaki kanunî işlev dağılımına aykırı bir şekilde genel*

<sup>704</sup> HMK m. 422/1'de “*Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir*” hükmü bulunmaktadır. Bu hükümle hakemlere verilen yetki de öğretilde “*Kompetenz-Kompetenz*” olarak nitelendirilmektedir (Pekcanitez/Yeşilirmak, 2015, Pekcanitez Usûl, s. 2678).

<sup>705</sup> Bu konuda İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. Müller, Marie-Therese, 1992, s. 785, 786; Isler, 2010, s. 27; OFK-Chapius, 2016, OR Art. 716 N 3-4; Nikitine, 2007, s. 21, dipnot 98; KK-Sunaric, Art. 716 OR N 3; Böckli, 2009, § 12 N 33 vd., § 13 N 281; 293; Krneta, 2005, Art. 716 N 1155; Meier-Schatz, 1995, s. 824; Genel kurulun, esas sözleşmeye koyacağı bir hüküm ile yönetim kurulunun çekirdek görev alanına müdahale edemeyeceği yönünde OFK-Sommer/Oberholzer, OR Art. 698 N 3, 9; OFK-Sommer/Oberholzer, 2009, Art. 698 OR N 9; Maizar, 2012, s. 33; Guhl/Druey/Druey Just/Glanzmann, 2015, § 13 N 16; OFK-Eisenberg, 2016, Art. 698 OR N 9. Burada şu noktaya dikkat çekmek gerekir: Müller, Marie-Therese, yönetim kuruluna, genel kurula arzu ettiği işlemleri sunma yetkisi veren esas sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı görüşündedir. Buna karşılık genel kurulun belirli bazı işlem tipleri veya belirli meblağı aşan işlemler bakımından genel kurulun kendisini yetkili hale getiren esas sözleşme hükümlerinin (bkz. yetkiyi celbi) hukuki akibeti hakkında açık bir görüş belirtmese de; karar delegasyonu için yaptığı açıklamalar dikkate alındığında geçerlilik tanımayacağı ifade edilebilir (bkz. ve karşı. Müller, Marie-Therese, 1992, s. 785, 786). Nitekim Forstmoser, de Müller, Marie-Therese için aynı açıklamayı yapar: Müller'e göre genel kurulu belirli önemli kararlar konusunda genel kurulu yetkili hale getiren esas sözleşme hükümleri, kanuni yetki düzenine aykırı olduğu için caiz değildir. Buna karşılık Yazar, genel kurulun, yönetim kurulu tarafından sunulan konularda karar almaya yetkili olduğunu hükme bağlayan esas sözleşme hükümlerinin ise geçerli olacağını; bununla birlikte esas sözleşmede bu yönde bir hüküm olmasa da delegasyonun mümkün olduğunu ifade eder (Forstmoser'in Müller, Marie-Therese hakkındaki değerlendirmeleri için bkz. Forstmoser, 1992, s. 21-22 dipnot 64).

<sup>706</sup> İsviçre Hükümet gerekçesinde, genel kurulun esas sözleşmeye koyacağı bir hüküm ile kendisini yönetim kurulunun çekirdek alanını giren alanlarda yetkili hale getirip getiremeyeceğinin incelenmediği; ancak bu soruya olumsuz bir cevap verileceğinin kanunun lafzından anlaşıldığı, zira maddede sayılan yetkilerin “*yoksun bırakılamaz (unentziehbar)*” olarak nitelendirildiği yönünde Müller, Marie-Therese, 1992, s. 785. Bu konuda Kirca, “*Kanaatimizce 371. maddenin üçüncü fıkrası varken 4. fıkra ihtiyacı bulunmamaktadır. Kaldı ki; gerek emredici hükümler ilkesi (m. 340) gerek yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki ilişkiyi tayinde organlar arası işlev ayrılığı ilkesine dayalı bir sistemin benimsenmesi sebebiyle, yönetimle ilgili olup da kanunun izin vermediği bir konu hakkında esas sözleşmeye konulan bir kaydın veya genel kurul kararının geçerliliğinden söz etmek güçtür. Nihayet belirtmek isteriz ki kanunun bir hususta genel kurulu yetkili kaldığı haller, 4. fıkra kapsamında değildir*” demekte (Kirca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. I, 2013, s. 648-649) ve yönetim kurulunun yetkili olduğu bir alanında genel kurulun alacağı kararların geçerli olmayacağını dile getirmektedir.

<sup>707</sup> Bu konuda İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. Müller, Marie-Therese, 1992, s. 787; Dreifuss/Lebrecht, OR Art. 698 N 13.

<sup>708</sup> Bkz. ve karşı. Böckli, 2009, § 12 N 33 vd., § 13 N 293; Böckli/Bühler, 2009, s. 33; Dreifuss/Lebrecht, OR Art. 698 N 13; ayrıca bkz. KK-Sunaric, Art. 716 OR, N 3; ayrıca bu konuda bkz. ve karşı. OFK-Chapius, 2016, OR Art. 716 N 3-4.

<sup>709</sup> Karşı. Isler, 2010, s. 30.

*kurulu yetkilendiremez....Genel kurul da diğer organlara ait devredilemez yetkileri kendisine çekemez”* şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Kanunun gerekçesinde yer alan bu ifadelerden, TTK m. 375 ile tanınan yetkiler bakımından genel kurula yetki tanıyan hükümlerin geçerli olmayacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

Türk Ticaret Kanunu, m. 375’in muadilini teşkil eden İsviçre Borçlar Kanunu m. 716a’nın teklif edilen ilk halinde yönetim kurulunun sayılan yetkileri sadece “*devredilemez (unübertragbar)*” şeklinde nitelendirilmişti. Bununla birlikte, kanunlaşma sürecinde İsviçre Eyaletler Konseyi tarafından, madde metnine “*yoksun bırakılamaz (unentziehbar)*” ibaresi de eklenmiştir<sup>710</sup>. Bu ekleme ile maddede sayılan yetkilerin sadece genel kurula devredilemeyeceği değil; genel kurul tarafından da yönetim kurulunun elinden alınamayacağı hususuna açıklık getirildiği ifade edilmektedir<sup>711</sup>. Hatta küçük anonim şirketlerde, yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetkileri (İsvBK m. 716a) bakımından genel kurula yetki verilmesinin mümkün kılınması amacıyla Nasyonal Konsey Komisyonunda “*unentziehbar*” sıfatının madde metninden çıkarılması istenmiş; ancak bu öneri reddedilmiştir<sup>712</sup>. Bu şekilde cereyan eden hükmün kanunlaşma süreci de varılan bu sonucu destekler mahiyette olup; mehzaz bakımından söz konusu olan bu durum, TTK m. 375 bakımından da dikkate alınabilir.

Genel kurulun, yönetim kurulunun vazgeçilemez yetki alanına giren bir yetkiyi celp etmesi mümkün olmadığına göre şu tespitler yapılabilir: TTK m. 375’in kapsamına giren örneğin «*üst düzeyde yönetim*», «*organizasyonun tespiti*», «*finansal kontrol*» alanında alınacak kararların tamamı bakımından genel kurulun yetkili olduğunu öngören esas sözleşme hükümleri<sup>713</sup> kanuna aykırıdır. Ayrıca yönetim kurulu tarafından bu alanlarda alınacak kararların esas sözleşme ile genel kurulun onayına bağlanması da<sup>714</sup> mümkün değildir<sup>715/716</sup>. Onay yetkisinin de yasak kapsamına

<sup>710</sup> **Amtl. Bull. StR.** 26.9.1988, s. 514; **Amtl. Bull. NR.** 18.9.1990, 1388; **Fischer**, 2007, s. 73, dipnot 283.

<sup>711</sup> Bu konuda bkz. **Fischer**, 2007, s. 73; dipnot 283.

<sup>712</sup> Bu konuda bkz. **ZK-Homburger**, Art. 716a, N 513; Bu hususta ayrıca bkz. **Jenny**, 2012, s. 204, dipnot 1245.

<sup>713</sup> Bkz. **Kammerer**, 1997, s. 132; **ZK-Homburger**, OR Art. 716a N 517; **Krnet**, 2005, OR Art. 716 N 1154; **Böckli**, 2009, N § 12 N 33, 34.

<sup>714</sup> Karş. **Krnet**, 2005, OR Art. 716 N 1154.

<sup>715</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karş. **Böckli**, 2009, § 12 N 33, 34; § 13 N 449; **Krnet**, Art. 716 N 1154; **OFK-Chapius**, 2016, OR Art. 716 N 3-4; Türk hukuku bakımından bu eğilimde görünen bkz. **Uzunalli**, 2013, s. 23-24.

<sup>716</sup> İsviçre Borçlar Kanunu m. 811’de şirket sözleşmesi ile müdürlerin bazı kararlarını ortaklar kuruluna sunmakla yükümlü olduğu şeklinde düzenleme yapılmasına izin verilmiştir. Ancak bu hükmeye dayalı olarak üst yönetimin genel olarak onaya tâbi tutulmasının caiz olmayacağı öğretide dile getirilmektedir (**Siffert/Fischer/Petrin**, 2008, Art. 811 N 3; **Olivar Pascual/Roth**, 2007, s. 472; **Böckli**, 2006, s. 32). Birebir aynı olmamakla birlikte, benzer bir kanuni imkân TTK m. 625/2’de öngörülmüştür. Limited şirketler bakımından TTK m. 625/2’de, şirket sözleşmesine konulacak bir hükümle, müdürlerin kararlarının ve bazı münferit meselelerin genel kurulun onayına sunmaları gereğinin öngörülebileceği hükme bağlanmıştır. Öğretide **Tekinalp**, bu kanun hükmüne dayalı olarak “*müdürlere ait belirli yetkilerin GK’ya devri değil; bazı*

girmesinin sebebi, onay ile nihai karar yetkisinin (“*decision shaping*” değil, “*decision taking*”) genel kurula geçecek olmasından kaynaklanmaktadır<sup>717</sup>. Madde metnine «*vazgeçilemez*» şeklinde yapılan ekleme ile zaten engellenmek istenen nihai karar yetkisinin bir başka organa geçmesidir<sup>718</sup>. Bu şekilde belirli bir alanı genel kurulun yetkisine bırakan ve bu yetkiden yönetim kurulunu olduğu gibi yoksun bırakan esas sözleşme hükümlerinin batıl olacağı bazı yazarlar tarafından ifade edilmektedir<sup>719</sup>. Her hak gibi, genel kurul kararlarının butlanının tespiti talebinin ileri sürülmesi de TMK m. 2 ile sınırlıdır. Bu bağlamda butlanın ileri sürülmesi, hukuki güvenlik veya dürüstlük kuralı gerekçeleri ile duruma göre engellenebilir<sup>720</sup>.

## (2) İşlem Bazında Yetki Celbi

### (a) Genel Olarak

Genel kurulun yetki celbi ile gerçekleşecek yetki kaymalarının kapsam bakımından iki farklı şekilde ortaya çıkabileceğine işaret edilmişti. İlk durum vazgeçilemez yetki ve görevler arasında zikredilen bir alan bakımından alınacak tüm kararlarda genel kurulun yetkili hale getirilmesi veya esas sözleşme ile genel kurula onay yetkisi tanınmış olmasıdır. Yetkinin tamamı ile değil de, bu kapsama giren bazı işlem tipleri veya örneğin belirli meblağı aşan işlemler bakımından esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile genel kurulun kendisini yetkili hale getirip getiremeyeceği ortaya çıkan bir başka sorundur<sup>721</sup>.

Muhtemel işlem türleri veya belirli meblağı aşan işlemlere, İsviçre öğretisinde çeşitli örnekler verilmektedir. Örneğin “*belirli meblağı aşan yatırım kararlarının genel kurul tarafından karara bağlanacağını veya genel kurulun onayına tâbi olduğunu*”, “*işletme politikalarının belirlenmesinin*” genel kurulun onayına bağlanması<sup>722</sup> bu kapsamda zikredilebilir. Burada genel

---

konularda müdürlere ait yetkilerin GK’nın onayına bağlanarak sınırlandırılması imkânı” sağlandığını belirtmektedir. Yazar, bu kapsamda sınırlandırmaların “*münferit kararlar temelinde*” öngörülebileceğini, yoksa “*kredilere, yatırımlara ilişkin kararlar*” gibi genel ifadelerle bir kısım görev ve yetkilerin tümüyle genel kurulun onayına sunulmasının hükme bağlanamayacağını ifade etmektedir (Tekinalp, 2015, N 22-05).

<sup>717</sup> Karş. Böckli, 2009 § 12 N 33; Isler, 2010, s. 172.

<sup>718</sup> «Unentziehbar» ifade bakımından bkz. ve karş. Böckli, 2009 § 12 N 33.

<sup>719</sup> Karş. BSK OR II-Watter-Roth Pellanda, Art. 716 N 8a; İsvBK m. 706b/3 dolayısıyla batıl olduğu yönünde bkz. von Büren/Stoffel/Weber, 2011, N 652; AK-Wibmer, 2016, Art. 716a N 2; Müller, Marie-Therese, 1992, s. 785, 787; AK-Frick/Stäheli, 2016, Art. 706b OR N 6. Yetkiye ilişkin yapıyı ihlal etmesi sebebiyle batıl sayılacağı şeklinde bkz. Fischer, 2007, s. 74.

<sup>720</sup> Domeniconi/von der Crone, 2009, s. 230; AK-Frick/Stäheli, 2016, Art. 706b OR N 2.

<sup>721</sup> Karş. ZK-Homburger, OR Art. 716a N 518; Bertschinger, 2002, s. 314, 316.

<sup>722</sup> Örnekler için bkz. ve karş. ZK-Homburger, OR Art. 716a N 518; Meier-Schatz, 1995, s. 826; Krneta, 2005, OR Art. 716 N 1155; Böckli, 2009, § 12 N 38, 39; Forstmoser, 1994, s.176.



kurulun *esas sözleşmeye koyacağı bir hüküm* ile kendisini yönetim kurulunun vazgeçilemez görev alanına giren konularda örneğin “*önemli yatırım kararlarının alınması*”, gibi münferit işlem kalemleri bakımından yetkili hale getirmesi söz konusudur. Bu tür kararlar bakımından acaba genel kurulun yetkili olduğunu öngören bir esas sözleşme hükmü geçerli olacak mıdır?

Türk Ticaret Kanunu m. 375’te öngörülen “*vazgeçilemezlik*” ifadesi, bu kapsama giren kararların yönetim kurulu tarafından alınmasını amaçlamaktadır. “*Vazgeçilmezlik*” ifadesi madde kapsamına giren yetkilerin yönetim kurulu üyelerinin rızasıyla veya rızası hilafına bu organdan alınmasını engellemektedir. Nitekim öngörülen yetkilerin kullanılması, karar alma vasıtasıyla icra edileceğinden; münferit bir konuda dahi genel kurulun kendisini yetkili sayması, ilgili konuda yönetim kurulunun yetkisinin ortadan kaldırılması anlamına gelecektir. Dolayısıyla, yönetim kurulunun devredilemez görev alanına giren konularda genel kurula karar yetkisi tanınması mümkün değildir; aynı şekilde yalnızca onaya tâbi tutulması da mümkün görülmemelidir<sup>723</sup>. Çünkü son halde de yine nihai karar yetkisi genel kurula geçmektedir. Örnek olarak gösterilen işlemlerden «*işletme politikalarının belirlenmesi*»nin yönetim kurulunun üst düzeyde yönetim yetkisinin kapsamına girdiğinde şüphe yoktur<sup>724</sup>. Keza konu içinde kalmak kaydıyla «*büyük yatırımlar konusunda karar almak*», yönetim kurulunun finansal sorumluluğu ile ilgilidir ve üst düzeyde yönetim yetkisinin kapsamına girmektedir<sup>725</sup>. Bu nedenle bu türden meseleleri genel kurulun onayına tâbi tutan esas sözleşme hükümleri kanuna aykırıdır<sup>726</sup>. Esas sözleşmeyi değiştirme amacı taşıyan genel kurul kararı da, kanuna aykırı kabul edilecektir<sup>727</sup>.

Yönetim kuruluna TTK m. 375’te tanınan yetkilerin vazgeçilemez olarak nitelendirilmesi sebebiyle, genel kurulun esas sözleşme ile kendisini yetkili hale getirmesi (*kendi yetkisi hakkında karar verebilme yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)*) son derece sınırlı kalmaktadır<sup>728</sup>. 6762 sayılı

<sup>723</sup> Onay yetkilerinin, eşitlik prensibine ağır bir müdahale oluşturmadığı şeklinde bkz. **Vogt**, 2008, s. 79.

<sup>724</sup> Karş. **Böckli**, 2009, N § 12 N 38; benzer şekilde **Nikitine**, 2007, s. 23.

<sup>725</sup> Bkz. ve karş. **Böckli**, 2009, N § 12 N 39; § 13 N 294; benzer şekilde **Nikitine**, 2007, s. 23. **Homburger** de burada karar yetkisinin yönetim kurulunda mı yoksa genel kurulda mı kaldığına bakılması gerektiğini, eğer genel kurula karar yetkisi tanınıyorsa, bu sözleşme hükmünün yönetim kurulunun çekirdek görev alanının “*yoksun bırakılamaz*” niteliği ile bağdaşmayacağını ifade eder (**ZK-Homburger**, OR Art. 716a N 519). Bununla birlikte Yazar, borca batıklık bildiriminin yönetim kurulu tarafından ihmal edilmesi veya anonim şirketin yönetimsiz kalması halinde genel kurulun istisnaen yetki sınırını aşabileceğini belirtir (**ZK-Homburger**, OR Art. 716a N 523). **Krnet**, işletme konusu içerisinde kalan önemli yatırım kararlarını genel kurulun onayına tâbi tutan esas sözleşme hükümlerinin caiz olmayacağını ifade eder (**Krnet**, 2005, Art. 716 N 1155).

<sup>726</sup> Karş. **Böckli**, 2009, N § 12 N 33 vd.; 38; § 13 N 449.

<sup>727</sup> Açıkça batıl olduğu yönünde bkz. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 785, 787; **Isler**, 2010, s. 27; Yönetim kurulunun çekirdek görev alanına giren konularda alınan genel kurul kararlarının batıl olduğu yönünde **Bertschinger**, 2001, s. 905; hukuka aykırı olduğu yönünde **Böckli**, 1993, s. 481.

<sup>728</sup> İsviçre hukuku bakımından aynı yönde **Isler**, 2010, s. 165.

Kanunun 279/1-b hükmü ve yönetim kurulunun vazgeçilemez yetki alanının kati bir şekilde belirlenmemiş olması, öğretide genel kurulun bazı konularda esas sözleşme ile kendisini yetkili hale getirebileceği yönünde görüşlere zemin oluşturmaktaydı. Dolayısıyla 6762 sayılı Kanunun yürürlüğü döneminde esas sözleşmelere konulan hükümler ile yönetim kurulunun görev ve yetki alanına giren kararlardan bazılarının genel kurula sunulması zorunluluğu öngörülmüş olabilir<sup>729</sup>. 6102 sayılı Kanunun bu türlü sözleşme hükümlerinin hukuki geçerliliğini nasıl etkileyeceğinin ortaya konulması gerekir.

6102 sayılı Kanun ile birlikte, bu türden esas sözleşme hükümlerinin artık geçerli olmayacağını belirtmek gerekir. Çünkü bu kanunda, genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki ilişkilerinin büyük bir kısmı taraf iradelerinden bağımsız olarak kanunla belirlenmiştir (6103 sy. Kanun m. 3)<sup>730</sup>. Bu sebeple, 6102 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bu tür hükümlerin yeni düzen karşısında geçerliliğinin devam etmesi mümkün değildir. Örneğin konu içinde kalmak kaydıyla belirli meblağı aşan yatırım kararlarını genel kurulun onayına tâbi tutan esas sözleşme hükümleri geçerli değildir<sup>731</sup>. Yönetim kurulunun yetki alanına müdahale niteliği arz eden bu türden esas sözleşme hükümleri, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu karşısında artık geçerli olarak kabul edilmemelidir<sup>732</sup>.

Kanunun lafzı ve kanun maddelerinin birbirlerine olan ilişkisi de bu düşünceyi desteklemektedir. TTK m. 408/1 hükmü “*Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar alır*” demektedir. TTK m. 408/1’da yer alan hükme benzer şekilde, APOK § 119 f. 1’de de genel kurulun kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülen hallerde karar alabileceği öngörülmüştür<sup>733</sup>. Alman hukukunda bu düzenleme ile genel kurulun yetkilerinin esas sözleşme ve kanunda sayılanlara sınırlandırıldığı, bu şekilde genel kurulun şirket içerisindeki rolünün, yönetici kurul ve gözetim kurulu karşısındaki durumunun açıklığa kavuşturulduğu<sup>734</sup>; genel kurulun

<sup>729</sup> İsviçre Hukuku bakımından benzer şekilde bkz. **Böckli**, 2009, § 12 N 39; **Isler**, 2010, s. 177.

<sup>730</sup> 6103 sy. Kanun m. 3’ün metninde “*kanunla düzenlenen hukuki ilişkiler*” ifadesi kullanılmış olmakla birlikte; bu düzenlemenin, “*içeriği*” kanunla belirlenen ilişkiler hakkında olduğu ifade edilmektedir (**OFK-Schwander**, 2016, Art. 3 SchlT N 1). Diğer kanun örnekleri için bkz. **Çağlar/Kaşak**, 2016, s. 671.

<sup>731</sup> **Isler**, 2010, s. 165.

<sup>732</sup> İsviçre Hukuku bakımından benzer şekilde bkz. **Böckli**, 2009, § 13 N 293 vd.; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 30 N 66 vd.; **ZK-Homburger**, Art. 716a N 520; **Isler**, 2010, s. 177; **Guhl/Druey**, 774. Limited şirketler hukuku bakımından TTK m. 625/2 ile durumun farklılık arz ettiğini ilave etmek gerekir (**Forstmoser/Peyer/Schott**, s. 37).

<sup>733</sup> “*Die Hauptversammlung beschließt in den im Gesetz und in der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen*,”. Hükmün Alman ve İsviçre hukukları ile karşılaştırılması hakkında bkz. ve karşı. **Şehirali Çelik**, 2017, 645 vd.

<sup>734</sup> **Grigoleit/Herrler**, 1. Aufl. 2013, AktG § 119 N 1.

yönetim alanında herhangi bir yetkisinin olmadığına hükme bağlandığı ifade edilmektedir<sup>735</sup>. O halde genel kurulun kanunla yönetim kurulunun yetki alanına giren bir mesele hakkında karar alma, şirket iradesini oluşturma yetkisi bulunmamaktadır. Şüphesiz kanun hükmü ile buna istisnalar getirilebilir; genel kurula yönetim alanına giren bazı konularda karar yetkileri tanınabilir.

Türk Ticaret Kanununun da genel kurulun kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş hallerde karar alabileceği ve ancak bu türlü kararların tüzel kişiye izafe edileceği düşünüldüğünde, tıpkı APOK § 119 f. 2’de olduğu gibi açık bir kanuni dayanak ihtiyacı bulunduğu, aksi halde yönetim kurulunun yalnızca istişari oylama yapabileceği kabul edilmelidir. Nitekim İsviçre hukukunda da aşağıda görüleceği gibi, bir kanun önerisi ile genel kurula yönetim alanında yetki tanınması amaçlanmıştır; ancak daha sonradan bu öneri tasarıdan çıkarılmıştır. Benzer şekilde hem Türk hem de İsviçre limited şirketler hukukunda, genel kurulun yönetime müdahalesine zemin oluşturan kanuni dayanak bulunmaktadır (TTK m. 625/2, İsvBK m. 811).

Genel kurulun esas sözleşme ile kendisini yetkili hale getirmesi ise ancak kanuni sınırlar içerisinde mümkündür. 6102 sayılı TTK m. 340 ile öngörülen emredici hükümler ilkesi ile kanun koyucu bu konuda katı bir tutum sergilemiş; “*esas sözleşmenin, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabileceğini*” kabul etmiştir. Kanunen öngörülen yetki düzeni, TTK m. 340 (APOK 23 f. 5 c. 1) anlamında «emredici»dir<sup>736</sup>. Bu sebeple genel kurulun esas sözleşme ile kendisini yetkisi hale getirme imkânları oldukça sınırlıdır<sup>737</sup>. Dolayısıyla ilke olarak kanunda açıkça izin verilmemiş ise, yetki düzenine ilişkin hükümlerin esas sözleşme ile değiştirilmesi mümkün değildir<sup>738</sup>. Kanunda açık bir hüküm bulunmadıkça, genel kurulun yönetim kurulunun yetki alanına giren bir meseleyi esas sözleşmeye koyacağı bir hüküm ile kendi onayına bağlaması, kendisine bir talimat yetkisi tanınması ya da karar

<sup>735</sup> **Hölters/Drinhausen**, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 1. Hükmün genel kurulun yetkilerini olumlu ve olumsuz yönlerden düzenlediği, bir yandan genel kurulun yetkilerini tespit ederken; diğer yandan genel kurulun yetkilerini yalnızca kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülen haller ile sınırlandırdığı, dolayısıyla genel kurulun yönetim yetkilerinin -APOK § 119 f. 2 dışında- bulunmadığının gösterildiği yönünde bkz. **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 119 N 1; **MüKoAktG/Kubis**, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 N 1). Genel kurulun 1937 tarihli Anonim şirketler kanunundan beri yönetim konusunda yetkili olmadığı yönünde bkz. **Münch. Hdb. AG/Bungert**, 2015, § 35 N 4.

<sup>736</sup> Alman hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Grigoleit/Herrler**, 1. Aufl. 2013, AktG § 119 N. 1; **Henssler/Strohn GesR/Liebscher**, 3. Aufl. 2016, AktG § 119 N 1; **Hölters/Drinhausen**, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 1.

<sup>737</sup> Alman hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Henssler/Strohn GesR/Liebscher**, 3. Aufl. 2016, AktG § 119 N 1.

<sup>738</sup> Alman hukukunda da kanunda açıkça böyle bir esas sözleşme hükmüne izin verilmişse, kanuni düzenden sapılabileceği ifade edilmekte; örnek olarak APOK § 68 f. 2 gösterilmektedir (**Henssler/Strohn GesR/Liebscher**, 3. Aufl. 2016, AktG § 119 N 1).

yetkisi tanınması mümkün değildir; bu türden genel kurul kararları ve esas sözleşme hükümleri kanuna aykırıdır.

Kanunda genel kurulun kendisini esas sözleşme ile yetkili hale getirebileceği açıkça öngörülmüş haller bulunmaktadır. Örneğin aşağıda da ifade edileceği üzere, TTK m. 366/1’de

“*Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir*” demekle kanunda açıkça hükmünün aksinin kararlaştırılmasına izin verilmiştir. Esas sözleşmede hüküm bulunmaması halinde, seçim yetkisi Kanuna göre yönetim kurulu tarafından kullanılacaktır. Bu türden kanunda açık bir dayanak bulunmayan hallerde, genel kurulun yönetim kurulunun vazgeçilemez yetki alanına giren bir konuda kendisini yetkili hale getirmesi mümkün değildir. Nitekim İsviçre anonim şirketler hukuku 2007 tarihli Değişiklik tasarısı ile öngörülen m. 716b ve TTK m. 625/2 hükümleri varılan bu sonucu desteklemektedir.

#### **(b) 2007 tarihli İsviçre Anonim Şirketler Hukuku Değişiklik Tasarısı m. 716b**

İsviçre limited şirketler hukuku bakımından öngörülen İsvBK m. 811’e benzer şekilde<sup>739</sup> İsviçre Anonim Şirketler Hukuku 21 Aralık 2007 tarihli Değişiklik Tasarısının 716b/1 maddesinde, yönetim kurulun belirli kararları genel kurulun onayına sunmak zorunda olduğu şeklinde hükümlerin esas sözleşmeye konulmasına izin verilmişti<sup>740</sup>. Bu hüküm genel kurulun, yönetim kurulu karşısında güçlendirilmesi düşüncesinin bir parçasıydı<sup>741</sup>. Önerinin ilk halinde yönetim kurulunun İsvBK m. 716a/1, b. 3-7’de söz konusu olan görev ve yetkilerinin onay konusu yapılamayacağı öngörülmüşken; 5 Aralık 2008 tarihli tasarıda hükmün uygulama alanı, İsvBK m. 716a/1, b. 4’ü de kapsayacak şekilde genişletilmişti<sup>742</sup>. Netice olarak yönetim kurulunun «üst yönetim» «organizasyon tespiti», «yönetim ve temsile yetkili kişilerin atanması ve görevden alınması» kapsamına giren kararlar bakımından esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile onay zorunluluğu getirilmesi mümkün olacaktı.

<sup>739</sup> **Vogt/Schiwow/Wiedmer**, 2009, s. 1371. İsvBK m. 811/1’de limited şirket sözleşmesiyle müdürlerin belirli kararları genel kurulun onayına sunmakla yükümlü olduğunun (müssen/Obligatorischer Genehmigungsvorbehalt/Vorlegungspflicht) öngörülebileceği düzenlenmiştir.

<sup>740</sup> Bkz. ve karş. **Botschaft**, 2007, s. 1686.

<sup>741</sup> Bkz. ve karş. **Vogt/Schiwow/Wiedmer**, 2009, s. 1370; **Rüdlinger**, 2008, s. 20.

<sup>742</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Botschaft 2008**, s. 320; **Isler**, 2010, s. 165 vd.

Tasarı ile öngörülen m. 716b/1 hükmü, anonim şirketler bakımından katı bir şekilde uygulanan eşitlik teorisinin esas sözleşmeye konulacak bir hükümle yumuşatılmasını sağlama amacını taşımaktaydı<sup>743</sup>. Bununla birlikte, limited şirketler bakımından geçerli olan İsvBK m. 811/1, b. 2'den farklı olarak anonim şirketler bakımından yönetim kurulunun kendi inisiyatifi ile genel kurula karar yetkisini delege etmesine izin verilmemiş; gerekçe olarak da bunun anonim şirketlerin katı organizasyon yapısı ile bağdaşmadığı belirtilmişti<sup>744</sup>.

İsviçre öğretisinde öneri bazı açılardan olumlu karşılanmış olmasına rağmen<sup>745</sup>; bu düzenleme hakkında olumsuz değerlendirmeler de bulunmaktaydı<sup>746/747</sup>. Düzenleme Eyaletler Konseyi Hukuk Komisyonu tarafından yetki ve sorumluluğun birbirine karışmasına izin vermemek amacıyla madde tasarıdan çıkarıldı<sup>748</sup>. Bu tasarı hükmü de, genel kurulun yönetim kurulunun vazgeçilemez yetki alanına yapılacak müdahaleler bakımından bir kanuni dayanak gerekliliğini göstermektedir.

### (c) Türk Ticaret Kanunu m. 625/2 Düzenlemesi

Türk limited şirketler hukukunda da prensip olarak «eşitlik teorisi»nden hareket edilmiştir<sup>749</sup>. Ancak eşitlik prensibi anonim şirketlerde olduğu gibi mutlak bir şekilde kabul edilmemiş, ilkenin

<sup>743</sup> Bu konuda bkz. **Isler**, 2010, s. 166 vd. Öğretide bu önerinin eşitlik ilkesinden sapma anlamına geleceği, çünkü bu hüküm ile yönetim kurulunun yetki alanına giren bir meselenin hatta yönetim kurulunun çekirdek yetkilerine giren bir meselenin genel kurulun onayına tâbi tutulmasına imkân sağladığı, ifade edilmekteydi (**Vogt/Schiwow/Wiedmer**, 2009, 1370; ayrıca bkz. ve karşı. **Glanzmann**, 2009, s. 248; **Rüdinger**, 2008, s. 20; **Vogt**, 2009, s. 12).

<sup>744</sup> **Botschaft**, 2007, s. 1686.

<sup>745</sup> *von der Crone/Steininger*, Eyaletler Konseyi tarafından hükmün tasarıdan çıkarılmasının günümüz liberal ekonomik düzeni ile bağdaşmadığını, azınlık pay sahiplerinin korunması için şeffaflık ve raporlama standartlarının yükseldiğini, böyle bir hukuki düzen içerisinde pay sahiplerinin etki imkânlarının artırılabilceğini belirtmektedir (**von der Crone/Steininger**, 2010, 86). Pay sahiplerinin karar yetkilerinin artırılmasının olumlu olduğu yönünde bkz. **Dubs**, 2008A, 174; önerinin iyi kurumsal yönetimin bir aracı olabileceği yönünde bkz. **Vogt/Schiwow/Wiedmer**, 2009, 1372; eşitlik teorisinin kaldırılması gerektiği, tasarı ile öngörülen 716b hükmünün bu yönde atılmış olumlu bir adım olduğu yönünde bkz. **Häusermann**, 2014, s. 273; pay sahiplerinin organizasyon özgürlüğünün artırılması bakımından olumlu olduğu şeklinde **Hofstetter**, 2008, s. 484.

<sup>746</sup> **Glanzmann**, anonim şirketlerde eşitlik ilkesine bağlı kalınmasını, yönetim yetkileri bakımından daha fazla müdahale imkânına sahip olmak isteyen kişilerin İsvBK m. 811'in mevcudiyeti sebebiyle limited şirketleri tercih etmesini önermektedir (**Glanzmann**, 2008, s. 677; **Glanzmann**, 2009, s. 250 vd.). **Böckli**, böyle bir düzenlemenin çok sayıda probleme yol açacağını ifade etmektedir (**Böckli**, 2009, § 13 N 295k).

<sup>747</sup> Eleştiri noktalarından ilki, onaya tabi kılınacak yetki alanının belirlenmesi ile ilgiliydi. Sorun İsvBK m. 716a/1'de sayılan devredilemez yetkilerin birçoğunun aslında «üst yönetim yetkisinin somutlaştırılması»ndan ibaret görülmesiyle alakalıydı (Bu konuda bkz. **Schorer**, 1983, s. 121). Bu yönden, üst yönetim yetkisinin onaya tâbi tutulacak işlemler arasında görülmesine rağmen, bunun somutlaştırılması mahiyetinde olan alanların istisna tutulmasının sınırlama problemlerine yol açacağından endişe edilmiştir (Bu konuda yöneltilen eleştiri ve çözüm önerileri için bkz. **Watter/Roth Pellanda**, 2008, s. 134). İsviçre öğretisinde yaygın olarak pay sahiplerinin özen ve sadakat yükümlülüğünün bulunmadığı düşüncesi bulunmaktadır. Öneriye bir başka eleştiri bu yönden yapılmıştır (**Glanzmann**, 2008, s. 677; **Böckli**, 2009, § 13 N 295d). Çeşitli eleştiriler için bkz. **Böckli**, 2009, § 13 N 295c vd.

<sup>748</sup> Bu konuda bkz. **Isler**, 2010, s. 168.

<sup>749</sup> TTK m. 616 gerekçesi: «Tasarı, 6762 sayılı Kanunun 539 uncu maddesinde olduğu gibi genel kurulunun devredilemez yetkilerini değişik bir sistem bağlamında düzenlemektedir. Devredilemeyen yetkiler organsal yapıya ve ortak haklarına

esas sözleşmeye konulacak bir hükümle yumuşatılmasına izin verilmiştir. Bu sebeple limited şirketler hukuku bakımından, «*nispi eşitlik ilkesinden*» bahsedilmesi daha doğru bir yaklaşımdır<sup>750</sup>. TTK m. 625/2’de, şirket sözleşmesinde, müdürün veya müdürlerin; «*aldıkları belirli kararları*» ve «*münferit sorunları*», genel kurulun onayına sunmaları «*gereğinin*» öngörülebileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin aynısı olmamakla birlikte İsviçre Borçlar Kanunundaki dengi m. 811’dir. İsvBK m. 811/1’de esas sözleşme ile müdürlerin belirli kararları genel kurulun onayına sunmakla yükümlü olduğu (*müssen/Obligatorischer Genehmigungsvorbehalt/Vorlegungspflicht*), münferit meseleleri onaya sunabileceğinin (*können/fakultativer Genehmigungsvorbehalt Vorlegungsrecht*) düzenlenmesine izin verilmiştir<sup>751</sup>.

TTK m. 625’in madde gerekçesinde “*Tasarıya yeni giren bu mekanizmanın özellikle büyük limited şirketlerde, önemli bir gereksinime cevap vereceği de muhakkaktır*” denilmiştir. Gerekçede yer alan ifade, limited şirketlerde özden organ ilkesinden vazgeçildiği<sup>752</sup> düşünüldüğünde daha anlamlı hale gelmektedir. TTK m. 623’e göre, limited şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. Dolayısıyla, ortaklardan yalnızca bazılarının müdürlük görevini yürüttüğü hallerde, TTK m. 625/2, yönetimde olmayan ortaklar bakımından yönetime etki etme olanağı sunabilir. Anonim ve limited şirketler, TTK m. 124/2’de sermaye şirketi olarak nitelendirilmişse de, limited şirketlerin şahsi

---

aittir. Böylece, organlararası işlevler ayrımı kanunî düzen niteliğini kazanmaktadır. Çünkü, 625 inci madde de aynı sistem müdürler için öngörülmüştür. Organlararası altlık üstlük anlayışını reddeden 6762 sayılı Kanun ve Tasarı genel kurul için üst organ sıfatını kullanmayarak işlevler ayrımı ilkesinde İsv. BK’ya nazaran daha nettir. Gerçi İsviçre öğretisinde üst organ sıfatının işlevler ayrımını bertaraf etmediği açıklanır. Ancak nitelendirmenin yorum güçlüklerine yol açtığı da görmezden gelinemeyecek bir olgudur”. Ayrıca bkz. TTK m. 625 gerekçesi. “LO’ya da –aynen AO’da olduğu gibi- işlevler ayrılığı ilkesi hakimdir. Bu ilke GK ile müdür veya müdürler kurulunun kendilerine kanunen tanınmış bulunan işlevleri gereği haiz oldukları yetkileri kullandıkları, aralarında altlık-üstlük ilişkisi bulunmayan, hiçbir kanuni organın diğerine talimat veremeyeceği, diğer organın yetkilerini devralamayacağı veya ona devredilemeyeceği, GK’nın LO ile ilgili tüm yetkilere sahip bir üst organ olmadığı, ilkenin LO sözleşmesiyle ancak kanuni istisnalar bağlamında aşılabileceği anlamına gelir”. Tekinalp, limited şirketlere de aynen anonim şirketlerde olduğu gibi, işlevler ayrılığı ilkesinin hakim olduğunu, bu ilkenin “GK ile müdürlerin kendilerine tanınmış bulunan işlevleri gereği haiz oldukları yetkileri kullandıkları, aralarında altlık-üstlük ilişkisi bulunmayan, hiçbir kanuni organın diğerine talimat veremeyeceği, diğer organın yetkilerini devralamayacağı veya ona devredemeyeceği, GK’nın LO ile ilgili tüm yetkilere sahip bir üst organ olmadığı, ilkenin LO sözleşmesiyle ancak kanuni istisnalar bağlamında aşılabileceği anlamına gelir” demektedir (Tekinalp, 2015, § 22 N 22-04. Bu hususta ayrıca bkz. Şener, 2017, s. 663; Karakılıç, 2018, s. 446. Altlık üstlük ilişkisinin reddedildiği, organlar arası fonksiyon ayrımının benimsendiği şeklinde bkz. Yıldız, Şükrü, 2007, s. 200; “ast-üst ilişkisi değil, işlev temeline dayalı yetki bölüşümü”nın kabul edildiği yönünde bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2017, N 1710a.

<sup>750</sup> «*Relatives Paritätsprinzip*»: Handschin, 2006A, s. 83; Handschin/Truniger, 2006, § 13 N 5. Türk hukuku bakımından işlev ayrılığı ilkesine TTK m. 625/2 ile önemli bir istisna getirildiği, eşitlik (denklik) ilkesinin duruma göre göreceli bir eşitlik olduğu yönünde bkz. Karakılıç, 2018, s. 446.

<sup>751</sup> (Bu hususta bkz. ve karşı. Meier, 2008, s. 297 vd. Forstmoser, 2002C, s. 560; Küng/Camp, 2006, Art. 811 OR N 1 vd.; KUKO OR/Vogel, 2014, Art. 811 N 2 vd.). Oysa TTK m. 625/2’de şirket sözleşmesinde, müdürün veya müdürlerin, aldıkları belirli kararları ve münferit sorunları genel kurulun onayına sunmaları «*gereği*» öngörülebilir denilmiştir. İlk bakışta yalnızca yetki celbine izin verildiği zehabını uyandıran bu farklılığın hükmün yorumlanmasına nasıl bir etkisinin olacağı ayrı bir çalışmaya konu edilmelidir.

<sup>752</sup> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2017, C. II, N 1717.

yapılanma olanakları anonim şirketlere nazaran daha geniştir. Limited şirketlerde genel kurula böyle bir imkânın tanınması için açık düzenlemenin konulduğu düşünüldüğünde, açık bir kanuni dayanağın anonim şirketler açısından evleviyetle aranması gerektiği açıktır.

Öğretide TTK m. 625/2 ile sunulan imkânın yalnızca devri mümkün yetki alanı bakımından kullanılacağı ileri sürülmüştür<sup>753</sup>. TTK m. 625 hükmünün kendi içerisinde, birinci fıkrada müdürlerin devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinin sayılması, hemen ardından ikinci fıkrada ise belirli karar ve sorunların genel kurulun onayına sunulması gereğinin şirket sözleşmesinde öngörülmesine izin verilmesi, bu iznin devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanına da şamil olabileceğini göstermektedir.

#### (d) Forstmoser'in Değerlendirmeleri

*Forstmoser*, nispeten eski tarihli bir eserinde, prensip olarak genel kurulun, yönetim kurulunun vazgeçilemez görev alanına müdahale edemeyeceğini belirtmektedir<sup>754</sup>. Ancak *Yazar*, özellikle küçük şahsa dayalı olarak yapılan anonim şirketlerde, belirli meblağı aşan yatırım kararları gibi önemli kararların genel kurulun yetkisinde bırakılabileceği yönünde görüş açıklamaktadır<sup>755</sup>. *Yazar*'a göre, şirketin işletme konusunda değişiklik sonucunu doğuran kararların, yönetim kurulu tarafından genel kurula sunulması zaten zorunludur<sup>756</sup>. O halde pay sahiplerinin elinde işletme konusunu dar belirlemek suretiyle yönetim kurulunu, konuyu değiştiren birtakım önemli işlemler bakımından (*örneğin yavru şirket kurmak, yurt dışına [expansion ins Ausland] genişlemek gibi*) genel kurul kararı alınmasını gerekli kılacak bir yetki bulunmaktadır<sup>757</sup>. Bu durum karşısında eşitlik teorisinin fazla abartılmaması ve en azından esas sözleşmeye hüküm konulması kaydı ile önemli nitelikteki münferit işlemler bakımından genel kurula karar veya onay yetkisi tanınmasına izin verilmesi gerektiği *Yazar* tarafından dile getirilmektedir<sup>758</sup>. *Yazar*'a göre, bu halde yönetim kurulunun sorumluluğu ise, hazırlık işlemlerinin özenle yapılması ve kanuni şartlara riayet edilmesi bakımından devam edecektir<sup>759</sup>.

<sup>753</sup> Şener, 2017, s. 665.

<sup>754</sup> Forstmoser, 1992, s. 20.

<sup>755</sup> Forstmoser, 1992, s. 21 vd.

<sup>756</sup> Forstmoser, 1992, s. 22 vd.

<sup>757</sup> Forstmoser, 1992, s. 22 vd.

<sup>758</sup> Bkz. Forstmoser, 1992, s. 21 vd.

<sup>759</sup> Forstmoser, 1992, s. 22-23.

1992 tarihli eserinde yer alan bu açıklamalarına rağmen *Yazar*, 1994 tarihinde yazdığı bir başka makalesinde, bu türden esas sözleşme hükümlerine dayalı olarak yapılan genel kurul oylamalarının sadece istişari nitelik arz edeceği şeklinde görüş belirtmiş<sup>760</sup>; 2011 yılına ait bir diğer eserinde benzer şekilde küçük şirketlerde, pay sahiplerinin istişari oylamalar vasıtasıyla yönetime katılmasını tavsiye etmiştir<sup>761</sup>. *Homburger, Forstmoser*'in bu endişelerinin küçük ilişkilerde yetkiler konusundaki uyuşmazlıkların diyalog ile çözülebileceğine ancak bunun somut olayda mümkün gözükmemesi halinde yönetim kurulu üyelerinin azledilebileceği imkânlarına işaret etmektedir<sup>762</sup>. Dolayısıyla İsviçre öğretisinde yer yer, genel kurula esas sözleşme ile karar yetkisi tanınabileceği şeklindeki görüşlere dayanak olarak gösterilen *Forstmoser*'in görüşünü daha sonra yumuşattığını belirtmek gerekir.

### bb) Ad hoc müdahale (Usurpation)

Genel kurulun, esas sözleşmede kendisini yetkilendiren bir hüküm bulunmamasına rağmen, yönetim kurulunun görev alanına giren bir konuya *ad hoc* müdahale yapması da gündeme gelebilir. Ancak genel kurulun yönetim kurulunun vazgeçilemez görev alanına giren münferit bir konuda kendi inisiyatifi ile karar alması mümkün değildir<sup>763/764</sup>. Bu türden kararların; anonim şirketin temel yapısına aykırılık gerekçesiyle (TTK m. 447/1-c; İsvBK m. 706b/3)<sup>765</sup> batıl olacağı İsviçre

<sup>760</sup> *Yazar* 1994 tarihli makalesinde ise işletme konusuna giren önemli yatırımlar veya yeni bir iş kolunun açılması gibi önemli yönetim kararlarında, genel kurula karar yetkisi tanıyan esas sözleşme hükümlerinin İsvBK m. 716a'ya aykırı olacağını, bu konularda yönetim kurulunun sorumluluğu kendisine ait olmak üzere karar alması gerektiği, esas sözleşmede yer alan bu türden hükümlere dayalı olarak yalnızca istişari oylama yapılabileceği, istişari oylamasının ise, karara olumlu oy veren pay sahiplerinin dava hakları müstesna olmak üzere, yönetim kurulunun sorumluluğunu kaldırmayacağı ifade edilmiştir (*Forstmoser*, 1994, s. 169 vd; 176 vd.). İsviçre öğretisinde de kimi yazarlar, *Forstmoser*'in sonraki bu çekingen ifadelerine dikkat çekmektedir (bkz. ve karşı. *ZK-Homburger*, OR Art. 716a N 520; 525; *Sibbern*, 2007, s. 231 dipnot 6; s. 232 dipnot 9).

<sup>761</sup> *Forstmoser*, 2011, § 9 N 58.

<sup>762</sup> *ZK-Homburger*, 1997, OR Art. 716a-A-B-V, N 520.

<sup>763</sup> Karşı. *Müller, Marie-Therese*, 1992, s. 787; *Böckli*, 2009 § 12 N 35; *Forstmoser*, 1992, s. 20 ve dipnot 59. Bu konuda *Kırca*, “Kanaatimizce 371. maddenin üçüncü fıkrası varken 4. fıkraya ihtiyaç bulunmamaktadır. Kaldı ki; gerek emredici hükümler ilkesi (m. 340) gerek yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki ilişkiyi tayinde organlar arası işlev ayrılığı ilkesine dayalı bir sistemin benimsenmesi sebebiyle, yönetimle ilgili olup da kanunun izin vermediği bir konu hakkında esas sözleşmeye konulan bir kaydın veya genel kurul kararının geçerliliğinden söz etmek güçtür. Nihayet belirtmek isteriz ki kanunun bir hususta genel kurulu yetkili kaldığı haller, 4. fıkra kapsamında değildir” demektedir (*Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)*, C. I, 2013, s. 648-649) ve yönetim alanında genel kurulun alacağı kararların geçerli olmayacağını dile getirmektedir.

<sup>764</sup> APOK § 119 f. 2'de genel kurulun yönetici kurulunun kendisine sunacağı bir konuda karar alabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak genel kurulun bu hükme istinaden önüne gelen konu hakkında karar alabileceği, yoksa bu imkânı kendisine sunulmamış başka bir konuda karar almak amacıyla kullanamayacağı ifade edilmektedir (bkz. *Spindler/Stilz/Hoffmann*, 3. Aufl. 2015, AktG § 119 N 17).

<sup>765</sup> Karşı. *Müller, Marie-Therese*, 1992, s. 787; *von Büren/Stoffel/Weber*, 2011, N 652.



hukukunda bazı yazarlar tarafından dile getirilmektedir<sup>766</sup>. Aynı şekilde genel kurulun yönetim kurulunun «*üst düzeyde yönetim*» veya «*organizasyonun tespiti*» yetkilerini kendi uhdesine almayı amaçlayan kararları da kanuna aykırıdır. Malum olduğu üzere, APOK § 119 f. 2’de yönetici kurulun kendi yetki alanına giren konuları karar almak üzere genel kurula sunabileceği hükme bağlanmışsa da, yönetici kurulun yetki alanına giren bir konuda, yönetici kurulun talebi olmadan bir karar alınmış ise, bu kararın APOK § 241’e göre batıl olacağı kabul edilmektedir<sup>767/768</sup>.

## B. Devri Mümkün Yetki Alanı

Yönetim yetkisi, kural olarak yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir (TTK m. 367/2). Ancak yönetim yetkisinin kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür (TTK m. 367/1). Devrin şekli şartları TTK m. 367’de sayılmıştır. Maddi şartlarını ise başta TTK m. 375 olmak üzere, yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetkileri oluşturmaktadır. Devri mümkün yetki alanı bakımından delegasyon zorunlu olmamakla birlikte, öğretide büyük işletmelerde delegasyonun yönetim kurulunun tüm işlerini özen yükümlülüğüne uygun olarak yürütmesinin bir gereği olduğuna işaret edilmektedir<sup>769</sup>.

Öğretide, yönetim kurulunun devredilemez görev alanının genel kurulun müdahalesine ve delegasyona kapatıldığı, devri mümkün yetki alanı bakımından ise henüz bir cevap verilmediği ifade edilmektedir<sup>770</sup>. Şüphesiz TTK m. 375 hükmü, eşitlik teorisinin kabul edildiğinin yansımalarından biridir; hatta salt bu hükümde sayılan yetkilerin yetkilerin vazgeçilemez ve devredilemez yetkiler olarak zikredilmesi sebebiyle, hükmün mefhumu muhalifinden çıkan yorum ile kalan yetki alanının genel kurulun müdahalesine açık olduğu düşünülebilir. Ancak mefhumu muhalifinden anlam çıkartmak dikkatle uygulanması gereken bir metot olup; bu şekilde çıkarılan anlamın kanunun diğer maddelerine aykırı olmaması gerekir. Dolayısıyla, devri mümkün yetki

<sup>766</sup> Karş. Müller, Marie-Therese, 1992, s. 787; von Büren/Stoffel/Weber, 2011, N 652. Isler, 2010, s. 27; Yönetim kurulunun çekirdek görev alanına giren konularda alınan genel kurul kararlarının batıl olduğu yönünde Bertschinger, 2001, s. 905; aynı Yazar, 1999, N 250; genel kurul kararının hukuka aykırı olacağı yönünde Böckli, 1993, s. 481;

<sup>767</sup> Hölter/Hölter, 3. Aufl. 2017, AktG § 93 N 300; Hüffer/Koch, 13. Aufl. 2018, AktG § 93 N 73; Fleischer, 2005A, s. 2028.

<sup>768</sup> Eğer yönetici kurulun yetki alanına giren bir konuda, yönetici kurulun talebi olmadan bir karar alınmış ise, bu kararın APOK § 93 4 birinci cümle anlamında üyelerin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı yönünde bkz. Spindler/Stilz/Fleischer, 3. Aufl. 2015, AktG § 93 N 269; MüKoAktG/Spindler, 4. Aufl. 2014, AktG § 93 N 240; Hölter/Hölter, 3. Aufl. 2017, AktG § 93 N 300.

<sup>769</sup> Karş. BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716 N 10.

<sup>770</sup> Bkz. ve karş. Maizar, 2012, s. 33-34.

alanı bakımından da TTK m. 375, 340 vd 553 vd. hükümlerini de içine alan daha geniş bir çerçeveden değerlendirme yapılması gerekmektedir.

İsviçre hukukunda devri mümkün yetki ve görev alanı bakımından genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişki hakkında çok çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Aşağıda öncelikle diğer öğreti görüşlerinden temelden ayrıldığı için «*paralel yetki öğretisi*» ayrı bir başlık altında ele alınmış; daha sonra «*karar delegasyonuna*» ve «*yetki celbi*»ne izin veren görüşler ve yönetim kurulunu devri mümkün yetki alanı bakımından tek yetkili organ olarak nitelendiren görüşlere yer verilmiştir. En sonunda da Türk hukuku bakımından geçerli olması gereken prensipler açıklanmıştır.

### 1. Paralel Yetki Öğretisi

İsviçre öğretisinde *Bertschinger*, yönetim kurulunun devri mümkün yetki alanı bakımından esnek bir yaklaşım içerisindedir<sup>771</sup>. Yazar, kanuni düzenlemeleri yorumlayarak, yönetim kurulunun devri mümkün yetki alanına giren bir kararını (*Geschäftsführungsentscheid*) kendi isteği ile genel kurula delege edebileceği; buna mukabil genel kurulun da yönetim kurulunun devri mümkün yetkileri üzerinde *paralel yetkisi* olduğu ve yönetim kurulunun rızası hilafına da olsa bu alana giren kararlarda kendisini yetkili hale getirebileceği sonucuna ulaşmaktadır<sup>772</sup>. Buna göre; yönetim yetkisinin delegasyonunu düzenleyen İsvBK m. 716/2, murahhas müdür ve üyeler veyahut komisyonlar yanında, genel kurula yapılacak delegasyonlara da imkân sağlayan bir hükümdür<sup>773</sup>. İsvBK m. 716b/1 hükümde geçen “*üçüncü kişiler (Dritte)*” ifadesi pay sahiplerini de kapsar<sup>774</sup>. Dolayısıyla yönetim kurulu, bir yönetim kararını genel kurula da delege edebilir<sup>775</sup>.

*Yazar*’a göre, delegasyon için esas sözleşmede hüküm bulunmasını ve delegasyonun bir iç yönerge çerçevesinde yapılmasını düzenleyen İsvBK m. 716b hükmü şeffaflığa hizmet etmektedir<sup>776</sup>. *Yazar*, gündemin ilân edilmesi ile birlikte, istenen şeffaflık sağlanacağından, delegasyonun pay sahiplerine

<sup>771</sup> Bkz. ve karş. **Bertschinger**, 2002, s. 309 vd.

<sup>772</sup> Bkz. ve karş. **Bertschinger**, 2002, s. 312 vd.

<sup>773</sup> Bkz. ve karş. **Bertschinger**, 2002, s. 316.

<sup>774</sup> **Bertschinger**, 2001, s. 906; aynı *Yazar*, 1999 N 257. *Yazar*, her ne kadar makalesinde İsvBK m. 716b/1’de yer alan “*üçüncü kişiler*” ifadesinin “*pay sahiplerini (Aktionäre)*” de kapsadığını belirtiyorsa da; cümlelerin devamında bundan genel kurulu kastettiği; bir başka ifade ile “*pay sahipleri*” ile “*genel kurul*” arasında bir ayırım gözetmediği anlaşılmaktadır.

<sup>775</sup> Bkz. ve karş. **Bertschinger**, 2002, s. 316.

<sup>776</sup> Bkz. ve karş. **Bertschinger**, 2002, s. 314; ayrıca bkz. aynı *Yazar*, 2001, s. 906; **Bertschinger**, 1999, N 258.

yapılması halinde, 716b’de aranan esas sözleşmesel dayanaktan vazgeçilebileceğini<sup>777</sup>; aynı gerekçe ile iç yönergede hüküm olmasının da gerekmeyeceğini ifade etmektedir<sup>778</sup>.

İsvBK m. 716/1 ile 698/1 madde hükümlerini birlikte yorumlayan *Yazar*, genel kurulun devri mümkün yönetim alanında paralel yetkisinin olduğu sonucuna varmaktadır<sup>779</sup>. Buna göre, İsvBK m. 716/1 “*yönetim kurulu, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurula bırakılmayan bütün konularda karar alabilir –e bilir (kann)*” şeklinde formüle edilmiştir; o halde 716/1 hükmü kapsamına giren meselelerde, başka bir organ da karar alabilir<sup>780</sup>. *Yazar*’a göre, İsvBK m. 716/1’in metninde geçen “*kanun*” ifadesi yalnızca genel kurulun devredilemez yetkilerini sıralayan İsvBK m. 698/2’yi değil; genel kurulun şirketin en üst organı olduğunu hükme bağlayan 698/1’i de kapsayacak<sup>781</sup>; bu açıdan bakıldığında, 698/1 hükmü, yalnızca şekli bir anlama sahip bir düzenleme olarak değil, gerçek bir yetki normu (*eine echte Kompetenznorm*) olarak karşımıza çıkacaktır<sup>782</sup>.

*Yazar* açıklamalarını şu şekilde devam ettirmektedir: İsvBK m. 698/2 hükmü, genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerini gösterirken; gerçek bir yetki normu olan İsvBK 698/1 hükmü, genel kurulun devri mümkün, başka bir ifade ile genel kurula emredici bir şekilde tanınmamış yetkileri göstermektedir<sup>783</sup>. Dolayısıyla m. 716/1 kapsamına giren tüm devri mümkün yetkiler, kanundan dolayı genel kurulun yetki alanına da girecektir<sup>784</sup>. *Yazar*’a göre, *matematiksel olarak İsvBK m. 716’dan İsvBK m. 716a/1’i çıkardığımızda, İsvBK m. 698/1 hükmüne ulaşılacaktır*<sup>785</sup>. Dolayısıyla devri mümkün yetki alanında, genel kurulun da yönetim kurulunun yetkileri ile aynı içeriğe sahip *paralel yetkileri (Parallelkompetenz der Generalversammlung zur inhaltsgleichen Kompetenz des Verwaltungsrates)* bulunmaktadır<sup>786</sup>. *Yazar*’a göre, delegasyonu düzenleyen İsvBK m. 716b hükmü ise bu halde uygulama alanı bulmaz; çünkü devri mümkün yönetim alanında genel

<sup>777</sup> **Bertschinger**, 2001, s. 906; **Bertschinger**, 1999 N 258. *Yazar* bir diğer eserinde esas sözleşmede yer alan yetki normlarının genel bir şekilde formüle edildiğine, bu nedenle sözleşme hükmünün genel kurula yapılacak delegasyonlarına da dayanak olabileceğine işaret eder (**Bertschinger**, 2002, s. 314).

<sup>778</sup> **Bertschinger**, 2001, s. 906; aynı *Yazar*, 2002, s. 314; aynı *Yazar*, 1999 N 258. *Yazar*, burada sorumluluğu sınırlandırıcı bir delegasyon hakkında açıklamalarda (İsvBK m. 754/2) bulunur (**Bertschinger**, 2001, s. 905 vd.; **Bertschinger**, 1999, N 249, 269).

<sup>779</sup> Karş. **Bertschinger**, 2002, s. 316.

<sup>780</sup> Karş. **Bertschinger**, 2002, s. 316.

<sup>781</sup> Karş. **Bertschinger**, 2002, s. 316.

<sup>782</sup> **Bertschinger**, İsvBK m. 716/1 hükmü ile 698/1 hükmünü bir arada yorumlayarak, 698/1 hükmünün “gerçek bir yetki normu” olduğu sonucuna varır ve genel kurulun sadece şekli ve hiyerarşik anlamda en üst organ olduğunu ifade eden öğreti görüşüne karşı çıkar (Karş. **Bertschinger**, 2002, s. 316 ve dipnot 30).

<sup>783</sup> Karş. **Bertschinger**, 2002, s. 316-317.

<sup>784</sup> Karş. **Bertschinger**, 2002, s. 317.

<sup>785</sup> Karş. **Bertschinger**, 2002, s. 316, dipnot 31.

<sup>786</sup> Karş. **Bertschinger**, 2002, s. 317.

kurul da zaten kanundan dolayı yetkilidir<sup>787</sup>. Ayrıca genel kurulun kanundan doğan bu yetkisi yalnızca ciddi sebeplerin varlığına bağlı olmayacaktır<sup>788</sup>; ancak yetkinin kullanılması için pay sahiplerinin gündeme madde ekleme talebinde bulunması gerekecektir<sup>789</sup>.

*Yazar*, genel kurula karar delegasyonu yapılmasının anonim şirketler hukuku sorumluluğu ile bağdaşmadığı itirazlarına ise, pay sahiplerinin sorumlu tutulması şeklinde bir çözüm önermektedir. Sorumluluk meselesinin hallinin güç bir konu olduğunu kabul eden *Yazar*, pay sahiplerinin önemli yönetim kararlarını kendilerinin alması halinde, karara olumlu oy veren pay sahiplerinin sorumlulukla karşı karşıya kalacaklarını, bu gerekliliğin yetki ile sorumluluğun paralelliği ilkesinin bir sonucu olduğunu ifade etmektedir<sup>790</sup>. *Yazar*'a göre, zarar doğuran bir işleme, olumlu oy veren pay sahipleri, «*fiili organ*» olarak anonim şirketler hukuku sorumluluğuna tâbi olacaktır<sup>791</sup>; zira aksi halde, yönetimden doğan sorumluluğun içinin boşaltılması söz konusu olur<sup>792</sup>. Buna karşılık *Yazar*, şirket, karara olumlu oy vermeyen pay sahipleri ve alacaklıların ise dava hakkını kaybetmeyeceğini de açıklamalarına eklemektedir<sup>793</sup>.

## 2. Karar Delegasyonuna (Beschlussdelegation) İzin Veren Görüş

Öğretide bazı yazarlar, yönetim kurulunun devri mümkün yetki alanına giren münferit bir konuyu karara bağlanmak üzere genel kurula sunulabileceği görüşünü paylaşmaktadır<sup>794</sup>. Burada dayandırılan en önemli gerekçe, genel kurulun yönetim kurulu üyelerini ibraya yetkili olmasıdır<sup>795</sup>. Ayrıca

<sup>787</sup> Bkz. ve karşı. **Bertschinger**, 2002, s. 314.

<sup>788</sup> Bkz. **Bertschinger**, 2002, s. 317.

<sup>789</sup> *Yazar*, genel kurulun yetkilerini bu sebeple «*ikincil (supsiidiär)*» olarak nitelendirir (**Bertschinger**, 2002, s. 317; 328). Şüphesiz bu yaklaşım çerçevesinde yönetim kurulunun karar yetkisini delege etmesi marifetiyle, genel kurulun karar alması mümkündür (**Bertschinger**, 2002, s. 328).

<sup>790</sup> Bkz. ve karşı. **Bertschinger**, 2002, s. 314, 329; **Bertschinger**, 2001, s. 907.

<sup>791</sup> **Bertschinger**, 2001, s. 907; Aynı *Yazar*, 2002, s. 314. Ancak *Yazar* sorumluluk bakımından yönetim kurulu üyeleri ile pay sahipleri arasında bazı farklılıklar bulunacağına işaret eder (**Bertschinger**, 1999, N 278).

<sup>792</sup> Bkz. ve karşı. **Bertschinger**, 2002, s. 329.

<sup>793</sup> **Bertschinger**, 1999, N 277; **Bertschinger**, 2001, s. 907.

<sup>794</sup> **OFK-Chapius**, 2016, OR Art. 716 N 6; **Kunz**, 1993, s. 161; **Kunz**, 2001, § 12 N 129-130; **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 424; Yönetim kurulunun devredilemez ve yoksun bırakılamaz görev alanı bakımından karar yetkisinin delegasyonunun kabul edilmesi gerektiği görüşünde olan **Müller** benzer şekilde devri mümkün yetki alanı bakımından da aynı görüşü benimser (Bkz. ve karşı. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 786 vd.; **Müller**'in görüşüne ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **Fischer**, 2007, s. 65). **Homburger**, devredilemez yetki alanı dışında, esas sözleşme ile genel kurula karar yetkisi verilebileceği eğilimindedir (**ZK-Homburger**, OR Art. 716a N 516). **Watter**, devri mümkün yetki alanında genel kurula yönetim kurulu tarafından karar yetkisinin delege edilebileceği görüşündedir. Ayrıca *Yazar*'a göre, genel kurulu bu konuda yetkili kılan bir esas sözleşme hükmü de gerekli değildir. Bu halde genel kurula tanınmış olan sadece kabul veya red etmek şeklinde bir veto hakkıdır; pay sahiplerinin kararın içeriğini düzenleme hakları yoktur. Genel kurul kararı şirkete ve olumlu oy veren pay sahiplerine karşı, yönetim kurulunun sorumluluğunu, genel kurula doğru bilgi vermeye indirger (**BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, 2016, Art. 716 N 6).

<sup>795</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Kunz**, 1993, s. 161.

yazarlara göre karar delegasyonu ile ne yönetim kurulunun karar özgürlüğüne müdahale edilmiş olur ne de genel kurulun<sup>796</sup>. Çünkü karar delegasyonunda yönetim kurulunun meseleyi kendi isteği ile genel kurula sunması söz konusudur. Genel kurul da mutlaka karar almak zorunda olmayıp; muhtemel haklarını kaybetmemek için karar almaktan imtina edebilecek durumdadır<sup>797</sup>.

İbranın, yönetim kurulu tarafından kararın alınmasından sonraya ilişkin olduğuna işaret eden yazarlar<sup>798</sup>, yönetim kurulunun belirli işlemleri kendi isteği ile genel kurulun onayına önceden sunabileceğine ve genel kurulun da yönetim kurulunun yerine karar alabileceği (*Beschlussdelegation*) hususuna temas etmektedir<sup>799</sup>. Bu durumda, yazarlara göre, «işleme özgü ön ibra (*vorgezogener Einzelfall-Décharge*)» söz konusu olur ve kural olarak bu karar yönetim kurulunu sorumluluktan kurtarıcı bir etki doğurur<sup>800</sup>.

Genel kurul, eğer karar delegasyonu neticesinde bir karar alırsa -*genel kurul kararlarının iptaline ilişkin İsvBK m. 706/1 saklı kalmak kaydıyla*- yönetim kurulu bu kararı uygulamakla yükümlü olacaktır<sup>801</sup>. Bu halde yönetim kurulu üyelerine karşı, ilgili işlem bakımından şirketin ve karara olumlu oy veren pay sahiplerinin dava hakları ortadan kalkacaktır<sup>802</sup>. Ancak bunun için genel kurulun yeterince bilgilendirilmiş ve yönetim kurulunun da genel kurul kararı doğrultusunda hareket etmiş olması gerekliliği aranmaktadır<sup>803</sup>. Alacaklıların ve karara olumlu oy vermeyen pay sahiplerinin dava haklarının sona ermeyeceğine ise ayrıca işaret edildiğini ifade etmek gerekir.

<sup>796</sup> Bkz. ve karşı. **OFK-Chapius**, 2016, OR Art. 716 N 6.

<sup>797</sup> Bkz. ve karşı. **OFK-Chapius**, 2016, OR Art. 716 N 6; **Kunz**, 2001, § 12 N 129; **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, Art. 716 N 6.

<sup>798</sup> Bu konuda bkz. **Kunz**, 1993, s. 161; **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 423 vd.

<sup>799</sup> **Kunz**, 2001, § 12 N 129; Aynı Yazar, 1993 s. 161; **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 423 vd.

<sup>800</sup> **Kunz**, 2001, § 12 N 129; Aynı Yazar, 1993, s. 161; **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 423 vd.; İsvBK m. 758 (TTK m. 558/2)'ye kıyasen yönetim kurulunun ilgili konu bakımından sorumluluktan ibra edilmiş olacağı yönünde bkz. **OFK-Chapius**, 2016, OR Art. 716 N 7.

<sup>801</sup> Bkz. ve karşı. **Kunz**, 2001, § 12 N 130.

<sup>802</sup> Bkz. ve karşı. **Kunz**, 1993, s. 161. **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 423-424'te bir örnek açıklama yapar, buna göre, örneğin yönetim kurulu, şube açmak niyetinde fakat bazı pay sahiplerinin böyle bir karara karşı çıkacağını bilmektedir. Bu durumda yönetim kurulu şube açılması konusundaki kararını genel kurula delege edebilir ve çoğunluğun iradesine göre hareket eder. Eğer genel kurul şube açılmasına karar verirse, bu karar tıpkı ibra gibi sonuç doğurur. Karara olumlu oy veren pay sahipleri şube açılması dolayısıyla artık yönetim kuruluna herhangi bir isnat da bulunamaz. Şirket de aynı şekilde, karar genel kurulun sorumluluğunda alındığı için herhangi bir sorumluluk talebinde bulunamaz.

<sup>803</sup> Bkz. ve karşı. **OFK-Chapius**, 2016, OR Art. 716 N 7; bu konuda ayrıca bkz. **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, Art. 716 N 6.

Yazarlara göre, genel kurula delegasyon yapılabilmesi için esas sözleşme hükmü bulunması da gerekmez<sup>804</sup>; ancak bu yöndeki esas sözleşme hükümleri geçerlidir<sup>805</sup>. Bu noktada Yazarların sınırsız bir karar delegasyonunu mümkün gördükleri sanılmamalıdır: Yönetim kurulunun sorumluluğunun kolayca kaldırılmasının önünü kesmek bakımından *Kunz*, yalnızca «*önemli işlemler ile sınırlı olarak ve yönetim kurulunun çekirdek görev alanına giren kararların dışında kalan kararlar*» bakımından karar delegasyonunu mümkün görmektedir<sup>806</sup>. *Müller/Lipp/Plüss*, yönetim kurulunun tüm devri mümkün yetkilerinin genel kurula devrinin kanun konseptine uygun olmayacağını, çünkü bunun genel kurulun aşırı çalışmasına sebep olacağını ifade etmekle birlikte, delegasyonun *per se* kanuna aykırı olmayacağını ifade ederek *Kunz*'un yaptığı «*önemli işlemler*» sınırlandırmasını reddetmektedir<sup>807</sup>.

### 3. Yetki Celbine İzin Veren Görüş

Kimi yazarlar, genel kurulun müdahale imkânını şeklen esas sözleşme yolu ile yapılmasını ve yönetim kurulunun devri mümkün görev alanına giren konularda olması gereğine işaret ederek yetki celbine izin verilebileceği görüşündedir<sup>808</sup>.

<sup>804</sup> Bkz. ve karşı. **OFK-Chapius**, 2016, OR Art. 716 N 6; **Kunz**, 1993, s. 161; **Kunz**, 2001, § 12 N 129; **BSK II-Watter/Roth Pellanda**, Art. 716 N 6. Esas sözleşmede bir hükmün bulunmasının zorunlu olmadığı ancak muhtemel problemlerin önüne geçmek bakımından tavsiyeye şayan olduğu yönünde bkz. **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 423-424.

<sup>805</sup> Bkz. ve karşı. **OFK-Chapius**, 2016, OR Art. 716 N 6.

<sup>806</sup> **Kunz**, 2001, § 12 N 129; **Kunz**, 1993, s. 161. Önemli işlemlerin ne olduğu ise *Yazar*'a göre somut olayın şartlarına göre belirlenecektir. Örneğin 100.000 Franklık bir ödünç sözleşmesi, küçük bir anonim şirkette karar yetkisi genel kurula delege edilebilecek nitelikte önemli bir işlem olabilirken; tipik bir anonim şirkette önemli sayılmayabilir; bu nedenle ayrımı çizmek zordur ve soyut bir belirleme yapılması mümkün değildir (**Kunz**, 1993, s. 161, ve bkz. dipnot 81).

<sup>807</sup> **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 424 ve dipnot 1916. Yönetim kurulunun devri mümkün görev alanını tümünden bırakıp sistematik bir şekilde genel kurula delege edemeyeceğini ifade eden *Chapius*; belirli meselelerin genel kurulun onayına sunulabileceğini ifade etmektedir (**OFK-Chapius**, OR Art. 716 N 5-6); **Watter/Roth Pellanda**, Art. 716 N 6'da daha esnek bir tutuma yer verilir.

<sup>808</sup> Karşı. **OFK-Chapius**, 2016, OR Art. 716 N 3-4. *Homburger* de yönetim kurulunun çekirdek görev alanı dışında kalan konularda esas sözleşme ile genel kurula yetki verilmesine taraftar gözüktür (**ZK-Homburger**, OR Art 716a A-B-V, N 516). *Tekinalp*, de bu görüşe taraftar gözükmektedir: “*Genel kurul bir iç organdır. Bazı dar istisnalar dışında (aktiflerin toptan satılması gibi) genel kurul etkisi dış ilişkîye yansıyan karar alamaz; şirketi temsil edemez. Genel kurulun şirketin temsil ve yönetimine ilişkin görev ve yetkileri de yoktur. Esas sözleşme ile kendisine böyle yetkiler veremez sadece bazı YK kararlarının onayında genel kurul görevli kılınabilir. Aksini kabul yönetim kurulunun omuzlarında olan anonim şirketin yönetiminden ve temsilinden doğan sorumluluğun dayandığı kuramsal temeli sarsabilir*” açıklamalarına yer verir (**Tekinalp**, 2015, N 13-06).

#### 4. Yönetim Kurulunu Tek Yetkili Kabul Eden Görüş

##### a) Delegasyon Bakımından

İsviçre öğretisinde bir diğer görüş, yönetim kurulunun devredilemez görev alanının yanı sıra, devri mümkün yönetim yetkileri bakımından da (bkz. İsvBK m. 716/2) genel kurula yetki kaymasının caiz olmayacağı yönündedir<sup>809/810</sup>. Bu görüşe göre, yönetim kurulunun çekirdek görev alanını hükme bağlayan İsvBK m. 716a/1 hükmü yalnızca şirketin üst yönetimini devredilemez olarak nitelendirmişse de; bu durum üst yönetim seviyesinde olmayan alt düzey yönetim yetkilerinin genel kurula delege edilebileceği anlamına gelmemektedir<sup>811</sup>. Yazarlara göre, eşitlik teorisinin istikrarlı bir şekilde uygulanması ile de bu sonuca ulaşılabileceği gibi<sup>812</sup>; İsvBK m. 716, 716a, 716b ve 754 hükümlerinin birlikte yorumlanmasından ve bir takım «*maddi ve fiili sebepler*»den dolayı, devri mümkün yetki alanı bakımından da genel kurula delegasyon yapılamayacağı sonucuna varılacaktır<sup>813</sup>. Bu konuda ileri sürülen gerekçeler genellikle aşağıdaki gibidir.

✓ Genel kurula delegasyon yapılmasının mümkün olamamasına ilişkin sunulan en önemli gerekçelerden biri, İsvBK m. 716b'de hükme bağlanan devir şartlarının, genel kurula yapılan delegasyonlar bakımından yerine getirilemeyeceğidir<sup>814</sup>. İlk olarak yönetim kurulunun, seçimde özen yükümlülüğü (*cura in eligendo*) bakımından bazı tereddütler ileri sürülmektedir<sup>815</sup>. Çünkü yönetim kurulunun her bir pay sahibinin bilgi düzeyi, tecrübe ve özel vasıflarının delege edilecek görev için uygun olup olmadığını tespit etmesi pratikte pek mümkün değildir, bu durum delegasyonun özellik ve nitelikleri bilinmeyen bir gruba yapılması sonucunu doğuracaktır<sup>816</sup>.

<sup>809</sup> Bkz. ve karşı. **Isler**, 2010, s. 32 ve dipnot 162'de adı geçen yazarlar; **Roth Pellanda**, 2007, N 517 vd.; **Krnet**, 2005, OR Art. 716 N 1160-1161; **Sibbern**, 2007, s. 232, 239; **Kummer**, 2006, s. 917; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 30 N 71; **Forstmoser**, 2011, § 9 N 51 vd.; N 80 ve dipnot 125, N 84; **Forstmoser**, 1994, s. 172, 177 (Ancak yukarıda istisnasına bkz. Bölüm II, § 2, I, A, 2, b), aa), (2), (a)) **Meier-Schatz**, 1995, s. 825 vd.; **Horber**, 2005, 102; **Bärtschi**, 2001, 315; **Böckli**, 2009 § 13 N 292, 441 vd.; **Fischer**, 2007, s. 66-67; **Rizvi**, 2011, s. 181. TTK m. 408/1 hükmüne istinaden, yönetim kurulunun, devredilemez yetki alanı dışında kalan konularda, kanunda ya da esas sözleşmede hüküm bulunmadıkça, genel kurul kararına başvuramayacağı yönünde bkz. **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, 2014, s. 8 vd.

<sup>810</sup> Bu görüşün İsviçre hukukunda hâkim öğreti olduğu yönünde bkz. ve karşı. **Isler**, 2010, s. 32; **Nikitine**, 2007, s. 24; **Rizvi**, 2011, s. 178.

<sup>811</sup> Karşı. **Böckli**, 2009, § 13 N 441.

<sup>812</sup> Karşı. **Forstmoser**, 1994, s. 171.

<sup>813</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Roth Pellanda**, 2007, N 517 vd.; **Isler**, 2010, s. 32 vd.; **Böckli**, 2009 § 13 N 441 vd.

<sup>814</sup> Bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 1994, s. 172, 176 vd.; **Isler**, 2010, s. 32; **Sibbern**, 2007, s. 235-236; **Meier-Schatz**, 1995, s. 826; **Nikitine**, 2007, s. 24; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 30 N 71; **Fischer**, 2007, s. 66-67; **Rizvi**, 2011, s. 181; **Jenny**, 2012, s. 205.

<sup>815</sup> Bkz. ve karşı. **Isler**, 2010, s. 32 vd.; **Sibbern**, 2007, s. 236.

<sup>816</sup> Bkz. ve karşı. **Isler**, 2010, s. 33; **Sibbern**, 2007, s. 236.

Ayrıca hamiline yazılı hisse senetleri bakımından pay sahibinin kimliği önceden bilinemeyeceği gibi; pay sahipleri çevresinde değişiklik olması da sürekli ihtimal dâhilindedir<sup>817</sup>.

✓ Kanuna uygun olarak yapılmış bir delegasyon, kendine yetki verilen kişinin sorumluluğu da devralması sonucunu doğururken; yönetim kurulunun sorumluluğu, «*bilgilendirmede özen (cura in instruendo)*» ve «*gözetim ve denetimde özen yükümlülüğü (cura in custatodiendo)*» bakımından devam eder (İsvBK m. 754/2; karşı. TTK m. 553/2)<sup>818</sup>. Oysa genel kurulun yönetim kurulunun kontrolüne tâbi tutulması veya yönetim kurulunun genel kurula talimat vermesi mümkün değildir<sup>819</sup>. Yönetim kurulu, gözetim yükümlülüklerini yerine getirememesine rağmen; delegasyon yapılması halinde üçüncü kişilerin (pay sahiplerinin) kusurlu davranışları dolayısıyla sorumlu tutulmuş olacaktır<sup>820</sup>.

✓ Genel kurula delegasyon yapılmayacağına ilişkin sunulan gerekçelerden bir diğeri, İsvBK m. 716/2 (karşı. TTK m. 367/2) hükmü ile 716b (karşı. TTK m. 367/1) hükmünün birlikte yorumunun bu sonucu doğurduğudur<sup>821</sup>. Buna göre 716/2 hükmü, delege edilmediği takdirde, yönetimin yönetim kurulu tarafından yerine getirileceğini hükme bağlarken; 716b hükmü eğer delegasyon yapılacaksa bunun hangi esaslara göre yapılacağını düzenler<sup>822</sup>. 716b hükmüne göre, esas sözleşmede yönetim kuruluna yetki veren bir hüküm bulunmak kaydı ile bu kurul yönetimi kendi üyelerine veya “*üçüncü kişilere*” delege edebilir<sup>823</sup>. Buradaki “*üçüncü kişi*” kavramı ile «*yönetim kurulunda yer almayan kişiler*» kastedilmektedir<sup>824</sup>; genel kurulun bu kapsama sokulması mümkün değildir<sup>825</sup>.

✓ İsvBK m. 716b hükmünün genel kurula yapılacak delegasyona uygun olmadığı sorumluluk hükümlerinden de anlaşılmaktadır<sup>826</sup>. Bir defa, genel kurul, yönetim konusunda aldığı kararlar

<sup>817</sup> Bkz. ve karşı. **Sibbern**, 2007, s. 236, dipnot 22.

<sup>818</sup> Karşı. **Böckli**, 2009, § 13 N 441; **Roth Pellanda**, 2007, N 517 dipnot 1636; **Fischer**, 2007, s. 67; **Meier-Schatz**, 1995, s. 826; **Forstmoser**, 1994, s. 172.

<sup>819</sup> Bkz. ve karşı. **Roth Pellanda**, 2007, N 517; bu konuda çeşitlik açıklamalar için ayrıca bkz. **Isler**, 2010, s. 32; **Fischer**, 2007, s. 67; **Rizvi**, 2011, s. 181.

<sup>820</sup> Bkz. ve karşı. **Roth Pellanda**, 2007, N 517; **Sibbern**, 2007, 234 vd.: “*Haftung ohne Herrschaft*”.

<sup>821</sup> Karşı. **Isler**, 2010, s. 32.

<sup>822</sup> Karşı. **Isler**, 2010, s. 32.

<sup>823</sup> Karşı. **Isler**, 2010, s. 32.

<sup>824</sup> Karşı. **Horber**, 2005, s. 102; **Isler**, 2010, s. 32; **Wyttenbach**, 2012, s. 287; **Böckli**, 2009, § 13 N 519.

<sup>825</sup> **Isler**, 2010, s. 32; **Horber**, 2005, s. 102. Ayrıca Kimi Yazarlar kanunun sistematik yorumunun da bu sonucu desteklediğini, çünkü kanunda hiçbir yerde genel kuruldan üçüncü kişi olarak bahsedilmediğini ifade eder (Karşı. **Isler**, 2010, s. 32; **Roth Pellanda**, 2007, N 517 dipnot 1634; şirketin şekli organları bakımından aynı yönde **Frauenfelder**, 2001, s. 10).

<sup>826</sup> Bkz. ve karşı. **Roth Pellanda**, 2007, N 517; **Forstmoser**, 1994, s. 171-172; **Fischer**, 2007, s. 76.



bakımından İsvBK m. 754 vd. sorumluluğuna tâbi tutulmamıştır<sup>827</sup>. Delegasyon ile birlikte yönetim kurulunun sorumluluğu sınırlanmış olur ve yetkiyi devralanlar karar yetkisi ile birlikte bundan doğacak sorumluluğu da üstlenmiş olur<sup>828</sup>. Eğer genel kurula delegasyon yapılabileceği kabul edilirse, bununla bağlantılı olarak genel kurulun –sorumluluğun şahsi olması sebebi ile daha doğrusu- pay sahiplerinin İsvBK m. 754 vd. hükümlerindeki sorumluluğa da tâbi kılınması gerekir<sup>829</sup>. Oysa pay sahipleri sadece taahhüt ettikleri sermayeyi ödemekle yükümlüdür<sup>830</sup>. Pay sahiplerinin ne yönetim kuruluna itaat etme yükümlülüğü vardır, ne de şirkete karşı özen ve bağlılık yükümlülüğü bulunur<sup>831</sup>. Bu nedenle pay sahipleri *-fili organ olarak sorumlu olmaları hali müstesna*<sup>832</sup>- taahhüt ettikleri sermayeyi ödemek dışında başka bir sorumluluğa tâbi tutulamazlar<sup>833</sup>. Dolayısıyla murahhaslara yapılan delegasyonda, murahhaslar 754 vd. hükümlerine göre sorumluluğa tâbi olurken; pay sahibi sıfatı ile delegasyon yapıldığında, pay sahiplerinin tazminat sorumluluğu olmayacağı için, sorumluluk hükümleri uygunsuz bir şekilde değiştirilmiş olur<sup>834</sup>.

✓ Bir başka gerekçe, genel kurulun yönetim işleri için uygun bir organ olmadığıdır<sup>835</sup>. Genel kurul yönetim kararlarını almak için gerekli bilgilere sahip değildir; genel kurulun yönetim tecrübesi yoktur<sup>836</sup>. Ayrıca genel kurul büyük ve ağır bir organdır, bu nedenle yönetim görevini yerine getirebilecek hareketliliğe de sahip değildir<sup>837</sup>. Çünkü genel kurulun kendisine delege

<sup>827</sup> Bkz. **Jenny**, 2012, s. 205.

<sup>828</sup> **Isler**, 2010, s. 32.

<sup>829</sup> **Jenny**, 2012, s. 205 vd.

<sup>830</sup> **Forstmoser**, 1994, s. 172; **Isler**, 2010, s. 32; **Fischer**, 2007, s. 67, dipnot 256; **Roth Pellanda**, 2007, N 517; **Rizvi**, 2011, s. 181.

<sup>831</sup> Karş. **Roth Pellanda**, 2007, N 517; **Frauenfelder**, 2001, s. 10; **Jenny**, 2012, s. 205 vd. İsviçre hukukunda pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususunda farklı fikirler mevcuttur, çeşitli görüşler için bkz. **BSK OR II-Baudenbacher**, 2016, Art. 620 N 35. Bununla birlikte **Böckli/Bühler**, kabul gören görüşün pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğüne tâbi olmadığı şeklinde olduğunu, Alman hukukunda pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğü başlığı altında anlatılanların, genellikle dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına dayandığını, pay sahiplerinin genel davranış kurallarına zaten tâbi olduğunu ifade etmektedir (**Böckli/Bühler**, 2009, s. 19, 24).

<sup>832</sup> Her ne kadar pay sahiplerinin duruma göre fiili organ olarak sorumlu tutulması mümkün ise de, gerek fiili organ vasfının kazanılması için aranan şartların bulunmaması gerek bazı yapısal özellikler dolayısıyla bu ihtimal de çoğu kez devre dışı kalır (Pay sahibinin fiili organ olarak sorumlu tutulmasının önündeki zorluklar için bkz. ve karş. **Roth Pellanda**, 2007, N 517; **Sibbern**, 2007, s. 236 vd.).

<sup>833</sup> Bkz. ve karş. **Isler**, 2010, s. 32; **Sibbern**, 2007, s. 236; **Böckli**, 2009, § 13 N 447; **Roth Pellanda**, N 517; ayrıca bkz. **Meier-Schatz**, 1995, s. 826; **Fischer**, 2007, s. 76.

<sup>834</sup> Karş. **Sibbern**, 2007, s. 236; **Forstmoser**, 2011, § 9 N 80.

<sup>835</sup> **Böckli**, 2009, § 12 N 35, 37; **Isler**, 2010, s. 33; **Nikitine**, 2007, s. 24; **Rizvi**, 2011, s. 181; **Frauenfelder**, 2001, s. 10; **Forstmoser**, 2011, § 9 N 80. Genel kurulun devri mümkün yetki alanında, kanundan dolayı paralel yetkisi olduğu görüşünde olan **Bertschinger**, genel kurulun yönetim organı olmadığı yönünde kanunda bir hükmün yer almadığını ifade ederek buna karşı çıkar (**Bertschinger**, 2002, s. 313). **Isler**, 2010, s. 33, dipnot 172’de ise **Bertschinger**’in bu itirazına cevap verir: Buna göre genel kurulun yönetim için uygun bir organ olmadığı her ne kadar kanunda yazılı değilse de bu sonuca genel kurulun fiili durumundan yola çıkılarak varılabilir. Paralel yetki teorisinin eleştirisi için bkz. **Böckli**, 2009, § 13 N 283, 442 vd.

<sup>836</sup> Karş. **Rizvi**, 2011, s. 181; **Isler**, 2010, s. 33; **Nikitine**, 2007, s. 24; **Roth Pellanda**, 2007, N 518; **Frauenfelder**, 2001, s. 10; **Fischer**, 2007, s. 76.

<sup>837</sup> Karş. **Isler**, 2010, s. 33; **Roth Pellanda**, 2007, N 518; **Frauenfelder**, 2001, s. 10; **Rizvi**, 2011, s. 181.

edilmiş konular hakkında karar alması için önce toplantıya davet edilmesi gerekir<sup>838</sup>. Toplantı için davet yapılması; bunun için katlanılacak masraflar, toplantı yapılması için geçmesi gerekli olan süre ve genel kurul kararları hakkında iki ay içerisinde iptal davası açılabilme olanağı, kararların zamanında alınmasına engel oluşturur ve genel kurulu yönetim işleri için elverişsiz bir organ haline getirir<sup>839</sup>. Oysa yönetim kurulu, büyüklük, bilgi durumu ve tecrübe dolayısıyla yönetim bakımından genel kurula nazaran daha elverişli bir organdır<sup>840</sup>.

✓ Bir diğer sebep, üst düzeyde yönetim yetkisinin devrini kabul etmeyip; daha alt düzeyde yönetim yetkilerinin genel kurula delege edilebileceği anlayışının, «organizasyon teorisi» bakımından da savunulamayacağıdır<sup>841</sup>. Çünkü genel kurula üst yönetim yetkisine müdahale etme yetkisi tanınmazken; daha alt düzeyde yer alan yönetim konularında yetkili olduğunu ifade etmek; karmaşık bir organizasyon yapısına yol açacaktır<sup>842</sup>.

#### b) Müdahale Yetkisi Bakımından

Genel kurulun yönetim alanına giren bir konuda esas sözleşmeye koyacağı bir hüküm ile kendisini yetkili hale getirmesi de mümkün değildir<sup>843</sup>. *Böckli*, İsvBK m. 716a/1’de sayılan yetkilerin yoksun bırakılamaz olarak nitelendirilmesi ile şirketi yönetim yetkisini yönetim kuruluna bırakan İsvBK m. 716/2’de bu ifadenin yer almamasının yönetim görevinin yönetim kurulundan mahrum edilebileceği şeklinde görüşlere dayanak oluşturabileceğinin düşünülmediğini ve devamla eğer böyle bir yorum yapılır ise, İsvBKm. 716/2 hükmünün anonim şirketlere sağladığı ayırt edici

<sup>838</sup> Karş. **Rizvi**, 2011, s. 181; **Isler**, 2010, s. 33.

<sup>839</sup> Bkz. ve karş. **Isler**, 2010, s. 33; **Roth Pellanda**, 2007, N 518; **Böckli**, 2009, § 13 N 446; Genel kurulun ağır bir organ olmasının, özellikle operatif yönetim bakımından önem taşıyacağı yönünde bkz. **Roth Pellanda**, 2007, N 518.

<sup>840</sup> Bkz. ve karş. **Sibbern**, 2007, s. 233; **Roth Pellanda**, 2007, N 518; **Frauenfelder**, 2001, s. 10.

<sup>841</sup> Karş. **Böckli**, 2009, § 13 N 444; **Fischer**, 2007, s. 76.

<sup>842</sup> Karş. **Böckli**, 2009, § 13 N 444.

<sup>843</sup> **Forstmoser**, 2011, § 9 N 80; **Forstmoser**, 1994, s. 177; **Böckli**, 2009, N § 12 N 33 vd.; § 13 N 290 vd. 441; **Dreifuss/Lebrecht**, OR Art. 698 N 13; malvarlığı devri işlemleri bakımından bkz. **Fischer**, 2007, s. 74. Yönetim kurulunun şirketin hem stratejik hem de operatif yönetiminden sorumlu olduğu, genel kurulun talimatla yönetim alanına müdahale edemeyeceği yönünde bkz. **von der Crone**, 2001, s. 29. Genel kurulun da buna ilişkin bir talep hakkı olmadığı yönünde bkz. **Horber**, 2007, 102. Bu konuda *Kırca*, “Kanaatimizce 371. maddenin üçüncü fıkrası varken 4. fıkraya ihtiyaç bulunmamaktadır. Kaldı ki; gerek emredici hükümler ilkesi (m. 340) gerek yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki ilişkiyi tayinde organlar arası işlev ayrılığı ilkesine dayalı bir sistemin benimsenmesi sebebiyle, yönetimle ilgili olup da kanunun izin vermediği bir konu hakkında esas sözleşmeye konulan bir kaydın veya genel kurul kararının geçerliliğinden söz etmek güçtür. Nihayet belirtmek isteriz ki kanunun bir hususta genel kurulu yetkili kıldığı haller, 4. fıkra kapsamında değildir” demekte (**Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 648-649) ve yönetim kurulunun yetkili olduğu yönetim alanında genel kurulun alacağı kararların geçerli olmayacağını dile getirmektedir. Herhangi bir ayırım yapmaksızın şirket yönetimine ilişkin görevlerin esas sözleşme yolu ile genel kurula bırakılamayacağı yönünde bkz. **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, 2014, s. 1 vd.

karakterini yitireceğini ifade etmektedir<sup>844</sup>. Bu hüküm emredici niteliktedir ve anonim şirketin temel yapısına ilişkin bir ilkedir<sup>845</sup>.

## 5. Değerlendirme

### a) Genel Olarak

6102 sayılı Kanunla öngörülen yetki düzeninde hem yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri (m. 375)<sup>846</sup> hem de genel kurulun devredilemez yetkileri (m. 408/2)<sup>847</sup> sayılmıştır. Şirketin yönetimi ve temsili, delegasyon imkânı ile birlikte yönetim kuruluna bırakılmıştır (TTK m. 365, 367/2). Bunun yanı sıra genel kurulun, “*kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde*” karar alacağı hükme bağlanmış (m. 408/1) ve yönetim kurulunun, “*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 yetkili olduğu*” hükmü öngörülmek suretiyle, yönetim kurulu lehine bir “*torba yetki hükmü*” öngörülmüştür (m. 374)<sup>848/849</sup>. Bu hükümler, kanuni yetki düzeninin «temel iskeletini oluşturan düzenlemelerdir». Yönetim kurulunun devri mümkün yetki alanı bakımından değerlendirme yapılırken; yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin TTK m. 553 vd. ile üyeleri özen ve bağlılık yükümlülüğüne tâbi kılan TTK m. 369’u da içine alan geniş bir açıdan değerlendirme yapılması gerekir.

Türk Ticaret Kanunu m. 374’ün gerekçesinde, “*hüküm hukukun sürekli gelişimini sağlamak amacıyla üç sorunu öğreti ile mahkeme kararlarına bırakmıştır. Bunlardan birincisi, 375 inci*

<sup>844</sup> Böckli, 2009, § 13 N 292.

<sup>845</sup> Böckli, bu kuralın, anonim şirketleri, limited şirketlerden ayıran bir ilke olduğunu belirtmektedir (Böckli, 2009, § 13 N 282, 289). Çünkü limited şirket ortaklarının karineten yönetim yetkilerinin olduğuna ilişkin prensip; 6102 sayılı TTK ile terkedilmiş ise de İsvBK m. 809 hükmü ile İsviçre limited şirketler hukuku bakımından bu prensip geçerlidir.

<sup>846</sup> Devredilemez yetkilerin bu maddede sayılanlarla ile sınırlı olmadığı yönünde İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. Böckli, 2009, § 13 N 281, 287; von Büren/Stoffel/Weber, 2011, N 481; KK-Sunaric, Art. 716a OR, N 4; Kammerer, 1997, s. 137; OFK-Chapius, 2016, Art. 716a OR N 1; ZK-Homburger, Art. 716a N 633; AK-Wibmer, 2016, Art. 716a N 1; Forstmoser, 1994, s. 171, dipnot 8.

<sup>847</sup> Devredilemez yetkilerin bu maddede sayılanlarla ile sınırlı olmadığı madde metninden açıkça anlaşılmaktadır. İsviçre öğretisinde İsvBK m. 698/2 bakımından da aynı düşünce bulunur: von Greyerz, 1982, s. 182; OFK-Eisenberg, 2016, Art. 698 OR N 3.

<sup>848</sup> Dernek genel kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen Türk Medeni Kanunu m. 80, “*Genel kurul, üyeliğe kabul ve üyeliğten çıkarma hakkında son kararı verir; dernek organlarını seçer ve derneğin diğer bir organına verilmemiş olan işleri görür*” hükmü ile organların yetkileri bakımından genel kurul lehine bir torba yetki öngörülmüştür.

<sup>849</sup> Torba yetki hükmü, 6102 sayılı TTK ile Türk hukukuna girmişse de; İsviçre anonim şirketler hukuku bakımından 1936 tarihli Borçlar Kanununda da mevcut bir düzenleme idi (bkz. 1936 tarihli OR Art. 721/2). Bu konuda bkz. «Auffangkompetenz» olarak da nitelendirilir (Meier-Schatz, 1998, s. 265; ZK-Homburger, Art. 716 OR N 511).

*maddede zikredilmemiş olmakla birlikte, genel kurulun niteliğiyle hiç bağdaşmayan, aksine yönetim kavramının kapsamında bulunduğundan şüphe edilmeyen konuların, meselâ, olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağütlanmasının esas sözleşme ile genel kurula bırakıp bırakılamayacağıdır. İkincisi, yönetim kurulunun ve devredilmişse yönetimin kararlarının genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı, üçüncüsü ise, yönetim kurulunun sorumluluktan kaçınmak amacıyla kararlarını genel kurulun onayına sunup sunamayacağıdır”* ifadelerine yer verilerek genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişkide ortaya çıkabilecek sorunlardan ikisine değinilmiştir. Bu soruların yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanı ile ilgili olarak cevapları yukarıda verilmiştir<sup>850</sup>. Aşağıda devri mümkün yetki alanı bakımından önce yönetim kurulunun inisiyatifi ile gerçekleşecek yetki delegasyonları incelenecek daha sonra genel kurulun bu alana müdahale olanağının bulunup bulunmadığına cevap aranacaktır.

### **b) Delegasyon Bakımından**

Şirketi yönetim yetkisi, TTK m. 365’e göre yönetim kuruluna aittir. Yönetim yetkileri kapsamında nitelendirilebilecek bazı yetki ve görevler devredilemez ve vazgeçilemez olarak nitelendirilmiştir (TTK m. 375). Bu alan dışında kalan konularda yönetim kurulu, yönetim yetkilerini delege edebilir. Bu açıdan bakıldığında, devri mümkün yetki alanı bakımından genel kurula delegasyon yapılmasının mümkün olduğu düşünülebilir; çünkü yalnızca TTK m. 375’te belirtilen alan devredilemez olarak nitelendirilmiştir. Yönetim kurulu TTK m. 366’ya göre hazırlık işlemlerini devredebilir bunun için herhangi bir şekli şart aranmaz<sup>851</sup>; ancak delegasyon için bazı şartlar gerekir<sup>852</sup>. Aşağıda gerek genel kurulun yapısından kaynaklanan sebepler gerek delegasyon şartlarını ve sonuçlarını düzenleyen TTK m. 367/1 ve 553/2 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yönetim kurulunun devri mümkün yetki alanında da genel kurula delegasyon yapılmasının mümkün olmadığı neticesine ulaşılmıştır.

### **aa) Yapısal Sebepler**

Genel kurula delegasyon yapılamayacağını haklı gösteren ilk husus, yapısal olarak genel kurulun yönetim işleri için uygun bir organ olmamasıdır<sup>853</sup>. Bir defa genel kurul şirketin pay sahiplerinden

<sup>850</sup> Bkz. Bölüm II, § 2, I, A, 2.

<sup>851</sup> Bkz. ve karş. **Forstmoser**, 1994, s. 171.

<sup>852</sup> Komitelere karar yetkilerinin delegasyonu halinde durum farklı değerlendirilmektedir.

<sup>853</sup> **Böckli**, 2009, § 12 N 35, 37; **Isler**, 2010, s. 33; **Nikitine**, 2007, s. 24; **Rizvi**, 2011, s. 181; **Frauenfelder**, 2001, s. 10; **Forstmoser**, 2011, § 9 N 80. Genel kurulun devri mümkün yetki alanında, kanundan dolayı paralel yetkisi olduğu

oluşur. Pay sahipleri çevresi, şirkete giriş amacı, yönetim konusundaki bilgi ve tecrübe seviyesi, şirkete ayıracağı zaman bakımından homojen olmayan bir yapı gösterir. Esasen anonim şirketlerde özden organ ilkesinin değil, seçilmiş organ ilkesinin kabul edilmesi de pay sahipleri çevresinin bu yapısı ile uyumludur.

Genel kurula delegasyon yapılmasının kabulü, delegasyonun anlam ve amacına da uygun değildir. Çünkü delegasyon yönetim kurulunun alt düzeydeki yönetim görevlerinden kurtulmak amacıyla başvurduğu kanunen tanınmış bir hukuki kolaylık; bazı durumlarda ise özenli bir yönetimin gereğidir. Oysa genel kurula delegasyon yapılması halinde, genel kurulun toplantıya çağırılması, toplantı hazırlıklarının yapılması, gerektiğinde alınacak kararlar için taslak hazırlanması gereklidir ve bunlar yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetki arasında zikredilmiştir. Dolayısıyla toplantı hazırlıklarının yapılması, bu bağlamda gerekli araştırmalar yapılarak karar taslağının hazırlanması bakımından genel kurul bir başka organın yardımına ihtiyaç duyar. Yönetim kurulunun toplanması ve hazırlık çalışmalarının yapılmasından sorumlu olduğu bir organa delegasyon yapması halinde, delegasyondan beklenen faydanın sekteye uğrayacağı açıktır.

Genel kurula devri mümkün yetki alanında yapılacak delegasyonlar, pay sahipleri bakımından da pek cazip değildir. Çünkü pay sahiplerinin müdahale etmek istedikleri konular genellikle önemli yatırım kararlarının alınması, önemli davaların açılması gibi konulardır ve bunlar şirketin günlük işlemlerini aşan daha ziyade üst yönetim alanına ilişkin konulardır<sup>854</sup>. Dolayısıyla alt düzeyde yönetim yetkilerinin devri pay sahiplerinin yönetime katılma isteklerinin tatmini bakımından yeterli olmayabilir.

Genel kurulun büyük, daimi olmayan ve ağır bir organ olması, kararların alınmasını yavaşlatacak ve karar alma süreçlerini daha masraflı hale gelecektir. Bu açıdan genel kurul, ticari hayatın gerektirdiği hızlılığa ayak uydurabilecek, özellikle şirketin günlük işlerini tedvir edebilecek devingenliğe sahip bir organ değildir. Çünkü örneğin kural olarak genel kurul çağrı ilanının toplantı

---

görüşünde olan *Bertschinger*, genel kurulun yönetim organı olmadığı yönünde kanunda bir hükmün yer almadığını ifade ederek buna karşı çıkmaktadır (*Bertschinger*, 2002, s. 313). *Isler*, 2010, s. 33, dipnot 172’de ise *Bertschinger*’in bu itirazına cevap verir: Buna göre genel kurulun yönetim için uygun bir organ olmadığı her ne kadar kanunda yazılı değilse de bu sonuca genel kurulun fiili durumundan yola çıkılarak varılabilir. Paralel yetki teorisinin eleştirisi için bkz. *Böckli*, 2009, § 13 N 283, 442 vd.

<sup>854</sup> APOK § 119 f. 2 kapsamında genel kurula sunulacak konuların yönetim alanına giren herhangi bir mesele olabileceği; özellikle bir önemlilik kriterlerinin aranmadığı belirtilmektedir (Bu hususta bkz. *Dietz-Vellmer*, 2014, s. 722; Bkz. ve karş. *MüKoAktG/Kubis*, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 22). Bununla birlikte, uygulamada bu imkândan yalnızca *Holzmüller* kararları bakımından istifade edildiği ifade edilmektedir.

tarihinden en az iki hafta önce yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu zaman kaybı ve toplantı için gerekli diğer masraflara katlanmak, şirketin günlük işlemleri bakımından rasyonel bir davranış da değildir<sup>855</sup>.

Genel kurula delegasyon yapılmasının önündeki bir başka sorun genel kurulun kararlarının iptal yaptırımına tâbi olmasıdır. Kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde iptal davası açılması mümkündür (TTK m. 445). Hakkında iptal davası açılmış bir kararın uygulanması yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açabilir; bu sebeple açılan davalar kararların uygulanmasını geciktirir. Oysa yönetim kurulu, büyüklük, bilgi durumu ve tecrübe dolayısıyla yönetim bakımından genel kurula nazaran daha elverişli bir organdır<sup>856</sup>.

## **bb) Delegasyon Şartlarının Sağlanamaması**

### **(1) Delegasyonun Şartları ve Sonuçları**

Delegasyonun şartları TTK m. 367/1'de hükme bağlanmıştır. Buna göre, delegasyon için «*esas sözleşmede yönetim kurulunu delegasyona yetkili kılan bir hüküm*» bulunmalı ve yönetim kurulu tarafından «*bir iç yönerge*» düzenlenmelidir. Bu şekli şartlara uyularak devri mümkün yetki alanının yönetim kurulu üyelerine veya «*üçüncü kişilere*» delege edilmesi mümkündür. Öğretideki aksi fıkirlere rağmen TTK m. 367'de geçen «*üçüncü kişi*» kavramına genel kurulun dâhil edilemeyeceğine ilişkin çok yönlü sebepler gösterilebilir.

Genel kurul ve pay sahipleri şirket içerisindeki konumu ve sorumlulukları çoğu yönden emredici hükümler ile belirlenmiş kişi ve kişi gruplarıdır. Ayrıca genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki ilişkileri, bu organlara tanınan yetkiler de büyük ölçüde aksi kararlaştırılmayacak şekilde emredici hükümler ile düzenlenmiştir. Bu hükümler ile kanunen öngörülen delegasyon düzeninin bağdaştırılması mümkün gözükmemektedir. Hemen ifade etmek gerekir ki, pay sahiplerine bu

<sup>855</sup> Limited şirketlerde, ortakların yönetim yetkilerine müdahale isteği, İsvBK m. 811 (karş. TTK m. 625/2) ile karşılanmaya çalışılmıştır. Esasında pay sahiplerinin müdahale etmek istedikleri işlemlerin genellikle önemli yatırım kararlarının alınması, önemli davaların açılması gibi, günlük olmayan işlemler olduğuna dikkat çekilmektedir. Bu madde kapsamında onay zorunluluğunun kararın alınmasını yavaşlatacağı ve zorlaştıracacağı düşünüldüğünde; bu imkândan önemli yönetim kararları bakımından istifade edilmesi önerilmektedir (KUKO-OR/Vogel, 2014, Art. 811 N 4. Daha önce de ifade edildiği üzere, İsvBK m. 811 kapsamında müdürlerin devri mümkün olmayan yetkilerinin de onaya bağlanıp bağlanamayacağı tartışmalıdır (Bu konuda bkz. Meier, 2008, s. 300 vd.).

<sup>856</sup> Bkz. ve karşı. Sibbern, 2007, s. 233; Roth Pellanda, 2007, N 518; Frauenfelder, 2001, s. 10.

sıfatları ile değil de, «*üçüncü kişi*» sıfatıyla delegasyon yapılması halinde, bu kişiler delege edilen görev ve yetkileri dolayısıyla «*maddi organ*» sıfatıyla TTK m. 553 vd. hükümlerinde düzenlenen sorumluluğa tâbi olacaktır<sup>857</sup>. Bu başlık altında, genel kurula salt bu sıfatları ile yapılan delegasyonlar ve TTK m. 553'te öngörülen sorumluluğunun «*şahsi olması*» sebebiyle bu organı oluşturan pay sahiplerinin sorumlu olup olmayacağı incelenecektir.

Türk Ticaret Kanunu m. 367 kapsamında yapılan delegasyon ile yönetim kurulu, sorumluluğunu sınırlandırma imkânı elde etmektedir. Gerçekten de TTK m. 553/2'de, kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organların, ilke olarak bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmayacakları açık bir şekilde hükme bağlanmıştır<sup>858</sup>. Delegasyon yapan organın, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermemeleri bu durumdan müstesnadır. Hükümde mehzadan farklı olarak yalnızca «*seçimde özen (cura in eligendo)*» gösterilmemesi halinde sorumluluğun devam edeceği belirtilmiş ise de<sup>859</sup> öğretide mehaza uygun olarak «*bilgilendirmede özen (cura in instruendo)*»<sup>860</sup> ve «*gözetimde özen (cura in custodiendo)*» gösterilmemesinin de aynı sonucu doğuracağı kabul edilmektedir<sup>861</sup>. Dolayısıyla delegasyon halinde, yönetim kurulu seçimde özen göstermelidir; ayrıca yönetim kurulunun gözetim ve bilgilendirme bakımından sorumluluğu devam edecektir.

Yönetim kurulunun seçimde özen yükümlülüğünü pay sahipleri bakımından gerçekleştirmesi çoğu zaman mümkün değildir. Çünkü gerek pay devir serbestisi dolayısıyla sürekli değişen bir pay sahipleri çevresinin söz konusu olması, gerek hamiline yazılı pay senedi çıkarılması olanağı, her bir

<sup>857</sup> Bu konuda bkz. yukarıda Bölüm I, § 1, II, D ve E.

<sup>858</sup> Bkz. TTK m. 367 gerekçesi.

<sup>859</sup> Hükümün mehzadan tek farklılığı bu değildir. Mehazda “*durumun gerektirdiği özen (nach den Umständen gebotene Sorgfalt)*” ifadesi kullanılmışken; TTK’da “*makul derecede özen*” kavramı tercih edilmiştir (Kavramın eleştirisi için bkz. **Moroğlu**, 2016, s. 345). Ayrıca mehzada, “*einem anderen Organ überträgt*” demekle yetki ve görevlerin başka bir organa devrinden bahsedilmektedir. Bu sebeple Bazı yazarlar, madde metni böyle olmakla birlikte, benzer prensibin yardımcı şahıslara yapılan yetki devirleri bakımından da geçerli olması gerektiği ifade edilmiştir (**Forstmoser/Sprecher/Töndury**, 2005, N 103). TTK m. 553’te ise, başka bir organa değil; “*başkasına*” ifadesi kullanılmıştır.

<sup>860</sup> *Doğan*, talimat vermede özen şeklinde ifade edilmesini eleştirmekte, burada “*bilgilendirmede özen*” ifadesinin kullanılması gerektiğini belirtmektedir. Ancak *Yazar*’ın eserinde “*Instruktion*” ifadesini “*talimat*” şeklinde çevirdiği görülmektedir (*Doğan*, 2011, s. 277 vd.). *Yazar*’ın işaret ettiği üzere her ne kadar İsvBK m. 754/2’de “*Unterrichtung*” ifadesi kullanılmışsa da, İsviçre öğretisinde bunun için “*Instruction*” kelimesini kullanana yazarlar da bulunmaktadır (Örneğin **AK-Rihm/Känzig**, 2016, Art. 754 OR N 25; **Forstmoser**, 2011, § 10 N 15; **CHK-Binder/Roberto**, 2016, Art. 754 N 13).

<sup>861</sup> Mehaza uygun yorum yapılması yönünde **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 616. Yönetim kurulunun, seçimde, talimat vermede ve nezaret etmede yükümlülüğünün bulunduğu; bu bağlamda TTK m. 553/3’ün ile getirilen hükümün yönetim kurulunun devredilemez yetkileri ile bağdaştırılmasının güç olduğu yönünde bkz. **Helvacı**, 2018, s. 328 vd.; Yönetim kurulu üyelerinin gözetim fonksiyonunun hem seçimi hem de yetkilerin kullanılmasının sürekli denetimini içerdiği yönünde bkz. **Hacımahmutoğlu**, 2015, s. 47. Yasadan kaynaklanan hukuki belirsizlik hakkındaki değerlendirmeler ve öneriler için bkz. **Göktürk**, 2014, s. 179 vd.

pay sahibinin vasıflarının delege edilecek görev için uygun olup olmadığını belirlemek bakımından zorluk çıkaracak niteliktedir. Bu durumda yönetim kurulu, delegasyon halindeki yükümlülüklerini yerine getiremediği halde, genel kurulda alınan kararlardan dolayı sorumlu olacaktır. Oysa bu durum adil bir sonuç değildir.

Yönetim kurulunun delegasyon ile birlikte sorumluluğunun sınırlandırılması, delegasyon muhatabının, yetki ile bağlantılı sorumluluğu da üstlenmesi ile dengelenmektedir. «*Maddi organ*» olarak nitelendirilen bu kişiler hakkında tıpkı yönetim kurulu üyeleri gibi, TTK m. 553 vd. hükümleri uygulanır; ayrıca bu kişiler aynen yönetim kurulu üyeleri gibi özen ve bağlılık yükümlülüğüne tâbi olurlar. Bağlılık yükümlülüğü, genellikle “*üyelerin kendi veya başkalarının menfaatlerini, şirket menfaatlerine üstün tutmama*” yükümlülüğü şeklinde açıklanmaktadır<sup>862</sup>. Nitekim TTK m. 369’un gerekçesinde, bağlılık yükümlülüğünün “*yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatini, hâkim paysahibinin veya paysahiplerinin ve onların yakını olan gerçek ve tüzel kişiler ile üçüncü kişilerin menfaatini, şirketin menfaatinin önüne geçirmemesi anlamına geleceği*” ifade edilmiştir<sup>863</sup>.

Görüldüğü üzere TTK m. 367 bağlamında yapılan delegasyon ile yetki delege eden organ belirli şartlar altında sorumsuzlaşmakta, delegasyon muhatabı ise TTK m. 553 vd. hükümleri doğrultusunda anonim şirketler hukuku sorumluluğuna tâbi olmakta ve bu kişilerden delegasyon konusu yetkileri kullanırken özen ve bağlılık yükümlülüğüne uygun davranmaları beklenmektedir. Genel kurul pay sahiplerinden teşekkül etmiş bir organ olduğu için, pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğüne ve ayrıca bu kişilerin anonim şirketler hukuku sorumluluğuna tâbi tutulup tutulamayacağı meselelerinin incelenmesi gerekir. Çünkü aksi sonuca varılması halinde yetki ve sorumluluk arasındaki zincirin kopması söz konusu olur ki buna izin verilmesi mümkün değildir. Aşağıda öncelikle pay sahiplerinin «*bağlılık yükümlülüğü*»ne tâbi olup olmadığı incelenecek<sup>864</sup>; daha sonra yönetim kurulu üyeleri hakkında TTK m. 553’de öngörülen sorumluluğun pay sahipleri

<sup>862</sup> İsviçre öğretisi bakımından bkz. ve karşı. **Forstmoser/Sprecher/Töndury**, 2005, N 92; Alman hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 93 N 114 vd. Alman hukukunda üyelerin bağlılık yükümlülüğünün getirdiği yükümlülüklerin § 242 BGB’de hükme bağlanan dürüstlük kuralınıninkilerden daha geniş olduğu ifade edilmektedir (Bkz. ve karşı. **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, § 93 N 28; **Henssler/Strohn GesR/Danuer-Lieb**, 3. Aufl. 2016, AktG § 93 N 9).

<sup>863</sup> TTK m. 369 gerekçesi; ayrıca bkz. **Tekinalp**, 2015, § 12, N 12-119.

<sup>864</sup> Kanunda bağlılık yükümlülüğü, terminolojisi kullanıldığı için bu çalışmada da bu ifade tercih edilmiştir. Ancak öğretide sadakat yükümlülüğü ifadesinin kullanıldığı da görülmektedir (**Pulaşlı**, Şerh, C. II, 2014, § 38 N 68; **Moroğlu**, 2015, s. 2).



hakkında uygulanıp uygulanmayacağı incelenecek; bu hususta özellikle İsviçre hukukunun verilerinden de istifade edilecektir.

## (2) Pay Sahiplerinin Bağlılık Yükümlülüğü

Yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli kişilerin bağlılık yükümlülüğü kanunda açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte (TTK m. 369), pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğü bulunduğu dair, bu açıklıkta bir hükmü kanun muhtevi değildir. Bununla birlikte, Tük hukuk öğretisinde kanun koyucunun bu tutumu bazı müellifler tarafından «*kasıtlı susma*» olarak nitelendirilmemiş; TTK ve/veya diğer kanunlarda yer alan başkaca düzenlemelerden pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğü olduğu sonucuna varıldığı olmuştur. Ancak pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğünün mevcudiyeti, yükümlülüğün tarafları, içeriği Türk hukukunda henüz üzerinde mutabakata varılmış meselelerden biri değildir.

Bu başlık altında incelenen konu, pay sahiplerinin «*bu sıfatları dolayısıyla*» bir bağlılık yükümlülüğüne tâbi olup olmadığıdır; yoksa pay sahiplerinin şirket içerisinde, «*yönetim kurulu üyesi*», «*maddi organ*» ve hatta aşağıda görüleceği üzere «*fiili organ*» gibi bir pozisyonda yer alması veya herhangi bir sözleşmesel ilişki sebebi ile bağlılık yükümlülüğü altında olması mümkündür<sup>865</sup>. Ayrıca pay sahipleri sözleşmesi ile de bağlılık yükümlülüğünün öngörülmesi mümkündür. Esasen pay sahiplerinin TMK m. 2'ye tâbi olduğunda şüphe yoktur; Türk Medeni Kanunu hükümlerinin, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanması gerektiğine göre, açık bir kanuni dayanak ihtiyacı olmaksızın, TMK m. 2'nin anonim şirketler hukukunda da uygulanacağı açıktır<sup>866</sup>. Bu bağlamda hakkın kötüye kullanılması yasağı, hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin uygulama alanı bulacağına itiraz edilemez. Asıl mesele pay sahibi sıfatını taşıyan bir kişiden yönetim kurulu üyeleri ile aynı içerikte bir bağlılık yükümlülüğüne tâbi olup olmayacağıdır.

İsviçre hukukunda da, tartışmasız olmamakla birlikte yaygın görüş, pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğü bulunmadığı yönündedir<sup>867</sup>. Buna karşılık Alman hukukunda hem çoğunluk hem de

<sup>865</sup> Bu hususta bkz. **BSK OR II-Kurer/Kurer**, 2012, Art. 680 N 7; pay sahibinin şahsında eğer fiili organ kabul edilebilmesinin şartları oluşmuşsa, bu ihtimalde ilgili pay sahibi hakkında yönetim kurulu üyeleri hakkında uygulanan özen ve bağlılık yükümlülüğü uygulama alanı bulacaktır (Bkz. **Böckli/Bühler**, 2009, s. 24).

<sup>866</sup> **İmre**, 1980, s. 289; BGB § 242'nin uygulama alanı hakkında bkz. ve karşı. **Jauernig/Mansel**, 17. Aufl. 2018, BGB § 242, N 10 vd.

<sup>867</sup> **Wiess**, 1968, N 177 vd.; **Böckli/Bühler**, 2009, s. 24; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 3 N 23; **AK-Dekker**, 2016, Art. 680 OR N 1; **OFK-Vischer**, 2016, Art. 680 OR N 5, 6; **CHK-Schmid**, 2016, Art. 680 N 3; **Lang**, 2003, s. 4;

azınlık pay sahiplerinin<sup>868</sup> gerek şirkete gerek birbirlerine karşı bağlılık yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir<sup>869/870</sup>. Bununla birlikte *Böckli/Bühler*, Alman hukukunda “*pay sahibinin bağlılık yükümlülüğü*” başlığı altında ortaya konulan ilkelerin, büyük ölçüde dürüst davranma kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına dayandığını ifade etmektedir<sup>871</sup>. Türk hukuku bakımından, pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğünü konu alan eserinde, *Akın*<sup>872</sup> pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna varmıştır<sup>873</sup>. Buna karşılık 6762 sayılı Kanun döneminde ve 6102 sayılı Kanun döneminde pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğünün yaygın bir şekilde kabul edilmediğini ve bazı yazarların pay sahipleri hakkında yalnızca dürüstlük kuralı çerçevesinde bir davranış yükümünün öngörülebileceğini<sup>874</sup>, bazı yazarların ise bu konuda herhangi bir açıklama yapmadan yalnızca öğretildeki durumu tespitle iktifa ettikleri görülmektedir<sup>875</sup>.

**Forstmoser/Küchler**, 2015, s. 14 vd.; 21 vd.; **BSK OR II-Kurer/Kurer**, 2012, Art. 680 N 7; **Nussbaumer/von der Crone**, 2004, s. 143 vd.; **Jung/Kunz/Bärtschi**, 2016, s. 454; **Chammartin/von der Crone**, 2005, s. 331. Aksi görüşler için bkz. **Böckli**, 2009, § 1 N 19, dipnot 69.

<sup>868</sup> Azınlık pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğüne tâbi olduğu hakkında bkz. **Henssler/Strohn GesR/Lange**, 3. Aufl. 2016, AktG § 53a N 10; **Hölters/Laubert**, 3. Aufl. 2017, AktG § 53a N 15; **MüKoAktG/Bungeroth**, 4. Aufl. 2016, AktG § 53a N 26; pay sahibinin katılım miktarının sadakat yükümlülüğünün «*mevcudiyeti*» bakımından önem taşımadığı yönünde bkz. ve karş. **Spindler/Stilz/Cahn/v. Spannenberg**, 3. Aufl. 2015, AktG § 53a N 47.

<sup>869</sup> Bu ve aksi yöndeki görüşler için bkz. **MüKoAktG/Bungeroth**, 4. Aufl. 2016, AktG § 53a N 18 vd; ayrıca bkz. **Münch. Hdb. AG/Rieckers**, 2015, § 17 N 19; Pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünün içeriği hakkında bkz. ve karş. **Spindler/Stilz/Cahn/v. Spannenberg**, 3. Aufl. 2015, AktG § 53a 48 vd.; **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 53a N 16 vd. Alman hukukundaki gelişmeler, pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü hakkındaki çeşitli görüşler için bkz. **Akın**, 2002, s. 93 vd.

<sup>870</sup> APOK § 53a’da pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit muamele göreceği kabul edilmiştir. **Rieckers**, bu ilkenin pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü ile tamamlandığını dile getirmektedir (**Münch. Hdb. AG/Rieckers**, 2015, § 17 N 19; sadakat yükümlülüğü ile eşitlik ilkesi arasında sıkı bir fonksiyonel bağlantı olduğu yönünde bkz. **Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz**, 1. Aufl. 2013, AktG § 53a N 14).

<sup>871</sup> **Böckli/Bühler**, 2009, s. 24. Alman hukukunda bağlılık yükümlülüğünün, pay sahiplerinin sahip olduğu haklardan bazılarını kullanırken hakkın diğer pay sahipleri ve şirketin aleyhine kötüye kullanılmasını yasakladığını, buna karşılık, bir grup hakkın kullanılması bakımından ise, daha yüksek bir dikkat beklendiğini, pay sahibinin şirket menfaatlerine yönelmesi, şirket menfaati ile uyuşmayan kendi menfaatlerini ise geri plana alması gerektiği ifade edilmektedir (**Spindler/Stilz/Cahn/v. Spannenberg**, 3. Aufl. 2015, AktG § 53a N 51). Dolayısıyla Türk hukuku bakımından pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğünün olup olmadığı tespit edilirken; “*bağlılık yükümlülüğü*”nden ne anlaşıldığının öncelikle ortaya konulması gerekir.

<sup>872</sup> Bkz. **Akın**, 2002, s. 139 vd.

<sup>873</sup> Pay sahiplerinin şirkete karşı bağlılık yükümlülüğü olduğunu savunan görüşler hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **Savaş**, 2007, s. 497 vd. **Karasu** da pay sahiplerinin kişisel menfaatlerini ilgilendirmeyen haklarını kullanırken şirket menfaatleri ile kendi menfaatlerinin çatışması durumunda şirketin menfaatinin tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (**Karasu**, 2009, s. 41).

<sup>874</sup> Bkz. ve karş. **Ansay**, 1982, s. 227; **Ansay**, 1970, s. 131; **Pash**, 2008, s. 349 vd.; Öğreti görüşleri hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Savaş**, 2007, s. 493 vd.; **Pulaşlı**, pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğü olduğunu reddetmekte; ancak pay sahibinin organsal işlevi olması veya yönetim fonksiyonu icra etmesi halinde yasa da yer almayan bağlılık borcu yerine yasa da yer alan TMK m. 2 dürüstlük kuralı müeyyidesinin yeterli olacağı düşüncesindedir. Ancak **Yazar**, 889 numaralı dipnotta organ işlevi görmesi veya yönetim fonksiyonu görmesi halinde artık pay sahipliği konumunun değil; organ konumunun önem arz ettiğini ifade etmektedir (**Pulaşlı**, 2014, Şerh, C. II, § 38 N 74).

<sup>875</sup> **Yazar**, çoğunluk görüşün pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğünün bulunmadığı, azınlık görüşün ise aksi yönde olduğu şeklinde bkz. **Bahtiyar**, 2016, s. 288.

Bu veriler ışığında, bu gün İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da hâkim görüşün, pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğünün bulunmadığı yönünde olduğu söylenebilir. Ancak bu konuda son sözün henüz söylenmediğini de belirtmek gerekir. Özellikle Alman hukukunda “*pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğü*” başlığı altında incelenen ilke ve kuralların ortaya konulması, yönetim kurulu üyelerinin tâbi olduğu bağlılık yükümlülüğü ile içerik karşılaştırılması yapılması gerekir. Ancak bu şekilde pay sahipleri bakımından tartışılan bağlılık yükümlülüğünün, yönetim kurulu üyelerinin tâbi olduğu bağlılık yükümlülüğü ile örtüşüp örtüşmediği ortaya konulabilir. Türk hukukunda hâkim görüşe uygun olarak, pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğünün bulunmadığının kabul edilmesi halinde, pay sahiplerine delegasyon yapılamayacağı düşüncesi daha da haklılık kazanmaktadır.

### (3) Pay Sahiplerinin TTK m. 553 vd. Hükümlerine Tâbi Olup Olmadığı

Yönetim kurulu tarafından TTK m. 367’ye göre yapılan delegasyon ile delegasyon muhatabının, delegasyona konu yetki ve görevler bakımından TTK m. 553 vd. hükümlerine tâbi olacağına yukarıda işaret edilmişti. Yönetim yetkilerinin genel kurula delege edilebileceği kabul edilirse, bununla delege edilen konular bakımından genel kurulun TTK m. 553 vd. hükümlerine göre sorumlu tutulması gerekir. Eğer genel kurulun –daha doğrusu- pay sahiplerinin- TTK m. 553 hükümlerine göre sorumlu tutulamayacağı kabul edilirse, kanuni yetki ve sorumluluk düzeni, kanunun öngörmediği bir şekilde değiştirilmiş olacaktır.

Genel kurulun organ/kurul olarak sorumluluğa tâbi olmadığını hemen ifade etmek gerekir<sup>876</sup>; çünkü anonim şirketler hukuku sorumluluğu şahsidir<sup>877</sup>. Genel kurulun kararları dolayısıyla eğer bir zarar doğarsa, olsa olsa pay sahiplerinin şahsen sorumlu tutulması gündeme gelebilir. Acaba yönetim kurulu tarafından, devri mümkün yetki alanına giren konularda delegasyon yapıldığında, genel kurulda oy kullanan pay sahipleri sorumlu tutulabilir mi?

<sup>876</sup> Nater, 2010, s. 183.

<sup>877</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. Vetter, 2007, s. 10. İsviçre hukukunda bu konuda farklı değerlendirmeler olduğunu belirtmek gerekir; bu hususta bkz. Forstmoser/Peyer, 2007A, s. 432, dipnot 93. Limited şirket ortaklar genel kurulu bakımından bkz. ve karşı. BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 811 N 18. “Genel kurul bir karar organı olması, yürütme (icra) yetkisi bulunmaması nedeni ile kural olarak sorumlu değildir. Genel kurul kararlarından doğan sorum, genel kurul kararlarını uygulayan organlarına ve bu organların üyelerine aittir. Kurulda, nakitten başkaca sermayeye değer biçmede hile yapılmış, kuruluş genel kurulunda, bazı kişiler bu hileyi bilerek bu değerleri onaylamışlarsa, bu kişiler de hileye katılma nedeni ile TTK m. 307 uyarınca sorumlu olurlar. Bu halde de sorum genel kurulda değil, birey olarak hileye katılan hileyi bilerek oy veren paydaşlardadır” (İmregün, 1989, s. 105 vd. ve dn. 16. “Pay sahiplerinin kuruluştan doğan sorumlulukları ise, pay sahibi sıfatıyla değil kurucu sıfatıyla (Helvacı, 2001, s. 24, dipnot 72)”.

Şekli organ olan yönetim kurulunun bir işlemi hakkında kanunda genel kurula bir onay veya karar yetkisi tanınan hallerde, genel kurul bu yetkisini kullandığında, aslında yönetim yetkilerini kullanmış olmaktadır<sup>878</sup>. Nitekim kimi yazarlar bu suretle genel kurulun bir yönetim organına dönüştüğüne ve yönetim yetkilerinin genel kurul ile yönetim kurulu arasında bölündüğüne işaret etmektedir<sup>879</sup>.

Genel kurulun yönetim yetkileri kullanması sebebiyle pay sahiplerinin TTK m. 553 vd. hükümlerine göre sorumlu olup olmayacağı meselesi, İsviçre öğretisinde de tartışılır hale gelmiştir. Aşağıda İsviçre hukukunda genel kurula tanınan bazı yetkiler çerçevesinde genel kurulda oy kullanan pay sahiplerinin salt bu sebeple TTK m. 553 vd. (İsvBK m. 754 vd.) hükümlerinde öngörülen sorumluluğa tâbi olup olmayacağına ilişkin öğreti görüşlerine yer verilecektir. Varılan sonuçlar pay sahiplerinin sorumluluğunun belirlenmesi ve bu bağlamda genel kurula yapılacak delegasyonların geçerliliği bakımından belirleyici olacaktır.

#### (a) Örnek Kanuni Düzenlemeler

İsviçre öğretisinde, özellikle «*İsvBK m. 811*», anonim şirketler hukuku «*21 Aralık 2007 tarihli tasarı ile getirilen ve daha sonra tasarı metninden çıkarılan 716b hükmü*» ve «*Finansal Piyasalara İlişkin Kanun m. 132/2'ye*» ilişkin değerlendirmelerde, pay sahiplerinin sorumluluğu ve «*fiili organ*» olarak sorumlu tutulup tutulamayacağı hakkında görüşler bulunmaktadır. Aşağıda öncelikle bu düzenlemeler bakımından yapılan açıklamalara değinilecek daha sonra varılan sonuç belirtilecektir.

#### (aa) İsvBK m. 811'e İlişkin Öğreti Görüşü

Limited şirketlere ilişkin 811 hükmü, 1 Ocak 2008'de yürürlüğe girmiştir. Daha önce bir başka vesileyle değinilen mezkûr hükmün birinci fıkrasında, şirket sözleşmelerinin, müdürlerin; i) belirli kararları genel kurula sunmakla *yükümlü olduğu* (*müssen/Obligatorischer Genehmigungsvorbehalt/Vorlegungspflicht*), veya ii) belirli meseleleri genel kurula *sunabileceği* (*können/fakultativer Genehmigungsvorbehalt/Vorlegungsrecht*) yönünde hükümler içerebileceği

<sup>878</sup> Karş. Isler, 2010, s. 234.

<sup>879</sup> Kimi Yazarlarca, genel kurula, yönetim kurulunun bir işlemi hakkında onay veya karar yetkisi tanınırsa, genel kurulun bu işlemi onaylaması veya değiştirmesi halinde yönetim organına dönüşeceği ifade edilir (Wohlmann, 2006, s. 133). Ayrıca bkz. Çamoğlu(/Poroy/Tekinalp), 10. Bası, N 524.

şeklinde bir kural bulunmaktadır<sup>880</sup>. Hükümün ikinci fıkrası ise, genel kurulun onayının müdürlerin sorumluluğunu sınırlandırmayacağı düzenlemesini muhtevirdir<sup>881</sup>. Dolayısıyla İsvBK m. 811 ile ortaklar genel kuruluna esas sözleşme ile yönetime katılma imkânı tanınmasına izin verilmiştir.

İsvBK m. 811 uyarınca esas sözleşmede yer alan bir hükme binaen genel kurulda yapılan oylamaya iştirak eden ortakların sorumlulukları hakkında İsviçre öğretisinde farklı düşünceler ileri sürülmüştür. Bir görüş genel kurul ve münferit ortakların belirli bir kararı onayladıkları zaman «*esas sözleşmeye dayalı olarak yönetim organı sıfatı*» kazanacakları ve *müdürler ile birlikte* sorumlu olacakları yönündedir<sup>882</sup>. İsvBK m. 811 dolayısıyla tanınmış bir yetkiyi kullanmaları hâlinde, limited şirket ortaklarının fiili organ olarak sorumlu olup olmayacağı tartışılmış ve bu hususta çeşitli görüşler ileri sürülmüştür<sup>883</sup>. Dolayısıyla ortakların sorumluluğuyla ilgili olarak ileri sürülen bir diğer görüş ise, ortakların esas sözleşmeye dayalı olarak yönetim organına dönüşmeyeceği, yalnızca «*fiili organ*» olarak aranan şartları taşıması kaydıyla sorumluluğa tâbi olacağı yönündedir.

Bu bağlamda genellikle üzerinde mutabakata varılan nokta, esas sözleşmedeki hükme dayalı olarak genel kurula sunulan kararları onaylayan ortakların yalnızca bu sebeple fiili organ olarak sorumlu tutulamayacağı<sup>884</sup>, ancak bazı ortakların «*şahsi davranışları*» sebebi ile fiili organ için aranan şartları taşıması halinde sorumluluklarının gündeme geleceğidir<sup>885</sup>. *Isler*, fiili organ olarak sorumlu tutulabilmek için bir kişinin, şekli organa dâhil olmadığı halde bu organın yetkilerini kullanması gerektiğini, oysa burada oy hakkını kullanan ortakların, başka bir organın yetkisine müdahale etmediği, burada kanun hükmüne dayalı olarak konulmuş bir esas sözleşme hükmü dolayısıyla

<sup>880</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Meier**, 2008, s. 297 vd. **Forstmoser**, 2002C, s. 560; **Küng/Camp**, 2006, Art. 811 OR N 1 vd.; **KUKO OR/Vogel**, 2014, Art. 811 N 2 vd. Oysa TTK m. 625/2'de şirket sözleşmesinde, müdürün veya müdürlerin, aldıkları belirli kararları ve münferit sorunları genel kurulun onayına sunmaları «*gereği*» öngörülebilir denilmiştir. İlk bakışta yalnızca yetki celbine izin verildiği zehabını uyandıran bu farklılığın hükmün yorumlanmasına nasıl bir etkisinin olacağı ayrı bir çalışmaya konu edilmelidir.

<sup>881</sup> Benzer bir düzenleme, 6102 sayılı TTK m. 625/2 ile limited şirketler hukukuna eklenmiştir. Buna göre, «*Şirket sözleşmesinde, müdürün veya müdürlerin; a) Aldıkları belirli kararları ve b) Münferit sorunları, genel kurulun onayına sunmaları gereği öngörülebilir. Genel kurulun onayı müdürlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, sınırlandırmaz. Türk Borçlar Kanununun 51 ve 52 nci madde hükümleri saklıdır*».

<sup>882</sup> **Wohlmann**, 2006, s. 133 vd. bu görüşte olan bir başka Yazar için bkz. **Olivar Pascual/Roth**, 2007, s. 472 dipnot 19'da adı geçen Yazar.

<sup>883</sup> Karşı. **BSK OR-II Watter/Roth Pellanda**, Art. 811 N 18; **Forstmoser/Peyer**, 2007, s. 432 vd. **Böckli**, 2006, s. 35 vd.; **Olivar Pascual/Roth**, 2007, s. 472; **Wohlmann**, kanun koyucunun pandoranın kutusunu açtığını ifade eder (**Wohlmann**, 2006, s. 132).

<sup>884</sup> Bu hususta bkz. **Isler**, 2010, s. 236.

<sup>885</sup> Karşı. **Böckli**, 2006, s. 36; benzer bir yaklaşım için karşı. **BSK OR-II Watter/Roth Pellanda**, Art. 811 N 18; **Böckli**, esas sözleşme ile genel kurula sunulacak kararlarının listesinin çok geniş tutulması ve sık sık genel kurula başvurulması suretiyle müdürlerin görevini genel kurula öneri sunmaya indirgenmiş ise durumun farklı olacağını belirtir (Karşı. **Böckli**, 2006, s. 36).

genel kurulun şeklen yetkili olduğu, dolayısıyla sadece bu sebeple fiili organ olarak sorumlu tutulamayacağını belirtmektedir<sup>886</sup>. Bunun dışında ortakların ne zaman fiili organ olarak kabul edilebileceği konusunda ise çeşitli açıklamalar bulunmaktadır<sup>887</sup>.

### **(bb) 2007 tarihli İsviçre Anonim Şirketler Hukuku Değişiklik Tasarısı m. 716b İlişkin Öğreti Görüşü**

İsviçre limited şirketler hukuku bakımından öngörülen İsvBK m. 811'e benzer şekilde<sup>888/889</sup> İsviçre Anonim Şirketler Hukuku 21 Aralık 2007 tarihli Değişiklik tasarısının 716b/1 maddesinde, yönetim kurulun belirli kararları genel kurulun onayına sunmak zorunda olduğu şeklinde hükümlerin esas sözleşmeye konulmasına izin verilmişti<sup>890</sup>. Tasarı ile öngörülen m. 716b/1 hükmü, anonim şirketler bakımından katı bir şekilde uygulanan eşitlik teorisinin esas sözleşmeye konulacak bir hükümle yumuşatılmasını sağlama amacını taşımaktaysa da, öğretilerdeki olumlu görüşlere rağmen, yetki ve sorumluluğun birbirine karışmasına izin vermemek amacıyla tasarıdan çıkarılmıştır<sup>891</sup>.

İsviçre Anonim Şirketler Hukuku Değişiklik tasarısından çıkarılan m. 716b hükmüne ilişkin hükûmet gerekçesinde, öncelikle genel kurulun kararları dolayısıyla sorumlu olmadığına dikkat çekilmiş<sup>892</sup>, bu durumun genel kurulun 716b maddesi kapsamında alacağı onay kararları bakımından da geçerli olacağı ifade edilmiştir<sup>893</sup>. Bununla birlikte pay sahiplerinin yönetim kurulunun görevlerini üstlenmesi ve işlevsel bakımından onun yerine geçmesi halinde istisnai olarak «*fiili organ*» sıfatıyla anonim şirketler hukuku sorumluluğuna tâbi tutulabileceğine

<sup>886</sup> Isler, 2010, s. 236-237.

<sup>887</sup> Bu konuda yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. Siffert/Fischer/Petrin, 2008, Art. 811 N 11; Böckli, 2006, s. 36 vd.; Forstmoser/Peyer, 2007A, s. 432 vd.

<sup>888</sup> Vogt/Schiwow/Wiedmer, 2009, s. 1371.

<sup>889</sup> Botschaft, 2007, s. 1611. Limited şirketlere ilişkin 811 hükmü, 1 Ocak 2008'de yürürlüğe girmiştir. Mezkûr hükmün birinci fıkrasına göre, şirket sözleşmeleri, müdürlerin 1) belirli kararları genel kurula sunmakla yükümlü olduğu veya 2) belirli meseleleri genel kurula sunabileceği yönünde hükümler içerebilir. Hükmün ikinci fıkrası ise, genel kurulun onayının müdürlerin sorumluluğunu sınırlandırmayacağını muhtevidir. Meri hali bu şekilde olan 811 hükmü ile anonim şirketler hakkındaki 716b arasında bir uyum sağlanması bakımından 2007 tarihli tasarı, 811. madde hakkında da bir değişiklik öngörmektedir. Değişiklik müdürlerin devredilemez ve yoksun bırakılamaz nitelikteki görevlerinin de -bazı istisnalar dışında (m. 811, fıkra 2-b. 3-7 ve fıkra 3)- onaya tâbi tutulabileceğini öngörmektedir (Botschaft, 2007, s. 1727).

<sup>890</sup> Bkz. ve karşı. Botschaft, 2007, s. 1686.

<sup>891</sup> Bu konuda bkz. Isler, 2010, s. 168.

<sup>892</sup> Bkz. Botschaft, 2007, s. 1611, 1687.

<sup>893</sup> Bkz. Botschaft 2007, s. 1687.

gerekçede işaret edilmiştir<sup>894</sup>. Öğretide, tartışmasız olmamakla birlikte<sup>895</sup>, pay sahibinin sadece genel kurula katılması, onun fiili organ olarak sorumlu tutulması bakımından yeterli görülmemekte<sup>896</sup>; belirleyici olan noktanın pay sahibinin oyu ve şahsi davranışları olduğuna dikkat çekilmektedir<sup>897</sup>. Çekimser oylar (*Stimmenthaltung*) bakımından sorumluluğun söz konusu olmayacağı; buna karşılık olumsuz oyların sorumluluk sebebi olabileceği ifade edilmektedir<sup>898</sup>.

### (cc) İsviçre Finansal Piyasalar Kanunu m. 132/2

İsviçre Finansal Piyasalar Kanunu m. 132/2<sup>899</sup>, ile yönetim yetkisinin genel kurul tarafından kullanılmasına ilişkin bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, aleni pay alım teklifinin yapılmasından itibaren sonuçların açıklanmasına kadar yönetim kurulu, şirketin aktif ve pasif durumunu önemli ölçüde değiştirecek herhangi bir hukuki işlem yapılmasına karar veremez. Ancak genel kurulun kararları böyle bir sınırlandırmaya tâbi değildir; alım teklifinden önce veya sonra alınmış olmasına bakılmaksızın alınan genel kurul kararı icra edilebilir. Bu halde genel kurul bir karar alırsa ve bu karar şirketin zarara uğramasına yol açarsa, pay sahiplerinin bu zarar dolayısıyla şahsen sorumlu tutulup tutulamayacağı meselesi hakkında öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır:

Bir görüş İsvFPK m. 132/2 hükmü ile anonim şirketin temel yapısına ilişkin bir değişiklik yapıldığı, bunun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından da değişikliğe yol açması gerektiği, aksi halde yetki ve sorumluluğun paralelliği ilkesinin gözetilmemiş olacağı, bu ilkenin bir gereği olarak İsvFPK m. 132/2 alınan kararlar bakımından pay sahiplerinin ve dolayısıyla genel kurulun, yönetim organı sıfatıyla sorumlu tutulması gerektiği yönündedir<sup>900</sup>. Bu düşünceye göre, İsvFPK m. 132/2

<sup>894</sup> Karş. **Botschaft 2007**, s. 1687; **Vogt/Bieri/Züerbühler**, 2008, s. 80'de ve **Vogt**, 2009, s. 14 vd.'da hükümet gerekçesine atfen, duruma göre pay sahiplerinin şahsen sorumlu olabileceğini ifade edilmektedir; benzer şekilde **Böckli**, 2009, § 13 N 295j; **Dubs**, 2008A, 169 vd.; **Böckli**, genel kurulun bir yönetim organına dönüşmesinin ve İsvBK m. 754 (karş. TTK m. 553) hükmüne göre sorumlu olmasının hem dogmatik hem de pratik açıdan imkânsız olduğunu belirtmektedir (**Böckli**, 2009, § 12 N 37).

<sup>895</sup> Kimi yazarlarca, genel kurula, yönetim kurulunun bir işlemi hakkında onay veya karar yetkisi tanınırsa, genel kurulun bu işlemi onaylaması veya değiştirmesi halinde yönetim organına dönüşeceği ifade edilmektedir (**Wohlmann**, 2006, s. 133). Türk hukuku bakımından **Wohlmann**'a atfen bkz. ve karş. **Şener**, 2017, s. 669.

<sup>896</sup> **Isler**, 2010, s. 240. Genel kurulda biraraya gelen pay sahiplerinin aldıkları yönetim kararları dolayısıyla sorumluluk taşımadıkları yönünde bkz. ve karş. **ZK-Homburger**, Art. 716a-A-B-V, N 520.

<sup>897</sup> Karş. **Isler**, 2010, s. 240.

<sup>898</sup> **Isler**, 2010, s. 240 vd.

<sup>899</sup> Bu düzenleme İsviçre Borsa Kanunu (*Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel*) m. 29/2'de düzenlenmişken; bu düzenleme 19 Haziran 2015 tarihli Finansal Piyasalara ilişkin Kanun (*Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel*) ile 1 Ocak 2016'dan itibaren geçerli olacak şekilde yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte, Finansal Piyasalara ilişkin Kanunun 132/2 düzenlemesi, İsviçre Borsa Kanunu m. 29/2 hükmünü muhtevirdir. Bu nedenle önceki tarihli yayınlarda, Borsa Kanunu m. 29/2 başlığı altında incelemeler yapılmıştır.

<sup>900</sup> **Watter/Dubs**, 1998, s. 1322; **Bertschinger**, 1998, s. 333-334; **Bertschiger**, 2002, s. 314, dipnot 24.

hükmü genel kurulun sorumluluğuna dayanak olacak özel kanuni düzenlemedir ve İsvBK m. 754 vd. hükümleri uygulanırken buna uygun olarak bazı uyarlamaların yapılması gerekir<sup>901</sup>. Bu bağlamda kararı onaylamayan veya çekimser oy kullanan pay sahiplerinin sorumlu tutulamayacağı ifade edilmektedir<sup>902</sup>. Ayrıca anonim şirketlerde tek borç ilkesi geçerli olduğu için geçersiz genel kurul kararları bakımından pay sahiplerine, iptal davası açmak gibi aktif bir davranış yükümlülüğü yüklenemeyecektir<sup>903</sup>.

*Frauenfelder*, bu düşünceyi ikna edici bulmamaktadır<sup>904</sup>. *Yazar'a* göre, yönetim kurulu üyeleri bakımından öngörülen özen ve bağlılık yükümlülüğünün pay sahiplerine de teşmil edilmesi mümkün değildir; çünkü yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğüne tâbi olmasının sebebi, şirkete sermaye koyan ve yatırım riskini taşıyan kişilerin değil; yönetim kurulu üyelerinin sermayenin değerlendirilmesi konusunda karar yetkisine sahip olmasıdır. Eğer genel kurul karar alacaksa, pay sahiplerinin özen ve bağlılık yükümlülüğüne tâbi kılınması işin doğasına uymayacaktır; çünkü yatırım riskini taşıyan kişiler zaten karar alan konumunda olacaktır.

### (b) Pay Sahiplerinin Maddi Organ Olarak Sorumluluğu

Pay sahiplerinin genel kurulda kullandıkları oylar sebebi ile şirketler hukuku dışındaki hükümlere dayalı olarak sorumluluğunun gündeme geleceği konusunda Türk hukukunda çeşitli görüşler olduğunu ifade etmek gerekir. Gerçekten de *Tekinalp*, “*Paysahibi kullandığı oy dolayısıyla ortaklık hukuku alanında sorumlu tutulamaz. Ancak çoğunluk, hatta büyük pay sahibi, kendisinin veya üçüncü kişilerin ortaklık dışı özel menfaatlerini gözeterek veya sırf AO'ya zarar vermek kastıyla (BK m. 41.2) kullandıkları oydan sorumludur*”<sup>905</sup> demekle bu noktaya işaret etmektedir<sup>906</sup>. Bu

<sup>901</sup> *Watter/Dubs*, 1998, s. 1322.

<sup>902</sup> *Bertschinger*, 1998, s. 333-334; *Bertschinger*, 2001, s. 907; *Watter/Dubs*, 1998, 1322 vd.

<sup>903</sup> *Watter/Dubs*, 1998, s. 1322. *Bertschinger*, yönetim kurulunun aksine pay sahiplerinden, zarar verici bir genel kurul kararının alınmasını önlemek için, genel kurulda karşı fikillerini beyan etmesinin, önerinin tekrar değerlendirilmesini talep etmesinin beklenemeyeceğini, aksi yaklaşımın tek borç ilkesine aykırı olacağı, genel kurulun İsvFPK m. 132/2 ile «*paralel yönetim kurulu (Parallelverwaltungsrat)*»na dönüşmeyeceğini ifade etmektedir (*Bertschinger*, 1998, s. 334).

<sup>904</sup> *Frauenfelder*, 2001, s. 146-147.

<sup>905</sup> *Tekinalp(Poroy/Çamoğlu)*, 10. Bası, N 960.

<sup>906</sup> Ayrıca bkz. ve karşı *Arslanlı*, 1960, C. II-III, s. 3: “*Umumi heyet heyet olarak organ sıfatını hazi olmakla beraber, kararları icraya mütevakıf olduğundan haksız fiil ika edemez, meğerki bizatihi karar haksızfiilin doğumunu intaç etsin*”. Ayrıca bkz. *İmregün*, 1989, s. 106. 6762 sayılı kanun dönemi bakımından *Aytaç*, 1976, s. 119: “*Hâkim ortaklık, eğer bağımlı ortaklığın genel kurulunda çoğunluğu sayesinde ortaklığın alacaklıların ve pay sahiplerinin zararına kararlar çıkartırsa, BK m. 41 maddeye göre sorumlu tutulabilir. Haksız fiilin işleniş şekli ve yolu önemli olmayıp, oy hakkının kullanılması ile de işlenebilir. Elbetteki ilgili genel kurul kararının iptal davası ile kaldırılmamış olması lazımdır*”. Çoğunluğun oyları ile azınlığa zarar vermesi halinde, haksız fiilin unsurları varsa, tazminat hakkının doğacağı yönünde bkz. *Aytaç*, 1976, s. 122.



çalışmada pay sahiplerinin genel hükümlere değil; TTK m. 553'te düzenlenen sorumluluğa tâbi olup olmadığı irdelenmiştir.

Genel kurula kanunla veya kanunun verdiği bir yetkiye dayalı olarak esas sözleşme ile tanınan yönetim yetkileri bakımından pay sahiplerinin İsvBK m. 754 vd. hükümlerine göre sorumlu tutulup tutulamayacağı meselesi İsviçre hukukunda özellikle «*İsvBK m. 811*», anonim şirketler hukuku «*21 Aralık 2007 tarihli tasarı ile getirilen ve daha sonra tasarı metninden çıkarılan 716b hükmü*» ve «*Finansal Piyasalara İlişkin Kanun m. 132/2'ye*» bakımından tartışılmıştır. Pay sahiplerinin sorumluluğunu kabul edilmesinde öne çıkan birinci yaklaşım, kendisine tanınan yönetim yetkileri bakımından genel kurulun ve bu bağlamda pay sahiplerinin bir «*yönetim organına*» dönüşeceği'dir. İkinci yaklaşım ise, pay sahiplerinin fiili organ olarak sorumluluğa tâbi tutulmasıdır.

Yönetim kurulu tarafından genel kurula yapılan delegasyonlar bakımından da iki yönlü bir değerlendirme yapılabilir. Malum olduğu üzere, organa özgü bir yetkiyi şirket içi bir delegasyon işlemi ile devralan kişiler maddi organ olarak TTK m. 553 vd. hükümlerine tâbi olmaktadır. Yönetim kuruluna TTK m. 367 kapsamında genel kurula geçerli olarak delegasyon yapabileceğinin kabul edilmesi için, delegasyon neticesinde pay sahiplerinin maddi organ olarak sorumlu tutulacağının da kabul edilmesi gerekir. Eğer geçerli olarak delegasyon yapılabileceği kabul edilirse, pay sahipleri, pay sahibi sıfatını kazanmakla genel kurula delege edilmiş yönetim yetkilerini oy vermek suretiyle kullanacak ve yönetime müdahale edebilecektir. Ancak yetki ve sorumluluğun paralelliği ilkesi gereği pay sahiplerinin TTK m. 553 vd. hükümlerine de tâbi tutulması gerekir. Acaba bu mümkün müdür?

Pay sahiplerinin maddi organ olarak TTK m. 553 vd. hükümlerine tâbi tutulamayacağı sorusu, gerek kanunun sistematik yorumu, gerek pay sahiplerinin yükümlüklerinin belirlenmesindeki belirsizlikler sebebiyle, olumsuz cevaplanmalıdır. Anonim şirketin organizasyonuna bakıldığında; yönetim konusunda «*seçilmiş organ ilkesinin (Prinzip der Drittorganshaft/Fremdorganshaft)*» geçerli olduğu görülmektedir<sup>907</sup>. Buna göre, yönetime yetkili kişiler, pay sahipliği statüsü dolayısıyla bu yetkiyi kazanmazlar. Bunun için pay sahiplerinin genel kurul tarafından üye olarak

<sup>907</sup> Seçilmiş organ ilkesi ve «*özden organ ilkesi (Prinzip der Selbstorganshaft)*» hakkında bkz. ve karş. **Wytenbach**, 2012, s. 63, 67; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, § 2 N 118, 119; **Gehriger**, 1978, s. 12-13; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 1 N 29; ayrıca bkz. **Tekinalp**, 1965, s. 106.

seçilmiş olmaları gerekir. Hatta yönetim yetkisini haiz olmak için seçilecek kişilerin pay sahibi olmaları dahi zorunlu değildir.

Kanunda “*yönetim kurulu üyeleri*” hakkında açıkça özel sorumluluk hükmü öngörülüş iken (TTK m. 553); pay sahiplerinin şirket borçları dolayısıyla üçüncü kişilere karşı sorumlu olmayacağı (TTK m. 329/2)<sup>908</sup>, kanunda öngörülen istisnalar dışında, pay sahiplerine esas sözleşmeyle pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemeyeceği hükme bağlanmıştır (TTK m. 480/1). Bu düzenlemeler çerçevesinde pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı dahi Türk hukuku bakımından tartışmalı olup; yaygın görüş hâlâ bağlılık yükümlülüğünün bulunmadığı yönündedir. Dolayısıyla, yönetim kurulunun genel kurula geçerli bir delegasyon yapabileceği kabul edilerek, pay sahiplerine «*sadece pay sahipliği statüsüne sahip olmakla kazanabileceği*» katılma hakları tanımak ve bu şekilde maddi organ sıfatıyla TTK m. 553 hükümlerine tâbi tutmak mümkün değildir.

Türk Ticaret Kanunu m. 553 hükümleri ile öngörülen sorumluluk, şirket malvarlığının korunmasını sağlar ve bu yönüyle hem pay sahiplerinin hem de alacaklıların haklarını koruyucu bir etkiyi haizdir. Genel kurula yapılan delegasyonun geçerli olduğu kabul edilirse, bununla hem azınlıkta kalan pay sahipleri hem de alacaklılar zarara uğrar. Bilindiği üzere alacaklıların şirketin iflası halinde sorumluluk davası açmaya hakkı vardır. Delegasyonun geçerli kabul edilmesi halinde, genel kurulun yapısından kaynaklanan sebepler dolayısıyla alacaklıların hakları zedelenmiş olur. Genel kurul toplantılarında kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarının tutanağa geçirilmesi gerekli ise de (TTK m. 422/1)<sup>909</sup>; hangi pay sahiplerinin olumlu hangi pay sahiplerinin olumsuz oy kullandığının açıkça yazılması zorunluluğu öngörülmemiştir. Bu durumun ise, pasif husumetin belirlenmesi bakımından zorluklara yol açacağı açıktır.

Pay sahiplerinin fiili organ olarak sorumlu tutulacağını ifade eden yazarlar, karara katılmayan veya çekimser oy kullanan pay sahiplerinin sorumluluğunun olmayacağını ifade etmektedir. Oysa geçerli bir delegasyon olduğu kabul edildiğinde, genel kurul karar almaya yetkili kabul edilecek ve genel kurul tarafından alınan karar, “*toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren pay sahipleri hakkında da geçerli*” olacaktır (TTK m. 423). Burada teknik anlamda bir “*ibra*” söz konusu

<sup>908</sup> Pay sahiplerinin sorumluluğunun sadece taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sınırlı olduğu, bu nedenle şirkete iştirak edecek kimselerin, diğer malvarlıkları bakımından endişe etmelerine gerek olmadığı yönünde bkz. **Tosbi**, 1943, s. 14.

<sup>909</sup> “*Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik*” in 13. maddesinde de “*her bir karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarının tutanakta açık bir şekilde gösterilmesi*” yeterli görülmüştür.

olmadığı için TTK m. 558/2 hükmü ile öngörülen menfaat dengesine uygun olarak, karara katılan veya katılmayan pay sahipleri şeklinde bir ayırım yapılması metodolojiye aykırıdır. Genel kurulda geçerli olarak alınmış bir kararın, karara katılmayan pay sahipleri hakkında hüküm ifade etmemesi istisnadır; bunun için açık kanuni dayanak gerekir. Nitekim ibra kararları bakımından bu düşünceden hareketle, karara katılmayan pay sahiplerinin dava haklarını hemen kaybetmeyecekleri hükme bağlanmıştır. Ancak bu türlü bir yaklaşımın TTK m. 423 hükmü karşısından genişletilerek başkaca durumlara da uygulanması eleştiriye açıktır.

Tüm bu anlatılanlarla varılan sonuç, yönetim kurulunun genel kurula karar yetkilerini TTK m. 367/1 anlamında geçerli bir delegasyon işlemi ile devredemeyeceğidir. Geçerli bir delegasyon olduğunun kabulü kanuni yetki ve sorumluluk düzeninin izin verilmeyen bir şekilde değiştirilmesi anlamına gelir. Pay sahiplerinin fiili organ olarak sorumlu tutulup tutulamayacağı meselesi ise, aşağıda incelenecektir. Ancak pay sahiplerinin fiili organ olarak sorumlu tutulması, diğer açıdan TTK m. 367 anlamında geçerli bir delegasyon yapılmadığının kabulü de anlamına gelir. Çünkü pay sahiplerinin fiili organ olarak sorumlu tutulması, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz; yönetim kurulunun sorumluluğu bu halde üç curae ile sınırlandırılmaz.

### (c) Pay Sahiplerinin «Fiili Organ» Olarak Sorumluluğu

Yukarıda TTK m. 553'ün kapsamına giren kişiler belirlenirken fonksiyonel organ kavramından hareket edildiği, şekli ve maddi organlara ek olarak bu organların yetkilerini fiilen kullanan kişilerin de fiili organ olarak sorumlu tutulabileceği ifade edilmişti. Buna göre, görevlendirilmemiş olduğu halde organa özgü yetkileri fiilen kullanması sebebi ile organ gibi muamele gören kişiler, fiili organ olarak kabul edilmekteydi. Bir defa fiili organlar, kullandığı yetki bakımından ne seçim ne de atanma yolu ile görevlendirilmiştir<sup>910</sup>. Bu kişilerin, organa özgü yetkileri, organa özgü bir konum ile kullanmaları<sup>911</sup> ve ilgili kişinin organa özgü yetkileri kullanmasına şekli ve maddi organlar tarafından göz yumulmuş olması gereklidir<sup>912</sup>. Bir kişinin fiili organ olup olmadığı incelenirken,

<sup>910</sup> Bkz. ve karşı. **Vetter**, 2007, s. 21; **Vogel**, 1997, s. 207, 265; **Forstmoser**, 1982, s. 129.

<sup>911</sup> Organa özgü bir konumdan davranışın gerçekleştirilmesi gereği ile ilgili çeşitli açıklamalar için bkz. ve karşı. **Chammartin/von der Crone**, 2005, 333 vd.; **von Planta**, 1983, s. 605; **Isler, Peter R.**, 2004, s. 293 vd.; **Forstmoser**, 1982, s. 148; **Bärtschi**, 2001, 102; **Wyttenbach**, 2012, s. 288 vd.; **Forstmoser**, 1987, N 661; **Böckli**, 2009, § 18 N 109.

<sup>912</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Wyttenbach**, 2012, s. 294-295. Organa özgü yetkiler kullanan kişinin, şirketi organ gibi borç altına sokabilmesi ve anonim şirketler hukuku sorumluluğuna tâbi tutulması bakımından aranan bu şart hakkında benzer ve farklı değerlendirmeler için bkz. ve karşı. **Vetter**, 2007, s. 137 vd.; **Vogel**, 1997, s. 303; ayrıca bu konuda bkz. **das Urteil Bundesgerichts** 4C.307/2001, 14 März 2002, Erwägung 2. b.

ilgili kişinin şirket içerisindeki şekli konumu ve görevi mutlak bir ölçü sunmaz<sup>913</sup>; bu bağlamda, bir pay sahibinin, şartları taşıdığı takdirde fiili organ olarak sorumlu tutulması mümkündür<sup>914</sup>.

«Fiili organ» kurumu, TTK m. 553'te öngörülen anonim şirketler hukuku sorumluluğunun yalnızca, şekli ve maddi organlar bakımından değil; herhangi bir görevlendirme olmaksızın yönetim kuruluna ait yetkileri fiilen kullanan kişileri de sorumluluğa tâbi kılmak bakımından ortaya çıkmıştır. Pay sahiplerinin fiili organ olarak tutulması, genel kurula kanunla yönetim görevlerinin verilmesi veya esas sözleşme ile genel kurula yönetime müdahale hakkı tanınmasına izin verilen kanuni düzenlemeler çerçevesinde tartışılmıştır. Şüphesiz bu çerçevede, pay sahiplerinin fiili organ olarak sorumlu tutulmasına tereddüt yaklaşan yazarlar, pay sahiplerinin açık kanuni düzenleme olmadan sorumluluklarının genişletilmesinde tereddüt yaşamakta; bu açıdan haklı bir endişe taşımaktadır.

Fiili organlar, kullandığı yetkileri ne seçim yoluyla almıştır; ne de şirket içi geçerli bir delegasyon ile kazanmıştır. Dolayısıyla yönetim kurulunun TTK m. 367 çerçevesinde genel kurula delegasyon yapabileceği kabul edilip de, bu kapsamda pay sahiplerinin fiili organ olarak sorumlu olacağının söylenmesi, kavramsal açıdan “*fiili organ*” kurumu ile bağdaşmamaktadır. Çünkü bir kişi ya geçerli bir delegasyona veya seçim kararına dayalı olarak yönetim yetkisi kullanıyordur; ki bu durumda maddi veya şekli organ olarak sorumlu olur; ya da geçerli bir delegasyon veya görevlendirme kararı olmadığı halde fiilen organsal yetkiler kullanıyordur; bu durumda da fiili organ olur. O halde oy kullanan pay sahiplerinin fiili organ olarak sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, delegasyonun geçerli olmadığı kabulünden yola çıkılması gerekir. Pay sahiplerinin fiili organ olarak sorumluluğu söz konusu olduğu zaman, bu delegasyona bağlı olarak ortaya çıkan bir sorumluluk değildir; bu halde pay sahibi sanki yönetim kurulu üyesiymiş gibi sorumluluğa tâbi tutulur. Bu halde şartları varsa şekli organların da müteselsil sorumluluğu bulunur.

Pay sahiplerinin ne zaman fiili organ vasfını taşıyacağı hususunda yukarıda da ifade edildiği üzere İsviçre öğretisinde görüş ayrılıkları vardır. Fiili organ kavramının tespiti için ileri sürülen ölçütler

<sup>913</sup> İlgili kişinin şirket içindeki şekli pozisyonunun önemsiz olduğu yönünde bkz. **Forstmoser**, 1982, s. 134, ayrıca bkz. 143; ilgili kişinin nasıl nitelendirildiğinin önemli olmadığı yönünde bkz. **Vetter**, 2007, s. 22; ayrıca bkz. s. 194; ayrıca bkz. ve karşı. **Hasenböhler**, 2003, s. 25. İsviçre Federal Mahkemesinin “117 II 570” künyeli kararlarında, anonim şirketler hukuku sorumluluğuna yalnızca “*en üst hiyerarşik tabakaya (die oberste Schicht der Hierarchie)*” sınırlandırma eğilimi bulunmaktadır (Bu konuda bkz. ve karşı. **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 28 N 26). Bu konuda ayrıntılı açıklamalar ve bu karara getirilen eleştiriler için bkz. ve karşı. **Vetter**, 2007, s. 182 vd.; s. 97 vd.

<sup>914</sup> İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına dayanılarak verilen fiili organ örnekleri için bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 1982, s. 134; ayrıca çeşitli örnekler için bkz. **Brückner**, 2000, N 1073; **Özsunay**, 1982, s. 72; **Bauen/Bernet**, 2007, s. 138.

ise “*kat’i*” bir belirleme içermemekte, her olay bakımından somut değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla yönetim kurulunun kanuna aykırı bir şekilde yönetim yetkilerini genel kurula devretmesi durumunda, pay sahiplerinin hangi şartlarda fiili organ olarak sorumlu tutulacağının ayrı ve kazuistik bir metotla incelenmesi gerekir.

### **(cc) Sonuç ve Öneriler**

Yönetim kurulunun kendi yetki alanına giren bir meseleyi genel kurula delege edip edemeyeceği meselesi, genel kurulun yapısal özellikleri ve kanunla öngörülen delegasyon düzeni bağlamında yukarıda incelendi. Yapısal özellikler bakımından genel kurulun devri mümkün yetki alanı için yeterli esnekliğe sahip olmadığına, yönetim kurulunun genel kurul toplantılarının yapılmasından sorumlu olması sebebi ile delegasyondan beklenen faydanın hâsıl olmayacağına, şirketin üst yönetim yetkisine girmeyen alt düzeyde yönetime ilişkin günlük işlemlerin genel kurula delege edilmesinin yapılacak masraf ve zaman kaybı sebebi ile rasyonel bir davranış olmayacağına işaret edildi. Bu kısımda ve aşağıda ileri sürülen gerekçelerin bir çoğunun devredilemez yetki alanına giren görev ve yetkilerin delegasyonu bakımından da söz konusu olacağın da şüphe yoktur.

Genel kurula delegasyon yapılması, kanunun delegasyon ile öngördüğü düzen ve pay sahiplerinin sorumluluğuna ilişkin ilkeler ile bağdaşmamaktadır. Türk Ticaret Kanununun 553. vd. hükümleri arasında, anonim şirketler hukukunda “*hukuki sorumluluk*” bahsi hükme bağlanmıştır. Sorumluluk davalarının, çok çeşitli fonksiyonları olmakla birlikte, bunların en başında denkleştirme fonksiyonu ve önleyici fonksiyonu gelir. Zarara uğrayan şirket malvarlığı, çeşitli kişilere tanınmış tazminat talebi ile denkleştirilir. Dava şirket malvarlığının korunmasına hizmet etmekle, dolaylı olarak pay sahiplerinin ve alacaklıların korunmasını da sağlamaktadır.

Türk Ticaret Kanunu ile öngörülen delegasyon düzeninde, yönetim kurulu delege edilen alan bakımından belli sınırlar dâhilinde sorumsuzlaşmakta ve sorumluluk yetkileri devralan kişilere geçmektedir. Bir defa yönetim kurulunun delegasyon halinde sorumluluğunu ortadan kaldırabilmesi çoğu zaman mümkün değildir. Çünkü genel kurul konumu ve oluşumu sebebiyle yönetim kurulunun gözetimde, bilgilendirmede ve seçimde özen yükümlülüklerini yerine getirmesi mümkün olmayabilir. Ayrıca, delegasyonun geçerli olarak kabul edilmesi ile pay sahipleri salt bu sıfatları sebebiyle kendilerine tanınmış bir hakkı kullanıyor olacaklardır. Oysa bu sebeple

kendilerinin maddi organ olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. Ayrıca Türk hukukunda pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğü olup olmadığı dahi tartışmalıdır.

Yönetim kurulu üyelerinin genel kurulun görüşlerinin alınması konusundaki haklı ihtiyacının karşılanması, pay sahiplerinin yönetime müdahale isteğinin tatmin edilmesi bakımından, bugün geçerli olan kanuni düzende en uygun çözüm, “*istişari oylama*”lar ile yetinilmesidir. İstişari oylamalar, hüküm ve sonuçları itibarıyla, karar delegasyonuna oldukça yaklaşıp. Bununla birlikte, bu iki kavramın tamamen aynı olduğu da söylenemez<sup>915</sup>. Bir defa, istişari oylama sonucu, yönetim kurulu bakımından hukuken bağlayıcı değildir<sup>916</sup>. Sonucu bağlayıcı olmadığı için, bir yetki ihlali gerçekleşmez<sup>917</sup>. Bu sebeple ister devri mümkün ister devredilemeyen yetki alanına giren meseleler olsun, herhangi bir esas sözleşmesel dayanak olmaksızın bunlar hakkında istişari oylama yapılabilir<sup>918</sup>.

Eğer genel kurula delegasyon yapılması geçerli kabul edilirse, bu delegasyona dayalı olarak genel kurul karar alır da; yönetim kurulu da bu karar doğrultusunda hareket ederse, diğer şartların da sağlanması halinde artık şirketin dava hakkı ortadan kalkar. Bu sebeple, delegasyonunun sorumluluğu sınırlandırarak şekilde mümkün olması için kanuni dayanak gerektiğine işaret edilmektedir<sup>919</sup>. Oysa istişari oylamaları, yönetim kurulunun sorumluluğu bakımından aynı derecede bir etkiyi doğurması kural olarak mümkün değildir<sup>920</sup>. Ancak sorumluluk bakımından aşağıda görüleceği üzere belli sonuçlar doğurabilir.

### c) Müdahale Bakımından

#### aa) Yönetim Yetkileri Alanında

6102 sayılı Kanunla genel kurulun görev ve yetkilerini düzenleyen TTK m. 408 hükmü öngörülmüştür. Bu düzenlemenin birinci fıkrasında genel kurulun, “*kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar alacağı*” hükme bağlanmış<sup>921</sup> ve ikinci fıkrasında

<sup>915</sup> Bu farklılık hakkında bkz. ve karşı. Şener, 2017, s. 668.

<sup>916</sup> Forstmoser/Peyer, 2007, s. 402.

<sup>917</sup> Forstmoser/Peyer, 2007, s. 402.

<sup>918</sup> Forstmoser/Peyer, 2007, s. 402.

<sup>919</sup> ZK-Tanner, Art. 698 OR N 57 vd.; Jenny, 2012, s. 206 vd.

<sup>920</sup> İstişari oylamanın, yönetim kurulu davranışının gerektiğinde kusurlu yükümlülüğe aykırılık olarak nitelendirilmesine engel olmayacağı hususunda bkz. Forstmoser/Peyer, 2007, s. 402.

<sup>921</sup> İsvBK. 698’in lafzı, genel kurula esas sözleşme ile tanınan yetkilerin de devredilemez nitelikte olduğu izlenimini bırakır. Nitekim öğretide hüküm bu yönü ile eleştirilir ve genel kurula sadece esas sözleşme ile verilen yetkilerin devredilemez

“çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere”, genel kurulun «devredilemez» görev ve yetkileri sayılmıştır. Bu düzenlemeyi tamamlayacak şekilde yönetim kurulunun, “*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 yetkili olduğu*” hükmü öngörülmek suretiyle, yönetim kurulu hakkında bir torba yetki hükmü öngörülmüştür.

TTK m. 408/2’de sayılan yetkilerin yanısıra Türk Ticaret Kanunu ve diğer özel kanunlarda genel kurula çeşitli yetkiler verilmiştir. Düzenleme, kanunda zikredilen yetkilerin yanı sıra genel kurula esas sözleşme ile tanınabilecek yetkilere de işaret etmektedir. Genel kurula kendi yetkisi hakkında karar verebilmesine (*Kompetenz-Kompetenz*) zemin oluşturan bu hükmün kapsamı acaba nerelere kadar uzanacaktır? Hemen belirtmek gereki ki; genel kurulun, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev alanına giren bir yetki veya bir işlem hakkında kendisine esas sözleşme ile yönetim kurulunu bağlayıcı nitelikte bir karar veya onay yetkisi tanınması mümkün değildir.

TTK m. 374’ün gerekçesinde “375. maddede zikredilmemiş olmakla birlikte, genel kurulun niteliğiyle hiç bağdaşmayan, aksine yönetim kavramının kapsamında bulunduğundan şüphe edilmeyen konuların, meselâ, olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağitlanmasının esas sözleşme ile genel kurula bırakıp bırakılamayacağı” ve “yönetim kurulunun ve devredilmişse yönetimin kararlarının genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı” sorununun cevabının öğreti ile mahkeme kararlarına bırakıldığı ifade edilmiştir. Her iki sorunun cevabı da olumsuzdur. Yönetim kurulunun gerek devredilemez gerek devri mümkün yönetim yetkilerine genel kurulun müdahale etmesi, açık bir kanuni dayanak olmadıkça mümkün değildir.

Hem karar yetkileri hem de onay yetkilerinin bulunması halinde, nihai karar yetkisi genel kurulda kalacağından, gerekçede belirtilen her iki durum da yetki düzenini ihlal eder. Çünkü eğer genel kurula karar veya onay yetkisi verilebileceği kabul edilirse; bu durum genel kurula o konuda şirket iradesini oluşturma yetkisi tanınabileceğinin kabulü anlamına gelir. Yönetim kurulunun bu karar doğrultusunda hareket etmesi halinde şirketin tazminat talebi, diğer şartların da mevcudiyeti halinde

---

nitelikte olmadığı, esas sözleşme değişikliği ile bir başka organa devredilebileceği ifade edilir ) **CHK-Tanner**, 2012, Art. 698 OR N 11. Ayrıca bkz. **Rizvi**, 2011, s. 177).

ortadan kalkar. Buna izin verilmemesi gerekir. Yetkinin karar veya onay yetkisi olması, sorumsuzluğun mevcudiyetinden ziyade sorumsuzluk kapsamı bakımından belirleyici olabilir.

Yönetim kurulunun TTK m. 375'te sayılan yetkilerinin «devredilemez ve vazgeçilemez» olarak nitelendirilmemesinin -*hükümün mefhumu muhalifinden*-, daha alt düzeyde kalan yetkilerin genel kurulun müdahalesine açık olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Başlıca yorum araçlarından biri olan «mefhumu muhaliften (zıt anlam/a contrario)»ten kasıt, “*kanun koyucunun belli şartlar için kabul ettiği bir çözüm tarzının, bu şartların zıddı söz konusu olunca, tamamen aksi yönde olacağını söylemek demektir*”<sup>922</sup>. Hükümün mefhumu muhalifinden çıkan anlama, bu anlamın kanunun başka bir kuralına ve mantığına aykırı düşmemesi şartıyla üstünlük tanınabilir<sup>923</sup>. Oysa yönetim kurulunun genel olarak yönetim ve temsile yetkili olduğunu ihtiva eden TTK m. 365 hükmü de emredici niteliktedir<sup>924</sup>. Kanun sistemi esas itibarıyla, bir organa yetki tanımakta ve bu yetkileri bakımından sorumluluk öngörmektedir<sup>925</sup>. Yönetim kurulunun bağımsız yönetim yetkisine sahip olması, onun aktif ve ihmali davranışları ile sonradan sorumlu tutulması gerekliliğini doğurmaktadır<sup>926</sup>.

Kanunen öngörülen yetki ve sorumluluk düzeni yine kanunla ve ancak kanunun izin verdiği hallerde esas sözleşme ile değiştirilebilir. Yeni düzen ile yönetim görevi, yönetim kuruluna bırakılmıştır. Genel kurul bu alana ancak kendisine tanınan yetkileri kullanarak müdahale edebilir.

<sup>922</sup> Tekinay, 1992, s. 62.

<sup>923</sup> Tekinay, 1992, s. 62.

<sup>924</sup> Bertschinger'e göre, anonim şirketin temel yapısına ilişkin olan yalnızca yönetim kurulunun devredilemez yetkileridir.

<sup>925</sup> Anonim şirketler hukukunda geçerli olan bu sisteme komandit şirketler bakımından da destek bulunabilir. Bu düzenlemenin amacı, komanditer ortakların, sınırlı sorumlu olması ve koyduğu sermayeden fazla bir şey kaybetmeyeceği için tehlikeli işlere girebileceğidir. Buna karşılık komandite ortak, yapacağı işlerden kendisinin de sınırsız sorumlu olacağını düşünür ve kararlarını buna göre alır (Kuyucak, 1939, s. 93). TTK m. 321/5'te “*Komanditerin, şirket yönetimine karışması sonucunu doğurmayacak şekilde öğüt vermesi, görüş açıklaması, olağanüstü iş ve işlemler ile şirketin iş ve işlemleri üzerinde haiz olduğu denetleme haklarını kullanması, kanunda yazılı hâllerde yönetim işlerini gören kimselerin atanmalarına, görevden alınmalarına katılması, şirket içinde ikinci derecedeki hizmetlerde ve görevlerde çalıştırılması, komanditer sıfatıyla sorumluluğunu etkilemez*” denilmiştir. Hükümün 6762 sayılı TTK m. 260/2'de yer alan karşılığı ise “*Komanditerlerin işlerin idaresine müdahaleyi tazammun etmeyecek veçhile rey ve nasihat vermeleri ve şirketin iş ve muameleleri üzerinde haiz oldukları murakabe haklarını kullanmaları ve kanunda yazılı hâllerde idare işlerini gören kimselerin tayin ve azillerine iştirak eylemeleri ve şirket içinde tali hizmet ve memuriyetlerde istihdam edilmeleri, komanditer vasfına hâlel vermez*” şeklinde idi. Öğretide bu hükmün mefhumu muhalifinden yönetim işlerini üstlenen komanditer ortağın, bu niteliğini kaybedeceği, komandite sayılacağı ve sınırsız sorumlu olacağı ifade edilmektedir (İmregün, 1989A, s. 171)..

<sup>926</sup> “*Sorumluluk yetkiden bağımsız olarak düşünülemez. Düzgün işleyen bir sorumluluk düzeni, yönetim yetkilerinin dağıtımının, ortaklığın menfaatlerine ve yapısına uygun bir şekilde belirlenmesini ve şeffaf bir şekilde ortaya konulmasını gerekli kılar. Yöneticilerin her biri; kendilerine kanunla, anasözleşmeyle ve iç düzenlemelerle tanınan yetkileri kullanabilmelidir ki, bu yetkinin kusurlu bir biçimde kullanılmasının sonuçlarından sorumlu tutulabilsin. Bu yargının kaçınılmaz gereği, iyi bir yönetim örgütlenmesinin oluşturulması, yöneticilerin bilgi edinme haklarının givence altına alınması, yönetimi denetleyecek iç sistemlerin ihtiyaca uygun bir şekilde örgütlenmesidir. Kurumsal yönetim anlayışı, bu üç noktada önemli katkılar sağlamaktadır*” (TKYD, Sorumluluk, s. 14).



Kanunen öngörülen yetki düzeni, TTK m. 340 (APOK § 23 f. 5 c. 1) anlamında «emredici»dir<sup>927</sup>. Bu sebeple genel kurulun esas sözleşme ile kendisini yetkisi hale getirme imkânları oldukça sınırlıdır<sup>928</sup>. Anonim şirketlerin temsiline ilişkin TTK m. 371/4 hükmünde “*Temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin esas sözleşmeye veya genel kurul kararına aykırı olması*”nın, iyinyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği hükme bağlanmıştır. TTK m. 371/4’ten esas sözleşme ile yönetim yetkilerinin sınırlandırılmasına izin verilmiş gibi gözükse de, bu hüküm de TTK m. 340 anlamında kanuni dayanak olarak esas alınamaz. Çünkü burada kastedilen diğer kanuni düzenlemeler çerçevesinde, esas sözleşmede düzenleme yapılmasına izin verilmiş sınırlamalar olarak anlaşılmalıdır<sup>929</sup>.

Esas sözleşmelerin yeni kanuni düzene aykırı hükümleri değiştirilmelidir. Genel kurul bir üst organ olmadığı için kendisine kanuni dayanağı olmayan «*hiyerarşi fikrine dayalı olarak üstün asta emir ve talimat vermesi*» şeklinde bir müdahale imkânının olduğu, 6102 sayılı kanun sisteminde kabul edilebilecek bir düşünce değildir. Ayrıca genel kurulun bir müdahalede bulunabileceği kaygısı, yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişiler karşısındaki pozisyonunu olumsuz etkileyecek ve yönetim kurulunun motivasyonunu düşürecek mahiyettedir<sup>930</sup>.

#### **bb) TTK m. 374 Dolayısıyla Sahip Olunan Yetki Alanında**

TTK m. 374’te “*yönetim kurulunun 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*” denilmekle yönetim kurulu lehine torba yetki hükmü öngörülmüştür. Yönetim kuruluna tanınan “*yönetim*” yetkisi ile bağdaşmayan ve TTK m. 374’te öngörülen karine sebebiyle yönetim kurulunun yetki alanına dâhil edilen bazı konularda, genel kurulun kendisini esas sözleşme ile yetkili hale getirmesi mümkündür. Bu kapsamda sayılan

<sup>927</sup> Alman hukuku bakımından bkz. ve karş. **Grigoleit/Herrler**, 1. Aufl. 2013, AktG § 119 N. 1; **Henssler/Strohn GesR/Liebscher**, 3. Aufl. 2016, AktG § 119 N 1; **Hölters/Drinhausen**, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 1.

<sup>928</sup> Alman hukuku bakımından bkz. ve karş. **Henssler/Strohn GesR/Liebscher**, 3. Aufl. 2016, AktG § 119 N 1.

<sup>929</sup> Öğretide *Kırca* tarafından, TTKm. 371/4 hükmünün temsil yetkisine getirilen kanuni ve kanunun izin verdiği birlikte temsil ve şube işleri ile sınırlı temsile ilişkin iradi sınırlamalar dışında kalan, esas sözleşme, genel kurul kararı veya yönetim kurulu kararı ile getirilmiş olan iradi sınırlamalara ilişkin olduğu, bu türden sınırlamalara aykırılığın iyinyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği, TTK m. 371/3 varken, artık 4. fıkraya ihtiyaç olmadığı, TTK m. 340’ta hükme bağlanan emredici hükümler ilkesi ve kanunda organlar arası işlev ayrılığı ilkesine dayalı bir sistemin benimsenmesi sebebi ile yönetimle ilgili olup da kanunun izin vermediği bir konu hakkında esas sözleşmeye konulan kaydın veya genel kurul kararının geçerliliğinden söz etmenin güç olacağı,

ayrıca TTK m. 371/4 hükmünün kanunun bir hususta genel kurulu yetkili kıldığı halleri kapsamadığını ifade etmektedir (*Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat)*, C. I, 2013, s. 648-649).

<sup>930</sup> Karş. **Sibbern**, 2007, s. 233.

yetkilerin aşağıda açıklanan «*genel kurulun yazılı olmayan yetkileri*»nden ayırmak gerekir. Çünkü genel kurulun yazılı olmayan yetkileri, TTK m. 374 ile öngörülen karinenin kapsamına girmez; esas sözleşmede hüküm bulunmasa dahi yazılı olmayan yetkileri genel kurul kullanır.

TTK m. 374 çerçevesinde genel kurulun yetki alanına dâhil edilebilecek meseleler şüphesiz son derece sınırlı kalmakta ve uygulama ile somutlaşacak niteliktedir. Yönetim kurulunun TTK m. 374 hükmü dolayısıyla elde ettiği yetkiler bakımından genel kurula esas sözleşme ile yetki tanınabilir. Kanunda açıkça esas sözleşmede hüküm bulunması şartı arandığından, genel kurulun ad hoc müdahale de bulunması mümkün değildir. Eğer esas sözleşmede hüküm yoksa karine yönetim kurulu lehine işletilecektir.

TTK m. 374'ün gerekçesinde, “*Bu madde, yönetim kurulunun işlevinin, yani yönetim hakkının sınırını çizmektedir. Şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için yapılması gerekli bütün iş ve işlemler yönetim kurulunun veya devir halinde - yönetimin yetkisindedir. Ancak, bunlardan kanunla veya esas sözleşme ile genel kurula bırakılanlar hariç tutulmuştur. Yönetim hakkının kapsamına giren bir iş ve/veya işlemin, esas sözleşme ile genel kurulca kullanılabilmesi için de bunun 375 inci maddede gösterilmiş devredilemez görev ve yetkiler içine girmemesi gerekir. Böylece, bu hüküm, bir anonim şirkette bütün yönetim yetkilerinin, bir üst kurul olması dolayısıyla genel kurula ait bulunduğu ve hatta ondan doğduğu, genel kurulun istediği görev ve yetkileri istediği anda yönetim kurulundan geri alabileceği yolundaki eskimiş anlayışa kapıları kapamıştır. Tasarı, organlar arasında işlevlerin ayrılığı ilkesini kabul etmiştir*” denilmiştir. Gerekçede yer alan bu ifadeler ek olarak, yukarıda vardığımız neticeler itibarıyla yönetim kurulunun devri mümkün yönetim yetkileri bakımından da genel kurula esas sözleşme ile yetki devri yapılamayacağını ifade etmek gerekir<sup>931</sup>.

TTK m. 374 hükmünün gerekçesinde ayrıca, “*hukukun sürekli gelişimini sağlamak amacıyla*” bazı sorunların öğretisi ile mahkeme kararlarına bırakıldığı ifade edilmiştir. Bu sorunlardan ilki “*375 inci maddede zikredilmemiş olmakla birlikte, genel kurulun niteliğiyle hiç bağdaşmayan, aksine yönetim kavramının kapsamında bulunduğundan şüphe edilmeyen konuların, meselâ, olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağitlanmasının esas sözleşme ile genel kurula bırakıp bırakılamayacağı*” meselesidir. Olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağitlanmasının esas

<sup>931</sup> Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. I, 2013, s. 534 vd.

itibarıyla bir yönetim yetkisi olduğunda şüphe yoktur. Bu sebeple bu tip bir işlem hakkında genel kurula esas sözleşme ile onay veya karar yetkisi tanınması mümkün değildir<sup>932</sup>.

## II. Genel Kuruldan Yönetim Kuruluna Yetki Kayması

Genel kurul kendisine tanınan devredilemez nitelikteki yetkileri, bir esas sözleşme hükmü ile yönetim kuruluna delege edemez<sup>933</sup>. “Devredilemezlik” yetki kapsamına giren meseleler hakkında karar alma yetkisinin bir başka organa devredilemeyeceğini, bir başka anlatımla yetkili organın bizzat karar alma zorunluluğunu ifade eder<sup>934</sup>. Bu bağlamda TTK m. 408/2’de sayılan yetkilerin yönetim kuruluna delege edilmesi mümkün değildir<sup>935</sup>. Böyle bir delegasyonu öngören esas sözleşme hükümleri veya genel kurul kararları kanuna aykırıdır<sup>936</sup>. Belirtilen yetkiler bakımından, kanunda açık hüküm bulunmadığı müddetçe anonim şirket dışında herhangi bir üçüncü kişi veya makama da bir karar yetkisi veya müdahale imkanı da tanınması mümkün değildir<sup>937</sup>. Buna karşılık

<sup>932</sup> Öğretide Doğan (Doğan, 2011, s. 21 vd.), kanunda “işlev ayrılığı esası gereğince yönetim kurulu ile genel kurul arasında güç yönünden denkliliğin kabul edildiğini” ifade etmekte ve TTK m. 374 ile yönetim kurulu lehine bir yetki karinesi öngörüldüğünü dile getirmektedir. TTK m. 374 hükmünün TTK m. 340’da hükme bağlanan emredici hükümler ilkesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden Yazar, “TTK’nın 374. maddesi ile yönetim kuruluna bırakılmış yetkilerin genel kurul tarafından devralınması, bu yetkilerin kullanılmasının genel kurulun onayına tabi tutulması veya onayına sunulması mümkün değildir. Zira 374. madde hükmü emredici niteliktedir ve ana sözleşme ile veya genel kurul kararı ile aksine bir düzenleme yapılamaz. Bu maddede, belirtilen yetkilerin genel kurula devredilebileceği veya genel kurulun onayına tâbi tutulabileceği yönünde bir düzenleme bulunmadığından, bu yetkiler genel kurul tarafından devralınmaz, genel kurulun onaya tâbi tutulamaz veya onayına sunulamaz. Diğer taraftan organların işlevsel ayrılığı, her bir organın var olma sebebine uygun yetkileri kullanması esasına dayanmaktadır. TTK’nın 374. maddesinin gerekçesinde örnek olarak verilen, olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağtlanması işi organ olarak yönetim kurulunun görev ve yetkileri ile bağdaşır bir yetkidir. Böyle bir yetkinin organların işlevsel ayrılığı ilkesi gereğince de genel kurula devredilmesi, genel kurulun onayına tâbi tutulması veya onayına sunulması mümkün değildir” demekle TTK m. 374 bakımından katı bir yaklaşım içerisinde. Olağan sözleşmelerin bağtlanması bakımından Yazar ile aynı fikirde olmakla birlikte, TTK m. 374 ile yönetim kuruluna bırakılmış tüm yetki alanı bakımından delegasyon yasağı bulunduğu kabul edilmesi mümkün değildir.

<sup>933</sup> Karş. Böckli, 2009, § 13 N 296; Meier-Schatz, 1995, s. 824; Müller/Lipp/Plüss, 2014, s. 462. Genel kuruldan yönetim kuruluna doğru gerçekleşebilecek yetki kaymaları hakkında çeşitli açıklamalar için bkz. ve karş. Krneta, 2005, Art. 716 N 1164; CHK-Plüss/Facincani-Kunz/Künzli, OR Art. 716 N 3; BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716 N 5; Schucany, Kommentar, OR Art. 698 N 2. Genel kurulun, bir esas sözleşme değişikliği ile 408/2 kapsamına giren konularda karar yetkisini, pay sahipleri komisyonu veya delege genel kurullar (Aktionärsausschuss, Delegiertenversammlung) gibi bağlı/tali (untergeordnete) organlara devredemeyeceği yönünde bkz. ZK-Tanner, 2003, Art. 698 N 93; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, § 22 N 8 vd.

<sup>934</sup> CHK-Tanner, 2012, Art. 698 N 5; ZK-Tanner, 2003, Art. 698 N 93; Maizar, 2012, 17; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, § 22 N 8 vd.

<sup>935</sup> Karş. Forstmoser, 2011, § 9 N 53, 85; Böckli, 2009, § 13 N 296; Meier-Schatz, 1995, s. 824; BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716 N 5; esas sözleşmeyi değiştirme yetkisinin devredilemeyeceği yönünde bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, 10. Bası, N 1354.

<sup>936</sup> Bkz. ve karş. Böckli, 2009, § 13 N 296; emredici kanuni düzenlemelere aykırı olduğu yönünde bkz. Meier-Schatz, 1995, s. 824.

<sup>937</sup> Bkz. ve karş. Schucany, Kommentar, OR Art. 698 N 2.

TTK m. 375'te “*genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi*” görevinin yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında olduğu hükme bağlanmıştır<sup>938</sup>.

Esas sözleşmenin değiştirilmesi yetkisi, genel kurulun devredilemez yetkileri arasındadır (TTK m. 408/2, b. a). Bu örnek üzerinden gidilecek olursa, yönetim kurulunun veya üçüncü kişilerin esas sözleşmenin değişikliğini onaylama yetkileri prensip olarak bulunmamaktadır<sup>939</sup>. Ayrıca genel kurulun da esas sözleşmede esasa ilişkin değişiklik yapma yetkisini yönetim kuruluna devretmesi mümkün değildir<sup>940</sup>. Buna karşılık yönetim kurulunun redaksiyonel değişik yapabileceği kabul edilmektedir<sup>941</sup>.

Bir başka örnek, genel kurulun, yönetim kurulu üyelerini seçme yetkisi bakımından verilebilir. Bu bağlamda üyelerin sadece yönetim kurulu üyeleri tarafından belirlenen adaylar arasından seçebileceğini öngören kurallar batıldır (TTK m. 447/1-b)<sup>942</sup>; fakat yönetim kurulu öneri de bulunabilir<sup>943</sup>. Yapısal değişiklik kararları bakımından da genel kurula onay yetkisi tanınmıştır. Genel kurulun bu yetkisi emredici nitelikte olup, esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararı ile yönetim kuruluna delege edilmesi mümkün değildir<sup>944</sup>.

Yönetim kurulunun devredilemez yetkileri bakımından söz konusu olduğu gibi, kanuni istisnaların göz ardı edilmemesi gerekir<sup>945</sup>. Genel kurula tanınan yetkilere bakıldığında, bazı yetkilerin aynı şekilde yönetim kuruluna da tanındığı veya genel kurul tarafından yönetim kurulunun yetkilendirilmesine izin verildiği görülmektedir. Şüphesiz yönetim kurulunun kanunla yetkilendirildiği hallerde artık bir delegasyondan söz etmek mümkün değildir; zira yönetim kurulunun yetkisi doğrudan doğruya bu organın kendisine tanınmış olmaktadır. Dolayısıyla her iki organın da yetkili olduğu konular bulunabilir. Bu türlü yetkiler bakımından da şüphesiz hangi organın kararına üstünlük tanınacağından da belirlenmesi gerekir; bu değerlendirmenin her bir yetki

<sup>938</sup> Genel kurulun devredilemez yetkisine giren bir karara ilişkin hazırlık çalışmalarının genel kurul tarafından başka bir organa devredilebileceği şeklindeki ifade için bkz. **Tekinalp**, 2015, § 13 N 13-13).

<sup>939</sup> **ZK-Bürgi**, 1969, Art. 698 OR N 30; ayrıca bkz. **von Steiger**, 1970, s. 200.

<sup>940</sup> **Mohr**, 1948, s. 6.

<sup>941</sup> **von Steiger**, 1970, 200.

<sup>942</sup> **ZK-Tanner**, 2003, Art. 698 N 104.

<sup>943</sup> Bu hususta bkz. *Jud*, uygulamada pay sahiplerinin aday önerisinde bulunmadığına ve fiilen bir sonraki üyelerin henüz görevde olan üyelerce seçildiğine işaret etmektedir (**Jud**, 1996, s. 162).

<sup>944</sup> Bkz. **Schneller**, 2006, s. 294; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 18 FusG, N 4.

<sup>945</sup> **ZK-Tanner**, 2003, Art. 698 N 92; (*ohne ausdrückliche Ermächtigung durch Spezialgesetze*).

bakımından kanun koyucu tarafından öngörülen menfaat dengesine göre çözümler bulunması gerekir.

Türk Ticaret Kanununun gerek Sermaye Piyasası Kanunu’da öngörülen düzenlemeler ile genel kurula kendi görev alanına giren bazı konularda esas sözleşme ile veya genel kurul kararı ile yönetim kurulunu yetkilendirmesine izin verilmiş; bazı durumlarda genel kurul kararı alınmasından imtina edilebileceği hükme bağlanmıştır. Örneğin halka açık olmayan bir anonim şirkette, ilk veya değiştirilmiş esas sözleşme ile esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi, yönetim kuruluna tanınabilir (TTK m. 360/1). Kayıtlı sermaye sisteminin kabulü halinde esas sözleşme ile yönetim kuruluna “*imtiyazlı veya itibarî değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilmesi*” için yetki verilebilir (TTK m. 360/4). Bundan başka, “*aksi kanunda öngörülmemişse, genel kurul herhangi bir menkul kıymetin çıkarılmasını ve hükümleriyle şartlarını saptamak yetkisini*”, yönetim kuruluna bırakabilir (TTK m. 505). Bazı birleşmelerde birleşme sözleşmesinin genel kurulun onayına sunulmasından vazgeçilebilir (TTK m. 156)<sup>946</sup>.

Aynı şekilde yönetim kurulu da, kanunda açıkça izin verilmediği müddetçe genel kurulun görev alanına doğrudan veya dolayısıyla, açık veya örtülü bir şekilde müdahale edemez; müdahale sonucunu doğuracak işlemler yapamaz<sup>947</sup>. Yönetim kurulunun yetkileri devredilemez ve vazgeçilemez olarak nitelendirilmesine rağmen, genel kurulun yetkilerinin sadece devredilemez olduğunun ifade edilmesi, TTK m. 408/2’de sayılan yetkilerin yönetim kurulunun müdahalesine açık olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır<sup>948</sup>. Her ne kadar yönetim kurulunun esas sözleşmeyi

<sup>946</sup> Bu konuda karşı. **Böckli**, 2009, § 12 N 45.

<sup>947</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 462. **Tekinalp**, 2015, N 11-08; esas sözleşmeyi değiştirme yetkisinin genel kurulun münhasır yetkisi olduğu, bu nedenle bu yetkinin başka bir organa devredilemeyeceği, devredilmiş gibi sonuç doğuran işlemlerde bulunulamayacağı yönünde bkz. **Tekinalp**/(**Poroy/Çamoğlu**, 10. Bası, N 1354. Şirketle işlem yapılması halinde genel kurulun işleme onay vermesi mümkündür. Bu bağlamda işlemin batıl addetmeye genel kurul yetkilidir. Bu nedenle yönetim kurulunun genel kuruldan karar almadan işlemin batıl olduğunu iddia edemeyeceği yönünde bkz. **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 155. Yüksek Mahkemenin bir kararında da yönetim kurulunun genel kurulunun yetki alanına müdahalesine izin verilmediği görülmektedir: “*Davalı banka vekili, kredi sözleşmesinin yapıldığı tarihte davacı şirketi tek başına Murtaza Ö.’in temsile yetkili olduğuna dair yönetim kurulu kararı olduğunu bu nedenle kefaletin hukuken geçerli bir kefalet olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur....Davacı şirketin ana sözleşmesinde TTK.nun 321/3 fıkrasındaki hükmün aksine düzenleme bulunmayıp şirketinin, yönetim kurulu tarafından seçilecek iki kişinin şirket kaşesi üzerine atacağı müşterek imza ile temsil ve ilzam olunacağı yazılıdır. Ana sözleşmede yer alan bu hükmün değiştirilmesi ana sözleşme değişikliği niteliğinde olup, ana sözleşmeyi değiştirme yetkisinin şirket genel kuruluna ait olmasına ve şirket genel kurulu tarafından böyle bir değişikliğin yapılmış olduğu da savunulmadığına göre kredi sözleşmesini kefil sıfatı ile imzalayan Murtaza Ö.’in tek başına şirketi temsil ve ilzama yetkili bulunmadığı sonucuna varmak gerekir (Yarg. 19 HD. E. 2001/6502, K. 2002/2582, T. 5.4.2002).*”

<sup>948</sup> Kanunda olmasa da, İsviçre öğretisinde genel kurula tanınan yetkiler için “*«unentziehbar»* nitelendirmesini yapan yazarlar vardır, bkz. **CHK-Tanner**, 2012, OR Art. 698 N 10.

değiştirme yetkisi yoksa da, bu organ da genel kurulun yetkilerini ihlal edecek davranışlarda bulunabilir. Nitekim TTK m. 391, yönetim kurulu kararlarının butlanını düzenlemekte ve “*Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar*”ın batıl olduğunu hükme bağlamaktadır. Buna göre, yönetim kurulunun genel kurulun yetkilerine müdahale niteliğindeki kararları, kural olarak batıl olacaktır.

Genel kurulun devredilemez yetkilerinin kullanılması için yönetim kurulunun talebini şart koşan esas sözleşme hükümleri, genel kurulun yetkilerinin sınırlandırılması anlamına gelir<sup>949</sup>; bu sebeple bu türden esas sözleşme hükümleri batıldır. Ancak burada yönetim kurulunun yetkilerinin sınırlarına dikkat edilmesi gerekir. Genel kurula karar yetkisinin tanınmış olduğu hallerde, genel kurulun bu yetkisini, yönetim kurulu kararlarını onaylamaya indirgeyerek yetki kapsamının daraltılması da mümkün değildir<sup>950</sup>. Çünkü pay sahiplerinin öneride bulunma hakkı vardır ve bu hak pay sahiplerinin elinden alınamayacak şekilde onlara tanınmıştır<sup>951</sup>. Örneğin şirket kazancının kullanımı (*Gewinnverwendung*) konusunda genel kurul kanuni ve esas sözleşmesel hükümler içerisinde yönetim kurulunun önerisinden sapabilir<sup>952</sup>.

### III. İvedi Durumlarda Gerçekleşen Yetki Kaymaları

Öğretide, yönetim kurulunun da işletmenin devamı için alınması zorunlu olan ancak zamanında alınması mümkün olmayan genel kurul kararları bakımından genel kurulun yetki alanına müdahale edilebileceğine işaret edilmektedir<sup>953</sup>.

Yönetim kurulunun devredilemez görev alanının ilke olarak genel kurulun müdahalesine kapalı oldu görüşünde olan *Homburger*, “*acil durumlarda*” örneğin yönetim kurulunun ihmali halinde borca batıklık bildiriminin yapılmasını veya yönetimsiz kalan anonim şirkette genel kurulun yetkili hale gelebileceğini ifade etmektedir<sup>954</sup>. Alman hukukunda, yönetici kurulun esas sözleşme ve kanun ile yapmaya yükümlü olduğu ve herhangi bir takdir hakkının olmadığı hallerde kendisine

<sup>949</sup> **ZK-Tanner**, 2003, Art. 698 OR N 137.

<sup>950</sup> *Watter/Roth Pellanda*, genel kurula tanınan devredilemez görev alanındaki yetkiler bakımından (İsvBK m. 698/2; karş. TTK m. 408/2), genel kurulun yetkisinin yönetim kurulu kararlarını onaylamaya indirgenemeyeceğini ifade etmektedir (bkz. **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, 2016 Art. 716 N 5; **Böckli**, 2009, § 13 N 297). Genel kurulun devredilemez yetkileri arasında yalnızca onay yetkisinden ibaret olanlar vardır. Bu nedenle müelliflerin açıklaması genel kurulun karar yetkileri bakımından geçerli olabilir.

<sup>951</sup> **Böckli**, 2009, § 13 N 297.

<sup>952</sup> **OFK-Eisenberg**, 2016, Art. 698 OR N 3.

<sup>953</sup> **BSK OR II- Dubs/Truffer**, 2016, Art. 698 N 8d.

<sup>954</sup> **ZK-Homburger**, 1997, OR Art. 716a N 523.

talimat verilebileceği, kararların alınması ve uygulanması bakımından dava açılabilirliği belirtilmektedir<sup>955</sup>.

### § 3. Genel Kurulun Yazılı Olmayan Yetkileri

#### I. Alman Hukukundaki Uygulama

Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu § 119 f. 1’de “*genel kurulun kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülen hallerde karar alacağı*”<sup>956</sup> hükmüne bağlanmıştır. Düzenleme ile genel kurulun yetkileri bakımından sınırlandırıcı bir ifade kullanılmıştır. Bu ifadeden genel kurulun kanun ve esas sözleşme ile öngörülen durumlar dışında başkaca yetkilerinin bulunduğu şeklindeki bir yorumun önünün kapatıldığı düşünülebilir. Dolayısıyla genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin bulunduğu şeklinde bir düşünceye bu hükmün lafzı karşısında yer olmadığı akla gelebilir. Buna karşılık Alman Federal Yüksek Mahkemesi, hükmün sınırlandırıcı ifadesine rağmen pay sahiplerinin haklarının derinden etkilendiği bazı yönetici kurul kararları bakımından genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin bulunduğu yönünde içtihat etmiştir.

Öğretide de APOK § 119 f. 1’in sınırlandırıcı lafzına rağmen, genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin bulunabileceğini kabul eden yazarlar da bulunmaktadır<sup>957</sup>. Genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin kabulünde etkili olan saik, pay sahiplerinin korunması düşüncesidir<sup>958</sup>. Bu uygulama ile pay sahiplerinin hukuki durumunun konzern oluşumu ve bununla bağlantılı olarak gerçekleşen malvarlığı devirlerinden olumsuz etkilenmemesi amaçlanmıştır<sup>959</sup>. Temel olarak «Holzmüller», «Gelatine» ve «Macroton» kararları çerçevesinde ele alınan bu uygulamaya, aşağıda temel esasları itibarıyla yer verilmiş, daha sonra bu uygulamanın Türk hukuku bakımından da söz konusu olup olmayacağı meselesi açıklığa kavuşturulmuştur.

<sup>955</sup> Bkz. ve karşı. **Hölter/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG § 82 N 25.

<sup>956</sup> “*Die Hauptversammlung beschließt in den im Gesetz und in der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen...*”

<sup>957</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Grigoleit/Herrler**, 1. Aufl. 2013, AktG § 119 N 18; **Spindler/Stilz/Hoffmann**, 3. Aufl. 2015, § 119 N 21 vd.; **MüKoAktG/Kubis**, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 N 31.

<sup>958</sup> **Grigoleit/Herrler**, 1. Aufl. 2013, AktG § 119 N 19.

<sup>959</sup> **Grigoleit/Herrler**, 1. Aufl. 2013, AktG § 119 N 19.

### A. Holzmüller Kararı

Alman Federal Yüksek Mahkemesi, konzern oluşumuna ilişkin önüne gelen bir olay vasıtasıyla, genel kurulun yazılı olmayan yetkileri (*ungeschriebene HV-Kompetenzen*) hakkında değerlendirme yapma imkânı bulmuştur. İctihada temel oluşturan uyuşmazlıkta, liman ve kerestecilik işi ile iştigal eden bir anonim şirket bulunmakta; liman işletmesine ait malvarlığı, şirket malvarlığının %80'nine takabül etmekteydi. Şirket malvarlığının bu kısmı, genel kurulun onayı olmaksızın, aynı amaçla kurulan ve şirketin tek hâkimi olduğu bir yavru şirkete aktarılmıştı<sup>960</sup>. Çözülmesi gereken mesele, bu şekilde yapılan bir işlemin genel kurul onayı olmadan yönetici kurul tarafından tek başına yapıp yapılamayacağıdır.

Federal Yüksek Mahkeme, 1982 yılında verdiği kararında, pay sahiplerinin “*pay sahipliği haklarını ve pay mülkiyeti şeklinde cisimlenmiş malvarlıksal haklarını derinden etkileyen bir takım temel kararların*”, temsil yetkisiyle ve esas sözleşmenin lafzı ile bağdaşsa dahi genel kurulun onayı alınmadan yapılamayacağı şeklinde içtihat etmiştir<sup>961</sup>. Karara göre eğer yönetici kurul APOK § 119 f. 2'ye dayalı olarak, işlemi genel kurula sunmazsa, bu davranışı ile özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olur<sup>962</sup>. Mahkeme burada, yönetici kurulun yalnızca kendisinin karar alabileceği bir işlem olduğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>963</sup>. Mahkemeye göre, APOK § 119, f. 2 ile yönetici kurula tanınan bir işlemi kendi takdirine göre genel kurula sunma hakkı, bu durumda bir sorumluluğa dönüşmektedir<sup>964</sup>. İç ilişkide hal böyle olmakla birlikte, genel kurula sunma yükümlülüğünün dış ilişkide yönetici kurulun temsil kabiliyetini etkilemeyeceği belirtilmiştir<sup>965</sup>.

<sup>960</sup> Karar hakkında bkz. **Münch. Hdb. AG/Bungert**, 2015, § 35 N 47.

<sup>961</sup> **BGH**, NJW 1982, 1703 (1705). Belirtmek gerekir ki genel kurulun yazılı olmayan yetkileri öğretisinin Alman Yeniden Yapılanma Kanunu (*Umwandlungsgesetz*) kapsamına giren bölünmeler bakımından uygulama alanı bulmaz (**Hölters/Drinhausen**, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 21; **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 119 N 20).

<sup>962</sup> **BGH**, NJW 1982, 1703 (1705). Bu hususta ayrıca bkz. **Münch. Hdb. AG/Bungert**, 2015, § 35 N 48.

<sup>963</sup> **BGH**, NJW 1982, 1703 (1705).

<sup>964</sup> **Münch. Hdb. AG/Bungert**, 2015, § 35 N 48. Takdir yetkisinin sıfırlandığı şeklinde bkz. **Grigoleit/Herrler**, 1. Aufl. 2013, AktG § 119 N 20.

<sup>965</sup> **BGH**, NJW 1982, 1703 (1705). Bu konuda ayrıca bkz. **Hölters/Drinhausen**, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 26. Alman hukukunda yönetici kurulun temsil kabiliyeti sınırsız olarak düzenlenmiştir; ancak bu gücün çerçevesi, “*şartları ve hukuki sonuçları hakkında tartışmalar bulunmakla birlikte- “temsil kabiliyetinin kötüye kullanılması öğretisi”* ile çizilmektedir. Temsil yetkisi bakımından getirilen sınırlandırmalara uyulmamasının da ancak temsil kabiliyetinin kötüye kullanılması sınırları içerisinde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği belirtilmektedir (**Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, § 82 N 14; **Grigoleit/Vedder**, 1. Aufl. 2013, AktG § 82 N 17; **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 82 N 37; **Hölters/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG § 82 N 24; bu konuda ayrıca bkz. **Habersack/Verse**, 2011, § 5 N 33.



Bununla birlikte genel kurul onayının alınmaması, APOK § 93 f. 2 anlamında tazminat talebine yol açabileceği gibi, üyelerin azli bakımından haklı sebep teşkil edecektir<sup>966</sup>.

Alman Yüksek Federal Mahkemesi'ne göre, anonim şirketin işletme varlığının önemli parçasının yavru şirkete aktarılması ve yavru şirketin tüm paylarının anonim şirketin elinde olması halinde (tam hâkimiyet), pay sahiplerinin hukuki durumunda kötüleşme meydana gelir. Çünkü işletmenin önemli parçalarının yavru şirkete aktarılması ve bu yavru şirketin anonim şirketin tam hâkimiyetinde olması halinde, ana şirketin pay sahiplerinin, ilgili malvarlığına etki etme imkânını azalmakta; pay sahiplerinin şirketin genel kurulunu oluşturması sebebi ile sahip olduğu yetkiler, yönetici kurul tarafından kullanılmaya başlanmaktadır. Kararın taşıyıcı gerekçesi olarak nitelendirilen bu durum<sup>967</sup>, bazı yazarlarca “*Mediatisierungseffekt*” olarak nitelendirilmektedir<sup>968</sup>.

Esas itibariyle bu şekilde gerekçelendirilen *Holzmüller* kararının, uygulamada genel kurula sunulması zorunlu olan işlemlerin belirlenmesi bakımından önemli bir hukuki belirsizliğe yol açtığı ifade edilmiştir<sup>969</sup>. Bu karardan sonra Alman öğretisinde, genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin yalnızca pay sahipliği haklarının doğrudan kullanılma imkânının ortadan kalktığı hallere mi münhasır olduğu, yoksa başka durumlara da teşmil edilip edilemeyeceği, genel kurul kararının tâbi olduğu nisap, yazılı olmayan yetkilerin hukuki dayanağı, işleme konu olan malvarlığı miktarının şirket malvarlığına olan oranının ne kadar olması gerektiği ve yazılı olmayan yetkilerin başka hangi tür işlemler bakımından söz konusu olacağı gibi konularda farklı düşünceler ileri sürülmüştür<sup>970</sup>.

## B. Gelatine I ve Gelatine II Kararları

Alman Federal Mahkemesi, 2004 yılında alınan *Gelatine* kararlarında konu olayda *Holzmüller* kararında belirlenen ilkelerini tekrar gözden geçirme fırsatı bulmuştur<sup>971</sup>. Bu kararda da *Mahkeme*, genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin mevcudiyetini kabul etmiş; genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin kabulü için aranacak şartlar bakımından çeşitli açıklamalar yapılmıştır. *Holzmüller* kararında APOK § 119 f. 2 hükmüne istinat edilmişken; bu kararda yazılı olmayan yetkilerin

<sup>966</sup> *Hölters/Drinhausen*, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 27.

<sup>967</sup> Bu hususta bkz. *Fuhrmann*, 2004, s. 340.

<sup>968</sup> *Hölters/Drinhausen*, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 17; *Hüffer/Koch*, 13. Aufl. 2018, AktG § 119 N 16. “*Mediatisierungseffekt*” kavramının çeşitli kullanımları hakkında bkz. *Jansen*, 2007, s. 42.

<sup>969</sup> *Hölters/Drinhausen*, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 19.

<sup>970</sup> Üzerinde görüş ayrılığı bulunan konular ve ileri sürülmüş görüşler hakkında bkz. *Jansen*, 2007, s. 14 vd.; *Fuhrmann*, 2004, s. 340; *Spindler/Stilz/Hoffmann*, 3. Aufl. 2015, AktG § 119 N 25.

<sup>971</sup> *BGH NZG* 2004, 571 (574).

hâkimlerin hukuku geliştirme yetkilerinin (*Rechtsfortbildung*) bir sonucu olduğu ifade edilmiştir<sup>972</sup>. *Gelatine* kararında genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin yalnızca sıkı şartlar altında kabul edilebileceği, dış ilişkide ileri sürülemeyeceği ve alınacak kararın dörtte üçlük bir çoğunluğun olumlu oyuna bağlı olduğu ifade edilmiştir.

Mahkeme kararında, yönetici kurulun temsil kabiliyeti, temsil yetkisi ve şirket esas sözleşmesinin lafzı ile şeklen örtüşmekle birlikte, pay sahipliği haklarına ve onların payın mülkiyeti şeklinde cisimleşen malvarlıksal menfaatlerine, *-esas sözleşme değişikliği gerektirecek ölçüde-* derinden müdahale içeren işlemlerde genel kurul katılımının gerekli olacağı belirtilmiştir<sup>973</sup>. Karara göre, katılım zorunluluğu ile şirket malvarlığının önemli bir kısmının iştiraklara aktarılması yoluyla pay sahiplerinin nüfuzunun azaltılması engellenmelidir<sup>974</sup>. Ayrıca yönetici kurulun temel nitelikte bir karar alarak, pay sahiplerinin paylarının değerini daimi olarak zayıflatmasına karşı da pay sahiplerinin korunması gerekir<sup>975</sup>. Kararda yer alan bu ve buna benzer ifadelerin nasıl yorumlanması gerektiği konusunda öğretide görüş ayrılıkları bulunduğu, Mahkemenin ifadelerinin birbirleriyle olan ilişkisinin yoruma açık olduğuna dikkat çekilmektedir<sup>976</sup>.

Federal Mahkeme, yetki sınırının çizilmesi bakımından kesin bir rakam vermeyi reddetmiş; ancak yapılan işlemin *Holzmüller* kararında kabul edilen miktarda olması gerektiğine işaret etmiştir<sup>977</sup>. *Holzmüller* kararında, yavru şirkete aktarılan malvarlığı değeri, ana şirket aktiflerinin %80'nine tekabül etmekteydi<sup>978</sup>. Her ne kadar kesin bir rakam verilmemiş ise de yazılı olmayan yetkilerin kabulü bakımından nicel unsurun da varlığının aranacağına ve bu açıdan %10 ile %50 arası bir oranın yeterli olmayacağına vurgu yapılmıştır.

*Gelatine* kararlarında, *Holzmüller* kararı sonrasında ortaya atılan belirsizliklerden bazıları cevaplanmışsa da, genel kurulun yazılı olmayan yetkileri kapsamında söz konusu olabilecek çoğu

<sup>972</sup> BGH NZG 2004, 571 (575). Ayrıca bkz. Rohde/Geschwandtner, 2005, s. 998 vd. Bungert, uygulamada kanunda bir boşluk olduğu ve genel kurula bazı temel kararlarda yazılı olmayan yetkiler tanınabileceğinin kabul edildiğini ifade etmektedir (Münch. Hdb. AG/Bungert, 2015, § 35 N 57). Mahkeme hâkimlerin hukuku geliştirme yetkilerine dayanmakla birlikte, bu sonuca varmasında APOK § 119, f. 2 ve diğer kanun hükümlerinin (örneğin §§ 179a, 293 vd. gibi) kıyasen uygulanması şeklindeki yaklaşımların uygun kısımlarının bir araya getirilmesi etkili olmuştur (Bu hususta bkz. Fuhrmann, 2004, s. 340; Spindler/Stilz/Hoffmann, 3. Aufl. 2015, AktG § 119 N 26; Hüffer/Koch, 13. Aufl. 2018, § 119 N 18; Grigoleit/Herrler, 1. Aufl. 2013, § 119 N 20).

<sup>973</sup> BGH NZG 2004, 571 (573).

<sup>974</sup> BGH NZG 2004, 571 (573).

<sup>975</sup> BGH NZG 2004, 571 (573).

<sup>976</sup> Karar hakkında açıklamalar, öğretideki görüşler ve mahkeme kararı hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Jansen, 2007, s. 32 vd.

<sup>977</sup> BGH NZG 2004, 571 (574).

<sup>978</sup> Öğreti ve uygulamada uygun görülen oranlar için bkz. Hüffer/Koch, 13. Aufl. 2018, § 119 N 25.

mesele belirsiz kalmış ve birçok noktada öğretide görüş ayrılıkları meydana gelmiştir. Görüş ayrılığının bulunduğu konular özellikle, genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin pay sahiplerinin etkisinin dolaylaştırıldığı (*Mediatisierungseffekt*) durumlara mı münhasır olduğu ve hukuki dayanağı gibi bazı konulardır<sup>979</sup>.

### C. Macroton I ve Macroton II (Frosta) Kararları

Genel kurulun yazılı olmayan yetkileri bakımından, bakılması gereken bir başka içtihat Alman Federal Mahkemesinin «*Macroton I*» kararıdır. Mahkeme bu içtihadında, payları borsa kotuna kayıtlı bir şirketin kendi isteğiyle borsa kotundan çıkma kararları bakımından genel kurulun yazılı olmayan yetkisinin olduğunu kabul etmişti. Bu kararda, borsa kotundan çıkılması halinde, payın işlem görme gücünün bundan olumsuz etkilendiği, bunun sonucu olarak da pay sahiplerinin pay üzerindeki mülkiyet haklarının zarar gördüğü kabul edilmişti<sup>980</sup>. Buna karşılık «*Macroton II*» («*Frosta*»- *Entscheidung*)» kararında mahkeme, bu içtihadından dönmüş; borsa kotundan çıkmanın genel kurulun onayına sunulması zorunluluğu bulunmadığını belirtmiştir<sup>981</sup>. Bu içtihat değişikliğinde Alman Anayasa Mahkemesinin borsa kotundan çıkmanın pay sahiplerinin mülkiyet hakkını ihlal etmediği, böyle bir işlemin Alman Anayasası'nın mülkiyet hakkına ilişkin 14. maddesini ihlali mahiyetinde olmadığı yönündeki tespiti rol oynamıştır<sup>982</sup>.

## II. Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Genel kurulun yazılı olmayan yetkileri doktrini Alman hukukunda üzerinde çok sayıda çalışma yapılan bir konu olup; doktrinin içeriği yukarıda yapılan kısa özetten çok daha derindir. Genel kurulun görev ve yetkilerinin belirlenmesine ilişkin TTK m. 408/1 hükmünde, bu organın “*kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde*” karar alacağı hükme bağlanmıştır<sup>983</sup>. Bu

<sup>979</sup> Bkz. **Jansen**, 2007, s. 36 vd. *Holzmüller/Gelatine* kararlarından sonra, hakkında genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin söz konusu olup olmayacağı tartışılan birçok işlem üzerinde değerlendirme yapılmıştır (Bu hususta ve öğreti görüşleri hakkında bkz. ve karş. **Henssler/Strohn GesR/Liebscher**, 3. Aufl. 2016, AktG 119, N 14; **Spindler/Stilz/Hoffmann**, 3. Aufl. 2015, AktG § 119 N 30 vd.; **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, § 119 N 20 vd.; **Grigoleit/Herrler**, 1. Aufl. 2013, § 119 N 22 vd.).

<sup>980</sup> **BGHZ** 153, 47 (54). Mahkemenin bu kararı hakkındaki öğreti görüşleri için bkz. **Jansen**, 2007, s. 29 vd.

<sup>981</sup> **BGH**, NZG 2013, 1342. *Frosta* kararından sonra Alman hukukunda gerçekleşen gelişmeler için bkz. **Christen**, 2017, s. 285 vd.

<sup>982</sup> **Hölter/Drinhausen**, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 30; **Münch. Hdb. AG/Bungert**, 2015, § 35 N 61 vd. Alman Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. NZG 2012, 826 vd.; bu konuda ayrıca bkz. **Tarhan**, 2018, s. 29 vd, dipnot 95; **Christen**, 2017, s. 284 vd.

<sup>983</sup> TTK m. 408, APOK § 119/1 ve İsvBK m. 698/2 arasındaki benzerlik ve farklılıklar hakkında bkz. **Şehirali Çelik**, 2017, s. 645 vd.

düzenleme ile karşılıklı ilişki içerisinde olan diğer hüküm TTK m. 374'tür. Bu son düzenlemede *“yönetim kurulu, 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 yetkili”* kılınmıştır.

TTK m. 408/1 ve 374 düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde, genel kurulun kanun ve esas sözleşme ile yetkili kılındığı hallerde karar alabileceği; genel kurulun açık yetkisinin olmadığı, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesine matuf her çeşit iş ve işlem hakkında yönetim kurulunun yetkili olacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Genel kurulun kanun ve esas sözleşmede açıkça öngörülen hallerde karar alacağı; kalan diğer tüm konularda yönetim kurulunun yetkili olacağı şeklinde kesin bir sınırlamaya, şüphesiz hukuki belirliliğin sağlanması bakımından iltifat edilebilir<sup>984</sup>. Ancak örneğin şirketin organizasyon yapısında değişikliğe yol açan kararlar bakımından, sırf genel kurulun yetkili olduğu kanun koyucu tarafından açıkça belirtilmediği için, yönetim kurulunun yetkili sayılması uygun görülmebilir<sup>985</sup>.

Bir şirketin faaliyet süresi boyunca karşılaşacağı iş ve işlemlerin önceden sayılıp tüketilmesi mümkün değildir; bu süreçte çok çeşitli etki ve sonuçları bulunan işlemlerin yapılması gerekli olabilir. Söz konusu olabilecek tüm iş ve işlemlerin önceden kanun koyucu tarafından öngörülememesi, organlar arasında kesin bir yetki paylaşımı yapılmasını da engellemektedir. Bu sebeple, organların sahip olduğu yetkilerin kazuistik bir metotla belirlenmesi, yetkiler bakımından kapalı bir sayım yapılması mümkün değildir. Yönetim kurulunun yetkileri bakımından geçerli olan öngörülmezlik, genel kurulun yetkileri bakımından da bir ölçüde geçerlidir. Özellikle yönetim kurulunun üst yönetim yetkileri ile genel kurulun temel konularda karar alan organ olması sebebi ile gerekli sınırların çizilmesi önem kazanmaktadır.

Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda genel kurulun kanun ve esas sözleşmede açıkça öngörülen hallerde karar alabileceği belirtilmiş olup; düzenleme bu yönüyle TTK m. 408/1 ile paralel bir içeriğe sahiptir. Buna rağmen, Alman hukukunda genel kurulun kanun ve esas sözleşmede yer alanlar dışında birtakım yazılı olmayan yetkilerinin bulunabileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda,

<sup>984</sup> Genel kurulun yazılı olmayan yetkileri bakımından açıklama içermemekle birlikte, TTK m. 408 hükmü ile getirilen düzen karşısında, kanunda ve esas sözleşmede açık hüküm bulunmadığı her durumda yönetim kurulunun yetkili olacağının söylenebileceği yönünde bkz. **Biçer/Hamamcıoğlu**, 2013, s. 37.

<sup>985</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **MüKoAktG/Kubis**, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 N 31.

Alman hukukunda genel kurulun yazılı olmayan yetkileri doktrinine temel oluşturan düşünceler Türk hukuku bakımından da tartışmaya açılabilir<sup>986</sup>.

Şüphesiz her iki hukuk sistemi arasında genel kurula tanınan yetkiler bakımından bazı farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin borsa kotundan çıkma, Alman hukukunda bir dönem genel kurulun yazılı olmayan yetkileri arasında zikredilmiş ise de; Alman Yüksek Federal Mahkemesi daha sonradan bu kabulden dönmüştür. Oysa SerPK m. 23'te borsa kotundan çıkmaya ilişkin kararların genel kurulun onayına tâbi olduğu açıkça kabul edilmiştir<sup>987</sup>. Dolayısıyla borsa kotundan çıkma kararları gibi genel kurulun kanunda açıkça yetkili sayıldığı hallerde, Türk hukuku bakımından artık genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin bulunup bulunmadığının tartışılmasına ihtiyaç yoktur.

Borsa kotundan çıkma kararının yanısıra, yapısal değişikliklere ilişkin TTK hükümlerinde ve önemli miktarda şirket varlıklarının toptan satışı konularında genel kurulun yetkili olduğu açıkça belirtilmiştir. Genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin, bu maddeler gibi açıkça yetki veren hükümlerin kapsamı dışında kalan konular bakımından tartışılacağı açıktır. Belirtmek gerekir ki genel kurulun yazılı olmayan yetkileri öğretisinin Alman Yeniden Yapılanma Kanunu (*Umwandlungsgesetz*) kapsamına giren bölünmeler bakımından uygulanmayacağına Alman hukukunda da işaret edilmektedir<sup>988</sup>.

Genel kurulun yazılı olmayan yetkileri doktrinine yaklaşan bir uygulama 6762 sayılı Kanun döneminde Türk hukukunda söz konusu olmuştur. 6762 sayılı Kanunun 443. maddesinde tasfiyede aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurul kararını gerekli gören hükmün, şirketin faaliyet dönemine de teşmil edilmesi şeklinde bir uygulama gelişmiştir<sup>989</sup>. Gerçi 6762 sayılı kanunda TTK

<sup>986</sup> Keskin, genel kurulun yetkilerinin TTK m. 408/1 ile tamamen kısıtlanmış olduğunu söylemenin mümkün olmadığını, genel kurula bırakılmayan tüm konularda yönetim kurulunun yetkili olarak görülmesinin mümkün olmadığını, işin niteliği gereği genel kurulda kullanılması gereken yetkilerin ortaya çıkabileceğini, bu hususta Alman hukukunda gelişen “yazılı olmayan yetkiler” doktrininin bir çalışmasına konu ettiğini ifade etmektedir (Keskin, 2018, s. 270).

<sup>987</sup> İsviçre hukukundaki gelişmeler hakkında bkz. Christen, 2017, s. 286 vd.

<sup>988</sup> Hölter/Drinhausen, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 21; Hüffer/Koch, 13. Aufl. 2018, AktG § 119 N 20. Bu bağlamda külli halefiyet yoluyla gerçekleşen bölünmeler de Yeniden yapılanma Kanunu hükümleri uygulama alanı bulurken; cüzi halefiyet yolu ile gerçekleşen bölünmeler de genel kurulun yazılı olmayan yetkilerine ilişkin öğretinin ilkeleri uygulama alanı bulacaktır (Hüffer/Koch, 13. Aufl. 2018, AktG § 119 N 20). Burada APOK § 179a hükmünün şartlarının da gerçekleşebileceği; bu durumda artık Holzmüller doktrininin uygulama alanı bulmayacağı ifade edilmektedir (Hüffer/Koch, 13. Auflage 2018, AktG 179a N 3).

<sup>989</sup> Limited şirketler bakımından 11. HD.’nin 13.02.2006 tarih, 2005/1362 E. ve 2006/1253 sayılı kararında, “Ana sözleşme ve açıklanan yasa hükümlerine göre, kural olarak şirketi temsile yetkili müdürün şirkete ait bir malvarlığı üzerinde tasarrufla bulunabileceğinin kabulü gerekir. Ancak bu malvarlığının, şirketin sahip olduğu tek malvarlığı olduğunun veya şirketin varlığını sürdürebilmesi için hayati önemi haiz bulunduğunun belirlenmesi halinde bu kez, anılan devir yönündeki taahhüdün geçerli olabilmesi için limited şirketlerde de uygulama alanı bulunan TTK’nun 443/2. maddesi uyarınca

m. 408/1’de yer aldığı gibi genel kurulun yetkileri bakımından sınırlandırıcı bir ifadeye yer verilmemişti. Ancak Yargıtay içtihatları ile gelişen uygulamanın 6102 sayılı Kanunda karşılığını bulması, genel kurulun yetkilerinin belirlenmesi bakımından önemli bir reaksiyon olarak nitelendirilebilir<sup>990</sup>.

Adalet Komisyonu tarafından, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 408. maddesinin 2. fıkrasına yeni (f) bendi eklenmiş, bu ekleme ile “*önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı*”, genel kurulun devredilemez yetkileri arasına girmiştir. Eklemin gerekçesinde “*Yeni hüküm[le] Yargıtay içtihatlarına uygun olarak önemli miktarda şirket varlığının toptan satışının yönetim kurulu tarafından yapılamayacağı, bunun genel kurulun devredilemez ve münhasır yetkilerinden olduğu açıkça hükme bağlanmıştır*” ifadelerine yer verilmiştir. Komisyon gerekçesinde yer alan bu ifadeler, kanun koyucunun uygulama ile gelişen hukuka önem verdiğini göstermekte, onun organsal yetkilerinin belirlenmesine ilişkin süreç hakkındaki yaklaşımını ortaya koymaktadır<sup>991</sup>.

“Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik”<sup>992</sup>in 30/1 maddesinde “Hâkimiyet sözleşmesinin onaylanması” genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında zikredilmiştir. Oysa Türk Ticaret Kanununda, bu şekilde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Normlar hiyerarşisi bakımından tartışmaya açık olan bu hüküm, kanuni düzen bakımından aslında bir yetersizliğe işaret etmektedir. Bu açıdan bakıldığında, ilerleyen dönemde de genel kurulun yazılı olmayan bazı yetkilerinin varlığının tartışılması, ilkesel kararlar ve öğreti çalışmaları ile kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi, hatta bu doğrultuda kanuni değişiklikler yapılması ihtimal dışı değildir. “*Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmuş bulunan hâllerde karar alır*”, şeklindeki TTK m. 408 hükmü ve TTK m. 374’ün lafzı karşısında 6102 sayılı Kanun döneminde artık genel kurulun yazılı olmayan yetkileri doktrininin söz konusu olmayacağı savunulabilir<sup>993</sup>.

ortaklar kurulunun bu konuda anılan maddede açıklanan çoğunlukla karar alması gerekmektedir”. Ayrıca bu yönde bkz. **Özdamar**, 2006, s. 104 vd.

<sup>990</sup> Kanunda açıkça genel kurulun yetkileri arasında zikredilmemesine rağmen, genel kurulun karar almaya yetkili olduğu başkaca meseleler olduğu da öğretide kabul edilmiştir. Bu kapsamda örneğin *Aker*, hâkimiyet sözleşmelerini “*olağan dışı bir hadise*” olarak nitelendirmekte ve imzalanması için genel kurul kararının gerekli olduğunu ifade etmektedir (**Aker**, 2003, s. 163).

<sup>991</sup> TTK m. 360 bağlamında verilen gerekçe de bir açıdan benzer bir duruma işaret etmektedir: “*Teori ile bağdaştırılması güç olan bu istisna, ilkesel kararlar ve öğreti ile kendini kabul ettiren bir hukuk haline gelmiştir. Bu yolla oluşan hukuka gerekli önemin verilmesi ve bu hukukun tanınması hukuk biliminin kabul ettiği bir olgudur*”.

<sup>992</sup> **RG**: 28.11.2012, 28481.

<sup>993</sup> Genel kurulun yazılı olmayan yetkileri bakımından açıklama içermemekle birlikte, TTK m. 408 hükmü ile getirilen düzen karşısında, kanunda ve esas sözleşmede açık hüküm bulunmadığı her durumda yönetim kurulunun yetkili olacağının söylenebileceği yönünde bkz. **Biçer/Hamamcıoğlu**, 2013, s. 37.

Ancak daha evvel belirtildiği gibi, TTK m. 374'te söz konusu olan karinenin yönetim kurulu lehine işlemesi için, söz konusu yetkinin, “*kanun ve esas sözleşme ile açıkça genel kurula bırakılan yetkiler ile bu organın yazılı olmayan yetkilerinin*” de dışında kalması gerekir. Bu kapsamda sayılan yetkilerin aşağıda açıklanan «*genel kurulun yazılı olmayan yetkileri*»nden ayırmak gerekir. Çünkü genel kurulun yazılı olmayan yetkileri, TTK m. 374 ile öngörülen karinenin kapsamına girmez; esas sözleşmede hüküm bulunmasa dahi yazılı olmayan yetkileri genel kurul kullanır<sup>994</sup>.

Genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin ilk defa kabul edildiği *Holzmüller* kararından sonra Alman hukukunda derin tartışmalar meydana gelmiş; karar birçok açıdan eleştirilmiştir<sup>995</sup>. Şüphesiz yazılı olmayan yetkiler doktrininin, yetki sınırlarının çizilmesi bakımından bir belirsizliğe yol açtığı açıktır. Ancak genel kurulun açıkça yetkili görülmediği her konuda kapsam ve etkilerine bakmaksızın, karar yetkisinin yönetim kurulunda bulunduğunu kabul etmek uygun olmayan sonuçlara yol açabilir. Bugün Alman hukukunda, *Holzmüller* kararına dayanak olan pay sahipliği haklarının korunmasına ilişkin temel düşünceden hareketle, genel kurulun yazılı olmayan yetkilerinin, Mahkeme kararına konu olan olayların dışında başkaca işlemlere de teşmil edilmesi tartışılan meseleler arasındadır<sup>996</sup>.

Kanun koyucunun genel kurulun yetkilerini sınırlandırıcı şekilde hükme bağlaması gözetilerek, yazılı olmayan yetkilerinin varlığının çok ağır şartlar altında kabul edilmesi gerekir. Alman hukukunda genel kurulun yazılı olmayan yetkileri kabul edilmekte ise de sadece önemli ekonomik sonuçları olan riskli yönetim işlemlerinin bulunması bu yükümlülüğün kabulü için yeterli görülmemektedir<sup>997</sup>. Türk hukuku bakımından da yapılacak değerlendirmelerde, kanunun koyucunun öngördüğü yetki düzenine aykırı değil onunla «*bağdaşan*» çözümler bulunmalı, kanun koyucunun öngördüğü menfaat dengesi gözardı edilmemelidir.

<sup>994</sup> *Tekinalp*, TTK m. 374 ile ilgili olarak bu maddenin yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki görev ve yetki sınırını yönetim kurulu lehine bir karineyle netleştirmek için öngörüldüğünü, mehz İsviçre hukukunda bulunmayan “*şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili*” olduğu ifadesinin sorunları en aza indireceğini, bu formüle rağmen esas sözleşmeye konulacak hükümlerle genel kurula yönetime ilişkin görevler verilemeyeceğini, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri dışında tüm kararların genel kurulun onayına bağlı olduğu şeklinde bir hükmün geçerli olmayacağını, ancak şirket malvarlığının cevherini oluşturan münferit taşınır, iştirak, fikri mülkiyet haklarının satışları madde temelinde belirtilerek genel kurulun onayına bağlanabileceğini ifade etmektedir. Ancak *Yazar* son cümle ile ilgili olarak anılan yerde başka açıklama yapmamıştır (*Tekinalp*, 2015, N 12.28b).

<sup>995</sup> **Münch. Hdb. AG/Bungert**, 2015, § 35 N 49.

<sup>996</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG N 119 N 21 vd.; **Henssler/Strohn GesR/Liebscher**, 3. Aufl. 2016, AktG § 119 N 14.

<sup>997</sup> **Hölter/Weber**, 3. Aufl. 2017, § 76 N 37, 39, 41; **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, § 76 N 58; **MüKoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 76 N 22.

## § 4 Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üzerindeki Etki İmkânları

Türk hukukunda ayrıntıları açıklanan eşitlik ilkesi vasıtasıyla bir organın diğer organın yetki alanına müdahale imkânı sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte; genel kurul veya pay sahipleri kimi zaman doğrudan kimi zaman dolaylı olarak yönetim kurulunun organizasyonuna ve yönetim kurulun yetki alanına giren kararlara etki edebilir. Söz konusu etki, çoğu kere pay sahiplerine tanınan hakların kullanılması veya sözleşmesel düzenlemeler ile kanuni düzenin dışına çıkılması suretiyle icra edilebilir. Bu kısımda, yönetim kurulunun organizasyonu ve çalışma şartları ile yönetim kararları bakımından genel kurulun etki imkânları incelenmiştir.

### I. Yönetim Kurulunun Organizasyonu Bakımından Etki İmkânları

#### A. Yönetim Kurulunun Oluşumu Bakımından

Yönetim kurulunun oluşumu bakımından genel kurulun etki imkânı, özellikle yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve *-esas sözleşme ile kendisine yetki verilmiş ise-* yönetim kurulu başkanının ve başkan vekilinin belirlenmesi yetkisi kapsamında ortaya çıkmaktadır. TTK m. 375'te "*şirketin yönetim teşkilatının belirlenmesi*", yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanına bırakıldığı için, yönetimin organizasyonu bakımından genel kurulun etki imkânları son derece sınırlı bir alana özgü kalmaktadır<sup>998</sup>.

Yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve azli genel kurula aittir ve bu yetki devredilemez niteliktedir<sup>999</sup>. Ancak bunun kanundan doğan bazı istisnaları da yok değildir. TTK m. 363/2'de "*...herhangi bir sebeple bir üyelik boşalırsa, yönetim kurulu, kanuni şartları haiz birini, geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine seçip ilk genel kurulun onayına sunar*" denilmekle, istisnai durumlarda yönetim kuruluna kendi üyelerini belirleme yetkisi tanınmıştır<sup>1000</sup>. Ayrıca, kamu tüzel kişilerine, işletme

<sup>998</sup> İsviçre hukuku bakımından karş. **Krnet**, 2005, N 471.

<sup>999</sup> **Weber**, 1994, s. 111; **Tekinalp**, 2015, § 12 N 12-11; **Yaralı**, 2012, s. 237. Tekrar seçimin yapılmaması veya başka bir nedenle görev süresi sona eren bir üyenin görev süresinin otomatikman uzayacağına ilişkin esas sözleşme hükümlerinin geçerli olmayacağı ifade edilmektedir (**Vischer/Hohler/Eckert**, 2014, s. 405, 408; **Roth Pellanda**, 2007, N 169). Yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri dolmasına rağmen yeni bir seçimin yapılmaması veya mevcut üyelerinin tekrar seçilmemesi durumunda, ne tür hukuki sonuçlar doğacağı İsviçre öğretisinde tartışmalıdır (tartışmalar için bkz. **Vischer/Hohler/Eckert**, 2014, s. 408).

<sup>1000</sup> Bu durum «*kooptasyon*» olarak nitelendirilir. **Arslanlı**, 6762 sayılı Kanunda da bulunun bu hükmü (m. 315), «*kanuni bir delegasyon*» olarak vasıflandırmıştır (**Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 105).



konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurma hakkı verilebilir ve bu temsilciler ilgili kamu tüzel kişisi tarafından seçilir (TTK m. 334).

Yönetim kurulunun oluşumu bakımından 6102 sayılı TTK m. 360'da “*belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa*” esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabileceği hükme bağlanmış; bir yönü ile azınlıkta kalan pay sahiplerinin de etki imkânlarının artırılmasının yolu açılmıştır<sup>1001</sup>. Ayrıca «*birikimli oy sisteminin (Proporzwahlverfahren (cumulative voting))*» getirilmiş olması da bu çerçevede değerlendirilebilecek bir başka imkândır (TTK m. 434/4)<sup>1002</sup>. Yukarıda sayılan istisnai kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, üyelerin seçimi konusunda üçüncü kişilere esas sözleşme ile bağlayıcı nitelikte bir öneri hakkı veya veto hakkı tanınması mümkün değildir<sup>1003</sup>. Üye seçim yetkisinin yönetim kuruluna delegasyonu da olanaklı gözükmemektedir<sup>1004</sup>. Ancak yönetim kurulu uygun gördüğü adayları, seçim için genel kurula önerebilir<sup>1005</sup>.

Genel kurul'un kısaca bu şekilde özetlenebilecek yönetim kurulu üyelerini belirleme yetkisi, ona yönetim kurulunun kararlarına ve çalışma biçimine *dolaylı olarak* etki edebilme olanağı sunmaktadır<sup>1006</sup>. Seçim yetkisine ilave olarak genel kurulun «*her zaman*» üyeleri azledebilmesi de (TTK m. 364/1) yönetim kuruluna etki etmek bakımından önemli bir araç niteliğindedir<sup>1007</sup>. Asıl üyelerin yanısıra, bir üyenin mazeretinin olması halinde yerine toplantılara katılmak üzere ayrıca «*yedek üyeler*» de belirlenebilir<sup>1008</sup>. Kanunda, yönetim kurulu üyelerinin üç yıl seçilmesine izin

<sup>1001</sup> Şirket organlarında temsil edilme hakkı tanınmasının nedenleri hakkında bkz. **Kendigelen**, 1999, s. 183 vd. TTK m. 360'da sunulan imkân bağlayıcı aday önerme hakkıdır. Buna göre, genel kurul haklı bir sebep olmadığı sürece önerilen adaylar arasından birini seçmek zorundadır. Burada nihai seçim yetkisinin genel kurulda kaldığına dikkat edilmelidir. TTK m. 360/1: “...*yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur*”.

<sup>1002</sup> Birikimli oy sistemi, azınlığa, duruma göre bir yönetim kurulu üyesi seçme imkânı sağlayabilir (birikimli oy sistemi hakkında bkz. ve karş. **Glanzmann**, 2002, s. 401 vd.; ayrıca bkz. s. 408).

<sup>1003</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 4, dipnot 3; **Roth Pellanda**, 2007, N 169.

<sup>1004</sup> **Teoman**, 1996, s. 994.

<sup>1005</sup> **Forstmoser**, 2011, § 9 N 4, dipnot 3.

<sup>1006</sup> **Forstmoser**, 2011, § 9 N 5. “*Hissedar idare meclisine dâhil olacak şahısları intihap ve azil yoluyla da idareye yine bilvasıta müessir olabilir*” (**Arslanlı**, 1960, C. I, s. 227; ayrıca bkz. ve karş. **Kendigelen**, 1999, s. 185).

<sup>1007</sup> Bkz. ve karş. **Jud**, 1996, s. 162; **Forstmoser**, 2011, § 9 N 6; **Ansay**, 1982, s. 94-95. 6102 sayılı Kanun m. 364/1 ile haklı sebeplerin bulunması halinde gündemde madde olmasa dahi yönetim kurulu üyelerinin azledilebileceği öngörülerek azil gündeme bağlilik ilkesinin istisnaları arasına sokulmuş ve azlin gündemde madde bulunmaması gerekçesi ile ertelenmesi engellenmiştir (Bkz. TTK m. 364 gerekçesi).

<sup>1008</sup> Türk hukukunda yedek üye seçilebileceği yönünde bkz. ve karş. **Kırca (Şehirali/Çelik)**, C. I, 2013, s. 400; **Teoman**, 1996, s. 994; **Tekil**, 1998, s. 155-156; **İmregün**, 1989, s. 195. **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 106; 11. HD. 8.11.1982 tarih ve E. 3858, K. 4511, (Eriş, s. 905) sayılı kararda yedek üye seçilebileceği dolaylı da olsa kabul edilmektedir: (“*YK üç üyeden ibaret olup, yedek üye de seçilmemiştir*”; ayrıca bkz. **KoopK** m. 55/2). İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karş. **ZK-**

verilmişse de (TTK m. 362); üyelerin bir yıllığına seçilmesi ile genel kurul yönetim kurulu üzerinde daha güçlü müessir olabilir<sup>1009</sup>. Yönetim kurulu üyeliğine seçilmek bakımından kanunda aranan şartların ötesinde esas sözleşmeyle mesleki deneyim, uzmanlık, yaş sınırı gibi ilave seçilme şartları veya seçim engelleri öngörülebilir<sup>1010</sup>. TTK m. 340 buna engel değildir<sup>1011</sup>.

Genel kurulun, yönetim kurulu üye sayısının belirlenmesi suretiyle de yönetime etki etmesi mümkündür. TTK m. 375/1-b’de “*şirketin yönetim teşkilatının belirlenmesi*”ne ilişkin yetki, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında zikredilmişse de, üye sayısının belirlenmesi bu kapsamda değerlendirilecek bir konu değildir<sup>1012</sup>. Nitekim TTK m. 339/2, g bendinde yönetim kurulu üyelerinin sayılarının esas sözleşmede belirleneceği hükme bağlanmıştır<sup>1013</sup>. Esas

**Tanner**, 2003, Art. 698 OR N 104; **ZK-Homburger**, 1997, Art. 707 OR N 50; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 22 N 22; § 28 N 185 vd.

<sup>1009</sup> İsviçre anonim şirketler hukuku revizyon çalışmalarında, yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin belirlenmesi bakımından değişik önerileri sunulmuştur (Bkz. Vorentwurf: Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 28. November 2014, m. 710).

<sup>1010</sup> Bkz. TTK m. 340. madde gerekçesi, **Ansay**, 1982, s. 99; İsviçre hukuku bakımından karşı. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 16-17. Ayrıca bkz. **ZK-Tanner**, 2003, Art. 698 OR N 102; **ZK-Homburger**, 1997, Art. 708 N 127; **ZK-Bürgi**, 1969, Art. 707 OR N 12; **Roth Pellanda**, 2007, N 168, 171, 280 vd. ek ölçüt belirleme yetkisinin genel kurulun seçim yetkisinden kaynaklandığı yönünde bkz. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 15;

<sup>1011</sup> **Yarg.** 11. HD, E. 2014/15813, K. 2015/8851, T. 7.7.2015 künyeli kararı da bu yöndedir: “*Davalı, şirketin esas sözleşmesinin önceki ve değişik 8. maddesi ancak hissedarların Yönetim Kuruluna seçileceğini öngörmektedir. Anonim Ortaklık’da esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmalarının zorunlu kılınmasının önünde bir engel yoktur. (Doç. Dr. Nejla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Sayfa 25 ). Ayrıca 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 ). Bu durum karşısında Yönetim Kuruluna seçileceklerin pay sahibi olmaları zorunluluğunu düzenleyen esas sözleşme hükümleri yeni TTK’nın uygulandığı dönemde de geçerlidir. Bu nedenle 6762 sayılı TTK’nın 312/2. maddesine atıf yapıldığı ve bu maddedeki Yönetim Kurulu üyesinin pay sahibi olma zorunluluğunun yeni TTK ile kaldırıldığı gerekçesiyle bu kısma yönelik davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir*”.

<sup>1012</sup> **ZK-Homburger**, 1997, Art. 716a N 554a.

<sup>1013</sup> 6762 sayılı TTK m. 279’da, üye sayısının esas sözleşmede zikredilmesi şartı aranmamış; üye sayısının en az üç olabileceği m. 312’de öngörülmüştü. Öğretide **Arslanlı**, esas sözleşmede hüküm yoksa genel kurulun üçten fazla üye seçemeyeceği, daha fazla üye seçilebilmesi için esas sözleşmenin değiştirilmesi gerektiği fiktindeydi. *Yazar*, bu sayının esas sözleşme ile tadil edilmemesine rağmen genel kurul tarafından üçten fazla üye belirlenmesi halinde kararın iptali kabil olduğunu, buna karşılık üç aylık iptal süresi geçtikten sonra seçimin geçerlik kazanacağını belirtmekteydi (**Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 95). **Teoman**, genel kurulun esas sözleşmede belirtilen sayıda üye seçilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmekteydi (**Teoman**, 1996, s. 995 vd.) **Tekil**, ise esas sözleşmede hüküm bulunmaması halinde, genel kurulun üçten az olmamak kaydıyla istediği sayıda üye seçebileceği, genel kurulun yönetim kurulu üye sayısını serbestçe belirleyebileceği görüşündeydi (**Tekil**, 1998, s. 151). İsviçre Borçlar Kanunu m. 626/6’da esas sözleşmede yönetim ve denetim organları hakkındaki hükümlerin yer alacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin yönetim kurulu üyelerinin sayısını da kapsayacağı, tartışmasız olmamakla birlikte kabul edilmektedir (Bu konuda bkz. **Hüngerbühler**, 2003, s. 22; buna karşılık üye sayısının esas sözleşmenin zorunlu içeriğine dâhil olmadığı yönünde bkz. **Kammerer**, 1997, s. 159; genel kurulun her seçimde sayıyı yeniden belirleyebileceği yönünde bkz. **ZK-Homburger**, 1997, Art. 716a N 554a).

sözleşmede kesin bir sayı öngörülebileceği gibi<sup>1014</sup>; tartışmasız olmamakla birlikte<sup>1015</sup>, en az ve en çok üye sayısı da (beş ilâ yedi gibi) öngörülebilir<sup>1016</sup>. Genel kurul daha sonradan esas sözleşme değişikliği yaparak yönetim kurulu üye sayısını değiştirebilir<sup>1017</sup>. Üye sayısını belirleme yetkisinin esas sözleşme ile yönetim kuruluna bırakılması mümkün değil ise de, yönetim kurulu, gündemi belirleme yetkisi çerçevesinde, üye sayısı konusunda genel kurula tavsiyede bulunabilir<sup>1018</sup>.

Yönetim kurulunun oluşumu bakımından genel kurula kanunla tanınmış bir başka yetki yönetim kurulu başkan ve başkan vekilinin seçimidir. Genel kurul, esas sözleşmeye hüküm koymak suretiyle, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, seçimi konusunda kendisini yetkili kılabilir (TTK m. 366/1)<sup>1019</sup>. Esas sözleşmeyle genel kurula başkanı veya başkan vekilini «seçebileceği (*Kann-Vorschrift*)» şeklinde bir tercih imkânı da verilebilir<sup>1020</sup>. Çünkü esas sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmadığında, seçimin yönetim kurulu tarafından yapılması gerekir<sup>1021</sup>. Bu durumda, genel kurula seçim konusunda opsiyon hakkı tanınmasıyla bu kurala daha yakın bir düzenleme öngörülmüş olur<sup>1022</sup>. Genel kurul, yönetim kurulu başkanını veya başkan vekilini seçip seçmeyeceğini her somut olay bazında ayrı ayrı değerlendirir; genel kurul seçim yetkisini kullanmazsa, başkan ve başkan vekili yönetim kurulu tarafından seçilir<sup>1023</sup>.

<sup>1014</sup> İsviçre hukukunda kesin bir sayı belirleme yolu tavsiye edilmemektedir (bkz. **ZK-Cramer**, 2016, Art. 626 OR N 51).

<sup>1015</sup> **Akdağ Güney**, alt ve üst sınır belirlenimin mümkün olmadığı, esas sözleşmede kesin bir rakam belirlenmesi gerektiği görüşünde olup; *Yazar* bu düşüncesini emredici hükümler ilkesi ile ve TTK metni ile AlmAK 23 3 b. 6 arasındaki fark ile gerekçelendirmektedir (**Akdağ Güney**, 2016, s. 24 vd.) APOK § 23 3'te esas sözleşmede yer alacak hükümlere yer verilmiştir. Hükümün 6 numaralı bendinde “*yönetici kurul üyelerinin sayısı veya bu sayının belirlenmesine ilişkin kural*”ın esas sözleşmede yer alması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme bağlamında, öğretide somut bir sayıya yer verilebileceği, alt ve üst sınıra yer verilmesinin yeterli somutlukta olduğu ifade edilmektedir (**Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 23 N 31; **Hölter/Solveen**, 3. Aufl. 2017, AktG § 23 N 27; **Henssler/Strohn GesR/Vetter**, 3. Aufl. 2016, AktG § 23 N 17; **MüKoAktG/Pentz**, 4. Aufl. 2016, AktG § 23 N 144; **Grigoleit/Vedder**, 1. Aufl. 2013, AktG § 23 N 33; **Bürgers/Körber/Körber**, 2017, AktG § 23 N 37).

<sup>1016</sup> En az ve en çok üye sayısının tespit edilebileceği yönünde bkz. **Arsanlı**, 1960, C. II-III, s. 95; **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 521b; **Soykan**, 2012, s. 37. **Yaralı**, 2012, s. 235. *Tekinalp*, alt ve üst sınırın gösterilmesinin mümkün olduğunu ifade etmekle birlikte, “*en az üç*” gibi üst sınırın belirsiz olduğu esas sözleşme hükümlerinin kanuna aykırı olduğunu ifade etmektedir (**Tekinalp**, 2015, § 12 N 12-11; APOK § 23 3 -6 ve ilgili AB yönergesi çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda üst sınır belirlenmeden sadece alt sınırın gösterilmesinin geçerli bir düzenleme olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **Aydın**, 2013, s. 22 vd.). Buna karşılık yalnızca alt rakam belirtilerek üst sınırın belirtilmemesinin de mümkün olması gerektiği yönünde bkz. **Kırca (Şehirali/Çelik)**, C. I, 2013, s. 400.

<sup>1017</sup> Esas sözleşmede belirlenen sayıya riayet edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlar hakkında İsviçre hukuku bakımından çeşitli açıklamalar için bkz. **Hüngerbühler**, 2003, s. 22.

<sup>1018</sup> **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, 2016, Art. 716a N 10; farklı bir değerlendirme için bkz. **Doğan**, 2011, s. 143 vd.

<sup>1019</sup> Başkanın etkileri konusunda bkz. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 37 vd.

<sup>1020</sup> **Forstmoser**, 2011, § 9 N 8; **BSK OR II-Wernli/Rizzi**, 2016, Art. 712 OR N 5. Bu konuda ayrıca bkz. **Thomi**, 1999, s. 66 vd.

<sup>1021</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Krnet**, 2005, N 471.

<sup>1022</sup> Bu noktanın İsviçre hukukunda tartışmalı olduğunu ifade etmek gerekir. Bir diğer görüş, genel kurulun esas sözleşmede yer alan bu yetkiyi kullanması gerektiği yönündedir (**Böckli**, 2009, § 13 N 104).

<sup>1023</sup> **BSK OR II-Wernli/Rizzi**, 2016, Art. 712 OR N 5; **Thomi**, 1999, s. 66 vd.

## B. Yönetim Kurulunun Çalışma Biçimi Bakımından

Genel kurulun yönetim kurulunun çalışma biçimi bakımından da etki imkânları bulunmaktadır. İlk ve en önemli etki imkânı, esas sözleşmede delegasyona ilişkin yetki vermekten imtina ederek; yönetim kurulunu, tüm görevlerini bizzat icraya zorlamasıdır. Bundan başka yönetim kurulunun karar nisapları bakımından esas sözleşmede ağırlaştırıcı yönde değişiklik yapılabilir; ayrıca şirketin temsili bakımından geçerli olan çift ima kuralı değiştirilebilir.

### 1. Delegasyon İmkânı Tanınması ve Sınırlandırılması

Türk Ticaret Kanununda, şirketin yönetimi ve temsili, delegasyon imkânı ile birlikte yönetim kuruluna bırakılmıştır. Delegasyon olanağı, kendi ihtiyaçlarına göre organize olmaları konusunda şirketlere yasal bir esneklik sunmaktadır. TTK m. 367 hükmünün gerekçesinde kanuni düzenin, yönetimin “*Almanya’da uygulanan iki organlı (dualist) anlayış uyarınca oluşturulmasına olanak verdiği*”, “*yönetim kurulu üyelerini, Amerika Birleşik Devletleri’nde uygulanan, yönetim hakkını haiz olan (intern, executive) ve olmayan (exter, non-executive) üyeler ayırımına tâbi tutmaya da elverişli*”, “*Fransa’da geçerli “Président Directeur Général” sisteminin uygulanmasına da müsait*” olduğu belirtilmiştir<sup>1024</sup>. Gerekçede yer alan bu ifadeler, bir ölçüde yanıltıcı olabilir.

Gerçekten de TTK m. 375’te yer alan devredilemez ve vazgeçilemez mahiyetteki görev ve yetkileri sebebi ile yönetim kurulunun Alman ikili kurul sistemindeki gözetim organına dönüştürülmesi mümkün değildir<sup>1025</sup>. Ancak Türk Ticaret kanunu ile öngörülen yönetim düzeninin, yönetim ve gözetim faaliyetlerinin tek bir organ eliyle yürütülmesinden, bu iki fonksiyonun ayrıldığı ikili kurul sistemine «benzeyen» yapılanmalara müsait olduğu söylenebilir<sup>1026</sup>. Sunulan bu esnekliğe rağmen, kanundaki bazı düzenlemelerin -örneğin ve özellikle yönetim kurulunun devredilemez ve

<sup>1024</sup> Bkz. TTK m. 367 gerekçesi.

<sup>1025</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. vd karşı. **Vetter**, 2007, s. 126; **KK-Sunarıc**, Art. 716a N 2; **Bührer**, 2013, s. 543; **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, 2016, Art. 716b N 2; **Forstmoser**, 2003, s. 699. **kli**, 2009, § 13 N 540.

<sup>1026</sup> İsviçre anonim şirketler hukukunun bu açıdan esnek bir yapıya sahip olduğu yönünde bkz. **Nobel**, 2006, s. 25 vd.; **Koller, Heinrich**, 2006, s. 804; yönetim modelleri bakımından karşılaştırmalı açıklamalar için bkz. **Forstmoser**, 2003, s. 699 vd.; **Böckli**, 2009, § 13 N 531 vd., N 896 vd.

vazgeçilemez yetkilerinin- organizasyon özgürlüğü bakımından bir sınır oluşturduğu da gözden kaçırılmamalıdır<sup>1027/1028</sup>.

Kanunla öngörülen bu esneklikten istifade edilebilmesi, yönetim kurulunun yetkilerini yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere delege etmesi yoluyla gerçekleşir. 6762 sayılı Kanun'un geçerli olduğu dönemde delegasyon için esas sözleşmede dayanak aranmakta idi<sup>1029</sup>. Ancak 319/2 hükmünde, esas sözleşmelerin, temsil yetkisinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını yönetim kurulu üyesi olan Murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için «genel kurula» veya «yönetim kuruluna» yetki verilebileceği öngörülmüştü<sup>1030</sup>. 6102 sayılı Kanunda ise, yönetim kurulunun delegasyon yapabilmesi, esas sözleşmede kendisine yetki veren bir hükmün bulunmasına bağlı kılınmıştır (TTK m. 367)<sup>1031</sup>.

6102 sayılı Kanun döneminde, genel kurul, esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi kapsamında, yönetim kuruluna delegasyon konusunda yetki verebileceği gibi, yetki vermekten imtina da edebilir<sup>1032</sup>. Dolayısıyla yönetim kuruluna devredilemez ve vazgeçilemez bir yetki olarak tanınmış, “*şirketin yönetim teşkilatının belirlenmesi*” görevi, bu yönü ile genel kurulun etkisine açıktır.<sup>1033</sup> Esas sözleşmede yetki hükmünün bulunmaması halinde, «*delegasyon yasağı*» söz konusu olur<sup>1034</sup> ve bu durumda yönetim kurulunun sorumluluğunu sınırlandıracak şekilde delegasyon yapması mümkün değildir<sup>1035</sup>. Delegasyon yasağının bulunduğu durumlarda yönetim, yönetim kurulunun

<sup>1027</sup> Bu hususta bkz. **Forstmoser**, 2003, s. 700.

<sup>1028</sup> Malum üzere, TTK m. 340 ile Türk anonim şirketler hukukuna “*emredici hükümler ilkesi*” getirilmiştir. Oysa İsviçre anonim şirketler hukukundan bu hükmün muadili bir düzenleme yer almamaktadır. Bu açıdan ilk bakışta Türk anonim şirketler hukukunun daha katı bir yapıya sahip olduğu düşünülebilir. Ancak İsviçre anonim şirketler hukukunda da alacaklıların, azınlığın korunması için öngörülmüş emredici düzenlemeler olduğu belirtilmelidir (Bkz. ve karş. **Forstmoser**, 1998, s. 256).

<sup>1029</sup> Bkz. **Tekil**, 1998, s. 204; Bu konuda söz konusu olan farklı görüşler için bkz. **Franko**, 2000, s. 33 vd.

<sup>1030</sup> Karş. **Ansay**, 1982, s. 114; **Tekil**, 1998, s. 206; **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 529.

<sup>1031</sup> TTK m. 367'nin gerekçesinde, yönetimin devri için genel kurul kararı yeterli olmadığı, esas sözleşmede hüküm bulunmasının “*conditio sine qua non*” olduğu ifade edilmiştir.

<sup>1032</sup> İsviçre hukuku bakımından karş. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 22.

<sup>1033</sup> Genel kurulun delegasyona zemin hazırlamaması, yönetim kurulunun organizasyonu bakımından son derece önemli bir olanak olarak değerlendirilmektedir (İsviçre hukuku bakımından karş. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 23).

<sup>1034</sup> **Forstmoser**, 2011, § 9 N 23.

<sup>1035</sup> Esas sözleşmesel yetki hükmü olmadan yapılan delegasyonların “*yetkisiz delegasyon (unbefugte Delegation)*” olarak değerlendirileceği yönünde bkz. ve karş. **Facincani/Mauerhofer**, 2008, s. 269; ayrıca bkz. **von der Crone**, 2014, § 4 N 181. Esas sözleşmesel dayanak olmadan yapılan delegasyonların, yönetim kurulunun sorumluluğunu sınırlandırıcı etkisinin olmayacağı yönünde bkz. **Isler, Peter R./Schott**, 2016, s. 37; **Forstmoser**, 2011, § 9 N 21.

tüm üyelerine aittir; dolayısıyla yönetim kurulu görevlerini bizzat tüm üyeler ile birlikte yerine getirir (TTK m. 367/2)<sup>1036</sup>.

Delegasyon yapılması için kanunda genel kurulun iştiraki aranmıştır; ancak bu organın, yönetim kuruluna delegasyon yapılması konusunda talimat vermesi mümkün değildir<sup>1037</sup>. Genel kurulun, esas sözleşmeye koyacağı bir hükümle veya alacağı bir kararla, delegasyonu bizzat yapması da mümkün değildir<sup>1038</sup>. Delegasyon konusunda yönetim kuruluna sadece yetki verebilir<sup>1039</sup>; yoksa esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile yönetim kurulu bakımından bir delegasyon yükümlülüğü öngörülmesi olanaklı görülmemektedir<sup>1040</sup>.

Yönetim kurulu kendisine tanınan yetkiyi, esas sözleşmede öngörülen sınırlar içinde olmak kaydıyla kısmen veya tamamen kullanabilir veya kullanmaktan imtina ederek yönetim görevini bizzat yürütebilir<sup>1041</sup>. Bu sonuç, yönetim kurulunun kendisi tarafından seçilen organizasyondan bizzat sorumlu olmasıyla uyumludur<sup>1042</sup>. Gerek delegasyon yetkisinin esas sözleşme ile verilmesi gerek yetkiye rağmen yönetim kurulunun delegasyon yapıp yapılamayacağı konusunda takdir yetkisine sahip olması, delegasyon imkânından istifade edilmesi için genel kurul ile yönetim kurulunun birlikte çalışması zorunluluğunu doğurmaktadır<sup>1043</sup>.

Genel kurulun delegasyon yetkisini çeşitli açılardan sınırlandırması mümkündür. Bu bağlamda ilk etapta, delegasyon muhatabının sadece yönetim kurulu üyesi olan kişiler veya sadece üçüncü kişiler olacağı şeklindeki sınırlamalar yapılabilir<sup>1044</sup>. Delegasyonun maddi kapsamı bakımından

<sup>1036</sup> İsviçre hukuku bakımından karşı. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 23; **Busch**, 2003, s. 73; **Isler, Peter R./Schott**, 2016, s. 37; **Kırca (Şehirali/Çelik)**, C. I, 2013, s. 601; Esas sözleşmesel yetki hükmü olmadan yapılan delegasyonların “*yetkisiz delegasyon (unbefugte Delegation)*” olarak değerlendirileceği yönünde bkz. ve karşı. **Facincani/Mauerhofer**, 2008, s. 269. Esas sözleşmesel dayanak olmadan yapılan delegasyonların, yönetim kurulunun sorumluluğunu sınırlandırıcı etkisinin olmayacağı yönünde bkz. **Isler, Peter R./Schott**, 2016, s. 37.

<sup>1037</sup> İsviçre öğretisinde **Nobel**, genel kurulun esas sözleşme değişikliği ile yönetim yetkilerinin delege edilmesi konusunda talimat veremeyeceği şeklinde bir anlayış olduğuna işaret ettikten sonra, kendisinin, bunun mümkün olması gerektiği görüşünde olduğunu ifade etmektedir (**Nobel**, 2006, 26; daha açık bkz. **Nobel**, 2003, 330 vd.).

<sup>1038</sup> **Busch**, 2003, s. 73; **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, 2016, Art. 716b N 4; **Domeniconi/von der Crone**, 2008, s. 515; **Doğan**, 2011, s. 122.

<sup>1039</sup> İsviçre hukuku bakımından karşı. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 32; **Roth Pellanda**, 2007, N 497; **Burg/von der Crone**, 2012, s. 67.

<sup>1040</sup> Bu hususta **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 601; **Doğan**, 2011, s. 122; İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 173. Bu konuda farklı bir değerlendirme için bkz. **Tekinalp**, 2015, § 12 N 2-54.

<sup>1041</sup> İsviçre hukuku bakımından karşı. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 32.

<sup>1042</sup> İsviçre hukuku bakımından karşı. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 34.

<sup>1043</sup> **Domeniconi/von der Crone**, 2008, s. 515. Esas sözleşmesel dayanağın şart kılınması ile genel kurulun rızası hilafına delegasyon yapılmasının önünün kapatıldığı yönünde bkz. **Isler, Peter R./Schott**, 2016, s. 37.

<sup>1044</sup> Bkz. ve karşı. **Facincani/Mauerhofer**, 2008, s. 269; **Domeniconi/von der Crone**, 2008, s. 515; **Forstmoser**, 2011, § 9 N 26; **Busch**, 2003, s. 74; **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 601; **Krnet**, sadece belirli alanlar bakımından sınırlandırmaya izin verirken; yetki delege edilecek kişiler bakımından yönetim kurulunun serbest olması gerektiği

sınırlandırma yapılması gündeme gelebilir. Bu doğrultuda yalnızca belirli yönetim görevlerinin delegasyonuna izin verilebilir; bir başka anlatımla yönetim kurulunun kurul olarak yerine getireceği görevler belirlenebilir<sup>1045</sup>. Esasen TTK m. 367 hükmünün lafzı esas sözleşmede bu yönde bir sınırlandırma yapılmasını mümkün kılmaktadır. Çünkü esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, yönetim kurulunun yönetimi, “kısmen veya tamamen”, “bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye” yetkili kılınabilir demekle sınırlandırma yapılmasına izin verilmiştir.

Yönetim kurulu delegasyonu düzenleyeceği bir iç yönergeye göre yapacaktır<sup>1046</sup>. Burada bir başka mesele, iç yönergenin genel kurulun onayına tâbi tutulup tutulamayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. Nitekim TTK m. 367’nin gerekçesinde hükmün iç yönergenin “*kimin tarafından karara bağlanacağına ilişkin bir açıklığı içermediği*”, yönergeyi “*genel kurul veya yönetim kurulunun onaylayabileceği*”, bu onayın hiçbir organ açısından “*o organa özgülenmiş ve devredilemeyecek bir yetki*” mahiyeti taşımayacağı belirtilmiştir. Konunun tartışmalı olduğunu dile getiren Forstmoser, genel kurulun delegasyonu tamamen yasaklayabileceğini ileri sürerek çoğun içinde az da vardır kuralından hareketle, iç yönergenin delegasyona ilişkin hükümleri hakkında genel kurulun onayının saklı tutulabileceği görüşündedir<sup>1047</sup>.

Türk hukuku bakımından, “*Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi*”nin TTK m. 375’te yönetim kurulunun vazgeçilemez yetki alanına ilhak edildiği, bu sebeple genel kurulun, yalnızca TTK m. 367’de izin verildiği ölçüde sınırlandırma yapabileceği akla gelebilir. Hatta hükümde pay sahipleri bakımından bilgi alma hakkına yer verilmesi, iç yönergenin yönetim kurulu tarafından onaylanacağı düşüncesini desteklemektedir<sup>1048</sup>. Ancak genel kurulun delegasyon imkânını tamamen bertaraf etmesi mümkün olduğu için, çoğun içinde az da vardır (*a maiore an minus/ wer*

---

kanaatindedir (Krnet, 2005, N 1637). Müller/Lipp/Plüss, delegasyonun yalnızca yönetim kurulu üyelerine veya yalnızca üçüncü kişilere yapılacağı şeklindeki esas sözleşme hükümlerinin organizasyon sorumluluğu ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir (Müller/Lipp/Plüss, 2014, s. 173). Roth Pellanda, genel kurulun yetkisini daha katı yorumlamakta olup, çoğun içinde az da vardır kuralının burada geçerli olmayacağı, ilgili esas sözleşme hükümlerinin batıl olacağı düşüncesindedir (Roth Pellanda, 2007, N 499).

<sup>1045</sup> Bkz. ve karşı. Facincani/Mauerhofer, 2008, s. 269; CHK-Plüss/Facincani-Kunz, 2016, OR 716b N 2; Krnet, 2005, N 1637; Müller/Lipp/Plüss, 2014, s. 173; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), C. I, 2013, s. 601. Roth Pellanda, çoğun içinde az da vardır kuralının geçerli olmayacağı, ilgili esas sözleşme hükümlerinin batıl olacağı düşüncesindedir (Roth Pellanda, 2007, N 499).

<sup>1046</sup> TTK m. 367’ye ilişkin gerekçede, iç yönerge de esas sözleşmesel dayanak gibi, delegasyonun olmazsa olmaz şartı olarak nitelendirilmiştir.

<sup>1047</sup> Bkz. Forstmoser, 2011, § 9 N 30.

<sup>1048</sup> Zira Kanun koyucu eğer genel kurul tarafından onaylanacağını öngörseydi, iç yönergenin zaten gündem ile ilanı gerekeceğinden ayrıca pay sahiplerine bilgi verilmesi gerekli görülmezdi. Zaten hükmün gerekçesinde, İsviçre hukukunda iç yönergeyi düzenleme yetkisinin çoğu kez yönetim kurulu tarafından kullanıldığı ifade edilmiştir.

*mehr kann, kann auch weniger*) kuralından hareketle, iç yönergenin delegasyona ilişkin hükümlerinin<sup>1049</sup> genel kurulun onayına bağlanabileceği öngörülebilir. Eğer esas sözleşmede herhangi bir sınırlandırma öngörülmemiş ise, atamalar yönetim kurulu tarafından yapılır.

TTK m. 390/1’de yönetim kurulunun karar nisaplarının esas sözleşme ile değiştirilebileceği hükme bağlanmıştır; bu düzenleme kapsamında, genel kurul esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile yönetim kurulunun delegasyona hangi nisap ile karar verileceğini hükme bağlayabilir (Bkz. TTK m. 390/1)<sup>1050</sup>.

## 2. Yönetim Kurulu Karar Nisapları Bakımından Etki İmkânları

Yönetim kurulu prensip olarak “*üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır*”. Bu kural, esas sözleşmede öngörülecek bir hüküm ile ağırlaştırılabilir (TTK m. 390/1) Hükümün gerekçesinde toplantı nisabının esas sözleşme ile hafifletilmesine izin verilmediği ifade edilmiştir<sup>1051</sup>.

Karar nisapları bakımından ortaya çıkan bir başka mesele, yönetim kurulu başkanına «*üstün oy hakkı (Stichentscheid)*» verilip verilemeyeceğidir. İsvBK m. 713/1’de, esas sözleşmede aksi öngörülmemiş ise başkanın üstün oyu olduğu hükme bağlanmıştır. TTK m. 390/3’te ise, kurulda kullanılan oyların eşit olması halinde, o konunun gelecek toplantıya kalacağı, ikinci toplantıda da eşitlik olması halinde önerinin reddedilmiş sayılacağı öngörülmüştür. *Tekinalp*, yapılan oylamada eşitlik olması halinde kanunda öngörülmüş sonucun emredici olduğu, başkanın üstün oyu kuralının esas sözleşme ile öngörülemeyeceği görüşündedir<sup>1052</sup>. *Karasu* da aynı görüşü paylaşmaktadır<sup>1053</sup>.

Kanun koyucu, TTK m. 390/3 hükmünde, kurulda kullanılan oyların eşit olması halinde, o konunun gelecek toplantıya kalacağını, ikinci toplantıda da eşitlik olması halinde önerinin reddedilmiş sayılacağını öngörülmüştür. Konunun gelecek toplantıya kalması, bir sonraki toplantı bakımından

<sup>1049</sup> İç yönergelere delegasyona ilişkin kuralların yanı sıra yönetim kurulu toplantılarının sayısı gibi hususlara ilişkin de hükümler de konulabilir.

<sup>1050</sup> **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 601; İsviçre hukuku bakımından karşı. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 28.

<sup>1051</sup> 6762 sayılı TTK m. 330’da “*Esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça*” ifadesi yer almaktaydı ve değişikliğin yalnızca artırma yönünde mi yapılması gerektiği yoksa toplantı ve karar yeter sayılarının kanunda öngörülen oranların altına düşürülüp düşürülemeyeceği tartışmalıydı. Bir görüş azaltma şeklinde değişiklik yapılamayacağı yönünde iken (**Çamoğlu/Poroy/Tekinalp**), 10. Bası, N 529). Yargıtay uygulaması aksi yöndeydi (Bu konuda ve ilgili Yargıtay kararları için bkz. **Albayrak Doğan**, 2018, s. 272).

<sup>1052</sup> **Tekinalp**, 2015, § 12 N 12-96; 6762 sayılı Kanun döneminde konu tartışmalıdır. Bu görüşler için bkz. **Ercoskun Şenol**, 2013, 1708 vd.

<sup>1053</sup> **Karasu**, 2009, s. 150; benzer şekilde ayrıca bkz. **Albayrak Doğan**, 2018, s. 273.



zorunlu bir gündeme dönüştüğünü gösterir. Buna karşılık ikinci toplantıda oyların eşit çıkması halinde önerinin reddedilmiş sayılacağı ifadeleri, aslında ilk bakışta açıklayıcı bir mahiyeti haiz olduğu şeklinde yorumlanabilir. Çünkü oylama sonucunun «eşit» olması, «çoğunluk» anlamına gelmeyeceğinden, eşitliğin olağan sonucu zaten önerinin reddedilmiş sayılmasıdır.

Kanun koyucunun “*abesle iştigal etmeyeceği*” düşüncesinden hareketle, ikinci toplantıda oyların eşit çıkması halinde önerinin reddedilmiş sayılacağı ifadelerine, başkana üstün oy tanınamayacağı şeklinde yasaklayıcı bir anlam tanımak gerekir. Çünkü aksi halde hükümde yer alan bu ifadelerin gereksiz olduğunun söylenmesi gerekir. Türk hukuku bakımından yasal çerçeve böyle ise de, başkanın üstün oyu, İsviçre anonim şirketler hukukunda kural, Alman hukukunda da belirli şartlar altında esas sözleşmede hakkında düzenleme yapılabilecek konular arasında zikredilmektedir<sup>1054</sup>. Nitekim limited şirketlerde müdürler kurulunda eşitlik halinde başkanın oyunun üstün sayılacağı kabul edilmiş ve anonim şirketler bakımından benzer bir düzenlemeye neden yer verilmediği hükmün gerekçesinde açıklanmamıştır (TTK m. 624/3)<sup>1055</sup>.

### 3. Çift İmza Kuralı Bakımından

Esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisi bakımından tek imza kuralı kabul edilebilir veya kanunen öngörülen çift imza kuralı ağırlaştırılabilir (TTK m. 370/1)<sup>1056</sup>.

### C. Yönetim Kurulunun Yetki Alanına Giren Kararlar Bakımından

Anonim şirketler hukukunda kabul edilen eşitlik ilkesi gereğince, her bir organa sadece kendisinin yetkili olduğu bir görev alanı tanınmıştır. Genel kurulun, yönetim kurulunun yetki alanına müdahale etmesi mümkün değildir. Eşitlik ilkesi, yönetim kurulunu sadece organizasyonu ve çalışma biçimi bakımından genel kurulundan bağımsızlaştırılmamıştır. Buna ilave olarak bazı önemli yetkiler yönetim kuruluna devredilemez ve vazgeçilemez olarak bırakılarak bu alan

<sup>1054</sup> Bkz. ve karşı. **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 77 N 13; **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 77 N 11; **Hölter/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG § 77 N 14; **Henssler/Strohn GesR/Dauner-Lieb**, 3. Aufl. 2016, AktG § 77 N 8; **MüKoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, AktG § 77 N 11-13; **Münch. Hdb. AG/Wiesner**, 2015, § 39 N 14.

<sup>1055</sup> “Başkanın üstün oyu, yönetim organındaki kitlenmeyi çözen ve şirketi çalışabilir konumda tutan bir araçtır. Kurucuların (ortakların) kabul ettiği “başkanın üstün oyu” çözümünü kanun koyucunun reddetmesinin haklı ve ikna edici bir gerekçesi yoktur. Bu sistemin temel hukuk kurallarına uymadığı itirazının ise dayanaktan yoksun olduğunda yeni öğreti görüş birliği içindedir” şeklindeki hükmün gerekçesinde anonim şirketler bakımından neden böyle bir düzenlemeye yer verilmediğine dair bir açıklama yer almamaktadır.

<sup>1056</sup> Çift imza kuralından ancak esas sözleşmeye konulacak bir hükümle ayrılmanın mümkün olduğu yönünde bkz. **Teoman**, 2011, 213 Numaralı Mütalaa, s. 1791.

bakımından kendisinin genel kuruldan bağımsız hareket etmesi amaçlanmıştır<sup>1057</sup>. Bununla birlikte, kanunda bazı konularda karar alma yetkisinin genel kurula tanınması sebebiyle, yönetim kurulunun kendi yetki alanına giren konularda alacağı birçok kararın uygulanabilmesi; bu organın genel kurul ile koordineli çalışmasını gerektirir. Genel kurul bu gibi durumlarda gerekli şartları sağlamaktan imtina ederek yönetime etki edebilir.

Genel kurulun, etki imkânlarından bir diğeri «*istişari oylama*»dır. İstişari oylama, her ne kadar yönetim kurulu bakımından hukuken bağlayıcı etkiyi haiz değilse de, bu organ üzerinde fiili bir etki doğuracağı açıktır. Pay sahipleri kendilerine tanınan pay sahipliği halarını kullanarak yönetime etki edebilir; onu yönlendirebilir. Ayrıca anonim şirketler hukuku düzenine ilave olarak «*pay sahipleri sözleşmesi*» veya «*inançlı yönetim kurulu üyeliği*» gibi sözleşmesel imkânlar da pay sahiplerine yönetim kurulu üzerinde etki imkânları sunabilir<sup>1058</sup>. Aşağıda genel kurulun sahip olduğu yetkiler vasıtasıyla sahip olduğu etki imkanlarına önce genel olarak yer verilecek; daha sonra istişari oylamalar incelenmiştir.

## **II. Genel Kurulun Sahip Olduğu Yetkiler Dolayısıyla Etki İmkânları**

### **A. Genel Olarak**

#### **1. Genel Kurulun İştirakinin Gerekli Olması**

Yönetim kurulu açısından öngörüldüğü gibi (TTK m. 375), kanunda bazı yetkilerin genel kurulun yetki alanına girdiği kabul edilmiştir (TTK m. 408). Yönetim kurulunun aldığı bazı önemli kararları sonuçları itibariyle eğer şirketin sermaye yapısı, esas sözleşmesi üzerinde değişikliği gerektirecek mahiyette ise, özenli davranan bir yönetim kurulu üyesinin genel kurulun bu yetkilerini hesaba katarak hareket etmesi beklenir. Genel kurulun katılımının gerekli olduğu bu gibi durumlarda, kurul yönetim kurulu kararlarının uygulanması için gerekli şartları sağlamak veya bundan imtina etmek suretiyle yönetim kurulu kararlarına müdahale edebilir<sup>1059</sup>.

Aslında birçok stratejik mesele konusunda nihai karar yetkisi TTK m. 375 dolayısıyla yönetim kurulunun görev alanına giriyorsa da; alınan kararın hayata geçirilmesi şirketin sermaye yapısı ve

<sup>1057</sup> Bu çalışmada savunulan görüşe göre, daha alt kademedeki yönetim yetkileri de genel kurulun müdahalesine kapalıdır (Bkz. yukarıda Bölüm II, § 2, I, B, 5).

<sup>1058</sup> Bu konuda yapılan çeşitli açıklamalar için bkz. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 96 vd.

<sup>1059</sup> **Forstmoser**, 2011, § 9 N 61 vd.

esas sözleşmesi üzerindeki sonuçlar bakımından genel kurulun işbirliğini mucip olur<sup>1060</sup>. Yönetim kararlarının uygulanması bakımından genel kurulun katılımını gerektirecek meseleler, özellikle şirket konusunun belirlenmesi, sermayenin artırılması, bilanço kârının kullanılması, rüçhan haklarının sınırlandırılması gibi durumlar bakımından ortaya çıkar. Burada yönetim kurulu, kendi yetki alanına giren bir konuda karar almakta; ancak kararın uygulanması genel kurulun yetki alanına giren bazı işlemlerin yapılmasını gerektirmektedir.

## 2. Temsil Düzenine Olan Etkiler

### a) Temsil Yetkisi-Temsil Kabiliyeti Ayrımı

Anonim şirketi yönetime ve temsile yetkili organ kural olarak yönetim kuruludur (TTK m. 365)<sup>1061</sup>. Yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa veya esas sözleşmede aksi öngörülmemiş temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir (TTK m. 370/1)<sup>1062</sup>. Esas sözleşme ile tek imza kuralının getirilmesi mümkündür. «Yönetim» kavramı, yönetim kurulunun hem iç hem de dış ilişkideki yürüttüğü tüm iş ve işlemlerini kapsar. Temsil işlemleri ise, yönetim işlemlerinin aynı zamanda dışa yansıyan kısmına tekabül eder. Dolayısıyla her temsil işleminin, aynı zamanda bir yönetim işlemi olduğu söylenebilir de her yönetim işleminin –örneğin *defter tutma gibi-* aynı zamanda temsil işlemi niteliği göstermesi şart değildir<sup>1063</sup>.

Bir temsil işlemi söz konusu olduğu vakit, öğretide yönetim kurulunun yapmış olduğu bu işlem bakımından “*şirketi dışa karşı borç altına sokup sokamayacağı*” ile “*iç ilişkide bu işlemi yapmaya izinli olup olmadığı*” arasında ayrım yapılmaktadır<sup>1064</sup>. İlk halde «*temsil yeteneği (Vertretungsmacht)*», ikinci halde «*temsil yetkisi (Vertretungsbefugnis)*» şeklinde nitelendirilen bu

<sup>1060</sup> Esas sözleşme değişikliği gerektirmedikçe, stratejiye ilişkin temel kararların yönetim kurulunun yetki alanına girdiği yönünde bkz. **Forstmoser**, 2006, s. 67. Yönetim kurulunun, fiili tasfiye veya esas sözleşme konusunun değişmesine yol açmayacak tüm yönetim konularında karar alabileceği yönünde bkz. **Glanzmann**, 2008, s. 677.

<sup>1061</sup> Kanunî istisnalara örnek olarak TTK m. 367/1 uyarınca atanmış murahhas müdürler, tasfiyeye girmiş şirketlerde tasfiye memurları gösterilebilir.

<sup>1062</sup> 865 sayılı Kanun m. 320’de anonim şirket adına imzalanan belgenin şirketi bağlaması için yönetim kurulu üyelerinin tamamının imzası aranmış; ancak esas sözleşme ile bunun aksine düzenleme yapılabileceği belirtilmiştir.

<sup>1063</sup> **Spindler**, hukuken dış ilişkide yapabileceklerini “*Vertretungsbefugnis*”, iç ilişkide yapmaya izinli olduklarını “*Geschäftsführungsbefugnis*” olarak nitelendirmekte ve temsil yetkisi ile yönetim yetkisi arasında bu şekilde bir ilişkiye işaret etmektedir (bkz. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 6).

<sup>1064</sup> Alman hukuku bakımından bkz. ve karşı. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 6.

ayrım, hem İsviçre<sup>1065</sup> ve Alman hukukunda<sup>1066</sup> hem de Türk hukukunda<sup>1067</sup> birçok yazar tarafından iltifat edilen bir ayrımdır. Yapılan bu ayrıma göre, temsil kabiliyetinin kapsamı, yönetim kurulu üyesinin şirketi dış ilişkide ne ölçüde borç altına sokabileceğini gösterirken; temsil yetkisinin kapsamı yapılan işlemin iç ilişkide caiz olup olmadığı sorusuna cevap verir<sup>1068</sup>. Temsil kabiliyetinin kapsamı, çoğu zaman temsil yetkisinin kapsamından daha geniş olup; binaenaleyh yapılan işlemin iç ilişkide caiz olmaması, bu işlemin dış ilişkide şirketi bağlamayacağı anlamına gelmemektedir<sup>1069</sup>.

### b) Genel Kurulun Yetkilerinin Etkisi

Şirketin işletme konusu, aşağıda görüleceği üzere, yönetim kurulunun temsil kabiliyetinin değil; temsil yetkisinin sınırı haline getirilmiştir. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyelerinin temsil kabiliyetinin kapsamı, son derece geniş düzenlenmiştir. Ancak her yetki gibi, bunun da kanundan doğan bazı sınırları mevcuttur. Bu sınırlandırmalar içerisinde konumuz bakımından önem arz edenler, genel kurula kanunla tanınmış olan karar ve onay yetkileridir. Genel kurula tanınan onay ve karar yetkileri, bazı hallerde dış ilişkiye de etki edecek mahiyette düzenlenmiştir. Bu sebeple bunlar yönetim kurulunun temsil kabiliyeti bakımından kanuni bir sınır oluşturur. Bu bağlamda TTK m. 371/4 hükmü, bu konuda üçüncü kişiler bakımından bir koruma sağlamaz.

TTK m. 371/4'te, "*Temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin esas sözleşmeye veya genel kurul kararına aykırı olması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemde dolayı şirkete başvurmalarına engel değildir*" hükmü yer almaktadır. Temsil kabiliyetinin genel kurula onay ve karar yetkisi tanımak suretiyle kanun aracılığı ile sınırlandırıldığı hallerde üçüncü kişilerin bu düzenlemeye dayanmaları mümkün değildir<sup>1070</sup>. Çünkü temsil kabiliyetinin sınırlandırılmamış

<sup>1065</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Straessle/von der Crone**, 2013, s. 340; **Zobl**, 1989, s. 291 vd.; **CHK-Plüss/Facincani-Kunz**, 2016, Art. 718a-718b OR N 1; **Krnet**, 2005, N 1969; **OFK-Glanzmann**, 2016, Art. 718a, N 1 vd.

<sup>1066</sup> Benzer bir ayrım terminoloji farklılığına rağmen Alman hukukunda da mevcut olup yönetim kurulunun hukuken yapabilecekleri ile (rechtliche Können), iç ilişkide yapmaya izinli oldukları (rechtliche Dürfen) arasında ayrım yapılır: **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG, § 78 N 16, § 82 N 1; **Henssler/Strohn GesR/Danuer-Lieb**, 3. Aufl. 2016, AktG § 82 N 1; **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 82 N 1; **BeckOK BGB/Schäfer**, 43. Ed. 15.06.2017, BGB § 181, N 2; **Hölters/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG, § 78 N 3, 11a; § 82 N 1, 15; **Wachter/Eckert**, 1. Aufl. 2012, § 82 N 2; **Spindler**, hukuken dış ilişkide yapabileceklerini "*Vertretungsbefugnis*", iç ilişkide yapmaya izinli olduklarını "*Geschäftsführungsbefugnis*" olarak nitelendirmektedir (bkz. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 6; ayrıca bkz. **Wachter/Eckert**, 1. Aufl. 2012, § 82 N 1. Terminoloji farklılığı hakkında ayrıca bkz. ve karşı. **Aydın**, 2014, s. 129, dipnot 6.

<sup>1067</sup> Bkz. **Pulaşlı**, Şerh, C. I, 2014, § 30 N 529; «*temsil yetkisi (Vertretungsmacht)*», «*temsil tasarrufu (Vertretungsbefugnis)*» şeklindeki çeviri için bkz. **Akdağ Güney**, 2016, s. 117.

<sup>1068</sup> **Straessle/von der Crone**, 2013, s. 340; **Zobl**, 1989, s. 291 vd.;

<sup>1069</sup> Bkz. ve karşı. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 6; **Krnet**, 2005, N 1969; **Merz**, 1974, s. 399.

<sup>1070</sup> Öğretide *Kırca* tarafından, TTKm. 371/4 hükmünün temsil yetkisine getirilen kanuni ve kanunun izin verdiği birlikte temsil ve şube işleri ile sınırlı temsile ilişkin iradi sınırlamalar dışında kalan, esas sözleşme, genel kurul kararı veya yönetim

olması, kanunla bağdaşmayan işlemlerin yapılmasına müsaade edilecek şekilde yorumlanamaz. Ayrıca aşağıda görüleceği üzere, temsil kabiliyetinin sınırları olarak nitelendirilen durumlar aynı zamanda anonim şirketler hukukunun temel prensipleri olarak nitelendirilir<sup>1071</sup>.

Genel kurulun karar ve onay yetkileri sebebiyle temsil kabiliyeti, «*genel kurulun yetkisinde olan işlemler*» ile «*genel kurulun katımının arandığı işlemler*» bakımından sınırlandırılmış olabilir<sup>1072</sup>. Yönetim kurulunun, genel kurulun yetkisinde bırakılmış konularda temsil kabiliyeti yoktur<sup>1073</sup>. Bu kapsamda örneğin esas sözleşme değişikliği yapılması, özellikle sermaye artırımı veya azaltımı yapılması, yapısal değişiklikler konusunda karar alınması gibi işlemlerde kanuni yetki dağılımından doğan bir sınır söz konusudur<sup>1074</sup>. Bu bağlamda yönetim kurulunun, örneğin esas sözleşme değişikliği yapılacağı, belirli bir denetçinin seçileceği, yönetim kurulunun ibra edileceği, belli bir miktar kâr payı ödeneceği şeklinde üçüncü kişilere karşı şirketi borç altına sokması mümkün değildir<sup>1075</sup>. Burada destekleyici bir örnek kooperatif hukukundan gösterilebilir. Nitekim kooperatif

---

kurulu kararı ile getirilmiş olan iradi sınırlamalara ilişkin olduğu, bu türden sınırlamalara aykırılığın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği, zaten TTK m. 371/3 varken, artık 4. fıkraya ihtiyaç olmadığı, TTK m. 340'ta hükme bağlanan emredici hükümler ilkesi ve kanunda organlar arası işlev ayrılığı ilkesine dayalı bir sistemin benimsenmesi sebebi ile yönetimle ilgili olup da kanunun izin vermediği bir konu hakkında esas sözleşmeye konulan kaydın veya genel kurul kararının geçerliliğinden söz etmenin güç olacağı, ayrıca TTK m. 371/4 hükmünün kanunun bir hususta genel kurulu yetkili kıldığı halleri kapsamadığını ifade etmektedir (**Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 648-649).

<sup>1071</sup> Alman hukuku bakımından bkz. ve karşı. **KK-AktG/Mertens/Cahn**, 3. Auflage, 2010, Art. 82 N 8.

<sup>1072</sup> Türk Ticaret Kanunu ve diğer bazı kanunlarda muhtelif işlemlerin, yalnızca yönetim kurulu tarafından yapılması değil; bizatihi işlemin kendisinin yapılması yasaklanmıştır. Bu hallerde temsil kabiliyetinin sınırlandırılmış olmasından değil de, yapılan işlemin geçersizliğinden söz etmek gerekir. Bu gibi durumlarda yapılan işlem kanuna aykırılık dolayısıyla, kanunla öngörülen yaptırımlara maruz kalır. İşlemin ancak kanuna aykırılık dolayısıyla geçersiz olmadığı hallerde temsil hukuku bakımından bir değerlendirme yapılabilir. Zira temsil kabiliyetinin sınırlanmasından söz edebilmek için işlemin akdedilmesi hukuken mümkün olmalıdır. İşlemin yapılmasının mümkün ancak yönetim kurul tarafından şirket hakkında hüküm ve sonuç doğuracak şekilde yapılmasının mümkün olmadığı hallerde, temsil kabiliyetinin sınırlandırılmasından söz edilir (Bu tür durumların temsil yetkisinin (Alman hukukunda temsil yetkisi kavramının yönetici kurulun dış temsil yetkisi için kullanıldığına daha önce işaret edilmişti) sınırlandırılması bağlamında ele alınmaması gerektiği yönünde bkz. ve karşı. **Hölters/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG § 82 N 6; **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 13; **K. Schmidt/Lutter/Seibt**, 3. Aufl. 2015, § 82 N 4).

<sup>1073</sup> **Kırca**, kanuni sınırlamaların ilkinin TBK m. 27/1'de öngörüldüğünü, buna göre kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olan sözleşmelerin batıl olduğunu, diğer sınırlamayı genel kurulun (yönetim kurulunun ve denetçinin) yetkisinde bırakılmış hususların olduğunu, bu ikinci tür sınırlamanın aslında TBK m. 27/1 hükmünün anonim şirketler hukukundaki uygulaması olduğunu dile getirmektedir (**Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 644). Alman hukuku bakımından yapılan değerlendirmeler için bkz. ve karşı. **Hölters/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG, § 82 N 6; Alman hukukunda, yönetici kurulun, genel kurulun yetkisinde bırakılan işlemleri yapmak konusunda şirketi borçlandıramayacağı ifade edildikten sonra, böyle bir işlemin genel kurulun yetkilendirmesi ile de yapılamayacağı, çünkü kanunda genel kurulda kesin bir karar alınması etkisini doğuracak bir yetkilendirmenin öngörülmediği, genel kurulun daha sonra yapılacak bir genel toplantısında nasıl karar alınacağını, anonim şirket için bağlayıcı olacak şekilde tespit edemeyeceği ifade edilmiştir (**KK-AktG/Mertens/Cahn**, 3. Auflage, 2010, Art. 82 N 8).

<sup>1074</sup> Bu hususta Alman hukukunda yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 18.

<sup>1075</sup> **Kırca** bu örnekleri sayarak, TBK m. 27/1 ve TTK m. 391/1-d hükmüne binaen bu türden taahhütlerin batıl olacağını ifade etmektedir (**Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 644). **Yıldız**, işletme konusu dışında kalan bir işleme TTK m. 371/2 hükmünün uygulanabilmesi için, yöneticilerin organ yetkisi dahilinde bir işlemin söz konusu olması gerektiğini, organ yetkisine girmeyen bir işlem varsa, bu işlemin işletme konusu dışında kaldığından bahisle TTK m. 371/2'ye tabi tutulup askıda geçerli kabul edilemeyeceğini, örneğin yöneticilerin işletme konusu dışında kalarak veya kalmayarak başka

yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisinin düzenlendiği, KoopK m. 59/8’de, “Yönetim kurulu üyeleri ve temsile yetkili şahıslar, genel kurulun devredemeyeceği yetkilerini kullanamaz” şeklindeki bir hüküm sevk edilerek bu hususun altı çizilmiştir<sup>1076</sup>.

Genel kurulun yetkisinde kalan konularda, yönetim kurulunun şirketi taahhüt altına sokması mümkün olmayıp, bu türden taahhütler yönetim kurulunun yetki alanı dışında kalır<sup>1077</sup>. Bu gibi durumlarda işlemin şirketi bağlayıp bağlamayacağının tespitinde, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığı önem taşımaz<sup>1078</sup>. Genel kurula tanınan yetkilerin kullanılması bakımından, yönetim kuruluna genel kurul kararlarının hazırlanması, icrası ve ticaret siciline tescili gibi görevler yüklenmiştir<sup>1079</sup>. Avrupa Birliği 2017/1132 sayılı direktifinin<sup>1080</sup> 9/1. maddesinde de şirketin organlarının davranışları dolayısıyla borç altına gireceği düzenlenmiş; ancak bu organın kanunla kendisine bırakılan veya bırakılması mümkün olan iş ve işlemler dışında kalan durumlar ise, bu kuraldan müstesna kılınmıştır<sup>1081</sup>.

Kanunda bazı hallerde, işlemin yapılması hakkında yönetim kurulu şirketi temsile yetkili kılınmış; ancak dış ilişkide etkin bir temsil için genel kurulun işleme katılımı aranmıştır<sup>1082</sup>. Bu hallerde, genel kurulun katılımı olmaksızın yapılan işlem genellikle «askıda geçersiz»dir ve genel kurul

---

bir organın devredilemez yetkilerinden sayılan bir işlemin yapılmasının yaptırımının butlan olacağını, örneğin esas sözleşme değişikliğinin genel kurul yerine yönetim kurulu tarafından yapılması halinde, bu işlemin batıl olacağını dile getirmiştir (Yıldız, 2011, s. 124 ve dipnot 37); Uzunalli, yapılan bu yorumun, hükmün üçüncü kişileri koruma amacı güttüğü gerekçesi ile amaca uygun olmadığı, yapılan işlemin iç ilişki ile ilgili olan genel kurul kararına dayanıp dayanmadığının üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceğini, Bu görüş için dayanak gösterilen 2006/101 sayılı direktifin 10.1. maddesinin ancak icra ve temsil organı olmayan organların doğrudan bir işleme girişmesi ile ilgili olabileceğini, bu durumda da doğal olarak işlemin şirketi bağlamayacağını ileri sürmektedir (Uzunalli, 2013, s. 108 vd.). Bu hususta Alman hukukunda yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 18.

<sup>1076</sup> Bu düzenleme kanuna sonradan eklenmiştir. 3476 sayılı “1163 Sayılı Kooperatifler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna iki Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun”un (RG Tarihi ve No: 25.10.1988/19970) değişikliğe ilişkin gerekçesinde “madde ile yönetim kurulunun genel kurulun yetkilerini kullanamayacağı hükmü getirilerek, yönetim kurullarının yetki aşımı niteliğindeki işlemlerinin müeyyideye bağlanması” imkânı tanınmıştır denilmiştir.

<sup>1077</sup> Bu hususta Alman hukukunda yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 18. Genel kurul kararı olmadığı halde imzalanan denetim sözleşmesinin (m. 408.2.c) şirketi bağlamayacağı yönünde bkz. **Kırca**, 2011, s. 73.

<sup>1078</sup> Bkz. ve karşı. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 644; ilgili AB direktifi bakımından bkz. **Grundmann**, 2011, § 7 N 216.

<sup>1079</sup> Bu hususta Alman hukukunda yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 18.

<sup>1080</sup> 2017/1132 sayılı Direktifi, 2009/101 sayılı direktifi yürürlükten kaldırmıştır; ancak iki direktifin sırasıyla ilgili 9/1 ve 2 ile 10/1 ve 2. madde hükümleri arasında esasa ilişkin bir değişiklik bulunmamaktadır.

<sup>1081</sup> Direktif hükmü ile öngörülen istisnaya örnek olarak bölünme işlemi verilmektedir (**Grundmann**, 2011, § 7 N 216; benzer şekilde genel kurula veya gözetim kuruluna tanınan yetkilere işaret eden bkz. **Habersack/Verse**, 2011, § 5 N 34; **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 82 N 8 vd. İlgili direktif hükmünün amacının ancak icra ve temsil organı olmayan organların doğrudan işleme girişmesi ile ilgili olacağı, böyle bir durumda doğal olarak işlemin şirketi bağlamayacağı yönünde bkz. ve karşı. **Uzunalli**, 2013, s. 109.

<sup>1082</sup> Bu hususta Alman hukukunda yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 20; Alman hukukundan çeşitli örnekler için bkz. **Grigoleit/Vedder**, 1. Aufl. 2013, § 78 N 9.

tarafından onaylanabilir niteliktedir<sup>1083</sup>. Askıda geçersizlik yaptırımına duçar olan işlem, diğer gerekliliklerin de sağlanmış olması kaydıyla, onay ile birlikte prensip olarak baştan itibaren hüküm ve sonuç doğru hale gelecektir<sup>1084</sup>. Bu hallerde işlem, ancak onayın verilmesinden kaçınılması halinde kesin olarak geçersiz hale geldiğinden, bu türlü işlemlerin, «*genel kurulun yetkisinde olan işlemler*»den ayrı bir kategori olarak değerlendirilmesi gerekir. Ancak genel kurulun yetkisinde olan işlemlerde olduğu gibi, bu durumlarda da üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığının araştırılması, işlemin geçerliliğini tespitte önem taşımamaktadır<sup>1085</sup>.

Bir işleme kanunla genel kurulun katılımının öngörülmüş olması, bu gerekliliğin her zaman dış ilişkide işlemin şirketi bağlaması bakımından da aranacağı şeklinde anlaşılmamalıdır<sup>1086</sup>. Bu bağlamda, genel kurulun iştirakinin temsil kabiliyeti bakımından getirilmiş bir sınır mı olduğunun öncelikle tespit edilmesi gerekir. Genel kurulun onay yetkisinin dış ilişkiye de etki edeceği, kanunda bazen «*geçerli olmaz*», «*geçerlilik kazanır*» gibi ifadeler ile belirtilir. Örneğin TTK m. 356'da düzenlenen kanuna karşı hilede işlemin «*genel kurulca onaylanıp ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmayacağı*» açıkça belirtilmiştir<sup>1087</sup>. Ancak bazı hallerde bu durumun tespiti çok kolay olmayabilir; örneğin genel kurulun devri mümkün olmayan yetkileri arasında zikredilen önemli miktarda şirket varlığının satışı (TTK m. 408/2-f, 538.2) yetkisinin temsil kabiliyetini de etkileyip etkilemeyeceği hususu tartışmalıdır<sup>1088</sup>.

Alman hukukunda geliştirilen genel kurulun yazılı olmayan yetkileri yönetim kurulunun temsil kabiliyetini sınırlandırmayacağı kabul edilmektedir<sup>1089</sup>; yalnızca yönetim kuruluna iç ilişkide genel kurulun onayının alınması yönünde bir yükümlülük getirir<sup>1090</sup>. Prensip şirket içi sınırlandırmaların dış ilişkiye yansıtılmamasıdır. TTK m. 371'de yönetim kurulunun temsil kabiliyetinin esas sözleşme konusu ile dahi sınırlandırılmamış olmasının, işlem güvenliğine üstünlük tanınması gerektiği yönünde kanun koyucunun yaklaşımını yansıttığı düşünülebilir. Ancak kanun koyucunun

<sup>1083</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 644-645.

<sup>1084</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 645.

<sup>1085</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Aydın**, 2014, s. 161.

<sup>1086</sup> Alman hukukundan bu duruma verilen örnekler için bkz. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 21.

<sup>1087</sup> Bkz. ve karşı. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 644; **Kırca**, 2011, s. 73.

<sup>1088</sup> **Kırca**, genel kurul kararı olmaksızın imzalanan önemli miktarda şirket varlığının toptan satışını konu alan sözleşmelerin şirketi bağlamayacağı, genel kurul onayından önce işlemin askıda hükümsüz olacağı, onay ile birlikte baştan itibaren geçerli olacağı fikrindedir (**Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 644).

<sup>1089</sup> Bu konuda Alman hukuku bakımından bkz. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl., 2014, AktG, § 78 N 10; **Grigoleit/Vedder**, AktG 2013, § 78 N 9; **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG, § 78 N 12 16; **Hölter/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG, § 78 N 11a; **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG, § 78 N 8; **Henssler/Strohn GesR/Danuer-Lieb**, 3. Aufl. 2016, AktG § 82 N 7; **K. Schmidt/Lutter/Seibt**, 3. Aufl. 2015, § 82 N 4.

<sup>1090</sup> Bu konuda Alman hukuku bakımından bkz. **Grigoleit/Vedder**, AktG 2013, § 78 N 9.

pay sahiplerinin yetkilerini genişletmek ve pay sahiplerinin şirket içi konumunu güçlendirme yönündeki yaklaşımı da göz ardı edilmemelidir. Avrupa Birliği 2017/1132 sayılı direktifinin<sup>1091</sup> 9/1. maddesinin geri planında da şirketle işlem yapan üçüncü kişilerden anonim şirketler hukukundaki yetki düzeni hakkında bilgi sahibi olmasının beklenebileceği düşüncesi bulunmaktadır<sup>1092</sup>. Şirketle işlem yapan üçüncü kişi burada ilgili şirket organının hangi yetkilere sahip olduğunu değil; kanuna göre hangi yetkileri kullanabileceğini araştırmakla yükümlü olacaktır<sup>1093</sup>.

### 3. Yetkilere Genel Bakış

Genel kurulun yönetim alanındaki kararlara etki imkânı veren yetkilerden ilki “*yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması*”dır ve bu yetkiler genel kurulun devredilemez yetkileri arasında zikredilmiştir (TTK m. 408/2-d). Genel kurul, dönem kârının kâr payı olarak dağıtılmasına karar verebileceği gibi, şirket faaliyetlerinin finansmanı amacıyla dağıtmaktan vazgeçerek yönetim kurulunun kullanımına bırakabilir<sup>1094</sup>.

Yakın ilişki içerisindeki bir başka yetki sermaye artımı kararlarıdır<sup>1095</sup>. Sermaye artırımı kararı, esas sözleşme değişikliğini gerektirmesi sebebiyle, genel kurulun devredilemez yetkileri arasındadır (TTK m. 408/2-a, 452 vd.)<sup>1096</sup>. Şirket malvarlığının yetersiz olduğu ve kredi imkânının bulunmadığı

<sup>1091</sup> 2017/1132 sayılı Direktifi, 2009/101 sayılı direktifi yürürlükten kaldırmıştır; ancak iki direktifin sırasıyla ilgili 9/1 ve 2 ile 10/1 ve 2. madde hükümleri arasında esasa ilişkin bir değişiklik bulunmamaktadır.

<sup>1092</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 82 N 8; 16.09.2009 tarih ve 2009/101 sayılı yönergenin 10. maddesinde, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin temsil gücünün kapsamı bakımından üçüncü kişilere karşı sınırsız bir modelin kabul edildiği bununla birlikte, bazı istisnalara yer verildiği, bu istisnanın ilkinin üye devletin hukukunda şirketi temsil bakımından esas sözleşme ile değil; kanun ile sınırlandırma yapılabileceği, bu şekilde üçüncü kişinin iyiniyetinin yine de korunmuş olacağı, çünkü bu halde şirket ile hukuki işlem yapacak olan üçüncü kişinin tüm şirketlere uygulanacak olan ilgili ülke hukukunu araştırmasının yeterli olduğunu, ayrıca kendisi ile işlem yapılan şirket organlarının özel olarak bir sınırlandırmaya tâbi olup olmadığını incelemeyi yapabileceğinin düzenlendiği ifade edilmektedir (Bu konuda ve diğer istisnalar için bkz. **Aydın**, 2014, s. 135 vd.)

<sup>1093</sup> Bu hususta bkz. **Grundmann**, 2011, § 7 N 217.

<sup>1094</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 64a.

<sup>1095</sup> Esas sermaye, değiştirilmesi genel kurulun yetkisinde olan sermayedir. Kayıtlı sermaye sisteminde artırımı kararına yönetim kurulu tarafından karar verildiği düşünülebilir. Ancak kayıtlı sermaye sistemine geçişte esas sözleşmeye konulacak hüküm yine genel kurulun katılımını gerektirir (TTK m. 421/5-a, 460; bu konuda yapılan çeşitli açıklamalar için bkz. ve karşı. **Fischer**, 2007, s. 103). Şartlı sermaye sisteminde ise, şartlı sermaye artırımına ilişkin hükmün esas sözleşmede yer alması gerekir (TTK m. 463 vd.; **Kaya**, 2009, s. 107 vd.). Burada ayrıca bir noktaya temas etmekte fayda vardır. Kanunda, halka açık olmayan bir anonim şirkette, ilk veya değiştirilmiş esas sözleşme ile esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisinin yönetim kuruluna tanınabilmesine izin verilmiştir. İlk esas sözleşme ile yetkinin tanınması halinde, bunun kuruluş genel kurulu tarafından düzenlendiğini eklemek gerekir. İsviçre Anonim şirketler hukukunun revizyonuna ilişkin 21 Aralık 2007 tarihli tasarıda, «*sınırlı esnek sermaye sistemi (Kapitalband)*» öngörülmektedir (Bu sistem hakkında bkz. **Çağlar**, 2013, s. 353 vd.).

<sup>1096</sup> Bu hususta bkz. **Kaya**, 2009, s. 108, dipnot 9.



durumlarda, yönetim kurulunun aldığı kararlar sermaye artımı yapılmasını gerekli kılabilir; bu gereklilik de genel kurulun iştirakini mucip olur<sup>1097</sup>.

Genel kurulun yönetim kurulunun görev alanına giren konularda alacağı kararlara etki etmesine olanak sağlayan bir başka yetkisi, şirket varlıklarının satışı konusunda ortaya çıkacaktır. Nitekim TTK m. 408/2-f hükmünde “*önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı*” konusunda yetkinin genel kurulun devredilemez yetkisi olduğu kabul edilmiştir. Kanunun ilk halinde olmayan bu hüküm, Adalet Komisyonu tarafından, “*Yargıtay içtihatlarına uygun olarak önemli miktarda şirket varlığının toptan satışının yönetim kurulu tarafından yapılamayacağı, bunun genel kurulun devredilemez ve münhasır yetkilerinden olduğu açıkça hükme bağlanmıştır*”. 6762 sayılı Kanunda, tasfiye halindeki anonim şirketler bakımından kanunda açıkça öngörülen benzer yetki, 6102 sayılı TTK ile faaliyet dönemindeki şirketlere de bazı farklılıklar ile teşmil edilmiştir.

Genel kurulunun yönetim kurulu kararlarına etki imkânları şüphesiz yukarıdakiler ile sınırlı değildir. Anonim şirketlere ilişkin hemen her konu ya yönetim kurulunun ya da genel kurulun yetkileri ile alakalıdır. Genel kurulun sahip olduğu yetkiler ve bu yetkilerin yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerine olan temas noktalarını tespit etmek, iki organın yetkileri arasındaki sınırları belirlemek, şüphesiz her bir yetki bakımından ayrı ayrı inceleme yapılmasını gerektirir. Bu çalışmada, yalnızca seçilmiş bazı yetkiler bakımından sınırlı bir inceleme yapılmış olup, incelenen ilk konu genel kurulun birleşme sözleşmeleri bakımından söz konusu olan onay yetkisi, ikinci konu işletme konusunun belirlenmesi yetkisi ve son olarak yönetim kurulu üyelerinin şirketle yaptığı işlemler bakımından sahip olduğu onay yetkisidir.

## **B. Birleşme Sözleşmesinin Onayı**

### **1. Genel Kurulun Onay Yetkisi**

Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeyi ifade etmek üzere bir üst kavram olarak kullandığımız «*yapısal değişiklikler*» bakımından organların yetkileri her bir işlem bakımından ayrı ayrı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu konuda Kanunun ilgili kısmında hüküm bulunmayan hallerde genel yetki hükümleri tamamlayıcı olarak uygulama alanı bulacaktır<sup>1098</sup>. Yapısal değişikliklerde genel

<sup>1097</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 64; **Isler**, 2010, s. 181;

<sup>1098</sup> İsviçre Birleşme Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu arasındaki ilişki hakkındaki değerlendirmeler için bkz. **Fischer**, 2007, s. 57 vd.

kurulun yetkisi 6102 sayılı kanun ile birlikte açık bir şekilde hükme bağlanmış olup; öngörülen düzen mülga 6762 sayılı Kanun dönemindeki anlayışa da uygundur<sup>1099</sup>. Yapısal değişikliklerin gerçekleşebilmesi için, prensip itibarıyla hem genel kurulun hem de yönetim kurulunun sürece katılımı aranmıştır<sup>1100</sup>. Yönetim kurulunun sürece dâhil edilmesi, birleşme sözleşmesinin stratejik önemi haiz olması ile<sup>1101</sup>, pay sahiplerinin ise birleşmenin şirketin hukuki ve iktisadi yapısı üzerinde önemli etkileri bulunan temel bir karar olması ve bu bağlamda pay sahiplerinin korunması gayesi ile açıklanmaktadır<sup>1102</sup>.

Şirket bakımından stratejik önemi haiz olduğundan birleşme sözleşmesinin yönetim kurulu düzeyinde karara bağlanması gerekir ve bu yetki devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir<sup>1103</sup>. Bu nedenle bu yetkinin genel kurula delege edilmesi (*Kompetenzdelegation*) veya genel kurul tarafından yetkinin kendi üzerine çekilmesi (*Kompetenzattaktion*) mümkün değildir<sup>1104</sup>. Bununla birlikte yönetim kurulunun genel kurulun işbirliği olmadan birleşme kararını uygulaması mümkün olmayıp, birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirketlerin genel kurulları tarafından onaylanması gereklidir (TTK m. 145, 151).

<sup>1099</sup> Yapısal değişiklikler hakkındaki kanuni düzenlemeler, yalnızca anonim şirketlere özgü değildir. Ancak bu çalışmada konu anonim şirketlere özgü bir şekilde ele alınmıştır.

<sup>1100</sup> Bkz. TTK m. 145, 173, 185; İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Isler**, 2010, s. 198.

<sup>1101</sup> Bu konuda yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. **Schenker**, 2015, Art. 12 N 2; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 N 4; **Glanzmann**, 2014, s. 130; **Botschaft FusG**, 2000, s. 4406-4407; **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 65; **Altenburger/Calderan/Lederer**, 2004, s. 26; **Amstutz/Mabillard**, 2008, Art. 18 FusG N 2; **Thomi**, 2005, s. 48; **Isler**, 2010, s. 198-199. Birleşme sözleşmesi kapsamında ortaya çıkan yükümlülüklerden hangilerinin yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetkileri arasına girdiği konusunda bkz. ve karşı. **ZK-Luginbuhl**, 2012, Art. 12 N 14 vd., 23; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 N 4 vd.; **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 64; **CHK-Triebold**, 2016, Art. 12 FusG N 5-6; **SPR-Beretta**, 2006, s. 65 vd.

<sup>1102</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **SPR-Beretta**, 2006, s. 67; **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 9; **Isler**, 2010, s. 200; **Schneller**, 2006, s. 294; **OFK-FusG Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 18 N 3; **Wyss**, 2015, Art. 18 FusG N 2; **ZK-Gelzer**, 2012, Art. 18 FusG N 1, 9; **BSK FusG-Schleiffer**, Art. 18 N 2, 4; Alman hukuku bakımından bkz. **Semmler/Stengel/Gehling**, 4. Aufl. 2017, UmwG § 13 N 1; **Henssler/Strohn GesR/Heidinger**, 3. Aufl. 2016, UmwG § 13 N 1; ayrıca bkz. TTK m. 145 hükmünün gerekçesi.

<sup>1103</sup> TTK m. 145 gerekçesi. Bu konuda yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. **Schenker**, 2015, Art. 12 N 2; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 N 4; **Glanzmann**, 2014, s. 130; **Botschaft FusG**, 2000, s. 4406-4407; **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 65; **Altenburger/Calderan/Lederer**, 2004, s. 26; **Amstutz/Mabillard**, 2008, Art. 18 FusG N 2; **Isler Peter R./von Salis**, 2004, s. 20; **Thomi**, 2005, s. 48; **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 7 N 60; **Isler**, 2010, s. 198-199; **von Salis-Lütolf**, 2004, s. 75. Birleşme sözleşmesi kapsamında ortaya çıkan yükümlülüklerden hangilerinin yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetkileri arasına girdiği konusunda bkz. ve karşı. **ZK-Luginbuhl**, 2012, Art. 12 N 14 vd., 23; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 N 4 vd.; **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 64 vd.; **CHK-Triebold**, 2016, Art. 12 FusG N 5-6; **SPR-Beretta**, 2006, s. 65 vd.; **von Salis-Lütolf**, 2004, s. 75.

<sup>1104</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **ZK-Luginbuhl**, 2012, Art. 12 N 17; **CHK-Olgıati**, 2016, Art. 18 FusG N 1; **Bilgili/Demirkapı**, 2013, s. 78.

Bu çerçevede genel kurula tanınan yetki bir «onay yetkisidir» (bkz. TTK m. 145; 151)<sup>1105/1106</sup> ve genel kurulun kendisine sunulan sözleşme üzerinde değişiklik yapma yetkisi *-ilke olarak-* bulunmamaktadır<sup>1107</sup>. Bu durum, yönetim kurulunun vazgeçilemez ve devredilemez yetki alanını genel kurulun müdahalesine kapatan eşitlik prensibinin de bir sonucudur<sup>1108</sup>. Ancak yönetim kurulunun sözleşme yapma yetkisinde sınırlandırma sonucunu doğurmayacak ve pay sahiplerinin haklarını ihlal etmeyecek şekilde, bazı esnek uygulamalara izin verilebilir<sup>1109</sup>. Genel kurulun onayına konu olan husus, birleşmeye katılan şirket yönetim kurullarının üzerinde mutabakata vardığı birleşme sözleşmesidir<sup>1110</sup>. Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak, Alman hukukunda sözleşme tasarısının onay konusu yapılmasına UmwG § 4 f. 2’de açıkça imkân tanınmıştır<sup>1111</sup>. Tıpkı yönetim kurulunun sözleşmeyi yapma yetkisi gibi, genel kurulun onay yetkisi de emredici nitelikte ve devredilemez bir yetkidir<sup>1112</sup>, esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararı ile bu yetkinin yönetim kuruluna delege edilmesi mümkün değildir<sup>1113</sup>.

<sup>1105</sup> Bkz. **Schneller**, 2006, s. 297 vd.; **CHK-Olgıati**, 2016, Art. 18 FusG N 2; çoğunluk görüşünün bu olduğu yönünde bkz. **Isler**, 2010, s. 199; farklı görüşte bkz. ve karş. **Dubs**, 2008, s. 173-174.

<sup>1106</sup> İsviçre Birleşme Kanunu m. 12’de genel kurulun onayından bahsedilmişken; nisapların belirlendiği 18. maddede “karar” ifadesi kullanılmasına rağmen; TTK m. 145 ile 151 arasında böyle bir farklılık bulunmamakta; her iki maddede de “onay” ifadelerine yer verilmiştir.

<sup>1107</sup> Genel kurulun birleşme sözleşmesini değiştirme yetkisi olmadığı yalnızca onay verme veya reddetme yetkisinin bulunduğu yönünde bkz. **Isler**, 2010, s. 200; **Schneller**, 2006, s. 298; **BSK FusG-Schleiffer**, 2015, Art. 18 N 10 ve orada adı geçen yazarlar.

<sup>1108</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. **Isler**, 2010, s. 200; **Amstutz/Mabillard**, 2008, Art. 18 FusG N 2.

<sup>1109</sup> Genel kurula onay yetkisi tanındığını ve ilke olarak sözleşme içeriğini değiştirme yetkisi olmadığını kabul etmekle birlikte, bazı istisnai durumlarda genel kurulun sözleşme içeriğinde değişiklik yapabileceği yönünde bkz. **OFK-FusG Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 18 N 5. Bu şartların ve imkânların ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

<sup>1110</sup> Genel kurul kararının konusu hakkında açıklamalar için bkz. **Schneller**, 2006, s. 297; **BSK-FusG Schleiffer**, 2015, Art. 18 N 10; **Wyss**, 2015, Art. 18 FusG N 5; **ZK-Gelzer**, Art. 18 FusG N 4, 7.

<sup>1111</sup> Birleşme sözleşmesinin tasarısının kanuni düzeni ihlal etmeyecek şekilde onay konusu olup olmayacağı, eğer mümkünse hangi şartlarda yapılması gerektiği ayrıca incelenmeye muhtaç bir konudur. Alman hukukunda sözleşme tasarısının onaylanmasına müsaade edilmişse de burada tasarının nihai metin ile aynı olması şeklinde temel bir prensibe dikkat çekildiğini ifade etmek gerekir (**Henssler/Strohn GesR/Heidinger**, 3. Aufl. 2016, UmwG § 4 N 5, § 13 N 24; bkz. ve karş. **Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Stratz**, 7. Aufl. 2016, UmwG § 4 N 6, 24; 13 N 17 vd.; **Semmler/Stengel/Schröer**, 4. Aufl. 2017, UmwG § 4 N 18. İsviçre hukuku bakımından yapılan değerlendirmeler için bkz. ve karş. **SPR-Beretta**, 2006, s. 68, 174; **Schneller**, 2006, s. 297; **Wyss**, 2015, Art. 18 FusG N 5; **CHK-Olgıati**, 2016, Art. 18 FusG N 2; **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 11; **BSK FusG-Schleiffer**, Art. 18 N 10; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 N 6; **ZK-Gelzer**, 2012, Art. 18 FusG N 7; *von Salis*, nihai hali hazır olması kaydı ile sözleşmenin imzadan önce genel kurul onayına sunulabileceği, ancak makul bir süre içerisinde sözleşmenin yönetim kurulu tarafından imzalanması gerektiği görüşündedir (bkz. ve karş. **von Salis-Lütolf**, 2004, s. 121).

<sup>1112</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 FusG N 1; **Amstutz/Mabillard**, 2008, Art. 18 FusG N 5; **ZK-Gelzer**, 2012, Art. 18 FusG N 7; **Glanzmann**, 2005, s. 158.

<sup>1113</sup> Bu konuda yapılan açıklamalar için bkz. ve karş. **Böckli**, 2009, § 3 N 138a; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 18 FusG, N 4; **ZK-Gelzer**, 2012, Art. 18 FusG N 7; **Glanzmann**, 2005, s. 158; bu konuda ve istisnai bir durum için bkz. **Schneller**, 2006, s. 294, 296; Alman hukuku bakımından bkz. ve karş. **Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Stratz**, 7. Aufl. 2016, UmwG § 13 N 15; **Semmler/Stengel/Gehling**, 4. Aufl. 2017, UmwG § 13 N 10; **Henssler/Strohn GesR/Heidinger**, 3. Auflage 2016, UmwG § 4, N 9, § 13 N 9.

Kolaylaştırılmış şekilde birleşmede, pay sahiplerinin korunma ihtiyacı daha az olduğu için<sup>1114</sup> genel kurulun onayından imtina edilebilir (TTK m. 156). Kanunda tanınan bu kolaylık, kolaylıktan istifade etmek bakımından emredici nitelikte değildir; yönetim kurulu kolaylıklardan imtina edebilir veya sadece bir kaçından istifade edebilir<sup>1115</sup>. Yönetim kuruluna tanınan bu kolaylığın esas sözleşme ile kaldırılması ve kolaylaştırılmış şekilde birleşme kararlarında dahi onay yetkisinin esas sözleşme ile genel kurula tanınmasının mümkün olup olmadığı konusunda İsviçre öğretisinde farklı görüşler bulunmaktadır<sup>1116</sup>. Bir görüş kolaylaştırılmış şekilde birleşmelerde genel kurulun esas sözleşme ile yetkili kılınamayacağı, genel kurulun sürece yalnızca istişari amaçlı dâhil edilebileceği yönünde iken<sup>1117</sup>; diğer görüş, esas sözleşme ile genel kurula onay yetkisi tanınabileceği yönündedir<sup>1118</sup>.

Sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış şekilde birleşmesinde, birleşmeye katılan ve 155 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen şartlara uyan sermaye şirketleri, birleşme sözleşmesini 151 inci madde uyarınca genel kurulun onayına da «*sunmayabilirler*». Dolayısıyla bu hüküm bakımından yönetim kurullarına bazı kolaylıklar sağlanmıştır. Burada yönetim kuruluna genel kurul onayına sunup sunmama bakımından bir takdir hakkı tanındığı için, genel kurulun esas sözleşmeye koyacağı hükümle, onay zorunluluğu getirerek yönetim kurulunun takdir hakkını ortadan kaldırması mümkün değildir. Bu tür sözleşme hükümleri batıldır.

Birleşme sürecinde birleşme kararının yanı sıra, birleşme kararının yürütülebilmesi için sermaye artırımı kararı, işletme konusunun değiştirilmesi veya konu değişikliği, yönetim kurulu üyelerinin sayısı, payların itibari değerinin veya sayısının değiştirilmesi gibi başka esas sözleşme değişiklikleri

<sup>1114</sup> Bu hususta bkz. **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 9.

<sup>1115</sup> **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 24 FusG N 2; **Amstutz/Mabillard**, 2008, Art. 24 FusG N 1; **CHK-Triebold**, 2016, Art. 24 FusG N 1.

<sup>1116</sup> Bkz. ve karşı. **Glanzmann**, 2005, s. 158; **ZK-Burckhardt**, 2012, Art. 24 FusG N 3; **BSK FusG-Schleiffer** Art. 18 N 7.

<sup>1117</sup> Kolaylaştırılmış şekilde birleşmede yönetim kurulunun yetkisinin emredici olduğu, esasa sözleşme ile genel kurulun yetkili olduğu öngörülmüş olsa dahi bunun değişmeyeceği, bu nedenle kolaylaştırılmış şekilde birleşmelerde, şirket esas sözleşmesi ile başka bir organın yetkili olup olmadığına bakılmasının gerekmeyeceği, hatta genel kurulu yetkili kılan bu türden esas sözleşme hükümlerinin ticaret sicil müdürlüğü tarafından reddedilmesi gerektiği yönünde bkz. **Thomi**, 2005, s. 45-46, ayrıca bkz. 48; kolaylaştırılmış şekilde birleşmede, birleşme kararının yönetim kurulu tarafından alınması gerektiği, yetki dağılımına ilişkin emredici hükümler ve organ sorumluluğu sebebi ile genel kurula yetki kaymasının caiz olmadığı, genel kurulun sürece istişari amaçlı dâhil edilebileceği, aksi yorumun önemli yetki ihtilafların yol açacağı yönünde bkz. **Champeaux**, 2011, s. 65; yetki düzenine aykırı olarak alınan kararların geçerli olmayacağı ve birleşmenin sakatlanmasına yol açacağı yönünde bkz. **Champeaux**, **Christian**, Handelsregistervordnung (HRegV), Stämpflis Handkommentar, 2013, Art. 131, N 92; İsviçre ticaret sicili uygulamaları hakkında bkz. **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 24 N 5b; **Käch**, 2007 s. 137.

<sup>1118</sup> **Glanzmann**, 2008, N 95, s. 44; **ZK-Burckhardt**, 2012, Art. 24 FusG N 3.

yapılması gereği ortaya çıkabilir<sup>1119</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki, birleşme sürecinde esas sermaye artırımı veya konu değişikliği gibi esas sözleşme değişikliğine ihtiyaç duyulmayan hallerde de, birleşme sözleşmesinin genel kurulun onayına sunulması zorunludur<sup>1120</sup>. TTK m. 151/6'da (karş. FusG Art. 18/6) devrolunan şirketin işletme konusunda değişiklik yapılacağına dair bir hüküm içermesi halinde birleşme sözleşmesinin, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması gerektiği hükmüne bağlanmıştır. Burada amaç, işletme konusunun değiştirilmesi için gerekli şartların, birleşme yolu ile göz ardı edilmesini, konu hükmünün fiilen değiştirilmesini önlemektir<sup>1121</sup>. Ayrıca TTK m. 142'de devralan şirket bakımından sermaye artırımı yapılacağı gerekliliğine işaret edilmiş ve uygulanmayacak düzenlemeler hükmün ikinci fıkrasında zikredilmiştir<sup>1122</sup>.

## 2. Onay Yetkisinin Hukuki Niteliği-Hüküm ve Sonuçları

Birleşme sözleşmesinin kurulması için ilgili şirketlerin birleşme konusunda birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanı gerekli olmakla birlikte<sup>1123</sup>, genel kurulun onayı sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması bakımından gereklidir. Birleşme sözleşmesinin akdi ile yönetim kurulu, ilke olarak<sup>1124</sup> sözleşmeyi genel kurulun onayına sunmak amacıyla gerekli hazırlık işlemlerini yapmak konusunda yükümlülük altına girmektedir<sup>1125</sup>. Anonim şirketler hukukunda, birleşme sözleşmesi hakkında öngörülen genel kurul onayının bir «*hukuki şart*» olduğu kabul edilmektedir<sup>1126</sup>. Yönetim kurulunun «*onaya tâbi sözleşme içeriğinin*» ancak genel kurulun onayı ile bağlayıcılık

<sup>1119</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **CHK-Olgiati**, 2016, Art. 18 FusG N 4; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 18 FusG N 6; **BSK FusG-Schleiffer**, 2015, Art. 18 N 11.

<sup>1120</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. **Schneller**, 2006, s. 294; **BSK FusG-Schleiffer**, Art. 18 N 4.

<sup>1121</sup> Bu konuda bkz. **Isler**, 2010, s. 201.

<sup>1122</sup> Birleşme sözleşmesi ile birlikte esas sözleşme değişikliği yapılması gerekir ise bunların ayrı bir gündem maddesi olarak pay sahiplerinin oylamalarına sunulup sunulmayacağı konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır: Bu konuda yazarların açıklamaları için şu sayfalara bakılabilir: **Amstutz/Mabillard**, 2008, Art. 18 FusG N 3; **CHK-Olgiati**, 2016, Art. 18 FusG N 4; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 18 FusG N 6; **BSK FusG-Schleiffer**, 2015, Art. 18 N 11.

<sup>1123</sup> Bkz. **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 63; **ZK-Luginbuhl**, 2012, Art. 12 N 24.

<sup>1124</sup> Burada şartların değişmesinden doğan istisnalar ortaya çıkabilir; nitekim TTK m. 150'de bu ihtimal açıkça öngörülmüştür (TTK m. 150 (İsvBK m. 17/2'de düzenlenen yetkisinin vazgeçilemez olduğu yönünde bkz. **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 72 vd.; emredici olduğu ve sözleşme ile aksinin kararlaştırılamayacağı yönünde bkz. **Schenker**, 2015, Art. 12 FusG N 6).

<sup>1125</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **SPR-Beretta**, 2006, s. 67; çeşitli görüşler için bkz. **CHK-Triebold**, 2016, Art. 12 FusG N 9; **Hirsiger**, 2006, s. 57.

<sup>1126</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 9, 12; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 N 13; **Schenker**, 2015, Art. 12 N 5; **CHK-Triebold**, 2016, Art. 12 FusG N 9; **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 7 N 58. Hukuki şartlar çok değişik görünümde ortaya çıkabilirler (**Flume**, 1992, s. 680). Hukuki şart hakkında bkz. ve karşı. **Eren**, 2012, s. 1163; **Hatemi/Gökyayla**, 2011, s. 345; **Pulaşlı**, 1989, s. 83; **von Tuhr/Escher**, 1974, s. 259; **Isler**, 2010, s. 211; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, 2014, N 4027; **Sirmen**, 1992, s. 84; **SPR VI/1-Merz**, 1984, s. 152; **Becker**, 1941, Vorbemerkungen Art. 151-157 OR N 2 vd.; **Guhl/Koller**, 2000, s. 55; **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 7 N 58.

kazanacağını birleşme sözleşmesinde belirtmesi, genel kurulun onayını «*hukuki şart*» olmaktan çıkarıp, «*iradi şart*» haline getirmez<sup>1127</sup>.

Birleme sözleşmesinin kurulması için birleşmeye katılan şirket yönetim kurullarının birbirine uygun karşılıklı irade beyanı gerekli olmakla birlikte<sup>1128</sup>, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması için genel kurulun onayı gerekir. Genel kurul onayı geciktirici şart niteliğinde olup<sup>1129</sup>; birleşme sözleşmesinin onaya tâbi içeriği<sup>1130</sup>, onaya kadar «*askı durumunda*»dır<sup>1131</sup>. Bu kısım ancak her iki şirket genel kurulunun onayı ile birlikte<sup>1132</sup> sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar<sup>1133</sup> ve bununla birleşmenin icrası (*Vollzug der Fusion*) hakkında –*diğer şartlar da gerçekleşmiş ise*- tarafların talep hakkı doğar<sup>1134</sup>.

Birleşme sözleşmesinin bazı hükümlerinin onaydan evvel hüküm ve sonuçlarını doğurması mümkündür. Çünkü genel kurulun onayı sözleşmenin bizzat birleşmeye ilişkin olan kısmı

<sup>1127</sup> Zira kanuni şartın sözleşme ile iradi şart olarak kararlaştırılmış olması, onun kanuni şart mahiyetine hâlel getirmez (Bu hususta bkz. **Eren**, 2012, s. 1163-1164).

<sup>1128</sup> Bkz. **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 63.

<sup>1129</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Hirsiger**, 2006, s. 56; **Meier**, 1986, s. 84; **ZK-Lüginbuhl**, 2012, Art. 12 FusG N 6, 27; **Schenker**, 2015, Art. 12 FusG N 4; **Schneller**, 2006, s. 294; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 N 1; **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 70; **Altenburger/Calderan/Lederer**, 2004, s. 27; **Glanzmann**, 2014, 132; **ZK-Gelzer**, 2012, Art. 18 FusG N 1; **CHK-Triebold**, 2016, Art. 12 FusG N 9 vd.; **CHK-Olgıati**, 2016, Art. 18 FusG N 1.

<sup>1130</sup> Birleşme sözleşmesi kapsamında ortaya çıkan bazı yükümlülükler genel kurul onayından bağımsız olarak bağlayıcı etki kazanabilir. Örneğin birleşme raporunun hazırlanması, genel kurulun toplantıya çağırılması gibi hazırlık işlemlerinin yapılması ile masrafların paylaşılması gibi yükümlülükler (Bu yükümlülükler ve tâbi oldukları geçerlik şartları hakkında çeşitli görüş ve değerlendirmeler için bkz. ve karş. **Hirsiger**, 2006, s. 57; **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 13 vd.; **ZK-Lüginbuhl**, 2012, Art. 12 N 9 vd. 26; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 FusG N 13, 10, 15; **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 70 vd.; **Altenburger/Calderan/Lederer**, 2004, s. 27.

<sup>1131</sup> İsviçre hukukunda, **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 12; **Hirsiger**, 2006, s. 56’da “*Schwebezustand/in der Schwebe*” şeklinde “*askı durumunda*” ifadesi kullanılmaktadır. Alman hukukunda “*askıda hükümsüz (schwebend unwirksam)*” ifadesi kullanılmaktadır (bkz. ve karş. **Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Stratz**, 7. Aufl. 2016, UmwG 13 N 9; **Henssler/Strohn GesR/Heidinger**, 3. Aufl. 2016, UmwG § 4 N 2).

<sup>1132</sup> Eğer birleşme kararı henüz diğer şirket tarafından alınmamış ise, aksi yönde sözleşme hükmünün bulunmaması halinde onay veren tarafın sözleşme ile tek taraflı olarak bağlı olacağı ve buna ilişkin hukuki sonuçlar hakkında bkz. ve karş. **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 N 10; **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 70.

<sup>1133</sup> Bu konuda yapılan çeşitli açıklamalar için bkz. ve karş. **Isler**, 2010, s. 210; **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 16; **Hirsiger**, 2006, s. 56; **CHK-Triebold**, 2016, Art. 12 FusG N 9; **ZK-Gelzer**, 2012, Art. 18 FusG N 1; **SPR-Beretta**, 2006, s. 67. İradi şartlarda şartın gerçekleşmesi ilke olarak ileriye etkili sonuç doğururken (TBK m. 170/2); hukuki şart halinde şartın gerçekleşmesi geçmişe etkili sonuç doğurabilir (Bu konuda bkz. ve karş. **Sirmen**, 1992, s. 86; **Pulaşlı**, 1989, s. 87). Bu nedenle genel kurul onayı ile birlikte birleşme sözleşmesinin birçok hukuki şart bakımından kanunda öngörüldüğü gibi geçmişe etkili olarak mı sonuç doğuracağı, bir başka anlatımla birleşme sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını hangi andan itibaren doğuracağı ayrıca incelenme konusu yapılmalıdır (İsviçre hukukunda yapılan açıklamalar için bkz. **Amstutz/Mabillard**, 2008, Art. 12 FusG N 13, 18; **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 17).

<sup>1134</sup> Bkz. ve karş. **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 72 vd.; **Isler**, 2010, s. 210-211; **von Salis-Lütolf**, 2004, s. 68, 76; Alman hukuku bakımından bkz. ve karş. **Henssler/Strohn GesR/Heidinger**, 3. Aufl. 2016, UmwG § 4 N 10-11; **Semmler/Stengel/Schröer**, 4. Aufl. 2017, UmwG § 4 N 45 vd.

bakımından gereklidir<sup>1135</sup>. Bu nedenle doğrudan doğruya birleşmenin icrasına ilişkin olmayan örneğin hazırlık işlemlerine ilişkin yükümlülükler, sır saklama ve masrafların paylaşılması gibi yükümlülükler ilişkin sözleşme içeriği *-ilke olarak*<sup>1136</sup>- onaydan önce birleşme tarafları bakımından bağlayıcılık kazanmaktadır<sup>1137</sup>. Ancak sözleşmenin onaya tâbi olan içeriği<sup>1138</sup>, onaya kadar «askıda hükümsüzdür»<sup>1139</sup>. Bu açıdan bakıldığında genel kurul kararı, birleşme sözleşmesinin «etkinlik» şartıdır<sup>1140</sup>.

Kanunda yetki dağılımı bakımından öngörölmüş düzen emredici mahiyettedir ve yönetim kurulunun genel kurulun iradesini yok eden veya sınırlandıran sözleşme hükümlerinin şirketi bağlaması mümkün değildir. Örneğin genel kurul onayından önce, «birleşmenin kendisi bakımından» doğrudan doğruya bağlayıcı bir etkinin doğduğunu kabul etmek kanunen öngörölen yetki düzeni ile bağdaşmayacaktır<sup>1141</sup>. Aynı gerekçe ile birleşme kararı verilmemesi halinde pay sahiplerinin karar özgürlüğünü sınırlandırarak sözleşmeye dolaylı bir şekilde bağlayıcılık kazandıran hükümlerin de belli şartlarda geçersiz olacağı konusunda yaygın bir anlayış bulunmaktadır<sup>1142</sup>.

<sup>1135</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 FusG N 15; **Hirsiger**, 2006, s. 57; **Schenker**, 2015, Art. 12 FusG N 4 vd.

<sup>1136</sup> İstisnalar genel kurulun karar alma özgürlüğünü sınırlandıran sözleşme hükümleri bakımından ortaya çıkabileceği gibi (karş. **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 N 15; **Schenker**, 2015, Art. 12 FusG N 4 vd.); taraf iradelerine bağlı olarak ortaya çıkabilir (karş. **BSK FusG-Schleiffer**, 2015, Art. 18 N 14).

<sup>1137</sup> Bu yükümlülükler ve bağlayıcılık kazanmaları için gerekli görölen şartlar hakkında çeşitli açıklamalar için bkz. ve karş. TTK m. 150; TTK m. 145 gerekçesi, **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 70 vd.; **Altenburger/Calderan/Lederer**, 2004, s. 27; **Schenker**, 2015, Art. 12 FusG N 4; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 FusG N 10, 13, 15; **Hirsiger**, 2006, s. 57 vd.; **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 13 vd.; **ZK-Lüginbuhl**, 2012, Art. 12 FusG N 9 vd. Burada genel kurul onayı olmadan da geçerlik kazanacak sözleşme hükümlerinin yönetim kurulu tarafından açıkça belirtilmesinin faydalı olacağına işaret edilmektedir. Şüphesiz genel kurulun yetkisinin kapsamına giren hususlara, yönetim kurulunun beyanı ile bağlayıcılık kazandırılmaz; ancak genel kurulun birleşme sözleşmesine onay vermemesi halinde hangi hükümlerin bağlayıcılık kazanacağına açıklık kazandırılmış olur (Bkz. **Schenker**, 2015, Art. 12 FusG N 8).

<sup>1138</sup> Onaya tâbi sözleşme içeriği hakkında değerlendirmeler için bkz. **ZK-Lüginbuhl**, 2012, Art. 12 FusG N 27; **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 67 vd.; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 N 6; **Hirsiger**, 2006, s. 56; **von Salis-Lütolf**, 2004, s. 75.

<sup>1139</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 12; **Hirsiger**, 2006, s. 56. Ayrıca bkz. ve karş. **Isler, Peter R./von Salis**, 2004, s. 24; Alman hukuku bakımından bkz. **Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Stratz**, 7. Aufl. 2016, UmwG 13 N 9.

<sup>1140</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karş. **ZK-Gelzer**, 2012, Art. 18 FusG N 1. Alman Yapısal Değişiklikler Kanunu (Umwandlungsgesetz) bakımından bkz. ve karş. **Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Stratz**, 7. Aufl. 2016, UmwG §13 N 4.

<sup>1141</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Schenker**, 2015, Art. 12 N 4; TTK m. 145 hükmünün gerekçesi; **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 7 N 58.

<sup>1142</sup> Bu konuda çeşitli açıklamalar için bkz. ve karş. **SPR-Beretta**, 2006, s. 69; **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 10; **Böckli**, 2009, § 3 N 74; **Hirsiger**, 2006, s. 58; **Schenker**, 2015, Art. 12 FusG N 4 vd.; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 12 FusG N 14-15; **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 71; **Altenburger/Calderan/Lederer**, 2004, s. 27; **CHK- Triebold**, 2016, Art. 12 FusG N 10; **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 7 N 58; TTK m. 145 hükmünün gerekçesi.

Birleşme süreci hem zaman maliyetine hem de masraflara yol açtığından, sözleşmeden dönme veya birleşme sürecinin durdurulması durumunda çeşitli tazminat yükümlülüklerine sözleşmede yer verilmesi ve belirli şartlar altında bunların geçerli kabul edilmesi ise mümkündür<sup>1143</sup>. Ancak hem yetki düzenini hem de genel kurulda serbest irade oluşumunu zedeleyecek nitelikte, örneğin genel kurulunda birleşme sözleşmesi onaylanmayan şirketin, diğerine aşırı yüksek bir sözleşme cezası ödeyeceği şeklindeki sözleşme hükmünün caiz olmayacağını ifade etmek gerekir<sup>1144</sup>.

Genel kurulun onay kararı, yönetim kuruluna birleşmenin icrası konusunda verilmiş bir talimat niteliği gösterir<sup>1145</sup>. Yönetim kurulunun birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurusu; birleşmeye katılan tüm şirketlerce birleşme kararının alınmasını gerektirir (bkz. TTK m. 152). Yönetim kurulunun onaylanmış sözleşme üzerinde değişiklik yapma yetkisi prensip olarak yoktur; bu nedenle eğer değişiklik yapılmak isteniyorsa, sözleşmenin tekrar genel kurulda onaylanması gerekir<sup>1146</sup>. Bu durum eşitlik ilkesinin de bir sonucudur. Hal böyle olsa da yalnızca yazım yanlışları düzeltilmiş ise, sözleşmenin tekrar onaya sunulmasına lüzum olmamak gerekir<sup>1147</sup>.

Kararın alınması ile birleşmenin icrasına kadar geçen süreçte bazı uyarlamaların yapılması gerekebilir. İsviçre öğretisinde bu türlü uyarlamaların yapılması konusunda, yönetim kuruluna yetki verilip verilemeyeceği konusunda farklı görüşler vardır. Kimileri, yan noktalarda (*Nebenpunkte*) değişiklik yapılabileceği konusunda yönetim kurulunun yetkilendirilebileceğini belirtirken<sup>1148</sup>; kimileri yetkinin pay sahiplerinin yararına olacak iyileştirmelerin yapılmasına da teşmil

<sup>1143</sup> **Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 69-72.

<sup>1144</sup> Taraflardan birinin birleşme sözleşmesini onaylamaması halinde cezai şart ödeneceğine veya masrafların karşılanacağına dair sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmayacağı ve hangi şartlarda geçerli olacakları hakkında yapılan çeşitli açıklamalar için bkz. ve karşı. **Schenker**, 2015, Art. 12 FusG N 4 vd.; **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 15; **Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 71; **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 10 vd.; **Hirsiger**, 2006, s. 58; **Altenburger/Calderan/Lederer**, 2004, s. 27.

<sup>1145</sup> Genel kurulun onayının, iç ilişkide yönetim kurulunu birleşmenin icrası konusunda yükümlülük altına soktuğu yönünde bkz. **von Salis-Lütolf**, 2004, s. 68; Alman hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Stratz**, 7. Aufl. 2016, UmwG § 13 N 8; **Semmler/Stengel/Schröer**, 4. Aufl. 2017, UmwG § 4 N 25; **Henssler/Strohn GesR/Heidinger**, UmwG § 13 N 23.

<sup>1146</sup> Bu konuda yapılan çeşitli değerlendirmeler için bkz. ve karşı. **Botschaft 2000**, s. 4407; **von Salis-Lütolf**, 2004, s. 68; **Schneller**, 2006, s. 298; **Amstutz/Mabillard**, 2008, Art. 18 FusG N 2. **ZK-Gelzer**, Art. 18 FusG N 7; **Wyss**, 2015, Art. 18 FusG N 5; **BSK-FusG Schleiffer**, 2015, Art. 18 N 10; **Isler**, 2010, s. 199.

<sup>1147</sup> Yazım yanlışları ve redaksiyonel değişikliklerin yapılabileceği şeklindeki açıklamalar için bkz. ve karşı. **BSK-FusG Schleiffer**, 2015, Art. 18 N 10; **von Salis-Lütolf**, 2004, s. 68, **Amstutz/Mabillard**, 2008, Art. 18 FusG N 2; **Wyss**, 2015, Art. 18 FusG N 5; **Schneller**, 2006, s. 298.

<sup>1148</sup> İsviçre FusG Art. 13'e göre birleşme sözleşmesinin objektif esaslı noktalarına girmeyen yan noktalarda (*Nebenpunkte*) değişiklik yapılması konusunda yönetim kurulunun yetkilendirilebileceği yönünde **BSK FusG-Schleiffer**, 2015, Art. 18 N 10; **Altenburger/Calderan/Lederer**, 2004, s. 27-28; **Schenker**, 2015, Art. 12 N 22; ayrıca bkz. ve karşı. **CHK-Olgıati**, 2016, Art. 18 FusG N 2; **ZK-Gelzer**, 2012, Art. 18 FusG N 7; **Glanzmann**, 2014, s. 233; yetkilendirme olmaksızın değişiklik yapılabileceği eğiliminde **Wyss**, 2015, Art. 18 FusG N 5.



edilebileceği fikrindedir<sup>1149</sup>. *Ruetter* belirli konuda bir değişikliğin yapılması şartı ile onay kararı verilebileceğini<sup>1150</sup>; *Dubs* ise, birleşme sözleşmesinin kanunda belirlenen (FusG art. 13) asgari içeriği dışında kalmakla birlikte, birleşme kararının uygulanması için gerekli ve pay sahipleri tarafından bizzat karara bağlanmamış ve sözleşmenin dolaylı da olsa parçası haline getirilmemiş konuların yönetim kurulunun genel kurul kararlarını uygulama yetkisinin (*Beschlussvollzugskompetenz*) kapsamına gireceği görüşündedir<sup>1151</sup>. Genel kurulun onay yetkisinin, yönetim kuruluna verilecek değişiklik yetkisi ile yönetim kuruluna kaymasına yol açacak hükümlerin ise yetki düzeni ile bağdaşmayacağını ifade etmek gerekir<sup>1152</sup>. Bunun tersi de mümkün değildir.

### 3. Birleşmenin Gerçekleşmesi

Birleşmenin kendisi, ticaret siciline tescil ile gerçekleşir<sup>1153</sup>; devrolunan şirketin aktif ve pasifi tescil anına devralan şirkete geçer, devrolunan şirket de tescil ile infisah eder (TTK m. 152-153). Genel kurul onay vermezse, *-onaya bağlı olmayan sözleşme içeriği müstesna-* birleşme sözleşmesi bağlayıcılığını kaybeder<sup>1154</sup>. Kolaylaştırılmış şekilde birleşmede, birleşme sözleşmesi, genel kurul kararı olmaksızın da hüküm ve sonuçlarını doğurabilir.

<sup>1149</sup> Bkz. **OFK-FusG Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 18 N 5, ayrıca karş. Art. 12 FusG N 6, 17.

<sup>1150</sup> Yazarın bölünme sözleşmeleri bakımından bu şekilde izah edilebilecek görüşü ve uygulanma şartları hakkında bkz. **BSK FusG-Reutter**, 2015, Art. 43 N 7.

<sup>1151</sup> Ayrıntılar için bkz. **Dubs**, 2008, s. 174 vd.

<sup>1152</sup> Bkz. ve karş. **von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger**, 2004, s. 68.

<sup>1153</sup><sup>1153</sup> Bkz. ve karş. **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 16; **von Salis-Lütolf**, 2004, s. 68. Birleşme sözleşmesinin bir taahhüt işlemi olduğu, tasarruf işleminin ticaret siciline yapılan tescil olduğu konusunda bkz. **Hirsiger**, 2006, s. 56-57; ayrıca bkz. ve karş. **ZK-Luginbuhl**, 2012, Art. 12 N 6; **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 7 N 56; aynı etkinin ticaret siciline tescil ile doğduğu yönünde Alman hukuku bakımından bkz. **Henssler/Strohn GesR/Heidinger**, 3. Aufl. 2016, UmwG § 4 N 2; **Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Stratz**, 7. Aufl. 2016, 4 N 8; **Semmler/Stengel/Schröer**, 4. Aufl. 2017, UmwG § 4 N 6. Taraflar, aralarında geçerli olmak üzere, birleşmenin hüküm ifade edeceği zamanı tescilden daha önce veya daha sonraki bir tarih olarak kararlaştırabilirler (Birleşmenin hüküm ifade edeceği zaman bakımından özel durumlar hakkında bkz. **OFK-FusG-Vogel/Heiz/Behnischer/Sieber**, 2012, Art. 22 FusG N 3 vd.; **Glanzmann**, 2014, s. 160 vd.; Alman hukuku bakımından bkz. **Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Stratz**, 7. Aufl. 2016, UmwG § 13 N 59; **Semmler/Stengel/Gehling**, 4. Aufl. 2017, UmwG § 13 N 3.

<sup>1154</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **BSK FusG-Wolf**, 2015, Art. 12 N 22; ayrıca bkz. ve karş. **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 7 N 57.

## C. İşletme Konusunun Belirlenmesi

### 1. Genel Kurulunun Yetkisinin Kapsamı

Yönetim kurulunun üst düzeyde yönetim yetkisini (TTK m. 375/1-a), genel kurulun esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi sınırlandırmaktadır<sup>1155</sup>. Genel kurulun, esas sözleşmeyi değiştirme yetkisi dolayısıyla sahip olduğu bir yetki de, «*şirketin işletme konusunu*»<sup>1156</sup> belirlemektir. Çünkü işletme konusu esas sözleşmenin zorunlu içeriğine dâhil unsurlar arasında zikredilmiştir (bkz. TTK m. 339/2-b); bu nedenle işletme konusunda değişiklik yapılması genel kurulda karar alınmasını gerektirmektedir<sup>1157</sup>. Konu kanuni ve ahlaki sınırlar içerisinde serbestçe belirlenebilir ve genel kurulun işletme konusunun değiştirilmesi konusunda salt onay değil; karar yetkisi bulunmaktadır<sup>1158</sup>.

Genel kurul sahibi olduğu bu yetkiyi kullanarak, işletme konusunu dar belirlemek suretiyle yönetim kurulunu şirket stratejilerini belirlerken belirli bir alanda hareket etmeye zorlayabilir ve yönetim kurulunun yeni faaliyetlere girişmek istemesi halinde, alınacak kararlar bakımından kendi

<sup>1155</sup> Bertschinger, 1999, N 253.

<sup>1156</sup> İşletme konusu kavramı, şirketin nihai amacı olan kâr sağlama ve bunun pay sahiplerine dağıtılması hedefinden farklıdır. Bu anlamda İsviçre öğretisinde «nihai amaç (*Endzweck*)» ve «esas sözleşmesel amaç/amaç (*statutarische Zweck/amaç*)» kavramları arasında ayırım yapılmaktadır. Nihai amaç ile kâr sağlama amacı kast edilirken; sözleşmesel amaç/amaç, bir başka deyişle şirket konusu nihai amaca ulaşmak için yapılması planlanan faaliyetler için kullanılmaktadır (Bu konuda bkz. ve karşı. Böckli, 2009, § 1 N 474; Aydın, 2014, s. 152, dipnot 47; nihai amaç ve sözleşmesel amaç hakkında İsviçre hukukunda 1881 tarihli Kanundan bu yana olan gelişmeler için bkz. O’neill, 2007, N 27 vd.).

Benzer bir durum, 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanununun geçerli olduğu dönemde de mevcut idi. Çünkü 1936 tarihli Kanunun 626/2 hükmünde esas sözleşmede yer alması gereken meseleler içerisinde «*İşletmenin konusu ve amacı/den Gegenstand und Zweck des Unternehmens*» yer almaktaydı. Ancak «*Zweck*» kelimesi burada nihai amaç anlamında değil; işletme faaliyetinin genel olarak belirlenmesi; buna karşılık «*Gegenstand*» kavramı işletme faaliyetlerinin somutlaştırılması olarak anlaşılmakta idi; ancak bu ayırım uygulamada çoğunlukla göz ardı edilmiş ve daha sonra Kanunen öngörülen bu ayırma son verilmiştir (Bu konuda bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, § 8 N 48; Loser-Krogh, 2000, s. 1099; Botschaft 1983, s. 853; bu konuda ayrıca bkz. Aydın, 2014, s. 152, dipnot 47).

Alman hukukunda da benzer şekilde «*şirket amacı (Gesellschaftszweck)*» ile «*işletme konusu (Unternehmensgegenstand)*» kavramları arasında ayırım yapılır; ilk kavram şirketin kâr sağlamak mı yoksa ideal amaçlar için mi kurulduğunu gösterirken; ikinci kavram şirketin faaliyet göstereceği alanlar için kullanılmaktadır (Bu konuda bkz. ve karşı. Hölters/Weber, 3. Aufl. 2017, AktG, § 82 N 17 vd.; Hüffer/Koch, 13. Auf. 2018, AktG § 82 N 9; Spindler/Stilz/Fleischer, 3. Aufl. 2015, AktG § 82 N 27 vd.; K. Schmidt/Lutter/Seibt, 3. Aufl. 2015, § 82 N 12 vd.; Wachter/Eckert, 1. Aufl. 2012, § 82 N 11 vd.).

<sup>1157</sup> Bu konuda bkz. Isler, 2010, s. 183; BSK OR II-Dubs/Truffer, 2016, Art. 698 N 15a.

<sup>1158</sup> Bu konuda bkz. Isler, 2010, s. 183. Uzunalli, işletme konusunun belirlenmesinin pay sahiplerinin yetkisinde olduğu, çok geniş bir faaliyet alanının işletme konusu olarak belirlenmesi halinde işletme faaliyetinin belirlenmesi yetkisini yönetim kuruluna bırakılmış olacağı, bunun organlar arası işlev ayrılığı ilkesine aykırı olacağı, bu tip esas sözleşmelerin eksik sayılması ve tescil edilmemesi gerektiği kanaatindedir. Bu eserden ayrıca işletme konusunun belirlenmesinde yönetim kurulunun yetkisine müdahale sayılacak somut durumlar hakkında da Yazar’ın görüşlerine ulaşılabilir (Uzunalli, 2013, s. 43 vd.).

katılımını zorunlu hale getirebilir<sup>1159</sup>. Çünkü yönetim kurulu, eğer şirket konusu ile bağdaşmayan bir işlem yapacaksa, bunun için esas sözleşme hükmünün değiştirilmesi gerekir<sup>1160</sup>.

İşletme konusu, 6102 sayılı TTK ile şirketin hak ehliyetinin sınırı olmaktan çıkarılmışsa da<sup>1161</sup>; bu gün hâlâ temsile yetkili kişilerin iç temsil yetkisinin kapsamı ve bazı diğer kanuni düzenlemeler<sup>1162</sup> nedeniyle fonksiyonunu tamamen yitirmiş değildir. Şirketin işletme konusu, yönetim kurulu üyelerinin iç temsil yetkilerinin ve yönetim yetkilerinin sınırlarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla esas sözleşme ile şirketin işletme konusunun belirlenmesi, yönetim kurulunun yönetim yetkisinin çerçevesini belirlemek bakımından önemli bir imkân mahiyetindedir<sup>1163</sup>.

İşletme konusu esas sözleşmede açıkça belirlenip somutlaştırılabilir<sup>1164</sup>. Burada sınırı yönetim kurulunun şirketi bağımsız ve kendi sorumluluğunda yönetme yetki ve yükümlülüğü oluşturur<sup>1165</sup>. Bu bağlamda yönetim kurulunun takdir yetkisi olmayan bir «*emir erine (Befehlsempfänger)*» indirgenmesi mümkün değildir<sup>1166</sup>. İşletme konusu kapsamında mütalaa edilemeyen bir işlemin yapılmasına ilişkin yetki, yönetim kuruluna ait ise de o işlemin uygulanması için işletme konusunun değiştirilmesi konusunda genel kurul kararına ihtiyaç bulunmaktadır<sup>1167</sup>. Bunlar dışında şirketin kazanç sağlaması amacıyla yürütülecek faaliyetlerin takdiri, esas sözleşmede belirlenen sınırlar içerisinde yönetim kuruluna aittir.

<sup>1159</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Isler**, 2010, s. 183; **Uzunalli**, 2013, s. 41 vd.; **O'Neill**, 2007, N 55, 243.

<sup>1160</sup> İsviçre hukuku bakımından karşı. **BSK OR II-Dubs/Truffer**, Art. 698 N 15a; **Fischer**, 2007, s. 77 vd.

«İşletme konusunda değişikliğe yol açan işlemler» kavramı «işletme konusunu aşan (Überschreitung des Gesellschaftszweck)» ve «işletme konusunun gerisinde kalan (Unterschreitung des Gesellschaftszweck)» işlemler şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Bu kavramlar, şartları ve bunların hüküm ve sonuçları ile ilgili farklı değerlendirmeler hakkında bkz. **Fischer**, 2007, s. ; Alman hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Hölters/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG, § 82 N 18.

<sup>1161</sup> Hak ehliyetinin sınırı için bkz. yukarıda Bölüm I, § 1, I.

<sup>1162</sup> Örneğin ticaret unvanının belirlenmesi bakımından TTK m. 43, birleşme kararı bakımından TTK m. 151/6, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının düzenleme ve denetleme yetkisi bakımından TTK m. 201/3, esas sözleşmeye konulacak zorunlu kayıtlar bakımından TTK m. 339/2-b, ayrıca TTK m. 331, Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsili bakımından TTK m. 334, kuruluşun sonra devralmalar bakımından TTK m. 356, yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağı bakımından TTK m. 396, nisaplar bakımından 421/3-a ve 6, pay devrilerinin şirket tarafından reddi bakımından TTK m. 493/2, sona erme sebepleri bakımından TTK m. 529/1-b.

<sup>1163</sup> Alman hukuku bakımından bkz. ve karşı. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 35.

<sup>1164</sup> Şirketin işletme konusu hakkında esas sözleşme ile nasıl düzenlemeler yapılabileceği hakkında Alman hukuku bakımından yapılan çeşitli yönlerdeki açıklamalar için bkz. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 34, 35; **Hölters/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG, § 82 N 19; **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 82 N 10; **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 82 N 33; **K. Schmidt/Lutter/Seibt**, 3. Aufl. 2015, § 82 N 15.

<sup>1165</sup> **Hölters/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG, § 82 N 19.

<sup>1166</sup> Alman hukuku bakımından yapılan değerlendirmeler için bkz. **Hölters/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG, § 82 N 19; **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 82 N 33; **Henssler/Strohn GesR/Danuer-Lieb**, 3. Aufl. 2016, AktG § 82 N 14.

<sup>1167</sup>

İşletme konusunun belirlenmesi, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerine bir müdahale şeklinde anlaşılmamalıdır<sup>1168</sup>. İşletme konusu içerisinde kalmak kaydıyla yönetim kurulu üst yönetim yetkilerini kendisi kullanmaktadır; dolayısıyla burada şirket stratejisinin genel kurul tarafından belirlenmesi söz konusu değildir<sup>1169</sup>. Ancak pay sahipleri konuyu belirlemek suretiyle, yönetim kurulunun şirket kaynaklarını hangi çerçeve içerisinde kullanılacağını belirlemekte ve bu şekilde üst düzeyde yönetim yetkisine etki etmektedir<sup>1170</sup>. Bu yönü ile pay sahipleri tarafından getirilen sermayenin korunmasına hizmet eden bu yetki, bir kontrol aracı olarak da nitelendirilebilir<sup>1171</sup>.

Yönetim kurulunun yönetim yetkileri esas sözleşmede yazılı konular ile sınırlıdır. Buna ilave olarak yönetim kurulunun esas sözleşmede yazan işletme konusu içinde yer alan faaliyetleri de *–eğer hâlâ kazanç sağlayıcı nitelikte ise–* icra etmekle yükümlü olduğunu eklemek gerekir<sup>1172</sup>. Ancak bu yükümlülüğün, sözleşmede anılan faaliyetlerin bağlayıcı ve kesin bir şekilde belirlendiği sonucuna varılabilen hallerde söz konusu olacağına işaret edilmektedir<sup>1173</sup>. Faaliyetlerin geçici olarak durdurulması ise duruma göre kabul edilebilir<sup>1174</sup>.

## 2. «İşletme Konusu»nun Temsil Düzenine Etkisi

Yönetim kurulu, zaman zaman ya esas sözleşmede yer alan konu hükmünü önemsemediği ya da sözleşmenin bu hükmünün değiştirilmesi konusunda tereddütleri olduğu için<sup>1175</sup>, esas sözleşme konusunda değişikliğe yol açan işlemleri esas sözleşmenin uyarlanması yoluna gitmeden akdetmektedir. «*Fiili konu değişikliği (faktische Zweckänderung)*» olarak nitelendirilen<sup>1176</sup> bu tip işlemlerin yapılması, genel kurulun yetki alanına müdahale niteliğindedir. Yönetim kurulunun bu türlü bir davranışı hem esas sözleşmeye hem de kanuna aykırıdır<sup>1177</sup>.

<sup>1168</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. O'Neill, 2007, N 60.

<sup>1169</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. O'Neill, 2007, N 55.

<sup>1170</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. O'Neill, 2007, N 44, 60, 74.

<sup>1171</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. O'Neill, 2007, N 74, 112; işletme konusunun belirlenmesinin pay sahiplerinin korunması bakımından önemi hakkında bkz. Uzunalli, 2013, s. 22 vd.

<sup>1172</sup> Alman hukuku bakımından bkz. ve karşı. MükoAktG/Spindler, 4. Aufl. 2014, § 82 N 34; Hölters/Weber, 3. Aufl. 2017, AktG, § 82 N 18; Spindler/Stilz/Fleischer, 3. Aufl. 2015, AktG § 82 N 31; K. Schmidt/Lutter/Seibt, 3. Aufl. 2015, § 82 N 13.

<sup>1173</sup> İlgili Mahkeme kararı için bkz. Spindler/Stilz/Fleischer, 3. Aufl. 2015, AktG § 82 N 31.

<sup>1174</sup> Alman hukuku bakımından bkz. ve karşı. MükoAktG/Spindler, 4. Aufl. 2014, § 82 N 34; Hölters/Weber, 3. Aufl. 2017, AktG, § 82 N 18.

<sup>1175</sup> Bu konuda bkz. Böckli, 2009, § 1 N 479.

<sup>1176</sup> Fiili konu değişikliği hakkında bkz. ve karşı. Fischer, 2007, s. 78; Isler, 2010, s. 184.

<sup>1177</sup> Bu konuda bkz. Böckli, 2009, § 1 N 479.

İşletme konusunun esas sözleşmede yer alması, yönetim kurulunun şirket kaynaklarını hangi alanlarda kullanabileceğini belirtmesinin yanı sıra hangi alanlarda kullanamayacağını da sınırını belirlemektedir<sup>1178</sup>. Dolayısıyla işletme konusu kavramının, pay sahipleri tarafından konulan sermayenin onlar tarafından arzu edilmeyen bir alanda kullanılmasını da engelleyen bir yönü bulunmaktadır. Pay sahipleri lehine sağlanan bu koruma, 6762 sayılı kanun döneminde ultra vires ilkesinin<sup>1179</sup> kabulü nedeniyle daha üst seviyedeydi. Buna mukabil, 6102 sayılı kanunla, işlem güvenliği ilkesine öncelik tanınmış<sup>1180</sup> ve sözleşme konusunun pay sahiplerini koruyucu niteliği nispeten sınırlandırılmıştır<sup>1181</sup>.

6762 sayılı Kanun döneminde, şirketin hak ehliyetinin esas sözleşmede yazılı işletme konusu ile sınırlı olduğu ifade edilmekte idi. Yönetim kurulunun işletme konusuna aykırı işlemleri «yok» sayılmakta ve işlem güvenliğinin sağlanması yerine, konu dışı işlemlere karşı şirket menfaatlerine üstünlük tanınmıştı<sup>1182</sup>. Oysa 6102 sayılı Kanun ile işletme konusu, hak ehliyetinin bir sınırı olmaktan çıkarılmıştır. Ancak anonim şirketlerde cari olan temsil düzeni bakımından işletme konusu önemini hâlâ devam ettirmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, yönetim kurulu üyelerinin temsil kabiliyeti ve iç temsil yetkileri arasında ayırım yapılmaktadır.

Temsil kabiliyeti, temsilcinin dış ilişkide «*yapabileceklerinin (rechtliche können)*» kapsamını gösterir ve işlem güvenliğinin sağlanması amacıyla<sup>1183</sup>, yönetim kurulu üyelerinin temsil kabiliyetinin kapsamı bizzat kanun koyucu tarafından belirlenmiştir<sup>1184</sup>. Temsil kabiliyetinin kapsamını belirlemek bakımından, TTK m. 371/1 ve 2 hükümleri birlikte ele alındığında şöyle bir

<sup>1178</sup> Fischer, 2007, s. 77 vd., 200.

<sup>1179</sup> «Ultra vires ilkesi» hakkında yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 8; **Fleischer**, 2005, s. 529; **Hatemi**, 2013, s. 327 vd.; **Turanlı**, 2012, s. 50 vd.; **Alışkan**, 2012, s. 208. 865 sayılı kanun m 122 çerçevesinde yapılan değerlendirmelere göre işletme konusu ile sınırlı bir ehliyetin öngörülmediği belirtilmekle birlikte öğretide ayrışık fikirlerin olduğuna işaret eden, **Uzunallı**, 2013, s. 101 vd.

<sup>1180</sup> Bkz. **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Auf. 2015, AktG, § 78 N 9.

<sup>1181</sup> Ultra-vires ilkesinin geçerli olduğu dönemde de üçüncü kişilerin korunması bakımından «işletme konusu» kavramı geniş yorumlanmakta idi (Bu konuda bkz. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 640). Benzer durum İsviçre hukuku bakımından da geçerlidir (Bu konuda bkz. **Isler**, 2010, s. 183; **Fischer**, 2007, s. 78 ve orada adı geçen yazarlar ve mahkeme kararları). **Glanzmann**, işletme konusunun geniş yorumlanması şeklindeki yaklaşımı -yalnızca dış ilişkide değil-; iç ilişkide organların yetki alanını belirlerken de dikkate almaktadır (**Glanzmann**, 2009, s. 248 vd.; aynı Yazar, 2008, s. 677).

<sup>1182</sup> Ultra vires işlemlerin hukuki akıbeti hakkında genel eğilim yokluk olmakla birlikte (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Alper**, 2013, s. 125 vd.), **Hatemi** ise geçmişe dönük olarak yaptığı değerlendirmede, TTK m. 137'nin yetkisiz temsil olgusunu düzenleyen bir madde olarak algılanması gerektiğini ifade etmektedir (**Hatemi**, 2013, s. 330; ayrıca bkz. **Alper**, 2013, s. 130).

<sup>1183</sup> **Merz**, 1974, s. 400. Alman hukukunda da AktG § 82 bağlamında yapılan açıklamalar için bkz. **Hölters/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG § 82 N 1 vd.

<sup>1184</sup> Oysa iradi temsilde, temsil kabiliyetinin kapsamı, temsil olunanın iradesi ile belirlenir (Bu hususta yapılan geniş açıklamalar için bkz. ve karşı. **Aydın**, 2014, s. 126 vd.; **Merz**, 1974, s. 399 vd.).

sonucun ortaya çıktığı görülmektedir: Hükmün birinci fıkrasına göre, yönetim kurulu üyeleri, “*şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri*” şirket adına yapabilir ve bu işlemler ile şirketi borç altına sokabilir<sup>1185</sup>. Hükmün ikinci fıkrasında ise, yapılan işlemin şirketi bağlaması için, şirketle işlem yapan “*üçüncü kişinin işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda*<sup>1186</sup>” bulunması hususu aranmıştır.

TTK m. 371 ile öngörülen yeni düzende, yönetim kurulunun temsil kabiliyetinin kapsamı -*işletme konusu*- ile sınırlandırılmamış<sup>1187</sup>; işletme konusu yönetim kurulu üyelerinin (iç) temsil yetkisinin sınırı haline getirilmiştir<sup>1188</sup>. Buna göre, şirketle işlem yapan «*üçüncü kişinin işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bilmediği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda olmadığı*<sup>1189</sup>» hallerde yapılan işlem, şirketi bağlayacaktır. «*Şirketin işletme konusu*» kavramı Türk<sup>1190</sup> ve İsviçre hukuklarında<sup>1191</sup> geniş bir yoruma tâbi tutulmaktadır. Buna göre, şirketin işletme konusu ile doğrudan ve dolaylı olarak ilgili olan işlemler şirketi bağlayacaktır. Burada işlemin

<sup>1185</sup> İsviçre Anonim şirketler hukuku bakımından bkz. ve karş. **Dürr**, 2005, s. 38; **Merz**, 1974, s. 400.

<sup>1186</sup> TTK m. 372/1’de tercih edilen “*bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu*” ifadesi hakkında öğretide çeşitli açıklamalar bulunmaktadır. Bu konuda bkz. aşağıda

<sup>1187</sup> Yönetim kurulunun dış temsil yetkisinin “*sınırsız olduğu*” ve bunun ilgili AB direktifi ile de uyumlu olduğu yönünde bkz. ve karş. **Aydın**, 2014, s. 153; benzer şekilde **Özdamar**, 2014, s. 143; **Uzunallı**, 2013, s. 89, 107.

<sup>1188</sup> Şirketin işletme konusunun yönetim organının iç temsil yetkisinin sınırlarını çizdiği yönünde bkz. **Aydın**, 2014, s. 153; ultra vires ilkesinin 6102 sayılı kanun ile geçirdiği evrim hakkında çeşitli açıklamalar için bkz. **Yıldız**, 2011, s. 112 vd.; **Alper**, 2013, s. 154 vd.

<sup>1189</sup> TTK m. 372/1’de tercih edilen “*bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu*” ifadesi hakkında öğretide çeşitli açıklamalar bulunmaktadır: bu hususta bkz. aşağıda Bölüm II, § 2, II, C, 3, b).

<sup>1190</sup> 6762 sayılı Kanun dönemindeki uygulamanın yeni kanun döneminde de geçerli olacağı yönünde bkz. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 640; **Aydın**, 2014, s. 154. **Yarg.** 11. HD. E. 1982/851, K. 1982/1225, T. 23.3.1982: “*TTK’nun 137. maddesi hükmü gereğince, ticaret ortaklıkları tüzel kişiliğe haiz olduklarından kendi ana sözleşmelerinde yazılı ( işletme konusu ) çerçevesi içinde kalmak şartı ile bütün hakları edinebildikleri gibi, bütün borçları da yükümlenebilirler. Bir şirketin işletme konusu ( iştigal konusu ) demek, o şirketin devamlı olarak yapacağı ticari işlemler demektir. Bunlar da o şirketin anasözleşmesinde belirtilen ( şirket maksat ve mevzuu ) ile ilgili işlemlerdir. Bununla birlikte, bir ticari işletmenin kendi anasözleşmesinde belirtilen işletme mevzuuna doğrudan doğruya girmemekle beraber, o işletmenin ticari faaliyetlerini kolaylaştıran ticari iş ve ticari sözleşmelerin de o işletmenin mevzuu içinde bulunduğu kabulü zorunludur. Ticari amaç güden işletmelerin kredi temini konusunda bankalara karşı müştereken sorumluluk yüklenmek suretiyle birbirlerine destek olmaları ve ticari faaliyetlerini bu suretle sürdürebilmeleri halini ticari hayatın normal ve mutad işlemleri arasında kabul etmek gerektiğinden, bu davada söz konusu olan ( kefalet akdinin ) de davacı şirket yönünden kendi işletme mevzuu çerçevesi içinde kalan ( bir muamele ) den ibaret olduğu gözönünde tutulması zorunlu bulunmaktadır. Aksi düşüncenin kabulü ticari hayatın normal seyrine ve süratli akışına engel teşkil edebilecektir. Açıklanan bu hususlar dairemizin kökleşmiş içtihatı halinde bulunmaktadır ( 11. HD.nin 7.2.1978 tarih, 1978/7 esas, 1978/354 karar ve 4.3.1979 tarih ve 1979/392 esas, 1979/981 karar sayılı ilamları )” (22.08.2017, KBB).*

<sup>1191</sup> Bu konuda bkz. **Dürr**, 2005, s. 38 vd.; **Krmeta**, 2005, N 1965 vd. İstisna kapsamına sokulan işlemler İsviçre hukukundan örnek vermek gerekirse, bir şirketin tüm yatırım varlıklarının satılması ve şirketin ödeme gücünü açıkça aşan bağışlamaların şirketin konusu ile bağdaşmayacağı ve temsil kabiliyetinin kapsamına girmeyeceği ifade edilmektedir. Bu konuda yapılan açıklamalar için bkz. ve karş. **Zobl**, 1989, s. 292; **Straessle/von der Crone**, 2013, s. 340.

olağan veya olağanüstü nitelikte olması veya işletmenin faydasına olup olmadığı ölçü alınmaz; objektif olarak bakıldığında işletme konusuna fayda sağlayabilecek olan işlemler anlaşılır<sup>1192</sup>.

Şirketin temsili hakkında hüküm öngören TTK m. 371 düzenlemesi, bünyesinde 865 sayılı Kanunun 319. maddesi ve 6762 sayılı Kanunun 321. maddesinden mülhem olan bazı düzenlemeler ile birlikte bazı yeni hükümleri barındırmaktadır. Hükümün bu halinin yorum güçlüklerine yol açtığına öğretilde işaret edildiğini öncelikle belirtmek gerekir<sup>1193</sup>. Gerçekten de hüküm, gerek kullanılan ifadeler gerek bazı eklemeler dolayısıyla karmaşık bir hal almıştır. Yorum güçlüğüne yol açan ilk durum, hükmün ilk fıkrasında temsile yetkili olanların şirketin «*amacına ve işletme konusuna*» giren her türlü işleri yapabileceği hükme bağlanmışken; ikinci fıkrasında «*işletme konusu dışında*» yapılan işlemlerin de şirketi bağlayacağını belirtmesinden kaynaklanmaktadır<sup>1194</sup>. «*Amaç*» kavramına öğretilde verilen farklı anlamlar sebebi ile madde metninde kullanılan «*amaç*» ve «*konu*» kavramlarına farklı anlamlar mı vermek gerekir; yoksa bunu kanun koyucunun özensizliği olarak mı görmek gerekir<sup>1195</sup> bu anlamda bazı tereddütler ortaya çıkabilir. Hükümün madde gerekçesinde yer alan “*Başka bir deyişle, şirketin amacı ve işletme konusu dışında yapılan işlemler de, ikinci fıkra açıkça belirtildiği üzere, şirketi bağlar...İkinci fıkra işletme konusu dışındaki işlemlerin şirketi bağlaması kuralının istisnasını düzenlemektedir*” ifadeleri bu farklılığın bilinçli olmadığı zehabını uyandırmakta; bu ifadeler ikinci ihtimali güçlendirmektedir. Şüphesiz burada, tasfiye halinde şirketin temsil düzenine ilişkin TTK m. 539/2’nin de dikkate alınması sorunun çözümünde yol gösterici olabilir.

<sup>1192</sup> Zobl, 1989, s. 292 ve orada adı geçen yazarlar.

<sup>1193</sup> Aydın’a göre, TTK m. 370-373 hükümleri yönetim kurulunun temsil gücüne ilişkin iken TTK m. 371/1 iç temsil yetkisi bir başka anlatımla yönetim yetkisine ilişkindir. Bu konu zaten TTK m. 374’te düzenlenmiş olduğu için, tekrar edilmesi gereksizdir (Aydın, 2014, s. 150 vd. ayrıca dipnot 45; hükmün gerekçesinde de buna paralel olarak “*birinci fıkra temsile yetkili olan kişilerin yapabilecekleri iş ve işlemlerin şirketin rücu edebilmesi ve edememesi yönünden sınırını göstermektedir*” denilmektedir, TTK m. 371 gerekçesi). “*Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkı saklıdır*” şeklindeki 1. fıkranın ikinci cümlesinin gereksiz olduğu yönünde bkz. Kendigelen, 2011, s. 224.

<sup>1194</sup> Öğretilde Pash, bu farklılığa işaret etmekte ve bu farklılığın, şirketin amacı dışında yapılan işlemlerin şirketi bağlamayacağı sonucuna götürüp götürmeyeceğini, bu durumda amaç dışı işlem ile konu dışı işlemin birbirinden nasıl ayrılması gerektiği gibi sorunlara işaret etmektedir (Pash, 2011, s. 146, dipnot 11). Ayrıca belirtmek gerekir ki 6762 sayılı Kanun döneminde hükmün muadili olan m. 321/1 hükmünde “*şirketin maksat ve mevzuu*” ifadelerine birlikte yer verilmekteyken; 137. maddesi ile şirketin ehliyetinin “*şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuu*” ile sınırlı olduğu hükme bağlanmış; bu durum mülga Kanunun uygulandığı dönemde de yorum güçlüklerine yol açmıştır (Bu konuda yapılan açıklamalar ve değerlendirmeler için bkz. ve karşı. Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp), 10. Bası, N 541; Ansay, 1982, s. 116 vd.; İmregün, 1989, s. 223-224; İmregün, 1962, s. 294; Arslanlı, C. I. 1960, s. 30-31).

<sup>1195</sup> Türk Ticaret Kanununun, kanunlaşma süreci dikkate alındığında, amaç kelimesinin kanunun koyucunun özensizliği sonucu madde metninde kalmış olması da ihtimal dâhilindedir ve bu ihtimal öğretilde Aydın tarafından dile getirilmektedir (Aydın, 2014, s. 151-152). Yazar’a göre, birinci fıkra kullanılan «*şirketin amacı*» ibaresi, yeni kanun ile uyumlu olmayan eTTK’dan yeni kanuna alınan gereksiz bir ifadedir.

### 3. İşletme Konusu Dışında Kalan İşlemlerin Hukuki Akibeti

TTK m. 371/2 ile getirilen düzenleme hakkında gerek işlemin hukuki akıbeti gerek şirket tarafından konu dışı işleme onay verilirken izlenecek usul bakımından öğretide çok çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Aşağıda öncelikle üçüncü kişinin iyiniyetli olmaması halinde konu dışı işlemin tâbi olacağı yaptırım incelenecek, daha sonra konu dışı işleme onay verilmesinde izlenecek prosedüre açıklık getirilecektir.

#### a) Öğreti Görüşleri

Öğretide yer alan görüşlerin şu şekilde özetlenmesi mümkündür: *Hatemi*, işletme konusu dışında kalan işlemlerin de şirketi bağlayacağını, ancak TTK m 371/2 de öngörülen iyiniyet şartının gerçekleşmemesi halinde yapılan işlemin «askıda geçersiz» olacağını, onay verilmediği takdirde işlemin yapıldığı andan itibaren geçersiz sayılacağını ifade etmektedir<sup>1196</sup>. *Yıldız* ve *Türk* üçüncü kişinin kötünietli olduğu iddia ve ispat edilene kadar, işlemin «askıda geçerli» olacağını ifade etmektedir<sup>1197</sup>.

*Kırca*, üçüncü kişinin işlemin işletme konusunu bildiği veya durumun gereğinden bilmemesinin mümkün olmadığının şirket tarafından kanıtlandığı hallerde yapılan işlem hakkında «yetkisiz temsil» hükümlerinin uygulanacağı görüşündedir<sup>1198</sup>. *Uzunallı*, TTK m. 371/2 hükmünün temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının özel bir halini düzenlediği, işletme konusu dışında yapılan işlemin kural olarak şirketi bağladığı, temsil gücünün kötüye kullanılmasının sonuçlarının yetkisiz temsil hükümlerine göre belirlenemeyeceği, aksine şirketin üçüncü kişiye karşı TTK m. 371/2'den kaynaklanan bir itiraz hakkının bulunduğunu ifade etmektedir<sup>1199</sup>.

<sup>1196</sup> **Hatemi**, 2013, s. 332 vd.; anonim şirketle işlem yapan üçüncü kişilerin iyi niyetli olması halinde şirketin işlemle bağlı olacağı, buna karşılık üçüncü kişinin iyiniyetli olmaması halinde yapılan işlemin askıda hükümsüz olacağı yönünde bkz. **Alper**, 2013, s. 156 vd., ayrıca bkz. s. 160 vd.

<sup>1197</sup> **Yıldız**, 2013, s. 124 vd.; **Türk**, 2010, 2168. Benzer bir görüşe sahip olan *Turanlı* makalesinde, şirket işlemle bağlı olmadığını ileri sürene kadar, işlemin geçerli olup, şirketi bağlayacağı, ancak şirket karşı yanın kötünietli olduğunu iddia ve ispat ettiği zaman yapılan işlemin baştan itibaren geçersiz olacağı, burada tıpkı irade sakatlıklarında olduğu gibi iptal kabiliyeti (askıda geçerlilik) yaptırımının söz konusu olduğu ifadelerine yer vermektedir (**Turanlı**, 2012, s. 70); **Bahtiyar**, üçüncü kişinin TMK m. 3 anlamında iyiniyetli olmadığı kanıtlanmadıkça, işlemin geçerli ve bağlayıcı olacağı fikrindedir (**Bahtiyar**, 2016, s. 121).

<sup>1198</sup> **Kırca** (**Şehirli Çelik/Manavgat**), C. I, 2013, s. 643; ayrıca karş. **Bilgili/Demirkapı**, 2013, s. 380.

<sup>1199</sup> Bkz. **Uzunallı**, 2013, s. 125. Sorunun çözümünde temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının özel bir halinin düzenlendiği fikrinin, sorunun çözümünde en isabetli yol olduğu ve *Yazar*'ın kendi açıklamaları için bkz. **Aydın**, 2014, s. 160.



## b) Değerlendirme

TTK m. 371'de işletme konusu dışında yapılmış işlemlerin de şirketi bağlayacağı öngörülerek, şirketi temsile yetkili olan yönetim kurulu üyelerinin, temsil kabiliyetinin işletme konusu ile sınırlı olmadığı hususuna bir açıklık getirilmiştir. 6102 sayılı Kanun ile işletme konusu hak ve fiil ehliyetinin sınırı olmaktan çıkarılmış; aynı zamanda temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinin de işletme konusu dışında işlem yaparak, şirketi üçüncü kişilere karşı geçerli bir şekilde borç altına sokabileceği öngörülmüştür.

Dolayısıyla yeni düzende işletme konusu, iç temsil yetkisinin bir sınırını oluşturacak ve genel kurul kendisine tanınan karar yetkisi çerçevesinde işletme konusunu belirleyerek, yönetim kurulunun temsil yetkisinin sınırlarını tayin edecektir. İşletme konusuna aykırılık, tek başına şirketi işlemle bağlı olmaktan kurtarmasa da, iç ilişkide yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelebileceği gibi, esas sözleşmenin konu hükmüne riayet edilmemesi, bu kişilerin azli bakımından haklı sebep oluşturacaktır.

Şirket ile organları arasındaki ilişki bakımından «*temsil yetkisi*» belirleyici iken; şirket ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkide prensip olarak «*temsil kabiliyeti*» esas alınır<sup>1200</sup>. Ticari işlemlerde aranan hızlilik ve basitlik ihtiyacı sebebi ile<sup>1201</sup>, ticari temsilcilerin temsil kabiliyetinin kapsamı kanunla belirlenmiş ve TTK m. 371/2'de işletme konusuna aykırı işlemlerin geçersiz sayılması, işlem güvenliği bakımından mahzurlu görülmüştür. Bu şekilde temsilcilerin sınırlamalara aykırı hareket etmesi halinde, üçüncü kişi menfaatleri, şirket menfaatlerine üstün tutularak işlemin şirketi bağlayacağı prensibi kabul edilmiştir.

Bir işlem temsil kabiliyetinin içerisinde olup da, temsil yetkisi içerisinde değil ise, işlemin hukuki akıbetinin belirlenmesi bakımından, kendisi ile işlem yapılmış üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılır. Sınırlandırmayı bilen üçüncü kişilere karşı şirket, temsilcilerin temsil kabiliyeti kapsamında değil; temsil yetkisi kapsamında sorumlu olur. Çünkü üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı hallerde, koruma ihtiyacı olmadığı düşüncesinden hareketle, yapılan işlemin şirketi bağlamayacağı kabul edilmiştir<sup>1202</sup>. Çünkü burada, üçüncü kişi temsile yetkili kişinin temsil

<sup>1200</sup> **Zobl**, 1989, s. 296.

<sup>1201</sup> Bu hususta Alman hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Hölters/Weber**, 3. Aufl. 2017, AktG, § 82 N 1; **MükoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, § 82 N 7, 27, 29.

<sup>1202</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Zobl**, 1989, s. 297; temsil yetkisine İsvBK m. 718a/2 uyarınca ancak karşı tarafın kötüniyetli olması halinde gidilebileceği yönünde bkz. ve karşı. **Stutz/von der Crone**, 2003, s. 104.

yetkisinin kanunla belirlenen temsil kabiliyeti ile aynı genişlikte olmadığını bilmektedir. Kişinin iyiniyetli olmaması halinde, mevcut hukuki durumun doğuracağı hukuki sonuçlar cari olur<sup>1203</sup>.

“İyiniyet” kanunlarda çeşitli şekillerde formüle edilmiş olabilir<sup>1204</sup> ki Türk Ticaret Kanununda aynı madde içerisinde dahi çeşitli formülasyonlar görmek mümkündür<sup>1205</sup>. TTK m. 371/2’de üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında olduğunu “*bilmemesi ve durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunmaması halinde*”, işlemin şirketi bağlayacağı ifade edilmiştir. TTK m. 371/2’de yer alan “*bilme veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda olma*” ifadesi, kanuna yeni girmiş olup; üzerinde tartışma bulunan bir kavramdır.

Bir görüş bu ifadenin, 2017/1132 sayılı ilgili AB direktifine uygun olarak<sup>1206</sup> ve TTK m. 539/2 hükmünde olduğu gibi “*bilme veya halin icabından bilmemenin mümkün olmaması*” şeklinde anlaşılması gerektiği yönündedir<sup>1207</sup>. Buna göre, “*bilme veya halin icabından bilmemenin mümkün olmaması*”ndan üçüncü kişinin sınırlandırmayı bilmesi veya bilmemesinin ağır ihmaline dayandığı haller anlaşılmalı, buna karşılık TMK m. 3’ten farklı olarak bilmemenin «hafif ihmâl»den kaynaklanmış olması, üçüncü kişinin iyiniyetli sayılmaması bakımından yeterli görülmemelidir<sup>1208</sup>. Bu kapsamda öğretide yer alan bir ikinci görüş, TTK m. 371/2 hükmünde “*müspet vukuf*”un

<sup>1203</sup> Akkanat, 2010, s. 49-50.

<sup>1204</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. CHK-Middendorf/Grob, 2016, Art. 3 ZGB N 7; ZK-Baumann, 1998, Art. 3 ZGB N 18 vd.

<sup>1205</sup> Tasfiyede şirketin temsiline ilişkin TTK m. 539/2’de ise “[t]asfiye memurlarının üçüncü kişilerle tasfiye amacı dışında yaptığı işlemler şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin işlemin tasfiye amacının dışında olduğunu bildiği veya hâlin gereğinden bilmemesinin mümkün olamayacağı ispat edilsin” demekle “*bilme veya hâlin gereğinden bilmemenin mümkün olmaması*” şeklinde bir ölçüt getirilmiştir. TTK m. 371/3’te ise “[t]emsil yetkisinin sınırlandırılması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; denilerek ayrıca “iyiniyet” kavramına yer verilmiştir. TTK m. 36/4 hükmünde bilme ve bilmesi gerekme” ifadelerine yer verilmiştir.

<sup>1206</sup> 68/151 sayılı Direktif, 2009/101 sayılı Direktif ile bu sonuncu direktif ise, 2017/1132 sayılı AB direktif ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sebeple atıf yapılan eserlerde, eserin yayım tarihi itibarıyla farklı sayılar kullanılmıştır. İlgili AB yönergesi hakkında yapılan açıklamalar için bkz. Uzunallı, 2013, s. 94 vd.

<sup>1207</sup> İki hüküm arasındaki farklılığın kanun koyucunun özensizliğinden ileri geldiği yönünde bkz. Aydın, 2014, s. 155; iki hükümde aynı ifadelerin kullanılmamasının farklılık yapma amacı taşımadığı yönünde bkz. Bilgili/Demirkapı, 2013, s. 381; benzer şekilde bkz. ve karşı. Pulaşlı, Şerh, C. I, 2014, § 30 N 542; Tekinalp, 2015, N 12-84.

<sup>1208</sup> Bu hususta bkz. Aydın, 2014, s. 154 vd.; “*bildiği veya durumun gereğinden bilmemenin mümkün olmadığı*” şeklinde AB direktife uygun yorum yapılması gerektiği yönünde bkz. Uzunallı, 2013, s. 114; TTK m. 371/2’de yer alan ifadenin TMK m. 3’te yer alan iyiniyeti çağrıştırmasına rağmen, direktifte yer alan bilme veya halin icabından bilmemenin mümkün olmaması ifadesinin müspet vukufa daha yakın olduğu yönünde bkz. Kendigelen, 2011, s. 224 vd., dipnot 55; Kırca, TTK m. 371/2 hükmünde yer alan ifadeden, üçüncü kişinin kötünüyetin yalnızca müspet vuku ile sınırlandırılmayacağı, buna ilave olarak TMK m. 3/2 anlamında durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kişinin de kötünüyeti olacağını belirtmiş; ancak ultra vires ilkesinin üçüncü kişileri koruma amacıyla kaldırıldığı dikkate alınarak kötünüyetin tespitinde hafif kusurun dikkate alınmaması gerektiğini dile getirmiştir (Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), C. I, 2013, s. 640 vd., dipnot 676). Türk Ticaret Kanununda tercih edilen çeviri konusunda yapılan çeşitli eleştiriler için bkz. ve karşı. Alışkan, 2012, s. 212.

arandığı yönündedir<sup>1209</sup>. Nihayet son görüş TMK m. 3 anlamında “iyiniyet”in esas alınacağı şeklindedir<sup>1210</sup>.

Kanunla aranan özen ölçüsü hakkında sadece öğreti görüşlerine atıf yapmakla iktifa edilmiştir; bu sebeple tercih edilecek özen ölçüsüne göre, iyiniyetli olmayan, üçüncü kişiler bakımından, şirket temsilcisi temsil yetkisini aşan bir temsilci konumundadır. Bu sebeple işlemin hüküm ve sonuçlarının «yetkisiz temsil» esaslarına göre belirlenmesi gerekir. Bu yönüyle şirketin işletme konusunun, temsil yetkisine getirilen diğer sınırlandırmalardan bir farkı yoktur. Üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı hallerde, olduğu hallerde yapılan işlemin hükümleri «askı durumundadır»<sup>1211</sup>. Şirket tarafından icazet verilmezse, işlem kesin olarak hükümsüz hale gelir. Temsil olunanın yapılan işlemin kendisini bağlamadığını karşı tarafa bildirmesi veya bir dava açılması gibi durumlarda, işleme icazet verilmediği kabul edilecektir.

#### 4. İcazetin Verilmesine İlişkin Usul

Konu dışı işlemlerin onaylanması konusunda diğer yönetim kurulu üyelerinin yetkisi bulunmamaktadır<sup>1212</sup>; yetki «genel kurul»dadır<sup>1213</sup>. Genel kurulun da konu dışı işlemlere onay verilmesi konusunda yönetim kurulunu esas sözleşme ile yetkilendirmesi mümkün olmadığı gibi<sup>1214</sup>; alınacak bir karar ile yetkilendirilmesi de mümkün değildir<sup>1215</sup>. Temsile yetkili kişilerin işletme konusu dışında bir işlem yapması halinde, onay verecek organın genel kurul olacağı konusunda yaygın bir görüş olmakla birlikte, onayın verilebilmesi için esas sözleşme değişikliğinin gerekli olup olmadığı, esas sözleşme değişikliği yapılmaksızın alınan bir genel kurul kararının yeterli sayılıp sayılamayacağı konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır.

<sup>1209</sup> Yıldız, 2011, s. 125 vd.; ayrıca bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), 2014, N 541.

<sup>1210</sup> Bkz. Bahtiyar, 2016, s. 49; Alper, 2013, s. 161; Tekinalp ise TTK m. 371/2 ve 539/2 hükümleri arasındaki lafız farklılıklarına rağmen aynı yorumlamakta ve hükmün TMK m. 3’e uygun bir şekilde iyiniyet kuralı üzerine yapılandırıldığını ifade etmektedir (Tekinalp, 2015, N 12-84).

<sup>1211</sup> Hatemi, burada “askıda hükümsüzlük”, “askıda sonuçsuzluk”, “askıda etkin olmayış”, “askıda geçersizlik” gibi terimlerin kullanılabileceğine işaret etmektedir (Hatemi, 2013, s. 332). Bu aşamada henüz işlemin kesin olarak hükümsüz olup olmayacağı belirsiz olduğu için bu çalışmada “askıda” ifadesi tercih edilmiştir.

<sup>1212</sup> Bu hususta bkz. Uzunallı, 2013, s. 127; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. I, 2013, s. 643.

<sup>1213</sup> Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. I, 2013, s. 643; Yıldız, 2011, s. 129, dipnot 49. Alper, kural olarak genel kurulun yetkili olduğunu ifade etmekle birlikte, ayrık durumlara işaret etmektedir bkz. Alper, 2013, s. 157, s. 167 vd.

<sup>1214</sup> De lege feranda mümkün kılınması yönünde bkz. Alper, 2013, s. 169 vd.

<sup>1215</sup> İşletme konusu dışında kalan işlemler bakımından genel kurulun önceden genel bir izin veremeyeceği yönünde bkz. Uzunallı, 2013, s. 129. Bu konuda belirli şartların sağlanması halinde daha esnek bir değerlendirme yapılabileceği yönünde bkz. ve karşı. Alper, 2013, s. 170.

Yönetim kurulunun işletme konusunda fiilen değişikliğe yol açan işlemleri söz konusu olduğunda, bazı yazarlar işlemin sağlığa kavuşturulması bakımından sadece genel kurulun onayının yeterli olacağı, buna karşılık esas sözleşme değişikliği yapılmasının gerekli olmadığı fikrindedir<sup>1216</sup>. Bu görüşte olan *Kırca* üçüncü kişinin bildiği veya durumun gereğinden bilebilecek durumda olduğu ispat edilemezse, temsile yetkili olanların üçüncü kişiler ile işletme konusu dışında yaptığı işlemlerin de esas sözleşmenin değiştirilmesine gerek kalmaksızın şirketi bağlayacağı gerekçesi ile TTK m. 421. maddede yer alan esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin nisaplara uyularak alınacak bir genel kurul kararının icazet için yeterli olacağı görüşündedir<sup>1217</sup>. Ancak diğer görüş, yapılan işlem esas sözleşmede yazılı işletme konusuna aykırı olacağı için, bunu onaylayan genel kurul kararının da esas sözleşmeye aykırı olacağı, genel kurulun ancak esas sözleşmenin değiştirilmesi yönünde karar alabileceği yönündedir<sup>1218</sup>.

Her iki görüşün de duruma göre haklılık kazanabileceğini öncelikle belirtmek gerekir. Temsile yetkili kişilerin işletme konusu dışında yaptığı işlemlerin şirketi bağlamasının sebebi, üçüncü kişilerin korunması düşüncesidir. Genel kurul tarafından verilecek onaya, üçüncü kişinin kötüniyetli olması halinde ihtiyaç duyulacaktır. Bu sebeple bu halde aslında üçüncü kişinin korunması ihtiyacı bulunmamakta; aksine kanun koyucu bu noktada artık şirket menfaatlerine üstünlük tanımaktadır. Dolayısıyla burada artık şirketin iradesi önem taşımaktadır. İşletme konusu, esas sözleşmede yer alması gereken hususlardan olduğu için (TTK m. 339/2-b), bunun genişletilmesi veya daraltılması için de bir esas sözleşme değişikliği yapılması gerekir. Çünkü kanunda genel kurul kararlarının yalnızca kanuna değil, «esas sözleşme»ye aykırı olması da iptal sebebi olarak sayılmıştır (TTK m. 445).

<sup>1216</sup> Watter, İsvBK m. 740/1-1’de öngörülen nisaplara uyularak alınan kararlar ile işlemin onaylanabileceği; ancak söz konusu genel kurul kararının duruma göre batıl veya iptali kabil olabileceğini ifade etmekte; ancak bir esas sözleşme değişikliğine vurgu yapmamaktadır (BSK OR II-Watter, 2016, Art. 718 N 2).

<sup>1217</sup> Yazar, “üçüncü kişinin işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiğinin veya durumun gereğinden bilebilecek durumda bulunduğunun ispat edildiği hallerde, yetkisiz temsil hakkındaki hükümler (TBK m. 46-47) uygulanır. Dolayısıyla, böyle bir işleme şirket tarafından icazet verilmesi mümkündür. İcazeti vermeye yetkili organ, genel kuruldur. Çünkü icazetin şirketin iç ilişkisiyle ilgili bir konu olması ve temsile yetkili olanların iç ilişkide sadece işletme konusu içinde kalan işlemleri şirket adına yapmaya izinli olmaları sebebiyle (m. 371.1), işlemi yapan dışında kalan üyeler ile müdürler (bkz. m. 370) icazet vermeye yetkili değildirler. Ayrıca işletme konusunun değiştirilmesine karar verme yetkisinin genel kurula ait olduğu da unutulmamalıdır. Genel kurul kararı için duruma göre 421. maddenin 1. fıkrasındaki veya 3. fıkranın (a) bendinin uygulandığı hallerde 3. fıkrasındaki nisaplar uygulanır. İcazet için anılan nisaplara uyularak alınmış bir karar yeterli olup, esas sözleşmenin değiştirilmesi gerekmez. Çünkü, üçüncü kişinin, bildiği veya durumun gereğinden bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilemezse, temsile yetkili olanların üçüncü kişiler ile yaptığı işlemler de esas sözleşmenin değiştirilmesine gerek kalmaksızın şirketi bağlar” demektedir (Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. I, 2013, s. 643).

<sup>1218</sup> Bu yönde bkz. Uzunalli, 2013, s. 125 vd.

Esas sözleşme değişikliklerinde izlenmesi gereken yol, TTK m. 452 vd.'nda hükme bağlanmış olup; farklı toplantı ve karar yeter sayılarına ilave olarak esas sözleşmenin eski ve yeni metnlerinin çağrıda ilân edilmesi, gerekli hallerde ilgili merciilerden izin alınması ve değişikliğin ticaret siciline tescil ve ilân edilmesi gerekir. Aksi bir durum esas sözleşmenin fiilen değiştirilmesi anlamına gelir. Kanuni usule uyulmaksızın, genel kurulun esas sözleşmeyi «fiilen» değiştiren kararlar alma yetkisi de bulunmamaktadır<sup>1219</sup>. Bu nedenle yönetim kurulu tarafından akdedilmiş bir işlemin konu değişikliğine yol açması halinde, genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin bir karar alması gerekir; işlemin genel kurul tarafından onaylanması yeterli değildir<sup>1220/1221</sup>. Bu anlayış, organlar arası ilişkide kabul edilen eşitlik prensibine de uygun olan çözümdür<sup>1222</sup>. Bununla birlikte esas sözleşmeye aykırılık sebebi ile iptal edilmemiş toplantı ve karar yetersayılarına göre alınmış bir genel kurul kararının hiçbir sonuç doğurmayacağı da söylenemez; zira bu hallerde işlemin şirketi bağlamadığının iddia edilmesi, duruma göre TMK m. 2/2'ye aykırılık teşkil edebilir.

## D. Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle İşlem Yapması

### 1. Genel Esaslar

Yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 369 uyarınca, “*şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü*” altında olup; bu yönü ile prensip olarak bir başkasının menfaatlerini korumakla yükümlü kişiler olarak kabul edilir<sup>1223</sup>. Yabancı menfaatlerini korumakla yükümlü olan kişiler, kendi menfaatleri veya korumakla yükümlü olduğu diğer kişilerin menfaatleri ile çatışan

<sup>1219</sup> İsviçre hukuku bakımından karşı. **BSK OR II-Dubs/Truffer**, Art. 698 N 15a; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 10 N 1'de, esas sözleşmeyi değiştirecek oranda toplantı ve karar yeter sayısı ile alınmış olsa dahi, esas sözleşmeye aykırı genel kurul kararlarının iptal edilebileceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte karşı. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 22 N 78.

<sup>1220</sup> Bu yönde **BSK OR II-Dubs/Truffer**, Art. 698 N 15a; **Isler**, 2010, s. 184 vd.; **O'Neill**, 2007, s. 167; Federal mahkemenin bu konu ile alakalı olan FABAG kararı hakkında ayrıntılı inceleme ve değerlendirmeler için bkz. **von Greyerz**, 1976, s. 163 vd. Malvarlığı devri işlemleri bakımından bkz. ve karşı. **Loser-Krogh**, 2000, s. 1098; ayrıca bkz. **Fischer**, 2007, s. 85.

<sup>1221</sup> “Çağrısız toplanan genel kurulda, gündeme oybirliği ile madde eklenebilir; aksine esas sözleşme hükmü geçersizdir” şeklindeki TTK 416/2. madde gerekçesinde şu açıklamalar bulunmaktadır: “Gündeme bağlılık ilkesinin amacına uygun bulunan bu hüküm uygulamada tartışmalı olan bir konuyu açıklığa kavuşturmuştur. Çağrısız toplanmış olmakla birlikte aynı şartları içeren genel kurulda da aynı şartlarla gündeme madde eklenebilir. Aksine esas sözleşme hükmünün geçersiz olmasının sebebi, tüm pay sahiplerinin oy birliği ile almak istedikleri bir kararın esas sözleşme ile önlenmesinin haklı bir sebebinin bulunmamasıdır”. Hükmün gerekçesinde geçen “tüm pay sahiplerinin oy birliği ile almak istedikleri bir kararın esas sözleşme ile önlenmesinin haklı bir sebebinin bulunmamasıdır” ifadelerini yalnızca bu maddeye özgü olarak yorumlamak gerekir. Bu ifadelerle dayanılarak, genel kurulda oybirliğinin sağlandığı her halde esas sözleşme hükümlerinin göz ardı edilebileceği şeklinde bir sonuca varılmamalıdır.

<sup>1222</sup> Bu konuda bkz. **Isler**, 2010, s. 184.

<sup>1223</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **von der Crone**, 1994, s. 2.

kararlar almak durumunda kalabilirler<sup>1224</sup>. Örneğin, «*kendi kendisi ile işlemler (Selbstkontrahieren)*» veya «*çifte temsil (Mehrvertretung)*» durumlarında, bu gibi «*menfaat çatışmaları (Interessenkonflikt)*» ortaya çıkabilir<sup>1225/1226</sup>.

Kendi kendisi ile işlemlerde, temsilci karşı tarafın temsilcisi sıfatıyla bizzat kendisi ile işlem yaparken<sup>1227</sup>; çifte temsilde temsilci işleme, işlemin tarafı olan kişilerin temsilcisi olarak iştirak etmektedir<sup>1228</sup>. Bu türden menfaat çatışmaları, özel olarak ilgilenilmesi gereken meselelerdir<sup>1229</sup> ve bu bağlamda gerek çifte temsil gerek kendi kendisi ile işlemler hem İsviçre ve Alman hem de Türk hukukunda temsil hukuku bağlamında ele alınan önemli konular arasındadır<sup>1230</sup>. Alman Medeni Kanunu § 181’de buna ilişkin pozitif bir düzenleme yer alırken; İsviçre hukukunda AlmMK § 181’in temel düşüncesi ekseninde gelişen bir uygulamanın «*hâkimin hukuk kuralı koyması*» yolu ile geliştiği söylenebilir<sup>1231</sup>.

Alman Medeni Kanunu § 181’e göre<sup>1232</sup>, izin verilmediği müddetçe, temsilci temsil olunan adına kendi kendisi ile veya bir başkasının temsilcisi olarak işlem yapamaz. Ancak bir borcun ifası amacıyla yapılan işlemler bu maddeden müstesnadır. Ayrıca madde hükmü öğretide bir yandan

<sup>1224</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Druey**, 2004, s. 236; **von der Crone**, 1994, s. 2; **Stutz/von der Crone**, 2003, s. 103; **Straessle/von der Crone**, 2013, s. 347; **Maurenbrecher/Schott**, 2007, s. 28; **Giger**, 2003, 346; **Wherlock/von der Crone**, 2015, s. 544; **Handschin**, 2003, s. 171.

<sup>1225</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 2002B, s. 16 vd.; **Ulusoy**, 2005, s. 67; **von der Crone**, 1994, s. 5; **Schwenzer**, 2012, N 42-19; **Maurenbrecher/Schott**, 2007, s. 28; **Böckli**, 2012, s. 355; **Straessle/von der Crone**, 2013, s. 347; **Stutz/von der Crone**, 2003, s. 103; **Giger**, 2003, 354; **Huguenin**, 2012, s. 291; **BGE** 4C.25/2005 vom 15. August 2005, C. 1.1.; menfaat çatışmalarının en bariz şekilde ortaya çıktığı haller kendi kendisi ile işlem ve çifte temsil olmakla birlikte; menfaat çatışmalarının bulunduğu durumlar bunlarla sınırlı değildir. Bu konuda bkz. ve karşı. **Giger**, 2003, s. 352 vd.; **von der Crone**, 1994, s. 3; **Maurenbrecher/Schott**, 2007, s. 24 vd.; **Straessle/von der Crone**, 2013, s. 347; **Jung**, 2011, s. 275 vd.

<sup>1226</sup> Çifte temsil ve kendi kendisi ile işlemler İsviçre hukukunda «*Insichgeschäft*» üst başlığı altında ele alınmaktadır (Bkz. ve karşı. **Böckli**, 2012, s. 355; **Straessle/von der Crone**, 2013, s. 340; **Dürr**, 2005, s. 42; **Bärtschi**, 2001, s. 262; **OFK-Schöbi**, 2016, Art. 33 N 11. Alman hukukunda, çifte temsil için «*Mehrvertretung*» ifadesi kullanılmaktadır (**HK-BGB/Heinrich Dörner**, 9. Aufl. 2016, BGB § 181 N 5; **BeckOK BGB/Schäfer**, 43. Ed. 15.06.2017, BGB § 181, N 1; **MiKoBGB/Schubert**, 7. Aufl. 2015, BGB § 181 N 1).

<sup>1227</sup> Kendi kendisi ile işlemler hakkında açıklamalar için bkz. ve karşı. **Ulusoy**, 2005, s. 26 vd.; **Esener**, 1957, s. 72 vd.; **Esener**, 1961, s. 155 vd.; **Eren**, 2012, s. 446; İsviçre anonim şirketler hukuku bakımından **von der Crone**, 1994, s. 5; **Stutz/von der Crone**, 2003, s. 103; **Huguenin**, 2006A, s. 521; **Schwenzer**, 2012, N 42-19; **Maurenbrecher/Schott**, 2007, s. 25; **Böckli**, 2012, s. 355.

<sup>1228</sup> Çifte temsil hakkında bkz. ve karşı. **Ulusoy**, 2005, s. 29 vd.; **Eren**, 2012, s. 446; İsviçre anonim şirketler hukuku bakımından bkz. **von der Crone**, 1994, s. 5; **Stutz/von der Crone**, 2003, s. 103; **Huguenin**, 2006A, s. 521; **Schwenzer**, 2012, N 42.19.

<sup>1229</sup> Menfaat çatışmalarının özel olarak ilgilenilmesi gereken patolojik birer olgu olduğu yönünde bkz. **von der Crone**, 1994, s. 2 vd.

<sup>1230</sup> Avusturya, Fransa ve İtalya’daki hukuki durum için bkz. **Schott**, s. 2002, s. 22 vd.

<sup>1231</sup> Bkz. **Huguenin**, 2006A, s. 521, dipnot 2; **Stutz/von der Crone**, 2003, s. 104. Çifte temsil ve kendi kendisi ile işlem yasağının, İsviçre hukukunda hâkimin hukuk kuralı koymasının klasik örneği olduğu yönünde bkz. **Zobl**, 1989, s. 303.

<sup>1232</sup> AlmMK § 181 düzenlemesi geniş bir uygulama alanına sahiptir (Hükümün uygulama alanı hakkında açıklamalar için bkz. **(Jauernig/Mansel)**, 17. Aufl. 2018, BGB § 181 N 2); Alman Medeni Kanunu (BGB) § 181 hakkında yapılan açıklamalar için bkz. **Ulusoy**, 2005, s. 35 vd.

«genişletici» diğer yandan «daraltıcı» yorumlara tâbi tutularak, şeklen kişi ayniyetinin mevcut olmadığı durumlara da uygulanacak şekilde genişletilmiş veya kişi ayniyetine rağmen menfaat ihtilafının soyut ve objektif bir bakış açısı ile ele alındığında dahi ortaya çıkmasının mümkün olmadığı hallere uygulanmayarak daraltılmıştır<sup>1233</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesinin yerleşik uygulaması da kendi kendisi ile işlemlerin yalnızca temsil olunanın özel olarak izin vermiş olması veya işlemin sonradan onaylanması ile işlemin niteliği gereği temsil olunanın zarar görme tehlikesinin olmaması halinde geçerli olacağı yönündedir<sup>1234</sup>. Temsil olunanın zarar görme tehlikesinin bulunup bulunmadığı şeklinde incelemeye tâbi tutulan işlemler özellikle, temsil olunana yalnızca hukuki avantaj sağlayan işlemler, bir borcun ifası amacıyla yapılan işlemler ve borsa fiyatı üzerinden yapılan işlemlerdir<sup>1235</sup>. Anılan istisnai haller söz konusu olmaksızın yapılan işlemler, yetkisiz temsil kapsamında mütalaa edilerek onayı mümkün bir işlem olarak nitelendirilmektedir<sup>1236</sup>. Kendi kendisi ile işlemler için türetilen bu esaslar öğreti<sup>1237</sup> ve yargı kararları ile<sup>1238</sup> çifte temsil için de *-prensip itibariyle-* kabul edilir hale gelmiştir<sup>1239</sup>.

<sup>1233</sup> Bu hususta bkz. ve karş. **Jauernig/Mansel**, 17. Aufl. 2018, BGB § 181 N 6 vd.; **HK-BGB/Heinrich Dörner**, 9. Aufl. 2016, BGB § 181 N 2, 13, 15; **Jürgens/Winterstein**, BtR 5. Aufl. 2014, § 181, N 2; **BeckOK BGB/Schäfer**, 43. Ed. 15.06.2017, BGB § 181, N 3, 8, 18 vd.; **MüKoBGB/Schubert**, 7. Aufl. 2015, BGB § 181 N 4, 5.

<sup>1234</sup> **BGE** 106 Ib 148; 126 III (361) 363; 127 III (332) 333. Bu konuda ayrıca bkz. ve karş. **Huguenin**, 2006A, s. 522 vd.; **von der Crone**, 1994, s. 5 vd.; **Maurenbrecher/Schott**, 2007, s. 25; Federal Mahkeme kararlarının ayrıntılı bir incelemesi için bkz. **Schott**, 2002, s. 30 vd.

<sup>1235</sup> Bu konuda yapılan çeşitli açıklamalar için bkz. ve karş. **Jung**, 2011, s. 282 vd.; **BK-Zäch/Künzler**, 2014, Art. 33 OR N 83; **Straessle/von der Crone**, 2013, s. 342 vd.; **Bärtschi**, 2001, s. 262 vd.; **Keller/Schöbi**, 1988, s. 86; **Guhl/Koller**, 2000, s. 157; **Zobl**, 1989, s. 302; **Fischer/Aebi**, 2002, s. 84; **Maurenbrecher/Schott**, 2007, s. 25. Anılan işlemlerin yasağın istisnası olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hakkında farklı açıklamalar bulunmaktadır. Burada, yalnızca öğretide borsa fiyatı üzerinden yapılan işlemlerde, bazı hususlarda belirsizlik olacağı gerekçesi ile tereddütlü yaklaşıldığına dikkat çekmekle yetiniyoruz (Bkz. ve karş. **Böckli**, 2012, s. 357; bu hususta ileri sürülen çekinceler için ayrıca bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, 2008, § 46 N 63; **Akdağ Güney**, 2016, s. 220).

<sup>1236</sup> İsviçre öğretisinde istisna kapsamına girmeyen işlemlerin yetkisiz temsil kapsamında değerlendirileceği yönünde açıklamalar bulunmaktadır (**Schwenzer**, 2012, N 42.20; **BK-Zäch/Künzler**, 2014, Art. 33 OR, N 87; İsvBK m. 38 anlamında sonradan onaylanabileceği yönünde **CHK-Kut**, 2016, Art. 33 OR N 27; yapılan işlemin askıda geçersiz olacağı yönünde bkz. **Straessle/von der Crone**, 2013, s. 342; **Jung**, 2011, s. 281; **Koller, Alfred**, 2009, s. 356; **Fischer/Aebi**, 2002, s. 84). Buna karşılık bazı yazarlar “*batıl (nichtig)*” ifadesini kullanmaktadır (**Forstmoser**, 2002B, s. 16; **Krnet**, N 1990).

<sup>1237</sup> **Zobl**, 1989, 301; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, 2014, N 1440; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 30 N 124; **Kramer/Probst**, 2013, N 322; **Stehle**, 2016, Vorb. Art. 32-40 OR N 3; bu konudaki açıklamalar için ayrıca bkz. **Ulusoy**, 2005, s. 45; **Esener**, 1957, s. 106; **Esener**, 1961, s. 172.

<sup>1238</sup> **BGE** 106 Ib 148; bu konuda ayrıca bkz. **Stutz/von der Crone**, 2003, s. 104, dipnot 22’de sayılan mahkeme kararları.

<sup>1239</sup> Bu konuda ayrıca bkz. **Ulusoy**, 2005, s. 45-46, 225 vd.

Türk Borçlar Kanununda genel nitelikte<sup>1240</sup> herhangi bir hüküm mevcut olmamakla birlikte öğretide genel hatlarıyla İsviçre hukukuna benzer bir yaklaşımın söz konusu olduğu söylenebilir<sup>1241</sup>.

Çifte temsil ve kendi kendisi ile işlemlerin kontrol altına alınmasının sebebi, esas itibarıyla temsil olunanın menfaatlerinin korunması olup<sup>1242</sup>; benzer ihtiyaç organsal temsilde şirket bakımından da mevcuttur<sup>1243</sup>. Çünkü yönetim kurulu üyeleri, bir yandan anonim şirketin temsilcisi olarak, diğer taraftan kendi adına bir sözleşmeye iştirak edebilir veya sözleşmenin taraflarını oluşturan şirketlerin temsilcisi olarak işleme katılabilir. İlk hal kendi kendisi ile işlem ikinci hal ise çifte temsil kurumu ile ilgilidir<sup>1244</sup>. Nitekim şirket menfaatlerinin korunması maksadıyla, şirketle yapılan işlemlerin muhtelif biçimlerde kontrol altına alma çabaları görülmektedir<sup>1245</sup>.

Her üç hukuk sisteminin anonim şirketler hukukuna bakıldığında APOK § 112’de ve İsvBK m. 718b’de<sup>1246</sup> yönetim kurulu üyelerinin şirket ile olan işlemleri hakkında özel düzenlemelerin bulunduğu; Alman anonim şirketler hukukunda ayrıca AlmMK § 181’in uygulama alanı bulunduğu<sup>1247</sup>; İsviçre anonim şirketler hukukunda İsvBK m. 718b hükmüne ilave olarak, bu tür

<sup>1240</sup> Türk hukukunda Alman Medeni Kanunu § 181’e benzer bir genel hüküm bulunmamakla birlikte, belirli hukuki ilişkiler bakımından muhtelif kanuni düzenlemeler bulunduğuna işaret etmek gerekir. Örneğin TMK m. 345, 463/7.

<sup>1241</sup> Bkz. ve karşı. **Eren**, 2012, s. 446-447; **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu**, 2016, s. § 9 N 423; **Antalya**, 2012, s. 384 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, 2008, § 46 62 vd.; **Hatemi/Gökyayla**, 2011, s. 102; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, 1993 s. 179 vd. **Yargıtay 11. HD**, E. 2004/2206, K. 2004/5413, T. 14.5.2004: “Türk-İsviçre Hukukunda bu konuya temas eden herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Bu hukuk sistemlerinde, kural temsilcinin akti kendisiyle yapmaması tarzındadır. Fakat, istisnaen eğer temsil edilen bu hususta mümessile açıkça izin vermiş ise; eğer mümessilin akti kendisiyle yapmasında temsil edilen için maddi bir tehlike, bir zarar doğmuyorsa yani bir menfaat çatışması olmuyorsa o zaman bunu geçerli saymıştır (KBB)”. **Yargıtay 11. HD**, E. 2010/9069, K. 2010/8312, T. 13.7.2010: “Dairemizin 10.6.1988 tarih, 1988/4317-3844 sayılı kararında da belirtildiği üzere, uygulamada ve doktrinde vekilin kendi kendisi ile kendi lehine sözleşme yapabilmesi, borç altına soktuğu müvekkilinin açık yetki vermesi ile veya böyle bir yetki olmadan yaptığı işlemlere vekil edence sonradan icazet verildiği takdirde mümkün olabilmektedir” (KBB).

<sup>1242</sup> Bu hususta bkz. **Öztan**, 1970, s. 110; **Zobl**, 1989, s. 302.

<sup>1243</sup> Bu hususta bkz. **MüKoBGB/Schubert**, 7. Aufl. 2015, BGB § 181 N 2.

<sup>1244</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Ansary**, 1982, s. 137; **von Steiger**, 1970, s. 243; **Giger**, 2003, s. 354; **Zobl**, 1989, s. 301. Şirketle işlem yapma ve temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapması arasındaki farklılık ve benzerlikler için bkz. **Ulusoy**, 2005, s. 32 vd.

<sup>1245</sup> TTK m. 395/1 düzenlemesinin amacı hakkında açıklamalar için bkz. ve karşı. **İmregün**, 1989, s. 233; **Ulusoy**, 2005, s. 107 vd.; **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 565; **Kırca(Şehirali/Çelik)**, 2014, s. 665; **Pulaşlı Şerh Cilt I** 2014, § 30 N 728; **Tekil**, 1998, s. 218. AktG § 112 bakımından bkz. **ErfK/Oetker**, 18. Aufl. 2018, AktG § 112 N 1; **Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 112 N 1; **Henssler/Strohn GesR/Henssler**, 3. Aufl. 2016, AktG § 112 N 1; **Grigoleit/Grigoleit/Tomasic**, 1. Aufl. 2013, AktG § 112 N 1; **Hölter/Hambloch-Gesinn/Gesinn**, 3. Aufl. 2017, AktG § 112 N 1; **MüKoAktG/Habersack**, 4. Aufl. 2014, AktG § 112 N 1; **Spindler/Stilz/Spindler**, 3. Aufl. 2015, AktG § 112 N 1.

<sup>1246</sup> İsvBK m. 718b’nin kapsamı hakkında bkz. **OFK-Glanzmann**, 2016, Art. 718b OR, N 1, 3.

<sup>1247</sup> Çifte temsil durumunda AlmMK § 181 uygulanacağı yönünde bkz. **MüKoBGB/Schubert**, 7. Aufl. 2015, BGB § 181 N 10, 12; **Akdağ Güney**, 2016, s. 214.



işlemlerin geçerliliği hakkında iradi temsile ilişkin esasların organsal temsile de uygulanması gerektiği yönünde yaygın bir kabulün bulunduğunu ifade etmek gerekir<sup>1248</sup>.

Türk Ticaret Kanunu m. 395/1’de de yönetim kurulu üyelerinin, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapması genel kurulun iznine bağlanmıştır. İşlemin tamamen geçersiz sayılması şeklinde katı bir yasak<sup>1249</sup> ise benimsenmemiştir (TTK m. 395/1)<sup>1250</sup>. Aşağıda TTK m. 395/1’in uygulanma şartları incelenmiştir.

## 2. Genel Kurul Onayının Gerekliliği

### a) Hükmün Kapsamı

#### aa) Şekli Kıstasların Öngörölmüş Olması

Yönetim kurulu üyesinin şirketle kendisi veya başkası adına işlem yapmasını sınırlandıran TTK m. 395/1 hükmünün hareket noktası, bu iki halde «*menfaat çatışması*» olabileceği düşüncesidir. Yönetim kurulunun menfaat çatışması içinde hareket ettiği durumların yalnızca işlemin diğer tarafını aslen veya temsilen yönetim kurulu üyesinin oluşturduğu hallere münhasır olduğunun söylenmesi şüphesiz mümkün değildir<sup>1251</sup>; yönetim kurulunun menfaat çatışması içinde bulunacağı

<sup>1248</sup> İsviçre anonim şirketler hukukunda çifte temsil ve kendi kendisi ile işlemler için önerilen çözüm yolları bakımından hali hazırda iki yaklaşım gözükmemektedir. Birincisi *Huguenin* tarafından savunulan ve İsvBK m. 678/2’de yer alan esaslardan hareketle, yapılan işlemlerin geçerli sayılması ve talep üzerine bir içerik kontrolüne tâbi tutulması gerektiği yönündeki yaklaşımdır (**Huguenin**, 2006A, s. 526 vd.). Yaygın uygulama ise, genel hükümlerden hareketle içerik kontrolü yapmaksızın işlemin geçersiz sayılması ve somut olayda işlemin geçerli sayılmasını sağlayacak bir istisnanın bulunup bulunmadığının araştırılmasıdır (Burada yapılan açıklamalar için bkz. ve karşı. **Böckli**, 2012, s. 355; iradi temsile ilişkin ilkelerin organsal temsil alanında uygulanması ile ilgili olarak yapılan çeşitli açıklamalar için bkz. ve karşı. **Straessle/von der Crone**, 2013, s. 340 vd.; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 30 N 123; **Dürr**, 2005, s. 43; **BSK OR II- Dubs/Truffer**, 2012, Art. 698 N 8d; **Stutz/von der Crone**, 2003, s. 104; **Schott**, 2002, s. 195; **von Steiger**, 1970, 243; **Zobl**, 1989, s. 301; **BK-Zäch/Künzler**, 2014, Art. 33 OR N 78. **BGE** 99 Ia (1) 9; 126 III (361) 363. İsvBK m. 718b’nin genel esasların uygulanmasına engel olmayacağı yönünde bkz. **Jung**, 2011, s. 280.

<sup>1249</sup> Tamamen yasaklamanın (örneğin Avukatlık Kanunu m. 38/1-b gibi) anonim şirketler bakımından uygun bir çözüm olmayacağı yönünde bkz. **von der Crone**, 1994, s. 3-4.

<sup>1250</sup> TTK m. 395/1 hükmü, “*bizzat veya dolayısıyla*” ve “*şirket konusuna giren bir ticari muamele*” ifadesinin çıkarılması dışında mülga 6762 sayılı TTK’nın tekrarıdır (“*Şirket konusuna giren bir ticari muamele*” ifadesi hakkında yapılan eleştiriler için bkz. **İmregün**, 1989, s. 232; **Helvacı**, 2001, s. 89, dipnot 300). Bu nedenle 6762 sayılı TTK m. 334’e ilişkin öğretisi ve yargı kararlarından TTK m. 395’in yorumunda da faydalanılabilir (bu konuda bkz. ve karşı. **Pulaşlı Şerh** Cilt I 2014, § 30 N 729; **Kırca(Şehirali/Çelik)**, 2014, s. 665).

<sup>1251</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Giger**, 2003, s. 352 vd.; **von der Crone**, 1994, s. 3; **Maurenbrecher/Schott**, 2007, s. 24 vd.; **Straessle/von der Crone**, 2013, s. 347.

başka haller de bulunmaktadır. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, yönetim kurulunun menfaat çatışması içinde bulunduğu «*her işlemin*» madde kapsamında mütalaa edilmemesi gerekir<sup>1252</sup>.

TTK m. 395/1 hükmünün çıkış noktası her ne kadar menfaat çatışması ise de, maddenin uygulanması bakımından bir tarafta *-ilgili üye veya bir başka üye tarafından temsil edilen- «şirketin»*, diğer tarafta *«asil veya temsilci olarak yönetim kurulu üyesinin»* yer alması şartı aranmış ve bu şekilde maddenin şümulu bakımından *«şekli belirlilik»* sağlanmıştır<sup>1253</sup>.

Türk Ticaret Kanunu m. 395/1 ile öngörülen bu şekli kıstas; temsil hukuku bakımından türetilen genel ilkelere nazaran hükmü farklı kılmaktadır. Genel prensiplerde, temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapması veya tarafların temsilcisi olarak işlemin her iki tarafında yer alması, ilkelerin uygulanmasına yol açarken; 395. madde şirketin menfaat çatışması içinde bulunan yönetim kurulu üyesi tarafından temsil edilmediği hallerde de uygulanacaktır<sup>1254/1255</sup>. TTK m. 395/1 ile yasaklanan yönetim kurulu üyesinin kendi veya başkası adına şirketle işlem yapması olup, bu yönü ile hükmün uygulama alanı, genel prensiplerle belirlenen esaslardan daha geniştir. İlgili üyenin şirket içi karar alma sürecine katılıp katılmaması da, genel kurulun onay kararının gerekliliği bakımından önem taşımaz<sup>1256/1257</sup>. Çünkü madde metni, işlemin karşı tarafında asil veya temsilci olarak yönetim kurulu üyesinin bulunmasını gerekli görerek *«şekli bir kıstas»* getirmiş; işlemin şirket adına da aynı üye tarafından yapılmasını, ilave bir şart olarak aramamıştır.

<sup>1252</sup> AlmMK § 181 bakımından bkz. ve karş. **HK-BGB/Heinrich Dörner**, 9. Aufl. 2016, BGB § 181 N 18.

<sup>1253</sup> Öğretide **Ulusoy**, yasak bakımından belirleyici olan noktanın «*işlemin yapılış tarzının dış görünüşü*» olduğunu, şirketin karşısında yönetim kurulu üyelerinden birinin bulunması halinde yapılan işlemin şirketi bağlamayacağını, bu şekle ilişkin şarta uymayan işlemleri hükmün kapsamı dışında olduğunu belirtir (**Ulusoy**, 2005, s. 127 vd., 166; ancak Yazar, şekli şartların mutlak şekilde aranmaması gerektiğine de ayrıca işaret etmektedir).

<sup>1254</sup> Bu yönde bkz. **Kırca(Şehirali/Çelik)**, 2014, s. 666; **Pulaşlı** Şerh Cilt I 2014, § 30 N 728; **Çamoğlu**, 2010, s. 94; **Doğanay**, C. I. 2004, m. 395; **Ulusoy**, 2005, s. 24, 31 vd.; ayrıca karş. 224 vd. Baskın görüş bu yönde olmakla birlikte (**Akdağ Güney**, 2016, s. 221), öğretide **Akdağ Güney** tarafından temsil yetkisini sahip olsun olmasın tüm yönetim kurulu üyelerinin yasak kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Yazar'a göre, şirket aleyhine sonuç doğurabilecek çıkar çatışmasının meydana gelmesi yönetim kurulunda temsil ve idare yetkisinin dağılımı ile yakından ilgilidir. Yönetim kurulu üyelerinin yasak kapsamında yer almaları şirketin idare ve temsilinde üstlendikleri görev ve yetkiler doğrultusunda belirlenmelidir. Buna göre, eğer ilgili üye yalnızca temsil yetkisini haiz ve kararın oluşumuna katılmıyor ise, yapılan işlem yasak kapsamında değerlendirilmemelidir. Buna karşılık yönetim kurulu üyesinin kararın alınmasına katılmasına rağmen temsil yetkisi olmadığı için, şirketi temsil eden diğer üye ile işlem yapması halinde yasağın uygulanması gerekir. Yazar, işlem yasağının mutlak olmaması, onay ile kaldırılabilir olması, işlemde temsil edilenin zarar görmemesi halleri ile sınırlı olarak uygulanmasının genişletici yorumlardan kaçınılması gerektiğine haklı bir gerekçe olduğunu ifade etmektedir (Bkz. ve karş. **Akdağ Güney**, 2016, s. 221-224).

<sup>1255</sup> AktG 112 ile AlmMK § 181 arasındaki benzer farklılık için bkz. **Henssler/Strohn GesR/Henssler**, 3. Aufl. 2016, AktG § 112 N 1; **Spindler/Stilz/Spindler**, 3. Aufl. 2015, AktG § 112 N 2.

<sup>1256</sup> **Ayan**, temsil yetkisi olmasa da karar alma sürecinde yer aldıkları gerekçesi ile yasak kapsamına girecekleri görüşündedir (**Ayan**, 2013, s. 134-135).

<sup>1257</sup> İlgili üyenin karara katılıp katılmaması meselesi, özen ve bağlılık yükümlülüğünün ihlal edilmediğinin tespiti bakımından önem taşır.

Öğretide aşğıda göüleceğı üzere, hüküm telelojik redüksiyona tâbi tutularak, menfaat çatışmasının ortaya çıkma ihtimalinin olmadığı durumların madde kapsamına girmeyeceğı kabul edilmiş ise de; ilgili üyenin karar alma sürecine katılmamış olması, menfaat çatışmasının ortaya çıkmayacağıının kabulü bakımından yeterli değildir<sup>1258/1259</sup>. Çünkü diğer yönetim kurulu üyelerinin, arkadaşlarını etkileyen bir kararda –*kendileri için alacakları bir karar ile aynı düzeyde olmasa da*- menfaat çatışması içinde olacağı açıktır. Oysa şekli şartları ihtiva eden bir durumun madde kapsamına girmediğinin kabul edilebilmesi için, «soyut ve objektif bir bakış açısı» ile değerlendirildiğinde menfaat çatışmasının olmaması gerekir<sup>1260</sup>.

Yönetim kurulu üyesinin, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamayacağı TTK m. 393'te hükme bağlanmıştır<sup>1261</sup>. Bu hüküm sebebi ile iç ilişkide karar yetkisini haiz olsa dahi, TTK m. 393'ün uygulanma şartlarının gerçekleştiğı durumlarda, zaten özen ve sadakat yükümlülüğüne uygun davranan üye müzakerelere katılmayacaktır<sup>1262</sup>. TTK m. 395/1'in ilgili yönetim kurulu üyesinin karar alma sürecine katıldığı durumlarda uygulanacağını kabul etmek; TTK m. 395/1'in uygulanma alanını sınırlandırıcı bir uygulamaya yol açacaktır. Oysa kanun yalnızca müzakerelere katılmama tedbirini yeterli görmemiş ve ayrıca diğer üyeler tarafından alınan kararı, genel kurul gözetimine tâbi tutmuş; kademeli bir kontrol düzeni öngörmüştür. Son gerekliliğe uyulmaması, işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmaması yaptırımına bağlanmıştır.

<sup>1258</sup> Öğretide *Akdağ Güney*, temsilcinin iç ilişkide alınan kararı uygulayan organ konumunda olduğu hallerde, kararın diğer üyeler tarafından alındığına ve temsil yetkisini haiz kimsenin bu kararın oluşumuna katılmadığına işaret ederek, bu durumda bir çıkar çatışması da olmayacağından bu işlemin yasak kapsamında olmayacağı kanaatindedir (*Akdağ Güney*, 2016, s. 222).

<sup>1259</sup> Bkz. ve karşı. *Ulusoy*, 2005, s. 207. AktG § 112'de yönetici kurul üyelerinin şirketle işlem yapmaları halinde, şirketin gözetim kurulu tarafından temsil edileceğı esası kabul edilmiş; temsile yetkili diğer üyelerin iştiraki mümkün görülmemiştir. AktG § 112'nin kapsamına giren üyeler hakkında bkz. ve karşı *ErfK/Oetker*, 18. Aufl. 2018, AktG § 112 N 2; *Hüffer/Koch*, 13. Aufl. 2018, AktG § 112 N 2; *Henssler/Strohn GesR/Henssler*, 3. Aufl. 2016, AktG § 112 N 3; *Grigoleit/Grigoleit/Tomasic*, 1. Aufl. 2013, AktG § 112 N 3-4; *Hölter/Hambloch-Gesinn/Gesinn*, 3. Aufl. 2017, AktG § 112 N 7; *MüKoAktG/Habersack*, 4. Aufl. 2014, AktG § 112 N 10 vd. Alman hukukunda AktG 112'nin bazı durumlarda görevden ayrılan üyeler hakkında da uygulanması önerilmektedir (*MüKoAktG/Habersack*, 4. Aufl. 2014, AktG § 112 N 12 vd.; *MüKoAktG/Spindler*, 4. Aufl. 2014, § 82 N 19).

<sup>1260</sup> AlmMK § 181'in kapsamı teolojik redüksiyon yolu ile daraltılırken; istisna kapsamına sokulan olay ya da olgunun «soyut/objektif/genel bir bakış açısı ile bakıldığında» temsil edilenin korunma ihtiyacının olmaması gerektiğine işaret edilmektedir (*MüKoBGB/Schubert*, 7. Aufl. 2015, BGB § 181 N 28; *BeckOK BGB/Schäfer*, 43. Ed. 15.06.2017, BGB § 181, N 3, 18).

<sup>1261</sup> 6762 sayılı Kanun döneminde hükmün uygulanma şartları ile ilgili açıklamalar için bkz. *Ulusoy*, 2005, s. 231 vd.

<sup>1262</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. *Teoman*, 1984, s. 48-49; *Ulusoy*, 2005, s. 207.

### bb) Hükümün Genişletici ve Sınırlandırıcı Yorumu Tâbi Tutulması

Yasağın kaleme alınışında, taraflar bakımından şekli şartların gerekli görülmesi, işlem güvenliğinin sağlanması bakımından önemlidir<sup>1263</sup>. Çünkü hükmün uygulanması bakımından yönetim kurulunun menfaat çatışması içinde bulunmasının yeterli görülmesi, menfaat ihtilaflarının çok çeşitli olması sebebi ile hukuki güvenlik zafiyetine yol açabilir. Ancak şekli şartların mutlak bir şekilde aranması, maddenin amacına uygun düşmediği halde bazı işlemlerin yasak kapsamına dâhil edilmesine veya madde kapsamından çıkarılmasına yol açabilir<sup>1264</sup>. Bu nedenle öğretilde hükmün kapsamı, *-imkân ve şartları hakkında farklı fikirler olmakla birlikte-* kimi zaman şekli şartların mevcut olmadığı hallere teşmil edilerek genişletilirken; kimi zaman da şekli şartları ihtiva eden işlemlere uygulanmayarak daraltılmıştır.

Öğretilde Çamoğlu, “*temsilci üyenin kendi yararına üçüncü kişiye şirketin kefaletini vermesi ya da bir malını teminat göstermesi*” şeklindeki işlemlere de, TTK m. 395/1’in uygulanabileceği görüşünde olup<sup>1265</sup>; yasağı geniş yorumlamak eğilimindedir. Bu yönde Yargıtay kararları da mevcuttur<sup>1266</sup>. Oysa bu türden işlemlerde TTK m. 395/1’de yer alan şekli şartların gerçekleşmediği görülmektedir<sup>1267</sup>. Belirtmek gerekir ki, yasağın bu türden menfaat çatışmaları bakımından da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda hem Türk hukukunda hem de İsviçre ve Alman hukukunda farklı öneriler mevcuttur<sup>1268</sup>.

<sup>1263</sup> Bu hususta bkz. ve karş. **Zobl**, 1989, s. 305.

<sup>1264</sup> Şekli şartlara uymayan işlemleri kural olarak yasak kapsamı dışında tutma eğiliminde olmakla birlikte, şekli şartların mutlak şekilde uygulanmaması gerektiği yönünde bkz. **Ulusoy**, 2005, s. 127, 167 vd.

<sup>1265</sup> Yeni kanunda yer alan bazı düzenlemeleri içermeyen 6762 sayılı Kanun döneminde Çamoğlu’na göre, yasak yönetim kurulu üyelerinin ortaklıkla doğrudan doğruya veya dolayısıyla yapacağı işlemleri de kapsar. Örneğin temsilci üyenin kendi yararına üçüncü kişiye şirketin kefaletini vermesi ya da bir malını teminat göstermesi bu nitelikte bir işlemdir. *Yazar*, yasağın ayrıca muamele sonucundan yönetim kurulu üyesinin yararı olacağının anlaşılabildiği halleri kapsayacağını ifade etmektedir (**Çamoğlu**, 2010, s. 92 vd.).

<sup>1266</sup> **Yargıtay 11. HD**, E. 2004/2206, K. 2004/5413, T. 14.5.2004: “...bir temsilcinin, temsil sıfatından istifade ile kendi borcu için temsil ettiği kimseyi kefalet altına sokması, temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması ile eşdeğerli bir hukuki işlem olması itibarıyla bu savunmanın değerlendirilmesi gerekirken...(KBB)”; **Yargıtay 11. HD**, E. 2010/9069, K. 2010/8312,

T. 13.7.2010: “Somut olayda, ...vekil olan Haydar bu vekaletnameleri esas alarak davacı banka ile kendisi lehine yapmış olduğu kredi sözleşmesini davalılar adına vekaleten kefil sıfatıyla imzalamış olduğu hususlarında uyumsuzluk yoktur. Uyumsuzluk, vekilin kullanmış olduğu krediye ilişkin sözleşmeyi davalılar adına vekaleten kefil sıfatı ile imzalayıp imzalamayacağı ve bu kefaletin geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Dairemizin 10.6.1988 tarih, 1988/4317-3844 sayılı kararında da belirtildiği üzere, uygulamada ve doktrinde vekilin kendi kendisi ile kendi lehine sözleşme yapabilmesi, borç altına soktuğu müvekkilinin açık yetki vermesi ile veya böyle bir yetki olmadan yaptığı işlemlere vekil edence sonradan icazet verildiği takdirde mümkün olabilmektedir” (KBB).

<sup>1267</sup> 6098 sayılı TBK m. 581 gereğince kefalet sözleşmesinin tarafları, «kefil» ve «alacaklı»dır. Dolayısıyla burada kefil şirket, karşı taraf ise yönetim kurulu üyesi değil; onun bir alacaklısıdır (Bu konuda ayrıca bkz. **Ulusoy**, 2005, s. 127).

<sup>1268</sup> AlmMK § 181’in uygulanma alanı bağlamında yapılan çeşitli yönlereki değerlendirmeler için bkz. ve karş. **HK-BGB/Heinrich Dörner**, 9. Aufl. 2016, BGB § 181 N 18; **MüKoBGB/Schubert**, 7. Aufl. 2015, BGB § 181 N 42; İsviçre

Meselenin çözümünde, üçüncü kişi menfaatlerinin de söz konusu olduğu hallerde, işlem güvenliğinin tehlikeye atılmaması ve iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması adına dikkatli davranılması gerekir. Ayrıca TTK m. 395/1'in kapsamına sokulacak her durum, genel kurulun görev alanının yönetim kurulu aleyhine genişlemesi sonucuna yol açacağından, organsal yetki düzeni bakımından da konunun önemi göz ardı edilmemelidir. Diğer menfaat ihtilaflarının söz konusu olduğu hallerde, meselenin halli TTK m. 395/1'in yanı sıra çeşitli kanuni düzenlemeler (TTK m. 358, 395/2, 512 veya sermayenin korunmasına ilişkin hükümler vs.) ile temsil gücünün kötüye kullanılması kurumu gibi temsil hukukuna özgü diğer kurumlar ekseninde şekillenecektir<sup>1269</sup>.

Menfaat çatışmasının olması, hükmün uygulanması bakımından tek başına yeterli olmamakla birlikte, bunun yokluğu bazen maddenin uygulanmasına istisna teşkil edebilir. Çünkü menfaat çatışması ihtimali olmamasına rağmen; yönetim kurulu üyesinin şirketle «*kendisi veya başkası adına yaptığı her işlemin*» istisnasız bir biçimde madde kapsamına sokulması hükmün amacına uygun düşmemektedir. Bu nedenle hüküm öğretide katı bir yoruma tâbi tutulmamış ve yazarların «*amaca uygun düzeltme*» çalışmalarına konu olmuştur.

Bu bağlamda, madde hükmü «*daraltıcı*» yorumlara tâbi tutulmuş ve –*imkân ve şartları hakkında farklı açıklamalar bulunmakla birlikte*– temsil edilene yalnızca hukuki menfaat sağlayan işlemler<sup>1270</sup>, bir borcun ifasına ilişkin işlemler<sup>1271</sup>; işleme konu malın belirli bir piyasa değerinin bulunduğu veya borsaya kayıtlı olduğu hallerin<sup>1272</sup> şirketin zarar görme tehlikesinin bulunmadığı

---

hukuku bakımından yapılan çeşitli yönlerdeki değerlendirmeler için bkz. ve karşı. **Böckli**, 2012, s. 357 vd.; **Stehle**, 2016, Vorb. Art. 32-40 OR N 3; **Jung**, 2011, s. 275 vd.; **Maurenbrecher/Schott**, 2007, s. 25; bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. **Felber**, 2000, s. 477-478. Türk hukuku bakımından yapılan çeşitli yönlerde değerlendirmeler ve öneriler için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, 2008, § 46 N 65 vd.; **Kırca(Şehirali/Çelik)**, 2014, s. 674, dipnot 760; **Ulusoy**, 2005, s. 127, 141, 228 vd.

<sup>1269</sup> İsviçre öğretisinde örneğin hâkim pay sahibi ile yapılan işlemlerin genel kurul onayına sunulabileceği belirtilmektedir (bkz. **BSK OR II-Dubs/Truffer**, 2016, Art. 698 N 31). Ancak bu kararın *kural olarak* istisnai nitelik doğuracağı da eklenmektedir (**BSK OR II-Dubs/Truffer**, 2016, Art. 698 N 31).

<sup>1270</sup> **Şener**, 2015, s. 411; **Kırca(Şehirali/Çelik)**, 2014, s. 669; **Akdağ Güney**, 2016, s. 219; şirketle işlem yapma yasağının kapsamına girmeyen hukuki işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulusoy**, 2005, s. 166 vd.; AlmMK § 181 bakımından yapılan değerlendirmeler için bkz. ve karşı. **HK-BGB/Heinrich Dörner**, 9. Aufl. 2016, BGB § 181 N 13; **MüKoBGB/Schubert**, 7. Aufl. 2015, BGB § 181 N 29.

<sup>1271</sup> **Akdağ Güney**, 2016, s. 219-220. APOK § 181'de bu durum açıkça hükme bağlanmıştır (bu konuda yapılan açıklamalar ve geçerlilik şartları için bkz. **Jauernig/Mansel**, 17. Aufl. 2018, BGB § 181 N 10; **HK-BGB/Heinrich Dörner**, 9. Aufl. 2016, BGB § 181 N 10; **Jürgens/Winterstein**, BTr 5. Aufl. 2014, N 2; **BeckOK BGB/Schäfer**, 43. Ed. 15.06.2017, BGB § 181, N 38 vd.; **MüKoBGB/Schubert**, 7. Aufl. 2015, BGB § 181 N 83 vd.).

<sup>1272</sup> **Şener**, 2015, s. 411; **Kırca(Şehirali/Çelik)**, 2014, s. 669; **Ayan**, 2013, s. 138; şirketler işlem yapma yasağının kapsamına girmeyen hukuki işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulusoy**, 2005, s. 166 vd.

düşüncesi ile<sup>1273</sup>, TTK m. 395/1'in kapsamı dışında tutulması önerilmiştir<sup>1274</sup>. Son olarak belirtmek gerekir ki madde metninde önemsiz işlemler bakımından bir istisna tanınmadığı için<sup>1275</sup>, günlük işlemler de prensip olarak madde kapsamına girecektir<sup>1276</sup>.

### b) Genel Kurul Onay Gerekliliği

Genel kurul muvafakati izin veya icazet şeklinde; açıkça veya zımni olarak verilebilir<sup>1277/1278</sup>. Öğretide, genel kurul izninin somut bir işlem için verilebileceği, şahıs, konu ve miktar bakımından sınırlandırarak verilebileceği ve buna ilave olarak genel olarak verilebilmesinin mümkün olduğu<sup>1279</sup> ve ilk yönetim kurulu üyeleri bakımından iznin esas sözleşme ile verilebileceği belirtilmektedir<sup>1280</sup>.

Şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra, esas sözleşmeye konulacak genel bir izin hükmü ile yasağın tamamen kaldırılıp kaldırılamayacağı hususunda ise öğretide farklı görüşler bulunmaktadır: Kimi yazarlar soruna genel kurulun karar alabileceği hususların esas sözleşme ile düzenlenebileceği gerekçesi ile olumlu cevap verirken<sup>1281</sup>, kimileri iznin şahsi olması, her bir üye hakkında pay sahiplerine ayrı ayrı değerlendirme olanağının tanınması, bu şekilde her somut olayda üyenin durumunun değerlendirilerek karar alınacağı, esas sözleşme ile izin verilmesi durumunda şirketle

<sup>1273</sup> Şirketin zarar görme tehlikesinin bulunmadığı hallerin madde kapsamına girmeyeceği yönünde bkz. **Akdağ Güney**, 2016, s. 219; **Çamoğlu** ise, yapılan işlemde şirketin zarar görme ihtimalinin bulunmadığı hallerin de yasak kapsamına gireceği fikrindedir (**Çamoğlu**, 2010, s. 95).

<sup>1274</sup> Burada öğretide istisna kapsamında zikredilen örnekler başlıkları itibarıyla verilmiş olup; uygulanma şartları ve istisna kapsamında mütalaa edilip edilemeyeceği ayrıca incelemeye muhtaçtır. Bu başlıklar ve istisna olarak nitelendirilebilme şartları hakkında açıklamalar için **Schott**, 2002, s. 123 vd.'na bakılabilir; ayrıca bkz. **Akdağ Güney**, 2016, s. 220.

<sup>1275</sup> Karş. TTK m. 371/6, 629/2; İsvBK m. 718b. AktG § 112 bakımından yapılan çeşitli değerlendirmeler için bkz. **ErfK/Oetker**, 18. Aufl. 2018, AktG § 112 N 3; **Grigoleit/Grigoleit/Tomasic**, 1. Aufl. 2013, AktG § 112 N 7.

<sup>1276</sup> eTTK m. 334'te "ticari bir muamele" ifadesi ile yönetim kurulu üyesi tarafından "ticari amaçla" yapılan işlemleri kapsadığı, bu nedenle işlemin şahsi ihtiyacın karşılanması amacıyla yapılması halinde yasak kapsamına girmemesi gerektiği ifade edilmekte idi (**Çamoğlu**, 2010, s. 94 ve orada geçen aynı ve aksi yönde iki Yargıtay kararı). 6102 sayılı kanunda bu ifadeye yer verilmemiştir (Bu konuda bkz. **Bahtiyar**, 2005, s. 61).

<sup>1277</sup> Bu hususta bkz. ve karş. **Akdağ Güney**, 2016, s. 218-219; **Kırca(Şehirali/Çelik)**, 2014, s. 668; **Yarg.** 11.HD., E: 2010/2021, K: 2010/5217, T: 11.05.2010: "Genel kurulun işlemi takip eden yıllarda aksine bir karar almaması, yönetim kurulunun ibra edilmesi, bu işlemlerin de bilançoda, kar tablolarında gelir olarak yer alması ve onaylanması, kâr dağıtımının bu işlemlerin geliri üzerinden yapılması, uzun süre genel kuruldan aksi yönde bir karar çıkmaması, kurumlar vergisinin bu gelirlere göre ödenmesi gibi olgularla zımni olarak genel kurulun işlemlere icazet vermesi mümkündür".

<sup>1278</sup> Burada özellikle hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlaline yol açacak uygulamalara izin verilmemesi gerekir: Bu konuda bkz. ve karş. **Tekil**, 1998, s. 218.

<sup>1279</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Ulusoy**, 2005, s. 185; **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 565; önceden alınan izinlerin geçersiz olması gerektiği yönünde bkz. **Helvacı**, 2001, s. 90.

<sup>1280</sup> Bkz. **İmregün**, 1989, s. 233. Esas sözleşme ile ilk yönetim kurulu üyelerine verilen bu iznin süresinin ilk genel kurul toplantısına kadar olacağı ve genel kurula iznin devam ettirilemeyeceği konusunda karar alma fırsatı tanınması gerektiği açıklamaları ile birlikte sonuç olarak aynı yönde **Ulusoy**, 2005, s. 190.

<sup>1281</sup> Bu konuda bkz. **Eriş**, 2013, m. 395; **Akdağ Güney**, 2016, s. 219; **Pulaşlı Şerh Cilt I** 2014, § 30 N 727; **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 565; **Çamoğlu**, 2010, s. 94; genel nitelikte bir iznin verilmesinin caiz görülmesi karşısında bu iznin esas sözleşme ile verilmesinin de kabul edilebileceği yönünde bkz. **Kırca(Şehirali/Çelik)**, 2014, s. 666.

işlem yapılabilmesi hususunun kural haline geleceği, bu durumun iznin şahsiliğine aykırı olacağı gerekçeleri ile aksi görüştedir<sup>1282</sup>. Yasağın esas sözleşme ile kaldırılmasının veya genel kurul kararı ile genel olarak kaldırılmasının, yasaktan beklenen faydayı azalttığı açıktır<sup>1283</sup>.

İzin esas sözleşme ile verilmesine müsaade etmek, izni yalnızca formal bir gerekliliğe indirgemek anlamına gelir; oysa bu durum bir taraftan yönetim kurulu üyeleri bakımından hükmün önleyici fonksiyonun iş görmemesine sebep olurken; diğer taraftan her seferinde yeniden inceleme yapma, kendi mefaatlerini ve şirketin menfaatlerini gözden geçirme fırsatı ortadan kaldırır. Ancak esas sözleşmede bulunan böyle bir hükmün zaman zaman hakkın kötüye kullanılması yasağının ileri sürülmesinde etkili olabileceğini ifade etmek gerekir.

Pay sahibi sıfatını haiz yönetim kurulu üyesi ile yönetim kurulu üyesine TTK m. 436'da belirtilen yakınlıkta bulunan diğer pay sahiplerinin, *-bu maddede aranan şartların gerçekleşmesi halinde*<sup>1284</sup> - genel kurulda alınacak kararda oy kullanması mümkün değildir (TTK m. 436)<sup>1285</sup>.

Genel kurula tanınan yetki bir onay yetkisidir. Kararın içeriğini belirleme yetkisi, TTK m. 393'e riayet etmek şartıyla yönetim kurulundadır. Genel kurul onayına kadar işlem «askıda geçersizlik» yaptırımına tâbidir<sup>1286</sup>.

Kanun koyucu, yönetim kurulunun şirketle kendisi veya başkası adına işlem yaptığı hallerde, yapılan işleme yönetim kurulu tarafından izin verilmesini uygun görmemiş; bu yetkiyi genel kurula

<sup>1282</sup> Bkz. ve karşı. **Ulusoy**, 2005, s. 190-191; ayrıca bkz. farklı gerekçe ile aynı yönde **Helvacı**, 2001, s. 90; **Ayan**, TTK m. 340 gereği, esas sözleşmenin yalnızca kanunla izin verilen durumlarda değiştirilebileceğinden hareketle, esas sözleşmeye yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapmalarına izin veren bir hükmün eklenmesinin mümkün olmadığı kanaatindedir (**Ayan**, 2013, s. 141). **Ulusoy**, şirketle işlem yapma yasağının esas sözleşme ile kaldırılmasını mümkün görmezken, grup şirketlerin esas sözleşmelerine konulacak bir hüküm ile çifte temsil yasağının kaldırılabilmesi görüşündedir (Bkz. **Ulusoy**, 2005, s. 191).

<sup>1283</sup> Bkz. ve karşı. **Kırca(Şehirali/Çelik)**, 2014, s. 666, dipnot 740.

<sup>1284</sup> Ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Ulusoy**, 2005, s. 181, 232 vd.

<sup>1285</sup> Bkz. **Çamoğlu**, 2010, s. 95; **Kırca(Şehirali/Çelik)**, 2014, s. 666; yönetim kurulu üyesinin oydan yoksunluğu hakkında bkz. **Akdağ Güney**, 2016, s. 229; **Ayan**, 2013, s. 140.

<sup>1286</sup> Yasağa aykırılığın yaptırımı konusunda öğretide farklı ifadeler kullanılmakta ve farklı açıklamalar bulunmaktadır: Askıda geçersizlik yaptırımına tâbi olduğu yönünde bkz. **Uzunallı**, 2013, s. 128; **Kırca(Şehirali/Çelik)**, 2014, s. 668; **Çamoğlu**, 2010, s. 99; **Çamoğlu(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 566; **İmregün**, 1989, s. 232; «tek taraflı bağlamazlık» yaptırımından bahsedenler için bkz. **Ayan**, 2013, s. 142; bu iki yaptırım arasında pratikte bir farklılık olmadığı yönünde bkz. **Ulusoy**, 2005, s. 198, dipnot 207. «İptal edilebilirlik» yaptırımından bahsedenler için bkz. (**Akdağ Güney**, 2016, s. 233; **Arslanlı**, C. II-III, s. 155; **Eriş**, 2013, m. 395; **Doğanay**, C. I, 2004, m. 395; **Yarg.** 11.HD., E: 2010/2021, K: 2010/5217, T: 11.05.2010: “30.03.1994 tarih ve 1993/15-860 sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun ilamı ile Dairemiz’in 25.10.1991 tarih ve 6515/5628 sayılı ilamında da açıklandığı ve doktrinde de kabul edildiği üzere, genel kurul işleme açık veya zımni olarak icazet verebilir. Zira, ortaklıkla yapılan işlem, re’sen batıl olmayıp iptali kabildir. Batıl sayma yetkisi genel kuruldadır”.

bırakmıştır. Genel kurul, kendisine tanınan bu yetki sayesinde, şirket menfaatlerinin layığına dikkate alınması konusunda bir kontrol imkânı elde etmiş olur. Genel kurula tanınan bu yetkinin başka bir organa delege edilmesi mümkün olmayıp genel kurul tarafından kullanılması gereken «devredilemez» bir yetkidir<sup>1287</sup>. Bu bağlamda TTK m. 395/1 yetkinin genel kurul tarafından kullanılması gerekliliği bakımından emredici niteliktedir (TTK m. 340). Diğer yönetim kurulu üyelerinin izni, şirketin onay vermiş sayılması sonucunu doğurmaz; iznin genel kurul tarafından verilmiş olması gerekir<sup>1288</sup>. Onay ile birlikte, işlem hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yönetim kurulunun görevi, gereğinde genel kurulu toplantıya çağırmasıdır<sup>1289</sup>.

### c) Onay Yetkisinin Yerindeliği

Kanun koyucu, olağan zamanda yönetim kurulunun yetkisinde olan bir işlemi, genel kurulun onayına bağlamak suretiyle, menfaat ihtilafını, kontrol altında tutmaya çalışmıştır. Burada esasen kanuni bir yetki kayması olduğunu söylemek mümkündür. Yönetim kurulu üyesinin şirketle kendisi veya başkası adına işlem yapması durumunda, onaya yetkili organın «genel kurul» olarak belirlenmesi şeklindeki tercih, genel kurulun çalışma ve karar alma prensipleri bakımından Türk hukuku ve benzer bir organsal düzene sahip İsviçre anonim şirketler hukuku öğretisinde eleştiriye uğramıştır.

Türk hukukunda özellikle *Akdağ Güney*, genel kurulun onay yetkisinin münhasır bir yetki olduğu yönündeki öğreti görüşünü eleştirmekte ve Türk Ticaret Kanununun organlar arasında görev ve yetki dağılımı bakımından getirdiği yeni düzenlemeler karşısında onay yetkisinin yönetim kurulunun münhasır yetki alanında olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, çünkü genel kurulun bir idare ve temsil organı olmadığını, şirketin işleyişine yönelik karar alacak ve uygulayacak şekilde konumlandırılmadığını, genel kurulun vekâlet veren organ olarak değerlendirilemeyeceğini, bu organın sadece, yönetim kurulu tarafından onay yetkisinin kullanılmadığı ve yönetim kurulunun

<sup>1287</sup> Bu konuda bkz. **Şener**, 2015, s. 411; **Doğanay**, C. I, 2004, m. 395; **Ulusoy**, 2005, s. 179. *Akdağ Güney*, genel kurulun onay yetkisinin münhasır bir yetki olduğu yönündeki öğreti görüşünü eleştirmekte ve Türk Ticaret Kanununun organlar arasında görev ve yetki dağılımı bakımından getirdiği yeni düzenlemeler karşısında onay yetkisinin yönetim kurulunun münhasır yetki alanında olduğunun kabul edilmesi gerektiği, bu organın sadece yönetim kurulu tarafından onay yetkisinin kullanılmadığı ve yönetim kurulunun devredilemeyen görev ve yetkileri dışında kalan konularda sınırlı ve ikincil yetkiye sahip olduğu fikrindedir (**Akdağ Güney**, 2016, s. 224 vd.).

<sup>1288</sup> Bu konuda bkz. **Ayan**, 2013, 143; **Çamoğlu**, 2010, s. 97; **Yarg.** 11. HD., E: 1991/3710, K: 1991/4031, T: 14.06.1991: “dava konusu taşınmazın 1/5 hissesinin yönetim kurulu kararına dayanılarak davalıya satışından sonra yapılan genel kurul toplantısında bilançonun görüşülmediği, davalının başkanı olduğu şirketten taşınmaz hissesi satın almasının TTK. 334. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle, dava konusu taşınmazın davalı adına olan tapu kaydının iptaline davacı şirket adına tapuya tesciline... hükmün ONANMASINA (KBB)”.  
<sup>1289</sup> Bkz. **Çamoğlu**, 2010, s. 97.



devredilemeyen görev ve yetkileri dışında kalan konularda sınırlı ve ikincil yetkiye sahip olduğunu belirtmektedir<sup>1290</sup>.

İsviçre anonim şirketler hukukunda, kendi kendisi ile işlem ve çifte temsil hallerinde, iradi temsile ilişkin olarak geliştirilen ilkelerin uygulandığı görülmektedir. Buna göre, içerik kontrolü yapmaksızın işlem geçersiz sayılacak; temsilcinin yalnızca özel olarak izin verilmiş olması veya işlemin niteliği gereği temsil olunanın zarar görme tehlikesinin olmaması halinde işlem geçerli kabul edilecektir. Temsil olunanın anonim şirket olması halinde, onayın hangi organ tarafından verileceği sorusunu İsviçre Federal Mahkemesi «*aynı düzeydeki veya üst düzeydeki organ (neben-oder übergeordneten Organ)*» olarak cevaplamıştır<sup>1291</sup>. Aynı düzeyde bulunan organ, menfaat ihtilafından etkilenmeyen ve imza yetkisi dolayısıyla işleme onay verebilecek diğer yönetim kurulu üyeleridir<sup>1292</sup>. Ancak tüm yönetim kurulu üyelerinin menfaat ihtilafı içerisinde bulunması halinde üst organ olarak genel kurulun işleme onay vermeye yetkili olduğu ifade edilmektedir<sup>1293</sup>. Federal Mahkemenin -*ikincil nitelikte de olsa*- genel kurula onay yetkisi tanınması şeklindeki içtihadı, kanuni yetki düzeni ile bağdaşmadığı gerekçesi ile eleştiriye uğramıştır<sup>1294</sup>.

Organlar arası yetki düzeni bakımından Türk Kanun koyucusunun eşitlik teorisine iltifat etmiş olması, kanuni bir hüküm ile sisteme istisna getirmesine engel teşkil etmez. Eşitlik teorisine uygun olarak yönetim kurulu ve genel kurulun görev ve yetki alanını birbirinden ayırma yönünde eğilim gösteren bir Kanunda genel kurula onay yetkisi tanınması eleştirilebilir<sup>1295</sup>; çünkü madde kapsamına giren işlemler, menfaat ihtilafının olmadığı hallerde esas itibarıyla yönetim kurulunun yetki alanına girer. Nitekim onay yetkisinin genel kurula tanınması yönündeki tercih, ayrıca *Kırca*

<sup>1290</sup> Akdağ Güney, 2016, s. 224 vd.

<sup>1291</sup> BGE 95 II (442) 453; 99 Ia (1) 9; 127 III (332) 334. Bu konuda ayrıca bkz. Fischer, 2007, s. 93. Buna karşılık daha alt derecedeki bir organın onaya yetkisinin bulunmadığı öğretide dile getirilmektedir (Böckli, 2012, s. 356, dipnot 23; Straessle/von der Crone, 2013, s. 348).

<sup>1292</sup> BGE 127 III (332) 334. İsviçre öğretisinde onayın tüm yönetim kurulu üyeleri tarafından mı verilmesi gerektiği yoksa imzaya yetkili tek bir üye tarafından verilen onayın yeterli olup olmayacağı konusunda farklı fikirler mevcuttur (tartışmalar için bkz. Lazopoulos, 2006, s. 142). Ancak şu hususa dikkat çekilmesinde fayda vardır. Kimi yazarlar, imza yetkisinin yan ısıra, bu yönetim kurulu üyesinin onaya sunulan işlemi yapmaya iç ilişkide de yetkili olması gereğine işaret etmektedir (Lazopoulos, 2006, s. 142 vd., Stutz/von der Crone, 2003, s. 107; Böckli, 2012, s. 356; Straessle/von der Crone, 2013, s. 348).

<sup>1293</sup> BGE 127 III (332) 334-335.

<sup>1294</sup> Genel kurula tanınan onay yetkisinin gerçekte eşitlik prensibi ile bağdaşmadığını belirtmekle birlikte, genel kurulun onay vermesinin eşitlik prensibinin makul bir istisnası olduğu yönünde bkz. Fischer, 2007, s. 94; Federal mahkemenin bu yaklaşımının eşitlik prensibi ile bağdaşmadığını belirtmekle birlikte, sonuç olarak olumlu yaklaşılabileceği yönünde bkz. Isler, 2010, s. 188. Daha katı yaklaşımlar için bkz. Fischer, 2007, s. 94'te işaret edilen yazarlar.

<sup>1295</sup> Çünkü genel kurulun bir yetkiyi haiz olduğunun kanun koyucunun tercihi olarak kabul edilmesi farklı; kanun koyucunun tercihinin isabeti ve yeterliliği farklıdır.

ve *İmregün* tarafından da eleştirilmiştir<sup>1296</sup>. Ancak eşitlik teorisi kanun üstü bir kabul içermediği için kanun koyucunun yine bir kanun hükmü ile bu düzene istisna getirmesi mümkün ve geçerlidir.

İsviçre hukukunda, genel kurul kanun hükmü ile yetkilendirilmediği için, yönetim kurulunun görev ve yetki alanında kalan bir işlem bakımından bu organa onay yetkisi tanınması eşitlik teorisi karşısında tereddütle karşılanabilir. Ancak Türk hukuku bakımından, kanuni yetki düzeni ile bağdaşmadığı gerekçesi ile farklı bir sonuca varılması mümkün değildir. İsviçre öğretisinde olduğu gibi genel kurulun yetkisinin tartışılabilmesi, bu konuda kanunda açık hüküm bulunmaması halinde gündeme gelebilirdi. TTK m. 395/1 kanuni tercihe yine kanun hükmü ile yapılmış «*noktasal bir müdahale*» niteliğinde olup; yetkiler bakımından söz konusu olan genel kanuni temayülün bir istisnası olarak değerlendirilmelidir<sup>1297</sup>. Farklı bir sonuç için kanuni değişiklik gerekir.

### III. İstişari Oylama

İstişari oylamalar, anonim şirketler hukukunda geçerli olan eşitlik teorisinin esnetilmesi amacıyla bulunmuş çözümlerden biri olarak değerlendirilebilir. Aşağıda istişari oylama sonucuna karar niteliği tanınıp tanınamayacağı, oylama sonucunun yönetim kurulu açısından bağlayıcı olup olmadığı ve istişari oylamanın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna etkisi incelenmiştir.

#### A. Hukuki Niteliği

Yönetim kurulunun belirli meseleler hakkında «*istişari oylama (Konsultativabstimmung)*»<sup>1298</sup> yapması mümkündür. İsviçre öğretisinde yönetim kurulunun istişari oylama yapabileceği yaygın

<sup>1296</sup> *Kırca*, izni somut bir işlemle sınırlamak yerine genel bir iznin kabulünün hükümden beklenen faydayı azaltacağını, bu nedenle TTK m. 395'e hiç yer vermeyerek sorunu genel prensipler çerçevesinde çözmenin, özünde bir yönetim meselesi olması sebebi ile izin veya icazet konusunda devreye diğer yönetim kurulu üyelerinin sokulmasının daha isabetli olacağını dile getirmektedir (*Kırca(Şehirali/Çelik)*, 2014, s. 666 ve dipnot 740); yönetim kurulunu seçen çoğunluğun genel kurulda izni vermesi sebebi ile yasağın fazla etkili olmadığı eleştirisi için bkz. *İmregün*, 1989, s. 233; benzer şekilde bkz. *Çamoğlu*, 2010, s. 100; *Paslı*, 2004, s. 209, dipnot 258.

<sup>1297</sup> Genel kurula tanınan onay yetkisinin, yönetim kurulu tarafından karar alınırken gözetileceği, bu anlamda şirket menfaatine hareket etmesine katkı sağlayacağı inkâr edilemez. Ancak bazı açılardan genel kurulun uygun bir organ olmadığı itirazına kulak verilmesi ve şirket menfaatlerinin daha iyi korunması bakımından «de lege feranda» kontrol imkânlarının da araştırılması gerekir. Örneğin *Akdağ Güney* tarafından, İsviçre öğretisinde *Huquenin* tarafından ileri sürülen görüşün de lege feranda uygulanması gerekliliğine işaret edilmektedir (*Akdağ Güney*, 2016, s. 215).

<sup>1298</sup> Öğretide istişari oylamalar için «*danışmasal oylama*» ifadesi de kullanılmaktadır. Konsültasyon oylaması ifadesi de kullanılabilir. «*Konsültasyon*» Türk Dil Kurumu “*Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü*”nde, “*Hayvan sahibi veya tedaviyi yapan veteriner hekimin isteğiyle iki veya daha çok veteriner hekimin hasta başında buluşup o hasta ve hastalığa ilişkin fikir alışverişi yapmaları işlemi. 2. Hastalığın hikâyesinin belirlenmesi amacıyla hekimle hasta arasında geçen görüşme, danışma, istişare*” olarak tanımlanmıştır. Bu kelimenin hukuk bilimi içerisinde belirli meseleler hakkında yönetim kurulunun pay sahipleri ile görüş alışverişinde bulunması için kullanılarak geniş bir anlama kavuşturulması mümkündür. İsviçre hukukunda yaygın şekilde «*konsültativ oylama (Konsultativabstimmung)*», ifadesi kullanılmaktadır. Konsültasyon

şekilde kabul edilmektedir<sup>1299</sup>. Türk hukukunda da istişari oylamanın kanuna uygun olduğu yönünde görüşler mevcuttur<sup>1300</sup>. İstişari oylama ile pay sahiplerinin belirli bir mesele hakkındaki görüşleri öğrenilir; nabızları ölçülür; tabiri caizse pay sahipleri cephesindeki hava koklanır<sup>1301</sup>; bunun genel kurulda oylama yapılmak suretiyle gerçekleştirilmesine bir engel bulunmamaktadır<sup>1302/1303</sup>. İstişari oylama sonucu, yönetim kurulu bakımından hukuken bağlayıcı değildir<sup>1304</sup>. Bu bağlamda istişari oylamalar «*karar alma sürecinin bir parçası*» olarak değerlendirilebilir<sup>1305</sup> ve yönetim kurulunun karar özgürlüğünün sınırlandırılması söz konusu olmaz<sup>1306</sup>.

Temel esasları bu şekilde özetlenebilecek istişari oylama kurumu, anonim şirketler hukuku yetki düzenini ihlal etmeyen bir müessesedir<sup>1307</sup> ve yönetim kurulunun bazı tartışmalı işlemlerini genel kurula sunmak konusundaki ihtiyacına çare olabilir. Genel kurulda, yönetim kurulunun yetki alanına giren bir mesele hakkında oylama yapıldığı vakit, bunun şirkete izafe edilebilecek bir karar mahiyeti göstermediğini belirtmek gerekir. Yönetim kurulu bakımından hukuken bağlayıcı olmaması, istişari oylamanın yönetim kurulu üzerinde herhangi bir etkisi olmayacağı anlamına gelmemektedir.

---

latince «*consultare*» kelimesine dayanır ve birisine danışmak anlamı taşır (bu konuda değerlendirmeler için bkz. **Isler**, 2010, s. 37).

<sup>1299</sup> **Forstmoser**, 2003, s. 701; **OFK-Eisenberg**, 2016, Art. 698 OR N 3; **OFK-Sommer/Oberholzer**, 2009, Art. 698 OR N 3; **CHK-Tanner**, 2012, Art. 698 OR N 1; **CHK-Plüss/Facincani-Kunz/Künzli**, 2012, Art. 716 OR N 2; **Fischer**, 2007, s. 67. **ZK-Tanner**, 2003, Art. 698 OR N 42; **von Büren/Stoffel/Schnyder/Christenwestenberg**, 2000, N 449; **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, 2016, Art. 716b N 11; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 483. İstişari oylama bakımından öğretide geniş bir görüş birliği olduğu yönünde bkz. **Maizar**, 2012, s. 34; tartışmasız kabul edildiği yönünde bkz. **Kunz**, 2011, s. 158.

<sup>1300</sup> **Akdağ Güney**, 2016, s. 449 vd.

<sup>1301</sup> **Krnet**, 2005, N 1162; **Bärtschi**, 2001, s. 314 vd.; **Roth Pellanda**, 2007, N 523; **Akdağ Güney**, 2016, s. 449 vd. İstişari oylama için «*Stimmungsbarometer*» şeklindeki benzetme için bkz. **Fischer**, 2007, s. 67;

<sup>1302</sup> Alman hukukunda genel kurulda pay sahiplerinin görüşlerinin oylama yolu ile alınmasının caiz olduğu kabul edilir. Buna karşılık genel kurulun görüşünün APOK § 130'a göre karar şeklinde alınmasının caiz olmayacağı, bu kararların batıl olacağı ve bu sebeple § 93 f. 4' kapsamında sorumsuzluk açısından dayanak olamayacağı belirtilmektedir (**Spindler/Stilz/Hoffmann**, 3. Aufl. 2015, AktG § 119 N 54).

<sup>1303</sup> Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu § 76 f. 1'de yönetim yetkisi yönetici kurula bırakılmıştır. Genel kurulun alacağı bir karar ile kendisini yönetim konusunda yetkili hale getirmesi de mümkün görülmektedir. Genel kurul, yönetime ilişkin bir mesele hakkında ilke olarak yalnızca yönetici kurulun § 119 f. 2'ye istinaden yapacağı bir talep üzerine karar alabilir. Ancak bu durum bazı yazarlar tarafından genel kurulun yönetim meselelerine ilişkin konularda, görüş vermesine engel olarak görülmektedir. Ancak bu türden kararların, yönetici kurulu hukuken bağlamayacağı kabul edilmektedir (Bkz. ve karş. **MülKoAktG/Kubis**, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 N 18).

<sup>1304</sup> **Fischer**, 2007, s. 67; **Roth Pellanda**, 2007, N 523.

<sup>1305</sup> **Forstmoser**, 2006A, s. 560.

<sup>1306</sup> **Fischer**, 2007, s. 68; **Bertschinger**, 1999, N 252.

<sup>1307</sup> Bu konuda bkz. **Isler**, 2010, s. 179; **Fischer**, 2007, s. 67; **Horber**, 2005, s. 102; **von Büren**, 1995, s. 66.

Bir defa istişari oylama, karar alma sürecinin bir parçası olarak değerlendirildiğinde, özenli davranan yönetim kurulunun oylama sonucunu dikkate alması ve tereddütleri incelemesi gerekir<sup>1308</sup>. Hatta *Homburger*, küçük şirketlerde karar yetkisi ile istişari oylama arasındaki farkın ortadan kalktığı görüşündedir<sup>1309</sup>. Ayrıca istişari oylama sonucunun, «*prensip olarak*» yönetim kurulunun sorumluluğu üzerinde herhangi bir hüküm ve sonuç da doğurmayacağı kabul edilse de; bazı kanuni düzenlemeler ve hukukun temel ilkeleri sebebiyle sorumluluk davası açmaya yetkili kişilerin bazıları dava hakkını kaybedebilir<sup>1310</sup>.

## B. Konusu

Yönetim kurulunun devri mümkün ve devredilemez yetki alanına giren konular hakkında, genel kurulda istişari oylama yapılabileceği, İsviçre hukukunda yaygın bir şekilde kabul edilmektedir<sup>1311</sup>. Bu noktada Kunz'un farklı bir görüşü paylaştığını belirtmek gerekir. *Kunz*, istişari oylamanın yalnızca devri mümkün olmayan yetki alanına giren işlemler bakımından geçerli olacağı fikrindedir. *Yazar*'a göre, devri mümkün yetki alanına giren konuların genel kurula sunulması, her zaman «*karar delegasyonu*» olarak nitelendirilir<sup>1312</sup>.

Karar delegasyonu ile istişari oylama, aynı kavramlar değildir. Karar delegasyonunun aksine, istişari oylamalar, anonim şirketler hukuku yetki düzenini ihlal etmez ve açık kanuni dayanak olmadan da yönetim kurulu tarafından istişari oylama yapılabilir. Yetki düzenine aykırılık oluşturmayan bu sürecin hem devri mümkün hem de devredilemez yetki alanına giren konular hakkında yürütülmesi mümkündür.

<sup>1308</sup> İstişari oylama sonucunun dikkate alınmasının özen yükümlülüğüne uygun bir davranış olduğu yönünde bkz. **Forstmoser/Peyer**, 2007, s. 402; **BSK OR II-Dubs/Truffer**, 2016, Art. 698 N 8.

<sup>1309</sup> **ZK-Homburger**, 1997, OR Art. 716a N 526.

<sup>1310</sup> **Fischer**, 2007, s. 68; **Forstmoser**, 2003, s. 701, dipnot 64; **Bertschinger**, 1999, N 252; **Maizar**, 2012, s. 34.

<sup>1311</sup> Bunun tartışmasız kabul edildiği şeklinde bkz. **Roth Pellanda**, 2007, N 523; ayrıca bkz. ve karşı **CHK-Sommer/Oberholzer**, OR Art. 698 N 3; **Bertschinger**, 1999, N 252; **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 424; **BSK OR II-Watter/Roth Pellanda**, 2016, Art. 716b N 11.

<sup>1312</sup> **Kunz**, 2001, § 12 N 131.

## C. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğuna Etkisi

### 1. Öğreti Görüşleri

İstisari oylama sonucunun, yönetim kurulu bakımından hukuken bağlayıcı olmadığı; ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından da «kural olarak» herhangi bir sonuç doğurmayacağına yukarıda işaret edildi. Yönetim kurulunun sorumluluğu bakımından prensip herhangi bir etkisinin olmayacağı yönünde ise de, bazı durumlarda istisari oylamanın hiç yapılmamış gibi sayılması hakkaniyet anlayışına uygun düşmeyebilir.

Gerçekten de istisari oylamanın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu üzerindeki muhtemel etkileri konusunda İsviçre öğretisinde «*unité de doctrine*» bulunmamaktadır. Bazı müellifler, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından istisari oylamanın herhangi bir etkisinin olmayacağını ifade ederken; bu gruba dâhil edilebilecek yazarlardan bazıları TMK m. 2'nin dikkate alınması gereğine işaret etmektedir; diğerleri ise istisari oylamanın yönetim kurulu üzerinde sahip olduğu fiili etkisinin yanısıra üyelerin sorumluluğu bakımından da hukuki bir etkiye sahip olacağı üzerinde durmaktadır.

Türk hukukunda, *Akdağ Güney*, konuya ilişkin değerlendirmelerinde şu ifadelere yer vermektedir: “...zarar görenin rızasının TTK'nın yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görev ve yetkileri bağlamında geçerli olmayacağını belirtmek gerekir. Bir başka anlatımla münhasıran yönetim kurulunun yetkisine giren bir alanda, genel kurulun talimatına uyulduğu gerekçesiyle sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir. Bu bağlamda yönetim kurulunun aldığı kararlara ilişkin genel kurulun görüşünü veya onayını alması halinde sorumluluğun ortadan kalkıp kalmayacağı sorulabilir. Yönetim kurulunun münhasır yetkisine giren bir alanda pay sahiplerinin fikrini almak amacıyla konuyu genel kurulun gündemine taşıması mümkündür. Ancak bu ihtimalde genel kurulun bir karar vermesi değil kendisine sorulan bir konuda görüş ifadesi “*Konsultativabstimmung*” söz konusudur ve bu danışma amaçlı karar iptal edilemeyeceği gibi yönetim kurulunu da sorumluluktan kurtarmaz. Yönetim kurulunun kendisine yasayla verilen devredilemez görev ve yetki alanına giren bir hususta (Örneğin CEO seçimi) bunu genel kurulun kararına veya onayına sunması halinde ise burada alınan karar zarar görenin rızası olarak nitelendirilemez. Zira her şeyden önce genel kurul kendi tasarrufunda olmayan bir konuda rıza gösteremez. Öte yandan devredilemez görev ve yetkilere ilişkin bir hususun genel kurul kararına

veya onayına sunulması yetki devredilmesi anlamına gelir ki, böyle bir durum yasanın emredici düzenlemesi karşısında kabul edilemez”<sup>1313</sup>.

Görüldüğü gibi Yazar, yönetim kurulunun devredilemez yetki alanına giren bir mesele hakkında yapılmış istişari oylama neticesinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna etki etmeyeceği görüşündedir; İsviçre öğretisinde de benzer görüşlere rastlamak mümkündür<sup>1314</sup>.

İstişari oylama neticesinin rıza sonucunu doğurmayacağı, bu kararlara dayalı olarak şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı sahip olduğu dava hakkını kaybetmeyeceğini savunan Böckli, İsvMK m. 2’ye aykırılığın ortaya çıktığı hallerde, karara olumlu oy veren pay sahipleri bakımından bu prensipten vazgeçilebileceğini kabul etmektedir<sup>1315</sup>. von Büren de, istişari oylamanın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını; ancak yönetim kurulu eğer genel kurul kararı doğrultusunda hareket etmiş ve genel kurul yükümlülüğüne uygun şekilde bilgilendirilmiş ise, karara olumlu oy veren pay sahiplerinin açtığı davaların İsvBK m. 2’ye dayalı olarak reddedilebileceği düşüncesindedir<sup>1316</sup>. Türk hukukunda Tekinalp, istişari karara rağmen yetki ve sorumluluğunun yönetim kurulunda olduğunu belirtmekle birlikte; İsviçre hukukunda karara olumlu oy veren pay sahiplerinin dava açmalarının TMK m. 2’ye istinaden reddedilebileceğinin kabul edildiğine dikkat çekmektedir<sup>1317</sup>.

İstişari oylamanın, olumlu oy veren pay sahiplerinin dava haklarına etkisi hakkında Isler, yönetim kurulu sorumluluğuna bir etkisinin olmayacağını prensip olarak kabul etmekte ise de<sup>1318</sup>; yönetim kurulunun somut olay bazında sorumluluğunu sınırlandıran veya ortadan kaldıran sebeplere dayanmasının ayrı bir mesele olduğunu, rızanın örtülü veya açık bir şekilde verilmesinin mümkün olduğunu, bu bağlamda istişari oylamanın da rızaya vücut verebileceğini belirtmektedir<sup>1319</sup>. Bazı

<sup>1313</sup> Akdağ Güney, 2016, s. 449 vd.

<sup>1314</sup> Kammerer, eğer istişari oylama neticesinde alınan kararların sorumluluğu ortadan kaldıracağı kabul edilirse, bunun karar delegasyonu ile aynı anlama geleceği, bunun ise caiz olmadığı düşüncesindedir; Yazar’a göre, benzer düşünce karara olumlu oy veren pay sahipleri bakımından da geçerlidir (Kammerer, 1997, s. 131, dipnot 509); istişari oylamaya ibra etkisi tanınmayacağı yönünde bkz. Nikitine, 2007, 201-202; Müller/Lipp/Plüss, 2014, s. 421. Ayrıca 5 Aralık 2008 tarihli tasarrufların 731f maddesi ile yönetimle uğraşan kişilere yapılacak ödemeler hakkında genel kurulda istişari oylama yapılması öngörülmüş; hükmün gerekçesinde pay sahiplerinin olumlu oy kullanmasının, bu kişilerin dava haklarından vazgeçtiği anlamına da gelmeyeceği ifade edilmiştir (Botschaft 2008, s. 326).

<sup>1315</sup> Böckli, 2009, § 12 N 58b, § 18 N 455a.

<sup>1316</sup> von Büren, 1995, s. 66. Benzer şekilde bkz. ve karşı Krneta, 2005, N 1163; von Büren/Stoffel/Weber, 2011, N 483.

<sup>1317</sup> Tekinalp, 2015, § 13 N 13-12.

<sup>1318</sup> Örneğin Isler, 2010, s. 108 vd.

<sup>1319</sup> Isler, 2010, s. 116 vd.; istişari oylamanın, yalnızca ilgili konu hakkında tam bir bilgiye dayalı olarak onay veren pay sahiplerinin rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırır ilkesi gereğince şirkete karşı (!) tazminat talebinde bulunamayacağı yönünde bkz. ve karşı ZK-Tanner, 2003, Art. 698 OR N 42; rıza benzeri bir rol oynayabileceği, davacı pay sahiplerinin

müellifler, istişari oylamalar neticesinde alınan kararlara «*ibra benzeri bir etki*» tanınabileceğini ifade etmektedir<sup>1320</sup>. Her iki halde de pay sahibinin iradesinin «*bilgiye dayalı (en connaissance de cause)*» oluşması gereğine işaret edildiğini eklemek gerekir<sup>1321</sup>. Alacaklıların durumunun ise, istişari oylama sonucundan etkilenmeyeceği ifade edilmektedir<sup>1322</sup>.

İstişari oylama neticesinin, oylamada olumlu oy veren pay sahiplerinin yanısıra, şirkete karşı da ileri sürülüp sürülemeyeceği İsviçre hukukunda tartışılmıştır ve bazı şartlar altında olumlu sonuçlara varılmıştır. Örneğin *Kunz, R. ve Isler* istişari oylama neticesinde alınan kararların şirkete karşı ileri sürülebileceğini kabul ederken<sup>1323</sup>; kararın şirkete izafe edilebileceği düşüncesinde olan yazarlar arasında da, karar nisabının ne olması gerektiği konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. *Kunz, R.*, anonim şirketlerde geçerli olan çoğunluk ilkesi gereği, şekli bir genel kurul kararı varsa, sonucu bağlayıcı olmasa dahi, bu kararın şirkete karşı ileri sürülebileceği görüşündedir<sup>1324</sup>.

*Isler*, istişari olarak yapılan oylama neticesinde alınan sonuca karar niteliği tanımakta ve bu sebeple şirkete karşı rıza definin ileri sürülebileceğini ifade etmektedir. *Yazar*'a göre, istişari oylamalarda, karar sonucu yönetim kurulu bakımından bağlayıcı değildir; ayrıca genel kurul yönetim kurulunun görev alanına giren bir konuda karar almaktadır. Bu iki kriter birlikte değerlendirildiğinde çoğunlukla alınmış bir kararın yeterli görülmemesi, yalnızca tüm pay sahiplerinin onayı halinde şirkete karşı rıza definin ileri sürülebilmesi gerekir. *Yazar*, oybirliği gereğine sıkı sıkıya bağlı kalınmaması gerektiğini, belirli şartlar altında dinamik bir yaklaşımın benimsenebileceğini de eklemektedir. *Yazar*'a göre, istişari oylama yapılacağı gündem maddesi olarak ilan edilmiş, az

---

ileride açacağı bir davada hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşabileceği yönünde ayrıca bkz. ve karşı. **Schnyder**, 2010, s. 59-60. **BSK OR II-Gericke/Waller**, 2016, Art. 758 N 3'e göre, genel kurulun istişari kararları rıza (*eine rechtfertigende Einwilligung*) etkisi gösterebilir; örneğin genel kurulun yöneticilere yapılacak ödemeleri onaylaması halinde ibra kararlarına benzer bir etki doğacaktır.

<sup>1320</sup> **Roth Pellanda**, 2007, N 525.

<sup>1321</sup> Bilgilendirme gerekliliği hakkında bkz. ve karşı. **Isler**, 2010, s. 138 vd.; **Forstmoser**, 1994, s. 173, dipnot 21; **Roth Pellanda**, 2007, N 256; **ZK-Tanner**, 2003, Art. 698 OR N 42. 21; **von Büren/Stoffel/Weber**, 2011, N 483. 21 Aralık 2007 tarihli tasarı ile önerilen; ancak daha sonra tasarıdan çıkarılan 716b maddesi ile yönetim kurulunun yetki alanına giren bazı meselelerin genel kurula sunulabilmesinin yolu açılmak istenmişti. Bu düzenlemenin ikinci fıkrasında da yönetim kurulunun, karar alınması için gerekli tüm bilgileri genel kurula sunmak zorunda olduğu öngörülemekle bilgilendirme gerekliliğine işaret edilmişti (Bu konuda bkz. **Isler**, 2010, s. 140).

<sup>1322</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Isler**, 2010, s. 131.

<sup>1323</sup> **Kunz, R.**, 2004, s. 138

<sup>1324</sup> **Kunz, R.**, 2004, s. 138.

sayıda pay sahibi genel kurula gelmemiş, ancak mevcut pay sahiplerinin tamamı kararda olumlu oy kullanmış ise bu durumda da karar şirkete karşı ileri sürülebilecektir<sup>1325/1326</sup>.

## 2. Değerlendirme

### a) Sorumluk Davasında Davacılar

#### aa) Şirketin Dava Hakkı

Yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüğe aykırı davranışları sebebiyle, şirket zarar görürse, kusurlu yönetim kurulu üyelerine karşı, şirket tüzel kişiliği tarafından sorumluluk davası açabilir. Zarar konusunda anonim şirketler hukukunda -prensip olarak- «*fark teorisi (Differenztheorie)*» esas alınır ve zarar, şirket malvarlığının mevcut durumu ile zarar verici davranış olmasaydı malvarlığının bulunacağı durum arasındaki fark olarak tanımlanmaktadır<sup>1327</sup>. Şirket bakımından bu şekilde izah edilen zarar kavramı, doğrudan zarar olarak nitelendirilir.

#### bb) Pay Sahibi ve Alacaklıların Dava Hakkı

Anonim şirketler hukuku sorumluluğu bakımından şirketin doğrudan zarara uğrayacağı kabul edilirken<sup>1328</sup>, pay sahipleri ve alacaklıların uğradığı zararlar bakımından doğrudan ve dolaylı olmak

<sup>1325</sup> Isler, 2010, s. 126 vd.

<sup>1326</sup> İsviçre hukukunda Isler, istişari oylama sonucunun şirkete karşı rıza defii olarak ileri sürülebileceğini kabul etmekle birlikte bunu çeşitli şartların varlığı halinde kabul etmektedir. Yazar BGE 131 III 640 (644) sayılı karardan hareketle şunları dile getirmektedir: Federal Mahkeme, mezkûr kararında “*tüm pay sahiplerinin açık veya zımni onayı ile hareket edilmiş olması veya davranışın kanuna uygun olarak alınmış ve iptal edilmemiş bir genel kurul kararına dayanması*” halinde yönetim kurulu üyelerinin bu durumu defii olarak ileri sürebileceklerini kabul etmiştir. Yazar’a göre Federal Mahkemenin kararında “*kanuna uygun olarak alınmış ve iptal edilmemiş genel kurul kararı*” ile genel kurulun yetki alanına giren bir mesele hakkında alınan ve yönetim kurulu bakımından bağlayıcı olan kararlar kastedilmiştir. Oysa istişari oylamaya konu meseleler yönetim kurulunun yetki alanına girer ve oylama sonucu yönetim kurulu bakımından bağlayıcı değildir. Bu sebeple istişari oylama neticesinde yönetim kurulunun şirkete karşı bir defii imkânının olması için çoğunluk pay sahiplerinin oyu yeterli değildir; ancak tüm pay sahiplerinin olumlu oy vermesi halinde gündeme gelebilir; bazı şartların varlığı halinde istisnaen tüm pay sahipleri şartından vazgeçilebilir (*dynamischer Ansatz*). Yazar, burada tüm pay sahiplerinin iradesinin şirketin iradesine denk geldiği, şirketin tazminat talebinde bulunmasının, tüm pay sahiplerinin onaması ile çelişki oluşturacağını ifade etmektedir (Isler, 2010, s. 123 vd.).

<sup>1327</sup> Bu hususta bkz. Akdağ Güney, 2016, s. 294, İsvBK m. 754 bakımından bkz. ve karş. Meier, 2005, N 11-15; Forstmoser, 1987, N 149; BSK OR II-Gericke/Waller, 2016, Art. 754 N 13; Klopfer, 2016, s. 15; Dalla Torre, 2016, Art. 754 OR N 3; Alman hukuku bakımından benzer şekilde bkz. ve karş. Spindler/Stilz/Fleischer, 3. Aufl. 2015, AktG § 93 N 211.

<sup>1328</sup> Anonim şirketler hukuku sorumluluğu bakımından şirketin prensip olarak daima doğrudan zarara uğrayacağı yönünde yapılan çeşitli açıklamalar için bkz. ve karş. Klopfer, 2016, s. 15; daha kesin Forstmoser/Sprecher/Töndury, 2005, N 83; von der Crone/Carbonara/Hunziker, 2006, s. 7; Türk hukuku bakımından Akdağ Güney, 2016, s. 292, 295.



üzere ikili bir ayrıma gidilmektedir. Bu ayrım geleneksel olarak<sup>1329</sup> «zarar gören malvarlığı parçasının zarardan doğrudan veya dolaylı olarak etkilenmesine» göre yapılmaktadır. Örneğin pay sahibine kâr payı ödemesinin yapılmaması veya gerçek olmayan bilgilere istinaden bir alacaklıdan kredi sağlanması halinde, pay sahibi ve alacaklılar bakımından «doğrudan zarar (unmittelbarer/direkter/individueller/primärer Schaden)» söz konusu olur<sup>1330</sup>.

Bununla birlikte şirketin yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüğe aykırı bir fiili neticesinde zarar görmesi, pay sahiplerinin hisselerinin değerinde düşüşe yol açar; bu yolla pay sahiplerinin malvarlığında ortaya çıkan azalma «dolaylı zarar (mittelbarer/indirekter/sekundärer Schaden)» olarak nitelendirilir. Şirketin uğradığı zararlar sebebi ile iflas etmesi, dolayısıyla borçlarını ödeyememesi halinde, alacaklılara da uğradıkları dolaylı zararlar sebebiyle dava hakkı tanınmıştır<sup>1331</sup>. Alacaklıların yalnızca iflas halinde tanınan dava hakkı, şirketin zararının dava edilmesi halinde geçerlidir; buna karşılık alacaklı doğrudan zararlarını şirket faaliyetten de talep edebilir<sup>1332</sup>.

<sup>1329</sup> Doğrudan-dolaylı zarar ayrımı, geleneksel olarak «zarardan doğrudan veya dolaylı olarak etkilenen malvarlığı parçası» esas alınarak yapılmaktadır (Bu hususta bkz. **Hartmann**, 2006, s. 323; **Müller/Keiser**, 2016, s. 114). Ancak İsviçre Federal Mahkemesi, 1996 yılında verdiği bir kararında (BGE 122 III 176-«X Corporation»), zarar gören malvarlığı parçası esas alınarak yapılan ayrım yerine, «ihlal edilen hukuk normu»nu esas almak suretiyle doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı yapmıştır. Mahkeme 131 III 306 (310 vd.) sayılı kararında doğrudan dolaylı zarar ayrımı bakımından geleneksel ölçütlere geri dönmüş, bununla birlikte ihlal edilen hukuk normunun esas alınması, bazı durumlarda alacaklıların dava haklarının belirlenmesi bakımından devam ettirilmiştir (**Forstmoser/Schott**, 2006, s. 483; **Forstmoser/Sprecher/Töndury**, 2005, N 202 vd.; **von der Crone/Carbonara/Hunziker**, 2006, s. 13 vd.; karar hakkında değerlendirmeler için bkz. **Umbach**, 1997, s. 175 vd.)

<sup>1330</sup> Pay sahipleri ve alacaklıların çok farklı sebeplere dayalı olarak doğrudan zarara uğramaları söz konusu olabilir. Verilen örnekleri için bkz. ve karş. **Forstmoser**, 1987, N 195 vd.; **Meier-Wehrli**, 1968, s. 52 vd.; **Gross**, 1990, s. 99; **BSK OR II-Gericke/Waller**, 2016, Art. 754 N 16; **AK-Rihm/Känzig**, 2016, Art. 754 OR N 14.

<sup>1331</sup> 6762 sayılı Kanun döneminde, alacaklıların dolaylı zararlarını talep etmelerini, şirketin iflası şartına bağlayan bir kanuni düzenleme bulunmamaktaydı. Alacaklıların şirketin iflas etmesi ve yükümlülüklerini artık yerine getirememesi halinde dolaylı zarara uğrayacağı yönünde yapılan açıklamalar için bkz. ve karş. **Meier**, 2005, N 11-17; **Klopfer**, 2016, s. 16; **Bärtschi**, 2001, s. 215; **Walter**, 2003, s. 80; **Forstmoser/Sprecher/Töndury**, 2005, N 82; **Pulaşlı**, Şerh Cilt II 2014, § 55 N 77. Öğretide **Akdağ Güney**, alacaklılar bakımından dolaylı zararın aslında şirketin zarara uğradığı anda meydana gelmekle birlikte, etkisinin ancak dava açma hakkının muaccel olması ile kendini gösterdiği, dava hakkının kullanılmasından önce dolayısıyla zararın, şirket zararının kapatılmasıyla ortadan kalkacağı görüşündedir (**Akdağ Güney**, 2016, s. 301). **Handschin**, yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüğe aykırı davranışlarının şirketin ödeme gücünü olumsuz etkilemesi sebebi ile de alacaklıları zarara uğrattığını belirtmektedir (**Handschin**, 2005, s. 239, ayrıca bkz. s. 251). Ayrıca şirketler topluluğu hükümlerinde, alacaklılara tanınan dava hakkı, iflas şartına bağlanmamıştır (Alacaklıların dava hakkının iflas şartına bağlanmasının eleştirisi için bkz. **Helvacı**, 2018, s. 331 vd.)

<sup>1332</sup> Bu hususta bkz. **Forstmoser/Lachat-Héritier/Plüss**, 1987, s. 2. İsviçre Federal Mahkemesi, 1996 yılında verdiği bir kararına (122 III 176-«X Corporation»), uzanan süreç içerisinde, şirketin iflası halinde, alacaklıların doğrudan uğradığı zararlar bakımından doğan tazminat taleplerini, şirketin tazminat talepleri ile yarışmasını engellemek adına sınırlandırma yoluna gittiği, bu kapsamda, «ihlal edilen hukuk normu» dikkat alarak farklı bir doğrudan-dolaylı zarar ayrımı yaptığı görülmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, 131 III 306 «Biber-Holding» sayılı kararında doğrudan dolaylı zarar ayrımı bakımından geleneksel ölçütlere geri dönmüş (bkz. **Hartmann**, 2006, s. 326); ancak ihlal edilen hukuk normunun esas alınması şeklindeki kıstas, bazı durumlarda alacaklıların dava açmaya yetkili olup olmadıklarının belirlenmesi bakımından devam ettirilmiştir (**Forstmoser/Schott**, 2006, s. 483; **Ruoss**, 2003, s. 44). Federal Mahkeme 131 III 306 (310 vd.) sayılı

## b) İstisari Oylamanın Dava Haklarına Etkisi

### aa) Şirketin Dava Hakkına Etkisi

İstisari oylamanın –*prensip olarak*- üyelerinin sorumsuzluğuna yol açmayacağı, kanuni yetki düzeni karşısında açıktır. Bununla birlikte, istisari oylama hiç yapılmamış gibi davranılması da mümkün değildir. Gerçekten de yukarıda işaret edildiği gibi farklı gerekçeler ile de olsa; istisari oylama sonuçlarının üyelerin sorumluluğuna etkilerinin olacağı İsviçre öğretisinde de kabul edilmektedir. Bazı yazarlar, «*rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırır ilkesi*» doğrultusunda sorumluluk taleplerini reddederken; bazı yazarlar «*çelişkili davranış yasağını*» esas almakta; bazıları ise istisari oylanma sonucuna «*ibra benzeri*» bir etki tanımaktadır.

İsviçre hukukunda özel hukukun yazılı olmayan kuralı olarak kabul görmüş<sup>1333</sup> «*rıza fiili hukuka uygun kılar*» prensibi 6098 sayılı Kanunda yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Gerçekten de TBK m. 63/2’de, zarar görenin rızasının bulunması durumunda fiilin, hukuka aykırı sayılmayacağı prensibi benimsenmiştir. Bu prensibin temelinde, sübjektif hakkın hukuk düzeninin bireylere tanıdığı yetkiler olması, bireylerin bu hakkını kullanmaktan vazgeçebileceği, haktan vazgeçmenin,

---

kararında, daha kesin ifadeler ile alacaklıların dava hakkının sınırlandırılmasının şartlarını ortaya koymaya çalışmıştır. Buna göre, eğer organın davranışı yalnızca alacaklının doğrudan zarara uğramasına yol açmış; buna karşılık şirket herhangi bir zarar görmemiş ise, alacaklı tazminat talebini herhangi bir sınırlandırma olmaksızın ileri sürebilir. Bu durum prensip olarak şirketin iflası halinde de geçerlidir. Ancak alacaklının yanısıra iflas halinde olan şirket de doğrudan zarara uğramış ise, doğrudan zarar gören alacaklı talepleri, şirketin talepleri ile yarışma halinde olabilir. Yalnızca bu halde, alacaklıların doğrudan zarar talepleri sınırlandırılabilir (Karar hakkında geniş açıklamalar için bkz. **Hartmann**, 2006, s. 326 vd.; **Ceregato/Bieri**, 2015, s. 297 vd.; **Weber**, 2005, N 12). Bu durumda alacaklılar doğrudan zarar taleplerini ancak şu istisnai üç halden birinin bulunması halinde ileri sürebilir: 1) Organın fiilinin yalnızca alacaklıyı koruyan bir anonim şirketler hukuku hükmünü ihlal etmesi, 2) İsvBK m. 41 anlamında hukuka aykırı olması veya 3) bir culpa in contrahendo olgusuna vücut vermesi. Bu kararda, ayrıca belirlenen ilkelerin pay sahipleri tarafından geçerli olacağına da işaret edilmiştir (Bu hususta bkz. **Dobler/von der Crone**, 2005, s. 217; **Jenny**, 2012, s. 132, dipnot 810). İsviçre öğretisinde yalnızca alacaklıları koruyan hükümlerin az olduğu ifade edilmektedir (bkz. **Stoffel**, 2008, s. 588). İsviçre Federal Mahkemesinin 2015 yılında verdiği bir kararında ise (BGE 141 III 112), prensip olarak 131 III 306 sayılı kararında belirlediği ilkelere sadık kalmış; ancak taleplerin yarışmasının söz konusu olmayabileceği, yapılan sınırlandırmanın akim kalabileceği ihtimaline işaret etmiştir. Karar, sınırlandırmanın mutlak şekilde uygulandığı zaman amacı aşan sonuçlara yol açabileceği durumların incelenmesine zemin oluşturmıştır (Çeşitli öneriler için bkz. **Ceregato/Bieri**, 2015, s. 300 vd.; **Buff/von der Crone**, 2015, s. 275 vd.). Türk hukukunda *Tekinalp*, Biber-Holding kararına değinmiş ve netice olarak çifte koruma işlevine sahip hükümlerle [hem şirketi hem de alacaklıyı veya pay sahibini koruyan hükümlerde], paysahipleriyle ortaklık alacaklılarına kendi doğrudan zararlarına ilişkin dava hakkı tanınmadığı, çünkü anılan hükümle anonim şirketin korunmuş olduğu şeklindeki Federal Mahkeme kararının ikna edici olmadığı, kanunda böyle bir sınırlamanın bulunmadığı, menfaatler dengesi öğretisine göre bu görüşün adalet ve meşruiyet temelinden yoksun olduğunu dile getirmiştir (**Tekinalp**, 2015, N 16-91). *Akdağ Güney*, İsviçre yargı uygulaması ve öğretideki gelişmelere değinmiş; Türk hukukunda bu uygulamanın nasıl gelişeceğinin belli olmadığına işaret etmiştir (Akdağ Güney, 2016, s. 344).

<sup>1333</sup> Buna karşılık ibra İsvBK m. 115’te hükme bağlanmıştır (Bkz. **Jenny**, 2012, s. 214).

hakkın sağladığı kanuni korumadan da vazgeçildiği anlamına geleceği düşüncesi bulunmaktadır<sup>1334</sup>.

Hak sahibinin önceden açıkladığı rıza varsa zarar verenin davranışı hukuka uygun kabul edilir<sup>1335</sup>. Ancak bunun için geçerli bir rıza beyanının bulunması gerekir. Geçerli bir rıza beyanının şartları, fiil ehliyeti, irade sakatlığının bulunmaması ve rızanın kanuna ve ahlaka aykırı olmamasıdır. Ayrıca rıza beyanının içeriği açık olmalıdır<sup>1336</sup>. Türk hukuk öğretisinde anonim şirketler hukuku sorumluluğu bakımından, zarar görenin rızası kurumunun uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir<sup>1337</sup>. Bu bağlamda, genel kurul kararının yönetim kurulunun davranışını tasvip eden bir içeriğe sahip olması, «*rıza fiili hukuka uygun kılar*» prensibi uyarınca tazminat talebinin reddedilmesi sonucunu doğurabilir. Ancak yönetim kurulunun yetki alanına giren bir mesele hakkında istişari oylama yapılması halinde, acaba oylama sonucuna rıza niteliği tanınabilir mi?

Genel kurulda, «*yönetim kurulunun yetki alanına giren bir mesele hakkında*» oylama yapıldığında, bununla şirketin tazminat taleplerinin ortadan kalkacağını, bu anlamda genel kurulda yapılan oylamanın “*şirketin rızası*” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Çünkü genel kurulun, yönetim kurulunun yetki alanına giren bir konuda şirketi bağlayacak şekilde karar alması mümkün

<sup>1334</sup> Bu hususta bkz. **Tunçomağ**, 1976 C. I, s. 436 vd.; **von Tuhr (çev. Edege)**, 1983, s. 371; **Tandoğan**, 2010, s. 31; **Peter/von Tuhr**, 1984, s. 419.

<sup>1335</sup> **Eren**, hukuka uygunluk sebeplerini anlatırken şu noktaya dikkat çekmektedir: Yazar’a göre hukuka uygunluğun tespitinde iki unsur birlikte değerlendirilmelidir. “*İlk unsur zarar verenin başkasına zarar verme yasağını yani bir temel veya özel koruma normunu ihlal etmesidir. İkinci unsur ise zarar verenin, bu şekilde davranmasına izin veren bir hukuk normuna dayanmasıdır. İkinci unsurun varlığı zarar verenin davranışını hukuka uygun kılar. Bu unsur hukuka uygunluk sebeplerini oluşturur. Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu yerde davranış her zaman yani başından itibaren hukuka uygun bir davranış olup böyle bir davranış hiçbir zaman hukuka aykırı bir davranış olmaz. Hukuka uygunluk sebepleri çatışan hukuki varlık ve menfaatlerin, dolayısıyla iki koruma normunun bir karşılaştırılmasının, bir dengelenmesinin sonucudur....Somut olayda zarar veren lehine bir üstün koruma normu, dolayısıyla bir uygunluk sebebi varsa, onun davranışı yukarıda da belirtildiği gibi hiçbir zaman hukuka aykırı olmamıştır. Zira bu takdirde, başından itibaren zarar verenin davranışı, zarar göreni koruyan bir normu ihlal etmemiş demektir....Hukuk düzeninin hukuka aykırı olarak nitelendirdiği bir davranış, her zaman hukuka aykırı olarak kalır. Bir davranış önce hukuka aykırı olarak nitelendirip sonra da bazı sebeplerin varlığını ileri sürüp bu sebeplerin fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırdığını iddia etmek mümkün değildir*” (**Eren**, 2012, s. 601). Buna karşılık bazı yazarlar ise mevcut bir hukuka aykırılığın ortadan kalktığını ifade etmektedir (Öğretide bu konuda yer alan farklılık için bkz. **Tandoğan**, 2010, s. 30, dipnot 63). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 63. maddesinin yer aldığı kısım “*VI. Hukuka aykırılığı kaldıran hâller*” kenar başlığını taşımaktadır. Başlık dikkate alındığında, hukuka aykırılığın sonradan kalktığı düşünülmektedir. Buna karşılık 63. maddenin metninde “*fiil....hukuka aykırı sayılmaz*” denilmekle bu sefer de sanki fiil hiç hukuka aykırı mahiyet kazanmaz yorumu ağır basmaktadır.

<sup>1336</sup> **Antalya**, 2012, s. 440.

<sup>1337</sup> **Akdağ Güney**, 2016, s. 443 vd. Şirketler hukukunda rıza definin uygulanmasına bir engel yoktur; nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de rıza definin şirketler hukukunda uygulanabileceğini kabul etmiştir (bkz. **BGE** 131 III 640 [644]).

değildir. Çünkü rıza, rıza gösteren şahsın üzerinde tasarruf edebileceği haklara ilişkin ise geçerli kabul edilir<sup>1338</sup>.

Genel kurulda yönetim kurulunun kendi yetki alanına giren konularda istişari oylama yapması, yönetim kurulunun karar alma sürecinin bir parçası olarak nitelendirilebilir; şirket adına irade açıklama yetkisi istişari oylamaya rağmen yönetim kurulundadır. Pay sahiplerinin açıkladıkları irade yalnızca kendi görüşlerini yansıtır ve bu görüşün «*genel kurul kararı olarak*» şirkete izafe edilmesi mümkün değildir. Aksi bir yorum, istişari oylama ile karar delegasyonu arasında, sorumluluk bakımından söz konusu olan farklılığı ortadan kaldırır<sup>1339</sup>. Ancak istisnai durumlarda TMK m. 2'den kaynaklanan müdahaleler söz konusu olabilir<sup>1340</sup>. -*özellikle*- tek pay sahibinin veya tüm pay sahiplerinin onayı varsa şirketin dava açması da dürüstlük kuralına aykırı bir mahiyet taşıyabilir<sup>1341</sup>. Bu durumda, şirket tarafından açılan sorumluluk davasının reddi gündeme gelebilir.

İstişari oylama sonucunun, prensip olarak tazminattan indirim sebebi sayılması da mümkün değildir. Malum üzere, TBK m. 20'yi ihlal eden bir rıza beyanı, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz; ancak tazminatın indirilmesine veya kaldırılmasına yol açabilir<sup>1342</sup>. Bu bağlamda malvarlığı haklarının ihlaline gösterilen rıza geçerlidir ve fiili hukuka uygun mahiyet gösterir; buna karşılık kişilik haklarına yapılacak müdahaleye önceden rıza göstermek mümkün değildir. Ancak son halde rıza yönünde gösterilen rıza beyanı, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmasa da hâkime tazminatı indirme veya ortadan kaldırma yetkisi verir. Gerçekten de TTK m. 52/1 hükmünde, zarar görenin, zararı doğuran fiile razı olması halinde hâkime, tazminatı indirme veya tamamen kaldırma yetkisi tanınmıştır. Bu bağlamda, akla tazminattan indirim yapılıp yapılamayacağı sorusu gelebilir.

Pay sahipleri tarafından istişari oylama vasıtasıyla açıklanan görüşün, şirket tarafından açılacak davalarda tazminattan indirim sebebi olarak da mütalaa edilmesi ilke olarak mümkün değildir.

<sup>1338</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1993, s. 490: “Rıza gösterme, ancak rızayı beyan eden şahsın üzerinde tasarruf edebileceği haklara ve değerlere ilişkin olduğu takdirde geçerlidir”. Rızanın geçerli olması için rıza gösteren kişi veya organın ilgili hak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerektiği yönünde bkz. Akdağ Güney, 2016, s. 443.

<sup>1339</sup> Bkz. ve karşı. Kammerer, 1997, s. 131.

<sup>1340</sup> TMK m. 2'nin anonim şirketler hukukunda da uygulanacağı açıktır (İmre, 1980, s. 289; SHK-Hausheer/Jaun, 2003, Art. 2 ZGB N 2; BK-Hofer BGB § 242'nin uygulama alanı hakkında bkz. ve karşı. Jauernig/Mansel, 17. Aufl. 2018, BGB § 242, N 10 vd.)

<sup>1341</sup> Zaman zaman şirketinin paylarının %100'üne sahip olma şartı da aranmayabilir (Benzer şekilde bkz. Isler, 2010, s. 126; ayrıca bkz. ve karşı. TTK m. 203. madde gerekçesi).

<sup>1342</sup> Bu hususta anlatılanlar için bkz. ve karşı. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1993, s. 490; Oğuzman/Öz, C. 2, 2014, s. 24; von Tuhr (çev. Edege), 1983, s. 371; Reisoğlu, 2011, s. 163 vd. İsviçre hukukunda bu fark sebebi ile rıza «gerçek ve gerçek olmayan rıza (*Echte Einwilligung/Unechte Einwilligung*)» olarak ikiye ayrılmaktadır. İlk halde rıza hukuka aykırılığı kaldırırken; ikinci halde fiil hukuka aykırıdır ancak rıza tazminatın indirilmesine veya tamamen ortadan kalmasına neden olur (Bu hususta bkz. BK-Brehm, 2013, Art. 44 OR, N 6 vd.).

Çünkü geçerli olmayan ve fakat indirim sebebi olarak nitelendirilen rıza da, rıza gösteren zarar görenin kendisidir. Oysa istişari oylama da görüş açıklayan pay sahipleri iken, doğrudan zarar gören şirkettir. TMK m. 2 gereği istisnai durumlar söz konusu olmadıkça, gösterilen rızanın şirketin tazminat talepleri bakımından indirim sebebi olarak görülmesi de mümkün değildir.

İsviçre öğretisinde bazı yazarlar, istişari oylamanın «*ibra benzeri*» etkiler doğuracağını belirtmektedir. İbra genel kurula tanınmış bir yetki olup; bununla şirket ve ibraya olumlu oy veren pay sahipleri, sorumlu organa karşı sahip olduğu tazminat talebinden vazgeçmiş olur. İbranın konusu yönetim kurulunun önceki davranışlarıdır; oysa istişari oylamaların konusunu yönetim kurulunun gelecekte planladığı davranışları oluşturur<sup>1343</sup>. İbra da şirket ve olumlu oy veren pay sahipleri dava haklarından vazgeçerken; istişari oylamada, oylamaya konu işlemin içeriği hakkında beyanda bulunulur<sup>1344</sup>. Bu sebeple istişari oylamanın ibra ile bir tutulması mümkün değildir<sup>1345</sup>. Ayrıca yukarıda ifade edildiği üzere, ibra konusunda şirket adına irade açıklayacak organ genel kuruldur ve ibra oylaması sonucunda eğer olumlu bir karar alınır, bu karar şirkete izafe edilir. Oysa istişari oylamaya konu mesele hakkında nihai karar yetkisi yönetim kurulundadır. Tüm bu farklılıklara rağmen istişari oylama, yönetim kurulu üyeleri bakımından zaman zaman ibra ile örtüşen bir koruma sağlayabilir.

### **bb) Pay Sahipleri ve Alacaklıların Dava Hakkına Etkisi**

Yukarıda izah edildiği üzere, pay sahibi ve şirketin iflası halinde alacaklıların yönetim kurulu üyelerine karşı, uğradıkları dolaylı zararlar sebebi ile dava açma hakları bulunmaktadır. Acaba istişari oylama münasebetiyle yönetim kurulunun belirli bir davranışı hakkında olumlu oy vermiş bir pay sahibine karşı, bu davranış neticesinde doğan zararlar sebebiyle açtığı sorumluluk davasında rıza defii ileri sürülebilir mi? İsviçre öğretisinde istişari oylamada olumlu oy kullanan pay sahibine, «*ne yaptığını bilerek (en connaissance de cause)*» oy vermiş olması şartı ile rıza definin ileri sürülebileceği kabul edildiği gibi, bunu reddeden yazarlar da yok değildir.

<sup>1343</sup> Bkz. ve karş. **Isler**, 2010, s. 112.

<sup>1344</sup> Bkz. ve karş. **Isler**, 2010, s. 112.

<sup>1345</sup> 5 Aralık 2008 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu değişikliğine ilişkin ek tasarıda yönetimle görevli kişilere yapılacak ödemeler hakkında genel kurula istişari oylama yetkisi tanınmış (m. 731f) ancak tasarı gerekçesinde istişari oylamada olumlu oy veren pay sahiplerinin bununla sorumluluk davası açma talebinden vazgeçtiği sonucuna varılamayacağı belirtilmiştir (Bkz. **Botschaft** 2008, s. 326). Hukuken ibra olarak nitelendirilemese de ibraya ilişkin hükümlerin bazı noktalarda kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. ve karş. **Isler**, 2010, s. 112 vd.

Öncelikle pay sahiplerinin dolaylı zararlarına istinaden açacakları davalar bakımından şu açıklamaların yapılması mümkündür. Daha önce şirketin rıza beyanı bakımından ifade edildiği üzere, TBK m. 63/2’de, zarar görenin rızasının bulunması durumunda fiilin, hukuka aykırı sayılmayacağı prensibi benimsenmiştir. Dolayısıyla rızanın varlığı halinde, fiil baştan itibaren hukuka uygun kabul edilir. Pay sahipleri, yönetim kurulunun yetki alanına giren bir konuda irade açıkladıkları zaman, bu sadece onların kendi görüşlerini ortaya koyar. Ancak bu görüş açıklaması, yönetim kurulunun zarara yol açan davranışını hukuka uygun hale getirmez. Çünkü pay sahiplerinin yönetim kurulunun yetki alanına giren bir konuda, onları yükümlülüklerinden kurtarma gibi bir yetkileri bulunmamaktadır. Dolayısıyla, pay sahiplerinin istişari oylamada açıkladıkları iradenin, rıza olarak nitelendirilmesi ve yönetim kurulu üyelerinin zarara yol açan davranışının hukuka uygun hale getirilmesi söz konusu olamaz.

Pay sahiplerinin açıkladıkları irade, rıza olarak nitelendirilemese de, istişari oylamalara hukuk âleminde hiç doğmamış gibi muamele yapılması, bazen TMK m. 2 çerçevesinde kabul edilemeyecek sonuçlara yol açabilir. Dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılan değerlendirme de her hak sahibi bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Çünkü dava açmak bazı pay sahipleri bakımından hakkın kötüye kullanılması mahiyeti gösterirken diğer bazı pay sahiplerinin dava açması bu nitelikte olmayabilir<sup>1346</sup>.

Genel kurula yönetim alanına giren konuların sunulması halinde yönetim kurulu, oylama için gerekli bilgileri de vermek zorundadır. Bilgilendirme, yönetim kurulunun sorumsuzluk alanının belirlenmesi bakımından önem taşır. Ancak yönetim kurulunun yapacağı bilgilendirme, şirket menfaatleri bakımından tehlikeli sonuçlara yol açabilir<sup>1347</sup>. Çünkü verilmesi gereken bilgiler, şirket sırrı mahiyeti taşıyabilir ve sır niteliği taşıyan bazı bilgilerin dışarı sızması gündeme gelebilir. Bu sebeple yönetim kurulu, istişari oylamaya sunduğu konularda, sırların ifşasına sebep olmamalı, bu açıdan şirket sırlarını özenle korumalıdır. Şirket menfaatlerini düşünerek bazı bilgileri vermekten imtina eden yönetim kurulu, tüm bilgilere sahip olsalardı, pay sahiplerinin farklı şekilde karar

<sup>1346</sup> Genel kurul kararının butlanının ileri sürülmesi bakımından benzer düşünce için bkz. ve karş. **Moroğlu**, 2014, s. 184 vd.

<sup>1347</sup> Bu tehlikeye, 2007 tarihli tasarı ile önerilen ve fakat sonradan tasarıdan çıkarılan 716b hükmü bağlamında **Botschaft** 2007’de işaret edilmektedir; ayrıca bkz. **Vogt**, 2009, s. 13 vd.

vereceğine kanaat getirirse, kurulun istişari oylama sonucundan sapması özen yükümlülüğüne aykırı mahiyet taşımaz<sup>1348</sup>.

Pay sahiplerinin yalnızca sessiz kalması bir rıza beyanı olarak nitelendirilemez. Çünkü sessiz kalma, ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde veya dürüstlük kuralının gerektirmesi halinde bir irade beyanı olarak kabul edilebilir<sup>1349</sup>. Pay sahiplerinin yönetim kurulu üyesinin davranışından tam anlamı ile haberdar olması ve buna sessiz kalması da duruma göre, önem kazanabilir; çünkü sessiz kalma yolu ile hak kaybı da hukukun temel ilkelerinden biridir. Bir hakkın uzun süre kullanılmaması, dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılacak bir yorum ile zımni bir irade açıklaması olarak değerlendirilip feragat olarak nitelendirilebilir<sup>1350</sup>.

İstişari oylamada olumlu oy kullanan pay sahiplerinin ve istisnaen şirketin dava hakkı, TMK m. 2 dolayısıyla ortadan kalkabilirse de, alacaklıların dolaylı zararları sebebiyle sahip oldukları dava hakkı, istişari oylamadan etkilenmez.

<sup>1348</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **İsler**, 2010, s. 143. Bu ifade istişari oylama sonucunun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna etki etmeyeceği düşüncesi ile çelişki oluşturmaz. İstişari oylama, yönetim kurulunun karar alma sürecinin bir parçasıdır; bu bağlamda pay sahipleri tarafından alınan olumsuz bir karar karşısında özenli davranan yönetim kurulu pay sahiplerinin düşüncelerine kulak vermeli, tereddütleri değerlendirmeli, karar alırken bunları da hesaba katmalıdır. Pay sahiplerinin çekincelerini dikkate almayan üyeler, ileride eksik araştırma dolayısıyla sorumlu tutulabilir.

<sup>1349</sup> **Ayhan**, 2013, s. 53. Örneğin, TTK m. 21/3'e göre “Bir fatura alan kişi aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde, faturanın içeriği hakkında bir itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılır”. Ayrıca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 10'da “İdari makamların sükutu”nun, talebin reddi şeklinde nitelendirileceği hükme bağlanmıştır.

<sup>1350</sup> **Akyol**, 1995, s. 57. Ayrıca bkz. ve karşı. **İmre** 1980, s. 318.

### III. BÖLÜM

## ATİPİK ŞİRKETLER VE KURUMSAL YÖNETİM BAKIMINDAN GENEL KURUL VE YÖNETİM KURULU ARASINDAKİ YETKİ DAĞILIMI

### § 1 Anonim Şirketlerde Atipik Yapılanmalar Sorunu

*Kanuni yetki düzeni içerisinde yönetim kurulundan genel kurula doğru gerçekleşecek yetki kaymaları hakkında temel prensiplere yer verilmiştir. Öğretide esasen genel kurulun yönetim kurulunun görev alanına müdahale edemeyeceği şeklinde bir yaklaşım benimseyen yazarlar, küçük bir pay sahibi çevresine sahip, şahsa dayalı olarak yapılanmış şirketler bakımından bazı önemli yönetim kararlarının genel kurulun yetkisinde bırakılabileceği şeklinde görüş beyan etmişlerdir.*

*Yazarları bu düşüncelere iten saik; kanuni yetki düzeninin küçük bir pay sahibi çevresine sahip şirketler için uygun olmadığı; bu şirketlere özgü bir esnekliğin sağlanması gerektiği inancıdır. Şüphesiz küçük bir pay sahibi çevresine sahip şirketler bakımından hem pay sahipleri hem de yönetim kurulu üyeleri bakımından bir diğer organın yetki alanına etki etme ihtiyacı haklı görülebilir. Organlar arası yetki problemleri, bir organın diğer organın yetki alanına etki imkânının genişletilmesi topluluk şirketleri bakımından da önemli bir meseledir. Bu bağlamda acaba kanuni düzen içerisinde küçük şirketler veya topluluk şirketleri için istisnai kabullerden yola çıkılabilmesi ve bu şirketler için bir esneklik sağlanabilmesi mümkün müdür?*

*Anonim şirketlerin tek pay sahipli şirketlerden, borsa şirketlerine kadar birçok yapılanmanın hukuki formunu teşkil etmesi, organlar arasında yetki ilişkileri bakımından belirli konularda esneklik sağlanmasını ve özel düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu gerçeğin farkında olan Türk kanun koyucusu 6102 sayılı Kanunda topluluk ilişkilerine özgü düzenlemeler öngörmüştür. Buna mukabil sınırlı bir pay sahibi çevresine sahip anonim şirketler bakımından ise az sayıda özel hüküm bulunmakta ve kanunda yer alan bazı düzenlemelerin bu tip şirketler için uygun olmadığı düşünülmektedir. Kanuni düzenlemelerin çok pay sahipli şirketler için uygun olduğu, buna karşılık küçük şirketlerin farklı menfaat durumlarına sahip olduğu ve ihtiyaçlarının büyük şirketlere nazaran değişiklik göstereceği meselesi, çok eskilerden beri üzerinde tartışmaların bulunduğu bir konudur. Gerçekten de çok pay sahipli şirketler düşünülerek konulmuş bir hüküm, az sayıda pay sahibi çevresine sahip bir şirkete uygulandığında, tatmin edici sonuçlara ulaşamayabilir.*



*Kanun koyucunun anonim şirket hükümlerini düzenlerken belirli bir anonim şirket tipini esas aldığı kabul edildiğinde, kanun hükümlerinin esas alınan bu tipe uymayan anonim şirketler için de uygulanıp uygulanmayacağı, kanun hükümlerinin uygulanmasında esas alınan bu tipe uymayan şirketlerin kendine has özelliklerinin dikkate alınıp alınamayacağı meseleleri «tipoloji kuramı» çerçevesinde tartışılmıştır. Bu kısımda uygulandığında ilgili şirket bakımından tatmin edici sonuç doğurmayan hükümlerin, uygulanmaması veya kıyasen uygulanması şeklinde bir çözümün benimsenip benimsenemeyeceği incelenecek ve daha sonra varılan sonuçlar çerçevesinde kanuni yetki düzeninin küçük bir pay sahibi çevresine sahip şirketler bakımından uygun düşmediği şeklindeki eleştirilere kanun sistemi içerisinde bir cevap bulunup bulunamayacağı ortaya konulacaktır.*

## I. İnceleme Yapılmasını Gerektiren Sebepler

Ülkemizde çok sayıda küçük, şahsa dayalı olarak yapılanmış anonim şirketler bulunduğundan dolayı, çalışmanın ikinci bölümünde varılan sonuçların, küçük şahsa dayalı olarak yapılanmış şirketler bakımından da uygulanıp uygulamayacağının incelenmesi gerekir. Küçük pay sahibi çevresine sahip anonim şirketler bakımından özel değerlendirme yapılmasının sebebi, öğretide özellikle küçük, aile tipi şirketler için kanunun yetki düzeni bakımından farklılıkların benimsenmesi gerektiği yönünde görüşlerin ileri sürülmüş olmasıdır. Nitekim *Forstmoser*, eski tarihli bir eserinde, prensip olarak genel kurulun, yönetim kurulunun çekirdek görev alanına müdahale edemeyeceğini belirtmekte; ancak küçük şahsa dayalı olarak yapılan anonim şirketlerde, belirli meblağı aşan yatırım kararları gibi önemli kararların genel kurulun yetkisinde bırakılabileceği yönünde görüş beyan etmektedir<sup>1351</sup>.

Bazı yazarlar ise, kanuni düzenlemeleri küçük şirketlerin de ihtiyaçlarını dikkate alarak yorumlamak eğilimindedir<sup>1352</sup>. Örneğin *Müller, Marie-Therese*, karar delegasyonunun yönetim kurulunun çekirdek görev alanında dahi mümkün olması gerektiğini ifade ederken; burada

<sup>1351</sup> (*Forstmoser*, 1992, s. 20 vd.). Ancak daha sonraki tarihli eserinde bu türden küçük şirketlerde, pay sahiplerinin istisari oylamalar vasıtasıyla yönetime katılmasını tavsiye eder (*Forstmoser*, 2011, § 9 N 58). Yazar 1994 tarihli makalesinde ise işletme konusuna giren önemli yatırımlar veya yeni bir iş kolunun açılması gibi önemli yönetim kararlarında, genel kurula karar yetkisi tanıyan esas sözleşme hükümlerinin İsvBK m. 716a'ya aykırı olacağını, esas sözleşmede yer alan bu türden hükümlere dayalı olarak yalnızca istisari oylama yapılabileceği; benzer şekilde devri mümkün yetki alanında da genel kurula bağlayıcı bir karar veya onay yetkisinin delege edilemeyeceğini ifade eder (*Forstmoser*, 1994, s. 169 vd; 176 vd.). İsviçre öğretisinde kimi Yazarlar, *Forstmoser*'in sonraki bu çekingen ifadelerine dikkat çeker (bkz. ve karşı. **ZK-Homburger**, 1997, OR Art. 716a N 520).

<sup>1352</sup> Bkz. ve karşı. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 788

İsviçre’de yer alan az sayıdaki borsa şirketinin değil; küçük pay sahibi çevresine sahip çok sayıdaki anonim şirketlerin düşünülmesi gerektiğini ifade etmektedir. *Yazar’a göre*, karar delegasyonuna izin verilmesi, özellikle konzerne veya aile şirketleri şeklinde yapılan küçük pay sahibi çevresine sahip anonim şirketler bakımından önem taşır. Çünkü karar delegasyonu, bu tip şirketlerde, yönetim kurulunun pay sahiplerinin desteğini ve onayını alma ihtiyacına cevap verir<sup>1353</sup>.

*Nobel*, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanını düzenleyen İsvBK m. 716a hükmünün (karş. TTK m. 375) çok sert yorumlanmasının gereksiz ve küçük ilişkilerde genel kurul ile yönetim kurulu arasında gerçeğe aykırı bir mesafe konulması sonucuna yol açabileceği görüşündedir<sup>1354</sup>. Bazı müellifler ise, genel kurul ve yönetim kurulunun yetkileri ile ilgili değerlendirme yaparken, küçük ve şahsa dayalı ögeler içeren anonim şirketlerin farklı ihtiyaçlarına işaret edilmektedir<sup>1355</sup>.

Organlar arası yetki dağılımı, küçük şahsa dayalı olarak yapılanmış şirketlerin yanı sıra topluluk şirketleri bakımından da özel değerlendirmeyi gerektiren bir meseledir. Topluluk şirketleri bakımından değerlendirilme yapılmasının sebebi, ana şirketin bağlı şirketin pay sahibi konumunda olması, hatta tam hâkimiyet halinde ana şirketin bağlı şirketin genel kurulunu oluşturmasıdır. Türk Ticaret Kanunu, topluluk şirketleri bakımından özel düzenlemeler içermektedir.

Tipoloji kuramı bakımından yapılan açıklamalar doğrultusunda, aşağıda öncelikle bu günkü sistemimiz içerisinde kanunun organsal yetkilere ilişkin hükümlerinin uygulanması bakımından küçük şahsa dayalı olarak yapılanmış anonim şirketler bakımından farklı bir uygulamanın benimsenip benimsenemeyeceğine bakılmış; daha sonra topluluk ilişkisi içerisinde bulunan şirketler hakkındaki özel düzenlemelerin uygulama alanına ilişkin öğretici görüşlerine yer verilmiştir. Ancak Türk hukukunda çok fazla inceleme konusu edilmediği için öncelikle, tipoloji kuramı ve bundan elde edilen çıktılarının ortaya konulması gerekir.

<sup>1353</sup> Bkz. ve karş. **Müller, Marie-Therese**, 1992, s. 788.

<sup>1354</sup> **Nobel**, 2003, s. 328; ayrıca bkz. **Hirsch/Nobel**, 1997, s. 129, 133.

<sup>1355</sup> **Bertschinger**, 2002, s. 318; **Bertschinger**, 1999, N 249; **Meier-Schatz**, 1995 s. 825; **Jenny**, 2012, s. 203.

## II. Tipoloji Kuramı

### A. Ön açıklamalar

Tipoloji kuramı, kanun koyucuların bir hukuki kurumu düzenlerken, bir modeli önceden tasavvur ettiği ve kanuni düzenlemeleri koyarken az ya da çok tasavvur edilen bu modelin esas alındığı fikrine dayanmaktadır<sup>1356</sup>. Çünkü ancak bu şekilde kanun koyucunun bir hukuki kurum hakkında anlamlı ve birbiri ile tutarlı kurallar bütünü oluşturulabileceği düşünülmektedir<sup>1357</sup>. Bu yönü ile tipoloji fikri, yalnızca anonim şirketler hukukuna özgü olmayıp; diğer ticaret şirketleri bakımından da üzerinde çeşitli açıklamaların yapıldığı bir konudur<sup>1358</sup>.

İsviçre anonim şirketler hukukunda tipoloji bilincinin *Jäggi* tarafından 1957 yılında yapılan açıklamalara dayandığı ifade edilmektedir<sup>1359</sup>. Bu açıklamalarında *Jäggi*, anonim şirketlere ilişkin kanuni düzenlemelere esas alınan anonim şirket tipi ile fiiliyatta karşılaşılan anonim şirketler arasındaki farklılığa işaret etmiş ve tipoloji problemini ortaya koymuştur. *Yazar*'a göre, anonim şirketlere ilişkin düzenlemeler yapılırken, kanun koyucu belirli bir anonim şirket tipini göz önüne almıştır. Bu şirket tipi,

*“çok sayıda birbirinden bağımsız hareket eden kişinin, bir işletmenin işletilmesi için bir araya geldiği ve bu kişilerden her birinin, şirkete karşı başka herhangi bir ek yükümlülüğü olmamak ve sorumluluğu yalnızca üstlendiği sermaye ile sınırlı olmak üzere, miktarı daha önceden belirlenmiş sermayenin bir parçasını taahhüt ettiği ve şirket sermayesini belirlenen bu rakamın altına (kâr dağıtımı veya sermaye iadesi yapmak suretiyle) düşürmemeyi üstlendiği bir anonim şirkettir”*<sup>1360</sup>.

*Yazar*, kanun koyucunun anonim şirketlere ilişkin düzenlemeleri yaparken model aldığı bu şirket tipinin, fiiliyatta ortaya çıkan anonim şirket görünümlerinin küçük bir kısmını teşkil ettiğine dikkat çekmiştir<sup>1361</sup>. Gerçekten de fiiliyatta tek kişilik şirketlerden tutun, birkaç pay sahibinden müteşekkil

<sup>1356</sup> Bkz. *Jäggi*, 1958, s. 65; *Ott*, 1972, s. 22; *Meier-Hayoz/Schlupe/Ott*, 1971, s. 295; *Bär*, 1959, s. 381. Ancak bir modelin esas alınıp alınmadığının tartışmalı olduğunu ifade etmek gerekir (Bu hususta bkz. *Forstmoser*, 1983, s. 143 ve dipnot 14; *Horber*, 1995, N 206'da adı geçen yazarlar).

<sup>1357</sup> Bkz. ve karşı. *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, § 2 N 5; *Ott*, 1972, s. 22; *Meier-Hayoz/Schlupe/Ott*, 1971, s. 295.

<sup>1358</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. *Meier-Hayoz/Schlupe/Ott*, 1971, s. 299 vd.; *Meier-Hayoz*, 1971, s. 245; *Mengiardi*, 1968, s. 29; *Forstmoser*, 2005, 80; ancak tipten sapmaların en yoğun yaşandığı kurumun anonim şirketler olduğu yönünde bkz. *Caflisch*, 1961, s. 149 ve orada adı geçen *Yazar*.

<sup>1359</sup> Bkz. *Meier-Hayoz*, 1971, s. 243.

<sup>1360</sup> Bkz. *Jäggi*, 1958, s. 65. Benzer bir çeviri için bkz. *Teoman*, 1972, s. 23.

<sup>1361</sup> Bkz. *Jäggi*, 1958, s. 66.

aile şirketleri ile pay sahipleri sayısı binleri bulan şirketlerin anonim şirket çatısı altında yer aldığı görülmektedir<sup>1362</sup>. Bundan başka işletme işleten veya holding olarak faaliyet gösteren, bir şirketler topluluğu içerisinde hâkim veya bağlı şirket konumunda olan veya bu türlü bir bağlılık ilişkisi içerisinde olmadan hareket eden çok değişik şirket yapılanmalarının da yine «*anonim şirket*» kavramına altlandığı görülmektedir<sup>1363</sup>. Ayrıca uygulamada şahsa dayalı yapıya sahip olan çok sayıda şirket bulunduğu da bu çerçevede ifade edilmektedir<sup>1364</sup>.

*Jäggi*, fiiliyatta ortaya çıkan bu yapılanmaların kendine has özelliklerinin dikkate alınmadığı şeklinde bir soruna işaret etmiş<sup>1365</sup>; bununla birlikte, kanunun yorumunda uygulamada ortaya çıkan gerçek tiplerin özelliklerinin dikkate alınamayacağını, bir düzenlemenin amacının yalnızca kanuni tip dikkate alınarak cevaplanacağını dile getirmiştir. *Yazar*'ın bu açıklamaları ile birlikte «*anonim şirketler hukukunun tipe uygun olarak yorumlanması*» meselesi ortaya çıkmıştır<sup>1366</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında anonim şirketlerin sermayeye dayalı olarak yapılandığından bahisle, küçük bir anonim şirket ortağının rekabet yasağına tâbi olmadığını kabul ederek *Jäggi*'nin tipolojik bakış açısına uygun bir yorum yapmış<sup>1367</sup>; daha sonra ise kanun koyucu tarafından tasavvur edilen tipin halka açık bir anonim şirket olduğu şeklindeki yaklaşıma şüpheyile bakmıştır<sup>1368</sup>. *Jäggi*'nin bu çalışması ve *Bär*'ın 1959 yılında «*tipik pay sahibi*» modelini tanımlaması ile<sup>1369</sup>, İsviçre hukukunda tipoloji tartışmaları başlamış<sup>1370</sup> ve bu tarihten sonra yazılan eserlerde mesele ele alınmış<sup>1371</sup> bunun yanısıra tipoloji kuramı üzerine monografiler yazılmıştır.

<sup>1362</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Jäggi**, 1958, s. 66; **Meier-Hayoz**, 1971, s. 243-244; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 5.

<sup>1363</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Jäggi**, 1958, s. 66; **Meier-Hayoz**, 1971, s. 243-244; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 5; **Hofstetter**, 2003, 301.

<sup>1364</sup> **Forstmoser/Küchler**, 2015, N 18.

<sup>1365</sup> Bu konuda bkz. **Meier-Hayoz**, 1971, s. 244.

<sup>1366</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Meier-Hayoz**, 1971, s. 244.

<sup>1367</sup> Bu konuda bkz. **Meier-Hayoz**, 1971, s. 246. Federal mahkeme 1965 yılında verdiği BGE 91 II 297 künyeli kararında, anonim şirketin öncelikle bir sermaye şirketi olduğu, şahsi unsurların çok sınırlı hallerde ön plana çıkabileceği ve küçük bir pay sahibi çevresine sahip anonim şirketlerde de pay sahiplerinin rekabet yasağının bulunmadığı, anonim şirketlerin avantajlarından yararlanan kişilerin, bundan doğan sonuçlara da katlanması gerektiği, şahsi unsurlara ağırlık vermek isteyen kurucuların, bunun için kanunda uygun şirket tipleri olduğunu belirtmiştir.

<sup>1368</sup> Bu konuda bkz. **Meier-Hayoz**, 1971, s. 247.

<sup>1369</sup> *Bär* da kanun koyucu tarafından tasavvur edilen «*tipik pay sahibi*» tanımlanmıştır. Buna göre, kanun koyucu tarafından tasavvur edilen tipik pay sahibi şu şekilde tasvir edilebilir: “*Tipik pay sahibi, kâra güce değil kâra odaklanmış, kısa süreli spekülasyona değil; değerini koruyan yatırımlara yönelmiştir. Pay sahibi, tıpkı bir çiftçi gibi bir yandan ineğini sağlar, bir yandan da daha uzun süre sağabilmek ve gittikçe sütünü artırması için onu besler*” (**Bär**, 1959, s. 387-388). *Bär* tarafından yapılan tipik pay sahibi hakkında çeşitli yönlerdeki değerlendirmeler için bkz. **Wohlmann**, 1998, s. 415 vd.; **Horber**, 1995, N 225 ve dipnot 395.

<sup>1370</sup> Bkz. **Meier-Hayoz**, 1971, s. 245.

<sup>1371</sup> Bkz. **Meier-Hayoz**, 1971, s. 245.

Alman hukukunda *Larenz* ile ortaya konulan tipoloji kuramının, İsviçre öğretisinde de çok tartışılan bir mesele haline gelmesinin sebebi, anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerin küçük, büyük, çok değişik görünümlere sahip yapılanmalara uygulanıyor olmasıdır<sup>1372</sup>. Benzer durum, Türk hukuku bakımından da mevcuttur<sup>1373</sup>. Örneğin 2014 yılı Haziran ayında kurulan toplam 839 anonim şirketin pay sahibi sayısına baktığımızda, 396'sının tek pay sahipli, 252'sinin 2 pay sahipli, 98'inin 3 pay sahipli, 46'sının 4 pay sahipli, 18'inin 5 pay sahipli olarak kurulduğu, kurulan şirketlerden yalnızca 5'inin 10'dan daha fazla pay sahibi bulunduğu görülmektedir<sup>1374</sup>.

Kanun koyucu tarafından belirli bir tip düşünülerek düzenlemelerin konulduğu, bu tipin «çok pay sahipli olduğu» varsayıldığında, uygulamada ortaya çıkan gerçek tiplerin büyük kısmının bu şekilde tasvir edilen kanuni tipten sapmalar gösterdiği görülecek ve Türk hukuku bakımından da benzer bir sorun ile karşı karşıya olunduğu anlaşılabacaktır<sup>1375</sup>. Nitekim mülga 6762 sayılı Kanun döneminde öğretilde, bu kanunun anonim şirket hükümlerinin konulmasında belirli bir tipin dikkate alındığı şeklinde yaklaşımlar söz konusu olmuş ve bu tip genellikle «çok pay sahipli» bir şirket olarak betimlenmiştir<sup>1376</sup>.

İsviçre öğretisinde, organlar arası yetki dağılımına ilişkin kanuni düzenlemelerin çok pay sahipli şirketler için uygun olduğu, buna karşılık küçük ve kapalı bir pay sahibi çevresine sahip anonim şirketler bakımından farklı değerlendirme yapmak yönünde bazı eğilimler bulunmaktadır. Aşağıda, öncelikle kanunun yetki düzenine ilişkin emredici ve tamamlayıcı nitelikteki hükümlerinin uygulanmasında kanuni tipin nasıl bir etkisinin olacağı ile küçük pay sahibi çevresine sahip şirketler başta olmak üzere kanuni tipe göre atipik olduğu düşünülen yapılanmalar için farklı bir uygulamaya gidilmesinin mümkün olup olmadığı inceleme konusu yapılmıştır.

Daha sonra yine Türk Ticaret Kanununun şirketler topluluğuna ilişkin kısmının dışında kalan düzenlemelerde genel eğilim olarak topluluk ilişkisi içerisinde olmayan şirketlerin dikkate alındığı

<sup>1372</sup> Bkz. **Wohlmann**, 1998, s. 416.

<sup>1373</sup> *Arslanlı*, anonim şirketin çok ortaklı bir şirket olduğunu dile getirmekte (*Arslanlı*, 1960, C. II-III, s. 59; *Arslanlı*, 1960, C. I, s. 144); ancak uygulamada anonim şirketlerin kendilerinden beklenen halkın küçük tasarruflarını ekonomiye kazandırma fonksiyonunu ifa etmediğini, sorumluluğu sınırlı bir şahıs şirketi olmaktan kurtulamadığını ifade etmektedir (*Arslanlı*, 1960, C. I, s. 6-7; *Arslanlı*, 1960, C. II-III, s. 262).

<sup>1374</sup> Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, İç Ticaret Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan Haziran 2014 “*Şirket İstatistikleri Bülteni*” verilerine göre yazılan sayılardır.

<sup>1375</sup> Nitekim yeni tarihli bazı eserlerde tipoloji kuramına yer verildiğini eklemek gerekir (**Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 219 vd.)

<sup>1376</sup> *Ansay*, anonim şirketlere ilişkin hükümlerin esas itibarıyla “çok ortaklı anonim şirket”lere yönelik olduğunu ifade etmektedir (*Ansay*, 1982, s. 12); *Arslanlı*, anonim şirketin çok ortaklı bir şirket olduğu düşünülerek kanuni düzenlemelerin konulduğunu dile getirmektedir (*Arslanlı*, 1960, C. II-III, s. 59; *Arslanlı*, 1960, C. I, s. 144).

kabul edildiğinde, bu yapılanmalar karşısında atipik özellik gösteren topluluk şirketlerinin durumu incelenmiştir. Ancak bu hususlara geçmeden önce ileride anlatacağımız konuların anlaşılması bakımından «*tipik unsur*», «*kavramsal unsur*» gibi bazı temel konuların açıklanması gereklidir.

## B. «*Tipik Unsur*» ve «*Kavramsal Unsur*» Ayrımı

Tip kuramının anlaşılabilmesi için öncelikle «*tipik unsur*», «*anonim şirket kavramı*», «*tür*», «*sınıf*» gibi terimler ile ne kastedildiğinin açıklanması gerekir; aşağıda ilk olarak bu konulara yer verilmiştir. Daha sonra kavram ve tip şeklinde ayırım yapılmasının zemini olarak nitelendirilebilecek «*kavramsal unsurların kesinliği*» ve «*tipik unsurların esnekliği*» hususları üzerinde durulmuştur. Bazı açılardan anonim şirketin kavramsal unsuru, bazı açılardan ise tipik unsuru olarak nitelendirilebilecek «*sermayeye dayalı yapı*» hakkında temel açıklamalar yapılmış, genellikle sermayeye dayalı bir yapıya sahip olduğu ifade edilen anonim şirketin, çeşitli olanak ve araçlar ile şahsa dayalı olarak da yapılanmasının ne ölçüde mümkün olabileceği gösterilmiştir.

### 1. «*Tipik ve Kavramsal Unsur*» Mefhumları

Kavramsal unsurlar, bir yapılanmanın TTK m. 329 vd. (İsvBK m. 620 vd.) anlamında anonim şirket olarak nitelendirilebilmesi için sahip olması gereken «*zorunlu ve yeterli*» özelliklerdir<sup>1377</sup>. Eğer bir yapılanma anonim şirket olarak nitelendirilmiş ise, «*emredici asgari gereklilikler olarak*» bu kavramsal unsurlara sahip demektir<sup>1378</sup>. Bir kurumun kavramsal unsurları, genellikle «*tanım maddesinde*» ve tanım maddesine ilave olarak «*diğer emredici düzenlemelerde*» yer alabilir; anonim şirketin kavramsal unsurlarının belirlenmesi bakımından da benzer bir durum söz konusudur<sup>1379</sup>. Bu bağlamda, anonim şirketlerin kavramsal unsurları olarak, ticaret siciline tescil edilme, kanunda öngörülen organizasyonun asgari şartlarını taşıma, tüzel kişilik şeklinde yapılanma, iktisadi amaç için kurulma, önceden belirlenmiş ve paylara bölünmüş asgari sermayeye sahip olma, şirket borçları dolayısıyla yalnızca şirketin kendisinin sorumlu olması en başta zikredilebilir<sup>1380</sup>.

<sup>1377</sup> Bkz. ve karşı. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 2 N 2; Meier-Hayoz/Schluép/Ott, 1971, s. 296; Ott, 1972, s. 23; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C. I, 2013, s. 219; Furrer, 1996, s. 16; Wohlmann, 1967, s. 76; Germann, 2015, s. 17 vd.

<sup>1378</sup> Bkz. ve karşı. Ott, 1972, s. 23, 25; Meier-Hayoz/Schluép/Ott, 1971, s. 296, 297.

<sup>1379</sup> Bu konuda bkz ve karşı. Forstmoser, 1983, s. 142-143.

<sup>1380</sup> Anonim şirketin kavramsal unsurları hakkında bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C. I, 2013, s. 219. Anonim şirketin çeşitli tanımları için bkz. İmregün, 1989, s. 20 vd. *Anonim şirket tanımının eleştirildiği yönünde bkz. Ansay, 1982,*

Kavramsal unsurları bu şekilde belirtilen anonim şirket kurumu, sunduğu esneklik ile çok çeşitli şirket görünümlerini içine alabilecek geniş bir tasarımdır<sup>1381</sup>. Bizzat kanun koyucunun da dile getirdiği gibi<sup>1382</sup>, anonim şirketin kanuni tanımı, halka açık veya kapalı olan, tek pay sahipli anonim şirketten, pay sahibi sayısı binleri bulanlarına kadar, çok çeşitli tiplerde anonim şirketleri kapsayacak esnekliktedir. Hatta bu esneklik sebebiyle anonim şirketler için öğretide «*her işi yapan kişi (bonne à tout faire)*» benzetmesi de yapılmaktadır<sup>1383</sup>.

Bu geniş çerçeve, kavramsal unsurları muhtevi olduğu müddetçe, anonim şirketi tercih eden ilgililere çok çeşitli görünümlerde yapılanma imkânı sunmaktadır<sup>1384</sup>. Örneğin asgari pay sahibi sayısını haiz olmak kaydıyla bir anonim şirketin çeşitli büyüklüklerde pay sahibi çevresine sahip olması mümkündür. Benzer şekilde asgari sermaye tutarına sahip olduğu sürece, bir anonim şirket, faaliyet konusu ve iş hacmine göre, çeşitli büyüklüklerde esas sermayeye sahip olabilir.

Tipoloji kuramı çerçevesinde, nasıl ki bir anonim şirket kurulurken, sermaye miktarı, pay sahibi sayısı gibi unsurlar yapılacak faaliyetin özellik ve ihtiyaçlarına göre farklı şekillerde belirleniyorsa, kanun koyucunun da kavramsal unsurları, bir başka anlatımla asgari şartları belirledikten sonra, düzenlemeleri yaparken belirli tipteki bir anonim şirketi esas aldığı düşünülür. Tipoloji kuramının çıkış noktası esas itibarıyla budur. Bu kuram bağlamında kullanılan «*tipik unsurlar*» ifadesi ile kanun koyucunun anonim şirketlere ilişkin düzenlemeleri yaparken göz önünde bulundurduğu düşünülen anonim şirketin (*model/Leitbild*) özellikleri kastedilmekte; bu bağlamda, kanun koyucu tarafından tasavvur edilen anonim şirket tipi, «*kanuni tip*» olarak nitelendirilmektedir<sup>1385</sup>. Aşağıda tipik anonim şirket denildiğinde, aksi belirtilmedikçe, bununla kanun koyucu tarafından, anonim

s. 23; Ansay tarafından yapılan tanım *Anonim şirket, sermayesi belli (sabit) ve paylara bölünmüş olan ve üçüncü kişilere karşı ortaklarının sorumluluğu sınırlı bulunan, iktisadi maksat ve konular için kurulmuş, tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirkettir*” şeklindedir (Ansay, 1982, s. 23). İsviçre hukuku bakımından bkz. Ott, 1972, s. 24.

<sup>1381</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. Meier-Hayoz, 1971, s. 244, 255; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 2 N 4; Caffisch, 1961, s. 159-160; Germann, 2015, s. 12; Pugatsch, 1976, s. 46.

<sup>1382</sup> TTK m. 329’un gerekçesinde de bu hususa işaret edilmiş ve kanunda yer alan tanımın hem evrensel anonim şirket kavramına uyduğu hem de halka açık ve kapalı anonim şirketleri kapsadığı, ayrıca yapılan tanımın özel hükümlere tâbi tutulmuş anonim şirketleri kapsayacak bir esnekliğe sahip olduğu ifade edilmiştir.

<sup>1383</sup> Forstmoser, 1983, s. 144; Forstmoser, 1992, s. 13; Forstmoser, 2002, s. 28; Forstmoser, 2003, s. 691; Hofstetter, 2003, 301; ayrıca bkz. Hirsch/Nobel, 1997, s. 128; Harder Schuler, 2013, s. 32. “*Mädchen für alles*”: Forstmoser, 1998, s. 255.

<sup>1384</sup> Meier-Hayoz/Schluep/Ott, 1971, s. 323. Zaten hem tipik hem de atipik şirketler, kavramsal unsurları haizdir (Jäggi, 1973, s. 563).

<sup>1385</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. Jäggi, 1958, s. 65; Germann, 2015, s. 11; von Steiger, W., 1976, s. 302; Meier-Hayoz/Schluep/Ott, 1971, s. 295; Meier-Hayoz, 1971, s. 243; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 2 N 2; Wohlmann, 1967, s. 78; Forstmoser, 1983, s. 143. Ayrıca bkz. Tekinalp, 1974, s. 450; Tekinalp, 1993, s. 30 vd.; Çelik, 2005, 34 vd. Ancak burada şu noktaya dikkat çekmek gerekir: Tekinalp, «*tip*» ifadesine, «*tür*» ve «*kanuni tipi*» kapsayacak şekilde geniş bir anlam da yüklemektedir (Bkz. Tekinalp, 1993, s. 31 vd.).

şirketlere ilişkin düzenlemelerin büyük çoğunluğunda esas alındığı varsayılan kanuni tip kastedilmiştir<sup>1386</sup>.

Kanuni tipin, yani kanun koyucunun esas aldığı anonim şirket modelinin özellikleri hakkında doktrinde görüş birliği bulunduğunu söylemek mümkün değildir<sup>1387</sup>. Örneğin *Jäggi*'ye göre kanun koyucu anonim şirketleri düzenlerken «çok sayıda pay sahibi» bulunan bir anonim şirketi esas almıştır. Bu betimlemeye göre çok sayıda pay sahibinin bulunması kanun koyucu tarafından tasavvur edilen anonim şirketin tipik unsuru niteliğindedir. Buna karşılık bir pay sahibinin bulunması dahi, diğer kavramsal unsurları taşıması şartıyla, bir yapılanmanın anonim şirket olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. Bu durum, fiiliyatta kanuni tipten sapan «gerçek tip»lerin ortaya çıkmasına zemin hazırlamaktadır.

Tipoloji kuramı, kanun koyucunun belirli bir anonim şirket tipini esas aldığı düşüncesine dayanmakla birlikte, bununla anonim şirketlere ilişkin tüm düzenlemelerin bu kanuni tipe uygun olması değil; kanunun genel eğilimin bu şirket tipine yönelmesi kastedilir; yoksa kanunda atipik yapılanmaları dikkate alan ve düzenleyen hükümlerin yer alması da mümkündür<sup>1388</sup>. Bu kapsamda Türk Ticaret Kanunu aşağıda görüleceği üzere, tek kişi ile anonim şirket kurulmasına izin vermiştir. Hatta tek kişilik şirketler bakımından kanunda özel düzenlemeler öngörülmüştür. Bu açıdan bakıldığında, tek kişilik şirketlerin de kanun koyucu tarafından dikkate alınan bir anonim şirket tipi olduğu, dolayısıyla bunların da birer «kanuni tip» olduğu akla gelebilir. Ancak tipoloji yaklaşımı çerçevesinde kullanılan kanuni tip ile hakkında özel düzenlemeler bulunan her şirket tipi değil;

<sup>1386</sup> Ancak «tipik» şeklindeki kullanım, kanun koyucunun dikkate aldığı modelin tipik özellikleri şeklinde kullanılabilceği gibi, örneğin kapalı bir anonim şirketin tipik özellikleri şeklinde de kullanılabilir. Nitekim, bazı müellifler, «şirket tipi» ifadesini «kanuni tip» ve «fiili tip» şeklinde ikiye ayırmakta, kanuni tip kanun koyucunun anonim şirketlere ilişkin hükümleri düzenlerken dikkate aldığı tipi; fiili tip ise bir şirket formunun izin verdiği sınırlar içerisinde fiiliyatta ortaya çıkan şirket görümleri için kullanılmaktadır (Bkz. **Pugatsch**, 1976, s. 48).

<sup>1387</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 5 dipnot 4. Öğretide çok sayıda kanuni tip tasviri bulunmaktadır: **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 296: «çok sayıda bağımsız hareket eden pay sahibinin ekonomik amacı olan ve sermayeye dayalı olarak yapılanmış bir kişi birliği şeklinde bir araya geldiği, her bir pay sahibinin çok da küçük olmayan esas sermayenin belirli miktarını taahhüt ettiği ve şirket borçları dolayısıyla hiçbir şekilde şahsen sorumlu olmadığı bir şirkettir». **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 14 : «İktisadi bir amaç için kurulmuş, kâra odaklı, sermayeye dayalı olarak yapılanmış, görece büyük bir esas sermayesi ve iş hacmi bulunan ve şirkete yalnızca koydukları sermaye ile bağlı olan çok sayıda değişken pay sahibi çevresini haiz bir halka açık anonim şirkettir»; Iseli, kanun koyucunun anonim şirketleri çok sayıda pay sahibinin bir araya geldiği bir yapılanma olarak gördüğü düşüncesinde olup; İsviçre Kanun koyucusunun bu yöndeki ifadelerine de gönderme yapmaktadır (**Iseli**, 2008, § 1 N 20). **Forstmoser/Küchler**, 2015, N 17'de, kanuni tipin pay sahiplerinin kişiliğinin geri planda olduğu bir sermaye şirketi, anonim bir borsa şirketi (anonyme Publikums-gesellschaft), olarak tasvir edilmiştir. Bunun yanı sıra kanun koyucunun anonim şirketlerin oluşumuna tarihi açıdan bakıldığında, kanun koyucunun büyük işletmeleri esas aldığı ifade edilmektedir (Bu hususta bkz. ve karş. **Druey**, 1990, s. 111). Kanuni tipe ilişkin olarak İsviçre hukukunda yapılan betimlemeler hakkında ayrıntılı bir perspektif için bkz. **Horber**, 1995, N 202 vd.

<sup>1388</sup> **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 295; **Ott**, 1972, s. 114.



kanun koyucunun düzenlemelerinde genel bir temayül olarak dikkate aldığı şirket tipi için kullanılmaktadır.

*Meier-Hayoz/Schlupe/Ott*<sup>1389</sup> tarafından, kanun koyucunun genel bir eğilim olarak dikkate aldığı belirtilen anonim şirket tipi, “çok sayıda pay sahibi”nin bulunduğu bir şirkettir. Yazarlar, anonim şirket hükümlerinin büyük çoğunluğunda bu tip bir şirketin model olarak alındığı düşüncesindedir. Bu düşünceye uygun olarak kanuni tipin, çok sayıda pay sahibinden oluştuğu varsayıldığında, bu özelliği bazı özelliklerini taşımayan<sup>1390</sup>, örneğin tek pay sahipli anonim şirketler «atipik» yapılanma konumuna yerleşmektedir -bazı yazarlara göre<sup>1391</sup>- binlerce pay sahibi olan çok büyük anonim şirketler de kanun koyucu tarafından esas alınan anonim şirket tipine göre, atipik bir mahiyet arz etmektedir<sup>1392</sup>.

Bazı kavramsal unsurların aynı zamanda tipik unsurlar arasında zikredilmesi söz konusu olabilir; ancak tipik unsurların aynı zamanda kavramsal unsur olması zorunlu değildir<sup>1393</sup>. Tipik unsurlara, kanun koyucu tarafından emredici nitelik kazandırılarak, bunların bir kısmının kavramsal unsur haline getirilmesi mümkündür<sup>1394</sup>. Örneğin İsviçre anonim şirketler hukukunda, anonim şirketler iktisadi amaçla kurulabilecekleri gibi, bu şirketlerin ideal amaçlar için de kurulmasına bir engel bulunmamaktadır (bkz. İsvBK m. 620/3)<sup>1395</sup>. Bununla birlikte, kanun koyucu tarafından düzenlemelere esas alınan şirketin, bir başka anlatımla kanuni tipin iktisadi amaçlar için kurulan bir anonim şirket olduğu ifade edilmiştir<sup>1396</sup>. Bu durumda ideal amaçlı anonim şirketler, -genel eğilim olarak- iktisadi gaye için kurulmuş anonim şirketleri esas alan kanun sistemi karşısında atipik bir yapılanma niteliğini göstermektedir.

İsviçre hukukunun aksine Türk anonim şirketler hukukunda ideal amaçlar için anonim şirket kurulması mümkün değildir ve iktisadi amaç için kurulmuş olmak, anonim şirket için zorunludur

<sup>1389</sup> *Meier-Hayoz/Schlupe/Ott*, 1971, s. 296.

<sup>1390</sup> Bu konuda bkz. *Jäggi*, 1973, s. 563.

<sup>1391</sup> Bu hususta bkz. *Tekinalp*, 1993, s. 31.

<sup>1392</sup> Çok büyük şirketler için «mammutgesellschaft» ifadesi kullanılır (*Meier-Hayoz*, 1971, s. 244; *Ott*, 1971, s. 26, dipnot 30). «Mamut» filgiller familyasında nesli tükenmiş çok büyük bir hayvandır (Açıklamalar için bkz. *Tekinalp*, 1993, s. 31; TDK sözlük).

<sup>1393</sup> Bkz. ve karşı. *Meier-Hayoz/Schlupe/Ott*, 1971, s. 298; *Koller, Arnold*, 1967, s. 25; *Ott*, 1972, s. 26.

<sup>1394</sup> Bkz. ve karşı. *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, 1996, § 2 N 3; *Forstmoser*, 1983, s. 145; ayrıca bkz. ve karşı. *Jäggi*, 1973, s. 563.

<sup>1395</sup> İsviçrede anonim şirketlerin ekonomik olmayan (hayri) amaçlar için de kurulabileceği yönünde bkz. *AK-Plüss*, 2016, Art. 620 OR N 5; *Tekil*, 1998, s. 21, 97; *Aydın*, 2014, s. 152, dipnot 47; ayrıca bkz. ve karşı. İsvBK m. 706/2-4.

<sup>1396</sup> Anonim şirketlerde iktisadi gaye unsuru ve bunun tipoloji kuramı bakımından değerlendirilmesi için bkz. *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, 1996, § 2 N 50 vd. Ayrıca bkz. *AK-Plüss*, 2016, Art. 620 OR N 5.

ve kanun koyucu tarafından kavramsal unsur niteliğine yükseltilmiştir. Dolayısıyla iktisadi amaç İsviçre hukuku bakımından tipik unsur iken<sup>1397</sup>; Türk hukuku bakımından her anonim şirkette bulunması gereken kavramsal bir ögedir.

Tipik ve kavramsal unsurların aynı hukuk sistemi içerisinde kanuni düzenlemeler ile değiştirilmesinin de mümkün olduğunu ifade etmek gerekir. Örneğin mülga 865 sayılı Türk Ticaret Kanununa bakıldığında, kollektif ve komandit şirketlerin tanımında «*ticaret maksadı*» ile kurulma şartı aranmışken<sup>1398</sup>; anonim şirketler bakımından böyle bir şartın aranmadığı görülmektedir<sup>1399</sup>. O döneme ait sınırlı eserlerden birinin sahibi olan Hirsch de anonim şirketlerin “*kanunen müsaade edilen her türlü maksat ve gayenin istihsalı için teşkil olunabileceğini*” ifade etmekle, amacın iktisadi olması şeklinde bir sınırlandırmaya gitmemektedir<sup>1400</sup>. Dolayısıyla «*iktisadi amaç*» unsurunun 865 sayılı kanun döneminde kavramsal bir unsur olmadığı; ancak Kanunun birçok düzenlemesinin iktisadi gayeye yönelmiş bir şirketi esas aldığı düşünülerek «*tipik unsur*» olduğu ifade edilebilir.

«*Kanuni tip*», yukarıda ifade edildiği üzere kanun koyucunun, bir hukuki kurumu düzenlerken genel eğilim olarak göz önüne aldığı modeldir. Bu bağlamda işaret edilmesi gereken bir başka mefhum, «*fiili tip*»tir. Fiili tip ise, kanunen öngörülen kavramsal sınırlar içerisinde uygulamada ortaya çıkan anonim şirket görünümleri için kullanılmaktadır<sup>1401</sup>. Örneğin tek kişilik anonim şirket, iki kişilik anonim şirket, aile şirketleri her biri birer gerçek tip olarak uygulamada ortaya çıkmaktadır. Açıklanması gereken bir başka mefhum «*tür*» olup, bununla kanunda sayılan şirket biçimleri (anonim şirket, limited şirket, kollektif şirket, komandit şirket, kooperatif şirket) ifade

<sup>1397</sup> Bu konuda bkz. **Forstmoser**, 1983, s. 143. Çünkü İsvBK m. 620/3 ekonomik olmayan amaç ve konular içinde anonim şirket kurulmasına izin vermekte, tek başına amacın ekonomik olmaması, yapılanmanın anonim şirket olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmemektedir (bkz. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 296) Alman hukukunda da, eğer esas sözleşme ile farklı bir belirleme yapılmamış ise, şirket amacının kazanç sağlama olduğu ifade edilmektedir (**Grigoleit/Grigoleit/Tomasic**, 1. Aufl. 2013, AktG, § 93 N 6).

<sup>1398</sup> “*Unvan tahtında ticaret maksadile müteşekkül bir şirket, şürekâsından hiç birinin mesuliyeti dâinlerine karşı mahdud değilse o şirket «Kollektif»tir. Bir unvan tahtında icrayı ticaret maksadile teşekkül eden bir şirket, şürekâsından bir veyahut bir kaçının şirket dâinlerine karşı mesuliyeti gayri mahdud ve şerik veya şürekâyı sairenin mesuliyeti muayyen bir sermaye ile mahdud ise o şirket «Komandit»tir.*

<sup>1399</sup> Anonim şirketin tanımı ise şu şekildedir: *Bir unvan altında müteşekkül ve sermayesi miktarı muayyen ve eshama münkasem ve diyyun ve taahhüdatı yalnız şirketin sermayesile müemmen ve her şerikin mesuliyeti sermayesi miktarile mahdud ise o şirket «Anonim» dir* (Bkz. 865 sK. m. 121/1, 2 ve 4). Kanunun diğer maddelerinde de anonim şirketlerin mutlaka iktisadi amaçlar için kurulmak zorunda olduğuna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır.

<sup>1400</sup> **Hirsch**, 1948, s. 248-249.

<sup>1401</sup> Bkz. ve karşı. **Pugatsch**, 1976, s. 48 vd.; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, uygulamada sıklıkla ortaya çıkan karakteristik yapılanmaları ifade etmek üzere “*gerçek tip*” ifadesini kullanmakta ve buna aile şirketlerini örnek olarak göstermektedir (Bkz. ve karşı. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 59. Ayrıca bkz. **Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 221).

edilmektedir<sup>1402</sup>. Bu minvalde «tür» denildiği zaman, bununla kavramsal unsurları itibarıyla birbirinden ayrılan ve kanunda kurulmasına izin verilmiş her bir şirket yapılanması kastedilmektedir<sup>1403</sup>.

Bu bağlamda Türk Ticaret Kanunu'un gerekçesinde<sup>1404</sup> ve öğretide<sup>1405</sup> kullanılan bir başka terminoloji «sınıf»tır. Bu kullanımlardan yola çıkıldığında<sup>1406</sup> «sınıf» ifadesinin «belirlenebilir bir açıdan ortak nitelikleri haiz olan» anonim şirketleri kategorize etmek için kullanıldığı görülmektedir. Örneğin pay senetleri borsada işlem gören veya görmeyen şirketler<sup>1407</sup>, pay senetleri halka arzedilmiş olan veya arzedilmiş sayılan halka açık şirketler veya kapalı anonim şirketler<sup>1408</sup> ile tek kişilik şirketler<sup>1409</sup>, kategorize edilerek sınıflandırılmaktadır. Ayrıca daha geniş bir çerçeveden bakıldığında her bir şirket türünün kanunen şahıs şirketi ve sermaye şirketi olarak

<sup>1402</sup> TTK m. 42, 43, 124, 126, 146, 167, 180 hükümleri ile bu belirlemenin desteklendiği yönünde bkz. **Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 222. “Kanun bölünebilen şirketleri sınırlayıcı bir tarzda belirlemiştir. Ancak, hükmün, her sermaye şirketinin ve kooperatif şirketin **kendi genel türü içinde** bölüneceği şeklinde yorumlanmaması gerekir. Bir anonim şirket, bir limited şirkete SPBKomO'ya ve kooperatife bölünebilir. ....Caiz olmayan bölünmeler yasağı, tür değiştirme yoluyla aşılabılır (TTK 160. madde gerekçesi)”.

<sup>1403</sup> Ott, şirket türü (Gesellschaftsform) ifadesinin ilgili şirket kavramı ile aynı anlamda kullanılabileceğini ifade etmektedir (Ott, 1972, s. 88). FusG m. 53 vd.

<sup>1404</sup> TTK m. 573 gerekçesi: “Tek kişilik limited şirket bugün bir gereksinim olduğundan ve AET'nin 89/667 sayılı Yönergesi, limited şirkette bu “sınıf”ı gerekli gördüğünden”; TTK m. 574 gerekçesi: “Tek kişilik limited şirket bir tür değil limited şirketin bir “sınıf”ıdır. Söz konusu durum, şirketin bir sınıfa girmesi ve gereğinde çıkması konumu olduğundan giriş ve çıkış, yani sınıf değişikliği tescil ve ilânla sağlanır; yoksa tür değişikliğine ilişkin hükümlerin uygulanmasına gerek yoktur”.

<sup>1405</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Tekinalp**, 1993, s. 29 vd.; **Tekinalp**, 2011, s. 89-90; **Çelik**, 2005, 34 vd.; **Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 226: “anonim şirketin asgari kavramsal unsurlarına sahip, ancak yapılanma şekli veya tâbi olduğu hükümler nedeniyle diğer anonim şirketlere göre özellikli konumda bulunan şirketlerin anonim şirket içinde bir “sınıf” olarak nitelendirilmesi mümkündür”.

<sup>1406</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Tekinalp**, 1993, s. 29-30; **Çelik**, 2005, 34 vd.

<sup>1407</sup> “Pay senetleri borsada işlem görmeyen, ancak pay senetleri halka arzedilmiş bulunan veya arzedilmiş sayılan bir şirketin halka açık şirket denilen bir ara sınıf olarak korunmasında hukuk politikası yönünden bir yarar olup olmadığı incelenmesi gereken ancak Tasarının görev alanı dışında kalan bir sorundur (**Genel Gerekçe**, N 117). Bu yönden SerPK'nın eleştirel bir bakışla değerlendirilmesi, artık yapay bir konumda bulunan halka açık anonim şirket sınıfının ya kaldırılması ya da başka bir sınıf halinde düzenlenmesi doğru olur (**Genel Gerekçe**, N 118).” Burada pay senetleri borsada işlem görme unsurunun kesin bir şekilde belirlenebilir bir ortak özellik olduğuna dikkat çekmek gerekir.

“Bu ilkenin uygulamasının nasıl olabileceği, izleyen maddelerde, hisse senetleri borsaya kote edilmiş şirketler ile edilmemiş şirketlerde ayrı ayrı gösterilmiştir. İlke, şirketlerin esas sözleşmelerine, “Nama yazılı payların devri şirketin onayına tabidir.” hükmünü yazmalarına izin vermemekte, böyle bir sınırlamanın iki ayrı şirket sınıfında nasıl yazılması gerektiğini izleyen maddelere bırakmaktadır (492/1. fıkra gerekçesi)”.

<sup>1408</sup> “Birinci fıkra, (1) kapalı anonim şirketlerin de kayıtlı sermaye sistemini kabul etmelerine olanak tanımıştır. Çünkü, anılan sistemi halka açık anonim şirketlere özgülemenin ne teorik bir temeli ne de ikna edici bir sebebi vardır. Ayrıca kanun, tür öğretisi bağlamında anonim şirkette tek tür tanımakta ve iki sınıf anonim şirket arasındaki hüküm farklarını en aza indirme ilkesini benimsemiş bulunmaktadır (332/1. madde gerekçesi)”. Halka açık veya kapalı olma, Sermaye Piyasası Kanununun maddi ve şekli kıstaslarından yola çıkılarak belirlenmesi mümkün olan ortak niteliktir.

<sup>1409</sup> “125 inci maddenin ikinci fıkrası hükmünde yapıldığından burada tekrarlanmamıştır. Tek kişilik limited şirket bugün bir gereksinim olduğundan ve AET'nin 89/667 sayılı Yönergesi, limited şirkette bu “sınıf”ı gerekli gördüğünden kanuna bu yönde açıklık getirilmiştir. 573. madde gerekçesi Tek kişilik limited şirket bir tür değil limited şirketin bir “sınıf”ıdır. Söz konusu durum, şirketin bir sınıfa girmesi ve gereğinde çıkması konumu olduğundan giriş ve çıkış, yani sınıf değişikliği tescil ve ilânla sağlanır; yoksa tür değişikliğine ilişkin hükümlerin uygulanmasına gerek yoktur (574. madde 2. fıkra gerekçesi)”. Tek kişilik şirketlerin ortak sayısına göre belirlenmesi mümkündür.

nitelendirildiği (TTK m. 124/2)<sup>1410</sup> ve bu şekilde kanuni bir ortak özellik tanındığı ve iki grubun da sınıf olarak nitelendirildiği görülmektedir<sup>1411</sup>. Yine her bir şirket türü ayrı ayrı bir sınıfı oluşturmaktadır; çünkü bunlar da kendi içlerinde kavramsal unsurları itibarıyla ortak yönlere sahiptir. Belirlenebilir bir ortak özelliklerinin bulunması, bu şirketler hakkında özel düzenleme yapılabilmesi bakımından elverişli hale getirmektedir.

## 2. Tipik ve Kavramsal Unsurların Niteliği

Kavramsal unsurlar ve tipik unsurlar hakkında yukarıda çok kısa bir bilgi verildi. Bu başlık altında kavramsal unsurların kesin, tipik unsurların ise esnek olmasından bahsedilmiştir. Örneğin «*asgari sermaye tutarı*» ve «*asgari pay sahibi sayısı*» gibi bir yapılanmanın anonim şirket olarak nitelendirilmesi için gerekli zorunlu hususlar «*kavramsal unsurlar*»dır. Görüldüğü üzere kavramsal unsurlar bakımından bir «*kesinlik*» söz konusudur ve bu unsurlar bakımından bir «*derecelendirme*» yapmak mümkün değildir<sup>1412</sup>. Bir yapılanma «*ya*» gerekli kavramsal unsurların hepsini taşır ve anonim şirket olarak nitelendirilir; «*ya da*» en az bir kavramsal unsuru taşımadığı için anonim şirket olarak görülemez (*Tertium non datur/üçüncü bir hal imkânsızdır*)<sup>1413</sup>.

Sahip olduğu, kesinlik sebebi ile bir yapılanmanın kavramsal unsurları taşıyıp taşımadığı; bu anlamda anonim şirket hükümlerine tâbi olup olmayacağı «*evet*» veya «*hayır*» şeklinde cevaplandırılabilir<sup>1414</sup>. Örneğin, tüzel kişilik kavramsal unsurdur. Bir anonim şirketin tüzel kişiliği ya vardır ya da yoktur; buna karşılık bir yapılanmanın tüzel kişiliğe az ya da çok sahip olmasından bahsedilmesi mümkün değildir<sup>1415</sup>.

«*Tipik unsurlar*» açısından bakıldığında, -*tipik unsurun aynı zamanda kavramsal unsur olması hali bir yana bırakılırsa*-<sup>1416</sup> bir «*esneklik*» olduğu görülmektedir; esneklik özelliği kendisini tipik unsurların «*derecelendirilebilmesinin*» mümkün olmasında kendisinde göstermektedir<sup>1417</sup>. Kanun

<sup>1410</sup> Kanunla yapılmış bu ayırım «*l'art pour l'art*» değil; pratik sonuçları bulunan bir ayırımdır. Şahıs ve sermaye şirketi ayırımına Kanunun *inter alia* 133, 137, 160, 180. maddelerinde sonuçlar bağlanmıştır. TTK m. 124 hükmü hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Yongalık**, 2010, s. 83 vd.

<sup>1411</sup> «*Yönetim şirketin bünyesinden kaynaklanmaktadır. Özden/bünyeden yönetim ilkesi şirketi "şahıs şirketi" sınıfına sokar*» (623. madde gerekçesi).

<sup>1412</sup> **Ott**, 1972, s. 25; **Meier-Hayoz/Schluemp/Ott**, 1971, s. 297; **Wohlmann**, 1967, s. 77.

<sup>1413</sup> **Furrer**, 1996, s. 16; **Ott**, 1972, s. 25; **Meier-Hayoz/Schluemp/Ott**, 1971, s. 297-298.

<sup>1414</sup> **Meier-Hayoz/Schluemp/Ott**, 1971, s. 297; **Ott**, 1972, s. 25.

<sup>1415</sup> **Ott**, 1972, s. 25; **Meier-Hayoz/Schluemp/Ott**, 1971, s. 297.

<sup>1416</sup> Daha evvel işaret edildiği üzere (bkz. yukarıda başlık 1), tipik unsur olarak zikredilen bir özellik, aynı zamanda kavramsal unsur olabilir. Tipik unsurların derecelendirilebilir özelliği şüphesiz bu haller dışında söz konusu olacaktır.

<sup>1417</sup> **Wohlmann**, 1967, s. 76; **Meier-Hayoz/Schluemp/Ott**, 1971, s. 297, 298; **Ott**, 1972, s. 25; **Germann**, 2015, s. 18.

koyucu tarafından model alınan şirket tipinin «*kanuni tip*», kanuni tipin özelliklerinin ise «*tipik unsur*» olarak nitelendireceğimize yukarıda işaret edilmişti. Kanun koyucunun model aldığı anonim şirket tipi dikkate alındığında, fiiliyatta ortaya çıkan bir anonim şirketin kanuni tipin unsurlarını «*az ya da çok*» bünyesinde barındırması ve bu yolla az ya da çok tipik anonim şirkete benzemesi mümkündür<sup>1418</sup>.

Fiiliyatta ortaya çıkan tiplerin, kanuni tipten uzaklaşarak, kanuni tipe nazaran «*atipik*» bir görünüme sahip olması da ihtimal dâhilindedir. Örneğin «*çok sayıda*» pay sahibine sahip olmak, tipik bir unsur olarak nitelendirildiğinde<sup>1419</sup>; çok sayıda ifadesinin derecelendirilebilir olması sebebiyle kesin bir rakam verilmesi olanaklı değildir<sup>1420</sup>. Bu durumda pay sahibi sayısı azaldıkça bir şirket, kanuni tipten uzaklaşmakta ve atipik bir görünüme bürünmekte; pay sahibi sayısı artıkça kanuni tipe yaklaşmaktadır. Hatta bazı müelliflerin kabul ettiği kanuni tip esas alındığında pay sahibi sayının çok fazla artması yine kanuni tipten uzaklaşmaya yol açıp, atipik bir görünüme sebep olacaktır.

«*Görece büyük bir sermaye*»ye sahip olmak da tipik unsurlar arasında zikredilir ve derecelendirilebilir nitelik gösterir. Asgari sermayeye sahip olmak şartıyla şirketin esas sermayesi çeşitli büyüklüklerde olabilir<sup>1421</sup>. Kavramsal unsurları bünyesinde barındıran şirketlerin sırf kanuni tipe göre atipik bir görünüme sahip olması, yapılanmanın anonim şirket olarak nitelendirilmesine engel değildir<sup>1422</sup>.

Tipik unsurların esnek ve derecelendirilebilir yapısını, sermaye piyasalarının düzenlenmesine ilişkin hazırlık çalışmalarındaki tereddütler marifetiyle ortaya koymak mümkündür. Hazırlık çalışmaları esnasında anonim şirketlerden «*çok sayıda pay sahibi*» bulunanların Türk Ticaret Kanununa nazaran farklı rejime tâbi tutulacağı konusunda bir tereddüt olmamakla birlikte, bu sayının kaç olacağı konusunda sunulan öneriler değişiklik göstermiştir.

<sup>1418</sup> Tipik unsurlar bakımından az ya da çok nitelendirmesi bakımından bkz. ve karşı. **Germann**, 2015, s. 17; **Sanwald**, 2009, s. 7.

<sup>1419</sup> *Anonim şirketi çok hissedarlı bir şirket tipidir* (**Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 59).

<sup>1420</sup> **Ott**, 1972, s. 26.

<sup>1421</sup> **Ott**, 1972, s. 26. 2014 yılı Ocak-Haziran döneminde Türkiye’de kurulan 4.897 anonim şirketin yüzde 69,74’ü sermaye alt sınırı olan 50.000 ile 100.000 TL arasında bir sermaye ile kurulduğu tespit edilmiştir (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, İç Ticaret Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan Haziran 2014 “*Şirket İstatistikleri Bülteni*” verilerine göre yazılan sayılardır).

<sup>1422</sup> Kanuni düzenlemeler karşısında geçerlilik kazanması mümkün olmayan atipik yapılanmalar da olabilir. Örneğin isviçre öğretisinde kabuk şirketlerin (*Mantelgesellschaft*) kanun tarafından tolere edilmeyen bir atipik yapılanma olduğu ifade edilmektedir (**Caflich**, 1961, s. 46 vd.).

Önceleri elli veya beşyüz pay sahibi gibi sayılar belirlenmişken<sup>1423</sup>, 2499 sayılı Kanunun ilk halinde yüz olarak belirlenen bu rakam daha sonra değiştirilerek 250'ye çıkarılmıştır<sup>1424</sup>. 6362 sayılı Kanunda ise bu sayı beşyüze çıkarılmıştır (bkz. m. 16/1). Bu tartışmalar haklıdır; çünkü kanunun uygulanma alanının belirlenmesi bakımından «kesin/somut» bir sayının belirlenmesi zarureti vardır<sup>1425</sup>. Aksi halde kişiden kişiye değişecek olan «çok» algısına göre halka açık şirketler belirlenecek ve SPK'nın uygulanmasında belirsizlik söz konusu olacaktı. Burada tipik bir özellik kesin bir ölçüye bağlanarak; belirlenebilir kılındığı ve anonim şirketler arasında bir «sınıf» oluşturulduğu ve hakkında özel düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

### 3. Anonim Şirketin Sermayeye Dayalı Yapısı

Tipik anonim şirketin sermayeye dayalı olarak yapılanmış bir anonim şirket olduğu kabul edilmektedir<sup>1426</sup>. Tipik anonim şirketten bahsettiğimizde bununla, kanun koyucunun esas aldığı varsayılan kanuni tipi kastettiğimizi belirtmek isteriz. Tipik anonim şirketin sermayeye dayalı olarak tasvir edilmesinin sebebi, kanunda sermayeye dayalı yapıyı somutlaştıran ve hatta zaman zaman emredici olarak düzenleyen hükümlerin bulunmasıdır<sup>1427</sup>.

<sup>1423</sup> Sermaye Piyasalarının düzenlenmesine ilişkin bu çalışmalar hakkında bkz. **Arkan**, 1982, s. 369; sermaye Piyasası Kanunu tasarılarında ve Sermaye Piyasası Kanununda çok ortaklı anonim şirketlerin dikkate alındığı yönünde bkz. **Aytaç**, 1985, s. 232.

<sup>1424</sup> 4487 sayılı Kanun (**RG**: Tarih: 18.12.1999, Sayı: 23910).

<sup>1425</sup> Halka açık şirket kavramına hangi anonim şirketlerin gireceği konusunda “gerçek anlamda ve şeklen” belirleme yapılması gerektiği yönünde bkz. **Aytaç**, 1985, s. 233.

<sup>1426</sup> Bu konuda bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 22; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 3 N 2. Türk Ticaret Kanunu m. 124/2’de kolektif ve komandit şirketin şahıs; “anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket”in ise sermaye şirketi sayılacağı hükme bağlanmış ve anonim şirkete sermaye şirketleri arasında bir yer verilmiştir. Hükümün gerekçesinde bu düzenlemenin öğretide yerleşmiş bulunan, klasikleşmiş bir ayrımı yansıttığına işaret edilmiştir. Gerçekten de öğretide anonim şirketlerin sermaye şirketinin «prorotip»i olduğu belirtilmektedir (Bkz ve karşı. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 3 N 22; sermaye şirketlerinin en belirgin türü olduğu şeklinde bkz. **Teoman**, 1983, s. 1). İsviçre anonim şirketler hukukunda, anonim şirketlerin sermayeye dayalı yapılandırıldığı; şahsa dayalı unsurların ön plana çıkarılması için bilinçli bir tercih yapılması gerektiği yönünde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 49.

<sup>1427</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. **Forstmoser**, 1983, s. 143. Bir şirketin sermayeye veya şahsa dayalı olarak yapılanmış olup olmadığı belirlenirken çeşitli unsurlar dikkat alınmaktadır. Bunlar arasında özellikle «ortakların katkı paylarının türü ve kapsamı (yalnızca finansal sorumlulukları mı var yoksa rekabet yasağı, sadakat yükümlülüğü gibi şahsi sorumlulukları da öngörülebilir mi? Sorumluluk sınırlı mı?)», «ortaklık haklarının belirlenmesinde kullanılan ölçü (ortak sayısına göre mi yoksa iştirak payına göre mi?)», «ortakların şirkete girip şirketten ayrılmasının nasıl olduğu (kolay mı yoksa diğer ortaklarının onayına bağlanarak zorlaştırılmış mı?)», «ortaklar arasındaki ilişkinin niteliği», «şirketin feshi sebepleri (şahsi sebepler dolayısıyla şirketin sona ermesi mümkün mü?)» gibi ayırt edici kriterler kullanılmaktadır. Bu gibi kriterlere göre, bir şirket şahıs şirketi, sermaye şirketi veya limited şirketlerde olduğu kısmen şahsa dayalı kısmen sermayeye dayalı olarak yapılanmış şirket olarak nitelendirilebilir (Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012 § 3 N 2 vd.

Örneğin anonim şirketler hukukunda, şirket malvarlığının korunması için çok sayıda önlem alınmıştır<sup>1428</sup>. Anonim şirketin asgari miktarı kanunla belirlenmiş bir sermayesi bulunur ve asgari sermaye miktarına sahip olmak, sermayeye dayalı yapıyı ortaya koyan kavramsal bir unsurdur<sup>1429</sup>. Ancak sermayeye dayalı yapıyı yansıtan her düzenlemenin, emredici nitelikte olmadığına; aksine sermayeye dayalı yapının sınırlandırılmasına imkân veren hukuki çareler bulunduğu dikkat çekmek gerekir<sup>1430</sup>. Bu nedenle fiiliyatta ortaya çıkan anonim şirketlerin az ya da çok şahsa dayalı olarak yapılanması ve bu şekilde kanuni tip karşısında atipik bir görünüme sahip olması mümkündür<sup>1431</sup> ve bu atipik yapılanmalar geçerlidir. Çünkü sermayeye dayalı yapının bazı yönleri, kavramsal unsur değil; derecelendirilme özelliğine sahip tipik unsurlardır.

«Pay sahipliği konumu»nun iştirak sahibinin kişiliğine değil; kural olarak koyduğu sermayeye göre belirlenmesi şirketin sermayeye dayalı olarak yapılanmış olduğunu gösteren bir diğer hâldir<sup>1432</sup>. Anonim şirketlerde «sermaye payı» bazı pay sahipliği hakları bakımından ölçü işlevi görür (*Ne kadar pay, o kadar hak/oransallık İlkesi/soviel Kapital-soviel Recht*)<sup>1433</sup>. Oy hakkı ve bununla bağlantılı olarak pay sahibinin şirket kararlarına etki imkânı, ilke olarak sermaye payına göre belirlenir. Kâr payı ve tasfiye payı bakımından da kural olarak oransallık ilkesi geçerlidir<sup>1434</sup>. Koruyucu haklar bakımından ise sermaye payının etkisinin azaldığı görülür<sup>1435</sup>; zira bazı koruyucu haklara sahip olmak için, kişinin tek bir paya sahip olması yeterlidir<sup>1436</sup>. Bununla birlikte, bazı koruyucu haklar bakımından belirli miktarda paya sahip olmak (örneğin sermayesinin onda biri gibi) gerektiğinden sermaye oranı bu hakların kullanılması bakımından önemini devam ettirir.

<sup>1428</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. **Ott**, 1972, s. 41 vd.

<sup>1429</sup> İsviçre hukuku bakımından benzer şekilde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 22.

<sup>1430</sup> Anonim şirketlerde de yerine göre kişi unsurunun önemli bir hal alabileceği ve mülga 6762 sayılı Kanun dönemine ilişkin örnekler için bkz. **Tekil**, 1998, s. 36 vd.; **Tekinalp(Poroy/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 1022’de “*Esas sözleşmesine konulan hükümlerle sermaye ortaklığı karakterini yitirmiş ve kişi ortaklığı hüviyetini kazanmış AO’larda....*” ifadelerine yer verilmiştir; ayrıca bkz. **Arslanlı**, 1960, C. I, s. 144.

<sup>1431</sup> Şahıs şirketlerinin de uygulamada az ya da çok sermayeye dayalı olarak yapılanması mümkündür (bu konuda açıklamalar için bkz. **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 302 vd.

<sup>1432</sup> Bkz. ve karşı. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 22; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 3 N 2 vd. Sermayeye dayalı bir şirkette «*kimin*» sermaye koyduğu değil; «*ne kadar*» sermaye koyduğu önem taşır (**Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 299; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 26, 29 vd; **Ott**, 1972, s. 41; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 3 N 10).

<sup>1433</sup> **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 299; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 26, 29 vd; **Ott**, 1972, s. 41; **Cafilisch**, 1961, s. 29; **Haab**, 2007, s. 383.

<sup>1434</sup> İsviçre hukuku bakımından benzer şekilde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 31; **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 300; **Ott**, 1972, s. 41.

<sup>1435</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 32; **Ott**, 1972, s. 41.

<sup>1436</sup> İsviçre hukuku bakımından benzer şekilde bkz. **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 300; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 32; **Ott**, 1972, s. 41.

Sermayeye dayalı yapının hissedildiği bir başka nokta, pay sahibinin, pay sahipliği ilişkisini feshederek ödediği sermayeyi geri alması ve bu yolla şirketten ayrılmasının ilke olarak mümkün olmamasıdır<sup>1437</sup>. Buna karşılık, ilke olarak payın serbestçe devredilebileceği öngörülerek, pay sahipliği sıfatının değiştirilmesinde kolaylık sağlanmıştır (*payın serbestçe devredilebilirliği ilkesi*)<sup>1438</sup>. Bunun dışında şirket yönetiminde «*seçilmiş organ ilkesi*»nin geçerli olması da anonim şirketin sermayeye dayalı yapısını yansıtan ilkeler arasındadır<sup>1439</sup>.

#### 4. Şahsa Dayalı Yapılanma Olanakları

Anonim şirketin yukarıda izah edilen sermayeye dayalı yapısının, bizzat Kanun koyucu tarafından öngörülen hukuki imkânlardan istifade edilerek ilgililerin iradesi ile değiştirilmesi mümkün olduğu gibi, bu yapının bazı fiili durumlar nedeni ile değişikliğe uğraması da söz konusu olabilir. Kanun koyucu tarafından öngörülen hukuki imkânlardan biri, nama yazılı payların serbestçe devredilebilirliğini sınırlandıran «*bağlam*» düzenlemeleridir<sup>1440</sup>. Bağlam sistemi, pay sahiplerinin sadece akraba olanlar veya sadece belirli bir kesime ait olan kişilerden oluşmasına ve istenmeyen

<sup>1437</sup> Anonim şirketlerde pay sahipliği sıfatının sona ermesi çeşitli şekillerde gerçekleşir. Bu bağlamda olağan usul payın devridir; paylarının tümünü bir başka kişiye devreden pay sahibi, bu sıfatını kaybeder. Kanunda bazı hallerde pay satın alma zorunluluğu bazı hallerde ise payı satma zorunluluğu öngörülerek, anonim şirketlerde çıkma ve çıkarılmaya benzeyen hukuki olanaklar tanınmıştır. Bunun dışında, ıskat, payın itfası, anonim şirketin tasfiyesi de pay sahipliği sıfatının sona ermesine yol açacak işlemlerdir (Pay sahipliğinin yitirilmesi hakkında bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, 2014, N 847 vd.).

<sup>1438</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, 2014, N 772b; **Tekinalp**, 2012, N 1-01. İsviçe hukuku bakımından benzer şekilde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 27, 33; **Sanwald**, 2009, s. 24.

<sup>1439</sup> Bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 3 N 2 vd. TTK m. 623'ün madde gerekçesi: “*Tasarı, İsv. BK ile 6762 sayılı Kanuna hâkim olan, İsviçre Tasarısında da aynen korunan özden organ ilkesini terk etmiştir. Bu ilke tüm ortakların, şirketi birlikte yönetmesi dolayısıyla, şirketin yönetiminin ve temsiline ortaklar için hem hak hem yüküm niteliği taşıması anlamına gelir. Burada "özden" sözcüğü şirketin özünü oluşturan ortakları, yani bünyeyi ifade eder. Yönetim şirketin bünyesinden kaynaklanmaktadır. Özden/bünyeden yönetim ilkesi şirketi "şahıs şirketi" sınıfına sokar. İsviçre kanun koyucusu limited şirketi bir anlamda sınırlı sorumlu bir kolektif şirketmiş gibi mütalâa etmektedir. Bu yaklaşım modern öğretilerde pek taraftar bulmamakta, limited şirket anonim şirkete nazaran küçük ölçekli bir şirket olarak düşünülmektedir. Bu anlayış Türk limited şirketi için de geçerlidir. Limited şirketi kolektif şirkete çok yaklaştırmanın "şirketleşme" politikasına uymadığı, böylelikle özellikle yönetimde profesyonelleştirmenin gereksinimlere daha iyi cevap vereceği düşüncesi ağır basmıştır. Bu sebeple özden organ ilkesinden ayrılarak 623 üncü maddede seçilmiş yönetim organı sistemi benimsenmiştir. Yapısı sermayeye dayalı olan şirketlerde, bu şirket kişisel öğeler taşısa da, yönetim, ortaklara kanunen bir hak ve yüküm olarak bırakılmaz, seçilmiş ortak olan veya olmayan kişilere ait olmalıdır”.*

<sup>1440</sup> İsviçe hukuku bakımından bkz. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 304 vd.; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 2 N 42 vd; **Baumann**, 2005, s. 9.



kişilerin şirkete girmesine engel olunmasına imkân sağlar<sup>1441</sup>. Bir başka yol, oy hakkı, kâr payı ve tasfiye payı bakımından imtiyaz öngörülerek oransallık ilkesinden sapılmasıdır<sup>1442/1443</sup>.

Şahsa dayalı olarak yapılanma imkânı sunan bir başka araç, pay sahipleri arasında akdedilen ve pay sahipliği haklarının kullanılması konusunda taahhütler içeren «pay sahipleri sözleşmeleri»dir<sup>1444</sup>. Pay sahipleri sözleşmesi ile alım ve ön alım haklarının tanınması, oyun belli yönde verilmesi (örneğin belirli bir kişinin yönetim kurulu üyesi seçilmesi gibi) hususunda pay sahiplerine yükümlülük getirilmesi, pay sahipleri hakkında bağlılık yükümlülüğü öngörülmesi veya pay sahiplerinin rekabet yasağına tâbi tutulması mümkündür<sup>1445</sup>. Yine pay sahiplerinin şirket borçları için şahsen kefil olması veya teminat vermesi suretiyle de sermayeye dayalı yapı yumuşatılabilir<sup>1446</sup>. Ayrıca az sayıda pay sahibinin bulunması, pay sahipleri arasında akrabalık ve

<sup>1441</sup> Bkz. **Teoman**, 1972, s. 26 vd.; **Tekinalp**, 2012, N 1-03, 1-28. İsviçe hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 304-305. TTK m. 493 gerekçesi: “*Nama yazılı paylarının devrinin sınırlandırılması: 493 vd. Anonim şirkete, devre konu olan pay senetlerini gerçek değeri üzerinden devralma önerisinde bulunabilme olanağının tanınması, ona, haklı sebepler yanında, sağlanmış, uygun görmediği devirlerden kurtulabilme olanağıdır. Uluslararası uygulamada ve öğretide escape clause (kaçış, kurtuluş klotu) diye anılan bu hüküm kişisel unsurları öne çıkan anonim şirketlerde, (aile anonim şirketi, tek kişilik anonim şirket, iki gruptan oluşan anonim şirket ve genel olarak kapalı anonim şirket gibi) şirketin yabancılaşmasını veya niteliklerini kaybetmesini önleyen bir etkin araçtır*”.

<sup>1442</sup> İsviçe hukuku bakımından benzer şekilde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 33. İsviçe hukuku bakımından “*Stimmrechtsaktie*” olarak anılan imkândan da söz edilmektedir. “*Stimmrechtsaktie*” esasında imtiyazlı oya sahip paylar için kullanılmaktadır; ancak Türk anonim şirketler hukukuna nazaran, imtiyaz tanıma şekli bakımından İsviçe hukukunda farklılık bulunmaktadır. Bu son hukuk sisteminde, farklı itibari değerli payların bulunduğu anonim şirketlerde, oy hakkının oransallık esasına göre hesaplanması “*Stimmrechtsaktie*” yolu ile engellenebilir. İsvBK m. 693/1 hükmüne göre, esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile oy sayısının payın itibari değerine göre belirlenmesi esası değiştirilerek yerine her paya bir oy hakkı verme imkânı öngörülebilir. Bu halde itibari değeri ne olursa olsun her pay bir oy hakkı alır ve oy hakkının hesaplanması bakımından sermaye iştirak miktarının etkisi azaltılır. Bu şekilde sermayenin çoğunluğuna sahip olmadığı halde, oy çoğunluğuna sahip pay sahibi veya pay sahipleri ortaya çıkabilir (Bu konudaki açıklamalar için bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 39 vd.; **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 303 vd.).

<sup>1443</sup> Oy hakkında imtiyazın kanunen sınırlandırılmış olduğunu ifade etmek gerekir (Bu konuda bkz. TTK m. 479). Ayrıca genel eğilim de oy hakkını sermayeye katılım oranından koparmanın engellenmesi yönündedir (Bu konuda bkz. **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 3 N 62).

<sup>1444</sup> İsviçe hukuku bakımından benzer şekilde bkz. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 306; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 45; ayrıca bkz. **Mengiardi**, 1968, s. 29; **Haab**, 2007, 383. Pay sahipleri sözleşmesi, sözleşmenin tarafı olan pay sahipleri arasında hüküm ve sonuç doğurur. Pay sahipleri arasındaki yükümlülükler kanuna veya esas sözleşmeye değil; iki taraflı sözleşmeye dayanır. Pay sahibi eğer sözleşmesel yükümlülüklerine uymaz; örneğin oy hakkını sözleşmede belirtildiği şekilde kullanmazsa, sözleşmeye aykırı olarak kullanılmış olması oyun geçersizliği sonucunu doğurmaz. Çünkü pay sahipleri sözleşmesine konu edilen hususlar pay sahibinin yapamayacağı değil yapmaya izinli olmadığı davranışlardır. Bu nedenle uygulamada sözleşmenin uygulanmasını sağlamak için yüksek cezai şartlar kararlaştırıldığı ifade edilmektedir (Pay sahipleri sözleşmeleri hakkındaki açıklamalar için bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 46 vd.; **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 306 vd.).

<sup>1445</sup> İsviçe hukuku bakımından benzer şekilde bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 45; **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 306-307. Pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğüne tâbi olup olmadığı bu gün İsviçe ve Türk Hukukunda tartışmalıdır. Özellikle küçük anonim şirketlerde pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğüne tabi tutulması yolu ile bu konudaki değerlendirme farklılığından doğan riskler aşılabılır (bu konudaki açıklamalar için bkz. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 307).

<sup>1446</sup> Karş. **Ott**, 1972, s. 51.

arkadaşlık gibi bağlantıların bulunması da yine ilgili anonim şirkette sermayeye dayalı yapının – *tipik anonim şirkete nispetle*- geri plana itilmesine zemin oluşturabilir<sup>1447</sup>.

### C. Kanun Koyucunun Tipoloji Kuramına Bakışı

Tipoloji kuramına, Türk Kanun Koyucusunun yabancı olmadığını en başta ifade etmek gerekir. Bu durum, Türk Ticaret Kanununun gerekçesindeki ifadelerden açıkça anlaşılmaktadır. Zira gerekçede *“kanun, tür öğretisi bağlamında anonim şirkette tek tür tanımakta ve iki sınıf [halka açık ve kapalı] anonim şirket arasındaki hüküm farklarını en aza indirme ilkesini benimsemiş bulunmaktadır”*<sup>1448</sup>; *“Bu hüküm açıkça belirli, tanımlanmış bir anonim şirket "tip"inin kanunî tip olarak kabul edilmemiş bulunduğunu, yani esas tipin halka açık veya kapalı anonim şirket olmadığını da belirtmekte, sınırlayıcı bir tür öğretisine bağlı kalınmadığını ortaya koymaktadır”*<sup>1449</sup> ifadelerine yer verilmiştir.

Kanun koyucunun yukarıda yer alan ifadeleri, bir yandan «*tip kuramı*» konusunda bir bilincin olduğunu göstermektedir. Diğer yandan ise, kanuni düzenlemeler konulurken halka açık veya kapalı bir anonim şirketin «*kanuni model*» olarak alınmadığı ifade edilerek<sup>1450</sup>, esasında tipoloji kuramının dayandığı temel düşünce olan «*kanun koyucunun anonim şirket hükümlerini düzenlerken tasavvur edilen bir modeli esas aldığı*» kabulü reddedilmiştir.

Kanun koyucunun, halka açık veya halka kapalı şirket şeklinde belirli bir şirket tipini kanuni model almaması yönündeki bilinçli tercihinin kanun koyma tekniği bakımından yerindeliği tartışılabilir. Tipoloji kuramı, kanun koyucunun anonim şirketlere ilişkin hükümleri koyarken az ya da çok bir anonim şirket tipini göz önünde bulundurduğu esasına dayanır<sup>1451</sup>. Her ne kadar gerekçede sınırlayıcı bir tür öğretisine bağlı kalınmadığı ifade edilmişse de, gerekçede yer alan ifadelerin, farklı bir sonuca varılmasına engel olmadığını belirtmek gerekir. Gerekçenin bağlayıcı olmamasının ötesinde bizatihi kanuni düzenlemelerde söz konusu olan genel eğilime istinaden de belirli bir şirket tipinin kanuni model olarak alındığı ileri sürülebilir. Çünkü kanunda her ne kadar

<sup>1447</sup> Bu konuda ve çeşitli fiili durumlar hakkında bkz. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 308.

<sup>1448</sup> Bkz. TTK m. 332 gerekçesi.

<sup>1449</sup> Bkz. TTK m. 338 gerekçesi.

<sup>1450</sup> Türk Kanun koyucusunun bu tutumunun aksine, İsviçre hukuku bakımından karşı. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 2 N 21; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 16 N 23.

<sup>1451</sup> Bkz. ve karşı. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 295.

uygulamada ortaya çıkan fiili tipler düşünülerek hükümler konulmuşsa da, geri kalan düzenlemeler bakımından “kanuni tip” tartışması yapılabilir.

6102 sayılı Kanunun genel gerekçesi ve madde gerekçelerinde kanun koyucunun şirketler hukukunun «gerçeğini» dikkate almaya çalıştığı görülmektedir<sup>1452</sup>. Bu gerçeklikten kasıt; düzenlemelere konu olan ilişkilerin, bunların oluş şekillerinin, uygulamada ortaya çıkan menfaat durumlarının niteliğinin dikkate alınması suretiyle kuramsal bir çerçeveye oturtulmuş olmasıdır. Bu yöndeki çabayı, -6102 sayılı kanuna nazaran daha az olmakla birlikte- mülga 6762 sayılı kanunda da görmek mümkündür. Örneğin az sayıda pay sahibi bulunan anonim şirketler için 865 sayılı Kanundan farklı olarak “çağrısız genel kurul” imkânı getirilmiş ve Hükûmet gerekçesinde, bu düzenleme ile küçük şirketlerde genel kurul çağrı formalitelerinden vazgeçmeye imkân sağlandığı ifade edilmiştir<sup>1453</sup>. 6762 sayılı Kanunda yansımaları bulan bu anlayış, 6102 sayılı Kanun ile birlikte, çeşitli şirket tiplerinin ihtiyaçlarını dikkate alan hükümlerin sayısının artması ile güçlenerek devam etmiştir.

6102 sayılı kanuna, uygulamadaki gerçek tiplerin dikkate alınması açısından bakıldığında, Kanunun gerekçesinde büyük<sup>1454</sup> ve küçük<sup>1455</sup> şirketlerin ihtiyaçlarının göz önünde tutulduğu; bu bağlamda aile şirketlerinin de göz ardı edilmediği<sup>1456</sup>, kapalı şirketlerin sorun ve ihtiyaçlarının da

<sup>1452</sup> **Genel gerekçe N 94**’te “Adalet ve Yasallık Anlayışında Değişim: 1950’li yıllardan itibaren geliştirilen yeni kuramlar, öğretiler ve yaklaşımlar hukukun ana değeri olan adaleti nesnelleştirmiştir. Ayrıca, hukuk kuralının işlevi ile yasallık anlayışına daha gerçekçi bir anlam verilmiş, dogmanın gerçeğe çelişmemesi gereği kanun koyucuya adeta dayatılmıştır” denilmektedir. Benzer şekilde bkz. ve karşı. **Genel Gerekçe N 124**’te “yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlerinin nesnel, adil ve uygulanabilir kurallara bağlandığı” ifade edilmiştir. Yine 338. madde gerekçesinde “Tek kişilik anonim şirket, ... hukukî dürüstlüğü ve gerçekçiliğe de uygundur”; 359. madde gerekçesinde “Artık, tüzel kişilerin temsilcilerinden oluşan zayıf malvarlıklı üyelerin sorumluluğu ile hukukî gerçeklere göz yumulmayacaktır” ifadeleri yer almaktadır; ayrıca bkz. 369, 497 madde gerekçeleri. Hukukî gerçekliğin göz ardı edilmediği, bazı maddelere ilişkin Adalet Komisyonu açıklamalarında da gözlenmektedir. Örneğin 147. madde ile ilgili olarak “Küçük ölçekli şirketlerin ailevi karakteri ve çoğunlukla birbirlerini yakından tanıyan kişilerce kuruldukları gerçeği sakıncaları kısmen ortadan kaldırılabirirse de...” ifadelerine yer verilmiş; bu şekilde küçük ölçekli şirketlerin uygulamada sıklıkla ortaya çıkan görünümünün dikkate alındığı ihsas edilmiştir; ayrıca bkz. 351, 359, 360, 437. maddeye ilişkin Adalet Komisyonu Raporu açıklamaları. Benzer bir yaklaşımı TBMM önerge ve gerekçelerinde de görmek mümkündür, bu konuda TTK m. 407’ye ilişkin önerge gerekçesine bakılabilir.

<sup>1453</sup> Adliye mazbatasında “Genel kurulun daveti hususundaki merasim bazan yersiz olabilir. Anonim ortaklığın bütün payları bir tek şahsın veya küçük bir ailenin elinde toplanmışsa genel kurulda bütün esas sermaye temsil edilmiş bulunmaktadır. Bu gibi hallerde davet merasiminden vazgeçmek mümkündür. Fakat diğer formaliteler hususuyla tutanak hakkındaki hükümler bu gibi hallerde de uygulanır (AEM, N 27-G-(b))” şeklinde açıklamalara yer verilerek bu hususa açıklık getirilmiştir.

<sup>1454</sup> Bkz. madde gerekçeleri kısmı, bölünmeye ilişkin genel açıklamalar: “Bölünme, çok büyüyen ve çekirdek işletme konusundan uzaklaşan şirketlerin ana konularına dönebilmelerine olanak sağlayan bir yoldur”; ayrıca bkz. 359. madde gerekçesi.

<sup>1455</sup> Yürürlükten kalkan 351. madde gerekçesi, 359, 400. madde gerekçesi.

<sup>1456</sup> Bkz. madde gerekçeleri kısmı, bölünmeye ilişkin genel açıklamalarda “Bölünme; aile ortaklıklarında, mirasın paylaşımında, iki veya üç gruplu ortaklıklarda sorunları (ihtilâfları) çözmek amacıyla da kullanılabilir” denilmekte ayrıca bkz. 338. madde gerekçesinde: “Başarılı ve yerleşik kimi aile şirketlerini tek kişilik anonim şirketin sunacağı olanaklarla

dikkate alındığı<sup>1457</sup>, halka açık anonim şirketler içerisinde, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerin ayrıca ele alındığı<sup>1458</sup>; holding şirketleri gerçeğinin vurgulandığı<sup>1459</sup>; hâkim ve bağlı şirketlerin durumunun değerlendirildiği<sup>1460</sup>, uygulamadaki tek pay sahipli anonim şirketlerin mevcudiyetinden bahsedildiği<sup>1461</sup> görülmektedir. Gerek gerekçede yer alan ifadeler, gerek Adalet Komisyonu raporu ve TBMM oturum tutanakları çeşitli şirket tipleri göz önünde bulundurularak yapılan değerlendirmeleri ve bunlara dayanılarak yapılan kanuni düzenlemeleri muhtevidir. Tüm bu açıklamalar, kanun koyucu tarafından muhtelif özelliklere sahip gerçek tiplerin ihtiyaçlarının dikkate alındığını göstermektedir.

Gerekçede yer alan açıklamaların yanı sıra, kanunda anonim şirketlerin çeşitli görünüm şekillerinin belirli ortak özelliklerinin dikkate alınması yolu ile bir sınıflandırma yapıldığı ve bunlar hakkında özel düzenlemeler konulduğu görülmektedir. Örneğin «azlık» kavramının halka açık olan ve olmayan şirketlerde farklı yüzdelerle tanımlanması (m. 411, 420, 439, 531); sermayesi büyük şirketler bakımından sabit bir miktarın da benimsenmesi (TTK m. 439); hisseleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketler için farklı toplantı nisapları öngörülmesi (TTK m. 421/5), şirketler topluluğu hakkında özel düzenlemeler yapılması (TTK m. 195 vd., m. 517-518), kapalı şirketler için pay senedi bastırma olanağı ve pay senetlerinin şekli hakkında özel düzenleme yapılması (TTK m. 486/3, 487/1), halka açık şirketler için bazı ayrıksı düzenlemelere yer verilmesi (Örn.TTK m. 360), bağlam kurallarının borsaya kote edilmiş paylar ile kote edilmemiş olanlar bakımından farklı kurallara bağlanması, tek pay sahipli şirketlere özgü hükümler konulması burada zikredilebilir. Bir başka sınıflamanın sermaye şirketlerinin, ölçeklerine göre küçük, orta ve büyük olmak üzere üçe ayrılması şeklinde ortaya çıktığı ve haklarında başta denetimde ve yapısal değişikliklerde olmak üzere özel düzenlemeler konulduğu görülmektedir<sup>1462</sup>.

Türk hukukunda faaliyet konusu özellik arz eden bazı anonim şirketler için özel olarak çıkarılan kanunlar ve Türk Ticaret Kanunu içerisinde yukarıda örnekleri verilen çeşitli vasıfları dolayısıyla

---

*dağılmaktan ve kaybolmaktan kurtulmaları bu örgütlenme şekliyle mümkün olabilecektir*” ifadelerine yer verilmiştir. Ayrıca bkz. 402. madde gerekçesi.

<sup>1457</sup> Bkz. m. 129, 142, 166, 332, 344, 402. madde gerekçeleri ve yürürlükten kalkan 351. madde gerekçesi.

<sup>1458</sup> Bu konuda bkz. **Genel Gerekçe** N 117, 118, ayrıca 142, 166, 402. Madde gerekçesi ve 417. maddeye ilişkin TBMM önerge ve gerekçesi (metin için bkz. **Kendigelen**, 2011, s. 522).

<sup>1459</sup> Bkz. madde gerekçeleri kısmı, bölünmeye ilişkin genel açıklamalarda “...*bölünme, holding sistemine geçişte de bir araç olarak kullanılabilir*” ifadelerine yer verilmiştir.

<sup>1460</sup> Bkz. kanunun 195 ilâ 209. maddelerine ilişkin genel açıklamalar, 338, 359, ve 43. madde gerekçeleri.

<sup>1461</sup> Tek kişilik şirketlerin, hukukun ekonomik gerçekliğe bir yanıtı olduğu konusunda bkz. **Şehirali Çelik**, 2007, s. 164, 202-203.

<sup>1462</sup> Bu konuda bkz. **Genel Gerekçe** N 217, 131; tanınan kolaylıklar için bkz. özellikle geçici madde 1, 6/1; m. 147/4, 169/4, 186/3.

bir sınıf oluşturan anonim şirketler hakkında çok sayıda hüküm bulunmaktadır. Bununla birlikte temel kural olarak «*tüm anonim şirketlerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tâbi olması (anonim şirketler hukukunun tekliği ilkesi)*»<sup>1463</sup> esasan devam edildiğini ifade etmek gerekir. Bu çerçevede, halka açık şirketler ile kapalı anonim şirketler, Türk Ticaret Kanunu ile “*aynı çatı altında*” toplanmıştır<sup>1464</sup>. Hatta Kanunun halka kapalı ve halka açık anonim şirketler arasındaki hüküm farklılıklarını en aza indirme yönünde bir çabasının da bulunduğu dikkat çekmek gerekir<sup>1465</sup>. Nitekim 6762 sayılı Kanun döneminde yalnızca halka açık şirketlere özgülenmiş olan kayıtlı sermaye ve birikimli oy sistemi ile kâr payı avansı dağıtılması, kapalı şirketler için de mümkün hale getirilmiştir<sup>1466</sup>.

Kanun koyucunun çeşitli «*olanaklardan yararlanma bakımından*» aradaki farkları kapatma ve Ticaret Kanunu ile Sermaye Piyasası Kanunu arasındaki ikiliği olabildiğince giderme çabası, onun kapalı ve halka açık şirketler içerisindeki menfaat durumlarının ve ihtiyaçlarının aynı olduğunu kabul ettiği şeklinde anlaşılmamalıdır<sup>1467</sup>. 2499 sayılı SerPK ile anonim şirketler hukukunun tekliği ilkesinde yaşanan önemli kırılma<sup>1468</sup>, 6362 sayılı SerPK ile devam etmiş<sup>1469</sup>; buna ek olarak bizzat Türk Ticaret Kanununda bir yandan halka açık ve halka kapalı şirketlerin ihtiyaçlarını ve niteliklerini dikkate alan düzenlemeler; diğer yandan buna ilave olarak çeşitli gerçek tipleri dikkate alan düzenlemelere yer verilerek bu kırılma «*noktasal*» biçimde daha da belirgin hale getirilmiştir<sup>1470</sup>.

Yukarıda verilen örnekler, kanun koyucunun aynı sistem içerisinde mümkün olduğunca çok sayıda şirket tipinin ihtiyaçlarının dikkate almaya ve düzenlemeye çalıştığının bir göstergesidir. Anonim

<sup>1463</sup> Türk anonim şirketler hukukunda 6102 sayılı Kanun ile “*anonim şirketler hukukunun tekliği*” ilkesinin prensip olarak muhafaza edildiği görülmektedir. Bu konuda bkz. **Tekinalp**, 2011, s. 90; İsviçre Hukukunda bakımından istisnalar bulunmakla birlikte anonim şirketler hukukunun tekliğinden yola çıkıldığı yönünde bkz. ve karşı. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 61; **Botschaft**, 1983, 772; **Forstmoser**, 1992, s. 13; **Forstmoser**, 2003, s. 691; **Botschaft** 2007, s. 1605; **CHK-Waldburger**, 2016, Art. 620, N 13-14. İlke ve ilkeden sapma gösteren durumlar hakkında bkz. **Bohrer**, 2005, s. 1005; **Iseli**, 2008, § 1 N 21 vd.; **Hirsch/Nobel**, 1997, s. 126.

<sup>1464</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 2004, s. 481. Anonim şirketler hukukunun tekliği ilkesinin giderek kuraldan çok istisnaya dönüştüğüne dair bkz. **Bertschinger**, 2005, 212. Küçük anonim şirketler hakkında çeşitli ülke hukuklarında yapılan çalışmalar hakkında bkz. **Hirsch/Nobel**, 1997, s. 128.

<sup>1465</sup> **Genel Gerekçe**, N 102: “*Tasarı ile SerPK arasındaki ikilik olabildiğince ortadan kaldırılmalıdır*”.

<sup>1466</sup> Bkz. TTK m. 332/4 ve 434, 509/3’e ilişkin gerekçe.

<sup>1467</sup> Bkz. TTK m. 397 gerekçesi: “*Bazı anonim şirketler için öngörülen özel hükümler, ek ve söz konusu anonim şirketin özelliğinin ve niteliğinin gereği olarak kabul edilirler...*”.

<sup>1468</sup> İsviçre Hukuku bakımından karşı. **Forstmoser**, 2002, s. 33; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 16 N 22 vd.; **Bohrer**, 2005, s. 1005-1006.

<sup>1469</sup> Halka açık şirketler ile kapalı şirketlerin aynı organizasyon yapısına tâbi tutulmasının her zaman tatmin edici olmadığı, bu şirketlerin farklı ihtiyaçlarının bulunduğu yönünde bkz. (**Hausheer-Aebi Müller**, 2012, N 17.06).

<sup>1470</sup> İsviçre Anonim şirketler hukukunda da anonim şirketler hukukunun tekliği ilkesinden uzaklaşıldığı hususunda bkz. ve karşı. **Bohrer**, 2005, s. 1005 vd.

şirketler hukukunun tekliğinden uzaklaşma, şüphesiz her şirketin özel şartlarının dikkate alınması ve «somut olay adaletinin sağlanması» bakımından uygundur. Kanun koyucunun çeşitli şirket tiplerini dikkate alan yaklaşımının yanı sıra, bunu yaparken işlem ve hukuk güvenliğini göz ardı etmek istemediği de bir gerçektir<sup>1471</sup>. Zira özel düzenlemelere tâbi olan şirketlerin belirlenmesi, belirli noktalarda somut kriterlere bağlanmıştır. Örneğin tek pay sahibinin bulunması, çalışan sayısı, net satış hasılatı gibi kriterlere göre küçük, orta veya büyük ölçekli sayılma gibi kesin ölçütler öngörülmüştür.

Bu yaklaşım, özel hükümlerin uygulama alanının belirlenmesi ve hukuki belirliliğin sağlanması bakımından son derece yerinde ve gereklidir. Kanun koyucu istisnai hükümler ile birlikte, halka açık şirketler ile kapalı anonim şirketleri, Türk Ticaret Kanunu düzenine tâbi kılmıştır. O halde özel kanun hükümleri ve istisnai hükümlere tâbi olan şirketlere kendilerine özgü hükümler uygulanacak; özel kanun veya hükümlerin bulunmadığı hallerde halka kapalı veya açık, borsa şirketi veya değil, küçük, orta ve büyük ölçekli, tek kişilik veya çok pay sahipli tüm anonim şirketler aynı hükümlere tâbi tutulacaktır.

### III. Tip Kuramının Kanunun Uygulanması Bakımından Anlamı

Türk Kanun koyucusunun tipoloji kuramına bakışı yukarıda özetlendikten ve kanuni hükümlerin uygulanmasında Türk Ticaret Kanunu sistemi ile öngörülen düzen ile ilgili varılan sonuçlar belirlendikten sonra tip kuramının kanunun uygulanması bakımından farklı bir sonuç öngörüp öngörmediğine bakmak gerekir. Hemen belirtmek gerekir ki 60 ve 70’li yıllarda İsviçre’de tartışmalara konu olan tipoloji kuramının<sup>1472</sup>, «hukuk uygulaması» bakımından yeni ve önemli bir katkı yapmadığını ifade eden yazarlar bulunmaktadır<sup>1473</sup>.

<sup>1471</sup> Bkz. TTK m. 338 gerekçesi: “İkinci fıkra, işlem ve hukuk güvenliği ile şeffaflık ilkelerinin gereği olarak öngörülmüştür”. **Deloitte-TKYD, Yan Düzenlemeler**, s. 5’te “Bu veriler ışığında TTK Tasarısı, özellikle Gereke’de, anasözleşmenin paya bağlı düzenin nüvesini oluşturduğunun gözetildiğini açıklıkla ortaya koymuş, bu düzenin kanunun esas aldığı modele yabancılaşmaması için ise, hukuk güvenliğinin ağır bastığı bir düzeni (Tasarı m. 340) kabul etmiştir” ifadelerine yer verilmeyle bu hususa açıklık getirilmektedir.

<sup>1472</sup> **Forstmoser**, 1983, s. 142; **Spillmann**, 2004, s. 148.

<sup>1473</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 2 N 86; **Forstmoser**, 1983, s. 142; **Spillmann**, 2004, s. 149. Tipoloji kuramının öneminin daha ziyade hukuk kurullarının oluşturması aşamasında kanun koyucu bakımından gündeme geleceği yönünde bkz. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 316; diğer faydaları için bkz. **Spillmann**, 2004, s. 149.). Buna karşılık kooperatifler bakımından görece daha verimli olacağı konusunda bkz. **Forstmoser**, 1974, s. 157; ayrıca bkz. **Koller, Arnold**, 1967, s. 151.

6102 sayılı kanunda belirli bir tipin esas alınmadığının kanun koyucu tarafından ifade edildiği, bu nedenle Türk Ticaret Kanunu bakımından tip öğretisinin bir öneminin olmadığı düşünülebilir. Ancak anonim şirketlere ilişkin katı kuruluş hükümlerinin, yetkilerin kullanımına dair ikili organ yapısı gibi birçok kanuni düzenlemenin çok pay sahipli ve belirli bir büyüklüğe sahip anonim şirketlere uygun olduğu, buna karşılık küçük şirketler ve özellikle tek kişilik şirketler için uygun olmadığı ileri sürülebilir<sup>1474</sup>. Acaba bu durum, bu hükümlerin küçük bir pay sahibi çevresine sahip anonim şirketler için tatbik edilmeyeceği sonucuna götürebilir mi?

Tipoloji kuramı çerçevesinde kanunun uygulanması bakımından, ortaya atılan görüşler üç temelde kategorize edilebilir<sup>1475</sup>. Bir görüş, ilgililerin organizasyon özgürlüğünü, kanunun emredici hükümlerine ilave olarak, model alınan kanuni tipin özelliklerinin de sınırlandıracağı yönündedir. Bir diğer grup yazar, kanuni tipi organizasyon özgürlüğünün bir sınırı olarak görmemekle birlikte, tipik ve atipik yapılanmalar arasında ayırım yapmakta ve atipik yapılanmalar söz konusu olduğunda hâkimin hukuk kuralı koyarak uygun bir çözüm bulması gerektiğini veya diğer şirketlere ilişkin kanuni hükümlerin atipik yapılanmalara kıyasen uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bir başka görüş ise, tipik ve atipik yapılanmaların aynı hükümlere tâbi olacağı doğrultusundadır. Öğretideki bu açıklamalara uygun olarak aşağıda önce, organizasyon özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından, daha sonra emredici ve tamamlayıcı hükümlerin uygulanması bakımından kanuni tipin nasıl bir fonksiyon göreceği açıklanmıştır.

#### A. Organizasyon Özgürlüğünün Sınırlandırılması Bakımından Değerlendirme

Tipoloji kuramı çerçevesinde Alman hukukunda öne sürülen görüşlerden biri, ilgililerin organizasyon özgürlüğünü, kanunun emredici hükümlerine ilave olarak, kanun koyucunun model aldığı tipin özelliklerinin de sınırlandıracağı yönündedir<sup>1476</sup>. Bu görüş doğrultusunda hareket edilmesi halinde, örneğin esas sözleşmelere konulacak hükümlerin geçerli olup olmadığı değerlendirilirken; kanunun emredici hükümlerine uygunluk denetiminin yanı sıra ve ayrıca kanun koyucunun model olarak aldığı varsayılan kanuni tipe uygunluk açısından da inceleme yapılması gerekecektir. Bu düşüncenin, İsviçre hukukunda eleştiriye uğradığını hemen belirtmek gerekir.

<sup>1474</sup> Bkz. **Ott**, 1972, s. 112 vd.; **Weiss**, 1968, N 263.

<sup>1475</sup> Bu görüşler hakkındaki burada yapılan kısa açıklamalar için bkz. **Ott**, 1972, s. 57-58.

<sup>1476</sup> Alman öğretisinde, emredici kanuni düzenlemeler yanında, kanuni tipin temel özelliklerinin de organizasyon özgürlüğünün sınırını oluşturduğu yönünde bir görüş bulunduğu konusunda bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 2 N 69; **Germann**, 2015, s. 18; bu görüşün temsilcileri için bkz. **Ott**, 1972, s. 57 ve 85 vd.

Sözleşme serbestisi ilkesi, şirketler hukukunda «*organizasyon özgürlüğü (Gestaltungsfreiheit)*» şeklinde yansımaları bulur<sup>1477</sup>. Tıpkı sözleşme özgürlüğünde bir sözleşmeden diğer sözleşmeye özgürlüğün kapsamı değiştiği gibi<sup>1478</sup>, organizasyon özgürlüğünün kapsamı da bir şirket türünden öbürüne farklılık gösterir. Daha önce işaret edildiği gibi, Kanun koyucu yalnızca belirli şartları taşıyan kişi birliklerine tüzel kişilik tanımış ve bu tüzel kişilerin taşıyacağı özelliklerin bir kısmını bizzat emredici bir şekilde belirlemiştir. Birer tüzel kişi olan ticaret şirketlerinin organizasyonu bakımından, hukuk ve işlem güvenliği ve bu bağlamda üçüncü kişilerin ve özellikle azınlık pay sahiplerinin korunması amacıyla «*sınırlı sayı (tür zorunluluğu) ve türe bağlılık (Formenzwang und Formenfixierung)*» olmak üzere iki ilke geçerlidir<sup>1479</sup>. Amaç, üçüncü kişilerin iç anlaşmalar ile değiştirilemeyen bir yapının varlığına güvenebilmeleri veya ilgililer (özellikle azınlık pay sahipleri) için mahzurlar barındıran yapılanmaların engellenmesidir<sup>1480</sup>.

Sınırlı sayı ve türe bağlılık ilkeleri, ilgililerin «*organizasyon özgürlüğünü*» sınırlandırmakta ve bir şirket kurulurken, bunun kanunen aranan tüm şartları taşıması gerekliliğini ifade etmektedir. Sınırlı sayı ilkesi ile organizasyon özgürlüğüne gelen ilk sınırlama, bir ticaret şirketi çatısı altında faaliyet göstermek isteyen kişilerin, ancak kanunda tahdidi şekilde sayılan şirket türlerinden (anonim şirket, limited, kollektif, komandit ve kooperatif şirket) birini seçmek zorunda olmasıdır<sup>1481/1482</sup>. Türe bağlılık ise, kanunla öngörülen şirket formlarının içerik olarak da sınırlandırılmış olması, ilgili şirket türü hakkında öngörülmüş emredici hükümlere riayet etme zorunluluğunu ifade etmektedir<sup>1483</sup>. Kanunda sayılan şirket tiplerinden herhangi birisi dışında, bilinmeyen yeni bir şirket

<sup>1477</sup> Bkz. **Bührer**, 2013, s. 542.

<sup>1478</sup> Bkz. ve karşı. **Koller, Arnold**, 1967, s. 107.

<sup>1479</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **BK-Riemer**, 1993, Systematischer Teil, N 10 vd.; **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 317; **Weber**, 2007, s. 435-436; **Bär**, 1959, s. 383; **Ott**, 1972, s. 87; **Kläy**, 2006, s. 136 vd.; **Bühler**, 2013, s. 542; **Forstmoser**, 2005, 79. «*Tipe bağlılık*» şeklinde kullanılan bu ifade, «*türe bağlılık*» şeklinde çalışmada yer almıştır. Bu minvalde olmak üzere yabancı hukuk çevrelerinde sınırlı sayı ilkesinin şirket tipleri (*Gesellschaftstyp*) için değil, şirket formları (*Gesellschaftsform*) için getirilmiş bir istisna olduğu, yoksa kavramsal unsurları taşıması şartıyla atipik yapılanmaların da geçerli olduğu ifade edilmektedir (Bu konuda açıklamalar için bkz. **Ott**, 1972, s. 87-88). Bu çalışmada, tip ve tür arasında ayırım yapıldığı için, bu şekilde bir terminoloji kullanılmıştır.

<sup>1480</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Weber**, 2007, s. 436; **BK-Riemer**, 1993, Systematischer Teil, N 12; **Forstmoser**, 2005, 79.

<sup>1481</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Weber**, 2007, s. 435; **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 317; **Kläy**, 2006, s. 136; **BK-Riemer**, Systematischer Teil, N 12; **Serozan**, 2014, s. 492; **Bühler**, 2013, s. 542; **Ott**, 1972, s. 87; **Koller, Arnold**, 1967, s. 109 vd.

<sup>1482</sup> Burada şu noktaya dikkat çekmek gerekir: Sınırlı sayı ilkesi, kanun ile yeni şirket türlerinin öngörülmesi ve tür sayısının artırılmasına veya mevcut türlerin ortadan kaldırılmasına engel, kanun öncesi bir ilke değildir (bu konuda bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 2005, s. 85, 94, 97; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 3 N 3; **Kläy**, 2006, s. 136).

<sup>1483</sup> **Bühler**, 2013, s. 542; **Kläy**, 2006, s. 137; **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 11 N 2.



tipinin oluşturulması veya mevcut şirket türlerinin unsurlarının birleştirilmesi yolu ile karma ticaret şirketlerinin kurulması mümkün değildir<sup>1484</sup>.

Anonim şirket olarak faaliyet göstermek için, bu şirket türü hakkında kanunda öngörülen «*emredici asgari gerekliliklere*» riayet edilmesi gerekir<sup>1485</sup>. Emredici asgari gereklilikler ile kastedilen, özellikle tanım maddelerini de kapsayan ve diğer emredici kanuni düzenlemeler ile aranan kavramsal unsurlardır<sup>1486</sup>. Kavramsal unsurları gösteren emredici düzenlemeler, bir yapılanmanın hukuki nitelendirilmesinin yapılması bakımından son derece önemlidir<sup>1487</sup>. Bir yapılanma, eğer kavramsal unsurları taşıyorsa atipik bir yapılanma olsa dahi –özel düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla- ilgili şirket hakkındaki düzenlemelere tâbi olur<sup>1488</sup>. Çünkü atipik bir yapılanmanın anonim şirket olarak kabul edilebilmesi bakımından ölçü, model olarak alındığı varsayılan kanuni tip değil; çeşitli emredici hükümler ile ortaya konulan kavramsal unsurlardır<sup>1489</sup>. Kavramsal unsurlar sağlanmaması halinde, «*duruma göre*» TBK m. 620/3 gereği, adi şirketlere ilişkin hükümlerine tâbi olma sonucu doğabilir<sup>1490</sup>.

Burada bir örnek, tek kişilik anonim şirketler bakımından verilebilir. Tek kişilik anonim şirketler atipik anonim şirketin en uç örneği olarak nitelendirilmektedir<sup>1491</sup>. Fakat bu atipik yapılanma, şirket tüzel kişiliğin göz ardı edilmesi (tüzel kişilik perdesinin kaldırılması) için tek başına yeterli değildir; zira Kanun koyucu tek kişilik anonim şirketlerin kurulmasına izin vermiştir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişiliğe dayanmanın dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu (TMK m. 2) durumlarda söz konusu olur; dolayısıyla tek kişilik

<sup>1484</sup> Meier-Hayoz/Schlupe/Ott, 1971, s. 318; Meier-Hayoz, 1971, s. 254; Ott, 1972, s. 87; Bühler, 2013, s. 542; Weber, 2007, s. 436; BK-Riemer, 1993, Systematischer Teil, N 12, 14; Forstmoser, 2005, 79; Furrer, 1996, s. 18; Koller, Arnold, 1967, s. 109; bu konuda ayrıca bkz. BGE 104 IA 445.

<sup>1485</sup> Bkz. ve karşı. Meier-Hayoz/Schlupe/Ott, 1971, s. 318; Meier-Hayoz, 1971, s. 254; Ott, 1972, s. 88; bu konuda ayrıca bkz. Cafilisch, 1961, s. 159.

<sup>1486</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. Meier-Hayoz/Schlupe/Ott, 1971, s. 319; 323; 321; Koller, Arnold, 1967, s. 128; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 2 N 2, 70. İsvBK m. 828/1 bağlamında tanım maddelerinin emredici olduğu yönünde bkz. BGE 92 I 404.

<sup>1487</sup> Kavramsal unsurların, “bir hukuki kurumun gelişeceği çerçeveyi” çizdiği yönünde bkz. Forstmoser, 1983, s. 144.

<sup>1488</sup> Forstmoser, 1983, s. 144. Alman hukukunda, atipik yapılanmalara, ilgili şirkete ilişkin hükümler ile diğer şirket türlerine ilişkin hükümlerin kombine edilerek uygulanacağı savunulmuştur (bu görüş ve eleştirisi için bkz. Forstmoser, 1983, s. 145).

<sup>1489</sup> Bu konuda karşı. Meier-Hayoz/Schlupe/Ott, 1971, s. 319, 321; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 2 N 71; Meier-Hayoz, 1971, s. 248 vd.; Forstmoser, 1983, s. 145.

<sup>1490</sup> Karşı. Ott, 1972, s. 88. Kanuni şartları taşımayan tüzel kişilerin hukuki akıbetine ilişkin çeşitli açıklamalar için bkz. Serozan, 2014, s. 493.

<sup>1491</sup> Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 2 N 73; Meier-Hayoz/Schlupe/Ott, 1971, s. 322; Meier-Hayoz, 1971, s. 252; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C. I, 2013, s. 219-220.

şirketlerde, perdenin kaldırılmasının sebebi yapılanmanın kanuni tipten uzaklaşması değildir<sup>1492</sup>. O halde «atipiklik» per se geçersizlik sebebi olarak nitelendirilemez ve dolayısıyla organizasyon özgürlüğünün kapsamının belirlenmesinde kanuni tipin sınırlandırıcı fonksiyon görmesi mümkün değildir.

Esas sözleşmelerde düzenleme yapılırken, tüzel kişilik hakkında öngörülen emredici hükümlere uygun hükümler konulmalıdır. Bu zaruret hem işlem güvenliğine hizmet eder hem de azınlık pay sahiplerini koruyucu bir işlev görür. Bir esas sözleşmede kanuni tipin özelliklerine uymayan hükümler yer alsa da, bu düzenlemeler sırf atipik oldukları için geçersiz sayılamaz; çünkü atipiklik demek, tek başına kanuna aykırılık anlamına gelmemektedir<sup>1493</sup>. Tipe uygun olan bir kanun düzenlemesi, aynı zamanda emredici niteliği haiz olabilir; ancak tipe uygun tüm kanuni düzenlemelerin emredici olması zorunlu değildir<sup>1494</sup>. Zaten eğer aksi kabul edilebilseydi, kanuni tipin dışına çıkılması mümkün olmayacağından, tipik veya atipik anonim şirket şeklinde bir ayırım yapmamız da olanaksız olurdu<sup>1495</sup>. Dolayısıyla esas sözleşmelere konulan hükümlerin geçerliliği bakımından da, kanuni tipin kesin bir ölçü olarak alınması mümkün değildir.

Kanuni tipte sermayeye dayalı yapı söz konusudur ve bunun örneklerinden biri de oy hakkının sermayeye dayalı olarak belirlenmesidir. Peki, esas sözleşmede oy hakkı ile pay sayısı arasındaki bağ zayıflatılmış ise, bu hükümleri kanuni tipe aykırı olduğu gerekçesi ile geçersiz sayabilir miyiz? Sayamayız; çünkü TTK m. 478 ve 479’da, bazı şartlara bağlı olarak oyda imtiyaz tanınmasına izin verilmiştir; esas sözleşme hükmü bu düzenlemelerdeki şartları taşıması kaydı ile geçerlidir. O halde

<sup>1492</sup> Bkz. ve karşı. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 322; **Meier-Hayoz**, 1971, s. 252; **Caflich**, 1961, s. 162; bu konuda ayrıca bkz. **Şehirli Çelik**, 2007, s. 198 vd. Burada ayrıca şu noktaya da dikkat çekmek gerekir: Salt atipik yapılanma sebebi ile hakkın kötüye kullanıldığı sonucuna varamayacağımız gibi; kanuni tipe uygun yapılanmalarda da hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmaz diyemeyiz (Bkz. ve karşı. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 2 N 73; **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 323).

<sup>1493</sup> Bu konudaki açıklamalar için bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 2 N 71, 72; **Forstmoser**, 1983, s. 145. Bu hususta bir örnek Federal Mahkeme kararlarına konu olmuş bir olay üzerinden verilebilir. Federal Mahkemenin 95 II 555 vd. sayılı kararına konu olayda bir anonim şirket sözleşmesinde, genel kurulda başkana üstün oy hakkı veren esas sözleşme hükmünün geçerli olup olmadığı meselesi tartışılmıştır. İlk derece mahkemesi, anonim şirketlerin sermaye şirketi olduğu, bu sebeple oy hakkının sermaye payına göre belirleneceği, başkana paydan bağımsız kişisel bir oy hakkı verilemeyeceği sonucuna varmış ve esas sözleşme hükmünün geçersiz olduğuna karar vermiştir. Burada anonim şirketin sermaye şirketi olduğu şeklinde tipolojik bir yaklaşım söz konusudur. Federal Mahkeme ise, kanuni tipi esas alan bu yaklaşımı kabul etmemiş, kanunda sermayeye dayalı yapıya birçok hüküm ile istisna getirildiğini belirterek oy hakkının sermaye payına göre belirleneceği kuralının (İsvBK. m. 692/1) emredici olmadığı, bu sebeple esas sözleşmede yer alan düzenlemenin geçerli olduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla burada ilk derece mahkemesi tipolojik bakış açısı ile bir hükmün emredici nitelikte olduğu sonucuna varmış; buna karşılık Federal Mahkeme, tipolojik bakış açısını reddederek hükmün emredici nitelikte olmadığı kanaatine ulaşarak esas sözleşme hükmünü geçerli saymıştır (Karar hakkında değerlendirmeler için bkz. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 321).

<sup>1494</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Meier-Hayoz**, 1971, s. 251.

<sup>1495</sup> Benzer şekilde bkz. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 321.

kanuni tip, bir yapılanmanın anonim şirket olarak kabul edilip edilemeyeceği veya bir esas sözleşme hükmünün geçerli olup olmayacağının belirlenmesinde kesin ve tek bir kriter olarak kullanılamayacaktır.

Tipe ilişkin özelliklerin organizasyon özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından bir ölçü olamaması, atipik ve tipik yapılanmalar arasındaki sınırın kesin olarak çizilememesinden dolayı da isabetli gözükmemektedir<sup>1496</sup>. Çünkü aksine bir tutum, taraf iradelerine yapılacak müdahalede keyfi uygulamalara ve belirsizliğe yol açabilir<sup>1497</sup>. Kanuni tipin, bir hükmün geçerliliği bakımından kesin bir ölçü oluşturamayacağı ve ilgililer bakımından belirsizliğe yol açacağı, mülga 6762 sayılı Kanun döneminde yapılan bir değerlendirmeden yola çıkılarak gösterilebilir.

Anonim şirketlerin haklı sebeple feshine ilişkin bir hüküm mülga Türk Ticaret Kanununda yer almamaktaydı. Esas sözleşmede böyle bir hakkın pay sahiplerine tanınıp tanınamayacağı hususunda *Tekinalp*, “*AO’nun sermayeye dayalı yapısı, niteliği ve kural olarak kişisel öğelere yabancılığı, olumsuz sonuca varılmasının haklı gerekçeleridir. Fakat aynı düşünceden hareketle kapalı aile tipi veya pilot nitelikteki AO’larda bu hakkın gereği başarı ile savunulabilir*”<sup>1498</sup> demekle aslında bir ölçüde bu sorunu yansıtmaktadır. Yazar, önce anonim şirketin sermayeye dayalı yapısına vurgu yaparak hükmün geçersiz olacağı sonucuna varmakta; aile anonim şirketi şeklinde yapılanan gerçek tipleri dikkate alarak aksinin de savunulabileceğini ifade etmektedir. Bu türden kanuni tip veya gerçek tipleri dikkate alarak hükmün geçerli olup olmayacağının belirlenmesinde farklı sonuçlara varılması muhtemeldir. Ayrıca aile tipi anonim şirketlerin belirlenmesi bakımından kesin ölçüler bulunmadığından, her bir somut olay bakımından farklı sonuçlara varılması ihtimal dâhilindedir.

Bu açıklamalardan hareketle, esas sözleşmelerde yer alan kanuni yetki düzenine ilişkin hükümlerin geçerli olup olmayacağının tespitinde, kanuni model olduğu varsayılan şirket tipinin özelliklerine uygun mudur; değil midir şeklinde bir değerlendirme yapılarak, kanuni tipe uygun olmadığı durumlarda, sırf bu sebeple hükmün geçersiz olduğunu sonucuna varılamayacaktır. Atipik düzenlemeler de, kanuna uygun olmak şartıyla geçerli olabilir.

<sup>1496</sup> Bu konuda çeşitli açıklamalar için Bkz. **Ott**, 1972, s. 58 vd.; **Koller, Arnold**, 1967, s. 138 vd.

<sup>1497</sup> Bkz. ve karş. **Koller, Arnold**, 1967, s. 139.

<sup>1498</sup> **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, 10. Bastı, N 1567.

Bu başlık altında son olarak, anonim şirketler hukukunda TTK m. 340 ile «*organizasyon özgürlüğü*»nün, önceki kanuna nazaran daha da sınırlandırıldığını ifade etmek gerekir. Buna göre kavramsal unsurları taşıdığı için anonim şirket olarak nitelendirilen bir şirketin esas sözleşmesinde yer alan hükümler TTK m. 340 ile öngörülen sınırlara uygun değilse, bu durumda da esas sözleşme hükmünün geçersizliği gündeme gelebilecektir. Ayrıca atipik yapılanmaların bir başka sınırını, kanunun dolanılması veya hakkın kötüye kullanılması oluşturur (TMK m.2/2)<sup>1499/1500</sup>. Bu son durumda hukuki kurumun tümünden batıl olmayacağını; hukuka aykırı unsurun kendinden beklenen hukuki sonuçları doğurmayacağına işaret etmek gerekir<sup>1501</sup>.

## B. Emredici ve Tamamlayıcı Hükümlerin Uygulanması Bakımından

Kanunda fiiliyatta ortaya çıkan yapılanmaların ihtiyaçlarına uygun olduğu düşünülen bazı düzenlemelere yer verilmiş olup, şartları sağlayan şirketlerin bu hükümlerden istifade edebileceğinde şüphe yoktur<sup>1502</sup>. Ancak kanunda atipik yapılanmalar için özel düzenleme öngörülmediği hallerde, kanun koyucu tarafından esas alınan modele uygun olduğu –düşünülen– hükümlerin atipik yapılanmalara da doğrudan doğruya uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Emredici ve tamamlayıcı hükümler bakımından farklı cevaplanan bu sorun, atipik yapılanmaya özgü hükümlerin bulunmaması veya tamamlayıcı hükümlerin taraflarca aksinin kararlaştırılarak, uygun kuralın iradi olarak belirlenmemesi hallerinde ortaya çıkmaktadır<sup>1503</sup>. Konu, aşağıda «*emredici*» ve «*tamamlayıcı*» hükümlerin uygulanması bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır.

### 1. Emredici Hükümlerin Uygulanması Bakımından

Organizasyon özgürlüğü bakımından kanuni tipin özelliklerinin genel bir sınırlama nedeni oluşturup oluşturmayacağı incelenirken, anonim şirketler hukukunda «*sınırlı sayı ve türe bağlılık*

<sup>1499</sup> Bir hukuki kuruma altlanabilmenin, o hukuki kuruma bağlanan tüm hukuki sonuçların her koşulda doğabileceği anlamına gelmeyeceği yönünde bkz. ve karşı. **Caflich**, 1961, s. 160 vd.; ayrıca bu konuda bkz. **Koller**, **Arnold**, 1967, s. 140 vd.

<sup>1500</sup> Öğretide ilgililerin «*bir hukuki kurumdan istifade ederken*» genel olarak üç sınırlandırma ile karşı karşıya oldukları dile getirilmektedir. Buna göre; i) Hukuki kurumun ortaya çıkması için kanunda öngörülen asgari emredici gerekliliklere riayet edilmeli; ii) Hukuki kurum ile ulaşılmak istenen hedef hukuka ve ahlaka uygun olmalı ve iii) Hukuki kurum vasıtasıyla kanun dolanılmaması ve hukuki kurumun kötüye kullanılmaması gerekir (Bu konuda bkz. ve karşı. **Caflich**, 1961, s. 159 vd.).

<sup>1501</sup> Bu konuda ayrıca bkz. **Caflich**, 1961, s. 167.

<sup>1502</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 330.

<sup>1503</sup> Bu konuda bkz. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 330-331.

*ilkesi*»nin bulunduğuna işaret edilmişti. Sınırlı sayı ilkesinin, türe bağıllık ilkesi olmadan uygulanması mümkün olmadığından, bir şirket türüne özgü hükümlere tâbi olabilmek için, o şirket türü için öngörülen asgari gerekliliklere riayet edilmesi, bir başka ifadeyle kavramsal unsurlara sahip olunması gerekir. Bu asgari gereklilikler mevcut değilse, yapılanmanın anonim şirket olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacağından, anonim şirketler hukukuna da tâbi tutulması mümkün değildir.

Emredici asgari gereklilikleri haiz bir anonim şirket, atipik bir görünümü de haiz olsa, Türk Ticaret Kanunu m. 329 vd. hükümlerine tâbi olur ve kanunda yer alan emredici hükümler kendisi hakkında uygulama alanı bulur. Emredici kanun hükümleri, atipik yapılanmalar için farklı çözümler bulunmasını engeller; çünkü aksi halde hükmün emredici olarak düzenlenmesi ile güdülen amaç etkisini yitirir. Bu nedenle emredici hükümler –*hakkın kötüye kullanılması ve kanunun dolanılması sınırları saklı kalmak kaydıyla*- kavramsal unsurları haiz olan, hem tipik hem de atipik anonim şirketlere aynen uygulanır<sup>1504</sup>. Şüphesiz özellikle tek ve iki pay sahipli anonim şirketlerin yapısı gereği kanunun uygulanamaması ve bu sebeple bir kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilebilen durumlar bundan müstesnadır.

Emredici hükümler ile kastedilen, muhatabı bakımından bağlayıcı olan ve aksine düzenleme yapılamayan hükümlerdir<sup>1505</sup>. 6102 sayılı Kanunda «*emredici hükümler ilkesi*» kabul edilmiştir<sup>1506</sup>. Emredici hükümler ilkesinin kapsam ve sınırlarına, nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin tartışmaları göz ardı ederek<sup>1507</sup>, burada şunu dile getirmekle iktifa edeceğiz: Eğer bir düzenlemenin

<sup>1504</sup> Emredici hükümlerin atipik yapılanmalara uygulanacağı yönünde bkz. ve karşı. **Cafisch**, 1961, s. 158; **Koller, Arnold**, 1967, s. 169-170; **Ott**, 1972, s. 129; **SPR II/4-Weber**, 1998, s. 86; **Horber**, 1995, N 219. Bu görüşün hâkim fikir olduğu yönünde bir tespit için bkz. **Ott**, 1792, s. 129; ayrıca bkz. **Koller, Arnold**, 1967, s. 161; **Pugatsch**, 1976, s. 51. Bir kimse eğer anonim şirketi türünü seçmiş ve bunun avantajlarından yararlanıyorsa, bu kimsenin bununla ilgili dezavantajlara da katlanmak zorunda olduğu yönünde bkz. **Weiss**, 1968, N 263. Şirket kuracak olanların, anonim şirket türünü tercih etmeleri halinde, bu kişilerin sermayeye dayalı bir şirketi ve bununla bağlantılı sonuçları tercih etmiş olacakları, bununla bağlantılı avantajlardan yararlanacakları gibi, dezavantajlara da katlanması gerektiği, eğer şahsi unsurlara ağırlık vermek istiyorlarsa kanunda öngörülen diğer şirket türlerini tercih etmeleri gerektiği yönünde bkz. **BGE 91 II 307. von Steiger**, emredici hükümlerin atipik yapılanmalara uygulanacağı hususunda oybirliği bulunduğunu ifade etmektedir (**von Steiger, W.**, 1976, s. 307).

<sup>1505</sup> **Bühler**, 2013, s. 542.

<sup>1506</sup> Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu, § 23, fıkra 5'te emredici hükümler ilkesi (*Prinzip der Satzungsstrenge*) kabul edilmiştir. Buna karşılık İsviçre Anonim şirketler hukukunda ilke sözleşme özgürlüğüdür (bu konuda bkz. **Bühler**, 2013, s. 542).

<sup>1507</sup> Türk hukukunda TTK m. 340 ile hükme bağlanan emredici hükümler ilkesinin nasıl uygulanacağı, özellikle bir hükmün emredici olup olmadığının tespitinde sadece hükmün lafzının mı dikkate alınacağı, yoksa lafzın ötesinde hükmün anlam ve amacına da bakılıp bakılamayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Ayrıca Kanunda hiçbir hüküm bulunmayan hallerde, esas sözleşmede düzenleme yapıp yapılamayacağı konusunda da çeşitli açıklamalar bulunmaktadır. Bu hususta yapılan çeşitli yönlerdeki açıklamalar için bkz. **Karasu**, 2009, s. 45 vd.; **Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 152 vd.

emredici olduğu kabul ediliyorsa, kanuni tipe uygun olduğu düşünülse dahi, bu durum hükmün atipik şirketlere uygulanmasına engel değildir<sup>1508</sup>. Bu sonuç, hâkimin kanunla bağlı olmasının bir sonucudur<sup>1509</sup>.

Örneğin anonim şirketlerde genel kurul ve yönetim kurulu şeklinde iki organ öngörülmesinin, yetkilerin bu iki organ arasında taksim edilmesinin çok sayıda pay sahibinin bulunduğu şirketler tasavvur edilerek konulduğu ve tek kişilik şirketler bakımından uygun olmadığı düşünülebilir<sup>1510</sup>. Ancak organsal yetki düzeni, aşağıda görüleceği üzere büyük ölçüde emredici niteliktedir; tek kişilik şirketlerde de kanunda bu şirketler hakkında özel düzenleme öngörülmemişse bu düzene riayet edilmelidir<sup>1511</sup>.

## 2. Tamamlayıcı Hükümler Bakımından

Tamamlayıcı hükümler, ilgililerin kendi ihtiyaçlarını dikkate alarak aksine düzenleme yapılabileceği, ancak taraflar aksine düzenleme yapmadığı zaman uygulama alanı bulacak hükümlerdir<sup>1512</sup>. Anonim şirketler hukukunda, TTK m. 340'a riayet etmek kaydıyla esas sözleşmeye konulacak hükümler ile Kanunun tamamlayıcı nitelikteki hükümlerinin uygulanması engellenebilir<sup>1513</sup>.

Eğer ilgililer, esas sözleşmede tamamlayıcı hükümlerden sapan kurallar öngörmüş ise, esas sözleşmede yer alan hükmün ilgili şirket hakkında uygulanacağında şüphe yoktur<sup>1514</sup>; hatta bu esas

<sup>1508</sup> Bkz. ve karşı. **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 331; **Forsmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 76; emredici nitelikteki hükümlerin atipik yapılanmalara da istisnasız uygulanacağı konusunda öğretide yaygın bir kabul olduğu yönünde bkz. **Handschin**, 2006, s. 36.

<sup>1509</sup> Bkz. ve karşı. **Caflich**, 1961, s. 156.

<sup>1510</sup> Bkz. **Forsmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 11, 77; **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 331.

<sup>1511</sup> İsviçre Federal Mahkemesinin 86 II 180 sayılı kararında, anonim şirketin tek pay sahibi olsa dahi, bu kişinin kanun ve esas sözleşme ile öngörülen kurallara riayet etmesi gerektiği ve şirketin malvarlığı üzerinde istediği gibi tasarruf edemeyeceği ifade edilmiştir. İsviçre öğretisinde de bu hususa dikkat çekilmekte ve aksinin kabulünün kötüye kullanmalara zemin oluşturacağı ifade edilmektedir (**Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 331; **Forsmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 77, dipnot 26). Tek kişilik şirketler bakımından bu minvalde çeşitli değerlendirmeler için bkz. **Bauen/Bernet**, 2007, s. 138-139.

<sup>1512</sup> Bkz. ve karşı. **Bühler**, 2013, s. 547; **Forsmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 79; **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 332. Emredici hükümler ilkesi bağlamında açıklama yapılan eserlerde “kanun hükümlerini tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri” ile “tamamlayıcı kanun hükümleri” arasında ayırım yapılmaktadır. Tamamlayıcı kanun hükümleri, taraflarca geçerli biçimde aksi kararlaştırılabilen ve aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece uygulama alanı bulabilen kurallardır. Kanun hükümlerini tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri ise, kanun hükümlerini somutlaştıran veya kanun boşluklarını dolduran sözleşme hükümlerini ifade etmek üzere kullanılmaktadır (Bu hususta bkz. **Karasu**, 2009, s. 52).

<sup>1513</sup> Bu konuda bkz. **Bühler**, 2013, s. 547.

<sup>1514</sup> Nitekim Fransız Medeni Kanunu'nda sözleşmelerin taraflar için kanun hükmünde olduğu hükme bağlanmıştır (**Oğuzman/Barlas**, 2016, s. 45).

sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında söz konusu somut şirketin atipik özellikleri de duruma göre dikkate alınabilir<sup>1515/1516</sup>. Buna karşılık, tamamlayıcı hükümlerin aksinin esas sözleşmede kararlaştırmamış olduğu hallerde, atipik yapılanmaya uygun olmadığı düşünülen tamamlayıcı düzenlemelerin de ilgili şirket hakkında uygulanması gerekir (*Theorie der formalen Rechtsanwendung*)<sup>1517</sup>. Çünkü bir şirket türünü tercih edip bu şirket türü bakımından söz konusu olan organizasyon özgürlüğünden istifade etmemek, ilgililerin kanuni düzene tâbi olma yolunu seçtiği şeklinde yorumlanır<sup>1518</sup>. Bu halde atipik yapılanmaların da kanun koyucunun öngördüğü tamamlayıcı çözüme tâbi tutulması gerekir.

Tamamlayıcı hükümlerin uygulanması bakımından varılan bu sonucun öğretideki tek görüş olmadığını belirtmek gerekir. Bir diğer görüş, hâkimin bir başka şirket türüne özgü ve menfaat durumuna daha uygun bir kuralı kıyasen uygulamak veya yeni bir kural koymak suretiyle, atipik yapılanmanın kendine has özelliklerini dikkate alabileceği yönündedir<sup>1519</sup>.

Tipik yapıya uygun olduğu düşünülen bir kuralı uygulamakla, atipik yapılanmalar için uygun bir çözüme ulaşamayacağı düşünüldüğünde bu görüşlere hak verilebilir. Şüphesiz TMK m. 1/1 kanunların uygulanmasına hâkimlere kural koyma yetkisi de vermektedir. Ancak Türk hukukunda, hâkimin kural koyma yetkisi sınırlı olup; kanunda bir boşluk bulunmamasına rağmen, hâkimin kural koyarak hukuki güvenlik ve belirliliği, hukuk önünde eşitlik ilkesini zedelemesine izin verilmemiştir<sup>1520</sup>. Kanunda uygulanabilir bir hüküm varsa, Türk hukukunda bu kuralın uygulanması, bir başka anlatımla hâkimin pozitif hukuka riayet etmesi gereklidir (TMK m. 1/2)<sup>1521</sup>.

Hâkimin kural koyma yetkisinin ne zaman ortaya çıkacağı ve hareket alanının kapsamı belirlendiğinde, aslında aksi görüşlere de cevap verilmiş olacaktır. Hâkimin kural koyma yetkisini

<sup>1515</sup> Bkz. ve karşı. **Meier-Hayoz**, 1971, s. 260; **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 332-333.

<sup>1516</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, anonim şirket esas sözleşmelerinin yorumunun, şirketin büyüklüğüne göre değişeceğini dile getirmektedir. Buna göre, büyük şirketlerin esas sözleşmelerin yorumunda kanunların yorumuna ilişkin metotların uygulanması gerektiği, küçük şirketlerde ise, sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin esasların benimsenmesi gerekir. Burada esas sözleşmelerin güven ilkesine göre objektif olarak yorumlanacağı; ancak çok az sayıda pay sahibi varsa bu durumda subjektif değerlendirmenin yapılabileceği dile getirilmektedir (Bu konuda yapılan açıklamalar ve ilgili Federal Mahkemesi kararları için bkz. **Vischer/Hohler/Eckert**, 2014, s. 406.

<sup>1517</sup> Bkz. ve karşı. **Meier-Hayoz**, 1971, s. 261; ayrıca bkz. ve karşı. **Caflich**, 1961, s. 158 vd.

<sup>1518</sup> Bkz. ve karşı. **Meier-Hayoz**, 1971, s. 261.

<sup>1519</sup> Bu konuda yapılan açıklamalar için bkz. **von Steiger, W.**, 1976, s. 307 vd.

<sup>1520</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Edis**, 1997, s. 115; **Akyol**, 2006, s. 270. Bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucudur (bkz. **Hürliemann-Kaup/Schmid**, 2010, § 6 N 108 vd.).

<sup>1521</sup> Bkz. **Dural/Sarı**, 2006, s. 108. Kanun koyucunun bu tercihi ile Kanuna bağlı kalınmadan kuralın serbestçe aranması esasına dayanan serbest hukuk ekolünün reddedildiği yönünde bkz. **Oğuzman/Barlas**, 2016, s. 42 vd.

kullanması<sup>1522</sup>, «kanun boşluğu (*praeter legem*)» bulunması halinde gündeme gelebilir<sup>1523</sup>. Kanun boşluğu "gerekli kanuni düzenlemenin yapılmamış olması"<sup>1524</sup> veya "kanunun plana aykırı eksikliği"<sup>1525</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Kanun boşluğu olup olmadığı, "mevcut hukuk kurallarının bütünüünün amaca uygun değerlendirilmesi sonucunda tespit edilir"<sup>1526</sup>. Burada pozitif hukukun temelinde (*lex lata*) yatan amaç ve değerler esas alınır<sup>1527</sup>.

Olması gereken hukuk (*de lege feranda*) bakımından ileri sürülen arzu ve istekler, "plana aykırı eksiklik" olarak kabul edilemez; bu hallerde "olması gereken hukukta boşluk/hukuk politikasında boşluk" kavramından söz edilir<sup>1528</sup>. Olması gereken hukuktaki boşluklarda, boşluğu doldurma yetkisi kanun koyucuya ait olup; hâkimin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır<sup>1529</sup>. Oğuzman/Barlas, "Hâkimin «ihtiyaçlar haklı gösteriyor» veya «adalet ve hakkaniyet böyle gerektiriyor» diye kanunu değiştirme ve kanuna aykırı bir sonucu kanun hükmü imiş gibi kabul etme yetkisi asla yoktur" demekle<sup>1530</sup>; bu konuya açıklık getirmektedir.

Kanunun bir konuda aciz kalması, onun ihmal edilmesini veya düzeltilmesini haklı göstermez. Kanunda boşluk yoksa, öngörülen çözüm tatminkâr olmasa da uygulanmalıdır, meğer ki kuralın uygulanması kanun hükmünün kötüye kullanılması niteliğinde olsun (*Normmissbrauch*). Son ihtimalde hâkim TMK m. 2/2'ye göre düzeltme yapabilir<sup>1531</sup>. Kanun koyucunun kasıtlı sustuğunun kabul edildiği, bir başka anlatımla ilgili sorun bakımından kanun koyucunun olumsuz bir tutum

<sup>1522</sup> Hâkimin kural koyma yetkisi, Anayasa'nın 36/2 hükmü ile öngörülen "Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz" kuralı ile de yakından ilişkilidir. Ayrıca HMK m. 46/1-e hükmünde hâkimin "hakın yerine getirilmesinden kaçınmış olması" halinde, bu durumun onun tazminat sorumluluğuna yol açacağı kabul edilmiştir (bu konuda bkz. Edis, 1997, s. 117 vd.; Özsunay, 1978, s. 202 vd.).

<sup>1523</sup>

<sup>1524</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. Edis, 1997, s. 121; Dural/Sarı, 2006, s. 108.

<sup>1525</sup> Bkz. Hürlimann-Kaup/Schmid, 2010, § 6 N 178; Öztan/Öztan, 1991, s. 249. Canaris tarafından yapılan boşluk tanımı ise, "yürürlükte olan hukuk düzeni ölçüsü esas alındığında, pozitif hukukun sınırları içerisindeki plâna aykırı eksikliklerdir. Hukuk düzeninin bir bütün olarak pozitif bir kuralın varlığını gerektirmesine rağmen (kelimelerden çıkarılabilen anlam çerçevesinde), kanun veya örf ve adet hukuku bunu düzenlememiş ise, boşluk söz konusudur" (Çiğdem, Kırca, 2001, s. 92'den aynen alınmıştır).

<sup>1526</sup> Bu konuda bkz. Çiğdem, Kırca, 2001, s. 92.

<sup>1527</sup> Çiğdem, Kırca, 2001, s. 92.

<sup>1528</sup> Çiğdem, Kırca, 2001, s. 92-93; hukuk politikasında boşluk kavramını «kanunun eksikliği/yetersizliği/yetersiz düzenleme» (Edis, 1997, s. 128; Dural/Sarı, 2006, s. 110; Öztan/Öztan, 1991, s. 254 vd.; Karayalçın, 2001, s. 121) şeklinde de ifade edilmektedir. Ayrıca «eksik boşluk» şeklinde hukuk politikası boşluklarını da içine alan üst başlıkların da kullanıldığı görülmektedir (İmre, 1980, 177).

<sup>1529</sup> Çiğdem, Kırca, 2001, s. 92-93; Edis, 1997, s. 128-129; Dural/Sarı, 2006, s. 110; Oğuzman/Barlas, 2016, s. 105; Öztan/Öztan, 1991, s. 254 vd.

<sup>1530</sup> Aynen alınan bu ifade için bkz. Oğuzman/Barlas, 2016, s. 70, ayrıca bkz. s. 105; benzer şekilde Tekinay, 1992, s. 76.

<sup>1531</sup> Edis, 1997, s. 129-134; Dural/Sarı, 2006, s. 112; Öztan/Öztan, 1991, s. 254 vd.; Karayalçın, 2001, s. 127; İmre, 1980, s. 177; İsviçre hukuku bakımından bkz. Ott, 1972, s. 136.



benimsediği sonucuna varılan hallerde (*meffumu muhaliften anlam çıkartma/argumentum a contrario*) kanun boşluğu bulunmadığını da ilave etmek gerekir<sup>1532/1533</sup>.

Olan hukukta boşluklar, «*kural içi boşluk, açık boşluk ve örtülü boşluk*» olarak üçe ayrılır<sup>1534</sup>. Bazı hallerde kanunda hüküm bulunmasına rağmen, hâkimin bu hükmün takdir yetkisini kullanarak içeriğini doldurması istenmiştir<sup>1535</sup>. Bunlar literatürde «*kural içi boşluk (intra legem)*» olarak nitelendirilmekte olup, kanun koyucu tarafından bilerek ve istenerek konulmuştur (bkz. TMK m. 4)<sup>1536</sup>. Bu gibi hallerde hâkimin “*hukuk kuralı koymadığına*”, varolan bir hükmün uygulanabilmesi için hükmün dışında bazı olguları dikkate almak zorunda olduğuna dikkat çekmek gerekir<sup>1537</sup>. Hâkimin takdir yetkisini kullanarak kural içi boşlukları doldurması, şirketler hukukunda da uygulama alanına sahiptir. Kural içi boşlukların doldurulmasında, hâkimin somut olayın şartlarını dikkate alması gerekebilir ve bu bağlamda kural içi boşluğun uyuşmazlığa konu gerçek tipin özelliklerine göre değerlendirme yapılarak doldurulması söz konusu olabilir<sup>1538</sup>.

Kural içi boşluğa verilebilecek güzel bir örnek, anonim şirketlerin haklı nedenle feshini düzenleyen TTK m. 531 hükmüdür. Hâkim haklı sebepleri belirlerken, feshi istenen şirketin fiili durumunu, pay sahipleri arasındaki ilişkileri, şirketin somut özelliklerini dikkate almak zorundadır<sup>1539</sup>. Bu

<sup>1532</sup> Bkz. ve karşı. Çiğdem, Kirca, 2001, s. 91; Dural/Sarı, 2006, s. 109; Edis, 1997, s. 124; İmre, 1980, s. 173; Oğuzman/Barlas, 2016, s. 98-99; Ataay, 1980, s. 232; Akyol, 2006, s. 265; Hürlimann-Kaup/Schmid, 2010, § 6 N 179. Örneğin anonim şirketlerin haklı nedenle feshi konusunda 6762 sayılı kanunda kanun koyucunun kasıtlı susma yolu ile konuyu negatif olarak düzenlediği, yani anonim şirketlerin haklı sebeple feshinin istenmesinin mümkün olmadığı şeklinde görüşler bulunmaktaydı.

<sup>1533</sup> Kanun koyucunun olumsuz bir düzenleme yapmasının istisnai bir hal olduğu ifade edilmektedir (bkz. Karayalçın, 2001, s. 130). Bir kuraldan başka bir hal için aksi bir sonuca varılmasının genel bir kural olarak alınamayacağı aksi halde, kanunda boşluk bulunmayacağı sonucuna varılmasının zorunlu olacağı yönünde bkz. İmre, 1980, s. 173-174.

<sup>1534</sup> Boşluk konusunda öğretide çok çeşitli ayrımlar ve aynı kavramı ifade etmek üzere farklı terminolojilerin kullanıldığı görülmektedir (Bu konuda çok detaylı açıklamalar için bkz. Öztan-Öztan, 1991, s. 249-250; Özsunay, 1978, s. 203 vd.). Bu çalışmada yalnlığı ve amaca uygunluğu sebebi ile Çiğdem Kirca tarafından yapılan ayırım esas alınmıştır (bkz. Çiğdem Kirca, 2001, 93).

<sup>1535</sup> Bu konuda bkz. Dural/Sarı, 2006, s. 111; İmre, 1980, s. 175; bu konuda örnekler için bkz. Ataay, 1980, s. 245 vd.; Akyol, 2006, s. 274. Hakime tanınan takdir yetkisi bakımından Karayalçın, 2001, s. 120’de kesin bir ifadeye yer verilmiştir: “*Kanun hükmü bulunan hallerde hakimnin genel hukuk kuralları ve hakkaniyete göre hüküm verebilmesi için, kanunla hakime takdir hakkı verilmesi ya da kanunun onu haklı sebebe veya halin icabına göre karar vermekle mükellef tutması gerekir (MK 4’e bak)*”.

<sup>1536</sup> Bu konuda bkz. Çiğdem Kirca, 2001, s. 92 vd.; Oğuzman/Barlas, 2016, s. 44 vd.; Edis, 1997, s. 132 vd.; Tekinay, 1992, s. 75; Akyol, 2006, s. 274.

<sup>1537</sup> Bu konuda bkz. Oğuzman/Barlas, 2016, s. 97; Dural/Sarı, 2006, s. 111. Kural içi boşlukların yalnızca hâkime takdir yetkisi verilen haller ile sınırlı olmadığını ifade etmek gerekir (Karayalçın, 2001, s. 129’a bakınız).

<sup>1538</sup> Hakime takdir yetkisi bırakıldığı, “*hakkaniyete göre*”, “*önemli sebepler*”, “*uygun zaman*”, “*somut olayın şartları*” “*gerekli önlemlerin alınması*” gibi ifadelerin kullanılması ile veya “*hakim...yapabilir*” şeklindeki yapıların kullanılması ile anlaşılabilir (Bu konuda bkz. Oğuzman/Barlas, 2016, s. 92 vd.; Tekinay, 1992, s. 75; Özsunay, 1978, s. 227 vd.).

<sup>1539</sup> Bu konuda değerlendirmeler için bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 2 N 83-84; ayrıca bkz. Stoffel (çev. Çivi), 2007, s. 133.

bağlamda, pay sahipleri arasındaki şahsi uyuşmazlıklar da duruma göre haklı sebep sayılabilir<sup>1540</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi, 105 II 114 sayılı kararında pay sahiplerinin kişiliklerinin anonim şirketlerde geri planda olduğunu belirtse de, haklı sebepler değerlendirilirken, şahsi sebeplerin de dikkate alınması gerektiğine, özellikle aile tipi bir anonim şirket söz konusu ise şahsi sebeplerin tamamen göz ardı edilemeyeceğine dikkat çekmektedir<sup>1541</sup>. Şüphesiz hâkimin somut olayın özelliğini dikkate alması gereken durumlara verilecek örneklerin sayısı artırılabilir.

Hâkimin «*modo legislatoris (kanun koyucu gibi)*» kural koyma yetkisi ancak kanunda «*açık veya örtülü boşluk*» bulunduğu hallerde gündeme gelir. Açık boşluk, «*kanunun belli bir soruna plâna aykırı olarak çözüm getirmemesi*», «*düzenlemenin amacına ve temel düşüncelerine göre cevap verilmesi gereken bir soruna kanunun cevap vermemesi*» dir<sup>1542</sup>. Hâkim, önüne gelen uyuşmazlığa, kanunun lafzından veya «*yorum*» yolu ile elde edilmiş içeriğinden uygulayabileceği olumlu ya da olumsuz herhangi bir hüküm bulamazsa, bu durumda açık boşluk olduğu kabul edilmektedir<sup>1543</sup>. Olaya uygulanacak örf ve adet hukuku kuralının da bulunmadığı hallerde<sup>1544</sup>, hâkim MK 1/1'e göre kanun koyucu gibi kural koyarak boşlukları doldurur<sup>1545</sup>.

«*Örtülü (gizli veya istisnai) boşluk, kanunun çok geniş kapsamlı, gerekli istisnalara yer vermemiş olan kelime anlamının, kanunun amacı ve negatif eşitlik ilkesi (eşit olmayana eşit şekilde davranmama) esas alındığında bir sınırlandırmayı gerektirmesi durumunda ortaya çıkan boşluktur*»<sup>1546</sup>. Örtülü boşluğun bulunması halinde de hâkimin kural koyma yetkisi bulunur ve

<sup>1540</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, § 55, N 81.

<sup>1541</sup> Ayrıca bkz. Stoffel (çev. Çivi), 2007, s. 133: «*Her ne kadar şahsi etkenler anonim şirketler hukuku ile bağlantı kurulmasında kendine yer bulamazken; bu esaslı etkenlere şahsi bir etken eklemek gerekir. Bir azınlığın dava yoluyla şirketin feshedilmesinde kişisel ilişkiler o denli ağırlıklı olabilir ki bunlar doğrudan önemli sebep teşkil edebilir. Önemli sebeple şirketin feshi, pay sahipleri arasında de facto bir bağımlı güven ilişkisinin olduğu sınırlı pay sahiplerinden oluşan şirketlerde tipik olarak uygulama alanı bulmaktadır. Son mahkeme uygulamaları, böylesi durumlarda fesih davalarının tashih işlevinin altını çizmektedir. Federal mahkeme (Grumser kararında BGE 126 III 266) çoğunluk ve azınlık pay sahiplerinin menfaatleri üzerinde kesin etki yapacak durumlarda her olaya özgü olmak üzere incelemeyi kabul etmektedir.*

<sup>1542</sup> Yazar'ın eserinden aynen tırnak içinde alınan bu tanımlar için bkz. Çiğdem Kırcı, 2001, s. 94; çatışma boşlukları da açık boşluk kapsamında mütalaa edilmektedir (Çiğdem Kırcı, 2001, s. 95; ayrıca bkz. Karayalçın, 2001, s. 140).

<sup>1543</sup> Çiğdem Kırcı, 2001, s. 94.

<sup>1544</sup> TTK m. 1/2'de de «*Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir*» denilmekle, Türk Ticaret Kanununda bir boşluk olan hallerde, TMK m. 1 hükmünde yer alan uygulama sırasından önce ticari örf ve adete başvurulması gerektiği kurala bağlanmıştır.

<sup>1545</sup> Çiğdem Kırcı, 2001, s. 95. TMK m. 1 «*Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir*» hükmünü amirdir. Dolayısıyla hâkimin kural koyma yetkisi, örf ve adet hukukunda da kural olmaması halinde ortaya çıkacaktır.

<sup>1546</sup> Yazar'ın eserinden aynen tırnak içinde alınan bu tanım için bkz. Çiğdem Kırcı, 2001, s. 96.

mevcut boşluk hâkim tarafından «*amaca uygun sınırlama (teleologische Reduktion)*» yolu ile doldurulur<sup>1547</sup>.

Hâkimin kural koyma yetkisinin, kanunda açık veya örtülü boşlukların bulunmasına bağlı olduğu tespit edilmiştir<sup>1548</sup>. Bu açıklamalar ışığında görüldü ki ilgililer aksini kararlaştırmamış ise, tamamlayıcı hüküm kanuni tipe uygun olsa dahi –*özel bir düzenleme olmadığı müddetçe*- atipik yapılanmalara da uygulanacaktır<sup>1549</sup>. Kanunun öngördüğü çözümün, atipik yapılanma için uygun olmadığı düşünülebilir; ancak bunlar hukuk politikası boşluğu olarak nitelendirilir. Burada uygun olmadığı düşünülse de bir kanuni düzenleme bulunmaktadır.

Hâkimin kural koyarak uyuşmazlığı çözmesi, ancak bir kanun boşluğunun bulunduğu hallerde mümkün olabilir<sup>1550</sup>. Oysa kanun koyucu tarafından öngörülen hükmün, atipik yapılanmalar açısından söz konusu olan menfaatler dengesine uygun olmadığı ileri sürülerek, sadece bu sebeple kanunda bir boşluk olduğu sonucuna varılamaz. Hâkimin kural koyma yoluna başvurulabilmesi, ancak atipik yapılanmalar için kanunda bir boşluk olduğu kabul edilebilen hallerde gündeme gelebilir<sup>1551</sup>. Sonucun tatmin edici olmadığı hallerde, hâkimin «*kanunu düzeltme yetkisi*» bulunmaktaysa da; bu yetki kanunun uygulanmasının TMK m. 2/2 anlamında hakkın kötüye

<sup>1547</sup> Bu konuda bkz. **Çiğdem Kırca**, 2001, s. 98. Örtülü boşluklar ve bunların hâkim tarafından doldurulması hakkında ayrıca bkz. **Öztan/Öztan**, 2001, s. 251 vd.; **İmre**, 1980, s. 176. Örnek bir uygulama için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, 2008, § 49 N 38.

<sup>1548</sup> Öğretide ayrıca atipik yapılanmalara uymayan bir hüküm bulunduğu, kanunda benzer menfaat durumunu düzenleyen bir başka organizasyon formuna ilişkin hükmün kıyasen uygulanabileceği şeklinde bir yaklaşım da bulunmakla birlikte, bir başka organizasyon formuna ilişkin normun, ancak ilgili organizasyona ilişkin hükümlerde boşluk olması halinde mümkün olacağı, aksi bir uygulamanın hâkimin kanunla bağlı olması ve sınırlı sayı ve türe bağlılık ilkesinin hâkim eli ile sulandırılacağı dile getirilmektedir (Bu konuda bkz. **Caflich**, 1961, s. 154 vd.).

<sup>1549</sup> Bkz. ve karş. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 333; **Meier-Hayoz**, 1971, s. 261; **Forsmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 80a.

<sup>1550</sup> Tipe uygun hükmün, atipik yapılanmalar için, kanun boşluğu olduğu kabul edilebilecek kadar uygunsuz olması söz konusu olabilir (Karş. **Forsmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 80a; **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 333; **Meier-Hayoz**, 1971, s. 261).

<sup>1551</sup> Öğretide **Jäggi** tarafından atipik yapılanmalar bakımından kanun boşluğu bulunduğu kabul edilen bir konu yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile ilgilidir. İsvBK m. 695 (TTK m. 436/2) hükmünde şirket yönetimine katılan kişilerin, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda oy kullanamayacağı belirtilmektedir. Yazar, üç pay sahipli bir şirkette bu üç pay sahibinin de yönetim kurulu üyesi olması halinde, durumun ne olacağı konusunun kanunda boşluk bulunduğu ve kanunun tamamlanması gerektiğini belirtmektedir (bu konuda bkz. **Ott**, 1972, s. 135 vd.; benzer bir durum tek kişilik şirketler bakımından da ortaya çıkabilir, bu hususta bkz. **Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat)**, C. I, 2013, s. 222.

kullanılması sonucuna yol açması halinde söz konusu olabilir ki<sup>1552</sup> TMK m. 1/2'ye uygun olan çözüm de budur<sup>1553</sup>.

Hakkın kötüye kullanılması yasağı, tüm özel hukuk ilişkilerinin tâbi olduğu bir kuraldır. Tipik ve atipik yapılanmalara aynı kuralların uygulanmasını savunan yazarlar dahi, kanunun dolanılmasına veya hakkın kötüye kullanılmasına göz yumulamayacağını kabul etmektedir<sup>1554</sup>. Dolayısıyla tipe uygun olduğu düşünülen kural uygulandığında eğer TMK m. 2/2 ve onunla bağlantılı ilkelere aykırı bir durum ortaya çıkacaksa; hükmün uygulanmaması gerekir<sup>1555</sup>. Örneğin tek kişilik anonim şirketlerde, tüzel kişi ile onu oluşturan bireyler arasındaki ayrılığı (*ayrılık ilkesi*) kati bir şekilde kabul etmek; hakkın kötüye kullanılması sonucuna yol açacaksa, bu ayrım göz ardı edilecektir (*perdenin kaldırılması teorisi*). Ancak TMK m. 2/2 kapsamına sokulamayan hallerde, hâkim kanununu düzeltme yoluna gitmemelidir<sup>1556</sup>.

Hâkimin kural koyma yetkisini TMK m. 1/2 çerçevesinde yorumlayan ve tamamlayıcı hükümlerin de aksi kararlaştırılmadıkça atipik yapılanmalara doğrudan doğruya uygulanacağı şeklindeki görüş, kuvvetler ayrılığına riayet edilmesi, hukuki belirlilik ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin uygulanması bakımından daha elverişlidir<sup>1557</sup>. Hukuki belirliliğin sağlanması bakımından gerek tipik gerek atipik yapılanmaları aynı kanuni düzenlemelere tâbi tutma yönündeki yaklaşıma iltifat edilmelidir<sup>1558</sup>. Belirlilik, hem pay sahipleri hem üçüncü kişiler hem de tüm ilgililer bakımından son derece önemlidir. Ayrıca ticari faaliyetlerini anonim şirket organizasyonu altında yürütmeye karar veren kişilerin, bu hukuki yapılanmanın nimetlerinden yararlandıkları gibi, külfetlerine de katlanmaları gerektiği göz ardı edilmemelidir<sup>1559</sup>. Varılan bu sonuç, Türk Ticaret Kanunu hükümleri, kanunlaşma süreci ve kanun gerekçesi ışığında yapılan özel düzenleme bulunmayan

<sup>1552</sup> Bir hükmün uygulanması, eğer hakkın kötüye kullanılması teşkil edecekse, hâkimin TMK m. 2/2 uyarınca hükmü uygulamayacağı ve ortaya çıkan boşluğu TMK m. 1/2'ye göre kendisinin doldurabileceği, böyle bir durum söz konusu olmadığı müddetçe hâkimin kanunu düzeltme yetkisinin bulunmayacağı yönünde bkz. **Oğuzman/Barlas**, 2016, s. 105-106; ayrıca bkz. **Çiğdem Kırcı**, 2001, s. 114-115.

<sup>1553</sup> Hâkimin kural koyma yetkisi olduğunu savunan görüşe nazaran, tipik şirket için uygun olduğu düşünülen kuralların kural olarak atipik yapılanmalara da uygulanacağı şeklindeki görüşün İsvMK m. 1 hükmüne daha uygun olduğu yönünde bkz. **Ott**, 1972, s. 136.

<sup>1554</sup> Bu konuda bkz. **Ott**, 1972, s. 97.

<sup>1555</sup> Bkz. ve karşı. **Meier-Hayoz/Schlupe/Ott**, 1971, s. 334; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 2 N 82; **Ott**, 1972, s. 141.

<sup>1556</sup> Bkz. ve karşı. **Hürlimann-Kaup/Schmid**, 2010, § 6 N 183.

<sup>1557</sup> Bkz. **Ott**, 1972, s. 136-137.

<sup>1558</sup> **Ott**, 1972, s. 137-138.

<sup>1559</sup> **Ott**, 1972, s. 137-138.

hallerde, tüm anonim şirket tiplerinin Türk Ticaret Kanunu çatısı altında toplanması ile de uyumludur.

### **C. Varılan Sonuçlar**

Anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerin uygulanmasında belirli bir kanuni tipin model olarak alındığı varsayıldığında, bu tipin kanun hükümlerinin uygulanmasında nasıl bir etkisi olacağı konusunda yukarıda yaptığımız incelemeler neticesinde vardığımız sonuçlar aşağıda özetlenmiştir. Burada kanun koyucunun gerçekten belirli bir şirket tipini kendisine model alıp almadığı, kanuni tipin nasıl bir şirket olduğu ve kanunun yorumunda kanuni tipin esas alınması gerekliliği bakımından ileri sürülen eleştiri ve tereddütler göz ardı edilmiştir.

1. Anonim şirketler, asgari emredici gereklilikleri bir başka anlatımla kavramsal unsurları haiz olmaları kaydıyla uygulamada farklı görünümelerde ortaya çıkabilir.
2. Kavramsal unsurları haiz olduğu için anonim şirket olarak nitelendirilebilen yapılanmalara kanunda öngörülen emredici hükümler ve aksi kararlaştırılmamışsa tamamlayıcı hükümler doğrudan doğruya uygulanır.
3. Eğer atipik yapılanma için özel düzenlemeler öngörülmüş ise, bu hükümlerin kendisine altlanan şirketlere uygulanması gerekir. Ayrıca kural içi boşluk bulunan hallerde, hâkim boşluğu doldururken somut olaya konu şirketin atipik özelliklerini dikkate alabilir.
4. Hâkimin ancak kanunda boşluk olması halinde hukuk kuralı koyması gerekir. Aksi bir yorum, hâkimin kanuna bağlılığı ilkesi ile bağdaşmaz ve hukuki belirsizliğe yol açar.
5. Kanuni düzenlemelerin uygulanmasının sınırını, hakkın kötüye kullanılması oluşturur. Hâkim yalnızca bu hallerde kanunu düzeltebilir.
6. Yukarıda yapılan tespitler TMK m. 1/2 ve Türk Ticaret Kanunu ve kanun materyalleri (Gerekçe, Adalet Komisyon Raporu, TBMM tutanakları) doğrultusunda varılan sonuçlar ile de uyumludur.

7. Kanuni tipin kanunun yorumunda nasıl bir fonksiyon göreceği ise ayrı bir çalışmaya konu yapılmalıdır.

#### **IV. Tip Kuramı Çerçevesinde Küçük Pay Sahibi Çevresine Sahip Olan Anonim Şirketler ve Şirketler Topluluğu**

##### **A. Küçük Pay Sahibi Çevresine Sahip Olan Anonim Şirketler**

Küçük bir pay sahibi çevresine sahip anonim şirketlerde, pay sahipleri genellikle malvarlıklarının büyük bir kısmını şirkete sermaye payı olarak getirmektedir<sup>1560</sup>. Bu nedenle yatırımlarını korumalarına katkı sağlamak bakımından bu kişilere, şirketin kaderine etki eden özellikle önemli kararların alınması bakımından katılım hakkı tanınması uygun ve anlaşılır bir durumdur<sup>1561</sup>. Küçük bir pay sahibi çevresini haiz anonim şirketlerde, pay sahiplerinin paylarını satarak şirketten çıkma (exit) seçeneklerinin son derece düşük olması da bu tip şirketlerde pay sahiplerinin yönetime katılma haklarının güçlendirilmesinin (*voice option*) önemini artmaktadır<sup>1562</sup>. Dolayısıyla bu tip küçük pay sahibini haiz anonim şirketlerde, pay sahiplerine bazı yönetim kararları bakımından söz hakkı tanınmasının, bu yolla iç kontrol mekanizmalarının harekete geçirilmesinin önemi yadsınmaz.

Öğretide ve fiiliyatta ayrıca aile şirketlerine işaret edilmektedir. Aile şirketleri olarak nitelendirilen şirketler, şahsa dayalı olarak yapılanmış anonim şirketlerin özel bir görünüm şeklidir<sup>1563</sup>. Bu şirketlerde, pay sahiplerinin tamamı veya önemli bir kısmı, aynı aileye mensuptur; aile dışında kalan pay sahiplerinin ise, aile ile arasında arkadaşlık gibi sıkı bir ilişki vardır. Aile şirketi olarak nitelendirilen yapıların tipik özellikleri arasında<sup>1564</sup>, pay sahipleri arasında akrabalık ilişkisinin bulunması, bu kişilerin birbirlerine duygusal olarak bağlı olması, pay sahiplerinin aynı zamanda yönetici pozisyonunda bulunması sayılabilir<sup>1565</sup>.

<sup>1560</sup> Bkz. **Sibbern**, 2007, s. 233.

<sup>1561</sup> **Sibbern**, 2007, s. 233.

<sup>1562</sup> **Sibbern**, 2007, s. 233; pay sahiplerinin çıkma imkânlarının azaldığı durumlarda, katılım haklarının güçlendirilmesinin önem kazandığı yönünde bkz. **Sanwald**, 2009, s. 3.

<sup>1563</sup> Bu konuda bkz. **Baumann**, 2005, s. 10.

<sup>1564</sup> Aile şirketleri, uygulamada ortaya çıkan bir gerçek tiptir. Burada yukarıda ifade edildiği gibi, kanun koyucunun anonim şirket düzenlemelerini koyarken esas aldığı kabul edilen kanuni tip kastedilmemektedir (Bu konuda çeşitli değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Baumann**, 2005, s. 29.

<sup>1565</sup> Bu ve diğer özellikler için bkz. **Baumann**, 2005, s. 19 vd.

Türk Ticaret Kanununun bazı hükümlerinin gerekçesinde aile şirketlerinin ihtiyaçlarına işaret edilmişse de, kanun lafzında «*aile şirketleri*» şeklinde bir belirlemeyi haiz özel hükümler bulunmamaktadır. Ancak bazı kanuni düzenlemelerin, aile şirketlerinin özelliklerine uygun düştüğü söylenebilir. Aile şirketleri, genellikle küçük veya orta ölçekli şirketler olması ve genellikle kapalı şirket görünümünde olmaları nedeniyle, bu tip şirketler için TTK’da öngörülen düzenlemelerden istifade edebilirler. Ancak aile şirketlerinin borsa şirketi şeklinde de görünümünün olabileceğine dikkat çekmek gerekir<sup>1566</sup>.

Türk Ticaret Kanunu sistemi ve tipoloji kuramı çerçevesinde vardığımız sonuca göre, atipik şirketler için uygun olmadığı düşünülse dahi, kanunun emredici ve tamamlayıcı hükümlerinin atipik yapılanmalara da uygulanması gerektiği açıktır. Sermaye Piyasası Kanunu gibi başka bazı kanunlar ve Türk Ticaret Kanununun kendi içindeki noktasal istisnalar ile yumuşatılmış olmakla birlikte, Türk hukukunda prensip olarak «*anonim şirketler hukukunun tekliği ilkesinin*» benimsendiğinde şüphe yoktur.

Yukarıda yönetim kurulundan genel kurula doğru yetki kaymaları incelenirken yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerini hükme bağlayan TTK m. 375 alanında genel kurula yetki veya karar delegasyonu yapılamayacağına, şirket konusu içerisinde kalan ve fakat yönetim kurulunun üst yönetim yetkisi içerisinde bulunan önemli işlemler bakımından da yine genel kurula delegasyon yapılmasının mümkün olmadığına, aynı şekilde genel kurul tarafından yapılacak yetki celbi veya ad hoc müdahaleye de izin verilemeyeceğine gerekçeleri ile birlikte yer verilmiştir. Küçük pay sahibi çevresine sahip şirketler bakımından da -*açık bir kanuni düzenleme olmadıkça*- farklı bir sonuca varılamayacağı aşağıda ortaya konulmuştur.

Yönetim kurulunun devredilemez görev alanına ilişkin İsvBK m. 716a (TTK m. 375) hükmünün, tüm şirketler bakımından hüküm ifade edeceği 1991 tarihli anonim şirketler değişiklik tasarısı gerekçesinde de yazılıdır<sup>1567</sup>. İsviçre Borçlar Kanunu m. 716a’nın teklif edilen ilk halinde yönetim kurulunun yetkileri sadece “*devredilemez (unübertragbar)*” şeklinde nitelendirilmiş iken; kanunlaşma sürecinde İsviçre Eyaletler Konseyi tarafından, madde metnine “*yoksun bırakılamaz/(unentziehbar)*” ibaresi de eklenmiştir<sup>1568</sup>.

<sup>1566</sup> Baumann, 2005, s. 26.

<sup>1567</sup> Botschaft 1983, s. 842.

<sup>1568</sup> Amtl. Bull. StR. 26.9.1988, s. 514; Amtl. Bull. NR. 18.9.1990, 1388.

Kanun hükmüne yapılan ekleme ile maddede sayılan yetkilerin sadece genel kurula devredilemeyeceği değil; genel kurul tarafından da yönetim kurulunun elinden alınamayacağı hususuna açıklık getirildiği ifade edilmektedir<sup>1569</sup> Ancak küçük anonim şirketlerde, yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetkileri (İsvBK m. 716a) bakımından genel kurula yetki verilmesinin mümkün kılınması amacıyla Nasyonal Konsey Komisyonunda “*unentziehbar*” sıfatının madde metninden çıkarılması istenmiş; ancak bu öneri reddedilmiştir<sup>1570</sup> O halde mehz İsvMK m. 716a hükmünün kanunlaşma süreci de varılan sonucu desteklemektedir.

Devri mümkün yetki alanında genel kurula yetki ve karar delegasyonu yapılamayacağı veya genel kurul tarafından müdahale edilemeyeceğine ilişkin tespit bakımından gösterilen sebeplerden bir kısmının dar bir pay sahibi çevresine sahip anonim şirketlerin özellikleri dikkate alındığında önemini yitireceği düşünülebilir<sup>1571</sup>. Pay sahiplerinin bilgi durumu, tecrübesi, genel kurulun büyük ve ağır bir organ olması bu nedenlerle uygun ve zamanında kararların alınamaması tehlikesi bu tip şirketlerde şüphesiz biraz daha etkisini yitirir<sup>1572</sup>. Örneğin genel kurulun ağır bir organ olduğuna ilişkin gerekçe, özellikle çağrısız genel kurul imkânı da dikkate alındığında büyük ölçüde ortadan kalkmaktadır. Ancak ortaya konulan gerekçelerden bir kısmı, kavramsal özelliklere ilişkin olup; bu olgular aile şirketleri bakımından da geçerlidir.

Yetki kaymasının caiz olmamasına ilişkin olarak ileri sürülen gerekçelerin en önemlisi, pay sahiplerinin sorumluluğunun olmaması ve yönetim kararlarından dolayı yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 553 vd. hükümlerinde düzenlenen sorumluluğa tâbi tutulmasıdır. Yönetim kurulunun sorumlu tutulabilmesi, kendisine tanınan yetkileri «*bağımsız bir şekilde*» kullanması halinde söz konusu olabilir. Yetkinin olmadığı yerde sorumluluktan bahsedilemeyeceğine göre, küçük şahsa dayalı olarak yapılmış şirketler bakımından da yönetim kurulu üyelerinin bağımsızlığı korunmalıdır.

6102 sayılı TTK m. 340 ile öngörülen emredici hükümler ilkesi ile kanun koyucu bu konuda katı bir tutum sergilemiş; “*esas sözleşmenin, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabileceğini*” kabul etmiştir. Türk Ticaret Kanunu ile kabul edilen emredici hükümler ilkesi de, kanunda açıkça izin verilmemiş ise, organlar arası

<sup>1569</sup> Bu konuda bkz. **Fischer**, s. 73; dipnot 283.

<sup>1570</sup> Bu konuda bkz. **ZK-Homburger**, Art. 716a, N 513; Bu hususta ayrıca bkz. **Jenny**, 2012, s. 204, dipnot 1245.

<sup>1571</sup> Bu hususta bkz. **Sibbern**, 2007, s. 233.

<sup>1572</sup> Karş. **Sibbern**, 2007, s. 233.



yetki dağılımına ilişkin ilkelerden sapılmasını engellemektedir. Öğretide, emredici hükümlerin tespitinde sadece hükmün lafzının dikkate alınamayacağı, hükmün anlam ve amacından sapmaya izin verildiği anlaşılan hallerde de esas sözleşmelerde aksine düzenleme yapılabileceği belirtilmektedir. Sorumluluk hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde yetki düzeninden sapmaya izin verilmeyen hallerde aksi düzenleme yapılamacağı anlaşılmaktadır. Emredici olarak öngörülen yetki düzeni ile kanun koyucunun arzı ettiği menfaat dengesine riayet edilmesi gerekir. O halde, genel kurulun esas sözleşme ile kendisini yetkili hale getirmesi ancak kanuni sınırlar içerisinde söz konusu olabilir.

Kanunen öngörülen yetki düzeninin, TTK m. 340 (APOK 23 f. 5 c. 1) anlamında «emredici» olduğunu belirtmek gerekir<sup>1573/1574</sup>. Dolayısıyla kanunda açıkça izin verilmemiş ise, yetki düzenine ilişkin hükümlerin esas sözleşme ile değiştirilmesi mümkün değildir<sup>1575</sup>. Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu § 76 f. 1’de yönetim yetkisi yönetici kurula bırakılmıştır. Genel kurulun alacağı bir karar ile kendisini yönetim konusunda yetkili hale getirmesi de mümkün görülmemektedir<sup>1576</sup>. Genel kurul, yönetime ilişkin bir mesele hakkında ilke olarak yalnızca yönetici kurulun § 119 f. 2’ye istinaden yapacağı bir talep üzerine karar alabilir<sup>1577</sup>. Bu düzenin tek pay sahipli şirketler bakımından da geçerli olduğu, herhangi bir farklılaşmaya gidilemeyeceği Alman hukukunda da ifade edilmektedir<sup>1578</sup>.

Kanunun koyucunun emredici hükümler ilkesini benimsemekle güttüğü amaç, hukuki güvenlik ve belirliliğin üst düzeyde sağlanmasıdır<sup>1579</sup>. Gerçekten de Kanunun gerekçesinde “*Bu veriler ışığında TTK Tasarısı, özellikle Gerekçe’de, anasözleşmenin paya bağlı düzenin nüvesini oluşturduğunun gözetildiğini açıklıkla ortaya koymuş, bu düzenin kanunun esas aldığı modele yabancılaşmaması*

<sup>1573</sup> Grigoleit/Herrler, 1. Aufl. 2013, AktG § 119 N. 1; Henssler/Strohn GesR/Liebscher, 3. Aufl. 2016, AktG § 119 N 1; Hölters/Drinhausen, 3. Aufl. 2017, AktG § 119 N 1. Alman hukukunda da organların yetki düzenine ilişkin kanuni hükümlerin emredici mahiyette olduğu ve AktG 23/5 (TTK m. 340’ın muadili olan hüküm) uyarınca bundan esas sözleşme ile sapılamayacağı ifade eden yazarlar bulunmaktadır (Hölters/Weber, 3. Aufl. 2017, § 76 N 35; ayrıca bkz. Spindler/Stilz/Fleischer, 3. Aufl. 2015, § 76 N 7).

<sup>1574</sup> Alman hukuku bakımından bkz. ve karşı. Henssler/Strohn GesR/Liebscher, 3. Aufl. 2016, AktG § 119 N 1.

<sup>1575</sup> Alman hukukunda da kanunda açıkça böyle bir esas sözleşme hükmüne izin verilmişse, kanuni düzenden sapılabileceği ifade edilmekte; örnek olarak APOK § 68 f. 2 gösterilmektedir (Henssler/Strohn GesR/Liebscher, 3. Aufl. 2016, AktG § 119 N 1). Alman hukuku bakımından genel kurulun esas sözleşme ile kendisini yetkisi hale getirme imkânlarının oldukça sınırlı olduğu yönünde bkz. ve karşı. Henssler/Strohn GesR/Liebscher, 3. Aufl. 2016, AktG § 119 N 1.

<sup>1576</sup> Bkz. ve karşı. MüKoAktG/Kubis, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 18.

<sup>1577</sup> Bkz. ve karşı. MüKoAktG/Kubis, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 18.

<sup>1578</sup> Bkz. ve karşı. MüKoAktG/Kubis, 4. Aufl. 2018, AktG § 119 18; Hüffer/Koch, 13. Aufl. 2018, AktG § 119 N 11; Henssler/Strohn GesR/Liebscher, 3. Aufl. 2016, AktG § 119 N 8; Grigoleit/Herrler, 1. Aufl. 2013, AktG § 119 N 13.

<sup>1579</sup> Emredici hükümler ilkesinin amaçları hakkında bkz. Karasu, 2009, s. 43 vd.

için ise, hukuk güvenliğinin ağır bastığı bir düzeni (Tasarı m. 340) kabul etmiştir<sup>1580</sup> denilerek bu noktaya temas edilmiştir.

Farklı şirket tiplerinin ihtiyaçlarının dikkate alınması düşüncesiyle, hukuk ve işlem güvenliği tehlikeye atılmamalıdır. Bu sebeple küçük pay sahibi çevresine sahip anonim şirketler bakımından bir ihtiyaç var ise, bunun kanun yolu ile düzenlenmesi gerekir. Burada tipik bir özellik kesin bir ölçüye bağlanarak; belirlenebilir kılındığı ve anonim şirketler arasında bir «sınıf» oluşturulduğu ve hakkında özel düzenlemeler yapıldığı zaman ancak farklı bir uygulamaya gidilebilecektir. Ayrıca kanuni düzenlemeler yapılırken de hukuki güvenlik, işlem güvenliği ve pay sahiplerinin korunmasına özen gösterilmeli, özellikle temsil ve sorumluluk bakımından üçüncü kişilerin güveneceği düzenlemeler konulmalıdır<sup>1581</sup>.

Son olarak, Kanun koyucu Türk Ticaret Kanununun, “*Türk anonim şirketlerinin yapılanmalarını ve çalışma düzenlerini aile şirketi modelinden çıkarmayı ve kurumlaştırmayı bir hukuk politikası olarak*” benimsediğini ifade etmiştir<sup>1582</sup>. Kurumsallaşmanın, yine kanun gerekçesine göre, “*şirketteki oy gücünden bağımsız yönetim*” şeklinde tanımlanmış “*profesyonel bir yönetim*” ile sağlanabileceği ifade edilmiştir<sup>1583</sup>. Dolayısıyla aile şirketleri bakımından da açık bir kanuni düzenleme olmadığı müddetçe farklı bir sonuca varılmaması, kanun koyucunun hedeflerine uygundur.

Oy gücünden bağımsız, sağlıklı bir yönetim için öncelikle, yönetim yetkisinin kapsamı ve sınırları konusunda açıklığın ve belirliliğin sağlanması, sorumluluk alanının çizilmesi gerekir. Bunun ise en doğru yolu, olaydan olaya değişecek değerlendirmeler ile değil; tipik özellikleri kesinleştirilerek sınıf haline getirilen şirketler bakımından açık kanuni düzenlemelerin yapılmasıdır. Mevcut sistem içerisinde, küçük şirketlerde, yönetim sorunlarının pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri arasında geliştirilecek diyalog imkânları ile çözülmesi gündeme gelebilir<sup>1584</sup>. İstisari oylamaların yapılması ve pay sahipleri sözleşmeleri ile ihtiyaç duyulan düzenlemelerin yapılması tavsiye edilebilir. Bu

<sup>1580</sup> Deloitte-TKYD, *Yan Düzenlemeler*, s. 5.

<sup>1581</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. Forstmoser, 2005, s. 97. Türk Ticaret Kanununun bu konuda tartışmalı düzenlemeleri bulunduğu dikkat çekmek gerekir.

<sup>1582</sup> TTK m. 479 gerekçesi.

<sup>1583</sup> TTK m. 479 gerekçesi.

<sup>1584</sup> Homburger, küçük şahsa dayalı olarak yapılanmış şirketlerde, pay sahipleri ile yönetim kurulu arasındaki görüş ayrılıklarının diyalogla ortadan kaldırılabileceği, bu nedenle eşitlik ilkesinin aile şirketleri bakımından da aynı şekilde uygulanmasına karşı duyulan tereddütün bu şekilde saf dışı bırakılabileceği görüşündedir. Eğer somut olayda bu olanak dışı olursa, Yazar’a göre, yönetim kurulu üyelerinin azli için şartların oluşmuş kabul edilebilir ve genel kurulun bu yetkisi kullanması mümkün hale gelir, bkz. ZK-Homburger, OR Art. 716a N 520.

imkânların yeterli olmaması halinde, tür değiştirme yolu ile limited şirkete geçiş yapılabilir<sup>1585</sup>. Limited şirketlerde, ortaklar kuruluna, müdürlerin yönetim yetkilerine doğrudan etki etme imkânı tanınmış olup, bununla şahsi unsurların ön plana çıkarılmasına olanak sağlanmıştır<sup>1586</sup>.

## B. Şirketler Topluluğu

### 1. Ön Açıklamalar

Organlar arası yetki düzeni bakımından hususiyet arz eden bir başka durum topluluk şirketleridir<sup>1587</sup>. Bağlılık ilişkisi içerisinde olan şirketlerin de zaman zaman atipik olarak nitelendirildiği görülmektedir<sup>1588</sup>. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, esas itibarıyla bağımsız şirketlere yönelmişse de<sup>1589</sup>; bir şirkette sahip olunan iştirak sonucu oy haklarının çoğunluğuna sahip olma veya bir başka yolla kazanılan hâkimiyet dolayısıyla ortaya çıkabilecek topluluk ilişkileri «*şirketler topluluğu*» başlığı ile kanuni düzenlemeye kavuşturulmuştur (TTK m. 195 vd.; ayrıca 397, 516 vd.). Münferit şirketlere nazaran farklı menfaat durumlarının bulunduğu topluluğa dâhil ana ve bağlı şirketler için özel hükümler öngörülmüş olması, “*ekonomik yaşam gerçeğinin*” kanun koyucu tarafından göz önünde bulundurulduğunun en somut belirtilerinden biri niteliğindedir<sup>1590/1591</sup>.

<sup>1585</sup> İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. **Forstmoser**, 2011, § 9 N 60.

<sup>1586</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Meier**, 2008, s. 305 vd.

<sup>1587</sup> Bağlı şirketlerin atipik yapılanma olduğu yönünde bkz. **Wohlmann**, 1967, s. 80 vd.

<sup>1588</sup> Yazarların yaptığı kanuni tip tasviri sonucu bu kabul söz konusu olmaktadır, bkz. **Meier-Hayoz/Schluep/Ott**, 1971, s. 396, 321.

<sup>1589</sup> Burada «*bağımsız*» kavramı topluluk ilişkisinden arındırılmış olma anlamında kullanılmaktadır (bu konuda bkz. **Göktürk**, 2015, s. 225 vd.; ayrıca bkz. **Akın**, 2014, s. 28; **Aker**, 2003, s. 154-155, 168. TTK m. 375/1-a gerekçesinde “*Hükümün münferit şirketler için öngörüldüğü ne kadar açıksa, bağımsız yönetim kurullarının düşünülmüş olduğu da o kadar doğaldır*” denilmektedir.

<sup>1590</sup> Kanunun şirketler topluluğuna ilişkin 195 ilâ 209. maddeleri ile ilgili genel açıklamalarda “...anonim şirketler hukuku, uzun yıllardan beri ekonomik yaşam gerçeğine yabancı bir hukukî varsayımda ısrar etmektedir... Tasarı ekonomik hayat gerçeği ile hukuk kurallarının çelişmemesi gerektiği düşüncesine ağırlık tanımış ve şirketler topluluğunu bazı temel kurallara bağlamıştır...”; 202. madde gerekçesinde “...Bunun sebebi hukukî gerçekçiliktir. Çünkü şirketin bu davayı hâkim şirkete karşı açıp samimiyetle izleyebileceği konusunda şüpheye düşülmüştür. Kökleşmiş uygulama da bu şüpheyi destekler niteliktedir”; 203. madde gerekçesinde, “*Tam hâkimiyete ilişkin bu ilk hüküm, somut olay gerçeğinin gereğine uygun olarak, mevcut hukukumuz da dâhil birçok hukukta var olan gerçek düzen ve dogmatik düzen çelişkisini ortadan kaldırmaktadır... gitmek, gerçeğe gözleri kapayan, aldatıcı ve yanıltıcı bir varsayımdır*” denilmektedir.

<sup>1591</sup> Şirketler hukukunun ekonomik gerçekliğe yabancı bir hukukî varsayıma yer verdiği, adalet duygusunu zedeleyen karar ve uygulamaların sonuçlarına tepki olarak şirketler topluluğu düzenlemeye kavuşturulduğu yönünde bkz. **Tekinalp**, 2003, s. 237; şirketler topluluğuna ilişkin 195 ilâ 209. maddeler hakkındaki genel açıklamalarda ayrıca “*Tasarı ekonomik hayat gerçeği ile hukuk kurallarının çelişmemesi gerektiği düşüncesine ağırlık tanımış ve şirketler topluluğunu bazı temel kurallara bağlamıştır*” ifadelerine yer verilerek bu noktaya açıklık kazandırılmıştır. Ayrıca bkz. 202, 203; **Akın**, 2014, s. 28.

Gerçekten de topluluk şirketleri hakkında özel düzenlemeler yapılmasının sebepleri arasında<sup>1592</sup>, kanunların, “*şirketler topluluğu olgusunu dikkate almadan, yönetim kurulu üyelerinin özen borcunu istisnasız düzenleme*”si, ve “*bağlı şirketin yönetim kurulunun, bu şirketin menfaatini gözeterek karar alması*” gerektiği yönündeki düşüncedir. Kanun koyucu, bu düşüncenin şirketler topluluğu gerçeğine uygun olmadığına, “*oysa yavru şirketin yönetim kurulu, talimat altında çalışan, menfaatler çatıştığında, hemen daima hâkim şirketin ve topluluğun menfaatlerini ön planda tutmak zorunda olan, aksi halde işini yitiren, hâkim şirketin, topluluğun veya makro politikalar sebebiyle bir topluluk şirketinin yararına olup, kendi ortaklığının kaybı sonucunu doğuran kararlar veren bir organ*”dır şeklindeki ifadeleri ile açıklık getirmiş; öngörülen düzenlemeler ile bu sorunların giderilmesi amaçlanmıştır.

Kanun koyucu, topluluk şirketlerinin ihtiyaçlarına çözüm bulmak amacıyla TTK m. 195 vd. hükümlerinde özel düzenlemeler öngörmüştür. Malum olduğu üzere, topluluk oluşturan şirketlerde, ana şirket, bağlı şirketin pay sahibi konumunda yer almaktadır. Dolayısıyla bağlı şirket genel kurulunun yetkileri, diğer pay sahipleri ile birlikte ana şirket tarafından kullanılır. Tam hâkimiyetin olduğu hallerde ise, genel kurulun yetkileri tek pay sahibi olarak ana şirket vasıtasıyla icra edilir.

Türk Ticaret Kanunu, topluluk ilişkisinin bulunduğu hallerde, ana şirkete, herhangi bir bağlılık ilişkisi içerisinde bulunmayan bir şirketteki pay sahibine nazaran ilave yetkiler vermiş; buna koşut olarak ana şirket hakkında ayrıca sorumluluk öngörülmüştür. Bu sebeple, topluluk ilişkilerinin ne zaman oluştuğu belirlenerek, Kanunda yer alan özel düzenlemelerin uygulama alanının tespit edilmesi gerekir. Bir şirkette hâkim pay sahibinin bulunduğu her durumda, topluluk ilişkilerine özgü düzenlemelerin uygulanması mümkün değildir. Aşağıda topluluk ilişkisinin aktörleri çerçevesinde, en küçük topluluk ilişkisinin ne zaman kurulacağı hakkındaki öğreti görüşlerine yer verilerek; TTK m. 195 vd. hükümlerinin uygulanma alanı belirlenmeye çalışılmıştır.

## 2. Topluluk İlişkisinin Aktörleri

Türk Ticaret Kanunun topluluk şirketlerine ilişkin düzenlemelerinin uygulama alanı bulacağı, topluluğun ne zaman mevcut sayılacağı ile bağlantılı bir konudur. Türk Ticaret Kanununun “*hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur*” (TTK m. 195/4) şeklindeki ifadesi ile topluluk aktörlerinin kimlerden oluşacağı

<sup>1592</sup> Bkz. kanunun şirketler topluluğuna ilişkin 195 ilâ 209. maddeleri ile ilgili genel açıklamalar.

konusunda bir düzenleme öngörülmüştür. Ancak düzenlemenin yorumlanması konusunda öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Bir görüş, cümlede geçen çoğul eki dikkate alındığında topluluk aktörlerinin, biri hâkim diğer[ler]i bağlı olmak üzere en az iki bağlı şirket olduğu ve en küçük topluluk ilişkisinin üç ticaret şirketi ile kurulduğu sonucuna varılabileceği yönündedir<sup>1593</sup>. Ticaret Sicil Yönetmeliği de en az üç ticaret şirketinin varlığını aramaktadır<sup>1594</sup>. Bir diğer görüş ise, Türk Ticaret Kanunu düzenlemelerine göre biri bağlı biri hâkim «iki ticaret şirketinin» varlığı halinde topluluk ilişkisinin meydana gelebileceği şeklindedir<sup>1595</sup>. Topluluk hükümlerinin uygulama alanının tespiti, bu görüşlerden hangisinin takip edileceğine göre değişecek, ilk görüşün takip edilmesi halinde, topluluk hükümlerinin uygulama alanı, ikinci görüşün takip edilmesine nazaran daralma gösterecektir.

Kanunda bağlı şirketlerin ticaret şirketi olması gerektiği öngörülmüşse de, topluluk hâkiminin «teşebbüs» olmasının da mümkün olabileceği ifade edilmiştir<sup>1596</sup>. Topluluk hâkiminin bir «teşebbüs» olması halinde en küçük topluluk biriminin kaç kaç aktörden oluşacağı konusunda da öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Topluluk ilişkisinin en az üç ticaret şirketi ile oluşabileceği yönündeki görüş, kanunda teşebbüs kavramına istisnaen ve zorunluluk dolayısıyla yer verildiği, bir teşebbüs ve ona bağlı iki ticaret şirketinin topluluk oluşturmayacağı, en az üç bağlı şirketin bulunduğu durumlarda, hâkim durumda bir teşebbüsün yer alabileceği yönündedir<sup>1597</sup>. Ticaret Sicil Yönetmeliği de bu doğrultudadır<sup>1598</sup>. Buna yakın bir başka görüş, iki ticaret şirketine ilave olarak bir hâkim teşebbüsün varlığını yeterli görmekte; bununla en az üç aktör aramaktadır<sup>1599</sup>. Bir diğer görüş, bir bağlı ticaret şirketi ve ona hâkim konumunda bulunan bir teşebbüsün varlığının topluluğun oluşması bakımından yeterli olacağı şeklindedir<sup>1600</sup>.

Topluluk aktörlerinin asgari sayısı bakımından mevcut olan bu tartışmaların yanı sıra «teşebbüs» kavramının kanunda tanımlanmamış olması, içeriğinin doldurulması bakımından da bir belirsizliğe

<sup>1593</sup> Tekinalp, 2015, N 23-13, 23-15; eleştirmekle birlikte bu yönde bkz. Akın, 2014, s. 32.

<sup>1594</sup> TSY m. 105'e göre, «Kanunun 195 inci maddesinin dördüncü fıkrası anlamında, bir şirketler topluluğu, **bir ticaret şirketi** ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan **en az iki ticaret şirketinden** meydana gelir».

<sup>1595</sup> Bkz. Göktürk, 2015, s. 13; Bahtiyar, 2016, s. 74; Şener, 2015, s. 170.

<sup>1596</sup> Bu konuda bkz. Göktürk, 2015, s. 15. Topluluk ilişkisinin kurulmasında ana kurucu unsurun ticaret şirketi olduğu, teşebbüse istisnaen zorunluluktan dolayı yer verilmiş olduğu yönünde bkz. Tekinalp, 2015, N 23-15.

<sup>1597</sup> Tekinalp, 2015, N 23-15, 23-19.

<sup>1598</sup> TSY m. 105/1'e göre «Ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse, doğrudan veya dolaylı olarak **bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının ikiyi aştığı durumlarda** da Kanunun 195 inci maddesinin beşinci fıkrası anlamında şirketler topluluğu meydana gelir ve **teşebbüs topluluğun hâkimi olur**».

<sup>1599</sup> Eleştirmekle birlikte netice olarak bu yönde bkz. Akın, 2014, s. 32.

<sup>1600</sup> Göktürk, 2015, s. 21.

yol açmıştır<sup>1601</sup>. Öğretide bir görüş kavramın içeriğinin Alman hukukundan hareketle doldurulmasını önermektedir. Buna göre hâkim pay sahibinin, bir şirketteki pay sahipliği sıfatından başka, “*mahiyet ve yoğunluğu dikkate alındığında, hâkimiyet etkisini şirket aleyhine kullanabileceği hususunda ciddi kaygılara yol açabilecek başkaca bir iktisadi menfaat bağı varsa*” hâkim pay sahibi ile ilgili şirket “topluluk” oluşturabilecektir<sup>1602</sup>. Buna göre, topluluk ilişkisinin kabulü bakımından yalnızca hâkim pay sahibi olmak yeterli olmayıp; hâkim pay sahibinin aynı zamanda “teşebbüs” olarak nitelendirilebilmesi gerekir<sup>1603</sup>. Aksi halde anonim şirketlerde pay sahibinin yetki ve sorumluluğu hakkındaki düzenlemelerin; hâkim konumda olunması halinde değiştirilmiş olacağına işaret edilmektedir<sup>1604</sup>.

### 3. Değerlendirme

Şirketler topluluğuna ilişkin Türk Ticaret Kanunu düzenlemeleri, doğrudan doğruya bir ülke hukukun iktibas edilmesi suretiyle konulmamış; kendine özgü bir «*Türk şirketler topluluğu hukuku*» oluşturulmuştur. Yukarıda işaret edildiği gibi, öğretinin gelmiş olduğu seviyede henüz kanuni düzenlemelerin uygulama alanının belirlenmesi hususunda dahi belirsizlikler söz konusudur.

Kanunda topluluk hükümleri ile yetki ve tanınan yetkiye koşut olarak sorumlulukların yer aldığı bir düzen kurulduğu görülmektedir. Özellikle topluluk hâkimine, yönlendirme ve talimat yetkisinin tanınması<sup>1605</sup>, buna karşılık hakkında tazminat davalarının öngörülmüş olması, pay sahiplerine belirli şartlar altında çıkma ve çıkarma hakkı tanınmış olması, hâkim teşebbüsün tacir sayılması, bildirim, tescil, ilân ve raporlama yükümlülüklerinin öngörülmesi, sistem içerisinde bir denge

<sup>1601</sup> Teşebbüs kavramı hakkında çeşitli açıklamalar için bkz. **Tekinalp**, 2015, N 23-19 vd.; N 23-73; **Şener**, 2015, s. 171 vd.

<sup>1602</sup> Bu konuda bkz. **Göktürk**, 2015, s. 22.

<sup>1603</sup> Bu konuda bkz. **Göktürk**, 2015, s. 22.

<sup>1604</sup> Bu konuda bkz. **Göktürk**, 2015, s. 22. Zira TTK m. 202/1-a hükmünde “*Hâkim şirket, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamaz. Özellikle bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya; haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yönelmez*” denilerek temel prensip kabul edilmiştir (Bu konuda bkz. **Göktürk**, 2015, s. 63-64).

<sup>1605</sup> Topluluk hükümlerinin TTK m. 375’te sayılan yetkilerin devredilmezliği kuralına istisna getirdiği yönünde bkz. **Göktürk**, 2015, s. 82 vd.; ayrıca bkz. 102.

oluşturmaya yöneliktir<sup>1606</sup>. Bu sebeple, gerek öngörülen farklı düzenlemeler gerek organlar arası yetki dağılımı konusundaki belirliliğin sağlanması için, topluluk hükümlerine tâbi şirketlerin belirlenmesi önem arz etmektedir.

Topluluk ilişkilerinin belirlenmesine ilişkin öğretideki belirsizlikler bir yana, burada, hâkim konumunda yer alan bir pay sahibinin bulunduğu her durumda topluluk ilişkisinin mevcut olduğu düşünülmemelidir<sup>1607</sup>. Bunun için –*şartları tartışmalı olmakla birlikte*- topluluk ilişkisinin mevcut olması gerekir. Topluluğa ilişkin düzenlemelerin çalışmamız bakımından faydalı olacağı ve gözardı edilemeyeceği açıktır. Ancak huzurdaki çalışmanın, belli bir süre içerisinde noktalanması gerektiğinden, şirketler topluluğu hükümlerinin incelenmesinin daha sonraki bir zamana ertelenmesi uygun görülmüştür.

## **§ 2 Kurumsal Yönetim Perspektifinden Genel Kurul ve Yönetim Kurulu Arasındaki İlişki**

*Kurumsal yönetim, kaynağı ABD'ye dayanan bir kavram olup, özellikle payları borsaya kayıtlı olan ve çok sayıda pay sahibi bulunan anonim şirketlerde, mülkiyet hakkı ile tasarruf yetkisinin birbirinden ayrılması sonucu ortaya çıkan problemleri azaltmaya yarayan mekanizmaları ortaya koymaya çalışan bir yaklaşım biçimidir.*

*Payları atomize olmuş borsa şirketlerinde, şirket yönetimi, genellikle pay sahipleri tarafından seçilen yöneticiler eli ile gerçekleştirilir. Bu şirketlerde, şirketin ekonomik anlamda sahibi olan pay sahipleri ile şirket malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisini haiz olan yöneticiler arasında asil-vekil ilişkisi ortaya çıkar. Dolayısıyla bu tip şirketlerde, yöneticiler başkasının menfaatini takip eden kişiler olarak gözükmektedir. Oysa yöneticiler ile pay sahipleri arasında menfaat farklılıkları bulunur. Bu sebeple, yöneticilerin, pay sahiplerinin menfaatini değil, kendi menfaatlerini takip etme tehlikesi ortaya çıkabilir. Bu çerçeveden bakıldığında, genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki*

<sup>1606</sup> Şirketler topluluğuna ilişkin hükümler ile yetki ile sorumluluk arasındaki dengenin oluşmasına hizmet ettiği yönünde bkz. **Göktürk**, 2015, s. 35.

<sup>1607</sup> Bunun yanı sıra bazı düzenlemelerin sistematik olarak «*şirketler topluluğu*» düzenlemelerinde yer almasına rağmen, ilgili hükmün uygulanması bakımından topluluk ilişkisinin şart olmadığı yönündeki fikirlere de tesadüf edilmektedir (Örneğin TTK m. 198'in uygulanması bakımından toplulukla alaka şartının aranmayacağı yönünde bkz. **Tekinalp**, 2015, 23-73).

*güç ve denge ilişkileri kurumsal yönetim tartışmalarının temelini oluşturmakta ve kurumsal yönetimin temel konularından birini teşkil etmektedir.*

*Kurumsal yönetim başlığı altında yapılan çalışmalar çok çeşitli olmakla birlikte, yöneticilerin kontrolünü sağlamak bakımından işlev görebilecek mekanizmaların ortaya konulması bu konulardan birini oluşturmaktadır. Problem pay sahiplerinin şirket içerisinde küçük bir paya sahip olması halinde, bu kişinin şirkete olan ilgisinin azaldığı; bu durumun dağınık pay sahibi çevresine sahip şirketlerde, genel kurulda oluşan güç boşluğu sebebiyle yöneticiler bakımından kontrol zafiyetine yol açtığı, bunun neticesinde şirket içi yetkilerin genel kuruldan fiilen yönetim kuruluna kaydığı şeklinde ortaya konulmaktadır. Kurumsal yönetim başlığı altında tartışılan meselelerden biri, şirket içerisindeki her bir aktörün kendisine tanınan rolü oynamasını sağlamak ve güç odakları arasında bir denetim ve denge sistemi kurmaktır.*

*Şirket içerisinde pay sahipleri, kendisine tanınan hakları etkin bir şekilde kukllanırsa, yöneticiler üzerinde daha iyi bir kontrol icra edilmiş olacağı, daha iyi kontrol edilen yöneticilerin şirket menfaatlerini daha iyi koruyacağı düşüncesi bulunmaktadır. Bu bağlamda pay sahipliği konumunun güçlendirilmesi, yöneticilerin kendi menfaatlerini takip etmesinin önüne geçilmesinde öngörülen çözümlerden biridir. Pay sahiplerinin güçlendirilmesi en temelde iki yolla gerçekleştirilebilir: i) Pay sahiplerinden müteşekkil genel kurulun karar yetkilerinin artırılması, ii) pay sahiplerinin katılma hakları, aydınlatıcı hakları ve koruyucu haklarının çeşitlendirilmesi ve kullanımlarının kolaylaştırılıp etkinleştirilmesi.*

*Son zamanlarda yapılan kanuni değişikliklerde kurumsal yönetim tartışmalarına atıf yapılmakta ve genel kurulun yetkilerindeki artış ve pay sahipliği haklarının kullanımlarının kolaylaştırılması bu gelişmelere dayandırılmaktadır. Kurumsal yönetim çalışmaları ile ortaya çıkan bu eğilim, zaman zaman «pay sahipleri demokrasisi» başlığı altında Türk Kanun koyucusunu da etkilemiştir. Kurumsal yönetim, gerek Kanun hükümlerinin doğru yorumlanması, gerek anonim şirketler hukukunda hüküm süren modern yaklaşımların anlaşılması bakımından da önem taşımaktadır.*



## I. Kurumsal Yönetime İlişkin Temel Esaslar

### A. Kurumsal Yönetim Kavramı

Kaynağı Amerika Birleşik Devletleri'ne dayanan kurumsal yönetim kavramı<sup>1608</sup>, çoğu ülkede “*Corporate Governace*” şeklinde<sup>1609</sup>, ilgili dile çevrilmeden<sup>1610</sup>, bu hâli ile kullanılmaktadır<sup>1611</sup>. Türkçe literatürde çeşitli çeviri önerileri bulunmakla birlikte<sup>1612</sup>, en yaygın kullanım “*kurumsal yönetim*”dir<sup>1613</sup>. 2499 sayılı mülga<sup>1614</sup> ve 6362 sayılı yeni Sermaye Piyasası Kanunu<sup>1615</sup> ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda<sup>1616</sup> da, kavrama karşılık olarak “*kurumsal yönetim*” ifadesi kullanılmış ve bu durum terminoloji bakımından tercih sebebimizi oluşturmuştur.

Kurumsal yönetim ifadesine, Amerika Birleşik Devletleri'nde daha eski tarihli eserlerde tesadüf edilmekle birlikte<sup>1617</sup>; bu başlık altında yapılan çalışmalar özellikle 1990'lı yılların başından itibaren yoğunlaşmış ve kurumsal yönetim bundan sonra çoğu ülkede sık duyulan bir kavram haline gelmiştir<sup>1618</sup>. Dünyadaki gelişmelere uygun olarak, Türkiye'de bir kurumsal yönetim algısı oluşmaya başlamış; bu çabalara Türk Ticaret Kanunu'nda özel bir önem verilmiştir.

Kurumsal yönetimin çeşitli tanımları yapılmakla birlikte, tıpkı yabancı hukuk çevrelerinde olduğu gibi<sup>1619</sup> Türk hukukunda da kavramın üzerinde uzlaşa sağlanmış, genelgeçer bir tanım bulunmamaktadır<sup>1620</sup>. Tek bir tanımın yapılamamasının sebebi, kurumsal yönetimin sadece belirli

<sup>1608</sup> Bkz. **Giger**, 2003, s. 6; **Nikitine**, s. 9; **Hofstetter**, 2002, N 2.1; **Eminoğlu**, 2014, s. 7; **Demir**, 2013, s. 19.

<sup>1609</sup> Corporate Governance ifadesinin etimolojisi hakkında bkz. **Böckli**, 2009, § 14 N 22.

<sup>1610</sup> Bkz. **Eminoğlu**, 2014, s. 7; **Wegmüller**, 2008, s. 28.

<sup>1611</sup> **Müller (Simonek/Gächter)**, 2013, s. 206. Kavrama, Almandaca uygun bir karşılık bulmanın zor olduğu yönünde bkz. **Giger**, 2003, s. 6; **Böckli**, 2009, § 14 N 22. Ayrıca bkz. ve karşı. **Nikitine**, 2007, s. 9.

<sup>1612</sup> **Tekinalp**, 2003, s. 228: “*Ortakşal Yönetim*”; **Pulaşlı**, 2003, s. 1: “*Kurumsal şirket yönetimi*”; **Kurt/Demir**, 2006, s. 64: “*Kurumsal yönetişim*”.

<sup>1613</sup> Kurumsal yönetim şeklindeki çevirinin de uygun olmadığı yönünde bkz. **Ararat**, s. 82.

<sup>1614</sup> Bkz. 2499 sK. m. 22/1-(z).

<sup>1615</sup> Bkz. 6362 sK. m. 17, 36/2, 73/3, 81/3-(a), 128/1-(k).

<sup>1616</sup> 6102 sK. m. 361, 375/1-(f), 1529.

<sup>1617</sup> **Giger**, 2003, s. 6; **Pulaşlı**, 2003, s. 17; **Pfiffner**, 2008, N 885.

<sup>1618</sup> Karşı. **Pulaşlı**, 2003, s. 1, 7 vd.; **Pfiffner**, 2008, N 885. Diğer ülkelerdeki gelişmeler hakkında bkz. **Eminoğlu**, 2014, s. 4 vd.; **Bauen/Bernet**, 2007, N 679 vd.; **Giger**, 2003, s. 6, **TTK Genel Gerekeçesi** N 88; **Huber/Hodel/Staub Gierow**, 2004, s. 312 vd.; gelişmeler hakkında kronolojik bir inceleme için bkz. **Demir**, 2013, s. 4 vd.

<sup>1619</sup> İsviçre hukukunda ortak bir tanımın bulunmadığı yönünde karşı. **Giger**, 2003, s. 6-7; **Erny**, 2000, s. 94. **Bauen/Bernet**, 2007, N 682; **Pfiffner**, 2008, N 882, 885; **Huber/Hodel/Staub Gierow**, 2004, s. 315; çalışmalarda, kurumsal yönetim kavramına içerik bakımından farklı anlamlar yüklendiği yönünde bkz. **Nikitine**, 2007, s. 9; kanuni bir tanımının olmadığı, hemen her yazarın az ya da çok kendine özgü bir yaklaşım içinde olduğu yönünde bkz. **Kunz**, 2006, s. 472. Ayrıca bkz. **Eminoğlu**, 2014, s. 7-8.

<sup>1620</sup> Türk hukukunda yer alan çeşitli tanımlar için bkz. **Demir**, 2013, 26 vd. **Pulaşlı**, 2003, s. 4: “*bir işletmenin en iyi şekilde sevk ve idaresi ve aynı zamanda bu sevk ve idarenin şeffaf bir biçimde izlenebilmesi ve kontrol edilmesiyle ilgili ilkeler*”. **Eminoğlu**, 2013, s. 9: “*Kurumsal yönetim bir ortaklığın yönetim biçimine, iç mekanizmalarına ve dış ilişkilerine hâkim*”.

bir iktisadi teoriye veya sınırları kesin olarak çizilmiş bir konuya hasredilememesi<sup>1621</sup>, gelişmelere duyarlılık gösterip zaman içinde değişikliğe uğraması ve ilgili ülkenin özel koşullarına bağlı olarak ülkeden ülkeye farklı gelişme göstermesiyle<sup>1622</sup> açıklanabilir. Çok kısa bir tanım vermek gerekirse, kurumsal yönetim “*işletmenin doğru yönetimi (richtige Unternehmensführung/best practise)*” şeklinde tanımlanabilir<sup>1623</sup>. Kurumsal yönetim başlığı altında, bir işletmenin doğru yönetilmesi için gerekli denetim ve denge mekanizmalarının neler olacağı araştırılır.

Kurumsal yönetim hareketi, esas itibarıyla borsa şirketleri ekseninde şekillenmiştir. Bununla birlikte geçen zamanda bu şirketleri aşan; kapalı/aile tipi şirketleri de kapsayan bir mahiyete bürünmüştür<sup>1624</sup>. Yeni Türk Ticaret Kanununda, kurumsal yönetim yaklaşımına uygun ilke ve kurallar, zaman zaman konulan bir düzenlemeyle zaman zaman bu ilke ve kuralların gerisinde yatan düşüncelerin esas alınmasıyla, anonim şirketin her tipine uygulanacak şekilde genelleştirilmeye çalışılmıştır<sup>1625</sup>. Kurumsal yönetimin, anonim şirketleri de aşan her kurum ve kuruluşu ilgilendiren bir kavram olduğu da zaman zaman ifade edilmektedir<sup>1626/1627</sup>. Ancak bizim incelemelerimiz anonim şirketler ile sınırlı olacaktır.

## B. Kurumsal Yönetimin Çeşitli Anlamları

«Kurumsal yönetim» ifadesi, farklı bağlamlarda, farklı kavramları ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Buna göre kurumsal yönetimin, ilk olarak belli bir şirketin somut organizasyon yapısını ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir. Bundan başka, bu kavram belli bir somut

---

olan, uyumlu ve sistemli bir işleyişi, profesyonel bir yönetim anlayışının şeffaflık ve hesap verilebilirlik çerçevesinde uygulanmasını öngören, ortaklık ile herhangi bir şekilde ilişki içinde bulunan kişilerin ve menfaat sahiplerinin hak ve sorumluluklarını adillik ilkesi çerçevesinde düzenleyen, finansal piyasalara güven vermeyi amaçlayan ve topluma karşı sorumluluk temeline dayalı ilke ve kurallar manzumesini ifade eder” şeklinde görece geniş bir tanım yapan Yazar, bu tanımın dahi kurumsal yönetime atfedilen anlamı bütünü ile karşılamadığını ifade etmektedir.

<sup>1621</sup> Karş. **Giger**, 2003, s. 12. Bu bağlamda, kurumsal yönetime, anonim şirketleri aşan bir anlam yüklendiğinde kapsam iyice genişlemektedir.

<sup>1622</sup> Kurumsal yönetim kavramının ülkeden ülkeye farklı gelişme göstermesi hakkında bkz. **Giger**, 2003, s. 7, 15.

<sup>1623</sup> Bu konuda bkz. **ZK-Tanner**, 2003, OR Art. 698 N 46.

<sup>1624</sup> **SPK KYİ (2003)**, s. 4’te ilkelerin halka açık anonim şirketler için hazırlandığı, ancak kamuda ve özel sektörde faaliyet gösteren diğer anonim şirketler ve kuruluşlar tarafından da uygulanabileceğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir.

<sup>1625</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarı iken yapılan değerlendirmeler için bkz. **Tekinalp**, 2008, s. 635, 637, 641, 642. Örneğin internet sitesi kurma zorunluluğu, Bu hususa ilişkin olarak bkz. **TTK Genel Gerekeçe N 88**. 6335 sayılı Kanun ile kurumsal yönetim felsefesi bakımından önemli bir geriye gidiş yaşandığı yönünde **Eminoğlu**, 2014, s. 3-4, 9-10.

<sup>1626</sup> Bkz. **TTK Genel Gerekeçe N 88**: “Uluslararası alanda “corporate governance” terimi ile anılan bu ilkeler, esasında hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için öngörülmüştür. Ancak diğer anonim şirketlere ve tüm işletmelere hatta yönetimi ve denetimin olduğu her kuruma ve kuruluşu, nihayet Devlete de tavsiye edilecek bir kapsam ve yaygınlık kazanmıştır”; ayrıca bkz. **SPK KYİ (2003)**, s. 4. Bkz. ve karşı. **Eminoğlu**, 2014, s. 3; **Demir**, 2013, s. 33.

<sup>1627</sup> Bu kapsamda ailenin yeryüzündeki en eski kurum olduğu, ailenin de kurumsal yönetim tarzına sahip olanları ve olmayanlarının bulunabileceği yönünde bkz. ve karşı. **Yazgan**, 2008, s. 4.

şirketi hedef almaksızın, şirketlerin iyi yönetilmesine ilişkin genel ve soyut nitelikte ilke ve tavsiyeler bütünü/kodeksleri belirtmek için kullanılmaktadır. Ayrıca tüm bunların ötesinde kısmen yeni bir yaklaşım biçimi olarak da değerlendirilmektedir. Kurumsal yönetimin ifade ettiği kavramların artırılması mümkün olmakla birlikte, aşağıda sadece bu ilk üç anlamına değinilmiştir.

### 1. “Yönetim Yapısı” Anlamında Kurumsal Yönetim

Kurumsal yönetim ifadesi, ilk olarak belirli somut bir şirketin yönetim yapısını ifade etmek üzere kullanılmaktadır<sup>1628</sup>. Örneğin bir şirketin kurumsal yönetiminin, beş kişilik bir yönetim kurulu ve üç komite olduğu söylenebilir<sup>1629</sup>. Bu anlamı ile kullanıldığında, her şirketin bir kurumsal yönetime sahip olduğu şeklindeki ifade yanlış olmayacaktır<sup>1630</sup>. Anonim şirketin kurumsal yönetimi, mevzuatta öngörülen emredici düzenlemeler ve ihtiyari düzenlemeler çerçevesinde oluşturulur.

### 2. Kurumsal Yönetim Kodeksleri

Kurumsal yönetim kodeksleri, kurumsal yönetim tartışmalarının bir çıktısı olup; soyut ve genel nitelikte ilke ve tavsiyeler bütünü şeklinde hazırlanan ve muhtelif isimler altında yayımlanan ve farklı derecede bağlayıcılıkları bulunan kataloglardır<sup>1631</sup>. Kurumsal yönetim kodeksleri, kurumsal yönetimin kabul ve önerilerinin şirket ile ilişkisi olan tüm aktörler (organlar, pay sahipleri, çalışanlar, alacaklılar, yatırımcılar, derecelendirme kuruluşları, gazeteciler, kamu, duruma göre kanun koyucular, hâkimler, ticaret sicil müdürlükleri vs.<sup>1632</sup>) arasında tartışılmasına, müzakere edilmesine imkân sağlar<sup>1633</sup>. Bu nedenle, kurumsal yönetim önerilerinin yerleşmesinde en önemli araçlardan biri, kurumsal yönetim kodeksleridir<sup>1634</sup>.

Kurumsal yönetim kodekslerinde yer alan ilkeler, *-genellikle-* mevcut düzenlemelerin ilerisinde prensipler oluşturur, mevcut düzenlemelerdeki eksiklikleri doldurur ve boşlukları tamamlar<sup>1635</sup>.

<sup>1628</sup> Bkz. ve karşı. **Giger**, 2003, s. 11.

<sup>1629</sup> Bkz. ve karşı. **Giger**, 2003, s. 11.

<sup>1630</sup> Bkz. ve karşı. **Giger**, 2003, s. 11.

<sup>1631</sup> **Harder Schuler**, 2013, s. 4. Bu yönü ile kurumsal yönetim tartışmalarının “standart belirleme hareketi” olarak nitelendirilebileceği yönünde bkz. **Giger**, 2003, s. 11, 13-14.

<sup>1632</sup> Kurumsal yönetim aktörleri hakkında bkz. ve karşı. **Giger**, 2003, s. 13.

<sup>1633</sup> Anlatılanlar için bkz. ve karşı. **Giger**, 2003, s. 13-15.

<sup>1634</sup> Bkz. **Giger**, 2003, s. 14; karşı. **OECD KYİ (2016)**, İlke I, B: “Kurumsal yönetim amaçları aynı zamanda kanun ve düzenleme statüsü bulunmayan ihtiyari kodlar ve standartlarda da formüle edilmektedir. Bu kodlar kurumsal yönetim çerçevesinin gelişmesinde önemli rol oynarken, pay sahipleri ve diğer menfaat sahiplerini hukuki konumları ve uygulanabilirlikleri hakkında belirsizlik içinde bırakabilmektedir”.

<sup>1635</sup> Karşı. **SPK, KYİ (2003)**, s. 4.

Kodeksler, içerdği ilke ve tavsiyelere uymak ve bu ilke ve tavsiyeler ışığında yapılanmak isteyen münferit şirketlere yönelir<sup>1636</sup>. Ancak bununla ilkelerin hedef kitlesinin sadece şirketler olduğu düşünülmemelidir. Bunun yanı sıra, kodeksler belirli tavsiyeleri, pozitif hukuk kuralına dönüştürmek isteyen ulusal kanun koyucular bakımından da yol gösterici mahiyettedir<sup>1637</sup>. Bunun somut örneğini 6102 sayılı meri Türk Ticaret Kanunun gerekçesinde<sup>1638</sup> görmek mümkündür.

Her ülke için geçerli tek bir kurumsal yönetim modelinin olmadığını ifade etmek gerekir; çünkü kurumsal yönetim ilkeleri, ilgili ülkenin özel koşullarına (mevcut hukuki düzenlemeler, ticari uygulamalar, sermaye piyasası yapısı ve işleyişi, şirketlerin yapısı gibi koşullara) göre şekillenir ve bu nedende ülkeden ülkeye farklılık gösterir<sup>1639</sup>. Nitekim OECD tarafından 1999 yılında hazırlanarak yayımlanan, 2004 ve 2014 yılında revize edilen çalışmanın önsözünde “*tek beden herkese uymaz (one size does not fit all)*” prensibiyle ülkelerin kendilerine uygun kodları hazırlamaları önerilmiştir<sup>1640</sup>.

Kurumsal yönetim kural ve düzenlemelerinin uygulanacakları ülkenin özel koşullarına göre uyarlanması, bu ilke ve kuralların faydalı olabilmeleri için de gereklidir<sup>1641</sup>. Ayrıca kurumsal yönetim kodekslerinde yer alan ilkeler de tüm borsa şirketleri bakımından uygun olacak diye bir ön kabul yoktur; her şirket kendi ihtiyaçlarına göre bir belirleme yapmalıdır<sup>1642</sup>. Ancak bazen

<sup>1636</sup> Bkz. ve karşı. **Giger**, 2003, s. 11; Bkz. **TÜSİAD, Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu**, s. 11: “Kurumsal yönetimin ana ilkeleri ile ilgili yapılacak diğer kapsamlı çalışmalar ve şirketlerin bu kodda yer alan ana ilkeleri benimseyerek kendi ihtiyaçlarına göre gerekli düzenlemeleri yapmaları sayesinde Türkiye’de kurumsal yönetim zaman içinde deneyimlerle zenginleşecektir”.

<sup>1637</sup> **TÜSİAD, Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu, “Giriş” kısmından**: “Diğer ülke örneklerinde görüldüğü üzere, kurumsal yönetim ancak zaman içinde gelişmekte, uygulamada benimsenen ilkeler bir süre sonra yasal düzenlemelere girerek zorlayıcı olabilmektedir”; **OECD (2016), Sunuş yazısından**: “G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri ekonomik verimliliği, sürdürülebilir büyümeyi ve finansal istikrarı desteklemek amacıyla kurumsal yönetime ilişkin hukuki, düzenleyici ve kurumsal çerçeveyi değerlendirme ve geliştirmeleri için politika yapıcılara yardım eder”; **TTK Genel Gerekçesi** 88 nolu paragrafından: “Hukuk ve işletme politikalarını ve öğretilerini doğrudan etkileyen bu dinamik [kurumsal yönetim]...”; **TTK Genel Gerekçe** 90 nolu paragrafından “[Kurumsal yönetim ilkelerinin tartışmaya açtığı] bu öneriler sadece ulusal kurumsal yönetim kodekslerinde yer almamakta, kanunlara da etki yapmaktadır”. Ayrıca bkz. **SPK, KYİ (2003)**, s. 4; bu hususta bkz. ve karşı. **Giger**, 2003, s. 11, 13, 15.

<sup>1638</sup> **TTK Genel Gerekçesi**’nde “Tasarı kurumsal yönetim ile ilgili olarak bir taraftan ilkesel ve genel hükümler öngörmüş diğer taraftan da, çeşitli konularda anılan ilkelere uygun düzenlemeler yapmıştır” denilmiş (136 nolu paragraf); ayrıca kurumsal yönetim öğretisinin ticaret hukukunun teori ve dogmatiklerini etkilediği, Kanunun bu dünyanın dışında kalamayacağı ifade edilmiştir (69, 87, 88 nolu paragraflar).

<sup>1639</sup> Bu hususta bkz. ve karşı. **Giger**, 2003, s. 6-7, 14 vd; ayrıca bkz. **OECD KYİ (2016)**, I nolu ilke; **Deloitte-TKYD, Kurumsal Yönetim**, s. 12.

<sup>1640</sup> Bkz. **SPK, KYİ (2003)**, s. 4; **Deloitte-TKYD, Kurumsal Yönetim**, s. 12.

<sup>1641</sup> **OECD KYİ (2016)**, “Önsöz”den: “Kurumsal yönetim kural ve düzenlemelerinin uygulanacakları gerçekliğe uyarlanmış olması faydalı olabilmeleri için gereklidir”.

<sup>1642</sup> Örneğin, kurumsal yönetim ilkelerinde, yönetim kurulu başkanlığı ile icra kurulu başkanlığının, denetim ve denge düşüncesi ile bağlantılı olarak farklı kişiler eli ile yürütülmesi önerilir. Ancak hem yönetim kurulu hem de icra kurulu başkanlığının tek kişi tarafından üstlenilmesinin faydaları da bulunur (**Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 725). Bu nedenle, tavsiyeler her bir şirket bakımından ayrı ayrı değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır (Bu hususta bkz. **Giger**, 2003, s. 14).

kodekslerde yer alan ilkelerden bazılarının uygulanması zorunlu tutulmuş olabilir<sup>1643</sup>. Şirket performansının artırılmasına katkı sağlaması muhtemelse de, tavsiyelerin uygulanmasının, bu açıdan bir garanti sağlamayacağı ifade edilmektedir<sup>1644</sup>. Ayrıca kurumsal yönetim ilkeleri, zaman içinde yeni öneri ve tavsiyeler eklenerek sürekli gelişen ve değişen dinamik kurallardır<sup>1645</sup>.

### 3. Kurumsal Yönetim Yaklaşımı

Kurumsal yönetim başlığı altında, en temelde pay sahiplerinin yönetim ile olan ilişkileri, yönetim ile pay sahipleri arasındaki güç dağılımı, gücün kontrolünün sağlanması bağlamında denetim ve denge mekanizmalarının oluşturulması, şeffaflık gibi konular incelenmektedir<sup>1646</sup>. Daha geniş bir anlayışla hareket edildiğinde, şirket ile ilgili olan tüm menfaat sahiplerinin de kurumsal yönetim tartışmalarına dâhil edildiği; bu kişi veya kişi gruplarının korunmasına matuf ilke ve kuralların konulduğu görülmektedir. Bahsi geçen konular esasında anonim şirketler hukukunun en eski mevzularından olup; ticaret kanunlarının da hakkında düzenleme yaptığı meselelerdir («*Corporate Governance avant la lettre*»)<sup>1647</sup>. Bu durum, Türk hukuku bakımından da aynen geçerlidir. Hatta çok eski tarihli eserlerde de bu hususa örnekler verilmesi mümkündür.

Hirsch, 1935 yılına ait eserinde “*Vazı kanunun ve ilmin en zor vazifelerinden biri de bir şirkette şeriklerin haiz olduğu ve hiçbir surette ellerinden alınması caiz olmayan asgari tesir ve nüfuz haddi ile; şirketin normal bir surette çalışmasına engel olmayacak azamî tesir ve nüfuz haddini*” tayin etmektir” demekle<sup>1648</sup> paysahiplerine tanınacak haklar ile yönetim yetkileri arasında dengeli bir güç ilişkisinin tesisi gereğine işaret etmekte ve bunun kanun koyucunun görevleri arasında olduğunu

<sup>1643</sup> Örneğin bkz. II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği, m. 5.

<sup>1644</sup> Bkz. ve karşı. Pfiffner, 2008, N 908; Werlen/Schnydrig, 2007, s. 103.

<sup>1645</sup> OECD KYİ (2016), “İlkeler Hakkında” kısmından: “İlkeler doğaları gereği evrimseldir ve kurumsal yönetim alanında politika yapıcılığindeki öncü araç rolünü sürdürmeleri için koşullardaki önemli değişikliklerin ışığında gözden geçirilmektedir”; TTK Genel Gereke N 71: “Kurumsal yönetim ilkelerinin en çok etkilediği organ yönetim kuruludur. Bu organın yapısı, üyelerin görevleri, konuları ve sorumluluklarıyla ilgili önerilere her gün bir yenisi eklendiğinden reform süreci sürekli dir”.

<sup>1646</sup> Genel kurul ile yönetim kurulunun yetkileri arasındaki denge kurulmasının kurumsal yönetimin temel konularından biri olduğu yönünde bkz. Biedermann/Daeniker, 2008, s. 146; kurumsal yönetimin farklı kontrol mekanizmalarının etkileşimine dayandığı yönünde bkz. Hofstetter, 2008, s. 477. Kurumsal yönetim başlığı altında incelenen konular hakkında bkz. Wegmüller, 2008, s. 27.

<sup>1647</sup> Kurumsal yönetimin içerik bakımından yeni bir mevzu olmadığı, organların kendi içlerinde ve birbirleri ile arasındaki güç dağılımı, denetim ve denge mekanizmaları veya menfaat çatışmaları gibi kurumsal yönetim başlığı altında ele alınan konuların anonim şirketler hukukuna ilişkin tartışmaların klasik konularını teşkil ettiği yönünde bkz. Kunz, 2006, s. 472; ayrıca karşı. Nobel, 2003, s. 333; bu konuda ayrıca bkz. ve karşı. Böckli, 2009, § 13 N 279; Böckli, 2009, § 13 N 285. Kurumsal yönetim ilkelerinin, kanundaki temel ilkeleri somutlaştırdığı, iyi kurumsal yönetimin, temelde “iyi anlaşılmuş anonim şirketler hukuku («*wohlverstandenes Aktienrecht*»)” olduğu yönünde bkz. Bühler, 2012, s. 237.

<sup>1648</sup> Hirsch, 1935, Cilt II 1935, s. 211 (Vurgulamalar eserin orijinelinde mevcuttur).

ifade etmektedir<sup>1649</sup>. Bunun yanı sıra Ticaret Kanunlarında pay sahipleri dışındaki ilgililerin de menfaatlerinin dikkate alındığı ve hakkında hükümler sevk edildiği görülmektedir<sup>1650</sup>.

Pay sahipleri ile yöneticiler arasındaki güç denge ilişkilerini konu alması, şirket ile ilgili üçüncü kişilerin de değerlendirmelere katılması dikkate alındığında, kurumsal yönetimin tamamen yeni ve özgün bir muhtevaya sahip olmadığı, aksine kurumsal yönetimin konusunu bilinen mesele ve problemlerin oluşturduğu görülmektedir<sup>1651</sup>. Hatta bu yönü ile kurumsal yönetim için öğretide “*eski şarap yeni bardak*” benzetmesi yapıldığı da vakidir<sup>1652</sup>. O halde anonim şirketler hukukuna ilişkin kanuni düzenlemeler varken; söz konusu problemler Kanun koyucular tarafından düzenleniyorken; bu problemlerin, neden kurumsal yönetim başlığı altında incelendiğinin ortaya konulması gerekir.

Kurumsal yönetim başlığı altında incelenen mesele ve problemler yeni olmamakla birlikte, çeşitli gelişmeler ile “*güncel ve ivedi hale gelmiş, kısmen genişlemiş ve şiddetlenmiş*”tir<sup>1653</sup>. Kurumsal

<sup>1649</sup> Anonim şirketler hukukunun, bu alanda ortaya çıkan çeşitli menfaat çatışmalarına çözüm bulma çabası çeşitli doktrin çalışmalarında da belirtilmektedir: **Onsun**, 1949, s. 223: “kanun kurucusu tarafından teminat miktarı az kabul edilmiş ise de fena hareketlere yol açmaması için diğer sorumluluklar ve denetleme sistemleri kabul edilerek iyi yönetimin sağlanması cihetine gidilmiş ve çeşitli hükümlerle teminat azlığının mahszurları bertaraf edilmiştir”; **Arar**, 1952, s. 134: “*İdare meclisi azalarının şirket işlerinde menfaattar olduğu vaziyetler için kendilerini tam bir serbestlikle terk etmenin tehlikeli ve kendi menfaatini şirket işlerine tercih edebilmesi ihtimali karşısında daha tedbirli bulunmanın yerinde olacağını kabul etmek lazımdır*”. **Arar**, 1952, s. 240: “*Hissedarın şahsi menfaati, şirket faaliyetine arıza vermemek şartıyla, mümkün olduğu kadar geniş mikyasta [ölçek] bir kontrol sağlamayı gerektirdiği halde şirketin menfaati da, şirket umurunun tedvir tarzlarıyla meşgul olmaktan ziyade surlarını işletmiş olmak ve hatta bazen yalnız şirket hareketini öğrenmek maksadıyla bir hisse senedi almış olan kimselere karşı şirket esrarını [sırlarını] saklamağı ve bu suretle haksız rekabete maruz kalmaktan sakınmayı lüzumlu kılmaktadır. Kanun vazıları da koyacakları hükümleri buna göre ayarlamakta ve hissedarların tetkikine sunulması mümkün olan vesikaların neler olabileceğini göstermektedirler*”. **Ansay** da “*Çeşitli menfaatler arasındaki denge sağlanmaya çalışılırken anonim şirketin fonksiyonunu görmesini yahut yöneticilerin görevlerini serbestçe yapmalarını engelleyecek aşırılıklardan kaçınmak gerektiğini de belirtmekte fayda vardır*”; “*İnsanlar kuvvetten hoşlanırlar. Çoğunluğa şirkete yön verme kudreti verilecek olunursa azınlığı ezer. Azınlığa fazla kuvvet verilmesi halinde azınlık çoğunluğu ezecektir. Her ikisi de belli ölçülerde kuvvet sahibi olmalıdır ki diğerine karşı kendini koruyabilsin*” demekle, çeşitli güçler arasında bir denge tesis edilmesi gerekliliğine işaret etmektedir (**Ansay**, 1982, s. 22, 254). **Arslanlı** da benzer şekilde anonim şirketler hukukunun en önemli probleminin çoğunluk ve azınlık menfaatlerinin telifi olduğunu ifade etmekte ve münferit pay sahiplerinin müdahale imkânları genişletildiği takdirde, idare ve teşebbüs serbestisinin tahdide uğrayacağı ve şirketin iktisadi mücadelede verimli olamayacağını, aksi yol takip edildiğinde ise, şirketin çoğunluğun menfaatlerine hizmet eden bir müessese haline gelme tehlikesinin ortaya çıkacağına işaret etmekte ve devletlerin çarpışan menfaatlerini telif ve gerek pay sahiplerinin gerek alacaklıları korumak amacıyla anonim şirketler hukukunu her fırsatta iyileştirdiğini dile getirmektedir (**Arslanlı**, 1960, C. I, s. 5-6). Yenilerde **Tekinalp**/(**Poroy/Çamoğlu**), 10. Bası, N 880: “*Kanun koyucuların, jüriprüdansın ve doktrin çabaları, menfaatler dengesini kuracak düzenlemeleri ve çözümleri önermek ve çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına engel olmak ve bu gücü uygun bir tarzda sınırlandırmaktır*”.

<sup>1650</sup> Örneğin 6102 sK. m. 157, 178, 353, 522; 6762 sK. m. 468. Ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Ansay**, 1982, s. 17 vd. “*İlk murakiplerin tayini hasren tesis umumi heyetine aittir (Madde 292-2). Bunun sebebi açıktır. Kanun vazı şirketin idaresini mukavele ile kendi üstlerinde bırakacak olan müessislere kendilerini kontrol edecek kimseleri de seçtirmeyi bihakkın tehlik[e]li görmüştür (Arar, 1952, s. 111)*”. Kurumsal yönetim başlığı altında ön plana çıkan meselelerin, mülga Türk Ticaret Kanunu’nda da önemsendiği ve hakkında düzenleme yapıldığı ve buna ilişkin örnekler için bkz. **Eminoğlu**, 2014, s. 58.

<sup>1651</sup> Karş. **Giger**, 2003, s. 12 vd., 23; **Wegmüller**, 2008, s. 28.

<sup>1652</sup> Bkz. ve karşı. **Kunz**, 2006, s. 472 dipnot 4. Ayrıca bkz. **Koller, Heinrich**, 2006, s. 802.

<sup>1653</sup> Bkz. ve karşı. **Giger**, 2003, s. 12, 23.

yönetim bu mesele ve problemler bakımından «kısmen yeni bir bakış açısı» teşkil etmektedir<sup>1654</sup>. Bu yönü ile kurumsal yönetimin “(kısmen) yeni disiplinlerarası bir yaklaşım biçimi (eine [teilweise] neue interdisziplinäre Betrachtungsweise)” görünümü arz ettiği söylenebilir<sup>1655</sup>. Giger, kurumsal yönetim ile anonim şirketler hukukunun yeniden yazılmadığını, bununla birlikte belirli noktalarda tamamlandığını ve yeni bir bakış açısı ile ele alındığını ifade etmektedir<sup>1656</sup>.

Sermaye piyasalarının anonim şirketler hukukunu artan şekilde etkilemesi, küçük yatırımcıların artması (halk pay sahibi), pay sahipleri çevresinin de globalleşmesi, bir başka anlatımla sınırötesi pay sahipliğindeki artış ve anonim şirket paylarının, şirketin kurulduğu ülkeden başka bir ülkede de kote edilmiş olmasının bir sonucu olarak genel kurulun yeniden düzenlenmesi gerekliliği, yeni iletişim teknolojilerinin kullanılması yönündeki baskılar, bazı konuların kurumsal yönetim başlığı altında tartışılmasına zemin hazırlamıştır<sup>1657</sup>.

Geleneksel şirketler hukukuna nazaran, özellikle halka açık şirketlerde sermaye piyasalarının yoğun bir şekilde değerlendirmeye dâhil edilmesi, şeffaflık ilkesi, şirketler hukuku ile ekonomi arasında artan şekilde bağlantı kurulması bu yeni yaklaşım biçiminin dikkat çeken yönleridir<sup>1658</sup>. Kurumsal yönetim hareketi, ilk etapta, çoğunluk oluşturan pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanması ile pay sahiplerinin yaşadığı kontrol kaybına değil; pay sahiplerinin atomize olması ile yaşanan kontrol kaybına odaklanmaktadır<sup>1659</sup>. Bu kapsamda, pay sahipleri ile yöneticiler arasındaki ilişki temel bir mesele olarak ele alınması ve diğer önlemlerin yanısıra, pay sahipliği statüsünün güçlendirilmesi yaklaşımı bulunmaktadır. Özellikle, finansal skandalların ortaya çıkması ile mevcut düzenlemeler, kurumsal yönetim bakış açısından gözden geçirilmiştir<sup>1660</sup>.

### C. Kurumsal Yönetimin Konusu

Kurumsal yönetimin üzerinde uzlaşılan tek bir tanımı bulunmasa da, yapılan tanımlardan yola çıkılarak kurumsal yönetim başlığı altında incelenen ana konuların ortaya konulması mümkündür.

<sup>1654</sup> Bkz. ve karşı. Giger, 2003, s. 12, 23.

<sup>1655</sup> Bkz. Giger, 2003, s. 12 vd. Giger’e atfen Harder Schuler, 2013, s. 4 vd.

<sup>1656</sup> Bkz. Giger, 2003, s. 12. Türk Hukukunda da “kurumsal yönetim yaklaşımı” ifadesi kullanılmaktadır. Karş. Eminoğlu, 2014, s. 11, 35, 58 vd.

<sup>1657</sup> Gelişmeler için bkz. Giger, 2003, s. 12, ayrıca 23.

<sup>1658</sup> Bkz. ve karşı. Giger, 2003, s. 13.

<sup>1659</sup> İsviçre hukuku bakımından yapılan bu değerlendirme için bkz. Giger, 2003, s. 13.

<sup>1660</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. Bühler, 2012, s. 232.

Bu açıdan bakıldığında, «*dar anlamda kurumsal yönetim*» ve «*geniş anlamda kurumsal yönetim*» şeklinde ikili bir anlayışın bulunduğu ifade edilebilir<sup>1661</sup>.

### 1. Dar Anlamda Kurumsal Yönetim

Dar anlamda kurumsal yönetimin hareket noktası, aşağıda açıklanacak olan «*vekâlet teorisidir (agency-Theorie)*»<sup>1662</sup>. Buna göre, özellikle çok sayıda pay sahibi bulunan borsaya kote edilmiş anonim şirketlerde, şirketin yönetimi, şirket malvarlığının ekonomik anlamda sahibi olan pay sahipleri (*principals/Eignern*) tarafından değil; bu kişilerce görevlendirilen ve onların vekili olarak kabul edilen yöneticiler (*Agents/Beauftragte*) eliyle gerçekleştirilir<sup>1663</sup>.

Pay sahipleri ile yöneticilerin menfaatlerinin birbirinden farklı olması, yöneticilerin kendi menfaatleri doğrultusunda hareket ederek, pay sahiplerini zarara uğratabilmeleri şeklinde bir tehlikeye sebebiyet vermektedir<sup>1664</sup>. Bundan dolayı pay sahiplerinin haklı menfaatlerinin korunması için borsaya kote edilmiş şirketlerde, *uygun kontrol ve yönetim yapılarının tesis edilmesi* gerektiği ifade edilmektedir<sup>1665</sup>. Dar anlamda kurumsal yönetim anlayışında, ilke ve kurallara yön veren temel değer esas itibarıyla “*pay sahipleri menfaatinin*” korunmasıdır<sup>1666</sup>. Burada özellikle pay sahiplerinin hisse senetlerine yatırım yapması yönündeki teşvikin garanti altına alınması amaçlanır<sup>1667</sup>.

Şirket yönetiminin hem işlevsel hem de yapısal organizasyonu, dar anlamda kurumsal yönetim başlığı altında ele alınabilir. Bu kapsamda yönetim kurulunun “*üst düzeyde yönetim ve üst gözetim*”, diğer yöneticilerin “*yönetim ve gözetim*” ve denetçilerin denetim görev ve yetkileri arasında optimal

<sup>1661</sup> Kurumsal yönetim başlığı altında incelenen konular bakımından farklı ayrımlar yapıldığı görülmektedir. Hofstetter, tarafından hazırlanan raporda “*dar ve geniş anlamda kurumsal yönetim*” ayrımı yapılmıştır (Hofstetter, 2002, N 2.1). Giger, çeşitli tanımlardan yola çıkarak kurumsal yönetim başlığı altına incelenen konuları –temelde- dar ve geniş olmak üzere ikili –ayrıntıda- Hofstetter tarafından yapılan ayrım ile bağlantı kurarak “*en dar anlamda kurumsal yönetim*” anlayışını da ekleyerek üçlü bir ayrıma tâbi tutmuştur (Giger, 2003, s. 7 vd.). Böckli tarafından yapılan bir diğer ayrım ise “*iç üçgen ve dış üçgen*” şeklinde bir anlayış geliştirilmiştir. Böckli, iç üçgen ve dış üçgen ayrımının birbiri ile ayrılmaz bir şekilde bağlantılı olduğunu ifade etmektedir (Böckli, 2009, § 14 N 31 vd.; aynı yazar, 2000, s. 133; Böckli, 2000A, s. 29).

<sup>1662</sup> Dar anlamda kurumsal yönetim bağlamında karşı. Giger, 2003, s. 7; Forstmoser, 2002, s. 19, dn. 7; vekâlet teorisi hakkında bkz. Böckli, 2000, s. 134.

<sup>1663</sup> Hofstetter, 20002, N 2.1.

<sup>1664</sup> Hofstetter, 2002, N 2.1.

<sup>1665</sup> Hofstetter, 2002, N 2.1.

<sup>1666</sup> Karşı. Giger, 2003, s. 8; Harder Schuler, 2013, s. 5. Bu açıdan “*pay sahipleri değeri («shareholder value»)*” düşüncesi ile kurumsal yönetim arasında ilişki hakkında bkz. Forstmoser, 2002, s. 21; Hofstetter, 2000, N 2.1; Huber/Hodel/Staub Gierow, 2003, s. 311; Bühler, 2012, s. 236.

<sup>1667</sup> Karşı. Hofstetter, 2000, N 2.1.; Nobel, 2003, s. 331-332. Sermaye piyasasına daha çok kişinin çekilmesi için, pay sahibinin hukuki durumunun korunması gerektiği yönünde bkz. Fischer, Konrad, 1998, s. 231).



bir dengenin sağlanması ve bu işlev makamlarının amaca uygun bir şekilde yapılandırılması dar anlamda kurumsal yönetim kapsamına girer<sup>1668</sup>. Dar anlamda kurumsal yönetimin hareket noktası olarak vekâlet teorisi esas alındığından, bu kapsama pay sahipliği haklarının da eklenmesi gerekir<sup>1669</sup>. Çünkü şirketin organsal yapısının bir parçasını oluşturan genel kurul, pay sahiplerinden müteşekkildir ve pay sahipleri şirket içerisinde irade oluşumu ve kontrol fonksiyonu görür<sup>1670</sup>. Pay sahiplerinin irade oluşumu ve kontrol fonksiyonunu ile yöneticilerin yetkileri arasında bir dengenin kurulmasına gayret edilir. Şeffaflık hem iç hem de dış kurumsal yönetim bakımından önemli bir araçtır<sup>1671</sup>.

## 2. Geniş Anlamda Kurumsal Yönetim

Geniş anlamda kurumsal yönetim anlayışında, yalnızca pay sahiplerinin değil; denetçiler (*Revisionsstelle*), sermaye piyasası ve aktörleri (*kurumsal yatırımcılar, aracılar, ilgili kurum ve kuruluşlar*) ile diğer menfaat grupları (*stakeholders*<sup>1672</sup>) özellikle çalışanlar, alacaklılar, müşteriler, tedarikçiler, kreditorler, çevre, çeşitli kurum ve kuruluşlar ve kamu gibi şirket ile ilgisi olan tüm kişi

<sup>1668</sup> Böckli, iç ve dış olmak üzere, iç içe geçmiş iki üçgen şeklinde (görselli anlatımlar için bkz. Dallo, 2002, s. 1032; Pulaşlı, 2003, s. 2; Müller/(Simonek/Gächter), 2013, s. 206) bir anlayış ile kurumsal yönetim başlığı altına incelenen konuları ele almaktadır. Yazar yönetim, yönetim kurulu ve denetçilerden oluşan bir iç üçgen tasarlamakta ve bu üç köşeli yapıda, yöneticilerin yönetim fonksiyonu, yönetim kurulunun üst yönetim ve üst gözetim fonksiyonu ile denetçilerin (*Revisoren*) denetim fonksiyonu arasında denge kurulması ve özellikle yönetim kurulunun, kurul olarak amaca uygun oluşumu ve yapılandırılmasını bu kapsamda değerlendirmekte; pay sahiplerini ise, dış üçgen bağlamında değerlendirmektedir. Buna göre, dış üçgenin köşesinde yönetim kurulu ve yöneticiler, diğerinde denetçiler (*Revisionsstelle*) ve bir diğerinde pay sahipleri ile pay piyasası ve diğer menfaat grupları bulunur ve kurumsal yönetim bu odaklar arasındaki güç dengesi ile uğraşır. Kurumsal yönetim iç üçgen ve dış üçgenin hem kendi içinde hem de birbirleri ile işlevsel bir işbirliğinin kurulmasını amaçlar (Böckli, 2009, § 14 N 31 vd.; Yazar'ın önceki tarihli eserlerinde dış üçgenin köşelerinde yer alan güç odakları arasında farklılıklar bulunmaktadır: Böckli, 2000, s. 133-134; aynı yazar, 2000A, s. 29).

<sup>1669</sup> Karş. Giger, 2003, s. 8 vd.; Harder Schuler, 2013, s. 5 vd. Hofstetter tarafından yapılan dar ve geniş anlamda kurumsal yönetim ayrımında, yönetimin organizasyonu ve kontrolü ile şeffaflık dar anlamda kurumsal yönetim; buna pay sahipliği haklarına ilişkin meseler (genel kurul, dava hakları gibi) eklendiğinde ise geniş anlamda kurumsal yönetim kavramına ulaşılmaktadır. Bu raporda diğer menfaat gruplarının da kurumsal yönetim kapsamına dahil edilmesi konusunda çekince bulunmaktadır. Raporda, kurumsal yönetim tartışmalarının temelini vekâlet problemine dayandığı, başka menfaat problemlerinin de konuya dâhil edilmesinin esas meseleden uzaklaşılması tehlikesini doğurabileceği gerekçesi ile diğer menfaat sahiplerinin (çalışanlar, alacaklılar, müşteriler gibi) temel bir mesele olarak kurumsal yönetim kapsamına dâhil edilmesine tereddütlü yaklaşmış; ancak diğer talep gruplarının işletme bakımından önemine vurgu yapılmış; bunlar için farklı koruyucu mekanizmaların olduğuna işaret edilmiştir (Hofstetter, 2002, N 2.1, 2.2). Müellif bir başka makalesinde, kurumsal yönetimin pay sahiplerinin menfaatlerine yöneldiğini belirtmekte; ancak bu söylemin diğer ilgililerin menfaatlerinin dışlandığı anlamına gelmeyeceğini, ancak önceliğin pay sahiplerinde olacağını ifade etmektedir (Hofstetter, 2008, s. 477).

<sup>1670</sup> Kurumsal yönetim tartışmalarında pay sahiplerinin menfaatlerine, pay sahiplerinin şirket ile ilişkilerine özel bir önem verildiği, pay sahiplerinin şirketin irade oluşumuna katıldığı gerekçeleri ile bu kişilerin Böckli tarafından dış üçgende gösterilmesinin eleştirisi hakkında bkz. Giger, 2003, s. 10.

<sup>1671</sup> Karş. Giger, 2003, s. 7 vd.

<sup>1672</sup> "Stakeholder" ifadesi hakkında öğretide bir içerik birliği bulunmamakla birlikte, bu kavrama pay sahipleri de dâhil işletme ile ilgili tüm menfaat sahiplerinin dâhil edilmesi gerektiği, zira bunun menfaat sahipleri yaklaşımına (*Stakeholder-Ansatz*) da uygun olduğu ifade edilmektedir (bkz. Giger, 2003, s. 10 dn. 29; ayrıca bkz. Tekinalp, 2006A, s. 4 vd.).

ve kişi gruplarının da menfaatlerini kuşatan, bunlar arasında güç dengesi kurulmasını amaçlayan bir kurumsal yönetim anlayışı söz konusudur<sup>1673</sup>.

Burada bir şirketin başarılı olması bakımından, diğer menfaat sahiplerinin de önemine dikkat çekilmekte<sup>1674</sup> ve sadece pay sahiplerinin değil; şirketin faaliyetlerinden etkilenen veya şirketi etkileyen diğer ilgililerin menfaatlerinin de korunması amaçlanmaktadır<sup>1675</sup>. Şirket ile ilgisi olan menfaat sahiplerinin hakları, Ticaret Kanunlarının yanı sıra, başkaca kanunlarda ve bu kişiler ile şirket arasındaki sözleşmesel ilişkide yer alabilir<sup>1676</sup>. Dolayısıyla bu halde kurumsal yönetim, sadece anonim şirketler hukukunu ilgilendiren bir kavram olmaktan çıkmakta ve artık şirket ile ilgisi olan iş hukuku, çevre hukuku, iflas ve vergi hukuku gibi hukuk kollarını da kapsar hale gelmektedir<sup>1677</sup>. Şeffaflık, geniş anlamda kurumsal yönetim anlayışı için de çok önemlidir<sup>1678</sup>.

## II. Kurumsal Yönetimin Çıkış Noktası

### A. Vekâlet Teorisi

Kurumsal yönetimin en temel konularından biri, anonim şirketlerde pay sahipleri ile yöneticiler arasındaki ilişkidir. Bu ilişki iktisadi literatürde vekâlet teorisi başlığı altında incelenmektedir. Payları atomize olmuş borsa şirketlerinde, şirketin yönetimi yaygın olarak, sermaye getiren pay

<sup>1673</sup> Karş. **Giger**, 2003, s. 9; **Pfiffner**, 2008, N 902-903.

<sup>1674</sup> **OECD KYİ (2016)**, İlke IV: “Bir şirketin rekabetçiliği ve nihai başarısı yatırımcılar, çalışanlar, kreditorler, müşteriler, tedarikçiler ve diğer menfaat sahipleri dâhil çeşitli kaynak sağlayıcılarının katkılarından oluşan takım çalışmasının bir sonucudur”; benzer şekilde **OECD KYİ (2004)**, İlke IV; **Pulaşlı**, 2003, s. 4. Bkz. **OECD KYİ (2016)**, “İlkeler Hakkında” kısmından: “İlkeler, çalışanların ve diğer menfaat sahiplerinin çıkarlarını ve onların şirketin uzun vadedeki başarı ve performansına katkıda bulunma konusunda üstlendikleri önemli rolü kabul etmektedir”, İlke VI: “Yönetim kurulu, şirkete ve onun ortaklarına karşı sorumlu olmasının yanı sıra ayrıca onların menfaatine en uygun şekilde hareket etmekle görevlidir. Ek olarak, yönetim kurullarının, işçiler, alacaklılar, müşteriler, tedarikçiler ve yerel topluluklar dâhil diğer menfaat sahiplerinin çıkarları için gerekli itinaı göstermesi ve adil bir şekilde davranması beklenmektedir. Sosyal ve çevre ile ilgili standartlara uyulması bu kapsamdadır”; benzer şekilde **OECD KYİ (2004)**, İlke VI. Ayrıca bkz. İlke IV.

**TTK Genel Gerekeçe N 88**: “Başlangıçta, 1990’lı yılların ekonomik durgunluğunun ve iz bırakan krizlerinin çökerttiği borsada, yani borsa ticaretinde yatırımcıyı tutmaya yönelik olan çaba [kurumsal yönetim çabaları], daha sonra, anonim şirketin işleyişini, yönetimini, denetimini, pay sahiplerini ve diğer ilgilileri koruyucu sistemleri kuran geniş kapsamlı bir yapılandırılmaya dönüşmüştür”. Bu konuda bkz. ve karş. **Pfiffner**, 2008, N 902; **İşeri**, 2002, s. 84; **Deolitte-TKYD**, Kurumsal Yönetim, s. 11.

<sup>1675</sup> **Pfiffner**, 2008, N 902 vd. Kurumsal yönetim başlığı altında tartışılan konulara, diğer ilgililerin menfaatlerinin de dâhil edilmesi konusunda çeşitli tereddütler de bulunmaktadır. Tereddütler, diğer ilgililerin şirket bakımından önemsiz görülmesinden değildir. Kurumsal yönetimin çıkış noktası, yöneticiler ile pay sahipleri arasındaki menfaat ayrılığıdır. Başka menfaat problemlerinin de temel bir mesele olarak kurumsal yönetim başlığı altında tartışılmasının, asıl meseleden uzaklaşılmasına yol açacağı endişesidir (Karş. **Hofstetter**, 2002, N 2.1, 2.2; **Huber/Hodel/Staub Gierow**, 2004, s. 311 ve 315).

<sup>1676</sup> **OECD KYİ (2016)**, İlke IV, A; **OECD KYİ (2004)**, İlke IV, A.

<sup>1677</sup> Karş. **Giger**, 2003, s. 9.

<sup>1678</sup> Karş. **Giger**, 2003, s. 7-8.

sahipleri ile değil; pay sahipleri tarafından seçilen yöneticiler eliyle yürütülmektedir. Bu bağlamda, aşağıda vekâlet ilişkisine zemin oluşturan bu ayrılık ve bu ayrılığın özellikleri hakkında bilgi verilmiş, daha sonra bu ayrılığın anonim şirketlerin kurumsal yönetimi bakımından sonuçlarına değinilmiştir.

### 1. Mülkiyet ve Tasarruf Yetkisinin Ayrılması

Tek kişi tarafından işletilen bir işletmede, işletmenin malvarlığı unsurlarının üzerindeki mülkiyet hakkı ile işletmeyi yönetme yetkisi aynı kişiye ait olur; ayrıca kazanç sağlama ve zarara uğrama riski de bu kişi üzerindedir<sup>1679</sup>. Bu türlü bir organizasyon içerisinde, tek kişi işletmeci bakımından rasyonel olan davranış, her zaman işletme menfaatine hareket etmektir<sup>1680</sup>. Çünkü işletme faaliyetleri neticesinde elde edilen kazanç doğrudan doğruya kendi malvarlığını etkileyeceğinden, işletme menfaati ile işleten kişinin menfaatleri birbiri ile örtüşmektedir<sup>1681</sup>.

İşletme faaliyetleri bakımından hukuki organizasyon şekli olarak eğer anonim şirket tercih edilmiş ise, durum değişiklik gösterecektir. Çünkü anonim şirketlerde, «seçilmiş organ ilkesi» geçerlidir. Buna göre, bir şirkette pay sahibi olmak, o şirkette yönetim yetkisini de haiz olmak bakımından yeterli değildir<sup>1682</sup>. Yönetim kurulu üyeleri, pay sahibi olması zorunlu olmayan kişiler arasından, genel kurulda yapılacak oylama ile belirlenir. Pay sahiplerinin şirkette yönetim kurulu üyesi olabilmesi mümkünse de, bunun için gerekli usullere ve seçim modalitelerine uyulması gerekir.

Anonim şirketler bakımından söz konusu olan seçilmiş organ ilkesi, sermayeyi getirenler ile sermayeyi yönetenler arasında bir ayrıma zemin hazırlamaktadır. Kurumsal yönetimin en temel konularından biri, mülkiyet ve kontrolün ayrılmasından doğan problemler; bir başka anlatımla pay sahipleri ile yöneticiler arasındaki kontrol ilişkisidir<sup>1683</sup>. Bu yönden kurumsal yönetim, «vekâlet veya asil-vekil teorisi (»agency«/»principal and agent«- Theorie)» olarak nitelendirilen iktisadi olgudan oldukça etkilenmiştir<sup>1684</sup>. Bu teori, modern sermaye şirketlerinde yönetim ile pay sahipleri

<sup>1679</sup> Bkz. **Bieri**, 2011, N 166, 179; **Giger**, 2003, s. 31; **Spillmann**, 2004, s. 204. Tek kişilik anonim şirketler açısından yapılan benzer değerlendirme için bkz. **Nikitine**, 2007, s. 11.

<sup>1680</sup> Tek kişilik anonim şirketler açısından bkz. **Nikitine**, 2007, s. 11.

<sup>1681</sup> Karş. **Giger**, 2003, s. 31; **Nikitine**, 2007, s. 11.

<sup>1682</sup> Hatta gerekli de değildir.

<sup>1683</sup> Bu hususta bkz ve karşı. **Nikitine**, 2007, s. 10; **Isler**, 2010, s. 15 vd.; **Wegmüller**, 2008, s. 25; **Pfiffner**, 2008, N 882.

<sup>1684</sup> Vekâlet teorisi ile kurumsal yönetim arasındaki ilişki hakkında bkz. ve karşı. **Böckli**, 2009, § 14 N 18 vd.; aynı Yazar 2000, s. 134; aynı yazar, 2000A, s. 29; **Hofstetter**, 2002, N 2.1.; **Forstmoser**, 2004, s. 478; **Bühler, Theodor**, 2003, s. 214; **Huber/Hodel/Staub Gierow**, 2004, s. 310; **Harder Schuler**, 2013, s. 7.

arasındaki ilişkinin konu edildiği, 1930’lu yıllarda *Berle ve Means* tarafından kaleme alınan “*The Modern Corporation & Private Property*” adlı eserde ele alınmıştır<sup>1685</sup>. Bu bağlamda yapılan açıklamalarda, çok sayıda pay sahibi bulunan borsa anonim şirketlerinde, «yönetim yetkisi» ile «mülkiyet hakkı»nı elinde tutan kişilerin birbirinden ayrıldığına işaret edilmektedir<sup>1686</sup>.

Çok sayıda pay sahibi bulunan borsa şirketlerinde, şirket sermayesi pay sahipleri tarafından getirilir ve -*iktisadi açıdan bakıldığında*- şirket malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkının pay sahiplerine ait olduğu belirtilmektedir<sup>1687/1688</sup>. Şirketin malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi ise, pay sahipleri tarafından görevlendirilmiş, onların vekili olarak tasavvur edilen yöneticiler tarafından kullanılır<sup>1689</sup>. Şirket yönetiminin pay sahipleri tarafından değil; üçüncü kişiler vasıtasıyla icra edilmesi şeklindeki bir yapılanmanın, payları atomize olmuş borsa anonim şirketlerinde<sup>1690</sup> yaygın bir özellik olduğuna vurgu yapılmaktadır<sup>1691</sup>. Bu hallerde sermaye koyan ve şirket malvarlığı üzerinde *iktisadi* mülkiyete sahip olan pay sahipleri (*asil-principals/Eignern*) ile yöneticiler (*vekil-Agents/Beauftragte*) birbirinden ayrılmakta ve aralarında vekâlet ilişkisi bulunan iki taraf ortaya çıkmaktadır<sup>1692</sup>.

Borsa şirketlerinde, şirketin pay sahipleri tarafından değil; üçüncü kişiler eliyle yönetilmesinin, profesyonel bir yönetimin tesisine ve anonim şirketlerin sermaye toplama fonksiyonunu icra etmesine imkân sağlamak, yatırımcının farklı şirketlere ait hisse senetlerini alma ve bu şekilde portföyünü çeşitlendirerek yatırım riskini en aza indirmesini olanaklı kılmak gibi muhtelif faydaları

<sup>1685</sup> **Isler**, 2010, s. 15. Vekâlet teorisinin *Adolf von Berle* tarafından kaleme alınan 1931 ve 1932 yıllarına ait eserlere dayandığı yönünde bkz. **Müller/(Simonek/Gächter)**, 2013, s. 205; **Böckli**, 2009, § 14 N 18 vd.

<sup>1686</sup> Karş. **Bieri**, 2011, N 179.

<sup>1687</sup> **Bieri**, 2011, N 167, dn. 335; N 179; **Giger**, 2003, s. 31; **Nikitine**, 2007, s. 11; **Bühler, Theodor**, 2003, s. 214.

<sup>1688</sup> **SPK, KYİ (2003)**, Bölüm I, s. 7: “...pay sahibi sermayedar olarak ekonomik anlamda şirket malvarlığının mülkiyetine sahiptir”. Pay sahiplerinin şirket malvarlığının sahibi olarak addedilmesi hukuki bir yaklaşım değildir. Hukuki anlamda şirket malvarlığının sahibi anonim şirket tüzel kişiliğidir (Bu konuda bkz. ve karş. **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 501, 513; eşya hukuku anlamında mülkiyet hakkı bakımından pay sahibinin durumu hakkında değerlendirmeler için bkz. **von Planta**, 2010, s. 398 vd.). Ancak pay sahipleri, sermaye koyan ve bakiye riski taşıyan kişiler olması sebebiyle iktisadi anlamda şirket malvarlığının sahibi olarak değerlendirilmektedir. Pay sahiplerinin şirketin maliki olduğu yönünde iktisadi yaklaşıma, doktrinde olduğu gibi (**Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 923; **Arslanlı**, 1960, C. II-III, s. 181: “*Zahiren hükmi şahıs zarar görmüş olmakla beraber, bu zararın fiili ve hakiki hamilleri pay sahipleri olduğundan...*”); **Botschaft** 2007, s. 1591.

<sup>1689</sup> Karş. **Giger**, 2003, s. 31 vd.; **Bieri**, 2011, N 179; **Nikitine**, 2007, s. 11 vd.;

<sup>1690</sup> Vekâlet problemi sadece borsaya kote edilmiş şirketlerde değil; yöneticilerin şirket paylarının tamamına sahip hallerde, diğer anonim şirket tiplerinde de ortaya çıkabilir (Bkz. ve karş. **Nikitine**, 2007, s. 11, dn. 43; **Spillmann**, 2004, s. 203.

<sup>1691</sup> Şirket sevk ve idaresinin pay sahibi olmayan yöneticiler eli ile yürütülmesinin, bu şirketlerin karakteristik bir özelliği (*Wesensmerkmal*) olduğu yönünde **Bieri**, 2011, N 179; benzer şekilde **Bohrer**, 2005, s. 1006-1007; bu şirketlerde bunun bir zorunluluk olduğu yönünde **Forstmoser**, Corporate Governance, s. 21; aynı Yazar, für KMU, s. 478; benzer şekilde **Huber/Hodel/Staub Gierow**, 2004, s. 310; ayrıca karş. **Ansary**, 1982, s. 13.

<sup>1692</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Bieri**, 2011, N 179 ve dn. 353; **Hofstetter**, 2002, N 2.1; **Böckli**, 2000, s. 134; aynı yazar, 2000A, s. 29; **Forstmoser**, 2002, s. 21.

vardır<sup>1693</sup>. Bununla birlikte *Berle/Means* tarafından da işaret edildiği üzere, bu ayrım bazı sakıncaları da bünyesinde barındırmaktadır<sup>1694</sup>. Bu sakıncanın sebebi, pay sahipleri ile yöneticiler arasında ortaya çıkan menfaat farklılığıdır<sup>1695</sup>.

Yöneticiler pay sahiplerine ait olan yabancı bir malvarlığını yönetir<sup>1696</sup> ve bakiye/artık riski<sup>1697</sup> pay sahipleri taşır<sup>1698</sup>. Şirketin kârı da zararı da (*kâr payı, tasfiye payı veya hissesinin değerinin artması şeklinde*) pay sahibinin malvarlığına etki eder<sup>1699</sup>. Oysa yöneticiler, ilke olarak<sup>1700</sup> şirket kazancından herhangi bir talepte bulunamazlar<sup>1701</sup>. Bu nedenle, sürekli şirket kazancının ve değerinin artırılması için çaba harcamak konusunda şahsi teşvikleri (*persönlicher Anreiz*) bulunmamaktadır<sup>1702</sup>. Yöneticilerin, yükümlülüğe aykırı davranışları ile verdiği zararları tazmin etmek dışında, şirketin zarara uğraması riskini taşımadıkları da ayrıca ifade edilmektedir<sup>1703</sup>.

Yöneticiler ile pay sahipleri arasında, menfaat farklılığından başka, -diğer vekâlet ilişkilerinde olduğu gibi<sup>1704</sup>- bir de pay sahipleri aleyhine “*bilgi asimetrisi*” bulunur<sup>1705</sup>. Bilgi asimetrisi, taraflardan birinin diğerinden daha fazla bilgiye sahip olması anlamına gelir<sup>1706</sup>. Pay sahipleri yönetim faaliyetleri hakkında, yöneticilere nispetle daha az bilgiye sahiptir<sup>1707</sup>. Dolayısıyla, payları atomize olmuş borsa anonim şirketlerinde, mülkiyet ve tasarruf yetkisinin birbirinden ayrılması ile

<sup>1693</sup> Bunlar ve diğer faydalar hakkında ayrıntılı açıklamalar için “*mülkiyet ve tasarruf yetkisi ayrımının sebepleri (Gründe)*” başlığı altında bkz. **Bieri**, 2011, N 169-174; ayrıca bkz. **Nikitine**, 2007, s. 12 dipnot 47.

<sup>1694</sup> Bu hususta bkz. **Glanzmann**, 2002, 411 vd.; **Hofstetter**, 2002, N 2.1; **Bieri**, 2011, N 180; **Giger**, 2003, s. 31 vd.; **Böckli**, 2009, § 14 N 18 vd.

<sup>1695</sup> Karş. **Glanzmann**, 20002, s. 411 vd.; **Nikitine**, 2007, s. 11; **Bieri**, 2011, N 181-182.

<sup>1696</sup> Karş. **Bieri**, 2001, N 182; **Forstmoser**, 2002, s. 21; **Forstmoser**, 2004, 478.

<sup>1697</sup> “*Yönetimin, olumsuz bir olayın etki ve ihtimalini azaltmak amacıyla, riski karşılamaya yönelik kontrol faaliyetleri de dâhil, aldığı tedbirlerden sonra kalan risktir*” <http://www.tide.org.tr/uploads/IcDenetimTerimlerSozlugu.pdf>

<sup>1698</sup> **Bieri**, 2011, N 168.

<sup>1699</sup> Karş. **Nikitine**, 2007, s. 11 vd; **Bieri**, 2011, N 182.

<sup>1700</sup> Burada, şu noktaya işaret etmek gerekir: Yöneticileri teşvik amacı ile başarıya dayalı olarak çeşitli mali hakların sağlanması mümkündür. (Karş. **İşeri**, 2002, s. 82). Yöneticilerin şirket kazancından pay alması veya şirket kârına odaklı bir malik hakkının bulunması veya şirkette paya sahip olması mümkündür (Bkz. **Nikitine**, 2007, s. 12). 6762 sayılı Kanunda, yönetim kurulu üyelerinin göreve başlayabilmeleri için, pay sahibi olması zorunluluğu bulunmaktaydı (m. 321/2), bu da şirket menfaati ile yönetim kurulunun menfaatini birbirine paralel kılmak için öngörülmüştü (**Helvacı**, 2008, s. 186; bu konuda ayrıca bkz. ve karş. **Onsun**, 1949, s. 222 vd. bu konuda ve düzenlemenin eleştirisi hakkında bkz. **Arar**, 1952, s. 121 vd.; **Hirsch**, 1948, s. 321; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, 10. Bası, N 468). Ayrıca yöneticilerin işletme değerini artırmaları amacıyla kazanç payı ödeneceğinin kararlaştırılması aynı düşüncenin ürünüdür. Şirket menfaati ile idarecilerin şahsi menfaatleri arasındaki ihtilafı önlemek veya kontrol etmek için Kanunda yönetim kurulu üyeleri hakkında müzakerelere katılma yasağı rekabet yasağı, şirketle işlem yapma yasağı öngörülmüştür (Karş. **Hirsch**, 1948, s. 318).

<sup>1701</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Bieri**, 2011, N 182.

<sup>1702</sup> Karş. **Bieri**, 2011, N 182.

<sup>1703</sup> Karş. **Bieri**, 2011, N 182.

<sup>1704</sup> **von der Crone**, 2002, s. 72; **Bieri**, 2011, N 183.

<sup>1705</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Bieri**, 2011, N 183.

<sup>1706</sup> **Karataş/Aren**, 2004, s. 192.

<sup>1707</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Bieri**, 2011, N 183.

ortaya aralarında hem “*menfaat farklılığı*” hem de “*bilgi asimetrisi*” bulunan iki tarafın ortaya çıktığını söylemek mümkündür<sup>1708</sup>. Bu bilgi asimetrisi ve menfaat farklılığından kaynaklı olarak ortaya çıkacak maliyetlerin düşürülmesi için yöneticilerin kontrol edilmesi gerekir.

## 2. Yöneticilerin Kontrol Edilmesi Gereği

Yöneticiler, vekil olarak şirket yönetiminde pay sahiplerinin (*asilin*) menfaatlerini gözetmek ve menfaat çatışmalarının bulunduğu durumlarda pay sahiplerinin menfaatlerini kendi menfaatlerine üstün tutmak zorundadır<sup>1709</sup>. Ancak burada yönetim kurulundan, yabancı kişilerin (*-pay sahiplerinin*) menfaatlerini koruması beklenir<sup>1710</sup>. Oysa rasyonel ve egoist davranan bir yöneticinin (*homo economicus*)<sup>1711</sup>, pay sahiplerinin menfaatleri yerine kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etmesi ihtimal dâhilindedir<sup>1712</sup>. Bu bağlamda, örneğin yöneticilerin şirket işlerine yeterince önem vermemesi, şirketin malvarlığını kendi menfaatine kullanması, kendi pozisyonunu, pay sahipleri ve şirketin menfaatleri hilafına güçlendirmesi gibi tehlikeler söz konusu olabilir<sup>1713</sup>. Yöneticilerin pay sahiplerine göre, bilgi avantajına sahip olması da bu tip yetki suistimallerini kolaylaştırıcı bir etkiyi haizdir<sup>1714</sup>.

Yöneticilerin kendi menfaatlerini takip etmesi tehlikesi sebebiyle, iyi bir kurumsal yönetim bakımından, bu kişilerin kontrol edilmesi gerekir<sup>1715</sup>. Bu yönden, kurumsal yönetim

<sup>1708</sup> Mülkiyet ve tasarruf yetkisinin ayrılmasının sonuçları hakkında bkz. **Bieri**, 2011, N 179 vd.

<sup>1709</sup> Karş. **Isler**, 2010, s. 15; **Glanzmann**, 2002, s. 412; **Bühler, Theodor**, 2003, s. 214.

<sup>1710</sup> **Isler**, 2010, s. 15.

<sup>1711</sup> Burada “*homo oeconomicus*” iktisadi prensibinden yola çıkılır ve yöneticilerin –aynı zamanda aşağıda görüleceği gibi pay sahiplerinin- rasyonel davranan ve kendi çıkarlarını düşünen kişiler olduğu varsayılır (**Spillmann**, 2004, s. 202; **Karataş/Aren**, 2004, s. 184; ayrıca bkz. **Groner**, 2007, s. 282. “*Homo oeconomicus*” kavramı hakkında bkz. **Spillmann**, 2004, s. 167 vd. **Yazgan**, aile ve şirket kavramları ve bu bağlamda aile şirketlerinin sorunlarını psikolojik bir bakış açısı ile ele aldığı çalışmasında, kurumsal yönetim bakımından önemli bir açıklamaya işaret etmektedir. Buna göre kurumsal yönetim, “*doğal olarak yapmaya yatkınlık duyduklarımızın dizginlenmesi için kurallar bütünü oluşturulması*”dır (Karş. **Yazgan**, 2008, s. 14).

<sup>1712</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Isler**, 2010, s. 15; **von der Crone/Steininger**, 2010, s. 86; **Groner**, 2007, s. 282; **Huber/Hodel/Staub Gierow**, 2004, s. 310; **Demir**, 2013, s. 38; **Atan**, 1967, s. 94. **Deloitte-TKYD**, Yapılanma, s. 12: “*Kurumsal yönetim ilkesinin yönetim kuruluna tanıdığı yetkiler, beraberinde ağır bir sorumluluk rejimini de getirmektedir. Genel kurula tanınan sınırlı alan dışında ortaklığın tüm kararlarını alma yetkisiyle donatılan yönetim kurulu, bu gücü kullanırken, mutlaka desteğe ve denetime muhtaçtır. Ekonomik gerçeklik, istisnai durumlar dışında yöneticilerin bağımsız hareket ederek doğrudan doğruya anonim ortaklığın menfaatleri doğrultusunda hareket etmediğini, bilakis hâkim pay sahiplerinin etkisi altına girdiğini veya son dönemde yoğun bir şekilde tartışılan “mülkiyet kontrol ayrımında” açık bir şekilde gözlemlendiği üzere, kendi sübjektif inisiyatifleri doğrultusunda hareket ettiklerini ortaya koymaktadır*”. **Arar**, 1952, s. 134: “*İdare meclisi azalarının şirket işlerinde menfaattar olduğu vaziyetler için kendilerini tam bir serbestlikle terk etmenin tehlikeli ve kendi menfaatini şirket işlerine tercih edebilmesi ihtimali karşısında daha tedbirli bulunmanın yerinde olacağını kabul etmek lazımdır*”. Temsilci bakımından yapılan değerlendirmeler için bkz. ve karş. **Ulusoy**, 2005, s. 67-68.

<sup>1713</sup> **Glanzmann**, 2002, s. 412, dn. 64; **Glanzmann**, 2000, 141; **Bühler, Theodor**, 2003, s. 214.

<sup>1714</sup> Bkz. **Demir**, 2013, s. 38.

<sup>1715</sup> **Glanzmann**, 2002, s. 412; **Bieri**, 2011, N 185; **Giger**, 2003, s. 35 vd.; **Harder Schuler**, 2013, s. 5.

tartışmalarında, -diğerleri yanında- pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması amacıyla, yöneticiler ile pay sahipleri arasındaki menfaat farklılığından kaynaklanan sakıncaları önleyebilecek araçlar araştırılır<sup>1716</sup> ve bu şekilde söz konusu kontrol probleminin üstesinden gelmek amaçlanır<sup>1717</sup>.

Kontrol kavramı ile sermaye çoğunluğu, oy çoğunluğu veya yönetim organındaki üyelerin çoğunluğuna sahip olma gibi yollarla, şirketin irade oluşumu bakımından sağlanan hâkimiyet olgusu kastedilmez<sup>1718</sup>. Kontrol ile yöneticilerin gözetimi ve gerektiğinde bunlara müdahale edilmesi ve aksaklıkların düzeltilmesi kastedilir<sup>1719</sup>. İcracı olmayan yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere, yönetiminin her kademesindeki kişilerin davranışları, kontrol faaliyetlerinin kapsamına girer<sup>1720</sup>. İyi bir kurumsal yönetimin tesisi bakımından verimli bir yönetim ile etkin bir kontrol arasında *dengeli* bir ilişki kurulması gerekir<sup>1721</sup>; bu bağlamda yönetim faaliyetlerini sekteye uğratacak, verimliliği azaltacak ölçüde kontrol uygulamalarından kaçınılması gerekir<sup>1722</sup>.

## B. Kontrol Mekanizmaları

Kontrol mekanizmaları başlığı altında, yönetim kurulunu şirketin menfaatleri doğrultusunda hareket etmeye yönleltebilecek çeşitli araçlar incelenmektedir<sup>1723</sup>. Bu araçlar yönetim kurulunun önüne çeşitli sınırlar çekilmesi veya karşı güçler konulması biçiminde olabileceği gibi, çeşitli teşvik sistemleri ve piyasa baskıları şeklinde de ortaya çıkabilir<sup>1724</sup>. Kontrol mekanizmalarının iç ve dış kontrol mekanizmaları olarak iki gruba ayrılarak incelenmesi mümkündür. İç kontrol mekanizmaları, çeşitli kanuni ve düzenleyici metinlere dayananırken; dış kontrol mekanizmaları ile yönetim üzerinde kontrol fonksiyonu icra edebilecek çeşitli piyasa baskıları ifade edilir. Şeffaflık her iki kontrol mekanizmalarının işlerliği bakımından önemli bir araçtır<sup>1725</sup>.

<sup>1716</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 2002, s. 21; aynı Yazar, 2004, s. 478; **Harder Schuler**, 2013, s. 7.

<sup>1717</sup> Karşı. **Bieri**, 2011, N 187; **Spillmann**, 2004, s. 206 vd.

<sup>1718</sup> Bkz. ve karşı. **Bieri**, 2011, N 164 dipnot 329; **Giger**, 2003, s. 36. Karşı. TTK m. 195.

<sup>1719</sup> Dar ve geniş anlamda kontrol kavramı hakkında bkz. **Giger**, 2003, s. 36.

<sup>1720</sup> **Giger**, 2003, s. 35.

<sup>1721</sup> Karşı. **Müller/(Simonek/Gächter)**, 2013, s. 207.

<sup>1722</sup> Anonim şirketlerin yönetimi bakımından yönetim ile kontrol arasında dengeli bir ilişki varsa, iyi bir kurumsal yönetimden bahsedilebileceği yönünde bkz. **Bieri**, 2011, N 164.

<sup>1723</sup> Karşı. **Bieri**, 2011, N 187.

<sup>1724</sup> Karşı. **Nikitine**, 2007, s. 16 vd.

<sup>1725</sup> Bkz. ve karşı. **OECD, KYİ (2016)**, İlke V.

## 1. Dış Kontrol Mekanizmaları

Yönetim üzerinde kontrol fonksiyonu icra edebilecek çeşitli piyasa baskıları «*dış kontrol (piyasa) mekanizmaları*» başlığı altında incelenir<sup>1726</sup>. Dış kontrol mekanizmaları arasında zikredilen ilk kontrol mekanizması, yöneticilerin kötü performansının şirket paylarının borsa değerini düşüreceği kabulüne dayanır<sup>1727</sup>. Payların borsa değerinin düşmesi sonucunda vuku bulacak pay alım teklifleri ile şirketi kontrol eden grubun değişmesi gündeme gelebilir<sup>1728</sup>. Bu ihtimalde, şirketin kontrolünü devralan yeni grubun, mevcut başarısız yöneticileri daha yetkinleri ile değiştirme ihtimali bulunduğu için<sup>1729</sup>; yöneticilerin, payların borsa değerinin düşmemesi amacıyla, işletmenin menfaatine hareket edeceği ve bunun da neticede pay sahiplerinin menfaatine olacağı ifade edilir<sup>1730</sup>.

Dış kontrol mekanizmalarından ikincisi, kötü yönetim geçmişine sahip olan şirketlerin, rakiplerine nazaran daha elverişsiz şartlarda kredi almak ve daha düşük fiyatta pay ihraç etmek zorunda kalacağı esasına dayanır ve bu baskının yönetimi, şirket menfaatleri doğrultusunda hareket etmeye zorlayacağı kabul edilir<sup>1731</sup>. Bir diğer dış kontrol mekanizması, işletmenin başarısızlığının yöneticilerin itibarını sarsacağı, onların piyasada iş bulma şansını ve mali haklarını olumsuz etkileyeceği düşüncesinden hareketle ortaya konulmaktadır; burada iyi bir itibara sahip olmak için, yöneticilerin işletme menfaatine hareket edeceği kabul edilmektedir<sup>1732</sup>. Bundan başka mal ve hizmet piyasalarının yönetim üzerinde kontrol fonksiyonu icra edeceği ifade edilmektedir<sup>1733</sup>.

Piyasaya dayanan kontrol mekanizmaları, ilgili piyasaların iyi işlemesi ile ancak beklenen etkileri gösterebilir<sup>1734</sup>. Bunun yanı sıra her bir kontrol mekanizmasının kendi içerisinden aksak yönleri bulunmaktadır<sup>1735</sup>. Bu nedenle yöneticilerin kontrolünde, yalnızca dış kontrol mekanizmaları ile

<sup>1726</sup> Bkz. **Bieri**, 2011, N 191; **Nikitine**, 2007, s. 16 vd., 35 vd.

<sup>1727</sup> **Giger**, 2003, s. 38 vd.; **Bieri**, 2011, N 192; **Spillmann**, 2004, s. 207.

<sup>1728</sup> Karş. **Bieri**, 2011, N 192; **Giger**, 2003, s. 38 vd.; **Spillmann**, 2004, s. 207; **İşeri**, 2002, s. 79.

<sup>1729</sup> Karş. **Bieri**, 2011, N 192; **Giger**, 2003, s. 38 vd.; **Spillmann**, 2004, s. 207; **İşeri**, 2002, s. 79.

<sup>1730</sup> Karş. **Giger**, 2003, s. 38 vd.; **Spillmann**, 2004, s. 207; **İşeri**, s. 79.

<sup>1731</sup> Bu kontrol mekanizması hakkında bkz. **Giger**, 2003, s. 40-41; **Bieri**, 2011, N 193; **Spillmann**, 2004, s. 209; ayrıca karş. **OECD KYİ (2016)**, İlke IV, F. Bu kontrol mekanizmasının dezavantajları ve eksikleri hakkında bkz. **Giger**, 2003, s. 40 vd.

<sup>1732</sup> Bu konuda bkz. **Giger**, 2003, s. 41; **Bieri**, 2011, N 194; **Spillmann**, 2004, s. 210.

<sup>1733</sup> Bu kontrol mekanizması hakkında bkz. **Giger**, 2003, s. 41; **Spillmann**, 2004, s. 211.

<sup>1734</sup> Bu konuda bkz. **Giger**, s. 38 vd.

<sup>1735</sup> Karş. **Nikitine**, 2007, s. 16; **Glanzmann**, 2000, 140. Dış kontrol mekanizmalarının zayıf yönleri hakkında bkz. **Giger**, 2003, s. 38 vd.; **Spillmann**, 2004, s. 207 vd.



yetinilmesi mümkün değildir. Dış kontrol mekanizmalarına ilave olarak iç kontrol mekanizmalarının da işlevsel hale getirilmesi gerekir.

## 2. İç Kontrol Mekanizmaları

### a) Genel Olarak

İç (kurumsal/hukuki) kontrol mekanizmaları<sup>1736</sup> başlığı altında, esas itibariyle, şirket içi fonksiyonların farklı organ ve aktörlere dağıtılması, yönetimin oluşumu ve çalışma usulü, pay sahipliği hakları ve şeffaflık incelenmektedir<sup>1737</sup>. Bu mekanizmalar özellikle, anonim şirketler hukuku, sermaye piyasası hukuku, ceza hukuku kuralları ve davranış kodexleri gibi metinlere dayanmaktadır<sup>1738</sup>. Bağımsız denetçi de bir yönü ile iç kontrol mekanizmaları arasında sayılabilir; çünkü bağımsız denetçi de verdiği rapor ile pay sahipleri ve yöneticiler arasındaki asimetrik bilgi probleminin azaltılmasına hizmet etmektedir<sup>1739</sup>.

Kurumsal yönetim çalışmaları altında, iç kontrol mekanizmaları olarak nitelendirilen mekanizmalar konumuz ile yakından ilişkilidir. Çünkü bu mekanizmalar, şirket içindeki fonksiyonların farklı birimlere verilerek, gücün dağıtılması ve öngörülen düzenin korunmasına ilişkindir. Öngörülen fonksiyon dağılımının işlerlik kazanabilmesi için her bir organın kendisine tanınan yetkileri kullanması gerekir. Kendisine tanınan fonksiyonları layıkıyla yerine getirmeme, payları atomize olmuş şirketlerde özellikle genel kurul bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple kurumsal yönetim tartışmaları altında, bir yandan pay sahiplerinin şirket içi karar alma süreçlerine dahlinin artırılması; diğer yandan pay sahipliği haklarının kullanımının kolaylaştırılması ve etkinleştirilmesi için fayda sağlayacak mekanizmalar geliştirilmektedir.

Şirket içerisinde yönetim kurulu karşısında pay sahiplerinin bir güç olarak organizasyonu ve etkinliğinin artırılması ile şirketlerin daha iyi bir kurumsal yönetime sahip olacağı düşünülmektedir. Bu bağlamda, pay sahiplerinin kendilerine tanınan haklardan istifade etmekte neden isteksiz olduğu araştırılmakta ve iktisadi analizler ile ortaya çeşitli sebepler konulmaktadır. Bu yönden kurumsal

<sup>1736</sup> İç kontrol mekanizmaları için kullanılan ifadeler hakkında bkz. **Nikitine**, 2007, s. 35.

<sup>1737</sup> Karş. **Nikitine**, 2007, s. 35 vd.; **Bieri**, 2011, N 195 vd.; **Giger**, 2003, s. 42 vd.

<sup>1738</sup> Bkz. ve karş. **Glanzmann**, 2000, s. 140; **Nikitine**, 2007, s. 16.

<sup>1739</sup> **Bieri**, denetim görevi ve hazırladığı raporlar ile bilgi asimetrisini azaltması ve İsvBK m. 728c'de yer alan bildirim yükümlülüğü sebebiyle denetim kurulunu (*Revisionstelle*) iç kontrole hizmet eden aktörler arasında zikretmektedir (**Bieri**, 2011, N 195).

yönetim çalışmalarında, pay sahiplerinin şirket işlerine ilgisiz kalmasına yol açan sebeplerin mümkün olduğunca ortadan kaldırılması ve pay sahiplerinin aktivizasyonunu sağlamaya yönelik çözümler araştırılmaktadır.

Pay sahipliği aktivizasyonunu sağlamaya yönelik olarak bulunan çözümler genellikle pay sahiplerine tanınan hakların çeşitlendirilmesi ve kullanımının kolaylaştırılması ve etkinleştirilmesi şeklindedir. Bu kapsamda anonim şirket genel kurulları, pay sahiplerinden müteşekkil olduğu için, genel kurula tanınan yetkilerin artırılması suretiyle de pay sahipliği statüsünün güçlendirilmesi aklı gelen önlemler arasındadır.

Mesele, bir taraftan genel kurula tanınan yetkilerinin artırılması yönündeki eğilim açısından çalışma konumuz ile ilgilidir. Diğer yandan pay sahipliği haklarının kullanılmasının kolaylaştırılması ve etkinliği, genel kurula tanınan yetkilerin kullanılmasını sağlayacağından, bu organın şirket içerisinde kanunen kendisine tanınan rolü oynaması bakımından önem arz etmektedir. Çünkü genel kurula tanınan yetkiler, pay sahiplerinin genel kurula katılması ve oy haklarından etkin bir şekilde istifade etmesi halinde bir hüküm doğurabilir.

## **b) Organlar Arası Yetki Dağılımı**

### **(1) Fonksiyon Dağılımının Kontrol İşlevi**

Organlar arasındaki fonksiyon dağılımının kontrol işlevi ile, devlet organizasyonları bakımından söz konusu olan kuvvetler ayrılığı ilkesi temelde benzer bir düşünceye dayanmaktadır. Nitekim *Montesquieu* tarafından asıl şekli verilen<sup>1740</sup> «*kuvvetler ayrılığı ilkesi*»nin de özünde bir denetim ve denge düşüncesi yatmaktadır<sup>1741</sup>. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devlet yönetimindeki erklerin (yasama, yürütme, yargı) farklı organlara verilmesi suretiyle, devlet organizasyonu içerisinde denetim ve denge sistemi kurulmasına imkân sağlamaktadır<sup>1742</sup>. Bu çerçevede, ilgili organizasyon içerisinde mevcut olan güçler bir taraftan kurumsal olarak sınırlandırılmakta; bu sınırların ihlal edilmemesi için de, buna ilave olarak gücün önüne karşı bir güç konulmaktadır<sup>1743</sup>. Kurulan bu sistem ile gücün

<sup>1740</sup> Kuvvetler ayrılığı ilkesine esas şeklinin *Montesquieu* tarafından verildiği, bununla birlikte müllerin kendisinden önce yürütülen çalışmalardan pek çok istifade ettiği hususunda bkz. **Akıpek**, 1952, s. 167 vd.

<sup>1741</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Pulaşlı**, 2003, s. 4. Kuvvetler ayrılığı düşüncesinin yalnızca devlet yapılanmalarında yasama, yürütme ve yargının ayrılmasına değil; güç ve denge ilişkileri ve bunun kompleks organizasyonlara uygulanmasını da esas aldığı yönünde bkz. **BK-Nobel**, 2017, s. 583 vd.

<sup>1742</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Müller/(Simonek/Gächter)**, 2013, s. 204.

<sup>1743</sup> Karşı. **BK-Nobel**, 2017, s. 583 vd.; **Pulaşlı**, 2003, s. 4; **Müller/(Simonek/Gächter)**, 2013, s. 204 vd.

kötüye kullanılmasının daimi olarak engellenmesi amaçlanmaktadır<sup>1744</sup>. Kurumsal yönetim kavramının temel düşüncesinin *Montesquieu* tarafından genel bir şekilde formüle edilen güçlerin denkliliği esasına uzandığı ifade edilmektedir<sup>1745</sup>.

Kuvvetler ayrılığı prensibi, bu bağlamda kurumsal yönetim hareketinin fikri temelleri arasında zikredilmektedir<sup>1746</sup>. Kuvvetler ayrılığı ilkesi de özünde bir denetim ve denge düşüncesine dayanır<sup>1747</sup>. Kuvvetler ayrılığı (*Gewaltenteilung*) ilkesinin şirketler hukukuna özgü teknik karşılığı, «eşitlik ilkesi (*Paritätsprinzip*)»dir<sup>1748</sup>. Şirket organları arasındaki fonksiyon dağılımı, yöneticilerin kontrolü bakımından, anonim şirketler hukukunun en temel mekanizmalardan biridir<sup>1749</sup>. Anonim şirketin amacına ulaşması için görülmesi gereken fonksiyonların, kanun veya esas sözleşme ile çeşitli şirket organları arasında dengeli bir şekilde taksim edilmesi, aynen devlet yönetimlerinde olan kuvvetler ayrılığı ilkesi gibi, anonim şirket içerisindeki yetkilerin tek elde toplanmasını engellemektedir<sup>1750</sup>. Bu durum, anonim şirket yapılanması içinde “denetim ve denge (*checks and balance*)” işlevi görmektedir<sup>1751</sup>.

Fonksiyon dağılımının, yalnızca genel kurul ve yönetim kurulu arasında değil; yönetim kurulunun kendi iç organizasyonu içerisinde de bir denetim ve denge işlevi gördüğüne işaret etmek gerekir<sup>1752</sup>. Kurumsal yönetim yaklaşımı hem organlar arası yetki dağılımının hem de yönetim organının kendi içindeki yapılanmada yetki dağılımının açık bir şekilde belirlenmesi gerektiği yönündedir<sup>1753</sup>. Yönetim düzeyinde gücün dengeli bir şekilde dağılması bakımından bu bağlamda, yönetim kurulu başkanlığı ile icra kurulu başkanlığı görevinin farklı kişilere verilmesinin kontrol işlevine katkı sağlayacağı düşünülmekte<sup>1754</sup>, çıkar çatışması ihtimalinin bulunduğu hallerde, konuları

<sup>1744</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Müller/(Simonek/Gächter)**, 2013, s. 204.

<sup>1745</sup> **Böckli**, 2000, s. 134.

<sup>1746</sup> **Böckli**, 2002, s. 756.

<sup>1747</sup> **Böckli**, 2002, s. 756.

<sup>1748</sup> **von der Crone**, 1997, s. 91-92. Bu hususta ayrıca bkz. **Niggli**, 1981, s. 11, dn. 25.

<sup>1749</sup> Karşı. **Bieri**, 2011, N 189. İsviçre kurumsal yönetim düzeni bakımından, pay sahipleri menfaati, şeffaflık, düzenleme özgürlüğü ve “güç dağılımının («Gewaltenteilung»)» dört taşıyıcı kolon («Tragsäule») olduğu yönünde bkz. **Huber/Hodel/Staub Gierow**, 2004, s. 316.

<sup>1750</sup> Bkz. **Bieri**, 2011, N 189.

<sup>1751</sup> Karşı. **Bieri**, 2011, N 189; **Vogel**, kanun koyucu tarafından çeşitli organlar arasında yapılan fonksiyon dağılımının şirket içinde etkili bir denetim ve denge mekanizması sağlayacağını, şirket dışında ise şirket ile ilişki içerisine giren üçüncü kişileri koruduğunu ifade etmektedir (**Vogel**, 1997, s. 256).

<sup>1752</sup> Kar. **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 724 vd.; **Bieri**, 2011, N 189.

<sup>1753</sup> Karşı. **Deloitte-TKYD**, Yansımalar, s. 14 vd.

<sup>1754</sup> **OECD, KYİ (2016)**, İlke VI, E; **OECD, KYİ (2004)**, İlke VI, E; ayrıca bkz. Bu konuda karşı. **Müller/(Simonek/Gächter)**, 2013, s. 209.

değerlendirmek üzere icracı olmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşan komitelerin, güç dengesinin sağlanmasına katkı sağlayacağı ifade edilmektedir<sup>1755</sup>.

## (2) Genel Kurul

Kanunla genel kurula, irade oluşumu ve kontrol fonksiyonu verilmiştir<sup>1756</sup>. Genel kurula tanınan yetkilerin kullanılması, ilk etapta pay sahiplerine değil, *organ olarak* genel kurula bırakılmıştır<sup>1757</sup>. Malum olduğu üzere, «*genel kurul*» ile «*pay sahiplerinin biraraya gelmesi*» hukuki anlamda özdeş kavramlar değildir<sup>1758</sup>. Ancak genel kurulun, kanun ve esas sözleşmede öngörülen toplantı çağrı merasimi çerçevesinde bir araya gelen pay sahiplerinden oluştuğu<sup>1759</sup> dikkate alındığında, genel kurula bırakılan yetkilerin, dolaylı olarak pay sahipleri tarafından kullanılacağı görülmektedir<sup>1760</sup>. Hatta bu nedenle genel kurula bırakılan yetkilerin, pay sahipleri cephesinden yapılan bir bakış açısıyla “*çoğunluk hakları*” olarak nitelendirildiği de vakidir<sup>1761</sup>.

Pay sahipleri, kendilerine verilen katılma haklarından ve koruyucu haklardan istifade ederek, genel kurulun irade oluşumu ve kontrol fonksiyonunu icra etmesini sağlarlar. Dolayısıyla pay sahiplerinin kendisine tanınan hakları kullanması, genel kurulun organ olarak etkinliğinin artırılması ve bu yolla yönetim kurulu ile arasında dengeli bir ilişkinin kurulması bakımından özel bir önemi haizdir<sup>1762</sup>.

<sup>1755</sup> OECD, KYİ (2016), İlke VI, E, 1; OECD, KYİ (2004), İlke VI, E, 1. Komiteler oluşturulması hakkında bkz. Eminoğlu, 2014, s. 220. Komite ve komisyonların devazantajları arasında özellikle, koordinasyon masrafları ve yönetim kadrosu içerisinde ortaya çıkan bilgi asimetrisi gösterilmektedir (Bkz. BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, Art. 716a N 34).

<sup>1756</sup> İsviçre hukuku bakımından karşı. Spillmann, 2004, s. 152 vd.

<sup>1757</sup> Bkz. ve karşı. Bieri, 2011, N 208.

<sup>1758</sup> Genel kurul toplantısından bahsedilebilmesi için gerekli şartlar hakkında bkz. ve karşı. Haefliger, 1978, s. 10.

<sup>1759</sup> Karşı. Bieri, 2011, N 198; İmregün, 1989, s. 99. Bu konuda ayrıca bkz. İsvBK m. 689/1.

<sup>1760</sup> Bkz. Bieri, 2011, N 208. Hatta Arar, “...hissedarlar topluluğu (Umumi heyet)...” demekle genel kurul ile pay sahipleri arasındaki bu yakın ilişkiye temaz etmektedir (Arar, 1952, s. 118). Ayrıca bkz. Onsun, 1949, s. 186: “Genel Heyet denildiğinde: Ortakların, bu isim altında, gerek kanunun ve gerekse statünün kendilerine vermiş olduğu haklarını ve yetkilerini kullanan, bir kurulu anlamak lazımdır. Bu kurulun şirket içinde varlığı sadece, hissedarların haklarını kullanmaktan doğan bir hukuki yetki topluluğudur. Binaenaleyh genel heyet yetkisi denildiğinde –bu vaziyet göz önünde bulundurularak- ortaklar yetkisi anlamı meydana çıkmaktadır”.

<sup>1761</sup> Bkz. Giger, 2003, s. 43, dipnot 214. Hirsch, 1948, s. 284: “Bir anonim şirkette, şeriklerin haiz olduğu münferit hakları, bunların şerike bahşettiği tesir ve nüfuz kuvveti yönünden üç gruba ayırmak kabildir. Bunlar çokluk hakları, azlık hakları ve ferdi haklardır. Çokluk haklarının, tesir icra edebilmesi için, kaideten, reyler göre muayyen birçokluğun bir araya gelmesi lazımdır. Münferit hissedar ancak çokluğu temine yardım etmek suretile şirketin idaresine tesir edebilir. Çokluk hakları, anonim şirket hukukunda kaide teşkil eder”. Yazar, 1935 tarihli eserinde, genel kurulun belirli haklarından bahsetmenin doğru olmadığına, çünkü bu hakları haiz olanların pay sahipleri olduğuna işaret etmekte ve aynı sebeple genel kurulun yetkileri tabirinin de hiç yerinde olmayacağını dile getirmektedir (Hirsch, Ticaret Hukuku Cilt II (1935), s. 214).

<sup>1762</sup> Bu konuda karşı. Bieri, N 202.

Genel kurulun irade oluşum fonksiyonu, kararların tamamının tek bir organ tarafından alınmasını engelleyerek, genel kurula yönetim kurulu karşısında karşı güç niteliği kazandırır. Pay sahipleri, genel kurulun şirketin konusunu değiştirme, esas sözleşmenin içeriğini belirleme, yapısal değişiklikler ve kazancın kullanılması hakkında karar verme gibi konularda irade oluşumu görevleri ile şirketin hangi yapıda ve çerçevede hareket edeceğini belirleyebilir<sup>1763</sup>. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin seçimi, azli ve ibraları, finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık raporuna dair kararların alınması ile de yöneticileri, alınan kararlar ve şirket menfaatleri doğrultusunda hareket etmeye yönlendirebilir (TTK m. 408)<sup>1764</sup>. Başta yönetim kurulu üyelerini azil yetkisi olmak üzere, sayılan bu yetkilerle, genel kurul yöneticiler üzerinde kontrol fonksiyonu icra edebilir<sup>1765</sup>.

### (3) Yönetim Kurulu

Yönetim kurulu, şirket içerisinde irade oluşumu, icra ve kontrol fonksiyonunu yerine getirmektedir. Yönetim kurulu üst gözetim yükümlülüğü kapsamında kendisi tarafından atanan yöneticiler üzerinde üst gözetim görevi icra etmektedir<sup>1766</sup>. Şirketin yönetimi, yönetim kuruluna bırakılmış; Kanunun 375. maddesinde de üst düzeyde yönetim, şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi, finansal planlama, üst gözetim gibi bazı görevlerin, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanına dâhil olduğu hükme bağlanmıştır. Madde metninde yer alan vazgeçilemez ifadeleri, yönetimin bu alanını genel kurulun müdahalesine kapatmıştır. Ayrıca kanun ve esas sözleşme ile genel kurulun yetkisinde bırakılmayan konularda yönetim kurulunun karar yetkisini haiz olacağı belirtilmekle, yetkiler bakımından belirliliğin sağlanması amaçlanmıştır<sup>1767</sup>. Kurumsal yönetim yaklaşımı, şirketin yönetiminin, yöneticiler eliyle gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Ancak şirket bakımından önemli sonuçları olacak bazı işlemlere pay sahiplerinin de iştirakini desteklemektedir<sup>1768</sup>.

<sup>1763</sup> **Bieri**, 2011, N 199; **Spillmann**, 2004, s. 151 vd.

<sup>1764</sup> İsviçre Hukuku bakımından bkz. ve karşı **Bieri**, 2011, N 208.

<sup>1765</sup> Karşı **Bieri**, 2011, N 200, dn. 396.

<sup>1766</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. **Bieri**, 2011, N 195. Yönetim kurulunun üst gözetim görevi olduğu 6762 sayılı Kanun döneminde de yaygın olarak kabul edilen bir yükümlülüktü.

<sup>1767</sup> Kanunun bu tercihinin isabeti konusunda bkz. **Deloitte-TKYD**, Yapılanma, s. 8: “İhtisas sahibi, deneyimli ve en azından belirli bir kısmı bağımsız nitelikteki üyelerden oluşan yönetim kurulu, anonim ortaklıklarda giderek daha güçlenen bir konuma sahip olmaktadır. İlk evrelerinde genel kurulun üstünlüğü ilkesinin etkisinde kalan Anonim Ortaklıklar Hukuku, günümüzde yönetim kuruluna oldukça ağırlıklı bir rol ızafe etmektedir. Genel kurulla yönetim kurulu arasındaki yetki dağılımı incelendiğinde, modern eğilim, kanunun ve anasözleşmenin genel kurula tanıdığı yetki alanı dışında kalan tüm kararların, yönetim kurulunun yetki alanına dâhil edilmesi yönündedir. Nitekim TTK Tasarısı da, bu eğilimi açıkça hükme bağlamaktadır (Tasarı m. 374)”

<sup>1768</sup> “Kurumsal yönetimde, şirket, genel kurul tarafından hissedarları temsil yetkisine sahip olan yönetim kurulu tarafından yönetilmektedir. Ancak, ilkeler, bölünme, önemli tutarda malvarlığı satımı, alımı, kiralınması gibi kritik kararların genel

### c) Pay Sahipliği Hakları

Pay sahipleri, zorunlu organ olan genel kurulu oluşturmaları dışında, şirket içerisinde önemli bir kontrol süjesi mahiyetindedir<sup>1769</sup>. Pay sahipliği statüsüne, yöneticilerin kontrolü bakımından özel bir anlam verilmesinin sebebi, şirketin kârının da zararının da (kâr payı, tasfiye payı veya hissesinin değerinin artması şeklinde) pay sahiplerinin malvarlığına etki edecek olmasıdır<sup>1770</sup>. Çünkü malvarlıklarına olumlu olarak yansıtacağından şirket kazancının ve değerinin artırılması için, pay sahiplerinin yöneticileri kontrol etmek konusunda motivasyonlarının olacağı düşünülmektedir<sup>1771</sup>.

Anonim şirketler hukukunda, pay sahiplerine hem şirket içi iradenin bilinçli bir şekilde oluşturulması hem de yöneticilerin kontrolü bakımından önemli bir rol verilmiş ve bu fonksiyonların icrası için de kendilerine çok çeşitli katılma hakları ve koruyucu haklar tanınmıştır<sup>1772/1773</sup>. Kurumsal yönetim ilkeleri, pay sahipliği hakları bakımından genel olarak Kanunda sayılanlara yönelmiş olup<sup>1774</sup>; bu bağlamda genel kurul toplantısına katılmak, oy kullanmak, zamanında ve düzenli olarak şirket hakkında ilgili ve önemli bilgileri almak temel pay sahipliği hakları olarak belirlenmiştir<sup>1775</sup>.

---

*kurul tarafından alınmasını, böylece hissedarların kritik karar süreçlerindeki etkisinin geliştirilmesini önermektedir. Şirketin geleceği üzerinde hayati öneme sahip olan kritik kararlar için genel kuruldan onay alınması, şirket hissedarlarının yönetime olan güvenini güçlendirecektir” (Deloitte-TKYD, Kurumsal Yönetim, s. 10).*

<sup>1769</sup> Karş. **Bieri**, 2011, N 196.

<sup>1770</sup> Karş. **Nikitine**, 2007, s. 11 vd; **Bieri**, 2011, N 182.

<sup>1771</sup> Bkz. **Glanzmann**, 2000, 142; Karş. **Bieri**, 2011, N 196; dn. 388; N 203; **Tosbi**, 1943, s. 88.

<sup>1772</sup> İsviçre hukuku bakımından karş. **Bieri**, 2011, N 205, 225.

<sup>1773</sup> Katılma hakları ve koruyucu haklar ayrımı, pay sahipliği haklarının içerik ve işlev itibarıyla tasnif edilmesine göre yapılan bir ayrıma dayanır. Buna göre, pay sahipliği hakları, malvarlıksal haklar ve -ilk etapta- malvarlıksal olmayan haklar şeklinde ikiye ayrılır. Malvarlıksal olmayan haklar, pay sahiplerinin özellikle irade ve kontrol fonksiyonunu bilinçli bir şekilde yerine getirebilmesi için (Karş. **Bieri**, 2011, N 205) kendisine verilen katılma hakları ve koruyucu haklardır. Koruyucu haklar da, bilgi alma ve dava hakları olarak ikiye ayrılır. Ayrıca iştirak oranının korunması amacıyla yönelik hakların da (rüşhan hakkı, ön alım hakkı) zaman zaman ayrı bir kategori altında incelendiğini belirtmek gerekir. Ancak bu şekilde yapılan ayrımın kati bir belirleme sunmadığını ifade etmek gerekir. Çünkü örneğin katılma hakları arasına tasnif edilen bir hakkın koruyucu fonksiyonu da bulunabilir. Pay sahipliği hakları arasında yapılan ayrım ve açıklamalar için bkz. ve karş. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 40 N 7 vd.; **von Greyerz**, 1982, s. 142 vd. Benzer bir ayrım için bkz. **OFK-Dekker**, 2016, Vorbemerkungen zu den Rechten und Pflichten der Aktionäre, N 1 vd.

<sup>1774</sup> “Swiss Code of Best Practise” bakımından karş. **Nikitine**, 2007, s. 27 vd.

<sup>1775</sup> **OECD, KYİ (2016)**, İlke II.

### (1) Katılma Hakları

Pay sahiplerinin katılma hakları (*Mitwirkungsrechte*), ilke olarak genel kurul toplantıları ile ilgili haklardır<sup>1776</sup>. Bu anlamda en temel katılma hakkı, oy hakkıdır<sup>1777</sup>. Oy hakkı, genel kurul kararlarının oluşumuna katılma yetkisi olarak tanımlanabilir<sup>1778</sup>. Oyun verilmesi, *hukuki işlem* niteliğinde olup; bununla pay sahibi ilgili konu hakkındaki “*iradesini açıklamaktadır*”<sup>1779</sup>. Oy hakkı ile pay sahibi şirket iradesinin oluşumuna iştirak etmiş olur<sup>1780</sup>. Dolayısıyla, genel kurulun yetkili olduğu konularda (yönetim kurulu üyelerinin seçimi, azli, ibrası, sorumluluk davası açılması gibi konularda), karar alınmasında<sup>1781</sup> ve buna ilave olarak bazı azlık haklarının kullanılmasında oy hakkı bir araç işlevi görür<sup>1782</sup>.

Oy hakkının kullanılması ile pay sahipleri, genel kurula tanınan yetki alanlarında şirketin iradesini oluşturur ve bununla yöneticilerin kontrolüne katkı sağlar<sup>1783</sup>; bu yönüyle, oy hakkının aktif ve bilinçli bir şekilde kullanılmasının, iyi bir kurumsal yönetim bakımından önemi büyüktür<sup>1784</sup>. Buna mukabil pay sahiplerinin oy haklarını kullanmaması veya bilinçli bir şekilde bu hakkından istifade etmemesi de, organ olarak genel kurulun zayıflamasına yol açar<sup>1785</sup>. Çünkü bu halde hukuken genel kurulun yetki alanına giren bir meselede hakkında karar yetkilerinin fiilen yönetim kuruluna kayması söz konusu olabilir. Bu sonuç ise, yönetim kurulu ile genel kurul arasında dengeli bir ilişki kurulması yönündeki çabaları olumsuz etkiler<sup>1786</sup>.

Oy hakkının yanısıra «*oy hakkı ile bağlantılı haklar*» da katılma hakları arasına tasnif edilebilir. Oy hakkı ile bağlantılı haklar, pay sahiplerinin oy hakkını etkin bir şekilde kullanmasına olanak sağlayan haklardır. Bunlar genel kurulu toplantısına davet ve gündemin ilân edilmesi, çağrı ve gündeme madde ekleme hakkı, genel kurula katılma hakkı, görüş açıklama ve öneride bulunma hakkı, yetkisiz kişilerin katılmasına itiraz hakkı, toplantıda temsil edilme hakkı, genel kurul toplantı

<sup>1776</sup> Bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 40 N 130.

<sup>1777</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 40 N 131; **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 959: “*Oy hakkı, pay sahibinin en geniş anlamda yönetime katılmasını sağlar*”.

<sup>1778</sup> Oy hakkının tanımı için bkz. **Schleiffer**, 1993, s. 9.

<sup>1779</sup> Karş. **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 959.

<sup>1780</sup> **Schleiffer**, 1993, s. 9.

<sup>1781</sup> **Bieri**, 2011, N 211. Oy hakkı, genel kurul kararlarının

<sup>1782</sup> Karş. **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 959.

<sup>1783</sup> Bkz. ve karş. **Bieri**, 2011, N 216; **Glanzmann**, 2002, s. 413 vd.

<sup>1784</sup> Bu konuda bkz. **Bieri**, 2011, N 216.

<sup>1785</sup> Karş. **Bieri**, 2011, N 216.

<sup>1786</sup> Karş. **Bieri**, 2011, N 216.

tutanağını inceleme hakkıdır<sup>1787</sup>. Bilgi alma ve inceleme haklarının da buraya dâhil edilmesi mümkündür<sup>1788</sup>.

## (2) Koruyucu Haklar

Koruyucu haklar (*Schutzrechte*), pay sahiplerinin yönetim kurulunun ve çoğunluk pay sahiplerinin suiistimallerine karşı korunması amacıyla, pay sahiplerine tanınmış haklardır<sup>1789</sup>. Koruyucu hakların en önemlisi, paysahiplerinin bilgi alma hakkıdır<sup>1790</sup>. Oy hakkının bilinçli bir şekilde kullanılması bakımından bilgi alma haklarının da etkinleştirilmesi gerekir. Bu amaca matuf hakların başında, finansal tabloların, faaliyet raporunun çıkarılması ve pay sahiplerine sunulması, denetim raporunun çıkarılması, bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetçi tayini sayılabilir<sup>1791</sup>.

Hak ihlallerine karşı öngörülen dava hakları da koruyucu haklar kapsamında mütalaa edilebilir<sup>1792</sup>. Bu bağlamda, genel kurul kararlarının iptali ve butlanının tespiti davası, yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davası, sorumluluk davası, haksız kazancın iadesi davası, denetçinin bağımsızlığını sağlamak amacıyla matuf denetçi atama davası, haklı sebeple fesih davası, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı zikredilebilir<sup>1793</sup>. Dava hakları, pay sahiplerinin kontrol fonksiyonuna hizmet eder<sup>1794</sup> ve yöneticiler üzerinde önleyici bir etkiyi de haizdir<sup>1795</sup>.

<sup>1787</sup> Oy hakkı ile bağlantılı haklar için bkz. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 40 N 131 vd. **Hirsch**, oy hakkının kapsamını toplantıya davet edilme hakkı, toplantıya katılma hakkı, oy verme hakkı, kararlara itiraz etme hakkı olarak ifade etmiştir (**Hirsch**, 1948, s. 208, ayrıca karş. 225, 291; oy hakkı ile bir arada bulunan haklar şeklinde bkz. ve karş. **Ansay**, 1982, s. 245; bu konuda ayrıca bkz. ve karş. **Teoman**, 1983, s. 2).

<sup>1788</sup> Bkz. ve karş. **Bieri**, 2011, N 160.

<sup>1789</sup> **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, § 16 N 183. **Tekinalp**, paysahipliği haklarını konularına göre, pay sahipliği haklarını, malvarlıksal haklar, katılmahakları, aydınlatıcı haklar ve koruyucu haklar olarak dört alt ayırma incelemektedir. **Tekinalp**/(**Poroy/Çamoğlu**), 10. Bası, N 873 vd.

<sup>1790</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 40 N 141. Pay sahiplerinin bilgi alma hakkı, 6762 sayılı Kanunda müktesep haklar arasında sayılmakta idi (363/son ve 385). Bu hususta ve pay sahiplerinin bilgi alma hakkının önemi hususunda bkz. **Ansay**, 1982, s. 250.

<sup>1791</sup> Bilgi alma hakkının kapsamı konusunda bkz. ve karş. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 40 N 146 vd.

<sup>1792</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 40 N 142.

<sup>1793</sup> Dava hakları bakımından bkz. ve karş. **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, 1996, § 40 N 208 vd.

<sup>1794</sup> İsviçre hukuku bakımından **Bieri**, 2011, N 207.

<sup>1795</sup> Yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulacağını bilmeleri, onları yükümlülüklerine uygun davranmaya yönlendirir ve bu şekilde önleyici bir fonksiyon icra eder. Anonim şirketler hukuku sorumluluğunun önleyici etkisi olduğu yönünde bkz. **Meier**, 2005, N 11-7; **Forstmoser**, 2016, s. 204; **von der Crone/Carbonara/Hunziker**, 2006, s. 21 vd.; **Frick**, 2003, s. 510 vd.; **Akdağ Güney**, 2016, s. 275; Alman hukuku bakımından bkz. **Hölter/Hölter**, 3. Aufl. 2017, AktG § 93 N 8. Bu şekilde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğa tâbi tutulması, asil-vekil probleminin çözülmesine de katkı sağlar (**von der Crone/Carbonara/Hunziker**, 2006, s. 21 vd.; **Frick**, 2003, s. 510 vd.; **Grigoleit/Grigoleit/Tomasic**, 1. Aufl. 2013, AktG, § 93 N 1). Pay sahiplerine yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma imkânının tanınmasının bir kontrol ve denge sistemi olduğu yönünde bkz. **Yongalık**, 2010A, 41 vd., özellikle s. 45; ayrıca bkz. **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 93 N 6.



### III. Pay Sahipliği Statüsünün Güçlendirilmesi

#### A. Pay Sahiplerinin Pasifliği

Pay sahiplerine kanunda, yönetim kurulunu kontrol etmesi ve gerektiğinde tedbir alabilmesi için yukarıda izah edildiği gibi çeşitli haklar tanınmıştır<sup>1796</sup>. Bu bağlamda, payları borsaya kote edilmiş ve çok sayıda pay sahibi olan bir anonim şirkette, yönetimden memnun olmayan pay sahibi, başta oy hakkı olmak üzere kendisine tanınan hakları bilinçli bir şekilde kullanma yolunu seçip, aktif bir rol üstlenerek<sup>1797</sup> yönetime etki etmeye çalışabilir (*voice*)<sup>1798</sup>. Yönetimden memnun olmayan bir pay sahibinin önündeki ikinci seçenek, pasif kalmak ve oy hakkını hiç kullanmamak veya oyunu yönetim kurulu üyelerinin önerileri doğrultusunda kullanmaktır<sup>1799</sup>. Ayrıca borsa şirketlerinde son olarak pay sahibinin payını satmak suretiyle şirketten çıkması da mümkündür (*exit-Wall Street Walk/Rule*)<sup>1800</sup>.

Kurumsal yönetim yaklaşımı, iyi bir kurumsal yönetim bakımından pay sahibinin aktif olma (*voice*) yolunu seçmesini isterken<sup>1801</sup>; pay sahiplerinin çoğunluğu, haklarını bilinçli bir şekilde kullanmak yerine, genelde şirketten çıkma veya pasif kalma yolunu seçmektedir<sup>1802</sup>. Bu tespit, daha 1930’lu yıllarda, *Berle ve Means* tarafından, payları borsaya kote edilmiş, yönetim ile sermayedarın ayrıldığı şirketler bakımından ortaya atılmış, bu tip şirketlerde kontrol fonksiyonunun pay sahipleri tarafından layıkıyla yerine getirilmediği belirlenmiştir<sup>1803</sup>. Dolayısıyla, pay sahiplerinin kontrol işlevindeki kayıp ile bu kişilerin atomize olması arasında ilişki kurulmuş; çok küçük paylara sahip olan pay sahiplerinin şirket menfaatleri ile meşgul olmak konusunda yeterli isteğinin olmadığını ortaya konulmuştur<sup>1804</sup>.

Esasen pay sahiplerinin kendisine tanınan haklardan istifade etmemesinin, anonim şirketler hukukunun eskiden beri var olan önemli sorunları arasında olduğu, gerek yeni tarihli gerek eski

<sup>1796</sup> Karş. **Bieri**, 2011, N 197 vd.

<sup>1797</sup> Aktif pay sahipliği hakkında bkz. ve karş. **Bieri**, 2011, N 222, dn 440; **Giger**, 2003, s. 43.

<sup>1798</sup> Seçenekler hakkında bkz. **Bieri**, 2011, N 222; **Forstmoser**, 2002, s. 58; **Spillmann**, 2004, s. 173.

<sup>1799</sup> Seçenekler hakkında bkz. **Spillmann**, 2004, s. 173; **Bieri**, 2011, N 222; **Forstmoser**, 2002, s. 58.

<sup>1800</sup> Seçenekler hakkında bkz. **Bieri**, 2011, N 222; **Forstmoser**, 2002, s. 58; **Spillmann**, 2004, s. 173.

<sup>1801</sup> Bkz. ve karş. **Giger**, 2003, s. 43; **Hofstetter**, 2006, s. 33.

<sup>1802</sup> **Bieri**, 2011, N 221, 224, 230. Aktif pay sahipliği seçeneğinin çıkış seçeneğine göre daha uygun olduğu durum için bkz. **Bieri**, 2011, N 223.

<sup>1803</sup> Bu konuda bkz. **Giger**, 2003, s. 31 vd.; **Bieri**, 2011, N 180; **Harder Schuler**, 2013, s. 5 vd.

<sup>1804</sup> Bu konuda bkz. **Giger**, 2003, s. 31 vd.; **Bieri**, 2011, N 180.

tarihli eserlerde vurgulanan bir meseledir<sup>1805/1806</sup>. Bu durum, şirket içerisindeki güç dengesinin yönetim kurulu lehine bozulması sebebiyle sakıncalı görülmektedir; çünkü yukarıda ifade edildiği üzere pay sahipleri ile yönetim kurulu üyeleri arasında menfaat farklılıkları bulunmaktadır ve yeterince kontrol edilmeyen yöneticilerin kendi menfaatlerini takip etme tehlikesi ortaya çıkabilir<sup>1807</sup>. Sorunun çözümü için öncelikle, pay sahiplerini pasif kalma seçeneğine iten sebeplerin ortaya konulması ve bu sebepleri ortadan kaldıracak çözümlerin bulunması gerekir.

## B. Pay Sahiplerinin Pasifliğine Yol Açan Sebepler

### 1. «*Homo economicus*» Ön Kabulü

Pay sahiplerinin aktif davranış yolunu seçmemesi, hukuki literatürde “*pay sahiplerinin ilgisizliği* (»*Indolenz der Aktionäre*»)” olarak nitelendirilmektedir<sup>1808</sup>. Oysa iktisadi literatürde bu durum “*rasyonel duyarsızlık* (»*rational Apathie*») kavramı ile ifade edilmektedir<sup>1809</sup>. Çünkü iktisadi beklentiler bakımından değerlendirme yapıldığında, aktif davranış seçeneğinden uzaklaşmayı pay

<sup>1805</sup> İsviçre Hukuku bakımından karşı. **Bieri**, 2011, N 187; **Spillmann**, 2004, s. 165 vd.; Bu konuda karşı. **Müller/(Simonek/Gächter)**, 2013, s. 205. Türk hukuku bakımından bkz. 1943 tarihli eserinde **Tosbi**, 1943, s. 88; 1955 tarihli eserinde **Erem**, 1955, s. 91 dn. 50; 1982 tarihli eserinde **Ansay**, 1982, s. 158. **Arslanlı**, pay sahiplerinin ilgisizliğinden bahsettikten sonra, anonim şirkete iştirak eden küçük pay sahiplerin başlıca amacının bol miktarda kâr payı almak olduğunu ifade etmekte ve pay sahiplerinin bu yönü ile “*mürtezika* (*ulufe/maaş sahibi, rızıklanan*)” gibi olduklarını ifade etmektedir (**Arslanlı**, 1960, C. I, s. 5). **Arar**, pay sahiplerinin, genel kurul toplantılarına gelmediklerini ve müzakereler ile ilgilenmediklerini ve hatta pay sahibi olan bir kimsenin bu şirketin ortağı olduğunun farkına bile varmadan parasını faydalı bir yere yatırmış olduğu fikriyle hareket ettiğinin altını çizmektedir. Bu bağlamda, “*mecburi rey verme usulünün ihdas ve kabulü veya hissedar haklarının menkul kıymetler idaresi maksadıyla tesis edilmiş teşekküller tarafından müdafaa ve muhafaza edilmesi teklif veya umumi heyete yalnız bir intihap selahiyeti verilerek idareye tam bir hâkimiyet tanınması şikkının tavsiye olunduğuna*” da dikkate çekmektedir (**Arar**, 1952, s. 157); 2014 yılına ait eserinde **Kaya**, 2014, s. 46; ayrıca bkz. **Özkorkut**, 1996, s. 15-16.

<sup>1806</sup> “*Sorun, genel kurulun üst organ niteliği hatta organ olarak muhafaza edilip edilmemesi konularından işe başlamak kadar radikal bir yaklaşım ile ele alınabilir; belki de çözüm bu noktadadır. Onun için, sorunu genel kurul ve bu organın bu günkü yapısını ve işleyiş şeklini saklı tutarak çözmek şeklindeki ön yargı da şüphe ile karşılanmalı, bu düşünce hiç olmazsa sarsılmalıdır. Yönetim kurulunun güçlendirilip genel kurulun yerine ikame edilmesi, yapısının değiştirilmesi, ortaklığın içerdiği çeşitli güçlerin (büyük pay sahibinin, işletmeci pay sahibinin, işçilerin, küçük pay sahiplerinin güçleri gibi) varlığı sebebi ile plüralist bir nitelik kazandırması veya korporatif düzenlemelere gidilmesi önerileri de çözümün kapsamı içine alınmalıdır*” (**Tekinalp**, 1974A, s. 470-471).

<sup>1807</sup> Karşı. **Isler**, s. 15; **Giger**, 2003, s. 31 vd.; **Spillmann**, 2004, s. 165 vd.

<sup>1808</sup> **Spillmann**, 2004, s. 167; **Bieri**, 2011, N 225; **Nikitine**, 2007, s. 39.

<sup>1809</sup> Hukuki literatürde “*Indolez*” ile tabir edilen rasyonal duyarsızlık hakkında bkz. ve karşı. **Bieri**, 2011, N 225 vd.; **von der Crone/Steininger**, 2010, s. 88; **Glanzmann**, 2002, 416; **Ruffner**, 2000, s. 174 vd.; **Nikitine**, 2007, s. 13-14, 39; **Giger**, 2003, s. 44-45, 29; **Spillmann**, 2004, s. 165 vd.

sahipleri açısından rasyonel hale getiren bazı ekonomik sebepler bulunmaktadır<sup>1810/1811</sup>. Bu açıklamalar yapılırken, bir ön kabul olarak, pay sahiplerinin rasyonel ve egoist, bir başka anlatımla mantıklı ve kendi faydasını düşünerek hareket ettiği varsayılır (*Homo economicus*)<sup>1812</sup>. Bu durumda her bir pay sahibinden kendine tanınan irade ve kontrol fonksiyonunu en iyi şekilde yerine getirmeye çalışması beklenir<sup>1813</sup>. Çünkü pay sahibinin aktif davranış ile şirketin başarısı artacak ve bu da pay sahiplerinin hem pay değerine hem de kâr payına olumlu şekilde yansiyacaktır<sup>1814</sup>.

Pay sahiplerinin aktif davranış yolu ile yöneticilerin kontrol edilmesi, genel bir değerlendirme yapıldığında, her ne kadar tüm pay sahipleri bakımından faydalı olacaksa da, pasif kalma veya çıkış seçeneğini bazı pay sahipleri bakımından bireysel bazda rasyonel kılan bazı olgular vardır<sup>1815</sup>. Dolayısıyla pay sahiplerinin pasif kalma veya çıkış seçeneğini değerlendirmesi de, yine rasyonel ve egoist davranan bir pay sahibi esas alınarak açıklanmaktadır<sup>1816</sup>. Buna göre pay sahipleri, seçimini yaparken kararını «fayda-maliyet analizi» yaparak vermekte<sup>1817</sup> ve aktif pay sahipliği seçeneği, daha uygun olan pasif kalma veya çıkış alternatifleri dolayısıyla tercih edilmemektedir<sup>1818</sup>. Küçük pay sahiplerinin seçimlerine yön veren bu fayda-maliyet analizine temel oluşturan unsurların ve bedava binici davranışının ortaya konulması gerekir.

## 2. Fayda-Maliyet Analizi

Anonim şirketler hukukunda, oy hakkı kural olarak sermayeye iştirak oranına göre belirlenir. Oy hakkı ancak bilinçli bir şekilde kullanılırsa, gerçek anlamda kontrol fonksiyonu görebilir<sup>1819</sup>. Bu

<sup>1810</sup> Karş. **Bieri**, 2011, N 225; **Spillmann**, 2004, s. 166 vd. Pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına ilgisizliğinin çok çeşitli sebepleri (şirketlerin olağan genel kurul toplantılarının aynı zamanda yapılması, toplantıya davet için yapılan ilanların yetersizliği, pay sahiplerinin uzmanlık gerektiren bilgilere sahip olmaması, yabancı pay sahibi sayısının artması ve psikolojik nedenler) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karamanlioğlu**, 2016, s. 42 vd. Pay sahiplerinin ilgisizliğine yol açan veya bunu artıran çeşitli hukuki sebepler için bkz. **Spillmann**, 2004, s. 179 vd.

<sup>1811</sup> Pay sahiplerinin pasifliğine yol açan veya bunu artıran hukuki düzenlemeler hakkında ayrıca bkz. **Spillmann**, 2004, s. 179 vd.; **Nikitine**, 2007, s. 39 vd. Oy tavanlarının pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılımları yönündeki motivasyonunu etkilediği yönünde bkz. **OECD KYİ (2016), İlke II, E, 2.**

<sup>1812</sup> “*der rationale egoistische Mensch/Resourceful, Evaluating, Maximising Man*”: **Spillmann**, 2004, s. 167 vd., 204. Rasyonel ve egoist hareket eden insan modelinin esas alınması hakkındaki değerlendirmeler için bkz. **Spillmann**, 2004, s. 167 vd.

<sup>1813</sup> **Spillmann**, 2004, s. 169 vd.

<sup>1814</sup> **Spillmann**, 2004, s. 169 vd.

<sup>1815</sup> Bu konudaki açıklamalar için bkz. **Spillmann**, 2004, s. 170 vd. ayrıca bkz. s. 176. Bu hususta bkz. **Ruffner**, s. 176; **Giger**, 2003, s. 44-45.

<sup>1816</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. **Spillmann**, 2004, s. 169 vd.

<sup>1817</sup> **Bieri**, 2011, N 221, 224, 230. Aktif pay sahipliği seçeneğinin çıkış seçeneğine göre daha uygun olduğu durum için bkz. **Bieri**, 2011, N 223.

<sup>1818</sup> **Spillmann**, 2004, s. 173-174.

<sup>1819</sup> Genel kurula katılımın artmasının tek başına güç boşluğuna çözüm olmayacağı, bunun yanısıra pay sahiplerinin şirket işleri hakkında bilgi sahibi olması gerektiğine ilişkin bkz. **Karamanlioğlu**, 2016, s. 59 vd.

bağlamda, oy hakkının bilinçli kullanılmasıyla, yöneticilerin daha iyi kontrol edileceği, daha iyi kontrol edilen yöneticilerin kendi menfaatlerini düşünerek hareket etmeyeceği ve böylece pay sahipleri lehine kâr payı veya tasfiye payı gibi faydalar doğacağı düşünülür.

Oy hakkının bilinçli bir şekilde kullanılması, iyi bir kurumsal yönetim bakımından önemlidir. Pay sahibinin oy hakkını etkin bir şekilde, bilgiye dayalı olarak kullanabilmesi, bunun için gerekli maliyetlere katlanılmasını gerektirir<sup>1820</sup>. Oy hakkının kullanılmasıyla ilgili ortaya çıkacak önemli bir sorun, pay sahipleri ile yöneticiler arasında söz konusu olan bilgi asimetrisidir. Bu bağlamda, pay sahiplerinin, öncelikle yöneticiler ile arasındaki bilgi asimetrisini<sup>1821</sup> gidermeleri gerekir. Bunun için gündem maddeleri üzerinde hazırlık yapılması, alınacak kararların kapsam ve etkileri hakkında önceden bilgi edinilmesi gerekir<sup>1822</sup>. Bu çabalar, pay sahipleri cephesinde para ve zaman maliyetlerine yol açmaktadır<sup>1823</sup>.

Rasyonel hareket eden pay sahibi, oyunu etkin bir şekilde kullanmak için katlanması gereken maliyetler ile bu yolla sağlayacağı fayda arasında bir karşılaştırma yapmaktadır. Bu noktada, oy hakkının kullanılması için katlanılacak maliyetlerin, pay sahibinin şirketteki iştirak oranına bağlı olmadığını<sup>1824</sup>, buna karşılık iyi kontrol edilmiş yönetim dolayısıyla sağlanacak faydadan (kâr payı gibi) pay sahiplerinin «*iştirak oranları*» nispetinde istifade edeceğini hatırlatmak gerekir.

Katlanılması gereken maliyetler ile sağlanacak faydaya olan iştirak oranından yola çıkılarak, «*pay sahiplerinin kontrol işlevindeki kayıp*» ile «*pay sahipleri çevresinin bileşimi*» arasında bir ilgi kurulmaktadır<sup>1825</sup>. Buna göre, pay sahibinin sermayeye iştirak oranı küçüldükçe, kendisine tanınan hakları kullanma isteği de azalmaktadır. Payları atomize olmuş şirketlerde, tek bir pay sahibi, oylama sonucuna etki edemeyeceğini<sup>1826</sup> bilir ve bu nedenle oyunu bilinçli bir şekilde kullanmak

<sup>1820</sup> von der Crone/Steininger, 2010, s. 88.

<sup>1821</sup> Bieri, 2011, N 228.

<sup>1822</sup> Karş. Glanzmann, 2002, s. 415; von der Crone/Steininger, 2010, s. 88; Bieri, 2011, N 228.

<sup>1823</sup> Karş. von der Crone/Steininger, 2010, s. 88; Bieri 2011, N 228; Bak, 2003, s. 85; Glanzmann; 2002, 415-416; Ayrıntılı bilgi için bkz. Karamanhoğlu, 2016, s. 44 vd. Pay sahibi ile yöneticiler arasındaki menfaat ayrılığı sebebi ile ortaya çıkan maliyetler, vekâlet maliyetleri (agency-costs) olarak nitelendirilmekte ve kendi içinde üçe ayrılarak (monitoring costs, bonding costs ve residual costs) incelenmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz. Nikitine, 2007, s. 13; Spillmann, 2004, s. 205.

<sup>1824</sup> von der Crone/Steininger, 2010, s. 88.

<sup>1825</sup> Bu konuda bkz. Giger, 2003, s. 31 vd. Bu konuda Bieri, 2011, N 226 vd.; Nikitine, 2007, s. 13 vd.; Berle ve Means, pay sahiplerinin kontrol işlevindeki kayıp ile bu kişilerin atomize olması arasında ilişki kurmuş ve payları atomize olmuş anonim şirketlerde, kontrol fonksiyonunun pay sahipleri tarafından layıkıyla yerine getirilmediğini tespit etmiş; çok küçük paylara sahip olan pay sahiplerinin şirket menfaatleri ile meşgul olmak konusunda yeterli isteğinin olmadığını ortaya koymuştur (Anlatılanlar için bkz. Giger, 2003, s. 32; Bieri, 2011, N 180).

<sup>1826</sup> Bu bağlamda oydan yoksun paylar konusunda bkz. Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), 10. Bası, N 775a.

için gerekli maliyetleri (bilgi alma, hazırlık yapma gibi) üstlenmek istemez<sup>1827</sup>. Pay sahibi, gerekli maliyetleri üstlenmeye hazır olsa dahi, bundan sağlayacağı fayda, iştirak oranının küçük olması sebebi ile genellikle üstlendiği maliyetlerden daha düşük olacaktır<sup>1828</sup>. Bazı hallerde, halka açık bir şirkette, yönetimden memnun olmayan bir pay sahibi açısından, çıkış seçeneği de, oy kullanma ve bilinçli karar alma seçeneğine nazaran daha rasyonel bir çözüm olabilir<sup>1829</sup>. Rasyonel ve egoist davranan pay sahiplerinin strateji seçimi, böyle bir durumda, «*rasyonel duyarsızlık*» (*Strategie der rational Apathie*)» yönünde gerçekleşmektedir.

### 3. «Bedava Binici Davranışı»

Pasif kalma seçeneğini rasyonel kılan bir başka olgu, bedava binici («*Trittbrettfahrer/free rider*») davranışdır<sup>1830</sup>. Aktif pay sahipleri irade ve kontrol fonksiyonunu yerine getirmek için harcadığı masrafları bizzat karşılarken, yönetimin kontrolünden doğan faydadan, herhangi bir maliyete katlanmayanlar da dâhil olmak üzere tüm pay sahipleri yararlanır<sup>1831</sup>. Bu nedenle aktif pay sahipleri aracılığı ile yapılan kontrolün saydığı fayda, «*ortak fayda*» («*Kollektivgut*»)» niteliği gösterir<sup>1832</sup>. Rasyonel hareket eden küçük pay sahibi, aktif pay sahiplerinin bedava binicisi olarak davranmakta ve kontrol neticesinde elde edilen faydadan, herhangi bir maliyet üstlenmeden istifade etmektedir<sup>1833</sup>.

<sup>1827</sup> Ruffner, 2000, s. 175; Giger, 2003, s. 44; Glanzmann, 2002, s. 415-416; Nikitine, 2007, s. 13-14; Bak, 2003, s. 85; Ruffner, 2000, s. 175. Bu konuda ayrıca bkz. Karamanlioğlu, 2016, s. 50 vd.

<sup>1828</sup> Bieri, 2011, N 228; Bak, 2003, s. 85; Groner, 2007, s. 288; Giger, 2003, s. 29; Glanzmann, 2002, 415-416; Kaya, 2014, s. 46.

<sup>1829</sup> Bkz. ve karşı. Ruffner, 2000, s. 176; Bieri, 2011, N 223; Bak, 2003, s. 85; Spillmann, 2004, s. 177 vd. Aktif davranışın; çıkış seçeneğinden daha uygun olabileceği durumlar da vardır, bkz. Spillmann, 2004, s. 177 vd.; Bieri, 2011, N 223.

<sup>1830</sup> von der Crone/Steininger, 2010, s. 88; Ruffner, 2000, s. 176; Nikitine, 2007, s. 14.

<sup>1831</sup> von der Crone/Steininger, 2010, s. 88; Bieri, 2011, N 229; Giger, 2003, s. 44-45; Nikitine, 2007, s. 14; bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bak, 2003, s. 84-85;

<sup>1832</sup> Bieri, 2011, N 229; Bak, 2003, s. 84. Yalnızca oy hakkının kullanılmasında değil; yönetim kurulu üyelerine ve denetçilere karşı açılan sorumluluk davası neticesinde de ortak fayda elde edilir (Bak, 2003, s. 84, dn. 333). Masrafları sadece dava açan pay sahibi üstlenirken, dava sonucu elde edilen tazminat tutarı şirkete ödenmekte ve bedava binici olarak hareket eden pay sahiplerine de yansımaktadır (Spillmann, Institutionelle Inventoren, s. 171).

<sup>1833</sup> Giger, 2003, s. 45-45; Bieri, 2011, N. 229; Karamanlioğlu, 2016, s. 51; OECD KYİ (2016), İlke II, D. Büyük pay sahiplerinin de “bedava binici davranışı”ndan dolayı aktif olma yolunu seçmede isteksiz olduğu yönünde Ruffner, 2000, s. 175 vd.; Giger, 2003, s. 45.

## C. Aktif Pay Sahipliğinin Teşviki

### 1. Pay Sahipleri Konumunun Güçlendirilmesi

Pay sahiplerinin kontrol maliyetlerine katlanmak istememesi, bazı pay paysahipleri bakımından her ne kadar rasyonel gözükse de, bu durum yöneticileri büyük ölçüde kontrolsüz bırakmakta<sup>1834</sup> ve fiiliyatta genel kuruldan yönetim kuruluna doğru bir güç kaymasına sebep olmaktadır<sup>1835</sup>. Oysa kanun koyucunun «*yetkileri dağıtarak*» sağlamak istediği bu güç dengesinin muhafaza edilebilmesi gerekir. Güç dengesinin muhafazası da, her bir organın kendisine tanınan yetkileri kullanması, bir başka deyişle kendisine biçilen fonksiyonları icra etmesiyle sağlanabilir<sup>1836</sup>.

Pay sahiplerinin aktivizasyonunu sağlamada, bu kişilerin katılma ve koruyucu haklarının hem maddi hem de usuli anlamda iyileştirilmesi öngörülmektedir. Pay sahipliği haklarının iyileştirilmesiyle, pay sahiplerinin aktif davranma yolunu seçmeleri ve bu yolla kendilerine tanınan irade oluşumu ve kontrol fonksiyonunu icra etmeleri amaçlanmaktadır<sup>1837</sup>. Aktif pay sahipleri vasıtasıyla gerçekleştirilen iç kontrol sayesinde işletmenin daha iyi bir kurumsal yönetime sahip olacağı ve bunun işletme başarısına olumlu yansıtacağı düşünülmektedir<sup>1838</sup>.

Pay sahiplerinin katılma ve koruyucu haklarının iyileştirilmesi sıklıkla iki şekilde gerçekleştirilmektedir<sup>1839</sup>: Bu kapsamda pay sahiplerine şirket içi konularda daha fazla söz hakkı tanımak amacıyla pay sahiplerinin yetkileri genişletilmektedir. Pay sahiplerinin, şirketin işleyişine katılması için hakların genişletilmesinin yanısıra pay sahipliği hakları çeşitlendirilmekte ve usuli

<sup>1834</sup> Karş. Nikitine, 2007, s. 14; Watter/Maizar, 2007, s. 412; Spillmann, 2004, s. 173, 176; Glanzmann, 2002, s. 416.

<sup>1835</sup> Watter/Maizar, 2007, 412; Spillmann, 2004, s. 165 vd., 194; Wyttenbach, 2012, s. 36 dipnot 281, 49; ayrıca bkz. Özkorkut, 1996, s. 15-16.

<sup>1836</sup> Bu konuda karş. Müller/(Simonek/Gächter), 2013, s. 205.

<sup>1837</sup> Karş. Watter/Maizar, 2007, s. 411-412. Kurumsal yönetim başlığı altında ortaya konan tavsiye ve ilkelerde, pay sahipliği haklarının korunması, bu hakların kullanımının kolaylaştırılması, pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına etkin bir şekilde katılımının sağlanması gereğine vurgu yapılmaktadır (Bu konuda bkz. ve karş. OECD, KYİ (2004), “İlke II. Hissedarların Hakları ve Temel Sahiplik İşlevleri”; OECD, KYİ (2016), “İlke II. Pay Sahiplerinin Hakları, adil muamele görmeleri ve temel ortaklık işlevleri”; SPK KYİ (2014), 1. Başlık: “Pay Sahipleri; Deloitte-TKYD, Yansımalar, s. 10) OECD Kurumsal Yönetim İlkelerinde, pay sahiplerinin haklarının korunması, kullanımlarının kolaylaştırılması, tüm pay sahiplerin adil muamele yapılması ve pay sahipliği haklarının ihlali halinde, etkin telafi imkânlarının tanınması gereği ifade edilmiştir.

<sup>1838</sup> Bkz. Bieri, 2011, N 201; aktif pay sahipliğinin işletme performansına muhtemel etkisi hakkında bkz. ve karş. Giger, 2003, s. 43-44;

<sup>1839</sup> Watter/Maizar, pay sahiplerinin söz haklarının maddi ve usuli anlamda iyileştirilmesi hareketi olarak tanımladığı “pay sahipleri demokrasisi” perspektifinden, iyileştirmenin iki temel yönde geliştiğini ifade etmektedir. Yazarlar, bir taraftan pay sahiplerine yetkilerinin genişletilmesi ile şirket içinde daha fazla söz hakkı tanıdığını, böylece yönetim kurulunun yetkilerinin sınırlandırıldığını ama aynı zamanda meşrulaştırıldığını, diğer taraftan katılma haklarının kullanımının elektronik araçların kullanılması gibi yollarla kolaylaştırıldığını belirtmektedir (Watter/Maizar, 2007, s. 412).

açından iyileştirilmekte, kullanılmaları kolaylaştırılmaktadır. Pay sahipliği haklarının kullanımının kolaylaştırılması amacıyla atılan adımlar önemlidir, çünkü hakların genişletilmesi çabaları ancak hakkın etkin ve aktif kullanılmasıyla anlamlı hale gelebilir<sup>1840</sup>.

## 2. Genel Kurul ve Yönetim Kuruluna Tanınan Yetkiler

Genel kurul ve yönetim kuruluna tanınan yetkiler başlığı altında, kurumsal yönetim ilkeleri ile bu organlara tanınması öngörülen yetkiler ortaya konulmuştur. Bu kapsamda, esas itibarıyla OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri, Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri referans alınmıştır. Bu çalışmanın yapılmasının sebebi, kurumsal yönetim kodekslerinde, genel kurul ve yönetim kuruluna tanınan rolün ortaya konulması, bu açıdan Türk Kanun koyucusunun yaklaşımının değerlendirilmesine zemin hazırlamaktır.

### a) Genel Kurulun Yetkileri

Genel kurul pay sahiplerinden müteşekkil olduğu için, genel kurulun yetkilerinin genişletilmesi, pay sahipleri açısından çoğunluk haklarının içerik bakımından genişletilmesi anlamına gelmektedir. Kurumsal yönetim ilkeleri incelendiğinde, pay sahipliği statüsünün güçlendirilmesi için, genel kurulun yetkilerinin genişletilmesi ve bu yolla pay sahiplerinin katılma haklarının, karar ve onay yetkilerinin, karar alma süreçlerine dahlinin artırılmasının tavsiye edildiği görülmektedir.

OECD kurumsal yönetim ilkelerinde yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve azli, temel bir pay sahipliği hakkı olarak belirlenmiştir<sup>1841</sup>. Ayrıca denetçinin seçimi, yönetim kurulu üyelerinin doğrudan aday gösterilmesi, payların rehn edilmesi, kâr dağıtımının onaylanması, yönetim kurulu üyelerinin ve/veya üst düzey yöneticilerin ücretlerinin onaylanması ve önemli ilişkili taraf işlemlerinin onaylanması gibi ek yetkilerin de çeşitli hukuk sistemlerinde pay sahipliği hakkı olarak öngörüldüğü ifade edilmiştir<sup>1842</sup>. Pay sahiplerinin, şirketin temel belgelerinin, esas sözleşmesinin veya şirketin benzeri yönetim dokümanlarının değiştirilmesi, ek pay ihraç yetkisi, konusunda yeterince bilgilendirilmesi ve bunlara katılma veya onay hakkına sahip olması tavsiye edilmektedir<sup>1843</sup>.

<sup>1840</sup> Karş. Deloitte-TKYD, Yansımalar, s. 10.

<sup>1841</sup> OECD, KYİ (2016), İlke II, A; OECD, KYİ (2004), İlke II, A.

<sup>1842</sup> OECD, KYİ (2016), İlke II; karşı. OECD, KYİ (2004), İlke II.

<sup>1843</sup> OECD, KYİ (2016), İlke II; OECD, KYİ (2004), İlke II.

Şirket ile ilgili önemli değişiklikler kapsamında işaret edilen başkaca konularda bulunmaktadır. Şirketin satışı ile sonuçlanabilecek, şirket varlıklarının tamamının veya önemli bir kısmının devrini de içeren olağanüstü işlemler gibi önemli değişiklikler konusunda pay sahiplerinin yeterince bilgilendirilmesi ve bunlara katılma veya onay hakkına sahip olması tavsiye edilmektedir<sup>1844</sup>. Bu bağlamda işaret edilen bir başka konu, menfaat ihtilaflarının ortaya çıkabileceği kararlardır<sup>1845</sup>. Bu gibi hallerde, pay sahiplerinin karar süreçlerine dâhil edilmesi, şirket menfaatlerinin korunmasına hizmet edebilir. Ancak günlük yönetim işlemleri bakımından, pay sahiplerinin katılımının aranmadığına işaret etmek gerekir.

## b) Yönetim Kurulunun Yetkileri

Genel kurulun bir organ olarak şirket içerisinde etkinliğinin artırılması amaçlanmaktaysa da, kurumsal yönetim ilkeleriyle genel kurula her konuda sınırsız yetkiler verilmesinin önerilmediğine dikkat çekmek gerekir. Bu bağlamda, ilkelerle *-genel kurulun yapısı ve özelliklerini dikkate alınarak-*, şirketin pay sahipleri tarafından alınan kararlarla yönetilemeyeceği gerçeği de kabul edilmiş<sup>1846</sup>; pay sahiplerinin katılma haklarının şirket bakımından önem arz eden meselelere hasredilmesi tebârüz ettirilmiştir. Bu bağlamda, yönetim kurulunun, şirkette yönetim ve gözetim

---

“Şirketlerin ortaklıklar ve ilişkili şirketler kurabilmeleri ve operasyonel varlıkları, nakit akışı hakları ve diğer hak ve yükümlülüklerini devredebilmeleri, işin esnekliği ve karmaşık organizasyonlarda sorumluluğun delege edilmesi için önem arz etmektedir. Bu ayrıca şirketin operasyonel varlıklarını elden çıkarmasını ve sadece bir holding şirketi olabilmesini sağlamaktadır. Ancak uygun denetim ve dengeler olmadığında bu olanaklar suistimal de edilebilir (OECD, KYİ (2016), İlke II).

Şirketin sermaye ve yönetim yapısı ile malvarlığında değişiklik meydana getiren bölünme ve hisse değişimi, **önemli tutardaki maddi/maddi olmayan** varlık alımı/satımı, kiralanması veya kiraya verilmesi veya bağış ve yardımda bulunulması ile üçüncü kişiler lehine kefalet ipotek gibi teminat verilmesine ilişkin kararların genel kurulda alınması yönünde esas sözleşmeye hüküm konularak pay sahiplerinin genel kurulda bu tür kararlara katılmaları sağlanır (SPK, KYİ (2003), 3.6. nolu paragraf.)

SPK KYİ (2014), 1.3.9. nolu paragrafta, varlık ve hizmet alımı ve satışı benzeri işlemler ile yükümlülük transferi işlemlerinde, işlem tutarının şirket değerinin %10’dan fazla bir orana ulaşacak olması veya bir faaliyetin durdurulması hallerinde, söz konusu işlemlere ilişkin yönetim kurulu kararının icra edilebilmesi için bağımsız yönetim kurulu üyelerinin onayının alınacağı, bağımsız üyelerin çoğunluğunun işlemi onaylamaması halinde, genel kurulun onayına sunulacağı ifade edilmiştir. Ayrıca bağış ve yardımlara ilişkin politikaların genel kurulun onayına sunulması tavsiye edilmektedir.

<sup>1844</sup> OECD, KYİ (2016), İlke II; OECD, KYİ (2004), İlke II.

<sup>1845</sup> OECD, KYİ (2016), İlke II; OECD, KYİ (2004), İlke II.

<sup>1846</sup> OECD Kurumsal yönetim ilkelerine bakıldığında, pay sahiplerinden oluşan genel kurulun, *menfaatleri, hedefleri, yatırım ufukları ve olanakları çeşitlilik gösteren farklı bireylerden ve kurumlardan oluştuğu*’na, şirket yönetiminin ticari kararların hızlı bir şekilde alması gerektiğine, hızla gelişen ve değişmekte olan pazarlarda, pay sahiplerinden şirketin yönetimi hakkında sorumluluk almasının beklenmediğine işaret edilmiş; pay sahiplerinin şirketi etkileme hakkının «temel konulara» ilişkin olduğuna dikkate çekilmiştir (OECD, KYİ (2016), İlke II).



organı olduğu<sup>1847</sup> ve bazı temel görevlerin yönetim kurulu tarafından yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>1848</sup>.

Özellikle şirketin stratejisini, başlıca eylem planlarını, risk yönetimi politika ve prosedürlerinin, yıllık bütçe ve iş planlarının yönlendirilmesi ve gözden geçirilmesi, performans hedeflerinin belirlenmesi, büyük sermaye yatırımlarının, devralmaların ve varlık satışlarının gözetimi<sup>1849</sup>, yönetim uygulamalarının etkinliğinin denetimi ve gerektiğinde değiştirilmesi, kilit yöneticilerin seçilmesi, denetimi ve ücretlendirilmesi, yönetim planlarının gözetimi, bağımsız denetim de dâhil olmak üzere, şirketin muhasebe ve finansal raporlama sistemlerinin doğruluğunu sağlamak ve özellikle risk yönetimi, finansal ve operasyonel kontroller ile kanun ve standartlara uymaya ilişkin uygun sistemlerin kurulmasını sağlamak, kamuyu aydınlatma ve iletişim süreçlerini yönetmek yönetim kurulunun sorumluluk alanında yer alan temel görevlerdir.

### 3. Pay Sahipliği Hakları

#### a) Pay Sahipliği Haklarının İyileştirilmesi

Genel kurula verilen yetkilerin, ancak pay sahiplerinin kendilerine tanınan hakları etkin ve aktif bir şekilde kullanması ile anlam kazanacağına yukarıda işaret edilmişti. OECD kurumsal yönetim ilkelerinde, pay sahiplerinin haklarının korunması ve kullanımının kolaylaştırılması amacına matuf çeşitli tavsiyeler yer almaktadır. Bu bağlamda, pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına etkin olarak katılması ve oy kullanma imkânına sahip olması ve oylama prosedürleri de dâhil olmak üzere pay sahipleri genel kurulunu yöneten kurallar hakkında bilgilendirilmesi yapılan öneriler arasındadır.

Oy hakkı, yönetimin kontrolü bakımından önemli bir araçtır<sup>1850</sup>; bu bağlamda, oy kullanımının kolaylaştırılması amacıyla genel kurullarda özellikle elektronik imkânlardan istifade edilmesi, vekâleten oy kullanılmasına izin verilmesi teşvik edilmektedir<sup>1851</sup>; pek çok ülkede pay sahiplerinin genel kurula katılımını teşvik amacıyla, gündeme madde ekleme ve öneri getirme hakkı tanındığına

<sup>1847</sup> Bkz. OECD, KYİ (2016), İlke VI.

<sup>1848</sup> Bkz. OECD, KYİ (2016), İlke VI, D.

<sup>1849</sup> Bu ifade OECD KYİ (2004), İlke VI’te “yönetimi” şeklindedir.

<sup>1850</sup> Kaya, 2014, s. 49.

<sup>1851</sup> OECD, KYİ (2016), İlke II, C.

işaret edilmektedir<sup>1852</sup>. Suistimali engelleyecek kurallar koymak kaydıyla, pay sahiplerine birbirleri ile iletişim kurma imkânı tanınması ve pay sahiplerine hem genel kurulda hem de yönetim kurulu tarafından adil muamele yapılması da verilen tavsiyeler arasındadır<sup>1853</sup>.

Pay sahiplerine tanınan hakların bilinçli, bilgiye dayalı kullanılması açısından bilgi alma ve inceleme haklarının iyileştirilmesi son derece önemlidir<sup>1854</sup>. Bu bağlamda birçok ülkede, pay sahiplerinin genel kuruldan önce soru sorma yetkilerinin genişletildiğine vurgu yapılmaktadır. Bu konu kurumsal yönetim ilkelerinin temel konularından biri olan kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkeleriyle de yakından ilişkilidir. Şirketin finansal durumu, performansı, ortaklık yapısı ve yönetimi dâhil olmak üzere şirkete ilişkin her türlü önemli konuda, pay sahiplerinin zamanında, tam, doğru ve özenli bilgilendirilmesi sağlanmalı<sup>1855</sup>; pay sahiplerine hak ihlallerinin makul maliyetle ve çok gecikmeden telafisi için de ayrıca etkin imkânlar (dava hakkı, şirketten çıkma hakkı gibi) sağlanmalıdır<sup>1856</sup>.

#### **b) «Pay Sahipleri Demokrasisi» Kavramı**

Kurumsal yönetim başlığı altında yukarıda görüldüğü gibi, pay sahipliği statüsünün iyileştirilmesi amacıyla çeşitli öneri ve tavsiyeler yer almaktadır. Öğretide, pay sahiplerinin katılma haklarının iyileştirilmesine ilişkin taleplerin, demokrasi düşüncesi ile ilişkilendirilerek “*pay sahipleri demokrasisi*” başlığı altında ele alındığı görülmektedir<sup>1857</sup>. Hatta kavram 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu gerekçesinde de yerini almıştır. Pay sahipleri demokrasisi kavramının yaygın bir kullanıma sahip olması ve pay sahipleri ile yönetim kurulu arasındaki yetki ilişkilerinin incelendiği hemen her çalışmada kullanılması, bu kavramın taşıdığı anlamın ve yerinin belirlenmesini gerekli hale getirmiştir.

<sup>1852</sup> Gündeme madde koyma hakkı bakımından belirli oranda oy veya paya sahip olma şeklinde makul sınırlandırmaların yapılabileceğine de işaret edilmektedir, **OECD, KYİ (2016)**, İlke II, C.

<sup>1853</sup> **OECD, KYİ (2016)**, İlke II; VI.

<sup>1854</sup> **OECD, KYİ (2016)**, İlke V; **Forstmoser**, 2010A, s. 26.

<sup>1855</sup> Kamuyu aydınlatma yükümlülükleri bakımından da şirketler üzerinde makul olmayan idari ve mali yükler getirilmemesi beklenmektedir, bkz. **OECD, KYİ (2016)**, İlke V.

<sup>1856</sup> **OECD, KYİ (2016)**, İlke II.

<sup>1857</sup> Karş. **Watter/Maizar**, 2007, s. 404 vd.; **Forstmoser**, 2010A, s. 26.

Pay sahipleri demokrasisi kavramının çok çeşitli tanımları bulunmakla beraber<sup>1858</sup>, Watter/Maizar<sup>1859</sup>, pay sahipleri demokrasisini “*pay sahiplerinin katılma haklarının hem maddi hem de şekli anlamda iyileştirilmesine ilişkin hareket*” olarak tanımlamaktadır<sup>1860</sup>. Maddi anlamda iyileştirme ile, daha geniş yetkiler verilerek şirket içi konularda pay sahiplerine daha fazla söz hakkı tanınması; şekli anlamda iyileştirme ile katılma haklarının usuli açıdan iyileştirilmesi, örneğin elektronik araçlar yardımıyla hak kullanımının kolaylaştırılması kastedilmektedir<sup>1861</sup>. Böckli, ise pay sahipleri demokrasisi kavramını, “*pay sahipleri katılımının iyileştirilmesi*” şeklinde tanımlamaktadır<sup>1862</sup>.

Pay sahipleri demokrasisi, pay sahiplerinin şirkete ilişkin karar süreçlerine etkin katılımına ilişkin çabalar olarak tanımlanabilir. Bu kavramının gerisinde, anonim şirketlerin organsal yapısı ile demokratik devlet yapısı arasında benzerlik kurma şeklinde bir bakış açısı bulunmaktadır. Böyle bir bakış açısına, İsviçre hukukunda olduğu gibi<sup>1863</sup>, eski tarihli yayınlar da dâhil olmak üzere Türk hukukunda da tesadüf edilmektedir<sup>1864</sup>. Hiç şüphesiz anonim şirketin organsal yapısı ile demokratik devlet yapısı arasında çok temel düzeyde bir benzerlik kurulabilir. Örneğin ortak iradenin oluşması için nasıl ki demokrasilerde halk oylaması yapılıyorsa, pay sahiplerinin ortak iradesi de genel kurulda yapılan oylamalar ile açığa vurulur<sup>1865</sup>. Her iki oylamada da çoğunluk ilkesine göre karar

<sup>1858</sup> Pay sahipleri demokrasisi kavramının çeşitli tanımları için bkz. **Karamanhoğlu**, 2016, s. 60 vd.

<sup>1859</sup> **Watter/Maizar**, s. 2007, s. 411: “...*Bewegung, die Mitsprache der Aktionäre sowohl in materieller wie auch in formeller Hinsicht zu verbessern*”.

<sup>1860</sup> Payscale demokrasisi başlığı altında ABD’de, AB’de ve İsviçre’deki gelişmeler için bkz. **Watter/Maizar**, 2007, s. 405 vd.

<sup>1861</sup> **Watter/Maizar**, 2007, s. 411, 430.

<sup>1862</sup> **Böckli**, 2013, s. 182: “*die Verbesserung der Aktionärsmitwirkung*”.

<sup>1863</sup> Bkz. ve karşı. **Forstmoser**, 1973, s. 17; **AK-Frick/Stäheli**, 2016, Art. 698 OR N 1; **von der Crone**, 1997, s. 76.

<sup>1864</sup> Örneğin, **Kuyucak**, 1939, s. 115: “*Hakikî demokrasi kaidelerince her hissedarın heyeti umumiyeye iştirak edebilmesi lazımdır*”; s. 102: “*Anonim şirketlerde, nazariyat itibariyle, idare demokrasi prensiplerine istinat etmek lazım gelir. Kanundaki ahkâm, mümkün mertebe, bu prensiplere riayet için konulmuştur*”; s. 115: “*Hakiki demokrasi kaidelerince her hissedarın heyeti umumiyeye iştirak edebilmesi lazımdır*”; s. 120: “*Her demokraside olduğu gibi umumi heyetlerde de mukarrer ekseriyetle verilen kararlar ekalliyet için meri ve muteberdir; içtimada hazır bulunmayanlara da tesir eder*”. **Denel**, 1948, s. 63: “*Anonim şirketlerini devlet teşkilatı ile mukayese edecek olursak idare meclisini hükümete, genel kurulu Büyük Millet Meclisine ve denetçileri de Sayıştaya benzetebiliriz. Anonim şirketlerde idare meclisi icra kuvvetini, genel kurul bütün kararları ittihaz eden teşriî [yasama] kuvveti teşkil eder. Denetçiler, anonim şirketlerin hesap kontrolörü, hesap müfettişleridir*”. Erem, s. 86 dipnot 43. **Arar**, 1952, s. 63: “*Akdi esaslara istinat olunarak izah edilmek istenen bu şirket teşekkül itibariyle demokratik bir mahiyet arz eder*”; s. 117: “*Doğru veya yanlış bazı müellifler bu taazzuvu [teşkilatlanma/uzuvlaşma] devlet teşekkülüne benzetmekte, hissedarları yani umumi heyeti parlamento telakki etmekte ve bunların rey verme suretiyle irade beyan ve bu veçhile şirket mukadderatını tayin durumunda bulunduklarını ve idare uzvunun da bir icra heyeti; murakıpların da bir nevi “Divanı Muhasebat- Sayıştay” olduğunu söylemektedir*”. Tosbi, 1943 tarihli eserinde “...anonim şirketlerin demokratik mahiyetleri...”; anonim şirketlerin haiz bulunduğu demokratik karakteri...” ifadelerine yer vermiştir (**Tosbi**, s. 8, 20, ayrıca bkz. 22). **Erem**, s. 86, dn. 43: “*Anonim şirketin idare mekanizması bir devlet teşkilatına benzetilebilir. İdare meclisi: İcra kuvveti (vekiller heyeti), Umumi Heyet: Teşriî Kuvvet (Parlamento), Murakıplar: Kaza kuvveti (Murakıplar Devlet idaresinin teftiş heyetlerinde de benzer*”. Ansay, “hissedarlar demokrasisi” kavramını açıkça zikretmektedir (**Ansay**, 1982, s. 21, 254). Ayrıca bkz. **İmregün**, 1962A, s. 6.

<sup>1865</sup> **Poledna**, 2001, s. 928; **Hofstetter**, 2006, s. 33; **İsler**, 2010, s. 17 vd. benzerlikler hakkında bkz. **Karamanhoğlu**, 2016, s. 62.

alınır<sup>1866</sup> ve herkes eşittir<sup>1867</sup>. Genel kurulda yapılan oylama ile, pay sahipleri tarafından yöneticiler seçilir ve seçilenler şirketi yönetir ve faaliyetleri dolayısıyla pay sahiplerine hesap verir<sup>1868</sup>.

Anonim şirket ile demokratik devlet yapısı, arasında çok temel benzerlikler bulunmakla birlikte, bu iki yapının bire bir aynı olmadığına; anonim şirketlerde yukarıda belirtilen temel prensiplerinden sapmanın mümkün olduğuna dikkat çekilmektedir<sup>1869</sup>. Buna göre, demokrasi düşüncesinde, bir kişi bir oy («one person, one vote/Virilstimmrecht/Kafa sayısına göre oy hakkı») ilkesi geçerlidir ve malvarlığı miktarı ne olursa olsun her vatandaşın bir oy hakkı bulunmaktadır<sup>1870</sup>.

Anonim şirketlerde de, her bir pay sahibinin en az bir oyu olması gerektiği öngörülmüştür. Bununla birlikte demokrasi düşüncesinden farklı olarak bir pay sahibinin, ilave pay satın almak yolu ile daha fazla oy hakkı elde etmesi<sup>1871</sup> ve şirkette karar alabilecek kadar oy hakkına sahip olması mümkündür<sup>1872</sup>. Dolayısıyla pay sahibinin malvarlığına göre, oylama sonucuna etki imkânını artırması olanaklıdır. O halde anonim şirkette “pay sahipleri demokrasinden” değil; “pay sahipleri plütokrasiden («Aktionärs-Plutokratie»)”<sup>1873</sup> veya “sermaye demokrasinden («Kapitaldemokratie»)”<sup>1874</sup> bahsedilmesi daha uygundur. Bunun yanısıra anonim şirket genel kurullarında kararlar, toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile alınsa da (TTK m. 418/2); bunun kanuni istisnaları bulunduğu gibi (örneğin TTK m. 421); çoğunluk ilkesinin esas sözleşme ile ağırlaştırılması da mümkündür (TTK m. 418/1)<sup>1875/1876</sup>.

<sup>1866</sup> Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu), 10. Bası, N 750: “AO’lar, terim yerinde ise, demokrasiyle yönetilir. Diğer bir deyişle, AO’da çoğunluk ilkesi hâkimdir. Denilebilir ki, ortaklığın bütünü ve geleceğini etkileyen güç, çoğunluğun elindedir....Azlık hakları, ortaksal demokrasinin sakıncalarını ortadan kaldırmak amacıyla ihdas olunmuşlardır”.

<sup>1867</sup> Isler, 2010, s. 17 vd.; Watter/Maizar, 2007, s. 412 vd.

<sup>1868</sup> Bkz. von der Crone, 1997, s. 76. Başka benzerlikler için bkz. Poledna, 2001, s. 928 vd.

<sup>1869</sup> Isler, 2010, s. 17 vd.; Watter/Maizar, 2007, s. 412 vd.; Forstmoser, 2010A, s. 26.

<sup>1870</sup> Böckli, 2013, s. 180.

<sup>1871</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu “her hisse senedi en az bir rey hakkı verir” şeklindeki kuralı, “Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir” şeklinde değiştirmiştir (TTK m. 434/2). Ancak bu değişiklik bir pay sahibinin birden fazla oy hakkına sahip olmasına engel değildir (Bu konuda bkz. Karamanlioğlu, 2016, s. 64. İsviçre hukuku bakımından bkz. Böckli, 2013, s. 180; Watter/Maizar, 2007, s. 412 vd.; Isler, 2010, s. 18; Forstmoser, 2010A, s. 26.

<sup>1872</sup> Bkz. Böckli, 2013, s. 180; Watter/Maizar, 2007, s. 413; Poledna, 2001, s. 927.

<sup>1873</sup> Watter/Maizar, 2007, s. 413.

<sup>1874</sup> Forstmoser, 2002, s. 24.

<sup>1875</sup> İsviçre hukuku bakımından Isler, 2010, s. 18; Watter/Maizar, 2007, s. 414.

<sup>1876</sup> İsviçre öğretisinde demokratik devlet modeli ile anonim şirketler arasındaki çok sayıda farklılığa işaret edilmektedir. Böckli, demokratik devlet ile anonim şirketin amaçlarının farklı olduğuna, vatandaşlar ile devlet arasındaki ilişkinin, pay sahibi ile anonim şirket arasındaki ilişkiye nazaran uzun süreli olduğuna, vatandaşların çeşitli görev ve sorumlulukları varken, pay sahiplerinin taahhüt ettikleri sermayeyi ödemekten başka sorumluluklarının olmadığına işaret etmektedir (Böckli, 2013, s. 180 vd.; farklılıklar için ayrıca bkz. Poledna, 2001, s. 927 vd.; Karamanlioğlu, 2016, s. 62 vd.

Pay sahipleri demokrasisi başlığı altında ileri sürülen ve özellikle borsa şirketleri çerçevesinde ele alınan<sup>1877</sup> pay sahiplerinin statüsünün iyileştirilmesine ilişkin çabalar, pay sahipliği pasifliğini çözme ve bu yolla daha iyi bir kurumsal yönetime ulaşma amacını taşımaktadır<sup>1878</sup>. Ancak yukarıda izah edildiği gibi, demokratik devlet yapısı ile anonim şirketler birbirini aynı değildir; bu nedenle bu taleplerin, “*pay sahipleri demokrasisi*” başlığı altında ileri sürülmesine gerek İsviçre<sup>1879</sup> gerek Türk öğretisinde<sup>1880</sup> tereddütlü yaklaşıldığını belirtmek gerekir.

Gerçekten de demokratik devlet modeli ile anonim şirketler arasındaki başta yukarıda sayılanlar olmak üzere mevcut olan farklılıklar nedeniyle, pay sahipliği haklarına yapılacak müdahalelerde anonim şirketlerin yapısal özellikleri de dikkate alınmalı, demokrasi düşüncesine ait ilkeler bu farklılıkların sebep olduğu zorunlu bir değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır. Nitekim 1965 tarihli Kanunun şirket organlarına ilişkin genel gerekçesinde yer alan “*Genel kurulun yönetime ilkin yetkilerinin genişletilmesi düşüncesi, demokratik ilkelerin böyle bir düzenlemeyi gerektirdiği temeline dayandırılmaya çalışılmıştır. Halbuki bu ilkeler politika hayatından ticari işletmelere sınırlı bir ölçüde aktarılabilir. İşletme küçük bir devlet, yönetim kurulu [yönetici kurul] hükümet, genel kurul ise parlamento değildir. Bir anonim şirket, ancak az sayıda uzman kişi tarafından yönetildiğinde büyüyebilir*” ifadelerine yer verilerek bu hususa işaret edilmiştir<sup>1881</sup>.

### c) Büyük Pay Sahibinin Etkisi

Kurumsal yönetim tartışmaları, payları atomize olmuş borsa şirketlerinde, mülkiyet ve tasarruf yetkisinin birbirinden ayrılması sonucu ortaya çıkan kontrol problemi ekseninde şekillenmiştir<sup>1882</sup>. Mülkiyet ve tasarruf yetkisinin birbirinden ayrılması, özellikle dağılmış mülkiyet yapısına sahip anonim şirketlerde görülen bir durum olup; bu tip mülkiyet yapısı özellikle Amerika ve İngiltere’deki şirketlerde görülmektedir<sup>1883</sup>.

<sup>1877</sup> Böckli, 2013, s. 180.

<sup>1878</sup> Bu konuda bkz. ve karşı. Watter/Maizar, 2007, 404 vd., özellikle 411-412. Kurumsal yönetim ile pay sahipleri demokrasisi arasındaki ilişki hakkında değerlendirmeler için bkz. Karamanlioğlu, 2016, s. 71-72.

<sup>1879</sup> Böckli, 2013, s. 179 vd.; Watter/Maizar, pay sahiplerinin statülerinin iyileştirilmesi bakımından, demokratik devlet modelinin örnek alınmasının sınırlı bir şekilde uygun olacağı ve gerekli uyarlamalar yapılarak anonim şirketlere aktarılabilirliği fikrindedir (bkz. Watter/Maizar, 2007, s. 412-415, s. 430). Forstmoser, demokrasi bayrağı altında yapılan bazı önerilerin demokrasi düşüncesine uymadığına işaret etmektedir (Forstmoser, 2010A, s. 26).

<sup>1880</sup> Karş. Ansay, 1982, s. 254 vd.

<sup>1881</sup> AlmAK gerekçesinde yer alan bu ifadeler, Keskin tarafından Türkçe’ye çevrilmiş, bu çalışmada Yazar tarafından yapılan çeviri aynen alınmıştır (Bkz. Keskin, 2018, s. 247 vd.).

<sup>1882</sup> Karş. Giger, 2003, s. 415; Hofstetter, 2002, N 2.3; Pfiffner, 2008, N 882.

<sup>1883</sup> Bu konuda karşı. Deloitte-TKYD, Kurumsal Yönetim, s. 3.

İçtimai hayatta bunun yanısıra payları en azından kısmen bir veya birkaç pay sahibinin elinde bulunan; yani payları tamamen atomize olmamış borsa şirketleri de bulunmaktadır<sup>1884</sup>. Bu nedenle kurumsal yönetim başlığı altında, hem payları atomize olmuş hem de içerisinde bir ya da birkaç büyük pay sahibi bulunan borsa şirketlerinin ele alınması gerekir<sup>1885</sup>. Nitekim kurumsal yönetim kodekslerinde de, büyük pay sahibinin rolü ve etkisi göz önünde bulundurulmuş<sup>1886</sup>; bu bağlamda azınlık pay sahiplerini koruyucu tavsiyeler verilmiştir<sup>1887</sup>.

Payları atomize olmuş borsa şirketlerinde pay sahipleri çevresinin dağınık olması, her bir pay sahibinin iştirak oranının düşük olması, yukarıda işaret edildiği gibi pay sahiplerinin haklarından istifade etme isteğini menfi etkilemekte<sup>1888</sup> ve bu da yöneticiler üzerinde bir kontrol eksikliğine yol açmaktadır<sup>1889</sup>. Büyük bir pay sahibinin bulunduğu şirketlerde ise, bu pay sahibi, kendisine tanınan haklardan istifade etmek konusunda küçük pay sahiplerine nazaran daha isteklidir; çünkü tek başına veya bir veyahut az sayıda birkaç pay sahibi ile anlaşarak karar yeter sayılarını tamamlayabilecek durumdadır<sup>1890</sup>. Ayrıca iştirak oranı daha çok olduğu için, iyi kontrol edilmiş bir yönetim dolayısıyla ortaya çıkan faydayı, küçük pay sahiplerine nispetle daha fazla hissedecektir<sup>1891</sup>.

Bu çerçeveden bakıldığında aslında, bir ya da birkaç büyük pay sahibinin bulunduğu şirketlerin kurumsal yönetim idealine daha uygun olduğu da söylenebilir<sup>1892</sup>. Ancak bu durumlarda hâkim ortaklar tarafından veya onların menfaatine yapılan kötü niyetli işlemler dolayısıyla, diğer pay

<sup>1884</sup> İsviçre öğretisinde “*Publikumsgesellschaft*” ile genellikle paylarının en azından bir kısmı borsaya kote edilmiş anonim şirketler kastedilmektedir. Payları borsaya kote edilmemiş olan anonim şirketler için ise “*private Gesellschaft*” ifadesi kullanılmaktadır. Kurumsal yönetim ile ilgili çalışmalarda ise, borsa kotuna kayıtlı şirketler (*Publikumsgesellschaft*) arasında gerçek ve gerçek olmayan (tipik/atipik) (*echte/unechte Publikumsgesellschaft*) şeklinde ikili bir ayrım yapılmaktadır. Gerçek bir borsa şirketi ile gerçek olmayan borsa şirketini birbirinden ayırmaya yarayan kesin ölçütler olmamakla belirleyici unsurun pay sahipleri çevresi bileşimi olduğu ifade edilmektedir. Buna göre gerçek bir borsa şirketinde küçük ve orta büyüklükte pay sahipleri bulunur ve fakat büyük bir paysahibi bulunmaz. Gerçek olmayan borsa şirketlerinin ise, payların bir kısmı küçük pay sahipleri arasında dağılmış olsa da, payların çoğunluğunu elinde tutan bir veya birkaç büyük pay sahibi bulunur (Bu konuda bkz. ve karşı. **Giger**, 2003, s. 27 vd.; **Hofstetter**, 2002, N 2.3; **Forstmoser**, 2002, s. 22-23; payları borsaya kote edilmemiş şirketlerin kapalı şirketler olduğu, bunların “*private Aktiengesellschaft*” şeklinde nitelendirildiği **Böckli**, 2009, § 14 N 350-351’de de görülmektedir).

<sup>1885</sup> Karşı. **Giger**, 2003, s. 415; **Hofstetter**, 2002, N 2.3.

<sup>1886</sup> Bkz. örneğin **OECD KYİ (2016)**, İlke II, C/2, 3, F, G, İlke V, A-6; B, E.

<sup>1887</sup> Bkz. örneğin **OECD KYİ (2016)**, İlke II, C/2, 3; F, G; İlke V, A, 6; İlke VI, A, B, E.

<sup>1888</sup> Karşı. **Bieri**, 2011, N 226.

<sup>1889</sup> Karşı. **Giger**, 2003, s. 415.

<sup>1890</sup> Karşı. **Giger**, s. 2003, 415; ayrıca bkz. **Karamanhoğlu**, 2016, s. 51.

<sup>1891</sup> Karşı. **Giger**, s.2003, 415; iktisadi açıdan ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Spillmann**, 2004, s. 174 vd.

<sup>1892</sup> Karşı. **Hofstetter**, 2002, N 2.3; **Giger**, 2003, s. 416.

sahiplerinin istismar edilmesi tehlikesi ortaya çıkabilmekte<sup>1893</sup>; bu tehlike de “*azınlığın korunması*” gerekliliği gündeme getirmektedir<sup>1894</sup>.

Dağınık pay sahibi çevresine sahip borsa şirketlerinde, *küçük pay sahiplerini* yönetim karşısında koruyan çok sayıda kurumsal yönetim ilkesi, aynı zamanda pay sahiplerini diğer pay sahiplerine karşı da koruyucu işlevi haizdir<sup>1895</sup>. Çünkü yöneticilerin kontrolüne hizmet eden ve pay sahiplerini yöneticilerin suiistimallerine karşı koruyan haklar, bu kişileri çoğunluk pay sahiplerine karşı koruyucu bir işlev de görebilir. Bu açıdan pay sahiplerinin statülerini güçlendiren önlemler, aynı zamanda azınlığın korunmasına da hizmet edecektir<sup>1896</sup>.

Bu bağlamda özellikle adil muamele ilkesi ve yönetim kurulu üyelerinin bağlılık yükümlülüğünün açıkça zikredilmesine vurgu yapılmaktadır<sup>1897</sup>. Bundan başka, pay ihracında rüçhan hakları, yönetim kurulu üyelerinin seçiminde birikimli oy (*Proporzwahl/cumulative voting*) sisteminin kabul edilmesi<sup>1898</sup>, hâkim ortaklara pay satın alma zorunluluğu getirilmesi veya yeniden yapılanma kararlarında, muhalif pay sahiplerine çıkma hakkı verilmesi zikredilen öneriler arasındadır<sup>1899</sup>.

Kurumsal yönetim ilkelerinde, bazı hukuk sistemlerinde, gündeme madde eklemek için düşük pay sahipliği eşiklerinin belirlendiğine işaret edilmektedir<sup>1900</sup>. Azınlık haklarının, genelde çoğunluk ilkesinin sakıncalarını hafifletmek amacı taşıdığı söylenebilirse de, bu haklar «*pay sahipleri demokrasisine*» katkıda bulunabilir<sup>1901</sup>. Çünkü örneğin gündeme madde ekleme ve çağrı hakkı (TTK m. 411 vd.) azınlık tarafından bir öneri yapılmasına, genel kurulun toplantıya çağırılmasına ve çoğunluğu ikna ederek karar alınmasına imkân sağlar<sup>1902</sup>. Azınlık pay sahiplerine tanınan diğer haklar da şirket içi kontrol mekanizmalarını hayata geçirmek bakımından işlev görebilir.

<sup>1893</sup> Söz konusu istismarın, istihdam edilen aile üyeleri ve yakınları için yüksek ücret ve prim yoluyla doğrudan özel menfaatlerin sağlanması, uygunsuz ilişkili taraf işlemleri yapılması, ticari kararlarda sistematik olarak taraf tutma ve hâkim ortaklar lehine pay ihracı vasıtasıyla sermaye yapısında değişiklikler de dâhil olmak üzere çeşitli yollardan yapılabileceği yönünde bkz. OECD KYİ (2016), İlke II, G.

<sup>1894</sup> Karş. Giger, 2003, s. 416; Harder Schuler, 2013, s. 7.

<sup>1895</sup> Karş. Giger, 2003, s. 417-418.

<sup>1896</sup> Karş. Giger, 2003, s. 417 vd.

<sup>1897</sup> Karş. OECD KYİ (2016), İlke II.

<sup>1898</sup> Birikimli oy sisteminde; pay sahibinin sahip olduğu oy sayısı ile seçim yapılacak yönetim kurulu üye sayısının çarpılması suretiyle, söz konusu pay sahibinin yönetim kurulu üyeliği seçiminde kullanacağı oy sayısı bulunur. Bu şekilde ulaşılan birikimli oy sayısının tamamı bir aday için veya birden fazla adaya bölünerek kullanılabilir (Turanboy, 2011, s. 26, dipnot 14). Birikimli oy hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), 10. Bası, N 959a.

<sup>1899</sup> OECD KYİ (2016), İlke II, G, H.

<sup>1900</sup> Bkz. OECD KYİ (2016), İlke II.

<sup>1901</sup> Bu hususta bkz. Forstmoser, 2010, s. 20, ve dipnot 100.

<sup>1902</sup> Bu hususta bkz. Forstmoser, 2010, s. 20, ve dipnot 100.

## D. Kapalı Tip Şirketler

Kurumsal yönetim tartışmaları, borsa şirketlerinden dağınık pay sahibi çevresine sahip olanların problemleri ekseninde gelişmiş olup bu çabalar sonucu yayımlanan kodeksler de genellikle borsa şirketlerine yönelmektedir<sup>1903</sup>. Ancak gücün kontrol edilmesine ilişkin gerekliliğin, sadece borsa şirketlerine özgü bir mesele olmadığı rahatlıkla söylenebilir<sup>1904</sup>. Bu açıdan kurumsal yönetim kodekslerinde yer alan bazı tavsiyelere uyulması, kapalı tip anonim şirketlerin de iyi yönetilmesi bakımından çok çeşitli faydalar sağlayabilir<sup>1905/1906</sup>. Bu son cümle, kapalı tip anonim şirketler ile borsa şirketlerin birebir aynı problemlerden muzdarip olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır<sup>1907</sup>.

Türkiye’de yer alan kapalı tipteki anonim şirketlerin sayısının halka açık şirketlere nazaran yüksek olduğu dikkate alındığında<sup>1908</sup>, esasında borsa şirketleri için öngörülen kuralların uyarlanması kapalı tip şirketlerin hususiyetlerini ve ihtiyaçlarını dikkate alan ayrı bir kurumsal yönetim kodeksinin hazırlanması şüphesiz daha uygun bir yol olur<sup>1909</sup>. Meselâ İsviçre’de bunun örneğini görmek mümkündür<sup>1910</sup>. Türkiye’de ise TKYD tarafından farklı büyüklükteki (küçük, orta ve büyük ölçekli) “*aile şirketleri*” bakımından kurumsal yönetim ilkeleri ışığında yönetim rehberi hazırlanmıştır<sup>1911/1912</sup>.

<sup>1903</sup> Forstmoser, 2004, s. 478, 485.

<sup>1904</sup> Karş. Müller/Lipp/Plüss, 2014, s. 730 vd.

<sup>1905</sup> OECD KYİ (2016), “İlkeler Hakkın”da kısmından “İlkeler, finansal ve finansal olmayan payları borsada işlem gören şirketlere odaklanmaktadır. Uygulanabilir olarak görüldükleri ölçüde, payları borsada işlem görmeyen şirketlerde de kurumsal yönetimi geliştirmek için faydalı bir araç olabilirler. Bazı İlkeler küçük şirketlerden ziyade büyük şirketler için daha uygun olabilecekken, politika yapıcılar, küçük ve borsa dışı şirketler de dâhil olmak üzere tüm şirketlerde iyi bir kurumsal yönetim için farkındalığı artırma isteğinde olabilirler”.

<sup>1906</sup> Bu konuda çeşitli görüşler için bkz. Forstmoser, 2004, s. 485 vd.; ayrıca Bauen/Bernet, N 681; Müller/(Simonek/Gächter), 2013, s. 212-213; Müller/Lipp/Plüss, 2014, s. 730; Roth, 2015, s. 37.

<sup>1907</sup> Bu konuda bkz. Forstmoser, 2002, s. 57 vd.; aynı Yazar, 2004, s. 484-484; küçük ve orta ölçekli işletmelerin karakteristik özellikleri ve bunların kurumsal yönetim açısından sonuçları için ayrıca bkz. Müller/Lipp/Plüss, 2014, s. 731.

<sup>1908</sup> Deloitte-TKYD, Yansımalar, s. 8.

<sup>1909</sup> Bu konuda İsviçre hukuku bakımından yapılan değerlendirme için bkz. ve karş. Forstmoser, 2004, s. 486-487.

<sup>1910</sup> İsviçre’de “Der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance” borsaya kote şirketlere yöneldiğinden, içerdiği tavsiyelerin kote edilmemiş şirketlere uyarlanmasında zorluk yaşanabileceği ifade edilmektedir. Bu nedenle 2009 yılında, Uluslararası Kurumsal Yönetim Merkezi («International Center for Corporate Governance») ile St. Gallen Üniversitesinin ortak çalışması ile “Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerde En iyi Uygulama («Best Practice im KMU (BP-KMU)»)” ilkeleri yayımlanmıştır. Uygulama kodu için bkz. <http://www.icfcg.org/best-practice/bestpractice-de.pdf> (Ayrıntılı bilgi için (Müller/Lipp/Plüss, 2014, s. 723 vd.).

<sup>1911</sup> Karş. TKYD Aile Şirketleri Yönetim Rehberi, 2010 yılı Ocak ayında tanıtılan Rehber, güncellenerek 2013 yılında tekrar yayınlanmıştır. Rehberde özellikle aile ile şirket arasındaki ilişkilerin düzenlenmesine ilişkin öneriler de bulunmaktadır.

([http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet\\_alanlari/yayinlarimiz/tkyd\\_yayinlari/aile\\_sirketleri\\_yonetim\\_rehberi\\_2013\\_2.pdf](http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet_alanlari/yayinlarimiz/tkyd_yayinlari/aile_sirketleri_yonetim_rehberi_2013_2.pdf)). Rehberin sonunda aile şirketlerinde kurumsal yönetim konusu hakkında yazılan eserlere de işaret edilmiştir.

<sup>1912</sup> Bundan başka “Aile Şirketleri için Adım Adım Kurumsal Yönetim” ismini taşıyan bir rehber yayımlanmıştır. [http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet\\_alanlari/yayinlarimiz/tkyd\\_yayinlari/aile\\_sirketleri\\_icin\\_adim\\_adim\\_ky.pdf](http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet_alanlari/yayinlarimiz/tkyd_yayinlari/aile_sirketleri_icin_adim_adim_ky.pdf)



Kapalı tip olarak belirlediğimiz şirketlerde, kendi içinde tek pay sahipli, iki paysahipli, aile şirketleri şeklinde çok çeşitli görünümde bulunabilirler. Dolayısıyla kapalı olarak nitelendirilen şirketlerin hepsinin aynı problemlere sahip olması beklenemez. Ancak ağırlıklı problemlere işaret edilebilir.

Payları atomize olmuş borsa şirketlerinde, yönetici ve pay sahipliği sıfatının birbirinden ayrılması ile bağlantılı olarak bu iki taraf arasında menfaat farklılığı ortaya çıkar ve kurumsal yönetim çalışmaları, bir çıkış noktası olarak bu menfaat farklılığından doğan sorunların aşılması çerçevesinde şekillenmiştir. Kapalı tip şirketlerde ise, genellikle bir tarafta yönetici sıfatını haiz pay sahipleri («*aktive Unternehmensaktionären*») bulunmakta; diğer tarafta şirkette herhangi bir görev yapmayan sadece sermaye getirmiş yatırımcı pay sahipleri («*passive Investorenaktionär*») yer almaktadır<sup>1913</sup>. Bu nedenle aile şirketlerinde, payları atomize olmuş borsa şirketlerinde ortaya çıkan asil ve vekil arasındaki menfaat farklılığı ya hiç ortaya çıkmamakta ya da bazı pay sahiplerinin aynı zamanda yönetimde yer alması sebebi ile sakıncaları daha da hafiflemektedir<sup>1914</sup>. Ancak asil vekil probleminin kapalı şirketlerde hücbür şekilde ortaya çıkmayacağının söylenmesi mümkün değildir<sup>1915</sup>.

Kapalı tip şirketlerde ortaya çıkabilecek problemler, ağırlıklı olarak, yönetici sıfatını haiz pay sahipleri ile yatırımcı konumunda bulunan pay sahipleri arasındaki menfaat farklılıklarından kaynaklanır<sup>1916</sup>. Bu tip şirketlerde, pay sahibinin küçük bir paya sahip olmasından çok, şirket içerisinde karar yetersayılarını gerçekleştirmek için yeterli miktarda paya sahip olmaması da sıkıntılara sebep olmaktadır<sup>1917</sup>. Dolayısıyla kapalı şirketlerde, *küçük pay sahibinin yanısıra, büyük bir pay oranına sahip olduğu halde azınlık oluşturan pay sahiplerinin* korunması gerekliliği de gündeme gelmektedir<sup>1918</sup>. Burada azınlık kelimesiyle sermayenin (onda bir veya yirmide bir gibi)

Uluslararası Finans Kurumu tarafından hazırlanan “*IFC Aile Şirketleri Yönetim Rehberi*” ne de internet üzerinden ulaşmak mümkündür.

[http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet\\_alanlari/yayinlarimiz/kyd\\_yayinlari/ifc\\_aile\\_sirketleri\\_yonetim\\_rehberi\\_2013.pdf](http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet_alanlari/yayinlarimiz/kyd_yayinlari/ifc_aile_sirketleri_yonetim_rehberi_2013.pdf)

<sup>1913</sup> Bkz. ve karşı. Forstmoser, 2002, s. 22, 57 vd.; aynı Yazar, 2004, s. 481; Müller/Lipp/Plüss, 2014, s. 739 vd.

<sup>1914</sup> Karşı. Forstmoser, 2004, s. 478 vd.; Müller/Lipp/Plüss, 2014, s. 739 vd.; İşeri, 2002, s. 79. Forstmoser, anonim şirket şeklinde yapılanmış şahıs şirketlerinden bahseder ve bu tip anonim şirketlerde, fiilen özden organ ilkesinin mevcut olduğuna işaret eder (Forstmoser, 1992, s. 10).

<sup>1915</sup> Çünkü yönetimle görevli kişilerin pay sahibi olmaması veya bazı pay sahiplerinin aynı zamanda yönetimde yer almaması ihtimal dahilindedir (Bkz. Harder Schuler, 2013, s. 10).

<sup>1916</sup> Karşı. Müller/Lipp/Plüss, 2014, s. 739-740; Forstmoser, 2002, s. 57-58; Harder Schuler, 2013, s. 11 vd. Yönetimde yer almayan pay sahipleri ile yönetimde yer alan pay sahipleri arasındaki menfaat ayrılığı dolayısıyla ortaya çıkan problem “*özsermayeye ilişkin vekâlet sorunu*” olarak adlandırılmaktadır (Karşı. İşeri, 2002, s. 81).

<sup>1917</sup> Küçük şirketlerde, azınlıkta kalan pay sahiplerinin genellikle söz hakkının olmadığı, çoğunluk pay sahiplerinin hem genel kurula hem de yönetim kuruluna hâkim olduğu, bu nedenle azınlık pay sahiplerine seyirci koltuğunun kaldığı yönünde karşı. Müller/(Simonek/Gächter), 2013, s. 212.

<sup>1918</sup> Karşı. Forstmoser, 2004, s. 482; Pfiffner, 2008, N 883.

belirli bir kısmını elinde tutanlar değil; şirket içerisinde çoğunluk oluşturmayan pay sahipleri kastedilmiştir. Azınlık konumunda olan pay sahibinin şirketten çıkma imkânı teoride mümkün gözüktüğü de, bu imkân kapalı tip şirketlerde gerçekçi bir çözüm sunmaktan uzaktır<sup>1919</sup>.

Kurumsal yönetim ilkeleri, borsaya kote edilmiş şirketleri esas almakla birlikte, mevcut tavsiyelerden -uygun düştüğü ölçüde<sup>1920</sup>- kapalı şirketlerin de yararlanması faydalı olabilir<sup>1921</sup>. Bu bağlamda, öğretide hem yönetim kurulunun bağımsızlığına katkı sağlaması hem de pay sahiplerindeki uzmanlık bilgisi eksikliğini kapatabileceği gibi gerekçeler ile bağımsız yönetim kurulu üyesi atanmasının faydalı olacağına işaret edilmektedir<sup>1922</sup>. Bağımsız üyelerin atanmasından başka, yönetim kurulunun oluşumu bakımından yapılan tavsiyelerin (yetenek, mesleki tecrübe gibi) kapalı şirketler bakımından da faydalı olabileceği düşünülmektedir<sup>1923</sup>. Pay sahiplerinin katılma haklarının ve özellikle bilgi alma haklarının iyileştirilmesine ilişkin önerilerden de yararlanılabilir<sup>1924</sup>.

<sup>1919</sup> Pay sahibinin payını satarak şirketten çıkma ihtimalinin («exit») borsa şirketlerine göre görece daha düşük olduğu (Bkz. ve karş. **Forstmoser**, 2002, s. 58-59; aynı Yazar, 2004, s. 482; **Müller/(Simonek/Gächter)**, 2013, s. 212; **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 740), bu durumun azınlık pay sahibinin yatırımı bakımından tabiri caizse fiili bir “bloke” oluşturduğu, çıkış seçeneğinin teorik olarak mümkün ancak gerçekçi bir imkan olmadığı yönünde bkz. **Forstmoser**, 2004, s. 482 vd.; bu hususta ayrıca bkz. ve karş. **Böckli**, 2009, § 14 N 353; **Harder Schuler**, 2013, s. 9.

<sup>1920</sup> Metinde sayılan farklılıkların yanı sıra kapalı tip şirketler ile borsa şirketleri arasında başkaca farklılıklar olduğuna dikkate çekmek gerekir. Kapalı tip şirketlerde, yönetimde yer alan pay sahipleri, hizmetleri sebebiyle çeşitli mali haklardan istifade eder; bu imkânı sahip olmayan azınlık pay sahipleri bakımından kâr dağıtımı önemli bir mesele haline gelir (Karş. **Forstmoser**, 2004, s. 483 ve dn. 44). Pay sahipleri arasındaki şahsi anlaşmazlıkların, şirketin işleyişine yansması ve şirket faaliyetlerinin sektöre uğratması söz konusu olabilir (Karş. **Forstmoser**, 2004, s. 484. Bu kapsamda aile şirketleri bakımından söz konusu olabilecek sorunları psikolojik bir bakış açısı ile alındığı bir inceleme için Bkz. **Yazgan**, 2008, s. 1 vd.) Şirket malvarlığı ile pay sahiplerinin şahsi malvarlıklarının birbirine karıştırılması da yine önemli bir problem olarak ortaya çıkmaktadır (Karş. **Forstmoser**, 2004, s. 484).

<sup>1921</sup> İsviçre’de “*Der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance*” borsaya kote şirketlere yöneldiğinden, içerdiği tavsiyelerin kote edilmemiş şirketlere uyarlanması zorluk yaşanabilir. Bu nedenle 2009 yılında, Uluslararası Kurumsal Yönetim Merkezi («*International Center for Corporate Governance*») ile St. Gallen Üniversitesinin ortak çalışması ile “*Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerde En İyi Uygulama («Best Practice im KMU (BP-KMU)»)*” ilkeleri yayımlanmıştır. Uygulama kodu için bkz. <http://www.icfcg.org/best-practice/bestpractice-de.pdf> (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Müller/Lipp/Plüss**, 2014, s. 723 vd.).

<sup>1922</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Forstmoser**, 2004, s. 489; aile şirketlerinin rasyonel karar alma ihtiyacını karşılamakta, bağımsız yönetim kurulu üyesinin faydalı olabileceği konusunda, psikolojik bir bakış açısı ile yapılan açıklamalar için bkz. **Yazgan**, 2008, s. 27 vd.

<sup>1923</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Forstmoser**, 2004, s. 491; **Müller/(Simonek/Gächter)**, 2013, s. 213.

<sup>1924</sup> Bkz. ve karş. **Forstmoser**, 2002, s. 63; aynı Yazar, 2004, s. 498-499; **Müller/(Simonek/Gächter)**, 2013, s. 213.

#### IV. Türkiye’de Kurumsal Yönetim Yaklaşımı

##### A. Kurumsal Yönetim Düzeyi

Türkiye’de kurumsal yönetim yaklaşımı özellikle 2000’li yıllarda ortaya çıkmıştır. TÜSİAD Kurumsal Yönetim Çalışma Grubu tarafından hazırlanan “*Kurumsal Yönetim En iyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi*” 2002 yılında yayımlanmıştır<sup>1925</sup>. 1999 yılında hazırlanan OECD kurumsal yönetim ilkeleri, 2004 yılında revize edilmiş; revize edilen bu çalışma Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği tarafından Türkçe’ye çevrilmiştir<sup>1926</sup>. 2014-2015 döneminde tekrar revize edilen ve Türkçe’ye çevrilen ilkelere ise OECD’nin kurumsal web sitesinden ulaşmak mümkündür<sup>1927</sup>. Ayrıca Türkiye kurumsal yönetim derneği kurulmuştur.

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 2003 yılında “*Kurumsal Yönetim İlkeleri*” yayımlanmış; ilkeler 2005’te gözden geçirilmiştir. Daha sonra, 654 sayılı KHK’nın<sup>1928</sup> 2’nci maddesi ile 2499 sayılı SerPK’nın 22. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (z) bendi ile kurumsal yönetim ilkelerini belirleme görevi verilmiştir. Kurul tarafından, buna dayalı olarak Seri: IV No: 54 sayılı “*Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ*” hazırlanmış ve “*Kurumsal Yönetim İlkeleri*” tebliğ ekinde yayımlanmıştır<sup>1929</sup>. Mezkûr tebliğ daha sonra yürürlükten kaldırılmış ve yerine Seri: IV, No: 56 sayılı “*Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ*” yayımlanmıştır. 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı SerPK’nın yürürlüğe girmesinden sonra, bu Kanunun 17. maddesine dayanılarak II-17.1 sayılı “*Kurumsal Yönetim Tebliği*” ve tebliğ ekinde “*Kurumsal Yönetim İlkeleri*” yayımlanmış ve bununla Seri IV, No: 56 sayılı Tebliğ yürürlükten kaldırılmıştır<sup>1930</sup>.

Türk Ticaret Kanununda, kurumsal yönetim ilkelerine özel bir önem verilmiştir. Bu durum hem kurumsal yönetim ile ilgili açık düzenlemelerden (TTK m. 361, 375/(1-f), 1529) hem de kurumsal

<sup>1925</sup><http://www.tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/1877-kurumsal-yonetim-en-iyi-uygulama-kodu--yonetim-kurulunun-yapisi-ve-isleyisi>.

<sup>1926</sup> [http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet\\_alanlari/yayinlarimiz/kyd\\_yayinlari/oecd2004.pdf](http://www.tkyd.org/files/downloads/faaliyet_alanlari/yayinlarimiz/kyd_yayinlari/oecd2004.pdf).

<sup>1927</sup> <https://www.oecd.org/corporate/principles-corporate-governance.htm>.

<sup>1928</sup> “Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”, RG: 11.10.2011 tarih, Sayı: 28081 (Mükerrer).

<sup>1929</sup> RG: 10.11.2011, Sayı: 28081 (2. Mükerrer). RG: 30.12.2011, Sayı: 28158. Seri: IV, No: 56 sayılı Tebliğ’de, Seri IV, No: 57 (RG: 11.02.2012, Sayı: 28201); Seri IV, No: 60 (RG: 26.02.2012, Sayı: 28335); Seri IV, No: 61 (RG: 13.09.2012, Sayı: 28410); Seri IV, No: 63 (RG: 22.02.2013, Sayı: 28567); Seri IV, No: 64 (RG: 06.04.2013, Sayı: 28610) sayılı Tebliğler ile değişiklik yapılmıştır (RG: 11.02.2012, Sayı: 28201).

<sup>1930</sup> RG: 03.01.2014, Sayı: 28871.

yönetim yaklaşımına uygun içerik taşıyan düzenlemelerden anlaşılmaktadır<sup>1931</sup>. Kanunun gerekçesinde de kurumsal yönetim düzenlemelerine işaret edilmekte<sup>1932</sup>; kurumsal yönetim yaklaşımının, Türk Ticaret Kanununu etkileyen, önemli gelişmelerden biri olduğu dile getirilmektedir<sup>1933</sup>.

Ancak kurumsal yönetim tartışmaları altında sunulan önerilerin, uygulanması bakımından Türk Kanun Koyucusuna haksızlık etmemek gerekir. Çünkü bugün kurumsal yönetimin tavsiyeleri arasında yer alan birçok ilkenin, -“*kurumsal yönetim*” başlığı altında olmasa da- aslında önceki Ticaret Kanunlarında da olduğunu ifade etmek gerekir<sup>1934/1935</sup>. Birçok noktada kanunlarımız, kurumsal yönetim tavsiyelerini çok daha önceden zorunlu bir kural haline getirmiştir. İyi bir kurumsal yönetim bakımından olumsuz yaklaşılabilecek düzenlemeler de şüphesiz Kanunlarımızda bulunmaktadır. Ancak aşağıda görüleceği üzere, organlar arası yetki düzeni, pay sahipleri ve yönetim kurulunun birbirlerine karşı olan hukuki durumları, pay sahipliği hakları bakımından Türk Ticaret Kanunu düzenlemeleri, kurumsal yönetim yaklaşımlarını büyük ölçüde karşılayacak mahiyettedir.

<sup>1931</sup> Kanunun kurumsal yönetim kurallarını bir liste halinde içermemekle birlikte, onun yerine bu felsefenin nesnel adalet, hesap verilebilirlik, şeffaflık ve sorumluluk gibi ana ilkelerini somutlaştıran sistem kurucu kurum ve hükümlere yer verdiği yönünde bkz. **Tekinalp**, 2008, s. 635, 651; Bu noktada, *Eminoğlu*, özellikle 6335 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerin, kurumsal yönetim yaklaşımı üzerindeki olumsuz etkisine işaret etmekte, buna rağmen kurumsal yönetim yaklaşımının bütün sermaye şirketlerine etki etmesine imkan tanıyan genel bir kanun ruhunun hala mevcut olduğunu da eklemektedir (**Eminoğlu**, 2014, s. 61 vd.).

<sup>1932</sup> Karş. TTK Genel Gereke N 87, N 88-91, 69,71, 72, 102, 117, TTK 340, 357, 359, 361, 369, 375, 378, 379, 381, 391, 398, 479 madde gerekçeleri.

<sup>1933</sup> **TTK Genel Gereke** N 87-91, 102, 117. Kurumsal yönetimin, anonim şirketlere ilişkin hukuk politikalarını, hem Batı’da hem de Türk ticaret Kanunu Tasarısını etkileyen üç dinamikten biri olduğu yönünde bkz. **Tekinalp**, 2003, s. 227.

<sup>1934</sup> Örneğin, *Onsun* tarafından 1949 yılında kaleme alınan eserde, yönetim kurulu üyelerinin vereceği kararlarda şirket menfaatlerini daima göz önünde bulundurması ve şirketin zararına herhangi bir teşebbüse girişmemesi için Kanunda, belirli bir değerde veya oranda hisse senedinin şirkete tevdi edilmesi zorunluluğu öngörüldüğünü (865 sK. m 313), zorunlu tutulan hisse değer veya oranının küçük olduğu düşünülürse de, belirlenen oran veya değerın yükseltilmesinin de farklı dezavantajları olacağına işaret ettikten sonra, “*kanun kurucusu tarafından teminat miktarı az kabul edilmiş ise de fena hareketlere yol açmaması için diğer sorumluluklar ve denetleme sistemleri kabul edilerek iyi yönetimin sağlanması cihetine gidilmiş ve çeşitli hükümlerle teminat azlığının mahszurları bertaraf edilmiştir*” denmektedir (**Onsun**, 1949, s. 223). **Tosbi**, 1943 tarihli eserinde yönetim kurulu üyelerinin “*ehil, işten anlar ve tecrübe sahibi*” kişilerden oluşması gereğine vurgu yaparak, aslında bugün “*profesyonel yönetimin*” olarak nitelendirilen olgunun önemine işaret etmektedir. (**Tosbi**, s. 57-60). Aynı *Yazar*, şirket denetçilerinin idari makamlar veya ticaret mahkemeleri tarafından seçilecek yeminli murakiplardan oluşmasının daha uygun olacağını salık vermektedir. Bununla bağımsız, teknik bilgi sahibi denetçilerin öneminin vurgulandığında şüphe yoktur (**Tosbi**, 1943, s. 99, dn. 1). Denetçi bağımsızlığını sağlamaya matuf hükümler için bkz. 865 sK. m. 348, 350; 6762 sK. m. 347, 349. İlk denetçilerin esas sözleşme ile atanmasına ilişkin 865 sK. m. 348 ile yönetim kurulu üyelerinin esas sözleşme ile atanmasına izin verildiğinden, aynı kişilere bir de kendilerini kontrol edecek kişileri belirleme yetkisi verilmesi tehlikeli bulunduğu yönünde bkz. **Arar**, 1952, s. 149.

<sup>1935</sup> Bu konuda bkz. ve karş. **Forstmoser**, 2004, s. 480. Türk hukuku bakımından bkz. **Eminoğlu**, 2014, s. 57 vd.

## B. Geniş Anlamda Kurumsal Yönetim Anlayışının Kabulü

Yukarıda izah edildiği gibi, kurumsal yönetimin temeli borsaya kote şirketlerde, pay sahipleri (*principles*) ve yöneticilerin (*agents*) birbirinden ayrılması ile ortaya çıkan mesele ve problemlerin halline dayanmaktadır. Yeni Türk Ticaret Kanunu da kurumsal yönetimin çıkış noktası olan vekâlet teorisini tanımış, bu bağlamda kurumsal yönetimin, pay sahiplerinin konumunun güçlendirilmesi yaklaşımını benimsemiş ve bunu sağlamayı hedeflemiştir<sup>1936</sup>. Bu durum hem pay sahipliği hakları konusunda yapılan kanuni değişikliklerden<sup>1937</sup> hem de kanunlaşma sürecine ilişkin materyallerden anlaşılmaktadır. Piyasaların işleyişi bakımından, pay sahibinin güveninin tesis edilmesi ve memnuniyeti son derece önemlidir<sup>1938</sup>. Ayrıca pay sahiplerinin kendilerine tanınan haklardan layıkıyla istifade etmemesi, Türkiye’de de eskiden beri var olan önemli bir sorundur<sup>1939</sup>.

Türk Ticaret Kanununun hazırlanmasında, vekâlet probleminin çözümüne yönelik ilkelerin yanısıra şirket ile ilgili menfaati olan herkesin (çalışanlar, alacaklılar, müşteriler ve tedarikçiler, potansiyel yatırımcılar gibi) değerlendirmeye katılması şeklinde bir yaklaşım benimsenmiş<sup>1940</sup>, menfaatlerin ideal noktada uyumlaştırılması gerektiği belirtilmiştir<sup>1941</sup>. Pay sahiplerinin yanısıra, diğer ilgililerin menfaatlerinin de dikkate alınması sürdürülebilir bir başarı bakımından önem taşımaktadır. Örneğin şeffaflık bakımından, internet sitesi kurma zorunluluğu ve bilgi toplumu hizmetleri ile hem pay sahiplerinin hem de tüm menfaat sahiplerinin bilgilendirilmesi amaçlanmıştır<sup>1942</sup>. Kanun alacaklıların ve çalışanların korunması amacına matuf çok sayıda düzenlemeyi muhtevirdir<sup>1943</sup>.

<sup>1936</sup> Bkz. ve karşı. *Tekinalp*, kurumsal yönetim açılımının çıkış noktasının, borsa şirketlerinde pay sahiplerinin şirketteki durumunun düzeltilmesi ve korunması olduğuna işaret etmekte, Kanunun bu hareket noktasını aynen benimsediği ve pay sahipliği haklarında köklü değişiklikler yapıldığını, erişim hakkı yanında, şirketler topluluğuna ilişkin bilgi alma, payların hâkim şirket tarafından satın alınmasını istem, kaybın denkleştirilmesini isteme, yeni tipte sorumluluk davaları, (m. 198, 199, 200, 202, 206, 207) ve etkin pay sahipliği (141, 192, 193, 194, 357, 339, 447, 428, 429, 437, 438, 466, 479, 537 gibi) ile azlık hakları (364, 389, 438-440, 463, 486, 531 gibi) saptamasının bunu doğruladığını belirtmektedir (*Tekinalp*, 2008, s. 636).

<sup>1937</sup> (m. 198, 199, 200, 202, 206, 207) ve etkin pay sahipliği (141, 192, 193, 194, 357, 339, 447, 428, 429, 437, 438, 466, 479, 537 gibi) ile azlık hakları (364, 389, 438-440, 463, 486, 531 gibi).

<sup>1938</sup> “Bir kere, sermaye piyasasının oluşması ve gelişmesinde temel şart piyasanın güven ve kararlılık içinde çalışması, tasarruf sahiplerinin haklarının korunmasıdır. Bu güven ve kararlılık piyasanın geleceğinin bir garantisi olarak müatalaa edilmelidir (2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Genel Gerekçesi, N 1.

<sup>1939</sup> Genel Gerekçe N 71.

<sup>1940</sup> *Tekinalp*, 2006A, s. 6; **TTK Genel Gerekçe** N 89 ve 91 nolu paragraflar, TTK m. 397 vd. hükümlerine ilişkin ön açıklamalar, *Tekinalp*, 2008, s. 636, 644, 651. Menfaat çevresi olarak adlandırılan bu çevre içinde pay sahiplerinin özellikli bir konuma sahip olduğu yönünde bkz. *Deloitte-TKYD*, Yansımalar, s. 8.

<sup>1941</sup> **TTK Genel Gerekçe** N 89. *Ansay*, 1982, s. 132: “...idareciler vazifelerini yaparken kendi şahsi menfaatlerine göre değil, hissedarların ve şirketin, hatta kamunun menfaatine göre hareket etmekle mükelleftir”.

<sup>1942</sup> Bkz. TTK Genel Gerekçe N 89; *Tekinalp*, 2008, s. 636; bu konuda ve 6335 sayılı kanun ile yapılan değişiklikler hakkındaki değerlendirmeler için bkz. *Eminoğlu*, 2014, s. 268 vd.

<sup>1943</sup> Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Eminoğlu*, 2014, s. 269 vd.

## C. Kontrol Mekanizmaları

### 1. Fonksiyon Dağılımı

#### a) Temel Yetki Düzeni

Şirket organlarının işlevini amaca uygun bir şekilde yerine getirebilmesi, Türk Ticaret Kanununun hedefleri arasında olup, bu bağlamda kanunun genel gerekçesinde organsal yapının iyileştirilmesi, organlar arasındaki ilişkinin düzenlenmesi sorununa işaret edilmiştir<sup>1944</sup>. Kanun koyucu, anonim şirketin kurumsal yönetiminin çerçevesini, iyi kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak belirleme gayreti içerisinde olmuştur.

Kurumsal yönetim düşüncesinde, yukarıda izah edildiği üzere, gücün tek bir merkezde toplanmaması, dağıtılması düşüncesi bulunmaktadır. Tâbi olduğu esaslar, korunması için öngörülen denetim ve denge mekanizmaları zamanımıza yaklaştıkça daha da netleşmekle birlikte, Türk Kanun koyucusunun 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'ndan bu yana anonim şirketler hukukunun organizasyonu bakımından öngördüğü konsept, fonksiyon dağılımına dayanmaktadır. Bu bağlamda Cumhuriyet dönemi kanunlarının hepsinde, bazı yetkilerin genel kurula; diğer bazı yetkilerin ise yönetim kuruluna bırakıldığını, pay sahiplerine çeşitli haklar tanındığını, yöneticilerin faaliyetlerini denetlemek için farklı hukuki statüde de olsa denetçilere yer verildiğini görmek mümkündür<sup>1945</sup>.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile organlar arasında fonksiyon ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Bununla birlikte mülga kanunlara, nispetle organların görev ve yetki alanları daha net çizgilerle birbirinden ayrılmış; “*fonksiyon dağılımı*”, yeni Türk Ticaret Kanunu'nda belirgin bir görünüm kazanmıştır<sup>1946</sup>. Fonksiyon dağılımı ekseninde genel kurul ile yönetim kurulunun yetki alanı, kanunla birbirinden ayrılmış ve her bir organa kendisinin yetkili olduğu devredilemez nitelikteki görev alanları tanınmış (TTK m. 408 ve 375)<sup>1947/1948</sup>; organların yetki alanları karşılıklı olarak

<sup>1944</sup> Karş. **TTK Genel Gerekçe** N 70.

<sup>1945</sup> İsviçre hukuku bakımından karşı. **Bieri**, 2011, N 189.

<sup>1946</sup> “...yönetim kurulunun devredilemez yetkileri özel olarak gösterilerek organlar arası işlev ayrımı gerçekleştirilmiştir” şeklinde bkz. **Tekinalp**, 2006, s. 3. İsviçre hukuku bakımından karşı. **Nikitine**, 2007, s. 20 vd.

<sup>1947</sup> Her organın kendinin yetkili olduğu hususlar sayılmak suretiyle, organların yetki ve görevlerine daha bir açıklık getirildiği yönünde bkz. **Pulaşlı**, Şerh Cilt I 2014, § 29 N 9; ayrıca bkz. **Bahtiyar**, 2016, s. 146.

<sup>1948</sup> İsviçre Borçlar Kanununda, 1991 tarihli revizyon ile yönetim kurulunun (yazar genel kurulunda diyor) devredilemez yetki ve görevlerinin belirlendiği, bu anlamda organlar arasında eşitlik prensibinin belirginleştirildiği, bu şekilde kurumsal

müdahaleye kapatılmıştır. Bu şekilde organlar arasında «eşitlik esasına dayanan bir fonksiyon dağılımı» öngörülmüştür<sup>1949</sup>.

Eşitlik ilkesi, kanunla öngörülen fonksiyon ve bu bağlamda yetki dağılımına ilişkin esasları koruyan, kesinleştiren, bir organın diğer organın yetki alanına müdahalesini engelleyen bir işlev görmek ve organlar arasındaki denetim ve denge ilişkilerini güçlendirmektedir<sup>1950</sup>. Kanunda genel kurula bırakılan bazı görevler “devredilemez” olarak nitelendirilmekle pay sahiplerinin kontrol fonksiyonu için bir temel oluşturulmuştur<sup>1951</sup>. Çünkü bununla devredilemez yetki alanına giren konuda nihai kararın pay sahipleri tarafından alınması zorunluluğu öngörülmüş; ilgili konu hakkında yönetim kurulunun nihai karar organı olarak faaliyet göstermesi engellenmiştir.

Genel kurulun, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar alacağı hükme bağlanarak genel kurulun yetkilerinin kaynakları zikredilmiştir<sup>1952</sup>. Esas sözleşme ile genel kurula tanınabilecek yetkiler, kanuni yetki düzeninin emredici mahiyeti sebebiyle oldukça sınırlıdır. Kurumsal yönetim yaklaşımına uygun şekilde, yönetim kurulunun temel görevleri listelenmiştir (TTK m. 375)<sup>1953</sup>. Bu görevler “devredilemez ve vazgeçilemez” olarak nitelendirilmek suretiyle; genel kurulun müdahalesine kapatılmıştır. Bu alanda yönetim kuruluna bağımsız muhakeme yapabilme olanağı sağlanmıştır<sup>1954</sup>. Ayrıca emredici hükümler ilkesi ile de (TTK m. 340) arzu edilen asgari kurumsal yönetim seviyesi, garanti altına alınmıştır. Kanunun sistematik yorumu, ve sorumluluk düzeni, daha alt kademede ki yönetim yetkilerinin de genel kurulun müdahalesine kapalı olduğunu göstermektedir<sup>1955</sup>.

Kurumsal yönetim yaklaşımı, organların yetki ve sorumluluk alanlarının açık bir şekilde belirlenmesi yönündedir<sup>1956</sup>. Bu esasa uygun olarak, genel kurul ve yönetim kurulunun liste halinde sayılan yetkilerinin yanı sıra, kanun ve esas sözleşmeyle, “genel kurulun yetkisinde bırakılmış

yönetim kavramı henüz çok bilinmezken; kurumsal yönetimin temel kabullerinden birinin kanunlaştırıldığı yönünde bkz. **Bühler**, 2012, s. 229.

<sup>1949</sup> Bu konuda bkz. Bölüm I, § 2 III, C, 3. Eşitlik teorisinin organlar arasında açık bir yetki dağılımı sağladığı yönünde bkz. **Bertschinger**, 2005, 221.

<sup>1950</sup> Eşitlik teorisinin, şirket içerisinde bir fren ve denge işlevi gördüğü yönünde bkz. ve karşı **Roth Pellanda**, 2007, N 451; **Kunz**, 2001, § 6 N 83-84; **Kunz**, 2011, s. 156.

<sup>1951</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. **Nikitine**, 2007, s. 37 vd.

<sup>1952</sup> TTK m. 408/1 hükmü ile genel kurulun yetkilerinin oldukça sınırlandırıldığı, yönetim kuruluna ağırlık verildiği yönünde bkz. **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, 2014, s. 8 vd.

<sup>1953</sup> Karşı **Nikitine**, 2007, s. 19 vd.

<sup>1954</sup> Bu şekilde pay sahiplerinin müdahale edememesi bakımından hukuki bir garanti sağlandığı şeklinde bkz. **Böckli**, 1994, s. 55 vd.

<sup>1955</sup> Bu konuda bkz. Bölüm II, § 2, I, B, 5.

<sup>1956</sup> Karşı **Deloitte-TKYD**, Karşılıklı Konum, s. 6, 11; **Eminoğlu**, 2014, s. 216.

*bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında* <sup>1957</sup>” yönetim kurulunun karar almaya yetkili olacağı şeklinde bir torba yetki kabul edilerek bu konuda 6762 sayılı kanun dönemindeki belirsizlik giderilmiştir (TTK m. 374)<sup>1958</sup>.

Önceki kanunlara nazaran, yetki dağılımına ilişkin prensiplerin 6102 sayılı Kanunda daha net olduğu hususunda şüphe yoktur; ancak genel kurul ile yönetim kurulu arasında ortaya çıkabilecek yetki çatışmalarının tamamına bir cevap verilemediğini de belirtmek gerekir<sup>1959</sup>. Bu belirsizliğin, uygulamada ortaya çıkacak uyuşmazlıklar vasıtasıyla yargı makamları ve öğretici çalışmaları ile ilkesel çözümler vasıtasıyla giderileceği ve gerektiğinde kanuni düzenlemeler ile de açıklık kazanacağı beklenen bir gelişmedir.

## b) Genel Kurul

Türk Ticaret Kanunu’nda genel kurula temel konularda karar yetkisi verilmiştir<sup>1960</sup>. Genel kurulun yetkileri, önceki yasalara nazaran daha açık bir şekilde düzenlenmiş, hatta *–maddede sayılanlarla sınırlı olmamak üzere*<sup>1961</sup>– TTK m. 408/2’de “devredilemez yetkiler” şeklinde bir liste yapılmıştır.

TTK m. 408’de “*esas sözleşmenin değiştirilmesi, yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları*<sup>1962</sup>, *denetçinin seçimi ile görevden alınması, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması, şirketin feshi ve önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı*”nın genel

<sup>1957</sup> “Yüzen yetkiler” şeklindeki nitelendirme için bkz. **Deloitte-TKYD**, Karşılıklı Konum, s. 8.

<sup>1958</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. **Nikitine**, 2007, s. 21.

<sup>1959</sup> Genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki çatışmalarının *belirli bir aşamaya kadar* önlendiği yönünde İsviçre hukuku bakımından karşı. **Nikitine**, 2007, s. 37 vd.

<sup>1960</sup> İsviçre hukuku bakımından bkz. **Nikitine**, 2007, s. 20 vd.; **Spillmann**, 2004, s. 151 vd.

<sup>1961</sup> Genel kurulun devredilemez yetkilerinin bunlarla sınırlı olmadığı, çeşitli hükümlerde devredilemez nitelikte başkaca görevler ve yetkiler bulunduğu konusunda ayrıca 408. maddeye bir not düşülmüştür.

<sup>1962</sup> Gündemde madde olmasa dahi haklı sebeplerin varlığı halinde yönetim kurulunun görevden alınabilmesi (TTK m. 364) açıkça öngörülmüş; yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması ve yenilerinin seçiminin yılsonu finansal tablolarının müzakeresi ile ilgili sayılması (TTK m. 413/3) Karş. 6762 sK. m. 369, 865 sK. m. 370. TTK m. 413’ün gerekçesinde hükmün bu yönü ile yeni olduğuna işaret edilmiştir. Burada 1952 yılına ait Arar’a ait eserde, “*Senelik hesap ve bilanço tetkikatı yapıldığı sırada idare meclisinin mesuliyetini mucip olacak ve onları iş başında tutmanın pek zararlı olduğunu gösterecek noktalar meydana çıktığı takdirde azil keyfiyetini müzakere edilen hususa doğrudan doğruya teferru eden bir iş telakki etmek ve idarecileri azil ve iskat etmek yanlış bir hareket olamaz*” (**Arar**, 1952, s. 128). “*Eğer ruznamede “vesair lüzumlu mevad ve hususat gibi umumi tabirlerle ifadesini bulmuş mevzular varsa bu şekilden de istifade olunarak azil işi müzakere ve intaç olunabilir*” (**Arar**, 1952, s. 129) ifadelerine yer verilmeyle, 865 sayılı Kanun döneminde m. 413/3 ile öngörülen kuralın savunulduğu görülmektedir.



kurulun devredilemez yetkileri olduğu açıkça zikredilmiştir. Genel kurula tanınan bu yetkiler, kurumsal yönetim yaklaşımlarıyla büyük ölçüde uyumludur. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23. maddesinde halka açık anonim şirketlerde, bazı işlemlerin genel kurulun onayına tâbi olacağı ifade edilmiştir<sup>1963</sup>.

Kurumsal yönetim ilkeleri, genel kurulun bu bağlamda pay sahiplerinin şirket içi karar süreçlerine dâhil edilmesini önemsemekte ve *“şirketin satışı ile sonuçlanabilecek, şirket varlıklarının tamamının veya önemli bir kısmının devrini de içeren olağanüstü işlemler gibi önemli değişikliklere”* pay sahiplerinin dahli desteklenmektedir. Görüldüğü üzere, *“gibi önemli değişiklikler”* ifadesiyle sınır ve etkileri kesin olarak belirli bir işleme işaret edilmemiştir. Bu bağlamda kapsam ve şartları ilerleyen süreçte belirlenecek olan ve çok istisnai durumlarda kabul edilebilecek *«genel kurulun yazılı olmayan yetkileri»* doktrini de kurumsal yönetim ilkeleri ile uyumludur.

Bununla birlikte, şirket stratejilerinin belirlenmesi, finansal planlama gibi üst yönetim yetkilerinin yönetim kurulu tarafından bağımsız bir şekilde kullanılması da iyi bir kurumsal yönetimin gerekleri arasındadır. Bu sebeple genel kurulun yazılı olmayan yetkileri çok sıkı şartlar altında kabul edilmeli, yönetim kurulunun yönetim alanına saygı gösterilmelidir. Yönetim kurulunun yetki alanına giren konularda, istişari oylama imkânına başvurulması, yönetim faaliyetlerinin pay sahipleri tarafından kontrolüne katkı yapabilir; ayrıca pay sahipleri sözleşmeleri ile de kurumsal yönetim ilkelerine uyum sağlanabilir.

### c) Yönetim Kurulu

Türk Ticaret Kanunu'nda genel kurul, tüm yetkileri elinde tutan bir üst organ değildir<sup>1964</sup>. Genel kurulun bir üst organ olarak konumlandırılmamış olması, buna karşılık yönetim kurulu ile aynı düzeyde görülmesi, şirket içi denetim ve denge sisteminin kurulması bakımından önemli bir

<sup>1963</sup> Bu işlemler, şirketin *“birleşme, bölünme işlemlerine taraf olunması, tür değiştirme veya sona erme kararı alması, mal varlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde bir ayni hak tesis etmesi veya kiralaması, faaliyet konusunu tümüyle veya önemli ölçüde değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi, borsa kotundan çıkması”* şeklinde sayılmış, Sermaye Piyasası Kurulu, 23. maddedeki yetkisine dayanarak II-23.1 nolu *“Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği”* yayımlamıştır (RG: 24.01.2013 tarih ve 28861 sayı).

<sup>1964</sup> Türk Ticaret Kanununun bu açıdan İsviçre hukukuna göre daha net olduğu yönünde bkz. ve karşı. TTK m. 616 gerekçesi.

adımdır. Bu şekilde yönetim kurulunun genel kurula nazaran daha alt kademede bir organ olmadığına açıklık kazandırılmıştır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu, kurumsal yönetim yaklaşımına uygun olarak, yönetim kurulunun temel görevlerini belirlemiş ve bunları “devredilemez ve vazgeçilemez” olarak nitelendirmiştir. TTK m. 375’te üst yönetim, organizasyonun tespiti, finansal kontrol ve finansal planlama, belirli personel kararları, üst gözetim, yıllık raporun hazırlanması, genel kurul toplantılarının yürütülmesi, borca batıklık bildirimi sayılmışsa da, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri sayılanlarla sınırlı değildir.

Mülga Türk Ticaret Kanunu döneminde diğer organlara kanun veya esas sözleşme ile verilmeyen tüm yetkilerin yönetim kurulunda olduğu yönünde görüşler de bulunmasına rağmen aksi fikirler de yok değildi. TTK m. 374 hükmü ile Türk kanun koyucusunun tercihi ilk görüşten yana olmuş, bu konuda da açıklık sağlanmıştır. Bunun yanı sıra yönetim kurulunun genel kurul kararlarının iptali ve butlanı davası açması genel kurulu kontrol fonksiyonu görmektedir<sup>1965</sup>. Geçerli bir delegasyonun “iç yönerge” ile düzenlenmesi gereğine işaret edilerek (TTK m. 367), şeffaflığa hizmet edecek bir araç öngörülmüştür<sup>1966</sup>.

## 2. Pay Sahiplerinin Güçlendirilmesi

Kanuni gelişmelere bakıldığında, kurumsal yönetim anlayışına uygun olarak pay sahipliği konumunun şirket içerisinde güçlendirilmesinin hedeflendiği görülmektedir<sup>1967</sup>. Türk Ticaret Kanununun gerekçesinde de pay sahipleri demokrasisinden *izler taşıdığı* ifade edilmiş<sup>1968</sup>; Kanunun çeşitli maddelerinde pay sahipleri demokrasisine işaret edilmiştir<sup>1969</sup> ve bu açılıma uygun olarak pay sahiplerinin statüsü güçlendirilmiştir<sup>1970/1971</sup>. Yeni Türk Ticaret Kanununda, genel

<sup>1965</sup> Bkz. ve karşı. Roth Pellenda, 2007, N 517.

<sup>1966</sup> Bu hususta İsviçre hukuku bakımından bkz. Kummer, 2006, s. 916 vd.

<sup>1967</sup> TTK Genel Gerekçe N 132. Tekinalp, 2008, s. 651. İsviçre hukuku bakımından karşı. Forstmoser, 2010A, s. 26.

<sup>1968</sup> TTK Genel Gerekçe N 135: “Tasarı anonim şirketler hukukunda 35 yıldan beri kullanılan, derin bilimsel araştırmalara konu olan, birçok özgün önerinin yapılmasına neden oluşturan, pay sahibinin değerini ve oyun etkisini artırmayı, genel kurullara ilgiyi artırıp, katılma isteksizliğinden doğan “güç boşluğu”nu ortadan kaldırmayı amaçlayan “paysahipleri demokrasisi” öğretisinden izler taşımaktadır”.

<sup>1969</sup> Bkz. TTK m. 141 gerekçesi, 428 gerekçesi,

<sup>1970</sup> Tekinalp, 2008, s. 651. Yeni Kanunun pay sahipliği haklarını önemli oranda genişlettiği yönünde bkz. Eminoğlu, 2014, s. 67 vd.

<sup>1971</sup> Limited şirketlerde de pay sahipleri demokrasisinin izleri vardır; bunun en tepe noktalarından birini şüphesiz, şirket sözleşmesinde, müdürlerin; belirli karar ve meseleleri genel kurulun onayına sunmaları gereğinin öngörülmesine izin veren TTK m. 625/2 hükmü gösterilebilir.

kurulda güç boşluğunun önlenmesi amaçlanmış<sup>1972/1973</sup> ve hem mevcut pay sahipliği hakları iyileştirilmiş hem de mevcut haklara yenileri eklenmiştir<sup>1974/1975</sup>. Pay sahipliği haklarının yapılandırılmasının, genel kurulun organ olarak yönetim kurulu karşısında güçlenmesini sağlayacağında şüphe yoktur.

### **a) Genel Kurulun Yetkileri Bakımından**

#### **aa) Yetkilerin Artırılması**

Türk Kanun koyucusu, pay sahiplerinin hukuki durumlarının güçlendirilmesi bakımından hem genel kurulun yetkilerinin artırılması hem de pay sahipliği haklarının kullanımının kolaylaştırılması şeklindeki eğilime uygun davranmıştır. Genel kurulun yetkilerinin artırılması yönündeki hem Türk Ticaret Kanunu ve hem de Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine ve bu yetkilerin bazılarının mülga kanunlarda yer almadığına yukarıda işaret edilmişti<sup>1976</sup>. Genel kurula tanınan yetkilerdeki sayısal artış; şirketin temel konularda pay sahiplerinin katılımının desteklendiğini göstermektedir.

#### **bb) Yetkilerin Artırılmasının Sakıncaları**

Pay sahiplerinin hukuki durumunun güçlendirilmesi adına, genel kurulun yetkilerinin genişletilmesi bakımından belli hususlara dikkat edilmesi gerekir. Anonim şirketlerde çoğunluk ilkesi geçerli olduğu için genel kurulun yetkilerinin artırılması, bir kısım pay sahipleri bakımından olumsuz sonuçlar da doğurabilir. Çünkü karar yetkilerinin yönetim kurulunda olduğu hallerde, şirket iradesi, özen ve bağlılık yükümlülüğüne tâbi olan ve hakkında özel sorumluluk hükümleri bulunan bir organ tarafından oluşturulmaktadır. Oysa karar yetkisi genel kurula bırakıldığında, şirkete hangi amaçlar ile girdiği belli olmayan, bağlılık yükümlülüğü tartışmalı olan bir kişi grubu karar almaya yetkili hale gelmektedir. Özellikle şirkette karar alma gücüne sahip büyük bir pay sahibinin

<sup>1972</sup> TTK Genel Gerekçe 70, 71, 135 nolu paragraf.

<sup>1973</sup> TTK Genel Gerekçe 70 Nolu paragraf. TTK m. 428'e ilişkin Adalet Komisyonu Raporundan "*Maddenin yeni üçüncü fıkrasında kurumsal temsilciliğin profesyonel bir şekilde yürütülmesini yasaklayan bir hükme yer verilmiştir. Çünkü pahasahiplerinin kendi menfaatlerini kendi heyecanları ve çabalarıyla korumaları, bu işi başkalarının onlar adına profesyonelce yapmalarından daha doğrudur*".

<sup>1974</sup> Karş. TTK Genel Gerekçe N 76; 132.

<sup>1975</sup> Pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılmasını artırmak amacıyla 1943 yılında yayımlanan *Tosbi* 'ye ait eserde de çeşitli tavsiyeler verilmektedir. Örneğin toplantı gününün mümkün olduğunca erken belirlenmesi ve ilan edilmesi, çok sayıda gazetede ilan yapılması, toplantıya katılan pay sahiplerine temsil ettikleri pay sayısı ile orantılı olarak para ödemesi gibi (bkz. **Tosbi**, s. 89-90).

<sup>1976</sup> İsviçre hukukunda genel kurulun yetkilerinin artırıldığı yönünde bkz. **Forstmoser**, 2016, s. 196.

bulunması halinde, azınlıkta kalan pay sahiplerinin çoğunluğun iradesi ile bağlı olacağının unutulmaması gerekir.

Genel kurulun yetkileri artırılırken, pay sahiplerinin dava imkânlarının da kaybolduğuna dikkat çekmek gerekir. Malum üzere, yönetim kurulu üyeleri hakkında, TTK m. 553 vd. hükümlerinde özel sorumluluk öngörülmüş; yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini kusurlu bir şekilde ihlal etmeleri sonucunda doğan zarardan, şirkete, pay sahiplerine ve şirketin iflası halinde alacaklılara karşı sorumlu olacağı belirtilmiştir. Şirket yöneticileri hakkında sorumluluk davası açma imkânı, Alman ve İsviçre Anonim şirketler hukukunda da bulunmaktadır (İsvBK m. 754 vd. APOK § 93).

Yönetim kurulunun şirket zararına yol açan davranışının, genel kurul kararına dayanması halinde, şirketin tazminat talebinin ortadan kalkacağı her üç hukuk sisteminde de belirli şartlar altında kabul edilmektedir. APOK § 93 f. 4 c. 1, “*eğer davranış kanuna uygun bir genel kurul kararına dayanıyorsa, şirkete karşı tazminat yükümlülüğü doğmaz*” hükmünü içermektedir<sup>1977</sup>. İsviçre<sup>1978</sup>

<sup>1977</sup> Genel olarak bu hükmün uygulanma şartlarına bakıldığında, ilk olarak, genel kurulun «*şekli bir kararının*» arandığı (Bu hususta bkz. **MüKoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, AktG § 93 N 239; **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 93 N 266; **Henssler/Strohn GesR/Danuer-Lieb**, 3. Aufl. 2016, AktG § 93 N 41); ikinci olarak genel kurulun yetki alanına giren bir konuda karar alınmış olması; üçüncü olarak genel kurul kararının davranıştan önce alınmış olması, dördüncü olarak genel kurul kararı iptali kabul ve batıl olmamalı ve son olarak genel kurul kararının içeriğinin açık olması aranmaktadır. Ayrıca bazı hallerin mevcudiyeti halinde, şirketin tazminat talebinin ortadan kalkmayacağı, üyelerin sorumluluğunun devam edeceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda yönetici kurulun AlmAK 93 f. 4 c. 1’e dayanamayacağı haller, genellikle dört başlık altında ele alınmaktadır. İlk olarak eğer yönetici kurul yanlış veya eksik bilgilendirme ile genel kurulu zarar doğurucu bir karar almaya itmiş ise, § 93 f. 4 c. 1’e dayanması hakkın kötüye kullanılması teşkil eder (Bkz. ve karşı. **Hölters/Hölters**, 3. Aufl. 2017, AktG § 93 N 303; **Canaris**, 1978, s. 213; **Hefermehl**, 1973, s. 172). Yönetici kurul üyeleri eğer iptal ve butlanın tespiti davalarını açmayı yükümlülüğe aykırı olarak ihmal etmiş ise, § 93 f. 4 c. 1’in uygulanması mümkün değildir (**Hüffer/Koch**, 13. Aufl. 2018, AktG § 93 N 74; **MüKoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, AktG § 93 N 244; **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 93 N 273). Eğer genel kurul kararının alındığı tarihteki şartlar sonradan değişmiş ve kararın uygulanması değişen şartlar sebebi ile şirketin zararına yol açacaksa, yönetici kurulun § 93 f. 4 c. 1’e dayanma imkânı ortadan kalkar (**Hefermehl**, 1973, s. 172; **MüKoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, AktG § 93 N 245; **Hölters/Hölters**, 3. Aufl. 2017, AktG § 93 N 304). Son olarak kararın içeriği ve etkisinden bağımsız olarak uygulanması ile ilgili olarak yükümlülüğe aykırı bir fiil işlerse, bu durumda da § 93 f. 4 c. 1 hükmüne dayanılmaz (**MüKoAktG/Spindler**, 4. Aufl. 2014, AktG § 93 N 246).

<sup>1978</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, 131 III 640 künyeli kararında, ilgili üyenin, zarar görenin rızası ile hareket ettiğini ispatladığı durumlarda sorumluluğunun olmayacağı, bu anlamda davacı şirkete karşı rıza hukuka aykırı olarak ortadan kaldırır definin ileri sürülebileceğini kabul etmiştir. Karar göre bu imkân sorumlu organın davranışının «*tüm pay sahiplerinin açık veya örtülü rızası ile gerçekleştirdiğini*» veya «*kanuna uygun olarak alınmış ve iptal edilmemiş bir genel kurul kararının icra ettiğini*» ispat etmesi halinde söz konusu olacaktır. İsviçre öğretisinde de, davranışın «*kanuna uygun olarak alınmış ve iptal edilmemiş bir genel kurul kararı*»na dayanması halinde, şirketin yönetim kurulu üyelerinden tazminat talep edemeyeceği kabul edilmektedir (Bunun hâkim öğretisi olduğu yönünde bkz. **Rusch**, 2004, s. 169. Genel kurul kararının uygulanması ile sorumluluk arasındaki ilişki hakkında çeşitli açıklamalar için bkz. ve karşı. **Schnyder**, 2010, s. 48; **Forstmoser/Sprecher/Töndury**, 2005, N 180; **Forstmoser/Lachat-Héritier/Plüss**, 1987, s. 17 vd.; **Jenny**, 2012, s. 193; **von Planta, F.**, 1988, s. 79; **Vollmar**, 1986, 155). Kanuna uygun bir genel kurul kararını icra etmiş ve bundan bir zarar doğmuş ise, şirketin açacağı tazminat davalarında, yönetim kurulu üyelerinin «*rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırır (volenti non fit iniuria)*» ilkesine istinat edebileceği yönünde bkz. **Kunz**, 1993, s. 145; **ZK-Bürgi/Nordmann-Zimmermann**, 1979, Art. 753/754 OR N 85.

ve Türk hukuklarında<sup>1979</sup> bu şekilde açık bir düzenleme yoksa da yönetim kurulu üyelerinin davranışının kanuna uygun bir genel kurul kararına dayanması halinde, şirkete karşı tazminat yükümlülüğünün doğmayacağı kabul edilmektedir.

Genel kurula tanınan yetkilerin artırılması sadece pay sahipleri bakımından değil; alacaklılar bakımından da sakıncalı sonuçlara yol açabilir. Çünkü yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri, sorumluluğun şartları, her sorumlulukta olduğu gibi, «zarar», «illiyet bağı» ve «kusur (kast veya ihmal)» yanında «yükümlülük ihlali»dir. Yönetim kurulu, genel kurulda alınan kararların gereğini, özen ve bağlılık yükümlülüğüne uygun şekilde yerine getirmek zorundadır. Kararın icrasından kaçınmayı haklı gösteren bir sebebin olması müstesna, genel kuruldan çıkan kararların yerine getirilmemesinden doğan zararlardan şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olabilir<sup>1980</sup>.

Mantığın temel ilkelerinden biri olan «çelişmezlik ilkesi» gereğince belirli bir davranışın hem yükümlülüğe aykırı olması hem de yükümlülüğe uygun olması mümkün değildir. Dolayısıyla bir taraftan yönetim kuruluna genel kuruldan çıkan kararların icrasını devredilemez bir yükümlülük olarak bırakmak; diğer taraftan genel kurul kararlarını uygulanması sebebi ile bu kişileri sorumlu tutmak söz konusu olamayacağından, alacaklılar tarafından açılacak sorumluluk davalarının bu yönden akim kalması gündeme gelebilir<sup>1981/1982</sup>. Çünkü kanunun bir hükmüne göre, yükümlülük

<sup>1979</sup> Yönetim kurulunun genel kurul kararına istinaden sorumluluktan kurtulabilmesi için genel kurul kararının hangi özellikleri taşıması gerektiği konusunda Türk hukuk öğretisinde farklı ifadeler yer verilmiştir. *Çamoğlu*'na göre, genel kurulun usulüne uygun bir oturum ve oylama sonucunda aldığı (şekli sıhhat) ve aynı zamanda içerik (öz) yönünden de alınması caiz olan (maddi sıhhat) bir kararının yönetim kurulu tarafından gecikmeksizin ve gereği gibi ifa edilmesi gerekir. Yönetim kurulu üyeleri böyle bir kararın gereği gibi icra edilememesinden sorumlu olurlar. Buna karşılık *Yazar*'a göre, icra edilmesinin sonuçlarından kural olarak sorumlu tutulmazlar (*Çamoğlu*, 2010, s. 54). *Akdağ Güney* ise, genel kurul tarafından alınan geçerli bir kararın yönetim kurulu tarafından yerine getirilmesinin şirkete karşı sorumluluğu ortadan kaldıracığını belirtmektedir (*Akdağ Güney*, 2016, s. 448). Atan, batıl kararların uygulanmasının yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açmayacağını ifade etmektedir. *Yazar*, genel kurulun şirketin en üst organı olduğu, şirketin kaderine hâkim olduğu ve bu sebeple verdiği kararların uygulanması gerektiği şeklinde bir düşünceye sahiptir: "Umumi heyetçe verilen kararların şirketin icra uzvu durumunda olan idare meclisi tarafından ayrıca yerine getirilmesi iktiza eder. Zira umumi heyet anonim şirketin en yüksek organıdır, selâhiyetleri geniştir ve şirket mukadderatına hâkimdir. Verdiği kararların tatbik edilmesi de en tabii yoldur." (*Atan*, 1967, s. 111). Bu sebeple, batıl genel kurul kararlarının dahi yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açmayacağı düşüncesi genel kurulun bir üst organ olarak nitelendirilmesiyle ilişkilendirilebilir. Ancak meri TTK döneminde bu son düşüncenin savunulması mümkün değildir.

<sup>1980</sup> "...genel kuruldan çıkan kararların sebepsiz olarak yerine getirilmemesinden doğan zararlardan şirket yönetim kurulu üyeleri şirket ortaklarına karşı şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar" (*Yarg.* 11. H.D. 13.9.1983, E. 83/3623, K. 3751; karar için bkz. *Başbuğ*, 1988, s. 481).

<sup>1981</sup> *Çamoğlu*, 2010, s. 61: "...hiç kimseye sorumluluğunu gerektirecek bir işlemin yapılması görev olarak yüklenemez".

<sup>1982</sup> Öğretide, alacaklılara karşı, esas itibarıyla genel kurul kararına istinat ederek sorumluluktan kurtulmanın mümkün olmadığı ifade edilmektedir (*Akdağ Güney*, 2016, s. 448 vd.). Ancak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından şu noktaya dikkat çekmek gerekir: Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun şartları, daha önce ifade edildiği üzere, zarar, kusur, uygun illiyet bağı ve yükümlülük ihlalidir. Bu şartlar üyelere karşı alacaklılar tarafından açılan sorumluluk davaları bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla yönetim kurulunun genel kuruldan çıkan kararlarının hazırlanması veya icrası

olarak öngörülen bir davranışın bir başka madde ile tazminat borcuna yol açacağı düşüncesi temel yorum metotları ile bağdaşmaz<sup>1983</sup>.

Dolayısıyla eşitlik teorisine kanunla yapılacak noktasal müdahalelerde de kanun koyucunun bu durumları göz ardı etmemesi gerekir<sup>1984</sup>. Özellikle, yönetim kurulunun yetki alanına giren meselelerde değişiklik yapılarak, genel kurulun yetkilerinin artırılması ve fakat sorumluluk hükümlerinde herhangi bir değişiklik yapılmaması, yetki ile sorumluluk arasındaki bağın koparılmasına sebebiyet vermektedir. Kurumsal yönetim yaklaşımı da pay sahiplerinin her konuda değil; ancak temel konularda etkinliğinin artırılması yönündedir.

### b) Katılma Hakları Bakımından

Genel kurulda karar alınabilmesi bakımından, bunun öncesi (çağrı, gündemin ilanı gibi), toplantı süresi ve sonrasına ilişkin tüm süreçlerin birlikte dikkate alınması gerekir. Pay sahiplerinin genel kurula katılımını sağlamak ve kolaylaştırmak amacıyla<sup>1985</sup>, sayılanlarla sınırlı olmamak üzere, 6102 sayılı Kanunla genel kurul toplantılarının on-line yapılmasına izin verilmiştir (TTK m. 1505). On-line genel kurul ve on-line oy kullanma, pay sahiplerinin pasifliğini aşmada önemli bir araç olarak görülmektedir<sup>1986</sup>.

Tek pay sahibine ve azlığa genel kurulu toplantıya davet etme ve gündeme madde ekleme hakkı tanınmış; bu hak dava hakkı ile güçlendirilmiştir (TTK m. 410 vd.). Yeni düzende, kanunla pay

sırasında yükümlülük ihlali niteliğinde bir davranış yoksa alacaklılara karşı da sorumluluk gündeme gelmez. APOK § 93 V 3'te genel kurul kararlarının alacaklıların tazminat taleplerine herhangi bir etkisinin olmayacağı hükme bağlanmıştır. Lafzından hareket edildiğinde, madde hükmünün yönetim kurulunun genel kurulun kanuna uygun kararlarını icra eden üyelerinin, yükümlülük ihlali niteliğinde bir davranış olmasa dahi sorumluluğunun devam edeceği şeklinde anlaşılması mümkündür. Alman hukukunda da bu husus genellikle daha ayrıntılı bir açıklama yapılmaksızın izah edilmektedir. Ancak *Grigoleit/Tomasic* APOK § 93 V 3'ün, yönetici kurulun sorumluluğunu genişletici mahiyette yorumlanamayacağına işaret etmekte ve APOK § 83 II anlamına kararı uygulamakla yükümlü olan üyelerin, yükümlülüğe aykırı hareket etmiş olmayacağına işaret etmektedir. *Yazar*'lara göre, § 93 V 3, genel kurulun kanuna uygun ve yönetici kurul bakımından belirli yönde davranma yükümlülüğü içermeyen onay kararlarını kapsayacaktır. Bir başka anlatımla bu türden bir yönetici davranışı dolayısıyla şirket zarara uğrarsa, davranışın genel kurul kararına dayandığını ileri sürerek alacaklıların tazminat taleplerinin ortadan kaldırılması mümkün olmayacaktır (*Grigoleit/Grigoleit/Tomasic*, 1. Aufl. 2013, AktG § 93 N 76; ayrıca bkz. *Hefermehl*, 1973, s. 165). Şüphesiz genel kurulu kararının içeriği ve etkisinden bağımsız olarak, kararın hazırlanması ve uygulanması aşamasında yükümlülüğe aykırı bir fiil söz konusu ise, üyeler bundan dolayı sorumludur.

<sup>1983</sup> Bir kanun hükmünün, başka bir kanun hükmünü işlevsiz bırakacak şekilde yorumlanmaması gereği hakkında bkz. ve karşı. *Kramer*, 2013, s. 109.

<sup>1984</sup> Eşitlik prensibinden haddinden fazla sapılmaması gerektiği yönünde bkz. *von Planta*, 2010, s. 406; bu konuda ayrıca bkz. ve karşı. *Forstmoser*, 2010, s. 48 vd.

<sup>1985</sup> Pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılımını artırmak ve kolaylaştırmak için getirilen öneriler hakkında bkz. *Karamanloğlu*, 2016, s. 55 vd.

<sup>1986</sup> Elektronik genel kurulun, toplantılara katılımı artıracığı yönünde değerlendirmeler için bkz. *Eminoğlu*, 2014, s. 86 vd.

sahiplerine, çağrışı yapmayan veya bunda ihmal gösteren yönetim kuruluna rağmen genel kurul olarak toplanma imkânı tanınmıştır. Pay sahiplerinin genel kurula katılımı ve genel kurulda temsili ile ilgili yeni düzenlemeler yapılmıştır (TTK m. 415 vd.). Bu önlem ve mekanizmalar ile pay sahiplerinin pasifliğinin üstesinden gelinip gelinemeyeceğini zaman gösterecektir<sup>1987</sup>.

### c) Koruyucu Haklar Bakımından

Koruyucu hakların en önemlisi, bilgi alma hakkıdır. Türk Ticaret Kanununda, pay sahipliği haklarının etkin ve bilinçli kullanılması için, bilgi alma hakkı iyileştirilmiş, dava hakkı ile desteklenmiştir (TTK m. 437, ayrıca m. 200)<sup>1988</sup>. Bilgi alma talebinin, “*sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile*” reddedilebileceği hükme bağlanarak, talebin reddi için belirli şartlar aranmıştır<sup>1989</sup>.

Belli bilgilerin internet sitesinde ilanı öngörülmüştür. Genel kurulda tam ve doğru değerlendirme yapma olanağını sağlamak amacıyla<sup>1990</sup>, önemli bilgi kaynakları olan<sup>1991</sup> finansal tabloların ve yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunun bağımsız denetimden geçmesi öngörülmüş (TTK m.

<sup>1987</sup> Benzer değerlendirme için bkz. **Eminoğlu**, 2014, s. 69, dn. 219.

<sup>1988</sup> Ayrıca çeşitli maddeler ile pay sahiplerinin bilgi alma hakları güçlendirilmiştir. Örneğin, yapısal değişiklik belgeleri üzerinde inceleme hakkı (TTK m. 149, 171, 188) ve malvarlığındaki değişiklikler hakkında bilgilendirilme hakkı (150, 172, 184/2), şirketler topluluğunda bildirim, tescil ve ilan yükümlülükleri (TTK m. 198), bağlı şirket yönetim kurulunun bağlılık raporu hazırlama yükümlülüğü (TTK m. 199), genel kurulda bağlı şirketler hakkında bilgi alma hakkı (TTK m. 200).

<sup>1989</sup> İlgili kanun maddesinin gerekçesinde yapılan sınırlandırma şu şekilde açıklanmaktadır: “*Şirket sırlarının ve korunması gereken şirket menfaatlerinin bilgi vermenin sınırını oluşturduğu üçüncü fıkrafta açıkça belirtilmiştir. Bu sınır hem bilgi almayı hem de inceleme hakkını kapsar. Çünkü, genel kurula sadece sağduyulu ve iyiniyetli pay sahipleri katılmamakta, bu kurullar rakiplerle de izlenebilmektedir. İncelemeyi yapan pay sahiplerinin gerçek amacı çok çeşitli olabilir. Bu amaçların bir kısmı bilgi alma hakkının amacı ile bağdaşmayabilir, hatta ona ters düşebilir. Eşit işlem ilkesi uyarınca her pay sahibine bu hak tanındığı için söz konusu hakka sınır konulması menfaatler dengesi gereğidir. Modern akım bilgi alma hakkının genişletilmesi yönünde olmasına rağmen kanunlar sınırlar belirlemektedir. Genel kabul gören sınır, şirket sırrı bağlamında şirket menfaatidir. Tasarı da bu sınırı benimsemiştir*”.

<sup>1990</sup> Bkz. TTK m. 398 gerekçesi. Bilgi alma haklarının, pay sahiplerine haklarını bilinçli kullanmaları için tanındığı hususunda bkz. **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 1007.

<sup>1991</sup> Karş. **OECD KYİ (2016)**, İlke V. A.

397)<sup>1992/1993</sup>; ayrıca finansal tabloların dürüst resim ilkesine uygun olarak çıkarılması başta olmak üzere özel düzenlemeler getirilmiştir (TTK m. 514 vd). Ayrıca çeşitli bilgilerin pay sahiplerine ulaştırılması sağlanmıştır<sup>1994</sup>.

Genel kurulda yönetim ve denetime ilişkin bilgi taleplerinin cevaplanması amacıyla Murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesi<sup>1995</sup> ve denetçiye genel kurul toplantısına katılma zorunluluğu yüklenmiştir (TTK m. 407). Şeffaflığa önem verilmiş<sup>1996</sup>; şeffaflığın sağlanması adına örneğin internet sitesi oluşturma zorunluluğu getirilmiş (TTK m. 1524), bilançonun gerçeklik, açıklık ve dürüstlük ilkeleri ile bağdaşmadığı ifade edilen<sup>1997</sup> gizli yedek akçe uygulaması kaldırılmıştır<sup>1998</sup>. Her pay sahibine özel denetim istem hakkı tanınmış, genel kurul tarafından talebin reddi halinde azlık oluşturan pay sahiplerine mahkemeden özel denetçi atanmasını talep hakkı tanınmıştır (TTK m. 438 vd.). Topluluk ilişkisinin bulunduğu haller için mahkeme aracılığıyla özel denetçi atanması öngörülmüştür (TTK m. 207, 406).

Pay sahiplerine çok sayıda dava hakkı tanınmıştır. Özellikle yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davası (TTK m. 553 vd.)<sup>1999</sup> önem taşımaktadır. Sorumluluk davası açılması imkanı,

<sup>1992</sup> Denetim raporları, şirketin kontrol mekanizmasının gelişmesine katkıda bulunacaktır (bu konuda ayrıca bkz. Forstmoser, Corporate Governance, s. 31). Genel Gerekçe, N 90. Denetçiler bakımından 6762 sayılı Kanunun ilk tasarısında “*hesap uzmanı diplomasına sahip veya iktisat fakültesinden yahut yüksek iktisat ve ticaret okullarından mezun bulunması veyahut en az 5 yıl tacirlik veya bir ticari işletmede müdürlük yahut muhasiplik*” yapmış olması şartı arandığı halde, Adliye Encümeni tarafından “*memleketimizin durumu itibariyle tatbik kabiliyeti bulunmadığından*” metinden çıkarıldığı, ancak bunun önemli bir eksiklik olduğu yönünde **Ansay**, 1982, s. 165. 6762 sayılı Kanunun öngördüğü denetim sisteminin verimli olmadığı, denetimin layığıyla yapılabilmesi için tarafsız uzmanlar eli ile yürütülmesi gerektiği ve diğer öneriler hususunda bkz. **Arslanlı**, C. II-III, s. 254-255. Bağımsız Denetim SPK ya tabi şirketler bakımından mevcuttur. **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 633a; ayrıca bkz. Bu konuda bkz. **Eminoğlu**, 2014, s. 318.

<sup>1993</sup> Bağımsız denetçi, yönetim kurulunu istifaya zorlayabilir. Bağımsız denetim kuruluşlarının önemi “*kurumsal yönetimin bekçileri*” ifadesi ile vurgulanmaktadır (bkz. **Deloitte-TKYD**, Yansımalar, s. 20).

<sup>1994</sup> Örneğin TTK m. 198, 199, 375/1-(f), m. 1529 gibi.

<sup>1995</sup> Yöneticilerin genel kurul toplantısına katılması zorunluluğu eski kanunda açıkça düzenlenmemişti; ancak bu yükümlülüğün görevin niteliğinden doğduğu kabul edilemekte (**Ansay**, 1982, s. 109); bunun pay sahiplerinin bilgi almak hakları açısından önemli olduğu ifade edilmekte idi (**Tekil**, Anonim Şirketler, s. 162, dn. 53). Hatta *Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik*’in 20. maddesinde, “*Genel kurul toplantılarında yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin kendilerinin hazır bulunması esastır. Olağan genel kurul toplantılarında yönetim kurulu üyelerinden en az bir üye ile, denetçilerden de en az birisi hazır bulunmadıkça toplantı yapılamaz*” hükmü bulunmakta idi. **Yarg.** 11. HD, 24.11.1987 tarih ve E. 87/5873, K. 87/6577 sayılı kararında “*YK üyelerinin GK’ya katılma yetkileri ve hatta görevleri vardır*” şeklinde içtihat etmiştir (Karar için bkz. **Tekil**, 1998, s. 162, dn. 53).

<sup>1996</sup> Kanunun gerekçesinde çok defa şeffaflık gereğine işaret ettiği görülmektedir (karş. TTK Genel Gerekçe 4 9, 10, 13, 34, 57, 67, 68, 75, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 96, 97, 101, 102, 114, 115, 119, 124, 131, 132, 136, 142, 209, 218 nolu paragraflar ve 39, 77, 133, 149, 171, 198, 199, 338, 379, 381, 431, 481, 465, 478, 515, 574, 578, 582, 629, 1524 madde gerekçeleri).

<sup>1997</sup> **Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 1508.

<sup>1998</sup> Bu yönden yönetim kurulunun yetkisinin sınırlandırıldığı yönünde bkz. **Pulaşlı**, 2003, s. 10.

<sup>1999</sup> Yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulacağını bilmeleri, onları yükümlülüklerine uygun davranmaya yönlendirir ve bu şekilde önleyici bir fonksiyon icra eder. Anonim şirketler hukuku sorumluluğunun önleyici etkisi olduğu yönünde bkz.



şirket içerisinde bir kontrol mekanizması işlevi görür<sup>2000</sup>. Şirket zararları dolayısıyla açılan davalarda, bu zarar pay sahipleri açısından dolaylı zarar mahiyeti gösterir. Açılacak dava sonucunda hükmedilen tazminat şirkete ödeneceğinden, dolaylı zararlar, dolaylı bir şekilde tazmin edilmiş olur. Bu sebeple küçük pay sahipleri bakımından bu davaların açılması çok cazip gözükmemektedir<sup>2001</sup>. Bu noktada dava masraflarının azaltılması gibi bir yaklaşım, pay sahibinin dava açmak yönündeki motivasyonunu artırabilir<sup>2002</sup>.

Türk Ticaret Kanununda da, dava masrafları bakımından pay sahiplerini rahatlatacak çözümler sunulmuştur (örneğin TTK m. 191/3; 444; 555/2)<sup>2003</sup>. Yine iflasta sorumluluk davalarında elde edilen hasılanın öncelikle davacı pay sahiplerine verileceği öngörülerek, pay sahiplerinin dava açmaya teşvik edilmesi amaçlanmıştır<sup>2004</sup>. Ayrıca genel kurulda alınacak karar üzerine, şirket eliyle üyelere sorumluluk davası açılması sağlanabilir (TTK m. 479/3)<sup>2005</sup>. Bunun genel kurula tanınmış bir «*imkân*» olarak değerlendirilmesi gerekir<sup>2006</sup>. Yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti

**Meier**, 2005, N 11-7; **Forstmoser**, 2016, s. 204; **von der Crone/Carbonara/Hunziker**, 2006, s. 21 vd.; **Frick**, 2003, s. 510 vd.; **Akdağ Güney**, 2016, s. 275; Alman hukuku bakımından bkz. **Hölters/Hölters**, 3. Aufl. 2017, AktG § 93 N 8.

<sup>2000</sup> Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğa tâbi tutulması, asil-vekil probleminin çözülmesine de katkı sağlar (**von der Crone/Carbonara/Hunziker**, 2006, s. 21 vd.; **Frick**, 2003, s. 510 vd.; **Grigoleit/Grigoleit/Tomasic**, 1. Aufl. 2013, AktG, § 93 N 1). Pay sahiplerine yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma imkânının tanınmasının bir kontrol ve denge sistemi olduğu yönünde bkz. **Yongalık**, 2010A, 41 vd., özellikle s. 45; ayrıca bkz. **Spindler/Stütz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 93 N 6.

<sup>2001</sup> **Forstmoser/Sprecher/Töndury**, 2005, N 197.

<sup>2002</sup> Anonim şirketin açmak istemediği bir dava için, pay sahibi nedeniyle dava masrafı üstlenmek zorunda bırakılmasının dogmatik açıdan sorgulanmayı gerektirdiği yönünde bkz. **Akdağ Güney**, 2016, s. 341.

<sup>2003</sup> Yargılama giderlerine ilişkin TTK m. 555/2 hükmünün olumlu bir düzenleme olduğu yönünde bkz. **Helvacı**, 2018, s. 335.

<sup>2004</sup> Bu hususta bkz. **Tekinalp**, 2015, N 16-16; problem hakkında bkz. **Widmer**, 1992, 797.

<sup>2005</sup> Tıpkı TTK m. 479/3'te olduğu gibi, İsvBK m. 693/3 b. 4'te de imtiyazların sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararlarda etkisizleşeceği öngörülmüştür. Öğretide imtiyazların etkisizleşmesine ilişkin İsvBK m. 693/3 b. 4 hükmü ile m. 716/1 (TTK m. 374)'in birlikte yorumlanmasından genel kurulun yönetim kuruluna sorumluluk davası açılmasına karar verebileceği sonucuna varılmaktadır (Bkz. **Graf**, 2015, s. 722; **Forstmoser**, 2016, s. 196; **Handschin**, 2005, s. 243; ayrıca bkz. ve karşı **Böckli**, 2009, § 18 N 224).

<sup>2006</sup> Yargıtay, genel kurul kararının bulunmasını 6762 sayılı kanun döneminde sorumluluk davasının görülmesi bakımından bir gereklilik olarak değerlendirmekteydi. Önceleri, genel kurulun bu yönde bir kararı olmaksızın açılmış davaların başlangıçta reddedilmesi gerektiği, sonradan yerine getirilen şartın geriye doğru işlemeyeceği kabul edilirken; sonraları davacıya süre verilerek eksikliğin tamamlanması yoluna gidilmiştir (Yargıtay uygulaması için bkz. **Çamoğlu**, 2010, s. 117 vd. Yüksek Mahkemenin davanın başlangıçta reddedilmesi gerektiği şeklindeki içtihatları ve bunların eleştirisi için bkz. **Doğanay**, 1970, s. 723 vd.). Yüksek Mahkeme sorumluluk davalarında işin esasına girilebilmesi için genel kurul kararının bulunması, bu yolda bir kararın eksikliği halinde davacıya eksikliğin giderilmesi süre verilmesi gerektiği şeklindeki içtihadını, 6102 sayılı Kanun döneminde de devam ettirmiştir: “*yargılama sırasında yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK hükümleri arasında mülga TTK'nın 341. maddesi gibi açık bir düzenleme olmamakla birlikte 6102 sayılı TTK'nın 408/1 ve 479/3-a maddelerindeki düzenleme karşısında anonim şirket yöneticileri hakkında sorumluluk davası açılabilmesi için, şirket genel kurulunda karar alınması gereklidir. Fakat, anılan yönteme uyulmaması davanın hemen reddi sonucunu doğurmamalıdır. Somut olayda davalı yönetici aleyhine tazminat davası açılması yönünde alınmış bir genel kurul kararının olup olmadığı dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Böyle bir kararın varlığı dava şartı olup, mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Bu durum karşısında mahkemece, genel kurulda davalı hakkında dava açılması yönünde alınmış bir karar var ise ibrazının sağlanması, yoksa anılan eksikliğin giderilmesi için davacı tarafa HMK'nın 54. maddesi uyarınca uygun süre verilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde doğrudan işin esasına girilerek hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir*” (**Yarg.** 11. HD. E. 2016/8829 K. 2017/4095, T. 12.7.2017,

davası açılabilirliğinin kanunda açıkça hükme bağlanması (TTK m. 391, 447), yapısal değişiklik kararlarının iptali davası (TTK m. 192), yapısal değişiklikler hakkında öngörülen sorumluluk davası TTK m. 193) burada zikredilebilir.

### 3. Büyük Pay Sahibinin Bulunduğu Şirketler

Türkiye’de şirketlerin büyük kısmında halka açıklık oranları düşük olduğundan<sup>2007</sup>, mülkiyet ve kontrolün ayrılmasından kaynaklanan problemlerin çok şiddetlenmeyeceği düşünülebilir. Ancak şirkette karar alma gücünü elinde tutan pay sahibinin aynı zamanda yönetici pozisyonunda bulunması halinde de, yönetim kurulu bakımından öngörülen kontrol mekanizmalarının birçoğunun yine işlev göreceği, bu bağlamda azlığı da koruyucu bir etki doğuracağı unutulmamalıdır. Dolayısıyla asil vekil problemi, her ne kadar payları atomize olmuş şirketlerde sıklıkla görülse de<sup>2008</sup> bireysel pay sahipliği hakları bakımından öngörülen iyileştirmeler, azınlık oluşturan pay sahipleri bakımından da önem taşımaktadır<sup>2009</sup>.

**KBB).** Limited şirketler bakımından da Yüksek Mahkeme’nin içtihadı aynı yöndedir: “...Dava, limited şirket müdürünün sorumluluğuna ilişkindir. Mülga 6762 sayılı TTK’nın 556. maddesinde şirket yöneticilerinin sorumlulukları hakkında anonim şirketin bu hususlara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş olup, bu yollama ile uyumsuzluğa aynı Yasa’nın 341. maddesi uygulanacaktır. Bu maddeye göre sorumluluk davasının açılabilmesi için, bu yönde alınmış bir ortaklar kurulu kararı bulunması gerekmekte olup bu husus dava şartıdır. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uygulaması da aynı yöndedir. (m. 618/son) Dava konusu olayda sorumluluk davası açılması için alınmış bir genel kurul kararı bulunmadığından dava açma koşulu oluşmamış ise de bu husus yargılama sırasında tamamlanabilir. Bu durumda mahkemece genel kurul tarafından bu yönde bir karar alınması için davacı tarafa mehil ve gerektiğinde kesin mehil verildikten sonra sonucuna göre bir hüküm tesisi gerekirken bu eksiklik giderilmeden davanın esası hakkında karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın re’sen bozulması gerekmiştir...” (11.HD, 19.1.2015, E. 2014/15609, K. 2015/615). Şener, limited şirketler bakımından yaptığı inceleme sonucunda aynı sonuca varmaktadır (Belirtilen Yargıtay kararı, aynı içerikte başka Yargıtay kararları ve Yazar’ın kendi değerlendirmeleri için bkz. Şener, 2017). Yargıtayın bu uygulamasına karşılık, İsviçre hukukunda, sorumluluk davası açılması hususunda yönetim kurulunun tek başına karar alabileceği ifade edilmektedir (von der Crone/Carbonara/Hunziker, 2006, s. 64; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, § 36 N 18; Böckli, 2009, § 18 N 224. genel kurulun yetkisinin, yönetim kurulunun yetkisinin yanında «paralel bir yetki» niteliği taşıdığı yönünde bkz. Jenny, 2012, s. 73, dipnot 427).

<sup>2007</sup> “Türkiye gibi sermayenin yoğun olduğu, halka açılma oranının düşük olduğu ülkelerde ya kontrolü elde tutan bir hissedar vardır ya da bu kontrol bir takım kademeli ya da iç içe geçmiş ilişkiler kanalıyla sağlanmaktadır. Siz A şirketinin %51 hissedarisinizdir, A şirketi ve yine %51 ortağı olduğunuz B şirketi başka bir şirketin ortağı olur oradaki toplam kontrol oranınız dolayısıyla %51’e çıkar ama koyduğunuz sermaye esasında azınlıktadır. Dolayısıyla bu şekilde iç içe girmiş ilişkilerle daha az sermaye koyarak daha çok kontrol mümkün olmaktadır. Gelişmekte olan ülkelerde kontrol eden hissedarların genellikle aileler olduğunu görüyoruz. Örneğin Sabancı, Koç, Eczacıbaşı grubu şirketlerinde soyadları aile üyeleri hem hissedar, hem murahhas aza olarak görev yapmaktadırlar. Yani kontrol eden hisse sahibi aynı zamanda yönetim kurulundadır ve muhtemelen icrada da yer almaktadır. Burada ilginç bir durum karşımıza çıkıyor, hissedar, yönetim kurulu üyesi ve yönetici aynı kişi olabiliyor,” Ararat, s. 86.

<sup>2008</sup> Fischer, 2007, s. 166, dipnot 662; Demir, 2013, s. 39.

<sup>2009</sup> Benzer şekilde Demir, 2013, s. 39; Bireysel haklar da esasında azınlığın korunmasına hizmet eder. Örneğin genel kurul kararlarının “afaki iyiniyet kurallarına aykırılık” bir önceki TTK m. 381’de yer almayan eklemenin yapılmasının amacı Adliye Encümeni tarafından “ekseriyetin haksız ve yersiz kararlarıyla azlığı ezmesine engel olmaktır” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu tip şirketlerde büyük pay sahiplerinin, küçük pay sahiplerini istismarı ve bu çerçevede azınlığın korunması önemli bir meseledir<sup>2010</sup>. Genel kurulda, ilke olarak çoğunluk ilkesi geçerlidir. Bu nedenle ağırlaştırılmış nisapların aranmadığı hallerde genel kurulda oy üstünlüğü sağlayan pay sahipleri (duruma göre tek pay sahibi de olabilir) gündemdeki konularda diledikleri kararı alabilir. Türk hukukunda, çoğunluk gücünün sınırlandırılması amacıyla çok sayıda hukuki imkân bulunmaktadır. Örneğin bazı genel kurul kararları bakımından, nitelikli çoğunluk öngörülmüştür<sup>2011</sup>.

Esas sözleşmeyi değiştirebilme gücünü elinde tutan pay sahibinin, bu yolla azınlığı zarara uğratmasının engellenmesi amacıyla emredici hükümler ilkesi kabul edilmiştir<sup>2012</sup>. Türk Ticaret Kanunu, belirli pay eşiğini aşan azlık bakımından da etkili haklar tanımıştır (örneğin TTK m. 360, 386, 399/4, 531)<sup>2013</sup>. Birikimli oy sistemi, azınlık pay sahiplerine, çoğunluğun iradesinin aksine bir yönetim kurulu üyesi seçme imkânı verir<sup>2014</sup>. Azınlık pay sahiplerini de temsil eden bir üye yönetim kurulunda yer alır ve bu durum yönetim kurulunun meşruiyetini artırır<sup>2015</sup>. Özellikle büyük bir pay sahibinin bulunduğu şirketlerde birikimli oy sistemi önemli bir imkândır<sup>2016</sup>. Önceki kanundan farklı olarak pay satın alma zorunlulukları vasıtasıyla pay sahiplerine çeşitli durumlarda şirketten çıkma imkânı sağlanmıştır (örneğin TTK m. 202/1-b, 2).

Genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki ilişkileri bakımından Kanunun eşitlik teorisi ekseninde şekillenmiş olması, azınlık pay sahiplerinin menfaatine sonuçlar doğuracak mahiyettedir. Yetkilerin devredilemez ve vazgeçilemez olarak nitelendirilmesi ile yönetim kuruluna tanınan alanlarda, bu organ bizzat karar almaya zorlanmış; ayrıca çoğunluk pay sahiplerinin vereceği talimat ile yönetim kurulunun kararlarının değiştirmesi de engellenmiştir<sup>2017</sup>.

<sup>2010</sup> Bu mesele hakkında bkz. **Ararat**, s. 87

<sup>2011</sup> Karş. “Adalet Komisyon Raporu: Alt Komisyon, birleşme kararının ortaklar yönünden taşıdığı önem dolayısıyla, azlıkta kalanları korumak amacıyla, Tasarının 151 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde öngörülen nisabı “dörtte üçe” çıkarmıştır”. Nisaba ilişkin hükümlerin azınlığı koruduğu yönünde bkz. **Ansay**, 1982, s. 186; **OECD, KYİ (2016)**, İlke II, G. Ayrıca yapısal değişiklikler bakımından nitelikli çoğunluğun azınlığı koruduğu yönünde bkz. **BSK FusG-Schleiffer**, Art. 18 n 2.

<sup>2012</sup> **Tekinalp**, 2008, s. 650-651.

<sup>2013</sup> **Poroy/(Tekinalp/Çamoğlu)**, 10. Bası, N 750: *Denilebilir ki, ortaklığın bütünü ve geleceğini etkileyen güç, çoğunluğun elindedir....Azlık hakları, ortaksal demokrasinin sakıncalarını ortadan kaldırmak amacıyla ihdas olunmuşlardır”.*

<sup>2014</sup> Karş. **Watter/Maizar**, 2007, s. 429; **OECD, KYİ (2016)**, İlke II, G; **Glanzmann**, 2002, s. 401 vd.; ayrıca bkz. s. 408; **Turanboy**, 2011, s. 26.

<sup>2015</sup> Karş. **Watter/Maizar**, 2007, s. 432.

<sup>2016</sup> Karş. **Watter/Maizar**, 2007, s. 429.

<sup>2017</sup> Eşitlik ilkesinin azınlık pay sahiplerini koruma fonksiyonu ve sınırları hakkında çeşitli açıklamalar için bkz. **von der Crone**, 2014, § 8 N 63, 64.

Öngörülen düzen, yönetim kurulunun özen ve bağlılık yükümlülüğü ile tamamlanmaktadır<sup>2018</sup>. Çünkü yönetim kurulu üyeleri bakımından öngörülen bağlılık yükümlülüğü ile (TTK m. 369) yönetim kurulu üyesinin şirket menfaatleri doğrultusunda hareket etmesi emredilmiş, hâkim pay sahibinin kayırılması engellenmiştir<sup>2019</sup>. Eşit işlem ilkesi, kanuni bir düzenleme ile açıkça kabul edilmiştir (TTK m. 357)<sup>2020/2021</sup>. Türk Ticaret Kanununda yalnız azlık pay sahiplerinin değil; çoğunluk pay sahiplerini de güçlendiren önlemler almıştır<sup>2022</sup>.

#### 4. Yönetim Kurulunun Durumunun İyileştirilmesi

Türk Ticaret Kanununda, yönetim kurulunu pay sahipleri karşısında güçlendiren önlemler alınmıştır. Yönetim kuruluna bazı yetkiler vazgeçilemez olarak tanınmış ve bu alan genel kurulun müdahalesine kapatılmıştır<sup>2023</sup>. Devredilemez yetkiler ile yönetim kurulunun bağımsızlığına önemli bir katkı sağlanmış; bu organın şirket içerisindeki yeri ve fonksiyonunun önemi ortaya çıkmıştır.

Eşitlik ilkesinin tutarlı uygulanması sonucu daha alt kademedeki yetkilerin de genel kurulun müdahalesine kapalı olduğunun kabulü gerekir. Özellikle yönetim kurulu lehine tanınan yetki karinesi yönetim kurulunun genel kurul karşısında güçlendiriliğini gösterir; çünkü yüzen yetkilerin yönetim kurulunun sorumluluk alanına gireceği kabul edilmiştir<sup>2024</sup>. Ayrıca örneğin halka açık olmayan anonim şirketler için de kayıtlı sermaye sisteminin kabulüne izin verilerek, yönetim kurulunun şirketin sermaye yapısı ve bununla alakalı konularda karar yetkileri genişletilmiştir<sup>2025</sup>.

<sup>2018</sup> Bkz. ve karşı. OECD, KYİ (2016), İlke II, G, İlke VI, A.

<sup>2019</sup> Karşı. TTK m. 369 gerekçesi.

<sup>2020</sup> Kurumsal yönetimin dört taşıyıcı kolon üzerine kurulduğu, bunların şeffaflık, âdillik, hesap verilebilirlik ve sorumluluk olduğu, adillik, bir anlamda geniş kapsamlı eşit işlem ilkesi ile örtüştüğü yönünde bkz. TTK Genel Gerekçe N 89. Eşitlik ilkesinin kurumsal yönetim bakımından önemi hakkında bkz. Eminoglu, 2014, s. 118 vd. Önceki kanun döneminde de, kanunda açıkça yazılı olmasa da öğretide pay sahiplerine eşit muamele yapılması gereği kabul edilmekte idi (Bu hususta bkz. Ansay, 1982, s. 225; Tekil, 1998, s. 66 vd.; Tekinalp/(Poroy/Çamoğlu), 10. Bası, N 879, 887 vd.; 943; 1051; 1007, 1407, 1420, 1423, 1441, 1445, 1446, 1450).

<sup>2021</sup> Eşitlik ilkesine aykırılık dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan TTK m. 553'e göre dava açılabilirliği yönünde bkz. Akdağ Güney, 2014, s. 131.

<sup>2022</sup> Örneğin bkz. TTK m. 141. Bu noktada kanun koyucunun hareket noktası, "huzuru bozan pay sahiplerinin şirketten çıkarılmaları gerektiği görüşü modern şirketler hukukunda gün geçtikçe ağırlık kazanmakta, şirketin menfaatine olan bir kararın alınmasını kendisine özel bir menfaat sağlanmasına bağlayan bir ortağın şirketten çıkarılması anonim şirketlerin niteliğine aykırılık olarak değerlendirilmemektedir" şeklindedir (bkz. TTK m. 141 hükmünün gerekçesi).

<sup>2023</sup> Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerini sayarak bu organın durumunun güçlendirildiği yönünde İsviçre hukuku bakımından bkz. ve karşı. Forstmoser, , 1992, s. 17.

<sup>2024</sup> İsviçre hukuku bakımından benzer bir yorum için bkz. ve karşı. Isler, Peter Th., 1980, s. 68-69; Weiss, 1968, N 215.

<sup>2025</sup> Bu hususta çeşitli açıklamalar için bkz. Hacımahmutoğlu, 2015, s. 25.

Yönetim kurulu üyeleri bakımından bir başka iyileştirme olarak, «iş insanı kararı (Business Judgment Rules)<sup>2026</sup>»na yapılan atıf zikredilebilir<sup>2027</sup>. İşletmesel faaliyetlerin, risk de içerebileceği ve bu durumun yönetim kuruluna bir takdir alanı tanınmasını zorunlu kıldığına itiraz edilmesi mümkün değildir<sup>2028</sup>. Bu sebeple, eğer yönetim kurulu üyeleri, kararlarını alırken gereken özeni göstermişlerse, sonradan kararın doğru olmadığı anlaşılsa dahi, mahkemeler tarafından denetlenmeyecek bir alan bırakılması gereği, gün geçtikçe kabul edilen bir yaklaşım haline gelmiştir<sup>2029</sup>.

İş insanı kararı ile ulaşılmak istenen amaç, yönetim kurulu üyelerine, belirli bir sorumsuzluk alanı bahşederek; risk içeren ticari kararların alınabilmesine olanak sağlanması; zararın bu risken kaynaklandığı hallerde üyelerin sorumlu tutulmasına engel olmaktır<sup>2030/2031</sup>. Buna göre, eğer bir

<sup>2026</sup> TTK m. 369'un gerekçesinde "business judgment rules" kuralı "işadamı kararı" olarak çevrilmiş; öğretide de buna uygun bir terminoloji tercih edilmiştir (Örneğin **Pulaşlı**, 2018, s. 281 vd.). **Göktürk** tarafından "ticari takdir ilkesi" şeklinde bir öneri sunulmuş ise de **Yazar**, kavram kargaşasına mahal vermemek adına gerekçedeki çeviriye sadık kalmıştır (Bkz. **Göktürk**, 2011, s. 209-210). **Hacımahmutoğlu**, işadamı kararının hem kavramın içeriğini yansıtmadığını hem de insanı değil yalnızca bir cinsi kapsadığını ileri sürülerek "ticari muhakeme kuralı" şeklinde bir terminoloji önermiş ve kullanılmıştır (**Hacımahmutoğlu**, 2014, s. 99 vd.; özellikle 144) **Kolcuoğlu** tarafından "iş insanı kararı" ifadesi kullanılmıştır (**Kolcuoğlu**, 2018). Bu çalışmada hem **Hacımahmutoğlu** tarafından gösterilen hassasiyete saygı göstermek hem de yaygın terminolojiden çok fazla uzaklaşmamak adına «iş insanı karar» ifadesi tercih edilmiştir.

<sup>2027</sup> Bkz. ve karş. **OECD, KYİ (2016)**, İlke II.

<sup>2028</sup> Bu hususta bkz. ve karş. **Kırca**, 2004, s. 86; **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 93 N 13.

<sup>2029</sup> Amerikan hukukuna dayanan bu öğreti; APOK § 93/1, c. 2'de pozitif düzenlemeye kavuşturulmuştur (AktG 93 f. 1 c. 2 hakkında bkz. **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 93 N 59 vd.). Buna göre, yönetici kurul üyesinin, bir işletmesel kararlarda uygun bir bilgi temeline dayalı olarak şirket menfaatine uygun davrandığının makul bir şekilde kabul edilebildiği hallerde, yükümlülük ihlali bulunmaz. Kanuni düzenlemede aynı açıklıkta yer almasa da öğretide, iş insanı kararının şartları olarak işletmesel bir kararın mevcudiyeti ile tarafsız ve bağımsız, şirket yararına yönelmiş, uygun bilgiye dayalı, iyiniyetli hareket şartı aranmaktadır (Bu hususta bkz. ve karş. **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 93 N 66 vd. **Hölters/Hölters**, 3. Aufl. 2017, AktG § 93 N 29 vd.). İsviçre ve Türk hukuklarında Alman hukukunda olduğu gibi açık yasal bir düzenleme bulunmamakta; ancak bu öğretinin hukuk düzenine entegre edilebileceği konusunda Türk hukukunda ve İsviçre hukukunda da kabuller bulunmaktadır. İş insanı kararı ilkesinin uygulanma şartları ve Türk hukukundaki yeri hakkında çeşitli yönlerdeki değerlendirmeler için bkz. ve karş. **Pulaşlı**, 2009, s. 57 vd.; **Göktürk**, 2011, s. 235 vd.; **Hacımahmutoğlu**, 2014, s. 112 vd. **Çamoğlu**, TTK m. 369'da yönetim kurulu üyelerinin görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeni ile yerine getirilmesinin arandığını, bu ölçünün yönetim kurulu üyelerinin iş insanı kararı ölçüsü uyarınca davranmaları gereğini içerdiğini ifade etmektedir (**Çamoğlu(Poroy/Tekinalp)**, 2014, N 590); **Tekinalp**, TTK m. 369, 374 ve 553/1 madde hükümlerinden iş insanı kararı kuralının çıkarılabileceği düşüncesindedir (**Tekinalp**, 2015, N 16-74 vd.). **Kervankıran**, tedbirli yönetici ölçütünün business judgment rule olduğu görüşündedir (**Kervankıran**, 2007, s. 262) 6762 sayılı Kanun döneminde hâkimlerin, özen yükümünü gereği gibi ifa etmiş yönetim kurulu üyelerinin, bu süreç sonucunda aldıkları kararları ilke olarak yerindelik yönünden inceleyemeyeceği yönünde bkz. **Kırca**, 2004, s. 95-96. İsviçre hukukunda iş insanı kararının uygulanması hakkında açıklamalar için bkz. ve karş. **Forstmoser/Sprecher/Töndury**, 2005, N 150; **Frick**, 2003, s. **AK-Rihm/Känzig**, 2016, Art. 754 OR N 19; **OFK-Amstutz/Gohari**, 2016, Art. 754 OR N 107 vd.; **BSK OR II-Gericke/Waller**, 2016, Art. 754 N 31 vd.; **Grass**, 2000, s. 4 vd.; **Gerhard**, 2016, s. 256 vd.; eleştirel bir bakış açısı için bkz. **Kunz**, 2002, s. 459 vd. Federal Mahkeme uygulaması hakkında ve bu hususta çeşitli değerlendirmeler için bkz. **Vischer**, 2018, s. 53 vd.

<sup>2030</sup> Ticari muhakeme kuralının gerekçe ve işlevleri hakkında geniş bilgi için bkz. **Göktürk**, 2011, s. 211 vd.; **Grass**, 2000, s. 2 vd.; **Frick**, 2003, s. 512 vd.; ayrıca bkz. **Gerhard**, 2016, s. 255.

<sup>2031</sup> İş insanı kararı alınması, bugün Alman hukukunda yönetici kurulunun tüm kararları bakımından sığınabileceği bir sorumsuzluk alanı olarak görülmemektedir. Bu bağlamda, «işletmesel karar»ın mevcudiyetine işaret edilmektedir. İşletmesel kararların ne olduğunun tespitine yarayan ölçüler konusunda çeşitli ilkeler öne sürülmüştür (Bu konuda bkz. **Spindler/Stilz/Fleischer**, 3. Aufl. 2015, AktG § 93 N 68; **Grigoleit/Grigoleit/Tomasic**, 1. Aufl. 2013, AktG § 93 N 31).

işletme kararı, tarafsız, bağımsız yönetim kurulu üyeleri tarafından doğru bir usul ile yeterli bir bilgi seviyesine göre alınmış ise, daha sonradan yanlış olduğu anlaşılmış ise de sorumluluk söz konusu olmayacaktır<sup>2032</sup>. 6102 sayılı Kanun gerekçesinde de kanun koyucunun bu öğretiye karşı müspet bir tutum sergilediği<sup>2033</sup> ve öğretinin zaman içinde olgunlaşacağını ifade etmek gerekir.

Türk Ticaret Kanununda, yönetim kurulunun karar alma süreçleri kolaylaştırılmıştır. Online yönetim kurulu toplantısı yapılabilmesinin alt yapısı oluşturulmuştur (TTK m. 1527). Delegasyon imkânı getirilmiş ve delegasyonun yalnızca yönetim kurulunun iradesi ile gerçekleşmesine izin verilerek yönetim kuruluna bu açıdan bir organizasyon özgürlüğü sağlanmıştır. Bu imkân, yönetim kuruluna, operatif işleri devretme ve üst düzeyde yönetim ve üst gözetime odaklanması şeklinde kurumsal yönetim yaklaşımlarına uygun fonksiyonel bir ayırım yapılması olanağı sunmaktadır<sup>2034</sup>.

Yönetim kurulunun, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilmesi önceki dönemde olduğu gibi, mümkündür (TTK m. 366/2)<sup>2035</sup>. Devredilemez ve vazgeçilemez yetkiler hakkındaki hazırlık çalışmaları da bu komisyonlara devredilebilir<sup>2036</sup>. Yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirmesi için kurumsal yönetim tavsiyelerinde arz edildiği gibi<sup>2037</sup>, doğru ve uygun bilgiye zamanında ulaşmaları temin etmek amacıyla, bu kişilerin bilgi alma hakkı da yeniden düzenlenmiştir (TTK m. 199/4, 392)<sup>2038</sup>.

#### D. Kapalı şirketler

Kapalı tip şirketlerin, kendilerine özgü problemleri ve ihtiyaçları bulunduğundan; bunlara özgü de iyi kurumsal yönetim ilkelerinin belirlenmesi gerekir. Kapalı şirketlerin de kendi içerisinde çok

<sup>2032</sup> İş insanı kararı, hakkında yapılan çeşitli açıklamalar için bkz. ve karşı. **von der Crone/Carbonara/Hunziker**, 2006, s. 46; **Bärtschi**, 2010, s. 237.

<sup>2033</sup> TTK m. 369 gerekçesi: “*Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “işadamı kararı” (business judgement rule) verilebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır. Genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırmalar yapıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez. Bu kurallar 553 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hukuk kuralı ile somuta bağlanmıştır*”.

<sup>2034</sup> Karş. **Bauen/Bernet**, N 691.

<sup>2035</sup> **OECD, KYİ (2016)**, İlke VI, E; **Giger**, 2003, s. 43.

<sup>2036</sup> Karş. **von der Crone/Carbonara/Marolda Martinez**, 2004, s. 406.

<sup>2037</sup> **OECD, KYİ (2016)**, İlke VI, F.

<sup>2038</sup> Yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı konusunda 6762 sayılı Kanun sistemi eleştirilmekteydi (bkz. **Çamoğlu/(Poroy/Tekinalp)**, 10. Bası, N 558).

çeşitli görünümelerde ortaya çıkacağına göz ardı edilmemesi gerekir. İyi kurumsal yönetim için yapılan önerilerin bazılarının, Türk Ticaret Kanunu ile benimsendiğini ve Kanunun bu yönde ilke ve kurallar içerdiğini de gözden kaçırmamak gerekir<sup>2039</sup>. O halde kapalı şirketler bakımından da izlenecek ilk yol, kanun hükümlerine riayettir<sup>2040</sup>; bu yolla kurumsal yönetimin birçok tavsiyesi, kapalı şirketler bakımından da yerine getirilmiş olacaktır<sup>2041</sup>. Ancak şüphesiz Kanunun yeterli gelmediği hallerde<sup>2042</sup>, kurumsal yönetimin kazanımları önem kazanmaktadır.

Esas sözleşme ile düzenleme özgürlüğünün kapsamı bakımından, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri, kapalı tip şirketler bakımından da bir sınır oluşturur<sup>2043</sup>. Ancak yönetim kurulunun devredilemez görev alanına giren bir konuda (örneğin yatırım kararları) istisari oylama yapılabilir; ki bu da yönetim kurulu üzerinde fiili bir bağlayıcılık sağlayabilir<sup>2044</sup> veya pay sahipleri ile –eşit işlem ilkesine riayet edilmesi kaydıyla- resmi olmayan temaslar sağlanması da mümkündür<sup>2045</sup>.

Türk Ticaret Kanunu ile yöneticilerin pay sahibi olma zorunluluğu kaldırılmış; profesyonel yönetim teşvik edilmiştir<sup>2046</sup>. Tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olması, yönetimin profesyonel şirketler eli ile yürütülmesine imkân sağlamaktadır<sup>2047</sup>. Profesyonel yönetimi destekleyen adımlardan bir diğeri olan yönetim kurulu üyelerinin en az dörtte birinin yükseköğrenim görmüş olmaları şartı ise 6335 sayılı kanunla kaldırılmıştır<sup>2048</sup>.

<sup>2039</sup> İsviçre hukuku bakımından karşı. **Forstmoser**, 2004, s. 504.

<sup>2040</sup> **Nobel**, 2003, s. 346.

<sup>2041</sup> İsviçre hukuku bakımından karşı. **Nobel**, 2003, s. 346.

<sup>2042</sup> Bu konuda bkz.ve karşı. **Forstmoser**, 2004, s. 480.

<sup>2043</sup> Karşı. **Forstmoser**, 2004, s. 498.

<sup>2044</sup> **Forstmoser**, 2004, s. 498-499. Hatta *Homburger*, küçük şirketlerde karar yetkisi ile iştirak oylama arasındaki farkın ortadan kalktığı görüşündedir (**ZK-Homburger**, 1997, OR Art. 716a N 526).

<sup>2045</sup> **Forstmoser**, 2004, s. 499.

<sup>2046</sup> Karşı. TTK m. 340 gerekçesi, 479 gerekçesi, Genel Gerekçe 136 nolu paragraf; **Tekinalp**, 2015, N 12-07. Deloitte-TKYD, Yansımalar, s. 16; **Eminoğlu**, 2014, s. 181; bu konuda ayrıca bkz. **Kalpsüz**, 1972, s. 347. Yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olması zorunluluğunu öngören 865 sK m. 312 ile ilgili olarak *Arar*, 1952 tarihli eserinde “*Kanun vazının bu endişesi, şirket teşebbüsünde şahsen alakalı olanların onun inkişafında daha candan yakınlık göstereceklerini farz etmesinden ileri gelebilir. Fakat bunun hayalî ve maksadı teminden çok uzak olduğu misallerle sabit olmuş ve bu yüzden şirketler iş kabiliyet ve istisadını haiz kimselerden mahrum kalmışlar ise de tatbikat bu sertliği faydalı bir surette tadil yolunu aramıştır*” demekle yönetim kurulunun pay sahibi olması zorunluluğunu öngören düzenlemenin profesyonel yönetimin tesisi bakımından oluşturduğu sakıncaya işaret etmektedir (*Arar*, 1952, s. 120)”.  
<sup>2047</sup> **Helvacı**, 2008, s. 184.

<sup>2048</sup> Adalet komisyonu değişikliği, “*Anadolu’da geleneksel aile şirketlerinin çoğunlukta olması; bunların ortaklarının ve yöneticilerinin de çoğunlukla yükseköğrenim görmemiş olması ve bir girişimcinin kendi kurduğu şirketin yönetim kurulunda yer alamamasının Anayasa’nın çalışma ve teşebbüs hürriyetini düzenleyen maddeye aykırı olduğu*” ifadeleri ile gerekçelendirmiştir. Üyeler bakımından öngörülen yükseköğrenim görmüş olma şartı öğretilde de eleştirilmiştir (Bkz. **Çağa**, 2005, 472).

## SONUÇ

Tüzel kişiliğin zorunlu unsurlarından biri, onun bir organizasyona sahip olmasıdır. Bir tüzel kişi olan anonim şirketin zorunlu organları, genel kurul ve yönetim kuruludur. Bu iki organ anonim şirketler hakkında öngörülen kanuni organizasyonun parçalarını teşkil etmektedir. Organ kavramının kanuni bir tanımı bulunmamakta; öğretide bu terimle genellikle ya bir birim veya bir kişi veyahut bir kurul kastedilmektedir. Bu bağlamda, anonim şirketler hukukunda organ kavramı, üç farklı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. Bu kullanıma uygun olarak organ kavramı bakımından «*organizasyon hukuku*», «*temsil hukuku*» ve «*sorumluluk hukuku*», bakımından organlar şeklinde bir ayırım yapılabilir. Organizasyon, temsil ve sorumluluk hukuku anlamında organ kavramlarının içeriğinin, zaman zaman örtüşmesi mümkündür.

Organ tabiri ile ilk olarak kendilerine çeşitli temel fonksiyonlar yüklenen fonksiyon sùjeleri kastedilmektedir. Bu anlamda yönetim kurulu ve genel kurul birer fonksiyon sùjesidir. Zorunlu organlara bırakılan devredilemez yetkilere müdahale etmemek kaydıyla, ayrıca ihtiyari organlar tesis edilebilir. İkinci olarak organ kavramı tüzel kişinin iradesini, onun bir parçası olarak dışa açıklama ve tüzel kişi ile üçüncü kişiler arasında doğrudan doğruya hukuki ilişkiler kurma fonksiyonunu haiz «*kişi ve kurullar*» için kullanılmaktadır. Bu anlamı ile organ kavramının içeriğine başta «*icra fonksiyonunu haiz organın (Exekutivorgan veya Verwaltung) üyeleri*» ilhak edilmektedir. Ancak istisnai durumlarda, üyelerin tamamının «*kurul halinde*» icra fonksiyonu görmesi de gündeme gelebilir. Hatta zaman zaman genel kurul da bir icra organının aracılığına ihtiyaç olmadan etkisi dışa yansıyan işlemler yapabilir. Duruma göre fiili organlar ve görünüşte organlar da şirketi borç altına sokabilir.

Organ kavramı son olarak yönetim yetkilerinin kullanılmasında, yükümlülüğe aykırı davranışları bakımından özel sorumluluk hükümlerine tâbi olan «*kişileri*» ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Özel sorumluluk hükümlerine tâbi olan kişiler, ilk etapta yönetim kurulu üyeleridir. Bunlar şirketin şekli organıdır. Ayrıca yönetim kurulunun devri mümkün yetki alanı bakımından kendisine geçerli olarak delegasyon yapılmış kişiler de organ sıfatını haiz olur ve özel sorumluluk hükümlerine tâbi olur. Sorumluluk hükümlerinden beklenen faydanın elde edilebilmesi amacıyla, gerek İsviçre gerek Türk hukukunda fonksiyonel organ kavramı geliştirilmiştir. Buna göre, sorumluluğa yalnızca organsal görevleri atama veya görevlendirilme kararı neticesinde icra eden kişilerin tâbi tutulması yeterli değildir. Kapsamlı bir korumanın sağlanabilmesi için, ayrıca organsal yetki ve görevleri



herhangi bir atama veya görevlendirme olmaksızın fiilen icra eden kişiler hakkında da sorumluluk doğmalıdır. Görünüşte organların anonim şirketler hukuku sorumluluğuna tâbi tutulup tutulmayacağı meselesi tartışmalıdır.

Genel kurul ve yönetim kurulu, 865, 6762 ve 6102 sayılı kanunların hepsinde, anonim şirketlerin organizasyonu bakımından öngörülen zorunlu fonksiyon sùjeleridir. Kanun koyucuların genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiyi, «liderlik teorisi», «üstünlük teorisi» ve «eşitlik teorisi» olmak üzere ilke olarak üç; üstünlük teorisinin, «mutlak üstünlük» ve «sınırlı üstünlük» teorileri şeklinde ikili bir ayrıma tâbi tutulması halinde ise, dört farklı şekilde düzenlemesi mümkündür. Her üç kanunda da bu iki organ arasında bir fonksiyon dağılımı öngör÷lmüştür. Hiçbir kanunda genel kurulun üst organ olduğı şeklinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 865 ve 6762 sayılı kanunlarda, esas sözleşmede yer alması gereken hususlar arasında yönetim kurulunun görevleri de zikredilerek, genel kurulun bu konuda yetkili olduğı zikredilmiştir. Bununla birlikte, genel kurulun yetkisinin kapsamı ve sınırları belirsizdir. Bu sebeple şirket içi yetki düzeni bakımından öğretide çok farklı fikirler ileri sür÷lmüştür.

6102 sayılı Kanun’la öngör÷len yeni düzende hem yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri, hem de genel kurulun devredilemez yetkileri sayılmıştır. Şirketin yönetimi ve temsili, delegasyon imkânı ile birlikte yönetim kuruluna tahsis edilmiştir Bunun yanı sıra genel kurulun, “*kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngör÷lmüş bulunan hâllerde*” karar alacağı hükme bağlanmış ve yönetim kurulunun, “*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 yetkili olduğı*” hükmü öngör÷lmek suretiyle, yönetim kurulu lehine bir torba yetki öngör÷lmüştür. Bu hükümler, kanuni yetki düzeninin temel iskeletini oluşturan düzenlemelerdir.

Kanunda genel kurul ve yönetim kurulunun devredilemez ve sonuncu bakımından vazgeçilemez yetkilerinin düzenlenmesi ile (TTK m. 48/1, 375) bu alana giren meseleler bakımından bir organın diğeri talimat vererek veya onun yerine karar alarak müdahale etmesi engellenmiştir Yönetim kuruluna tanınan yetkilerin vazgeçilemez olarak nitelendirilmesi ile genel kurulun bu alana müdahalesinin önüne geçilmiştir. Aynı şekilde genel kurulun devri mümkün olmayan yetkileri bakımından da kararların mutlaka bu organ tarafından alınması gerekliliğı öngör÷lmüştür. Dolayısıyla sayılan yetkiler bakımından genel kurulun esas sözleşmeye koyacağı bir hüküm veya

alacağı bir karar ile yönetim kurulunun yetki alanına müdahalesinin önü kapatılmış; her iki organın da bu alanlarda bağımsız karar almasına zemin hazırlanmıştır. Bu yönlerden Türk Kanun koyucusunun tercihi, eşitlik teorisinden yana olmuştur.

Eşitlik teorisi çerçevesinde ortaya atılan ilkeler, yönetim kurulu ile genel kurul arasında ortaya çıkacak tüm yetki ihtilaflarını çözebilecek nitelikte değildir. Organların yetkileri belirlenirken kullanılan bazı kavramlar sebebiyle, yorum yapılması gerekliliği ortaya çıkabilir. Ayrıca her ne kadar, her iki organın devri mümkün olmayan yetki alanı belirlenmiş, şirketin yönetimi ve temsili yönetim kuruluna bırakılmışsa da, genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki yetki ilişkileri bakımından mevcut olan tartışmalar, bir teorinin kabulü ile tüm sorunların çözümlenmediğini göstermektedir.

Yönetim kurulundan genel kurula doğru gerçekleşebilecek yetki kaymalarının geçerliliği hakkındaki öğreti görüşleri, yetki kaymasının oluş biçimine göre farklılık göstermektedir. Bu sebeple, yetki kaymalarının muhtemel görünüm şekillerinin ortaya konulması gereklidir. Yönetim kurulunun iradesi ve girişimi ile gerçekleşen yetki kaymaları, “*delegasyon*” olarak nitelendirilir. Delegasyon kendi içerisinde yetkinin tüm kapsamı ile genel kurula delege edilmesi ve münferit bir konunun karara bağlanmak üzere genel kurula sunulması olarak “yetki delegasyonu” ve “karar delegasyonu” olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Genel kurulun başlatacağı bir süreç ile gerçekleşen yetki kaymaları genel kurulun, esas sözleşme değişikliği ile yönetim kuruluna ait bir yetkiyi uhdesine alması, yani “yetki celbi” ve genel kurulu yetkilendiren bir esas sözleşme hükmü olmadan yönetim kurulunun yetki alanına yaptığı *ad hoc* müdahaleler olarak ikili bir ayrıma tâbi tutulmaktadır.

Yönetim kuruluna TTK m. 375’te tahsis edilmiş devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetki alanına giren görev ve yetkilerin biri veya birkaçının yönetim kurulunun isteği üzerine başlatılacak bir süreç ile genel kurula tüm kapsamı ile delege edilmesi mümkün değildir. Böyle bir işlem anonim şirketler hukuku yetki düzenini ihlal eder. Devredilemez yetkilerin genel kurula delegasyonuna ilişkin yönetim kurulu kararları kanuna aykırıdır. Üst yönetim görevinin delegasyonu yasak olduğu gibi bu kapsama giren bir işlemin de «*daimi suretle*» genel kurula delegasyonu yasaktır.

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanına giren münferit bir mesele hakkında, karar yetkisinin genel kurula delege edilmesi mümkün değildir. İlk olarak TTK m. 375’te

yer alan «devredilemez» ifadesi, bu kapsama giren bir yetkinin yalnızca tüm kapsamı ile delege edilmesini değil; yetki kapsamına giren bir işlem hakkında nihai karar yetkisinin genel kurula bırakılmasını yasaklamaktadır. Yönetim kurulunun sorumluluğunu sınırlandıracak biçimde delegasyon yapmasına kanunda izin verilmişse de, TTK m. 375'te sayılan yetkilerin delege edilmesine müsaade edilmemiştir. Yönetim kurulunun, devredilemez yetki alanına giren münferit bir meseleyi, genel kurula sorumluluğunu ortadan kaldıracak şekilde sunabilmesi için kanuni dayanak gereklidir. Bu mülahaza, özellikle İsvBK m. 811/1-b. 2 ve APOK § 119 f. 2 hükmüyle de örtüşmektedir. Ayrıca 1926 tarihli Lihtenştayn Kişiler ve Şirketler Kanununun organlar arasındaki yetki düzeni hakkında öngördüğü hükümler de Türk hukukunda kanuni yetki düzeninin yönetim kurulunun devri mümkün olmayan yetki alanının delegasyonuna kapatıldığına destek alınabilir. Çünkü bu kanuni düzenlemeler, yönetim kurulunun devredilemez yetki alanına giren konularda - *kendi takdirıyla de olsa*- yapacağı karar delegasyonlarının kanunla açıkça düzenlemeye bağlandığı, bu türlü bir delegasyonun ancak kanuni bir dayanağın bulunması halinde mümkün olacağının göstergesidir.

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki alanı genel kurulun müdahalesine kapalıdır. Kanunda genel kurulun esas sözleşmede belirtilen hallerde karar alabileceği öngörüldüğünden, bu durum genel kurula, «*kendi yetkisi hakkında karar verebilme (Kompetenz-Kompetenz)*» olanağı sunmaktadır. Ancak genel kurul bu yetkisini kanuni sınırlar içerisinde kullanabilir. Bu bağlamda esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerine müdahale edilmesi mümkün değildir. Ayrıca genel kurulun yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev alanına giren münferit bir konuda ad hoc karar alması da mümkün değildir.

Yönetim kurulunun devri mümkün yetki alanı bakımından bu organa delegasyon imkânı sunulmuştur. Buna göre yönetim yetkilerinin “*üçüncü kişilere*” delegasyonu mümkündür. Ancak anonim şirketlere hâkim olan sorumluluk düzeni ve genel kurulun yapısından kaynaklanan bazı sebeplerden ötürü, üçüncü kişi kapsamına genel kurulun dâhil edilmesi mümkün değildir. Bir defa genel kurul şirketin pay sahiplerinden oluşur. Pay sahipleri çevresi, şirkete giriş amacı, yönetim konusundaki bilgi ve tecrübe seviyesi, şirkete ayıracığı zaman bakımından homojen olmayan bir yapı gösterir. Genel kurulun büyük, daimi olmayan ve ağır bir organ olması, kararların alınmasını yavaşlatacak ve karar alma süreçlerini daha masraflı hale gelecektir. Genel kurula delegasyon yapılmasının önündeki bir başka sorun genel kurulun kararlarının iptal yaptırımına tâbi olmasıdır.

Devri mümkün yetki alanı bakımından genel kurula delegasyon yapılamayacağına ilişkin bir başka gerekçe, anonim şirketlere hâkim olan yetki ve sorumluluk düzeni sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Türk Ticaret Kanunu m. 367 kapsamında yapılan delegasyon ile yönetim kurulu seçimde, bilgilendirme ve gözetimde özen göstermişse, sorumluluktan kurtulmaktadır. Buna karşılık sorumluluk organa özgü görevi devralan kişilere geçmektedir. Bunlar da organ sıfatını haiz olmakta, yönetim kurulu üyeleri gibi TTK m. 553 hükümlerine tâbi kılınmaktadır. Ayrıca yönetim kurulu üyeleri bakımından geçerli olan özen ve bağlılık yükümlülüğü, bu kişiler hakkında da uygulanmaktadır. Oysa genel kurulu oluşturan pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğüne tâbi olup olmadığı Türk hukukunda tartışmalıdır. Pay sahiplerinin fiili organ olarak sorumlu tutulabilmesi gündeme gelebilirse de, bu ihtimalde fiili organların yanısıra yönetim kurulu üyelerinin de sorumlu tutulacağı, onların sorumluluktan kurtulamayacağı göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanununun delegasyon halinde öngördüğü sorumluluk düzeni de, genel kurula geçerli bir delegasyon yapılmasının mümkün olmadığını göstermektedir.

Genel kurul kendisine tanınan devredilemez nitelikteki yetkileri, bir esas sözleşme hükmü ile yönetim kuruluna delege edemez. Bu noktada, yönetim kuruluna delegasyona kanunla izin verilen durumlar göz ardı edilmemelidir. Aynı şekilde yönetim kurulu da genel kurulun görev alanına doğrudan veya dolayısıyla, açık veya örtülü bir şekilde müdahale edemez; müdahale sonucunu doğuracak işlemler yapamaz. Ancak zaman zaman genel kurulun yetkili olduğu bir konuda kanun yönetim kuruluna da yetki vermiş olabilir; bu gibi durumlarda her bir organ yetkiyi delegasyon yoluyla üstlenmiş değildir.

Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda genel kurulun kanun ve esas sözleşmede açıkça öngörülen hallerde karar alabileceği belirtilmiş olup; düzenleme bu yönüyle TTK m. 408/1 ile paralel bir içeriğe sahiptir. Buna rağmen, Alman hukukunda genel kurulun kanun ve esas sözleşmede yer alanlar dışında birtakım yazılı olmayan yetkilerinin bulunabileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda, Alman hukukunda genel kurulun yazılı olmayan yetkileri doktrinine temel oluşturan düşünceler, Türk hukuku bakımından da tartışmaya açılabilir. Ayrıca ivedi durumlarda, bir organın diğerinin yetki ve görev alanına müdahalesi söz konusu olabilir.

Türk hukukunda ayrıntıları açıklanan eşitlik teorisi vasıtasıyla bir organın diğer organın yetki alanına müdahale imkânı sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte; genel kurul veya pay sahipleri kimi zaman doğrudan kimi zaman dolaylı olarak yönetim kurulunun organizasyonuna ve yönetim

kurulun yetki alanına giren kararlara etki edebilir. Yönetim kurulunun oluşumu bakımından genel kurulun etki imkânı, özellikle yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve *-esas sözleşme ile kendisine yetki verilmiş ise-* yönetim kurulu başkanının ve başkan vekilinin belirlenmesi yetkisi kapsamında ortaya çıkmaktadır. Genel kurulun yönetim kurulunun çalışma biçimi bakımından da etki imkânları bulunmaktadır. İlk ve en önemli etki imkânı, esas sözleşmede delegasyona ilişkin yetki vermekten imtina ederek; yönetim kurulunu, tüm görevlerini bizzat icraya zorlamasıdır. Bundan başka yönetim kurulunun karar nisapları bakımından esas sözleşmede ağırlaştırıcı yönde değişiklik yapılabilir; ayrıca şirketin temsili bakımından geçerli olan çift ima kuralı değiştirilebilir.

Yönetim kurulu açısından öngörüldüğü gibi (TTK m. 375), kanunda bazı yetkilerin genel kurulun devredilmez yetki alanına girdiği kabul edilmiştir (TTK m. 408). Yönetim kurulunun aldığı bazı önemli kararları sonuçları itibariyle eğer şirketin sermaye yapısı, esas sözleşmesi üzerinde değişikliği gerektirecek mahiyette ise, özenli davranan bir yönetim kurulu üyesinin genel kurulun yetkisini hesaba katarak hareket etmesi beklenir. Genel kurulun katılımının gerekli olduğu bu gibi durumlarda, kurul yönetim kurulu kararlarının uygulanması için gerekli şartları sağlamak veya bundan imtina etmek suretiyle yönetim kurulu kararlarına müdahale edebilir.

Birçok stratejik mesele konusunda nihai karar yetkisi TTK m. 375 dolayısıyla yönetim kurulunun görev alanına giriyorsa da; alınan kararın hayata geçirilmesi şirketin sermaye yapısı ve esas sözleşmesi üzerindeki sonuçlar bakımından genel kurulun işbirliğini mucip olur. Yönetim kararlarının uygulanması bakımından genel kurulun katılımını gerektirecek meseleler, özellikle şirket konusunun belirlenmesi, sermayenin artırılması, bilanço kârının kullanılması, rüçhan haklarının sınırlandırılması gibi durumlar bakımından ortaya çıkar. Burada yönetim kurulu, kendi yetki alanına giren bir konuda karar almakta; ancak kararın uygulanması genel kurulun yetki alanına giren bazı işlemlerin yapılmasını gerektirmektedir.

Genel kurula kanunla tanınan karar ve onay yetkileri, zaman zaman üçüncü kişiler ile temsile yetkili yönetim kurulu üyeleri tarafından yapılan işlemlere etki edebilir. Yönetim kurulunun, genel kurulun yetkisinde bırakılmış konularda temsil kabiliyeti yoktur. Bu bağlamda yönetim kurulunun, örneğin esas sözleşme değişikliği yapılacağı, belirli bir denetçinin seçileceği, yönetim kurulunun ibra edileceği, belli bir miktar kâr payı ödeneceği şeklinde üçüncü kişilere karşı şirketi borç altına sokması mümkün değildir. Kanunda bazı hallerde, işlemin yapılması hakkında yönetim kurulu şirketi temsile yetkili kılınmış; ancak dış ilişkide etkin bir temsil için genel kurulun işleme katılımı

aranmıştır. Bazı hallerde ise, genel kurulun yetki sınırlarına riayet etmemenin üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilerek işlem güvenliğine üstünlük tanınmıştır.

Yapısal değişikliklerin gerçekleşebilmesi için, prensip itibariyle hem genel kurulun hem de yönetim kurulunun sürece katılımı aranmıştır. Şirket bakımından stratejik önemi haiz olduğundan birleşme sözleşmesinin yönetim kurulu düzeyinde karara bağlanması gerekir ve bu yetki devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir. Bu nedenle bu yetkinin genel kurula delege edilmesi veya genel kurul tarafından yetkinin kendi üzerine çekilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte yönetim kurulunun genel kurulun işbirliği olmadan birleşme kararını uygulaması mümkün olmayıp, birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirketlerin genel kurulları tarafından onaylanması gereklidir. Bu çerçevede genel kurula tanınan yetki bir «onay yetkisidir». Birleşme sözleşmesi hakkında öngörülen genel kurul onayının bir «hukuki şart» olduğu kabul edilmektedir. Genel kurul onayı geciktirici şart niteliğinde olup; birleşme sözleşmesinin onaya tâbi içeriği, onaya kadar «askı durumunda»dır.

Genel kurul, işletme konusunu dar belirlemek suretiyle yönetim kurulunu şirket stratejilerini belirlerken belirli bir alanda hareket etmeye zorlayabilir ve yönetim kurulunun yeni faaliyetlere girişmek istemesi halinde, alınacak kararlar bakımından kendi katılımını zorunlu hale getirebilir. Çünkü yönetim kurulu, eğer şirket konusu ile bağdaşmayan bir işlem yapacaksa, bunun için esas sözleşme hükmünün değiştirilmesi gerekir. İşletme konusu dışında yapılan işlemlerde, iyiniyetli olmayan, üçüncü kişiler bakımından, şirket temsilcisi temsil yetkisini aşan bir temsilci konumundadır. İç ilişkide onay vermeye genel kurul yetkilidir; ayrıca onay esas sözleşme değiştirilerek verilmelidir.

Genel kurulun onay gerekliliği yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapmaları halinde ortaya çıkmaktadır. İlgili üyenin şirket içi karar alma sürecine katılıp katılmaması da, genel kurulun onay kararının gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Genel kurula tanınan yetki bir onay yetkisidir. Kararın içeriğini belirleme yetkisi, TTK m. 393'e riayet etmek şartıyla yönetim kurulundadır. Genel kurul onayına kadar işlemin hüküm ve sonuçları askıdadır.

Anonim şirketler hukukunda geçerli olan eşitlik teorisinin esnetilmesi amacıyla, istişari oylama yapılabilir. İstişari oylama ile pay sahiplerinin belirli bir mesele hakkındaki görüşleri öğrenilir; nabızları ölçülür. Bu bağlamda istişari oylamalar «karar alma sürecinin bir parçası» olarak

değerlendirilebilir ve yönetim kurulunun karar özgürlüğünün sınırlandırılması söz konusu olmaz. Devredilemez görev ve yetki alanına giren konularda da istişari oylama yapılması mümkündür. Yönetim kurulunun yetki alanına giren bir mesele hakkında genel kurulda yapılan istişari oylamanın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna kural olarak bir etkisi olmaz; ancak bazı kişiler TMK m. 2 sebebiyle, dava hakkını kaybedebilir.

Öğretide esasen genel kurulun yönetim kurulunun görev alanına müdahale edemeyeceği şeklinde bir yaklaşım benimseyen yazarlar, küçük bir pay sahibi çevresine sahip anonim şirketler bakımından bazı önemli yönetim kararlarının genel kurulun yetkisinde bırakılabileceği şeklinde görüş beyan etmişlerdir. Yazarları bu düşüncelere iten saik; kanuni yetki düzeninin küçük şirketler için uygun olmadığı; bu şirketlere özgü bir esnekliğin sağlanması gerektiği inancıdır. Anonim şirketler hukukunda tip kuramı başlığı altında yapılan tartışmalar, küçük bir pay sahibi çevresine sahip anonim şirketler bakımından farklı bir değerlendirme yapılıp yapılamayacağını ortaya koymaktadır. Bu kuram çerçevesinde, tezde üstün tutulan düşünceye göre, kanunun emredici hükümleri küçük bir pay sahibi çevresine sahip anonim şirketlere de uygulanmalıdır. Kanuni yetki ve sorumluluk düzeni emredici olduğu için, bu tip şirketler bakımından farklı bir sonuca varılması mümkün değildir. Topluluğa tâbi olan şirketler hakkında, hâkim pay sahibine ilave müdahale imkânları verilmişse de, ayrıca sorumluluk da öngörülmüştür.

Kurumsal yönetim çalışmaları altında, iç kontrol mekanizmaları olarak nitelendirilen mekanizmalar konumuz ile yakından ilişkilidir. Çünkü bu mekanizmalar, şirket içindeki fonksiyonların farklı birimlere verilerek, gücün dağıtılması ve öngörülen düzenin korunmasına ilişkindir. Öngörülen fonksiyon dağılımının işlerlik kazanabilmesi için her bir organın kendisine tanınan yetkileri kullanması gerekir. Kendisine tanınan fonksiyonları layıkıyla yerine getirmeme, payları atomize olmuş şirketlerde özellikle genel kurul bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple kurumsal yönetim tartışmaları altında, bir yandan pay sahiplerinin şirket içi karar alma süreçlerine dahlinin artırılması; diğer yandan pay sahipliği haklarının kullanımının kolaylaştırılması ve etkinleştirilmesi için fayda sağlayacak mekanizmalar geliştirilmektedir. Türk Ticaret Kanunu ile kurumsal yönetim tartışmaları altında ileri sürülen çok sayıda ilke kanunlaştırılmıştır.

## KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, Necla:** Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016 (Atıf: Akdağ Güney, 2016).
- Akdağ Güney, Necla:** “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, GÜHFD, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 115-135, (Atıf: Akdağ Güney, 2014).
- Aker, Halit:** “Hâkim İşletme İle Bağımlı Şirket Arasındaki Hukukî İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu”, Batider, C. XXII (2003), S. 2, s. 153-204, (Atıf: Aker, 2003).
- Akkanat, Halil:** Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010 (Atıf: Akkanat, 2010).
- Akın, İrfan:** Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014 (Atıf: Akın, 2014).
- Akipek, İlhan:** Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesinin Doğmasında Âmil Olan Fikirler, AÜHFD, S. 1, C. IX, Y. 1952, s. 167-182, (Atıf: Akipek, 1952).
- Akünel, Teoman:** Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995 (Atıf: Akünel, 1995).
- Akyol, Şener:** Medeni Hukuka Giriş, Vedat Kitapçılık, İkinci Bası, İstanbul 2006, (Atıf: Akyol, 2006).
- Akyol, Şener:** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995 (Atıf: Akyol, 1995).
- Albayrak Doğan, Ayşe:** “A.O. Yönetim Kurulu Toplantıları”, Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Yıl Sempozyumu, Ankara 2018, (Atıf: Albayrak Doğan, 2018).
- Alışkan, Murat:** “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununu Beklerken 10 - 11 - 12 Mayıs 2012 Sempozyum, <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/424>, s. 207-219 (Atıf: Alışkan, 2012).
- Altenburger, Peter R./Calderan, Massimo/Lederer, Werner:** Schweizerisches Umstrukturierungsrecht Ein Handbuch zum Fusionsgesetz, zur Handelsregisterverordnung und zum Steuerrecht, Schulthess Juristische Medien AG, 2004 (Atıf: Altenburger/Calderan/Lederer, 2004).
- Amstutz Marc/Gohari, Ramin Silvan:** OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3. Aufl. 2016, Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG (Atıf: OFK-Amstutz/Gohari, 2016).
- Amstutz, Marc/ Mabillard, Ramon:** Fusionsgesetz (FusG) Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögenübertragung vom 3. Oktober 2003, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2008 (Atıf: Amstutz/Mabillard, 2008).
- Ansay, Tuğrul:** Anonim Şirketler Hukuku, Altıncı bası, Olgaç Matbaası, 1982 (Atıf: Ansay, 1982).



**Ansay, Tuğrul:** “Anonim Ortaklıklar ve Mahkeme Uygulaması, (1967-1969 yıllarına ait mahkeme kararları)”, AÜHFD, 1970, C. 27, S. 1, s. 119-138 (Atıf: Ansay, 1970).

**Antalya, Gökhan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2012 (Atıf: Antalya, 2012).

**Arar, Kemal:** Kara Ticareti Şirketler Hukuku, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, Ankara 1952 (Atıf: Arar, 1952).

**Ararat, Melsa,** Kurumsal Şirket Yönetimi Alanında Genel Durum ve Yaşanılan Sorunlar (Şirketler Açısından).

<https://cgft.sabanciuniv.edu/sites/cgft.sabanciuniv.edu/files/MBsemineri.pdf>.

**Arıç, M. Şahap:** Yargıtay İçtihatlarına Göre Haşiyeli Ticaret Kanunu, Pulhan Matbaası, İstanbul 1946 (Atıf: Arıç, 1946).

**Arık, Kemal Fikret:** Türk Hususi Hukuk Sistemi ve Yargı Sistemi, TODAİE Yayını, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1964, (Atıf: Arık, 1964).

**Arkan, Sabih:** “Yüzden Fazla Ortağı Bulunan Anonim Ortaklığın Sermaye Piyasası Kanunu Karşısındaki Durumu” ABaD, 1982 Sayı 3, s. 367-380 (Atıf: Arkan, 1982).

**Arslan, İbrahim:** Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994 (Atıf: Arslan, 1994).

**Arslanlı, Halil:** Anonim Şirketler, I Umumi Hükümler, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960, (Atıf: Arslanlı, 1960, C. I).

**Arslanlı, Halil:** Anonim Şirketler, II-III Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960, (Atıf: Arslanlı, 1960, C. II-III).

**Ataay, Aytekin:** Medenî Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler-Genel Kavramlar, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, (Atıf: Ataay, 1980).

**Atan, Turhan:** Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967, (Atan, 1967).

**Ayan, Özge:** Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2013 (Atıf: Ayan, 2013).

**Aydın, Alihan:** “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesinde Yönetim Kurulu Üye Sayısının Belirlenmesi”, Prof. Dr. Ersin ÇAMOĞLU’na Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 2013, C. 71, Sayı 2, s. 21-26 (Atıf: Aydın, 2013).

**Aydın, Alihan:** “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu”, Batider, Y. 2014 – Cilt:30 – Sayı:1, s. 123-188 (Atıf: Aydın, 2014).

**Ayhan, Rıza:** “Teyit Mektubu”, İÜHFM C. LXXI, S. 2, s. 51-70, 2013, (Atıf: Ayhan, 2013).

**Aytaç, Zühtü:** “Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünüm”, Batider, 1976, C. 8, S. 4, s. 97-124 (Atıf: Aytaç, 1976).

- Aytaç, Zühtü:** “Sermaye Piyasası Kanunu ve Çok Ortaklı Şirketler”, AÜSBFD, Yıl: 1985 C. 40 S. 1, s. 229-230, (Atıf: Aytaç, 1985).
- Cafilisch, Silvio:** Die Bedeutung und die Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der Aktiengesellschaft, Winterthur 1961 (Atıf: Cafilisch, 1961).
- Çağa, Barbaros:** “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu”, YÜHFD, Y. 2005, C. II, S. 1, s. 469-474 (Atıf: Çağa, 2005).
- Chammartin, Catherine/von der Crone, Hans Caspar:** “Der Déchargebeschluss Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.107/2005 vom 29. Juni 2005 i.S. A. AG (Klägerin und Berufungsklägerin) gegen B., C. und D. (Beklagte und Berufungsbeklagte)” SZW 2005, s. 329-338 (Atıf: Chammartin/von der Crone, 2005).
- Champeaux, Christian:** “Fusionsgesetz - Aspekte der Handelsregisterpraxis”, REPRAX 2/2011, s. 51-71 (Atıf: Champeaux, 2011).
- Bahtiyar, Mehmet:** Ortaklıklar Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2016 (Atıf: Bahtiyar, 2016).
- Bahtiyar, Mehmet:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, TBBD, S. 61, 2005, s. 47-106 (Atıf: Bahtiyar, 2005).
- Bahtiyar, Mehmet/Hamamcıoğlu, Esra:** Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, Beta Yayınları, İstanbul 2014 (Atıf: Bahtiyar/Hamamcıoğlu, 2014).
- Bär, Rolf:** “Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft”, ZBJV 106 (1970), s. 457-487 (Atıf: Bär, 1970).
- Bär Rolf:** “Grundprobleme des Minderheitenschutzes in der Aktiengesellschaft”, ZBJV 95, (1959), 369 vd. (Atıf: Bär, 1959).
- Bak, Jacek:** Aktienrecht zwischen Markt und Staat: Eine ökonomische Kritik des Prinzips der Satzungsstrenge, Deutscher Universitäts-Verlag 2003, (Atıf: Bak, 2003).
- Başbuşoğlu, Tarık:** Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar-İçtihatlar 1. Cilt, m. 1-815, Ticari İşletme-Ticaret Şirketleri-Kıymetli Evrak, Ankara 1988 (Atıf: Başbuşoğlu, 1988).
- Baudenbacher, Carl:** Basler Kommentar Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH, Helbing Lichtenhahn Verlag, 5. Auflage, Basel 2016, (Atıf: BSK OR II-Baudenbacher, 2016).
- Bauen, Marc/Bernet, Robert:** Schweizer Aktiengesellschaft, Aktienrecht - Fusionsrecht - Börsenrecht – Steuerrecht, Schulthess Verlag, Zürich 2007 (Atıf: Bauen/Bernet, 2007).
- Bauen, Marc/Venturi, Silvio:** Der Verwaltungsrat Organisation / Kompetenzen/ Verantwortlichkeit / Corporate Governance, Schulthess Verlag, Zürich 2007 (Atıf: Bauen/Venturi, 2007).
- Baumann, Max, Einleitung:** Art. 1-7 ZGB Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung, Das Personenrecht, ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. I/1, Hrsg: Peter Gauch, Jörg Schmid, 3. Aufl. 1998, Schulthess Juristische Medien AG (Atıf: ZK-Baumann, 1998).

- Bazzani, Claudio:** Vertragliche Schadloshaltung weisungsgebundener Verwaltungsratsmitglieder, LBR - Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 15, Schulthess Juristische Medien AG, 2007, (Atif: Bazzani, 2007).
- Bärtschi, Harald:** Verantwortlichkeit im Aktienrecht, SSHW-210, Schulthess, Zürich 2001 (Atif: Bärtschi, 2001).
- Bärtschi, Harald:** “Die Klage aus unmittelbarem Schaden im Verantwortlichkeitsrecht”, Hrsg: Weber, Rolf H./Isler, Peter R., Europa Institut Zürich, 104, Schulthess Verlag, Zürich 2010, Atif: Bärtschi, 2010).
- Beretta, Piera:** Strukturanpassungen, Fusion - Spaltung - Umwandlung – Vermögensübertragung, Schweizerisches Privatrecht (Hrsg: Roland von Büren/Christine Chappuis/Daniel Girsberger/Ernst A. Kramer/Thomas Sutter-Somm/Pierre Tercier/Wolfgang Wiegand, Band: VIII/8, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2006 (Atif: SPR-Beretta, 2006).
- Bertheau, Fortunat:** Die Haftung der Kreditgeberbank gegenüber dem Kreditnehmer. Eine Untersuchung der verschiedenen Haftungsgrundlagen unter besonderer Berücksichtigung des Krediteröffnungsvertrages, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1998 (Atif: Bertheau, 1998).
- Bertschinger, Urs:** Arbeitsteilung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Schulthess Zürich 1999 (Atif: Bertschinger, 1999).
- Bertschinger, Urs:** “Zu den börsengesetzlichen Kompetenzen des Verwaltungsrates und der Generalversammlung bei Unternehmensübernahmen—Art. 29/2 BEGH--”, SJZ 94 (1998), s. 329-334 (Atif: Bertschinger, 1998).
- Bertschinger, Urs:** “Zuständigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaft - ein unterschätzter Aspekt der Corporate Governance”, Hrsg: Herbert Burkert/Rainer J. Schweizer/Urs Gasser, Festschrift Jean Nicolas Druey, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2002, s. 309-329 (Atif: Bertschinger, 2002).
- Bertschinger, Urs:** “Ausgewählte Fragen zur Einberufung, Traktandierung und Zuständigkeit der Generalversammlung”, AJP 2001, s. 901-907 (Atif: Bertschinger, 2001).
- Bertschinger, Urs:** “Der eingeordnete Berater - ein Beitrag zur faktischen Organschaft”, Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser, Hrsg: Hans Caspar von der Crone/Rolf H. Weber, Roger/Zäch, Dieter Zobl, Schulthess Juristische Medien AG, 2003, s. 455-477 (Atif: Bertschinger, 2003).
- Bertschinger, Urs:** “Wie weiter im Aktienrecht?”, Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis, Festschrift für Hans Peter Walter Methodenlehre und Privatrecht, Zivilprozess- und Wettbewerbsrecht, Hrsg: Peter Forstmoser, Heinrich Honsell, Wolfgang Wiegand, Stämpfli Verlag AG, s. 207-229 (Atif: Bertschinger, 2005).
- Bohrer, Andreas:** “Corporate Governance - eine Standortbestimmung Entwicklungen, Trends und Herausforderungen aus rechtlicher Sicht”, ST, 12/05, s. 1005-1013 (Atif: Bohrer, 2005).
- Biçer, Levent/Hamamcioğlu, Esra:** “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı

- (TTK m. 408/2-f)”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.1, Ankara 2013, s. 33-52 (Stf: Biçer/Hamamcıoğluschild, 2013).
- Biedermann, Dominique/Daeniker, Daniel:** “Soll die Generalversammlung Managersaläre genehmigen?”, GesKR 2008, s. 142-152, (Atf: Biedermann/Daeniker, 2008).
- Bieri, Adrian:** Statutarische Beschränkungen des Stimmrechts bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien, SSHW- Band/Nr. 303, Dike Verlag AG, 2011 (Atf: Bieri, 2011).
- Bilgili, Fatih:** Yeni Gelişimlerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, 1. Baskı (Atf: Bilgili, 2004).
- Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan:** Şirketler Hukuku, 9. Basım, Dora Basım-Yayın, Bursa 2013 (Atf: Bilgili/Demirkapı, 2013).
- Binder, Andreas:** Die Verfassung der Aktiengesellschaft: Eine Untersuchung über Funktionen und gegenseitiges Verhältnis der Organe unter Zugrundelegung eines betriebswirtschaftlichen Unternehmungsansatzes de lege lata et ferenda unter Berücksichtigung des Revisionsentwurfs zum Aktienrecht, Verlag Rüegger, Grösch 1987 (Atf: Binder, 1987).
- Binder, Andreas/Roberto, Vito:** CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR – VegüV, Hrsg: Vito Roberto, Hans Rudolf Trüb, Schulthess Juristische Medien AG, 3. Aufl. 2016 (Atf: CHK-Binder/Roberto, 2016).
- Botschaft, 2001:** Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19. Dezember 2001.
- Botschaft, 2007:** Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht), 21. Dezember 2007.
- Botschaft, 2008:** Botschaft zur Volksinitiative «gegen die Abzockerei» und zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 5. Dezember 2008
- Botschaft, 2004:** Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Transparenz betreffend Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung) 23. Juni 2004.
- Böckli, Peter:** Die unentziehbaren Kernkompetenzen des Verwaltungsrates, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1994 (Atf: Böckli, 1994).
- Böckli Peter:** “Aktionärsbindungsverträge, Vinkulierung und statutarische Vorkaufsrechte unter neuem Aktienrecht”, ZBJV 129 (1993), 475-507, (Atf: Böckli, 1993).
- Böckli, Peter:** Corporate Governance auf Schnellstrassen und Holzwegen Folgerungen für die Schweizer Praxis aus internationalen Vorstößen, NZZ, Nr. 48, 26.02.2000, s. 29 (Atf: Böckli, 2000A).

- Böckli, Peter:** “Aktionärsdemokratie”: ein Schlagwort mit Schlagseite”, GesKR 2013, s. 179-194, (Atif: Böckli, 2013).
- Böckli, Peter:** Corporate Governance auf Schnellstrassen und Holzwegen Folgerungen für die Schweizer Praxis aus den neuesten Texten – «Hampel», «London Stock Exchange Combined Code», «Turnbull» und «Blue Ribbon», ST, 74 (2000), s. 133-152, (Atif: Böckli, 2000).
- Böckli, Peter:** “Revisionsfelder im Aktienrecht und Corporate Governance”, ZBJV 138/2002, 709-775, (Atif: Böckli, 2002).
- Böckli, Peter:** Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung – unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, Schulthess Juristische Medien AG, 4. Auflage, 2009 (Atif: Böckli, 2009).
- Böckli, Peter:** “Verantwortlichkeit der Organmitglieder: Hürdenlauf der direkt Geschädigten”, Aktuelle Fragen zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Hrsg: Charlotte M. Baer, Berne/Stuttgart/Vienne 2003, s. 27-71, (Atif: Böckli, 2003).
- Böckli, Peter:** “Das neue schweizerische GmbH-Recht - was ist wirklich neu? Eine Übersicht”, Das neue schweizerische GmbH-Recht, Hrsg: Böckli, Peter/Forstmoser, Peter, Schulthess Juristische Medien AG, EIZ-Europa Institut, Zürich Band/Nr. 71, Zürich 2006, (Atif: Böckli, 2006).
- Böckli, Peter:** “Nachbesserungen und Fehlleistungen in der Revision des Aktienrecht Zum Gesetzesentwurf vom 21. Dezember 2007 (Fortsetzung)”, SJZ 104/2008, s. 357-363, (Atif: Böckli, 2008).
- Böckli, Peter:** “Insichgeschäfte und Interessenkonflikte im Verwaltungsrat: Heutige Rechtslage und Blick auf den kommenden Art. 717a E-OR”, GesKR 2012 S. 354-371, (Atif: Böckli, 2012).
- Böckli, Peter/Bühler, Christoph B.:** “Der Staat als faktisches Organ einer von ihm beherrschten privaten Aktiengesellschaft”, Mélanges en l'honneur de François Dessemondet, Hrsg: Philippin, Edgar; Gilliéron, Philippe; Michel, Jean-Tristan; Vulliemin, Pierre-François, Lausanne 2009, s. 17-41, (Atif: Böckli/Bühler, 2009).
- Brehm, Roland:** Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Hrsg: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, 4. Aufl. 2013 (Atif: BK-Brehm, 2013).
- Brückner, Christian:** Das Personenrecht des ZGB (Ohne Beurkundung des Personenstandes), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2000 (Atif: Brückner, 2000).
- Bucher, Eugen:** “Organschaft, Prokura, Stellvertretung”, "Lebendiges Aktienrecht", Festgabe für Wolfhart Friedrich Bürgi, Hrsg: Max Boemle ve dîgerleri, Schulthess, Zürich 1971 (Atif: Bucher, 1971).

- Burg, Benedict/von der Crone, Hans Caspar:** “Ablehnung von Traktandierungsbegehren und Beschränkung der Delegationsermächtigung” SZW 2012, s. 59-71, (Atif: Burg/von der Crone, 2012).
- Bungert, Hartwin:** Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 4: Aktiengesellschaft, Hrsg: Michael Hoffmann-Becking, 4. Aufl. 2015, C.H.BECK, (Atif: Münch. Hdb. AG/Bungert, 2015).
- Bungeroth, Erhard:** Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG Band 1: §§ 1-75 4. Auflage 2016, Hrsg: Wulf Goette/Mathias Habersack/Susanne Kalss, C.H.BECK, (Atif: MüKoAktG/Bungeroth, 4. Aufl. 2016, AktG).
- Buob, Franziska:** Aktiengesellschaften mit staatlicher Beteiligung. Einflussmöglichkeiten und vermögensrechtliche Haftungsrisiken des Staates als Aktionär, Dike Verlag Zürich 2008, (Atif: Buob, 2008).
- Burckhardt, Sebastian:** Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 sowie zu den ergänzenden Erlassen (IPRG, Steuerrecht), 2. Auflage, 2012 (Atif: ZK-Burckhardt, 2012).
- Busch, Irene:** “Die Übertragung der Geschäftsführung auf den Delegierten des Verwaltungsrates”, Zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Hrsg. Schlupe, Walter R./Isler, Peter R., Zürich 1993, 69-78 (Atif: Busch, 2003).
- Bühler, Christoph B.:** “Corporate Governance und ihre Regulierung in der Schweiz. Empfehlungen des "Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance" zur Nutzung der Gestaltungsfreiheit des Aktienrechts”, ZGR 41 (2012), s. 228-245, (Atif: Bühler, 2012).
- Bühler, Christoph B.:** “Zwingendes Aktienrecht: Rechtfertigungsgründe und Alternativen Grundsätzliche Überlegungen zur Zukunft der Gestaltungsfreiheit im Schweizer Aktienrecht nach der Annahme der Volksinitiative «gegen die Abzockerei»” GesKR 4/2013, s. 541-550 (Atif: Bühler, 2013).
- Bühler, Christoph B.:** Regulierung im Bereich der Corporate Governance, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2009, (Atif: Bühler, 2009).
- Bühler, Theodor:** “Corporate Governance und Compliance - Modewörter oder Bedürfnis im schweizerischen Aktienrecht”, Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht Festschrift für Peter Forstmoser, Hrsg: Hans Caspar von der Crone, Rolf H. Weber, Roger Zäch, Dieter Zobl, Schulthess Juristische Medien AG (Atif: Bühler, Theodor, 2003)
- Bürgi, Wolfhard F.:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, b/2: Art. 698-738 OR, Schulthess&CO AG, Zürich 1969, (Atif: ZK-Bürgi, 1969).
- Bürgi, Wolfhard F./Nordmann-Zimmermann, U.:** Die Aktiengesellschaft und die Kommanditaktiengesellschaft, Hrsg: Bär, R., ve adi geçen diper yazarlar, V. Band, b/3: Art. 739-771, Zürich 1979, Schulthess Polygraphischer Verlag (Atif: Bürgi/Nordmann-Zimmermann, 1979).

- Cahn, Andreas/von Spannenberg, Michael Alexander Schild:** Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1: §§ 1-149, Hrsg: Spindler, Gerald/Stilz, Eberhard, 3. Auflage 2015, C.H. BECK, (Atıf: Spindler/Stilz/Cahn/v. Spannenberg, 3. Aufl. 2015, AktG).
- Canaris, Claus-Wilhelm:** “Hauptversammlungsbeschlüsse und Haftung der Verwaltungsmitglieder im Vertragskonzern”, Festschrift für Würdinger, 1978, s. 207-218 (Atıf: Canaris, 1978).
- Ceregato, Mirco/Bieri, Adrian:** “Aktivlegitimation des Gesellschaftsgläubigers zu Klagen gegen Gesellschaftsorgane im Konkurs der Gesellschaft”, GesKR 2015, s. 295-301, (Atıf: Ceregato/Bieri, 2015).
- Chapuis, Cédric:** OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 3. Aufl. 2016, Auflage 3., Verlag Orell Füssli Verlag AG, (Atıf: OFK-Chapuis, 2016).
- Çağlar, Hayrettin:** “Sınırlı Esnek Sermaye Sistemi (Kapitalband) İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda Yeni Bir Müessese”, GÜHFD, Y. 2013; C. XVII, S. 1-2, s. 353-370, (Atıf: Çağlar, 2013).
- Çağlar, Hayrettin/Kaşak Esra:** “Anonim Şirketin Haklı Nedenle Feshine İlişkin TTK m. 531 Hükümünün Zaman Bakımından Uygulanması”, AÜHFD, 65 (3), Ankara 2016, s. 660-661 (Atıf: Çağlar/Kaşak, 2016).
- Çamoğlu, Ersin:** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010 (Atıf: Çamoğlu, 2010).
- Çamoğlu, Ersin:** “Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti,” Batider, 1966, C. III, S. 3, s. 523-532, (Atıf: Çamoğlu, 1966).
- Çelik, Aytekin:** “Halka Açık Anonim Ortaklık Statüsünün Kaybedilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, Sa. 1, Y. 2005, s. 33 vd. (Atıf: Çelik, 2005).
- Cramer, Conradin:** Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, Art. 620-659b OR, Hrsg: Lukas Handschin, 2. Aufl. 2016, Schulthess Juristische Medien AG, (Atıf: ZK-Cramer, 2016).
- Dallo, Bruno:** Corporate Governance aus der Sicht des Managements, Nur ein Bestandteil eines Erfolgskonzeptes, ST, 11 (2002), s. 1031-1036.
- Dauner-Lieb, Barbara:** Gesellschaftsrecht, Hrsg: Martin Henssler/Lutz Strohn, 3. Auflage 2016, Verlag C.H. Beck München (Atıf: Henssler/Strohn GesR/Dauner-Lieb, 3. Aufl. 2016, AktG).
- Dekker, Stephan:** Aktienrecht Kommentar, Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Hrsg: Jeannette K. Wibmer, 1. Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2016 (Atıf: AK-Dekker, 2016).
- Deloitte-TKYD, Kurumsal Yönetim:** Nedir Bu Kurumsal Yönetim?, Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği ve Deloitte ortak yayını.

- Deloitte-TKYD, Yapılanma,** Anonim Ortaklıklarda Yönetim Organının Yapılanması ve İşlevleri, Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği ve Deloitte ortak yayını.
- Deloitte-TKYD, Yansımalar:** Kurumsal Yönetimin Anonim Ortaklıklarda Yansımaları, Türkiye Kurumsal Yönetim Derneği ve Deloitte ortak yayını.
- Deloitte-TKYD, Karşılıklı Konum:** Kurumsal Yönetim İlkeleri Bağlamında Genel Kurulun ve Yönetim Kurulunun Karşılıklı Konumu.
- Deloitte-TKYD, Yan Düzenlemeler:** Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Ana Sözleşmenin ve Yan Düzenlemelerin İşlevleri.
- Demir, H. Erdal:** Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2013 (Atıf: Demir, 2013).
- Demiralp, Hüseyin Hilmi:** Ticaret Hukuku ile Alakalı Yargıtay kara ve içtihadları ve Kanunun Bazı Maddelerinin şerh ve izahı Ticari senetlerin tâbi oldukları Tamga Resimleri, Hüsnütabiat Basımevi, İstanbul 1946 (Atıf: Demiralp, 1946).
- Denel, Abdi:** Ticaret Hukuku I, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1948 (Atıf: Denel, 1948).
- Dietz-Vellmer, Fabian:** Hauptversammlungsbeschlüsse nach § 119 II AktG – geeignetes Mittel zur Haftungsvermeidung für Organe? NZG 2014, s. 721-729, (Atıf: Dietz-Vellmer, 2014).
- Doğan, Beşir Fatih:** 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011 (Atıf: Doğan, 2011).
- Doğanay, İsmail:** “Anonim Şirketlerde, Daha Önce Alınmış Bir Karar Olmadan, İdare Meclisi Azaları Aleyhine Açılan Davalar için, Şirket Genel Kurulunun Sonradan İcazet Vermesi Hali, Kararsız Olarak Açılmış Davayı Muteber Hale Sokabilir mi?”, Batider, Aralık 1970, s. 710-727, (Atıf: Doğanay, 1970).
- Doğanay, İsmail:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt I, Beta, İstanbul 2004 (Doğanay, C. I, 2004).
- Dobler, Sarah/von der Crone, Hans Caspar:** “Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen” SZW, 4/2005, s. 211-217 (Atıf: Dobler/von der Crone, 2005).
- Domeniconi, Alex/von der Crone, Hans Caspar:** “Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates bei der Delegation der Geschäftsführung Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4A\_501/2007 vom 22. Februar 2008 i.S. E. (Beklagter und Beschwerdeführer) gegen B., C. und D. (Kläger und Beschwerdegegner)”, SZW 2008, s. 512-522 (Atıf: Domeniconi/von der Crone, 2008).
- Domeniconi, Alex/von der Crone, Hans Caspar:** “Ausübung von Aktionärsrechten durch ein Aktionärskonsortium Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4A\_197/2008 vom 24. Juni 2008 i.S. A. (Kläger und Beschwerdeführer) gegen X. AG (Beklagte und Beschwerdegegnerin)”, SZW 2009, s. 223-233 (Atıf: Domeniconi/von der Crone, 2009).
- Dörner, Heinrich:** *Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*, 9. Auflage 2017, Schriftleitung: Reiner Schulze, (Atıf: HK-BGB/Heinrich Dörner, 9. Aufl. 2017).
- Dreifuss, Eric L./Lebrecht, André E.:** Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, (Hrsg: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf



- Watter), Helbing&Lichtenhahn Verlag AG, Basel und Frankfurt am Main 1994, (Atif: OR-Dreifuss/Lebrecht, 1994).
- Drinhausen, Florian:** Aktiengesetz: AktG Kommentar, Hrsg: Wolfgang Hölters, 3. Auflage 2017, Verlag C.H.BECK, München, (Atif: Hölters/Drinhausen, 3. Aufl. 2017, AktG).
- Druey, Jean Nicolas:** “Neues aus dem Konzernrecht Oder: Man bittet, das Skalpell nicht mit dem Buschmesser zu verwechseln” AJP 2005, s. 1083-1097 (Atif: Druey, 2005).
- Druey, Jean Nicolas:** “Organ und Organisation, Zur Verantwortlichkeit aus aktienrechtlicher Organschaft”, SAG 53 (1981), s. 77-87 (Atif: Druey, 1981).
- Druey, Jean-Nicolas:** Der Dualismus von GmbH und AG in der Schweiz, Hrsg: Roth, Günter H., Das System der Kapitalgesellschaften im Umbruch - ein internationaler Vergleich, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 1990, s. 107-118, (Atif: Druey, 1990).
- Druey, Jean Nicolas:** “Der Interessenkonflikt im Unternehmen”, De Lege Ferenda: Réflexions Sur le Droit Désirable En l'Honneur du Professeur Alain Hirsch, Genève 2004, s. 235-244, (Atif: Druey, 2004).
- Dubs, Dieter:** Unternehmen Transaktion Recht Liber Amicorum für Rolf Watter zum 50. Geburtstag, Hrsg: Vogt, Nedim Peter, Stupp, Eric, Dubs, Dieter, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2008 (Atif: Dubs, 2008).
- Dubs, Dieter:** “Der Genehmigungsbeschluss als neuartige Kompetenz-Kompetenz der Aktionäre gemäss Artikel 627 Ziffer 14 E-OR Zum Vorschlag der eingeschränkten Flexibilisierung der aktienrechtlichen Kompetenzordnung”, SZW 2008, s. 159-174 (Atif: Dubs, 2008A).
- Dubs, Dieter/Truffer, Roland:** Basler Kommentar: Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR (Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH), Hrsg: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 2016, 5. Auflage, Helbing & Lichtenhahn (Verlag), (Atif: BSK OR II-Dubs/Truffer, 5. Auflage, 2016).
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan:** Kişiler Hukuku, 13. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013 (Atif: Dural/Öğüz, 2013).
- Dural, Mustafa/Sarı, Suat:** Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, (Atif: Dural/Sarı, 2006).
- Dürr, Roger:** Rückerstattungsklage nach Art. 678 Abs. 2 OR im System der unrechtmässigen Vermögensverlagerungen Unter besonderer Berücksichtigung übermässiger Entschädigungen an Mitglieder des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung, SSHW, Nr. 245, Schulthess Juristische Medien AG 2005 (Atif: Dürr, 2005).
- Eckert, Jan:** Kommentar zum Aktiengesetz, Hrsg: Thomas Wachter, 1. Auflage, RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, Köln 2012, (Atif: Wachter/Eckert, 1. Aufl. 2012).
- Edis, Seyfullah:** Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1997 (Atif: Edis, 1997).

- Egger, August:** Das Personenrecht, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Hrsg: A. Egger/Arnold Escher/Robert Haab/H. Oser, I. Band, Einleitungs und Personenrecht, 2. Auflage, Schulthess, Zürich 1930 (Atf: ZK-Egger, 1930).
- Eggmann Irene C.:** Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit der Revisionsstelle bei der Abschlussprüfung, Zürich 1997 (Atf: Eggmann, 1997).
- Ehrat, Felix R.:** “Mehr Klarheit für den Verwaltungsrat”, AJP 1 (1992), s. 789-795, (Atf: Ehrat, 1992).
- Eisenring, Marlen:** OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 3., überarbeitete Auflage 2016 (Atf: OFK-Eisenring, 2016).
- Eminoğlu, Cafer:** Türk Ticaret Kanunu' nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance ), XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2014 (Atf: Eminoğlu, 2014).
- Ercoşkun Şenol, Kübra:** “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantıları”, MÜHFHAD, C. 19, S. 2, Y. 2013, Armağan Özel Sayısı, s. 1693-1726, (Atf: Ercoşkun Şenol, 2013).
- Erem, Turgut S.:** Ticaret Hukukunun Ana Hatları, C. I, Doğan Kardeş Yayınları A.Ş. Basımevi, İstanbul 1955, (Atf: Erem, 1955).
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012 (Atf: Eren, 2012).
- Eriş, Gönen:** Gerekçeli - Açıklamalı - İctihathı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Seçkin Yayıncılık, 2013 (Atf: Eriş, 2013).
- Erny, Dominik,** Oberleitung und Obergaufsicht, Führung und Überwachung mittlerer Aktiengesellschaften aus der Sicht des Verwaltungsrats, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2000, (Atf: Erny, 2000).
- Esener, Turhan:** “Mümessilin Kendi Kendisiyle Mukavele Yapması”, AÜHFD, XIV (1957), S. 1/4, s. 72-110 (Atf: Esener, 1957).
- Facincani, Nicolas/ Mauerhofer, Mark:** “Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats bei unbefugter Delegation der Geschäftsführung - Besprechung der Urteile 4A\_501/2007 und 4A\_503/2007 des schweizerischen Bundesgerichts vom 22. Februar 2008”, GesKR 2008, s. 267-270 (Atf: Facincani/Mauerhofer, 2008)
- Felber, Markus:** Aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung: 4C.77/2000 vom 3. Juli 2000, SJZ 96/2000, s. 477-478, (Atf: Felber, 2000).
- Fischer, Marc Pascal:** Die Kompetenzverteilung zwischen Generalversammlung und Verwaltungsrat bei der Vermögensübertragung, Dike Verlag AG, Zürich 2007, SSHW-262, (Atf: Fischer, 2007).
- Fischer, Michael/Aebi, Martin:** Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Orell Füssli Verlag, Zürich 2002 (Atf: Fischer/Aebi, 2002).
- Fischer, Konrad:** “Oberstes Organ der Aktiengesellschaft ist die Generalversammlung der Aktionäre” SZW 1998, s. 231-237 (Atf: Fischer, Konrad, 1998).

- Fleischer, Holger:** Kommentar zum Aktiengesetz, Hrsg: Gerald Spindler/Eberhard Stolz, Verlag C. H. Beck München, 3. Auflage 2015, (Atif: Spindler/Stolz/Fleischer, 3. Auf. 2015, AktG).
- Fleischer, Holger:** “Reichweite und Grenzen der unbeschränkten Organvertretungsmacht im Kapitalgesellschaftsrecht”, NZG 2005, s. 529 vd. (Atif: Fleischer, 2005).
- Fleischer, Holger:** “Vorstandspflichten bei rechtswidrigen Hauptversammlungsbeschlüssen” BB 2005, (Heft 38), 2025-2030 (Atif: Fleischer, 2005A).
- Flume, Werner:** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. Springer-Verlag, 1992, (Atif: Flume, 1992).
- Forstmoser, Peter:** “Der Aktionär als Förderer des Gemeinwohls?” ZSR 92 (1973) I, 1-25 (Atif: Forstmoser, 1973).
- Forstmoser, Peter:** “Abschied vom Numerus clausus im Gesellschaftsrecht?”, Wirtschaftsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Festschrift für Peter Nobel zum 60. Geburtstag, Bern 2005, 77-98 (Atif: Forstmoser, 2005).
- Forstmoser, Peter:** Die Genossenschaft – Anachronismus oder Rechtsform der Zukunft? SAG 46 (1974) 155-166 (Atif: Forstmoser, 1974).
- Forstmoser, Peter:** Organisation und Organisationsreglement nach neuem Aktienrecht, Nieder Kraft & Frey, Zürich 1992 (Atif: Forstmoser, 1992).
- Forstmoser, Peter:** Die Verantwortlichkeit der Organe, ST, 11/1991, s. 536-541 (Atif: Forstmoser, 1991).
- Forstmoser, Peter:** “Gestaltungsfreiheit im schweizerischen Gesellschaftsrecht”, Lutter, Marcus/Wiedemann, Herbert, (Hrsg.), Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, 11. ZGR-Symposium «25. Jahre ZGR», ZGR Sonderheft 13 Berlin 1998, s. 254-277 (Atif: Forstmoser, 1998).
- Forstmoser, Peter:** Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft - Rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis, (Autor Ulrich Benz, Philipp Candreia, Andreas Casutt, Debra E. Davatz Hörler, Carl H. Duisberg, Olivia Furter, Pascal Genoud, Petra Ginter, Catherine Grun Meyer, Marco Häusermann, Peter R. Isler, Thomas Jutzi, Adrian W. Kammerer, Edith Kreis-Kolb, Andreas Lehmann, Ulrich Marti, Valerie Meyer Bahar, Eva R. Selamlar-Leuthold, Dominic Studer, Ulysses von Salis, Evelyn Schilter, Manuel Werder, Christoph Widmer, Gaudenz G. Zindel), 2011, Verlag Schulthess Juristische Medien AG (Atif: Forstmoser, 2011).
- Forstmoser, Peter:** “Corporate Governance in der Schweiz - besser als ihr Ruf”, Hrsg. Peter Forstmoser/Hans Caspar von der Crone/Rolf H Weber/Dieter Zobl, Corporate Governance, Symposium zum 80. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich 2002, s. 15-68 (Atif: Corporate Governance, 2002).
- Forstmoser, Peter:** Aufgaben, Organisation und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates Teils bewährte, teils reformbedürftige Schweizer Lösung, ST, 5/2002, s. 485-491 (Atif: Forstmoser, 2002A).

**Forstmoser, Peter:** “Interessenkonflikt von Verwaltungsratsmitgliedern”, Der Allgemeine Teil und das Ganze Liber Amicorum für Hermann Schulin, (Hrsg: Vogt, Nedim Peter/Zobl, Dieter), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2002, s. 9-23 (Atif: Forstmoser, 2002B).

**Forstmoser, Peter:** Gang der Reformarbeiten und Zielsetzung der Reform; Eigenarten der GmbH insbesondere hinsichtlich Mitgliedschaft, Organisation und Geschäftsführung, Sonderdruck: Die neue GmbH, Referate anlässlich des Symposiums vom 21. August 2002, Bern 2002, (Atif: Forstmoser, 2002C) .

**Forstmoser, Peter:** “Monistische oder dualistische Unternehmensverfassung? Das Schweizer Konzept”, ZGR 5-6/2003, s. 688-719 (Atif: Forstmoser, 2003).

**Forstmoser, Peter:** “Corporate Governance – eine Aufgabe auch für KMU?”, Hrsg.: von der Crone, Hans Caspar/Forstmoser, Peter/Weber, Rolf H./Zäch, Roger, Aktuelle Fragen des Bank- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Dieter Zobl zum 60. Geburtstag, Zürich 2004, s. 475-505 (Atif: Forstmoser, 2004).

**Forstmoser, Peter:** “Die «grosse» Aktienrechtsreform – Übersicht und Gesamtwürdigung”, Hrsg: Rolf Watter Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision, Eine Standortbestimmung per Ende 2010, SSHW 300, Zürich 2010, s. 1-54 (Atif: Forstmoser, 2010).

**Forstmoser, Peter:** “Stärkung der Aktionärsdemokratie – aber wie?”, NZZ, 29. Juli 2010, Nr. 173, s. 26 (Atif: Forstmoser, 2010A).

**Forstmoser, Peter:** “Der Organbegriff im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht”, Hrsg: Forstmoser, Peter/Schlupe, Walter R., Freiheit und Verantwortung im Recht, Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier- Hayoz, Bern 1982, S. 125-150 (Atif: Forstmoser, 1982).

**Forstmoser, Peter:** Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1987 (Atif: Forstmoser, 1987).

**Forstmoser, Peter:** Das neue schweizerische GmbH-Recht - Kapitalbasis und Stellung der Gesellschafter, Das neue schweizerische GmbH-Recht, EIZ - Europa Institut Zürich Band/Nr. 71, Hrsg: Peter Böckli, Peter Forstmoser, Schulthess Juristische Medien AG, 2006 (Atif: Forstmoser, 2006).

**Forstmoser, Peter:** Das neue Recht der Schweizer GmbH Festschrift für Peter Böckli, Hrsg: Ernst A. Kramer, Peter Nobel, Robert Waldburger, Schulthess Juristische Medien AG, 2006 (Atif: Forstmoser, 2006A).

**Forstmoser, Peter:** “Atypische und widerrechtliche Genossenschaften und Vereine sowie ihre registerrechtliche Behandlung”, SAG 55 (1983), s. 142-155 (Atif: Forstmoser, 1983).

**Forstmoser, Peter:** Eingriffe der Generalversammlung in den Kompetenzbereich des Verwaltungsrates —Möglichkeiten und Grenzen, SZW/RSDA 4/94, 169-177, (Atif: Forstmoser, 1994).

**Forstmoser, Peter:** “Was bringt die Aktienrechtsreform im Verantwortlichkeitsrecht?”, Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VIII, Herausgeber Peter R. Isler, Rolf Sethe, , EIZ - Europa Institut Zürich Band/Nr. 171, Verlag Schulthess Juristische Medien AG 2016 (Atif: Forstmoser, 2016).

**Forstmoser, Peter/Küchler, Marcel:** Aktionärbindungsverträge Rechtliche Grundlagen und Umsetzung in der Praxis, Schulthess Verlag, Zürich 2015, (Atif: Forstmoser/Küchler, 2015).

**Forstmoser, Peter/Peyer, Patrik R.:** “Die Einwirkung der Gesellschafterversammlung auf geschäftsführende Entscheide in der GmbH” SJZ 103/2007, s. 397-403 (Atif: Forstmoser/Peyer, 2007).

**Forstmoser, Peter/Peyer, Patrik R.:** “Die Einwirkung der Gesellschafterversammlung auf geschäftsführende Entscheide in der GmbH (Fortsetzung)”, SJZ 103/2007, s. 429-434 (Atif: Forstmoser/Peyer, 2007A).

**Forstmoser, Peter/Lachat-Héritier, Anne/Plüss, Adrian:** “Die Privatrechtliche Verantwortlichkeit im Aktienrecht”, Schweiz. Juristische Kartothek, 1987 Link (Atif: Forstmoser/Lachat-Héritier/Plüss, 1987).

**Forstmoser, Peter/Schott, Bertrand:** “Entwicklungen im Gesellschaftsrecht (Handelsgesellschaften und Genossenschaften) und im Wertpapierrecht/Le point sur le droit des sociétés (sociétés commerciales et sociétés coopératives) et des papiers-valeurs”, SJZ 102/2006 s. 482-488, (Atif: Forstmoser/Schott, 2006).

**Forstmoser, Peter/Sprecher, Thomas/Töndury, Gian Andri:** Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht / Personal Liability according to Swiss Corporate Law, Schulthess Verlag Zürich 2005, (Atif: Forstmoser/Sprecher/Töndury, 2005).

**Franko, Nisim:** “Anonim Şirketlerde Murahhas Azanın Hukuki Durumu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII, 9-10 Haziran 2000, s. 33-47 (Atif: Franko, 2000).

**Frauenfelder, Jrena:** Die Pflichten der Zielgesellschaft gemäss Art. 29 BEHG: eine Analyse des Verhältnisses zwischen Aktionären und Management im Übernahmekontext, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2001 (SSHW 211), (Atif: Frauenfelder, 2001).

**Frey, Martin/Siffert, Rino/Fischer, Marc Pascal:** Das neue GmbH-Recht, 2007 Baker & McKenzie, Zürich 2007 (Atif: Frey/Siffert/Fischer, 2007).

**Frick, Joachim G.:** “Die Business Judgment Rule als Beitrag zur Systematisierung des Verantwortlichkeitsrechts”, Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht Festschrift für Peter Forstmoser, Hrsg: Hans Caspar von der Crone, Rolf H. Weber, Roger Zäch, Dieter Zobl, Verlag Schulthess Juristische Medien AG, 2003 (Atif: Frick, 2003).

**Frick, Bruno/Stäheli, Thomas:** Aktienrecht Kommentar, Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Hrsg: Jeannette K. Wibmer, 1. Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2016 (Atif: AK-Frick/Stäheli, 2016).

**Gasser, Urs/Eggenberger, Christian/ Stäuber, Richard:** OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3. Aufl. 2016, Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser Orell Füssli Verlag AG, (Atif: OFK-Gasser/Eggenberger/Stäuber, 2016).

- Gehriger, Pierre-Olivier:** Faktische Organe im Gesellschaftsrecht unter Berücksichtigung der strafrechtlichen Folgen, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1978 (Atif: Gehriger, 1978).
- Gelzer, Thomas:** Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 sowie zu den ergänzenden Erlassen (IPRG, Steuerrecht), 2. Auflage, 2012 (Atif: ZK-Gelzer, 2012).
- Gericke, Dieter/ Waller, Stefan:** Basler Kommentar Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR (Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH), Hrsg: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 2016, 5. Auflage, Helbing & Lichtenhahn (Verlag), (Atif: BSK OR II-Gericke/Waller, 2016).
- Giger, Gion:** Corporate Governance als neues Element im schweizerischen Aktienrecht, Grundlagen sowie Anpassungsbedarf in den Bereichen Aktionärsrechte und Unternehmensleitung bei Publikumsgesellschaften, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2003 (SSHW 224), (Atif: Giger, 2003).
- Glanzmann, Lukas:** Das Proporzwahlverfahren (cumulative voting) als Instrument der Corporate Governance, Festschrift für Jean Nicolas Druey, 2002, s. 401-425 (Atif: Glanzmann, 2002).
- Glanzmann, Lukas:** “Der Fusions-, Spaltungs- und Umwandlungsbeschluss im neuen Fusionsgesetz”, SJZ 101/2005 s. 157-165 (Atif: Glanzmann, 2005).
- Glanzmann, Lukas:** Die grosse Aktienrechtsrevision, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IV, Hrsg: Kunz, Peter V./Arter, Oliver/Jörg, Florian S., Bern 2009, s. 211-258 (Atif: Glanzmann, 2009).
- Glanzmann, Lukas:** Die grosse Aktienrechtsrevision Kritische Anmerkungen zum Entwurf des Bundesrates, ST 9/08, s. 665-680 (Atif: Glanzmann, 2008).
- Glanzmann, Lukas:** Schweizerisches Obligationenrecht, OR Kommentar, Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG 3. Aufl. 2016 (Atif: OFK-Glanzmann, 2016).
- Glanzmann, Lukas:** Die Verantwortlichkeitsklage unter Corporate Governance-Aspekten, ZSR 2000 I, s. 135-193 (Atif: Glanzmann, 2000).
- Graf, Damian K.:** “Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision: Neuerungen im Verantwortlichkeitsrecht”, AJP 2015, s. 720-734 (Atif: Graf, 2015).
- Grass, Andrea R.:** “Management-Entscheidungen vor dem Richter Schranken der richterlichen Überprüfbarkeit von Geschäftsentscheiden in aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen”, SZW 2000, s. 1-9 (Atif: Grass, 2000).
- Grigoleit, Hans Christoph/Tomasic, Lovro:** Aktiengesetz Kommentar, Hrsg: Hans Christoph Grigoleit, C.H.BECK, 1. Aufl. 2013 (Atif: Grigoleit/Grigoleit/Tomasic, 1. Aufl. 2013, AktG).
- Groner, Roger:** “Corporate Governance - ein Zwischenfazit”, Vertrauen-Vertrag-Verantwortung, Festschrift für Hans Caspar von der Crone, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2007, s. 279-306 (Atif: Groner, 2007).

- Gross, Kurt J.:** Analyse der haftpflichtrechtlichen Situation des Verwaltungsrates, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich 1990 (Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht 33), (Atıf: Gross, 1990).
- Grundmann, Stefan:** Europäisches Gesellschaftsrecht Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen, 2. Aufl. C.F. Müller Heidelberg 2011, (Atıf: Grundmann, 2011).
- Göktürk, Kürşat:** Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluklar Bakımından, Adalet Yayınevi, Ankara 2015 (Atıf: Göktürk, 2015).
- Göktürk, Kürşat:** “Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi”, İNÜHF C. 2 Sayı. 2, Yıl 2011 (Atıf: Göktürk, 2011).
- Göktürk, Kürşat:** “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu” TBB Dergisi 2014 (114), s. 179-200, Atıf: Göktürk, 2014).
- Gönen, Doruk:** Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011 (Atıf: Gönen, 2011).
- Gauch, Peter/Schlupe, Walter R./Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht Band II, 10. Auflage, Schulthess Verlag Zürich 2014 (Atıf: Gauch/Schlupe/Emmenegger, 2014).
- Gerhard, Frank:** “Business Judgment Rule und Rechtsrisiken”, SZW 2016, s. 254-268, (Atıf: Gerhard, 2016).
- Germann, Sandro:** Die personalistische AG und GmbH Unter besonderer Berücksichtigung von Aktionär- und Gesellschafterbindungsverträgen, SSHW-Band/Nr. 327, Dike Verlag AG, 2015, (Atıf: Germann, 2015).
- Geßler, Jörg H./ Käßpflinger, Markus:** Geßler Aktiengesetz, Carl Heymanns Verlag, Köln 2014 (Atıf: Geßler/Käßpflinger, 2014).
- Guhl, Theo/Koller, Alfred:** Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, (Hrsg: Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder, Jean Nicolas Druey) 9. Auflage 2000 (Atıf: Guhl/Koller, 2000).
- Guhl, Theo / Druey, Jean Nicolas / Druey Just, Eva /Glanzmann, Lukas:** Gesellschafts- und Handelsrecht (Begründet von Theo Guhl), 11. Auflage Verlag Schulthess Juristische Medien AG, Zürich - Basel - Genf 2015 (Atıf: Guhl/Druey/Druey Just/Glanzmann, 2015).
- Gutzwiller, Max:** Schweizerisches Privatrecht, Hrsg: MAX Gutzwiller ve diğerleri, Zweiter Band, Einleitung und Personenrecht, Verlag von Helbing & Lichtenhahn, Basel und Stuttgart 1967 (Atıf: SPR II-Gutzwiller, 1967).
- Haab, Dieter:** “AKTIONÄRBINDUNGSVERTRAG Vereinbarung zur Ergänzung des Aktienrechts und Mittel für eine massgeschneiderte Nachfolgeregelung”, ST 5/07, s. 383-386 (Atıf: Haab, 2007).

- Habersack, Mathias:** Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2: §§ 76-117, MitbestG, DrittelbG, 4. Auflage 2014, Verlag C.H. Beck München (Atif: MüKoAktG/Habersack, 4. Aufl. 2014, AktG).
- Habersack, Mathias/ Verse, Dirk A.:** Europäisches Gesellschaftsrecht Einführung für Studium und Praxis, Verlag C.H. Beck München 2011 (Atif: Habersack/Verse, 2011).
- Hacımahmutoğlu, Sibel:** AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara 2008 (Hacımahmutoğlu, 2008).
- Hacımahmutoğlu, Sibel:** “The Business Judgment Rule: İş Adamı Kararı mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı mı?”, Y. 2014, Batider, C. XXX, S. 4, s. 99-145 (Hacımahmutoğlu, 2014).
- Hacımahmutoğlu, Sibel:** “Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım” Batider, Y. 2015, C. XXXI, S. 3, s. 23-56 (Atif: Hacımahmutoğlu, 2015).
- Haefliger, Peter:** Die Durchführung der Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft, Bern 1978, (Atif: Haefliger, 1978).
- Haller, Max:** Organhaftung und Versicherung Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit und ihre Versicherbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der D&O-Versicherung, SSHW Band/Nr. 270 Dike Verlag AG, 2008 (Atif: Haller, 2008).
- Hambloch-Gesinn, Sylvie/Gesinn, Franz-Josef:** Aktiengesetz Kommentar, Hrsg: Wolfgang Hölters, 3. Auflage 2017, Verlag C.H.BECK, München, (Atif: Hölters/Hambloch-Gesinn/Gesinn, 3. Aufl. 2017, AktG).
- Handschin, Lukas:** “Kaufmännische einfache Gesellschaften”, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht I (Bern 2006), s. 31-44, (Atif: Handschin, 2006).
- Handschin, Lukas:** “Gesellschaftsanteile und Gesellschafterversammlung – die Willensbildung in der GmbH - die Konzernleitung der GmbH” Das neue schweizerische GmbH-Recht, EIZ - Europa Institut Zürich Band/Nr. 71, Hrsg: Peter Bockli, Peter Forstmoser, Schulthess Juristische Medien AG, 2006, (Atif: Handschin, 2006A).
- Handschin, Lukas/Truniger, Christof:** Die neue GmbH, Schulthess Juristische Medien AG, 2. Aufl. 2006 (Atif: Handschin/Truniger, 2006).
- Handschin, Lukas:** “Treuepflicht des Verwaltungsrates bei der gesellschaftsinternen Entscheidungsfindung”, In: Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht Festschrift für Peter Forstmoser, Zürich, 2003, s. 169-182 (Atif: Handschin, 2003).
- Handschin, Lukas:** “Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates ausserhalb des Konkurses seiner Gesellschaft”, Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband, Zürich, s. 237-251 (Atif: Handschin, 2005).
- Harder Schuler, Christa-Maria:** Corporate Governance in nicht kotierten Aktiengesellschaften Gesellschafts- und schuldrechtliche Ausgestaltung von KMU, Dike Verlag AG, SSHW-314, Zürich/St. Gallen 2013 (Atif: Harder Schuler, 2013).



- Hartmann, Rudolf:** Der Organbegriff bei der Aktiengesellschaft, Bern, 1944 (Atıf: Hartmann, 1944).
- Hartmann, Stephan:** “Die Unterscheidung zwischen dem unmittelbaren und dem mittelbaren Gläubigerschaden im Konkurs der Aktiengesellschaft”, SZW 2006, s. 321-327, (Atıf: Hartmann, 2006).
- Hatemi, Hüseyin:** “Ultra Vires Kuramı ve Türk Hukuku” Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013 (Atıf: Hatemi, 2013).
- Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre:** Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011 (Atıf: Hatemi/Gökyayla, 2011).
- Häusermann, Daniel M.:** “Wider das Paritätsprinzip! - Lektionen aus Grossbritannien”, SZW 2014, s. 255-273 (Atıf: Häusermann, 2014).
- Hausheer, Heinz/Aebi-Müller, Regina E.:** Das Personenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012 (Atıf: Hausheer/Aebi-Müller, 2012).
- Hausheer, Heinz/Jaun, Manuel:** Die Einleitungsartikel des ZGB Art. 1-10 ZGB, SHK - Stämpfli Handkommentar, Stämpfli Verlag AG, 2003 (Atıf: SHK-Hausheer/Jaun, 2003).
- Hasenböhler, Stefan:** Die Haftungsvoraussetzungen der Verantwortlichkeitsklage nach Art. 754 OR im Vergleich zum US-amerikanischen Recht, Schulthess, Zürich 2003, (Hasenböhler, 2003).
- Hefermehl, Wolfgang:** “Zur Haftung der Vorstandsmitglieder bei Ausführung von Hauptversammlungsbeschlüssen” Gesellschaftsrecht und Unternehmensrecht: Festschrift für Wolfgang Schilling zum 65. Geburtstag am 5.6.1973, Hrsg: Robert Fischer/Wolfgang Hefermehl, s. 159-174 (Atıf: Hefermehl, 1973).
- Heidinger, Andreas:** Gesellschaftsrecht, GesR, BGB, HGB, PartGG, GmbHG, AktG, GenG, UmwG, InsO, AnfG, IntGesR, Hrsg: Henssler, Martin/Strohn, Lutz, 3. Auflage 2016, C.H.BECK (Atıf: Henssler/Strohn GesR/Heidinger, 3. Aufl. 2016).
- Helvacı, Mehmet:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler”, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasası'na Etkileri, Uluslararası Konferans, 16-17 Aralık 2008, Edit.: Korkut Özkorkut, s. 181-268 (Atıf: Helvacı, 2008).
- Helvacı, Mehmet:** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2.Bası, İstanbul, Beta Basım ve Yayın, 2001 (Atıf: Helvacı, 2001).
- Henssler, Martin:** Gesellschaftsrecht, Hrsg: Martin Henssler/Lutz Strohn, 3. Auflage 2016, Verlag C.H. Beck München (Atıf: Henssler/Strohn GesR/Henssler, 3. Aufl. 2016, AktG).
- Herrler, Sebastian:** Aktiengesetz Kommentar, Hrsg: Hans Christoph Grigoleit, Verlag C.H. Beck München 2013, (Atıf: Grigoleit/Herrler, 1. Aufl. 2013).

- Hirsiger, Caroline:** Der Schutz der Gesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer bei der Fusion von Kapitalgesellschaften nach schweizerischem und europäischem Fusionsrecht; SSHW- Nr. 246, Basel 2006 (Atif: Hirsiger, 2006).
- Hirsch, Alain/Nobel, Peter:** “Projekt einer privaten Aktiengesellschaft”, SZW 69 (1997), 126-135, (Atif: Hirsch/Nobel, 1997).
- Hirsch, Ernst E. (Çev: Galip Mustafa Gültekin):** Türk Ticaret Kanununun esaslarına göre Ticaret Hukuku Cilt II, İstanbul 1935 (Atif: Hirsch, Cilt II 1935).
- Hirş, E., (Ernst E. Hirsch):** Ticaret Hukuku Dersleri, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948 (Atif: Hirsch, 1948).
- Hofer, Sibylle/Hrubesch-Millauer, Stephanie:** Einleitungsartikel und Personenrecht, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012, Atif: Hofer, 2012).
- Hoffmann, Jochen:** Kommentar zum Aktiengesetz, Hrsg: Gerald Spindler/Eberhard Stilz, 3. Auflage 2015, C.H.BECK, (Spindler/Stilz/Hoffmann, 3. Aufl. 2015, AktG).
- Hofstetter, Karl:** Corporate Governance in der schweiz Bericht im Zusammenhang mit den Arbeiten der Expertengruppe «Corporate Governance» , economiesuisse, Zürich 2002, <http://www.online-berater.ch/ubmt-new/Analyse.pdf>, (Atif: Hofstetter, 2002).
- Hofstetter, Karl:** “Corporate Governance im Konzern”, Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht Festschrift für Peter Forstmoser, s. 301-324, Hrsg: Hans Caspar von der Crone, Rolf H. Weber, Roger Zäch, Dieter Zobl, Schulthess Juristische Medien AG, 2003 (Atif: Hofstetter, 2003).
- Hofstetter, Karl:** “Modernere Spielregeln für die Aktionärsdemokratie, Die Generalversammlung findet im Vorentwurf zur Revision des Aktienrechts wenig Aufmerksamkeit”, NZZ vom 29.4.2006 (Nr. 99), 33, (Atif: Hofstetter, 2006).
- Hofstetter, Karl:** “Die Reform des Aktienrechts im Lichte der Corporate Governance”, SJZ 104/2008, s. 477-485 (Atif: Hofstetter, 2008).
- Homburger, Eric:** Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd. V/5b, Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR, 2. Auflage, 1997, Schulthess Juristische Medien AG, (Atif: ZK-Homburger, 1997)
- Homburger, Eric:** “Hundert Jahre Minderheitsschutz durch Gesetz und Rechtsprechung”, Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht: Jubiläumsschrift, (Author: Hans Peter/Emil Wilhelm Stark/Pierre Tercier), Universitätsverlag, Freiburg, Schweiz 1982, s. 284-306, (Atif: Homburger, 1982).
- Horber, Felix:** “Die Konsultativabstimmung in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft”, SJZ 101 (2005), 101-109 (Atif: Horber, 2005).
- Horber, Felix:** Die Informationsrechte des Aktionärs Eine systematische Darstellung, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1995 (Atif: Horber, 1995).
- Horber, Felix:** Die Kompetenzdelegation beim Verwaltungsrat der AG und ihre Auswirkungen auf die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1986 (Atif: Horber, 1986).

- Hölters, Wolfgang:** Aktiengesetz Kommentar, Hrsg: Wolfgang Hölters, 3. Auflage 2017, Verlag C.H.BECK, München, (Atıf: Hölters/Hölters, 3. Aufl. 2017, AktG).
- Huber, Felix M./Hodel, Peter/Staub Gierow, Christopher:** Praxiskommentar zum Kotierungsrecht der SWX Swiss Exchange, Schulthess Juristische Medien AG, 2004, (Atıf: Huber/Hodel/Staub Gierow, 2004).
- Huguenin, Claire:** Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Hrsg: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas, 3. Auflage Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2006 (Atıf: BSK ZGB I-Huguenin, 2006).
- Huguenin, Claire:** Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, Schulthess Juristische Medien AG, 2012 (Atıf: Huguenin, 2012).
- Huguenin, Claire:** “Insichgeschäfte im Aktienrecht”, Hrsg: Ernst A. Kramer/Peter Nobel/Robert Waldburger, Festschrift für Peter Böckli, Zürich 2006, 521-533 (Atıf: Huguenin, 2006A).
- Hünerwadel, Andreas:** Die gesellschaftsrechtlichen Pflichten des Hauptaktionärs beim Kontrollverkauf, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1995 (Atıf: Hünerwadel, 1995).
- Hunziker, Arthur:** “Neuerungen in der Stellung und Verantwortlichkeit der Organe”, Rechtliche und betriebswirtschaftliche Aspekte der Aktienrechtsreform, Zürich 1984, SSHW Bamd 74, s. 89-108, (Atıf: Hunziker, 1984).
- Hürlimann-Kaup, Bettina/Schmid, Jörg:** Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 2. Auflage, Schulthess, 2010 (Atıf: Hürlimann-Kaup/Schmid, 2010).
- Imhof, Martin Christopher:** Die Verantwortlichkeit der Konzernobergesellschaft als Ausfluss faktischer Organschaft? Eine Untersuchung zum Vergleich zwischen schweizerischen und deutschen Konzernhaftungsrechts, Shaker Verlag, Aachen 2002 (Atıf: Imhof, 2002).
- İmre, Zahir:** Medeni Hukuka Giriş, Temel Kavramlar, Medeni Kanunun Başlangıç hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980 (Atıf: İmre, 1980).
- İmregün, Oğuz:** Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, Yasa Yayıncılık A.Ş., İstanbul 1989 (Atıf: İmregün, 1989).
- İmregün, Oğuz:** Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar, Yasa Yayınları, İstanbul 1989, (Atıf: İmregün, 1989).
- İmregün, Oğuz:** “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yeter sayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta, İstanbul 2001 (Atıf: İmregün, 2001).
- İmregün, Oğuz:** “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2001 (Atıf: İmregün, 2001A).
- İmregün, Oğuz:** “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyet ve Temsili”, 2. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası (Atıf: İmregün, 1962).

- İmregün, Oğuz:** Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962 (Atıf: İmregün, 1962A).
- İzmirli, Yadigâr:** Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001 (Atıf: İzmirli, 2001).
- Iseli, Thomas:** Führungsorganisation im Aktien-, Bankenund Versicherungsrecht Ausgestaltung, Aufgaben und Abgrenzungen von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, aktuelle Entwicklungen und Corporate Governance, Schulthess Zürich Basel Genf 2008 (Atıf: Iseli, 2008).
- Isler, Martina:** Konsultativabstimmung und Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Generalversammlung Unter besonderer Berücksichtigung von Entschädigungsfragen, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen 2010, (SSHW 297).
- Isler, Peter R.:** “Die kreditgebende Bank - ein faktisches Organ des Schuldners?”, Hrsg: von der Crone, Hans Caspar/Forstmoser, Peter/Weber, Rolf H./Zäch, Roger, Aktuelle Fragen des Bank- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Dieter Zobl zum 60. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2004, s. 287-300 (Atıf: Isler, Peter R., 2004).
- Isler, Peter R./von Salis, Ulysses:** Fusionen nach dem neuen Fusionsgesetz, ZSR 123 (2004), s. 9-37 (Atıf: Isler, Peter R./von Salis, 2004).
- Isler, Peter R./ Schott, Bertrand:** “Die Décharge: eine überflüssige Institution des Gesellschaftsrechts?”, Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht V, Schulthess, Zürich 2010, s. 197-225 (Atıf: Isler, Peter R./Schott, 2010).
- Isler, Peter R./ Schott, Bertrand:** “Die haftungsbefreiende Delegation von Aufgaben des Verwaltungsrates”, Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VIII, EIZ - Europa Institut Zürich Band/Nr. 171, 2016, (Atıf: Isler, Peter R./Schott, 2016).
- Isler, Peter Th.:** Mitbestimmung und Unternehmungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der niederländischen Regelungen, Schulthess Juristische Medien, SSHW-25, Zürich 1980 (Atıf: Isler, Peter Th., 1980).
- İşeri, Müge:** “Anonim Şirketlerde Vekâlet Sorunu ve bu Sorunun Çözümlemesinde Kullanılan Teknikler”, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, Cilt 1, Sayı 2, Kasım 2002, s. 77 vd. (Atıf: İşeri, 2002).
- İzmirli, Yadigar:** Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2001, (Atıf: İzmirli, 2001)
- Jäggi, Peter:** “Ungelöste Fragen des Aktienrechts”, SAG 31. Jahrgang 1958/59, s. 57-80 (Atıf: Jäggi, 1958).
- Jäggi, Peter:** “Von der atypischen Aktiengesellschaft” Festgabe Franz Josef Jeger, Solothurn 1973, S. 563-580 (Atıf: Jäggi, 1973).
- Jansen, Philipp:** Ungeschriebene Zuständigkeiten der Hauptversammlung bei der Sanierung der Aktiengesellschaft, Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2007, (Atıf: Jansen, 2007).

- Jermi, Davide/Domeniconi, Alex:** Kurzkomentar Obligationenrecht, Art. 1-1186 OR, Hrsg: Honsell, Heinrich, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014 (Atıf: KK-Jermi/Domeniconi).
- Jud, Guido:** Die Überwachung der Unternehmen durch deren Organe: unter Berücksichtigung der Verhältnisse in den USA und in Deutschland, Treuhand-Kammer, Zürich 1996 (Atıf: +Jud, 1996).
- Jung, Peter:** “Insichgeschäfte im Gesellschaftsrecht oder vom gefahrlosen Umgang mit sich selbst”, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VI, Stämpfli Verlag AG, Bern 2011, s. 273-301 (Atıf: Jung, 2011).
- Jung, Peter/Kunz, Peter V./Bärtschi, Harald:** Gesellschaftsrecht, Schulthess, 2016 (Atıf: Jung/Kunz/Bärtschi, 2016).
- Kalpsüz, Turgut:** “Anonim Şirketlerde. İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları”, Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 347-385 (Atıf: Kalpsüz, 1972).
- Kammerer, Adrian:** Die unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1997 (Atıf: Kammerer, 1997).
- Karataş, Abdülmecit/Aren, Selim,** “Vekâlet Teorisi ve Bilgi Asimetrisi Problemi”, Güncel Yönetim ve Organizasyon Yaklaşımları, Seçkin Yayıncılık, 2004, 183-204, (Atıf: Karataş/Aren, 2004).
- Karasu, Rauf:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2009 (Atıf: Karasu, 2009).
- Karayaçın, Yaşar:** İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Batider, Haziran 1993, Cilt XVII, Sayı 1, s. 1-48 (Atıf: Karayaçın, 1993).
- Karayaçın, Yaşar:** Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod: Problem Çözme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001, (Atıf: Karayaçın, 2001).
- Kaya, Mustafa İsmail:** Şartlı Sermaye Artırımı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, (Atıf: Kaya, 2009).
- Kaya, Mustafa İsmail:** “Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi”, Batider, C. XXX, 2014, S. 4, s. 45-95 (Atıf: Kaya, 2014).
- Käch, Hans-Jakob,** “Die Praxis des Handelsregisteramtes Kanton Zürich zum Fusionsgesetz”, GesKR 2007 s. 133-143, (Atıf: Käch, 2007).
- Kervankıran, Emrullah:** “Alman Hukuku'nda Business Judgment Rule'nin Kodifikasyonu -Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007 (Atıf: Kervankıran, 2007).
- Keller, Max/Schöbi, Christian:** Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, 3. Auflage, Helbing&Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main 1988 (Atıf: Keller/Schöbi, 1988).

**Kendigelen, Abuzer:** Gerekçeli Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2011, (Atıf: Kendigelen, 2011).

**Kendigelen, Abuzer:** Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1999, (Atıf: Kendigelen, 1999).

**Keskin, Harun:** “Anonim Şirket Genel Kurulu ve Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Tarihsel süreçte Geçirdiği Değişim ve Organların Yetkilerine Genel Bir Bakış”, Batider, C. XXXIV, S. 3, s. 241-174 (Atıf: Keskin, 2018).

**Kırca, Çiğdem:** “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Uygun Sınırlama”, AÜHFD, Y. 2001, C. 50, S. 1, s. 91-119 (Atıf: Çiğdem, Kırca, 2001).

**Kırca, İsmail:** “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Kararın Hükümsüzlüğü”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 495-506 (Atıf: Kırca, 2003).

**Kırca, İsmail:** “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında, Takdir Yetkisi-Özen Borcu”, Batider, 2004, C. XXII, S. 3, s. 85-96 (Atıf: Kırca, 2004).

**Kırca, İsmail:** “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Birleşmesi” Bankacılar Dergisi, S. 79/2011, s. 71-79, (Atıf: Kırca, 2011).

**Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar:** Anonim Şirketler Hukuku Cilt:1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013 (Atıf: Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. I, 2013).

**Kläy, Hanspeter:** “Die Schweiz auf dem Weg zu einem neuen Gesellschaftsrecht — Das System der Rechtsformen im Wandel” Aus der Werkstatt des Rechts Festschrift zum 65. Geburtstag von Heinrich Koller Hrsg: Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Bundesamtes für Justiz Schriftleiter Benjamin Schindler, HELBING & LICHTENHAHN Basel Genf München, 2006, s. 133 vd. (Atıf: Kläy, 2006).

**Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** (Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitabevi, 4. Bası, İstanbul 2008, (Atıf: Kocayusufpaşaoğlu, 2008).

**Koch, Jens:** Aktiengesetz, Hrsg: Uwe Hüffer/Jens Koch, C.H. Beck Verlag, 13. Auflage 2018 (Atıf: Hüffer/Koch, 13. Aufl. 2018, AktG).

**Kolcuoğlu, Umut:** “Yöneticiyi koruyan bir kavram: iş insanı kararı ilkesi”, 3 Eylül 2008 tarihli Dünya Gazetesi köşe yazısı (Atıf: Kolcuoğlu, 2018).

**Koller, Alfred:** Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil (OR AT) - Handbuch des allgemeinen Schuldrechts, Stämpfli Verlag, Bern 2009 (Atıf: Koller, Alfred, 2009).

**Koller, Arnold:** Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, Freiburg 1967 (Atıf: Koller, Arnold, 1967).

**Koller, Heinrich:** “Das Gesetzliche Grundgerüst Arbeitsteilung in Führung und Kontrolle von Unternehmen”, ST 11/06 s. 802-808 (Atıf: Koller, Heinrich, 2006).

- Köksal, Aytaç:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 İlâ 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010, (Atıf: Köksal, 2010).
- Körber, Torsten:** Aktiengesetz, Hrsg: Tobias Bürgers/Torsten Körber, C.F. Müller, 4. Aufl. 2017, (Atıf: Bürgers/Körber/Körber, 2017)
- Kramer, Ernst A.:** Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. Stämpfli Verlag AG, Bern 2013 (Atıf: Kramer, 2013).
- Kramer, Ernst A./Probst, Thomas:** Grundkurs zum Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2013 (Atıf: Kramer/Probst, 2013).
- Kratz, Brigitta:** GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere – Bucheffektengesetz Art. 772-1186 OR und BEG, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Hrsg: Vito Roberto, Hans Rudolf Trüb, Schulthess Juristische Medien AG 3. Aufl. 2016, (Atıf: CHK-Kratz, 2016).
- Kreis, Willy:** Die Haftung der Organe juristischer Personen nach schweizerischem Privatrecht, Zürich 1936 (Atıf: Kreis, 1936).
- Krneta, Georg:** Praxiskommentar Verwaltungsrat Art. 707-726 OR und Spezialgesetze. Ein Handbuch für Verwaltungsräte, Stämpfli Verlag AG, 2. Auflage, Bern 2005 (Atıf: Krneta 2005).
- Kubis, Dietmar:** Münchener Kommentar zum AktG, Band 3: §§ 118-178, Hrsg: Wulf Goette/Mathias Habersack/Susanne Kalss, C.H.BECK, 4. Auflage 2018, (Atıf: MüKoAktG/Kubis, 4. Aufl. 2018, AktG).
- Kummer, Andreas:** “ORGANISATIONSREGLEMENT IN DER AKTIENGESELLSCHAFT Entscheidendes Instrument für die "Best Practice"”, ST 12/06, s. 916-919 (Atıf: Kummer, 2006).
- Kunz, Peter V.:** Rechtsnatur und Einredenordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, Darstellung der Rechtslage unter bisherigem und revidiertem Aktienrecht, Stämpfli&Cie AG, Bern 1993 (Atıf: Kunz, 1993).
- Kunz, Peter V.:** Corporate Governance - Tendenz von der Selbstregulierung zur Regulierung, Hrsg. Ernst A. Kramer/Peter Nobel/Robert Waldburger, Festschrift für Peter Bockli zum 70. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2006, 472-496 (Atıf: Kunz, 2006).
- Kunz, Peter V.:** Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Eine gesellschaftsrechtliche Studie zum aktuellen Rechtszustand verbunden mit Rückblick und Vorausschau sowie mit rechtsvergleichenden Hinweisen, Stämpfli Verlag AG, Bern 2001 (Atıf: Kunz, 2001).
- Kunz, Peter V.:** “Richterliche Handhabung von Aktionärsstreitigkeiten - zu einer Methode für Interessenabwägungen sowie zur "Business Judgment Rule"”, Festschrift für Jean Nicolas Druey, Hrsg: Rainer J. Schweizer, Herbert Burkert, Urs Gasser, Schulthess Juristische Medien AG, 2002, (Atıf: Kunz, 2002).

- Kunz, Peter V.:** Evolution ins 21. Jahrhundert - oder: Zukunft der Generalversammlung von Aktiengesellschaften in der Schweiz”, AJP 2011, s. 155-168 (Atif: Kunz, 2011).
- Kunz, Rudolf:** Die Annahmeverantwortung von Mitgliedern des Verwaltungsrats, Schulthess Verlag, SSHW 231, Zürich 2004 (Atif: Kunz, R., 2004).
- Kuntalp, Erden:** Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 2013 (Atif: Kuntalp, 2013).
- Kurer, Christian/Kurer, Peter:** Basler Kommentar: Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR (Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH), Hrsg: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 2012, 4. Auflage, Helbing & Lichtenhahn (Verlag), (Atif: BSK OR II-Kurer/Kurer, 2012).
- Kurt, Gülizar/Demir, Gönenç:** TTK Tasarısı’nda Profesyonelleşme ve Vekâlet Teorisi, HPD, Mayıs 2006, S. 06, s. 60-66, (Atif: Kurt/Demir, 2006).
- Kut, Ahmet:** Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Hrsg: Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Aufl. 2016, Schulthess Juristische Medien AG (Atif: CHK-Kut, 2016).
- Kuyucak, Hazım Atif:** Ticaret Hukuku, İstanbul 1939 (Atif: Kuyucak, 1939).
- Kuzmic, Kristina:** Haftung aus Konzernvertrauen, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1998, SSHW Band 187, (Atif: Kuzmic, 1998).
- Küng, Manfred/Camp, Raphaël:** GmbH-Recht Kommentar, Das revidierte Recht zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Orell Füssli Navigator Kommentare Zürich 2006, (Atif: Küng/Camp, 2006).
- Küng Manfred/Hauser Isabel:** Gründung und Führung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Basel 2005, (Atif: Küng/Hauser, 2005).
- Lambert, Claude André:** Das Gesellschaftsinteresse als Verhaltensmaxime des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft, Stämpfli Verlag AG, Bern 1992 (Atif: Lambert, 1992).
- Lang, Theodor:** Die Durchsetzung des Aktionärsbindungsvertrags, SSHW-Band/Nr. 221, 2003, Schulthess Juristische Medien AG, (Atif: Lang, 2003).
- Länzlinger Andreas:** Die Haftung des Kreditgebers: Beurteilung möglicher Haftungstatbestände nach schweizerischem und nach amerikanischem Recht, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1992 (Atif: Länzlinger, 1992).
- Laubert, Thomas:** Aktiengesetz Kommentar, Hrsg: Wolfgang Hölters, 3. Auflage 2017, Verlag C.H.BECK, München, (Atif: Hölters/Laubert, 3. Aufl. 2017, AktG).
- Lazopoulos, Michael:** “Massnahmen zur Bewältigung von Interessenkonflikten im Verwaltungsrat”, AJP 2006, s. 139-147 (Atif: Lazopoulos, 2006).
- Leu, Daniel/von der Crone, Hans Caspar:** “Stimmrechtsvertretung beim Déchargebeschluss”, SZW 74 (2002) 205-211 (Atif: Leu/von der Crone, 2002).



- Liebscher, Thomas:** Beck'sche Kurz-Kommentare Band 62 Gesellschaftsrecht, Hrsg: Martin Henssler/Lutz Strohn, Verlag C. H. Beck, München 2016, (Atif: Henssler/Strohn GesR/Liebscher, 3. Aufl. 2016).
- Lörtscher, Thomas:** Vertragliche Haftungsbeschränkungen im schweizerischen Kaufrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1977, (Atif: Lörtscher, 1977).
- Luterbacher, Thierry:** Schadensminderungspflicht, Zürich/Basel/Genf 2005 (Atif: Luterbacher, 2005).
- Luginbühl, Jürg:** Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) vom 3. Oktober 2003 sowie zu den ergänzenden Erlassen (IPRG, Steuerrecht), Hrsg: Vischer, Frank, Schulthess Verlag Zürich, 2012 (Atif: ZK-Luginbühl, 2012)
- Maizar, Karim:** Die Willensbildung und Beschlussfassung der Aktionäre in schweizerischen Publikumsgesellschaften, Grundlagen - Analysen - Ansätze einer Reform, Dike Verlag AG, Zürich 2012 (Atif: Maizar, 2012).
- Mansel, Heinz-Peter:** Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, BGB, C.H.BECK Hrsg: Rolf Stürner, 17. Aufl. 2018, C.H.BECK, (Atif: Jauernig/Mansel, 17. Aufl. 2018, BGB).
- Marolda Martinez, Larissa:** Information der Aktionäre nach Schweizerischem Aktien- und Kapitalmarktrecht, Schulthess Juristische Medien AG, SSHW 248, Zürich 2006 (Atif: Marolda Martinez, 2006).
- Maurenbrecher, Benedikt/Schott, Ansgar:** "Private Rechtsgeschäfte von Organpersonen" GesKR 2007, s. 24-38 (Atif: Maurenbrecher/Schott, 2007).
- Marxer, Florian:** Die personalistische Aktiengesellschaft im liechtensteinischen Recht, Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Vinkulierung und der Aktionärsbindungsverträge, Dike Verlag AG, SSHW 263, Zürich 2007 (Atif: Marxer, 2007).
- Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser, Peter:** Schweizerisches Gesellschaftsrecht, mit Einbezug des künftigen Rechnungslegungsrecht und der Aktienrechtsreform, 11. Auflage, Stämpfli&Cie AG Bern 2012 (Atif: Meier-Hayoz/Forstmoser, 2012).
- Meier-Hayoz, Arthur/Schlupe, Walter R./Ott, Walter:** "Zur Typologie im schweizerischen Gesellschaftsrecht" ZSR 90/1971, s. 293 vd. (Atif: Meier-Hayoz/Schlupe/Ott, 1971).
- Meier-Hayoz, Arthur:** "Zur Typologie im Aktienrecht", Lebendiges Aktienrecht, Festschrift für F.W. BÜRGI, Zürich 1971, s. 243-264 (Atif: Meier-Hayoz, 1971).
- Meier, Robert:** Die Rechtsnatur des Fusionsvertrages, Zürich 1986, SSHW 83, (Atif: Meier, 1986).
- Meier, Robert:** Die Aktiengesellschaft, Ein Rechtshandbuch für die praktische Arbeit in der schweizerischen Aktiengesellschaft, Schulthess, 3. Aufl. 2005 (Atif: Meier, 2005).
- Meier, Robert:** "Kompetenztransfer oder Vetorecht? - Die Genehmigung von Geschäftsführungsentscheiden durch die Gesellschafterversammlung in der GmbH" Wirtschaftsrecht in

- Bewegung, Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser, Hrsg: Gaudenz G. Zindel/Patrik R. Peyer/Bertrand Schott, Zürich/St. Gallen 2008, 297-317, (Atif: Meier, 2008)
- Meier-Schatz, J. Christian:** “Über die Zusammenarbeit des Verwaltungsrates mit der Generalversammlung”, ST 69 (1995), s. 823-835, (Atif: Meier-Schatz, 1995).
- Meier-Schatz, J. Christian:** “Die Entscheidung durch die Generalversammlung von Fragen aus dem Kompetenzbereich des Verwaltungsrates”, Hrsg: Roland von Büren, Aktienrecht 1992–1997: Versuch einer Bilanz, zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, Stämpfli Verlag, Bern 1998 (Atif: Meier-Schatz, 1998).
- Mengiardi, Peider:** Strukturprobleme des Gesellschaftsrechts. Zur Bedeutung der Typuslehre für das Recht der Personengesellschaften und juristischen Personen, Basel 1968 (Atif: Mengiardi, 1968).
- Mertens, Hans-Joachim/Cahn, Andreas:** Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2/1, § 76-94 AktG, 3. Auflage 2010, Carl Heymanns Verlag Köln, (Atif: KK-AktG/Mertens/Cahn, 3. Auflage, 2010).
- Merz, Hans:** Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, Schweizerisches Privatrecht (Hrsg: Max Gutzwiller ve diğerleri), Bd. VI/1, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel/Frankfurt am Main, 1984 (Atif: SPR VI/1-Merz, 1984).
- Merz, Hans:** “Vertretungsmacht und ihre Beschränkungen im Recht der juristischen Personen, der kaufmännischen und der allgemeinen Stellvertretung”, Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag, Verlag C.F. Müller, Karlsruhe 1974, s. 399-409 (Atif: Merz, 1974).
- Middendorf, Patrick/Grob, Beatrice:** Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG, Hrsg: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, Schulthess Juristische Medien AG (Atif: CHK-Middendorf/Grob, 2016).
- Mohr, Jon Peder:** Die Abgrenzung der Befugnisse der Generalversammlung und des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft, Zürich 1948 (Atif: Mohr, 1948).
- Moroğlu, Erdoğan:** Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Onikilevha, 8. Baskı, İstanbul 2017 (Atif: Moroğlu, 2017).
- Moroğlu, Erdoğan:** Oy Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015 (Atif: Moroğlu, 2015).
- Moroğlu, Erdoğan:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016 (Atif: Moroğlu, 2016).
- Müller, Dominique/Kieser, Hannes:** “Keine Aktivlegitimation der Masse zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen für ausschliessliche Gläubigerschäden”, GesKR 2016, s. 112-115, (Atif: Müller/Keiser, 2016).
- Müller, Karin/Simonek, Madeleine/Gächter, Thomas:** Unternehmensrecht I, Gründung und Aufbau, Sanierung und Liquidation, Hrsg: Andreas Furrer, Daniel Girsberger, Eva Maria Belser, Peter Breitschmid, Thomas Gächter, Vito Roberto, Bernhard Waldmann, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 2013, (Atif: Müller/(Simonek/Gächter), 2013).

- Müller, Roland/Lipp, Lorenz/Plüss, Adrian:** Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 4. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich 2014, (Atif: Müller/Lipp/Plüss, 2014).
- Müller, Marie-Therese:** “Unübertragbare und unentziehbare Verwaltungsratskompetenzen und deren Delegation an die Generalversammlung”, AJP 6/1992, 784-788 (Atif: Müller, Marie-Therese, 1992).
- Nater, Christoph:** Die Willensbildung in der GmbH, Dike Verlag AG, Zürich/St.Gallen, 2010 (Atif: Nater, 2010).
- Niggli, Adrian:** Die Aufsicht über die Verwaltung der Aktiengesellschaft im schweizerischen Recht, Vogt-Schild AG, Solothurn, Bern 1981 (Atif: Niggli, 1981).
- Niggli, Christina:** Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Hrsg: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, 2016 (Atif: CHK-Niggli, Christina, 2006).
- Nikitine Alexander:** Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide: Konzeption und Ausgestaltung der «Business Judgment Rule» im Gefüge der Corporate Governance, Zürich 2007 (SSHW 266), (Atif: Nikitine, 2007).
- Nobel, Peter:** “Corporate Governance und Aktienrecht – Bedeutung für KMU?”, (Hrsg., Hans-Caspar von der Crone, Rolf H. Weberi Roger Zäch, Dieter Zobl, Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht Festschrift für Peter Forstmoser, Zürich 2003, 325-346, (Atif: Nobel, 2003).
- Nobel, Peter:** “Monismus oder Dualismus: ein corporatologisches Scheinproblem?”, Baer Charlotte M. (Hrsg.), Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, Bern/Stuttgart/Wien 2005, s. 9-32 (Atif: Nobel, 2006).
- Nussbaum, Martin F./Sanwald, Reto/Scheidegger, Markus:** Kurzkomentar zum neuen GmbH-Recht, Cosmos Verlag, Muri/Bern 2007 (Atif: Nussbaum, Kurzkomentar zum GmbH-Recht, 2007).
- Nussbaumer, Annemarie/von der Crone, Hans Caspar:** “Verhältnis zwischen gesellschafts- und schuldrechtlicher Verpflichtung. Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.143/2003 vom 14. Oktober 2003 i.S. Anstalt X. (Beklagte und Berufungsklägerin) gegen Streitgenossenschaft Y. AG in Konkurs (Klägerin und Berufungsbeklagte)”, SZW 2004 s. 138-146, (Atif: Nussbaumer/von der Crone, 2004).
- Oetker, Hartmut:** Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18., Aufl. 2018, Hrsg: Rudi Müller-Glöge, Ulrich Preis, Ingrid Schmidt, Verlag C.H. Beck München (Atif: ErfK/Oetker, 18. Aufl. 2018, AktG).
- OECD, KYİ (2016):** G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri, 2016.
- OECD, KYİ (2004):** Kurumsal Yönetim Derneği, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü, Kurumsal Yönetim İlkeleri, 2004, Ocak 2005.

- Olgianti, Lorenzo:** Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg: Marc Amstutz, Vito Roberto, Hans Rudolf Trüeb), 3. Auflage, 2016 (Atıf: CHK-Olgianti, 2016).
- Olivar Pascual, Gema/Roth, Andrea Petra:** “Organisation Der Gmbh Gemäss Revidiertem Recht Kompetenzordnung und deren Ausgestaltungsmöglichkeiten”, ST 6-7/2007, s. 470-473 (Atıf: Olivar Pascual/Roth, 2007).
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami:** Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, 22. Bası, İstanbul 2016 (Atıf: Oğuzman/Barlas, 2016).
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe:** Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013 (Atıf: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2013).
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 11. Bası, İstanbul 2014 (Atıf: Oğuzman/Öz, C. 2, 2014).
- Oğuzoğlu, Cahit:** Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, Ankara 1958 (Atıf: Oğuzoğlu, 1958).
- O'Neill, Patrick:** Die faktische Liquidation der Aktiengesellschaft vor dem Hintergrund des Verkaufs des gesamten Geschäfts durch die Verwaltung, Dike Verlag AG, SSHW 258, 2007 (Atıf: O'Neill, 2007).
- Onsun, Kemal Şükrü:** Ticaret Şirketleri, Ankara 1949 (Atıf: Onsun, 1949).
- Ott, Walter:** Die Problematik einer Typologie im Gesellschaftsrecht, dargestellt am Beispiel des schweizerischen Aktienrechts, Verlag Stämpfli&Cie AG Bern 1972, (Atıf: Ott, 1972).
- Özdamar, Mehmet:** “6552 Sayılı Kanun İle TTK’da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili” GÜHF Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 137-164, (Atıf: Özdamar, 2014).
- Özdamar, Mehmet:** “Anonim Ortaklığın Sahip Olduğu Malvarlığının Yönetim Kurulu Tarafından Topluca Devredilmesi”, SÜHFD, C. 14 S. 2 Y. 2006, s. 99-118 (Atıf: Özdamar, 2006).
- Özkorkut, Korkut:** Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara 1996 (Atıf: Özkorkut, 1996).
- Özsunay, Ergun:** Medenî hukukumuzda tüzel kişiler: tüzel kişilerin genel teorisi, dernekler, vakıflar, 5. Bası, İstanbul 1982 (Atıf: Özsunay, 1982).
- Özsunay, Ergun:** Medeni Hukuka Giriş, Fakülteler Matbaası, 3. Bası, İstanbul 1978 (Atıf: Özsunay, 1978).
- Öztan, Bilge:** Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970 (Atıf: Öztan, 1970).
- Öztan, Bilge:** Tüzel Kişiler (Ders Notları), Turhan Kitabevi, Ankara 1994 (Atıf: Öztan, 1994).
- Öztan, Bilge/ Öztan, Fırat:** “İlga, Boşluk, Birlikte Yürürlükte Olma Kavramları Açısından Medeni Kanun'un 24/a-III'üncü Maddesi Karşısında Medeni Kanun'un 85/II'inci Maddesinin Durumu”, Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 245-262, (Öztan/Öztan, 1991).

- Pascual, Gema Olivar/ Roth, Andrea Petra:** Organisation der GmbH gemäss revidiertem Recht, Kompetenzordnung und deren Ausgestaltungsmöglichkeiten, ST 6-7/07 s. 470-473 (Atif: Pascual/Roth, 2007).
- Pash, Ali:** Anonim Ortaklı Kurumsal Yönetimi Corporate Governance, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2. Bası, 2004 (Atif: Pash, 2004).
- Pash, Ali:** “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu”, İÜHFM, Y. 2008, Cilt 66, Sayı 2, s. 345 – 357, (Atif: Pash, 2008).
- Pash, Ali:** “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2 - Kısım 4 - Bölüm I Genel Hükümler ve Temel İlkeler” Batider, C.XXVII, S. 3, 2011 (Atif: Pash, 2011).
- Pekcanitez, Hakan/ Yeşilirmak, Ali:** Pekcanitez Usul - Medeni Usul Hukuku, Edit.: Hakan Pekcanitez/Muhammet Özokes/Mine Akkan/Hülya Taş Korkmaz, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul 2017 (Atif: Pekcanitez/Yeşilirmak, 2017, Pekcanitez Usûl).
- Pentz, Andreas:** Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG Band 1: §§ 1-75 4. Auflage 2016, Hrsg: Wulf Goette/Mathias Habersack/Susanne Kalss, C.H.BECK, (Atif: MüKoAktG/Pentz, 4. Aufl. 2016, AktG).
- Peter, Hans/ von Tuhr, Andreas:** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I (mit Supplement), 3. Aufl. 1984, Schulthess Juristische Medien AG, (Atif: Peter/von Tuhr, 1984).
- Peyer, Martin:** Das interne Kontrollsystem als Aufgabe des Verwaltungsrats und der Revisionsstelle Zuständigkeit, Aufgaben und Verantwortlichkeit von Verwaltungsrat und Revisionsstelle, Dike Verlag AG, SSHW-2009-283, (Atif: Peyer, 2009).
- Pfiffner, Daniel Christian:** Revisionsstelle und Corporate Governance, Stellung, Aufgaben, Haftung und Qualitätsmerkmale des Abschlussprüfers in der Schweiz, in Deutschland, in der Europäischen Union und in den Vereingten Staaten, Dike Verlag AG, 2008, SSHW -275, (Atif: Pfiffner, 2008).
- Pfrunder-Schiess, Maya R.:** “Zur Differenzierung zwischen dem Organbegriff nach ZGB 55 und dem verantwortlichkeitsrechtlichen Organbegriff. Besprechung von BGE 117 II 570 ff.”, SZW 65 (1993), s. 126-129 (Atif: Pfrunder-Schiess, 1993).
- Pugatsch, Sigmund:** Der Austritt aus der personenbezogenen Aktiengesellschaft, Zürich 1976 (Atif: Pugatsch, 1976).
- Plüss, Adrian:** Die Rechtsstellung des Verwaltungsratsmitgliedes, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1990, SSHW-130 (Atif: Plüss, 1990).
- Plüss, Adrian: “Haftung aus faktischer Organschaft - Risiken von Aktionärspools, Beiräten und Steuerungsausschüssen”, IWIR 2002, S. 25-28, (Atif: Plüss, 2002).
- Plüss, Adrian:** Aktienrecht Kommentar, Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Hrsg: Jeannette K. Wibmer, 1. Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2016 (Atif: AK-Plüss, 2016).

- Plüss, Adrian/Facincani-Kunz, Dominique:** Personengesellschaften und Aktiengesellschaft-Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR-VegüV, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Hrsg: Vito Roberto, Hans Rudolf Trüeb, Schulthess Juristische Medien AG, 3. Aufl. 2016, (Atıf: CHK-Plüss/Facincani-Kunz, 2016).
- Poledna, Tomas:** Die Übertragung öffentlichrechtlicher Grundsätze auf Abstimmungen an der Generalversammlung, AJP, 2001, s. 924-930, (Atıf: Poledna, 2001).
- Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Tekinalp, Gülgören:** Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu, İHFM, C.XLV-XLVII, S. 1-4, Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk' e Armağan, İstanbul 1982, s. 347-398 (Atıf: Poroy/Tekinalp/Tekinalp, 1982).
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin:** Ortaklıklar Hukuku-I, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Atıf: Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 2014; ilgili bölümün yazarı duruma göre başa alınmıştır).
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku 10. Bası Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005 (Atıf: Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), 10. Bası; ilgili bölümün yazarı duruma göre başa alınmıştır).
- Portmann, Peter:** Organ und Hifsperson im Haftpflichtrecht, Verlag Stämpfli & Cie, Bern 1958, (Atıf: Portmann, 1958).
- Pulaşlı, Hasan:** Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, II, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014 (Atıf: Pulaşlı Şerh Cilt I, II 2014).
- Pulaşlı, Hasan:** “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri ve Buna İlişkin Bazı Özel Durumlar”, Regesta, Sayı. 1, Kasım 2011, s. 13-37 (Atıf: Pulaşlı, 2011).
- Pulaşlı, Hasan:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu”, Batider, Y. 2009, C. XXV, S. 1, s. 27-63, (Atıf: Pulaşlı, 2009).
- Pulaşlı, Hasan:** Corporate Governance - Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003, (Atıf: Pulaşlı, 2003).
- Pulaşlı, Hasan:** Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989 (Atıf: Pulaşlı, 1989).
- Grigoleit, Hans Christoph/Rachlitz, Richard:** Aktiengesetz Kommentar, Hrsg: Hans Christoph Grigoleit, C.H.BECK, 1. Aufl. 2013 (Atıf: Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz, 1. Aufl. 2013, AktG).
- Reisoğlu, Safa:** Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 21. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2011, (Atıf: Reisoğlu, 2011).
- Rieckers, Oliver:** Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 4: Aktiengesellschaft, Hrsg: Michael Hoffmann-Becking, 4. Aufl. 2015, C.H.BECK, (Atıf: Münch. Hdb. AG/Rieckers, 2015)
- Riemer, Hans Michael:** Berner Kommentar, Band/Nr. I/3/1, Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52-59 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch,

- Einleitung und Personenrecht, Die juristische Personen, 3. Auflage, Hrsg: Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG, Bern 1993 (Atif: BK-Riemer, 1993).
- Riemer, Hans Michael:** Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60-89bis ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52-59 ZGB), Stämpfli Handkommentar SHK, Stämpfli Verlag, Bern 2012, (Atif: SHK-Riemer, 2012).
- Rihm, Thomas/Känzig, David:** Aktienrecht Kommentar, Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Hrsg: Jeannette K. Wibmer, 1. Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2016 (Atif: AK-Rihm/Känzig, 2016).
- Rizvi, Salim:** Die Kompetenzen der Generalversammlung im Spannungsverhältnis zu den Kompetenzen des Verwaltungsrats, Stämpfli Verlag AG, Bern 2011 (Atif: Rizvi, 2011).
- Rohde, Andreas/Geschwandtner, Marcus:** “Zur Beschränkbarkeit der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands einer Aktiengesellschaft - Beschluss der Hauptversammlung nach § 119 II AktG und die Pflicht zur Ausführung durch den Vorstand”, NZG 2005, s. 996-998 (Atif: Rohde/Geschwandtner, 2005).
- Roth, Monika:** Good Corporate Governance: Compliance als Bestandteil des internen Kontrollsystems Ein Handbuch für die Praxis, Dike Verlag AG, 2015 (Atif: Roth, 2015).
- Roth Pellanda, Katja:** Organisation des Verwaltungsrates Zusammensetzung, Arbeitsteilung, Information und Verantwortlichkeit, Dike Verlag AG, Zürich 2007, SSHW-268 (Atif: Roth Pellanda, 2007).
- Reutter, Thomas U.:** Basler Kommentar, Fusionsgesetz (FusG), Hrsg: Watter, Rolf /Vogt, Nedim Peter/Tschäni, Rudolf/Daeniker, Daniel, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2015 (BSK FusG-Reutter, 2015).
- Ruffner, Markus:** Die ökonomischen Grundlagen eines Rechts der Publikumsgesellschaft, Zürich 2000, (Atif: Ruffner, 2000).
- Ruoss, Reto Thomas:** Sorgfalt und Haftung der Revisionsstelle-Ausgewählte Aspekte der Revisionsstellenhaftung, Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht, Hrsg: Rolf H. Weber, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2003 (Atif: Ruoss, 2003).
- Rusch, Arnold F.:** Interzession im Interesse des Aktionärs: Sicherheitenbestellung für Verbindlichkeiten von Mutter- und Schwestergesellschaften in der Schweiz, Zürich 2004 (Atif: Rusch, 2004).
- Rüdlinger, Katharina:** “Was bringt der Entwurf zum neuen Aktienrecht? Von der Stärkung der Aktionärsrechte über die Haftung der Revisionsstelle bis zu den Kapitalstrukturen”, ST 1-2/08, s. 18-23 (Atif: Rüdlinger, 2008).
- Salt, M. Cemil:** Das türkische Aktienrecht, J. Kruse&Söhne Bruchsal, 1932 (Atif: Salt, 1932).
- Sauber, Thomas:** Zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit stiller und verdeckter Verwaltungsratsmitglieder, Juris Druck +Verlag, Zürich 1987 (Atif: Sauber, 1987).

- Savaş, Fatma Burcu:** “Paysahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt: 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 489-507, (Atıf: Savaş, 2007).
- Gehling, Christian:** Umwandlungsgesetz, Hrsg: Semler, Johannes/ Stengel, Arndt, 4. Auflage 2017, C.H.BECK (Atıf: Semmler/Stengel/Gehling, 4. Aufl. 2017).
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal:** “TTK m. 408.2 Dışında Düzenlenen Genel Kurul Yetkilerinin Devredilmezliği”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, Turhankitabevi, Ankara 2017 (Atıf: Şehirali Çelik, 2017).
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal(Kırca, İsmail/Manavgat, Çağlar:** Anonim Şirketler Hukuku Cilt:1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013 (Atıf: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C. I, 2013).
- Şenocak, Zarife:** Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1995, (Atıf: Şenocak, 1995).
- Schärer, Heinz:** Die Vertretung der Aktiengesellschaft durch ihre Organe, Verlag Hans Schellenberg Winterthur, Freiburg 1981 (Atıf: Schärer, 1981).
- Schäfer, Hauke:** Beck'scher Online-Kommentar, Hrsg: Georg Bamberger/Herbert Roth/Wolfgang Hau/Roman Poseck, 43. Edition, Stand 15.06.2017, Verlag C.H.BECK München 2017 (Atıf: BeckOK BGB/Schäfer, 43. Ed. 15.06.2017, BGB).
- Schenker, Urs:** Fusionsgesetz Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts, Hrsg: Baker, McKenzie 2. Auflage, Stämpfli Handkommentar Bern 2015 (Atıf: Schenker, 2015).
- Schiltknecht, Reto:** Arbeitnehmer als Verwaltungsräte abhängiger Konzerngesellschaften. Ein Beitrag zur Rechtsstellung und zivilrechtlichen Haftung des Arbeitnehmer-Verwaltungsrates, Stämpfli & Cie AG, Bern 1997 (Atıf: Schiltknecht, 1997).
- Schneller, Yves:** Die Organe der Aktiengesellschaft bei einer ordentlichen Fusion Stellung, Pflichten und Verantwortlichkeit nach Fusionsgesetz, SSHW 253, Dike Verlag 1. Auflage, Zürich/St. Gallen 2006 (Atıf: Schneller, 2006).
- Schöbi, Christian:** OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3. Aufl. 2016 Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), Orell Füssli Verlag AG (Atıf: OFK-Schöbi, 2016).
- Schröer, Henning:** Umwandlungsgesetz, Hrsg: Semler, Johannes/ Stengel, Arndt, 4. Auflage 2017, C.H.BECK (Atıf: Semmler/Stengel/Schröer, 4. Aufl. 2017).
- Schönbächler, Marcel:** Die Organisationsklage nach Art. 731b OR Organisationsmängel und deren Rechtsfolgen sowie verfahrens- und kollisionsrechtliche Aspekte, SSHW Band/Nr. 316, Dike Verlag AG, 2013, (Atıf: Schönbächler, 2013).
- Schubert, Claudia:** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, BGB Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProstG, AGG, 7. Aufl. 2015, Redakteur: Franz Jürgen Säcker, C.H. BECK (Atıf: MüKoBGB/Schubert, 7. Aufl. 2015, BGB).



- Schulthess, Bernhard:** Funktionen der Verwaltung einer AG, Zürich 1967 (Atif: Schulthess, 1967).
- Schwander, Ivo:** ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG 3. Aufl. 2016 (Atif: OFK-Schwander, 2016).
- Stutz, Bettina/von der Crone, Hans Caspar:** “Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Vizedirektor einer Aktiengesellschaft Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.234/2001 vom 10. Dezember 2001/BGE 128 III 129”, SZW 2002, s. 260-266 (Stutz/von der Crone, 2002).
- Stauber, Eric F.:** Das Recht des Aktionärs auf gesetz- und statutenmässige Verwaltung und seine Durchsetzung nach schweizerischem Recht, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1985 (Atif: Stauber, 1985).
- Stehle, Bernhard:** Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), Hrsg: Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli, 9. Aufl. Schulthess Juristische Medien AG 2016, (Atif: Stehle, 2016).
- Stutz, Bettina/ von der Crone, Hans Caspar:** “Kontrolle von Interessenkonflikten im Aktienrecht. Urteil des Bundesgerichts 127 III 332 vom 2. Mai 2001 i.S. Erbgemeinschaft J.M. (Berufungsklägerin) gegen K. AG (Berufungsbeklagte) Urteil des Bundesgerichts 4C.397/1998 vom 15. Juni 1999 i.S. W, C und T (Berufungskläger) gegen H Immobilien Holding AG (Berufungsbeklagte) SZW 2003, ) s. 102-110 (Atif: Stutz/von der Crone, 2003).
- Scherrer, Urs:** ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 3. Aufl. 2016, (Atif: OFK-Scherrer, 2016, Art. 54 ZGB).
- Schluep, Walter René:** “Titel Vom "Unternehmen an sich" über "Corporate Governance" bis zum "Bond-Value" - so what?”, Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht – Festschrift für Peter Forstmoser, Hrsg: Hans Caspar von der Crone, Rolf H. Weber, Roger Zäch, Dieter Zobl Verlag Schulthess Juristische Medien AG 2003, s. 227-256 (Atif: Schluep, 2003).
- Seibt, Christoph H.:** Aktiengesetz Kommentar I. Band §§ 1-149, Hrsg: Schmidt, Karsten/Lutter, Marcus, 3. Aufl., Ottoschmidt, 2015, (Atif: K. Schmidt/Lutter/Seibt, 3. Aufl. 2015).
- Schmid, Christoph:** CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft Art. 530-771 OR- VegüV, Hrsg: Vito Roberto, Hans Rudolf Trüb, Schulthess Juristische Medien AG, 2016 (Atif: CHK-Schmid, 2016).
- Schmitt, Petra:** Das Verhältnis zwischen Generalversammlung und Verwaltung in der Aktiengesellschaft, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1991 (SSHW 137), (Atif: Schmitt, 1991).
- Schneller, Yves:** Die Organe der Aktiengesellschaft bei einer ordentlichen Fusion Stellung, Pflichten und Verantwortlichkeit nach Fusionsgesetz, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen 2006 (SSHW-253), (Atif: Schneller, 2006).

- Schleiffer, Patrick:** Der gesetzliche Stimmrechtsausschluss im schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1993, (Atif: Schleiffer, 1993).
- Schleiffer, Patrick:** Basler Kommentar, Fusionsgesetz (FusG), 2. (Hrsg: Watter, Rolf /Vogt, Nedim Peter/Tschäni, Rudolf /Daeniker, Daniel), 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2015 (BSK FusG-Schleiffer, 2015).
- Schmitt, Joachim/Hörtnagl, Robert/ Stratz, Rolf-Christian:** Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz: UmwG, UmwStG, 7. Auflage 2016 (Atif: Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Stratz, 7. Aufl. 2016).
- Schorer, Paul:** “Verstärkung von Stellung und Funktion der Organe”, Schweizerische Aktiengesellschaft, 55. Jahrgang 1983 (Atif: Schorer, 1983).
- Schucany, E.:** Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 1960 (Atif: Schucany, 1960).
- Schucany, Emil:** “Die Abgrenzung der Befugnisse der Generalversammlung und des Verwaltungsrates”, SAG 26 (1953/54), 108-114, (Atif: Schucany, 1954).
- Schulthess, Bernhard:** Funktionen der Verwaltung einer Aktiengesellschaft, Zürich 1967 (Atif: Schulthess, 1967).
- Serozan, Rona:** Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Atif: Serozan, 2014).
- Sibbern, Eric:** “Einfluss der Generalversammlung auf die Geschäftsführung”-Delegation vs. Konsultation, Vertrauen - Vertrag - Verantwortung, Festschrift für Hans Caspar von der Crone, Zürich/Basel/Genf 2007, s. 229-253 (Atif: Sibbern, 2007).
- Siffert, Rino/Fischer, Marc Pascal/Petrin, Martin:** GmbH-Recht Revidiertes Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Art. 772-827 OR), SHK - Stämpfli Handkommentar, 2008, Hrsg: Baker & McKenzie, Stämpfli Verlag AG (Atif: Siffert/Fischer/Petrin, 2008)
- Sirmen, Lale:** Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992 (Atif: Sirmen, 1992).
- Solveen, Dirk:** Aktiengesetz Kommentar, Hrsg: Wolfgang Hölters, 3. Auflage 2017, Verlag C.H.BECK, München, (Atif: Hölters/Solveen, 3. Aufl. 2017, AktG).
- Sommer/Patrick/Oberholzer, Dominik:** Dritter Abschnitt: Organisation der aktiengesellschaft, OR Handkommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 2. Auflage 2009, Hrsg: Jolenta Kren Kostkiewicz/Peter Nobel/Ivo Schwander/Stephan Wolf, (Atif: OFK-Sommer/Oberholzer, 2009).
- Soykan, İsmail Cem:** Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, (Atif: Soykan, 2012).
- Spillmann, Till:** Institutionelle Investoren im Recht der (echten) Publikumsgesellschaften, SSHW-Band/Nr. 232Schulthess Juristische Medien AG, 2004, (Atif: Spillmann, 2004).

**Spindler, Gerald:** Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Hrsg: Wulf Goette/Mathias Habersack, Verlag C.H. Beck München, 4.Auflage 2014 (Atıf: MükAktG/Spindler, 4. Auflage 2014, AktG).

**Spindler, Gerald:** Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1: §§ 1-149, Hrsg: Spindler, Gerald/Stilz, Eberhard, 3. Auflage 2015, C.H. BECK, (Atıf: Spindler/Stilz/Spindler, 3. Aufl. 2015, AktG)

**SPK, KYİ (2003):** Sermaye Piyasası Kurulu, Kurumsal Yönetim İlkeleri, Temmuz 2003.

**SPK, KYİ (2014):** II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliğinin Eki Olan Kurumsal Yönetim İlkeleri

**Stach, Patrick:** OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3. Aufl. 2016, Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG (Atıf: OFK-Stach, 2016).

**Steiner, Ernst:** Die Scheidung der Befugnisse der Generalversammlung und des Verwaltungsrats, SAG 1934, s. 2-4 (Atıf: Steiner, 1934).

**Straessle, Ralph/von der Crone, Hans Caspar:** “Die Doppelvertretung im Aktienrecht”, SZW/RSDA 4/2013, s. 338-349, (Atıf: Straessle/von der Crone, 2013).

**Stoffel, Walter A., (Çev. Ali Çivi):** “İsviçre Şirketler Hukukunda Yeni Eğilimler”, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı, İstanbul 2007 (Atıf: Stoffel [çev. Çivi], 2007).

**Stoffel, Walter A.:** “Das Gesellschaftsrecht 2007/2008 Le droit des sociétés 2007/2008”, SZW 2008, s. 587-601 (Atıf: Stoffel, 2008).

**Sunaric, Predrag:** Kurzkomentar Obligationenrecht, Art. 1-1186 OR, Hrsg: Honsell, Heinrich, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014 (Atıf: KK-Sunaric, 2014).

**Şehirali Çelik:** “Hukukun Ekonomik Gerçekliğe Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler”, Batider, C. XXIV, S. 1, 2007, s. 163-216, (Atıf: Şehirali Çelik, 2007).

**Şener, Oruç Hami:** Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Ankara 2015 (Atıf: Şener, 2015).

**Şener, Oruç Hami:** “Sorumluluk davalarında genel kurul kararına ihtiyaç var mıdır? Limited ortaklıkta müdürlere karşı ortaklık tarafından açılacak sorumluluk davalarında genel kurul kararına ihtiyaç var mıdır?” 12 ağustos 2017 (Atıf: Şener, 2017).

**Tandoğan, Haluk:** Türk Mesuliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Vedat Kitapçılık, 1961 yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010 (Atıf: Tandoğan, 2010).

**Tanner, Brigitte:** Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd. V/5b, Die Generalversammlung, Art. 698-706b OR, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2003, (Atıf: ZK-Tanner, 2003).

**Tanner, Brigitte:** Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Art. 530-771 OR, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), 2. Auflage, 2012, (Hrsg. Vito Rpwberto, Hans Rudolf Trüeb), Schulthess Juristische Medien AG, (Atıf: CHK-Tanner, 2012).

- Tanner, Brigitte:** Quoren für die Beschlussfassung der Aktiengesellschaft, Zürich 1987 (Atıf: Tanner, 1987).
- Tarhan, Damla Gül:** Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Önemli Nitelikte İşlemler ve Sonuçları, Onikilevha Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2018 (Atıf: Tarhan, 2018).
- Tekil, Fahiman:** Anonim Şirketler Hukuku, Alkım Yayınları, İkinci Bası, İstanbul 1998 (Atıf: Tekil, 1998).
- Tekil, Fahiman:** Borçlar Hukuku, Yelken Matbaası, İstanbul 1981, Atıf: Tekil, 1981).
- Tekil, Fahiman:** “Anonim Şirketlerde Yetki Sorunları”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2001 (Atıf: Tekil, 2001).
- Tekinalp, Ünal:** Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965 (Atıf: Tekinalp, 1965).
- Tekinalp, Ünal:** Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları Pay Defteri Hukuku İle Birlikte, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, (Atıf: Tekinalp, 2012).
- Tekinalp, Ünal:** “Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 227 – 252 (Atıf: Tekinalp, 2003).
- Tekinalp, Ünal:** Fondaki Bankanın Hukuku, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul 2003 (Atıf: Tekinalp, 2003A).
- Tekinalp, Ünal:** “Grundzüge der türkischen Handelsrechtsreform 2011”, ZBJV 149/2013, s. 81-95 (Atıf: Tekinalp, 2013).
- Tekinalp, Ünal:** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme), İstanbul 2015 (Atıf: Tekinalp, 2015).
- Tekinalp, Ünal:** “Türk Ticaret Kanununun Kurumsal Yönetim İlkeleri Yaklaşımı: Somutlaştırma ve Hukukî Bir Kavram Durumuna Getirme” <http://www.denetimnet.net/UserFiles/Documents/%C3%9Cnal%20Tekinalp.pdf> (Atıf: Tekinalp, 2006).
- Tekinalp, Ünal:** “Erişim Hakkı”, Batider, C. XXIII, 2006 (Atıf: Tekinalp, 2006A).
- Tekinalp, Ünal:** “Tip Sorunu Açısından Holding Kavramı ve İşletme Konusu Üzerine Düşünceler”, İkt.Mal., C. XX, Sayı 12, 1974, s. 449-453 (Atıf: Tekinalp, 1974).
- Tekinalp, Ünal:** “Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan “Güç Boşluğu” Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler ve Eleştirisi”, KUBALI’ya Armağan, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 8, S. 11, İstanbul 1974, (Atıf: Tekinalp, 1974A).
- Tekinalp, Ünal:** “AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme-Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukuki Niteliği”, Batider, Aralık 1993, C. 17, S. 2, s. 29-37, (Atıf: Tekinalp, 1993).

- Tekinalp, Ünal:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt: 2, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008 (Atıf: Tekinalp, 2008).
- Tekinay, Selahattin Sulhi:** Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, (Atıf: Tekinay, 1992).
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla:** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası 1993, (Atıf: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1993).
- Teoman, Ömer:** “Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstüne Düşünceler”, İkt.Mal, C. XIX, S. 1, Nisan 1972, s. 23-32, (Atıf: Teoman, 1972).
- Teoman, Ömer:** “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, 1984, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, tüm Makalelerim C. II, 1982-2001, s. 37-69 (Atıf: Teoman, 1984).
- Teoman, Ömer:** “Anonim Ortaklığın Temsili”, 213 Numaralı Mütalaa, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalâalar, Cilt: II, 1992-1999, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, a. 1783-1800, (Atıf: Teoman, 2011, 213 Numaralı Mütalaa).
- Teoman, Ömer:** “Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Anasözleşmede Gösterine Sayıda Yönetim Kurulu Üyesini Seçmek Zorunda mıdır?”, Yasa Hukuk Dergisi, Temmuz-1996, S. 175/6, s. 991-996, (Atıf: Teoman, 1996).
- Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal/ Develioğlu, H. Murat:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2016 (Atıf: Tercier/Pichonnaz/ Develioğlu, 2016).
- Thomi, Gregor:** “Stellungnahmen der Oltner Arbeitstagung 2003-2005”, REPRAX 2/2005 s. 39-48 (Atıf: Thomi, 2005).
- Thomi, Gregor:** Stellungnahmen der Oltner Arbeitstagung, REPRAX 1/1999, s. 62-70 (Atıf: Thomi, 1999).
- Dalla Torre, Luca:** Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), Hrsg: Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli, 9. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016 (Atıf: Dalla Torre, 2016).
- Teoman, Ömer:** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1983, (Atıf: Teoman, 1983).
- Tosbi, Sadrettin:** Anonim Şirketler, Ankara 1943 (Atıf: Tosbi, 1943).
- Triebold, Oliver:** Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg: Marc Amstutz, Vito Roberto, Hans Rudolf Trüeb), 3. Auflage, 2016 (Atıf: CHK-Triebold, 2016).
- Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Jungo, Alexandra:** Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage auf Grund der 13. Auflage (2009) neu bearbeitet und ergänzt von Jörg Schmid und Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2015 (Atıf: Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, 2015).

- Turanboy, Asuman:** “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sermaye Piyasası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu 2-3 Haziran 2011, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü, Ankara 2011 (Atıf: Turanboy, 2011).
- Turanlı, Hüsnü:** “Yeni TTK ve Ultra Vires İlkesi”, Regesta C. 2, Sayı 3, 2012, s. 49 vd. (Atıf: Turanlı, 2012).
- Tunçomağ, Kenan:** Borçlar Hukuku Dersleri Cilt I - Genel Hükümler, İstanbul 1976 (Atıf: Tunçomağ, C. I, 1976).
- Türk, Ahmet:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Genel, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 2163-2191 (Atıf: Türk, 2010).
- Ulusoy, Erol:** Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, (Atıf: Ulusoy, 2005).
- Umbach, Patrick:** “Neue bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Unterscheidung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden bei aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüchen” SZW 1997, s. 175-178, (Atıf: Umbach, 1997).
- Uzunallı, Sevilay:** Anonim Şirkette İşletim Konusu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, (Atıf: Uzunallı, 2013).
- Ülgen, Hüseyin:** Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, (Atıf: Ülgen, 2005).
- Ünal, Mücahit:** Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması, Batider, Haziran 1982, C. XI, S. 3, s. 49-89, (Atıf: Ünal, 1982).
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet:** Türk Medeni Hukuku Cilt: I Cüz: 2 Şahsın Hukuku, Nurgök Matbaası, 6. Bası, İstanbul 1960 (Atıf: Velidedeoğlu, 1960).
- Vetter, Meinrad:** Der verantwortlichsrechtliche Organbegriff gemäss Art. 754 Abs. 1 OR, Dike Verlag AG, 2007, SSHW 261 (Atıf: Vetter, 2007).
- Vischer, Markus D.:** OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3. Aufl. 2016, Hrsg: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser Orell Füssli Verlag AG, (Atıf: OFK-Vischer, 2016).
- Vischer, Markus/ Hohler, Dominik/Eckert, Fabrice:** “Organisationsmangel nach Nichtwahl des Verwaltungsrats Urteilsbesprechung 4A\_235/2013, GesKR 2014 S. 405-410 /Atıf: Vischer/Hohler/Eckert, 2014).
- Vogel, Alexander:** Die Haftung der Muttergesellschaft als materielles, faktisches oder kundgegebenes Organ der Tochtergesellschaft, Verlag Paul Haupt, Bern/Stuttgart/Wien 1997 (Atıf: Vogel, 1997).
- Vogel, Alexander:** “Neuere Tendenzen im Konzern(haftungs)recht”, Festschrift für Jean Nicolas Druey, Hrsg: Rainer J. Schweizer, Herbert Burkert, Urs Gasser, Schulthess Juristische Medien AG, 2002 (Atıf: Vogel, 2002).

- Vogel, Alexander:** Kurzkomentar OR, Art. 1-1186 OR, Hrsg: Honsell, Heinrich, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014 (Atf: KUKO OR/Vogel, 2014).
- Von Alexander Vogel, Christoph Heiz, Urs Behnisch/Sieber, Andrea:** FusG Kommentar, Orell Füssli Verlag AG, 2. Auflage, Zürich 2012 (Atf: OFK-FusG-Vogel/Heiz/ Behnischer/Sieber, 2012).
- Vogt, Hans-Ueli:** Aktienrecht - Entwicklungen 2008, Hrsg: Vogt, Hans-Ueli, Stämpfli Verlag AG, Bern 2009, s. 7-28, (Atf: Vogt, 2009).
- Vollmar, Juerg:** Grenzen der Übertragung von gesetzlichen Befugnissen des Verwaltungsrats an Ausschüsse, Delegierte und Direktoren, Bern 1986 (Atf: Vollmar, 1986).
- von Büren, Roland:** "Erfahrungen schweizerischer Publikumsgesellschaften mit dem neuen Aktienrecht", ZBJV 131 (1995), 57-91 (Atf: von Büren, 1995)
- von Büren, Roland/Stoffel, Walter A./Weber, Rolf H.:** Grundriss des Aktienrechts mit Berücksichtigung der laufenden Revision, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2011, (Atf: von Büren/Stoffel/Weber, 2011).
- von Büren, Roland/Stoffel, Walter A./Schnyder, Anton K./ChristenWestenberg, Catherine:** Aktienrecht, Schulthess, Zürich 2000 (Atf: von Büren/Stoffel/Schnyder/ Christenwestenberg, 2000).
- von der Crone, Hans Caspar:** Aktienrecht, Stämpfli Verlag AG, Bern 2014 (Atf: von der Crone, 2014).
- von der Crone, Hans Caspar:** "Freiheit und Verantwortung in der Corporate Governance", Hrsg. Peter Forstmoser/Hans Caspar von der Crone/Rolf H Weber/Dieter Zobl, Corporate Governance, Symposium zum 80. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich 2002, s. 69-79, (Atf: von der Crone, 2002).
- von der Crone, Hans Caspar:** "Interessenkonflikte im Aktienrecht", SZW 66 (1994), 1-11 (Atf: von der Crone, 1994).
- von der Crone, Hans Caspar:** Auf dem Weg zu einem Recht der Publikumsgesellschaft, ZBJV 133 (1997) s. 73-107, (Atf: von der Crone, 1997).
- von der Crone, Hans Caspar:** "Wenn der Präsident auch CEO ist . . . Wie beurteilt Corporate Governance eine Personalunion?", NZZ, 13.10.2001, Nr. 238 (Atf: von der Crone, 2001).
- von der Crone, Hans Caspar/Carbonara, Antonio /Marolda Martínez, Larissa:** "Corporate Governance und Führungsorganisation in der Aktiengesellschaft", SJZ 100 (2004), s. 405-412 (Atf: von der Crone/Carbonara/ Marolda Martínez, 2004)
- von der Crone, Hans Caspar/Carbonara, Antonio/Hunziker, Silvia:** Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung, Ein funktionaler und systematischer Überblick, Helbing & Lichtenhahn Verlag, 2006 Basel, (Atf: von der Crone/Carbonara/Hunziker, 2006).
- von der Crone, Hans Caspar/Steininger Thomas:** Corporate Governance - Zusammenspiel der Gesellschaftsorgane, ST 84 (2010), s. 86-89 (Atf: von der Crone/Steininger, 2010).

- von der Crone, Hans Caspar/Gersbach, Andreas/Kessler, Franz J./von der Crone, Brigitte/Ingber, Karin:** Das Fusionsgesetz, Schulthess Verlag Zürich 2004 (Atif: von der Crone/Kessler/Gersbach/Dietrich/Berlinger, 2004).
- von Greyerz, Christoph:** “Rechtsprechung: Aktienrecht. Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses”, SAG 48 (1976), s. 163-174, (Atif: von Greyerz, 1976).
- Christoph von Greyerz:** Die Aktiengesellschaft, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/2, Basel 1982 (Atif: von Greyerz, 1982).
- von Planta, Andreas:** “Doppelorganschaft im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht”, Hrsg: Böckli, Peter/Hinderling, Hans/Eichenberger, Kurt/Tschudi, Hans Peter, Festschrift zum 60. Geburtstag von Frank Vischer, Zürich 1983 (Atif: von Planta, 1983).
- von Planta, Andreas:** Die Haftung des Hauptaktionärs, Helbing&Lichtenhahn, Basel 1981 (Atif: von Planta, 1981).
- von Planta, Andreas:** “Sind die Aktionäre wirklich Eigentümer der Gesellschaft? Ein Beitrag zur Diskussion um die Stärkung der Aktionärsrechte”, M&A Recht und Wirtschaft in der Praxis Liber amicorum für Rudolf Tschäni, Hrsg: Matthias Oertle/Matthias Wolf/Stefan Breitenstein/Hans-Jakob Diem, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2010, (von Planta, 2010).
- von Planta, Flurin:** Der Interessenkonflikt des Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1988 (Atif: von Planta, F., 1988).
- von Salis-Lütolf, Ulysses:** Fusionsgesetz, Zürich 02/2004, fusionsgesetz.ch. (Atif: von Salis-Lütolf, 2004).
- von Steiger, F.:** Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4. Auflage, Zürich 1970 (Atif: von Steiger, 1970)
- von Steiger, F., (Çev: Tahir Çağa):** İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968 (Atif: von Steiger, Çev: Çağa, 1968).
- Von Steiger, Werner:** Gesellschaftsrecht, SPR VIII/1, Basel/Stuttgart 1976, (Atif: von Steiger, W., 1976).
- Von Tuhr, Andreas, (çev. Cevat Edege):** Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt: 1-2, Olgaç Matbaası, Ankara 1983 (Atif: Tuhr (çev. Edege), 1983).
- Vogt, Hans-Ueli/Bieri, Adrian/Zuberbühler, Ivo:** Aktienrecht - Entwicklungen 2007, Stämpfli Verlag AG, 2008, (Atif: Vogt/Bieri/Züberbühler, 2008).
- Vogt, Hans-Ueli:** Aktienrecht - Entwicklungen 2008, Stämpfli Verlag AG 2009 (Atif: Vogt, 2009).
- Vogt, Hans-Ueli/ Schiow, Emanuel/ Wiedmer, Karin:** “Die Aktienrechtsrevision unter Corporate-Governance-Aspekten - Bestandesaufnahme, einige Auslegungsversuche und ein paar wichtige Anliegen vor der Erstberatung im Nationalrat”, AJP 2009, s. 1359-1388 (Vogt/Schiow/Wiedmer, 2009).
- Vedder, Karl Christian:** Aktiengesetz Kommentar, Hrsg: Hans Christoph Grigoleit, Verlag C.H. Beck München 2013, 1. Auflage (Atif: Grigoleit/Vedder, 1. Aufl. 2013).



- Wander, Jean:** Die Organe der Aktiengesellschaft und ihr gegenseitiges Verhältnis nach deutschem, französischem und schweizerischem Recht, Buchdruckerei K.J.. Wyss Erben AG, Bern 1958 (Atif: Wander, 1958).
- Waldburger, Martin:** Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung, Art. 530-771 OR – VegüV CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, Hrsg: Vito Roberto, Hans Rudolf Trüeb, Schulthess Juristische Medien AG (Atif: CHK-Waldburger, 2016).
- Walter, Hans Peter:** “Ungereimtheiten im Verantwortlichkeit”, Aktuelle Fragen zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Hrsg: Charlotte M. Baer, Berne/Stuttgart/Vienne 2003, s. 73-97, (Atif: Walter, 2003).
- Watter, Rolf:** Basler Kommentar: Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR (Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH), Hrsg: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 2016, 5. Auflage, Helbing & Lichtenhahn (Verlag), (Atif: BSK OR II-Watter, 2016).
- Watter, Rolf/Dubs, Dieter:** “Organverhaltens- und Organhaftungsregelung im Börsenrecht Publikation” AJP 1998 s. 1308-1326, (Atif: Watter/Dubs, 1998).
- Watter, Rolf/Dubs, Dieter:** “Der Déchargebeschluss”, AJP 2001, s. 908-923 (Atif: Watter/Dubs, 2001).
- Watter, Rolf/Maizar, Karim:** “Aktionärsdemokratie, Über erweiterte Zuständigkeiten der Generalversammlung und Erleichterungen bei der Stimmrechtsausübung in schweizerischen Aktiengesellschaften”, Hrsg.: Peter Breitschmid/Wolfgang Portmann/Heinz Rey/Dieter Zobl, Grundfragen der juristischen Person, Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, 403-432, (Atif: Watter/Maizar, 2007).
- Watter, Rolf/Roth Pellanda, Katha:** Basler Kommentar: Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR (Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH), Hrsg: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 2016, 5. Auflage, Helbing & Lichtenhahn (Verlag), (Atif: Watter/Roth Pellanda).
- Watter, Rolf/Roth Pellanda, Katha:** “Geplante Neuerungen betreffend die Organisation des Verwaltungsrates”, GesKR 2008, S. 129 (Sondernummer), s. 129-137 (Atif: Watter/Roth Pellanda, 2008).
- Weber, Markus:** Aktiengesetz Kommentar, Hrsg: Wolfgang Hölters, 3. Auflage 2017, Verlag C.H.BECK, München, (Atif: Hölters/Weber, 3. Aufl. 2017, AktG).
- Weber, Martin:** Vertretung im Verwaltungsrat, SSHW 155, Zürich 1994 (Atif: Weber, 1994).
- Weber, Rolf H.:** Juristische Personen, Schweizerisches Privatrecht, Band II/4, Basel 1998 (Atif: SPR II/4-Weber, 1998).
- Weber, Rolf H.:** “Aufbruch zu neuer juristischer Person: Investmentgesellschaft mit variablem Kapital”, Grundfragen der juristischen Person, Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, 433-449 (Atif: Weber, 2007).
- Weber, Rolf H.:** “Bundesgerichtliche Pirouetten zum Schadensbegriff im unternehmerischen Verantwortlichkeitsrecht”, Jusletter 24. Oktober 2005, (Atif: Weber, 2005).

- Weiss, Gottfried:** Zum schweizerischen Aktienrecht, Stämpfli Verlag Bern 1968 (Atif: Weiss, 1968).
- Wernli, Martin/Rizzi, Marco A.:** Basler Kommentar: Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR (Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH), Hrsg: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Rolf Watter, 2012, 4. Auflage, Helbing & Lichtenhahn (Verlag), (Atif: BSK OR II- Wernli/Rizzi, 2016).
- Wibmer, Jeannette K.:** Aktienrecht Kommentar Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Auflage 1 2016 Verlag Orell Füssli Verlag AG (Atif: AK-Wibmer, 2016).
- Widmer, Peter:** “Die Verantwortlichkeit”, AJP 1992,s. 796-799, (Atif: Widmer, 1992).
- Wiegand, Wolfgang:** “Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats”, Grundfragen des neuen Aktienrechts, Hrsg: Roland von Büren/Heinz Hausheer/Wolfgang Wiegand, Bern 1993, S. 1-17 (Atif: Wiegand, 1993).
- Wiesner, Georg:** Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 4: Aktiengesellschaft, Hrsg: Michael Hoffmann-Becking, 4. Aufl. 2015, C.H.BECK, (Atif: Münch. Hdb. AG/Wiesner, 2015)
- Wherlock, Alexander/ von der Crone, Hans Caspar:** “Organisationsmangel i.S.v. Art. 731b OR bei Interessenkonflikten im Verwaltungsrat”, SZW 2015, s. 542-552 (Atif: Wherlock/von der Crone, 2015).
- Winterstein, Peter:** Betreuungsrecht, Hrsg: Andreas, Jürgens, 5. Aufl. 2014, Verlag C.H. Beck München, (Atif: Jürgens/Winterstein, BtR 5. Aufl. 2014).
- Vischer, Markus:** “Kritische Sicht auf die vom Bundesgericht im Verantwortlichkeitsrecht verwendete Business Judgement Rule (BJR)”, SJZ 114/2018, s. 53-63, (Atif: Vischer, 2018).
- Wohl, Matthias:** Basler Kommentar, Fusionsgesetz (FusG), 2. (Hrsg: Watter, Rolf /Vogt, Nedim Peter/Tschäni, Rudolf/Daeniker, Daniel), 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2015 (Atif: BSK FusG-Wolf, 2015).
- Wohlmann, Herbert:** “GmbH-Positionierung der GmbH und Fragen zur Geschäftsführung”, Das neue schweizerische GmbH-Recht, Hrsg: Peter Böckli, Peter Forstmoser, Schulthess Juristische Medien AG, 2006 (Atif: Wohlmann, 2006).
- Wohlmann, Herbert:** “«Typischer Aktionär» und «Shareholder value»”, Aktienrecht 1992-1997: Versuch Einer Bilanz: Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, Hrsg: Roland von Büren, Stämpfli Verlag AG Bern 1998 (Atif: Wohlmann, 1998).
- Wunderer, Felix Rolf:** Der Verwaltungsrats-Präsident Gestaltungsgrundsätze aus juristischer und managementorientierter Sicht, SSHW, Bd. 163, Zürich 1995 (Atif: Wunderer, 1995).
- Wunderer, Felix Rolf:** Der Verwaltungsrats-Präsident – Gestaltungsgrundsätze aus juristischer und managementorientierter Sicht, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, SSHW, Bd. 163, Zürich 1995 (Wunderer, 1995).

- Wyss, Alexander:** Fusionsgesetz Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts, Hrsg: Baker, McKenzie 2. Auflage, Stämpfli Handkommentar Bern 2015 (Atıf: Wyss, 2015).
- Wytttenbach, Michael:** Formelle, materielle und faktische Organe-einheitlicher Organbegriff? Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2012 (Atıf: Wytttenbach, 2012).
- Yanlı, Veliye:** “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda “İsbölümü İlkesi” ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri”, İHFM, 1997, C. LV, S. 3, s. 262-277 (Atıf: Yanlı, 1997).
- Yaralı, Levent:** “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üye Sayısı”, Yaklaşım Dergisi, Ekim 2012 TTK Özel Sayısı, s. 230-241 (Atıf: Yaralı, 2012).
- Yazgan, Yankı:** “Kurumsallaşma Kavramına Psikolojik Bir Bakış, Aile Kalmak, Şirket Olmak”, Türkiye Kurumsal Yönetim yayınları, 2008 (Atıf: Yazgan, 2008) .
- Yıldız, Burçak:** “Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî Niteliği”, Batider, 2011 , C. 27, S. 3, s. 111-134, (Atıf: Yıldız, 2011).
- Yıldız, Şükrü:** Limited Şirketler Hukuku, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2007, (Atıf: Yıldız, Şükrü, 2007).
- Yongalık, Aynur:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na (m. 124–133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) ile Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme”, Batider, 2010, V. XXVI, S. 1, s. 81-91, (Atıf: Yongalık, 2010).
- Yongalık, Aynur:** Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio), Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2010 (Atıf: Yongalık, 2010A).
- Zäch, Roger/ Künzler, Adrian:** Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Stämpfli Verlag AG, 2014 (Atıf: BK-Zäch/Künzler, 2014).
- Zobl, von Dieter:** Probleme der organschaftlichen Vertretungsmacht”, ZBJV 1989, Band 125, s. 289-315 (Atıf: Zobl, 1989).

## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Kaşak, Esra  
 Uyuğu : TC  
 Doğum tarihi ve yeri : 22.04.1985 Erciş  
 Medeni hali : Evli  
 Telefon : 0312 216 20 76  
 e-mail : esracaliskan@gazi.edu.tr

### Eğitim

| Derece        | Eğitim Birimi                       | Mezuniyet tarihi |
|---------------|-------------------------------------|------------------|
| Yüksek lisans | Gazi Üni. Sosyal Bilimler Ens.      | 2011             |
| Lisans        | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi | 2008             |
| Lise          | Erciş Lisesi                        | 2004             |

### İş Deneyimi

| Yıl        | Yer                               | Görev               |
|------------|-----------------------------------|---------------------|
| 2009-hâlen | Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Araştırma Görevlisi |

### Yabancı Dil

Almanca, İngilizce

### Yayınlar

1. Anonim Şirketlere Ait Taşınmazların Satımında Ehliyet ve Temsil Sorunları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2010, Cilt 14, Sayı 1, s. 61-85. (ÇAĞLAR, Hayrettin ile birlikte)
2. Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları (6098 sayılı TBK m. 21/2), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak-Haziran 2012, Cilt 3, Sayı 1, s. 415-430.
3. Viyana Satım Sözleşmesi'nde Esaslı İhlâl Kavramı, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 335-356.
4. Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshine İlişkin TTK m. 531 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2016, C. 65, S. 3, s. 659-686. (ÇAĞLAR, Hayrettin ile birlikte)

### Hobiler

Seyahat, gastronomi, tiyatro, edebiyat.



*GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..*

