

ANONİM ORTAKLIKLARDA KAMU DENETİMİ VE GÖZETİMİ
KAPSAMINDA TİCARET BAKANLIĞININ DENETİMİ

Yüksek Lisans Tezi

ECE ÖZDEN

Hukuk Bölümü

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ankara

Temmuz 2020

ECE ÖZDEN ANONİM ORTAKLIKLARDA KAMU DENETİMİ VE GÖZETİMİ KAPSAMINDA
TİCARET BAKANLIĞININ DENETİMİ Bilkent Üniversitesi 2020

ANONİM ORTAKLIKLARDA KAMU DENETİMİ VE GÖZETİMİ
KAPSAMINDA TİCARET BAKANLIĞININ DENETİMİ

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

ECE ÖZDEN

Özel Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi

Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ

İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ

ANKARA

Temmuz 2020

ÖZET

ANONİM ORTAKLIKLARDA KAMU DENETİMİ VE GÖZETİMİ KAPSAMINDA TİCARET BAKANLIĞININ DENETİMİ

Özden, Ece

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Zühtü Aytaç

Temmuz 2020

Bu tez, anonim ortaklıkların 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında Ticaret Bakanlığı tarafından denetlenmesini ele almaktadır. Anonim ortaklıkların ülke ekonomisindeki yeri ve önemi, bu ortaklıklar üzerinde kamu denetimi ve gözetimini gerekli kılmaktadır. Bu itibarla, Ticaret Bakanlığına anonim ortaklıkların kuruluş, işleyiş ve sona erme aşamalarını kapsayan, geniş anlamda denetim ve gözetime ilişkin önemli görev ve yetkiler tanınmıştır. Söz konusu yetkiler, 6102 sayılı Kanun'un ve ilgili mevzuatın çeşitli hükümlerinde dağınık halde bulunduğundan, ayrıntılı bir inceleme ve değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu çalışmada, Ticaret Bakanlığının kamu denetimi anlamında sahip olduğu görev ve yetkiler ile bu yetkilerin kullanım şekillerine yer verilmekte olup, anılan bu yetkilerin kullanımına ilişkin tartışmalı ve tereddütlü noktalar üzerinde durularak ortaya çıkabilecek sorunların çözümüne yönelik öneriler ileri sürülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kamu denetimi, kamu gözetimi, Ticaret Bakanlığı, Ticaret Bakanlığının denetim ve gözetim yetkileri, yetkili otoriteler.

ABSTRACT

STATE INSPECTION AND SUPERVISION OF MINISTRY OF TRADE REGARDING JOINT STOCK COMPANIES

Özden, Ece

LL.M., Private Law Program

Supervisor: Prof. Dr. Zühtü Aytac

July 2020

This thesis deals with the state inspection and supervision of Ministry of Trade regarding joint stock companies in the scope of the Turkish Commercial Code, Law No. 6102 (TCC). Considering joint stock companies' great impact on the national economy and their key roles, it could be alleged that state inspection and supervision over joint stock companies is crucially important and necessary. In this respect, significant and comprehensive duties and powers in relation to foundation, operation and also dissolution process' of joint stock companies are vested in the Ministry of Trade. Since there is not a one-stop legislation to look into all the above-mentioned duties and powers and the relevant legislations are scattered in various provisions of TCC and other legislation, such legislations are closely evaluated and elaborately examined in this study. In addition, suggestions are put forward for the solution of the problems that may likely to arise by emphasizing controversial points in concern with the exercise of these powers.

Keywords: Inspection and supervision powers of the Ministry of Trade, Ministry of Trade, regulatory and supervisory authorities, state inspection, state supervision.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT	II
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
DENETİM VE GÖZETİM KAVRAMLARI İLE DENETİMİN AMACI, ÖNEMİ VE SINIFLANDIRILMASI	4
§ 1. Denetim ve Gözetim Kavramları	4
§ 2. Denetimin Amacı ve Önemi.....	10
§ 3. Ticaret Ortaklıklarının Denetimi.....	16
§ 4. Anonim Ortaklıklarda Denetimin Sınıflandırılması.....	23
I. Dar Anlamda Denetim- Geniş Anlamda Denetim	23
II. Sürekli Denetim- Sürekli Olmayan Denetim	25
III. İç Denetim	27
IV. Dış Denetim.....	30
A. Bağımsız Denetim	31
1. Genel Olarak	31
2. 6102 Sayılı TTK ile Getirilen Sistem	33
3. Bağımsız Denetime Tabi Ortaklıkların Kapsamı.....	35
a) Doğrudan Bağımsız Denetime Tabi Olan Ortaklıklar	35
b) Özel Kriterlere Tabi Tutulan Ortaklıklar	36
c) Genel Kriterlere Tabi Tutulan Ortaklıklar	37
4. Bağımsız Denetime Tabi Olmayan Ortaklıklar	37

5. Bağımsız Denetimin Konusu ve Kapsamı	41
B. Kamu Denetimi ve Gözetimi.....	42
1. Genel Olarak	42
2. Kamu Denetimi ve Gözetiminde Yetkili Otoriteler.....	44
a) Ticaret Bakanlığı.....	44
b) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (KGK)	45
c) Sermaye Piyasası Kurulu (SPK)	47
d) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK).....	48
e) Ticaret Sicili Müdürlükleri.....	51
İKİNCİ BÖLÜM	63
TİCARET BAKANLIĞINA TANINAN TEMEL YETKİLER	63
§ 5. Ticaret Bakanlığının Denetim ve Gözetim Yetkileri	63
I. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Döneminde	63
A. Kuruluş Aşamasında.....	64
1. Kuruluş Sistemleri	65
2. Türk Hukukunda Benimsenen Kuruluş Sistemleri ile Bakanlık Denetiminin Niteliği ve Kapsamına İlişkin Değerlendirme.....	70
B. Faaliyet Aşamasında.....	77
C. Sona Erme Aşamasında	80
II. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında	82
A. Genel Olarak.....	82
B. İlgili Hükümler	84
C. Bakanlığa Tanınan Yetkiler ve Yetkilerin Kullanım Şekilleri	86
1. TTK Madde 210 Kapsamındaki Yetkileri	86
a) Düzenleme.....	87

b) Denetleme	93
c) Fesih Davası Açma (TTK md. 210/3).....	98
2. Kurulda İzin Verilmesi (TTK md. 333)	98
a) Genel Olarak	98
b) İzne Tabi Anonim Ortaklıkların Kapsamı	102
c) TTK Madde 333 Hükmünün Değerlendirilmesi	104
d) Ticaret Bakanlığının İzin Başvurularını İnceleme Yetkisinin Niteliği ve Kapsamı (Emredici Hükümlere Uygunluk Denetimi).....	105
e) TTK Madde 330 ve Madde 340 ile İlişkisi Bakımından TTK Madde 333 Hükmünün Değerlendirilmesi	111
f) Kuruluş İzni, Uygun Görüş ve Faaliyet İzni	120
3. Esas Sözleşme Değişikliklerinde İzin Verilmesi (TTK md. 333 ve md. 453).....	125
4. Esas Sermaye Artırımlarında İzin Verilmesi (TTK md. 456)	130
5. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sisteme Giriş, Sistemden Çıkış ve Sermaye Artırımında İzin Verilmesi (TTK md. 332/3, 460)	139
6. Genel Kurulda Temsilci Bulundurma Yetkisi (TTK md. 407/3).....	151
a) Bakanlık Temsilcinin Bulunmasının Zorunlu Olduğu Genel Kurul Toplantıları	152
b) Bakanlık Temsilcisinin Görev, Yetki ve Sorumluluğu	155
c) Bakanlık Temsilcisine İlişkin Hükümlere Aykırılığın Yaptırımı	158
7. Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Göndermesi (TTK md. 334)	162
a) Genel Olarak	162
b) Hükmün Uygulanmasının Şartları.....	165
c) TTK Madde 334 Hükmünün Değerlendirilmesi	167
d) TTK Madde 334 ve Ticaret Bakanlığı İlişkisi	172

8. Genel Kurul İç Yönergesinin Asgari Kapsamını Belirleme Yetkisi (TTK md. 419/2)	177
a) İç Yönergenin Kapsamı, Hazırlanışı ve İlgili Hükümler	177
b) İç Yönergeyi Düzenleyen Hükümün Amacı, Niteliği ve Gerekliliği...	179
9. Tasfiye Memurlarının Görevden Alınması Talep Etme Yetkisi (TTK md. 537).....	182
10. Ticaret Sicili Müdürlüklerinin Denetimi ve Gözetimi (TTK md. 24, 25, 26)	183

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 188

TİCARET BAKANLIĞININ DAVA AÇMA VE DİĞER YAPTIRIM YETKİLERİ 188

§ 6. Dava Açma Yetkileri.....	188
I. Fesih Davaları	188
A. TTK Madde 210/3 Uyarınca Fesih Davası Açma Yetkisi	189
1. Genel Olarak	189
2. Fesih Davasının Açılabilceği Haller	192
a) Kamu Düzenine Aykırı İşlemlerde veya Bu Yönde Hazırlıklarda Bulunulması.....	193
b) İşletme Konusuna Aykırı İşlemlerde veya Bu Yönde Hazırlıklarda Bulunulması.....	199
c) Muvazaalı İş ve Faaliyetlerde Bulunulması	206
3. Fesih Davasının Açılabilceği Süre	208
4. Fesih Davasının Usulüne İlişkin Hükümler.....	213
5. TTK Madde 210/3 ile TMK Madde 47/2 Hükümlerinin Değerlendirilmesi	214
B. TTK Madde 353 Uyarınca Fesih Davası Açma Yetkisi.....	217

1. Genel Olarak.....	217
2. Fesih Davasının Açılabilceği Haller	225
a) Kanun Hükümlerine Aykırı Hareket Edilmesi.....	225
b) Pay Sahiplerinin, Alacaklıların veya Kamunun Menfaatinin Önemli Bir Şekilde Tehlikeye Düşürülmüş ya da İhlal Edilmiş Olması.....	227
3. Fesih Davasının Usulüne İlişkin Hükümler.....	234
4. Fesih Davasının Açılabilceği Süre	240
5. TTK Madde 353 ve TMK Madde 47/2 Hükümlerinin Değerlendirilmesi	245
C. TTK Madde 530 Uyarınca Fesih Davası Açma Yetkisi.....	251
1. Genel Olarak.....	251
2. Fesih Davasının Açılabilceği Haller	253
a) Kanunen Bulunması Zorunlu Organların Bulunmaması.....	253
b) Genel Kurulun Toplanamaması	260
c) “Uzun Süre” Şartı.....	263
3. Fesih Davasının Usulüne İlişkin Hükümler.....	270
II. Hükümsüzlüğün Tespiti ve İptal Davası Açma Yetkisi.....	275
§ 7. Diğer Yaptırım Yetkileri	279
I. Suç Duyurusunda Bulunma ve İlgili Makamlara Bildirim Yapma Yetkisi ..	279
II. İdari Para Cezası Verme Yetkisi ve Adli Para Cezaları.....	280
SONUÇ.....	283
KAYNAKÇA	289

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
APOK	Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
Art.	Article
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BankK	5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz./bkz.	Bakınız/bakınız
C.	Cilt
dn.	dipnot
E.	Esas
EPDK	Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
eTTK	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	fıkra
GSÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HAAO	Halka Açık Anonim Ortaklık
HD	(Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	(Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBGK	(Yargıtay) İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İsvBK	30 Mart 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFH	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
Karşl./karşl.	Karşılaştırınız/karşılaştırınız
KGK	Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KoopK	1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
md.	madde
MERSİS	Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Nr.	Paragraf Numarası
RG	(T.C. Cumhurbaşkanlığı) Resmî Gazete

RKHK	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	sayfa
S.	Sayı
SerPK	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDS	Türkiye Denetim Standartları
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMS	Türkiye Muhasebe Standartları
TSY	Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	ve benzeri, ve bunun gibi, ve başkaları
vd.	ve devamı
vs.	ve saire
YÜHFD	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Bu çalışmada, hukuk sistemimizde önemli bir yer işgal eden ve halen güncelliğini korumakta olan, anonim ortakların kamu denetimi bağlamında, Ticaret Bakanlığının¹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu² (TTK) kapsamında denetim ve gözetim yetkileri ele alınmıştır. Anonim ortaklıkların ülke ekonomisindeki yeri ve önemi, bu ortaklıklar üzerinde kamu denetimi ve gözetimini gerekli kılmaktadır. Zira kamu denetimi, anonim ortaklık pay sahipleri, alacaklıları, ortaklığın malvarlığı ile müstakbel pay sahipleri ve müstakbel alacaklıları gibi oldukça geniş bir menfaat grubunun çıkarlarını korumakta; aynı zamanda, piyasanın fonksiyonel işlerliğini sağlayarak, son kertede ülke ekonomisinin korunmasına da hizmet etmektedir.

6102 sayılı TTK bağlamında, anonim ortaklıkların kuruluş, faaliyet ve sona erme aşamalarında kamu denetimini öngören düzenlemelere yer verilmiş ve böylelikle önceki kanun dönemlerinden beri var olan, anonim ortaklıklar üzerindeki kamu müdahalesine ilişkin yetkiler muhafaza edilmiştir. Bununla birlikte, TTK ile anonim ortaklıkların kamu eliyle denetlenmesine ilişkin olarak önemli yenilikler getiren hükümler de sevk edilmiş; anılan düzenlemelerde, kaynak İsviçre ve Alman hukuk düzenlerinde meydana gelen değişiklikler göz önüne alınarak AB müktesebatıyla uyumlu bir kanun sistematigi oluşturulması amaçlanmıştır. Bu çalışmanın amacı, anılan hükümler ve ilgili diğer düzenlemeler kapsamında, kamu denetimi ve gözetimine ilişkin Ticaret Bakanlığının yetkilerini ve bunların kullanım şekillerini,

¹ İlgili Bakanlığın “Gümrük ve Ticaret Bakanlığı” şeklinde kullanılan adı, 703 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında “Ticaret Bakanlığı” olarak değiştirilmiştir (9 Temmuz 2018 tarihli, 30473 Sayılı 3. Mükerrer Resmî Gazete).

² 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmî Gazete.

öğretideki görüşler ve uygulamada meydana gelebilecek sorunlar ile birlikte incelemektir.

Çalışmanın birinci bölümünde, denetim ve gözetim kavramlarının terminolojik olarak açıklanması ile denetimin amacı ve önemi konusuna yer verilmiştir. Ardından, tezin doğrudan konusunu oluşturmamakla birlikte, konunun bütünlüğünü bozmamak ve denetim türleri içerisinde kamu denetiminin yerine vurgu yapmak amacıyla, genel itibariyle ticaret ortaklıklarının denetimine ve ardından denetime ilişkin çeşitli sınıflandırmalara değinilmiştir. Bu kapsamda, bağımsız denetim ve kamu denetimi olmak üzere ikiye ayrılan dış denetim başlığı altında, bağımsız denetim kurumu ana hatlarıyla ele alınmış ve ardından kamu denetiminin ayrıntılı açıklanmasına yer verilmiştir. Kamu denetiminin önemli bir kısmı, Ticaret Bakanlığı aracılığıyla gerçekleştirilen denetim ile sağlanmakta ise de bunun yanı sıra, ticaret sicil müdürlüklerince yapılan denetim ve ayrıca kendi özel mevzuatları uyarınca, özel alanlarda faaliyet gösteren anonim ortaklar üzerinde diğer kurum ve kuruluşlar eliyle gerçekleştirilen denetim de kamu denetimi kapsamındadır. Bu sebeple, kamu denetimi bağlamında, Ticaret Bakanlığı dışında yetkili diğer kamu otoritelerine (Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, ticaret sicili müdürlükleri vb.) bağlantılı olduğu ölçüde kısaca değinilmiştir.

İkinci bölüm, çalışmanın esas konusunu oluşturan Ticaret Bakanlığının denetim ve gözetim yetkileri ile bunların kullanım şekillerinin her birinin ayrıntılı incelenmesi ve değerlendirilmesine ayrılmış olup, iki ana kısımda ele alınmıştır. İlk kısımda öncelikle, hukuk sistemimiz kapsamında, geçmişten bu yana anonim ortaklıklar üzerindeki kamu etkisinin/müdahalesinin hangi ölçüde ve nasıl şekillendiğinin ortaya konulması maksadıyla, 6762 sayılı önceki Türk Ticaret

Kanunu³ (eTTK) düzenlemelerinde yer alan Ticaret Bakanlığının denetim yetkilerine ana hatlarıyla yer verilmiştir. İkinci kısımda, çalışmanın asıl konusunu oluşturan 6102 sayılı TTK döneminde ve mevcut düzenlemeler çerçevesinde Ticaret Bakanlığının denetim ve gözetim yetkileri ile bu yetkilerin kullanım şekilleri incelenmiş, anılan yetkilerin kullanımına ilişkin tartışmalı noktalar üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise, Ticaret Bakanlığının dava açma ve diğer yaptırım yetkileri ele alınmaktadır. Özellikle Ticaret Bakanlığının anonim ortaklıklar aleyhine fesih davası açma yetkileri ayrıntılı olarak açıklanmış ve bu yetkilerin kullanımında ortaya çıkabilecek sorunlar ile bunlara ilişkin tartışmalara yer verilmiştir. Son olarak, Bakanlığın fesih davası dışında başka bir dava açma veya yaptırım uygulama yetkisini haiz olup olmadığı incelenmiş; bu kapsamda, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünün tespiti ve iptali davaları ile idari ve adli para cezaları ele alınmıştır.

³ 9.07.1956 tarih ve 9353 sayılı Resmi Gazete.

BİRİNCİ BÖLÜM

DENETİM VE GÖZETİM KAVRAMLARI İLE DENETİMİN AMACI, ÖNEMİ VE SINIFLANDIRILMASI

§ 1. Denetim ve Gözetim Kavramları

Eski çağlardan bu yana insanoğlunun gerek sosyal gerek siyasi gerekse ekonomik hayatının her alanında yer eden “denetim” kavramı, kimi yazarlar tarafından ihtiyaçtan doğan bir zorunluluk olarak açıklanmış, kimileri tarafından ise modern yaşama evrilen toplumların yönetimlerinin vazgeçilmez bir unsuru olarak betimlenmiştir. Denetim ve denetleme, insan ile birlikte insanın var olduğu her alana taşınmış ve orada kendine sağlam bir yer edinmiştir. İnsanoğlunun sosyal ilişkilerinin ve eylemlerinin de gelişerek çeşitlenmesi ile birlikte, denetimin ortaya çıktığı alan ve bilimsel dallar da çoğalmıştır. Denetim kavramının tanımı, terminolojik açıdan öğretide pek çok farklı şekillerde yapılabilmekteyse de, denetleme ile ilgili olarak varılabilecek ortak kanı şudur ki denetim, amacına uygun ve doğru şekilde gerçekleştirildiğinde vazgeçilmez bir nimet iken, amaca aykırı ve yanlış şekilde gerçekleştirilmesi halinde bir o kadar ciddi külfete ve hatta tehdiye dönüşebilmektedir.

Denetim kavramına ilişkin olarak gerek mevzuatta gerek öğretide kullanılan terimlerin çeşitliliği ve çokluğu dikkat çekmektedir. Literatüre bakıldığında, eskiden bu yana “denetim” kavramını ifade etmek amacıyla “kontrol, revizyon, murakabe,

teftiş” terimlerinin kullanıldığı⁴, bununla birlikte, “denetim” kavramı ile bu kavramı karşılamak üzere kullanılan bahsi geçen terimler arasındaki farkın kesin çizgilerle çizilemediği görülmektedir⁵. Denetim kavramının özünü daha iyi aktarabilmek için öncelikle “denetim” yerine kullanılan ve onunla yakından ilişkili olan bu terimlerin kökenlerine ve terminolojik açıdan açıklamalarına yer verilmesi gerekmektedir.

Bu anlamda ilk olarak, denetim literatüründe kullanılan “kontrol” kavramının kökeni, esas itibarıyla, iki defteri (cetveli) kıyaslayarak kayıtların doğruluğunu tahkik etmek anlamına gelen Latince “*contra ratulare/ contrarotula/ contra rotulus*” kavramından gelmektedir⁶. Batı dillerinde, özellikle Fransızca’da “*contrôle*”, İngilizce’de ise “*control*” olarak yer eden ve Türkçe’ye de aynen “kontrol” şeklinde aktarılmış olan bu kavrama, zamanla yeni anlamlar yüklenerek kavramın kapsamı genişletilmiştir⁷. Bu itibarla, işletmeler bakımından “kontrol” kavramı; işletmenin faaliyetlerinin belli amaçlar doğrultusunda planlanması, faaliyet sonuçlarının önceden belirlenen bu plan, yöntem ve ilkelere uygun gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi ve gerektiğinde düzeltici tedbirlerin alınması şeklinde tanımlanabilir⁸.

Denetleme kavramı ile yakın ilişkili başka bir terim ise, Latince “tekrar görmek, bir daha görmek” anlamına gelen “*re-videre*” kelimesinden türeyen ve Fransızca’dan

⁴ Atasoy, Ö. A.: Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984, s. 7-8; Ayhan R./ Çağlar H./ Özdamar M.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2019, s. 188, dn. 143.

⁵ Atasoy, s. 8; Gürbüz, H. Muhasebe Denetimi, 4. Bası, İstanbul 1995, s. 8; Yazıcı, M.: Kurumsal Muhasebe Denetimi, İstanbul 2003, s. 84-85; Alışkan, M.: Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007, s. 8 (Denetleme).

⁶ Atasoy, s. 13, dn. 34; Gürbüz, s. 9; Aktuğlu, M. A.: Denetleme ve Revizyon, İzmir 1973, s. 3.

⁷ Gürbüz, s. 9

⁸ Çakıcı, C.: Ansiklopedik Muhasebe Terimleri Sözlüğü, 1. Bası, İstanbul 2002, s. 247; Gürbüz, s. 9-10; Alışkan (Denetleme), s. 10-11.

(“*révision*”) Türkçe’ye aynen geçen “revizyon” terimidir⁹. Revizyon; düzenli aralıklarla, teorik olarak ve genellikle geçmişe yönelik yapılan denetimi ifade etmekte olup, temelde “yeniden gözden geçirip düzeltme” anlamına gelmektedir¹⁰. Bu kelimenin anlamı da zamanla genişlemiş ve modern literatürde genellikle “muhasabe denetimi” ile eş anlamda kullanılmaya başlanmıştır¹¹.

Denetim kavramı yerine kullanılan bir diğer terim olan “murakabe” ise Arapça kökenli bir sözcük olup, fiili durum ile olması gerekenin birbiri ile karşılaştırılmasını ifade etmektedir¹². Ayrıca murakabe kavramı, zaman içerisinde “denetim, revizyon, teftiş ve kontrol” kavramlarını da içine alan, geniş kapsamlı bir terim olarak kullanılmaya başlanmıştır¹³.

İlave olarak, Türkçe’ye yine Arapça’dan geçmiş olan “teftiş” teriminin de denetim kavramı yerine kullanılmış olduğu görülmektedir. İngilizce ve Fransızca’da “*inspection*”, Almanca’da “*Inspektion*” kavramlarına karşılık gelen “teftiş” terimi, özellikle “revizyon” kelimesi ile eş anlamda kullanılmakta olup, “denetlemek veya doğruluğunu araştırmak amacı ile bir konuyu veya şeyi özenle araştırıp incelemek, dikkatlice gözlemlemek” şeklinde tanımlanmıştır¹⁴. Günümüzdeki yaygın kullanımı itibariyle “teftiş” terimi, genellikle resmi kuruluşların inceleme ve denetlemelerini ifade etmektedir. Bu bağlamda yapılan bir diğer tanım uyarınca, genellikle üst

⁹ Atasoy, s. 31; Gürbüz, s. 8.

¹⁰ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim tarihi: 25.01.2019); Atasoy, s. 31; Gürbüz, s. 8; Yazıcı, s. 88.

¹¹ Atasoy, s. 31-32; Gürbüz, s. 8; Alışkan (Denetleme), s. 9.

¹² Gürbüz, s. 8; Çakıcı, s. 289; Yazıcı, s. 86-87. Belirtilmelidir ki, esas itibariyle “murakabe” kavramı, sözlükte “*kendi iç âlemine bakma, nefis muhasebesi yapma*” olarak tanımlanmaktadır bkz. Gürbüz, s. 8; ayrıca bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim tarihi: 25.01.2019). Ancak bu kavram, denetim literatüründeki kullanımıyla tamamen farklı bir anlama bürünmüştür.

¹³ Gürbüz, s. 8; Alışkan (Denetleme), s. 9.

¹⁴ Atasoy, s. 33. Benzer tanımlar için bkz. Gürbüz, s. 8-9; Yazıcı, s. 87; Çakıcı, s. 393, Alışkan (Denetleme), s. 9

yöneticiler veya müfettişler tarafından gerçekleştirilen teftiş, “zaman zaman yapılan bir gözden geçirme ile işlerin yasalar, emir ve yönergelere göre yürütülüp yürütülmediğini tespit etmektir.”¹⁵

Görülmektedir ki, denetim kavramını karşılamak üzere kullanılan “kontrol, revizyon, murakabe, teftiş” terimleri anlam itibarıyla iç içe geçmiş olup çoğu zaman birbirlerinden kesin çizgilerle ayırt edilememiştir.

Günümüzde gelinen noktada ise, Türk öğretisinde ve mevzuatta isabetli bir şekilde “denetim” ve “denetleme” kavramlarının tercih edildiği ve ağırlıklı olarak kullanıldıkları görülmektedir. Bunun yanı sıra, denetimi gerçekleştiren kişiler için “kontrolör, murakıp, müfettiş” gibi terimler bırakılarak, bunlar yerine “denetçi” terimi yoğunlukla kullanılmaya başlanmıştır.

Denetimi ifade etmek üzere kullanılan diğer bazı terimlerin tanımlanmasının ardından, bizatihi bu kavramın tanımına bakacak olursak, “denetim”, güncel sözlük anlamı ile “bir işin doğru ve usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını incelemek, murakabe etmek, teftiş etmek, kontrol etmek” şeklinde açıklanmaktadır¹⁶. Ticari işletmeler bakımından denetim ise, en temel ifadesiyle, işletmelerin iş ve işlemlerinin hukuk düzeni sınırları içinde önceden belirlenen amaçlara ve kurallara uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin, çeşitli ilkeler ve vasıtalar aracılığıyla tespit edilmesidir¹⁷. Tanımda bahsi geçen kurallar denetimin amacına göre farklılık

¹⁵ Gürbüz, s. 9.

¹⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim tarihi: 27.01.2019). Fransız literatüründe denetim kavramına ilişkin benzer bir tanımına ise şu şekilde yer verilmiştir: “Denetim, bir şeyin doğruluğunu anlamak için araştırma ve inceleme yapmak (*verifier*); muayene etmek (*examiner*); gözlemek (*surveiller*) ve eleştireci bir gözle incelemeden geçirmek (*censure*) anlamlarını da içine alan genel ve daha geniş bir kavramdır” bkz. Djian, Y.: Le Contrôle de la Direction des Sociétés Anonymes Dans les Pays du Marché Commun, Paris 1965, s. 6 (Atasoy, s. 12 naklen).

¹⁷ Öğretideki benzer tanımlar için bkz. Güredin, E.: Denetim, 8. Baskı, İstanbul 1988, s. 5; Kepekçi, C.: Bağımsız Denetim, Ankara 1996, s. 1. Benzer şekilde, denetimi özellikle toplumda siyasal, sosyal

gösterebilmekte ve yerine göre hukuk kuralları, muhasebe kuralları, yönetim ilkeleri veya denetim standartları vb. olarak belirlenebilmektedir¹⁸. Öğretide yapılan kapsamlı bir diğer tanıma göre ise denetim; *“ekonomik faaliyet ve olaylara dair iddiaların, açıklanan bilgilerin, önceden saptanmış kıstaslara uygunluk derecesini araştırıp belirlemek ve sonuçları ilgililere bildirmek için rapor düzenlemek amacıyla bu ekonomik faaliyet ve olaylara ilişkin bilgi ve delillerin tarafsızca toplanması değerlendirilmesi ve sonucun ilgili kullanıcılara bildirilmek üzere rapor düzenlenmesini içeren sistematik bir süreçtir”*¹⁹.

Türk hukukunda “denetim” kavramının genellikle “muhasebe denetimi” kavramını karşılamak üzere kullanıldığı görülmektedir. Muhasebe denetiminin, Anglo-Sakson ülkelerindeki karşılığı (Latince “işitmek, duymak, dinlemek” anlamlarına gelen “*audire*” kelimesinden türetilmiş olan²⁰) “*audit*” terimidir. Söz konusu denetimi (*auditing*) gerçekleştiren kişiler de “*auditor*” adını almaktadır²¹. Muhasebe denetimi; belirli bir ekonomik birim veya döneme ait rakamlarla ifade edilebilir bilgilerin, önceden tespit edilmiş kıstaslara uygunluk derecesini belirlemek ve bu konuda bir rapor vermek amacıyla, bağımsız bir uzman tarafından yapılan delil

ve kültürel amaçlı faaliyet gösteren örgütler bağlamında ele alan, bu örgütlerin denetlenmesinin hukuk devletinin bir gereği olarak kişilerin, diğer örgütlerin ve devletin hak ve çıkarlarının korunması bakımından zaruri olduğunu belirten *Kepekçi*, denetimi şu şekilde tanımlamıştır: “Denetim, bir örgütün ekonomik faaliyetlerine ve olaylara ilişkin bilgilerin, önceden belirlenmiş kriterlere uygunluk derecesini belirlemek ve raporlamak amacıyla bu ekonomik faaliyetlere ve olaylara ilişkin bilgilerle ilgili kanunların tarafsızca toplanması, değerlendirilmesi ve sonucun bilgi kullanıcılarına raporlanması sürecidir” bkz. s.1.

¹⁸ Karayalçın, Y.: Muhasebe Hukuku, Ankara 1988, s. 197; Alışkan (Denetleme), s. 5. Denetimin konusuna ve amacına göre türlerinin tanımları için bkz. Gürbüz, s. 11-17; Kepekçi, s. 2-8; Güredin, s.14-16; Özkorkut K.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ankara 2013, s. 4-8 (Bağımsız Denetim).

¹⁹ Alışkan, s. 6. Benzer tanımlar için bkz. Bahtiyar, M.: Ortaklıklar Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2020, s. 250 (Ortaklıklar); Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 370.

²⁰ Zira Eski Mısır ve Roma uygarlıklarında, işletmeler ve kurumlarda yapılan tahsilat ve ödemeler bir uzmana okunmakta olduğu, uzmanın ise okunanları dinleyerek tahsilat ve ödemelerin uygun olup olmadığına karar verdiği belirtilmiştir bkz. Gürbüz, s. 1.

²¹ Alışkan (Denetleme), s. 12.

toplama ve değerleme sürecidir²². Bir diğer tanım uyarınca muhasebe denetimi, “Bir ekonomik işletmenin sonuçlarına ve finansal durumuna ilişkin iddiaların; incelenmesi, kontrol edilmesi ve sonuçlar hakkında doğru bir yargıya varılabilmesi için muhasebe mesleğinde yapılan eleştirici bir araştırma” olarak nitelendirilmiřtir²³. Yukarıda belirtildiği üzere, Türk hukukundaki kaynaklarda, muhasebe uzmanları tarafından gerçekleştirilen bu denetim için yalnızca “denetim” kavramı kullanılmaktadır. Dolayısıyla genellikle muhasebe uzmanlarınca yapılan “denetim”den söz edildiğinde anlaşılması gereken bir dış denetim (bağımsız denetim) veya muhasebe denetimi olmalıdır²⁴. Öte yandan, çalışmamızın konusunu oluşturan kamu denetimi, tam olarak muhasebe denetimine karşılık gelmemektedir. Kamu denetiminin, belirli noktalarda muhasebe denetimini de içerdiğine şüphe olmamakla birlikte, bu denetimin yalnızca muhasebe denetiminden ibaret olmadığını, bilakis daha kapsamlı olduğunu söylemek daha doğru olacaktır.

Gözetim kavramı ise sözlükte “gözetme içi, nezaret” olarak tanımlanmış olup bir içi, işlem veya faaliyetin yakından takip edilmesi, dikkatlice gözlenmesi veya gözetlenmesi anlamına gelen sürekli bir olguya işaret etmektedir²⁵. Benzer şekilde gözetim, “bir çalışma ya da uygulama sürecini etkinlik ve amaca uygunluk

²² Gürbüz, s. 5. Öğretide yapılan başkaca benzer bir tanım uyarınca “Bir ekonomik birimin belli bir dönemine ait bilgilerin önceden belirlenmiş ölçütlere olan uygunluk derecesini saptamak için finansal ve/veya finansal olmayan işlemlerini kontrol etmek, araştırmak, incelemek ve bu konuda bir rapor düzenlemek amacıyla bağımsız bir uzman tarafından yapılan kanıt toplama ve değerlendirme sürecidir” bkz. Bozkurt, N.: Muhasebe Denetimi, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 23. Öğretideki benzer tanımlar için ayrıca bkz. Alışkan (Denetleme), s. 6.

²³ Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 3.

²⁴ Günay, G. E.: Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim, İstanbul 2018, s. 11. Bağımsız denetimin, muhasebe denetiminin bir türü olarak ortaya çıktığı yönünde bkz. elik, A.: “Türk Ticaret Tasarısı’na Göre Anonim şirketlerin Denetimi”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, 545-597, s. 547, dn. 4 ve s. 551 (Anonim şirketlerin Denetimi).

²⁵ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 27.01.2019).

bakımından yakından denetleme” olarak da tanımlanmıştır²⁶. Esas itibariyle, gözetim ve denetim kavramları adeta birbirlerini tamamlayan kavramlar olup, anonim ortaklıkların denetlenmesi bağlamında ortak bir amaca hizmet etmektedirler. Önemle belirtmek gerekir ki, her ne kadar denetim ve gözetim terimleri farklı kavramları ifade ediyor gibi görünse de, ayrıntısına girildiğinde hukuken iki kavram arasında önemli bir fark görülmemektedir. Kaldı ki gözetim, Fransızca’da devamlılık unsurunu da içinde barındıran “*contrôle permanent*” veya “*surveillance perpétuelle*” terimlerinin karşılığı olarak Türkçe’de “sürekli denetleme” şeklinde tanımlanmıştır²⁷. Dolayısıyla gözetim, denetimden farklı bir kavramı değil, esas itibariyle denetimin devamlı olarak gerçekleşmesini ifade etmektedir. O halde her gözetim faaliyeti, içerisinde denetimi de barındırmaktadır. Dolayısıyla, anılan iki kavramın birbirinden kesin çizgilerle ayrılması olanaklı görünmemektedir.

§ 2. Denetimin Amacı ve Önemi

Denetim ihtiyacı; özü itibariyle, insanoğlunun varoluş amacını, evreni algılayışını ve maddi ve manevi tüm eylemlerini, içinde yaşadığı kurallar bütünü bağlamında sorgulamasından ileri gelmektedir. Denetim, temelde insan ile var olan ve onunla anlam kazanan evrensel bir ihtiyaçtır. İnsanoğlunun ayak bastığı veya el sürdüğü yönetim, politika, eğitim, ekonomi, toplum, hukuk gibi her alan, öyle ya da böyle denetlenmeye muhtaçtır.

²⁶ Türk Dil Kurumu Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğü, Yöntembilim Terimleri Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim tarihi: 27.01.2019)

²⁷ Atasoy, s. 30-31.

Anılan denetim ihtiyacı, ortak bir amaç uğruna bir araya gelen ve bu amacı gerçekleştirmek maksadıyla bir ortaklık çatısı altında birlikte çalışan, tüzel kişiliği haiz olan veya olmayan topluluklar bakımından kendisini daha net bir şekilde belli etmekte ve zorunlu olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, gerçek kişilikten ayrılarak, ayrı bir tüzel kişilik şeklinde kurulan ortaklıkların iş ve işlemlerinin sonuçlarının ve sorumluluklarının da gerçek kişiden ayrılması, tüzel kişiliği haiz ticaret ortaklıkları bakımından denetimi daha da önemli bir konuma getirmiştir. Söz konusu durum, sermaye ortaklıkları bakımından daha ön planda olsa da, şahıs ortaklıkları açısından da denetimin önemi yadsınamayacaktır.

Bununla birlikte, denetim ihtiyacı -diğer ortaklık türlerine kıyasla- özellikle anonim ortaklıklar alanında en yoğun şekilde ortaya çıkmaktadır. Anonim ortaklıkların yapısı ve bu ortaklıklara hâkim olan ilkeler göz önüne alındığında, bir ülkenin ekonomisinde anonim ortaklıkların oldukça büyük bir yere ve öneme sahip olduğu kuşkusuzdur. Günümüz ekonomilerinin “temel direği”, “ana çarkı” ve “işleyiş mekanizması” olarak da betimlenen²⁸ anonim ortaklıkların sağladıkları faydaların yanı sıra, büyük skandallara ve yıkımlara da yol açabilmeleri²⁹ sebebiyle, çeşitli yollarla -özellikle devlet otoritesi aracılığıyla- denetimleri gerekli ve bir o kadar da kaçınılmaz olmuştur³⁰.

²⁸ Alışkan (Denetleme), s. 14.

²⁹ Tekinalp, Ü./Poroy, R./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul 2019, s. 309, Nr. 441 (Ortaklıklar I).

³⁰ Hırş, E.: Ticaret Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1948, s. 285-286, Nr. 299; Domaniç, H.: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II, İstanbul 1988, s. 122 (TTK Şerhi II); İmregün, O.: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 1; Arslanlı, H.: Anonim Şirketler, II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s. 212-213 (Anonim Şirketler II-III); Ansay, T./Yongalık, A.: Bankacılar İçin Şirketler Hukuku Bilgisi, 22. Bası, Ankara 2018, s. 171, 172; Ansay, T.: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982, s. 2-3 (Anonim Şirketler); Çevik, O.: Anonim Şirketler, Ankara 1979, s. 100, 103; Poroy R./ Tekinalp Ü./ Çamoğlu E.: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2003, s. 237, Nr. 441 (Ortaklıklar ve Kooperatif); Aytaç, Z.: “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, BATİDER 1979, Cilt: X, Sayı: 1, 177-218, s. 177 (Denetçilerin Sır Saklama

Anonim ortaklıklarda denetime duyulan ihtiyacın ve denetim ile amaçlanan sonuçların en iyi şekilde ortaya konması, öncelikle anonim ortaklıkların yapısı ve ilkeleri ile birlikte öneminin açıklanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu itibarla, anonim ortaklıklar mercek altına alındığında, ilk olarak görülmektedir ki anonim ortaklıkların en önemli fonksiyonlarından biri, dağınık halde ve atıl bulunan, tek başlarına yeterli gücü olmayan küçük sermayelerin bir araya gelmesini sağlayarak büyük sermayeler oluşmasına ve bu sermayelerin ekonominin hizmetine sunulmasına, böylelikle de büyük ve önemli yatırımların yapılmasına olanak yaratmasıdır³¹. Bu önemli ekonomik işlevinin³² yanı sıra, anonim ortaklıkların tüzel kişiliği haiz olması, tek pay sahibi ile kurulabilme olanağı ve pay sahipleri bakımından sınırlı sorumluluk ilkesinin benimsenmesi özellikleri de bu ortaklıklara, ekonomide kapladıkları yer anlamında, diğer ortaklıklara nazaran farklı bir konum kazandırmaktadır³³. Zira özellikle pay sahiplerinin, yalnızca sermaye paylarını “riske atarak” anonim ortaklığa katılabiliyor olmaları, anonim ortaklıklarda sermaye anlamında çok büyük meblağların toplanmasını mümkün kılmaktadır. Pay sahiplerinin tasarruflarını menkul kıymetlere yatırması, küçük tasarruf sahiplerinin şirkete ortak olmak suretiyle anonim ortaklık kârından pay alma imkânına sahip

Yükümlülüğü); Alışkan (Denetleme), s. 14; Usluel, A.: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi”, BATİDER 2012, Cilt: XXVIII, Sayı: 1, 157-190, s. 158-159 (Kamu Denetimi); Çelik (Anonim Şirketlerin Denetimi), s. 545-546.

³¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 309, Nr. 441; Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, 3. Bası, Ankara 2018, § 26, s. 657, Nr. 16 (Şerh I); Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 109; Üçışık, G./Çelik, A.: Anonim Ortaklıklar Hukuku, Cilt 1, Ankara 2013, s. 1, 7 (Anonim Ortaklıklar); Alışkan (Denetleme), s. 14; Usluel (Kamu Denetimi), s. 158; Çelik (Anonim Şirketlerin Denetimi), s. 545. İmregün, anonim ortaklıkları bu yönüyle, tek başlarına işe yaramayan yağmur sularını biriktirip kanalize ederek yararlı bir şekilde bunları belirli alanlara yönelten barajlara, regülatörlere benzetmiştir bkz. s. 1.

³² Anonim ortaklıkların faydaları ve işlevleri konusunda detaylı açıklamalar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 309, Nr. 441; Pulaşlı (Şerh I), § 26, s. 656, Nr. 16-17; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 109; İmregün, s. 1-3; Ansay (Anonim Şirketler), s. 2-3; Çevik, s. 105.

³³ Aytaç (Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü), s. 177; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 309, Nr. 441; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 109-100; Pulaşlı (Şerh I), § 26, s. 656, Nr. 16-17; Üçışık/Çelik (Anonim Ortaklıklar), s. 7-8; Usluel (Kamu Denetimi), s. 158; Çelik (Anonim Şirketlerin Denetimi), s. 545

olması özel mülkiyetin halka yayılmasına da katkıda bulunmaktadır³⁴. İlâveten, anonim ortaklıkların pay devirlerinin -sermayenin paylara bölünmüş olması neticesinde- diğer ortaklıklara nazaran daha kolay olması da anonim ortaklıkların hızla gelişmesine ve bünyelerinde daha büyük sermayelerin toplanmasına olanak sağlamıştır. Ayrıca, anonim ortaklıkların bahsi geçen çok büyük sermayelerin toplanmasına elverişli yapısı sayesinde, modern anlamda sermaye piyasalarının gelişimi ile paralel olarak çok ortaklı ve halka açık anonim ortaklık şeklindeki yapılanmaların da önü açılmaktadır³⁵. Dolayısıyla anonim ortaklıklar kurulmaya başladıkları ilk andan itibaren, artarak devam eden bir tercih ile günümüz modern ekonomilerinin vazgeçilmez unsuru olmuştur.

Anonim ortaklıkların ülke ekonomisindeki yeri ve önemi yadsınamamakla birlikte; birtakım sakıncalarının olduğu gerçeği de göz ardı edilmemelidir³⁶. Öncelikle, büyük sermayelerin bir araya gelmesi ile bir güç merkezi oluşturan anonim ortaklıkların olası tekelleşme ve hâkim durumlarını kötüye kullanma eğilimleri aynı zamanda bir tehlike de arz etmektedir³⁷. Buna ek olarak, özellikle anonim ortaklık pay sahipleri tarafından getirilen sermayenin büyük miktarlara ulaştığı durumlarda, bu sermayenin büyük çoğunluğuna sahip kişilerin, anonim ortaklığı kendi menfaatleri uyarınca yönlendirme ihtimalinin bulunması da bir diğer

³⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 309, Nr. 441; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 109-100.

³⁵ Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 109-100; Üçışık/Çelik (Anonim Ortaklıklar), s. 1

³⁶ Anonim ortaklıkların kötüye kullanılmaya müsait olan ve “sakıncalı” yönlerine ilişkin açıklamalar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 309, Nr. 441; Pulaşlı (Şerh I), § 26, s. 658, Nr. 18-19; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 110; İmregün, s. 3-6; Ansay (Anonim Şirketler), s. 3-4.

³⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (“RKHK”- RG. 13.12.1994, S. 22140) temel amaçlarından biri de bu durumun önlenmesidir. Zira tekelleşme, serbest piyasa ekonomisine ve rekabetçi ortama ciddi derecede zarar veren bir husustur. Dolayısıyla anılan Kanun’un temel gayesinin “mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak” olduğu da açıkça belirtilmiştir (RKHK md.1).

önemli sakıncadır. Zira anonim ortaklıkların yapısı ve işleyişi gereği hâkim olan ilke “sermayeye dayalı çoğunluk ilkesi ”dir (TTK md. 390, md. 418/2 ve md. 434). Anılan ilkenin bir sonucu olarak, anonim ortaklık yönetimini elinde tutan çoğunluğun, ortaklık politikalarını yönlendirme potansiyeli doğrultusunda, ortaklığın yararını göz ardı ederek ihmal etmesi ve kendi menfaati uğruna ortaklığı bir paravan olarak kullanması da muhtemeldir.

Diğer taraftan önemle belirtilmelidir ki, anonim ortaklıklarda yönetim kurulu, kendisine ait olmayan bir malvarlığı üzerinde söz sahibi olmaktadır³⁸. Özellikle modern ortaklıklar hukukuna hâkim olan “yönetim kurulunun kendisine yabancı bir malvarlığını yönetmesi ilkesi” gereği anonim ortaklık, ortaklığa katılım payı olarak sermayeyi getiren pay sahipleri tarafından değil, bu konuda teknik bilgi sahibi ve uzman bir kadro tarafından yönetilmektedir³⁹. Bu durum, çoğu zaman pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına ilgisiz kalması veya genel kurulun pasif bırakılması sebebiyle yönetim işlemlerinin takip edilmediği, özellikle denetimin az olduğu veya hiç olmadığı hallerde, anonim ortaklığın kayba uğratılmasının önünü açacaktır. Söz konusu kayıp, yalnızca anonim ortaklık malvarlığını azaltmakla kalmayacak; ortaklık pay sahiplerini, alacaklılarını, çalışanlarını, geniş anlamda yatırımcıları ve genel itibarıyla tüm ülke ekonomisini olumsuz yönde etkileyebilecektir.

Bunun yanı sıra, anonim ortaklıkların dinamizmi içerisinde, son yıllarda gittikçe artan biçimde yöneticiler veya pay sahipleri arasında ayrışma söz konusu olmaktadır. Bu anlamda, yöneticilerin faaliyetlerinin denetlenmesi ve gözetlenmesi hususu

³⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 317, Nr. 468; Üçışık/Çelik (Anonim Ortaklıklar), s. 9; Çevik, s. 90.

³⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 317, Nr. 468.

giderek önem kazanmaktadır. Zira pay sahiplerine bu bağlamda tanınan birtakım haklar mevcut olmasına karşın, bunların çoğunluğu şeklen bir koruma imkânı sağlamakta ve fakat pratikte sınırlı şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'ndeki yaygın uygulamanın aksine, Avrupa hukuk sistemlerinde de Türk uygulamasında olduğu gibi, pay sahiplerinin özellikle kendilerine tanınan dava haklarını çok nadir kullandıkları bilinmektedir.

İlaveten, ülke ekonomisindeki bazı sektörlerin önemi ve bu kapsamda kurulan özel statülü şirketlerin anonim ortaklık şeklinde yapılanması da kamu denetiminin gerçekleştirilmesinin önemini daha da artırmaktadır. Denetim, bu yönüyle de hem oldukça geniş bir menfaat grubunun çıkarlarını korumakta hem de ülke ekonomisinin zarar görmesini engelleyerek, piyasanın fonksiyonel işlerliğini sağlamaya hizmet etmektedir. Zira denetim sayesinde, en başta anonim ortaklık pay sahipleri, alacaklıları, ortaklığın malvarlığı; bunların yanı sıra, müstakbel pay sahipleri ve müstakbel alacaklıları da güvence altına alınmakta ve son kertede tüm ülke ekonomisi korunmaktadır.

Sonuç itibarıyla, anonim ortaklıkların teşkil ettikleri ekonomik ve mali gücün yanı sıra, çok sayıda ve geniş kapsamlı menfaat gruplarının⁴⁰ çıkarlarını ilgilendiren yapıları gereği, devlet öteden beri anonim ortaklıklarla ilgilenmek durumunda kalmıştır⁴¹. Denetimin amacı ve sahip olduğu önem de göz önünde bulundurulduğunda, anonim ortaklıkların bünyesinde barındırdığı bahsi geçen risklere devlet kayıtsız kalamamış ve anonim ortaklıkların kamu denetimi ve

⁴⁰ Anonim ortaklık bünyesindeki farklı menfaat gruplarının ve bunların birbirleriyle ilişkilerinin (anonim ortaklıkların hukuki nitelikleri ve barındırdıkları çıkar çatışmaları ile birlikte) değerlendirilmesine yönelik detaylı açıklamalar için bkz. Şehirali Çelik, F/Manavgat, Ç./Kırca, İ.: Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013, s. 246-279 (Anonim Şirketler C. 1).

⁴¹ Ansay/ Yongalık, s. 171.

gözetiminde olması şart olmuştur. Neticede, Türk hukuk sistemi bağlamında da, önceki kanun dönemlerinde benimsenen kamu ağırlıklı denetim sağlayan sisteme paralel şekilde, TTK kapsamında, anonim ortaklıkların hem kuruluş hem faaliyet hem de sona erme aşamalarında kamu denetimini öngören düzenlemelere yer verilmiştir. Bununla birlikte, anonim ortaklıkların sıkı bir şekilde devlet denetimine tabi tutulması, modern ve liberal sisteme uygun olmadığı, gereksiz yük ve masrafa yol açtığı gibi gerekçelerle eleştirilebilirse de, kamu denetiminin ortaya çıkaracağı nimet-külfet dengesine bakıldığında, denetimsiz kalan anonim ortaklıkların hem kendi bünyelerine hem de ülkeye verebileceği zararın çok daha derin olacağı düşüncesindeyiz. Dolayısıyla, kanımızca, geçmişten bu yana büyük bir önemle üzerinde durulan anonim ortaklıkların denetimi konusu etkisini yitirmemiş olup, günümüzde de aynı önemini katlayarak devam ettirmektedir. Ne var ki, burada en can alıcı nokta olan “müdahalenin dozu” önem taşımaktadır. Kanaatimizce, kamunun etkisi, anonim ortaklığın işleyişini engelleyecek nitelikte, fazla müdahaleci ve kısıtlayıcı ya da gereksiz mali külfet yükleyici nitelikte değil; amaca yönelik, ölçülü bir denetim şeklinde ortaya çıktığı takdirde kabul edilebilir ve savunulabilir olacaktır.

§ 3. Ticaret Ortaklıklarının Denetimi

Çalışmamızın esas konusunu oluşturan anonim ortaklıkların kamu denetiminin ayrıntılı incelemesine geçmeden evvel, anonim ortaklıkları da kapsayan ticaret ortaklıklarının denetim sistemlerinin genel bir bakışla incelenmesinin ve ticaret

ortaklıklarının denetim yollarına ana hatlarıyla değinilmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir.

Öncelikle, adi ortaklık, her ne kadar bir ticaret ortaklığı olmasa da “temel ortaklık” niteliğini haiz olmasından ötürü, adi ortaklığın denetimine ilişkin kurallar önem taşımaktadır. Bu anlamda, adi ortaklıklar bakımından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁴²,nın (TBK) “ortaklık işlerini inceleme” kenar başlıklı 631. maddesi uyarınca, *“Yönetim yetkisi olmasa bile, her ortağın, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme, bunlardan örnek alma ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı vardır. Aksine sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”* hükmü getirilerek yönetim hakkını haiz olup olmadığına bakılmaksızın her ortağa inceleme, diğer bir anlatımla, denetleme yetkisi tanınmıştır. Adi ortaklığın ortaklarının denetim hakkı emredici olarak düzenlenmiş olup bertaraf edilemez ve sınırlandırılmaz niteliktedir⁴³.

TTK kapsamında ticaret ortaklıkları bakımından öngörülen denetim sistemine bakıldığında, 210. maddesinde hükme bağlanan “kamu denetimi”, hem şahıs hem de sermaye ortaklıkları bakımından öngörülmüş olup anılan hüküm kapsamında Ticaret Bakanlığına düzenleme, denetim yapma ve bu ortaklıklar aleyhine şartların varlığı halinde fesih davası açma yetkileri tanınmaktadır⁴⁴. Aynı zamanda, ticaret sicili müdürlükleri tarafından gerçekleştiren ve “kamu denetimi” başlığı altında ele alınan denetim faaliyeti, tüm ticaret ortaklıkları bakımından da uygulama alanı bulmaktadır.

⁴² 04.02.2011 tarihi ve 27836 sayılı Resmî Gazete.

⁴³ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s.71, Nr. 94; Pulaşlı (Şerh I), §3, s. 81, Nr. 72; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 37.

⁴⁴ Söz konusu denetim faaliyeti, anonim ortaklıkların kamusal denetiminin incelenmesinde aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmaktadır bkz. § 5. II. C. 1.

Bunun yanı sıra, ortaklık türlerine özgü denetim yöntemleri bakımından ticaret ortaklıkları, şahıs ve sermaye ortaklıkları şeklinde gruplandırma yapılarak incelendiğinde:

Şahıs ortaklıkları (kollektif ve adi komandit ortaklık) açısından, sermaye ortaklıklarında olduğunun aksine, “denetçi” eliyle gerçekleştirilen bir denetim benimsenmemiştir. Bunun yerine şahıs ortaklıklarında, adi ortaklık düzenlemesine benzer şekilde ortaklara, ortaklığın işleri ve gidişatı ile ilgili bilgi edinme ve inceleme yapma hakkı, bir “kişisel denetim hakkı” olarak tanınmıştır.

Şöyle ki, kollektif ortaklıklar bakımından TTK md. 225 uyarınca yönetim hakkını haiz olsun veya olmasın tüm ortaklar denetim hakkına sahiptir. Kollektif ortaklıklarda esas olan ortakların müteselsil ve sınırsız sorumluluğunun bir gereği olarak, ortaklara, ortaklığın gidişatı hakkında bilgi edinmek, şirketin defter ve belgelerini incelemek ve finansal duruma ilişkin hesap tablosu düzenlemek yönünde kapsamlı bir inceleme ve denetleme hakkı tanınmış ve söz konusu hakkın sözleşme ile sınırlandırılmayacağı hükme bağlanmıştır (TTK md. 225). Ortakların en önemli ve vazgeçilmez nitelikteki haklarından biri olan denetim hakkı uyarınca ortak, denetlemenin gereği gibi yapılması adına her türlü işlemin icrasına yetkili kılınmıştır; örneğin, ortaklığın işyerine girerek inceleme yapabilir veya defterleri bizzat inceleyebilir⁴⁵. Buna karşın, söz konusu denetim yetkisinin pasif nitelikte olduğu, bir

⁴⁵ Ansay/Yongalık, s.84; Tekinalp, Ü: “Türk Ticaret Kanununda Denetim”, İktisadi Gelişmede Muhasebe ve Denetimin Önemi, KGK Muhasebe ve Denetim Sempozyumu (İstanbul, 27-28 Eylül 2017), Ankara 2017, 235-251, s. 237 (TTK’da Denetim); Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 235, Nr. 264; Pulaşlı (Şerh I), §13, s. 402, Nr. 58.

diğer anlatımla, usulsüzlüklere doğrudan müdahale yetkisini kapsamadığı da belirtilmelidir⁴⁶.

Adi komandit ortaklıklar bakımından ise, komandite ortağın denetim yetkisi kollektif ortaklık ortağıninkine benzer şekilde düzenlenmiş iken, sınırlı sorumlu ortak olan komanditer ortağa tanınan denetim hakkı bakımından öğretilen olağan ve olağanüstü denetim ayrımı yapılmıştır⁴⁷. Olağan denetim hakkı, komanditer ortağın iş yılı sonunda ortaklığın envanter ve bilançosunun içeriğini ve bunların doğruluğunu inceleme hakkını kapsamaktadır (TTK md. 310/1). Olağanüstü denetim hakkı ise önemli (haklı) sebeplerin varlığı halinde, komanditer ortağın mahkemeye başvurarak, ortaklık işlerinin incelenmesine izin verilmesini talep etme hakkını ifade etmektedir (TTK md. 310/3). Komandite ve komanditer ortakların anılan denetim hakkına ilişkin düzenlemeler emredici nitelikte olup, bu hakkı sınırlayıcı nitelikteki sözleşme hükümleri geçersizdir (TTK md. 310/4). Buna karşılık, TTK md. 230 anlamında rekabet yasağı kapsamına giren işlemleri yapması halinde, komanditer ortağın denetim hakkında kanuni bir sınırlama öngörülerek, bu durumda şirket evrak ve defterlerini inceleme hakkını kaybedeceği hükme bağlanmıştır (TTK md. 311).

Sermaye ortaklıkları bakımından (anonim, limited ve paylı komandit ortaklık) ise, denetim yetkisi genel itibariyle bağımsız denetçiye bırakılmış gibi görünse de, sermaye ortaklıklarında denetim hususunda yeknesaklık olmadığını, aksine bir çok başlılık olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. 6102 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeyle birlikte, 6762 sayılı eTTK değiştirilmiş ve anonim ortaklıklar bakımından denetçi zorunlu bir organ olmaktan çıkarılmıştır. Böylelikle 6102 sayılı

⁴⁶ Pulaşlı (Şerh I), §13, s. 403, Nr. 61; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 89.

⁴⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 290, Nr. 397-399; Pulaşlı (Şerh I), §17, s. 458, Nr. 43-45.

Türk Ticaret Kanunu’nun sermaye ortaklıkları için öngördüğü denetim sistemi esas itibarıyla dört ana başlık altında gruplandırılabilir:

Bunlardan ilki, yukarıda da değindiğimiz üzere, tüm ticaret ortaklıkları için uygulanabilir nitelikte olan TTK’nın genel hükümlerinin 210. maddesinde hükme bağlanan ve Ticaret Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen kamu denetimidir⁴⁸.

İkincisi, TTK md. 397-406 ve 635 hükümlerinde yer alan “bağımsız denetim” kurumudur. TTK’nın ilgili hükümleri uyarınca, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmış olan karar (Cumhurbaşkanı Kararı)⁴⁹ ile tespit edilen kriterleri sağlayan anonim ortaklıklar için bağımsız denetim öngörülmüştür. Bunun yanı sıra, anonim ortaklıkların denetimine ilişkin hükümler aynı zamanda şirketler topluluğu, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık (TTK md. 565/2) ve limited ortaklık (TTK md. 645) bakımından da kıyasen uygulama alanı bulmaktadır.

Üçüncü olarak, anılan Cumhurbaşkanı Kararı ile tespit edilen kriterleri sağlamayan ve dolayısıyla bağımsız denetime tabi olmayan anonim ortaklıklar için ise 6455 sayılı “Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁵⁰” ile ayrı bir denetim öngörülmüştür. 6455 sayılı Kanun ile TTK’nın 397. maddesine eklenen 5. ve 6. fıkralar uyarınca, bağımsız denetimin kapsamı dışında kalan anonim ortaklıklar ile 4572 sayılı Kanun⁵¹ kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşları bu fıkra hükümlerine göre denetlenecektir. Bahsi geçen bu

⁴⁸ Bkz. aşağıda §5. II. C. 1.

⁴⁹ TTK md. 397/4 hükmünde yer alan “Bakanlar Kurulunca” ibaresi, 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nın 192. maddesiyle “Cumhurbaşkanınca” şeklinde değiştirilmiştir.

⁵⁰ 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmî Gazete.

⁵¹ 16.06.2000 tarih ve 24081 sayılı Resmî Gazete.

denetim sisteminin, limited ortaklıklar bakımından uygulanmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır (TTK md. 635).

Anonim ve limited ortaklıklar için öngörülen bir diğer denetim, “özel denetim”dir⁵². Buna göre özel denetim, ortaklığa ilişkin bazı olayların aydınlatılması amacıyla, pay sahiplerine/ ortaklara tanınan özel denetçi talep etme hakkı neticesinde “özel denetçi” adı verilen kişiler tarafından yapılan ve sonucunda bir rapora bağlanan denetimi ifade etmektedir⁵³.

Genel itibariyle, limited ortaklıklar bakımından uygulama alanı bulacak denetim türleri; özel denetim, TTK md. 397/1 anlamında bağımsız denetim ve TTK md. 210 (ve ilgili diğer hükümler) bağlamında Ticaret Bakanlığının gerçekleştirdiği denetimdir. Anonim ortaklıklar bakımından uygulama alanı bulacak denetimler ise ana başlıklar halinde şu şekilde gruplandırılabilir: Limited ortaklıklar için yukarıda sayılan bu üç grup denetimin (özel denetim, bağımsız denetim ve TTK md. 210 kapsamında Bakanlık denetimi) yanı sıra, TTK md. 397/5 ve 6. fıkraları uyarınca bağımsız denetim kapsamı dışında kalan anonim ortaklıklar için öngörülen ayrık denetim ve buna ek olarak, çalışmamızın asıl konusunu oluşturan, TTK md. 210 anlamındaki denetimi de kapsayan ve fakat bununla sınırlı olmayıp TTK’nın çeşitli maddelerinde dağınık halde yer alan hükümler uyarınca Ticaret Bakanlığının gerçekleştirdiği kamu denetimidir⁵⁴.

⁵² TTK md. 635 atfı uyarınca anonim ortaklıklar için öngörülen özel denetime ilişkin hükümler (TTK md. 438-444) limited ortaklıklar bakımından da uygulama alanı bulmaktadır.

⁵³ Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, 3. Bası, Ankara 2018, § 40, s. 1628, Nr. 3-5 (Şerh II); Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 274; Üçışık/Çelik (Anonim Ortaklıklar), s. 630.

⁵⁴ Ticaret Bakanlığınca gerçekleştirilen kamu denetimine ilişkin bahsi geçen hükümler, esas itibariyle anonim ortaklıkların denetlenmesine yönelik olarak öngörülmüştür. Bununla birlikte, TTK md. 353 hükmünde düzenlenen ve Bakanlığa fesih davası açma yetkisini veren denetim yönteminin de limited ortaklıklar için kıyasen uygulanacağı hükme bağlanmıştır (TTK md. 644/1-b).

Sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığın denetimi ise TTK md. 565/2 uyarınca anonim ortaklık hükümlerine tabidir. Bu sebeple, anonim ortaklıkların denetlenmesine ilişkin hükümlerin, uygun düştüğü ölçüde, paylı komandit ortaklıklar bakımından da kıyasen uygulama alanı bulacağı söylenebilecektir.

TTK sistematğinde ticaret ortaklıkları kapsamında sayılan kooperatif ortaklıklar (TTK md. 124/1), esas itibariyle, ne şahıs ortaklığı ne de sermaye ortaklığı niteliği taşımaktadır (TTK md. 124/2). Kooperatiflerin işlem ve hesaplarının denetimi ise “denetçi” tarafından gerçekleştirilmektedir. Ancak anılan denetçi, sermaye ortaklıkları için öngörülen bağımsız denetim kapsamındaki “bağımsız denetçi” olmayıp, kooperatifin genel kuruluna tabi bir organ niteliğindedir (1163 sayılı Kooperatifler Kanunu⁵⁵ md. 65). İlgili maddede, denetçilerin genel kurul tarafından en az bir yıl için seçildiği ve bu görevi genel kurul adına gerçekleştirdikleri belirtilmiştir⁵⁶. Buna ek olarak, kooperatifler bakımından bir kamu denetimi de öngörülmüştür⁵⁷. Söz konusu denetim esas itibariyle kanunlara uygunluğun denetlenmesi olup, KoopK md. 90 uyarınca şu şekilde hükme bağlanmıştır: “İlgili bakanlık; kooperatiflerin, kooperatif birliklerinin, kooperatif merkez birliklerinin ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin işlem ve hesaplarını ve varlıklarını müfettişlere, kooperatif kontrolörlerine veya denetim için görevlendirilecek olan personele denettirebilir”. Hükümde geçen “ilgili bakanlık”, KoopK kapsamında bulunan tarımsal amaçlı kooperatifler ve üst kuruluşları için Bayındırlık ve İskân

⁵⁵ 10.05.1969 tarih ve 13195 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış olan Kanun, çalışmamızda “KoopK” şeklinde kısaltılarak kullanılacaktır.

⁵⁶ Bu durum, denetçilerin “bağımsız organ” olma özelliğine gölge düşürdüğünden bahisle eleştirilmiştir bkz. Tekinalp (TTK’da Denetim), s. 238-239; Tekinalp, Ü./Poroy, R/Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku II, 13. Bası, İstanbul 2017, s. 668, Nr. 1959. (Ortaklıklar II).

⁵⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 676, Nr. 1990a.

Bakanlığını; diğer kooperatif ve üst kuruluşları için ise Ticaret Bakanlığını ifade etmektedir (KoopK. Ek Madde 1/2).

§ 4. Anonim Ortaklıklarda Denetimin Sınıflandırılması

Denetim faaliyetleri; dar anlamda - geniş anlamda denetim, iç - dış denetim, sürekli - sürekli olmayan denetim veya bağımsız denetim- kamu denetimi gibi çeşitli başlıklar ve farklı ayrımlara tabi tutulabilir⁵⁸. Denetimin niteliğine, amacına veya yapılış biçimlerine göre yapılan söz konusu ayrımlar, esas itibariyle, sınıflandırma kolaylığı sağlaması açısından önem taşımaktadır. Belirtilmelidir ki, denetim türlerine ilişkin olarak yapılan bu ayrımlar esnek bir yapıda olup, tercihen bunlardan farklı gruplandırmalar yapılması imkânı da mevcuttur. Ayrıca, denetimin türlerinin kapsamını her zaman kesin sınırlarla ayırmak da olanaklı olmadığından, bir denetim faaliyetinin birden fazla denetim türü kapsamında olması kuşkusuz mümkündür.

I. Dar Anlamda Denetim- Geniş Anlamda Denetim

Anonim ortaklıklar bakımından denetim kavramının genel itibariyle birçok benzer tanımı yapılmakta olup, söz konusu tanımları geniş ve dar anlamda denetim olarak ayırmak da mümkündür. Bu bakımdan denetim faaliyeti, menfaatlerin

⁵⁸ Denetim türlerine ve ayrımlara ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 4-8; Kepekçi, s. 2-8.

korunması özelinde ele alınmış ve geniş anlamda denetim kavramı “azınlık hakları ve bireysel haklar da dâhil olmak üzere, ortaklık iradesini ve hareket alanını sınırlandıran tüm hususları kapsar” şeklinde ifade edilmiştir⁵⁹.

O halde, TTK bağlamında geniş anlamda denetim; azınlık pay sahiplerine tanınan istem hakkı sayesinde finansal tabloların müzakeresinin sonraya bırakılması (TTK md. 420/1), her bir pay sahibine tanınan inceleme ve bilgi alma hakkı (TTK md. 437/1 ve 5), denetimin yapılışına ilişkin denetçilerden bilgi talep etme hakkı (TTK md. 437/2 ve 3) ve azınlık pay sahiplerine tanınan kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin ibra edilmelerine muhalefet etme hakkı (TTK md. 559) vb. olarak örneklendirilebilir⁶⁰.

Dar anlamda denetim ise, denetime yetkili organ ve kuruluşlarca yapılan denetim faaliyetleri ve yaptırımları içeren bir denetimdir. Dolayısıyla, dar anlamda denetim, yalnızca bu amaçla görevlendirilen ve yetkilendirilen kişilerce yerine getirilen denetlemeyi ifade eder⁶¹. Şu halde, çalışmamızın önemli bir bölümünü oluşturan Ticaret Bakanlığının ticaret ortaklıkları üzerinde gerçekleştirdiği kamu denetimi (md. 210), özel statülü anonim ortaklıklar üzerinde uygulanan yetkili diğer kurum ve

⁵⁹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 365, Nr. 626; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 250-251. Benzer bir tanım için bkz. Pulaşlı (Şerh II), § 39, s. 1575, Nr. 1

⁶⁰ Kanun’da somutlaşmış diğer örnekler için ayrıca bkz. ve karışl. TTK md. 428, 474, 553, 555, 556 vb. Poroy, 6762 sayılı Kanun döneminde geniş anlamda denetim kavramının kapsamına giren hakları şu şekilde saymıştır: “*azlığın kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerinin ibra edilmelerine muhalefet (eTTK md. 310), yönetim kurulu aleyhine dava açtırma (eTTK md. 341), bilançonun tasdikini geriye bıraktırma (eTTK md. 377) ve münferid pay sahiplerinin şüpheli gördükleri noktalarda izahat isteme (eTTK md. 363/1) ve bilgi alma (eTTK md. 362, 363/3) ve ortaklığın ticari defterleri ile yazışmalarını inceleme (eTTK md. 363/2)*” bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 365, Nr. 625. Ayrıca bkz. Ansay (Anonim Şirketler), s.157-158. Anılan bu hükümler çoğunlukla 6102 sayılı Kanun’da da hükme bağlanmış olduğundan 6102 sayılı TTK’da öngörülen sistem bakımından da aynı şekilde geniş- dar anlamda denetim ayrımı yapılabilecektir. Bu yönde bkz. Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 26.

⁶¹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 365, Nr. 625; Pulaşlı (Şerh II), § 39, s. 1575, Nr. 2; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 251.

kuruluşların kamusal nitelikli denetimleri ve bağımsız denetim (md. 397-406) dar anlamda denetim kapsamındadır⁶².

II. Sürekli Denetim- Sürekli Olmayan Denetim

Denetimi, devamlılığı bakımından da bir ayrıma tabi tutmak mümkündür. Buna göre denetim, belirli aralıklarla tekrarlanması beklenen sürekli denetim ile sürekli olmayıp, genellikle talep halinde gerçekleştirilen denetim olarak iki gruba ayrılabilir⁶³. Bu bağlamda her yıl tekrarlanması öngörülen TTK md. 397 anlamında “bağımsız denetim” bir sürekli denetim örneğidir. Öte yandan, pay sahiplerine ve azınlık pay sahiplerine tanınmış olan özel denetçi isteme hakkı (TTK md. 438, 439) kapsamında talep edilebilecek özel denetim ise, bir devamlılık arz etmediğinden dolayı, sürekli olmayan denetim kapsamındadır.

Bu noktada, çalışmamızın konusu kapsamında gündeme gelebilecek bir soru, Ticaret Bakanlığı denetiminin sürekli olup olmadığıdır. Söz konusu husus farklı açılardan değerlendirilebilir. Öncelikle Ticaret Bakanlığının denetimi, yalnızca TTK md. 210 anlamındaki denetim ile sınırlı olarak anlaşılırsa, bu soruya verilecek yanıt olumsuz olabilecektir. Zira “*Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik*⁶⁴” (Denetleme Yönetmeliği) md. 8 uyarınca, Ticaret Bakanlığının resen veya ortakların ya da üçüncü kişilerin istem, ihbar ve şikâyetleri üzerine ticaret ortaklıklarının denetimine karar verebileceği hükme

⁶² Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 27.

⁶³ Söz konusu ayırım, “Sürekli Denetim- Özel Denetim” şeklinde de başlıklandırılmaktadır bkz. Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 30.

⁶⁴ 28.08.2012 tarih ve 28935 sayılı Resmi Gazete.

bağlanmıştır. İlgili hükmün devamlı surette bir denetimden ziyade, ihtiyaç halinde ve talep üzerine gerçekleşen bir denetime işaret ettiği, ayrıca Bakanlığın denetim kadrosu ve günümüzdeki ortaklık sayısının çokluğu göz önüne alındığında tüm ortaklıkların aynı anda devamlı olarak denetlenebileceği bir sistemin mevcut olmadığı ileri sürülebilir⁶⁵.

Öte yandan, aynı Yönetmeliğin denetimin amacına ilişkin md. 4 hükmü gereği Ticaret Bakanlığına tanınan tespit etme, rehberlik etme, ilgili makamlara bildirme ve gerekli tedbirleri alma yetkilerinin niteliği de göz önüne alındığında, Bakanlık denetiminin, ticaret ortaklıklarının kuruluşundan sona ermesine kadar, işleyişindeki tüm işlemlerini kapsadığı açıkça anlaşılmaktadır. TTK md. 210/1’de yer alan *“Ticaret şirketlerinin, bu Kanun kapsamındaki işlemleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim elemanları tarafından denetlenir”* hükmü ile Bakanlığa tanınan denetim yetkisi, ticaret ortaklıklarının devamlı surette Bakanlığın denetim ve gözetiminde bulundurulmasını gerektirmektedir. Zira tüm işlemlerin Kanun’a ve Kanun’a dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygunluğunun sağlanması esastır; bu durum da gözetim ve denetimin sürekliliğini gerektirir⁶⁶. Kaldı ki Ticaret Bakanlığının gerçekleştirdiği denetim, TTK md. 210 ile sınırlı olmayıp çok daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınan Ticaret Bakanlığının söz konusu yetkilerine birkaç örnek vermek gerekirse; Bakanlık denetimine tabi şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Bakanlık iznini gerektirir (TTK md. 333 ve 453), ilaveten, anılan şirketlerin genel kurullarında Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunludur (TTK md. 407/3). Bunlara ek olarak, esas sermaye sisteminde ve kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin artırılmasında

⁶⁵ Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 31.

⁶⁶ Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 31.

Ticaret Bakanlığının izni alınmalıdır (TTK md. 456 ve 460). Ayrıca, tasfiye memurlarının görevden alınmasını mahkemeden talep etme yetkisi (TTK md. 537/3) de tanınmış olan Ticaret Bakanlığına, bunun yanı sıra, farklı durumlarda -şartların varlığı halinde- ortaklık aleyhine üç farklı fesih davası açma yetkisi de verilmiştir (TTK md. 210, md. 353 ve md. 530). Görüldüğü üzere Ticaret Bakanlığının denetimi kuruluştan başlayarak tüm işleyiş aşamasında ve hatta sona erme aşaması da dâhil olmak üzere devam etmekte olup sürekli bir denetimi (ve gözetimi) ifade etmektedir. Aynı zamanda Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu gibi diğer kurum ve kuruluşların denetimine tabi olan özel statülü anonim ortaklıklardaki kamu denetiminin de sürekli denetim niteliğinde olduğunun kabulü uygun olacaktır⁶⁷.

III. İç Denetim

Esas itibarıyla bir ortaklık içi denetim sistemine işaret eden “iç denetim” kavramı, “*Ortakların menfaati açısından pay sahiplerine ve pay sahipleri adına genel kurula bilgi ve hesap vermek üzere anonim ortaklığın denetleme organı (denetleme kurulu veya denetçiler) tarafından yapılan denetlemedir*”⁶⁸. Elbette bu denetim türü bakımından da öğretide yapılan birden fazla tanıma rastlamak mümkündür. İç denetim, genellikle ortaklar hesabına, ortaklığın gidişatı ve işleyişi

⁶⁷ Özkorkut, bu konuya ilişkin olarak, iki farklı görüşü ve olası savunmaları kapsamlı bir şekilde yansıtmış ve son kerte Bakanlık denetimi ile ilgili diğer kamu otoritelerinin denetimlerinin sürekli denetime örnek teşkil ettiğini belirtmiştir bkz. (Bağımsız Denetim), s. 30-31.

⁶⁸ Atasoy, s. 28.

konusunda ortaklara hesap vermek üzere yapılan⁶⁹ ve anonim ortaklığın yönetiminin başarısını, faaliyetlerinin kanuniliğini, risk değerlendirilmesini ve kurumsal yönetim kurallarını esas alan denetim olarak da ifade edilmektedir⁷⁰.

Bu bağlamda, eTTK döneminde iç denetim, anonim ortaklığın bir organı olarak faaliyet gösteren ve geniş yetkilerle donatılan denetçi aracılığıyla gerçekleştirilmekteydi (md. 347-359). Ancak anonim ortaklıkların, kendisine tanınan geniş yetkilere rağmen seçiminde özel bir uzmanlık aranmayan ve ortaklığa organik bağ ile bağlı olan denetçiler tarafından denetlenmesinin, denetçilerin bağımsız ve tarafsız görev yapmasını engellediği, bunun neticesinde de iç denetimin yetersiz ve verimsiz kaldığı ileri sürülmüş ve öğretilde anonim ortaklıklar kapsamında iç denetim bu yönleriyle eleştirilmiştir⁷¹. Sonuç itibarıyla, 6102 sayılı Kanun ile denetçi kanunen zorunlu bir organ olmaktan çıkarılmış⁷²; bunun yerine denetimin ortaklık dışından, alanında uzman denetçi veya denetim kuruluşları tarafından yapılması hususu, TTK md. 397 ve devamındaki maddelerde hükme bağlanmıştır. Böylece günümüzde, organ niteliğine sahip denetçiler aracılığıyla yapılması zorunlu olan iç denetim kaldırılarak yerine (Kararname kapsamındaki ortaklıklar için) bağımsız kişi veya kuruluşlar aracılığıyla gerçekleştirilen bağımsız dış denetim getirilmiştir.

⁶⁹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 366, Nr. 627; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 370-371; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 251.

⁷⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 504, Nr. 625d. Ayrıca bkz. Sabuncu, B.: “İç Denetim Anlayışındaki Değişiklikler ve Gelişmeler”, Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi, MODAV 15. Uluslararası Muhasebe Konferansı Özel Sayısı, Aralık 2018, 779-789, s. 787.

⁷¹ Tekil, F.: Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 63; Pulaşlı (Şerh II), §39, s. 1598, Nr. 77; Şehirali Çelik (Kırca/ Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 194; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 251-252; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 371; Üçışık, G.: “Halka Açık Anonim Şirketlerin Dış Denetimi”, Türk Ticaret Kanununun 30. Yılı Semineri (İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 1988-32), İstanbul 1988, 451-497, s. 471-472 (Dış Denetim).

⁷² Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015, s. 214, Nr. 11-05 (Yeni Hukuk); Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 390-394; Köksal, A.: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 ila 406. Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt: 1, Ankara 2010, s. 1387-1410.

Her ne kadar iç denetim organı 6102 sayılı TTK ile kaldırılmış olsa da, anonim ortaklıklar alanında bazı istisnai hallerde iç denetimin örneklerine rastlamak mümkündür. Bunlardan ilki, TTK kapsamında bir pay sahipliği hakkı olarak 438 ilâ 444. maddeler arasında hükme bağlanan pay sahibinin “özel denetim isteme hakkı”dır⁷³. Her bir pay sahibine tanınmış olan ve pay sahiplerinin doğrudan kanun gereği sahip olduğu bu hak, tür olarak “özel denetim” kapsamında olmakla birlikte; pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkının bir uzantısı olup, hukuki nitelik bakımından bağımsız ve vazgeçilmez nitelikte bir bireysel pay sahipliği hakkıdır⁷⁴.

İç denetimin istisnai ve ihtiyari olarak sağlandığı bir başka durum, yönetim kurulu tarafından, kendisine bağlı olarak çalışan, kanunen zorunlu organ sayılmayıp ihtiyari bir alt organ olarak faaliyet gösteren denetim komitesi ve/veya komisyonlarının⁷⁵ kurulmasıdır (TTK md. 366/2 ve md. 375). Bu bağlamda kurulan denetim komite ve/veya komisyonları, iç denetime örnek teşkil edecektir⁷⁶. Buna ek olarak; halka açık anonim ortaklıklar, bankalar, sigorta şirketleri gibi kendi özel mevzuatları çerçevesinde ve özel alanlarda faaliyet gösteren bazı anonim

⁷³ Ayrıca bkz. Pulaşlı (Şerh II), § 40, s. 1628, Nr. 3-5; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 274; Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 28; Üçışık/Çelik (Anonim Ortaklıklar), s. 630.

⁷⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 684, Nr. 870e; Aytaç, Z.: “Sermaye Piyasası Hukuku Bağlamında Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Pay Sahipliği Hakları”, Avrupa Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Ankara 2010, 61-137, s. 81 (Pay Sahipliği Hakları); Pulaşlı (Şerh II), §40, s. 1628, 1630, Nr. 6, 11; Narbay, Ş.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim, İstanbul 2010, s. 39-40; Günay, G. E.: Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim, İstanbul 2018, s. 12.

⁷⁵ Bu konuda komite ve komisyonlara ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Aytaç, Z.: “Borsa Şirketleri ve Riskin Erken Saptanması Komitesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, 21-57 (Borsa Şirketleri), s. 28-40; Pulaşlı (Şerh II), §36, s. 1163 vd., Nr. 29-39; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 477-480, Altay, S. A. : “Bağımsız Denetim Karşısında Anonim Ortaklık Organlarının İşleyişi”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GSÜHFD) 2010-1, Cilt II, 963-988, s. 972-977.

⁷⁶ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 240, Nr. 12-32; Pulaşlı (Şerh II), §36, s. 1168, Nr. 36-38; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 252.

ortaklıklarda bulunması mecburi olan iç denetim, iç kontrol ve risk yönetimi birimleri de iç denetime örnek verilebilir⁷⁷.

IV. Dış Denetim

Dış denetim, genel itibariyle, anonim ortaklık dışındaki yetkili kurum ve kuruluşlar eliyle ortaklığın denetlenmesini ifade etmektedir⁷⁸. Dış denetimde, iç denetimden farklı olarak, yalnızca pay sahiplerinin değil; mevcut ve müstakbel yatırımcıların, anonim ortaklık alacaklılarının, anonim ortaklık ile herhangi bir şekilde ticari ilişki içerisine girecek kişilerin ve devletin çıkarlarını koruma amacı bulunmaktadır⁷⁹.

6102 sayılı Kanun sistematığı bakımından dış denetimi, “bağımsız denetim” ve devlet adına belirli kamu tüzel kişilerinca gerçekleştirilen “kamu denetimi” olarak iki gruba ayırmak mümkündür. Bunlardan kamu denetiminin önemli bir kısmını, Ticaret Bakanlığının gerçekleştirdiği denetim oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra, kamu denetimi; diğer kamu kurum/kuruluşların (ticaret sicili müdürlükleri gibi) ilgili mevzuat uyarınca anonim ortaklıkların kuruluş, işleyiş ve sona erme aşamalarında

⁷⁷ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 371-372; Ayrıca bkz. Özdamar, M.: “Bankaların İç Denetiminde Yeni Bir Organ, Denetim Komitesi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, s. 1493-1512.

⁷⁸ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 366, Nr. 629; Pulaşlı (Şerh II), §39, s. 1577, Nr. 10. Arkan, halka açık anonim ortaklıklarda dış denetimi ayrıntılı olarak incelediği kitabında, anılan denetim türünü dar ve geniş anlamıyla dış denetim şeklinde ayırarak ele almıştır. Dar anlamda dış denetim, “*Sadece devlet organları tarafından yapılan denetimi ifade eder. Bu anlamıyla dış denetim, ya belli Bakanlıklarca, ya da özel olarak kurulan kamu kurumlarınca gerçekleştirilir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Yazar geniş anlamda dış denetimi ise şöyle tanımlar: “*Geniş anlamıyla dış denetim ise, ortaklık dışı veya ortaklığa yabancı kişi ve kuruluşlara yapılan denetimin bütünüdür ifade eder. Başka bir deyişle, HAAO’yu denetleyen kuruluşun, özel veya kamu kurumu niteliğinde olması önemli değildir. Bu açıdan dış denetim; kamu kurumlarının yanı sıra, borsa, aracı kuruluş ve muhasebe kontrol kuruluşlarınca yapılan denetimi de kapsar.*” bkz. Arkan, S.: Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri, Ankara 1976, s. 47 (HAAO Dış Denetimi).

⁷⁹ Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 252.

sağladığı denetimi ve aynı zamanda, özel statülü anonim ortaklıklar (bankalar, sigorta şirketleri, halka açık anonim ortaklıklar gibi) açısından yetkili diğer kurum ve kuruluşlar (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu gibi) tarafından gerçekleştirilen denetimi kapsamaktadır.

Dış denetimin ikinci ayağını ise “bağımsız denetim” kurumu oluşturmaktadır. Çalışmamızın esas konusunu, anonim ortaklıkların kamu denetimi kapsamında Ticaret Bakanlığının denetimi oluşturmakla birlikte, anılan dış denetim faaliyetlerinin birbirinden daha iyi ayırt edilmesi ve eldeki konunun daha iyi açıklanması maksadıyla, öncelikle bağımsız denetime ilişkin sisteme ana hatlarıyla yer verilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir.

A. Bağımsız Denetim

1. Genel Olarak

Bağımsız denetim, “Anonim ortaklık ile organik bağı olmayan, bir diğer ifadeyle anonim ortaklığın organı niteliğinde olmayan, tarafsız, uzman denetçi eliyle yapılan, sonuçları Kamu Gözetimi ve Muhasebe Standartları Kurumu (KGK) tarafından tespit edilen tebliğe uygun olarak net ve kesin görüş içeren bir rapora bağlanmış sürekli ve kamusal denetim” şeklinde ifade edilmektedir⁸⁰. TTK sistematğinde bağımsız denetim, 397 ilâ 406. maddelerde düzenlenmiştir. TTK md. 397/1’de belirtilen konusu ve kapsamı bakımından ele alındığında bağımsız denetim; anonim ortaklığın finansal tablolarının kanuna, esas sözleşmeye, Türkiye Muhasebe Standartlarına

⁸⁰ Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), (Ortaklıklar I), s. 508, Nr. 630a.

uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığının ve buna ek olarak, finansal tablolar ile yönetim kurulu faaliyet raporunun uyumunun, uzman ve ortaklıktan tamamen bağımsız kişilerce denetim standartlarına uygun olarak incelenmesi ve rapora bağlanmasıdır⁸¹. Anonim ortaklıkların bu bağlamda denetimi, bir anlamda yönetimin denetlenmesidir⁸².

Bağımsız denetime tabi anonim ortaklıkların (TTK md. 397/4) denetimi, TTK md. 400 hükmünde düzenlenen “denetçi” tarafından gerçekleştirilir⁸³. Bağımsız denetim, anonim ortaklıktan bağımsız olarak, ortaklık ile organik bağı bulunmayan ve alanında uzman kişilerce gerçekleştirilen denetim faaliyeti olduğundan dolayı da türü itibariyle bir “dış denetim”dir⁸⁴. Anılan sistemde denetçilerin organ sıfatı bulunmamakta ve denetim görevlerini ortaklık ile aralarındaki sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirmektedirler⁸⁵. Bu bağlamda, denetçinin “bağımsız ve tarafsız” olması büyük önem taşımaktadır⁸⁶.

⁸¹ Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), (Ortaklıklar I), s. 522, Nr. 646, 647; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 254; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 377; Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 38; Manavgat (Bağımsız Denetim), s. 47; Çelik (Anonim Şirketlerin Denetimi), s. 551-552, 554.

⁸² TTK 399/1 Madde Gerekçesi.

⁸³ “Denetçi, bağımsız denetim yapmak üzere, 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre ruhsat almış yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir unvanını taşıyan ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen kişiler ve/veya ortakları bu kişilerden oluşan sermaye şirketi olabilir” (TTK md. 400/1). Dolayısıyla bağımsız denetçi, bir gerçek kişi olabileceği gibi sermaye şirketi şeklinde kurulmuş bir bağımsız denetleme kuruluşu da olabilecektir. Bu anlamda, bağımsız denetim kuruluşunun da “denetçi” olarak nitelendirilmesi, TTK’nın bağımsız denetime ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından önemlidir. Bu konuda bkz. Özkorkut, K.: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde (Bağımsız) Denetçi Kimdir?”, Yaklaşım Dergisi, Aralık 2011, Y. 19, S. 228, 248-251, s. 248 vd.

⁸⁴ Karşl. Pulaşlı, bağımsız denetimi “Anonim Şirketlerde İç Denetim” başlığı altında incelemiş ve bir iç denetim olarak saymıştır bkz. Pulaşlı (Şerh II), § 39, s. 1575, Nr. 3.

⁸⁵ Tekinalp, (Poroy/ Çamoğlu), (Ortaklıklar I), s. 510, Nr. 636.

⁸⁶ TTK 400. maddenin 1. fıkrasının (a) ila (h) bentlerinde denetçinin bağımsızlık ve tarafsızlık şartının sağlanmasına yönelik ölçütler ve denetçi olabilecek kişilere ilişkin belli bazı şartlar öngörülmüştür. Ne var ki, söz konusu ölçütlerin bir yönetmelik ile düzenlenmesi gerekirken Kanun’da düzenlenmiş olması, kanun yapma tekniğine uygun olmaması bakımından eleştirilmiştir bkz. Arkan, S.: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, 13-14 Mayıs 2005, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2005, s. 54. Aynı yönde bkz. Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 260.

Öte yandan, bağımsız denetimin tek önemli özelliği, organ niteliğini haiz olmayan uzman kişilerce dışarıdan denetim yapılması değildir; bunun yanı sıra, bağımsız denetim sayesinde finansal tabloların denetimine ilişkin olarak uluslararası standartlara uygun bir denetleme ve raporlama faaliyetinin gerçekleştirilmesidir⁸⁷.

Bağımsız denetim taşıdığı önem itibarıyla ve tüm yönleriyle, 660 sayılı “Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”⁸⁸ (660 sayılı KHK) ile 02.11.2011 tarihinde kurulan Kamu Gözetimi ve Muhasebe Standartları Kurumu (KGK) tarafından ayrıca denetlenmektedir⁸⁹.

2. 6102 Sayılı TTK ile Getirilen Sistem

6762 sayılı eTTK döneminde zorunlu yasal organlardan olan denetçi aracılığıyla yerine getirilen “iç denetim” sistemi, yukarıda değinildiği üzere,

Denetçinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konularında açıklamalar için ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), (Ortaklıklar I), s. 510 vd., Nr. 636, 637. Ayrıca bkz. KGK tarafından yayımlanan, bağımsız denetime, bağımsız denetim kuruluşlarına ve bağımsız denetçilere ilişkin usul ve esasların düzenlenmiş olduğu “Bağımsız Denetim Yönetmeliği” (26.12.2012 tarih ve 28509 sayılı Resmî Gazete) ile yine KGK tarafından yayımlanmış olan, bağımsız denetim kurumları ve bağımsız denetçilerin yetkilendirme koşullarının belirlenmesine yönelik “Bağımsız Denetim Yetkilendirme Tebliği” (25.01.2013 tarih ve 28539 sayılı Resmî Gazete).

⁸⁷ Zira anonim ortaklıkların finansal tabloları, uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu olarak, Türkiye Denetim Standartlarına göre, denetçiliğe uygun eğitim almış ve uzmanlıkları belgelenmiş denetçiler tarafından denetlenir ve raporlanır. TTK md. 88/1 uyarınca uygulama alanı bulacak Türkiye Muhasebe Standartlarının (TMS) ve TTK md. 397/1 uyarınca Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (KGK) tarafından yayımlanan Türkiye Denetim Standartlarının (TDS/BDS) kaynakları uluslararası standartlardır: [“*International Accounting Standards (IAS)*” = “Uluslararası Muhasebe Standartları (UMS)”] ve [“*International Financial Reporting Standards (IFRS)*” = “Uluslararası Finansal Raporlama Standartları (UFRS)”. UMS ve UFRS’ye ilişkin açıklamalar için bkz. Tekinalp, Ü.: “Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS / TMS- TFRS”, BATİDER 2007, Cilt: XXIV, Sayı: 2, s. 33-66 (Küresel Bir Açılım); Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 40-41.

⁸⁸ 02.11. 2011 tarih ve 28103 sayılı Resmî Gazete.

⁸⁹ Bkz. aşağıda § 4. IV. B. 2. b.

yetersizliği ve işlevsizliği dolayısıyla 6102 sayılı TTK döneminde terk edilerek, çağdaş uygulamalara daha uygun olan bağımsız denetim sistemi benimsenmiştir⁹⁰.

6102 sayılı TTK yürürlüğe girmeden önceki ilk halinde, tüm anonim ortaklıklar ve limited ortaklıkların bağımsız denetime tabi olması öngörülmüştü⁹¹. Ancak Kanun yürürlüğe girmeden hemen önce çıkarılan 6335 sayılı “Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁹²” ile yapılan değişiklik sonucu, bağımsız denetim kapsamındaki ortaklıkların Bakanlar Kurulu (Cumhurbaşkanı) kararı ile belirleneceği hükme bağlanmıştır (TTK md. 397/4).

⁹⁰ Bağımsız denetim sistemi 6102 sayılı TTK için bir yenilik olmakla birlikte, hukuk sistemimiz açısından esas itibarıyla bir yenilik sayılmaz. Zira halka açık anonim ortaklıklarda Sermaye Piyasası Kanunu ve Sermaye Piyasası Kurulu düzenlemeleri aracılığıyla; bankalarda ise Bankacılık Kanunu ve Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu aracılığıyla bağımsız denetim uygulanmaktaydı. Bu yönde ayrıca bkz. Manavgat, Ç.: “Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Denetimin Kapsamı”, BATİDER 2014, Cilt: XXX, Sayı: 3, 41-61, s. 42 (Bağımsız Denetim).

Bununla birlikte, eldeki konu kapsamının aşılmaması maksadıyla bu kısımda yalnızca TTK’da öngörülen bağımsız denetime ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Öte yandan, özellikle sermaye piyasası, bankacılık, sigortacılık gibi alanlarda uzman ve bağımsız denetçiler tarafından gerçekleştirilecek olan denetime olan ihtiyacın daha da ön plana çıktığı göz ardı edilmemelidir. İlgili düzenlemelerin birkaçına örnek vermek gerekirse; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu md. 10, 14, 20, 32, 35, 62, 63, 64, 72, 77, 78, 80, 112 ve 128. Ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından yayımlanmış olan Seri. X, No. 22 sayılı “Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ” (12.06.2006 tarihli ve 26196 mükerrer sayılı Resmi Gazete) örnek verilebilir. Bankacılık alanında ise; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 15, 33, 36, 39/2 ve 93 hükümleri ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından yayımlanan “Bankalarda Bağımsız Denetimleri Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik” (02.04.2015 tarihli ve 29314 sayılı Resmî Gazete) olarak sayılabilir. Sigortacılık alanında ise; 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu md. 18/2 ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu md. 21’e dayanılarak yayımlanan “Sigortacılık Bağımsız Denetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik” (12.07.2008 tarihli ve 26934 sayılı Resmî Gazete) ve “Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinde Bağımsız Denetim Yapılmasına İlişkin Yönetmelik” (12.07.2008 tarihli ve 26934 sayılı Resmî Gazete) örnek gösterilebilecektir. TTK ve 660 sayılı KHK dışındaki düzenlemelerde bağımsız denetime ilişkin olarak bkz. Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 92-110 .

⁹¹ 6335 sayılı Kanun değişikliği öncesi 6102 sayılı TTK’nın denetim hükümlerinin değerlendirilmesi için bkz. Özkorkut, K.: “Türk Sermaye Piyasasına Etkileri Yönünden Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Denetim”, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasalarına Etkileri, 16-17 Aralık 2008 Uluslararası Konferans, Ankara 2010, 379-400, s. 383-395.

⁹² 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmî Gazete.

3. Bağımsız Denetime Tabi Ortaklıkların Kapsamı

TTK md. 397/4 uyarınca Bakanlar Kurulu, ilk olarak 19.12.2012 tarihinde 2012/4213 sayılı Kararı⁹³ ile TTK md. 397 uyarınca denetim kapsamına giren ortaklıkları belirlemiştir. Anılan Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen koşullar çerçevesinde, ortaklıkların büyük çoğunluğu denetim kapsamı dışında kalmıştır. Bunun ardından, aşamalı olarak çıkarılan Bakanlar Kurulunun 2014/5973 sayılı Kararı⁹⁴, 2014/7149 sayılı Kararı⁹⁵, 2016/8549 sayılı Kararı⁹⁶ ve son olarak 2018/11597 sayılı Kararı⁹⁷ ile bağımsız denetimin kapsamı yeniden tespit edilmiştir.

Bağımsız denetime tabi olacak anonim ortaklıkların kriterleri, şu anda yürürlükte olan 26.03.2018 tarih ve 2018/11597 sayılı Bakanlar Kurulu (Cumhurbaşkanı) kararı md. 3 uyarınca belirlenmiştir⁹⁸. İlgili düzenleme kapsamında bağımsız denetime tabi olan ortaklıklar⁹⁹ üç ana başlıkta toplanabilir:

a) Doğrudan Bağımsız Denetime Tabi Olan Ortaklıklar

Bazı ortaklıklar (Karara ekli I Sayılı Liste’de sayılan) faaliyet konularının öneminden dolayı herhangi bir kriter aranmaksızın doğrudan bağımsız denetime tabi tutulmuştur. Bunlardan başlıcalarına örnek vermek gerekirse; “Sermaye Piyasası Kurulunun düzenleme ve denetimine tabi bazı şirketler, Bankacılık Düzenleme ve

⁹³ 23.01.2013 tarihli ve 28537 sayılı Resmî Gazete.

⁹⁴ 14.03.2014 tarih ve 28941 sayılı Resmî Gazete.

⁹⁵ 01.02.2015 tarih ve 29254 sayılı Resmî Gazete.

⁹⁶ 19.03.2016 tarih ve 29658 sayılı Resmî Gazete.

⁹⁷ 26.05.2018 tarih ve 30432 sayılı Resmî Gazete.

⁹⁸ Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı’nın uygulanmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesi amacıyla, KGK tarafından “Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararına İlişkin Usul ve Esaslar” adlı Kurul kararı yayımlanmıştır (16 Şubat 2019 tarihli ve 30688 sayılı Resmî Gazete).

⁹⁹ Anılan düzenlemeler, anonim ortaklıkların yanı sıra, yapılan atıflar gereği limited ortaklıklar (TTK md. 635/1) ve paylı komandit ortaklıklar (TTK md. 565/2) bakımından da uygulanma alanı bulacaktır.

Denetleme Kurumunun düzenleme ve denetimine tabi olan bazı şirketler, Sigortacılık Kanunu ile Bireysel Emeklilik ve Yatırım Sistemi Kanunu çerçevesinde faaliyet gösteren sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri, Borsa İstanbul piyasaların faaliyet göstermesine müsaade edilen şirketler, umumi mağazalar ile çeşitli lisanslara sahip olan medya hizmet sağlayıcısı olan şirketler” başka hiçbir kriter aranmaksızın bağımsız denetime tabidir (2018/11597 sayılı Karar md. 3/1-a).

b) Özel Kriterlere Tabi Tutulan Ortaklıklar

Kimi ortaklıklar ise doğrudan bağımsız denetime tabi tutulmamış, ortaklıkların bu kapsamda sayılması için özel kriterler öngörülmüştür. Buna göre aşağıda belirtilen üç kriterden herhangi ikisinin eşik değerini art arda iki hesap döneminde aşan ortaklıklar, bir sonraki hesap döneminden itibaren bağımsız denetime tabi olacaktır (2018/11597 sayılı Karar md. 5). Anılan eşikler ise 2018/11597 sayılı Karar md. 3/1-b uyarınca ilk grup bakımından şöyle tespit edilmiştir:

“1) Sermaye piyasası araçları bir borsada veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem görmeyen ancak 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında halka açık sayılan şirketler için eşik değerler:

- i) Aktif toplamı 15 milyon Türk Lirası.*
- ii) Yıllık net satış hasılatı 20 milyon Türk Lirası.*
- iii) Çalışan sayısı 50 kişi.”*

Özel kritere tabi tutulan diğer grup ortaklıklar ise Karar ekli II numaralı Liste’de sayılmıştır. Bu şirketler için belirlenen eşikler ise şöyledir (2018/11597 sayılı Karar md.3/1-b):

“2) Ekli (II) sayılı listede belirtilen şirketler için eşik değerler:

i) Aktif toplamı 30 milyon Türk Lirası.

ii) Yıllık net satış hasılatı 40 milyon Türk Lirası.

iii) Çalışan sayısı 125 kişi.”

c) Genel Kriterlere Tabi Tutulan Ortaklıklar

Özel kriterler dışında kalan sermaye ortaklıkları ise, aşağıda 2018/11597 sayılı Karar md.3/1-b uyarınca öngörülen eşik değerlerini geçmeleri halinde bağımsız denetime tabi olacaktır:

“3) (1) ve (2) numaralı alt bentlerde belirtilenler kapsamında olmayan şirketler için eşik değerler:

i) Aktif toplamı 35 milyon Türk Lirası.

ii) Yıllık net satış hasılatı 70 milyon Türk Lirası.

iii) Çalışan sayısı 175 kişi.”

4. Bağımsız Denetime Tabi Olmayan Ortaklıklar

Yukarıda belirtilen ve 2018/11597 sayılı Karar’da sayılan kriterler dışında kalan sermaye ortaklıkları bağımsız denetime tabi olmayacaktır. Buna ek olarak, bir de 2018/11597 sayılı Karar md. 4 uyarınca belli bazı ortaklıklar ayrıca sayılmış ve

doğrudan bağımsız denetim kapsamı dışında bırakılmıştır. “Kapsam dışında tutulan şirketler” kenar başlıklı ilgili madde uyarınca:

“a) Ekli (I) sayılı liste kapsamında yer alanlar hariç olmak üzere, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna tabi şirketler.

b) Ekli (I) sayılı listede belirtilenler ile ekli (II) sayılı listenin 5(b) sırasında belirtilen şirketler hariç olmak üzere sermayesinin en az yüzde 50’si devlete, il özel idarelerine, kanunla kurulmuş vakıflara ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan şirketler.”

bağımsız denetim kapsamı dışında bırakılmıştır.

Buna göre, 6335 sayılı Kanun değişikliği ile getirilen düzenlemeler karşısında bağımsız denetime tabi tutulan ortaklıkların kapsamı büyük ölçüde daraltılmış ve anonim ortaklıkların çoğu bağımsız denetim kapsamı dışında bırakılarak denetimsiz kalmıştır. Bu boşluğun ardından çıkarılan 6455 sayılı “Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁰⁰”un 80. maddesi ile TTK’nın 397. maddesine 5. ve 6. fıkralar eklenmiş ve böylelikle bağımsız denetim dışında kalan şirketlere özgü özel bir denetim sistemi getirilmiştir¹⁰¹. Bu itibarla, TTK md. 397/1 hükmü dışında kalan anonim ortaklıklar ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşları, bağımsız denetim kapsamı dışında tutulmuş; anılan ortaklıkların yukarıda da değinildiği üzere, 6455 sayılı Kanun ile TTK md. 397 hükmüne eklenen 5. fıkra ile öngörülen denetime tabi olacakları düzenlenmiştir.

¹⁰⁰ 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmî Gazete.

¹⁰¹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar II), s. 522, Nr. 1727b.

6445 sayılı Kanun ile TTK md. 635'te yapılan değişiklik sonucunda, söz konusu hükmün limited ortaklıklar bakımından uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir.

TTK md. 397/5 hükmü bağlamında, gerçekleştirilmesi planlanan bahsi geçen bu denetimin kapsamı, şartları ve hukuki niteliği halen belirsizdir¹⁰². Zira söz konusu denetimin usul ve esaslarının, denetçilerin nitelikleri ile görev ve yetkilerinin, seçilmeleri ve görevden alınmalarına yönelik esaslar ile verecekleri raporlara ve raporların içeriğine ilişkin kuralların Cumhurbaşkanınca çıkarılacak bir yönetmelik ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Ancak söz konusu düzenleme henüz yayımlanmadığından, TTK md. 397/5 kapsamındaki denetim günümüzde uygulanamamaktadır¹⁰³.

Dolayısıyla, anonim ortaklıkların bağımsız denetimi açısından, hukukumuzda iki başlı bir sistemin mevcut olduğu sonucuna ulaşılabilir. Zira yukarıda sayılan bir kısım anonim ortaklıklar KGK bağlamında bağımsız denetime tabidir; öte yandan, bağımsız denetim dışında bırakılan bir kısım ortaklıklar TTK md. 397/5 uyarınca gerçekleştirilmesi öngörülen bir denetime tabidir. Ne var ki, anılan bu iki başlı denetim sisteminin işlevsel açıdan yerindeliği tartışmaya açıktır. Öncelikle, yukarıda

¹⁰² TTK md. 397/5'te düzenlenen denetimin niteliğinin ne olduğunu tam olarak anlamının mümkün olmadığını belirtmekle birlikte, öğretide anılan bu denetimin niteliğinin, TTK md. 397/4 anlamındaki denetim gibi "bağımsız denetim" olduğu görüşü *Tekinalp* tarafından ileri sürülmüştür. Zira her iki denetim de anonim ortaklık ile organik bağı olmayan, bir diğer ifadeyle ortaklığın organı olmayan kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir bkz. *Tekinalp* (Poroy/ Çamoğlu), (Ortaklıklar I), s. 528, Nr. 661. *Özkorkut* ise, anılan denetimin, teknik anlamda bağımsız denetime çok benzemesine karşın, onunla farklılıkları bulunan "nevi şahsına münhasır bir denetim" olduğu görüşündedir bkz. *Özkorkut* (Bağımsız Denetim), s. 301.

İki denetim arasında benzerlikler olmasının yanı sıra en temel fark, TTK md. 397/4 anlamındaki denetimin 660 sayılı KHK bağlamında, Türkiye Denetim Standartları uyarınca ve KGK gözetiminde yapılması öngörülmüş iken, TTK md. 397/5 anlamında gerçekleştirilecek denetimin Cumhurbaşkanını tarafından çıkarılan yönetmelikteki kurallara göre gerçekleştirilmesidir. Anılan iki denetimin ortak noktalarına ilişkin *Tekinalp*'in yapmış olduğu karşılaştırma tespitler için bkz. *Tekinalp* (Poroy/ Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 527, Nr. 658-661; *Tekinalp* (Yeni Hukuk), s. 498, Nr. 17-56; *Özkorkut* (Bağımsız Denetim), s. 303-304. Ayrıca bkz. ve karşl. *Tekinalp* (Yeni Hukuk), s. IX-X.

¹⁰³ *Tekinalp* (Poroy/ Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 508, Nr. 630; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar II), s. 522, Nr. 1727b.

da değinildiği üzere, TTK md. 397/5 uyarınca gerçekleştirilecek denetime ilişkin mevzuat henüz çıkarılmamış, denetimin niteliği ve özellikleri netleştirilmemiştir. Buna ek olarak, belirtilmelidir ki, TTK md. 397/4 uyarınca bağımsız denetime tabi olan ve yukarıda bahsi geçen ortaklıklar diğerine kıyasla oldukça sınırlıdır. Dolayısıyla, bağımsız denetime tabi olmayıp TTK md. 397/5 uyarınca başka bir denetime tabi olacakları öngörülen ve anonim ortaklıkların büyük çoğunluğunu oluşturan ikinci grup ise halen denetim dışıdır. Söz konusu durum, bağımsız denetime tabi ortaklıkların kapsamını daralttığı ve isabetli olmadığı gerekçesiyle öğretide de eleştirilerin muhatabı olmuştur¹⁰⁴.

Bu noktada, bağımsız denetime tabi tutulmayan ortaklıkların ihtiyari olarak bağımsız denetçi seçip seçemeyecekleri sorusu akla gelebilir¹⁰⁵. Ticaret Bakanlığı, bu konuya ilişkin olarak, TTK md. 397/4 uyarınca bağımsız denetime tabi olmayan anonim ortaklıkların Bakanlar Kurulu (Cumhurbaşkanı) tarafından çıkarılacak yönetmelik ile usul ve esasları belirlenecek olan özel bir denetime tabi olduğunu ve anılan yönetmelik çıkarılana kadar bu ortaklıklar bakımından bağımsız denetçi seçilmesine izin verilmemesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Bu husustaki eleştiriler için bkz. Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), (Ortaklıklar I), s. 503 vd, Nr. 625, 628; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 474 vd, Nr. 17-02, 17-02a, 17-09. Pulaşlı (Şerh II), §39, s. 1596 vd., Nr. 73-76; Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 35-36; Birsell, M. T./Sevi, A. M.: “Anonim Şirket Denetiminde Yeni Yaklaşımlar”, Ersin Çamoğlu’na Armağan, İstanbul 2013, s. 34-37, 57; Karşı görüşte bkz. Kendigelen, A.: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk tespitler, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 288-289 (İlk Tespitler).

¹⁰⁵ Bu konuda uygulamaya ilişkin olarak yapılan bir inceleme için bkz. Arslan, Ö.: “Bağımsız Denetime Tabi Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarınca Denetçi Seçilmesi Mümkün Müdür?”, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2016, Sayı: 135, 133-140, s. 135-140.

¹⁰⁶ İstanbul Ticaret Sicili Müdürlüğü’nün Ticaret Bakanlığı’ndan görüş istemesi üzerine, Ticaret Bakanlığının 29.04.2013 tarihli ve 50035491-433.99-3360 sayılı görüş yazısında konuya ilişkin olarak gönderdiği cevabında, İç Ticaret Genel Müdürlüğü, ilgililerde yanlış izlenim uyandırılmaması ve tescil edilecek bir olgunun Kanun veya Yönetmelikte dayanağının bulunması gerektiğini belirterek, “TTK md. 397/4 hükmü dışında kalan anonim ortaklıkların denetlenmelerine ilişkin anılan yönetmelik çıkarılıncaya kadar, bağımsız denetime tabi bulunmayan ortaklıkların genel kurullarınca denetçi seçimine ilişkin bir karar alınamayacağı ve dolayısıyla böyle bir kararın tescil ve ilan edilemeyeceği” yönünde görüş bildirmiştir bkz. Pulaşlı (Şerh II), §39, s. 1608, Nr. 111- 112a.

5. Bağımsız Denetimin Konusu ve Kapsamı

Bağımsız denetimin konusu ve kapsamı, TTK’da farklı bir sistematik içerisinde düzenlenmiş, md. 397’de genel olarak ifade edilmesinin ardından md. 398 hükmünde daha ayrıntılı şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre, bağımsız denetim esas itibariyle anonim ortaklığın finansal tablolarının, konsolide tabloların ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporlarının denetlenmesini kapsamaktadır¹⁰⁷. Ayrıca, TTK md. 398/1 hükmünde iç denetimin de denetlenmesi bağımsız denetim kapsamına alınmıştır. Buna ek olarak, TTK md. 398/4 hükmüyle TTK md. 378 anlamında riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi kurulup kurulmadığı ve ayrıca böyle bir komite kurulmuş ise komitenin uygulamaları denetlenerek rapor verilmesi de kapsama dâhil edilmiştir¹⁰⁸.

İlaveten, bu kapsamda gerçekleştirilecek denetimin temel hedefinin, anonim ortaklıkların finansal durumunun TTK md. 515 bağlamında dürüst resim ilkesine¹⁰⁹ göre yansıtılıp yansıtılmadığının belirlenmesi olduğu açıkça hükme bağlanmıştır (TTK md. 398/1). Bağımsız denetim ile birlikte, esas itibariyle, finansal tabloların bütün önemli noktalarının dürüst biçimde sunulmuş olduğunun ve bu sayede esas

¹⁰⁷ Öte yandan 660 sayılı KHK md. 2/1-b uyarınca bağımsız denetimin konusu finansal tablo ve diğer finansal bilgilerin denetlenmesi olarak ifade edilmiştir. KHK ile TTK’dan farklı bir kapsam belirlenmesi hususu eleştirilmiş, bununla birlikte ilgili KHK hükmünün TTK md. 397/1 ve md. 398/1’de sayılan hususlar ile beraber yorumlanması ve böylelikle içinin doldurulması gerektiği ifade edilmiştir bkz. Manavgat (Bağımsız Denetim), s. 48.

¹⁰⁸ Bağımsız denetiminin kapsamına giren hususlara ve bunların alt başlıklarına ilişkin detaylı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 213-223; Manavgat (Bağımsız Denetim), s. 49-61.

¹⁰⁹ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Manavgat, Ç.: “Anonim Ortaklıklarda Dürüst Resim İlkesi, Kapsam ve İlkeye Aykırılığın Finansal Tabloların Geçerliliğine Etkisi”, BATİDER 2019, Cilt: XXXV, Sayı: 4, s. 5-27.

olarak ortaklık yapısıyla ilgili doğru ve dürüst bir resmin verilmiş olduğunun tespitinin amaçlandığı söylenebilecektir.

B. Kamu Denetimi ve Gözetimi

1. Genel Olarak

Kamu denetimi ve gözetimi kavramı, genel anlamda, devletin ve devlet kurumlarının yaptığı denetim faaliyetleridir¹¹⁰. “Görev ve yetkilerini yasalardan alan ve kamu adına, kamunun ihtiyaçlarına cevap vermek üzere denetim yapan kişi ve kurumlarca yürütülen finansal tablolar, uygunluk ve faaliyet denetimlerini ifade eden kamusal bir fonksiyon”¹¹¹ olarak da tanımlanan kamu denetimi, niteliği itibarıyla bir dış denetim olup anonim ortaklıkların kuruluş, işleyiş ve sona erme aşamalarında kamu (devlet) tarafından denetlenmesi işlevini yerine getirmektedir.

Daha önce yukarıda da belirtildiği üzere, anonim ortaklıkların ekonomideki yeri ve önemi, bu ortaklıklar üzerindeki kamu denetimini gerekli kılmaktadır. Kamunun - bir diğer ifadeyle devletin- anonim ortaklıklar üzerindeki etkisi, tarih boyunca da “devletin ilgilenmesi ilkesi”¹¹², “devletin müdahalesi”¹¹³, “devletin kontrol

¹¹⁰ Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 6.

¹¹¹ Ataman, B.: “Türkiye’de Kamu Denetimi ve Kamu Denetçilerine Genel Bakış”, Maliye Finans Yazıları, Yıl: 24, Sayı: 87, Nisan 2010, 17-26, s.19.

¹¹² *Pulaşlı* “devletin ilgilenmesi ilkesi” ifadesini kullanmış ve söz konusu ilkeyi şu şekilde özetlemiştir: “Anonim şirketlerin kuruldukları ülkenin ekonomik ve sosyal yaşamlarındaki çok önemli katkı ve etkileri nedeniyle, ister ilk zamanlardaki imtiyaz (*octroi*) veya izin, isterse normatif sistemde olsun, devlet daima bunları izlemekte ve denetlemektedir.” bkz. (Şerh I), §29, s. 718, , Nr. 10 (Şerh I).

¹¹³ Hırş, s. 197 (Yazar, söz konusu kavramı, “devletin kontrol ve müdahalesi” şeklinde ifade etmiştir); İmregün, s. 7.

yetkisi”¹¹⁴ gibi isimlerle anılarak anonim ortaklıklara ilişkin temel ilkelerin bir parçası haline gelmiştir¹¹⁵. İlk başlarda oldukça yoğun olan devlet etkisi/müdahalesi, ekonomik gelişmeler ve liberal düzene geçişin de etkisiyle azalmaya başlamış ancak hiçbir zaman sona ermemiştir.

Anonim ortaklıklar üzerinde “devlet” müdahalesi, ilk ve temel olarak, merkezi idarenin bir parçası olan Ticaret Bakanlığı tarafından yerine getirilmektedir; Bakanlığa tanınan kamu denetimine ilişkin yetkiler, anonim ortaklıklar üzerindeki devlet müdahalesinin en tipik görünümüdür¹¹⁶. Bunun yanı sıra, yine idare teşkilatı içinde yer alan SPK, BDDK gibi özel statülü anonim ortaklıkların kuruluş ve işleyişlerinin denetlenmesinde yetkili olan özerk nitelikte kamu tüzel kişilikleri, devlet müdahalesinin bir diğer ayağını oluşturmaktadır. Bunlara ek olarak, Ticaret Bakanlığı gözetiminde ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulan ticaret sicili müdürlüklerinin gerçekleştirmiş olduğu denetim de devletin kontrol yetkisinin önemli bir kullanım şeklidir.

Kamu denetimine ilişkin düzenlemelere bakıldığında, büyük bir kısmının TTK’da, bir kısmının ise diğer başka özel kanunlarda (SerPK, BankK vb.) yer aldığı görülmektedir. TTK kapsamındaki kamu denetimine ilişkin düzenlemelerin yapı taşını ise, anonim ortaklıkların denetlenmesine yönelik Ticaret Bakanlığına tanınan görev ve yetkiler oluşturmaktadır. TTK ile birlikte, önceden beri var olan anonim ortaklıklar üzerindeki “*kamu etkisi*”nin sürdürüldüğü ve hatta bu etkinin ve yetkilerin genişletilerek devam ettirildiği söylenebilir. Bu anlamda, TTK ile anonim

¹¹⁴ Arslanlı, H.: Anonim Şirketler, Umumi Hükümler, Cilt I, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 12 (Anonim Şirketler I).

¹¹⁵ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 178.

¹¹⁶ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 179.

ortaklıkların kamu eliyle denetlenmesine ilişkin olarak önemli hükümler sevk edilmiş; anılan düzenlemelerde, kaynak İsviçre ve Alman hukuklarında meydana gelen değişiklikler de göz önüne alınarak AB müktesebatıyla uyumlu bir TTK sistemi oluşturulması amaçlanmıştır¹¹⁷. 6102 sayılı TTK ile getirilen düzenlemelere genel olarak bakıldığında, eTTK'daki sistem esas itibariyle muhafaza edilmiş olmakla birlikte; özellikle Ticaret Bakanlığına verilen yetkilerin oldukça kapsamlı bir şekilde düzenlendiği açıkça görülmektedir. Bu bağlamda, Bakanlığa anonim ortaklıkların kuruluş, işleyiş ve sona erme aşamalarına ilişkin olarak yeni ve kapsamlı gözetim, denetim ve ikincil düzenleme yapma yetkileri verildiği anlaşılmaktadır. Bunlara ek olarak, ticaret sicili müdürlüklerinin de kamu denetimi kapsamındaki yetkilerinin genişletildiği söylenebilecektir.

2. Kamu Denetimi ve Gözetiminde Yetkili Otoriteler

a) Ticaret Bakanlığı

Ticaret Bakanlığının denetim, gözetim, dava açma ve diğer yaptırım yetkileri ileride ele alındığından dolayı burada ayrıca yer verilmemiştir¹¹⁸.

¹¹⁷ Usluel (Kamu Denetimi), s. 157.

¹¹⁸ Bkz. aşağıda İkinci Bölüm: § 5 Ticaret Bakanlığının Denetim ve Gözetim Yetkileri ve Üçüncü Bölüm: § 6 Dava Açma Yetkileri, § 7 Diğer Yaptırım Yetkileri. .

b) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (KGK)

660 sayılı “Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (660 sayılı KHK)”¹¹⁹ ile 2 Kasım 2011 tarihinde, Hazine ve Maliye Bakanlığı ile ilişkili, kamu tüzel kişiliğini haiz ve idari özerkliğe sahip bağımsız¹²⁰ bir üst kurul olan Kamu Gözetimi ve Muhasebe Standartları Kurumu (KGK) kurulmuş¹²¹; kurumun kuruluş, teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslar da aynı KHK ile düzenlemiştir (660 sayılı KHK md. 1)¹²². Anılan KHK’nın 1. maddesinde ve gerekçesinde de ifade edildiği üzere, KGK’nın kuruluş amacı genel itibariyle; Türkiye’de bağımsız denetim alanında farklı otoritelerin yetkili olmasından kaynaklanan karmaşanın ortadan kaldırılması ve böylelikle mevcut parçalı yapının giderilmesi suretiyle uygulamada yeknesaklığın sağlanması, etkin bir kamu gözetimi sistemi oluşturularak bağımsız denetim alanında gerekli kalite ve güvenilirliğin tesis edilmesi, finansal tabloların hazırlanmasında birlik sağlanarak mali tabloların, uluslararası gelişmeler ve uluslararası standartlarla uyumlu ulusal denetim

¹¹⁹ 02.11. 2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete

¹²⁰ 660 sayılı KHK md. 3/1 uyarınca Kurumun kamu tüzel kişiliğini haiz ve idari özerkliğe sahip olduğunu açıkça belirtilmiştir. Bu anlamda KGK, bir “bağımsız idari otorite” şeklinde teşkilatlanmış olup bağımsız idari otoritelerin “özerk kurum” ve “bağımsız ve tarafsız kurul” olma özelliklerini barındırmaktadır. Bağımsız idari otorite kavramı ve yapısal özelliklerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tan, T.: Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, 2. Bası, Ankara 2015, s. 228-246. Nitekim, 660 sayılı KHK md. 8/1 hükmünde, kurulun bağımsızlığı açıkça düzenlenmiştir: “Kurul görevini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi; Kurulun kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez”. Bu anlamda, KGK’nın güvenilir bir şekilde faaliyet gösterebilmesi için, hem özel menfaat gruplarından hem de siyasi otoritelerden bağımsızlığının sağlanması hayati önem taşımaktadır. KGK’nın bağımsızlığının önemine ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. Özkorkut, K.: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenmiş Bağımsız Denetimin Geleceği Açısından Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu’nun Önemi”, Vergi Sorunları Dergisi, Haziran 2012, Y. 35, S. 285, 50-63, s. 50 vd. Ayrıca bkz. Karasu, R.: “Yeni Bir Düzenleyici ve Denetleyici Kurum: Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 47, Sayı: 1, Mart 2014, 79-105, s. 92-95.

¹²¹ Ayrıca bkz. <https://www.kgk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.02.2020).

¹²² Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Özkorkut, K.: “Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında 660 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Etkileri”, BATİDER 2011, Cilt: XXVII, Sayı: 4, s. 15-47 (660 sayılı KHK).

standartlarına göre denetlenmesi ve aynı zamanda denetim alanında AB müktesebatına uyum sağlanmasıdır¹²³.

Bunların yanı sıra, söz konusu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kuruma önemli görev ve yetkiler de tanınmıştır; anılan yetkilere şu örnekler verilebilir:

Kurumun görev ve yetkileri, esas itibariyle, 660 sayılı KHK'nın 9. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir; bu yetkiler dikkate alındığında, KGK'nın en temel görevi bağımsız denetimin kamu gözetimi altında tutulmasıdır. Bu bağlamda, bağımsız denetimin gözetimi, gerçekleştirilen bağımsız denetim faaliyetlerinin kanuna ve öngörülen standartlara uygun şekilde yürütölüp yürütölmediğinin çeşitli yöntemlerle denetlenmesini ifade etmektedir. Söz konusu gözetim; yerinde denetim çalışmalarıyla ve bu itibarla elde edilen bilgiler ışığında, bağımsız denetimi kanıtlayıcı bilgi ve belgeler üzerinden değerlendirilerek standartlara uygunluğu test eden kalite kontrol incelemeleri aracılığıyla yapılabilmektedir¹²⁴.

İlave olarak, KGK'ya denetimin bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanmasına yönelik olarak gerekli tedbirleri alma yetkisi ile birlikte, düzenlemek ve denetlemekle görevli olduğu alana ilişkin ikincil düzenleme yapma yetkileri de tanınmıştır (660 sayılı KHK md. 9)¹²⁵.

KGK'nın bağımsız denetim kuruluşlarını denetleme ve incelemesine ilişkin esaslar ise, 660 sayılı KHK'nın 23. ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir.

¹²³ Kurumun kuruluş amacı, hukuki niteliği ve çalışma esasları ile görev ve yetkilerine ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Karasu (KGK), s. 89-101

¹²⁴ Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 199.

¹²⁵ Buradan hareketle, bağımsız denetime ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere KGK tarafından "Bağımsız Denetim Yönetmeliği" çıkartılmıştır. Bkz. 26.12.2012 tarih ve 28509 sayılı Resmî Gazete.

Kurum bu anlamda denetleme işlemlerini kendisi yürütebileceği gibi, gerektiği takdirde, kanunlarla belirli alanları düzenleme ve denetleme yetkisini haiz olan Ticaret Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, BDDK, SPK gibi ilgili denetim birimleri aracılığıyla da gerçekleştirmesi mümkündür (660 sayılı KHK md. 25/3).

TTK kapsamında, KGK'nın görev ve yetkisi esas itibarıyla 88. maddede düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, TTK'nın çeşitli maddelerinde KGK'nın yetkilerine atıf yapan özel düzenlemeler de bulunmaktadır¹²⁶.

c) Sermaye Piyasası Kurulu (SPK)

SPK, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu¹²⁷ ile 1981 yılında kurulan, idari ve mali özerkliğe sahip, düzenleyici ve denetleyici bir üst kurul niteliğini haiz bağımsız bir kamu otoritesidir. 2499 sayılı Kanun ilga edilerek 30 Aralık 2012 tarihinde 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu¹²⁸ (SerPK) yürürlüğe girmiş ve adı geçen Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı ve dolayısıyla Sermaye Piyasası Kurulunun kuruluş amacı açıkça ifade edilmiştir¹²⁹. Buna göre Kurul; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işlemesi ve gelişmesini sağlamak, yatırımcıların hak ve menfaatlerini korumak ve bu itibarla da sermaye piyasasını denetlemek ve düzenlemekle yetkili ve görevlidir.

¹²⁶ Örneğin; TTK md. 397, 398, 400, 403, 528, 1522.

¹²⁷ 30.07.1981 tarihli ve 17416 sayılı Resmî Gazete.

¹²⁸ 30.12.2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmî Gazete.

¹²⁹ Ayrıca bkz. <https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Index/0/1/1> (Erişim Tarihi: 04.02.2020).

Kamu denetimi ve gözetimi anlamında, SerPK ile Kurula önemli yetkiler tanınmış olup anılan bu yetkiler SerPK'nın çeşitli hükümlerine serpiştirilmiş halde bulunmaktadır. Kanun'un geneline bakıldığında SPK'nın temel görev ve yetkilerinin; düzenleme yetkisi, izin verme yetkisi, izahname ve ihraç belgesi onayı, denetim ve gözetim yetkileri, tedbir ve yaptırım uygulama yetkileri ve uyuşmazlık çözme yetkisi şeklinde düzenlendiği göze çarpmaktadır¹³⁰. Bunlara ek olarak, 25 Şubat 2020 tarihinde, 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹³¹'un 25 ilâ 38. maddeleri ile SerPK'ya (Kanun'un 23 ve devamındaki ilgili hükümlerine) önemli eklemeler yapılmış ve SPK'nın kurul yetkilerine ilişkin hükümler genişletilmiştir.

d) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK)

BDDK, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu (5411 sayılı Bankacılık Kanunu/BankK)¹³² ile kurulmuş olan, esas itibariyle bağımsız karar mekanizmaları eliyle finansal piyasalardaki denetim ve gözetim sistemlerinin etkinliğinin

¹³⁰ Ayrıca, SerPK'da düzenlenen Kurulun denetim ve gözetime ilişkin bazı yetkilerine özgün olarak örnek vermek gerekirse; sermaye piyasası araçlarının satışının gözetim altında tutma (md. 8, 12), halka açık ortaklıklar ve paylarını halka arz etmek üzere SPK'ya başvurmuş olan ortaklıklara kayıtlı sermaye sistemine geçmeleri için izin verme (md. 18), halka açık anonim ortaklıkların esas sözleşme değişikliklerinde uygun görüş verme (md. 33/2), aracı kurumlara kuruluş izni verme (md. 43), aracı kurumların dönüşüm işlemleri ile esas sözleşme değişikliklerinde uygun görüş verme (md. 44/3), kollektif yatırım kuruluşlarına kuruluş izni verme (md. 48), yatırım ortaklıklarının esas sözleşme değişikliklerinde uygun görüş verme (md. 48/3), portföy yönetim şirketlerinin kurulması ve faaliyete geçmesi için izin verme (md. 55/1), portföy yönetim şirketlerinin dönüşüm işlemleri ile esas sözleşme değişikliklerine uygun görüş verme (md. 55/5); varlık kiralama şirketlerinin esas sözleşmelerine ilişkin uygun görüş verme (md. 61/3), borsaların ve piyasa işleticilerinin kuruluşlarında uygun görüş verme ve Cumhurbaşkanı'nın kuruluş izni vermesinin ardından Kuruldan faaliyet izni alınması (md. 65) bu kapsamda sayılabilir.

¹³¹ 25.02.2020 tarih ve 31050 sayılı Resmî Gazete.

¹³² 23.06.1999 tarihli ve 23734 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kanun kaldırılmış ve yerine 01.11.2005 tarihli ve 25983 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu yürürlüğe girmiştir.

arttırılması amacını taşıyan, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu otoritesidir (BankK md. 82/1)¹³³. Kurumun asıl amacı; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve ilgili diğer mevzuatta belirtilen görev ve yetkileri çerçevesinde düzenleme ve denetimi kapsamındaki kuruluşların faaliyetlerini güvenli şekilde gerçekleştirmesini sağlayarak finansal piyasalarda güven ve istikrarın temin edilmesine, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına hizmet etmek ve böylece finansal piyasaların gelişmesine ve uzun vadede finansal istikrara katkıda bulunmaktır (BankK md. 1 ve md. 93).

Yetki ve görevler bakımından, Kuruma tanınmış olan kapsamlı denetim ve gözetim yetkileri, kaynağını Bankacılık Kanunu'ndan almakta olup ikincil düzenlemeler ile de söz konusu yetkiler desteklenmiştir. Bu kapsamda anılan önemli görev ve yetkilere örnek vermek gerekirse, BDDK; finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve faaliyetleri ile birlikte yönetim ve teşkilat yapılarını, bunlara ek olarak birleşme ve bölünmelerini, hisse değişim ve tasfiyelerini düzenlemek, uygulanmasını sağlamak ve neticede uygulamayı gözetlemek ve denetlemekle görevli ve yetkilidir (BankK md. 93/1-a). Ayrıca, BDDK'nın tasarruf sahiplerinin hakları ile bankaların düzenli ve güvenilir bir şekilde çalışmalarını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek; buna ek olarak, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlü olduğu açıkça hükme bağlanmıştır (BankK md. 93/2).

¹³³ Ayrıca bkz. <https://www.bddk.org.tr/Hakkimizda/Kurulus/9> (Erişim Tarihi: 04.02.2020).

Denetim yetkileri kapsamında verilebilecek bir diğ er önemli  rnek, Türkiye'de bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'deki ilk şubesinin açılmasında BDDK izninin alınması¹³⁴ (BankK md. 6); bunun yanı sıra, hâlihazırda kuruluş veya Türkiye'de şube açma izni almış olan bankaların, BDDK'dan ayrıca faaliyet izni almasının (BankK md. 10) şart olmasıdır. Kuruluş ve faaliyet izinlerini verme yetkisine sahip olan BDDK'nın gözetim ve kontrol yetkisi, anılan izinlerin verilmesinin ardından sona ermemekte ve bankaların faaliyetleri süresince de devam etmektedir. Örneğın BankK md. 32 uyarınca, banka müfettişleri eliyle bankaların iç denetimi sağlanmakta ve müfettişler yaptıkları denetim raporlarını (teftiş raporlarını) ve görüşlerini BDDK'ya bildirmektedir. Bununla birlikte, BDDK gerekli gördüğünde bağımsız denetim kuruluşlarını görevlendirerek bağımsız denetim gerçekleştirilmesini de sağlayabilecektir.

Bunlara ek olarak; bankaların ana sözleşme değişikliklerinde BDDK'nın uygun görüşünün alınması (BankK md. 16), Türkiye'de faaliyette bulunan bankaların birleşme, bölünme ve hisse değişimlerinin BDDK iznine tabi olması (BankK md. 19), BDDK'nın bankaların genel kurul toplantılarına gözlemci sıfatıyla temsilci gönderme yetkisi (BankK md. 65/2) gibi hükümler BDDK'nın faaliyet süresince devam eden gözetim ve denetim yetkisine örnek gösterilebilir. Kaldı ki BankK md. 65'te de *“Bu Kanun kapsamındaki kuruluşlar ve bunların faaliyetleri, Kurumun denetim ve gözetimine tâbidir.”* denilmek suretiyle, Kurumun faaliyete ilişkin denetim ve gözetim yetkisinin mevcudiyeti açıkça hükme bağlanmıştır.

¹³⁴ BankK. md. 7/1-a uyarınca anonim ortaklık şeklinde örgütlenmesi zorunlu olan bankaların kuruluşunda öncelikle Ticaret Bakanlığından kuruluş izninin alınmasının ardından BDDK'ya başvurularak “banka anonim ortaklığı” için kuruluş izni alınmaktadır.

Ayrıca, BDDK'ya ikincil düzenlemeler yapma yetkisi de tanınarak bankacılık mevzuatının oluşmasını sağlama görevi de verilmiştir. Örneğin, BankK md. 93/4 uyarınca *“Kurum, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkilerini, Kurulca tesis edilecek düzenleyici işlemler veya alınacak özel nitelikli kararlar ile kullanır. Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir”* denilmek suretiyle BDDK'nın düzenleme yapma görev ve yetkisi düzenlenmiştir.

Denetleme ve düzenleme yetkilerinin yanı sıra, BDDK'ya çeşitli yaptırım uygulama yetkileri de tanınmıştır. Bu bağlamda BDDK, kuruluş ve faaliyet iznini iptal etme veya faaliyet iznini sınırlandırma yetkilerini haizdir (BankK md. 11 ve md. 12). Ayrıca, BankK md. 146 ve devamında öngörülen idari para cezaları ve md. 150 ve devamında ise düzenlenen suç sayılan fiiller de bu kapsamda örnek olarak gösterilebilecektir.

e) Ticaret Sicili Müdürlükleri

Kamu denetimi ve gözetiminin önemli bir kısmı ticaret sicili müdürlükleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Öğretide ticaret sicilinin tüm özelliklerini kapsayan tek bir tanım yapmanın güçlüğü belirtilerek ticaret siciline ilişkin çeşitli tanımlara yer verilmiştir. Söz konusu tanımlar ışığında en geniş ifadesiyle ticaret sicili; ticari işletmelere, ticaret ortaklıklarına ve tacirlere ilişkin hukuki öneme sahip olan ve bilinmesinde üçüncü kişiler bakımından fayda ve zaruret bulunan birtakım bilgi ve işlemlerin merkezi olarak kaydedilmesine, varlık kazanmasına veya açıklanmasına

yarayan ve böylelikle toplumun bilgilenmesini amaçlayarak hukuki güvenliğin de sağlanmasına hizmet eden, Türk Medeni Kanunu¹³⁵ (TMK) md. 7 anlamında resmi nitelikte ve kamuya açık, aleni bir sicildir¹³⁶. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, ticaret sicilinin temel işlevleri; aleniyetin sağlanmasına hizmet etme, üçüncü kişilerin haklarını koruma, kanuna aykırılıklara engel olma, kontrol ve hukuki ilişkiler ile ticari hayatın güvenli bir şekilde işlenmesini sağlamaktır¹³⁷.

Ticaret sicilini tutma görevi, Ticaret Bakanlığının gözetimi ve denetiminde¹³⁸ ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odaları bünyesinde kurulan ticaret sicil müdürlüklerine verilmiş olup¹³⁹ sicil müdürünün görev ve yetkileri kapsamlı bir şekilde TTK ve Ticaret Sicili Yönetmeliği (TSY)¹⁴⁰,’nde düzenlenmiştir. Buna göre ticaret sicili müdürünün görev ve yetkileri: ticaret sicilini yönetmek (TTK md. 25 ve

¹³⁵ 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmî Gazete.

¹³⁶ Demirel, D.: Ticaret Sicili, Ankara 2016, s. 30. Öğretide ticaret siciline ilişkin olarak yapılan çeşitli tanım, nitelendirme ve açıklamalar için bkz. Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, 25. Bası, Ankara 2019, s. 265 (Ticari İşletme); Poroy, R./ Yasaman, H.: Ticari İşletme Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2019, s. 242-243 (Ticari İşletme); Ülgen, H./Helvacı, M./Kaya, A./ Nomer Ertan, N. F.: Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019, s. 357; Bilge, M. E.: Ticaret Sicili, İstanbul 1999, s. 11; Domaniç, H.: Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, 3. Bası, İstanbul 1976, s. 129 (Ticaret Hukuku); Karayalçın, Y.: “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri”, BATİDER 1975, Cilt: VIII, 1-29, s. 5 (Tescilin Etkileri); Kayıhan, Ş.: “Ticaret Sicili Memurunun Tescil Başvurularını İnceleme Görev ve Yetkisinin Kapsamı”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD), Cilt: XI, Sayı. 3-4, Yıl: 2007, 357-382, s. 358; Akdağ Güney, N.: Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili, İstanbul 2011, s. 17-18 (Sicil);

¹³⁷ Akdağ Güney (Sicil), s. 87; Eminoğlu, C.: “Ticaret Siciline Tescilde Şirket Sözleşmesine ve Emredici Hükümlere Uygunluk İncelemesi”, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, Nisan 2015, 55-94, s. 56-57 (Ticaret Sicili).

¹³⁸ Ayrıca bkz. aşağıda §5. II. C. 10.

¹³⁹ TTK md. 24/2: “Ticaret sicili, Bakanlığın gözetim ve denetiminde ticaret sicili müdürlükleri ve şubeleri tarafından tutulur.” Bununla birlikte, 6102 sayılı TTK ile (md. 24/3) sicilin elektronik ortamda tutulması imkânı getirilmiş ve buna ilişkin usul ve esaslar TSY md. 13 ve devamında düzenlenmiştir. Sicil işlemlerinin gerçekleştirilmesi ve kayıtlarının elektronik ortamda tutulması amacıyla Ticaret Bakanlığı ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) nezdinde “Merkezi Sicil Sistemi (MERSİS)” kurulmuştur. Ayrıca bkz. Arkan (Ticari İşletme), s. 266; Akdağ Güney (Sicil), s. 38-54; Deliduman, S./Acar, S.: “Elektronik Ortamdaki Ticaret Sicili İşlemleri ve Mersis”, Regesta, Cilt: 2, Sayı: 2, İstanbul 2012, s. 35-47; Özdamar, M.: “6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Sicili”, Regesta, Cilt: 2, Sayı: 2, İstanbul 2012, 47-59, s. 50-52 (Ticaret Sicili); Kaya, İ. M.: “Ticaret Sicilinin Elektronik Ortamda Tutulması”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD), Cilt 5, Sayı 1, İstanbul 2008, s. 67-99; Kaplan, A. E.: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Ticaret Sicili İle İlgili Yenilikler ve Değişiklikler”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 80, Sayı: 2, İzmir 2015, 116-140, s. 120-125.

¹⁴⁰ 27.01.2013 tarihli ve 28541 sayılı Resmî Gazete.

TSY md. 7), tescili talep edilen hususları incelemek (TTK md. 32), sicil defter ve belgelerini korumak (TTK md. 35/1), kuruluş aşamasında ticari defterlerin açılış onayını yapmak (TTK md. 64/3), tescile davet ve ihtar (TTK md. 33/1) ile diğer sicillere bildirim yapmak (örneğin TTK md. 11/3, md. 128/6 ve TSY md. 127/6, md. 129/7, md. 131/3, 135/5 ve ayrıca “Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ¹⁴¹” md. 4 vd.) şeklinde öngörülmüştür. Bunlara ek olarak; ticaret sicili müdürlüklerinin görev ve yetkilerinin kapsamı bakımından, gerçek kişi tacir ve tüzel kişi tacir adına imza atmaya yetkili kişinin ticaret unvanlarının ve bunun altına atacağı imzaların sicil müdürü veya yardımcısı huzurunda imza atmak suretiyle de verilmesi (6728 sayılı Kanunla değişik TTK md. 40) ve ticaret ortaklıklarının kurulması aşamasında şirket sözleşmesinin sicil müdürü veya yardımcısı huzurunda imzalanması olanağı (6728 sayılı Kanunla değişik TTK md. 212, 335, 339, 566, 575, 585) getirilmiştir.

Çalışmamızın temel konusunu anonim ortaklıkların kamu denetiminin oluşturması sebebiyle, bu kısımda ticaret sicili müdürünün yalnızca inceleme görev ve yetkisinin kapsamına yer verilmektedir. Ticaret sicilinin hukuki güvenlik sağlanarak ticari hayatın güvenle işlemesi, hukuk kurallarının uygulanması ve kanunlara aykırılıkların önlenmesi gibi yukarıda belirttiğimiz temel işlevlerinin yanı sıra, ticaret sicili müdürlüklerinin “inceleme yapma” görev ve yetkisi özellikle anonim ortaklıklar bakımından oldukça önemli bir konumdur. Kamu denetimi kapsamında, ticaret sicili müdürlüklerine geniş bir inceleme görev ve yetkisi tanınmış olup, sicil müdürlükleri bu anlamda oldukça büyük bir işlev yerine

¹⁴¹ 31.10.2012 tarihli ve 28453 sayılı Resmî Gazete. İlgili Tebliğ çalışmamızda “Siciller Arası İşbirliği Tebliği” şeklinde kısaltılarak kullanılmıştır.

getirmektedir. Zira ticaret sicili müdürü, tescile tabi tüm konuları resen incelemekle yükümlüdür.

Önceki kanun döneminde her anonim ortaklık için öngörülmüş olan kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinde Ticaret Bakanlığının denetim ve inceleme yetkisi, mevcut düzenlemeler kapsamında sınırlandırılmış ve söz konusu denetimin yalnızca Bakanlık tarafından çıkarılan tebliğ kapsamında sayılan anonim ortaklıklar bakımından uygulanması öngörülmüştür. Bunun yanı sıra, Türk hukukunda (istisnâlı) normatif sistemin benimsenmesi ve Bakanlık denetiminin kapsam bakımından yalnızca emredici hükümlere uygunluk incelemesi ile sınırlandırılmasının da etkisiyle ticaret sicil müdürlüklerinin inceleme yetkisi daha da önem kazanmıştır¹⁴². Buna ek olarak, 6335 sayılı Kanun ile başta kuruluş işlemleri olmak üzere anonim ortaklıkların çeşitli işlemlerini incelemekle yükümlü “işlem denetçisi” kurumu kaldırılmıştır. Böylelikle, ticaret siciline tescil edilmesi gereken hususlar bakımından inceleme ve denetim görevi ticaret sicil müdürüne yüklenmiş ve sicil müdürlükleri kamu denetimi anlamında anonim ortaklıkların dış denetiminde önemli yapı taşlarından biri haline gelmiştir¹⁴³.

Ticaret sicili müdürünün inceleme görev ve yetkisi, TTK md. 32 ve TSY md. 34’te hükme bağlanmıştır. Önemle belirtilmelidir ki, sicil müdürünün inceleme yükümlülüğü sadece tescile tabi hususlar bakımından söz konusu olmaktadır. Bir diğer anlatımla, sicile tescili zorunlu olmayan ve yalnızca sicil müdürlüğüne

¹⁴² Usluel, A. E.: “Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), Cilt: LXXI, Sayı: 2, 2013, 145-164, s. 147 (Sicil Müdürü); Karasu, R.: Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Bası, Ankara 2015, s.97 (Emredici Hükümler).

¹⁴³ Özdamar (Ticaret Sicili), s. 53; Alışkan, M.: “Ticaret Sicil Memurunun Anonim Şirket Ana Sözleşmesini ve Genel Kurul Kararlarını Denetlemesi”, Legal Hukuk Dergisi, Şubat 2007, Yıl: 5, Sayı: 50, s. 443 (Sicil Memuru).

verilmesi gerekli tali bilgi, belge ve olgular üzerinde sicil müdürünün inceleme görev ve yetkisi bulunmamaktadır¹⁴⁴.

TTK md. 32 kapsamında, değerlendirme kriterleri bakımından üç ana gruba ayırabileceğimiz inceleme yetkisinin ilk grubunu “kanuni şartların var olup olmadığı” hususundaki denetim, ikinci grubunu “gerçeğe uygunluk” bakımından yapılan denetim ve üçüncü grubunu ise “kamu düzenine aykırılık” denetimi oluşturmaktadır.

İlk grup olan kanuni şartlara uygunluk denetimi, hem şekli hem de esasa ilişkin şartlara uygunluğun incelenmesini içermektedir¹⁴⁵. Buna göre sicil müdürü, sicile kayıt talebinde bulunulduğunda, şekle ilişkin inceleme ve denetleme yetkileri kapsamında, öncelikle talebin ilgililer tarafından yapılıp yapılmadığını (TTK md. 28/1, TSY md. 34/1-b), talebin şekle uygunluğunu, gerekli belgelerin eklenip eklenmediğini (TTK md. 29, TSY md. 34/1-c), sicilin yetki çevresi içinde bulunup bulunmadığını (TTK md. 40), ilgili konunun tescilinin gerekli olup olmadığını (TSY md. 34/1-a) kontrol etmekle yükümlüdür.

Esasa ilişkin yetkileri kapsamında ise sicil müdürü, tescile tabi tüm hususları tescil (ya da tadil veya terkin) işlemleri için aranan kanuni şartların mevcut olup olmadığını konusunda resen incelemekle yükümlüdür (TTK md. 32/1). Bu anlamda sicil müdürü, tescili talep edilen hususların emredici hükümlere uygunluğunu denetleyecek ve aykırılık olması halinde tescil talebini reddedecektir. Ayrıca tüzel kişilerin tescili bakımından, özellikle şirket sözleşmesinin emredici hükümlere aykırılığını ve sözleşmede kanunen bulunması zorunlu hükümlerin bulunup

¹⁴⁴ Poroy/ Yasaman (Ticari İşletme), s. 252; Bilge, 53; Kayıhan, s. 361; Eminoğlu (Ticaret Sicili), s. 65.

¹⁴⁵ Bilge, s. 55; Kayıhan, s. 363; Akdağ (Sicil), s. 89.

bulunmadığını denetleme yetkisinin de sicil müdürünün görevi kapsamına dâhil olduğu açıkça belirtilmiştir (TTK md. 32/2, TSY md. 34/1-e). Anılan hüküm, anonim ortaklıkların kuruluşunda gerçekleştirilen kamu denetimi bakımından önemli bir işlevi yerine getirmektedir.

Öte yandan, TTK md. 32 uyarınca sicil müdürünün tescil edilecek hususların kanuni şartları taşıyıp taşımadıklarını denetleme yetkisinin sınırları konusunda, öğretide geçmişten beri yapılmakta olan ve halen devam ettiği tespit edilen tartışmalar mevcuttur. Zira özellikle “kanuni şartların mevcut olup olmaması” ifadesinin kapsamı net olmayıp, anılan bu ifadeden tam olarak ne anlaşılması gerektiği hususunda belirsizlikler söz konusudur. Buna ilişkin olarak *Kırca*, TTK md. 32/1 kapsamındaki incelemenin sicil hukukuna ilişkin ve maddi hukuka ilişkin olarak ikiye ayrıldığını belirtmekte ve sicil hukuku ile ilgili olarak sicil müdürünün tam denetim yetkisi olduğunu ve fakat asıl tartışmalı kısmın maddi hukuka ilişkin yetkilerdeki sınır olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁶. Gerçekten de sicil müdürünün maddi hukuka ilişkin olarak yapacağı incelemenin sınırını belirleme konusunda, önceki kanun döneminde¹⁴⁷ yapılan tartışmalar da göz önüne alındığında, yeni düzenlemelere rağmen halen aydınlatılamayan noktalar bulunmaktadır.

¹⁴⁶ Kırca, İ./Şehirli Çelik, F. H./Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara 2016, s. 296 (Genel Kurul).

¹⁴⁷ Bu dönemde ileri sürülen bir görüş uyarınca tescile tabi her husus için kanuni şartlara uygunluk denetimi kabul edilmekle birlikte, inceleme yetkisinin sınırları bakımından ilginç bir ölçüt öngörülmüştür. Buna göre, kurucu nitelikte olan tescil ile bildirici nitelikteki tescil ayrımı yapılarak kurucu nitelik taşıyan tescillerde sicil müdürünün inceleme yapma yetkisinin daha geniş olması gerektiği; buna karşın, bildirici nitelikteki tescillerde inceleme yetkisinin daha dar yorumlanması gerektiği savunulmuştur bkz. Kayıhan, s. 374. Ancak bu görüş kanuni dayanaktan yoksun olduğu, gerek kurucu gerek bildirici nitelikte olsun tüm tescillerin mevzuata uygun olması gerektiği ve ayrıca, bu hususta tescil ile yükümlü olanlar dışındakilerin de menfaati olabileceği belirtilerek haklı olarak eleştirilmiştir bkz. Eminoğlu (Ticaret Sicili), s.66. Kanaatimizce de özellikle sicile yapılan tüm kayıtların doğru ve kanuna uygun olması gerektiği göz önüne alındığında, kurucu ve bildirici tesciller bakımından kanuni dayanağı olmayan bir ayrıma gidilmesi isabetli olmayacaktır.

Anılan yetkinin kapsamının belirlenmesinde ilgili hükümde verilmek istenilen anlam, esas itibariyle, TTK 32. maddenin 2. ve 3. fıkraları yardımıyla tespit edilmeli ve bu noktada TSY md. 34/1 hükmü de yol gösterici olmalıdır¹⁴⁸.

Öncelikle belirtilmelidir ki, sicil müdürünün inceleme yetkisinin kapsamına ilişkin tartışmalar esas itibariyle TTK md. 32/2 hükmünün¹⁴⁹ lafzından kaynaklanmaktadır. Zira eTTK md. 34 hükmünün büyük ölçüde muhafaza edildiği TTK md. 32/2 düzenlemesi uyarınca, hükmün lafzı gereği, yalnızca tüzel kişilerin tescilinde kanuna ve emredici hükümlere aykırılığın inceleme kapsamında olduğu savunulmuştur¹⁵⁰. Öte yandan, bizim de katıldığımız diğer bir görüş uyarınca, söz konusu hükmün kaleme alınış tarzından ötürü tüzel kişiliğin tescili ile diğer hususlar arasında bir ayırım yapılmış gibi görünse de, esas itibariyle kanuni şartlara uygunluk incelemesinin tescile tabi bütün konular açısından gerçekleştirileceğinin kabulü gerekir¹⁵¹. Zira mevcut düzenlemeler ışığında TSY md. 34/1-ç hükmü ile de bu noktaya açıklık getirildiği söylenebilecektir. Bahsi geçen hüküm gereği, yalnızca tüzel kişilerin kuruluşlarına ilişkin tesciller bakımından değil, tescile tabi her husus bakımından aykırılık olup olmadığının incelenmesi öngörülmüştür¹⁵².

¹⁴⁸ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Genel Kurul), s. 296.

¹⁴⁹ “Tüzel kişilerin tescilinde, özellikle şirket sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve söz konusu sözleşmenin kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediği incelenir”.

¹⁵⁰ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Berzek, A. N.: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 10.Bası, İstanbul 2013, s. 66; Toksal, B.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt I, Ankara 1986, s. 357 (Yazar, örneğin, şirket genel kurul toplantılarında zaten bir Bakanlık temsilcisinin bulunması dolayısıyla sicil müdürünün ayrıca genel kurul kararını incelemeyeceğini ileri sürmüştür. Ancak Ticaret Bakanlığının genel kurula temsilci göndermesi hali, önemli bir kamu denetimi yolu olmakla birlikte, sicil müdürünün yaptığı denetim ile ikame edilecek türden bir denetim değildir. Bakanlık temsilcisi ile sicil müdürünün yetki ve görevleri birbirinden farklıdır. Dolayısıyla, kanımızca, anılan görüşe katılmak mümkün görünmemektedir.)

¹⁵¹ Bilge, s. 55; Kayıhan, s. 361; Eminoğlu (Ticaret Sicili), s. 72; Demirel, s. 161.

¹⁵² Örneğin; TTK md. 407/3 uyarınca, “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik” md. 32 ile belirlenen toplantılarda, Ticaret Bakanlığının temsilcisinin bulunması zorunludur (Bu konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. aşağıda § 5. II. 6). Bu toplantılarda

6102 sayılı TTK ve TSY yürürlüğe girmeden önceki dönemde, ticaret sicili müdürünün genel kurul kararlarını inceleme yetkisinin bulunup bulunmadığı yönünde tartışmalar mevcuttu¹⁵³. Ancak günümüzdeki mevcut düzenlemeler uyarınca, TSY md. 34/1-ç hükmü ile getirilen bir yenilik olarak, tescil edilecek olgunun bir organ kararına dayanması halinde bu kararın da şirket sözleşmesine uygunluğunun denetleneceği açıkça öngörülmüştür¹⁵⁴. Diğer taraftan, TSY md. 34/1-ç hükmü ile getirilen “şirket sözleşmesine uygunluk” denetimi düzenlemesi, tartışmalara bir yenisini eklemiştir. Zira normlar hiyerarşisine aykırı bir şekilde Kanun’da bulunmayan bir inceleme yükümlülüğünün, bir alt düzenleme ile

Bakanlık temsilcisinin bulundurulmaması halinde, TTK’nın emredici hükümlerine açık bir aykırılık mevcut olacağından alınan kararların tescil talebi, sicil müdürünce reddedilmelidir bkz. Poroy/Yasaman (Ticari İşletme), s. 253.

¹⁵³ Önceki kanun dönemindeki tartışmalara yönelik açıklamalar için Eminoğlu (Ticaret Sicili), s. 83-86.

¹⁵⁴ Öğretide özellikle genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü konusunda ticaret sicil müdürünün inceleme yetkisinin sınırı da yoğun olarak tartışılmış ve farklı görüşler ortaya atılmıştır. *Teoman*’ın önceki kanun döneminde ileri sürdüğü görüşü uyarınca, iptal edilebilir nitelikteki bir genel kurul kararının tescilini reddetme yetkisinin ticaret sicil müdürüne verilmesi, sicil müdürünü mahkeme yerine koyarak ona gerekli olmayan ölçüde geniş bir takdir yetkisi vermek anlamına gelmektedir. İptal davası açmak istemeyen muhtemel davacıların iradesini de yok sayan bu durumun, hem sicil müdürüne gereksiz bir yük getireceği hem de hukuki işlem güvenliğini sarsacağı ileri sürülmüştür bkz. Teoman, Ö. “Ticaret Sicili Müdürü Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İptal Edilebilir Bir Kararını Tecilden Kaçınabilir mi?”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt: II, İstanbul 2010, s. 1701 vd.; Ayrıca bkz. Poroy/Yasaman (Ticari İşletme), s. 253; Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s. 374; Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, 3. Bası, Ankara 2018, §35, Nr. 251, 253; Akdağ Güney (Sicil), s. 93-95.

Öte yandan *Moroğlu*, öncelikle genel kurul kararlarını hükümsüzlüğün türüne göre ayırma tabi tutmuştur. Yazara göre genel kurul kararındaki sakatlık, kararın yok veya batıl sayılmasını gerektirecek nitelikteyse o halde sicil müdürü tescil talebini reddetmek zorundadır. Bununla birlikte, genel kurul kararının iptalini gerektiren bir durum söz konusuysa, somut olayın şartlarına göre sicil müdürünün tescili kabul veya ret yetkisi bulunmaktadır. Şöyle ki, iptal edilebilir nitelikte olan bir genel kurul kararı için üç aylık hak düşürücü süre geçmiş ve dava açılmamışsa veya süre geçmemiş olsa dahi toplantıda bulunanlar muhalefetlerini toplantı tutanağına geçirtmemişler ise bu halde sicil müdürü kararı tescil etmek zorundadır. Buna karşılık, tescil talebinde bulunulduğu esnada genel kurul kararı aleyhine bir iptal davası açılmışsa veya henüz üç aylık süre geçmemiş ise bu durumda sicil müdürünün talebi reddedip reddetmeme konusunda takdir yetkisi vardır bkz. Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Bası, İstanbul 2017, s. 383-389 (Hükümsüzlük).

Kırca ise hükümsüzlüğün türünden bağımsız olarak, hukuka aykırılığın açık olup olmadığının incelenmesi gerektiğini; hukuka aykırılığın açık olması halinde tescil talebinin reddedilebileceğini, diğer taraftan genel kurul kararının hükümsüz olup olmadığı konusunda yargılamayı gerektirecek derecede bir şüphe bulunuyorsa o halde tescil talebinin reddedilmemesi gerektiğini ifade etmiştir bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Genel Kurul), s. 291-298, özellikle s. 297-298

öngörülerek, sicil müdürünün inceleme yetkisinin kapsamının Kanuna aykırı olarak genişletilmesi isabetli değildir. Ayrıca, şirket sözleşmesine uygunluk incelemesinin hukukçu olması dahi zorunlu tutulmamış olan¹⁵⁵ ticaret sicili müdürlerine yüklenmesi ve dolayısıyla sorumluluğun da hakkaniyete aykırı şekilde artırılması eleştiri konusu olabilecek bir diğer noktadır¹⁵⁶. Bunun yanı sıra, TSY md. 34/1-ç hükmünün, hem kendi içinde hem de TTK md. 32/2 ile çelişki içinde olduğu ileri sürülmüştür. Zira TTK md. 32/2 hükmü, tüzel kişilerin tescilinde şirket sözleşmesinin yalnızca Kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığını inceleme yetkisi verdiği için, tüzel kişinin organ kararlarının da sadece emredici hükümlere aykırılık olup olmadığı yönünden incelenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁵⁷. Öte yandan, ilgili düzenlemenin, TTK md. 340 ile birlikte yorumlanması gerektiği ve bu bağlamda emredici hükümler ilkesi uyarınca esas sözleşmenin ancak açıkça izin verilmişse Kanun’un emredici hükümlerinden sapabileceği göz önünde bulundurulduğunda, ticaret sicili müdürünün inceleme yetkisinin hem kanuna hem de esas sözleşmeye uygunluk bakımından yapılması gerektiği de savunulmuştur¹⁵⁸.

İkinci olarak, inceleme yetkisi kapsamında sicil müdürü, tescili talep edilen hususların hukuka uygunluğunun yanında, gerçeğe uygunluğunu ve üçüncü kişileri aldatıcı nitelikte olup olmadığını da denetler¹⁵⁹ (TTK md. 32/3). Söz konusu

¹⁵⁵ Müdürlük personeline aranacak niteliklere ilişkin TSY md. 8/1-h hükmü şu şekildedir: “Üniversitelerin en az dört yıllık lisans eğitimi veren fakülteleri ile bunlara denkliği yetkili makamlarca kabul edilen yurtiçi veya yurtdışındaki öğrenim kurumlarından birini bitirmiş olmak” (12.12.2019 tarih ve 30976 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 1819 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının 5. maddesiyle, bu bentte yer alan “dört yıl süre ile eğitim veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, işletme, iktisat” ibaresi “dört yıllık lisans eğitimi veren” şeklinde değiştirilmiştir).

¹⁵⁶ Bu hususta ayrıca bkz. Eminoğlu (Ticaret Sicili), s. 88; Kayıhan, s. 370.

¹⁵⁷ Karasu (Emredici Hükümler), s. 98-99; Kırcı (Şehirali Çelik/Manavgat) (Genel Kurul), s. 295; Eminoğlu (Ticaret Sicili), s. 66-67.

¹⁵⁸ Demirel, s. 175.

¹⁵⁹ Sicil müdürünün tescile konu olan hususlar üzerinde yalnızca şeklen inceleme yapma yetkisinin olduğu ve gerçeklik denetimi yapma yetkisi olmadığı yönündeki karşı görüş için bkz. Toksal, s. 351. Kanımızca, TTK’nın açık hükmü karşısında sicil müdürünün gerçekliğe uygunluk denetimi

“gerçeklik incelemesi”ne verilebilecek bir örnek, TTK 46. maddenin 1. ve 2. fıkralarında sırasıyla, ticaret unvanına getirilebilecek eklerin tacirin kimliği, işletmesinin genişliği ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış ve yanıltıcı bir kanaatin oluşmasına yol açacak nitelikte olamayacağının ve tek bir gerçek kişinin işletmekte olduğu ticari işletmenin unvanında “ve ortakları”, “ve kardeşleri” gibi üçüncü kişilere bir ortaklığın mevcut olduğu izlenimini verecek nitelikte eklerin kullanılamayacağının hükme bağlanmış olmasıdır. Anılan hükümlerdeki hususların tescilinin talep edilmesi halinde, söz konusu talep, hem TTK’ya aykırı olduğundan hem de üçüncü kişileri yanıltıcı nitelikte olduğundan ticaret sicili müdürü tarafından reddedilmelidir¹⁶⁰.

Üçüncü olarak ise sicil müdürünün kamu düzenine uygunluk denetimi gerçekleştirmesi de öngörülmüştür (TTK md. 32/3). Bununla birlikte, “kamu düzenine uygunluk” kavramının açık ve net bir tanımı olmadığından, inceleme yetkisinin sınırlarının da kesin olarak belirlenmesi mümkün görünmemektedir. Bu çerçevede, kanunlarda suç olarak öngörülen hususların tescil talebinin kabul edilmeyeceği açıktır¹⁶¹. Ne var ki kamu düzenine aykırılık, suç olarak öngörülen fiillerden çok daha fazlasını kapsayacak nitelikte oldukça geniş bir kavramdır. Bu sebeple, ticaret sicili müdürünün inceleme yetkisinin (ve dolayısıyla tescili reddetme

yapamayacağı şeklinde bir sonuca varılması olanaklı değildir. Bu yönde bkz. Bilge, s. 56; Kayıhan, s. 363.

¹⁶⁰ Bozer, A./Göle, C.: Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, Ankara 2018, s. 187; Yongalık, A.: “Ticaret Unvanı Alanındaki Yeni Gelişmeler- Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme”, BATİDER 2002, Cilt: XXI, Sayı: 3, 5-30, s. 18 (Ticaret Unvanı); Bilge, s. 57; Kayıhan, s. 363-364; Akdağ Güney (Sicil), s. 90; Çelik, A.: “Anonim Ortaklıkların Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliklerinde Bakanlığın İzin Yetkisinin Sınırlandırılması Karşısında Sicil Memurunun İnceleme Yetkisi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 4 Sayı: 8, Güz 2005/2, 27-49, s. 39 (İnceleme Yetkisi).

¹⁶¹ Çelik (İnceleme Yetkisi), s. 40. Örneğin, kumarhane açmak veya kaçakçılık yapmak amacıyla kurulmak istenen ticari işletmenin tescil talebi reddolunmalıdır bkz. Kayıhan, s. 364.

yetkisinin) dar yorumlanması gerektiği ve yalnızca kamu düzenine aykırılığın açıkça görülebildiği istisnai haller ile sınırlı olması gerektiği savunulmuştur¹⁶².

Sonuç itibarıyla, ticaret sicili müdürü inceleme görev ve yetkisi kapsamında, tescil isteminin şekli bakımından kanuna uygunluk incelemesinin (tescili istenen olgunun tescilinin gerekli olup olmadığı, tescil isteminin TTK'da ve TSY'de öngörülen şekilde ve ilgili kişilerce yapılıp yapılmadığı, gerekli belgelerin ve harç makbuzunun bulunup bulunmadığı gibi) yanı sıra, maddi açıdan da bir kanuna uygunluk incelemesi gerçekleştirmektedir. Kamu denetimi açısından oldukça önemli bir yer işgal eden bu incelemede ticaret sicili müdürü; şirket sözleşmesinin Kanun'un emredici hükümlerine aykırı olup olmadığını ve kanunen bulunması zorunlu hususları içerip içermediğini, tescil edilecek olgunun şirket sözleşmesine ve Kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığını, tescil edilecek olgunun gerçeği tam olarak yansıtıp yansıtmadığını ve aynı zamanda üçüncü kişilerde yanlış bir izlenip yaratacak nitelik taşıyıp taşımadığını ve kamu düzenine aykırı olup olmadığını denetler (TTK md. 32 ve TSY md. 34).

Ayrıca ticaret sicili müdürü, tescil edilecek olgunun, Ticaret Bakanlığının veya diğer resmi kurumların iznine veya uygun görüşüne bağlı olduğu hallerde, söz konusu iznin veya uygun görüşün alınıp alınmadığını da denetlemekle yükümlüdür (TSY md. 34/1-f). Dolayısıyla, örneğin TTK md. 333 kapsamında kuruluşu Ticaret Bakanlığının iznine tabi olan bir anonim ortaklığın, Bakanlık izni alınmaksızın tescili mümkün olmayacaktır. Böylelikle, kuruluşları devletin denetimine tabi olan anonim ortaklıklar bakımından bir kamu denetimi gerçekleştirilmekte ve bu denetim bir de ticaret sicili müdürlükleri eliyle kontrol edilmektedir. Benzer şekilde, BankK md. 15

¹⁶² Karasu (Emredici Hükümler), s. 96; Bilge 58; Kayıhan, s. 365, Akdağ Güney (Sicil), s. 92.

uyarınca bankaların esas sözleşme değişikliklerinde BDDK'nın uygun görüşünün alınması zorunludur. Bankaların, söz konusu uygun görüşü almaksızın gerçekleştirdikleri esas sözleşme değişikliklerinin tescil talebi ticaret sicili müdürü tarafından reddolunmalıdır¹⁶³.



¹⁶³ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), s. 375; Karasu (Emredici Hükümler), s. 65.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET BAKANLIĞINA TANINAN TEMEL YETKİLER

§ 5. Ticaret Bakanlığının Denetim ve Gözetim Yetkileri

I. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Döneminde

1956 tarihli eTTK döneminde anonim ortaklıkların kuruluş, faaliyet ve sona erme aşamalarında çeşitli yöntemler aracılığıyla kamu denetimi sağlanmaktaydı¹⁶⁴. Bu yöntemlerin büyük ve önemli bir kısmını da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı¹⁶⁵ eliyle gerçekleştirilen denetim oluşturmaktaydı. Bu anlamda, Bakanlığa tanınmış olan denetim görev ve yetkilerini genel itibariyle şu şekilde sıralamak mümkündür: Sanayi ve Ticaret Bakanlığının anonim ortaklık muamelelerini denetleme yetkisi ve ticaret ortaklıklarına ilişkin hükümlerin uygulanmasına dair düzenleme yapma yetkisi (eTTK md. 274/1), anonim ortaklık aleyhine fesih davası açma yetkisi (eTTK md. 274/2), kuruluştaki ve esas sözleşme değişikliklerinde izin verme yetkisi (eTTK md.273 ve 386), genel kurul toplantılarına Bakanlık komiseri gönderme yetkisi (eTTK md. 297 ve 378), kamu tüzel kişilerinin belirli anonim ortaklık organlarında temsilci bulundurma yetkisi (eTTK md. 275), anonim ortaklık aleyhine organ eksikliği nedeniyle eTTK md. 435 uyarınca fesih davası açma yetkisi (eTTK md. 434/4 ve 435).

¹⁶⁴ Önceki kanun döneminde kamu denetimine ilişkin bir inceleme için bkz.: Bengi, A.: Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetimi, Ankara 2000, s. 73-175 (Yüksek Lisans Tezi).

¹⁶⁵ Bu kısımda Bakanlığın adı, o dönem mevzuatta ve uygulamada öngörülen şekliyle ("Sanayi ve Ticaret Bakanlığı") kullanılmaktadır.

A. Kuruluş Aşamasında

Kamu denetimi, 6762 sayılı Kanun döneminde ilk olarak, anonim ortaklıkların kuruluşlarında üç aşamalı bir sistem öngörülerek gerçekleştirilmekteydi. Buna göre, ilk başlarda tüm anonim ortaklıkların kuruluşunda öncelikle Sanayi ve Ticaret Bakanlığından izin alınması (eTTK md. 274) ve bunun ardından kuruluşun gerçekleşmesi için ticaret mahkemesinin onayının alınması (eTTK md. 299) şartı aranmaktaydı. Son aşama olarak, anonim ortaklığın tüzel kişilik kazanması için ticaret siciline yapılan tescil başvurusunun ticaret sicili memuru tarafından denetlenmesi söz konusuydu (eTTK md. 34).

Daha sonra, aşağıda yeniden değinileceği üzere, 1995 tarihli ve 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname¹⁶⁶ (KHK) ile yapılan değışiklik sonucu, anonim ortaklıkların kuruluşunda ticaret mahkemesi onayının aranması şartı (eTTK md. 299) isabetli olarak kaldırılmıştır. Ardından, 2003 yılında 4884 sayılı Kanun¹⁶⁷ ile eTTK 273. maddesinde değışiklik yapılmış ve kuruluştta tüm anonim ortaklıklar için aranan Bakanlık izninin artık yalnızca Sanayi ve Ticaret Bakanlığının yayımlayacağı tebliğ ile faaliyet alanları belirlenen anonim ortaklıklar bakımından aranacağı hükmü getirilmiştir¹⁶⁸.

Bakanlık izni ile kurulacak anonim ortaklıkların tespiti ve ilanının Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bırakılması ile Bakanlık tarafından “Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değışikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar

¹⁶⁶ 27.06.1995 tarihli ve 22326 sayılı Resmî Gazete.

¹⁶⁷ 17.06.2003 tarihli ve 25141 sayılı Resmî Gazete.

¹⁶⁸ 4884 sayılı Kanun’un 2. maddesi uyarınca, “6762 sayılı Kanunun 273 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değıştirilmiştir: Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanacak tebliğle faaliyet alanları tespit ve ilân edilecek anonim şirketler Bakanlığın izni ile kurulur. Bu şirketlerin esas mukavele değışiklikleri de Bakanlığın iznine tâbidir. Bunun dışında anonim şirketlerin kuruluşu ve esas mukavele değışiklikleri Bakanlığın iznine tâbi değildir”.

Hakkında Tebliğ (İç Ticaret 2003/3)¹⁶⁹ çıkartılmıştır. Anılan Tebliğ, İç Ticaret 2007/1 sayılı Tebliğ¹⁷⁰ ile değiştirilerek son halini almıştır. İç Ticaret 2007/1 Tebliği 1. maddesi ile değişik İç Ticaret 2003/3 Tebliği md. 5 uyarınca, kuruluş ve esas sözleşme değişiklikleri izne tabi olan anonim ortaklıklar; *“bankalar, katılım bankaları, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, lisanslı depoculukla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, Sermaye Piyasası Kanununa tabi ve halka açık şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketler”* olarak belirlenmiştir. Ayrıca, kuruluşlarında Bakanlık izni aranan bu ortaklıkların esas sözleşme değişiklikleri de aynı şekilde Bakanlık iznine tabidir.

eTTK döneminde Bakanlığın kuruluş izni verme yetkisine ilişkin olarak, öncelikle kuruluş sistemlerine ilişkin genel açıklamalara yer verilmekte, ardından konuya ilişkin öğretilerdeki tartışmalara değinilmektedir.

1. Kuruluş Sistemleri

Devletin tüzel kişi tiplerinin kuruluşunda müdahale yetkisine sahip olup olamayacağı sorunu, tüzel kişilerin kuruluşuna ilişkin olarak farklı sistemlerin gelişmesine sebep olmuştur. Anılan bu sistemler, Devletin tüzel kişilerin kuruluşuna müdahale yetkisinin derecesine göre değişmekte olup, söz konusu sistemlerden

¹⁶⁹ 25.07.2003 tarihli ve 25179 sayılı Resmî Gazete.

¹⁷⁰ 15.03.2006 tarihli ve 26463 sayılı Resmî Gazete.

herhangi birinin tercihi, tamamen devletin bu konuda izlediği hukuk politikası ile ilintilidir¹⁷¹.

Anonim ortaklıkların kuruluş sistemleri ise genel itibariyle; ferman (*octroi*, yasama, özel kanun) sistemi, izin sistemi (*Konzessionssystem*) ve normatif sistem (*Normativsystem*) olarak üç gruba ayrılmaktadır¹⁷².

Ferman sistemi, anonim ortaklıkların, devletin (kralın) bir ferman ile tanıdığı imtiyaza (*“octroi”*¹⁷³) dayanılarak kurulduğu; ortaklığın hakları, ehliyeti, yönetimi gibi birçok hususun (bir anlamda anonim ortaklığın “esas sözleşmesinin”) bu ferman ile düzenlendiği ve devlet izni olmaksızın, ferman ile belirlenen hususlarda değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı sistemdir¹⁷⁴. Özellikle, 15. ve 16. yüzyılda yaygın olarak kullanılan bir kuruluş sistemi olan ferman sisteminin, günümüzde uygulamasının neredeyse kalmadığı söylenebilir¹⁷⁵. Kralın fermanının/ devletin imtiyazının yerini özel kanun almış ve zamanla ferman sistemi, yerini yasama

¹⁷¹ Genel itibariyle, medeni hukukta tüzel kişilerin kuruluşuna ilişkin sistemler; serbest kuruluş sistemi, tescil sistemi ve izin sistemi şeklinde sınıflandırılmaktadır. Anılan sistemlere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Dural, M./Öğüz, T.: Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, Cilt II, İstanbul 2013, s. 233-238.

¹⁷² Hırş, s. 250-251, Nr. 262; Ansay (Anonim Şirketler), s. 5-6, 41; İmregün, s. 7; Tekil, s.111; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 508, Nr. 480; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 269; Tekil, s. 112; Akdağ Güney, N.: Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul 2014, s. 1 (Kuruluş); Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 124, 125; Bahtiyar, M./ Biçer, L.: “Anonim Ortaklık Kuruluş Sistemleri ve TTK. 273 Değişikliği”, Prof. Dr. Ayfer Gözeri’ye Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2004, s. 393-397 (Kuruluş Sistemleri); Üçışık/Çelik (Anonim Ortaklıklar), s. 125; Alışkan (Denetleme), s. 54. *Pulaşlı* ise genel olarak şirketlerin kuruluşuna ilişkin sistemleri serbest sistem, izin sistemi ve normatif sistem şeklinde gruplandırarak ele almıştır bkz. Pulaşlı (Şerh I), § 6, s. 113-117, Nr. 20-30.

¹⁷³ Sözlükteki ilk anlamı itibariyle; egemen otorite tarafından tanınan imtiyaz, ayrıcalık olarak tanımlanmaktadır. İkinci anlamı itibariyle ise, geçmiş dönemlerde şehir sınırına girişte bazı ticari mallar üzerinden alınan bir tür vergiyi ifade etmektedir bkz. Merriam-Webster Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/octroi>, (Erişim tarihi: 20.02.2019).

¹⁷⁴ Hırş, s. 250, Nr. 262a; Arslanlı (Anonim Şirketler I), s. 2; Ansay (Anonim Şirketler), s. 41; İmregün, s. 7; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 332, Nr. 480; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 124; Bahtiyar/ Biçer (Kuruluş Sistemleri), s. 394; Üçışık/Çelik (Anonim Ortaklıklar), s. 125.

¹⁷⁵ İmregün, s. 7; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 124; Bahtiyar/ Biçer (Kuruluş Sistemleri), s. 394; Üçışık/Çelik (Anonim Ortaklıklar), s. 126; Alışkan (Denetleme), s. 54-55.

sistemine bırakmıştır¹⁷⁶. Bir anlamda ferman sistemi, yasama sistemine evrilmiştir. Günümüzde, her ne kadar ferman sisteminin izlerine çok nadir de olsa rastlanmakta ve onun yerini alan yasama sistemi seyrek olarak görülmekte ise de bahsi geçen bu sistemler, modern uygulamaların hâkim olduğu çağdaş düzende büyük ölçüde terk edilmiştir.

İzin sistemi, esas itibariyle, anonim ortaklığın kuruluşunun, devletin ya da yetkili makamın iznine bağlı kılındığı sistemdir. Anılan sistemde, bir anonim ortaklığın kurulabilmesi için kanunda öngörülen şartların gerçekleştirilmiş olması yeterli olmayıp devletin (veya ilgili kamusal makamın) takdir yetkisine dayanarak vereceği iznin mevcudiyeti aranır¹⁷⁷. Ülkemizde, 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret döneminde, 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu (eski TK) döneminde ve -tartışmalı olmakla birlikte- 1956 tarihli eTTK'nın yürürlükte olduğu bir dönemde¹⁷⁸ uygulanmış olan¹⁷⁹ izin sistemi o dönemlerde dahi eleştiriye tabi tutulmuştur¹⁸⁰. Fransa, İngiltere ve Almanya'da 19. yüzyılda terk edilen bu sistemin, Türkiye'de tarihsel süreçte benimsenen iktisadi politika gereği ve anonim ortaklıkların gelişimi bakımından o dönem bir ihtiyaca cevap verdiği ve fakat 20. yüzyıla gelindiğinde halen sürdürülüyor olmasının yerinde olmadığı belirtilmiştir. Bir adım daha ileri

¹⁷⁶ Akdağ Güney (Kuruluş), s. 1; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 124; Bahtiyar/ Biçer (Kuruluş Sistemleri), s. 394; Alışkan (Denetleme), s. 55.

¹⁷⁷ Hırş, s. 251, Nr. 262c; Ansay (Anonim Şirketler), s. 41-42; İmregün, s. 7; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 332, Nr. 480; Pulaşlı (Şerh I), § 6, s. 116, Nr. 25; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 125; Bahtiyar/ Biçer (Kuruluş Sistemleri), s. 395; Üçışık/Çelik (Anonim Ortaklıklar), s. 126; Alışkan (Denetleme), s. 55; Dural/Öğüz, s. 234; Özsunay, E.: Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi, Dernekler, Vakıflar, İstanbul 1982, s. 51-52.

¹⁷⁸ 11 Haziran 2003 tarihli 4884 sayılı Kanun ile eTTK'da yapılan değişikliklere kadar.

¹⁷⁹ Bkz. Pulaşlı (Şerh I), § 6, s. 117, Nr. 26-29.

¹⁸⁰ 1926 tarihli eski TK'ya nazaran oldukça büyük ve önemli değişiklikler içeren 1956 tarihli eTTK'da döneminde de hem kuruluş hem esas sözleşme değişikliklerinde izin alınmasını öngören izin sistemi muhafaza edilmiştir. Ancak 1956 tarihli eTTK'nın anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinin büyük çoğunluğunun İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alınmış olması ve fakat İsviçre'nin 1881 yılında izin sistemini terk ederek normatif sisteme geçmesine rağmen mehz kanunun aksine bizde izin sisteminin korunmasının "ilginç" olduğuna değinilerek eleştirilmiştir bkz. Akdağ Güney (Kuruluş), s. 2.

gidilerek, söz konusu durumun anonim ortaklıkların ve sermaye piyasasının gelişimini ciddi anlamda olumsuz etkilediği öne sürülmüştür¹⁸¹. Ayrıca, anonim ortaklıkların devletin izni ile kurulabilmesinin demokratik anlayışa aykırı olduğu ve çağdaş hukuk sistemlerinde yeri olmadığı vurgulanmış; netice itibarıyla anonim ortaklıkların kuruluşunda izin sisteminin terk edilmesi gerektiği savunulmuştur¹⁸².

Normatif sistem ise, anonim ortaklıkların kuruluşunun, devletin iznine bağlı olmaksızın, kanunda öngörülen şartların sağlanması ve gerekli işlemlerin yapılması halinde, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla birlikte gerçekleştirildiği sistemdir¹⁸³. 19. yüzyılda “korporation özgürlüğü” görüşü bağlamında ortaya çıkan¹⁸⁴ normatif sistemde, izin sisteminden farklı olarak, anonim ortaklığın kuruluşunda devletin bir takdir yetkisi yoktur; kanunda öngörülen şartların varlığı halinde anonim ortaklık kurulmuş olacaktır. Önemle belirtilmelidir ki, gerek izin sisteminde gerek normatif sistemde anonim ortaklık, kanun hükümlerine uygun olarak kurulmaktadır. Bununla birlikte, normatif sistemi diğerinden ayıran özellik, devletten veya bir kamu makamından izin alınmasına gerek olmamasıdır¹⁸⁵.

Tüzel kişiliğin kazanılmasına ilişkin olarak normatif sistem de hak ehliyetinin kazanılması bakımından kendi içerisinde farklı gruplara ayrılabilir: Kimi ülkelerde

¹⁸¹ Kendigelen, A.: Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu, Makalelerim, C. I, İstanbul 2006, s. 299 (Genel Hükümler); Bahtiyar/ Biçer (Kuruluş Sistemleri), s. 410.

¹⁸² Bu görüşün gerekçeleri ve detaylı değerlendirmeler için bkz. Kendigelen (Genel Hükümler), s. 299- 301; Bahtiyar/ Biçer (Kuruluş Sistemleri), s. 408- 411.

¹⁸³ Hırş, s. 250-251, Nr. 262b; Ansay (Anonim Şirketler), s. 41; İmregün, s. 7; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 332, Nr. 480, 480a; Pulaşlı (Şerh I), § 6, s. 114, Nr. 21; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 125; Bahtiyar/ Biçer (Kuruluş Sistemleri), s. 396; Akdağ Güney (Kuruluş), s. 2; Üçışık/Çelik (Anonim Ortaklıklar), s. 127; Dural/Öğüz, s. 234; Özsunay, s. 53.

¹⁸⁴ Akdağ Güney (Kuruluş), s. 2.

¹⁸⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 332, Nr. 480; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 269, Nr. 480. Özellikle Avrupa’da yaygın şekilde kabul edilen normatif sistemde, şirketlerin kuruluşunda yetkili makamların emredici düzenlemelere aykırılık olup olmadığına dair incelemeyi gerçekleştirmesinin ardından asgari koşulların mevcudiyeti halinde herhangi bir makamın izni olmaksızın tescil ile tüzel kişilik kazanılır bkz. Akdağ Güney (Kuruluş), s. 2.

tüzel kişinin hak ehliyetini kazanması tüzüğün/ esas sözleşmenin, devletin resmî gazetelerinde yayımlanması ile gerçekleşirken, kimi ülkelerde tüzüğün ilgili resmi makama sunulması ile gerçekleşmekte ve buna “normatif bildirim sistemi” adı verilmektedir¹⁸⁶. Bununla birlikte, normatif sistemi benimseyen kimi ülkelerde de tüzel kişinin hak ehliyetini kazanması tescile bağlanmıştır. Bu durumda söz konusu sistem “tescil zorunluluğu olan normatif sistem”, “zorunlu tescil sistemi” ya da “tescil sistemi” olarak adlandırılır¹⁸⁷. Tescil sisteminde, anonim ortaklıkların kurulması için kanunlarda öngörülen hükümlere uyulması yeterli sayılmakta ve öngörülen bu hükümlere uyulması şartıyla anonim ortaklığın tescilini talep etme hakkı doğmaktadır. Gerekli şartların yerine getirilip getirilmediği, ticaret sicili müdürlükleri tarafından incelenir fakat bunun ötesinde, kanunda öngörülen şartların varlığı halinde, resmi makamların tüzel kişiliğin kazanılması konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır¹⁸⁸. Günümüzde çoğu hukuk sistemlerinde benimsenen kuruluş sisteminin normatif sistem olduğu söylenebilecektir¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Özsunay, 54; Akipek, J. G./Akıntürk, T.: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Cilt I, 6. Bası, İstanbul 2007, s. 537 vd.; Bahtiyar/ Biçer (Kuruluş Sistemleri), s. 396-397; Alışkan (Denetleme), s. 54.

¹⁸⁷ Özsunay, 54; Pulaşlı (Şerh I), § 6, s. 114, Nr. 21; Bahtiyar/ Biçer (Kuruluş Sistemleri), s. 396-397; Alışkan (Denetleme), s. 54. Öğretide kimi yazarlar tescil sistemi ifadesini kimileri ise normatif sistem ifadesini kullanmıştır. Örneğin *Ansay*, “tescil sistemi” ifadesini tercih etmiş ve anılan kavramın tanımını şu şekilde yapmıştır: “Eğer anonim şirketin kurulması için genel kanunlardaki hükümlere riayet etmek yetiyorsa ve bu hükümlere riayet edilmesi halinde kurucular şirketin tescilini istemek hakkını elde edebiliyorlarsa ortada tescil sistemi vardır. Bu sistemde mevzuata riayet edilip edilmediğini sicil memuru inceler bkz. (Anonim Şirketler), s. 41. *Hirş* de “tescil sistemi” ifadesini tercih etmiştir bkz. s. 250-251, Nr. 262. Her iki kavramı aynı anda, eş anlamlı olarak kullanımı için bkz. Üçışık/Çelik (Anonim Ortaklıklar), s. 127.

¹⁸⁸ *Ansay* (Anonim Şirketler), s. 41; Pulaşlı (Şerh I), § 6, s. 114, Nr. 21; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 125; Bahtiyar/ Biçer (Kuruluş Sistemleri), s. 397; Alışkan (Denetleme), s. 54; Dural/Öğüz, s. 234

¹⁸⁹ Bahtiyar/ Biçer (Kuruluş Sistemleri), s. 396. Öte yandan *Hirş*, normatif sistemin faydalarının yanı sıra sakıncalarının da mevcut olduğuna dikkat çekmiştir. Normatif sistem ile anonim ortaklıkların kuruluşu kolaylaşmış ve objektifleştirilmiştir. Buna karşılık, yazara göre, normatif sistem yalnızca kurucuların menfaatine hizmet etmekte olup anonim ortaklıklarının ülke ekonomisi içindeki yeri nedeniyle menfaatleri etkilenebilecek olan bireylerin çıkarlarına hizmet etmemektedir bkz. s. 251, Nr. 262b.

2. Türk Hukukunda Benimsenen Kuruluş Sistemleri ile Bakanlık Denetiminin Niteliği ve Kapsamına İlişkin Değerlendirme

Ülkemizde anonim ortaklıkların kuruluş sistemleri bakımından tarihsel sürece bakıldığında, kuruluştaki kamu denetimi bağlamında, yasama sistemi ve izin sisteminin uygulandığı; son dönemlerde ise normatif sisteme (veya ona çok yakın bir sisteme) geçiş yapıldığı görülmektedir. Küreselleşen ve giderek modern bir hal alan ekonomiler, kendi gelişimleri ile birlikte hukuk sistemlerini de etkilemiş ve benimsenen kuruluş sistemlerinde değişikliğe gidilmesini adeta zorunlu kılmıştır.

Günümüzde, 6102 sayılı TTK bağlamında, kavram konusunda farklı tercihler olmakla birlikte, anonim ortaklıkların kuruluşunda normatif sistemin uygulanmakta olduğu söylenebilir. Söz konusu sistem uyarınca, kural olarak anonim ortaklıklar hiçbir makamın iznine tabi olmaksızın, kanunda öngörülen şartların sağlanması ve işlemlerin gerçekleştirilmesi ile birlikte kurulmuş olacaktır. Bu hususta getirilen tek istisna, faaliyet konuları dolayısıyla önem arz eden ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan tebliğ ile belirlenen bazı anonim ortaklıkların kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinin izne tabi olmasıdır (TTK md. 333)¹⁹⁰.

6102 sayılı TTK dönemi öncesinde hukukumuzda benimsenen kuruluş sistemlerine bakıldığında, yukarıda da kısaca değindiğimiz gibi, ilk olarak 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret uyarınca, kuruluştaki devlet izninin (“*İrade-i Seniyye-i Şahane*”) arandığı izin sistemi benimsenmişti¹⁹¹. 1926 tarihli eski TK döneminde ise

¹⁹⁰ 6102 sayılı TTK döneminde anonim ortaklıkların kuruluşu ve Bakanlık izni aşağıda ayrı bir başlık altında detaylı olarak ele alındığından burada yalnızca kısaca yer verilmiştir. Bkz. aşağıda §5. II. C. 2.

¹⁹¹ Ansay (Anonim Şirketler), s. 6; Domaniç (TTK Şerhi II), s. 240, 241 Kendigelen (Genel Hükümler), s. 297-298; Pulaşlı (Şerh I), § 6, s. 116, 117, Nr. 26-27; Alışkan (Denetleme), s. 56.

anonim ortaklıkların kuruluşunda izin sistemi aynen korunmuştu (md. 280). Buna göre anonim ortaklıklar, kurucular tarafından hazırlanan esas sözleşmenin Ticaret Bakanlığına verilmesinin ardından, Bakanlar Kurulundan izin alınması ve ardından mahkemenin kuruluşu onaylaması ile kurulabilmekteydi¹⁹².

Bunun yanı sıra, Türk hukukunda önceki dönemlerde yasama sisteminin de uygulamasına rastlanmış, bu sistem uyarınca, özel kanunlar ile kamu iktisadi teşekkülleri ve bankalar kurulmuştur. Günümüzde de halen faaliyetini sürdüren 7462 sayılı Kanun ile kurulmuş olan Ereğli Demir Çelik Fabrikaları Anonim Şirketi, 2284 sayılı Kanun ile kurulmuş olan Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi, 6327 sayılı Kanun ile kurulan Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı ve 1211 sayılı Kanun ile kurulan Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası da kuruluşları bakımından yasama sistemine örnek teşkil etmektedir¹⁹³.

1956 tarihli 6762 sayılı eTTK döneminde benimsenen kuruluş sistemleri ise, 4884 sayılı Kanun¹⁹⁴ ile yapılan değişiklik öncesi ve sonrası şeklinde ayırım yapılarak incelenmelidir. 4884 sayılı Kanun öncesi dönemde, “izin sistemi” uygulanmakta olup, eTTK md. 273 ve 280 uyarınca anonim ortaklıkların kuruluşu Sanayi ve Ticaret Bakanlığının iznine bağlıydı. Bununla birlikte, yukarıda da değindiğimiz üzere, 1995 yılında 559 sayılı KHK ile isabetli olarak yapılan değişiklik sonucunda, anonim ortaklıkların kuruluş işlemlerinin mahkemece incelenmesi ve kuruluşunun onaylanmasını öngören eTTK 299. maddesi kaldırılmıştır¹⁹⁵. Anılan KHK ile geçiş

¹⁹² Hırş, s. 251, Nr. 262c; Pulaşlı (Şerh I), § 6, s. 117, Nr. 28; Alışkan (Denetleme), s. 56.

¹⁹³ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 269, Nr. 480, Üçışık/Çelik (Anonim Ortaklıklar), s. 125-126; Bahtiyar, M.: “6102 Sayılı TTK’da Anonim Şirketin Kuruluşu”, Makaleler IV, İstanbul 2019, s. 3-4 (Anonim Şirket Kuruluş).

¹⁹⁴ 17.06.2003 tarihli ve 25141 sayılı Resmî Gazete.

¹⁹⁵ eTTK md. 299’un anonim ortaklıkların kuruluşuna ilişkin mahkeme onayını arayan hükmünün kaldırılmasının yerinde olduğu ve fakat ilgili altı fıkralık maddenin yalnızca bu kısmın kaldırılması

yapılan bu yeni sistem kapsamında, 6762 sayılı eTTK'nın yürürlükte olduğu dönemde, 11 Haziran 2003 tarihine kadar izin sistemi varlığını sürdürmüştür. Bu tarihten sonra ise, 4884 sayılı Kanun ile eTTK'da yapılan değişiklikle beraber farklı bir sisteme geçiş yapılmıştır¹⁹⁶. Buna göre, 4884 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile, önceden tüm anonim ortaklıkların kuruluşunda Bakanlık izni alınmasını öngören eTTK 273. maddesi değiştirilerek, yalnızca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak tebliğ ile faaliyet alanları belirlenen anonim ortaklıkların kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığının iznine tabi tutulacağı - bunun dışındaki anonim ortaklıkların izne tabi olmayacağı- hükme bağlanmıştır. Bunun üzerine, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından İçticaret 2003/3 sayılı Tebliğ yayımlanarak izne bağlı anonim ortaklıklar tespit edilmiş ve böylelikle bazı anonim ortaklıklar, kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığının izninden muaf tutulmuştur.

Ne var ki söz konusu değişiklik, eTTK kapsamında benimsenen kuruluş sisteminin hangisi olduğu konusunda öğretide birtakım görüş ayrılıklarına yol açmıştır. Öğretideki bir görüşe göre, eTTK'da yapılan değişiklik ile normatif sisteme çok yakın olan “istisnâli normatif sistem” ya da “sınırlı izin sistemi” veya “sınırlı normatif sistem” olarak nitelendirilebilecek bir sisteme geçiş yapılmıştır¹⁹⁷.

yerine tamamının kaldırılması eleştirmiştir. bkz. Kendigelen (Genel Hükümler), s. 323-326. Ayrıca bkz. Moroğlu, E.: “Anonim Ortaklık- Fesih, İnfisah ve Tasfiye”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyelerinin ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1997, 204-211, § 28, s. 208-209 (Fesih, İnfisah ve Tasfiye); Alışkan (Denetleme), s. 33. Ayrıca bu konuya ilişkin eleştiri ve değerlendirmelere, çalışmamız kapsamında aşağıda yeniden değinilmektedir bkz. § 6. I. B. 1.

¹⁹⁶ Ayrıca, yine bu dönemde 6224 sayılı “Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu” (RG. 23.01.1954, Sayı: 8615) kaldırılmış ve yerine 4875 sayılı “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu” (RG. 17.06.2003, Sayı: 25141) yürürlüğe girmiştir. Böylelikle yabancı sermayeye ilişkin öngörülen izin de kaldırılmış ve onun yerine bilgilendirme öngörülmüştür bkz. Akdağ Güney (Kuruluş), s. 2.

¹⁹⁷ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 269, Nr. 480a. Tekinalp de aynı şekilde normatif sisteme çok yakın olan bir sisteme geçiş yapıldığını ileri sürerek, anılan sistemin “sınırlı izin

Öte yandan, öğretideki başka bir görüş uyarınca, öncelikle anonim ortaklıkların kuruluşunda tescilin kurucu niteliğine vurgu yapılarak, eTTK md. 301 uyarınca tüzel kişiliğin tescil ile doğduğu ve anılan tescil işleminin yok sayılarak, yalnızca TTK md. 273 lafzındaki “izin” sözcüğünden hareketle, izin sisteminin benimsenmiş olduğu görüşüne katılmanın mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Anılan görüşe göre, TTK md. 273 ile izne tabi olan anonim ortaklıklar ile olmayanlar arasında bir ayırım yapılmış olmasına karşın, tüm anonim ortaklıkların kuruluşu tescile bağlıdır; bu sebeple de tüm anonim ortaklıklar bakımından “tescil sistemi” geçerlidir. Diğer taraftan, Bakanlık izninin ise yalnızca anonim ortaklıkların kuruluşu için öngörülen aşamalardan ve tescil için gerekli şartlardan biri olduğu ileri sürülmüştür. Hatta bir adım daha ileri giderek, Bakanlığın izin yetkisinin teorik olarak kabul edildiği varsayımında dahi, izin sisteminin geçerli olmayacağı, söz konusu sistemin “izin + tescilden oluşan karma bir sistem” olabileceği belirtilmiş ve olması gereken hukuk (*de lege feranda*) bakımından Bakanlık izninin tamamen kaldırılması gerektiği savunulmuştur¹⁹⁸.

Buna paralel bir diğer görüş uyarınca, tarihsel süreç içerisinde anonim ortaklıkların gelişimi bakımından bir ekonomik politika olarak benimsenmesinin kabul edilebilir olduğu izne bağlı sistemin, günümüzde hiçbir faydasının kalmadığı belirtilerek, kaldırılması gerektiği savunulmuştur. Ayrıca, söz konusu izin şartının, çalışma ve özel teşebbüs kurma özgürlüğünü hükme bağlayan Anayasa md. 48 ile uyumlu olmadığı; kaldı ki kuruluştaki iznin kaldırılmasının anonim ortaklıkların

sistemi”, “sınırlı normatif sistem” veya “sınırlı kanuna uygun düzenleme sistemi” olarak adlandırılabilirliğini belirtmiştir bkz Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 332, Nr. 480a.

¹⁹⁸ Bahtiyar/ Biçer (Kuruluş Sistemleri), s. 408-411. Kuruluştaki Bakanlık izninin tamamen kaldırılması gerektiği yönünde aynı görüşte bkz. Domaniç (TTK Şerhi II), s. 240.

tamamen Bakanlık denetiminden çıkarıldığı anlamına gelmeyeceği zira eTTK md. 274 kapsamında işleyiş aşamasında denetimin devam edeceği de vurgulanmıştır¹⁹⁹.

Hukukumuzda benimsenen kuruluş sistemlerine ilişkin öğretide yukarıda bahsi geçen farklı görüşlerin yanı sıra (ve aynı zamanda bunlar ile yakından bağlantılı olarak) Bakanlığın gerçekleştireceği denetimin niteliği ve kapsamına ilişkin olarak da önemli tartışmalar yapılmıştır. Bunlara kısaca ve ana hatlarıyla değinmek gerekirse, öncelikle söz konusu tartışmalar, 6762 sayılı eTTK'nın yürürlükte olduğu ve özellikle 4884 sayılı Kanun değişikliği öncesindeki dönemde eTTK md. 280/2²⁰⁰ uyarınca Sanayi ve Ticaret Bakanlığının anonim ortaklıkların kuruluşlarında yaptığı incelemede, esas sözleşmenin Kanun'un yorumlayıcı/yedek hükümlerinden ayrıldığı gerekçesiyle izin vermekten kaçınamayacağının hüküm altına alınmasından kaynaklanmaktaydı. Bu bağlamda, anılan hüküm kapsamında Bakanlık denetiminin nitelik ve kapsamına ilişkin savunulan görüşleri üç temel gruba ayırmak mümkündür:

Bir görüş uyarınca, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, eTTK md. 280 anlamında yapacağı inceleme, emredici hükümler yönünden değil sadece ekonomik açıdan ve kamu yararı bakımından gerçekleştirilmelidir. Özellikle 559 sayılı KHK ile mahkeme onayı aşamasının kaldırılmasından önceki dönemde ileri sürülen görüşün savunucularına²⁰¹ göre, anonim ortaklık hem mahkeme hem ticaret sicil memuru tarafından, emredici hükümlere uygunluk yönünden incelenmektedir; Sanayi ve Bakanlığının da bu yönde bir inceleme yapmasına ve aynı konuda üç ayrı makamın

¹⁹⁹ Kendigelen (Genel Hükümler), s. 299-300, 330.

²⁰⁰ eTTK md. 280/2: "İktisat ve Ticaret Vekâleti esas mukavelelerin kanunun müfessir hükümlerinden ayrıldığını ileri sürerek izinden imtina edemez."

²⁰¹ Arslanlı (Anonim Şirketler I), s.47-48; Ansay (Anonim Şirketler), s. 59-60; İmregün, s. 12-13; Kalpsüz, T.: "Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar", Bolu Toplantısı, 30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988, (Hazırlayan: Mürsel Başgül), Ankara 1994, s. 85 (TTK Tartışmalar).

denetlemesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının inceleme yetkisi yalnızca kamu yararı bağlamındadır ve Bakanlık ekonomik açıdan gerekli görmediği takdirde izin vermekten kaçınabilecektir.

İkinci görüş ise, ilkinin aksine, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın eTTK md. 280 kapsamında, yalnızca emredici hükümler yönünden hukuki bir inceleme yapması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşü ileri süren yazarlara²⁰² göre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, esas sözleşmeyi yalnızca emredici hükümlere aykırılık bakımından inceleyecek ve emredici hükümlere uygun ise izin vermekten kaçınamayacaktır. Öte yandan, bu görüşün savunucularından *Poroy*'a göre, 559 sayılı KHK ile söz konusu tartışma tamamen ortadan kalkmıştır. Zira anonim ortaklıkların kuruluşunda aranan mahkeme onayının kaldırılmasıyla birlikte, hukuki incelemenin mahkeme tarafından, ekonomik incelemenin ise Bakanlık tarafından yapıldığı yönündeki gerekçe artık ileri sürülemeyecektir. O halde Bakanlık eTTK md. 280/2 uyarınca yalnızca hukuki inceleme gerçekleştirerek, esas sözleşmenin emredici hükümlere aykırı olup olmadığını denetleyecektir²⁰³.

²⁰² Domaniç (TTK Şerhi II), s. 245-246; Karayalçın, Y.: Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara 1973, s. 24 (Ticaret II); Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 279, Nr. 490; Tekinalp, Ü.: "Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar", Bolu Toplantısı, 30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988, (Hazırlayan: Mürsel Başgöl), Ankara 1994, s. 86.

²⁰³ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 280, Nr. 490. *Poroy*'un anılan görüşüne getirilen önemli eleştirilerden bir tanesi, Bakanlığın yalnızca hukuki açıdan yapacağı incelemenin pekâlâ ticaret sicili memurlukları tarafından da yerine getirileceğidir. Zira Ticaret Bakanlığı denetiminde görev yapan ticaret sicili memurlukları tarafından gerçekleştirilen denetim de niteliği ve kapsamı itibarıyla bir kanuna uygunluk denetimidir. Söz konusu durum, çift inceleme faaliyetine meydan vererek birtakım sakıncaları beraberinde getirecektir. Bu durum, Bakanlık ve sicil memurunun fikir ayrılığına düşmeleri halinde, Bakanlık denetimine tabi olan sicil memurunun Bakanlıktan farklı bir karar vermesinin pratikte mümkün olmayacağı ve ayrıca, Bakanlık işlemlerinin idari yargı denetimine tabi iken sicil memurunun işlemlerinin adli yargı denetimine tabi olmasının çelişki yaratacağından bahisle sakıncalı bulunmuştur. Dolayısıyla, Bakanlığın izin denetiminin tamamen kaldırılarak hukuki incelemenin tek aşamaya indirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür bkz. Kendigelen (Genel Hükümler), s. 300-301.

Üçüncü görüş ise, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının hem ekonomik inceleme hem de emredici hükümlere uygunluk bakımından (hukuki) inceleme yapması gerektiği yönündedir. Bu itibarla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, eTTK md. 280 anlamında esas sözleşmeyi yalnızca emredici hükümlere uygunluk yönünden incelemekle kalmayıp, aynı zamanda ulusal ekonomi ve kamu yararı bakımından da değerlendirecek ve uygun görmezse izin vermekten kaçınabilecektir²⁰⁴. Bu görüşün savunucularına göre, Bakanlığın yetkisinin kapsamı, esas sözleşmenin yalnızca emredici hükümlere uygunluğunu denetlemekten ibaret olmamalıdır, zira bu yetki zaten eTTK md. 299 ile mahkemelere verilmiştir. Her ne kadar 559 sayılı KHK ile mahkemelerin onama aşaması daha sonra kaldırılmışsa da hukuki inceleme görevi ticaret sicili memurlukları tarafından yerine getirilmektedir. Dolayısıyla, anılan görüş uyarınca Ticaret Bakanlığının hem ekonomik hem de hukuki inceleme yapma yetkisinin olduğu savunulmuştur.

Günümüzde ise 6102 sayılı TTK sistematğinde yer alan 333. madde uyarınca, Bakanlık denetiminin yalnızca emredici hükümlere uygunluk bakımından gerçekleştirilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Böylelikle, Bakanlık denetiminin niteliği ve kapsamı açıklıkla belirtilmiş ve öğretide uzun süredir yapılagelen bahsi geçen tartışmalara da büyük ölçüde son verilmiştir²⁰⁵.

²⁰⁴ Göle, C.: “Anonim Ortaklıklarda Ticaret Bakanlığının İzni ve Danıştay”, BATİDER, Aralık 1979, Cilt: X, Sayı: 2, 439-457, s. 449; Akıllıoğlu, T.: “Ticaret Bakanlığının Anonim Ortaklık Ana Sözleşme Değişikliğine İzninin Çıkardığı Yönetim Hukuku Sorunları”, BATİDER 1979, Cilt: X, Sayı: 2, 459-478, s. 469-470; Üçışık (Dış Denetim), s. 458-460; Alışkan (Denetleme), s. 59-60.

²⁰⁵ 6102 sayılı TTK kapsamında bu konu, ayrıntılı şekilde ayrıca ele alınmıştır bkz. aşağıda § 5. II. C. 2. d.

B. Faaliyet Aşamasında

6762 sayılı eTTK döneminde anonim ortaklıklar, faaliyetleri süresince de kamu denetimine tabi tutulmuştur. Anonim ortaklıkların işleyişinde görülen kamu denetiminin önemli bir kısmını yine Sanayi ve Ticaret Bakanlığının denetimi oluşturmaktadır. Bakanlığın bahsi geçen denetim yetkisi, kaynağını eTTK'nın 274. maddesinden almaktadır. Anılan maddenin, 559 sayılı KHK ile değiştirilmeden önceki halinde, anonim ortaklıkların faaliyetlerinin “ilgili bakanlık” tarafından denetleneceği hükmü sevk edilmişti. Söz konusu durum, anonim ortaklığın faaliyet konusunun birden fazla bakanlığı ilgilendirmesi halinde, denetime yetkili bakanlığın tek bir bakanlık mı yoksa birden fazla bakanlık mı olacağı hususunda öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bununla beraber, 559 sayılı KHK'nın 5. maddesi ile eTTK 274. maddesinde isabetli olarak yapılan değişiklik ile birlikte, söz konusu tereddüt ortadan kalkmış ve denetimde yetkili bakanlığın Sanayi ve Ticaret Bakanlığı olduğu açıkça hükme bağlanarak belirsizlik giderilmiştir²⁰⁶.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığının işleyiş aşamasındaki denetim yetkisi, söz konusu yetkinin kapsamı ve kullanım şekli “*Murakabe*” kenar başlığını taşıyan eTTK 274. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca, anonim ortaklıkların faaliyetlerine ilişkin olarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına denetleme ve ikincil düzenlemeler yapma yetkisi tanınmış; bunun yanı sıra fesih davası açma yetkisinin bulunduğu hükme bağlanmıştır. Buna ek olarak, Bakanlığın denetim yetkisinin çıkarılacak bir tüzük ile belirleneceği öngörülmüş ve bu amaçla “Ortakların

²⁰⁶ Bu hususa ilişkin ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karayalçın (Ticaret II), s. 2; İmregün, s. 14; Ansay, T.: Anonim Şirketin Murakabesi Yolları, BATİDER 1961, Cilt: I, 37-60, s. 50, 53 (Murakabe). Ayrıca bkz. Kendigelen (Genel Hükümler), s. 301; Alışkan (Denetleme), s. 36-37; Usluel (Kamu Denetimi), s. 162-163.

Denetimine Dair Tüzük²⁰⁷” yayımlanmıştır. Denetimin esasları, denetleme konuları ve kapsamı ile denetçilere ilişkin hükümler adı geçen Tüzük’te düzenlenmiştir²⁰⁸.

Diğer taraftan, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının anonim ortaklıkların faaliyetlerine ilişkin denetim yetkisinin kapsamına, esas sözleşme değişikliklerine izin verme yetkisi de dâhildir. Buna göre, İç Ticaret 2003/3 sayılı Tebliğ ile belirlenen (kuruluşları da izne tabi olan) anonim ortaklıkların esas sözleşme değişikliklerinde Bakanlığın izninin alınması zorunludur (eTTK md. 273)²⁰⁹. Anılan hüküm ile bağlantılı olarak, genel kurulun esas sözleşme değişikliği gündemi ile toplantıya çağırılması halinde, esas sözleşme değişiklik metninin asıl metin ile birlikte öncelikle Bakanlığa sunulması ve Bakanlık izninin alınması şartı da eTTK md. 386’da hükme bağlanmıştır.

Buna ek olarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının anonim ortaklık genel kurul toplantılarında temsilci bulundurma yetkisi de işleyiş aşamasındaki denetim ve gözetim yetkilerinden biridir. Zira anonim ortaklık genel kurul kararlarının geçerli olabilmesi için eTTK md. 297 uyarınca her anonim ortaklığın genel kurul toplantısında hükümet komiseri/ Bakanlık temsilcisi bulunması zorunlu tutulmuştur²¹⁰. Ayrıca yine aynı hüküm ile, toplantıda bulunması zorunlu olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı temsilcisinin, genel kurul zabıtlarının kanuna uygun olarak

²⁰⁷ 07.08.1972 tarihli ve 14269 sayılı Resmî Gazete.

²⁰⁸ *Kendigelen*, eTTK md. 274/1 uyarınca yapılacak Bakanlık denetiminin, bilançonun açıklık ve doğruluk esasları çerçevesinde yapılacak incelemeyi de kapsayacağının belirtilmesinin yerinde olduğunu dile getirmiştir. Bununla birlikte yazara göre, “TK 274’te açıkça anılmamakla birlikte kanaatimizce şirketin sermaye yapısına ilişkin yapılacak inceleme de bakanlık denetiminin kapsamına dâhildir... Bu açıdan bir yandan etkin bir denetimi sağlayacak tedbirler öngörülmesi, ancak öte yandan da denetimin kapsamının şirketin iç işlerine karışmak anlamını taşıyacak kadar geniş tutulmamasına özen gösterilmelidir.” bkz. *Kendigelen* (Genel Hükümler), s. 302.

²⁰⁹ eTTK Madde 386 (Değişik:11/6/2003-4884/3 md.): “Umumî heyet esas mukavelenin değiştirilmesi için toplantıya davet edildiği takdirde değişiklik metninin asıl metin ile birlikte 368 inci maddede yazılı olduğu üzere ilânı ve ilgililere tebliği lâzımdır.”

²¹⁰ *Ansay* (Anonim Şirketler), s. 159-160.

tutulup tutulmadığını denetlemeleri (buna nezaret etmeleri) ve söz konusu zabıtları (pay sahipleriyle birlikte) imzalamaları gerektiği öngörülmüştür²¹¹. Aksi halde genel kurul kararları hükümsüz olacaktır (eTTK md. 297 ve md. 378).

Kamu denetiminin sağlanmasında, anonim ortaklıkların işleyiş aşamasında öngörülen bir başka denetim ve gözetim yöntemi olarak, “*Amme hükmi şahıslarının iştiraki*” başlıklı eTTK md. 275 kapsamında kamu tüzel kişilerinin, faaliyet konusu bir kamu hizmeti olan anonim ortaklıklara temsilci gönderme yetkisi sayılabilir. Buna göre kamu tüzel kişileri, anonim ortaklıkta pay sahibi olmasalar dahi, konusu kamu hizmeti olan anonim ortaklıkların, esas sözleşmelerinde hüküm olması şartıyla, yönetim ve denetim organlarında temsilci bulundurabileceklerdir (eTTK md. 275). Bu yöntem ile kamu yararını nispeten daha yakından ilgilendiren anonim ortaklıklar, devlet tarafından içeriden denetim ve gözetim altında tutulabilecek ve kamu yararı ilgili temsilci aracılığıyla devamlı surette sağlanabilecektir²¹². Belirtilmelidir ki, kamu tüzel kişilerinin söz konusu anonim ortaklığın yönetim ve denetim kurullarına üye gönderme hakkının kullanılmasının, bu dönemde genellikle Bakanlığın anonim ortaklık esas sözleşmesine bu yönde bir kayıt konulmasını talep etmesiyle olanaklı hale geldiği ifade edilmiştir²¹³.

²¹¹ Ansay; hükümet komiserinin anonim ortaklık genel kurul toplantılarında hazır bulunması ve tutanakları imzalaması şeklinde ortaya çıkan gözetim ve denetimin faydalı olup olmadığına ilişkin (özellikle halka açık olmayan aile şirketleri arasında) o dönemde yapılan anket sonuçlarına göre, söz konusu şirketlerin %80,25’inin Bakanlık temsilcilerinin genel kurul toplantılarında bulunuyor olmasını yararlı olduğunu ifade etmiştir. Bahsi geçen anket sonuçları ve açıklamalar için bkz. *Ansay, T.: Çağdaş Anonim Şirketlerin Sorunları ve Türk Anonim Şirketleri (Bir Anketin Sonuçları)*, Ankara 1971, s. 215-216 (Çağdaş Anonim Şirket).

²¹² Ansay (Anonim Şirketler), s. 164; Alışkan (Denetleme), s. 77-78; Usluel (Kamu Denetimi), s. 164.

²¹³ eTTK 275. madde gerekçesinde de bu husus belirtilmiştir. Ayrıca bkz. Arslanlı (Anonim Şirketler II-III), s. 232; İmregün, s. 18-19; Ansay (Murakabe), s. 57; Kendigelen (Genel Hükümler), s. 305; Bahtiyar (Anasözleşme), s. 177-178; Kendigelen (Genel Hükümler), s. 305. Diğer yandan, 6102 sayılı TTK kapsamında eTTK md. 275’in karşılığı olan TTK md. 334’ün uygulanabilirliğine ilişkin yapılan değerlendirmeler ve açıklamalar için bkz. aşağıda § 5. II. C. 7.

Ayrıca, faaliyet aşamasındaki kamu denetimi başlığı altında sayılabilecek olan bir diğer yetki, eTTK md. 275/1’de hükme bağlanmış olan, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının tüm ticaret ortaklıklarına ilişkin hükümlerin uygulanmasıyla ilgili olarak tebliğler çıkarma yetkisidir²¹⁴. Aynı madde ile ticaret sicili memurluklarının Ticaret Bakanlığınca çıkarılan söz konusu tebliğlere uymakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, idarenin teşkilat yapısı içerisinde, ticaret sicili memurluklarının Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlere uymak zorunda oldukları hukuken zorunlu olduğundan, böyle bir hükmün açıkça belirtilmesine neden ihtiyaç duyulduğu anlaşılamamıştır.

C. Sona Erme Aşamasında

6762 sayılı Kanun döneminde de Bakanlığın kamu denetimi, anonim ortaklıkların sona erme aşamalarına kadar uzanmaktaydı. Öyle ki Sanayi ve Ticaret Bakanlığına, eTTK md. 274/2 ve eTTK md. 435 hükümleri uyarınca, iki ayrı fesih davası açma yetkisi tanınmıştı²¹⁵.

²¹⁴ Bakanlığın bu yetkisi kapsamında çıkardığı tebliğler öğretide birtakım eleştirilere konu olmuştur. *Kendigelen*, Bakanlığın anılan yetkisine dayanarak çıkarmış olduğu İçticaret 1995/1 sayılı Tebliğ’in (RG. 13.08.1995, S. 22373) kanuni hükümlerle uyum içinde olmadığını, ve Tebliğ’de yer alan düzenlemelerin bir kısmının da mevcut kanuni düzenlemelerin gereksiz tekrarı niteliğinde olduğunu ve Tebliğ’in tekrar olmayan kısımları ile getirilen düzenlemelerin de kanuni dayanağı olmayan hükümler içerdiğini ileri sürmüştür bkz. (Genel Hükümler), s. 302, 303, dn. 8; *Kendigelen, A.:* “Sanayi ve Ticaret Bakanlığının İçticaret 1995/1 Sayılı ‘Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’inin Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi”, *Makalelerim*, Cilt I, 1986-2001, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 167-213 (İçTicaret 1995/1 Tebliğ Değerlendirmesi).

²¹⁵ Önemle belirtmemiz gerekir ki, önceki kanun döneminde eTTK 299/5 hükmü uyarınca, anonim ortaklıklar aleyhine “kurulmamış sayılma” açma imkânı da bulunmaktaydı. Ancak bahsi geçen madde, 1995 tarihinde 559 sayılı KHK md. 13 ile yapılan değişiklik sonucu 299. madde tamamen

İlk olarak, eTTK md. 274/2 hükmü kapsamında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, iki sebepten dolayı anonim ortaklıklar aleyhine fesih davası açma yetkisini haiz kılınmıştı: bunlardan ilki şirketin ehliyeti dışında kalan işlemleri gerçekleştirmesi²¹⁶, ikincisi ise “amme kanunlarına muhalefet” hali idi²¹⁷. Bununla birlikte, söz konusu hüküm 1995 yılında 559 sayılı KHK²¹⁸ ile “*Kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya kamu düzenine aykırı işlemler ve faaliyetlerde bulunduğu anlaşılan şirketler aleyhine özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca fesih davası açılabilir.*” şeklinde değiştirilerek Bakanlığa hem her türlü kanuna ve esas sözleşme hükümlerine aykırılık halinde hem de “kamu düzenine aykırı işlem ve faaliyetler” halinde Bakanlığa fesih davası açma yetkisi açıkça tanınmıştır²¹⁹.

İkinci olarak, eTTK md. 435 kapsamında, anonim ortaklığın Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından feshedilebilmesine ilişkin olarak, Bakanlığa ayrı bir fesih davası açma yetkisi daha tanınmıştı. Buna göre, anonim ortaklığın tescil

yürürlükten kaldırılmıştır. Ardından 6102 sayılı TTK döneminde getirilen 353. madde ile eTTK md. 299/5 hükmüne paralel bir düzenleme yeniden hükme bağlanmıştır. Bahsi geçen eTTK md. 299 ve TTK md. 353 hükümlerine ve bu kapsamda öngörülen davalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara aşağıda yer verildiğinden burada ayrıca değinilmemiştir bkz. § 6. I. B.

²¹⁶ Ehliyet dışında kalan işlemlerin gerçekleştirilmesinin, eTTK döneminde oldukça sıkı bir denetime ve yaptırıma tabi tutulduğu söylenebilir. Zira anonim ortaklığın faaliyet konusu dışında kalan işlemler ehliyetinin kapsamı dışında olduğundan zaten batıl sayılmaktaydı. Buna ek olarak, Ticaret Bakanlığının anonim ortaklıkların kuruluşlarında verdiği izin aracılığıyla anonim ortaklıkların kuruluş amaç ve faaliyet konularını başta denetleme yetkisi de bulunmaktaydı. Buna karşın, ehliyeti dışında kalan ve batıl sayılan işlemlerin yapılması halinde Bakanlığa anonim ortaklığın feshini isteme yetkisi de verilmişti. bkz. Ansay (Anonim Şirketler), s. 162. Ayrıca ehliyetle ilişkin olarak bkz. Ansay, T.: “Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı”, BATİDER 1966, Cilt: III, 407-431, s. 408-410 (Ehliyet).

²¹⁷ Söz konusu ifadeden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak öğretide Ansay, anılan ifade için verilebilecek en güzel örneğin, “kanuna, ahlaka ve adaba aykırı işlemler” olduğunu belirtmiş; anılan kavramın geniş anlamda anlaşılması halinde, kanuna aykırı işlemlerin gerçekleştirildiği durumlar ve “kamu yararının gerektirdiği hallerde” de Sanayi ve Ticaret Bakanlığının fesih davası açabileceğini belirtmiştir bkz. (Anonim Şirketler), s. 163. Diğer taraftan Kendigelen ise, “amme kanunları” ifadesine ilişkin Yargıtay kararları doğrultusunda, bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği yönünde isabetli sonuçlara ulaşıldığı ve söz konusu ifadenin “her kanun hükmüne değil, sadece kamu menfaatini koruyucu kanunlara, yani kamu düzenine aykırılık” bağlamında değerlendirildiğini belirtmiştir bkz. (Genel Hükümler), s. 303-304.

²¹⁸ 27.06.1995 tarihli 22326 sayılı Resmî Gazete.

²¹⁹ Bakanlığın fesih davası açma yetkisinin bu şekilde genişletilmesinin yerinde olmadığı zira esas sözleşmeye aykırılık ve kanuna aykırılık kriterlerinin oldukça geniş olduğu ve fesih davası açma hakkının kötüye kullanılması tehlikesini de beraberinde getirdiği yönündeki eleştiriler için bkz. Kendigelen (Genel Hükümler), s. 304-305.

edilmesinin ardından, ortaklığın gerçek pay sahiplerinin sayısının beşten aşağıya düşmesi halinde veya anonim ortaklıkta bulunması kanunen zorunlu organlardan birinin yokluğu halinde ya da genel kurulun toplanamaması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığına anonim ortaklığın feshi için dava açma yetkisi verilmişti. Belirtilmelidir ki, 6102 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonucunda tek pay sahipli anonim (ve limited) ortaklıkların kurulmasına imkân tanınması ile birlikte (TTK md. 338, 574), Bakanlığın fesih dava açma hak ve yetkisi yalnızca kanunen zorunlu organlardan birinin yokluğu hali ya da genel kurulun toplanamaması hali olmak üzere tek duruma indirgenmiş; pay sahiplerinin sayısı ile ilgili dava açma hak ve yetkisi fiilen ve hukuken ortadan kalkmıştır (6102 sayılı TTK md. 530).

II. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında

A. Genel Olarak

6102 sayılı TTK ile anonim ortaklıkların kamu denetimine ilişkin önemli yenilikler getirilmiştir. Söz konusu düzenlemelerde de, eski kanun döneminde olduğu gibi, denetim (süreç bakımından) anonim ortaklıkların kuruluşlarıyla sınırlı kalmamış; kuruluşun ardından faaliyet ve sona erme aşamalarında da sürdürülmesi öngörülmüştür. Bu itibarla, Türk hukukunda, anonim ortaklıklar için öngörülen kamu gözetimi ve denetimini az önce belirttiğimiz üzere; kuruluş, işleyiş ve sona erme olarak üç ana aşamada sınıflandırabileceğimiz gibi, bu sınıflandırmalar da kendi içinde yöntem ve kapsam bakımından ayrıca gruplandırabilecektir.

Anonim ortaklıkların kamu eliyle denetlenmesinde, Ticaret Bakanlığının gerçekleştirdiği denetim ve gözetim faaliyetleri, oldukça büyük ve önemli bir yer kaplamaktadır. Bakanlığın denetleme yetkisi kaynağını, öncelikle Bakanlığın teşkilat ve görev kanunundan ve ardından TTK'nın 210. maddesinden almaktadır. Buna karşın, Bakanlığın kamu denetimi ve gözetimine ilişkin yetkilerinin kanuni dayanağı yalnızca anılan hükümler ile sınırlı olmayıp, aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere, TTK'nın birçok maddesine serpiştirilmiş şekilde yer almaktadır.

Diğer taraftan belirtmelidir ki, yukarıda daha önce de değindiğimiz üzere, TTK md. 398 kapsamında bağımsız denetime tabi tutulanlar dışında kalan ortaklıklar için öngörülen bir denetim türü mevcuttur. TTK md. 397/5 hükmü uyarınca *“Dördüncü fıkra kapsamı dışında kalan anonim şirketler ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşları bu fıkra hükümlerine göre denetlenir. Denetime ilişkin usul ve esaslar ile bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılmalara; denetimin ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”* Anılan hükümde yapılan değişikliğin öncesinde, ilgili düzenlemenin Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanacağı ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacağı öngörülmüştür. Nitekim söz konusu denetim türü, öğretilde, “Ticaret Bakanlığının gözetimine tabi denetim” olarak da anılmaktadır²²⁰. Buna karşın, 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK²²¹'nin 192. maddesiyle “Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca” ibaresi “Cumhurbaşkanınca” şeklinde değiştirilmiştir. Dolayısıyla,

²²⁰ Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 527, Nr. 658-660.

²²¹ 07.07.2018 tarih ve 30471 Sayılı Resmî Gazete (2. Mükerrer).

mevcut düzenlemeler çerçevesinde, Ticaret Bakanlığının bu bağlamda görev ve yetkisine rastlanılmamasına karşın, ilgili hükümde anılan yönetmeliğin henüz çıkarılmamış olduğu ve dolayısıyla söz konusu denetimin usul ve esaslarının da henüz belirlenmemiş olduğunun altı çizilmelidir.

B. İlgili Hükümler

Ticaret Bakanlığının kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen “640 Sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (640 sayılı KHK)²²²” Bakanlığın yetkilerinin kaynağını oluşturan en genel ve temel düzenlemedir. Buna ek olarak, Ticaret Bakanlığının denetim ve gözetim yetkisinin hukuki dayanaklarını oluşturan ilgili TTK hükümleri²²³ çalışmamızda ele alınış sırası uyarınca şu şekildedir:

- Ticaret Bakanlığına, tüm ticaret ortaklıklarına ilişkin düzenleme yapma, denetleme ve fesih davası açma yetkisi veren **TTK md. 210**,
- Tebliğ ve yönetmelik düzenleme yetkisi tanıyan ilgili diğer hükümler (**TTK md. 40/2, md. 64/3, md. 429/3, md. 434/4, md. 509/3, md. 516/3, md. 1522, md. 1523, md. 1524/4, md. 1527/5 ve 1527/6**),

²²² 08.06.2011 tarih ve 27958 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazete. Ayrıca; 09.07.2018 tarih ve 30473 sayılı 3. Mükerrer Resmi Gazete’de yayımlanan 703 sayılı “Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 29. maddesi ile anılan 640 sayılı KHK’nın bazı maddeleri değişikliğe uğramıştır.

²²³ Kuşkusuz, geniş kapsamlı ikincil düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu düzenlemelere ve ilgili hükümlerine, bağlantılı oldukları kamu denetimi ve gözetimine ilişkin yetkilerin açıklandığı başlıklar altında yer verilmiştir.

- Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanacak tebliğ ile faaliyet alanları tespit ve ilan edilen anonim ortaklıkların kuruluşunda Ticaret Bakanlığından izin alınmasına ilişkin **TTK md. 333**,
- Bahsi geçen aynı tebliğ ile tespit ve ilan edilen (kuruluşları Bakanlık iznine tabi olan) anonim ortaklıkların esas sözleşme değişikliklerinde de Ticaret Bakanlığından izni alınmasına ilişkin olarak **TTK md. 333 ve md. 453**,
- Esas sermaye sisteminde sermayenin artırılmasında Ticaret Bakanlığının iznini öngören **TTK md. 456**,
- Kayıtlı sermaye sisteminden çıkma/ çıkarılmada Ticaret Bakanlığının izni veya müdahalesine ilişkin **TTK md. 332/3**,
- Kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin artırılmasında Ticaret Bakanlığının iznini öngören **TTK md. 460**,
- TTK md.333 kapsamında Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanacak tebliğ ile belirlenen, kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Bakanlık iznine tabi olan anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarında Ticaret Bakanlığı temsilcisinin bulunmasına ilişkin **TTK md. 407/3**,
- Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsilci bulundurmasına ilişkin **TTK md. 334**,
- Ticaret Bakanlığının anonim ortaklık genel kurul iç yönergesinin asgari unsurlarını belirleme yetkisine yönelik **TTK md. 419/2**,
- Ticaret Bakanlığının anonim ortaklık tasfiye memurlarının görevden alınmasına ilişkin yetkisinin düzenlendiği **TTK md. 537/3**,

- Ticaret Bakanlığının ticaret sicili müdürlüklerinin kurulması, kayıtlarının tutulması ve işleyişine dair denetim ve gözetim yetkisine ilişkin **TTK md. 24, 25 ve 26,**
- Ticaret Bakanlığının, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu tespit edilen ticaret ortaklıkları aleyhine fesih davası açma yetkisine ilişkin **TTK md. 210/3,**
- Ticaret Bakanlığının kuruluştaki eksiklikler sebebiyle anonim ortaklık aleyhine fesih davası açma yetkisine ilişkin **TTK md. 353,**
- Ticaret Bakanlığı'nın organ eksikliği halinde anonim ortaklık aleyhine fesih davası açma yetkisine ilişkin **TTK md. 530** hükmüdür.

C. Bakanlığa Tanınan Yetkiler ve Yetkilerin Kullanım Şekilleri

1. TTK Madde 210 Kapsamındaki Yetkileri

Ticaret Bakanlığı tarafından çeşitli yöntemler aracılığıyla gerçekleştirilen kamu denetiminin kanuni dayanağını, TTK farklı birçok hükmünden aldığını belirtmiştik. Bunlardan ilki TTK'nın "Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın"²²⁴ düzenleme ve denetleme yetkisi" kenar başlıklı 210. maddesidir.

TTK'nın 210. maddesinin, eTTK'daki karşılığı 274. maddedir. Burada vurgulanması gereken önemli nokta şudur ki, eTTK'nın Bakanlığın düzenleme ve denetleme yetkisine ilişkin 274. maddesi anonim ortaklıkları düzenleyen hükümler

²²⁴ İlgili Bakanlığın "Gümrük ve Ticaret Bakanlığı" şeklinde kullanılan adı, 703 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (9 Temmuz 2018 tarihli, 30473 Sayılı 3. Mükerrer Resmî Gazete) ile "Ticaret Bakanlığı" olarak değiştirilmiş ve çalışmamızda da bu haliyle kullanılmıştır.

arasında yer almaktaydı. Buna karşılık, 6102 sayılı TTK kapsamında 210. madde, ticaret ortaklıklarına ilişkin genel hükümler arasında düzenlenmiş olup, anılan madde bağlamında Ticaret Bakanlığının denetim yetkisi, yalnızca anonim ortaklıkları değil, tüm ticaret ortaklıklarını kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

a) Düzenleme

Kamu denetimi kapsamında, Ticaret Bakanlığına, TTK'nın ticaret ortaklıklarıyla ilgili hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak tebliğler yayımlama yetkisi verilmiş olup ticaret sicili müdürlüklerinin ve ilgili ticaret ortaklıklarının bu tebliğlere uymakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır (TTK md. 210/1). Böylelikle, Ticaret Bakanlığına ticaret ortaklıklarını ilgilendiren ikincil düzenlemeler yapma yetkisi de açıkça tanınmıştır. Anılan madde gerekçesinde, *“SPK ve BDDK gibi özerk kuruluşların kural koyma yetkisini kanunla tanırken, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bu yetkiyi tanımamak hem doğru olmaz hem de yapısal bir çelişki yaratılmış olur”*²²⁵ denilmek suretiyle Bakanlığın düzenleme yetkisinin önemi de vurgulanmıştır²²⁶.

²²⁵ TTK 210. Madde gerekçesi.

²²⁶ TTK md. 210/1 kapsamında Bakanlığa tanınan söz konusu yetkinin amacı, temelde anonim ortaklık pay sahiplerinin ve alacaklılarının korunmasıdır. Öte yandan, *Kendigelen*, Bakanlığa ilgili hükmün eTTK'daki karşılığı olan md. 274/1'de olduğu gibi genel ifadelerle kanunun uygulanmasına yönelik düzenleme yapma yetkisi tanınmasının yerinde olmadığını savunmaktadır. Zira söz konusu yetkisinin Anayasa md. 115 uyarınca Bakanlar Kuruluna tanınmış olduğu, Bakanlar Kurulunun da Danıştay denetimi altında tüzük düzenleyerek anılan yetkiyi kullandığını ve dolayısıyla Bakanlığa böyle bir yetki tanınmasının Anayasa'ya da aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Buna ek olarak, Bakanlığın Danıştay denetiminden uzak olarak yapacağı bu düzenlemelerin, yalnızca kanunun uygulanması ile sınırlandırılmış olmasının da pratik açıdan bir anlam ifade etmeyeceğini; zira Bakanlığa tanınan yetki kapsamındaki düzenlemelerin birçoğunun aslında kanun veya tüzük ile

Öte yandan, TTK md. 210/1'in ikinci cümlesi, eTTK md. 274'e paralel şekilde hükme bağlanmış ve ticaret sicili müdürlükleri ile şirketlerin Bakanlıkça çıkarılan bu tebliğlere uymakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Anılan hüküm, önceki kanun döneminde yapılan eleştirilerin aynı şekilde muhatabı olmaya mahkûm görünmektedir. Zira idarenin teşkilat yapısı içerisinde, ticaret sicili müdürlüklerinin ve haliyle ticaret ortaklıklarının Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlere uymak zorunda oldukları hukuken açık olduğundan, böyle bir hükmün ayrıca belirtilmesine neden ihtiyaç duyulduğu ve önceki Kanun dönemindeki bu düzenlemenin neden muhafaza edildiği anlaşılamamıştır. İlgili hükmün, durumun önemini vurgulamak ve hükmün uygulanmasını kuvvetlendirmek amacıyla düzenlendiği düşünülebilirse de; fikrimizce söz konusu düzenleme “malumun ilamı” niteliğini taşıdığından gerekli görülmemektedir.

Bunun yanı sıra, TTK 210. maddenin ikinci fıkrası hükmünde, ikincil düzenlemeler yapma yetkisinin kime ait olduğu hususunda uygulamadaki karmaşanın çözülmesi maksadıyla, söz konusu yetkinin sınırlarının çizilmesi amaçlanmıştır. Bu itibarla, *“Diğer bakanlık, kurum, kurul ve kuruluşların, ancak kendilerine kanunla tanınan yetkinin sınırları içinde kalmak şartıyla ve öngörülen amaç, konu ve şekle tabi olarak şirketlere ilişkin düzenlemeler yapabileceği”* hükme bağlanmıştır. TTK 210. madde gerekçesinde, anılan fıkranın *“Türk uygulamasının tedavisi güç bir hastalığına çare bulmaya yönelik”* olduğu ifade edilmiştir. Devamında, özellikle anonim ortaklıklar bakımından; ortaklığın işletme konusuyla

düzenlenmesi gereken hususlar olduğunu belirtmiştir bkz. Kendigelen (İçTicaret 1995/1 Tebliğ Değerlendirmesi), s. 173.

Benzer şekilde, TTK md. 210 hükmünde Ticaret Bakanlığına tanınan düzenleme yapma yetkisiyle birlikte idareye oldukça geniş bir düzenleme yetkisi tanındığı ve söz konusu durumun hukuk devleti ilkesini zedeleyebilecek nitelikte olduğu belirtilmiştir bkz. Gürel, M.: “Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın ‘Siciller Arası İşbirliği’ ile ‘İzne Tabi Şirketler’ Tebliğlerinin Denetime İlişkin Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, BATİDER 2012, Cilt: XXVIII, Sayı: 4, 247-253, s. 252, dn. 11.

veya sermaye piyasasıyla ilişkileri sebebiyle birçok bakanlık, kurum ve kuruluşun, anonim ortaklığın kuruluşuna ve esas sözleşme değişikliklerine izin verme isteklerinin olduğu ve bunu esas sözleşmeye madde eklenmesi gibi şartlara bağladıkları ve fakat bu tür uygulamaların karışıklığa yol açmanın ötesinde, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri ile bağdaşmadığı ifade edilmiştir. Açıklanan sebepler neticesinde, bu tür uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla, 6102 sayılı TTK Tasarısı'nda pek çok hüküm ile önlem alınmaya çalışıldığı ve ilgili maddenin de (TTK md. 210/2) o hükümlerden biri olduğu belirtilmiştir. Aynı zamanda Gerekçe'de, "izin verme" işleminin, "denetlemek" anlamına gelmediği ve bürokrasinin çoğu kez denetlemeye yararı olmayan izinle başladığı görüşünün hâkim olduğu ayrıca vurgulanmıştır. Buna ek olarak, nesnel normların hukuk güvenliğini sağlamaya hizmet ettiği, iznin ise bu bağlamda önemli bir yarar sağlamadığı da açıkça ifade edilmiştir²²⁷.

İlave olarak, TTK md. 210/2 hükmünün değişiklikten önceki halinde; diğer bakanlık, kurum, kurul ve kuruluşların yalnızca kendilerine kanunla tanınan yetki sınırları içinde kalarak ticaret ortaklıklarına ilişkin düzenleme yapabileceğinin belirtilmesinin ardından, ikinci cümlede, bahsi geçen düzenlemelerin TTK ilkelerine ve sistemine aykırı olamayacağı vurgulanmıştı. 210. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinde ise *"Söz konusu düzenlemelerin bu Kanunun ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerini ilgilendirmeleri hâlinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığının yazılı uygun görüşü alınır. Bakanlık düzenlemeyi kanuna uygunluk yönünden inceleyerek görüşünü en geç otuz gün içinde yazılı olarak ilgili bakanlık, kurum, kurul veya kuruluşa bildirir; süresi içinde bildirilmemişse görüş olumlu kabul edilir."* ifadesi

²²⁷ TTK 210. Madde Gerekçesi

yer almaktaydı. Ancak Ticaret Bakanlığının uygun görüşünün alınmasını öngören ilgili düzenleme, isabetli olmadığından bahisle, öğretide haklı olarak eleştirilere maruz kalmıştır. Bunun sonucunda, 2012 yılında 6335 sayılı Kanun ile TTK 210. maddede yapılan değişiklik neticesinde, yukarıda anılan son iki cümle kanundan tamamen çıkartılmıştır. Kanımızca da kurumların yetkili ve görevli oldukları özel alanlarla ilgili düzenleme yapma yetkilerini ciddi ölçüde sınırlandırabilecek nitelikte olan söz konusu fıkranın Kanun'dan çıkartılması yerinde olmuştur²²⁸.

Böylece, düzenleme yetkisine ilişkin 210. maddenin ikinci fıkrasında Ticaret Bakanlığı dışında, ilgili diğer yetkili makamların da düzenleme yetkilerinin sınırları çizilmiş ve ilgili hüküm *“Diğer bakanlık, kurum, kurul ve kuruluşlar, ancak kendilerine kanunla tanınan yetkinin sınırları içinde kalmak şartıyla ve öngörülen amaç, konu ve şekle tabi olarak şirketlere ilişkin düzenlemeler yapabilir”* şeklinde son halini almıştır. Ne var ki, anılan hükümde diğer yetkili kuruluşların özel kanunlarındaki yetki sınırları içinde düzenleme yapabileceklerinin ayrıca düzenlenmesinin gerekliliği sorgulanabilir. Zira idarenin, kanunla kendisine yetki verilen alanda ve bu yetkinin sınırları içinde düzenleme yapabileceği ve söz konusu düzenlemelerin de kanuna uygun şekilde yapılması gerektiği aşîkârdır.

Bu konuyla ilgili olarak öğretide *Manavgat*'ın da ifade ettiği üzere, TTK md. 210/2 hükmünde yapılan yineleme gereksiz olmakla birlikte, bahsi geçen hüküm TTK md. 330 ile birlikte yorumlandığında anlam kazanacaktır. Zira kanunla yetkilendirilmiş kuruluşlar, söz konusu yetkileri çerçevesinde ticaret ortaklıklarına

²²⁸ Bu yönde bkz. Kendigelen (İlk Tespitler), s. 130-131; Manavgat, Ç.: “Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Halka Açık Anonim Ortaklıklara Uygulanması ve Sınırları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), 2013, Cilt: LXXI, Sayı: 2, 287-298, s. 292 (TTK Hükümleri-HAAO).

ilişkin düzenlemeler yapabileceklerdir; öte yandan, anonim ortaklıklara ilişkin bu düzenlemeler özel hüküm niteliğinde olduğundan, TTK hükümlerine nazaran öncelikle uygulama alanı bulacaktır²²⁹.

Belirtilmelidir ki, Ticaret Bakanlığının ikincil düzenleme yapma yetkisi, anonim ortaklıklar bakımından oldukça önemli bir yetki kullanım şekli olup, kapsamı da giderek genişletilmektedir. Anonim ortaklıklara ilişkin olarak Bakanlığa tanınan yönetmelik ve tebliğ çıkarma yetkisine ilişkin önemli örneklerden bazıları şu şekilde sıralanabilir²³⁰

- TTK md. 210'a dayanılarak çıkartılan "Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik" (Denetleme Yönetmeliği) (RG: 28.08.2012 – Sayı: 28395),
- TTK md. 407/3'e dayanılarak çıkartılan "Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik" (Temsilci Yönetmeliği) (RG: 28.11.2012 – Sayı 28481),
- TTK md. 210, 333, 453 ve Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun md. 20'ye dayanılarak çıkartılan "Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ" (İzin Tebliği) (RG: 15.11.2012 – Sayı: 28468),

²²⁹ Manavgat (TTK Hükümleri-HAAO), s. 292.

²³⁰ Güncel olarak Ticaret Bakanlığı tarafından düzenlenmiş olan 155 adet yönetmelik, 1783 adet tebliğ olduğu görülmektedir (<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/24308261>) (Erişim Tarihi: 04.08.2020).

- TTK md. 24 ve Ticaret Sicili Yönetmeliği md. 5, 6, 8 hükümlerine dayanılarak çıkartılan “Ticaret Sicili Müdürlükleri Hakkında Tebliğ” (RG: 17.01.2020 – Sayı: 31011)
- Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun md. 17 ve TTK md. 210’a dayanılarak çıkartılan “Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Ayni Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ” (RG: 31.10.2012 – Sayı: 28453)
- Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun md. 20/3’e dayanılarak çıkartılan “Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ” (RG: 19.10.2012 – Sayı: 28446)
- TTK md. 434/4 uyarınca²³¹ çıkarılan “Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ” (RG: 29.08.2012 – Sayı: 28396)
- TTK md. 509/3 uyarınca çıkarılan “Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında Tebliğ”²³² (RG: 09.08.2012 – Sayı: 28379)
- TTK md. 516/3 uyarınca çıkarılan “Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik” (RG: 28.08.2012 – Sayı: 28395)

²³¹ Her ne kadar Bakanlık bu konuda bir tebliğ yayımlamış olsa da ilgili hükmün lafzında “düzenler” yerine “düzenleyebilir” ifadesinin kullanılması eleştirilmiş ve gerekçeye uygun olarak bir takdir yetkisinden ziyade bir zorunluluk şeklinde düzenlenmesinin daha isabetli olacağı belirtilmiştir bkz. Kendigelen (İlk Tespitler), s. 335-336.

²³² Halka açık anonim ortaklıklar bakımından temettü avansı ise, SPK tarafından hazırlanan “Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: IV, No: 27)” (13.11.2001 tarihli ve 24582 sayılı Resmî Gazete) ile düzenlenmiştir.

- TTK md. 1522 ve 1523 uyarınca çıkarılan “Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” (RG: 24.06.2018 – Sayı: 30458)
- TTK md. 1524/4 uyarınca çıkartılan “Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik” (RG: 31.05.2013 –Sayı: 28663)
- TTK md. 1527/5 uyarınca çıkartılan “Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik” (RG. 28.08.2012 – Sayı: 28395)
- TTK Geçici 13. Maddeye dayanılarak çıkartılan “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Geçici 13üncü Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” (RG: 17.05.2020- Sayı: 31130).

Yukarıda anılan düzenlemelerin birçoğuna, Bakanlığın diğer yetkilerinin açıklanması kapsamında, ilgili başlıklar altında ileride yer verileceğinden dolayı, burada yalnızca saymakla yetinilmektedir.

b) Denetleme

Bakanlığın düzenleme yapma yetkisinin yanı sıra, ticaret ortaklıklarını denetleme yetkisini haiz olduğu 6102 sayılı TTK 210. maddenin birinci fıkrasında açıkça hükme bağlanmıştır. Anılan hüküm uyarınca, ticaret ortaklıklarının TTK kapsamında

gerçekleştirdikleri işlemler, Bakanlığın denetim elemanları²³³ aracılığıyla denetlenecektir. Bahsi geçen bu denetimin usul ve esasları ile birlikte denetime tabi işlemlerin yine Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelik²³⁴ ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır (TTK md. 210/1). Bu kapsamda Bakanlık tarafından, ticaret ortaklıklarının Bakanlık denetimine tabi işlemlerini tespit etmek ve denetime ilişkin usul ve esasları belirlemek üzere “*Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik*²³⁵” (Denetleme Yönetmeliği) çıkartılmıştır.

Ticaret Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen denetimin amacı, esas itibariyle, ticaret ortaklıklarının işlemlerinin Kanun’a ve Kanun’a dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygun olmasını sağlamaktır (Denetleme Yönetmeliği md. 4). Aynı zamanda, Yönetmeliğin anılan hükmü uyarınca, söz konusu amacın gerçekleştirilmesi maksadıyla Bakanlığa yeni birtakım yetki ve görevler de tanınmıştır. Buna göre Bakanlık, ticaret ortaklıklarının kuruluşlarından sona ermelerine kadar tüm işlemlerinin Kanun’a ve Kanun’a dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygunluğunu denetleme görev ve yetkisinin yanı sıra,

²³³ “*Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik*” (RG, 28.08.2012- Sayı: 28935) md. 3 uyarınca “denetim elemanı”, Gümrük ve Ticaret başmüfettişini, müfettişini ve müfettiş yardımcısını ifade etmektedir. 28.02.2020 tarih ve 31053 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Yönetmeliği*” kapsamında grup başkanlıkları oluşturulmuş olup, müfettiş kavramının “ticaret başmüfettişleri ve müfettişlerini” ve ayrıca müfettiş yardımcısı kavramının ise “yetkili veya yetkisiz ticaret müfettiş yardımcılarını” ifade ettiği düzenlenmiştir (md. 3).

²³⁴ 6335 sayılı Kanun değişikliğinden önce, Bakanlığın denetim yetkisinin “tüzük” ile düzenleneceği öngörülmüş ve Bakanlığa bu kapsamda tüzük çıkarma yetkisi tanınmıştı. Ancak 6335 sayılı Kanun’un 13. maddesi ile birlikte tüzük çıkarma yetkisi “yönetmelik” çıkarma şeklinde değiştirilmiştir. Anılan değişiklik, tüzüklerin Danıştay denetiminden geçmesine karşın, yönetmelikler bakımından böyle bir denetim söz konusu olmadığından dolayı isabetli görülmemiş hukuk güvenliği açısından da yerinde olmadığından bahisle eleştirilmiştir bkz. Moroğlu, E.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Bası, İstanbul 2016, s. 122 (Değerlendirmeler). İlave olarak, *Kendigelen*, söz konusu eleştiriyi bir adım daha öteye taşıyarak anılan değişikliğin Danıştay denetimini dışlamak üzere bilinçli bir tercih olduğunu ileri sürmüştür bkz. *Kendigelen* (İlk Tespitler), s. 130, dn. 20 ve orada yapılan atıflardaki açıklamalar.

²³⁵ 28.08.2012 tarihli ve 28395 sayılı Resmî Gazete.

denetleme sonucunda ortaya çıkan uygunsuzlukların giderilmesinde “rehberlik etme” görevi ile uygulamada meydana gelen aksaklıkların giderilmesi adına gerekli “tedbirleri alma” görev ve yetkilerini de haizdir²³⁶.

Bakanlıkça gerçekleştirilen kamu denetiminin konusunu, esas itibariyle ticaret ortaklıklarının işlemleri oluşturmaktadır. Söz konusu işlemlerin hangi işlemler olduğu ise, Denetleme Yönetmeliği 5. maddesinde sınırlı sayıda olmayacak şekilde sayılmıştır. Buna göre denetimin konusunu oluşturan işlemler;

“Kuruluş işlemleri, ticaret siciline tescil ve ilan işlemleri, ticaret unvanına ve işletme adına ilişkin işlemler, ticari defterlere ilişkin işlemler, birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri, şirketler topluluğuna, bağlılığa ve hâkimiyete ilişkin işlemler, genel kurulun çağrılmasına, toplanmasına, karar almasına, görevlerine ve yetkilerine ilişkin işlemler, yönetim organının oluşumuna, toplanmasına, karar almasına, sorumluluğuna, görev ve yetkilerine yönelik işlemler, denetçinin seçilmesine ilişkin işlemler, şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin işlemler, paya ve sermaye koyma borcuna ilişkin işlemler, menkul kıymet işlemleri, sermayenin artırılması, azaltılması ve tamamlanması işlemleri, finansal tablolara, yıllık faaliyet raporlarına ve yedek akçelere yönelik işlemler, kâr, kazanç ve tasfiye payına ilişkin işlemler, elektronik ve bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin işlemler, sona erme ve tasfiyeye yönelik işlemler ve kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere konu işlemler”

olarak örneklendirilmiştir (Denetleme Yönetmeliği md. 5/1)²³⁷.

²³⁶ Yıldız, Ş.: “Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi”, Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi, Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2013, 99-109, s. 102.

Ticaret ortaklıklarının, yukarıda örneklendirilen işlemleri üzerinde Bakanlık tarafından yapılacak denetim, her bir ticaret ortaklığının türü ve türüne bağlı olarak farklılık gösterebilecek özellikleri göz önünde tutularak gerçekleştirilecektir (Denetleme Yönetmeliği md. 5/2).

Yönetmeliğin yine aynı maddesinin son fıkrasında ise Bakanlık denetiminin kapsamı vurgulanmıştır. Buna göre, kuruluşları ve faaliyetleri diğer kanunlarla düzenlenen ticaret ortaklıklarının denetiminin, bunların denetiminden sorumlu ve bu konuda münhasıran yetkili olan bakanlık, kurum veya kuruluşlar tarafından gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Bunun ardından; söz konusu yetkili bakanlık, kurum veya kuruluşların denetiminin kapsamı dışında kalan işlemlerin ise, yine Ticaret Bakanlığı tarafından denetlenmesi öngörülmüştür (Denetleme Yönetmeliği md. 5/3).

Denetimin usulü bakımından, TTK md. 210 kapsamında denetime tabi olan ticaret ortaklıklarının yukarıda bahsi geçen işlemleri, Denetleme Yönetmeliği md. 8/1 uyarınca Ticaret Bakanlığının denetim elemanlarınca denetlenecektir. Bu anlamda, ticaret ortaklıklarının denetimine Bakanlık resen karar verebileceği gibi, ilgili ticaret ortaklıklarının ortakları veya üçüncü kişilerin istem, ihbar ve şikâyetleri üzerine de karar verebilecektir (Denetleme Yönetmeliği md. 8/2).

²³⁷ Öğretide, Bakanlığın TTK md. 210 uyarınca yapacağı denetimin yalnızca “kanuna uygunluk” amacı ile sınırlı kalmadığı, anılan Yönetmelik ile Bakanlığın Kanun’da kendisine tanınan yetkiden daha geniş bir yetki kullanarak ticaret şirketlerinin hesap denetimleri de dâhil olmak üzere daha kapsamlı bir denetim gerçekleştirme imkânına sahip olduğu (örneğin genel kurulun; organların toplanması, çalışması ve karar almasına ilişkin olarak yapacağı denetim ve düzeltmelerin de Yönetmelik ile Bakanlık denetimi kapsamına dâhil edildiği) görüşü ileri sürülmüştür. Bir adım öteye gidilerek, Bakanlığın TTK md. 210 kapsamındaki yetkilerini aşar nitelikte gerçekleştireceği denetimin bir yaptırımın olmayacağı ve hukuken geçerli bir denetim sayılmayacağı ifade edilerek, anılan yetkinin kötüye kullanılma ihtimalinin ortadan kalkması adına derhal Yönetmeliğin düzeltilmesi gerektiği savunulmuştur bkz. Memiş, T.: “Şirketler Hukukunda Denetim”, EÜHFD, Cilt: XVI, Sayı: 3-4, 2012, 151-186, s. 158-159.

Denetimin gerçekleştirilmesine ilişkin olarak, söz konusu ticaret ortaklıklarının işlemlerinin, şirket merkezinde, gerektiğinde şubelerinde ya da ticari işletmesinde denetleneceği öngörülmüştür. Bununla birlikte, belirtilen yerlerde denetimin gerçekleştirilmesi için yeterli veya uygun şartların bulunmaması halinde denetim faaliyetinin denetim elemanınca belirlenecek yerde gerçekleştirileceği hüküm altına alınmıştır (Denetleme Yönetmeliği md. 8/3). Bunun yanı sıra, aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca, denetim elemanınca şirket merkezinde denetim yapılmasına gerek görülmemesi halinde; denetime tabi ortaklığın teknolojik alt yapısı yeterli ve güvenli ise, Başkanlığın da uygun görüşü alınarak denetimin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu anlamda denetim faaliyeti, kayıt ve belgelere elektronik ortamda erişim sağlanması suretiyle yürütülecektir.

Ticaret Bakanlığının denetim elemanları tarafından yukarıda belirtilen usullere göre gerçekleştirilen denetimler sonucunda; teftiş raporu, soruşturma raporu ve inceleme raporu düzenlenmesi öngörülmüştür (Denetleme Yönetmeliği md. 9/1)²³⁸. Ardından, Bakanlığın denetim elemanları tarafından düzenlenen bu raporlar, Başkanlık bünyesinde oluşturulan Rapor Değerlendirme Komisyonlarınca değerlendirilmek üzere Başkanlığa sunulmaktadır (Denetleme Yönetmeliği md. 9/2).

Aynı zamanda, Ticaret Bakanlığının TTK md. 210/3 kapsamında ticaret ortaklıkları aleyhine açmaya yetkili olduğu fesih davasının açılabilmesi için de, Bakanlık denetim elemanları tarafından ayrıca bir rapor hazırlanması gerektiği

²³⁸ “Teftiş Raporu: Ticaret şirketlerinin belli bir döneme ait işlemlerinin, örnekleme ve amaca uygun diğer denetim teknikleri kullanılarak, Kanuna ve Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygunluğunun incelenmesi sonucunda düzenlenen rapordur. Soruşturma Raporu: Denetim sırasında, kamu adına soruşturmayı ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi durumunda yetkili makamlara bildirilmek üzere düzenlenen rapordur. İnceleme Raporu: Teftiş ve soruşturma raporlarına konu olmayan hususlarda düzenlenen rapordur” (Denetleme Yönetmeliği md. 9/1-a, b ve c bentleri).

hükme bağlanmıştır. Bakanlık denetim elemanları tarafından, ticaret ortaklıklarının kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu tespit edilmesi halinde Bakanlıkça fesih davası açılabilmesi için bir inceleme raporunun düzenlenmesi gerekmektedir (Denetleme Yönetmeliği md. 9/3)²³⁹.

c) Fesih Davası Açma (TTK md. 210/3)

Ticaret Bakanlığı, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde ya da bu konuda hazırlıklarda veya muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu tespit edilen tüm ticaret ortaklıkları aleyhine fesih davası açma yetkisine sahiptir. (TTK md. 210/3). İlgili fesih davası aşağıda²⁴⁰ ayrıntılı olarak incelenmektedir.

2. Kuruluşta İzin Verilmesi (TTK md. 333)

a) Genel Olarak

Hukukumuzda, 11 Haziran 2003 tarihinde 4884 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin ardından TTK bağlamında benimsenen izin sistemi kaldırılmış ve

²³⁹ Yıldız, anılan inceleme raporunun yalnızca TTK md. 210/3 hükmü ile düzenlene fesih davasının açılmasında değil; yine Bakanlık tarafından açılacak TTK md. 353 gereği düzenlenen kuruluşdaki eksiklikler sebebiyle fesih davasında ve aynı zamanda TTK md. 530 gereği organ eksikliği veya genel kurulun toplanamaması nedeniyle açılacak fesih davasında da aranması gerektiğini belirtmiştir bkz. Yıldız, s. 108.

²⁴⁰ Bkz aşağıda § 6. I. A.

normatif sisteme oldukça yakın yeni bir sisteme geçiş yapılmıştır. Kabul edilen sistem uyarınca, anonim ortaklıkların kuruluşta izin almasına -kural olarak- gerek yoktur. Bununla birlikte, “Devletin Gözetimi” kenar başlıklı TTK 333. maddesi uyarınca, Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanacak bir tebliğ ile faaliyet alanları tespit ve ilan edilen anonim ortaklıkların kuruluş ve esas sözleşme değişiklikleri kamu denetimi kapsamında Ticaret Bakanlığının iznine tabidir. Aynı zamanda, 333. maddeye önceki kanun döneminde mevcut olmayan yeni bir hüküm eklenerek, bahsi geçen Bakanlık incelemesinin sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir.

6102 sayılı Kanun döneminde anonim ortaklıkların kuruluşuna ilişkin olarak kabul edilen bu sistem, *Tekinalp* tarafından “*istisnalı normatif sistem*”, “*sınırlı izin sistemi*” veya “*istisnalı kanuna uygun düzenleme sistemi*” olarak adlandırılmıřtır²⁴¹. Benzer şekilde, 6102 sayılı Kanun’un 333. madde gerekçesinde, izin sisteminin terk edilerek “*dar istisnalı normatif sistem*”in benimsendiği açıkça vurgulanmıřtır²⁴². Böylelikle, 6762 sayılı önceki kanun döneminde de öğretide tartıřmalara²⁴³ yol açan anonim ortaklıkların kuruluş sistemlerinden hangi sistemin benimsenmiş olduğu hususunda, 6102 sayılı Kanun kapsamında öğretideki görüş ayrılıkları büyük lde giderilmiştir.

Tartışmaların “büyük lde” giderilmiş olduğunu belirtmemizin sebebi, öğretide halen bir kavram birliği olmadığının tespit edilmiş olmasıdır. Zira TTK 333. madde gerekçesinde “dar istisnalı normatif sistem” olarak adlandırılan; *Tekinalp* tarafından “istisnalı normatif sistem” şeklinde ifade edilen bu sistem, kimi yazarlar tarafından

²⁴¹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 170, Nr. 10-07.

²⁴² TTK 333. Madde Gerekçesi.

²⁴³ Bkz. yukarıda ř 5. I. A. 2.

salt “normatif sistem” olarak kabul edilmektedir. Bu görüşü savunan *Bahtiyar*’a göre, TTK md. 333 hükmü, -eTTK md. 273’e paralel olarak- bazı anonim ortaklıkları kuruluş iznine bağlı olmaktan çıkardığına göre, izne bağlı olmayan anonim ortaklıklar için tescil (normatif) sistemin geçerli olduğundan kuşku duyulmamalıdır. Yazar, ayrıca, kuruluş iznine bağlı tutulan anonim ortaklıklar bakımından, Bakanlık incelemesinin artık sadece emredici hükümlere uygunluk değerlendirmesi ile sınırlanmasının neticesinde, izne tabi ortaklıklar için de normatif sistemin geçerli olduğunu savunmaktadır²⁴⁴. Böylelikle *Bahtiyar*, “istisnâlı normatif sistem”in devam ettiği görüşüne katılmadıklarını açıkça ifade etmiştir.

Öğretide *Moroğlu* ve *Kendigelen* de, benzer şekilde, Bakanlık denetiminin yalnızca emredici hükümlere uygunluk incelemesi ile sınırlanmış olmasının, anonim ortaklıkların kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinde “normatif sistem”e işaret ettiğini belirtmiştir²⁴⁵.

Buradan hareketle, her ne kadar TTK’nın benimsemiş olduğu sisteme ilişkin bir kavram birliği olmadığı sonucuna ulaşabilirsek de, bu durum neticeyi etkilememektedir. Bir diğer anlatımla, benimsemiş olduğumuz sisteme ne ad verilirse verilsin, izne tabi anonim ortaklıklar ile Bakanlık incelemesinin niteliği ve kapsamı konusunda fikir birliği sağlanmış ve bu anlamda tartışmalar sona ermiştir. Dolayısıyla, kanımızca, sistemi tanımlama adı altında ona “giydirdiğimiz gömlek” ne olursa olsun, (asıl önemli kısım olan) sistemin işleyişi ve ortaya çıkan sonuç esas itibarıyla aynı olmakta ve bundan etkilenmemektedir.

²⁴⁴ Bahtiyar (Anonim Şirket Kuruluş), s. 4-5. Ayrıca bkz. Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 126-127.

²⁴⁵ Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 142. Bununla birlikte *Kendigelen*, eTTK 273 ve 280 hükümlerinde benimsenen sistemi de “normatif sistem” olarak adlandırmıştı; yazar, 6102 sayılı TTK döneminde md. 333 ile bu sistemin aynen devam ettirildiğini ifade etmiştir bkz. *Kendigelen* (İlk Tespitler), s. 223.

O halde, TTK’da benimsenen “(istisnâ) normatif sistem” uyarınca, yukarıda değindiğimiz üzere, anonim ortaklıkların hiçbir makamdan izin almaksızın yalnızca Kanun’da öngörülen şartları sağlamak ve işlemleri gerçekleştirmek koşuluyla kurulmaları mümkündür. Buna göre; TTK’ya uygun olarak esas sözleşmenin ve kuruluş belgelerinin hazırlanması (TTK md. 339 ve md. 336), aynı sermayeye değer biçilmesi (TTK md. 342 ve 343), pay bedellerinin Kanun’un öngördüğü şekilde ödenmesi (TTK md. 344), anonim ortaklığın ticaret siciline tescil²⁴⁶ ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilanı (TTK md. 354) ile birlikte tüzel kişilik kazanılmış (TTK md. 355) ve anonim ortaklık kurulmuş olacaktır.

“Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ²⁴⁷”inin (İzin Tebliği) “Bakanlık izni alınması” kenar başlıklı 6. maddesi uyarınca da aynı Tebliğ’in 5. maddesinde sayılan izne tabi ortaklıkların kurulabilmesi için, kurucuların imzalarının noter tarafından onaylandığı esas sözleşme ile kuruluşu diğer resmi kurumların uygun görüşünü veya iznini gerektiren ortaklıklar için uygun görüş veya izin yazısı ile birlikte İç Ticaret Genel Müdürlüğüne izin başvurusunda bulunmalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Aynı zamanda ilgili maddenin üçüncü fıkrası gereği, Ticaret Bakanlığı izninin, ortaklığın kuruluşunda ticaret sicili müdürlüğüne tescil başvurusundan önce alınması gerektiği; aksi takdirde, izin olmaksızın kuruluş işleminin ticaret sicili müdürlüğüne tescil edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

²⁴⁶Kuruluşu Ticaret Bakanlığının iznine tabi olan anonim ortaklıklar bakımından, kuruluş için yapılan başvuruda, Bakanlık izin yazısının da Ticaret Sicili’ne sunulması gerektiği hükme bağlanmıştır (Ticaret Sicili Yönetmeliği md. 69/1-ğ).

²⁴⁷ 15.11.2012 tarih ve 28468 sayılı Resmi Gazete.

Bu noktada ticaret sicili müdürlüklerinin kuruluş aşamasında yaptığı denetimin de altı çizilmelidir. Zira ticaret sicili müdürünün kuruluşta gerekli incelemeyi gerçekleştirmesinin ardından, kanunen bulunması zorunlu tüm hususların mevcut olduğu ve herhangi bir aykırılığın söz konusu olmadığı takdirde anonim ortaklık tescil edilerek tüzel kişilik kazanabilecektir.

b) İzne Tabi Anonim Ortaklıkların Kapsamı

TTK md. 333 uyarınca izne tabi anonim ortaklıkları belirleme görev ve yetkisi Ticaret Bakanlığına verilmiş olup, Bakanlık tarafından yayımlanan 15.11.2012 tarihli “Anonim ve Limited şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ” (İzin Tebliği) ile söz konusu anonim ortaklıkların kapsamı belirlenmiştir. Anılan Tebliğ’in 5.maddesi uyarınca “*Bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketicici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, anonim şirket şeklinde kurulan holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketleri, teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketleri, 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi*

*şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Bakanlığın iznine tabidir.*²⁴⁸”

Bakanlığın iznine tabi tutulan anonim ortaklıklara genel itibariyle bakıldığında, bunların ortak özelliklerinin, faaliyet alanları itibariyle geniş bir menfaat kitlesine hitap etmeleri olduğu görülmektedir²⁴⁹. Dolayısıyla, buradan da anlaşılmaktadır ki, olası aksaklık veya eksikliklerden etkilenebilecek kişi ve menfaat grubunun genişliği göz önüne alındığında, sayılan anonim ortaklıklar üzerinde kamu eliyle gerçekleştirilecek denetim kaçınılmaz bir ihtiyaç haline gelmektedir.

Tek pay sahipli anonim ortaklıklar bakımından Ticaret Bakanlığının iznine ilişkin ayrıksı bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla işletme konusu bakımından Ticaret Bakanlığının yayımladığı Tebliğ kapsamına girmeleri halinde, tek pay sahipli anonim ortaklıkların da kuruluşu (ve esas sözleşme değişiklikleri) Ticaret Bakanlığının iznine tabi olmalıdır²⁵⁰.

²⁴⁸ 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde TTK’da işlem denetçisi eliyle kuruluşun denetlenmesi sağlanmaktaydı. TTK mülga md. 351/1 uyarınca anonim ortaklıkların kuruluşları “kanuna uygunluk, kuruluş belgelerinin tam, doğru ve amaca uygun olup olmadıkları, açıkça görülebilen bir yalan beyan ve sahteliği içerip içermedikleri ve değerlendirmelerin gerçeği yansıtmadığı” hususlarında tescilden önce işlem denetçisi tarafından denetlenmekteydi ancak ilgili hüküm 6335 sayılı Kanun ile kaldırılmış ve işlem denetçisi kurumuna da son verilmiştir. Anılan değişiklik *Tekinalp* tarafından, anonim ortaklıkların kuruluşlarının denetimsiz kaldığı ve bu durumun hukukumuzda bir boşluk yarattığı, Ticaret Bakanlığı’nın “Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik” (Denetim Yönetmeliği) md. 5/a uyarınca gerçekleştirdiği denetimin de bu boşluğu doldurmada yetersiz ve tek yönlü olduğundan bahisle eleştirilmektedir bkz. *Tekinalp* (Poroy Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 347, Nr. 498a. İşlem denetiminin Kanun’dan çıkarılırken yerine başka bir mekanizmanın öngörülmemiş olmasının sakıncaları üzerinde durularak bu konuda getirilen aynı yöndeki eleştiriler için bkz. Pulaşlı (Şerh I), s. 761, Nr. 27; Mutluer, M. K/Uslu, M. S./ Bildirici, Z.: *Sermaye Şirketlerinin Denetimi*, 1. Bası, İstanbul 2013, s. 144-145.

İşlem denetçisi kurumunun ve buna ilişkin düzenlemelerin yürürlükten kaldırılmasının isabetli olduğu yönündeki görüş için bkz. ve karşı. Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 161; Kendigelen (İlk Tespitler), s. 236.

²⁴⁹ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik) (Anonim Şirketler C. 1), s. 282.

²⁵⁰ *Tekinalp* (Yeni Hukuk), s. 170, Nr. 10-08

c) TTK Madde 333 Hükümünün Değerlendirilmesi

TTK 333. madde hükmü değerlendirildiğinde, ilk bakışta, üç temel esasın düzenlendiği görülmektedir:

- i) (İstisnalı) normatif sistem gereği tüm anonim ortaklıkların değil; yalnızca belirli özelliklere sahip olan ve Bakanlıkça tespit edilen bazı anonim ortaklıkların kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri Ticaret Bakanlığının iznine tabidir.
- ii) Ticaret Bakanlığının gerçekleştireceği denetim, yalnızca emredici hükümlere aykırılık olup olmadığı hususunda yapılacak bir hukuki incelemeyi ifade etmektedir.
- iii) Anılan istisna dışında hiçbir anonim ortaklığın kuruluşu ve esas sözleşme değişikliği herhangi bir makamın iznine bağlanamayacaktır.

Bakanlık iznine tabi anonim ortaklıkların kapsam bakımından sınırlandırılmasının hemen ardından, Bakanlık incelemesini de kapsam ve nitelik bakımından sınırlandıran anılan TTK md. 333 hükmü, özellikle son cümlesiyle, öğretide birçok tartışmanın da kapılarını aralamaktadır. Zira ilgili hüküm, TTK'nın özel hükümlerin uygulanmasına öncelik tanıyan 330. maddesi ve aynı zamanda emredici hükümlere ilişkin 340. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde çelişkili sayılabilecek ve aydınlatılmaya muhtaç bazı noktalar içermektedir. Bu bağlamda, öncelikle Bakanlığın inceleme yetkisinin niteliği ve kapsamı ayrı başlık altında açıklanmış, ardından TTK md. 333 hükmünün, TTK md. 330 ve md. 340 hükümleri ile birlikte değerlendirilmesine ayrıca bir başlık altında aşağıda yer verilmiştir.

d) Ticaret Bakanlığının İzin Başvurularını İnceleme Yetkisinin Niteliği ve Kapsamı (Emredici Hükümlere Uygunluk Denetimi)

6762 sayılı eTTK döneminde Bakanlık denetiminin niteliği ve kapsamına ilişkin öğretide yoğun tartışmalar olduğu yukarıda²⁵¹ ifade edilmişti. TTK md. 333 hükmünde, eTTK md. 273'ten²⁵² farklı bir hüküm ihdas edilerek Bakanlık denetiminin yalnızca emredici hükümlere uygunluk bakımından gerçekleştirileceği açıkça düzenlenmiştir. Böylelikle, Bakanlık denetiminin niteliği ve kapsamı net bir şekilde belirtilmiş ve öğretide uzun süredir yapılagelen, Bakanlığın takdir yetkisi olup olmadığına ilişkin tartışmalara da son verilmiştir.

Ticaret Bakanlığının, esas sözleşmenin sadece emredici hükümlere uygunluğunu inceleme yetkisine sahip olması dolayısıyla, ekonomik denetim veya hukuki yerindelik incelemesi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bu itibarla, bir anonim ortaklığın kuruluşuna ilişkin yapılan başvuru kapsamında, gerçekleştirilen izin incelemesi neticesinde Ticaret Bakanlığının, ülke genelinde veya o sektörde anonim ortaklık sayısının yeterince fazla olduğundan bahisle izin başvurusunu reddetme olanağı olmayacaktır²⁵³.

²⁵¹ Anılan tartışmalar ve açıklamalar için bkz. yukarıda § 5. I. A. 2.

²⁵² 6762 sayılı eTTK md. 273 hükmü şu şekildedir: “Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanacak tebliğle faaliyet alanları tespit ve ilân edilecek anonim şirketler Bakanlığın izni ile kurulur. Bu şirketlerin esas mukavele değişiklikleri de Bakanlığın iznine tâbidir. Bunun dışında anonim şirketlerin kuruluşu ve esas mukavele değişiklikleri Bakanlığın iznine tâbi değildir”. Bununla birlikte, tartışmaların bir anlamda temelini oluşturan eTTK md. 280/2 hükmü ise şöyleydi: “İktisat ve Ticaret Vekâleti esas mukavelelerin kanunun müfessir hükümlerinden ayrıldığını ileri sürerek izinden imtina edemez”.

²⁵³ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik) (Anonim Şirketler C. 1), s. 283.

Bakanlığın inceleme yetkisinin, ekonomik ve hukuki yerindelik incelemesini dışladığının belirlenmesinin ardından, asıl yetkili olduğu “emredici hükümlere uygunluk” incelemesinin kapsamı da dikkatle tespit edilmelidir.

Öncelikle belirtilmelidir ki adı geçen denetimdeki “emredici hükümler”in kapsamına esas itibariyle TTK’nın emredici nitelikteki hükümleri girmekle birlikte, bu kapsamda diğer kanunların emredici hükümlerine uygunluk da Bakanlık tarafından gözetilmelidir²⁵⁴. Öte yandan, TTK bağlamında anonim ortaklıklar bakımından²⁵⁵ benimsenen emredici hükümler ilkesi (TTK md. 340), birtakım tartışmalı noktaları ve farklı görüşleri de içinde barındırmaktadır. İlginçtir ki, ilgili maddenin gerekçesinde, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu²⁵⁶ (APOK) § 23/5 paragrafından esinlenerek düzenlenmiş olan bu hükmün, Alman öğretisinde de eleştirildiği ve birçok karşıtı olduğu; Türk öğretisinde de hükmün eleştirileceğinden şüphe olmadığı ve fakat bu durumun hesaba katılarak yine de 340. maddenin bu yönde düzenlendiği belirtilmiştir²⁵⁷. Kuşkusuz, emredici hükümler ilkesine ilişkin bahsi geçen bu “gri alanlar”, Bakanlığın inceleme yetkisinin kapsamının belirlenmesini de etkilemektedir.

TTK md. 340 uyarınca “*Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar*”. Böylelikle, TTK’nın anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinden ayrılmanın ancak buna açıkça izin verildiği

²⁵⁴ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik) (Anonim Şirketler C. 1), s. 283.

²⁵⁵ Söz konusu ilke limited ortaklıklar bakımından da aynen kabul edilmiştir bkz. TTK md. 579.

²⁵⁶ Aktiengesetz (AktG) vom 6 September 1965, BGBI. I S. 1089.

²⁵⁷ TTK 340. Madde Gerekçesi.

hallerde mümkün olduğu ve dolayısıyla TTK'nın anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinin kural olarak emredici nitelikte olduğu düzenlenmiştir. Ne var ki, anılan hüküm kendi içinde yoruma muhtaç birkaç nokta içermektedir:

İlk olarak “açıkça izin verilmesi”nden ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir zira söz konusu ifade uygulamada ciddi sorunlara yol açabilecek potansiyele sahiptir. Burada sorulması gereken asıl soru şudur: “açıkça izin vermek” ifadesiyle, Kanunun lafzından açıkça izin verildiği anlaşılan haller mi yoksa Kanun hükmünde açıkça belirtilmemiş olsa da hükmün amaçsal yorumu ile ulaşılabilecek haller mi kastedilmektedir? Bir diğer ifadeyle, acaba hükmün “lafzı” mı yoksa “amacı” mı esas alınmalıdır? Türk öğretisinde, bu sorulara verilen yanıtlar kapsamında iki görüş ortaya atılmıştır. Öğretide savunulan bir görüşe göre, Kanun'un açıkça izin verip vermediği, yalnızca ilgili hükmün lafzından değil, gerektiğinde hükmün amacına ve metodoloji öğretisine uygun olarak, menfaatler dengesini gözeterek bir şekilde yorumlanmasıyla elde edilen anlam ile tespit edilebilir²⁵⁸. Aynı zamanda 340. madde hükmünün gerekçesi de bu görüşü destekler nitelikte kaleme alınmıştır²⁵⁹. Dolayısıyla bu görüşe göre, kanunda açıkça öngörülen veya açıkça öngörülmemişse dahi hükmün amacı, hakkaniyet ilkesi ve menfaatler dengesi göz önüne alındığında uygun görülebilen hallerde, emredici hükümlerden sapmak mümkün olacaktır. Öte

²⁵⁸ Karasu, R.: “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler Ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar Ve Çözüm Önerileri”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM), Cilt: 1, Sayı 1, 2015, 115-132, s. 117; Pulaşlı (Şerh I), § 29, s. 728, Nr. 28; Korkut, Ö: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Adana 2012, s. 91 vd. (Butlan); Şener, O. H.: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 4. Bası, Ankara 2019, s. 306-307; Üçışık/Çelik (Anonim Ortaklıklar), s. 162-164. Ayrıca bkz. Oğuzman, M. K./Barlas, N.: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 20. Bası, İstanbul 2014, s. 86.

²⁵⁹ “Hükümdeki ‘kanunda açıkça izin verilmişse’ ibaresi, maddenin lafzından ‘sapabilme’ imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözeterek bir yorumla ‘sapabilme’nin haklılık kazandığı varsayımları da kapsamaktadır. Kanunun somut olay hakkında sustuğu hallerde kanunî boşluğun doldurulmasına ilişkin metodoloji kuralları uygulanır.”

yandan, öğretide savunulan bir diğer görüşe göre ise, Kanun'da bahsi geçen “açıkça” ifadesi, ilgili hükmün yalnızca lafzının esas alınması gerektiğinin göstergesidir²⁶⁰. Kaldı ki emredici hükümlerden sadece “açıkça” izin verildiği hallerde sapılabileceğini öngören TTK md. 340'ın lafzı ile, yorum yoluyla ulaşılabilecek anlam neticesinde de emredici hükümlerden sapabilme imkânının olduğunu belirten madde gerekçesi, büyük bir çelişki içerisindedir²⁶¹. 340. maddede yer alan “açıkça” ifadesi görmezden gelinerek, madde lafzından anlaşılmayan ve fakat yorum yoluyla tespit edilebilen hükümlerin de bu kapsamda olduğu kabul edildiğinde, TTK md. 340'ın varoluş nedeni de ortadan kalkmış olacaktır. Zira emredici veya düzenleyici niteliği doğrudan maddenin lafzından anlaşılan hükümler, zaten TTK md. 340'a ihtiyaç duymaksızın uygulama alanı bulan hükümlerdir. Diğer taraftan, TTK md. 340 hiç düzenlenmemiş olsaydı da; emredici veya düzenleyici niteliği madde lafzından anlaşılmayan “ara sınıf” olarak nitelendirilebilecek hükümler bakımından izlenecek yöntem, yine yorum yöntemi olacaktır. Dolayısıyla hükmün lafzının yanında, anlam ve amacına ilişkin olarak yapılan yorumunun da dikkate alınacağını kabulü, TTK md. 340'ın varoluş sebebinin de ortadan kaldırılması anlamına gelecektir²⁶².

²⁶⁰ Manavgat (TTK Hükümleri-HAAO), s. 289; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 160-164; Bahtiyar, M.: “Türk Ticaret Kanunu Tasarı'sının Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB Dergisi), Yıl: 18, Sayı: 61, 2005, 47-106, s. 71-72 (TTK Tasarısının Değerlendirilmesi); Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 131-133; Eminoğlu, C.: Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), Ankara 2014, s. 136-137 (Kurumsal Yönetim).

²⁶¹ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 160. Bahtiyar bu çelişkiye dikkat çekerek olası sorunların da altını şu şekilde çizmiştir: “Aktardığımız gerekçe, sapabilmenin kanunda açıkça izin verilmesine bağlı olduğunu öngören madde metnine tamamen aykırı olup, anasözleşmeden, Kanun'da açıkça izin verilmeyen sapmalar da yapılabileceğini göstermektedir. Ayrıca bu gerekçe, hükmün davaları azaltacağı yönündeki kendi dayanağını da ortadan kaldırmaktadır. Çünkü sapabilmenin haklı olup olmadığı yoruma ve tartışmaya açık olup, birçok uyumsuzluğa peşinen davetiye çıkarmaktadır.” bkz. (TTK Tasarısının Değerlendirilmesi), s. 71-72.

²⁶² Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 160-164.

İkinci olarak, TTK 340. maddenin lafzında yer alan “sapabilir” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak da farklı yorumlar yapılmaktadır²⁶³. Ancak her şeyden evvel bir “sapma” olması için öncelikle o konuya ilişkin mevcut bir kanun hükmü bulunması gerekmektedir; Kanun’un suskun olduğu hususlarda sapma mümkün değildir²⁶⁴. Dolayısıyla, TTK md. 340’ta geçen “sapma” ifadesi, Kanun’da hüküm bulunan konularda bu hükümlerden farklı düzenleme yapılması, bir diğer anlatımla, “mevcut hükümlere aykırı veya bunların dışında yapılan her türlü düzenleme” şeklinde anlaşılmalıdır²⁶⁵.

Üçüncü olarak, APOK’un aksine TTK’nın 340. maddesi, esas sözleşmeye anonim ortaklıklara ilişkin tamamlayıcı nitelikte hükümlerin koyulup koyulamayacağına ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Buna karşın öğretide, TTK md. 340’ın tamamlayıcı hükümlerin geçerliliğine ilişkin olarak suskun kalmasının, bunların öngörülemezliği anlamına gelmediği, Kanun hükmünden sapmayan, onu somutlaştıran veya boşluğu dolduran “tamamlayıcı hükümler”in öngörülmesinin de mümkün olduğu kabul edilmektedir²⁶⁶. Örneğin, “*Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle, pay sahibi olmasalar da, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim*

²⁶³ Detaylı bilgi için bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 158-159.

²⁶⁴ Pulaşlı (Şerh I), § 29, s. 728, Nr. 28.

²⁶⁵ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 158.

²⁶⁶ Karasu (Emredici Hükümler), s. 61; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 165; Eminoğlu (Kurumsal Yönetim), s. 134. Ayrıca TTK 340. Madde Gerekeşi de tamamlayıcı hükümlerin öngörülebilirliğine işaret etmektedir: “340 ıncı madde, bu Kanunun herhangi bir hükmünden açıkça anlaşılmasa bile, esas sözleşme ile, yönetim kurulu üyeleri başta olmak üzere yöneticiler, denetçiler, işlem denetçileri ve benzeri kişiler için yaş, ek meslekî nitelikler ve kişisel şartlar konulmasına; komisyonlar ve kurullar oluşturulmasına; şeref başkanlıkları ve danışma konseyleri ihdas olunmasına, kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasına engel değildir. Çünkü, her anonim şirket, yöneticilerinde Kanunda öngörülenlere ek olarak nitelikler aramak, yaş sınırları koymak ve danışma kurulları kurmak hakkına sahiptir”.

şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurmak hakkı verilebilir.” hükmü (TTK md. 334/1)²⁶⁷ bu kapsamda sayılabilir²⁶⁸.

Görüldüğü üzere, emredici hükümler ilkesi ile Ticaret Bakanlığının denetim yetkisinin kapsamı arasında önemli ve fakat karmaşık bir bağ bulunmaktadır. Bağın bu karmaşıklığı, bizatihi TTK md. 340 hükmünün kapsamının tespitindeki belirsiz alanlardan kaynaklanmaktadır²⁶⁹. Neticede, Bakanlığın yalnızca emredici hükümlere uygunluk denetimi ile sınırlı olan inceleme yetkisi, TTK md. 340 doğrultusunda ve emredici hükümlerin yukarıda bahsi geçen kapsamına ve sınırlarına göre şekillenecektir. Buna ek olarak, uygunluk denetiminin kapsamı bakımından diğer kanunlarda yer alan emredici hükümlerin saklı olduğuna şüphe olmamalıdır. Bu bağlamda Bakanlık, esas sözleşmeyi (hem kuruluş hem de faaliyet aşamasında) emredici hükümlere aykırı olup olmadığı konusunda denetlemekle yetkili ve görevlidir.

²⁶⁷ İlgili hükmün Bakanlığın denetimi yetkileri kapsamında ayrıntılı açıklaması için bkz. aşağıda §6. II. C. 7.

²⁶⁸ TTK kapsamında, bazı maddelerde tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin öngörülebileceği açıkça belirtilmiştir. Örneğin; TTK md. 360/1, md. 367/1, md. 394, md. 408/1, md. 414/1, md. 478/1, md. 493/1 gibi. Ayrıca bkz. Karasu (Emredici Hükümler), s. 61; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 165-167.

²⁶⁹ Bununla birlikte, hangi hükümlerin emredici olduğunun belirlenmesine yönelik açıklamalar bir kenara bırakılacak olursa, emredici hükümler ilkesinin bizatihi eleştirilere muhatap olduğu ve köklü değişikliklere ihtiyaç duyduğu da söylenebilecektir. Bu bağlamda *Moroğlu*, emredici hükümler ilkesinin anonim ortaklıklara adeta bir “çelik korse” giydirdiği ve bu anlamda emredici hükümler ilkesinin, sözleşmeler hukukunun temelini oluşturan sözleşme özgürlüğünü önemli ölçüde sınırlandırarak anonim ortaklıklara çok dar bir hareket alanı bıraktığından bahisle eleştirmekte ve TTK md. 340’ın tamamen Kanun’dan çıkarılması gerektiğini ileri sürmektedir *Moroğlu* (Değerlendirmeler), s. 151. Ayrıca bkz. Kendigelen (İlk Tespitler), s. 228-229.

e) TTK Madde 330 ve Madde 340 ile İlişkisi Bakımından TTK Madde 333 Hükümünün Değerlendirilmesi

TTK'nın 333. maddesi, 330. ve 340. madde ile de yakından ilişkili olup anılan maddelerin birbirleriyle olan ilişkisi aynı bağlamda- gerektiğinde kıyaslanarak- değerlendirilmeli ve hükümler buna göre anlaşılmalıdır.

TTK 340. maddenin ikinci cümlesinde *“Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar”* hükmü yer almaktadır. Anılan hüküm ile anonim ortaklıklara ilişkin özel kanunlarda esas sözleşmeye eklenmesi öngörülen düzenlemeler ile TTK arasında bağlantı kurulmaktadır. Ne var ki, söz konusu hüküm gerek anlam gerek uygulama bakımından cevaplanması zor ve karmaşık olan soru işaretlerini de beraberinde getirmektedir. Zira özel kanunların öngörülmesine izin verdiği esas sözleşme hükümlerine yönelik *“o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar”* ifadesinin hukuken ne anlama geldiğini ve pratikte nasıl uygulanacağını belirlemek bir hayli güçtür. TTK bakımından geçerli olmayıp, yalnızca ilgili özel kanunların alanlarına özgülenerek uygulanmaları anlamında gelen söz konusu ifade, içinden çıkılmaz karışıklıklara yol açmaya oldukça müsaittir²⁷⁰.

Aynı zamanda, 340. maddenin bahsi geçen hükmü, özel hükümlerin öncelikli olarak uygulanmasını öngören TTK'nın 330. maddesi ile de açıkça çelişki içerisindedir²⁷¹. Anılan iki hüküm karşılaştırıldığında görülmektedir ki, TTK md. 330'un uygulama alanı TTK md. 340'a nazaran çok daha geniştir. Zira 340. madde

²⁷⁰ Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 151; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s.169-171; Karasu (Emredici Hükümler), s. 63.

²⁷¹ Aytaç, başta, TTK 330 ile 340. maddelerinin birbiri ile çeliştiği ve tartışmalı ifadelerle yer verdiği; bu sebeple, TTK (Tasarısı)'nın sorunları çözmekten öte öncelikle kendisinin sorun yaratmış olduğu görüşündedir bkz. (Pay Sahipliği Hakları), s. 63; Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 151; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s.169-171; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 133.

yalnızca esas sözleşmeye konulabilecek hükümlere ve genel kurul kararlarına ilişkin sınırlı bir uygulama alanına sahiptir²⁷². Düzenlemenin anılan aksaklıkları sebebiyle, öğretide, TTK md. 330'un açık hükmüne üstünlük tanınarak özel kanun hükümlerinin öncelikle uygulanmasının yerinde olacağı; zira kanun koyucunun özel amaçlarla düzenlediği ve somut sorunlar açısından özgün çözümler benimsediği özel kanun hükümlerine öncelik verilmesi gerektiği haklı olarak savunulmuştur²⁷³. Bu sebeple, anılan düzenlemenin gerekliliği bir kez daha sorgulanarak TTK md. 340'ın ikinci cümlesinin Kanun'dan tamamen çıkartılmasının yerinde olacağı söylenebilecektir²⁷⁴.

Önemle belirtmek gerekir ki, esas itibarıyla SerPK, BankK gibi özel kanunlara sadece kendi konuları çerçevesinde serbesti tanımak amacıyla öngörülmüş olan TTK 340. maddesinin ikinci cümlesi, yalnızca TTK'nın yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan özel kanunları etkileyebilecektir. Bu anlamda, TTK 340. maddesinin ikinci cümlesinin (TTK md. 330 bağlamında) yarattığı sorun ve aksaklıklar, kendisini en net TTK md. 333 hükmünde göstermektedir. Bu durum bizi, TTK'nın 333. maddesini, 330 ve 340. maddeler ile bağlantılı bir şekilde ayrıntılı olarak incelemeye sevk etmektedir.

TTK 333. maddenin son cümlesinde eTTK md. 273'ten farklı olarak yeni bir hüküm sevk edilerek, belirtilen anonim ortaklıklar dışında hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim ortaklıkların kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinin herhangi bir makamın iznine bağlanamayacağı açıkça

²⁷²Manavgat, Ç.: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2005, Cilt: II, Sayı: 1, 523-551, s. 528 vd. (TTK Tasarısı); Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 169; Pulaşlı (Şerh I), § 29, s. 735, Nr. 40.

²⁷³Manavgat (TTK Tasarısı), s. 527 vd. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 171; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 133.

²⁷⁴Karasu (Emredici Hükümler), s. 63; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 133.

düzenlenmiştir. Ne var ki 333. maddeye eklenen bu ifade, birkaç noktada izaha ve eleştiriye muhtaçtır. Zira anılan hüküm, adeta bir “anayasa hükmü” edasıyla düzenlenmiş olup, hükmün hiyerarşik açıdan aynı seviyede bulunduğu kanunlara nazaran “kanunlarüstü” bir hüküm sevk etmeye çalışan enteresan bir içerik taşıdığı söylenebilir.

TTK md. 333 gerekçesinde bu yeni düzenlemenin esas amacının, Devlet kontrolünde bütünlüğün sağlanması ve özellikle işletme konuları bakımından bazı kamu tüzel kişilerinin ilgi alanına giren anonim ortaklıkların kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinde çok başlılığın önüne geçilmesi olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla, *“Anonim şirketin kuruluşunun ve esas sözleşme değişikliğinin hiçbir makamın iznine tâbi tutulamayacağı kesin bir tarzda belirtilerek normatif sistemin, hükümdeki istisna dışında mutlak olarak uygulanması vurgulanmıştır. Bu kesin kural SPK ve BDDK başta olmak üzere diğer özerk kurumları da kapsar.”* denilmek suretiyle ilgili hükmün amacına bir kez daha dikkat çekilmiştir²⁷⁵. Böylece SPK, BDDK, EPDK gibi özerk nitelikli kamu kurumlarının, kendi görev alanlarına giren özel statülü anonim ortaklıklar üzerindeki izin yolu ile gerçekleştirdikleri denetim ve gözetim yetkilerinin büyük ölçüde ortadan kalkacağı sonucuna ulaşılabilir. Her ne kadar madde gerekçesinde bu durum *“Ancak bu hüküm SPK, BDDK ve benzeri kurumların kendi ilke ve kriterlerini Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bildirmelerine ve bu Bakanlık ile bu konuda işbirliği yapmalarına engel oluşturmaz.”*²⁷⁶ şeklinde ifade edilmişse de, özel kanunlarla yetkili kılınan söz konusu kuruluşlar yalnızca Bakanlığın izin incelemesi kapsamında görüşlerini Bakanlığa bildirebileceklerdir ve bunun ötesinde herhangi bir yetkileri olmayacaktır. Bu niteliği ile 333. maddenin son

²⁷⁵ TTK 333. Madde Gerekçesi.

²⁷⁶ TTK 333. Madde Gerekçesi.

cümlesi, TTK md. 330’da yer alan “*Özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır.*” hükmüne bir istisna getirmekte ve hatta onunla çelişmektedir. Buradan hareketle, TTK md. 333 hükmü, özel- genel hüküm mantığı ile bağdaşmadığı, özel hükümlerin uygulanmasına öncelikli tanıyan TTK md. 330 ile uyumsuz olduğu konusunda öğretide haklı olarak eleştirilmiştir²⁷⁷.

Anılan hüküm, “Devlet kontrolünde bütünlük sağlama, çok başlılığı ve öznelliği engelleyerek hukukun üstünlüğünü öne çıkartma ve ana sistemin istisnalarla yozlaştırılmasını önleme”²⁷⁸ şeklinde ifade edilen düzenlenme amacı bakımından isabetli bulunmamıştır. Zira istisnaların ancak kapsamlarının çok geniş olması halinde ana sistemi yozlaştırılacağına altı çizilerek, 333. madde ile getirilen sistemde zaten ilgili hükümde istisnaların da belirtildiği ifade edilmiştir. Kaldı ki özel statülü anonim ortaklıkların ilgili oldukları faaliyet alanlarına göre belirli kamu otoritelerinin denetiminde olmasının, hâlihazırda o özel hukuk alanının ortaya çıkış amacı olduğuna da vurgu yapılmıştır²⁷⁹. SPK, BDDK, EPDK gibi kamu otoritelerinin söz konusu yetkilerinin kaldırılması (veya yalnızca Bakanlık aracılığıyla kullanabilecekleri belirtilerek büyük ölçüde kısıtlanması) etkinlik ve işlevsellik bakımından da tutarlı gözükmemektedir. Zira Ticaret Bakanlığının adı geçen yetkili kuruluşlardan görüş almasını zorunlu kılan herhangi bir hüküm olmadığı gibi, Bakanlığın ihtiyari olarak görüş alması halinde de söz konusu görüşün bağlayıcılığına ilişkin herhangi bir düzenleme de yoktur. Şu halde, esas itibarıyla özel kanunlarla izin vermeye yetkili kılınmış olan ancak TTK md. 333 gereği bu

²⁷⁷ Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 142; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik) (Anonim Şirketler C. 1), s. 283-286; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 127; Paşlı, A.: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1: Genel Hükümler ve Temel İlkeler” , BATİDER 2011, Cilt: XXVII, Sayı: 3, 137-167, s. 155 (Yeni TTK I- Genel Hükümler ve Temel İlkeler); Usluel (Kamu Denetimi), s. 169-170.

²⁷⁸ TTK 333. Madde Gerekçesi.

²⁷⁹ Paşlı (Yeni TTK I- Genel Hükümler ve Temel İlkeler), s. 155.

yetkilerini kullanamayan kuruluşlar, ancak Bakanlık kendilerine görüş sorduğu takdirde müdahil olabilecek ve görüşlerini Bakanlığa iletebilecektir. İlgili kamu otoritelerinin yetkilerinin bu denli sınırlanması, oldukça müdahaleci bir yaklaşım olup, sistemin işleyişi bakımından amaca uygun ve faydalı görünmemektedir.

Kaldı ki adı geçen kamu otoriteleri, ilgili anonim ortaklıkların kuruluşlarını denetlerken faaliyet alanları bakımından da o sektöre özgü bir denetim yapmaktadır. Bu denetim hem TTK'ya uygunluk açısından hem de kendi özel kanunları uyarınca, ilgili alana yönelik özel hükümler çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Özel kanunlar ile ilgili kamu otoritelerine tanınan izin verme yetkisi, hem hukuki hem ekonomik incelemeyi kapsamakta olup, çoğu zaman faaliyetin gerektirdiği finansal güç ve sağlaması gereken güvene ilişkin değerlendirme yapılırken ülke ekonomisinin bütünü ile birlikte sektörün koşulları da dikkate alınmaktadır²⁸⁰. Dolayısıyla, kanaatimizce de, Bakanlığın yalnızca emredici hükümlere uygunluk incelemesi şeklinde gerçekleştirdiği denetim ile o özel alanı denetlemek üzere kurulmuş özerk bir kamu otoritesinin yapacağı denetimin aynı verimlilikle sonuçlanıp sonuçlanmayacağı, üzerinde dikkatle düşünülmesi gereken bir husustur. Hatta buna ilişkin olarak kimi yazarlar tarafından TTK md. 333 hükmünün son cümlesi “gereksiz ve sakıncalı” addedilerek ilgili cümlenin Kanun'dan çıkarılması gerektiği belirtilmiştir²⁸¹.

Eleştirilerin yoğun olarak toplandığı diğer önemli husus, TTK 333. maddenin 330. madde ile olan ilişkisidir. Kuruluş ve esas sözleşme değişiklikleri Bakanlık iznine tabi tutulan anonim ortaklıklardan örneğin, halka açık anonim ortaklıklar

²⁸⁰ Manavgat (TTK Hükümleri-HAAO), s. 296; Paslı (Yeni TTK I- Genel Hükümler ve Temel İlkeler), s. 155.

²⁸¹ Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 142; Paslı (Yeni TTK I- Genel Hükümler ve Temel İlkeler), s. 156.

SPK'nın, bankalar ve finansal kuruluşlar BDDK'nın, sigorta şirketleri Hazine ve Maliye Bakanlığının²⁸² düzenleme, denetleme ve gözetim yetkisi kapsamında olmalarına rağmen, söz konusu anonim ortaklıklar bakımından TTK md. 333 uyarınca (TTK md. 330'un aksine) özel hükümler öncelikle uygulanma alanı bulmayacaktır. Anılan anonim ortaklıklar bakımından kuruluş ve izin verme yetkisi yalnızca Ticaret Bakanlığında olacak; SPK, BDDK gibi yetkili kamu kuruluşları ise Bakanlığın incelemesi sırasında yalnızca görüş bildirebileceklerdir. Ne var ki, SerPK ve BankK gibi kanunlar TTK'ya göre özel kanun niteliğindedir ve kural olarak TTK md. 330 hükmü ile özel nitelikli kanunların öncelikli olarak uygulanması öngörülmüştür. Kaldı ki TTK md. 330 hükmü kaleme alınmamış olsaydı dahi, hukukun genel kuralları gereği, özel kanun hükmü genel kanun hükmünden önce uygulanacaktır.

Bununla birlikte, TTK md. 333 hükmü bu temel kuralı yok sayarak anonim ortaklıkların kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerine ilişkin “hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun” bütün anonim ortaklıkları kapsayan bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu düzenleme ile bir izin makamı belirlenmesinden ziyade özel kanunların uygulama alanına müdahale edilmesi söz konusudur²⁸³. Zira ilgili hükmün, kendi özel kanunlarıyla özel statülü anonim ortaklıklar bakımından yetkili kılınan özerk kurumların kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerine ilişkin söz konusu yetkilerini kaldırmayı amaçladığı açıktır²⁸⁴. Bu yüzden ki 333. madde, dili

²⁸² 703 sayılı KHK ile (9 Temmuz 2018 tarihli ve 30473 Sayılı 3. Mükerrer Resmî Gazete) Hazine Müsteşarlığı kaldırılarak Maliye Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığı, “Hazine ve Maliye Bakanlığı” adıyla yeniden oluşturulmuştur.

²⁸³ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik) (Anonim Şirketler C. 1), s. 284.

²⁸⁴ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 186.

ve kaleme alınış biçimi açısından bir “anayasa hükmü”ne benzetilmiştir²⁸⁵. Oysaki TTK’nın kanunlar üstü bir niteliği haiz olmadığına ve diğer tüm kanunlar ile eşit düzeyde bulunduğu kuşku yoktur²⁸⁶. Dolayısıyla, bir TTK hükmünün kendisi ile hiyerarşik bakımdan aynı düzeyde bulunan özel kanun hükümlerini uygulanabilir olmaktan çıkarma “çabası” kanımızca da yerinde olmamıştır.

Anılan durumu bir “çaba” olarak ifade etmemizin sebebi, aşağıda detaylandıracağımız üzere, esasında hükmün amacına tam olarak ulaşamamış olmasıdır. Zira TTK md. 333 kapsamına giren özel hükümlerin aynı maddenin açık hükmüne rağmen TTK md. 330 kapsamında halen uygulanabilir olup olmadığı sorusu öğretide ayrıca gündeme getirilmiştir. Bu konuda *Şehirali Çelik*, ilgili madde hükmünde kanunların zaman bakımından uygulanmasına değinilmemiş olduğu ve TTK md. 333 karşısında, bir özel hükmün uygulanıp uygulanmayacağına karar verilirken, kanunların yürürlüğe girdiği tarihin de dikkate alınması gerektiğine vurgu yapmıştır. Bu itibarla, TTK md. 330 hükmünün varlığına rağmen kanun koyucu bazı durumlarda kendi iradesinin özel kanunlardaki düzenlemelere üstün tutulması amacını taşıyor ve bunu tereddütsüz bir şekilde ortaya koyuyor ise, önceki tarihli özel kanunlar açısından, TTK hükmünün üstünlüğünün kabulü gerekir. Buna karşılık, TTK’dan sonra yürürlüğe giren özel kanunlar açısından, sonraki tarihli özel kanun hükmünün üstünlüğü esastır²⁸⁷.

Buna göre, TTK’ya nazaran sonraki tarihli kanun olan “yeni” kanunlarda, özel statülü bir anonim ortaklığın kuruluşunda ve/veya esas sözleşme değişikliklerinde Bakanlık dışındaki bir makamdan izin alınmasının öngörülmesi

²⁸⁵ Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 142.

²⁸⁶ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik) (Anonim Şirketler C. 1), s. 284.

²⁸⁷ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 185.

halinde, TTK md. 333 hükmüne rağmen, yetki verilen makamın izin yetkisini kullanacağını kabulü gerekir²⁸⁸. Öte yandan, TTK'nın sonraki kanun olma niteliğini koruduğu hallerde, TTK md. 333 uygulama alanı bulacak ve Bakanlık dışında bir makam kendisine tanınan izin yetkisini kullanamayacaktır. O halde, 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girdiği tarih olan 01.07.2012'de yürürlükte bulunan özel kanunlar bakımından TTK md. 333 sonraki kanun hükmü niteliğinde olduğundan uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla 01.11.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5411 sayılı, BankK md. 6'da düzenlenen BDDK'dan kuruluş izni alınmasına ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Öte yandan, TTK'ya nazaran sonraki tarihli özel kanun niteliğinde olan 13.12.2012'de yürürlüğe giren 6361 sayılı "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu"²⁸⁹, ile 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6362 sayılı SerPK'nın ilgili maddeleri, TTK md. 333 hükmünden önce uygulama alanı bulacaktır. Bu itibarla, TTK'dan sonra yürürlüğe giren özel kanunun, önceki tarihli genel kanun niteliğindeki TTK md. 333 hükmünü ortadan kaldırdığı ve uygulanamaz hale getirdiği sonucuna ulaşılabilir. Öte yandan, böyle bir sistemin sağlam temellere dayandığı, istikrarlı ve aynı zamanda güvenli bir ortam oluşturduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Zira şu anda eski tarihli kanun niteliğinde olan özel kanunların (örneğin Bankacılık Kanunu) değişikliğe uğramaları halinde TTK'ya göre "yeni kanun" niteliği taşıyacak ve izne ilişkin öngörülen hükümleri de TTK md. 333'e rağmen uygulama alanı bulacaktır.

TTK md. 333 hükmünün yerindeliği ayrı bir tartışma konusudur; bundan bağımsız olarak önemli belirtilmelidir ki özellikle anonim ortaklıkların ekonomideki

²⁸⁸ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik) (Anonim Şirketler C. 1), s. 284; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 185-186.

²⁸⁹ 13.12.2012 tarih ve 28496 sayılı Resmî Gazete.

yerinin ve dolayısıyla bu ortaklıklar üzerindeki kamu denetiminin öneminin tekraren vurgulandığı bir hukuk sisteminde, kuruluş izni gibi önemli bir denetim yolunun böyle sağlam olmayan bir zemine oturtulması, kanımızca, yerinde olmamıştır.

TTK 333. maddenin yalnızca 330 ve 340. maddeler ile değil, ilgili ikincil düzenlemelerde bulunan birtakım hükümler ile de uyumsuzluk içerisinde olduğu ileri sürülmüştür. Örneğin, İzin Tebliği md. 6 kapsamında, bir anonim ortaklığın kuruluşunda Ticaret Bakanlığına yapılacak izin başvurusuna eklenmesi gereken belgeler arasında (b) bendi uyarınca “Kuruluşu, diğer resmî kurumların uygun görüşünü veya iznini gerektiren şirketler için uygun görüş veya izin yazısı” ve (c) bendi uyarınca bu defa esas sözleşme değişikliklerine ilişkin olarak “Esas sözleşme değişikliği diğer resmi kurumların uygun görüşünü veya iznini gerektiren şirketler için uygun görüş veya izin yazısı” sayılmıştır. Benzer bir düzenleme Ticaret Sicili Yönetmeliği’nde de mevcuttur. Ticaret sicili müdürlüğüne yapılacak başvuruda gerekli belgeler arasında, TSY md. 69/1-ğ hükmü uyarınca, “Kuruluşu Bakanlık veya diğer resmi kurumların iznine veya uygun görüşüne tabi olan şirketler için bu izin veya uygun görüş yazısı” sayılmıştır. Anılan düzenlemeler değerlendirildiğinde, öğretide bunların TTK md. 333’e açıkça aykırı oldukları ve bu sebeple uygulanamaz nitelikte oldukları ileri sürülmüştür. İlaveten, bu düzenlemelerin, Kanun hükmü ile yasaklanan bir sonuca ikincil düzenleme hükmü ile varılması amacını taşıdığı ve bu durumun normlar hiyerarşisine de apaçık aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir²⁹⁰.

Öte yandan, kanımızca, bu görüşe katılmak uygun değildir. Zira ilgili hükümlerde bahsi geçen “diğer resmi kurumların” TTK md. 333’e rağmen kendi kanunları uyarınca (sonraki tarihli özel kanun) izin ve uygun görüş verme yetkisini kullanabilen kurumlar

²⁹⁰ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 187.

olduğu (örneğin SPK) düşünülebilecektir. Bu durumda, düzenlemelerin TTK md. 333'e aykırılığın ya da normlar hiyerarşisini ihlalden söz edilemeyecektir. Yine de bu noktada kabul etmek gerekir ki, hem TTK md. 333'ün yarattığı hukuki ve sistemsal sorunlar hem de düzenlemelerin kaleme alınış tarzından kaynaklanan tereddütler bir kez daha gün yüzüne çıkmakta ve gerekli düzeltme ve değişikliklerin yapılması ihtiyacı da kendini net bir şekilde göstermektedir.

f) Kuruluş İzni, Uygun Görüş ve Faaliyet İzni

TTK 333. maddesindeki “izin” kapsamına hangi işlemlerin girdiği sorusu, md. 330 ve 333 ilişkisini belirlerken aydınlatılması gereken bir diğer önemli husustur. Acaba TTK md. 333'te bahsi geçen iznin kapsamına, yalnızca özel kanunlarda açıkça “izin” olarak ifade edilen işlemler mi girmektedir; yoksa bunların yanı sıra “uygun görüş”, “faaliyet izni” gibi işlemler de bu gruba dâhil olacak mıdır? Örneğin; sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri bakımından Sigortacılık Kanunu²⁹¹ md. 8 uyarınca esas sözleşme değişikliklerinde Hazine ve Maliye Bakanlığının “uygun görüşünün” alınması şarttır²⁹². Benzer şekilde BankK md. 16 uyarınca bankaların esas sözleşme değişikliklerinde BDDK'nın “uygun görüşünün” alınması şart koşulmuştur. Aynı şekilde, 6362 sayılı SerPK'da da paralel birçok hüküm

²⁹¹ 14.06.2007 tarihli ve 26552 sayılı Resmî Gazete

²⁹² “Sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin ana sözleşmelerinin değiştirilmesinde, Müsteşarlığın uygun görüşü aranır. Müsteşarlıkça uygun görülmeyen değişiklik tasarıları genel kurul gündemine alınamaz ve genel kurulda görüşülemez. Sicil memuru, Müsteşarlığın uygun görüşü olmaksızın ana sözleşme değişikliklerini ticaret siciline tescil edemez.”

bulunmaktadır; örneğin, SerPK md. 33/2 uyarınca halka açık anonim ortaklıkların esas sözleşme değişikliklerinde SPK'nın "uygun görüşünün" alınması zorunludur²⁹³.

Özel kanunlarda bahsi geçen "uygun görüş" kavramının TTK md. 333 kapsamında "izin" sayılıp sayılmayacağı hususunda *Manavgat*, anılan uygun görüş verme yetkisinin, izin verme yetkisinden farklı olduğunu ve Ticaret Bakanlığı dışındaki kuruluşların izin verme yasağı kapsamına girmediğini belirtmektedir. Zira Bakanlığın vereceği izin, özel mevzuat uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda yetkili kuruluşun uygun görüş vermesine bağlıdır; bu sebeple uygun görüş, esas itibariyle Bakanlığın tesis edeceği icrai işlemin (izin) hazırlık işlemi niteliğindedir²⁹⁴. Bu sebeple, zincir işlemin bir halkasını oluşturan ve hazırlık işlemi niteliğinde olan "uygun görüş" verme işlemi TTK md. 333 anlamında "izin" verme işleminden farklı olup, aynı hükümde öngörülen yasak kapsamına girmemektedir. Böylelikle özel mevzuata uygunluk incelemesinin o alanda yetkili kuruluşlarca gerçekleştirilmesi sağlanarak amaca uygun hareket edilmekte, mevzuata aykırılıkların önlenmesine ve Bakanlığın izin işleminin daha sağlıklı bir şekilde işlemesine hizmet edilmektedir²⁹⁵.

Tekinalp ise SerPK md. 33/2'de yer alan "uygun görüş" ifadesinin, TTK md. 333 hükmü ile çelişmemesi adına bilinçli olarak tercih edildiğini; bununla birlikte,

²⁹³ Sermaye Piyasası Kanunu'nun muhtelif maddelerinde de benzer hükümler bulunmaktadır: örneğin, aracı kurumların dönüşüm işlemleri ile esas sözleşme değişikliklerinde Kurul'un uygun görüşünün alınması (md. 44/3), yatırım ortaklıklarının esas sözleşme değişikliklerinde Kurul'un uygun görüşünün alınması (md. 48/3), portföy yönetim şirketlerinin dönüşüm işlemleri ile esas sözleşme değişikliklerinde uygun görüş alınması (md. 55/5); varlık kiralama şirketlerinin esas sözleşmelerine ilişkin uygun görüş alınması (md. 61/3) gibi.

²⁹⁴ Bkz. Tan, T.: *İdare Hukuku*, 8. Bası, Ankara 2019, s. 239, 240.

²⁹⁵ Bkz. *Manavgat* (TTK Tasarısı), s. 532; *Manavgat*, Ç.: "Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sermaye Piyasası Kanunu'nun Uygulanması", *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu*, 30-31 Haziran 2011, TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2013, 309-320, s. 314-315 (SerPK Uygulanması). Aynı yönde bkz. Akgül, B.: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Halka Açık Anonim Şirketlere Etkisi", *Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri*, Uluslararası Konferans, Ankara 2010, 331-372, s. 338.

“uygun görüş” ile “izin” arasındaki farkın Danıştay içtihadı ile tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu itibarla yazar, “uygun görüş” alınmaksızın da Bakanlığın ilgili işleme izin vermesinin mümkün olduğunu ve fakat bu durumda SPK’nın, SerPK md. 103/1²⁹⁶ uyarınca idari para cezası verme yetkisinin saklı olduğunu ifade etmiştir²⁹⁷.

Diğer taraftan Şehirali Çelik ise, SerPK md. 33/2 hükmü kapsamında halka açık anonim ortaklıkların esas sözleşme değişikliklerinde Bakanlığa izin başvurusu yapılmadan önce, SPK’ya başvurarak uygun görüş alınmasının zorunlu olduğunun altını çizerek; her ne kadar kanunda “izin” olarak ifade edilmese de SPK’nın olumlu görüşü olmaksızın Bakanlıktan izin alınamayacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla, Bakanlık izni aslında SPK’nın uygun görüşüne bağlanmış olmaktadır. Bu bakımdan yazar, ilgili kurumların “uygun görüş” şeklinde nitelendirilen yetkilerinin de TTK md. 333 kapsamında sayılması gerektiğini ileri sürmüştür²⁹⁸. Kanaatimizce de SPK’dan uygun görüş alınmaksızın Ticaret Bakanlığından izin alınması olanaklı görünmemektedir. Zira SPK’nın uygun görüş vermediği bir esas sözleşme değişikliğine Ticaret Bakanlığı tarafından izin verilmemelidir. Aksi bir durum, kamu otoriteleri arasında uyumsuzluk yaratacağı gibi, hukukun yeknesak uygulanmasını da zedeleyecektir. Ayrıca, uygulamada da, tespit edebildiğimiz kadarıyla, SPK’nın uygun görüş vermediği bir kuruluş veya esas sözleşme değişikliğini, Ticaret

²⁹⁶ “Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz. (Ek cümle:20/2/2020-7222/36 md.) Tüzel kişilere, aykırılığın ağırlığı ve etkilediği mağdur sayısı dikkate alınarak bu fıkranın birinci cümlesinde yer alan asgari miktardan az olmamak üzere bağımsız denetimden geçmiş yıllık finansal tablolarında yer alan brüt satış hasılatının %1’i ile vergi öncesi kârının %20’sinden yüksek olanına kadar idari para cezası verilir”

²⁹⁷ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 120, Nr. 9-48.

²⁹⁸ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 184.

Bakanlığı da onaylamamaktadır. Kaldı ki ilgili anonim ortaklık, uygulamada öncelikle SPK'ya başvurarak Kurulun uygun görüşünü almakta, bunun ardından Ticaret Bakanlığının onayına başvurmaktadır. Bu noktada, İzin Tebliği md. 6/c uyarınca Ticaret Bakanlığına esas sözleşme değişikliği izni için başvurulduğunda Bakanlığa verilmesi gereken başvuru belgeleri arasında SPK'nın uygun görüş yazısı da yer almaktadır. Dolayısıyla, SPK'nın uygun görüş yazısı olmaksızın Bakanlığa yapılan izin başvurusu gerçekleştirilememiş veya eksik belge ile gerçekleştirilmiş olacaktır. Netice itibariyle, SPK'nın uygun görüşü alınmadan Bakanlığın izninin alınması hem hukuken hem de fiilen mümkün görünmemektedir.

“İzin” ifadesinin kapsamına hangi işlemlerin girdiği sorusuna ilişkin olarak, değinilmesi gereken bir diğer kavram “faaliyet izinleri”dir. Acaba özel kanunlarda ilgili kurumlara tanınan faaliyet izni verme yetkisi TTK md. 333 kapsamında sayılacak mıdır? 6361 sayılı Finansal Kiralama Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu md. 7 uyarınca, bu kapsamdaki şirketler için faaliyet izni öngörülmüştür. Benzer şekilde 6362 sayılı SerPK md. 39'da yatırım hizmetleri bakımından faaliyet izni alma zorunluluğu düzenlenmiş, benzer bir hüküm SerPK md. 65'te borsa ve piyasa işleticileri için de öngörülmüştür²⁹⁹. 5411 sayılı BanK md. 10 uyarınca ise, bankaların BDDK'dan “faaliyet izni” almalarının şart olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemelerde geçen “faaliyet izni”, kuruluş izinlerinden açıkça ayrılmakta olup esas itibariyle ilgili anonim ortaklıkların özel statüleri gereği öngörülmüş olan

²⁹⁹ Belirtilmelidir ki 6163 sayılı Finansal Kiralama Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu ve 6263 sayılı SerPK, TTK'ya nazaran sonraki tarihli özel kanun niteliğinde olduğundan, yukarıda açıklandığı üzere, TTK md. 333 uygulama alanı bulmayacaktır. Adı geçen Kanunların burada anılmasının nedeni “faaliyet izni” yetkisinin düzenlendiği özel kanunlar kapsamında örnek olarak sayılmasıdır.

işlemlerdir. Dolayısıyla, faaliyet izinlerinin TTK md. 333 anlamında “izin” olmadığının ve yasak kapsamına girmediğinin kabulü gerekmektedir³⁰⁰.

Söz konusu durum, bir başka sorunu da beraberinde getirmektedir. Zira kuruluş izni ile faaliyet izninin birbirinden ayrı işlemler olduğunun netleştirilmesinin ardından, her iki izni veren makamın aynı olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Bahsi geçen bu soruya verilecek yanıt olumsuzdur. TTK md. 333 ile getirilen sistem kapsamında, kuruluş izni ile faaliyet izninin farklı makamlarca tesis edildiği bir yapı ortaya çıkmaktadır. Oysaki TTK md. 333 hükmü uygulanmasaydı, özel kanunlarda kuruluş izni ve faaliyet izni verme yetkisi aynı makama tanınmıştı ve bu durum sistemin bir bütünlük sağlamasına da hizmet etmekteydi. Örneğin bankalar bakımından, BankK md. 6 uyarınca kuruluş izni verme yetkisi BDDK’ya tanınmıştır ancak TTK md. 333 gereği, söz konusu özel hüküm uygulama alanı bulmadığından artık kuruluş izni verme yetkisini BDDK değil Ticaret Bakanlığı kullanacaktır. Öte yandan, faaliyet izni verme yetkisi ise halen BDDK’dadır zira aksini öngören açık bir düzenleme bulunmamaktadır³⁰¹. Söz konusu durum uygulamada karışıklıklara davetiye çıkarmaya müsaittir. Örneğin, Ticaret Bakanlığından kuruluş izni almış olan bir bankanın BDDK’dan faaliyet izni alamaması halinde ortaya enteresan ama bir o kadar da karmaşık bir tablo çıkacaktır.

³⁰⁰ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 185; Bankalar bakımından Şit kuruluş-faaliyet izninin hem kavram hem de yetki bakımından ayrımını şu şekilde açıklamıştır: “BankK ile, banka anonim şirketinin kuruluş ve faaliyet aşamaları birbirinden ayrılarak, ayrı ayrı izin alınması şartına bağlanmıştır. TTK 333 hükmünde böyle bir ayrıma yer verilmediğine göre, faaliyet izni verme yetkisinin de mi hükme içkin, dolayısıyla Bakanlık uhdesinde olduğu düşünülmelidir yoksa BankK 10’da düzenlenen faaliyet izninin BDDK tarafından verilmeye devam edileceği sonucuna mı ulaşılmalıdır? Kanunkoyucunun bu konudaki suskunluğu bilinçlidir ve faaliyet izninin de Bakanlık’a devredilebilmesi ancak açık bir kanun hükmü ile mümkündür. Zira aksine bir yorum, BankK ‘nın öngördüğü etkin korumanın gerçekleşmesinde en önemli araçlardan birisi olan faaliyet izninin sınırlandırılması veya kaldırılması ile buna bağlanan sonuçların, Bakanlık tarafından gerçekleştirilmesi sonucunu doğurur ki, kanunkoyucunun bu amacı taşımadığı açıktır.” bkz. Şit, B.: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Karşısında Banka Anonim Şirketi”, BATİDER 2012, Cilt: XXVIII, Sayı: 4, 175-205, s. 186.

³⁰¹ Şit, s. 186.

Bu durumda, banka anonim ortaklığı kurulmuş olacak ancak BDDK'dan faaliyet izni alınamadığından BankK. md. 10/2 uyarınca kuruluş izni geçersiz olacaktır. BankK md. 11 uyarınca faaliyet izni alamayan bankaların kuruluş izninin iptali öngörülmüştür; kuruluş izninin iptaline ilişkin hüküm ise herhalde Bakanlık tarafından uygulanmalıdır³⁰². Söz konusu durum yalnızca bankalar bakımından değil benzer şartlarda kuruluş izni alıp faaliyet izni alamayan diğer anonim ortaklıklar bakımından da geçerli olabilecek ve başka bir işletme konusunda faaliyet gösterme ihtimali veya isteği olmayan anonim ortaklık, tasfiye olmak durumunda kalacaktır. Dolayısıyla, kuruluş ve faaliyet izni verme yetkisinin farklı makamlara tanınması isabetli olmamıştır. TTK md. 333 ile getirilen sistem bu yönüyle de eleştirilmekte ve amaca uygun olmadığının altı önemle çizilmektedir³⁰³. Kanaatimizce de mevcut yapı, menfaatler dengesine hizmet etmeyen ve amaca uygun olmayan bir nitelikte olduğundan, kuruluş ve faaliyet iznini verme yetkisinin tanındığı makamların birbirinden ayrılmaması daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.

3. Esas Sözleşme Değişikliklerinde İzin Verilmesi (TTK md. 333 ve md. 453)

Kuruluşları Ticaret Bakanlığının iznine tabi olan anonim ortaklıkların esas sözleşme değişiklikleri de Bakanlık iznine bağlıdır (TTK md. 453). Böylelikle, bahsi geçen anonim ortaklıkların faaliyet aşamalarında da, Bakanlık eliyle esas sözleşme

³⁰² Şit, s. 186.

³⁰³ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik) (Anonim Şirketler C. 1), s. 284-285.

değişikliklerinin incelenmesi ve izin yoluyla, kamu denetimi sağlanmakta ve sürdürülmektedir³⁰⁴.

Anonim ortaklığın esas sözleşmesini değiştirme yetkisi genel kurula aittir; söz konusu yetki, genel kurulun münhasır görev ve yetkilerinden olup yetkinin başka bir organa veya kişiye devredilmesi mümkün değildir (TTK md. 408/2)³⁰⁵. Buna göre genel kurul, TTK md. 452 uyarınca, esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmenin asgari içeriği (TTK md. 339) ile müktesep ve vazgeçilmez haklar saklı kalmak üzere, kanunda öngörülen şartlara uymak kaydıyla, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirme yetkisine sahiptir³⁰⁶. Bununla birlikte, TTK md. 333'te öngörüldüğü üzere Ticaret Bakanlığınca yayımlanan tebliğ ile belirlenen anonim ortaklıkların hem kuruluşlarının hem esas sözleşme değişikliklerinin Bakanlık iznine tabi olduğu hükme bağlanmıştır (TTK md. 453). İlgili hükmün devamında, bakanlık iznine tabi olmayan diğer anonim ortaklıkların esas sözleşme değişikliklerine ilişkin olarak ise, yönetim kurulu tarafından karara bağlanan değişiklik taslağının, mevcut ve değiştirilecek hükümlerle beraber TTK md. 414/1'de öngörüldüğü üzere ilan edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu hükümden, Bakanlık iznine tabi olan ortaklıklar bakımından değişiklik taslağı ve değiştirilecek hükümlerin ilanına gerek olmadığı yönünde yanlış bir anlam çıkmaktadır; oysaki Ticaret Bakanlığı iznine tabi olan anonim ortaklıklarda da iznin

³⁰⁴ Yukarıda, Bakanlığın gerçekleştireceği emredici hükümlere uygunluk incelemesi hakkında bahsi geçen açıklamalar, esas sözleşme değişikliklerinde yapılacak denetim açısından da geçerli olup, mükerrer olmaması bakımından burada yeniden söz konusu açıklamalara yer verilmemiştir.

³⁰⁵ TTK md. 460/2'de hükme bağlanan kayıtlı sermaye sisteminde esas sermayenin yönetim kurulu tarafından artırılmasına ilişkin hüküm saklıdır.

³⁰⁶ Söz konusu yetkiye ve yetkinin sınırlarına ilişkin açıklamalar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 200, Nr. 1304; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 118-119, Nr. 9-46; Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt III, 3. Bası, Ankara 2018, § 54, s. 2214 vd., Nr. 4-9 (Şerh III).

alınmasının ardından³⁰⁷ aynı şekilde TTK md. 414/1 uyarınca ilan yapılacak ve genel kurul toplantıya çağırılacaktır³⁰⁸. Genel kurulda esas sözleşme değişikliğinin karara bağlanmasının, gerekiyorsa ve şartları varsa imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanmasının ardından, söz konusu değişiklik tescil³⁰⁹ ve ilan edilerek esas sözleşmenin değiştirilmesi işlemi tamamlanmış olacaktır (TTK md. 455)³¹⁰.

Ayrıca belirtilmelidir ki, İzin Tebliği md. 6/2 hükmünde, izne tabi anonim ortaklıkların esas sözleşme değişikliklerinin genel kurulda görüşülebilmesi için; esas sözleşme değişikliğine ilişkin yönetim kurulu kararının noter onaylı örneğinin, esas sözleşmenin değişen maddesinin/maddelerinin yeni metninin ve esas sözleşme değişikliği diğer resmi kurumların uygun görüşünü veya iznini gerektiriyorsa uygun görüş veya izin yazısının İç Ticaret Genel Müdürlüğüne yapılacak izin başvurusunda sunularak izin alınmasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Aynı zamanda, esas sözleşme değişikliğine ilişkin Ticaret Bakanlığı izninin, genel kurul tarihinden önce alınması gerektiği; aksi takdirde, Bakanlık izni alınmaksızın esas sözleşme

³⁰⁷ Halka açık anonim ortaklıkların esas sözleşme değişikliklerinde ise, Sermaye Piyasası mevzuatı gereği SPK'nın uygun görüşünün alınmış olması da aranacaktır. Zira ilgili hüküm uyarınca "*Halka açık ortaklıkların esas sözleşmelerinin değiştirilmesi için Kurulun uygun görüşünün alınması zorunludur*" (SerPK md. 33/2). Bu konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. yukarıda § 4. II. C. 2. f "Kuruluş İzni, Uygun Görüş ve Faaliyet İzni" başlığı altında yapılan değerlendirmeler.

³⁰⁸ Bkz. *Moroğlu* da ilgili hükmü eleştirmiş ve özellikle hükmün esas itibarıyla pay sahiplerine yapılan ilanı esas aldığı bu sebeple, başlık ile hükmün içeriğinin ve işlem sırasının uyuşmadığını dile getirerek başlığın sırasıyla "Yönetim kurulu kararı, Bakanlık izni ve genel kurul kararı" şeklinde olması gerektiğini belirtmiştir bkz. *Moroğlu* (Değerlendirmeler), s. 271. Hükmün başlığının eski düzenlemelerde yer aldığı gibi "ilan" kelimesinden ibaret olması gerektiğine yönelik aynı görüşte bkz. *Kendigelen*, (İlk Tespitler), s. 352.

³⁰⁹ Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 71/1-a hükmü uyarınca, Bakanlık veya diğer resmi kurumların iznine veya uygun görüşüne tabi olan şirketlerde anılan izin veya uygun görüş yazısı, şirket sözleşmesi değişikliğinin tesciline ilişkin başvuruda, ticaret sicili müdürlüğüne verilmesi gereken belgeler arasında sayılmıştır.

³¹⁰ TTK'da öngörülen esas sözleşme değişikliklerinin tescili ve söz konusu tescilin üçüncü kişiler üzerinde etkileri bakımından ayrıca bkz. Akdağ Güney, N.: "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin ve Sözleşme Değişikliğinin Tescili ve Tescilin Etkileri", *Regesta* 2011, Sayı: 1, 39-58, s. 46-57 (Yazar, anonim ortaklıklar bakımından oldukça önem arz eden esas sözleşmeye ilişkin 6102 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerden, esas sözleşmenin tamamının tescil edilmesi ve özellikle esas sözleşme değişikliklerinin tescilinin sadece üçüncü kişiler bakımında kurucu niteliği haiz olduğunun hükme bağlanmasını (TTK md. 455) eleştirerek bu durumun uygulamada önemli sorunlara yol açabileceğinin altını çizmiştir.)

değişikliği işlemlerinin ticaret sicili müdürlüğüne tescil edilemeyeceği de açıkça düzenlenmiştir (İzin Tebliği md. 6/3).

Esas sözleşme değişikliklerinde Bakanlık iznine ilişkin olarak gündeme gelebilecek soru ve sorunlardan biri, Bakanlık tarafından izin verilen metin üzerinde genel kurulun değişiklik yapması halinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda nasıl bir yol izleneceği Kanun’da açıkça hükme bağlanmamış olmakla birlikte, bu noktada TTK md. 456/2 hükmünün kıyasen uygulanabilirliği değerlendirilebilir³¹¹.

Anılan hüküm uyarınca sermaye artırımında “*Esas sözleşmenin ilgili hükümlerinin, gerekli olduğu hâllerde izni alınmış bulunan değişik şekli, genel kurulda değiştirilerek kabul edilmişse, bunun Gümrük ve Ticaret Bakanlığına onaylanması şarttır*”. Özel nitelikli bir esas sözleşme değişikliği olan sermaye artırımında bu hususun açıkça hükme bağlanmış olup, diğer esas sözleşme değişiklikleri için açık bir düzenleme getirilmemiş olmasının kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olup olmadığı sorgulanabilir. Ne var ki, esas sözleşme değişikliğinin izne tabi tutulduğu bir sistemde, izin alındıktan sonra metin üzerinde kontrolsüz değişiklik yapılmasına imkân tanımak, evvela alınan izni de etkisiz ve anlamsız kılacaktır. Bu şekilde, izin sistemi ile hedeflenen denetim işlevinin kolayca önüne geçilebileceği gibi, bu durum izne ilişkin olarak getirilen hükümlerin koruma amacına da aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla, kanaatimizce, TTK md. 456/2 hükmü burada da kıyasen uygulama alanı bulmalı ve Bakanlık izninin alındığı metin üzerinde değişiklik yapılması halinde, değişik metin yeniden Bakanlığın iznine sunulmalıdır. Burada önemle belirtilmelidir

³¹¹ Tekinalp, “Sermaye artırımını için öngörülen bu kuralın genel değişiklik ve somut olay bakımından kanuna aykırılık yaratmadığı hallerde sermayenin artırılması veya azaltılması içinde uygulanmasına bir engel yoktur.” görüşündedir bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 205, Nr. 1324.

ki, söz konusu değişiklik, TTK md. 456/2 hükmüne getirilen yorum³¹² ile paralel şekilde, rakamsal ve küçük değişiklikler hakkında uygulanmamalıdır.

Bunun yanı sıra, TTK md. 453 hükmünün kaleme alınış tarzından dolayı da uygulamada karışıklığa veya soru işaretlerine yol açabileceğine dikkat çekmek gerekmektedir³¹³. İlgili hükmün lafzında “*Genel kurul, esas sözleşmenin değiştirilmesi için toplantıya çağrıldığı takdirde; 333 üncü madde uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izninin alınmasının gerekli olduğu şirketlerde izni alınmış...*” ifadesi geçmektedir. Buna karşın, öğretide de eleştirildiği³¹⁴ üzere, karışıklığa mahal vermemek adına, esas sözleşme değişikliklerinde Ticaret Bakanlığının izninin, genel kurul toplantıya çağrıldığı “takdirde” değil, toplantıya çağrılmadan “önce” alınması gerektiği şeklinde düzenleme yoluna gidilmesi kanımızca daha yerinde olacaktır. Zira İzin Tebliği md. 6/3 “*Bakanlık izninin, şirketin kuruluşunda ticaret sicili müdürlüğüne tescil başvurusundan önce, esas sözleşme değişikliklerinde ise genel kurul tarihinden önce alınması gerekir. Bakanlık izni alınmadan kuruluş ve esas sözleşme değişikliği işlemleri ticaret sicili müdürlüğüne tescil edilemez.*” hükmü ile söz konusu durum açıklıkla belirtilmektedir.

Aynı zamanda, “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmeliğin³¹⁵” (Temsilci Yönetmeliği) “toplantı zamanı” başlıklı md. 7/2 hükmü uyarınca, esas sözleşme değişikliği Ticaret Bakanlığının iznine tabi olan anonim

³¹² Kendigelen (İlk Tespitler), s. 359. Ayrıca bkz. aşağıda § 5. II. C. 4.

³¹³ Usluel (Kamu Denetimi), s. 174-175.

³¹⁴ Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 271.

³¹⁵ 28.11.2012 tarihli ve 28481 sayılı Resmî Gazete

ortaklıklarda, bu amaçla yapılacak genel kurul toplantılarının ancak bu izin alındıktan sonra yapılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca, aşağıda³¹⁶ inceleneceği üzere, esas sözleşme değişikliğinin Bakanlık iznine tabi olduğu anonim ortaklıkların söz konusu genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunludur (Temsilci Yönetmeliği md. 32/1-a). Buna ek olarak, Temsilci Yönetmeliği md. 27 uyarınca, esas sözleşme değişikliği Bakanlık iznine tabi olan anonim ortaklıklarda, ilgili değişik izninin alınmamış olması halinde, genel kurul gündeminde yer alan esas sözleşme değişikliğinin görüşülemeyeceği de hüküm altına alınmıştır.

4. Esas Sermaye Artırımlarında İzin Verilmesi (TTK md. 456)

Esas sermaye sisteminde, sermaye artırımına yetkili organ genel kuruldur ve sermaye miktarının değiştirilmesi, bir esas sözleşme değişikliğini gerektirir (TTK md. 456/2)³¹⁷. Dolayısıyla sermaye artırımı, esas itibarıyla, kanunda öngörülen şartlara uygun şekilde ve usulde esas sözleşmedeki esas sermaye miktarının artırılmasını ifade ettiğinden, yukarıda açıklandığı üzere, İzin Tebliği md. 5 uyarınca kuruluşu ve esas sözleşme değişikliği izne tabi olan anonim ortaklıkların sermaye artırımlarının da Bakanlık iznine tabi olacağına şüphe yoktur. Aynı zamanda, “Bakanlık izni” kenar başlıklı İzin Tebliği md. 6/2-ç hükmü uyarınca da, sermaye artırımına ilişkin (özel nitelikli) esas sözleşme değişikliğinde İç Ticaret Genel

³¹⁶ Bkz. aşağıda § 5. II. C. 6.

³¹⁷ Esas sözleşme değişiklikleri, özel ve genel değişiklikler olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Buna göre sermayenin artırılması ve azaltılmasına ilişkin değişiklikler (TTK md. 456-472 ve md. 473-475) özel; geri kalan değişiklikler ise genel esas sözleşme değişiklikleri (TTK md. 452-455) olarak adlandırılmaktadır bkz. Tekinalp (Ortaklıklar II), s. 199, 201, Nr. 1302, 1307; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 119-120, Nr. 9-48; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 394-395.

Müdürlüğüne yapılacak izin başvurusunda sunulması gereken belgeler ayrıca düzenlenmiş ve bu itibarla sermaye artırımının denetlenmesine ilişkin olarak sermayenin tamamen ödendiğinin, anonim ortaklığın TTK md. 376 kapsamında olmadığı³¹⁸ ve iç kaynaklardan sermaye artırımı yapılması halinde bu kaynaklardan karşılanan miktarın anonim ortaklık bünyesinde mevcut olduğunun yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirler tarafından denetleneceği öngörülmüştür. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında, esas sözleşme değişikliğine ilişkin Ticaret Bakanlığı izninin, genel kurul tarihinden önce alınması gerektiği; aksi takdirde, Bakanlık izni alınmaksızın esas sözleşme değişikliği işlemlerinin ticaret sicili müdürlüğü tarafından tescil edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, TTK md. 333 ve 453 kapsamında izne tabi anonim ortaklıkların sermaye artırımlarında da Bakanlık izninin alınması şarttır.

Genel itibariyle, halka kapalı anonim ortaklıkların esas sermaye artırımlarında izlenmesi gereken usul şu şekilde olacaktır: Yönetim kurulunun yeni sermaye tasarısını karara bağlanması ve değişiklik önerisinin hazırlanması (TTK md. 453), kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri TTK md. 333 uyarınca izne tabi anonim ortaklıklarda Ticaret Bakanlığından izin alınması (TTK md. 456/2, İzin Tebliği md. 6), Ticaret Bakanlığından izin alınmasının ardından genel kurulun, sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliğinin karara bağlanması (TTK md. 453/1, 456/2 ve 421), imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu mevcutsa ve sermaye artırımı kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikteyse imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayının alınması (TTK md. 454), yönetim kurulu tarafından, ticaret sicili müdürlüğüne verilmek üzere, sermaye artırımı türüne göre

³¹⁸ Sermaye artırımının denetlenmesine ilişkin olarak ayrıca bkz. Tekinalp (Ortaklıklar II), s. 216, Nr. 1347.

bir beyan imzalanması (TTK md. 457), sermaye artırımının ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi (TTK md. 456/3, 456/5 ve 455)³¹⁹.

Bu noktada, TTK 456. maddesinin 3. fıkrasında, sermaye artırımının genel kurul veya yönetim kurulu kararı tarihinden itibaren üç ay içinde tescil edilmemesi halinde, genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve Ticaret Bakanlığından alınan iznin geçersiz hâle geleceği hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda 345. maddenin ikinci fıkrasının³²⁰ kıyasen uygulama alanı bulacağı ve böylece sermaye artırımını için bankaya yatırılan bedellerin sahiplerine iade edileceği düzenlenmiştir. Benzer bir hüküm eTTK döneminde yürürlükte olan “Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (İç Ticaret: 1995/1)³²¹”de de bulunmaktaydı. Anılan Tebliğ’in “Diğer Hükümler” başlıklı III. C. maddesi uyarınca, *“Anonim şirketlerin anasözleşme değişikliklerinde Bakanlıkça verilen iznin süresi 6 aydır. Bu süre içinde anasözleşme değişikliği gerçekleştirilemezse yeniden izin alınır.”* hükmü düzenlenmişti. Buna paralel şekilde, “Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik³²²” md. 6/c uyarınca esas sözleşmenin değiştirilmesi için yapılacak olağanüstü genel kurul toplantılarının

³¹⁹ Buna ek olarak, halka kapalı anonim ortaklıkların, halka arz yoluyla (SerPK md. 3/1-f) sermaye artırımına gitmesi halinde, yukarıda sayılan aşamalara, yeni payların halka arzı ve satışı aşamaları da eklenecektir. Bu anlamda Ticaret Bakanlığından izin alınmadan önce SPK’nın onayı alınacak (SerPK md. 4/1) ve halka arz ve satışın gerçekleştirilmesi ve pay senetlerinin sahiplerine teslim edilmesine ilişkin ilgili SerPK hükümleri uygulama alanı bulacaktır (özellikle bkz. SerPK md. 4, 12, 13/4).

³²⁰ “Şirket, 335 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen noter onayı veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanma tarihinden itibaren, üç ay içinde tüzel kişilik kazanmadığı takdirde, bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilir”.

³²¹ 13.08.1995 tarih ve 22373 sayılı Resmi Gazete.

³²² 07.08.1996 tarih ve 22720 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Anılan yönetmeliğe ilişkin yapılan değişiklikler ise 29.06.2005 tarihli ve 25860 sayılı Resmi Gazete’de ve ardından 01.02.2006 tarihli ve 26067 sayılı Resmi Gazete’de (“Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”) yayımlanmıştır.

esas sözleşme değişikliği izninin alındığı tarihten itibaren altı ayı aşmayacak şekilde yapılması öngörülmüştü³²³. Böylelikle, Bakanlığın esas sözleşme değişikliğine ilişkin verdiği iznin geçerliliği belirli bir süreye bağlanmıştı. Bu duruma ilişkin olarak, öğretide iki farklı görüş ortaya atılmıştır. Bunlardan ilki ve bizim de katıldığımız görüş; Bakanlığın vereceği iznin bir süreye veya başka bir kritere bağlanmasının anonim ortaklıkların yapısı ve işleyişi bakımından uygun olmadığı, İçTicaret 1995/1 Tebliği'nin anılan maddesinin kanuni dayanaktan yoksun olduğu ve haklı bir gerekçesinin de bulunmadığı ve ayrıca kendi içerisinde de çelişkili olduğu yönündedir³²⁴. Zira Kanun'da Bakanlık izninin ardından yapılacak işlemlerin belirli bir sürede tamamlanmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, böyle bir sınırlayıcı hükmün Tebliğ ile de getirilmesi mümkün olmamalıdır³²⁵. Öğretideki diğer bir görüş ise, kanuni dayanağı olmaması nedeniyle bir tebliğ veya yönetmelik hükmü ile sınırlayıcı bir süre öngörülmesinin hukuka uygun olmadığını kabul etmekle birlikte, Bakanlık tarafından verilen esas sözleşme değişikliğine ilişkin iznin sonsuza kadar geçerli olacağını kabul etmenin de yerinde olmayacağı ve Bakanlık izninin

³²³ Buna karşın Kanun'da Bakanlık izninin alınmasının ardından, esas sözleşme değişikliğinin karar bağlanacağı genel kurul toplantısının ne kadar süre içinde gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Bununla birlikte öğretide, söz konusu genel kurul toplantısına ilişkin çağrının "makul bir süre" içinde yapılması gerektiği ve toplanacak ilk genel kurulun gündeminde esas sözleşme değişikliğinin yer alması gerektiği aksi halde anonim ortaklığın değişiklikten vazgeçtiği ve dolayısıyla iznin geçersiz hale geldiği ileri sürülmüştü bkz. İmregün, s. 434; Kendigelen (İçTicaret 1995/1 Tebliğ Değerlendirmesi), s. 203, dn. 83; Helvacı, M.: Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997, s. 64-65, dn. 130 (AO Genel Kurul). Buna karşılık, bir diğer görüş uyarınca çağrının makul süre içinde yapılması gerektiği kabul edilmiş ancak -somut olayın özellikleri aksini gerektirmediği sürece- ilk genel kurul toplantısında esas sözleşme değişikliğinin gündeme alınmamasının Bakanlık iznini geçersiz kılmayacağı ileri sürülmüştü bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 724, Nr. 1366; Alışkan (Denetleme), s. 69.

³²⁴ Helvacı (AO Genel Kurul), s. 64-65, dn. 130; Kendigelen (İçTicaret 1995/1 Tebliğ Değerlendirmesi), s. 202-204.

³²⁵ Kendigelen'in bu yöndeki eleştiri ve değerlendirmelerine ilişkin ayrıntılar için bkz. (İçTicaret 1995/1 Tebliğ Değerlendirmesi), s. 202-204.

geçerliliğinin altı aydan daha uzun olan “makul bir süre” ile sınırlandırılması gerektiği ileri sürülmüştür³²⁶.

Hal böyle iken, daha sonra bahsi geçen düzenlemeden dönülmüş ve Bakanlık izninin geçerliliğine ilişkin öngörülen süre kaldırılmıştır. 6102 sayılı Kanun döneminde genel esas sözleşme değişiklikleri için, gerek TTK’da gerek çıkarılan İzin Tebliği ve Temsilci Yönetmeliği’nde böyle bir sınırlayıcı süreye rastlanmamaktadır. Öte yandan, yukarıda belirtildiği üzere, TTK md. 456/3 hükmü ile yeni bir düzenleme getirilerek yalnızca sermaye artırımları bakımından bir sınırlayıcı süre öngörülmüş ve üç ay içerisinde tescil yapılmaması halinde izin geçersiz olacağı hüküm altına alınmıştır³²⁷. Bu anlamda, sermaye artırımının ticaret siciline tescili kurucu nitelikte olup anılan karar üçüncü kişilere karşı tescilden önce hüküm ifade etmeyecektir (TTK md. 455, 456/5). Her ne kadar, tarafımızca, önceki kanun döneminde esas sözleşme değişikliklerine ilişkin olarak öngörülen altı aylık sürenin hukuka uygun olmadığı ve kaldırılmasının yerinde olduğu görüşü savunulsa da sermaye artırımları bakımından kanun hükmü ile öngörülen söz konusu süre isabetlidir. Zira anılan hükmün, sürüncemede bırakılan sermaye artırımlarını geçersiz sayarak uygulamadaki bir ihtiyaca cevap verme gerekçesiyle öngörüldüğü³²⁸ ve sermaye artırımlarını zamanında sonuçlandırıp, artırım kararını mümkün olan en kısa

³²⁶ Alışkan (Denetleme), s. 70.

³²⁷ Kanunda söz konusu geçersizliğin türü belirtilmemiştir ancak öğretide anılan geçersizliğin türünün butlan olduğu ileri sürülmektedir bkz. Korkut, Ö.: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımının Geçersizliği”, İÜHFİM, C. LXXI, S. 2, 2013, 275-285, s. 276 (Sermaye Artırımının Geçersizliği).

³²⁸ TTK 456. Madde Gerekçesi.

zamanda tescil ettirerek anonim ortaklığın finansman ihtiyacının giderilmesini amaçladığı görülmektedir³²⁹.

TTK 456. maddenin 2. ve 4. fıkralarında ise sermaye artırımına ilişkin “ilave” bir kamu denetimi öngörüldüğü söylenebilecektir. Buna göre, TTK md. 456/2 uyarınca esas sözleşme değişikliği izne tabi anonim ortaklıklarda, sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliği izninin Ticaret Bakanlığından alınmasının ardından, Bakanlığın izin verdiği metnin genel kurulda değiştirilerek kabul edilmesi halinde, Bakanlıktan söz konusu değişik metin için tekrar izin alınması şartı getirilmiştir. Bu durumda yönetim kurulu, genel kurulda değiştirilerek onaylanan sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliği kararını yeniden Ticaret Bakanlığına onay için sunacaktır. Böyle bir hükmün, genel esas sözleşme değişiklikleri bakımından Kanun’da açıkça öngörülmemiş olması eleştirilmiş ve kanımızca TTK md. 456/2 hükmünün tüm esas sözleşme değişikliklerinde kıyasen uygulanmasının yerinde olacağı belirtilmişti. Bununla birlikte, önemle vurgulanmalıdır ki, sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliklerinde de genel kurulun Bakanlıkça onaylanan metni değiştirilerek kabul etmesi halinde yalnızca rakamsal veya ödeme vadelerinden ibaret olabilecek değişiklikler mevcutsa, bu durumda yeniden Bakanlık onayının aranması yerinde olmayacaktır³³⁰.

Esas sermaye artırımında kamu denetiminin sağlanmasına hizmet eden bir diğer hüküm olan TTK md. 456/4 uyarınca; TTK md. 353’te düzenlenen fesih davası ile sırasıyla TTK md. 354 ve md. 355’te düzenlenen tescil ve tüzel kişiliğin

³²⁹ Tekinalp, bu bağlamda, sermaye artırımını zamanında sonuçlandırmanın yönetim kurulunun yükümlülüğü olduğunun ve söz konusu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde –şartların varlığı halinde- hem anonim ortaklık hem de pay sahipleri tarafından TTK md. 553 ve 555 uyarınca yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabileceğinin de altını çizmektedir bkz. Tekinalp (Ortaklıklar II), s. 212-213, Nr. 1341.

³³⁰ Kendigelen (İlk Tespitler), s. 359.

kazanılmasına ilişkin ilkelerin kıyasen sermaye artırımında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle, esas itibariyle, tescilden itibaren üç aylık sürenin geçmesiyle birlikte sermaye artırım aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıklar sağlığa kavuşacak ve sermaye artırımının geçersizliği ileri sürülemeyecektir. Zira tescilin her türlü sakatlığı onarması ilkesi, sermaye artırım bakımından da uygulanacak olup sermaye artırımının tescilinin ardından butlanına ya da yokluğuna hükmedilemeyecektir. Bununla birlikte, TTK md. 353'e yapılan atıf gereği, sermaye artırımında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli derecede tehlikeye düşürüldüğü veya ihlal edildiği takdirde sermaye artırım kararının hükümsüzlüğü geçmişe değil, ileriye etkili olacak ve sermaye artırımının iptali söz konusu olabilecektir³³¹. Anılan davayı açma yetkisi Ticaret Bakanlığına, yönetim kuruluna, pay sahiplerine ve ilgili alacaklılara tanınmıştır (TTK md. 353/1). Görüldüğü üzere sermaye artırımına izin verilmesinin yanı sıra uygulanması aşamasında da Ticaret Bakanlığı eliyle gerçekleştirilen ve artırımın iptaline kadar giden bir kamu denetimi söz konusudur.

Bununla birlikte, TTK md. 456/4 hükmü, sermaye artırımında kuruluş hükümlerine atıf yapılmasının isabetsiz olduğu ve uygulamada çeşitli sorunlara yol açabileceği gerekçesiyle öğretide birtakım önemli eleştirilerin muhatabı olmuştur. Öncelikle, sermaye artırımına ilişkin işlemler bir bütün olarak dava edilebileceği gibi, bu işlemlerin münferiden dava edilmesi mümkündür. Örneğin; genel kurulun sermaye artırımına ilişkin kararının iptali veya butlanının tespiti TTK md. 445 ve devamındaki maddeler uyarınca istenebileceği gibi, yokluğunun tespiti talep edilebilecektir. Ayrıca yönetim kurulunun artırılan sermayeye iştirak kararının

³³¹ Bu konuda ayrıca bkz. Korkut (Sermaye Artırımının Geçersizliği), s. 276-279.

butlanının ve (kayıtlı sermaye sisteminde) iptalinin talep edilmesi de mümkündür (TTK md. 391 ve 460/5). Bunlara ek olarak, sermaye artırımının bir bütün halinde de geçersizliği talep ve dava edilebilir (TTK md. 456/4 ve 353). Ancak bu durumun kuruluşa ilişkin 353. madde hükmüne yapılan atıf yoluyla sağlanması eleştirilmiştir. Zira TTK md. 353 uyarınca anonim ortaklığın butlanına ve yokluğuna karar verilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan TTK md. 391 ve 447 uyarınca sermaye artırım işlemlerinin münferiden butlanı veya yokluğunu tespiti mümkündür. Dolayısıyla, tüm sermaye artırım işlemlerinin tek başına butlanına veya yokluğuna karar verilmesi mümkün iken, sermaye artırımının tamamının butlanına veya yokluğuna karar verilmesinin yasaklanmış olması tam bir çelişkidir³³². İkinci olarak, sermaye artırım kararının tesciline ilişkin TTK md. 456/4 hükmü uyarınca şirketin tescil ile tüzel kişilik kazanacağını öngören TTK md. 355 hükmüne atıf yapılmasının herhangi bir anlamı ve yararının olmadığına altı önemle çizilmiştir³³³. Zira her ne kadar ilgili madde gerekçesinde yapılan atfın nedeni olarak tescilin kurucu etkisine dikkat çekilmek istendiği ifade edilmişse de³³⁴, TTK md. 456/5

³³² *Moroğlu* söz konusu çelişkiye dikkat çekmiş ve ayrıca bu çelişkinin uygulamada yaratacağı sorunları önlemek için sermaye artırımının münferiden ve bir bütün olarak butlanının ve yokluğunun ayrıca bir özel düzenleme ile düzenlenmesi gerektiğini; aynı zamanda hukuk güvenliğinin sağlanması adına butlan veya yokluğun ileri sürülebilmesinin de sermaye artırım kararının veya artırım işleminin ticaret siciline tescilden itibaren işlemeye bağlayacak olan bir süre bağlanması gerektiğini ileri sürmüştür bkz. (Değerlendirmeler), s. 278-279. Bu yönünde benzer bir görüş için bkz. Kendigelen (İlk Tespitler), s. 360, dn. 226.

Alışkan ise, esas itibarıyla, sermaye artırımına, anonim ortaklıkların kuruluşundaki aykırılıklardan doğan fesih davasının (TTK md. 353) kıyasen uygulanmasının oldukça isabetli olduğu görüşündedir. Bununla birlikte yazar, -*Moroğlu*'nun ileri sürdüğü öneriye paralel şekilde- sermaye artırım ve artırımın butlanının özel bir hükümle ayrıca düzenlenmesi gerektiğini ve butlanın ileri sürülebilmesinin belirli bir süreye bağlanması gerektiğini ifade etmiştir bkz. (Denetleme), s. 175-176.

³³³ *Moroğlu* (Değerlendirmeler), s. 279; Kendigelen (İlk Tespitler), s. 360.

³³⁴ TTK 456. Madde Gerekçesi/ son cümle: “Beşinci fıkraya rağmen 355 inci maddeye gönderme yapılmasının sebebi tescilin kurucu etkisidir”. Aynı yönde *Pulaşlı*, TTK md. 456/4 düzenlemesinin ve orada yapılan atıfların amacının, sermaye artırım işleminin sağlıklı ve doğru gerçekleştirilmesine ve böylece hem anonim ortaklığın hem de ilgili üçüncü kişilerin korunmasını sağlanmasına yönelik olduğunu ifade etmiştir. Sermaye artırımının usul ve işlemlerinin kuruluş işlemlerine yadsınamayacağını belirtmekle birlikte; sermaye artırımının kesinleşmesi ve geçerlilik kazanması açısından tescilin kurucu etkisinin bir gereği olarak tescile gönderme yapıldığını dile getirmiştir bkz. *Pulaşlı* (Şerh III), § 55, s. 2223, Nr. 12.

hükmü ile zaten TTK'nın 455. maddesinin uygulanacağı düzenlenmiş olup TTK md. 455'te yer alan tescil de aynı şekilde kurucu etkiye sahiptir³³⁵. Dolayısıyla sermaye artırımının “tekemmülü”ne ilişkin olarak TTK md. 355/1 hükmü yerine, 455. madde hükmündeki tescile ilişkin düzenlemelere atıf yapılması daha yerinde olacaktır. Öte yandan 355. maddenin kuruluş öncesi işlemlere ilişkin diğer fıkralarına atıf yapılmak istendiği düşünülse dahi söz konusu atıf yine yerinde ve uygun olmayacaktır. Zira anonim ortaklığın kuruluş aşamasında henüz bir tüzel kişilik mevcut değilken, sermaye artırımında tüzel kişilik mevcut olup bunun yanı sıra tüzel kişi adına işlem yapmaya yetkili temsilciler de bulunmaktadır³³⁶. Dolayısıyla her ihtimalde, TTK md. 355 hükmüne yapılan atıf yersiz görünmektedir. Üçüncü olarak, “Şirketin tescili ve ilanı” kenar başlık 354. maddeye yapılan atıf da isabetli görünmemektedir. Zira otuz gün içerisinde tescilin gerçekleştirilmesinin öngörüldüğü TTK md. 354/1 hükmü ile TTK md. 456/3 hükmünde yer alan sermaye artırımının üç ay içinde tescil edilmezse geçersiz olacağına ilişkin düzenleme uyumlu değildir³³⁷.

Esas sermayenin azaltılması bakımından da bahsi geçen kamu denetimin mevcut olduğu söylenebilecektir. Sermaye azaltılması işlemi de bir esas sözleşme değişikliğini gerektirdiğinden, kuruluşu ve esas sözleşme değişikliği izne tabi anonim ortaklıklar için sermayenin azaltılmasında da Ticaret Bakanlığının izninin alınması gerektiğinde bir kuşku olmamalıdır³³⁸. Nitekim Bakanlık izninin ve izin

³³⁵ Kendigelen (İlk Tespitler), s. 360.

³³⁶ Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 279-280.

³³⁷ Bunlara ek olarak Moroğlu, TTK md. 354'te sayılan tescile tabi hususların çoğunun sermaye artırımında tescili zorunlu olan hususlardan farklı olduğunun altını çizerek ilgili maddeye yapılan atfın isabetli olmadığını; bunun yerine sermaye artırımında tescili zorunlu unsurların ayrıca sayılmasının daha yerinde bir yöntem olacağını belirtmiştir bkz. (Değerlendirmeler), s. 280.

³³⁸ Öte yandan, öğretide İmregün, sermayenin azaltılmasının türü bakımından ayırım yapılması gerektiği ve bilanço açığını kapatmak amacıyla yapılan ve yasal bir zorunluluktan kaynaklanan sermaye azaltılması söz konusu ise bu durumda Bakanlık izninin aranmaması gerektiği görüşündedir, açıklamalar için bkz. ve karşı. s. 463-464.

başvurusunda sunulması gereken belgelerin düzenlendiği İzin Tebliği md. 6/2-d bendinde, sermayenin azaltılması halinde denetime ilişkin bir hüküm sevk edilerek, sermayenin azaltılmasına ilişkin esas sözleşme değişikliğinde; “*sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette mevcut olduğunun belirlenmesine ilişkin yeminli mali müşavir raporu, denetime tabi şirketlerde ise denetçinin bu tespitlere ilişkin raporu*”nun izin başvurusunda Bakanlığa sunulacağı belirtilmiştir.

5. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sisteme Giriş, Sistemden Çıkış ve Sermaye Artırımında İzin Verilmesi (TTK md. 332/3, 460)

Kayıtlı sermaye sistemi ilk olarak 2499 sayılı eski Sermaye Piyasası Kanununda düzenlenmiş, 06.12.2012 tarihli SerPK ile de eski düzenlemelere paralel şekilde hükme bağlanmıştır. Kayıtlı sermaye sistemi, önceleri yalnızca SerPK’da düzenlenen ve sadece halka açık anonim ortaklıkların benimseyebileceği bir sistem iken, 6102 sayılı TTK ile getirilen önemli yeniliklerden biri olarak, halka kapalı anonim ortaklıkların da kayıtlı sermaye sistemine geçebilecekleri TTK’da öngörülmüştür (TTK md. 460).

6103 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun³³⁹ (Yürürlük Kanunu) md. 20/3 uyarınca; halka kapalı anonim ortaklıkların kayıtlı sermaye sistemine geçişlerine, sistemden çıkışlarına veya çıkarılmalarına,

³³⁹ 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmî Gazete.

sermaye artırımına ve sistem içerisinde yapacakları işlemlere ilişkin esasları düzenleme yetkisi Ticaret Bakanlığına tanınmıştır³⁴⁰. Bakanlık da anılan yetkisi kapsamında “Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ³⁴¹”ini (Kayıtlı Sermaye Tebliği) düzenlemiştir.

Halka kapalı anonim ortaklıklarda kayıtlı sermaye sistemi, kuruluşta esas sözleşme ile öngörülebileceği gibi, daha sonra esas sözleşme değişikliği yoluyla da kabul edilebilir (TTK md. 460/1, Kayıtlı Sermaye Tebliği md. 5/1). Her iki durumda da (kuruluşta ve esas sözleşme değişikliğinde) Ticaret Bakanlığının izninin alınması gereklidir (Kayıtlı Sermaye Tebliği md. 6/1).

Kuruluşta kayıtlı sermaye sistemini benimsemek isteyen halka kapalı anonim ortaklıklar, hem TTK’da öngörülen kuruluş işlemlerini gerçekleştirmek hem de Kayıtlı Sermaye Tebliği’nde öngörülen şartları yerine getirmek suretiyle bu sistemi kuruluşta kabul edebilirler. Söz konusu şartlar: belirli bir başlangıç sermayesine sahip olma (TTK md. 332/2, Kayıtlı Sermaye Tebliği md. 3/b), esas sözleşmede bu yönde hüküm bulunması ve esas sözleşmenin içeriğinde bulunması öngörülen hususlara yer verilmesi (TTK md. 460/1 ve 2, Kayıtlı Sermaye Tebliği md. 5/3), ve nihayet Ticaret Bakanlığından izin alınmasıdır (Kayıtlı Sermaye Tebliği md. 6)³⁴².

³⁴⁰ 6103 sayılı Kanun Md. 20/3: “Halka açık olmayan anonim şirketlerin kayıtlı sermaye sistemini kabul etmelerine, daha sonra bu sisteme geçmelerine, sermayelerini arturmalarına, kayıtlı sermaye tavanını yükseltmelerine, sistemden çıkmalarına ve çıkarılmalarına, yönetim kurulunun imtiyazlı ve primli paylar ihracına, rüçhan haklarını kanun çerçevesinde sınırlamasına ve diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanacak tebliğle; tescil ve ilâna dair hususlar ise Türk Ticaret Kanununun 26 ncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.”

³⁴¹ 19.10.2012 tarih ve 28446 sayılı Resmî Gazete.

³⁴² Kayıtlı sermaye sistemine geçişe ilişkin olarak ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), Nr. 1398, 1399; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik) (Anonim Şirketler C. 1), s. 314-316; Pulaşlı (Şerh III), s. 2241, Nr. 68-82; Türkoğlu Utku, F.: Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi, Ankara 2016, s. 57-63.

Halka kapalı anonim ortaklıkların kayıtlı sermaye sistemine geçişine ilişkin usul ve şartlar Kayıtlı Sermaye Tebliği'nin 5., 6. ve 7. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu durumda sisteme geçiş, İç Ticaret Genel Müdürlüğüne bu yönde yapılacak bir izin başvurusu ile sağlanır, söz konusu başvuruda Genel Müdürlüğe sunulması gereken belgeler, Kayıtlı Sermaye Tebliği 6. maddenin 2. ve 3. fıkralarında belirtilmiştir.

Bu noktada, Ticaret Bakanlığının izin verme yetkisi hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, halka kapalı anonim ortaklıkların kayıtlı sermaye sistemine geçmesinde Ticaret Bakanlığından izin alınması şartının TTK'da öngörülmediği, bunun yerine 6103 sayılı Yürürlük Kanunu md. 20/3'ten alınan yetkiyle Ticaret Bakanlığının yayımladığı Tebliğ'de söz konusu şartın düzenlenmiş olduğu ve dolayısıyla Ticaret Bakanlığından izin alınmasını öngören hükmün hukuki dayanaktan yoksun olduğu savunulmuştur³⁴³. Bir diğer görüşe göre ise, kayıtlı sermaye sistemine geçişte Ticaret Bakanlığından izin alınması gerektiği açıkça düzenlenmiş olup bu hususta kuşku olmamalıdır. Kaldı ki kayıtlı sermaye sisteminden çıkmayı düzenleyen TTK md. 332/2 hükmünde, sistemden çıkış için Bakanlıktan izin alınması gerektiği ve hatta şartların varlığı halinde Bakanlığın resen sistemden çıkarma yetkisinin de bulunduğu düzenlenmiştir. Buradan hareketle, Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği'nde sisteme giriş için öngörülen Bakanlık izni hükmünün, TTK'nın sistemden çıkışa ilişkin ilgili hükümleriyle de uyumlu olduğu belirtilmiştir³⁴⁴. Kanımızca da, Bakanlık izninin aranmayacağına ilişkin görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir. Her ne kadar sisteme girişte Ticaret

³⁴³ Cenkeci, E.: Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi, İstanbul 2015, s. 170-171 (Kayıtlı Sermaye).

³⁴⁴ Manavgat, Ç.: "Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", BATİDER 2013, Cilt: XXIX, Sayı: 1, 45-78, s. 53 (Kayıtlı Sermaye Sistemi); aynı görüşte bkz. Türkoğlu Utku, s. 59.

Bakanlığından izin alınması şartının Tebliğ’de düzenlenmiş olmasının eleştiriye açık olduğu ve sisteme giriş izninin de (sistemden çıkışta olduğu üzere) TTK’da açıkça hükme bağlanarak yasal dayanağa kavuşturulması gerektiği söylenebilirse de bu husus, Bakanlık izninin aranmayacağı sonucuna varmak için yeterli değildir. Zira gerekli şartları artık sağlamayan anonim ortaklıkların Bakanlıktan izin alarak sistemden çıkabilecekleri ve hatta gerekli nitelikleri kaybeden anonim ortaklıkların resen Bakanlık tarafından sistemden çıkarılabileceklerinin açıkça hükme bağlandığı (TTK md. 332/3) bir hukuk sisteminde, giriş için de Bakanlık izninin aranması ilgili hükmün koruma amacına uygundur. Aksi halde, anonim ortaklıkların kontrolsüz şekilde kayıtlı sermaye sistemine geçmelerinin önü açılmış olacak ve bu da normun koruma amacıyla bağdaşmayacaktır³⁴⁵. Ayrıca önemle belirtilmelidir ki, SerPK md. 18/1 hükmünde³⁴⁶ de, Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği’nde öngörülen Bakanlık iznine paralel şekilde, sisteme geçiş yapmak isteyen halka açık anonim ortaklıkların SPK’dan izin alma şartı hükme bağlanmıştır³⁴⁷. Böylelikle, halka kapalı anonim ortaklıklarda Bakanlıktan alınan izin ile halka açık anonim ortaklıklarda SPK’dan alınacak izin düzenlemelerinin birbirleriyle uyumlu ve paralel oldukları da söylenebilir.

Aynı şekilde, kuruluşta kayıtlı sermaye sistemi kabul edilmemiş olmakla birlikte, sonradan söz konusu sisteme geçiş yapmak isteyen halka kapalı anonim ortaklıkların da yine TTK ve Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği’nde öngörülen şartları sağlamaları koşuluyla kuruluştan sonra da anılan sisteme geçmeleri mümkündür. Bu

³⁴⁵ Bkz. Türkoğlu Utku, s. 59.

³⁴⁶ 6362 sayılı SerPK md. 18/1: “Halka açık ortaklıklar ile paylarını halka arz etmek üzere Kurula başvurmuş olan ortaklıklar, Kuruldan izin almak şartıyla kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilirler. Şu kadar ki, daha önce 6102 sayılı Kanun uyarınca bu sisteme geçmiş olan ortaklıklar için ayrıca Kurul izni aranmaz.”

³⁴⁷ Ayrıca bkz. Aytaç, Z.: “Kayıtlı Sermayeli Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali Sorunu”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, 257 – 290, s. 274.

durumda, yine söz konusu anonim ortaklıkların Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğüne başvurarak izin almaları gereklidir (Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği md. 6/6). Ticaret Bakanlığının izne ilişkin başvuru kapsamında yapacağı değerlendirmede, TTK'nın genel amaç ve ilkelerini, Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği hükümlerini ve ayrıca piyasanın gereklerini, kayıtlı sermaye sisteminin amacını; bunlara ek olarak pay sahiplerinin hak ve menfaatleri ile anonim ortaklığın yasal yükümlülöklere uyma durumunu dikkate alacağı hükme bağlanmıştır (Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği md. 6/4). İlgili maddeden öyle anlaşıyor ki, Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği uyarınca, Ticaret Bakanlığına kayıtlı sermaye sistemine geçiş konusunda bir “yerindelik denetimi” yapma yetkisi tanınmıştır. TTK md. 333 kapsamında yapılan denetimin yalnızca emredici hükümlere uygunluk denetimi ile sınırlı bir denetim olması karşısında, ilgili Tebliğ’de Bakanlığa daha geniş bir yetki verilmiş olduğu sonucuna ulaşılabilir³⁴⁸.

Ayrıca, kayıtlı sermaye sistemine geçiş yapmak isteyen anonim ortaklıklar eğer TTK md. 333 uyarınca kuruluş ve esas sözleşme değişikliği izne tabi anonim ortaklıklardan ise, bu takdirde yine Bakanlıktan izin alınması gerekmektedir. Bu kural, hem kuruluş aşamasında hem de esas sözleşme değişikliği ile sisteme geçiş aşamasında geçerlidir. Kayıtlı sermayeye geçiş izninin; anonim ortaklığın kuruluşunda sisteme geçiş kabul ediliyorsa kuruluş izniyle birlikte; esas sözleşme değişikliği ile sisteme geçiş sağlanıyorsa bu halde esas sözleşme değişikliği izniyle beraber verileceği hükme bağlanarak bir kolaylık öngörölmüştür (Kayıtlı Sermaye Tebliği md. 6/1).

³⁴⁸ Türkoğlu Utku, s. 67.

Kayıtlı sermaye sisteminde, Ticaret Bakanlığının iznine ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer işlem ise sermaye artırıdır. Bu durumda Bakanlık izninin aranıp aranmayacağı hususu öğretilerde tartışmalı olup söz konusu tartışmanın temelini, esas itibarıyla, kayıtlı sermaye sistemi içerisinde yapılacak sermaye artırımlarının hukuki niteliğinin bir esas sözleşme değişikliği olup olmadığı sorusu oluşturmaktadır. Öğretilerde savunulan bir görüşe göre, kayıtlı sermaye sistemindeki sermaye artırı, hukuki niteliği bakımından, esas sözleşmenin artırı gösteren halinin ilanının ve esas sözleşmenin sermayeye ilişkin yeni maddesinin tescilinin öngörüldüğü (TTK md. 460/2, 6) bir esas sözleşme değişikliği işlemidir³⁴⁹. İlâveten TTK md. 460/2 hükmü, açıkça, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan halka kapalı anonim ortaklıkların sermaye artırımlarında, TTK md. 333 kapsamına girenler bakımından, Ticaret Bakanlığının izninin alınması gerektiğini düzenlemiştir. Dolayısıyla, anılan görüşün kabulü halinde, diğer esas sözleşme değişikliklerinde olduğu üzere burada da Bakanlık denetimi gerekli olacaktır.

Öte yandan, öğretilerdeki bir diğer görüş uyarınca, kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırı teknik anlamda bir esas sözleşme değişikliği değildir³⁵⁰. Zira kayıtlı sermaye sisteminin temel özelliği, sermaye artırıma karar verme hususunda yönetim kurulunun yetkili kılınmış olmasıdır. Bu durumda, sermaye artırı TTK anlamında bir esas sözleşme değişikliğini gerektirmemekte, yalnızca yönetim faaliyetleri çerçevesinde yapılacak bir dizi işlemi gerektirmektedir³⁵¹. Dolayısıyla, söz konusu işlem için Ticaret Bakanlığından izin alınması aranmamalıdır. Nitekim

³⁴⁹ Manavgat, Ç.: Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Ankara 2016, s. 478; Manavgat (Kayıtlı Sermaye Sistemi), s. 63; Cenkci (Kayıtlı Sermaye), s. 136-141.

³⁵⁰ Moroğlu (Sermaye Artırı), s. 39 ve 352-353; Bahtiyar, M.: Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırı, İstanbul 1996, s. 97-98 (Kayıtlı Sermaye).

³⁵¹ Bahtiyar (Kayıtlı Sermaye), s. 98.

kuruluşta kayıtlı sermaye sistemini kabul ederek kuruluş aşamasında Bakanlık izni alan anonim ortaklıklar ile sonradan bu sisteme geçmesine Bakanlıkça izin verilen anonim ortaklıkların kayıtlı sermaye tavanı içinde yapacakları sermaye artırımları için ayrıca Ticaret Bakanlığının izni aranmayacağı açıkça hükme bağlanmışır (Kayıtlı Sermaye Tebliği md. 6/1). Buradan hareketle, ğretide *Moroğlu*, kayıtlı sermaye sistemi içerisinde yapılacak sermaye artırımlarında (sisteme girişte olduğunun aksine) bir esas sözleşme değişikliği söz konusu olmadığından, TTK md. 460/2 hükmünde -yetersiz bir ifade ile- sermayenin artırılabilmesi için yönetim kurulunun TTK md. 333 uyarınca gerekli olması hâlinde, Ticaret Bakanlığından izin alınması gerektiğinin düzenlendiğini belirtmiştir. Yazar, kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı için Bakanlık izninin aranmasının, kayıtlı sermaye sisteminin mantığına ve işlevine aykırı olduğunu, yukarıda bahsi geçen Tebliğ maddesinin de ileri sürmüş olduğu görüşü teyit eder nitelikte olduğunu ve TTK md. 460/2 hükmünde söz edilen iznin ise esas sözleşme değişikliğini gerektiren kayıtlı sermaye sistemine giriş ile ilgili olması gerektiğini savunmuş³⁵², bunun yanı sıra, söz konusu hükmün Kanun'un lafzından çıkarılmasının uygun olacağını da belirtmiştir³⁵³.

Diğer taraftan, kayıtlı sermaye sistemine kabul edilen halka açık anonim ortaklıklar bakımından SerPK hükümleri saklı olup, bunların kayıtlı sermaye tavanı içinde yapacakları sermaye artışlarında Ticaret Bakanlığının izni aranmamaktadır (SerPK md. 18/2, İzin Tebliği md. 5).

TTK md. 332/3 hükmü uyarınca, halka kapalı anonim ortaklıklar gerekli şartları artık haiz olmadıkları takdirde, Ticaret Bakanlığından izin almak suretiyle

³⁵² Moroğlu (Sermaye Artırımı), s. 352-353.

³⁵³ Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 284.

kayıtlı sermaye sisteminden çıkabilirler. Buna ek olarak, anılan anonim ortaklıkların kayıtlı sermaye sistemine alınırken aranan nitelikleri kaybetmeleri halinde -kendi talepleri olmasa dahi- Bakanlığın söz konusu anonim ortaklıkları sistemden çıkarma yetkisi mevcuttur³⁵⁴.

Kayıtlı sermaye sistemini benimseyen halka kapalı anonim ortaklıkların sistemden çıkma veya çıkarılmaları da bir esas sözleşme değişikliğini gerektirir³⁵⁵. Kayıtlı Sermaye Tebliği md. 8/1 uyarınca kayıtlı sermaye sistemini kabul eden veya bu sisteme geçen anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinde belirlenen süre dolmadan önce bu sistemden çıkmak istemeleri halinde, yönetim kurulu bir esas sözleşme değişikliği taslağı hazırlayarak İç Ticaret Genel Müdürlüğüne izin başvurusunda bulunur. Ticaret Bakanlığının kayıtlı sermaye sisteminden çıkışa izin vermesinin ardından genel kurulda alınan karar ile sistemden çıkış mümkündür. Söz konusu esas sözleşme değişikliği ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir. Bunun yanı sıra, kayıtlı sermaye sisteminden “çıkış sayılan” anonim ortaklıkların, esas sermaye sistemine göre gerçekleştirecekleri sermaye artırımında yapılacak esas sözleşme değişikliği sırasında, kayıtlı sermaye sistemine ilişkin hükümler de esas sözleşmeden çıkarılır (Kayıtlı Sermaye Tebliği md. 8/2). İlgili hükümde “çıkış sayılan” anonim ortaklıklar ile, kayıtlı sermaye sisteminden çıkan veya çıkarılan ortaklıklardan farklı bir grup kastedilmek istendiği düşünülmektedir. Zira Kayıtlı Sermaye Tebliği md.

³⁵⁴ Söz konusu yetki, SPK’nın halka açık anonim ortaklıkların sistemden çıkma ve çıkarılmalarına ilişkin yetkisi ile paralel şekilde düzenlenmiştir. Zira SPK’nın Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği (II-18.1) md. 10 uyarınca, “(1) Ortaklıklar Kuruldan izin almak suretiyle kayıtlı sermaye sisteminden çıkabilir. (2) Kayıtlı sermaye sistemini amacı dışında, ortakların ve diğer tasarruf sahiplerinin istismarına yol açacak şekilde kullandığı anlaşılan ve bu sisteme geçişte aranan diğer nitelikleri yitiren ortaklıklar, Kurul tarafından sistemden çıkartılabilir” hükmü getirilmiştir.

³⁵⁵ Moroğlu (Sermaye Artırımı), 343-344.

5/6³⁵⁶ uyarınca, en geç yönetim kuruluna verilen yetkinin süresinin dolduğu yıl, genel kurul toplantısında süreye ilişkin esas sözleşme değişikliği yapılmaması halinde bu anonim ortaklıkların kayıtlı sermaye sisteminden çıkmış sayılacakları hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, Tebliğ'in 8/2 hükmünde yer alan kayıtlı sermaye sisteminden “çıkılmış sayılan” anonim ortaklıklar ifadesini, md. 5/6 hükmü bağlamında anlamak ve değerlendirmek gerekmektedir. Öte yandan, adı geçen 8. maddenin kenar başlığının “Kayıtlı sermaye sisteminden çıkma ve çıkarılma” olması, bu anlamda yerinde olmamıştır³⁵⁷.

Anonim ortaklıklar, kayıtlı sermaye sisteminden kendi rızaları ile çıkabilecekleri gibi, bu ortaklıkların Ticaret Bakanlığı tarafından sistemden çıkartılma ihtimali de mevcuttur. Kayıtlı Sermaye Tebliği md. 8/3 uyarınca, anonim ortaklıkların kayıtlı sermaye sistemini amacı dışında, pay sahipleri ve diğer tasarruf sahiplerinin menfaatlerini zedeleyecek ve istismarına yol açacak şekilde kullanması halinde veya ortaklık yapısı gereği kayıtlı sermaye sistemine ihtiyaç olmaksızın da kolayca sermaye artırımını yapabilecek durumda olan³⁵⁸ ya da bu sisteme geçişte aranan diğer nitelikleri yitiren anonim ortaklıkların Ticaret Bakanlığı tarafından sistemden çıkartılması mümkündür. Buna ek olarak, kayıtlı sermaye sisteminden çıkan veya çıkartılan şirketler, çıkış tarihlerinden itibaren en az iki yıl geçmedikçe

³⁵⁶ “Üçüncü fıkranın (b) bendi uyarınca yönetim kuruluna tanınan yetki süresinin dolmasından sonra, yönetim kurulunun sermaye artırım kararı alabilmesi için esas sözleşmenin değiştirilerek yönetim kuruluna yeniden yetki süresi belirlenmesi şarttır. En geç yetki süresinin dolduğu yıl genel kurul toplantısında yetki süresine ilişkin esas sözleşme değişikliği yapmayan şirketler kayıtlı sermaye sisteminden çıkmış sayılırlar. Esas sözleşmede belirlenen yetki süresi içinde yönetim kurulunun değişmesi, yönetim kuruluna verilen yetkiyi ortadan kaldırmaz”.

³⁵⁷ Bu yönde ayrıca bkz. İpek, F.: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi”, Journal of Yaşar University, Özel Sayı, Vol. 8, Haziran 2013, 1413-1456, s. 1451-1452.

³⁵⁸ Söz konusu çıkarma sebebi, kayıtlı sermaye sisteminden beklenen faydayı sınırladığı ve TTK md. 332 ve 460 hükümlerinin amacına aykırı olduğu gerekçeleriyle sakıncalı bulunmuş ve eleştirilmiştir bkz. İpek, s. 1453, 1454.

sisteme tekrar kabul edilmezler³⁵⁹. Bunun istisnası, anonim ortaklık yönetiminin değişmesi veya kayıtlı sermaye sisteminden çıkma/çıkartılma sebeplerinin ortadan kalktığına ispatlanması halidir. Bu durumda, Ticaret Bakanlığı tarafından, anonim ortaklığın başvurusu üzerine, bahsi geçen iki yıllık süre dolmadan da yeniden kayıtlı sermaye sistemine geçmesine izin verilebilir. Burada da serbestlik söz konusu olmayıp, sisteme yeniden geçişte yine Bakanlığın izni aranmaktadır.

Ticaret Bakanlığının anonim ortaklıkların sistemden çıkarılmasına ilişkin kararı, bir idari işlem olduğundan, söz konusu karara karşı idari yargı yoluna başvurularak iptal davası açılması mümkündür.

Görüldüğü üzere kayıtlı sermaye sistemine giriş aşamasında, sistem içerisinde sermaye artırımı aşamasında ve sistemden çıkış aşamasında dahi Ticaret Bakanlığının denetimi ve gözetimi söz konusudur. Öte yandan önemle belirtilmelidir ki, öğretilde sistemden çıkışların da bir makamın iznine bağlanması, gerek liberal ekonomi düzeni ile gerekse kayıtlı sermaye sisteminin iradi ve ihtiyari niteliğiyle bağdaşmadığı³⁶⁰ ve ayrıca işlevsiz bir kısıtlama getirerek aynı zamanda anonim ortaklık genel kurulunun iradesine de müdahale niteliğinde olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir³⁶¹. Ayrıca, TTK md. 333 uyarınca şirketlerin -kural olarak- kuruluş ve

³⁵⁹ Anılan hüküm, kayıtlı sermaye sisteme giriş bakımından kanunda öngörülmemiş bir koşulun, tebliğ hükmü ile getirilmesi bakımından isabetli görülmemiştir. Ayrıca, kayıtlı sermaye sistemine giriş ihtiyari iken, sistemden çıkan veya çıkarılan bir anonim ortaklığın dilediği zaman yeniden sisteme geri dönme serbestisi olmayıp, bu hususun Bakanlığın takdirine bırakılmış olmasının ve söz konusu iki yıllık yasağın, kayıtlı sermaye sisteminden çıkan ile sistemden çıkarılan anonim ortaklıklar arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın kendi iradesi ile sistemden çıkan ortaklıklar bakımından da öngörülmesinin yerinde olmadığı belirtilerek anılan Tebliğ hükmü eleştirilmiştir bkz. İpekel, s. 1455; Türkoğlu Utku, s. 140; Cenkeci (Kayıtlı Sermaye), s. 281.

³⁶⁰ Aytaç, Z.: Sermaye Piyasası ve Hisse Senetleri, Ankara 1988, s. 155 (Hisse Senetleri); Bahtiyar (Kayıtlı Sermaye Sistemi), s. 89-90.

³⁶¹ Moroğlu (Sermaye Artırımı), s.345; Bahtiyar (TTK Tasarısının Değerlendirilmesi), s. 67; İpekel, ayrıca, iznin alınmasının, sermaye artırımı sürecinin uzamasına ve kayıtlı sermaye sisteminden beklenen yararın azalmasına yol açacağı gerekçeleriyle kayıtlı sermaye sistemine hem giriş hem de çıkışlarda iznin aranmasının yerinde olmadığını ileri sürmektedir bkz. s. 1423-1424.

esas sözleşme değişikliklerinin izne bağlı olmadığı hususuna vurgu yapılarak kayıtlı sermaye sisteminden çıkmanın izne bağlanmasının yerinde olmadığı belirtilmiştir³⁶². Bu yönde getirilen bir kısım eleştirilerin önemli bir diğer dayanak noktası, kayıtlı sermaye sistemine giriş için Bakanlık izni aranmazken bu sistemden çıkışta iznin aranmasının tutarlı olmadığı ve hem girişte hem çıkışta SPK iznini arayan SerPK hükümleri ile de uyumlu olmadığı hususu olmuştur³⁶³. Fakat bahsi geçen son eleştiriler TTK Tasarısı döneminde ve henüz Ticaret Bakanlığı tarafından 19.10.2012 tarihli Kayıtlı Sermaye Tebliği yayımlanmadan kaleme alınmıştır. Dolayısıyla günümüzde benimsenen sistem uyarınca halka kapalı anonim ortaklıkların hem kayıtlı sermaye sistemine giriş hem de bu sistemden çıkışlarında Ticaret Bakanlığı izninin aranıyor olması dolayısıyla, bu hususa ilişkin anılan eleştirilerin geçerliliğini yitirdiği söylenebilecektir. Bu karşın, söz konusu durum, yine de sistemden çıkmanın izne bağlanmasını haklı kılmaya yeterli değildir. Kanaatimizce de, kayıtlı sermaye sisteminde çıkmanın bu denli katı koşullara ve sıkı bir kamu denetimine bağlanması isabetli olmamıştır. Zira kayıtlı sermaye sistemine giriş aşamasında olduğunun aksine, sistemden çıkışta tehlikede olan ve korunması gereken menfaat bulunmamaktadır. Aynı zamanda, her alanda liberalleşme eğilimlerinin arttığı ve bu itibarla çoğu formalitenin azaltılmaya çalışıldığı günümüzde, anonim ortaklıkların iradesine bu denli bir kısıtlama getirilerek sistemden çıkış özgürlüğünün ortadan kaldırılması ne amaca uygun görünmekte ne de fonksiyonel bakımdan etkinlik arz etmektedir.

³⁶² Bahtiyar (TTK Tasarısının Değerlendirilmesi), s. 67.

³⁶³ Bahtiyar (TTK Tasarısının Değerlendirilmesi), s. 67; Pahlı (Yeni TTK I- Genel Hükümler ve Temel İlkeler), 148-149.

Ayrıca, son olarak belirtilmelidir ki, halka açık anonim ortaklıklar bakımından TTK md. 332/4 uyarınca kayıtlı sermaye sistemine ilişkin 2499 sayılı SerPK 12. maddesinin, yani 6362 sayılı mevcut SerPK'daki karşılığı olan 18. maddenin, saklı tutulduğu hüküm altına alınmıştır. İlgili hükmün gerekliliği tartışmaya açık olduğu gibi, aynı zamanda düzenlenme yönteminin de hatalı olduğu söylenebilecektir³⁶⁴. Zira aynı zamanda kayıtlı sermaye sistemi kenar başlıklı TTK md. 460/7 hükmü uyarınca da SerPK'nın halka açık anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinin saklı olduğu açıkça düzenlenmiştir. Kaldı ki anılan hüküm sevk edilmeseydi dahi SerPK'nın, TTK'ya göre özel kanun niteliğinde olduğu açıktır. Her ne kadar 6102 sayılı TTK'nın hazırlandığı ve yürürlüğe girdiği tarihte henüz 6362 sayılı SerPK çıkarılmadığından ve bu sebeple TTK görece yeni kanun konumunda olacağından, ortaya çıkabilecek karışıklıkları önlemek adına böyle bir hüküm ihdas edildiği düşünülebilirse de TTK md. 330 gereği halka açık anonim ortaklıkların, şu anda TTK'ya nazaran “sonraki tarihli özel kanun” niteliğini haiz SerPK'ya tabi olacağına kuşku bulunmamalıdır.

³⁶⁴ Bu yönde ayrıntılı açıklama ve eleştiriler için bkz. Aytaç, Z.: “Halka Açık Anonim Ortaklıklara İlişkin Yenilikler”, 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, 19-40 s. 21. Ayrıca bkz. Manavgat (TTK Tasarısı), s. 526- 531; Manavgat (TTK Hükümleri-HAAO), s. 291.

6. Genel Kurulda Temsilci Bulundurma Yetkisi (TTK md. 407/3)

TTK md.333 uyarınca kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Ticaret Bakanlığının iznine tabi olan anonim ortaklıkların³⁶⁵ genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin³⁶⁶ yer alması zorunludur (TTK md.407/3). Diğer anonim ortaklıkların genel kurullarında Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunlu olup olmayacağını belirleme yetkisi ise Ticaret Bakanlığına bırakılmıştır. Dolayısıyla, eTTK'nın aksine, mevcut sistemde her anonim ortaklık genel kurul toplantısında Bakanlık temsilcisi bulunması zorunlu olmayıp³⁶⁷ yalnızca TTK md. 333 kapsamındaki anonim ortaklıklar ile Bakanlık tarafından yönetmelik ile belirlenen diğer anonim ortaklıkların genel kurullarında temsilci bulunması zorunlu tutulmuştur. Bu itibarla Ticaret Bakanlığı tarafından da “*Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik*” (Temsilci Yönetmeliği) düzenlenerek Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunlu olan anonim ortaklık genel kurul toplantıları belirlenmiş; bunun yanı sıra Bakanlık temsilcilerinin görev, yetki ve nitelikleri ile birlikte, anılan genel kurul toplantılarında uygulanacak usul ve esaslar da hükme bağlanmıştır.

³⁶⁵ eTTK md. 378'in md. 297'ye yaptığı atıf neticesinde önceki Kanun döneminde tüm anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarında Bakanlık komiseri bulunması zorunlu kılınmış; aksi halde genel kurul kararının geçersiz olacağı öngörülmüştü bkz. yukarıda §5. I. B.

³⁶⁶ eTTK döneminde “Bakanlık Komiseri” (kimi yerde ve özellikle uygulamada “Hükümet Komiseri”) ifadesi kullanılırken, söz konusu ifadenin yaratabileceği karışıklıkları önlemek adına 6102 sayılı TTK'da “Bakanlık Temsilcisi” ifadesi tercih edilmiştir bkz. Teoman, Ö: “Yürürlükteki Hukukumuz ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına Katılmak Zorunda Olanlar”, BATİDER 2009, Cilt: XXV, Sayı: 4, 19-33, s. 32 (GK Toplantısına Katılmak Zorunda Olanlar); Pulaşlı (Şerh I), s. 919, 920, Nr. 172.

³⁶⁷ Kendigelen, Bakanlık temsilcisi katılımının zorunlu olmadığı anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarına ilişkin olarak ticaret siciline tescil edilecek karara resmiyet kazandıracak veya kararın altına atılan imzaları onaylayacak başka bir işlemin gerekli olup olmayacağının ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca yazara göre, “Muhtemelen bugüne kadar uygulamada pek kullanılmayan genel kurul ve toplantı müzakere defteri, yapılan yeni düzenleme ile birlikte yönetim kurulu karar defteri gibi önemli bir işleve sahip olacaktır.” bkz. (İlk Tespitler), s. 307.

a) Bakanlık Temsilcinin Bulunmasının Zorunlu Olduğu Genel Kurul Toplantıları

Temsilci Yönetmeliği'nin 32. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, aşağıda sayılan anonim ortaklık genel kurul toplantılarında ve bunların ertelenmesi halinde yapılacak ikinci toplantılarda Bakanlık temsilcisinin yer alması zorunludur:

" a. Kuruluş ve esas sözleşme değişikliği³⁶⁸ işlemleri Bakanlık iznine tabi olan şirketlerin bütün genel kurul toplantılarında;

Diğer şirketlerde ise gündeminde,

- *sermayenin arttırılması veya azaltılması,*
- *kayıtlı sermaye sistemine geçilmesi ve kayıtlı sermaye sisteminden çıkılması,*
- *kayıtlı sermaye tavanının arttırılması veya*
- *faaliyet konusunun değiştirilmesine ilişkin esas sözleşme değişikliği ile*
- *birleşme, bölünme veya tür değişikliği konuları bulunan genel kurul toplantılarında;*

³⁶⁸ Temsilci Yönetmeliği md. 7/2 uyarınca "Esas sözleşme değişikliği Bakanlık iznine tabi olan şirketlerde bu amaçla yapılacak genel kurul toplantıları, ancak bu izin alındıktan sonra yapılır." Ayrıca, Yönetmelik md. 15/1-g uyarınca "Gündemde esas sözleşme değişikliği varsa, izne tabi şirketlerde Bakanlıktan alınan izin yazısı ve eki değişiklik tasarısı, diğer şirketlerde ise yönetim kurulunca hazırlanmış değişiklik tasarısı" toplantıda hazır bulundurulacak belgeler arasında sayılmıştır. Genel kurul toplantılarının yapılamayacağı hallerin düzenlenmiş olduğu Temsilci Yönetmeliği md. 27/2 uyarınca ise, esas sözleşme değişikliği Bakanlık iznine tabi olan şirketlerde, değişikliğe ilişkin izin alınmamışsa gündemdeki esas sözleşme değişikliğinin görüşülemeyeceği hükme bağlanmıştır.

- b. Genel kurula elektronik ortamda katılım sistemini uygulayan şirketlerin genel kurul toplantılarında;*
- c. Yurt dışında yapılacak bütün genel kurul toplantılarında;*
- d. Yurt dışında yapılacak imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantılarında.”*

Ayrıca, TTK md. 407/3 çerçevesinde, (varsa) imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantılarında da Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunlu kılınmıştır (TTK md. 454/6).

Yukarıda sayılanlar dışında kalan genel kurul toplantılarında (ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarında) ise Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunlu tutulmamıştır (Temsilci Yönetmeliği md. 32/2). Öte yandan, genel kurulu toplantıya çağırılanlar tarafından talep edildiği ve söz konusu talepler de uygun görüldüğü takdirde, Bakanlık temsilcisinin görevlendirilebileceği düzenlenmiştir (Temsilci Yönetmeliği md. 32/2). Bakanlık temsilcisi bulunması zorunlu olmayan toplantılar için Bakanlık temsilcisinin görevlendirilmesini talep etme yetkisi, yalnızca genel kurulu toplantıya çağırılara verilmiş olup, bunlar dışındakilerin görevlendirme makamına doğrudan yapacakları başvuruların dikkate alınmayacağı belirtilmiştir (Temsilci Yönetmeliği md. 32/3). Bununla birlikte, yalnızca azınlık pay sahiplerine bu konuda dolaylı bir talep hakkı tanındığı görülmektedir. Temsilci Yönetmeliği md. 32/3 uyarınca “sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahipleri” Bakanlık temsilcisi görevlendirilmesine ilişkin taleplerini, gerekçeleriyle birlikte anonim ortaklığa bildirebileceklerdir. Anonim ortaklığın, söz konusu talepleri görevlendirme

makamının değerlendirmesine sunmasının zorunlu olduğu da ayrıca vurgulanmıřtır³⁶⁹.

Belirtilmelidir ki, tek pay sahipli anonim ortaklıklar bakımından; pay sahibinin tek başına genel kurulu oluşturması ve tüm yetkilere de tek başına sahip olmasının meydana getirebileceği olumsuzlukları önlemek adına tek pay sahipli anonim ortaklıkların genel kurullarında da Bakanlık temsilcisinin bulunmasının gerektiği öğretiler ileri sürölmüřtür³⁷⁰. Ancak ilgili Temsilci Yönetmeliği’nde, genel kurullarında Bakanlık temsilcisi bulunması zorunlu olanlar arasında tek pay sahipli anonim ortaklıkların sayılmadığı görölmektedir. Dolayısıyla salt “tek pay sahibinden oluşan genel kurul” olması Bakanlık temsilcisi bulunmasını gerektirmeyecektir. Bununla birlikte, faaliyet alanları bakımından TTK md. 333’te belirlenen anonim ortaklıkların veya ilgili Yönetmelik’te sayılan anonim ortaklık genel kurul toplantılarından birinin kapsamına girmesi halinde, kuşku yoktur ki, tek pay sahipli anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarında da Bakanlık temsilcisinin yer alması zorunlu olacaktır.

Öte yandan, öğretiler bir başka görüşe göre, tek pay sahipli anonim ortaklıklarda genel kurul da tek kişiden oluştuğundan dolayı menfaat çatışmaları görölmeyeceği ve karara karşı herhangi bir itiraz veya muhalefet de olamayacağından, bu anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcisinin katılımı gerekli

³⁶⁹ Günümüzde, anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarında bakanlık temsilcisi görevlendirme taleplerinin ve görevlendirme işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasına imkân tanıyan ve işleyişi MERSİS üzerinden gerçekleştirilen “Genel Kurul Modölü” uygulamasına geçiş yapılmıştır. Bu kapsamda, anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarında bulunması talep edilen bakanlık temsilcisi başvurusu ve görevlendirme işlemleri MERSİS üzerinden gerçekleştirilebilmektedir. Anılan sistem üzerinden, genel kurul çağrısının kimin tarafından yapıldığına ilişkin seçim yapılarak, gerekli diğer başvuru bilgilerinin de doldurulmasının ardından, bakanlık temsilcisi talebine ilişkin dilekçe oluşturulmakta ve söz konusu başvuru onaya gönderilmektedir. Ayrıca bkz. Genel Kurul Modölü (Bakanlık Temsilcisi Talebi) Rehberi, <https://mersis.gtb.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.06.2020).

³⁷⁰ Tekinalp, Ü.: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, İstanbul 2011, s. 163, Nr. 13-02 (Tek Kişi Ortaklık).

değildir³⁷¹. Oysa anonim ortaklıklarda olası çıkar çatışmalarının yalnızca pay sahipleri arasında olduğu düşünülemez; aksine, anonim ortaklıklar yapıları itibariyle geniş bir menfaat grubunu (alacaklılar, şirket tüzel kişiliği, işçiler/çalışanlar, yöneticiler ve hatta çoğu zaman ülke ekonomisi) ilgilendirdiğinden, ileri sürülen bu gerekçeye katılmanın isabetli olmayacağı görüşündeyiz. Bu açıdan, görüş ayrılıklarının ve tereddütlerin giderilmesi adına, ilgili Yönetmelik'te tek pay sahipli anonim ortaklıkların genel kurullarında Bakanlık temsilcisinin bulunması hususunda açık düzenlemeye yer verilmesi kanımızca yerinde olurdu.

b) Bakanlık Temsilcisinin Görev, Yetki ve Sorumluluğu³⁷²

Genel kurul toplantılarına katılımı zorunlu olan Ticaret Bakanlığı temsilcisinin, toplantının gözetimine ve denetimine ilişkin yetkilerinin yanı sıra; toplantının işleyişine ilişkin birtakım idari ve yönetsel görev ve yetkileri de mevcuttur. Buna göre denetim bağlamında, Bakanlık temsilcisinin temel görevi, genel kurul toplantılarının Kanuna, ilgili mevzuata ve anonim ortaklık esas sözleşmesine uygun olarak yürütülmesini gözetmektir (Temsilci Yönetmeliği md. 34/1). Bu itibarla, Bakanlık temsilcisinin görevi, genel kurul tutanağının hazırlanmasına nezaret etmek ve bu sayede tutanağın, Kanun ve Temsilci Yönetmeliği hükümlerine uygun şekilde tutulmasını sağlamaktır. Ayrıca Bakanlık temsilcisi, genel kurul toplantısının yapılmasına veya kararların alınmasına ilişkin olarak herhangi bir hukuka aykırılık

³⁷¹ Pulaşlı (Şerh I), § 34, s. 879, Nr. 80.

³⁷² Elbette SPK, BDDK gibi kurumların, kendi mevzuatları uyarınca, yetkisi kapsamına giren özel alanlarda faaliyet gösteren anonim ortaklıkların genel kurullarına temsilci gönderebileceği unutulmamalıdır. Ancak konumuzun kapsamı bakımından bu kısımda yalnızca Ticaret Bakanlığı tarafından gönderilen temsilciler ele alınmıştır.

ve usulsüzlük tespit ettiği takdirde bunları toplantı tutanağına geçirterek söz konusu tutanağı ilgililerle birlikte imzalamakla yükümlüdür (Temsilci Yönetmeliği md. 34/1). Bakanlık temsilcisinin bulunmadığı toplantılarda ise, anılan görev ve yetkileri toplantı başkanının yerine getireceği düzenlenmiştir (Temsilci Yönetmeliği md. 34/4).

Toplantının yapılması ve işleyişine yönelik olarak, genel kurul toplantısında yapılan görüşmelerin ve alınan kararların yazıldığı tutanağın, toplantı başkanlığı tarafından ve (Bakanlık temsilcisinin katılması gereken toplantılarda) Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanması öngörülmüştür (Temsilci Yönetmeliği md. 26/1); aksi halde toplantı tutanakları geçersiz olacaktır (TTK md. 422/1 ve Temsilci Yönetmeliği md. 26/5). Toplantıda alınan karara muhalif kalanlar olması halinde, söz konusu şerhin tutanağa eklenmesi ve bu muhalefet şerhinin de toplantı başkanı ve (Bakanlık temsilcisi bulunan genel kurul toplantısı söz konusuysa) Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanması gerekmektedir (Temsilci Yönetmeliği md. 26/4).

Bilindiği üzere genel kurul gündemi, kural olarak, genel kurulu toplantıya çağırılanlar tarafından belirlenmektedir (TTK md. 413/1). Ticaret Bakanlığı, genel kurulu toplantıya çağırma yetkisini haiz olmamasına karşın; Bakanlığa belirli hallerde gündeme madde koydurma yetkisi tanınmıştır. Genel kurul toplantılarının gündemini düzenleyen Temsilci Yönetmeliği md. 13/5 uyarınca, *“Yapılan denetim sonucunda veya herhangi bir sebeple Bakanlıkça, şirket genel kurulunda görüşülmesi istenen konuların gündeme konulması zorunludur”*. Bununla birlikte öğretide, söz konusu hüküm ile Bakanlığa oldukça geniş bir takdir yetkisi bırakıldığı ve bu durumun TTK md. 413’e uygun olmayıp, TTK md. 210’da düzenlenen

Bakanlığın denetleme ve düzenleme yetkisini de aştığı gerekçesiyle tartışmaya açık olduğu belirtilmiştir³⁷³.

Bakanlık temsilcinin toplantıdan sonraki görevlerine ilişkin olarak sevk edilen Temsilci Yönetmeliği md. 34/3 uyarınca, toplantının yapılmasının ardından Bakanlık temsilcisi; hazır bulunanlar listesinin, gündemin ve genel kurul toplantı tutanağının bir nüshasını alarak, Bakanlık merkez teşkilâtında Genel Müdürlüğe, illerde ise il müdürlüğüne teslim etmekle görevlidir. Bunun yanı sıra, genel kurul toplantısı sırasındaki görevleri bakımından ise Kanuna, esas sözleşmeye ve Temsilci Yönetmeliği hükümlerine bir aykırılık olmasına karşın, herhangi bir nedenle toplantı tutanağında belirtilmeyen hususlar mevcutsa veya herhangi bir sebeple toplantının açılmaması ya da açılan toplantının tamamlanamaması söz konusu ise Bakanlık temsilcisi bu hususlara ilişkin bir rapor düzenleyerek, genel kurul belgeleriyle birlikte saklanmak üzere, Bakanlığa/il müdürlüğüne vermekle de görevlidir.

İlgili Yönetmelik'te, Bakanlık temsilcisinin görev ve yetkilerinin yanı sıra sorumluluğuna ilişkin hükümler de sevk edilmiştir. Buna göre, Bakanlık temsilcisinin (ve toplantı başkanının) görevini Kanuna, Temsilci Yönetmeliği'ne ve ilgili mevzuata uygun olarak; tarafsız, dürüst ve özenli bir şekilde yapmakla yükümlü olduğu açıkça hükme bağlanmıştır (Temsilci Yönetmeliği md. 39/1)³⁷⁴. Bakanlık temsilcisinin, anılan fıkra ya aykırı davranışlarda bulunması halinde, hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun³⁷⁵ disiplin hükümleri uygulama alanı bulacak ve buna ek olarak, ilgili temsilci belli bir süre Bakanlık temsilciliği de

³⁷³ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 560, Nr. 694.

³⁷⁴ Toplantı başkanının, bahsi geçen birinci fıkra ya aykırı davranışlarından dolayı şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu olacağı da hüküm altına alınmıştır (Temsilci Yönetmeliği md. 39/3).

³⁷⁵ 23.07.1965 tarihli ve 12056 sayılı Resmî Gazete.

yapamayacaktır (Temsilci Yönetmeliği md. 39/2). Bakanlık temsilcisinin anılan disiplin sorumluluğunun yanı sıra, cezai sorumluluğunun da gündeme gelmesi mümkündür. Bu noktada, cezai sorumluluğun şahsi olduğunda hiç şüphe olmamakla birlikte, Bakanlık temsilcisinin Temsilci Yönetmeliği md. 39/1 hükmüne aykırılık oluşturan davranışlarının suç teşkil edecek düzeye ulaşması ve şartların da oluşması halinde, söz konusu durum görevini ihmal ve kötüye kullanma suçuna vücut verebilecektir (Türk Ceza Kanunu³⁷⁶ md. 257³⁷⁷). İlaveten, Bakanlık temsilcisinin görevlerini eksik yapması, geç yapması veya hiç yapmaması sebebiyle herhangi bir zarara yol açılması halinde hukuki sorumluluk gündeme gelecektir. Bu kapsamda, zarara uğrayan kişiler söz konusu zararlarını öncelikle idareden talep edebilecek; aynı zamanda somut olayın şartları uyarınca idare ve Bakanlık temsilcisi arasında rücu ilişkisi doğabilecektir.

c) Bakanlık Temsilcisine İlişkin Hükümlere Aykırılığın Yaptırımı

Bakanlık temsilcisinin bulunmasının zorunlu olduğu genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin bulunmaması veya Bakanlık temsilcisinin toplantıda bulunmasına rağmen toplantı tutanağını imzalamaması ya da toplantıyı terk etmesi

³⁷⁶ 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmî Gazete.

³⁷⁷ TCK md. 257 uyarınca “*Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. “ Aynı hükmün ikinci fıkrası uyarınca “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

halinde toplantı tutanağı geçersiz sayılacaktır (TTK md. 422/1 ve Temsilci Yönetmeliği md. 26/5, md. 32/4)³⁷⁸.

Ayrıca, Bakanlık temsilcisinin bulunmasının zorunlu olduğu genel kurul toplantılarında temsilcinin bulunmaması, Yönetmelik md. 27 uyarınca “genel kurul toplantısının yapılamayacağı hal” olarak sayılmıştır. Bakanlık temsilcisinin yokluğunda yapılamayacağı açık bir şekilde hükme bağlanan genel kurul toplantıları, buna rağmen gerçekleştirildiği takdirde, bu toplantıların tutanakları oldukça ağır bir yaptırım olan hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmuştur.

Bakanlık temsilcisinin bulunmasının zorunlu olmadığı ancak usulüne uygun şekilde yapılan talep üzerine genel kurul toplantısında bulunması için Bakanlık temsilcisinin görevlendirildiği durumlarda, temsilcinin yokluğunda alınan kararların yine hükümsüz olacağı düzenlenmiştir (Temsilci Yönetmeliği md. 32/4). Ne var ki, kural olarak Bakanlık temsilcisinin bulunmasının zorunlu olmadığı ancak Temsilci Yönetmeliği md. 32/2 ve 32/3 gereği, azınlığın talebi ile görevlendirme yapılmış olan bu toplantılar bakımından da, temsilcinin yokluğunda alınan kararların aynı şekilde hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulması öğretide eleştirilmiştir. Zira TTK’da yer almayan bir azınlık hakkının Yönetmelik ile verilmiş olması ve azınlığın talebi ile görevlendirilen Bakanlık temsilcisinin yokluğunda alınan kararların da hükümsüz sayılması normlar hiyerarşisi bakımından isabetli görünmemektedir³⁷⁹.

³⁷⁸ Burada “tutanağın geçersizliği” ifadesinden, esas itibarıyla, genel kurulda alınan kararların hükümsüzlüğünün anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür bkz. Bahtiyar, M.: “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, Makaleler IV, İstanbul 2019, 360-393, s. 382 (Genel Kurul); Teoman (GK Toplantısına Katılmak Zorunda Olanlar), s. 33; Karahan, S. (editör)/ Sezgin Huysal, A.: “Genel Kurul”, Şirketler Hukuku, 2. Bası, Konya 2013, s. 550.

³⁷⁹ Bahtiyar (Genel Kurul), s. 366, dn. 16.

Bakanlık temsilcisinin bulunmaması halinde genel kurul kararlarının hükümsüz olduğunun belirtilmesinin ardından, bu noktada hükümsüzlük türlerinden hangisinin mevcut olduğunun da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bakanlık temsilcisinin bulunmasının zorunlu olduğu veya talep üzerine Bakanlık temsilcisinin görevlendirildiği genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisi bulunmadan alınan kararlar “yok” hükmündedir³⁸⁰. Öğretide ağırlıklı olarak savunulagelen görüş ve Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir³⁸¹. Dolayısıyla Bakanlık temsilcisinin hazır bulunmadığı ya da toplantıyı terk etmiş olduğu genel kurul toplantılarında veya temsilci tarafından imzalanmayan tutanaklarda yer alan kararlar, hükümsüzlük hallerinden yokluk yaptırımına tabi olacaktır³⁸².

Bununla birlikte *Bahtiyar*, yukarıda “ağırlıklı görüş” olarak bahsi geçen ve daha önce kendilerinin de katıldığı “yokluk” görüşünün yeniden gözden geçirilmesi ve

³⁸⁰ “Yokluk” yaptırımı Kanun’da özel olarak düzenlenmemiştir. Buna karşın, Türk öğretisinde ve yargı kararlarında kabul görmekte ve uygulanmaktadır; aynı şekilde genel kurul kararları açısından da “yokluk” kabul edilmektedir. Yokluk; bir hukuki işlemin (bu konu kapsamında bir genel kurul kararının) kurucu unsurlarının var olmaması/ eksik olması sebebiyle hukuken varlık kazanamamasını, baştan itibaren mevcut olmamasını ifade etmektedir. Bir diğer anlatımla yokluk yaptırımı, kararın içeriğinden ziyade meydana gelişine ilişkin kurallara aykırılık halidir; kararın alınmasına ilişkin “usulî” kuralların ihlaline bağlanan hukuki bir yaptırımdır bkz. Serozan, R.: Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2018, s. 386; Moroğlu (Hükümsüzlük), s. 32-38 ve ayrıca bkz. s. 132-134; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Genel Kurul), s. 4-6; Pulaşlı (Şerh II), s. 1012, Nr. 4; Teoman (GK Toplantısına Katılmak Zorunda Olanlar), s. 33 (Yazar burada alınan kararların geçersizliği değil hiç alınmamış sayılmasının söz konusu olduğunu, dolayısıyla “geçersizlik” yerine açıkça “yokluk” teriminin kullanılmasının yerinde olacağını belirtmiştir.)

³⁸¹ Moroğlu (Hükümsüzlük), s. 132 ve orada dn. 217’de atıf yapılan Yargıtay kararları, s. 147 vd. ve orada dn. 244 ve dn. 245’te atıf yapılan Yargıtay kararları (Yargıtay 11. HD, T. 05.04.1982, E. 82/1512, K. 82/1491; Yargıtay 11. HD, T. 14.05.1964, E. 63/4265, K. 64/1775; Yargıtay 11. HD, T. 17.05.1985 E. 3133, K. 3042; Yargıtay 11. HD, T. 26.12.1985 E. 6640, K. 7364; Yargıtay HGK, T. 06.02.1957 E. 50, K. 20; Yargıtay 11. HD, T. 02.06.2003, E. 68, K. 5809); Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 594, Nr. 722a; Pulaşlı (Şerh II), s. 1013, Nr. 5; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Genel Kurul), s. 10; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 198-199; Bahtiyar (Genel Kurul), s. 382; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 361; İmregün, s. 150, 152; Ansay (Anonim Şirketler), 195-196; Doğanay, İ.: Türk Ticaret Kanunun Şerhi, Cilt: I, 4. Bası, İstanbul 2004, s. 1105; Alışkan (Denetleme), s. 89.

³⁸² Genel kurul kararlarının yok hükmünde olması durumunda ise açılacak dava, kararların “yokluğunun tespiti davası”dır. Söz konusu dava “korunmaya değer güncel menfaati” olan herkes tarafından ileri sürülebilir (HMK md. 106/2). Dolayısıyla pay sahipleri, yönetim kurulu, alacaklılar, intifa hakkı sahipleri gibi hukuki yarar sahibi kişilerin yanı sıra -özellikle eldeki konu kapsamında- güncel menfaati olması halinde Ticaret Bakanlığı da yokluğun tespiti davasını açmaya yetkilidir. Bu hususa ilişkin açıklamalar için bkz. aşağıda § 6. II. A.

aykırılıkların tamamı için “yokluk” yaptırımının kabul edilmesi yerine, aykırılıklar arasında ayırım yapılarak çoğunluğu oluşturan bir kısmı için “butlan” yaptırımının uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Zira eTTK’da öngörüldüğünün aksine, 6102 sayılı TTK md. 407/3 uyarınca, artık her anonim ortaklığın genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin bulundurulması zorunlu değildir. Dolayısıyla yazar, bu durumun artık Bakanlık temsilcisinin katılımını genel kurul kararı için “kurucu unsur” olmaktan çıkarıldığının göstergesi olarak kabul etmektedir. Hal böyle olunca, *Bahtiyar*, yalnızca Bakanlık temsilcisinin katılımının zorunlu tutulduğu toplantılar bakımından temsilci bulundurulmamasının o toplantıda alınan kararların yokluğuna yol açacağına, “çekinceli” olarak kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir. Yazar, toplantı tutanağının Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanmamış olması hali için ise, yokluk yaptırımı yerine butlan yaptırımının uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşünün gerekçesi olarak da, Bakanlık temsilcisinin katıldığı toplantılarda kararın alınmış sayılması için mutlaka tutanak düzenlenmesi ve imzalanmasının aranmasının, 6102 sayılı TTK anlamında genel kurul toplantıları için kurucu nitelikte ek unsur olmadığını ifade etmektedir. Zira tutanak düzenlenmesine ilişkin kuralın da TTK md. 422 ve TBK md. 12 anlamında emredici bir şekil kuralı olduğu ve şekle aykırılığın yaptırımının da TBK md. 27 gereği butlan olduğunu belirtmiştir. Aynı zamanda, bu tür aykırılıkların “yokluk” yaptırımına bağlanmasının, ortaklık yetkilileri tarafından istenmeyen kararları tutanağa yazdırmama şeklinde kötüye kullanımlar için bir açık davetiye olabileceğini de eklemiştir. Son olarak yazar, Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunlu olan bir toplantıya katıldığı ancak toplantıyı terk ettiği haller için hangi yaptırımın öngörülmesi gerektiği hususunda, terk nedenine bakılması gerektiğini ileri sürmektedir. Temsilci, keyfi olarak

toplantıyı terk etmesi halinde görevini ihlal etmiş olacağından, Temsilci Yönetmeliği md. 39 uyarınca temsilcinin sorumluluğu gündeme gelecektir. Bunun yanı sıra *Bahtiyar*, keyfî sebepler dışında toplantının yapılmamasını veya ertelenmesini gerektiren durumların varlığı halinde ise genel kurulun toplantı başkanlığınca ertelenmesi gerektiğini dile getirmiştir (Temsilci Yönetmeliği md. 28/5). Bu sebeple, Bakanlık temsilcisinin görev ve yetkilerini kullanmak yerine toplantıyı terk etmesi ve buna “yokluk” sonucunun bağlanması genel kurulun iradesine saygısızlık olacağını ileri sürmektedir. Özetlemek gerekirse, yazar, “Bakanlık temsilcisinin katılması gereken toplantılarda onun varlığının, kararın doğmuş sayılması için ek bir kurucu unsur oluşturduğunu, buna karşılık, temsilcinin katıldığı, fakat tutanağı imzalamadığı ya da terk ettiği toplantılarda alınan kararların sırf bu nedenle yokluk yaptırımına neden olmaması ve bu aykırılıklarda butlan yaptırımının uygulanmasının daha doğru ve gerek ilgili hükümlere gerek şirket ve pay sahiplerinin menfaatlerine daha uygun olacağını” ifade etmiştir³⁸³.

7. Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Göndermesi (TTK md. 334)

a) Genel Olarak

Faaliyet konusu kamu hizmeti olan anonim ortaklıklarda, kamu hizmetinin mahiyetine uygun düşmeyen sonuçların ve toplumun zarar görmesinin önüne geçilerek kamu menfaatinin korunması amacıyla, kamu tüzel kişilerine ayrıcalıklı bir

³⁸³ Anılan görüş ve gerekçeleri hakkında daha detaylı bilgi için bkz. *Bahtiyar (Genel Kurul)*, s. 383-390.

hak tanınmıştır. Söz konusu hak, esas itibariyle, kaynağını 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu’nun 726. maddesinden almakta olup³⁸⁴ ilk olarak 1957 tarihli 6762 sayılı Kanun’da “*Amme hükmi şahıslarının iştiraki*” kenar başlıklı eTTK md. 275 ile hüküm altına alınmış ve hukukumuzda girmiştir³⁸⁵. 6102 sayılı TTK’da da büyük ölçüde eTTK md. 275 hükmüne paralel şekilde düzenlenmiş; değişen sistem sebebiyle, denetçilere ve pay senedi tevdi yükümlülüğünden muafiyete ilişkin hükümler hariç olmak üzere, Kanun’un 334. maddesinde “*Kamu tüzel kişinin yönetim kurulunda temsili*” başlığıyla hükme bağlanmıştır³⁸⁶. Anılan hüküm uyarınca; devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ve diğer kamu tüzel kişilerine, anonim ortaklıkta pay sahibi olmasalar dahi, esas sözleşmede hüküm olması şartıyla bu anonim ortaklıkların yönetim kurullarında temsilci bulundurma imkânı tanınmaktadır. Böylelikle, konusu kamu hizmeti olan anonim ortaklıklarda, pay sahibi olup olmadığına bakılmaksızın³⁸⁷ kamu tüzel kişisi lehine yönetim kuruluna

³⁸⁴ TTK 334. Madde Gerekçesi.

³⁸⁵ Belirtmek gerekir ki, 6762 sayılı eTTK döneminde genel itibariyle tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi seçilmesine izin verilmemiş, bunun yerine tüzel kişilerin temsilcisi olan gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilebileceği düzenlenmişti (eTTK md. 312/2). 6102 sayılı TTK ile birlikte önemli bir değişiklik yapılarak tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi seçilmesine olanak tanınmıştır (TTK md. 359/2). Buna göre, “*Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan olunur; ayrıca, tescil ve ilanın yapılmış olduğu, şirketin internet sitesinde hemen açıklanır. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir.*” Bu konuya ilişkin detaylı inceleme ve açıklamalar için bkz. Kırca, İ.: “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği”, BATİDER 2012, Cilt: XXVIII, Sayı: 2, s. 51-59.

³⁸⁶ 6762 sayılı eTTK 275. maddenin yapılan iki temel değişiklik dışında 6102 sayılı TTK’da aynen muhafaza edildiği söylenebilir. Bu değişikliklerden ilki, 6102 sayılı Kanun’da benimsenen denetleme sistemi uyarınca denetim kurulunun kaldırılmasına bağlı olarak “denetim kurullarında temsilci bulundurma” ifadesinin kaldırılmasıdır. Bir diğer değişiklik ise, 6102 sayılı TTK’da, yönetim kurulu üyelerine hisse senedi tevdi etme yükümlülüğü getiren eTTK md. 313’e yer verilmemesi dolayısıyla, kamu tüzel kişilerinin pay senedi tevdi etme yükümlülüğünden muaf tutan hükümlere gerek kalmaması ve ilgili ifadenin TTK md. 334’ten çıkartılmış olmasıdır. Ayrıca bkz. Kendigelen (İlk Tespitler), s. 223.

³⁸⁷ Zira genel kurulda söz hakkının bulunmaması sebebiyle pay sahibi olmayan kamu tüzel kişileri için 334. madde büyük önem taşımaktayken; hâlihazırda genel kurulda söz hakkı olan pay sahibi kamu tüzel kişilerinin de neden 334. madde kapsamına alındığı sorusu gündeme gelebilecektir. Bu noktada Kırca, 6762 sayılı eTTK md. 275’in gerekçesinin ikna edici olduğunu belirtmiş ve pay sahibi olan kamu tüzel kişilerinin genel kurulda oy çoğunluğuna sahip olmamaları halinde, yönetim kurulu

üye gönderme hakkı verilmekte ve genel kurul tarafından seçilme usulüne tabi olmaksızın kamu tüzel kişinin kendi seçtiği temsilciyi doğrudan yönetim kuruluna göndermesine olanak tanınmaktadır³⁸⁸. Tek kişilik yönetim kurulu bakımından da, şartların varlığı halinde, söz konusu olanağın uygulanmasında herhangi bir engel olmaması gerektiği ifade edilmiştir³⁸⁹. Öte yandan, bu denli geniş bir yorum yapılmasının mümkün olup olmadığı tartışılabilir. Zira kamu tüzel kişilerine anonim ortaklığın yönetim kurulunu oluşturan tek üyeyi gönderme hakkı tanınması, kamunun anonim ortaklığın iç işlerine fazla müdahalesi anlamına gelecek ve anonim ortaklığın yapısı ile temel ilkeleriyle de çelişen sonuçlara yol açabilecektir. Bu sebeple, TTK md. 334 hükmünün, tek kişilik yönetim kurulu bakımından uygulanmasına ilişkin sınırlayıcı bir düzenleme getirilerek bu hususun açıklığa kavuşturulması kanımızca yerinde olacaktır.

üyeliği seçimlerinde kendilerini ve dolayısıyla kamunun çıkarlarını etkin bir biçimde temsil edemeyeceklerini vurgulamıştır. Dolayısıyla söz konusu sakıncayı önlemek ve son kertede yine kamu menfaatini korumak adına pay sahibi kamu tüzel kişilerinin de TTK md. 334 kapsamında dahil edildiği ve bu durumun isabetli olduğu belirtilmiştir bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 416-416. Aynı görüşte bkz. Eminoğlu, C./ Çakır, F. B.: “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: XVIII, Yıl: 2014, Sayı: 3-4, 277-297, s. 287-288 (Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması).

³⁸⁸ Kırca, TTK md. 334’ü özellikli kılan hususun, pay sahibi olan veya olmayan kamu tüzel kişilerine -belirli şartların varlığında- yönetim kuruluna doğrudan temsilci gönderme hak ve yetkisinin tanınmış olması olduğunun altını çizmektedir. Aynı zamanda bahsi geçen hüküm, TTK md. 339/3 ve TTK md. 408/2-b hükümlerinin de bir istisnasını oluşturmaktadır. Zira TTK md. 334 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin seçiminde genel kurul devre dışı bırakılmaktadır bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 416. Ayrıca, TTK md. 334’ün istisna teşkil ettiği diğer düzenlemeler ise TTK md. 363/1 ve 364/2 hükümleridir.

³⁸⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 494, Nr. 623e.

b) Hükümün Uygulanmasının Şartları

İlk olarak, TTK md. 334'ün uygulanmasının önkoşulu, ilgili anonim ortaklığın işletme konusunun “kamu hizmeti” olmasıdır³⁹⁰. Anılan niteliği taşımayan anonim ortaklıkların esas sözleşmesine TTK md. 334 kapsamında kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsiline olanak tanıyan bir hüküm konulsa dahi bu hüküm geçersiz olacaktır (TTK md. 340, TBK md. 27)³⁹¹.

İkinci olarak, konusu kamu hizmeti olan anonim ortaklıklarda, kamu tüzel kişilerinin TTK md. 334 kapsamında yönetim kuruluna doğrudan temsilci gönderebilmesi için esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması şarttır. Dolayısıyla, anonim ortaklıkta pay sahibi olsun veya olmasın, esas sözleşmede hüküm olmadığı sürece, ilgili kamu tüzel kişisinin 334. maddede düzenlenen imkândan yararlanarak, genel kurul tarafından seçim usulüne tabi olmaksızın yönetim kurulunda üye bulundurması mümkün olmayacaktır. Söz konusu hak, ilk esas sözleşmede verilebileceği gibi, sonradan bir esas sözleşme değişikliği ile de bu hakkın tanınması mümkündür³⁹². Bu noktada, esas sözleşme değişikliğinde uyulması gereken toplantı ve karar nisapları dikkatle tespit edilmelidir. Şu halde, bahsi geçen esas sözleşme değişikliği TTK md. 421/2 ve 3'te sayılanlar arasında bulunmadığından, ilk bakışta özel nisapların değil, TTK md. 421/1'deki toplantı ve

³⁹⁰ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 417; Ayrıca, Çoştan bu noktada ilgili hükmün kaynağı olan İsviçre Borçlar Kanunu md. 762'de “anonim ortaklıkta kamu menfaatine sahip olan kamu tüzel kişilerine” anılan hakkın tanınabileceğinin hükmüne bağlandığını, oysa TTK ile işletme konusunun kamu hizmeti olması şeklinde farklı bir düzenleme öngörülerek daha somut nitelikli bir şart arandığını belirtmiş ve fakat bu durumun mehzaz kanuna nazaran hükmün uygulama alanının daralttığına da dikkat çekmiştir bkz. Çoştan, H.: “Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği”, BATİDER 2013, Cilt: XXIX, Sayı: 1, 117-137, s. 131; Eminoğlu/Çakır (Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması), s. 291.

³⁹¹ Hatta işletme konusu kamu hizmeti olmayan bir anonim ortaklığın pay sahiplerinin tamamının veya bir kısmının kamu tüzel kişilerinden oluşması da bu sonucu etkilemeyecektir bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 417.

³⁹² Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 417; Çoştan, s. 132; Eminoğlu/Çakır (Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması), s. 291.

karar nisaplarının uygulanacağı kanaatine varılabilir. Fakat öğretide de ifade edildiği üzere, TTK md. 334 hükmünde kamu tüzel kişilerine tanınan bu imkân ile birlikte, TTK md. 360'ta düzenlenen imtiyazın bir türü olarak belirli grupların yönetim kurulunda temsiline ilişkin TTK md. 360'ta düzenlenen haktan daha üstün bir hak bahsedilmektedir. Dolayısıyla burada da TTK m.421/3-b hükmü kıyasen uygulanarak imtiyazlı pay oluşturulmasında aranan nisabın aranması gerekmektedir^{393 394}.

Üçüncü ve son olarak, söz konusu bu hakkın “ilgili” kamu tüzel kişisine tanınmış olması şartı aranmaktadır. Bu hususa ilişkin olarak öğretideki bir görüş uyarınca, TTK md. 334 hükmünde yönetim kurulu üyeliğinin anonim ortaklığın işletme konusu ile ilgili olan kamu tüzel kişisine tanınması zorunlu olarak öngörülmemiş olduğundan, böyle bir şartın mevcut olmadığı ileri sürülmüştür³⁹⁵. Bununla birlikte, bizim de katıldığımız diğer bir görüş uyarınca, her ne kadar 334. madde hükmünde açıkça belirtilmemiş olsa da, tüm kamu tüzel kişilerinin veya herhangi bir kamu tüzel kişisinin anılan hak ve yetkiye sahip olduğu düşünülemez. Dolayısıyla, yalnızca anonim ortaklığın işletme konusunu oluşturan kamu hizmeti ile ilgili kamu tüzel kişisinin söz konusu hakkı kullanabileceğinin kabulü gerekmektedir³⁹⁶. Bu yöndeki bir kabul, TTK m.334 hükmünün amacına da uygun olup aynı zamanda denetim ve gözetim işlevlerinin de yerine getirilmesine katkıda bulunmaktadır. Zira anonim ortaklığın işletme konusunu teşkil eden kamu hizmeti ile ilgili olan kamu tüzel kişisi, kamu menfaatinin zarara uğrayıp uğramadığının tespitinde daha etkin rol oynayacağı

³⁹³ Bu durumda TTK md. 421/6 hükmü de kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

³⁹⁴ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 417-418; Eminoğlu/Çakır (Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması), s. 291. Aksi yönde bkz. Akdağ Güney, N.: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2. Bası, İstanbul 2016, s. 10-11.

³⁹⁵ Çoştan, s. 131.

³⁹⁶ Tekinalp (Tüzel Kişilerin Temsili), s. 81; Eminoğlu/Çakır (Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması), s. 292.

gibi, aynı zamanda kamu hizmetinin yerine getirilmesinde rehberlik ve yol gösterme işlevleri bakımından da – hükmün amacına uygun olarak- diğer kamu tüzel kişilerine nazaran çok daha faydalı olabilecektir.

c) TTK Madde 334 Hükmünün Değerlendirilmesi

334. maddenin kaleme alınış tarzı ve içeriği nedeniyle aydınlatılması gereken birtakım hususlar ve önceki Kanun döneminden bu yana süregelen bazı tartışmalı noktalar bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, kamu tüzel kişinin kendisinin mi yoksa onun temsilcisinin mi yönetim kurulu üyesi olduğu tartışmasıdır. 6762 sayılı eTTK döneminde genel itibariyle tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi seçilmesine izin verilmemiş, bunun yerine tüzel kişilerin temsilcisi olan gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilebileceği düzenlenmişti (eTTK md. 312/2). 6102 sayılı TTK ile birlikte önemli bir değişiklik yapılarak tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi seçilmesine olanak tanınmış ve TTK md. 359/2 hükmü getirilerek yeni bir düzene geçiş yapılmıştır. Buna karşın eTTK md. 275 hükmü, küçük farklılıklar dışında, 6102 sayılı TTK md. 334’e aynen aktarılmış ve bahsi geçen hükümdeki “temsilci” ifadesi korunmuştur. İşte bu sebeple, önceki Kanun döneminden bu yana devam eden, TTK md. 334 bağlamında yönetim kurulu üyeliği sıfatının kime ait olacağı hususundaki tartışmalar sona ermiş değildir³⁹⁷. Bu hususta öğretide ileri sürülen görüşler ikiye ayrılmaktadır. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, TTK md. 334 (eTTK md. 275) hükmü, bizzat

³⁹⁷ Önceki Kanun dönemine ilişkin bu konuya ilişkin olarak özellikle bkz. Tekinalp (Tüzel Kişilerin Temsili), s. 43 vd.

kamu tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğini düzenlemekte olup üyelik sıfatı da ilgili kamu tüzel kişiye aittir³⁹⁸. Zira temsilciyi atama ve görevden alma yetkisinin kamu tüzel kişiye ait olması (TTK md. 334/2), aynı zamanda temsilcinin yönetim kurulu üyelerinin hak ve görevlerine sahip olduğunun düzenlenmesi ve fiillerinden dolayı kamu tüzel kişinin sorumlu olduğunun hükme bağlanmış olması (TTK md. 334/3) üyelik sıfatının kamu tüzel kişiye ait olduğuna işaret etmektedir. Dolayısıyla TTK md. 359/2 hükmünde düzenlendiği üzere, kamu tüzel kişisi, yönetim kurulu üyeliğini temsilcisi olarak atadığı gerçek kişi vasıtasıyla yerine getirmektedir³⁹⁹. Bir diğer görüşe göre ise, TTK md. 334 hükmü, kamu-özel hukuk tüzel kişisi ayrımı yapmaksızın tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabileceğini hüküm altına alan md. 359/2'ye kıyasla özel hüküm niteliğini haizdir; bu nedenle kamu tüzel kişinin değil, onun temsilcisinin yönetim kurulu üyesi olduğu savunulmaktadır⁴⁰⁰. Böylelikle, her ne kadar yapay bir durum yaratılsa da yönetim kurulu üyeliğinin kamu tüzel kişiye değil, onun temsilcisine ait olmasının kabulünün hukuk tekniğine daha uygun düşeceğinin ve bu sayede esas sözleşmeye konulacak hüküm ile de kamu tüzel kişiye yönetim kuruluna birden fazla temsilci gönderme imkânı verilebileceğinin altı çizilmiştir⁴⁰¹.

³⁹⁸ *Tekinalp'e* göre, temsilciyi tayin ve azil yetkisinin kamu tüzel kişisinde olması ve temsilcinin-gerçek kişinin- fiil ve işlemlerinden sorumluluğun kamu tüzel kişiye yüklenmiş olması da yönetim kurulu üyeliği sıfatının kamu tüzel kişisinde olduğunun bir göstergesidir. 6762 sayılı eTTK döneminde savunulan anılan görüş ve detaylı açıklamalar için bkz. Tekinalp (Tüzel Kişilerin Temsili), s. 56-59. Aynı yönde, 6102 sayılı TTK döneminde ileri sürülen görüş ve değerlendirme için bkz. Çoştan, s. 129-130.

³⁹⁹ Çoştan, s. 133.

⁴⁰⁰ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 418; Akdağ Güney (Yönetim Kurulu), s. 11; Eminoğlu/Çakır (Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması), s. 288-289 (Eminoğlu/Çakır, kamu tüzel kişinin değil temsilcisinin üyelik sıfatını haiz olduğuna ilişkin aynı yöndeki görüşünü belirtmekle birlikte; bu görüşün ilgili hükmün yerindeliliğinin kabulü anlamına gelmediğini, kamu tüzel kişinin kendisinin yönetim kurulu üyesi olarak düzenlenmesinin sorumluluk ve kurumsal yönetim yaklaşımı bakımından daha yerinde ve adil olacağını da eklemiştir).

⁴⁰¹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 418.

Söz konusu durum, bizi öğretideki bir başka tartışmaya götürmektedir zira üzerinde henüz fikir birliği sağlanamamış olan bir diğer konu ise, kamu tüzel kişisi tarafından atanacak temsilcinin sayısıdır. TTK md. 334 hükmünde bu hususa ilişkin açık bir düzenleme öngörülmemiştir. Esas itibarıyla bu sorun, yönetim kurulu üyeliği sıfatının kime ait olduğu sorusu ile de ilişkilidir. Bir görüşe göre, TTK md. 334 kapsamında kamu tüzel kişisi birden fazla temsilci ile yönetime katılamayacaktır. Öğretide, yönetim kurulu üyeliği sıfatının kamu tüzel kişisine ait olduğunu ileri süren görüşün savunucuları, bu konuya ilişkin olarak da üyelik statüsü kamu tüzel kişisine ait olduğundan yalnızca bir gerçek kişi aracılığıyla yönetime katılımın mümkün olduğunu belirtmiştir⁴⁰². Bir diğer görüşe göre ise, esas sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla, kamu tüzel kişisinin yönetim kuruluna birden fazla temsilci gönderme imkânı mevcuttur⁴⁰³.

Buradan hareketle gündeme gelebilecek bir diğer soru şudur: esas sözleşme ile birden fazla kamu tüzel kişisine, yönetim kuruluna temsilci gönderme hakkı tanınması mümkün müdür? Bununla birlikte, acaba TTK md. 334 hükmünün lafzında yer alan “kamu tüzel kişilerinden birine” ifadesi yalnızca tek bir kamu tüzel kişisine anılan hakkın verilebileceği yönünde yorumlanmalı mıdır? Bu soruya ilişkin

⁴⁰² Tekinalp (Tüzel Kişilerin Temsili), s. 82; Coştan, s. 133-134; Pulaşlı (Şerh II), § 36, s. 1244, 1245, Nr. 253 (Bununla birlikte yazar, 6455 sayılı Kanun (RG. 11. 04. 2013/ 28615) ile TTK md. 359’a eklenen 5. fıkra hükmü dolayısıyla bu sorunun çözüldüğünü ve TTK md. 334/1 hükmü hariç kamu tüzel kişilerinin pay sahibi oldukları anonim ortaklıklarda bahsi geçen fıkrada sayılan kamu tüzel kişileri veya bunların temsilcilerinin yönetim kuruluna seçilebileceği ve böylelikle kamu tüzel kişisinin pay sahibi olduğu anonim ortaklıklarda yönetim kurulunun üye sayısı ikiden fazla ise, aynı kamu tüzel kişisinin temsilcisi olmaması şartıyla birden fazla gerçek kişinin kamu tüzel kişisini temsilen seçilebileceğini belirtmiştir).

⁴⁰³ Tandoğan, H. “Hükmi Şahısların Anonim Şirket idare Meclisinde Temsili”, BATİDER 1961, Cilt: I, Sayı: 1, 3-35, s. 6-7 (Yazar, önceki Kanun döneminde ve o kapsamda yaptığı detaylı incelemede, pay sahibi kamu tüzel kişilerinin payları ne kadar çok olursa olsun eTTK md. 312/2 uyarınca yönetim kuruluna ancak bir temsilci gönderebilecekleri belirtmiş ve Ticaret Bakanlığı uygulamasının da bu yönde olduğunu altını çizmiştir). Kamu tüzel kişisinin yönetim kuruluna birden fazla temsilci gönderebileceği yönünde ayrıca, Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 418; İmregün, s. 192; Akdağ Güney (Yönetim Kurulu), s. 12; Eminoğlu/Çakır (Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması), s. 289-290.

olarak öğretide ileri sürülen görüşler, ağırlıklı olarak, ilgili hükmün dar yorumlanmaması gerektiği, aksi halde bu durumun TTK md. 334'ün düzenlenme amacı ile çelişeceği yönündedir. Bizim de katıldığımız söz konusu görüş uyarınca, kamu hizmetinin niteliği gereği, esas sözleşmede hüküm olması şartıyla birden fazla kamu tüzel kişisine anonim ortaklığın yönetim kuruluna ayrı ayrı temsilci gönderme hak ve yetkisinin verilebileceğinin kabulü gerekmektedir⁴⁰⁴.

Belirtilmelidir ki, kamu tüzel kişisinin atayacağı gerçek kişi temsilcinin niteliklerine ilişkin olarak TTK'da bir düzenleme yer almamaktadır. TTK md. 334 kapsamında yönetim kuruluna gönderilecek kişinin Kanun'da ve esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aranan şartları taşıması gerekmektedir⁴⁰⁵. Bununla birlikte, özellikle üyelik sıfatının kamu tüzel kişisine ait olduğuna ilişkin görüş uyarınca, gerçek kişide aranacak nitelikler bakımından TTK md. 359/3 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Aynı zamanda, bu durumda kamu tüzel kişisini temsil edecek gerçek kişi TTK m.359/2 uyarınca tescil ve ilan edilmelidir⁴⁰⁶.

Kamu tüzel kişilerinin yönetim kuruluna gönderdikleri temsilcilerin, genel kurul tarafından seçilen üyelerin hak ve görevlerini haiz olduğu açıkça hükme

⁴⁰⁴ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 419; Çoştan, s. 134; *İmregün*, birden çok kamu tüzel kişisinin ayrı ayrı bir veya birden fazla temsilci gönderebileceğini belirtmekle birlikte, bu hususta abartıya kaçılmaması gerektiğinin ve ilgili hükmün amacının gözden kaçırılmaması gerektiğinin de altını önemle çizmektedir. Bu sebeple, yazara göre kamu tüzel kişilerinin esas sözleşmeye hüküm koydurarak doğrudan yönetim kuruluna gönderebilecekleri üye sayısı; Kanun, esas sözleşme veya genel kurul kararı ile seçilecek üye sayısını aşamaz. Zira kamu tüzel kişilerin gönderilen temsilcilerin, anonim ortaklığın yönetimini genel kurulca seçilen üyelerin elinden almaması gerektiğini ifade etmiştir bkz. s. 192-193. Aynı yönde bkz. Akdağ Güney (Yönetim Kurulu), s. 12; Eminoğlu/Çakır (Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması), s. 290. Karşl. Tekinalp (Tüzel Kişilerin Temsili), s. 82. *Tekinalp*'e göre anonim ortaklığın işletme konusu ile ilgili birden fazla kamu tüzel kişisinin bulunması halinde, bunlardan yalnızca biri (en çok ilgili olan) yönetim kuruluna temsilci yollama hakkını haizdir.

⁴⁰⁵ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 419. Karşl. Akdağ Güney (Yönetim Kurulu), s. 32-33.

⁴⁰⁶ Çoştan, s. 134.

bağlanmıştır (TTK m.334/3)⁴⁰⁷. Bunun yanı sıra, anılan bu temsilcilerin görevden alınmalarına ilişkin olarak, TTK md. 334/2 uyarınca işletme konusu kamu hizmeti olan anonim ortaklıklarda kamu tüzel kişisi tarafından atanan temsilcilerin, yalnızca bu kamu tüzel kişileri tarafından görevden alınabileceği hüküm altına alınmıştır⁴⁰⁸. Dolayısıyla, ilgili anonim ortaklığın kamu tüzel kişilerinin temsilcilerini görevden alma yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte anonim ortaklığın, haklı sebeplerin varlığı halinde ilgili kamu tüzel kişisinden atadığı temsilciyi görevden almasını talep etme yetkisi olduğunun kabulü gerekmektedir⁴⁰⁹.

TTK md. 334/3 uyarınca ise, kamu tüzel kişilerinin, yönetim kurulunda bulunan temsilcilerinin bu sıfatla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı anonim ortaklığa, onun pay sahiplerine ve alacaklılarına karşı sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır. Anılan sorumluluğa ilişkin olarak TTK md. 553 ve devamındaki hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanı sıra, kamu tüzel kişisinin temsilciye rücu hakkı saklıdır (TTK md. 334/3). Rücunun kapsamı ve şartları, kamu tüzel kişisi ile temsilci arasındaki hukuki ilişkiye göre tespit edilmelidir⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Buna karşın, kamu tüzel kişisi temsilcisinin bağımsızlığı hususunda bazı soru işaretleri olabileceği zira temsilcinin, sistem içerisindeki konumu gereği, hiçbir dış etki altında kalmaksızın görevini icra edebileceğinin söylenmesinin güç olduğu ifade edilmiştir bkz. Paslı (Yeni TTK I- Genel Hükümler ve Temel İlkeler), s. 157, dn. 33.

⁴⁰⁸ İlgili hükmün lafzında yalnızca “pay sahibi olan kamu tüzel kişileri”nden bahsedilmişse de pay sahibi olmayan kamu tüzel kişileri bakımından da aynı hükmün uygulanacağının kabulü gerekmektedir. Zira TTK Madde 334’ün gerekçesinde de söz konusu kamu tüzel kişisinin temsilcisini görevden alma hakkının, atama hakkının simetrisi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple temsilci atama hakkını haiz olan pay sahibi olmayan kamu tüzel kişisinin, buna paralel şekilde bir görevden alma hakkını da haiz olduğunun kabulü yerinde olacaktır. Bu yönde ayrıca bkz. Çoştan, s. 134, dn. 69.

⁴⁰⁹ Çoştan, s. 135; Eriş, G.: Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552-6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Bası, Ankara 2017, s. 1827.

⁴¹⁰ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 420.

d) TTK Madde 334 ve Ticaret Bakanlığı İlişkisi

TTK sistematğinde 334. madde hükmü, “Devletin gözetimi” başlığı altında, izne ilişkin 333. maddenin hemen ardından düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeyle birlikte, kamu tüzel kişilerinin işletme konusu kamu hizmeti olan anonim ortaklıkların yönetim kurullarına temsilci gönderebilmesi suretiyle, bir anlamda kamu denetimi ve gözetiminin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir. Ne var ki anılan hükmün pratikte uygulanabilirliğine ilişkin birtakım pürüzler de göze çarpmaktadır. Zira kamu tüzel kişilerinin kendilerine tanınan bu haktan yararlanması, esas sözleşmede açık hüküm bulunmasına bağlıdır. Bu yönde bir hükmün esas sözleşmeye yazılıp yazılmayacağı hususunda takdir yetkisi de anonim ortaklığa aittir. Dolayısıyla, esas sözleşmeye iradi olarak böyle bir hükmün konulmaması halinde TTK md. 334 (eTTK md. 275) kapsamında üye gönderme hakkının ne şekilde kullanılacağı, önceki Kanun döneminden bu yana tartışmalıdır.

Bu durum bizi şu soruna yönlendirmektedir: acaba böyle bir hükmün esas sözleşmede yer almaması halinde, esas sözleşmeye ilgili hükmün eklenmesi/ esas sözleşmenin değiştirilmesi nasıl mümkün kılınabilecektir? Bunun yanı sıra, anonim ortaklığın bu yönde bir iradesi olmamasına rağmen, acaba devletin bu anlamda herhangi bir müdahalesi söz konusu olabilecek midir? Söz konusu soru ve soruna ilişkin olarak öğretilde ileri sürülen görüşler iki temel gruba ayrılabilir.

Bu hususta ileri sürülen görüşlerin ve dolayısıyla bu soruna ilişkin olarak ortaya atılan çözümlerin temelinde, TTK md. 334’ün emredici bir hüküm niteliğinde olup olmadığının tespiti belirleyici rol oynamaktadır.

Buna göre öğretide bir görüşe göre, TTK md. 334 (eTTK md. 275) hükmü, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim ortaklıkların esas sözleşmelerine kamu tüzel kişilerinin temsilci bulundurmalarına ilişkin bir kayıt eklenmesini “emreden” niteliktedir. Anılan hükmün “emredici hüküm” olduğunu savunan bu görüş uyarınca, TTK md. 334’ün anlamı ile konuluş amacı arasında ciddi bir çelişki bulunmaktadır. Hâlbuki söz konusu hüküm, “*ratio legis*” ile açıkladığı anlam itibariyle algılanmalı ve hükmün düzenlenme sebebinin ortaya koyduğu gerekçeler ile birlikte bir bütün olarak kavranmalıdır. Bu bağlamda, Bakanlığın yalnızca hukuki denetim ile sınırlı olan yetkisine rağmen, esas sözleşmeye böyle bir kaydın konulmasını şart koşabileceği; aksine bir davranış halinde Bakanlığın izin vermekten kaçınabileceği savunulmuştur^{411 412}. Anılan gerekçelerle, anonim ortaklığın konusunu yakından ilgilendirdiği hallerde, üye gönderme hakkının genellikle Ticaret Bakanlığının esas sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulmasını talep etmesiyle gerçekleştirildiği ve bu durumun 6102 sayılı Kanun kapsamında da Bakanlık tarafından gerçekleştirilen kamu denetiminin yöntemlerinden biri olduğu belirtilmiştir⁴¹³.

Diğer taraftan, öğretideki karşı görüş uyarınca, Ticaret Bakanlığının talebi ile konusu kamu hizmeti olan anonim ortaklıkların, esas sözleşmelerinde, kamu tüzel

⁴¹¹ Zira 6762 sayılı eTTK’nın yürürlükte olduğu dönemde, TTK md. 334’e karşılık gelen eTTK 275. Madde gerekçesinde, kamu menfaatini yakından ilgilendiren anonim ortaklıkların faaliyetlerinin devlet kontrolünde olmasında önemli derecede kamu yararı olduğu ve bu sebeple, İsviçre Borçlar Kanunundan alınmış olan bu madde (eTTK md. 275) uyarınca kamu tüzel kişilerine yönetim kurulunda temsil hakkı verilmesine ilişkin esas sözleşmeye hüküm konulmasında her ne kadar kurucular serbestlerse de devletin vereceği iznin böyle bir kaydın esas sözleşmeye eklenmesine bağlanabileceği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca bkz. Tekinalp, Ü.: Anonim ortaklık Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965, s. 66 vd. (Tüzel Kişilerin Temsili).

⁴¹² Tekinalp (Tüzel Kişilerin Temsili), s. 66-68; Arslanlı (Anonim Şirketler I), s. 10, 48; Arslanlı (Anonim Şirketler II-III), s. 232; İmregün, s. 18; Ansay (Murakabe), s. 57; Ansay (Anonim Şirketler), s. 164; Kendigelen (Genel Hükümler), s. 305; Bahtiyar (Anasözleşme), s. 177-178, dn. 253; Alışkan (Denetleme), s. 83-84 (Yazar, 6762 sayılı eTTK döneminde md. 275 ve md. 2808/2 bağlamında değerlendirme yaparak ileri sürdüğü görüşlerin 6102 sayılı sistem için de kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir).

⁴¹³ Usluel (Kamu Denetimi), s. 164.

kişilerine yönetim kurulunda üye bulundurma hakkı tanımakla yükümlü kılınması mümkün değildir. Zira 334. maddenin gerek lafzı bakımından gerekse ilgili hükme aykırılığın herhangi bir yaptırıma bağlanmamış olması bakımından emredici nitelikte olmadığı savunulmuştur⁴¹⁴. Bu sebeple, TTK md. 333 uyarınca kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri izne tabi olan anonim ortaklıkların Bakanlıktan alacağı izinlerin, böyle bir hükmün esas sözleşmeye konulması şartına bağlanmasının da olanaklı olmayacağı ifade edilmiş; kaldı ki Ticaret Bakanlığının denetiminin kapsamının yalnızca emredici hükümlere uygunluk ile sınırlı olduğunun da altı çizilmiştir. Dolayısıyla anonim ortaklıkların TTK md. 334 kapsamında kamu tüzel kişilerine böyle bir hak tanınma yükümlülüklerinin olmadığı; bu yönde bir zorunluluğun ancak TTK md. 330 gereği özel kanunlarda açık düzenleme mevcut olması halinde söz konusu olacağı ifade edilmiştir⁴¹⁵.

Bunun yanı sıra, 334. maddenin TTK sistematğinde düzenlendiği yer de eleştirilerin hedefi olmuştur. Zira ilgili hükmün devlet tarafından denetim işlevi ve amacı sağlamadığı ve bu sebeple anılan hükmün “Devletin gözetimi” başlığı altında yer almaması gerektiği öne sürülmüştür⁴¹⁶.

Yukarıda bahsi geçen görüşler ışığında bir değerlendirme yapacak olursak, kanaatimizce, öncelikle TTK md. 334 hükmünün düzenlendiği yerin hatalı olduğuna dair ileri sürülen görüşün kabulü uygun değildir. Nitekim ilgili maddenin devletin

⁴¹⁴ Çoştan, s. 135; Şehirli Çelik, TTK’nın çeşitli hükümlerinde esas sözleşmede “tamamlayıcı düzenleme” yapma yetkisinin açıkça tanındığını belirtmiş ve bu hususta TTK md. 334 hükmünü örnek göstermiştir bkz. (Anonim Şirketler C. 1), s. 165-166; Eriş, ilgili hüküm emredici bir nitelik taşımadığını ve bu açıdan tutarsız bir hüküm olarak eTTK md. 275’in TTK md. 334 hükmü ile yaşıatılmasının doğru olmadığını ileri sürmektedir bkz s. 1827. ; Eminoğlu/Çakır (Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması), s. 290.

⁴¹⁵ Çoştan, s. 135-136.

⁴¹⁶ Çoştan, s. 136; Moroğlu ise, 334. madde hükmünün TTK kapsamında bulunduğu yerin doğru olmadığını ve anılan maddenin yönetim kurulunun düzenlendiği bölümde 361. madde olarak yer alması gerektiğini ileri sürmüştür bkz. (Değerlendirmeler), s. 143;

denetimi işlevini gerçekleştirmediği de ileri sürülemeyecektir. Zira TTK md. 334 hükmünün düzenlenme amacı (ve mevcut durumda yeri) göz önüne alındığında, hükmün kamu menfaatini korumak gayesini taşıdığı ve buna yönelik olarak, ilgili kamu tüzel kişileri tarafından atanan temsilci aracılığıyla yönetim kurulunda bir denetim ve gözetim faaliyeti gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu sayede, esas itibarıyla oldukça işlevsel ve faydalı görünen bir kamu denetimi yönteminin oluşturulması da hedeflenmektedir.

Ancak söz konusu yöntemin uygulamadaki işlevliliği ve işlevselliği ile amaca ulaşmada ne derece başarılı olduğu ayrı bir mesele olup, önemli sorunları da içinde barındırmaktadır. TTK md. 334 hükmü her ne kadar isabetli ve amaca uygun bir düzenleme öngörse de, mevzuat dikkate alındığında hükmün uygulanabilirliği anonim ortaklık iradesine bağlı olduğundan, anılan hüküm, uygulamaya yabancı kalma riskini taşımaktadır. Zira kanımızca, anonim ortaklık kendi iradesiyle esas sözleşmesine TTK md. 334 kapsamında bir hak tanıyan hüküm ekmediği sürece, bunun kamu müdahalesiyle sağlanması mümkün görünmemektedir. Kamu tüzel kişilerinin yönetim kuruluna üye gönderme hakkının, Ticaret Bakanlığının talebi ile esas sözleşmede hüküm altına alınabileceğine ilişkin yukarıda bahsi geçen görüşler, çoğunlukla izin sisteminin benimsendiği önceki Kanun dönemlerine aittir. Dolayısıyla, günümüzde 6102 sayılı Kanun'un 333. maddesi ile normatif sistemin benimsenmesi ve daha da önemlisi, açıkça Bakanlığın inceleme yetkisinin emredici hükümler ile sınırlı tutulması karşısında, anılan görüşün kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Zira TTK md. 334'ün hem lafzı uyarınca hem de aykırılık halinde herhangi bir yaptırım öngörülmemiş olması sebebiyle emredici niteliği haiz olduğu söylenemeyecektir. Dolayısıyla, söz konusu kaydın esas sözleşmeye konulmasını

sağlamak amacıyla Bakanlığın izin vermekten kaçınabileceğinin kabulü, ancak Bakanlığın kamu yararı ve ekonomik yerindelik bakımından yapacağı denetim ile mümkün olacaktır⁴¹⁷. Fakat TTK'nın 333. maddesinin açık hükmü karşısında, Ticaret Bakanlığının böyle bir denetim yetkisinin bulunmadığı kuşkusuzdur. Bu sebeple, konusu kamu hizmeti olan bir anonim ortaklığın esas sözleşmesine böyle bir kaydın eklenmesi yönünde Bakanlığın herhangi bir zorlamasının olabileceği ihtimali kabul edilemeyecektir. Ayrıca, kuruluşu ve esas sözleşme değişikliği Bakanlık iznine tabi olmayan anonim ortaklıklar bakımından ise bu imkân zaten hiç mevcut değildir. Bunun yanı sıra, hâlihazırda kurulmuş olup faaliyet göstermekte olan anonim ortaklıklar bakımından da hükmün uygulanma ihtimali oldukça düşüktür. Bu durumda, söz konusu kaydın esas sözleşme değişikliğinde Bakanlığın denetimi yoluyla eklenebileceği düşünülebilirse de, bu olasılık da Bakanlığın emredici hükümler ile sınırlı olan denetim yetkisi engeline takılmış olacak ve hükmün uygulanmasını engelleyecektir.

Önemle vurgulamak gerekir ki, Ticaret Bakanlığının müdahalesi ile TTK md. 334 hükmü kapsamında bir hak yaratılmasına imkân tanınmasının mümkün olmadığının belirtilmesi, bu durumun yerinde ve isabetli olduğunu savunduğumuz anlamına gelmemelidir. Zira mevcut düzenlemeler ve normatif sistem göz önüne alındığında “olan hukuk” (*de lege lata*) ile “olması gereken hukuk” (*de lege ferenda*) birbirinden farklıdır. Dolayısıyla *de lege ferenda* görüşümüz, kamu denetimi anlamında kamu hizmeti gerçekleştiren anonim ortakların gözetimi bakımından oldukça isabetli ve faydalı görünen TTK md. 334 hükmünün uygulanabilirliğinin sağlanmasıdır. Bu itibarla, uygulamadaki muhtemel zorluk ve tartışmaların

⁴¹⁷ 6762 sayılı Kanun döneminde bu hususta yapılan değerlendirme ve görüşler için bkz. Alışkan (Denetleme), s. 79-82.

önlenmesi adına, söz konusu durumun, kanun hükmü ile özel olarak düzenlenerek açıklığa kavuşturulmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz⁴¹⁸.

8. Genel Kurul İç Yönergesinin Asgari Kapsamını Belirleme Yetkisi (TTK md. 419/2)

a) İç Yönergenin Kapsamı, Hazırlanışı ve İlgili Hükümler

Genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren iç yönergenin kapsamına TTK'da ayrıntılı olarak yer verilmemiş olup asgari unsurlarını belirleme görev ve yetkisi Ticaret Bakanlığına bırakılmıştır (TTK md. 419/2)⁴¹⁹. Bu itibarla, Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan Temsilci Yönetmeliği'nin 40 ila 43. maddeleri arasında, genel kurul iç yönergesinin asgari kapsamı hükme bağlanmış ve Ek/5'te bir iç yönerge örneği yayımlanmıştır. Temsilci Yönetmeliği md. 41/1 uyarınca, yönetim kurulu tarafından hazırlanacak iç yönergede asgari olarak şu hususlara yer verilmesi zorunludur: *“a) Toplantı yerine giriş ve toplantının açılması, b) Toplantı başkanlığının oluşturulması, c) Toplantı başkanlığının görev ve yetkileri, ç) Gündemin görüşülmesine geçilmeden önce yapılacak işlemler ve gündem, d)*

⁴¹⁸ Örneğin; “Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik” (RG. 07.08.2014/29081) md. 13/1 uyarınca yönetim kurulunun bir üyesinin TTK' nın 334. maddesi uyarınca SPK tarafından atanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla buna benzer şekilde, bu hususta yönetmelik veya tebliğ ile özel düzenleme yapılması faydalı olabilecektir. Önceki kanun döneminde bu yönde ileri sürülen bir görüş için bkz. Kendigelen(Genel Hükümler), s. 306.

⁴¹⁹ *Moroğlu*, yönetim kurulunca hazırlanması öngörülen söz konusu iç yönergenin, çoğunluk pay sahiplerince manipüle edilme riskine ve her anonim ortaklık için farklı karar alma sistemleri öngörülerek objektiflikten uzak bir çeşitlilik oluşmasına ve böylece denetlemenin de zorlaşmasına yol açacağına vurgu yapmıştır. Bu gerekçelerle, genel kurul çalışma usul ve esaslarını belirleme yetkisinin, hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından da, tümüyle Ticaret Bakanlığına bırakılması gerektiğini ileri sürmüştür bkz. *Moroğlu* (Değerlendirmeler), s. 237.

Toplantıda söz alma ve oy kullanma usulü, e) Toplantı tutanağının düzenlenmesi, f) Toplantı sonunda yapılacak işlemler.”

Temsilci Yönetmeliği md. 41/2 hükmünde ise Ek/5'te düzenlenen örnekteki hususların da zorunlu olarak kapsamda yer alacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, Ek/5'te yer alan örnekteki başlıkların, md. 41/1 hükmündeki konu başlıklarıyla büyük ölçüde aynı olduğu görülmektedir. Aynı hükmün devamında, söz konusu zorunlu kapsamın yanında, kuşkusuz, genel kurul çalışmalarına ilişkin ek kurallara yer verilebileceği hususu da belirtilmiştir.

Asgari unsurları Ticaret Bakanlığı tarafından belirlenen söz konusu genel kurul iç yönergesinin yönetim kurulu tarafından hazırlanmasının ardından, genel kurulca onaylanacağı ve bunu takiben ticaret siciline tescil ve ilan edileceği hükmüne bağlanmıştır (TTK md. 419/2 ve Temsilci Yönetmeliği md. 40/3). Yönetim kurulu tarafından yerine getirilecek olan iç yönergeyi hazırlama görevinin, TTK md. 375 kapsamında açıkça belirtilmemiş olsa da yönetim kurulunun münhasır yetkileri kapsamında olması gerektiğinin ve bu sebeple devredilemez nitelikte olduğunun kabulü gerekmektedir⁴²⁰. İç yönergeyi onaylama yetkisi ise genel kurula bırakılmıştır. Ayrıca genel kurul iç yönergesine ilişkin olarak, yönetim kurulu iç yönergesinde öngörülenin aksine, bu yönergenin tescil ve ilanı zorunlu kılınmıştır (TTK m. 419/2 ve Temsilci Yönetmeliği md. 40/4). Dolayısıyla, söz konusu iç yönerge, genel kurul onayının alınmasını takiben on beş gün içinde ticaret siciline tescil ve ilan ettirilecek; ayrıca internet sitesi açmakla yükümlü olan anonim ortaklıklarda ilan tarihini izleyen beş gün içinde internet sitelerinde yayımlanacaktır

⁴²⁰ Aytaç, Z.: “Anonim Şirketlerde Yönergeler ve Organlar- Esas Sözleşme İlişkileri”, Prof. Dr. Nami Çağan Anısına Armağan, Ankara 2020, 877-900, s. 898 (Yönergeler).

(Temsilci Yönetmeliği md. 40/4). Genel kurul iç yönergesinde herhangi bir değişiklik yapılması durumunda da aynı usullerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır (Temsilci Yönetmeliği md. 40/5).

Ek/5'te yer alan yönerge örneğinin 17. maddesi uyarınca, *“Toplantılarda, bu İç Yönergede öngörülmemiş bir durumla karşılaşılması halinde genel kurulca verilecek karar doğrultusunda hareket edilir.”* Genel kurulun iç yönergeyi onaylama yetkisi de göz önüne alındığında, md. 17'de genel kurula bırakılan takdir yetkisi yerinde gözükmektedir. Ancak söz konusu hüküm, Temsilci Yönetmeliği'nde yer almamakta, yalnızca Ek/5'teki yönerge örneğinde düzenlenmektedir. Dolayısıyla, herhangi bir tartışma veya karışıklığa yol açmaması adına, ilgili hükmün yönetmelik hükmü olarak düzenlenmesinin daha isabetli olacağı görüşündeyiz.

b) İç Yönergeyi Düzenleyen Hükümün Amacı, Niteliği ve Gerekliliği

Ortaklığın temel metni olarak ifade edilen esas sözleşmeler, zorunlu kapsamının dışında ayrıntılı düzenlemeler içermemektedir. Öte yandan, hiyerarşik olarak esas sözleşmenin altında yer alan yönergeler; söz konusu bu eksikliği gidererek anonim ortaklık organlarının birbiriyle uyumlu ve sağlıklı işlemesi amacına hizmet etmekte, esas sözleşmeye nazaran hızlı ve kolay değiştirilebilme imkânı dolayısıyla da anonim ortaklıklar bakımından önemli bir konum teşkil etmektedirler⁴²¹. Esas itibarıyla, anonim ortaklık ile ilgili genel kuralların ve esas sözleşmelerin tamamlanması,

⁴²¹ Karasu (Emredici Hükümler), s.208; Doğan, B. F.: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Bası, İstanbul 2011, s. 126.

yorumlanması ve somutlaşmasına hizmet eden⁴²² yönergelerin, kamunun denetim ve gözetiminde önemli yararları ve katkıları olacağı da göz ardı edilmemelidir. Nitekim genel kurul iç yönergesinde de temel amaç, zorunlu bir organ olan genel kurulun toplantılarında belirli ve yeknesak kurallar çerçevesinde faaliyet gösterilmesine hizmet etmek, alınan kararların usulüne uygun ve yapılan işlemlerin eksiksiz şekilde gerçekleştirilmesini sağlamaktır⁴²³.

İç yönergeyi düzenleyen 419. maddenin 2. fıkrası hükümü emredici nitelikte olup, bu hükümle beraber yönergenin hazırlanıp genel kurulun onayına sunulması ile tescil ve ilanı zorunlu tutulmuştur⁴²⁴. Amir hüküm olarak düzenlenen bu hüküm bağlamında, genel kurul iç yönergesinin, genel kurulun çalışma esas ve usullerini belirlemek olan esas amacının yanı sıra, kamunun denetimine ve gözetimine hizmet eden bir amacı daha bulunmaktadır. Söz konusu amaç, TTK 419. maddenin gerekçesinde de “...İkinci fıkra yeni olup, bazı ülkelerin kanunlarında (Alm POK 129 (1) paragrafı) yer alan bir düzen hükmüdür. 407 nci maddenin üçüncü fıkrası dolayısıyla ülkemiz için de yararlı olacağı düşünülmüştür.” denilmek suretiyle açıkça belirtilmiştir. Böylelikle, Bakanlık temsilcisinin genel kurula katılımı her anonim ortaklık için zorunlu tutulmadığından, Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunluluğundan muaf tutulan anonim ortaklıklar için özellikle kamu denetimine de

⁴²² Karasu (Emredici Hükümler), s. 208, 209; Bahtiyar (Anasözleşme), 58.

⁴²³ Aytaç (Yönergeler), s. 895.

⁴²⁴ Karasu (Emredici Hükümler), s. 208; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 552, Nr. 685a; Çamoğlu, E.: “Anonim Ortaklık Genel Kurulu İç Yönergesi Hakkında Düşünceler”, Yaklaşım Dergisi 2013, Yıl: 26, Sa. 247, s. 246 (İç Yönerge).

hizmet eden bir düzen hükmü getirilmesi amaçlanmış; olası eksiklikler, usulsüzlükler ve aykırılıklar engellenmek istenmiştir⁴²⁵.

Ne var ki, öğretide genel kurul iç yönergesinin zorunluluğu ve gerekliliği tartışma konusu olmuştur. İlgili hükmün, gerekçesinde belirtilen amacı gerçekleştirmek bir kenara, onu önemli ölçüde aşarak, anonim ortaklıklara getirmesi beklenen faydadan ziyade, pek çok ortaklık için bir külfet haline geldiği belirtilmiştir⁴²⁶. Temsilci Yönetmeliği'nin 5 ilâ 32. maddeleri, hâlihazırda genel kurulun toplantı ve çalışma esaslarına ayrılmış olup, söz konusu düzenlemelerin neredeyse tamamının aynı zamanda iç yönergenin asgari kapsamında da yer alması öngörülmüştür (Temsilci Yönetmeliği md. 41). Ayrıca, Temsilci Yönetmeliği Ek/5'te yer alan İç Yönerge örneğindeki düzenlemeler zaten TTK'nın ilgili maddeleri esas alınarak kaleme alınmıştır. Dolayısıyla öğretilerde de, hem Kanun'da hem Temsilci Yönetmeliği'nde yer alan konuların, tekraren ayrı bir belgede de düzenlenmesinin gerekli olmadığı gibi, (tescil ve ilanın da öngörülmesi ile ortaya çıkan ek masraflar da göz önüne alındığında) anonim ortaklıklar için pek çok açıdan ek bir külfet niteliğinde olduğu haklı olarak ileri sürülmüştür⁴²⁷. Öğretilerde savunulduğu üzere⁴²⁸ kanımızca da, İsviçre hukukunda düzenlemesi bulunmayan ve Alman Paylı

⁴²⁵ Aytaç (Yönergeler), s. 895; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 554, Nr. 687; Çamoğlu (İç Yönerge), s. 247; Nacar, E.: "Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirketlerde Düzenlenmesi Zorunlu Genel Kurul Yönergesi", Yaklaşım Dergisi 2012, Yıl: 20, Sayı: 233, s. 269.

⁴²⁶ Aytaç (Yönergeler), s. 896; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 554, Nr. 687; Çamoğlu (İç Yönerge), s. 247.

⁴²⁷ Aytaç (Yönergeler), s. 896; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 554, Nr. 687a.

⁴²⁸ Aytaç (Yönergeler), s. 896, 900 ; Çamoğlu, mevcut düzenlemenin değiştirilmesi yönündeki görüş ve önerilerini şu şekilde üç grupta sıralamıştır: "1) Genel kurulların çalışma esas ve usûllerinin düzenleyen İç Yönergenin kabulü ve kullanılması da aynen TK'nın 367. maddede düzenlenen yönetim kurulunun yönetsel yetkilerin devri ya da paylaşılmasına ilişkin iç yönerge gibi ihtiyari hale getirebilir. 2) Şayet zorunlu niteliği korumak isteniyorsa örnek iç yönerge bir tebliğ (yani mevzuatın bir parçası) haline getirilebilir; bu takdirde ayrıca şirket genel kurulunca kabulü ile tescil ve ilanına gerek kalmaz. 3) Esas sözleşmede iç yönerge örneğine yapılacak bir atıfla, genel kurul toplantılarında Bakanlık örneğinin uygulanması olanaklı kılınabilir." bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 555, Nr. 687b.

Ortaklıklar Kanunu md. 129/1’den alındığı ifade edilen söz konusu hükmün, Alman hukukunda olduğu gibi zorunlu değil, ihtiyari olarak düzenlenmesi ve tescil ve ilandan muaf olması; anonim ortaklıklara getirilen ek bir masraf ve külfet olmaktan çok, onlara sunulan bir olanak halini alması daha isabetli olacaktır.

9. Tasfiye Memurlarının Görevden Alınması Talep Etme Yetkisi (TTK md. 537)

TTK md. 536 hükmüne eklenen 4. fıkra uyarınca anonim ortaklık tasfiye memurlarından en az birinin Türk vatandaşı olması ve yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması şartı öngörülmüştür. İlgili maddenin gerekçesinde de anonim ortaklığın tasfiye işlerinin sağlıklı yürütülebilmesi ve tasfiye sürecinde sürekli bir muhatabın bulunabilmesi için tasfiye memurlarından en az birinin Türk vatandaşı olması, bu kişinin Türkiye’de yerleşim yerinin bulunması ve şirketi temsile yetkili olmasının (ve tüm bu şartların aynı kişide mevcut olmasının) önemli bir gereklilik olduğunun altı çizilmiştir⁴²⁹. Anılan hükmün yanı sıra, onu takip eden 537. maddeye 3. fıkra eklenerek tasfiye memurunun görevden alınmasına ilişkin bir kamu denetimi öngörülmüştür. Buna göre, tasfiye memurlarının TTK md. 536/4’teki şartları sağlamaması halinde, bir diğer ifadeyle, temsile yetkili tasfiye memurlarının hiçbirinin Türk vatandaşı olmaması ve hiçbirinin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması halinde, pay sahiplerinin ve alacaklıların yanı sıra Ticaret Bakanlığına

⁴²⁹ TTK Madde 536 Gerekçesi. Öte yandan; TTK md. 359’da yer alan anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin (ve limited ortaklık müdürlerinin) vatandaşlık ve yerleşim yerlerine ilişkin şartın, 6335 sayılı Kanun md. 43 uyarınca kaldırılmış olması doğrultusunda, buna paralel olarak TTK md. 536 hükmü bakımından da, bir ayrımcılık yaratmakta olan söz konusu vatandaşlık şartının kaldırılması gerektiği de savunulmuştur bkz. Kendigelen (İlk Tespitler), s. 438-439.

da şartları sağlayan bir tasfiye memuru atanması için mahkemeye başvurma hakkı verilmiştir. Mahkeme tarafından şartları sağlayan yeni bir tasfiye memuru atanması, aynı zamanda bir azil işlemi olup bir tasfiye memurunun da görevden alınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla mahkeme, kanuni nitelikleri haiz bir tasfiye memuru atarken, mevcut tasfiye memurlarından birini görevden almalı ve onun yerine atamayı yapmalıdır. Bu hususta mahkemenin takdir yetkisi bulunmamaktadır⁴³⁰.

10. Ticaret Sicili Müdürlüklerinin Denetimi ve Gözetimi (TTK md. 24, 25, 26)

Kamu denetimi bağlamında Ticaret Bakanlığının yetkileri kapsamında olan ticaret sicili müdürlüklerinin denetimi ve gözetimi faaliyeti göz ardı edilemeyecek bir öneme sahiptir. Zira yalnızca anonim ortaklıkların değil; ticari işletmelerin, limited, kollektif ve komandit ortaklıkların, kooperatiflerin ve şubelerin de başta kuruluş işlemleri olmak üzere (yerine göre) birleşme, bölünme ve tür değişiklikleri, tasfiye ve tasfiyeden dönüş işlemleri, ticari işletmenin devri, merkezin nakli, iflas ve konkordato işlemleri, adres değişikliği, sermaye miktarı değişikliği, pay devirleri, yetkili kişilerin değişiklikleri gibi sözleşme değişikliği işlemleri ile başkaca pek çok işlem ticaret sicili müdürünün inceleme görev ve yetkisi kapsamındadır. Anonim ortaklıklar özeline ise, özellikle 6102 sayılı Kanun döneminde normatif sisteme geçiş yapılması ve Ticaret Bakanlığının denetim yetkisinin sadece emredici

⁴³⁰ TTK Madde 536 Gerekeşesi. Buna karşın, tasfiye memurlarının sayısına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiş olduğundan, mahkemece mevcut tasfiye memurları görevden alınmaksızın, şartları sağlayan yeni bir tasfiye memuru atanmasının da mümkün olduğu öğretide savunulmuştur bkz. Kendigelen (İlk Tespitler), s. 439.

hükümlere uygunluk incelemesi ile sınırlandırılmış olması, ticaret sicili müdürlüklerinin faaliyetine ve dolayısıyla bunların denetimine verilen önemi artırmıştır. Günümüzde de gerek anonim ortaklıkların kuruluşlarındaki tescil başvurularında gerek işleyiş aşamasında yapılan çeşitli diğer tescil başvurularında, hukuki denetimi gerçekleştiren makam olarak, ticaret sicili müdürlüklerinin kanuna uygun bir şekilde, etkin ve düzenli işlemesi büyük önem taşımaktadır. Bu noktada, Ticaret Bakanlığının ticaret sicili müdürlükleri üzerindeki denetim ve gözetimi ile, bir yandan ticaret sicili müdürlüklerinin hukuka uygun ve etkin işleyişleri sağlanmakta, diğer yandan anonim ortaklıkların tescile tabi olan işlemlerinin denetimi de dolaylı yoldan gerçekleştirilmektedir.

Ticaret sicili, ticaret ve sanayi odaları ile ticaret odaları bünyesinde kurulan ticaret sicili müdürlükleri ve şubeleri tarafından tutulmakta olup ticaret sicili müdürlükleri (ve şubeleri) de Ticaret Bakanlığının denetim ve gözetimi altında faaliyetlerini yürütmektedir (TTK md. 24/1, 2)⁴³¹. Bu itibarla, Ticaret Bakanlığına

⁴³¹ Önceki kanun döneminde, ticaret sicili memurluklarının denetlenmesi görev ve yetkisini haiz olan makamın yerindeliği yoğun tartışmalara sebep olmuştur. 6762 sayılı Kanun'da ticaret sicili müdürlüklerinin ticaret davalarına bakan asliye hukuk mahkemeleri nezdinde kurulacağı, Adalet Bakanlığı tarafından atanacak bir sicil memuru tarafından yönetileceği ve en önemlisi Adalet Bakanlığının denetim ve gözetimi altında faaliyet göstereceği hükme bağlanmıştı (eTTK md. 26, 27). Bu Kanun dönemindeki ticaret sicili düzenlemelerine ilişkin olarak ayrıca bkz. Hırş, s. 93-101, Nr. 109-120; Domaniç (Ticaret Hukuku), s. 129-136.

Ancak 24.06.1995 tarihinde 559 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonucunda, mahkemelerin anılan yetkisi kaldırılarak, ticaret sicilinin ticaret ve sanayi odası veya ticaret odaları nezdinde tutulacağı düzenlenmiştir (559 sayılı KHK md. 1 ile değişik eTTK md. 26). Bunun yanı sıra, ticaret sicili memurluklarının denetim ve gözetim yetkisi Adalet Bakanlığından alınarak -günümüzde olduğu üzere- Ticaret Bakanlığına devredilmiştir (559 sayılı KHK md. 2 ile değişik eTTK md. 27). Böylelikle, ticaret sicilinin tutulmasında adli makamların rolü kaldırılmış ve söz konusu görev tamamen idari makamlara bırakılmıştır. Bu sebeple, ticaret sicilinin tutulması ve yürütülmesine ilişkin sistemin nitelik bakımından "karma sistem"den çıkarılarak, idari makamların yürüttüğü bir sicil sistemine dönüştürüldüğü belirtilmiştir bkz. Demirel, s. 62-63. Ne var ki, anılan değişiklikler isabetli görülmeyerek öğretide birtakım eleştirilerin muhatabı olmuştur. Öncelikle, ticaret sicilinin 5590 sayılı Kanun uyarınca kurulmuş meslek teşekkülleri olan ve ticaret erbabı tarafından kurulan ticaret ve sanayi odaları tarafından tutulmasına ilişkin düzenlemenin yerinde olmadığı, sicilin eski düzende olduğu gibi mahkemeler nezdinde tutulmasının gerektiği zira ancak bu şekilde bir yapının ticaret siciline gereken resmiyeti, hukuki güvenceyi ve tarafsızlığı sağlayacağı belirtilmiştir. Bu görüşte bkz.

ticaret sicili müdürlüklerinin faaliyetlerini her zaman denetleme ve gerekli önlemleri alma yetkisi tanınmıştır; aynı zamanda ticaret sicili müdürlüklerinin de Bakanlıkça alınan önlemlere ve verilen talimatlara uymakla yükümlü olduğu açıkça hükme bağlanmıştır (TTK md. 25/3, TSY md. 10/1). Bakanlığın söz konusu denetim faaliyeti, odanın ilgili mevzuatta düzenlenen müdürlüklere ilişkin yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini de kapsamaktadır (TSY md. 10/1).

Ticaret Bakanlığı, ticaret sicili müdürlükleri üzerindeki anılan bu denetimini, denetim elemanları aracılığıyla gerçekleştirir. Denetim elemanları, denetim görevini ifa ederken defterleri yalnızca sicil dairesinin bulunduğu kısımda incelemekle yetkilidir. Bununla birlikte Bakanlığa, gerektiği takdirde ön araştırma niteliğindeki işler hakkında Bakanlık personelini görevlendirme yetkisi de tanınmıştır (TSY md. 10/2).

Buna ek olarak, il merkezlerinde ve bazı il merkezleri dışında ticaret sicili müdürlüklerini (ve şubelerini) kurma yetkisi de Ticaret Bakanlığına verilmiştir (TTK

Okutan, G.: “Ticaret Sicili”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyelerinin ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1997, 8-18, s. 8-9 (Ticaret Sicili). Ayrıca bkz. ve karşı. Bilge, s. 45-47.

İlgili hükmün değişikliğine ilişkin Türk Ticaret Kanunu Tasarısı döneminde yapılan tartışma ve değerlendirmeler, temelde ticaret sicil memurlarının adli bir iş gerçekleştirdikleri ve bu sebeple mahkemelerin bünyesinde faaliyet göstermelerinin doğru olacağı hususunda toplanmıştır. Bu görüş ağırlıkta olmakla birlikte, diğer taraftan sicil memurunun atanmasına ilişkin yetkinin Adalet Bakanlığından alınarak Ticaret Bakanlığına verilmiş olması da yoğun bir şekilde tartışılmış ve çoğunluk görüş uyarınca, anılan yetkinin Adalet Bakanlığına kalması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili tartışmalar ve açıklamalar için bkz. Başgöl, M. (hazırlayan): “Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar”, Bolu Toplantısı, 30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988, Ankara 1994, s. 9-23 (TTK Tartışmalar). Bunun yanı sıra, ticaret sicil memurunun atanması ve sicil memurluklarının denetlenmesine ilişkin görev ve yetkinin Ticaret Bakanlığına bırakılmış olması da eleştirilmiştir. Zira bu görüşe göre, örneğin sermaye ortaklıklarının kuruluşu gibi bazı konularda hem sicil memurunun hem de Ticaret Bakanlığının denetimi söz konusu olduğunda, sicil memuru esas itibarıyla Bakanlık incelemesinden geçtikten sonra sicile gelen bir husus üzerinde denetim yapmaktadır. Bu anlamda sicil memurunun söz konusu görevini bağımsız ve tarafsız bir şekilde hakkıyla gerçekleştirebilmesi için Bakanlıktan bağımsız olması gerektiği belirtilmiştir. Bu sebepten ötürü, sicil memurunun eski düzenlemede olduğu gibi Ticaret Bakanlığı tarafından değil, Adalet Bakanlığı tarafından atanması gerektiği ve bu Bakanlığın denetimine tabi olması gerektiği savunulmuştur bkz. Başgöl, (TTK Tartışmalar), s. 9-23; Okutan (Ticaret Sicili), s. 9; Bilge, s. 46; Alışkan (Denetleme), s. 73.

md. 24/1)⁴³². Bu konuya ilişkin olarak TSY md. 5/1’de yer alan “*Müdürlük, ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odalarında, ilgili odanın teklifi ve Bakanlığın izni ile kurulur*” hükmü, “*Müdürlük, il merkezindeki ticaret ve sanayi odaları veya ticaret odalarında faaliyet gösterecek şekilde Bakanlık tarafından kurulur*” şeklinde değiştirilmiştir⁴³³. Bunun yanı sıra, Bakanlığa il merkezleri dışındaki odalarda da müdürlük kurma yetkisi verilmiş olup, ilave olarak oda yönetim kurulunun teklifi ve Bakanlığın onayı ile müdürlüğe bağlı şubeler ve temsilciliklerin de kurulabileceği düzenlenmiştir (TSY md. 5/1). Ticaret sicili kayıtlarının ve dayanağı olan belgelerin elektronik ortamda tutulmasına ve saklanmasına hizmet eden merkezi veri tabanı (MERSİS) da Ticaret Bakanlığı ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulmaktadır (TTK md. 24/3).

Aynı zamanda, ticaret sicili müdürlüklerinin kurulmasına ilişkin olarak Ticaret Bakanlığına düzenleme yapma yetkisi de tanınmış olup, ticaret sicili müdürlüklerinin kurulmasında aranacak şartların ve sicil işlemlerine ilişkin odalar arasında gerekli işbirliğinin sağlanmasına dair esasların Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir tebliğ ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır (TTK md. 24/4). Bu yetkisi kapsamında Bakanlık tarafından 17.01.2020 tarihinde “Ticaret Sicili Müdürlükleri Hakkında Tebliğ” yayımlanmıştır⁴³⁴.

Ticaret sicilini yönetmekle görevli olan müdür ve müdür yardımcılarının atanması ve görevden alınmasında da Ticaret Bakanlığı yetkili kılınmıştır (TTK md. 25/1, TSY md. 6/2). Atama usulüne ilişkin olarak, TSY’de yer alan “*ilgili oda*

⁴³² Güncel veriler uyarınca, hâlihazırda tüm illerde ve bazı büyük ilçelerde toplamda 238 ticaret sicili müdürlüğü bulunmaktadır bkz. <https://www.ticaretbicilgazetesi.gov.tr/view/menu/mudurlukler.php> (Erişim Tarihi: 04.04.2020) ve <https://ticaret.gov.tr/ic-ticaret/ticaret-sicili> (Erişim Tarihi: 04.04.2020).

⁴³³ “Ticaret Sicil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” (Karar Sayısı: 1819) (12.12.2019 tarih ve 30976 sayılı Resmî Gazete).

⁴³⁴ 17.01.2020 tarih ve 31011 sayılı Resmî Gazete.

yönetim kurulunun teklifi, Bakanlığın uygun görüşü ve oda meclisinin onayı ile” ifadesi kaldırılarak “ilgili oda yönetim kurulunun teklifi üzerine veya Bakanlığın uyarısına rağmen otuz gün içerisinde teklif edilmemesi halinde re’sen Bakanlık tarafından atanır” hükmü getirilmiştir. Böylelikle Ticaret Bakanlığına resen ve doğrudan atama yetkisinin tanındığı ve Bakanlığın yetkilerinin genişletildiği sonucuna varılabilecektir. Bakanlık, müdür ve müdür yardımcılarını aynı usul ile görevden alma yetkisini de haizdir (TSY md. 6/2).

Ayrıca belirtmek gerekir ki, önceki Kanun döneminde oldukça yoğun tartışmalara yol açan⁴³⁵ ticaret sicilinin tutulmasından doğan zarara ilişkin sorumluluk konusu, 6102 sayılı TTK’da açıkça düzenlenerek, ticaret sicilinin tutulmasından kaynaklanan tüm zararlardan devlet ve ilgili odanın müteselsilen sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, devletin ve sicil görevlilerini atamaya yetkili kurumun, zararın doğmasında kusuru bulunanlara rücu hakkı da saklı tutulmuştur (TTK md. 25/2). Bu kapsamda, ticaret sicilinin tutulmasında Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetim yetkilerinin genişliği dikkate alındığında, meydana gelen zararlardan Bakanlığın sorumluluğunun bulunması isabetli bir yaklaşımdır⁴³⁶.

⁴³⁵ 6762 sayılı Kanun döneminde eTTK md. 27/2’de yapılan TMK md. 917 atfı gereği, ticaret sicilinin tutulmasından doğan tüm zararlardan devlet sorumluydu; söz konusu zararın ortaya çıkmasında kusuru olan memurlara rücu hakkı saklıydı. Ancak 1995 yılında 559 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonucunda, ilgili maddede TMK md. 917’ye yapılan atıf kaldırılarak, ticaret sicilinin tutulmasından kaynaklanan zararlarda devletin sorumluluğuna gidilmesinin de önü kapatılmıştır. Öte yandan, yapılan bu değişiklik ile birlikte öğretide devletin kusursuz sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin ticaret sicili bakımından halen geçerli olup olmadığına dair tartışmalar ve çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bu konuda anılan görüşler ve ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Özkorkut, K.: “Ticaret Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, 19-36, özellikle s. 28-36 (Ticaret Sicili).

⁴³⁶ Ayrıca bu yönde bkz. Yasaman, H.: “Yeni Ticaret Kanununda Ticaret Sicili ile İlgili Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Regesta 2011, Sayı: 1, 7-12, s. 11.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARET BAKANLIĞININ DAVA AÇMA VE DİĞER YAPTIRIM YETKİLERİ

§ 6. Dava Açma Yetkileri

I. Fesih Davaları

Anonim ortaklıklar bakımından denetimin en ağır neticesi, devlet tarafından ortaklığın faaliyetine son verilmesidir⁴³⁷. Nitekim Ticaret Bakanlığının denetim faaliyeti kapsamında sahip olduğu yetkiler bakımından en ciddi ve en güçlü yaptırım da şüphesiz anonim ortaklığın feshinin talep edilmesi yetkisidir. Zira kamu denetimi kapsamında Ticaret Bakanlığı, denetim faaliyetini gerçekleştirdiği anonim ortaklıkların tasfiye sürecine girerek ticaret hayatından silinmesi ile sonuçlanabilecek bir yetkiyi elinde tutmaktadır. Ticaret Bakanlığının kamu denetimi yetkileri kapsamında anonim ortaklıklar aleyhine ikame edebileceği öngörülen fesih davaları üç ayrı grup halinde incelenebilir. Bunlardan ilki, TTK md. 210/3 kapsamında kamu düzenine ya da işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen tüm ticaret ortaklıkları aleyhine fesih davası açma yetkisidir. İkincisi, TTK md. 353 kapsamında anonim ortaklığın kuruluşunda kanun hükümlerine aykırı hareket edilmesi dolayısıyla pay sahiplerinin, alacaklıların veya kamunun menfaatlerinin önemli şekilde tehlikeye düşürülmesi veya ihlal edilmesi halinde tanınan fesih davası açma imkânıdır. Üçüncüsü ise, TTK

⁴³⁷ Ansay (Murakabe), s. 43.

md. 530 kapsamında organ eksikliği halinde Ticaret Bakanlığı tarafından açılabilir olan fesih davasıdır. Anılan dava imkânları aşağıda detaylı bir şekilde ele alınmaktadır.

A. TTK Madde 210/3 Uyarınca Fesih Davası Açma Yetkisi

1. Genel Olarak

“Gümrük ve Ticaret Bakanlığının düzenleme ve denetleme yetkisi” kenar başlıklı TTK md. 210/3 hükmü uyarınca, kamu denetimi ve gözetimi kapsamında, Ticaret Bakanlığına tüm ticaret ortaklıklarını kapsayan bir fesih davası açma yetkisi tanınmıştır. Anılan yetki münhasıran Ticaret Bakanlığına aittir.

Söz konusu fesih davasının dayanağını oluşturan TTK 210/3 hükmü ise şu şekilde düzenlenmiştir: *“Kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir”*.

Kanun tasarısının ilk halinde ilgili hüküm *“Devamlı sayılabilecek şekilde, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya faaliyetlerde bulunduğu tespit edilen sermaye şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca bu tür işlem veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir”* şeklinde öngörölmüş

ancak daha sonra anılan hükmünde birtakım önemli noktalarda değişikliğe gidilmiştir. Öncelikle, bahsi geçen hüküm kapsamında Ticaret Bakanlığının dava açma yetkisi yalnızca sermaye ortaklıkları için öngörülüyordu. Bu durumun sebebi olarak da ilgili maddenin gerekçesinde şahıs ortaklıklarının kamu düzenine aykırı işlem gerçekleştirmelerinin düşük bir olasılık olduğu ifade edilmişti. Ancak Adalet Komisyonu tarafından yapılan değişiklik sonucunda TTK md. 210/3 hükmü, yalnızca sermaye ortaklıklarını değil tüm ticaret ortaklıklarını kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi ise *“İşlemlerin denetlenmesine ilişkin Tüzüğün uygulama alanının tüm ticaret şirketlerini kapsayacak şekilde genişletilmesinin daha uygun olacağı, basitleştirilmiş şekilleri ile de olsa Türk Muhasebe Standartlarının uygulanmasına ilişkin yeni ve reform niteliğindeki sistemin de bunu ayrıca gerekli kıldığı düşünüldükçe birinci fıkranın ikinci cümlesi “Ticaret şirketlerinin” olarak değiştirilmiştir.”* denilmek suretiyle ifade edilmiştir⁴³⁸.

Bunun yanı sıra, hükmün kaleme alınan ilk halinde kamu düzenine ve işletme konusuna aykırılıklar, devamlı surette olmak kaydıyla birer fesih sebebi olarak sayılmıştı. Ancak Adalet Komisyonu tarafından yapılan değişiklik neticesinde “devamlı sayılabilecek şekilde” ifadesi, hükmün uygulanma alanını daralttığı ve uygulamada güçlükler doğurabileceği gerekçesiyle Tasarıdan çıkartılmıştır.

⁴³⁸ Söz konusu değişiklik, ilgili hükmün önceki haliyle kalmasının ve yalnızca sermaye ortaklıklarını kapsamasının daha isabetli olduğundan bahisle eleştirilmiştir. *Kendigelen*, gerek denetim gerek fesih davası açma hakkı bakımından bahsi geçen düzenlemenin şahıs şirketlerini kapsayacak şekilde genişletilmesini haklı kılmak için ileri sürülen “Türkiye muhasebe standartlarının uygulanmasını sağlamak” yönündeki gerekçenin de inandırıcı olmaktan uzak olduğunu ayrıca ifade etmiştir bkz. *Kendigelen (İlk Tespitler)* s. 132. Aynı görüşte bkz. *Usluel (Kamu Denetimi)*, s. 167.

TTK md. 210/3 hükmü, kaynağını 6762 sayılı eTTK md. 274/2⁴³⁹, den almakla birlikte, anılan önceki kanun hükmüne kıyasla önemli farklılıklar içermektedir⁴⁴⁰. TTK 210/3 düzenlemesi ile birlikte, önceki kanuna nazaran bir açıdan çok daha geniş, bir diğer açıdan ise daha dar kapsamlı bir düzenleme getirildiği belirtilmiştir⁴⁴¹. Şöyle ki, önceki kanun çerçevesinde yalnızca anonim ortaklıkları kapsayan bu yetki, yukarıda da belirtildiği üzere, 6102 sayılı Kanun ile tüm ticaret ortaklıklarını kapsayacak şekilde değiştirilmiştir. Buna ek olarak, 6102 sayılı TTK’da fesih sebepleri ve buna dayanak olan gerekçelerin kapsamı da genişletilmiştir. TTK md. 210/3 hükmünde kamu düzeninin yanı sıra, işletme konusuna aykırılık halinde de fesih davası açma imkânı kabul edilmiş ve ayrıca kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı olabilecek henüz sonuçlanmamış işlemler veya bunlara yönelik hazırlıklar ile muvazaalı faaliyetlerde bulunulması da birer fesih sebebi olarak hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, eTTK 274/2’de fesih sebebi olarak öngörölmüş olan “*kanuna, esas sözleşme hükümlerine.... aykırı işlem ve faaliyetler*” ise 6102 sayılı TTK’da sayılmamış olup, bu bağlamda Ticaret Bakanlığına tanınan yetki “kamu düzenine ve işletme konusuna aykırılık” ile sınırlandırılmıştır. Bunun yanı sıra, aşağıda yeniden değinileceği üzere, Bakanlığın fesih davası açma yetkisi önceki kanun döneminde herhangi bir süreye tabi tutulmazken, TTK md. 210/3 hükmü ile anılan yetki fesih

⁴³⁹ “*Kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya kamu düzenine aykırı işlemler ve faaliyetlerde bulunduğu anlaşılan şirketler aleyhine özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca fesih davası açılabilir*” (eTTK md. 274/2 hükmünün 559 sayılı KHK md. 5 ile değiştirilmiş halidir).

⁴⁴⁰ 6102 sayılı TTK md. 210/3 hükmü ile beraber, eTTK md. 274/2 hükmünün 559 sayılı KHK md. 5 ile değişikliğe uğramadan önceki haline geri döndüğü ve fesih sebepleri bakımından anılan bu değişikliğin yerinde olduğunun altı çizilmiştir bkz. Alışkan (Denetleme), s. 202. Önceki kanun döneminde, 559 sayılı KHK değişikliklerinin eleştirisi ve eTTK md. 274/2 hükmünün söz konusu değişiklik öncesi ve sonrasına ilişkin yapılan değerlendirmeler için ayrıca bkz. Alışkan (Denetleme), s. 182-189 ve s. 196-200

⁴⁴¹ Kendigelen (İlk Tespitler), s. 131

davasına sebep olan olgunun öğrenilmesinden itibaren başlayan bir yıllık süre ile sınırlandırılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, bahsi geçen sınırlamalar kanımızca Bakanlığın fesih davası açma yetkisini kısıtlamış değildir, aksine mevcut düzenlemeler göz önüne alındığında TTK md. 210/3 hükmünün, önceki kanun döneminde oldukça geniş kapsamlı düzenlenmiş olduğundan bahisle eleştirilen⁴⁴² eTTK md. 274/2'ye nazaran daha da kapsamlı bir düzenleme olduğu ve böylelikle Bakanlığın fesih davası açma yetkisinin sınırlarının genişletildiği sonucuna varılabilir⁴⁴³. Kaldı ki bu sebeple TTK md. 210/3 hükmünün yerindeliği de öğretide tartışılmış olup bahsi geçen hüküm pek çok noktada eleştirilmiştir. Anılan bu eleştiriler esas itibariyle fesih davası açma sebepleri ve fesih davası için öngörülen süre üzerinde yoğunlaşmış olduğundan aşağıda bu hususlar ve eleştiriler üzerinde durulacaktır.

2. Fesih Davasının Açılabilirliği Haller

6102 sayılı TTK md. 210/3 bağlamında Ticaret Bakanlığının ticaret ortaklıkları aleyhine fesih davası şu üç halde mümkündür:

- kamu düzenine aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda bulunulması ya da
- işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda bulunulması veya
- muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunulması.

⁴⁴² Öğretideki eleştiriler için bkz. Alışkan (Denetleme), s. 196-200.

⁴⁴³ Bu yönde ayrıca bkz. Kendigelen (İlk Tespitler), s. 132, 133; Usluel (Kamu Denetimi), s. 167.

**a) Kamu Düzenine Aykırı İşlemlerde veya Bu Yönde Hazırlıklarda
Bulunulması**

TTK md. 210/3 hükmünde ilk fesih sebebi olarak sayılan “kamu düzenine aykırılık” ifadesi, sınırları net olarak belirlenemeyen, izaha ve içeriğinin doldurulmasına muhtaç bir ifadedir. Bahsi geçen “kamu düzeni” ifadesinin anlamının belirlenmesinde pek çok düzenleme esas alınabilirse de TBK md. 26 ve 27 hükümleri bu noktada temel yol gösterici olmalıdır. Bunun yanı sıra, kamu düzenine aykırılığın içeriğinin belirlenmesi, öncelikle adı geçen kavramın tanımlanması yoluyla en doğru şekilde sağlanabilecektir. Öğretide “kamu düzeni” kavramının farklı ve çeşitli tanımlarına rastlanmaktadır.

Tekinay, kamu düzenini toplumun önemli ve doğrudan doğruya menfaatlerini koruyan hukuk kuralları olarak ifade etmektedir. Yazar, kamu hukukunun yanı sıra özel hukuk kurallarının dahi kamu düzeni ile ilgili olabileceğinin altını çizmektedir⁴⁴⁴.

Kocayusufpaşaoğlu’nun tanımına göre ise kamu düzeni, toplumun temel yapısını ve temel çıkarlarını koruyan hükümlerdir. Yazar, kamu düzenini korumak amacıyla sevk edilen emredici kanun hükümlerinin hem kamu hukukuna hem de özel hukuka ilişkin olabileceğine vurgu yapmaktadır⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ Tekinay, S. S./Akman, S. /Burcuoğlu, H/Altop, A.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 402.

⁴⁴⁵ Kocayusufpaşaoğlu, N./Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A.: Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme), Birinci Cilt, 6. Bası, İstanbul 2014, s. 546-547.

Eren ise, kamu düzenini uyulmasında ve korunmasında toplum ve devletin genel menfaati bulunan hukuk kuralları olarak tanımlamaktadır⁴⁴⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında kamu düzenini tanımlamak üzere *“Ahlak ve dürüstlük kurallarını, toplumun, hukukun, temel ilke ve değer yargılarını, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasada yer alan temel hakları, ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır.”* şeklinde tespitte bulunmuştur⁴⁴⁷. Ayrıca, Yargıtay 2012 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında kamu düzenini, *“Niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor, her bir somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmi açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü”* olarak tanımlamıştır⁴⁴⁸.

O halde en genel tanımıyla söz konusu fesih sebebi, kamu yararını gözeten ve herhangi bir aykırılık halinde kamu düzenini bozacak nitelikte olan ihlalleri ifade etmektedir. Öte yandan, TTK md. 210/3 uyarınca, kamu düzeninin korunmasında yatan menfaat sebebiyle yalnızca tamamlanmış nitelikteki kamu düzenine aykırı işlemler değil, bunların yanı sıra bu tür işlemlere yönelik hazırlıklar da fesih nedeni olarak öngörülmüştür. Bu noktada, herhangi bir işlem veya davranışın kamu düzenini bozacağı kesin ya da kuvvetle muhtemel ise, kanun koyucu tarafından o

⁴⁴⁶ Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2015, s. 320.

⁴⁴⁷ Yargıtay HGK, T. 06.05.1998, E. 1998/12-287, K. 1998/325. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 01.12.2019, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>).

⁴⁴⁸ Yargıtay İBGK, T. 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 01.12.2019, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>). Ayrıca kararın yayımlandığı resmi gazete için bkz. 20.09 2012 tarih ve 28417 sayılı Resmî Gazete.

işleme/davranışa yönelik hazırlıklar da fesih sebebi olarak düzenlenmek suretiyle kamu düzeni, “emredici nitelikte düzen kuralları” şeklinde belirlenmiş olmaktadır⁴⁴⁹.

Kamu düzenine aykırılık kapsamında fesih davasına dayanak oluşturabilecek hallere örnek vermek gerekirse; anonim ortaklık çatısı ve adı altında tefecilik, kaçakçılık, ihtikâr (vurgunculuk) gibi fiillerde veya kumar oynatmak gibi yasal olmayan diğer bazı işlem ve faaliyetlerde bulunulması⁴⁵⁰ ya da bir anonim ortaklığın suç örgütüne para aktarması⁴⁵¹ veyahut bir ilaç şirketinin sahte ilaçlar üretmek suretiyle kamu sağlığını tehlikeye düşürmesi ya da uyuşturucu ilaçları pazarlaması⁴⁵² gibi işlem ve faaliyetler bu kapsamda sayılabilecek ve Ticaret Bakanlığının fesih davası açma imkânı gündeme gelebilecektir.

Öyle ki Yargıtay, eTTK md. 274 uyarınca Ticaret Bakanlığının dava açma yetkisi kapsamında feshini talep ettiği davalı anonim ortaklığa ilişkin olarak, 2006 yılında yapmış olduğu bir temyiz incelemesinde, “...5584 sayılı *Posta Kanunu*'nun 2'nci maddesinde ve *Posta Tüzüğü*'nün 3'üncü maddesinde *posta tekeline tabi gönderilerin neleri kapsadığı* açıklandığı gibi, aynı yasa, tüzük ve *Posta İşletmesi Ana Statüsü*nde açık ve kapalı mektuplar ile posta kartlarını kabul etme, taşıma ve dağıtım hakkı PTT Genel Müdürlüğü'ne tekel olarak verilmiş, davalının *posta tekeline aykırı davrandığı çeşitli mahkeme kararlarıyla saptanmıştır. Bu imtiyaz niteliğindeki hakkın verilmesinin amacı, haberleşme özgürlüğü ve gizliliğinin vatandaşlar bakımından disiplin içerisinde gerçekleştirilmesi olduğu, konunun kamu düzenine ilişkin bulunduğu açıktır.*” demek suretiyle anonim ortaklığın, esas

⁴⁴⁹ Can, O.: “Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın Ticaret Şirketlerinin Feshini İsteme Davasında Bir Yıllık Süreye İlişkin Anayasaya Aykırılık Sorunu (TTK m. 210/f. 3)”, BATİDER 2015, Cilt: XXXI, Sayı: 4, 111-127, s. 116.

⁴⁵⁰ Pulaşlı (Şerh III), § 60, s. 2412, Nr. 86.

⁴⁵¹ Can, s. 115.

⁴⁵² Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 538, Nr. 19-43.

sözleşmeye ve Posta Kanununa aykırı şekilde faaliyet göstererek posta tekelini ihlal ettiğine ve bu davranışın “kamu düzenine aykırı” faaliyet teşkil ettiğine hükmederek, davayı reddeden yerel mahkeme kararının bozulmasına oybirliğiyle karar vermiştir⁴⁵³.

Yargıtay’ın 2018 tarihli yeni bir kararına konu olan olayda ise Bakanlık, davalı anonim ortaklığın, ortaklığı temsil ve ilzama yetkili ortakları olan diğer davalılarca kuruluş amacı dışında ve birtakım yasadışı faaliyetlerde paravan olarak kullanıldığı; ortaklığın tefecilik ve yağma suretiyle elde edilen malvarlığının aklanmasında kullanılan yasal bir kalkan haline getirildiği, iş yerinde yapılan aramalarda tefecilik faaliyetlerinde kullanılan bazı senetler ele geçirildiği ve bazı kişilerden koruma parası adı altında haraç aldığından bahisle (davalı) anonim ortaklığın TTK md. 210/3 (eTTK md. 274) uyarınca fesih ve tasfiyesine karar verilmesini talep etmiştir. Anılan davada asliye ticaret mahkemesi, anonim ortaklığın tefecilik ve yağma suretiyle elde edilen malvarlığı değerlerinin aklanması amacıyla paravan olarak kullanıldığının tespit edildiği gerekçesiyle ortaklığın fesih ve tasfiyesine hükmetmiştir. Davalı anonim ortaklık ve temsilcilerinin vekillerinin kararı temyiz etmesi ile Yargıtay’ın önüne gelen dosyada, davalı anonim ortaklık vekilinin temyiz itirazlarının reddine oybirliğiyle karar verilmiştir⁴⁵⁴.

Görüldüğü üzere kamu düzenine aykırılık gerekçesine dayanan fesih sebebi, yalnızca TTK ile sınırlı kalmayıp toplumun menfaatini ilgilendiren her hukuk

⁴⁵³ Yargıtay 11. HD, T. 25.12.2006, E. 2005/12920 K. 2006/13772 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.12.2019, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>).

⁴⁵⁴ Yargıtay 11. HD, 10.12.2018, E. 2017/2044, K. 2018/7787 (Yargıtay Kararları, BATİDER 2019, Cilt: XXXV, Sayı:1, 243-282, s. 270-272.)

kuralına aykırılıkta kendini gösterebilen ve dolayısıyla objektif olarak sınırlarının çizilmesi oldukça güç olan bir kavramı ifade etmektedir.

TTK md. 210/3 bağlamında kamu düzenine aykırı işlemler bakımından gündeme gelebilecek bir diğer husus ise, TTK md. 376/3 hükmünde düzenlenen borca batıklık durumuna ilişkindir. Anılan hüküm çerçevesinde, anonim ortaklığın borca batık durumda olduğu şüphesini uyandıran işaretler bulunması üzerine hazırlanan bilançoda aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulunun bu durumu anonim ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirerek şirketin iflasını isteyeceği hükmüne bağlanmıştır (TTK md. 376/3). Bu noktada, gerekli bildirimin yapılmaması halinde Ticaret Bakanlığının bu yönde bir bildirim yapmaya yetkili olup olmadığı sorusu akla gelebilecektir. 6102 Kanun çerçevesinde, her anonim ortaklığın bağımsız denetime tabi tutulmayıp bazı anonim ortaklıkların kapsam dışında bırakıldığı ve fakat bağımsız denetime tabi olmayan bu anonim ortaklıklar bakımından gerçekleştirilecek denetime ilişkin mevzuatın henüz çıkarılmamış olduğu; bunun yanı sıra anonim ortaklıklarda iç denetim organının da kaldırılmış olduğu göz önüne alındığında, TTK md. 376/3 hükmündeki şartların oluşmasına karşın yapılması öngörülen bildirim gerçekleştirilmeksizin anonim ortaklığın faaliyetine devam etme ihtimali mevcuttur. Ancak buradan hareketle, kamu denetimi ve gözetimi kapsamında, Ticaret Bakanlığının söz konusu bildirimi yapmaya yetkili olduğunun ileri sürülmesi, anonim ortaklıklara ve bunların iç işlerine yapılan oldukça yoğun bir kamu müdahalesi anlamına gelecektir. Kaldı ki TTK md. 376/3 ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu⁴⁵⁵ md. 179 hükümleri karşısında da Ticaret Bakanlığının

⁴⁵⁵ 19.06.1932 tarih ve 2128 sayılı Resmî Gazete.

anonim ortaklıkların borca batıklık durumunu mahkemeye bildirme yetkisi olduğunun kabulü uygun olmayacaktır⁴⁵⁶.

Bununla birlikte, acaba Ticaret Bakanlığının bildirim yapma yetkisi bulunmamasına karşın, söz konusu bildirim yapmakla yükümlü ve yetkili kişilerin bunu gerçekleştirmemesi halinde başvurabileceği herhangi bir yol var mıdır? Bir diğer ifadeyle, TTK md. 210/3 uyarınca Ticaret Bakanlığının borca batıklık halinde yapılması gereken işlemleri yapmamış bir anonim ortaklık aleyhine “kamu düzenine aykırı faaliyet” gerekçesiyle fesih davası açması mümkün müdür? Bu konuya ilişkin olarak öğretide farklı görüşler bulunmaktadır: Bir görüş⁴⁵⁷, Bakanlığın böyle bir yetkisi bulunmadığını savunurken diğer bir görüş⁴⁵⁸, TTK md. 210/3 uyarınca borca batıklık durumunda gerçekleştirilmesi öngörülen işlemleri yapmayarak bildirim ihlalinde bulunan bir anonim ortaklık aleyhine Bakanlığın fesih davası açabileceğini savunmaktadır. Kanaatimizce de Bakanlığın anılan fesih davasını açma yetkisini haiz olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira Ticaret Bakanlığı, TTK md. 210/1 hükmü uyarınca tüm ticaret ortaklıklarının TTK kapsamındaki işlemlerini denetlemekle görevli ve yetkili kılınmıştır. Bunun yanı sıra Bakanlık, TTK md. 210/3 hükmü gereğince de kamu düzenine aykırı işlemlerde veya bu yönde faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret ortaklıkları hakkında fesih davası açma yetkisini haizdir. Bu itibarla, bir anonim ortaklığın borca batık durumda olması salt olarak anonim ortaklığı ilgilendiren bir durum olmayıp, söz konusu anonim ortaklık bünyesinde menfaat sahibi olan kişiler ile anonim ortaklığın ilişkili olduğu taraflar bakımından

⁴⁵⁶ Türk, A.: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999, s. 285; Sayhan, İ.: “Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılayamamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi”, BATİDER 2005, Cilt: XXIII, Sayı:1,77-124, s. 90.

⁴⁵⁷ Türk, s. 285.

⁴⁵⁸ Sayhan, s. 90.

da önem arz etmektedir. Böyle bir durumun, özellikle anonim ortaklığın ticari faaliyetleri kapsamında hukuki işlem gerçekleştirdiği üçüncü kişiler ve piyasadaki diğer aktörler üzerinde yaratabileceği etki göz ardı edilemeyecektir. İlave olarak, anonim ortaklık alacaklılarının, alacaklarını tahsil edebilmeleri için başvurabilecekleri yegâne kaynağın anonim ortaklığın malvarlığı olduğu hususu da dikkate alındığında, bir anonim ortaklığın borca batık durumda faaliyetine devam etmesi kamu yararını büyük ve ciddi oranda etkileyebileceğinden, borca batık bir anonim ortaklığın bildirim yapılmaksızın faaliyetine devam etmesinin sağlanmasının “kamu düzenine aykırılık” olarak nitelendirilmesi mümkündür. Dolayısıyla, bu takdirde Ticaret Bakanlığının TTK md. 210/3 uyarınca fesih davası açma yetkisi olduğunun kabulü uygun olacaktır.

b) İşletme Konusuna Aykırı İşlemlerde veya Bu Yönde Hazırlıklarda Bulunulması

İkinci olarak, işletme konusuna aykırı işlemler veya bu yöndeki hazırlıklar da TTK md. 210/3 kapsamında fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Ne var ki, 6102 sayılı TTK ile “*ultra vires*” ilkesinin kaldırılmış olmasına karşın⁴⁵⁹ işletme konusuna aykırı işlemlerin anonim ortaklığın fesih sebeplerinden biri olarak

⁴⁵⁹ 6762 sayılı eTTK md. 137’de öngörülmüş olan ve tüm ticaret ortaklıkları için geçerli olan *ultra vires* ilkesi, AET’nin 68/151 sayılı şirketlere ilişkin Birinci Yönergesinin ilgili hükmü dikkate alınarak kaldırılmıştır. Öğretide bu değişikliğe ilişkin olarak yapılmış olan ayrıntılı incelemeler için bkz. Yıldız, B.: “TTK Tasarısı’nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda m. 137 Hükmündeki ‘Ultra Vires’ Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD) 2006, Cilt: 55, Sayı: 1, s. 321-353; Yıldız, B.: “Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî Niteliği”, BATİDER 2011, Cilt: XXVII, Sayı: 3, s. 111-134.

sayılması isabetli olmamış ve öğretilerde de yoğun bir şekilde eleştirilerin muhatabı haline gelmiştir. Zira anonim ortaklıkların “işletme konuları ile sınırlı ehliyeti” hükmü kanundan çıkarılmışken ve üstelik söz konusu *ultra vires* ilkesinin terk edilmesi büyük bir yenilik olarak takdim edilirken, TTK 210/3 hükmünde işletme konusuna aykırı işlemlerde ve hatta bu yönde hazırlıklarda bulunduğu tespit edilen ticaret ortaklıkları hakkında Ticaret Bakanlığına oldukça ağır bir yaptırım olan fesih davası açma imkânının tanınması tam bir çelişkidir⁴⁶⁰.

Anılan çelişkinin giderilmesi amacıyla, hükmün nasıl yorumlanması ve uygulanması gerektiğine ilişkin öğretilerde çeşitli öneriler ortaya atılmıştır. *Moroğlu*, TTK md. 210/3 hükmünün Kanun’dan çıkartılması gerektiği⁴⁶¹ veya TTK md. 371/2 ile 210/3 hükümlerinin uygulama alanları arasındaki sınırın açıkça belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁶².

Öğretilerde bu konuya eğilen yazarlardan *Kırca*, “*de lege feranda*” olarak, bu hükmün yalnızca TTK md. 333 kapsamında Ticaret Bakanlığının izni ile kurulan anonim ortaklıklarla sınırlı tutulmasını önermektedir. Yazar, kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Bakanlık iznine tabi olan anonim ortaklıklar dışında kalan ticaret ortaklıklarının, işletme konusu dışında faaliyet gerçekleştirmesinin bir iç ilişki

⁴⁶⁰ Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 122; Kendigelen (İlk Tespitler), s. 132. Aynı görüşte bkz. *Kırca* (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 365, dn. 116; *Alışkan* (Denetleme), s. 203; *Alışkan*, M.: “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (MÜHFHD) 2012, Cilt: 18, Sayı: 2, 207-219, s. 215; *Korkut*, Ö.: “Anonim Şirketin Kuruluşundaki Eksikliklerin Hukuki Sonuçları ve Tescilin Sağlığa Kavuşturucu Etkisi”, *MÜHFHAD* 2012, Cilt: 18, Sayı: 2, 411-429, s. 424 (Kuruluştaki Eksiklikler); *Usluel* (Kamu Denetimi), s. 167; *Pulaşlı* ise, *ultra vires* ilkesinin kaldırılmış olması sebebiyle işletme konusuna aykırılığın fesih davasına yol açmaması gerektiğini belirtmekle birlikte, söz konusu düzenlemenin önemli ve etkili aykırılıklarda boşluk yaratmamak görüşünden kaynaklandığını eklemiştir. Diğer taraftan, söz konusu ilke mevcut düzenlemelerde yer almadığından işletme konusuna aykırılık nedeniyle fesih davası açılmasının pek olası olmadığını ve aslında anılan düzenlemenin Kanun’da yer almaması gerektiğini ifade etmiştir bkz. *Pulaşlı* (Şerh III), § 60, s. 2412 Nr. 85-86

⁴⁶¹ Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 122.

⁴⁶² Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 122. Aynı yönde bkz. *Bahtiyar* (Ortaklıklar), s. 386.

sorunu olarak addedilmesi ve bir fesih sebebi sayılmaması gerektiğini belirtmiş; zira hükmün ancak bu şekilde amaca hizmet eder hale geleceğinin altını çizmiştir⁴⁶³.

Bu hususta görüş ileri süren yazarlardan *Akdağ Güney* ise, TTK md. 210 hükmünün “son derece gereksiz ve tehlikeli” olan mülga eTTK md. 274’ün bir başka örneği olduğunu ve fakat bu hükümden çok daha geniş bir uygulama alanına sahip olduğunu belirterek anılan hükmü eleştirmiştir. Yazar, 210. maddenin ya bütünüyle kanundan çıkarılması gerektiğini ya da TTK md. 353’te yer alan kamu düzenine aykırılık hali ile sınırlandırılacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁶⁴.

Alışkan ise, *ultra vires* ilkesinin kaldırılmış olduğu ve esas itibariyle kuruluşun Bakanlık iznine tabi olmadığı bir sistemde işletme konusuna aykırı işlemler sebebiyle Ticaret Bakanlığı tarafından fesih davası ikame edilme imkânının öngörülmüş olmasının isabetli olmadığını belirtmiştir. Buna karşılık, bir anonim ortaklığın kuruluşunun ardından ekonomik olmayan amaçlar doğrultusunda faaliyet göstermeye başlaması halinde, TTK md. 331’de düzenlenen temel ilkeye ve anonim ortaklık türüne aykırılık söz konusu olacağından, bu durumda Bakanlığın fesih davası açabileceğini ileri sürmektedir. Bir diğer ifadeyle, işletme konusuna aykırılık halinin ancak anonim ortaklığın ekonomik amaç ve konu dışında faaliyet göstermeye başlaması halinde bir fesih sebebi teşkil edebileceğini belirtmiştir⁴⁶⁵.

İşletme konusuna aykırılık unsurunun fesih davası bağlamında nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin öğretide öne sürülen bir diğer görüş ise, temelini TTK’nın genel gerekçesinden almakta olup, iyiniyet kurallarını esas alan bir kriterle

⁴⁶³ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 365, dn. 116.

⁴⁶⁴ Akdağ Güney (Kuruluş), s. 229-230, dn. 562.

⁴⁶⁵ Alışkan (Denetleme), s. 206-207. Aynı görüşte bkz. Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 425.

işletme konusuna aykırılığın var olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Şöyle ki, TTK'nın genel gerekçesinde, AET'nin 1968 tarihli ve 68/54 sayılı şirketlere ilişkin Birinci Yönergesine uygun olarak *ultra vires* ilkesinin 6102 sayılı Kanun kapsamına alınmadığı ve söz konusu ilkenin kaldırılması sebebiyle, anonim ortaklığın işletme konusu dışında yapacağı işlemlerin sonuçlarının da üçüncü kişinin iyiniyeti çerçevesinde düzenlenmiş olduğu belirtilmiştir. Buradan hareketle, Kanun'un gerekçesi göz önüne alındığında Ticaret Bakanlığının fesih davası açmasının işletme konusuna her aykırılık halinde mevcut olmadığı belirtilmekle beraber, Bakanlığın yalnızca "işletme konusuna aykırılık iyiniyet kuralları ile bağdaşmıyorsa" fesih davası açma yetkisinin olduğunun kabulünün gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁶⁶. O halde, anılan bu görüş kabul edildiği takdirde, iyiniyet kuralları ile bağdaşan ve bağdaşmayan işletme konusuna aykırılık halleri şeklinde bir ayrıma gidilmesi gerekecektir. Bu noktada, anonim ortaklığın işletme konusuna aykırı işlem veya bu yönde hazırlıklar yapması halinde söz konusu işlem veya hazırlıklar "iyiniyet kurallarını ihlal etmeyecek" ölçüdeyse fesih davası açılmayacaktır. Ancak TMK md. 2 uyarınca *"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."* denilmek suretiyle açıkça belirtildiği üzere, iyiniyet kuralı tüm hukuki işlemler bakımından uyulması zorunlu olan temel bir prensibi ifade etmektedir. Dolayısıyla iyiniyet kurallarını aşan ve aşmayan işletme konusuna aykırılık halleri oldukça soyut bir ayrımı gerektirmenin yanı sıra tespit edilmesi de bir o kadar güç bir alan yaratmaktadır. Kanımızca, işletme konusuna aykırılık hallerinin bir fesih sebebi olarak sayılıp sayılmayacağı

⁴⁶⁶ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 193.

hususunda, salt iyiniyet kurallarının ölçüt olarak alınması etkin ve etkili bir çözüm için yeterli olamayacaktır.

Diğer taraftan *Tekinalp*, TTK md. 210/3'ü doğru okuyabilmek ve yorumlayabilmek için “işletme konusuna aykırı işlemler” ifadesini TTK 371/2'deki “işletme konusu dışındaki” işlemlerden ayırmak gerektiğini; bu iki hüküm arasındaki farkın öğretide de belirtildiği üzere ilgili madde gerekçesinden de anlaşıldığını ifade etmiştir⁴⁶⁷. TTK'nın bahsi geçen md. 210/3 hükmünün gerekçesinde, öncelikle *ultra vires* ilkesinin kaldırılmış olması nedeniyle işletme konusuna aykırılığın söz konusu şirketlerde fesih davasına yol açmaması gerektiği açıklıkla belirtilmiştir. Fakat bunun ardından “önemli ve etkili aykırılıklarda boşluk yaratmamak” gerekçesiyle işletme konusuna aykırı işlemler bakımından da TTK md. 210/3 hükmünde fesih davasının korunmuş olduğu ifade edilmiştir. Bu noktada, mahkemelere düşen görevin altı çizilerek, mahkemelerin söz konusu fesih davalarını mevcut duruma nazaran daha büyük bir özenle ve yeni ölçekler bağlamında ele almaları gerektiği de vurgulanmıştır.⁴⁶⁸

Dolayısıyla *Tekinalp*, madde gerekçesinde de değinildiği üzere, işletme konusuna arızı aykırılıkların TTK md. 210/3 kapsamı dışında olduğunu ve işletme konusu dışındaki her işlemin TTK md. 210/3 uyarınca fesih sebebi teşkil etmediğini belirtmiştir⁴⁶⁹. O halde, anılan bu görüş uyarınca “işletme konusuna aykırılık” ifadesi işletme konusundan “önemli ve etkili şekilde sapan aykırılıklar” olarak anlaşılacak ve yalnızca işletme konusuna “esaslı” bir aykırılık veya işletme konusundan “esaslı” bir sapma olduğu takdirde Ticaret Bakanlığı tarafından fesih

⁴⁶⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 337, Nr. 1560.

⁴⁶⁸ TTK 210. Madde Gerekçesi.

⁴⁶⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 337, Nr. 1560. Aynı görüşte bkz. Can, s. 116.

davası açılabilir. Bu kapsamda yazar, fesih davasına dayanak olarak, işletme konusu binek araba lastiği veya kablo üretimi olan bir anonim ortaklığın belirli bir süreden beri fabrika binalarını yıkarak bunların yerine “plaza” (veya “tower”) inşa etmesi ve bunları satması (ya da bu konuda hazırlıklara girişmesi) veya işletme konusu turizm olan anonim ortaklığın ruhsatsız maden işletmesi/ madencilik yapmasını örnek göstermektedir⁴⁷⁰.

Öğretide ileri sürülen tüm bu görüşler ışığında, işletme konusuna aykırı işlem ve faaliyetlerde bulunulması ve hatta bu yönde hazırlık yapılması halinde tüm ticaret ortaklıkları bakımından fesih davası açılabilirliğinin öngörülmüş olmasının, 6102 sayılı TTK sistematigiyle bağdaşmadığı kanaatindeyiz. Anonim ortaklıkların işletme konusu dışında gerçekleştirdikleri işlem ve faaliyetlerin sonuçları zaten TTK’da özel olarak düzenlenmiş ve ayrıca zarar görme ihtimali bulunan menfaat sahiplerinin menfaatlerinin korunması da sağlanmıştır (bkz. TTK md. 371). Hal böyle iken, *ultra vires* ilkesinin kaldırılmış olduğu bir sistemde⁴⁷¹ işletme konusuna aykırılık dolayısıyla, bir anonim ortaklığa uygulanabilecek en ağır yaptırım olan fesih davası açılabilmesinin öngörülmesi ve bunun yalnızca anonim ortaklıklar bakımından değil tüm ticaret ortaklıkları bakımından öngörülmüş olması oldukça talihsiz bir düzenlemedir.

⁴⁷⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 337, Nr. 1560.

⁴⁷¹ Kanun’dan *ultra vires* ilkesi kaldırılmasına karşın işletme konusu tamamen TTK’dan çıkarılmamıştır. Bununla birlikte, işletme konusunun halen şirket sözleşmelerinde yer alması zorunlu hususlar arasında korunması gerekli ve yerinde bir yaklaşımdır. Şirketlerin işletme konuları, artık hak ehliyetlerinin sınırlarını belirleme görevini yerine getirmemekte ve fakat başka düzenlemeler dolayısıyla kendisine hukuki fonksiyonlar yüklenen bir konumda bulunmaktadır bkz. Yongalık, A.: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) ile Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme”, BATİDER 2010, Cilt: XXVI, Sayı: 1, 81-91, s. 86 (TTK md. 124-133 Bakış ve Değerlendirme).

Daha da önemlisi, mevcut durumda TTK'nın 210/3 hükmünde yer alan bu düzenleme adeta bir saatli bomba niteliği taşımaktadır. Zira kanunun lafzı oldukça açık bir biçimde işletme konusuna aykırılık halinde fesih davası açılabileceğini belirterek, tüm ticaret ortaklıklarını -esasinda TTK kapsamında izin verilen işlemler ve hatta buna yönelik hazırlıklar nedeniyle- her an sona erdirilme tehdidi ve tehlikesi ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu noktada, işletme konusu dışında kalan tüm işlem ve faaliyetlerin fesih tehdidi oluşturmadiğı, yalnızca “esaslı” işletme konusuna aykırılıkların fesih sebebi sayılacağı görüşüne katılmak da mümkün değildir. Zira hangi işletme konusuna aykırılığın esaslı olduğu, hangisinin esaslı olmadığının tespiti objektif kriterlere dayanmamaktadır. Kaldı ki böyle bir yaklaşım kanunun ilgili hükmünün lafzına da uymamaktadır. TTK md. 210/3 hükmünde herhangi bir sınırlama, istisna veya şart öngörülmediğinden, hükmün açık lafzı gereği salt işletme konusuna aykırı işlemlerde bulunulduğu veya bu yönde hazırlıkların olduğu gerekçesiyle mahkemeye fesih talebiyle gidilmesi halinde, hâkimin esaslı olan- olmayan aykırılık ayrımı yapma yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla hâkim, TTK md. 210/3 düzenlemesinin açık hükmü karşısında (diğer tüm şartların varlığı halinde) davayı kabul ederek feshe hükmedebilecek ve böylece davalı anonim ortaklık bakımından en ağır yaptırımlardan biri olan ve son çare olarak başvurulması gereken fesih yaptırımı uygulanarak ortaklığın faaliyetine son verilebilecektir.

TTK md. 210/3 hükmünün gerekçesinde yer alan “önemli ve etkili aykırılıklarda boşluk yaratmamak” amacıyla işletme konusuna aykırılık halinin fesih sebebi olarak muhafaza edildiğı yönündeki açıklama da hukuken yerinde bir gerekçe olarak görülmemektedir. Evvela, bizatihi işletme konusuna aykırı işlem ve faaliyetlerde bulunmak bir hukuka aykırılık hali teşkil etmemekte, dolayısıyla önüne

geçilecek bir hukuka aykırılık da bulunmamaktadır. Öte yandan, anonim ortaklığın faaliyetleri salt işletme konusuna ayrılık oluşturmayı aşan mahiyetteyse, örneğin, esas sözleşmede belirtilen işletme konusunun dışına çıkarak uyuşturucu alım satımı veya kaçakçılık gibi faaliyetlerin gerçekleştirilmesi halinde zaten kamu düzenine aykırılıktan dolayı fesih davası açma imkânı mevcuttur (TTK md. 210/3). Dolayısıyla kanımızca işletme konusuna aykırılığın fesih sebebi olarak öngörülmesi, kamu düzenine aykırılık halinde açılacak fesih davaları ile sağlanabilecek korumanın dışında farklı bir koruma alanı sağlamamaktadır. Sonuç itibariyle, TTK md. 210/3 hükmünün yorumlanmasına ilişkin yukarıda yer vermiş olduğumuz öğretide ileri sürülen görüşler her ne kadar çözüm odaklı olsa da ilgili hükümde düzenlenen fesih davası yaptırımına ilişkin tehlikeleri tamamen ortadan kaldırmaya yetmemektedir. Kanaatimizce *ultra vires* ilkesinin kaldırılmış olduğu TTK sistemi ile ciddi derecede çelişki içerisinde olan “işletme konusuna aykırılık” ifadesinin ilgili madde hükmünden çıkartılması ve bir fesih sebebi teşkil etmemesi en uygun çözüm olacaktır.

c) Muvazaalı İş ve Faaliyetlerde Bulunulması

Üçüncü olarak, ticaret ortaklıklarının muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunması, Ticaret Bakanlığı’nın fesih davası açabileceği hallerden biri olarak hüküm altına alınmıştır. 6762 sayılı eTTK ve 6102 sayılı Kanun Tasarısı’nda mevcut olmayan “muvazaalı iş ve faaliyetler” ifadesi, Adalet Komisyonu tarafından eklenmiş ve TTK md. 210/3 bağlamında bir fesih sebebi olarak sayılmıştır. Bu durumun gerekçesi

olarak “deneyimlerden hareketle” kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemler için hazırlık yapılmasının yanı sıra, “muvazaalı faaliyetler”in de ilgili hükmün kapsamına alındığı ifade edilmiş ve “muvazaalı faaliyetler” teriminin muvazaalı işlemleri de kapsamı sebebiyle tercih edildiği belirtilmiştir⁴⁷².

Gerekçede de değinildiği üzere, TTK md. 210/3 hükmünde yer alan “muvazaalı iş ve faaliyetler” kavramı, TBK md. 19⁴⁷³,da düzenlenen muvazaa kavramından daha geniş bir anlam ifade etmektedir⁴⁷⁴. TTK md. 210/3 kapsamında muvazaalı iş ve faaliyetlere örnek vermek gerekirse, anonim ortaklığın kendisinin taraf olduğu işlemlerde, taraf olarak bir pay sahibinin gösterilmesi ve işlemde doğan borcun o pay sahibi tarafından ödenmesine karşın, söz konusu işlemin ortaklar cari hesabında anonim ortaklığın borcu olarak gösterilmesi bu kapsamda sayılabilecektir⁴⁷⁵. Bunun yanı sıra, anonim ortaklığın kuruluşunda TTK’nın kuruluşa ilişkin hükümlerini dolanmak amacıyla hareket edilmesi suretiyle bir işletmenin veya aynın kuruluştan sonra değerini oldukça aşan bir fiyata alınması TTK md. 356 uyarınca kanuna karşı hile teşkil etmektedir; bununla birlikte *Tekinalp*, ilgili hükümdeki sürenin geçirilmiş olması halinde söz konusu durumu aynı zamanda muvazaalı işlem saymakta ve TTK md. 210/3 uyarınca Ticaret Bakanlığı tarafından fesih davası açılabilceğini kabul etmektedir⁴⁷⁶.

Öte yandan, belirtmemiz gerekir ki anılan fesih sebebi de birkaç noktada eleştirilerin muhatabı olmuştur. Bu eleştirilerden biri muvazaalı iş ve faaliyetlerde

⁴⁷² TTK 210. Madde Gerekçesi, Adalet Komisyonu Değişikliği.

⁴⁷³ “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”

⁴⁷⁴ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 536, Nr. 19-32.

⁴⁷⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 337, Nr. 1560.

⁴⁷⁶ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 536, Nr. 19-32.

bulunan ticaret ortaklıklarının feshinin istenebilmesinin Ticaret Bakanlığının yetkisini sınırsız bir şekilde artırdığı gerekçesiyle isabetli olmadığıdır⁴⁷⁷. Bir diğer eleştiri ise muvazaalı işlemlerin zaten bir yaptırıma tabi tutulmuş olmasından kaynaklanmaktadır. Buna göre, muvazaalı bir işlemin kural olarak geçersiz sayılmasına⁴⁷⁸ karşın, söz konusu işlemin aynı zamanda oldukça ağır bir yaptırım olan şirketin feshi davasına da gerekçe oluşturması yönünden anılan hüküm isabetli görülmemiş ve öğretide haklı olarak eleştiriye maruz kalmıştır⁴⁷⁹.

3. Fesih Davasının Açılabilceği Süre

Fesih davasının açılmasında süreye ilişkin olarak, eTTK md. 274'te herhangi bir süre öngörülmemişken⁴⁸⁰ 6102 sayılı TTK md. 210/3 uyarınca Ticaret Bakanlığının fesih davası açabilmesi için, işlem ve faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren başlayan bir yıllık süre öngörülmüştür. Ancak bu sürenin niteliğinin saptanması yargı kararlarına ve öğretiye bırakılmıştır⁴⁸¹. Söz konusu durum, fesih davasının açılabilceği sürenin niteliğine ilişkin tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Öğretide bir görüşe göre, bahsi geçen süre, nitelik bakımından bir zamanaşımı süresidir. Bu sebeple, ihlal devam ettiği sürece zamanaşımının kesilmesi söz konusu olmayacak ve zamanaşımı ancak ihlal sona erdiğinde işlemeye

⁴⁷⁷ Bilgili, F./Demirkapı, E.: Şirketler Hukuku, 6. Bası, Bursa 2012, s. 94.

⁴⁷⁸ TBK md. 19 uyarınca tarafların gerçek ortak iradeleri dikkate alındığından muvazaalı sözleşmeler, muvazaa sebebiyle hüküm doğurmaz bkz. Oğuzman M. K/ Öz, M. T: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 12. Bası, İstanbul 2014, s. 132.

⁴⁷⁹ Kendigelen (İlk Tespitler), s. 132; Usluel (Kamu Denetimi), s. 168.

⁴⁸⁰ Fesih davasının süresine ilişkin olarak ise, eTTK 274/2'de herhangi bir süre öngörülmemiştir ve bu durum öğretide eleştirilmekteydi. Bu yönde bkz. Kendigelen (Genel Hükümler), s. 305.

⁴⁸¹ TTK 210. Madde Gerekçesi.

başlayacaktır⁴⁸². Diğer taraftan, bizim de katıldığımız öğretideki bir diğer görüş uyarınca, TTK 210/3 hükmünde düzenlenen fesih davasının açılmasına ilişkin süre bir hak düşürücü süredir⁴⁸³. Kural olarak, alacak hakkına ilişkin taleplerde süreler nitelik bakımından zamanaşımı süresi iken, yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin süreler hak düşürücü sürelerdir. Zira yenilik doğuran haklar, hak sahibinin hakkını kullandığına dair irade açıklamasının muhataba varmasıyla sonuç doğuran haklar olduğundan, işin mahiyeti gereği, bu haklar bakımından zamanaşımı süresi söz konusu olmamaktadır⁴⁸⁴. Fesih ise hukuken (bozucu) yenilik doğuran bir hak olduğundan, TTK md. 210/3 bağlamındaki söz konusu sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Buna ek olarak, söz konusu sürenin niteliğinin değerlendirilmesinde süre koyan hükmün amacının (*ratio legis*) dikkate alınması gerektiğine de vurgu yapılmıştır⁴⁸⁵. İlgili hükmün amacı, Kanun'da belirtilen hususların gerçekleşmesi halinde kamu denetiminin sağlanması ve Bakanlığın denetim faaliyetini yerine getirmesidir. Ayrıca, hak düşürücü sürelerin nispeten kamu hukuku alanına giren kanunlarda daha fazla yer alması ve özellikle TTK md. 210/3 hükmünün devletin ilgilenme ilkesinin bir görünümü olarak kamu hukukunu da ilgilendiren bir nitelikte olduğu dikkate alındığında, sürenin hak düşürücü süre olması gerektiği belirtilmiştir⁴⁸⁶. Hak düşürücü sürelerin tarafların ileri sürüp sürmediğine bakılmaksızın hâkim tarafından resen dikkate alınması, hak düşürücü sürelerin kesilmesinin veya tatilinin söz konusu olmaması; buna karşın, zamanaşımı

⁴⁸² Pulaşlı (Şerh III), § 60, s. 2413, Nr. 87.

⁴⁸³ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar II), s. 557 Nr. 1741m; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 367, dn. 120; Usluel (Kamu Denetimi), s. 168-169; Can, s. 117. *Kendigelen* ise bahsi geçen bir yıllık sürenin bir zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğu hususunun da bu bağlamda çözülmesi gereken bir sorun ve tartışma konusu olduğuna değinmiş ancak bu soruya ilişkin görüşünü belirtmemiştir bkz. *Kendigelen* (İlk Tespitler), s. 133, dn. 28.

⁴⁸⁴ Buz, V.: *Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2005, s. 261-262.

⁴⁸⁵ Usluel (Kamu Denetimi), s. 168.

⁴⁸⁶ Can, s. 117-118.

sürelerinin taraflarca ileri sürülmesinin zorunlu olduğu ve çoğu zaman zamanaşımı sürelerinin hak düşürücü sürelere kıyasla daha uzun olması gibi özellikler de göz önüne alındığında, TTK md. 210/3'te düzenlenen sürenin hak düşürücü nitelikte olduğunun kabulü uygundur. Bu bağlamda Ticaret Bakanlığı ilgili hükümde yer alan fesih talep etme hakkını bir yıllık süre içinde kullanmalı ve bu süre zarfında fesih davasını açmalıdır.

TTK md. 210/3 hükmünde düzenlenen süreye ilişkin eleştirilerin bir kısmı ise, sürenin başlangıcına ilişkindir. Anılan hükümde fesih davasının açılmasına ilişkin bir yıllık sürenin bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin “öğrenilmesinden itibaren” başlayacağı düzenlenmiştir. Bahsi geçen eleştiriler ise öğrenme tarihinin esas alınması noktasında toplanmış olup söz konusu hazırlık, işlem ve faaliyetlerin öğrenilme anına sonuç bağlanması, hem uygulama güclüğü bakımından hem teorik açıdan tespit sorunlarına yol açabileceğinden bahisle isabetli bulunmamıştır⁴⁸⁷. Söz konusu sürenin başlangıcı, her bir somut olay kapsamında öğrenme anının tespitine göre belirlenecektir. Bunun yanı sıra, Ticaret Bakanlığı kendisine yapılan bir ihbar üzerine şirkette denetim başlatmışsa bir yıllık süre, denetim raporunun düzenlenip Bakanlığa sunulmasından itibaren başlamalıdır⁴⁸⁸.

Bu husus ile bağlantılı olarak, ayrıca öğretide süreye ilişkin getirilen eleştirilerin ciddi bir kısmı ise, TTK md. 210/3 hükmünde fesih davasının açılmasına ilişkin olarak herhangi bir üst sürenin düzenlenmemiş olmasına yöneliktir. Zira TTK md. 210/3 hükmünde öngörülen işlemlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık süre içerisinde dava açılacağı hükme bağlanmışken, anılan bu işlemlerin

⁴⁸⁷ Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 386.

⁴⁸⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar II), s. 557 Nr. 1741m.

tamamlanmasından itibaren kaç yıl içerisinde Bakanlığın dava açma hakkını kullanabileceğine ilişkin bir azami süre belirlenmemiştir. TTK md. 210/3 hükmü ile herhangi bir zaman sınırlaması olmaksızın fesih davasının her zaman açılabilir hale gelmiş olması ve bu durumun anonim ortaklığın fesih davası ile karşı karşıya kalma tehlikesinin sürekli olarak devam etmesine sebep olmasından dolayı sakıncalı bulunmuştur⁴⁸⁹. Gerçekten de hükmün mevcut haliyle, örneğin yirmi yıl önce tamamlanmış olan işlemlerden yeni haberdar olan Ticaret Bakanlığı, söz konusu işlemlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık süreyi aşmamak kaydıyla yirmi yıl önceki işlemler dolayısıyla ortaklığa karşı fesih davası açma imkânına sahiptir.

Bu anlamda, öğretide TBK md. 146'da düzenlenen on yıllık sürenin bu durumda da uygulanabileceği ileri sürülmüşse⁴⁹⁰ de bir diğer görüş uyarınca, anılan sürenin “alacak hakları” için öngörülmüş olan genel bir “zamanaşımı” süresi olmasından ötürü, TTK md. 210/3'te düzenlenen “yenilik doğurucu hak” niteliğindeki fesih davasında öngörülen bir yıllık “hak düşürücü süre” bakımından kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür⁴⁹¹. Buna göre, benzer şekilde, fesih davasına ilişkin bir üst süre olarak TBK md. 147/4'te düzenlenen beş yıllık sürenin uygulanıp uygulanamayacağı akla gelebilirse de, TBK md. 147/4 hükmünün bir zamanaşımı süresini düzenliyor olması ve daha da önemlisi “*bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile*

⁴⁸⁹ Kendigelen (İlk Tespitler), s. 133; Alışkan (Denetleme), s. 208-209; Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 425; Can, s. 119.

⁴⁹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 816, Nr. 1558. Yazar eTTK md. 274 hükmü için yaptığı değerlendirmesinde, söz konusu davayı 818 sayılı BK md. 126/4 kapsamına almak mümkün olmadığından, davada BK md. 125 (TBK md. 146) hükmündeki 10 yıllık sürenin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Aynı yönde bkz. Pulaşlı (Şerh III), § 60, s. 2413, Nr. 87. Ayrıca *Alışkan*, fesih sebebi olan işlem ve faaliyetlerin tamamlanmasından itibaren 818 sayılı BK md. 125'te (TBK md. 146) düzenlenen azami sürenin uygulanmasının söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir bkz. Alışkan (Denetleme), s. 209.

⁴⁹¹ Can, s. 120.

ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar” için öngörülen bir süre olması nedeniyle, TTK md. 210/3 kapsamında fesih davasında azami süre olarak kıyasen uygulanması mümkün olmayacaktır.

Ayrıca, TTK md. 210/3 bağlamında ilgili işlem veya faaliyetlerin tamamlanmasından itibaren fesih davası açma hakkının belirli bir üst süre ile sınırlandırılmamış olmasının anayasaya aykırılığı da ileri sürülen eleştiriler arasındadır. Buna göre, kişilerin/ ortaklıkların sürekli bir dava tehdidi altında bırakılmasına neden olan ilgili hükmün, 1982 Anayasası’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ve hukuk devletinin temel unsurlarını teşkil eden hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkelerini de ihlal ettiği belirtilmiştir⁴⁹². Aynı zamanda, uzun süre ve sürekli dava tehdidi altında bulunmanın eksik veya eski deliller ile savunma yapmaya neden olabileceği, bu durumun da yine hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan hak arama özgürlüğünü ihlal sonucunu doğuracağı ifade edilerek⁴⁹³ ilgili maddenin yeniden kaleme alınması ve bir üst sürenin belirlenmesinin yerinde olduğu önemle vurgulanmıştır⁴⁹⁴.

Kanaatimizce de, gerek tüzel kişilik olarak şirketin gerekse pay sahiplerinin (veya ortakların) devamlı surette bir fesih davası tehdidi altında tutulması hukuki güvenlik ilkesini zedeleyecek niteliktedir. Bakanlığın dava açma hakkını uzun bir süre kullanmayıp, sonradan ilgili ortaklık aleyhine fesih davası açması, aynı zamanda TMK md. 2’ye aykırılığı da gündeme getirebilecektir. Bunun yanı sıra, belirtmek

⁴⁹² Can, s. 120-122.

⁴⁹³ TTK md. 210/3 hükmünün anayasaya (özellikle hukuk devleti ilkesine) aykırılığına ilişkin kapsamlı değerlendirme ve açıklamalar için bkz. Can, s. 120-125.

⁴⁹⁴ Kendigelen (İlk Tespitler), s. 133; Can, s. 124-125.

gerekir ki, ortaklık kurma (ve dolayısıyla faaliyet gösterme) hürriyeti, Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" kenar başlıklı 48. maddesinde düzenlenen teşebbüs hürriyetinin bir uzantısı olup, ortaklığa karşı fesih davası açılması söz konusu anayasal hakkın sınırlandırılması olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla bu durumda da, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında temel ilkelere olan "ölçülülük" ilkesi (Anayasa md. 13) dikkate alınmalı ve fesih davasına ilişkin hükümler bu doğrultuda düzenlenmelidir. Buradan hareketle, kanımızca TTK md. 210/3'te öngörülen ve Ticaret Bakanlığına tanınmış olan tüm ticaret ortaklıklarına karşı fesih davası açma yetkisine ilişkin olarak bu tür işlem ve faaliyetlerin üzerinden belirli sürenin geçmesiyle artık fesih davası açılmayacağına ilişkin bir hükmün düzenlenmesi isabetli olacaktır.

4. Fesih Davasının Usulüne İlişkin Hükümler

Davanın açılmasına ilişkin gerekli şartların ve ön işlemlerin yapılmasının ardından, Ticaret Bakanlığı tarafından TTK md. 210/3 kapsamında fesih davası açılması mümkündür. Anılan davayı açma yetkisi münhasıran Ticaret Bakanlığına tanınmış olup söz konusu dava anonim ortaklık tüzel kişiliğine karşı açılmalıdır.

TTK md. 210/3 kapsamında açılacak fesih davasında görevli ve yetkili mahkeme, davalı ticaret ortaklığının merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir (TTK md. 4, 5 ve HMK md. 14).

Açılan fesih davası sonucunda mahkeme fesih sebeplerinin mevcut olmadığına kanaat getirirse davayı reddeder; öte yandan mahkeme, fesih sebeplerinin

gerçekleştiği sonucuna varırsa inşai (yenilik doğuran) nitelikte⁴⁹⁵ olan fesih kararına hükmeder. Böylece, mahkemenin verdiği fesih kararıyla birlikte davalı ticaret ortaklığı tasfiye sürecine girerek sona erer.

5. TTK Madde 210/3 ile TMK Madde 47/2 Hükümlerinin Değerlendirilmesi

4721 sayılı TMK⁴⁹⁶ md. 47/2 uyarınca amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. TMK'nın ilgili hükmü ile TTK'nın anonim ortaklıkların feshine ilişkin hükümler (TTK md. 210/3 ve 353) belirli noktalarda farklılıklar içerdiğinden birlikte ele alınmaları ve değerlendirmeleri ihtiyacı doğmaktadır. TMK md. 47/2 hükmü, aşağıda inceleneceği üzere, konu ve kapsamı gereği, genellikle TTK md. 353'te düzenlenen fesih davası ile kıyaslanarak değerlendirmeye tabi tutulmaktadır⁴⁹⁷. Ancak öğretide *Kırca* TMK md. 47/2 ile TTK md. 210/3 ilişkisini irdelleyerek her iki hükmü uygulama alanları bakımından incelemiştir.

Bu noktada cevaplanması gereken en önemli soru TTK md. 210/3'ün varlığına rağmen TMK md. 47/2'nin ticaret ortaklıkları bakımından uygulanıp

⁴⁹⁵ İnşai dava ile davacı, var olan bir hukuki durumun değiştirilmesini veya kaldırılmasını ya da yeni bir hukuki durumun yaratılmasını talep etmektedir. Bu sebeple “yenilik doğuran davalar” olarak da adlandırılan inşai davalar, bir inşai hakkın dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde açılmaktadır. İnşai davanın sonunca mahkemenin davanın reddine karar vermesi halinde, ret kararı inşai bir hüküm olmayıp bir tespit hükmüdür. Öte yandan, mahkemenin davanın kabulüne karar vermesi halinde, bu karar inşai nitelikte bir karardır zira kabul kararıyla birlikte ya mevcut hukuki durum değiştirilir veya ortadan kaldırılır ya da yeni bir hukuki durum yaratılmış olur. Hükmün bu inşai niteliğine de “inşai etki” veya “yenilik doğurma etkisi” denilmektedir bkz. Yılmaz, E./Arslan, R./ Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E.: Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, Ankara 2019, §16, s. 308-310.

⁴⁹⁶ 08.02.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmî Gazete.

⁴⁹⁷ Bu konudaki değerlendirmemiz için bkz. aşağıda § 6. I. B. 5.

uygulanamayacağı veya daha doğru bir ifadeyle, hangi durumlarda uygulanacağı sorusudur. Özellikle TMK md. 47/2’de herhangi bir süre öngörülmemişken TTK md. 210/3 hükmünde bir yıllık hak düşürücü süre öngörülmüş olması, anılan iki hüküm arasında öncelik-sonralık ilişkisi mi olduğu yoksa söz konusu hükümlerin yarışan hükümler mi olduğu sorusunun altını çizmektedir.

Kırca’ya göre TMK 210/3’ün varlığına rağmen TTK md. 47/2 hükmü ticaret ortaklıkları açısından uygulanmalı ve hatta TTK md. 126 hükmünün lafzı gereği TMK md. 47/2, TTK md. 210/3 hükmüne nazaran öncelikle uygulama alanı bulmalıdır⁴⁹⁸. Ancak hal böyle olunca, TTK md. 210/3 hükmünde kamu düzenine aykırılık halinde fesih davasının düzenlenmesi anlamsız hale gelecektir. Bu anlamsızlığı ortadan kaldırmak için her iki hükmün bağdaştırılması gerekmektedir. Bunun sağlanması bakımından ise *Kırca*’ya göre, salt kamu düzenine aykırılık halinde TTK md. 210/3 hükmü uygulanmalı; kamu düzenine aykırılık dışında kalan hukuka aykırılık hallerinde ise TMK md. 47/2’nin uygulanması gerekmektedir⁴⁹⁹. *Kırca*, söz konusu ayrımın yapay bir ayrım gibi görüldüğünü ve fakat TTK md. 210/3 ile TMK md. 47/2’nin ancak bu şekilde tevil edilebileceğini ifade etmektedir⁵⁰⁰. Kanaatimizce de, TTK md. 210/3 hükmü, TMK md. 47/2 hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmemelidir. Öte yandan, salt kamu düzenine aykırılık halleri ile kamu düzenine aykırılık dışında kalan haller arasında fesih davaları açısından yapılacak bir ayrımın uygulama açısından yerindeliği tartışılabilir.

Bu hususta gündeme gelebilecek bir diğer soru ise, kamu düzenine aykırılık sebebiyle, TTK md. 210/3 uyarınca feshedilen bir ortaklığın tasfiyesinde

⁴⁹⁸ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 369 ve s. 370 dn. 130.

⁴⁹⁹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 370, dn. 130.

⁵⁰⁰ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 369.

malvarlığının ne olacağı, bir diğer ifadeyle; TMK md. 54/3 hükmü uyarınca anılan bu şirketin malvarlığının kamu kuruluşuna geçip geçmeyeceğidir. Buna ilişkin olarak, TMK md. 47/2 hükmü kamu düzenine aykırılığı da kapsadığından ortaklığın feshine dayanak olarak TMK md. 47/2'nin değil de TTK md. 210/3 hükmünün gösterilmesinin, TMK md. 54/3'ün uygulanabilirliğini ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir⁵⁰¹. Dolayısıyla, kamu düzenine aykırılık sebebiyle TMK md. 47/2 kapsamına sokulabilecek bir durum söz konusu ise TMK md. 54/3 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Zira anonim ortaklıklar bakımından TTK'da ayrı bir tasfiye rejiminin öngörülmüş olduğundan hareketle TMK md. 54/3'ün uygulanmayacağını iddia etmek isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. Kanaatimizce de anılan maddenin, şartların varlığı halinde, anonim ortaklıklar bakımından da uygulama alanı bulacağının kabulü gerekmektedir.

Öte yandan TMK md. 54/3 hükmünde geçen “ilgili kamu kuruluşu” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususu cevaplandırılmalıdır. Bu noktada, *Yongalık*'ın belirttiği gibi, ticaret ortaklıkları açısından anılan ifade öncelikle akla Ticaret Bakanlığını getirmekteyse de, ilgili kamu kuruluşu olarak “Hazine”nin kabul edilmesi sonucu daha uygun olacaktır⁵⁰².

⁵⁰¹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 370 dn 130 ve s. 371; Bununla birlikte *Akın*, işletme konusuna aykırı işlemler sebebiyle Ticaret Bakanlığı tarafından fesih davası açılmış olması halinde ise, bu durumun ilk planda pay sahiplerini ilgilendirdiğini ve işletme konusunun pay sahipleri tarafından alınacak bir karar ile değiştirilmesinin her zaman mümkün olduğundan bahisle tasfiye bakiyesinin pay sahiplerine verilmesinin daha uygun olacağını belirtmiştir bkz. Akın, M. Y.: “İsviçre Hukuku Örneğinde Türk Medeni Kanunu Madde 47/II ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde 353 Üzerine Düşünceler”, BATİDER 2010, Cilt: XXVI, Sayı: 1, 175-227, s. 226.

⁵⁰² Yongalık (TTK md. 124-133 Bakış ve Değerlendirme), s. 89.

B. TTK Madde 353 Uyarınca Fesih Davası Açma Yetkisi

1. Genel Olarak

Ticaret Bakanlığına tanınmış olan yetkilerinden bir diğeri ise, anonim ortaklığın kuruluşundaki eksiklikler ve aykırılıklar nedeniyle ortaklık aleyhine ikame edilebileceği öngörülen ve TTK 353. madde hükmünde düzenlenen fesih davasıdır.

Bilindiği üzere, kanunkoyucu tarafından anonim ortaklıkların kuruluşunda zorunlu olarak yerine getirilmesi gereken birtakım işlemler öngörülmüştür (TTK md. 339, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 349, 354, 355 gibi). 6102 sayılı TTK sistematığına bakıldığında, kuruluş aşamasında meydana gelebilecek eksiklikleri daha başlangıçta önlemek amacıyla, anonim ortaklıkların kuruluşunun denetlenmesine ilişkin oldukça kapsamlı hükümler sevk edildiği görülmektedir. Kuruluştaki meydana gelebilecek olası aykırılık veya eksiklerin fark edilerek düzeltilmesinde, anonim ortaklıkların kamu denetiminin gerçekleştirilmesi kapsamında daha önce yer verdiğimiz ticaret sicili müdürlükleri başı çekmekte ve kuruluşun denetlenmesi anlamında oldukça önemli bir işlevi yerine getirmektedir. Buna ek olarak, yine yukarıda yer vermiş olduğumuz Ticaret Bakanlığının TTK md. 333 kapsamında anonim ortaklıkların kuruluşlarına izin vermek suretiyle gerçekleştirdiği denetim faaliyeti sayesinde, kuruluşta meydana gelebilecek aksaklıkların büyük ölçüde önleniyor olması beklenebilecektir. Ne var ki, her anonim ortaklık kuruluşta Ticaret Bakanlığının denetimine tabi tutulmamış olup, Bakanlığın bu kapsamda kullanabileceği denetim yetkisi de yalnızca emredici hükümlere uygunluk incelemesi ile sınırlandırılmıştır (TTK md. 333). Bunun yanı sıra, ticaret sicili müdürlüklerinin anonim ortaklıkların kuruluşlarında gerçekleştirdikleri inceleme görev ve yetkileri (TTK md. 32) sayesinde kuruluşdaki eksikliklerin önüne

geçilmesi veya düzeltilmesinin mümkün olduğu düşünülebilirse de ticaret sicili müdürlüklerinden her zaman anonim ortaklık alacaklılarının, pay sahiplerinin ve kamunun menfaatlerinin önemli bir şekilde tehlikeye düşürüldüğünü fark etmeleri beklemek yerinde bir yaklaşım olmayacaktır⁵⁰³. Başlangıçta kuruluşun denetlenmesini sağlamak üzere öngörülen diğer mekanizmalardan olan işlem denetçisi raporunun (TTK md. 351), 6102 sayılı Kanundan çıkartıldığı da göz önüne alındığında, kuruluş aşamasında gerçekleştirilecek denetimin sınırlı olduğu ve kuruluştaki meydana gelen aykırılık ve eksikliklere rağmen bir şekilde ticaret siciline tescili gerçekleştirilen ve bu sayede tüzel kişilik kazanan anonim ortaklıklar bakımından, menfaatleri tehlikeye düşen menfaat sahiplerinin korunması anlamında TTK'nın 353. maddesinin oldukça önemli bir fonksiyonu yerine getirdiği aşikârdır. Bununla birlikte, anılan maddede tanınmış olan fesih imkânının, bir anonim ortaklık için uygulanabilecek en ağır yaptırımlardan biri olduğu ve ortaklığın feshi neticesinde yine geniş bir menfaat grubunun bundan olumsuz etkilenme ihtimalinin bulunduğu da dikkate alındığında, bir yandan 353. maddede hükme bağlanan fesih davasının üstlendiği önemli role vurgu yaparken, diğer taraftan da bahsi geçen yetkinin azami özen ve dikkat gösterilerek kullanılması gerektiğinin de altı önemle çizilmelidir. Bu itibarla, 353. madde kapsamında fesih davasına dayanak teşkil eden sebeplere ve söz konusu davanın şartlarına geçmeden evvel, ilgili madde düzenlemesinin amacının ve kapsamının daha iyi ortaya konulması amacıyla, öncelikle madde ile ilgili genel açıklamalara ve eski kanunda yer alan düzenlemelere yer verilmekte, ardından fesih davasının unsurlarının incelenmesine geçilmektedir.

⁵⁰³ Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 413.

Önceki kanun döneminde, TTK 353. maddeye paralel bir başka düzenleme, 559 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonucunda kaldırılmadan önce, eTTK md. 299/5’te yer almaktaydı. 353. madde ile yakın ilişkili olan anılan hüküm uyarınca *“Tasdik edilen bir şirketin sonradan butlanı iddia edilemez; şu kadar ki; şirketin kurulmasında kanun veya esas mukavele hükümlerine riayet olunmamak suretiyle alacaklıların veya pay sahiplerinin menfaatleri önemli tarzda tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa ilgili alacaklı veya pay sahiplerinin talebi üzerine mahkemece şirketin kurulmamış sayılmasına karar verilir. Dava açıldıktan sonra mahkeme bir tarafın talebi üzerine lüzumlu tedbirleri alabilir.”* denilerek öncelikle tescilin sağlığa kavuşturucu etkisi vurgulanmış, ardından hükümde sayılan şartların varlığı halinde, bir aylık hak düşürücü süre içerisinde anonim ortaklık aleyhine “kurulmamış sayılma” davasının açılabilceğı düzenlenmişti. Bu dönemde, anılan madde kapsamında “kurulmamış sayılma” davasının öngörölmüş olması öğretide eleştirilmiş; bunun yerine “fesih” davasının düzenlenmesinin daha isabetli bir tercih olacağı ifade edilmiştir⁵⁰⁴. Zira anonim ortaklığın kurulmamış sayılması sonucunda, ortaklık geçmişe etkili olarak sona ermekte ve dolayısıyla anonim ortaklığın üçüncü kişiler ile gerçekleştirdiğı tüm işlemler ehliyetsizlik nedeniyle hükümsüz sayılmaktadır⁵⁰⁵. Özellikle anonim ortaklık tüzel kişiliğı ile üçüncü kişiler arasında gerçekleştirilmiş olan işlemlerin hükümsüz sayılması, hukuki işlem güvenliğini tehdit edebileceğı gibi, aynı zamanda bahsi geçen bu kişilerin menfaatlerini de olumsuz yönde etkileyebilecektir.

⁵⁰⁴ İmregün, s. 83; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 283, Nr. 497a; Alışkan (Denetleme), s. 116-117, 125 vd.

⁵⁰⁵ Bu noktada, her ne kadar anonim ortaklık adına üçüncü kişiler ile işlem yapan kimselerin, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı eTTK md. 14 ve 301/2 hükümleri uyarınca şahsen tacir gibi sorumlu tutulabileceğı belirtilmişse⁵⁰⁵ de bahsi geçen hüküm, tüzel kişiliğı kazanmış olan bir anonim ortaklığın geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması ile korunmak istenen menfaatten çok daha fazlasını ihlal etmektedir bkz. İmregün, s. 83.

1995 yılında ise 559 sayılı KHK'nın 13. maddesi ile yapılan değişiklik sonucunda eTTK'nın 299. maddesi bütünüyle yürürlükten kaldırılmıştır⁵⁰⁶. Ancak söz konusu değişiklik, yukarıda bahsettiğimiz eleştiriler doğrultusunda uygun bir çözüm olmamış, hatta daha önemli sorunları ve haklı eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Zira anılan değişiklik ile, eTTK 299/5 hükümde yer alan “kurulmamış sayılma” davasının olumsuz etkilerini ve sakıncalarını gidermeye yönelik bir düzenleme yapmak yerine, adı geçen dava tümüyle kaldırılmıştır. Bu davanın kanundan çıkarılmasıyla birlikte, aynı zamanda tescilin sağlığa kavuşturucu etkisi ve ilgili hükümde açıkça düzenlenen anonim ortaklığın butlanının ve yokluğunun ileri sürülemeyeceğine ilişkin temel prensip de kaldırılmış olmaktadır. Böylelikle, eTTK md. 299/5 ve 6. fıkralarında düzenlenmiş olan kurulmamış sayılma davasının belirli menfaat gruplarını korumaya hizmet etmesine (özellikle pay sahipleri ve alacaklıların korunması amacıyla öngörülmüş olmasına) karşın, söz konusu ihtiyacı giderecek herhangi bir hüküm öngörülmezsizin 299. maddenin tümüyle ilga edilmiş olması da isabetli olmamıştır. İlave olarak bu değişiklik, bir aylık hak düşürücü süre ile sınırlı olmaksızın anonim ortaklığın butlanının her zaman ileri sürülebilmesini de olanaklı hale getirmiştir⁵⁰⁷. Söz konusu durumun, pay sahipleri ve alacaklıları zarara uğratabileceği gibi hukuki işlem güvenliği ilkesini de zedeleyebileceği; dolayısıyla 299. maddenin kaldırılması ile ortaya çıkan hukuki boşluğun yeni bir yasal düzenleme getirilerek doldurulmasının zorunlu olduğunun da altı çizilmiştir. Ayrıca, bahsi geçen boşluğun giderilmesi amacıyla yapılacak yeni düzenlemede, şirketin

⁵⁰⁶ 27.06.1995 tarih ve 22326 sayılı Resmi Gazete.

⁵⁰⁷ Kendigelen (Genel Hükümler), s. 324-325; Bahtiyar (Anasözleşme), s. 94. Aynı yönde bkz. Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 415. Nitekim Yargıtay'ın o dönemde verdiği bir kararlarında, davanın hak düşürücü sürede açılmadığı gerekçesiyle yerel mahkemenin vermiş olduğu kararı, eTTK'nın 299. maddesinin 559 sayılı KHK. ile yürürlükten kaldırıldığı ve dolayısıyla öngörülen 1 aylık hak düşürücü sürenin uygulanamayacağı gerekçesiyle bozmuştur bkz. Yargıtay 11. HD. 22.03.2001, E. 2000/10980, K. 2001/2259 (Kazancı İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>).

kurulmamış sayılma davası yerine kaynak İsvBK md. 643/3 ve 4. fıkraları) olduğu üzere, bir “fesih davası” açılması imkânının getirilmesinin daha isabetli olduğu öne sürülmüştür⁵⁰⁸. Zira hatalı olarak da olsa tescil edilen bir anonim ortaklığın artık yokluk, butlan veya kurulmamış sayılmasının değil, yalnızca feshinin talep edilebileceğinin düzenlenmesinin, tescil ile birlikte tüzel kişilik kazanan ticaret ortaklıklarının sonradan yalnızca feshinin veya infisahının mümkün olabileceğini kabul eden TTK’nın genel sistematığına de daha uygun bir çözüm olduğu ifade edilmiştir⁵⁰⁹.

Anılan boşluk ile geçen yaklaşık on yedi yılın ardından, 6102 sayılı TTK’da kanunkoyucu yapılan eleştiri ve önerileri dikkate almış; 353. maddede yer alan düzenleme ile birlikte, eTTK md. 299/5 hükmünün 559 sayılı KHK ile kaldırılması neticesinde ortaya çıkan boşluk/eksiklik giderilmiştir. TTK md. 353 ile eTTK md. 299 hükümleri arasındaki bahsi geçen bu ilişki Kanunun genel gerekçesinde ve aynı zamanda ilgili madde gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir⁵¹⁰. Şöyle ki TTK’nın genel gerekçesinden aynen aktardığımız *“559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sadece kuruluşun bir aşamasını oluşturan mahkeme onayı kaldırılmadı, aynı zamanda, (galiba yanlışlıkla) “kurulmamış sayılma” hükmü de ilga edildi. Bu değişiklik dolayısıyla 311 inci madde başta olmak üzere, 6762 sayılı Kanunun bazı hükümlerinde boşluklar oluşmuştu.”* ifadesiyle 299. maddenin bütünüyle kaldırılması sonucu oluşan eksiklik ve boşluğa vurgu yapılarak TTK md. 353’te öngörülen fesih davası ile anılan boşluğun doldurulmasının amaçlandığına işaret edilmiştir. Bunun

⁵⁰⁸ Moroğlu (Fesih, İnfisah ve Tasfiye), s. 209; Kendigelen (Genel Hükümler), s. 325; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 143-144; Alışkan (Denetleme), s. 119-120, 121.

⁵⁰⁹ Moroğlu (Fesih, İnfisah ve Tasfiye), s. 208-209; Kendigelen (Genel Hükümler), s. 325- 326; Bahtiyar (Anasözleşme), s. 94; Bahtiyar (Ortaklıklar), s. 143-144.

⁵¹⁰ TTK Genel Gerekçe ve 353. Madde Gerekçesi.

yanı sıra, TTK 353. madde gerekçesinde de anılan maddenin, 559 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı eTTK md. 299/5 hükmünün yerini tutmak amacıyla kaleme alındığı açıkça belirtilmiştir. TTK md. 353 hükmü, aynı zamanda İsviçre (İsvBK md.643/3,4) ve Alman (APOK § 275-277) hukukuna paralel şekilde ve AB Konseyinin 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesine (Art. 11 ve 12) ve 2009/101/AT sayılı yönergesine uyumlu olarak düzenlenmiştir⁵¹¹.

6102 sayılı TTK'nın 353. maddesine genel itibariyle bakıldığında, tescilin sağlığa kavuşturucu/onarıcı etkisinin yeniden hükme bağlandığı görülmektedir. Bir diğer anlatımla, kuruluşunda herhangi bir eksiklik veya aykırılık bulunan anonim ortaklıklar dahi ticaret siciline tescil olunmakla birlikte tüzel kişilik kazanmakta (TTK md. 355) zira kurucu nitelikte olan tescilin işlevlerinden bir diğeri de hukuki sakatlığı onarıcı ve sağlığa kavuşturucu etkisi olarak ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar adı geçen ilkeye kanunda açıkça yer verilmemişse de TTK md. 353'te yer alan, anonim ortaklığın tüzel kişilik kazanmasının ardından artık yokluk veya butlanının ileri sürülemeyeceği hükmü dolayısıyla, Türk hukukunda da kanun koyucunun örtülü şekilde tescilin iyileştirici etkisini öngördüğü ve bir temel ilke olarak kabul ettiği sonucuna rahatlıkla varılabilmelidir⁵¹². Nitekim ilgili madde gerekçesinde de *“Kuruluştan itibaren, aylarla ifade edilen çok kısa bir süre geçtikten sonra anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilememesi, tescilin her türlü hukukî sakatlığı onarması (sağlığa kavuşturması) ilkesi, işlem güvenliğinin korunması*

⁵¹¹ TTK 353. Madde Gerekçesi. Ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 351, Nr. 507; Kendigelen (Genel Hükümler), s. 326 ve ayrıca dn. 27; Usluel (Kamu Denetimi), s. 171.

⁵¹² Akdağ Güney (Kuruluş), s. 227.

*gereğinin zorunlu sonucu ve anonim şirketler hukukunun bir temel ilkesidir*⁵¹³.” ifadelerine yer verilerek tescilin iyileştirici etkisine vurgu yapılmıştır⁵¹⁴.

TTK 353. madde hükmünün devamında ise, kuruluştaki eksiklik ve aykırılıklarda şartların varlığı halinde anonim ortaklığın sona ermesinin talep edilebileceği ve fakat bu kez önceki Kanunun aksine bunun “kurulmamış sayılma” davası yoluyla değil, isabetli olarak “feshin davası” yoluyla gerçekleştirilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu sayede, önceki kanun döneminde ileri sürülen eleştiri ve önerilerin dikkate alındığı görülmekte ve böylelikle, anonim ortaklığın geleceğe etkili olarak sona ermesi sağlanarak ve işlem güvenliği ve menfaat sahibi kişiler bakımından ortaya çıkabilecek sakıncalar da önlenmektedir.

Öğretide, hukuki güvenliğin ve aynı zamanda AB müktesebatına uyumun sağlanması bakımından oldukça yerinde ve hatta zorunlu bir düzenleme olduğunun altı çizilen 353. madde hükmü, sistematik açıdan kanundaki yeri sebebiyle eleştiriye

⁵¹³ *Akdağ Güney*, anılan madde gerekçesinde tescilin iyileştirici etkisinin anonim ortaklıkların temel ilkesi olarak gösterilmesinin doğru olmadığına değinmektedir. Yazar, işlem güvenliği ilkesinin bir gereği olan tescilin iyileştirici etkisinin, yalnızca anonim ortaklıklar bakımından değil tescil ile tüzel kişilik kazanan her şirket bakımından geçerli olduğunun altını çizmektedir. Bizim de katıldığımız bu görüş uyarınca, özetle, tescilin iyileştirici etkisinin işlem güvenliğinin zorunlu bir sonucu olduğunun ve fakat anonim ortaklığın temel bir ilkesi olmadığına kabulü gerekmektedir bkz. (Kuruluş), s. 227.

⁵¹⁴ TTK 353. Madde Gerekçesi. Öte yandan, kuruluştaki mevcut olan hukuki eksiklik tescil ile gerçekten sağlığa kavuşmadığı, yalnızca hukuki görünüş gereğince işlem güvenliği korunduğu zira hukuki eksiklik tescil ile birlikte tam ve gerçekten sağlığa kavuşsaydı, anonim ortaklığın feshinin dava edilmesi imkânının da söz konusu olmayacağı belirtilmiştir bkz. Pulaşlı (Şerh I), § 31, s. 784, Nr. 103. Aynı yönde bkz. Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 413-414. O halde, feshin davası açılıp şirketin feshine karar verilmesi halinde artık tescilin iyileştirici etkisinden söz edilemeyecektir. Bu noktada öğretide *Akdağ Güney*, tescilin iyileştirici etkisinin mutlak olmadığına vurgu yaparak, anonim ortaklığın feshi halinde tescilin “geçersizliği atlatıcı” etkisinden bahsetmenin daha isabetli olacağını ileri sürmektedir. Yazarın bu sonuca varmasına dayanak teşkil eden esas mesele, yukarıda olduğu gibi, tescilin iyileştirici etkisi kavramının ulaştığı sonucu tam olarak ifade edememesinden kaynaklanmaktadır. İsviçre doktrininde de söz konusu hususun haklı olarak eleştirildiğini belirten *Akdağ Güney* de, tescil ile birlikte anonim ortaklığın kuruluşundaki eksikliklerin “*ipso iure*” sağlığa kavuşmadıklarını ve varlıklarını devam ettirdiklerini belirtmiştir. Bir diğer ifadeyle, tescilin iyileştirici etkisi esas itibarıyla sadece anonim ortaklığın kurulduğu andan itibaren, geçmişe yönelik olarak, geçersiz sayılmasını engellemeye yöneliktir bkz. *Akdağ Güney* (Kuruluş), s. 227-228. *Kırca* ise, bu konuya ilişkin olarak, tescilin iyileştirici işlevinden ziyade “dengeleyici veya düzenleyici” işlevi olduğunu belirtmektedir bkz. *Kırca* (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 361.

maruz kalmıştır. Buna göre 353. maddenin, anonim ortaklığın tescil ve ilanını düzenleyen 354. madde ile tüzel kişiliğin kazanılmasını düzenleyen 355. maddeden önce düzenlenmiş olması isabetli görülmemektedir. Zira anonim ortaklığın butlanına ve yokluğuna karar verilememesi ilkesi, tescilin ve tüzel kişiliğin kazanılmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim TTK md. 353 kapsamında feshi talep edilecek olan ortaklık, TTK md. 335/1’de hükme bağlanan ve adi ortaklık niteliğinde olduğu kabul edilen “ön ortaklık” değil; tüzel kişiliği kazanmış olan bir anonim ortaklıktır⁵¹⁵. Dolayısıyla, anılan ilkeye işaret eden ve bu doğrultuda fesih davasını hükme bağlayan 353. maddenin sistematik olarak anonim ortaklığın tesciline ve tüzel kişilik kazanmasına ilişkin hükümlerden hemen sonra düzenlenmesi, kanımızca da daha isabetli olurdu⁵¹⁶.

Sistematik açıdan getirilen bir diğer eleştiri ise, anılan hükmün madde başlığının, kapsamı ile uyumlu olmadığı yönündedir. Diğer bir anlatımla, 353. maddede temel ilke olarak düzenlenen anonim ortaklığın butlanının ve yokluğunun ileri sürülemeyeceği kuralını zikretmeksizin yalnızca fesih davasının belirtilmiş olduğu madde başlığının içerik ile uyumlu olmadığı ileri sürülmüştür⁵¹⁷.

⁵¹⁵ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 359. Benzer görüşü savunan Yasan, anonim ortaklığın tescil edilmiş olmasının TTK md. 353 anlamında açılacak fesih davasının bir ön şartı olarak nitelendirmiştir bkz. Yasan, M.: "Türk Ticaret Kanunu M. 353'e Göre Fesih Davasının Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tarafından Açılabilmesinin Ticaret Hukuku Prensipleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), 2013, Cilt: LXXI, Sayı: 2, 449-478, s. 459.

⁵¹⁶ Bu yöndeki eleştiri ve görüşler için bkz. Moroğlu (Değerlendirmeler), s. 163; Kendigelen (İlk Tespitler), s. 238. Aynı yönde bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 359, dn. 95; Alışkan (Denetleme), s. 130; Yasan, s. 451.

⁵¹⁷ Yasan, s. 452.

2. Fesih Davasının Açılabilceği Haller

TTK 353. madde kapsamında fesih sebepleri açıkça ve tek tek sayılmamış olup bunun yerine, hangi tür hukuka aykırılık hallerinin anonim ortaklığı feshine gerekçe oluşturabileceğine ilişkin temel ölçüt belirlenmiştir. Buna göre, anonim ortaklığın kurulması sırasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmesi suretiyle alacaklıların, pay sahiplerinin ve kamunun menfaatinin önemli şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olması halinde TTK md. 353 bağlamında fesih davasının ikame edilebileceği hükmüne bağlanmıştır. İlgili hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere, hükümde düzenlenen temel ölçüt, esas itibarıyla iki unsuru barındırmaktadır:

- Anonim ortaklığın kuruluşunda her türlü aykırılığın değil, kanun hükümlerine aykırılığın mevcut olması,
- Bu aykırılık nedeniyle pay sahiplerinin, alacaklıların ve kamunun menfaatinin önemli şekilde ihlal edilmiş veya tehlikeye düşürülmüş olması.

a) Kanun Hükümlerine Aykırı Hareket Edilmesi

6762 sayılı eTTK md. 299/5 hükmünde “kanuna ve esas sözleşme hükümlerine aykırılık” anonim ortaklığın sona erdirilmesine gerekçe olarak sayılmışken 6102 sayılı TTK md. 353 hükmünde yalnızca “kanun hükümlerine aykırılık” fesih sebebi olarak düzenlenmiştir⁵¹⁸. Anılan hükümde bahsi geçen aykırılıkların, hangi kanun veya kanunlara aykırılık olduğu hususunda bir açıklık olmamakla birlikte, kanımızca

⁵¹⁸ Tedrici kuruluşun kaldırılmış olması nedeniyle, esas sözleşmeye aykırılık hallerinin maddeye alınmayarak fesih sebebi olmaktan çıkarılmış olmasının yerinde olduğu belirtilmiştir bkz. Akdağ Güney (Kuruluş), s. 230-231, dn. 567.

söz konusu “kanuna aykırılık” ifadesi dar yorumlanmalı ve Bakanlığın yetkisinin yalnızca TTK hükümlerine aykırılık halinde mevcut olduğunun kabulü gerekmektedir⁵¹⁹. Zira her türlü mevzuata aykırılığın tespitinde ve yaptırıma bağlanmasında Ticaret Bakanlığının görevli ve yetkili olduğunun kabul edilmesi, yetki karmaşasına da yol açabilecektir.

TTK md. 353 kapsamında hükme bağlanan “kanuna aykırılık” önemli ölçüde bir aykırılık olmalıdır; aksi halde anılan hüküm anlamında bir fesih sebebi teşkil etmeyecek ve mahkemenin söz konusu fesih talebini reddetmesi gerekecektir⁵²⁰. Örneğin, TTK md. 354/1 uyarınca otuz gün içerisinde tescil edilmesi zorunlu olan esas sözleşmenin kırk birinci gün tescil edilmesi halinde, söz konusu durumun “önemli ölçüde” bir aykırılık teşkil etmeyeceği ve dolayısıyla da bir fesih sebebi sayılmaması gerektiği ifade edilmiştir⁵²¹. Bu hususla bağlantılı olarak ayrıca, kuruluştaki bu eksikliklerin “nitelikli ve önemli” olmasının anonim ortaklığın feshedilmesinin bir şartı olduğu açıklıkla ifade edilmiştir⁵²². Bu sebeple mahkeme, anonim ortaklığın feshedilmesiyle korunması amaçlanan menfaat ile anonim ortaklığın faaliyetine devam etmesi durumundaki menfaati oldukça sıkı bir değerlendirmeye tabi tutmalı ve hangi menfaat ağır basmaktaysa ona göre karar vermelidir⁵²³. Mahkemenin dikkate alması gereken bir diğer ölçüt ise pay sahiplerinin, alacaklıların ve kamunun menfaatinin önemli ölçüde tehlikeye düşülmüş veya ihlal edilmiş olup olmadığıdır.

⁵¹⁹ Aksi görüşte bkz. Yasan, s. 460.

⁵²⁰ Pulaşlı (Şerh I), § 31, s. 785-786, Nr. 105; Aynı yönde bkz. Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 416.

⁵²¹ Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 416.

⁵²² Pulaşlı (Şerh I), § 31, s. 785, Nr. 105.

⁵²³ Pulaşlı (Şerh I), § 31, s. 785, Nr. 105; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 362; Alışkan (Denetleme), s. 133. Ayrıca bkz. Akdağ Güney (Kuruluş), s. 231.

b) Pay Sahiplerinin, Alacaklıların veya Kamunun Menfaatinin Önemli Bir Şekilde Tehlikeye Düşürülmüş ya da İhlal Edilmiş Olması

TTK md. 353 bağlamında fesih davası açılabilmesi için aranan bir diğer unsur ise, anonim ortaklık pay sahiplerinin, alacaklıların veya kamunun menfaatinin önemli bir şekilde⁵²⁴ tehlikeye düşürülmüş ya da ihlal edilmiş olmasıdır. Burada tehlikeye düşürme ve ihlalin önemli derecede olmasının yanı sıra, ihlal edilen menfaatin de önemli olması aranmaktadır⁵²⁵.

6762 sayılı eTTK md. 299/5 hükmünde “kamunun menfaati” sayılmamış olup, 6102 sayılı TTK md. 353 ile getirilen yeniliklerden biri olarak, kamunun menfaatinin ihlal edilmiş veya tehlikeye düşürülmüş olması da fesih sebebi olarak düzenlenmiştir⁵²⁶.

Öte yandan, 353. madde kapsamında fesih davasının açılabilmesi için öngörülen süre de göz önüne alındığında, anonim ortaklığın tescilinden itibaren üç aylık süre içerisinde pay sahiplerinin, alacaklıların veya kamunun menfaatinin önemli ölçüde tehlikeye düşürülmesinin ya da ihlal edilmiş olmasının veya bu durumların tespitinin

⁵²⁴ Bu noktada belirtilmelidir ki, ilgili maddede yer alan “önemli bir şekilde” ifadesinin sınırları net bir şekilde belirlenebilen bir ölçüt ortaya koyduğunu söylemek oldukça güçtür. Bu sebeple “önemlilik” unsuru her somut olay bakımından ayrı değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. Öğretide, böyle bir şartın hükümde yer almasının mahkemelere her somut olay bakımından anılan koşulunun bulunup bulunmadığı yönünde farklı kanaate ulaşabilecekleri geniş bir takdir yetkisi tanıdığından bahisle eleştirilmektedir. Bu noktada olması gereken hukuk bakımından ilgili hükümde daha net ifadeler ve objektif ölçütlere yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir; olan hukuk bakımından ise mahkemenin bu konuda sıkı bir değerlendirme yapması ve menfaatler dengesinin özenle gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir bkz. Yasan, s. 462.

⁵²⁵ TTK 353. Madde Gereğesi. Ayrıca bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 362.

⁵²⁶ 6102 sayılı TTK ile, mehz kanun İsviçre Borçlar Kanunu md. 643’ten farklı olarak ve fakat Alman hukukuna (APOK § 275) paralel bir şekilde kamu menfaatinin önemli ölçüde ihlal edilmesi veya tehlikeye düşürülmesi halinde de fesih davası açılabilceği hüküm altına alınmıştır.

pratikte mümkün olup olmadığı tartışılabilir. Özellikle Ticaret Bakanlığının, izne tabi olmayan anonim ortaklıklar bakımından, kamu menfaatini ihlal eden veya tehlikeye düşüren kanuna aykırılıkları üç ay içerisinde tespit edip dava açmasının oldukça güç olduğu ileri sürülmüştür.⁵²⁷

Önemle belirtmek gerekir ki TTK md. 353 anlamında fesih sebebinin varlığından söz edebilmek için hak ihlali şart değildir. Anılan hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere, yukarıda bahsi geçen menfaatlerin ihlal edilmesinin yanı sıra, önemli derecede tehlikeye düşmüş olması halinde de anonim ortaklığın feshi talep edilebilecektir. İlave olarak, fesih talep edilebilmesi için zararın doğmuş olması da aranmamaktadır; adı geçen menfaatlerin tehlikeye düşmüş olması yeterli sayılmıştır.⁵²⁸

O halde, tüm bu bilgiler ışığında anonim ortaklığın TTK md. 353 kapsamında feshinin talep edilebileceği bazı temel durumlara örnek vermek gerekirse; anonim ortaklığın kuruluşu sırasında kanunda öngörülen işlemlerin hiç veya gereği gibi yapılmaması veya gerekli belgelerin düzgün ve amacına uygun şekilde hazırlanmamış ve hatta sahte belgeler düzenlenmiş olması, muvazaalı veya örtülü işlemlerin gerçekleştirilmiş olması ya da kuruluştaki iradelerin sakatlanmış olması; bunların yanı sıra, esas sözleşmenin zorunlu içeriğine ilişkin kurallara ve/veya şekli hükümlere uyulmaması, kanunen sermayenin peşin olarak ödenmesi öngörülen kısmının ödenmemiş olması, aynı sermayenin ifa edilmemiş olması veya aynı

⁵²⁷ Pulaşlı (Şerh I), § 31, s. 786, Nr. 106; Akdağ Güney (Kuruluş), s. 232.

⁵²⁸ Alışkan (Denetleme), s. 132; Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 417; Yasan, s. 461-462.

sermayeye değer biçilmemesi ya da değer biçmede hile yapılması; sahte bilirkişi raporu düzenlenmesi ve benzeri sakatlıklar bu kapsamda sayılabilecektir⁵²⁹.

Ayrıca TTK bağlamında verilebilecek örnekler bunlarla sınırlı olmayıp örneklerin çeşitlendirilmesi mümkündür. Mesela, TTK md. 347 uyarınca itibari değerden aşağı bedel ile pay çıkartılamayacağına ilişkin kurala aykırı bir şekilde pay ihracına yönelik bir hükmün esas sözleşmede düzenlenmesi halinde TTK md. 353 anlamında anonim ortaklığın feshi talep edilebilecektir⁵³⁰. Bunun yanı sıra, dayanağını TTK md. 329/2 ve özellikle md. 480/1 hükmünden alan, anonim ortaklıkların temel prensiplerinden biri olan tek borç ilkesine aykırılık da bu anlamda fesih sebebi sayılabilecek durumlara örnek teşkil etmektedir. Bir diğer anlatımla, (kanunda öngörülen istisnalar dışında) esas sözleşme ile pay sahibine, pay bedelini veya itibari değerini aşan primi ifa etme borcu dışında bir borç yüklenemeyeceğini düzenleyen hükme (TTK md 480/1) aykırı davranılması sonucu alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatini önemli şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olması halinde anonim ortaklığın TTK md. 353 gereği feshinin istenebileceğinin kabulü gerekir⁵³¹. Bir diğer örnek olarak, sermayenin korunması ilkesi gereği; anonim ortaklık sermayesinin asgari değer altında belirlenmiş olması (TTK md. 332/1) veya TTK md. 342/1 hükmüne aykırı olarak kişisel emek, ticari itibar veya vadesi gelmemiş alacakların ya da üzerlerinde sınırlı bir ayni hak, haciz

⁵²⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 351, Nr. 507; Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 419.

⁵³⁰ Ayrıca bkz. TTK 347. Madde Gereği.

⁵³¹ Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 418.

veya tedbir bulunan malvarlığı unsurlarının sermaye olarak konulması halinde fesih davası açılabilir⁵³².

Öte yandan, AET'nin 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesinde yer alan ve 11. maddesinde sınırlı olarak sayılan butlan sebeplerinin TTK md. 353 anlamında da birer fesih sebebi sayılabileceği belirtilmiştir⁵³³. Aynen aktardığımız Yönerge 'de şirketlerin butlanına ancak aşağıda sayılan hallerde hükmolunabileceği, bununla birlikte, anılan bu hükümsüzlük halleri dışında hiçbir gerekçe ile şirketlerin batıl veya yok sayılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir:

“a. Kuruluş senedinin yokluğu veya koruyucu denetime ilişkin formalitelere ya da resmi onay şekline uyulmamış olması,

b. İşletmenin (şirketin) fiili faaliyet konusunun kanuna veya kamu düzenine aykırı olması,

c. Kuruluş senedinde veya esas sözleşmesinde şirketin unvanının, faaliyet konusunun, ortakların sermaye paylarının veya taahhüt edilen toplam sermaye miktarının gösterilmemesi,

d. Üye devletlerin ödenmesi zorunlu asgari şirket sermayesine ilişkin mevzuatlara uyulmaması,

⁵³² Örnekler için bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 360; Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 418-419.

⁵³³ Ayrıca, bahsi geçen AET Yönergesinde her ne kadar butlan davasından söz edilse de hukuki sonuçları bakımından fesih davası ile benzer olduğunun altı çizilmiştir bkz. Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 417. Yazar, makalesinde adı geçen Yönergenin ilgili maddelerine, Türkçe'ye tercüme edilmiş hali için *Kendigelen*'in eserine atıf yaparak yer vermektedir bkz. Kendigelen, A.: “Sermaye Şirketlerinde Ehliyet-Temsil-Butlan ve Kuruluşun Doğan Sorumluluk”, Makalelerim, Cilt I, 1986-2001, İkinci Bası, İstanbul 2006, 509-536, s. 514-515 (Butlan ve Sorumluluk). Bunun yanı sıra *Kendigelen*, bahsi geçen makalesinin sonuç ve öneriler bölümünde, o dönemde yürürlükten kaldırılan eTTK md. 299 yerine, kanunumuzda Yönerge md. 11 ve 12 hükümlerindeki ilkeleri yansıtan bir hükme yer verilmesinin zorunlu olduğunu belirtmiş ve bir hüküm önerisi de sunmuştur bkz. Kendigelen (Butlan ve Sorumluluk), s. 534-535.

e. Kuruluşa katılan bütün ortakların ehliyetsiz olması,

f. Şirket hakkında uygulanacak olan üye devletin mevzuatına aykırı bir biçimde kuruluşa katılan ortak sayısının ikiden az olması.⁵³⁴»

Anılan Yönerge’de sayılan söz konusu butlan sebeplerinin Türk hukuku bakımından da geçerli olacağı ve TTK md. 353 anlamında fesih davasının kabulü için yeterli sebep teşkil edeceği belirtilmiştir⁵³⁵. TTK md. 353 hükmünün, 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesi ’ne paralel olarak düzenlendiği dikkate alındığında, Yönerge ‘de yer verilen örneklerin esas itibariyle TTK sistematığıyla uyumlu olması ve TTK kapsamında saydığımız örnekler ile de büyük ölçüde örtüşmesi beklenen bir durumdur. Dolayısıyla, adı geçen Yönerge’nin 11. maddesinde sayılan hususların, TTK md. 353 bağlamında uygun düştüğü ölçüde ve kıyasen uygulanarak birer fesih sebebi teşkil edebileceği söylenebilecektir⁵³⁶.

Ayrıca, özellikle Ticaret Bakanlığının dava açma yetkisi kapsamında değinmemiz gereken bir diğer husus, “kamu menfaatinin ihlal edilmesi” şartına yönelik olarak öğretide öne sürülen eleştiri ve önerilerdir. Zira aşağıda davanın taraflarına değinirken yeniden yer vereceğimiz üzere, kamu menfaatinin ihlal edilmesi veya tehlikeye düşürülmesi halinde, hukuki yarar şartı göz önüne alındığında, fesih davası açma yetkisi münhasıran Ticaret Bakanlığında olmalıdır. Bu bağlamda öğretide yapılan bir değerlendirmede, ilgili hükümde yer alan “kamu

⁵³⁴ Yönerge’nin Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. Kendigelen (Butlan ve Sorumluluk), s. 514-515.

⁵³⁵ Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 417. Ayrıca bu konuyla bağlantılı olarak belirtmek gerekir ki öğretide *Kırca*, TTK md. 353 hükmüne ilişkin açıklamalarda, nitelikleri bağdaştığı ölçüde 2009/101 sayılı Topluluk Yönergesinin ilgili hükümlerinden yararlanmanın mümkün olacağını belirtmiştir bkz. *Kırca* (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 359.

⁵³⁶ TTK md. 353’ün uygulama alanı yukarıda örneklerine yer verdiğimiz anonim ortaklıkların kuruluşundaki eksiklikler ile sınırlı değildir. Aynı zamanda, daha önce değinmiş olduğumuz üzere, TTK md. 456 uyarınca tüm sermaye artırımları türlerinde kıyas yoluyla uygulama alanı bulmaktadır.

menfaati” kavramı, objektif bir kriter ortaya koymadığı gerekçesiyle eleştirilmiş ve fesih gibi önemli bir yaptırımın şartlarının daha net çizgilerle çizilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵³⁷. Buradan hareketle, olması gereken hukuk bakımından TTK md. 353 hükmünün nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiği yönünde şu öneriler ortaya atılmıştır: Anılan görüş kapsamında ilk olarak, TTK md. 333 hükmünde kuruluşu izne tabi olan ve olmayan anonim ortaklıklar bakımından yapılan ayrımın, aynı gerekçelerle TTK md. 353 kapsamında fesih davasının açılabilceği anonim ortaklıklar bakımından da yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. İkinci olarak ise, TTK md. 333 kapsamında Bakanlığın kuruluş iznine tabi anonim ortaklıklar bakımından gerçekleştirilen denetimin yalnızca emredici hükümlere uygunluk denetimi ile sınırlandırıldığı ve Bakanlığın kamu yararını gerekçe göstererek kuruluş izni vermekten kaçınmasının önüne geçildiği gibi, TTK md. 353 bağlamında da aynı sınırlamanın uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bir diğer anlatımla, anonim ortaklığın kuruluş izninde dahi aranmayan kamunun menfaati unsurunun, TTK md. 353 hükmünün lafzından ve uygulamasından da çıkartılması gerektiği de öne sürülmektedir⁵³⁸. Her ne kadar yazarın kamu menfaati kavramının sınırlarının belli olmaması ve objektif bir kriter ortaya koymaması yönündeki eleştirilerine katılıyor olsak da TTK md. 353 hükmüne ilişkin olarak ileri sürdüğü önerilere katılmamaktayız. Zira öncelikle yazarın ilk önerisi olan TTK md. 333 hükmündeki ayrımın TTK md. 353 bakımından da geçerli olması ifadesinden, yalnızca TTK md. 333 kapsamında kuruluşu Bakanlık iznine tabi olan anonim ortaklıklar aleyhine, TTK md. 353 uyarınca kuruluşlarında meydana gelen aykırılık veya eksiklikler nedeniyle fesih davası açma imkânının tanınması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

⁵³⁷ Yasan, s. 473.

⁵³⁸ Yasan, s. 473-474.

Ancak TTK md. 333 kapsamında Bakanlık iznine tabi olan anonim ortaklıkların kuruluşu zaten Bakanlık tarafından denetlenmektedir. Dolayısıyla TTK md. 353 hükmünü, TTK md. 333'ün uygulama alanı ile sınırlamak işlevsel açıdan faydalı olmayacağı gibi, TTK md. 353 hükmü ile korunmak istenen menfaatlere ve anılan hükmün düzenlenme amacına da aykırı olacaktır. Diğer taraftan, TTK md. 333'te yapılan sınırlamadan hareketle 353. madde hükmünden “kamu menfaati” şartının çıkartılması, aynı zamanda korunması amaçlanan menfaatler kapsamında kamu yararının da çıkartılması anlamına gelecek olup, isabetli olmayacaktır. Kaldı ki, aşağıda yeniden değinileceği üzere, özellikle 210. madde hükmünün yer aldığı bir TTK sistematğinde, Ticaret Bakanlığının denetim ve gözetim yetkileri göz önüne alındığında, TTK md. 353 hükmünde Ticaret Bakanlığına fesih davası açma yetkisinin tanınmış olması, Kanunun öngörmüş olduğu denetim sistemi ile paralel ve uyumludur. Kamu menfaatinin ihlal edilmesi veya tehlikeye düşürülmesi şartının TTK md. 353 hükmünden çıkartılması, aynı zamanda Ticaret Bakanlığının TTK md. 353 kapsamında denetim yetkilerini de kısıtlamak anlamına geleceğinden, yerinde bir yaklaşım olmayacaktır.

3. Fesih Davasının Usulüne İlişkin Hükümler

TTK md. 353 hükmü kapsamında açılacak fesih davasında görevli ve yetkili mahkeme yine aynı hükümde belirlenmiş olup⁵³⁹ ilgili anonim ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir (TTK md. 353/1).

Fesih davasını açmaya yetkili olanlar⁵⁴⁰ ise; yönetim kurulu, ilgili alacaklılar, pay sahipleri ve Ticaret Bakanlığı olmak üzere anılan hükümde sınırlı sayıda (*numerus clausus*) belirlenmiştir⁵⁴¹. Dolayısıyla, söz konusu maddede sayılanlar dışında başka bir kişinin 353. madde anlamındaki fesih davasını açmaya yetkisi ve ehliyeti bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ilgili maddede sayılan ve dava ehliyetine sahip olan kişilerden her birinin bağımsız olarak fesih davasını ikame etme hakkına sahip olduğunun da altı çizilmelidir⁵⁴².

Dava, anonim ortaklık tüzel kişiliğine karşı açılacak⁵⁴³ ve söz konusu davada anonim ortaklığı yönetim kurulu temsil edecektir⁵⁴⁴.

6102 sayılı Kanun ile getirilen bir yenilik olarak, 353. maddede (eTTK md. 299/5 hükmünden farklı olarak) anonim ortaklık aleyhine fesih davası açmaya yetkili kişiler arasında Ticaret Bakanlığı da sayılmış ve böylelikle Bakanlığa da aktif dava

⁵³⁹ Görevli ve yetkili mahkemenin TTK'da gösterilmesine ilişkin eleştiriler için bkz. aşağıda § 6. I. C. 3. başlığı altında TTK md. 530 hükmünün ilgili kısmının değerlendirilmesinde yapılan açıklamalar.

⁵⁴⁰ Çalışmamızın kapsamının aşılmasıyla maksadıyla dava açmaya yetkili diğer kişilere ilişkin şartlara ve ayrıntılara değinilmemektedir.

⁵⁴¹ TTK 353. Madde Gereğesi.

⁵⁴² Aışkan (Denetleme), s. 135; Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 420.

⁵⁴³ Anılan fesih davası, anonim ortaklık tüzel kişilik kazandıktan sonra açılacağından dolayı ortaklığın tüzel kişiliğine karşı açılacağı konusunda herhangi bir tereddüt olmamalıdır. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, eTTK md. 299 hükmünün yürürlükte olduğu dönemde bahsi geçen hükümde düzenlenen dava “kurulmamış sayılma” davası olduğundan bu davanın kime karşı açılacağı hususu tartışmalıdır. Söz konusu tartışmalar ve eleştiriler için bkz. Aışkan (Denetleme), s. 137-138 ve özellikle dn. 92. Ayrıca bkz. Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 420, dn. 46 ve orada atf yapılan yazarlar.

⁵⁴⁴ Diğer taraftan, 6102 sayılı Kanun md. 353 bağlamında söz konusu fesih davasını yönetim kurulunun açmış olması halinde, anonim ortaklığa bir kayyım tayin edilecek ve davada ortaklığı kayyım temsil edecektir bkz. Pulaşlı (Şerh I), § 31, s. 786, Nr. 108; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 362.

ehliyeti tanınmıştır. Söz konusu durum, TTK'nın genel sistematğinde yer alan ve Ticaret Bakanlığının denetim anlamında yetki alanını genişletmeyi uygun gören yaklaşımın bir sonucu olduğu şeklinde yorumlanmıştır. İlâveten, ticaret hukukunun ekonomi hukuku ile ilişkisi ve ticaret hukuku müesseselerinin piyasa istikrarının sağlanması konusunda etkin rol oynaması gerekçeleriyle de Bakanlığa anılan fesih davasını açma yetkisinin verilmiş olması isabetli bir tercih olarak değerlendirilmiştir⁵⁴⁵.

Diğer taraftan, TTK md. 353 hükmünde Bakanlığa tanınan yetki, TTK md. 210'da hükme bağlanan fesih davası açma yetkisinden farklı ve fakat ona paralel bir yetki şeklinde düzenlenmiştir. Ek olarak, TTK md. 353 kapsamında Bakanlığa tanınan fesih talep etme yetkisi ile Bakanlığın TTK md. 333'de anılan yetkisi de birbiriyle uyum içerisinde olup birbirlerini tamamlamaktadır. Zira böylelikle, TTK md. 333 kapsamında kuruluşları Bakanlık iznine tabi olmayan anonim ortaklıkların da TTK md. 353 uyarınca kuruluşlarının Bakanlık denetiminden geçmesi imkânı sağlanmaktadır⁵⁴⁶. Kanaatimizce de TTK sistematığı göz önüne alındığında, gerek 210. madde gerek Bakanlığa çeşitli vasıta ve yöntemler aracılığıyla denetim ve gözetim yetkisi tanıyan diğer hükümler birlikte değerlendirildiğinde, TTK md. 353 hükmünde Ticaret Bakanlığına fesih davası açma yetkisinin tanınmış olması yerinde bir yaklaşım olup, Kanunun öngörmüş olduğu denetim sistemi ile de uyumludur.

⁵⁴⁵ Yasan, s. 449-450. Yazar aynı zamanda, TTK md. 353 anlamında Ticaret Bakanlığına tanınan yetkinin TTK sistematğine (bkz. md. 210, 333, 407) uygun olmasının yanı sıra, Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 640 sayılı KHK'nın 2. maddesi ile de uyumlu olduğunu dile getirmiştir. Bunların ötesinde, Bakanlığın anılan yetkisinin Anayasa'nın 48 ve 197. maddelerinin de bir gereğı olduğu; zira devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini sağlama ve bu hususta gerekli tedbirleri almak ile piyasaların denetimi noktasında gerekli tedbirleri alma gibi Anayasa ile kendisine yüklenen görevleri yerine getirmede aktif rol üstlendiğı ve bunu da Bakanlık eliyle sağladığı yazar tarafından ifade edilmiştir bkz. Yasan, s. 470-472.

⁵⁴⁶ Ayrıca bkz. Usluel (Kamu Denetimi), s. 172-173.

Öte yandan, önceki kanunun aksine TTK md. 353 bağlamında Bakanlığa fesih davası açma yetkisinin tanınmış olmasının esas nedeni, kamunun menfaatinin önemli ölçüde tehlikeye sokulması veya ihlal edilmesi halinin de fesih sebepleri arasına alınmasıdır⁵⁴⁷. Buradan hareketle, kamu menfaatinin tehlikeye sokulması veya ihlal edilmesi halinde yalnızca Ticaret Bakanlığının dava açma imkânına sahip olduğu⁵⁴⁸ ve her ne kadar davacılar arasında sayılan Bakanlık (ve yönetim kurulu) bakımından “ilgili” olma koşulu aranmamış olsa da, bu kişilerin -özellikle Bakanlığın- anonim ortaklık alacaklılarının veya pay sahiplerinin haklarının önemli ölçüde ihlalini takip ederek dava açmasının garip bir durum yaratacağı dile getirilmiştir⁵⁴⁹. Kanımızca, Bakanlığın kamunun menfaatini gözeterek kamu menfaatinin tehlikeye düştüğü veya ihlal edildiği hallerde münhasıran fesih davası açma yetkisinin olduğunun kabulü uygundur. Zira anılan davada, alacaklılar ve pay sahipleri bakımından hukuki yarar şartının sağlanmamış olduğundan söz edilmesi mümkündür. Dolayısıyla, TTK md. 353 kapsamında kamu menfaatinin ihlal edilmesi veya tehlikeye düşürülmesi halinde yalnızca Ticaret Bakanlığının fesih davası ikame etme yetkisi olduğu görüşüne katılmakla birlikte, Ticaret Bakanlığının yetkisinin yalnızca bu hal ile sınırlı olduğu görüşüne katılmıyoruz. Bir diğer ifadeyle, alacaklıların veya pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlal edilmesi veya tehlikeye düşürülmesi halinde Bakanlığın dava açma yetkisinin olmadığından söz edilmesi kanımızca yerinde olmayacaktır. Nitekim öğretide *Kırca* ve *Pash*, pay sahibi ve alacaklıların hukuki yarar şartı gereğince ancak kendi menfaatleri önemli şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olması halinde dava açabileceklerinde bir şüphe olmadığını; 353. maddede geçen “ilgili” ifadesinin de bunu teyit ettiğini belirtmektedirler. Bununla birlikte, yönetim

⁵⁴⁷ Akdağ Güney (Kuruluş), s. 231.

⁵⁴⁸ Yasan, s. 460.

⁵⁴⁹ Akdağ Güney (Kuruluş), s. 231.

kurulu ve Ticaret Bakanlığının davacı sıfatları ve dava sebepleri bakımından herhangi bir ayırım yapılmamış olduğundan, önemli derecede ihlal edilen veya tehlikeye düşen menfaat kimin menfaati olursa olsun yönetim kurulu ve Bakanlığın dava açma yetkisinin olduğunu haklı olarak ifade etmektedirler⁵⁵⁰.

İlave olarak belirtilmelidir ki, Ticaret Bakanlığının dava açma yetkisine ilişkin olarak, Bakanlığın fesih davası açmaya karar vermeden önce uzmanları aracılığıyla titiz bir inceleme yapması ve fesih davasının yol açacağı zarar ile davanın açılmasına sebep olan menfaat arasındaki dengeyi özenle değerlendirmesi yerinde bir yaklaşım olacaktır. Bakanlığın söz konusu değerlendirmenin ardından davanın şartlarının tamamen sağlandığına kanaat getirmesi halinde ve TMK md. 2 hükmünün sınırları dâhilinde anılan yetkisini kullanması uygun olacaktır⁵⁵¹.

Fesih davasının hem anonim ortaklık bakımından hem menfaat sahipleri bakımından haiz olduğu önem göz önüne alındığında, davanın mümkün olduğu kadar kısa süre içinde sonuçlandırılması da ayrı bir önem arz etmektedir^{552 553}. TTK md. 353 kapsamında açılacak olan fesih davası, acele işlere ilişkin usule tabidir (TTK md. 353/3); bir diğer anlatımla, söz konusu davada basit yargılama usulü uygulanacaktır⁵⁵⁴ (TTK md. 1521, HMK md. 317/3 ve 319). Anılan dava acele işlere

⁵⁵⁰ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 362; Paşlı, A.: "Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (III), YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm I: Kuruluşun Hükümleri", BATİDER 2012, Cilt: XXVIII, Sayı: 3, 193-234, s. 223 (Yeni TTK III- Kuruluşun Hükümleri).

⁵⁵¹ Bu yönde ayrıca bkz. Yasan, s. 474.

⁵⁵² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 352, Nr. 509; aynı yönde bkz. Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 419.

⁵⁵³ Nitekim TTK 353. Madde Gereğesinde de "Hüküm, kamu düzeni ile ilgilidir. Fesih kararı, işlem düzeni ve güvenliğini etkiler." denilmek suretiyle mahkemenin vereceği fesih kararının önemine vurgu yapılmıştır.

⁵⁵⁴ Basit yargılama usulü, genel usul olarak kabul edilen yazılı yargılama usulünün aksine daha basit ve çabuk işleyen, "istisnai" bir yargılama usulü olup, yalnızca kanunların açıkça gösterdiği dava ve işler hakkında uygulanmaktadır. Basit yargılama usulü hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz/Arslan/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, § 69, s. 733-736.

ilişkin usule tabi olduğundan dolayı adli tatilde de görülecek (HMK md.103/1-h) ve davaya ait temyiz incelemesi öncelikle yapılacaktır (HMK md. 369/7).

Ayrıca, 353. maddede söz konusu davanın usulüne ilişkin özellik arz eden bazı hükümler de sevk edildiği görülmektedir. Buna göre, dava dilekçesine deliller ile gerekli bütün bilgiler eklenmelidir; yargılama aşamasında delil sunulamayacağı gibi, başka bir davanın beklenilmesi ve bilgi getirtilmesi de mahkemeden talep edilemeyecektir⁵⁵⁵. Öte yandan, somut olayın haklı göstermesi hâlinde, mahkemenin kesin süreye bağlayarak davacının delil sunma ve bilgi getirtme talebini kabul edebileceği hükme bağlanmıştır (TTK md. 353/3).

Bunların yanı sıra, TTK md. 353 uyarınca fesih talebi söz konusu olduğunda mahkeme derhal fesih kararı veremeyecektir. Zira burada asıl amaç, anonim ortaklığın bir an evvel sonlandırılması olmayıp, mümkünse eksikliklerin giderilerek ortaklığın ayakta tutulmasıdır⁵⁵⁶. Bu itibarla, fesih davasının açıldığı tarihte mahkemenin gerekli önlemleri resen alacağı⁵⁵⁷ (TTK md. 353/1, son cümle), ayrıca eksikliklerin giderilebilmesi ve esas sözleşmeye veya kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için süre verebileceği açıkça düzenlenmiştir (TTK md. 353/2). Süre verilmesine ilişkin hüküm emredici olmayıp mahkemenin takdirine bağlıdır⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ Kaldı ki, söz konusu durum aynı zamanda basit yargılama usulünün amacına uygun olarak, HMK md. 318/1 ve 319 hükümlerinin de bir gereğidir.

⁵⁵⁶ Akdağ Güney (Kuruluş), s. 231.

⁵⁵⁷ Gerekli önlemlere örnek olarak; anonim ortaklığa kayyım atanması, ortaklığın aktiflerinin ve tüm belgelerinin teminat altına alınması veya ortaklığın hesap ve defterlerinin kontrol edilmesi gibi önlemlerin sayılabileceği belirtilmiştir bkz. Pulaşlı (Şerh I), § 31, s. 787, Nr. 109. Ayrıca bkz. Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 421.

⁵⁵⁸ Nitekim ilgili maddenin gerekçesinde, tartışma yaratabilecek bir noktaya açıklık getirilmesi amacıyla mahkemenin eksikliklerin giderilebilmesi ve aykırılıkların düzeltilebilmesi için süre verebileceğinin açıkça belirtildiği; buna karşılık, davanın açıldığı tarihte mahkemenin gerekli tedbirleri almasının bir zorunluluk olduğu vurgulanmıştır bkz. TTK 353. Madde Gerekçesi.

Mahkemece verilen süre içerisinde eksikliklerin ve aykırılıkların düzeltilmesi halinde dava konusuz kalacaktır⁵⁵⁹.

Öte yandan eksikliklerin giderilmesine ilişkin olarak ayrıca belirtilmelidir ki, “esas sözleşmeye aykırılık” 6102 sayılı TTK ile kaldırılarak 353. maddenin ilk fıkrasında fesih sebepleri kapsamında yalnızca “kanuna aykırılık” sayılmışken, söz konusu maddenin ikinci fıkrası ile hem kanuna hem de esas sözleşmeye aykırılığın giderilmesi için süre verileceği yönünde bir düzenlemenin bulunması tereddüte yol açmaktadır. Kanaatimizce, esas sözleşmeye aykırılıkların giderilmesi için de süre verilebileceği yönündeki ikinci fıkra hükmü, esas sözleşmeye aykırılık hallerinin TTK md. 353 anlamında feshe yol açabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim öğretide de TTK md. 353 hükmünün birinci ve ikinci fıkralarındaki bu uyumsuzluğun bir ihmal neticesinde gerçekleşmiş olduğu ve çelişkiye yol açan ikinci fıkradaki ifadenin olması gereken hukuk bakımından düzeltilmesi ve esas sözleşmeye aykırılığın TTK md. 353 bağlamında fesih davasına dayanak teşkil etmeyeceğinin tartışmaya yer vermeksizin açıkça ortaya konması gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁶⁰.

TTK md. 353 çerçevesinde açılan fesih davası kapsamında, mahkeme davayı kabul etme veya reddetme yönünde iki türlü karar verebilir; bunların dışında mahkemenin aykırılık ve eksiklikleri gidermeye yönelik, anonim ortaklığın işlerine müdahale etkisi taşıyabilecek nitelikte nihai bir karar vermesi mümkün değildir⁵⁶¹. Davasının sonunda mahkemenin vereceği kararın etkisi değerlendirildiğinde, fesih

⁵⁵⁹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 362; Alışkan (Denetleme), s. 134; Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s.421.

⁵⁶⁰ Yasan, s. 463-464.

⁵⁶¹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 364.

talebinin reddedilmesi halinde söz konusu karar, yalnızca davayı açan davacılara karşı hüküm ifade edecektir. Bir diğer ifadeyle, diğer pay sahipleri, alacaklılar ya da yönetim kurulu veyahut Ticaret Bakanlığı, öngörülen sürenin dolmamış olması şartıyla yeniden fesih davası açma hakkına sahiptir⁵⁶². Diğer taraftan, dava sonucunda mahkemenin fesih kararı vermesi halinde ise, söz konusu karar herkese karşı hüküm ifade edecek olup bu karar ile birlikte anonim ortaklık tasfiye sürecine girecektir (TTK md. 533/1). Mahkemenin anonim ortaklığın feshine ilişkin verdiği karar, anonim ortaklığı sona erdirdiğinden inşai (yenilik doğuran) bir karar niteliğindedir.

Ayrıca, fesih davasının açıldığı hususunun ve kesinleşmiş olan mahkeme kararının, mahkemenin bildirimi üzerine derhal ve resen ticaret siciline tescil edileceği ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunacağı; bunlara ek olarak anonim ortaklık yönetim kurulunun, tescil ve ilanı yapılan hususu ortaklığın internet sitesinde yayınlaması gerektiği öngörülmüştür (TTK md. 353/5). Burada tescil bildirici nitelikte olup ilan ile birlikte üçüncü kişileri durumdan haberdar etme amacına hizmet etmektedir⁵⁶³.

4. Fesih Davasının Açılabilirliği Süre

Fesih davasının açılabilmesi için, anonim ortaklığın ticaret siciline tesciline tescil ve ilanından itibaren üç aylık bir hak düşürücü süre öngörülmüştür (TTK md. 353/4). Dolayısıyla üç aylık sürenin bitiminden itibaren anonim ortaklığın

⁵⁶² Pulaşlı (Şerh I), § 31, s. 787-788, Nr. 111.

⁵⁶³ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 364.

kuruluştaki aykırılıklar nedeniyle dava edilmesi mümkün olmayacaktır. Öğretide, önceki kanun döneminde eTTK md. 299 hükmünde bir ay olarak belirlenen sürenin, 6102 sayılı Kanunun 353. maddesi ile üç aya çıkartılmasının, gerek menfaatler dengesi bakımından gerek mehzaz kanun ile uyumun sağlanması bakımından gerekse davanın uygulama alanını kısıtlayan bir aylık sürenin sakıncalarının⁵⁶⁴ ortadan kaldırılması bakımından yerinde olduğu ifade edilmektedir⁵⁶⁵. Kaldı ki, öğretide aynı zamanda, üç aylık sürenin dahi yeterli olup olmadığı veya söz konusu sürenin daha fazla olmasına ihtiyaç duyulup duyulmadığı gibi soruların da gündeme geldiği göz önüne alındığında, kanımızca da fesih davası açmak için öngörülen sürenin bir aydan üç aya çıkartılması isabetli olmuştur.

Öte yandan, TTK md. 353 kapsamında belirlenen üç aylık sürenin artırılmasına ihtiyaç olup olmadığı hususu üzerinde de ayrıca durulmalıdır. Zira özellikle Ticaret Bakanlığının fesih davası açma yetkisi kapsamında, izne tabi olmayan anonim ortaklıkların, kamu menfaatini ihlal eden veya tehlikeye düşüren kanuna aykırılıkların üç ay gibi kısa bir süre içerisinde Bakanlık tarafından tespit edilip edilemeyeceği tartışmaya açıktır. Nitekim öğretide de Bakanlık tarafından, kamu menfaatini ihlal eden veya tehlikeye düşüren kanuna aykırılıklarını üç ay içerisinde tespit edip dava açması oldukça güç olduğunun altı çizilmiştir⁵⁶⁶. Buna göre, hem anonim ortaklıkların kuruluşlarının sağlıklı ve güvenli olmasını sağlamaya yönelik hükümlerin mevcudiyeti hem anılan fesih davasının, anonim ortaklıkların tescil ve ilanından itibaren üç ay gibi kısa sayılabilecek bir hak düşürücü süre

⁵⁶⁴ Öğretide *İmregün* 'ün, eTTK md. 299 kapsamında dava açma süresinin bir ay gibi çok kısa bir süreye tabi tutulması sebebiyle, hükmün uygulama alanının daraltıldığı yönündeki görüşü için bkz. s. 83.

⁵⁶⁵ Yasan, s. 457-458.

⁵⁶⁶ Akdağ Güney (Kuruluş), s. 232.

içerisinde açılmasının düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında, TTK md. 353'ün uygulama açısından fazla önem taşıdığını söylemenin güç olacağı belirtilmiştir⁵⁶⁷. Diğer taraftan, ilk bakışta benzer bir görüş ileri süren *Pulaşlı* da kuruluştan sonra üç aylık kısa bir süre içerisinde böyle ağır bir kuruluş eksikliğinin ortaya çıkmasının pek olası olmadığını belirtmekle birlikte⁵⁶⁸, ilgili hükümde öngörülen söz konusu üç aylık sürenin işlem güvenliği bakımından yerinde olduğunu zira hukuk güvenliği açısından sürenin uzun olmasının isabetli olmayacağını ileri sürmektedir⁵⁶⁹. Buna paralel bir görüş savunan *Yasan*, aynen aktardığımız “Fesih davası açılabilmesi için gerekli olan hak düşürücü süre, öyle bir uzunlukta tespit edilmelidir ki, ne fesih davasının açılabilmesini ‘*de facto*’ imkânsız kılsın ne de işlem güvenliği ilkesini zedeleyecek şekilde anonim şirketin feshinin geniş bir zaman diliminde dahi dava edilebilmesinin yolunu açsın.” ifadeleriyle *Pulaşlı*’nın bu yöndeki görüşüne de atıf yaparak üç aylık sürenin yerinde olduğuna ve üç aydan daha uzun bir hak düşürücü süreye ihtiyaç olmadığına vurgu yapmaktadır⁵⁷⁰.

Öğretide bu hususa ilişkin benzer bir görüş ileri süren yazarlardan *Tekinalp*’e göre, fesih davasının mümkün olduğu kadar kısa süre içinde sonuçlandırılması büyük önem arz etmektedir. Zira bu durumda yeni kurulmuş bir anonim ortaklığın faaliyetine devam edip etmeyeceği söz konusu olduğundan, adı geçen davanın gecikmesi mevcut olan belirsizliğe rağmen anonim ortaklık ilişkilerinin yoğunlaşmasına ve dolayısıyla tasfiyenin zorlaşmasına sebep olabilecektir. Dava süresince, tedbir kararı verilerek anonim ortaklığın faaliyet göstermesinin önüne

⁵⁶⁷ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 364.

⁵⁶⁸ *Pulaşlı* (Şerh I), § 31, s. 786, Nr. 106.

⁵⁶⁹ *Pulaşlı* (Şerh I), § 31, s. 786, Nr. 107. Aynı yönde bkz. *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 351, Nr. 508.

⁵⁷⁰ *Yasan*, s. 465.

geçilemeyeceğinden, yazara göre, fesih davasının bir an önce açılmasının ve sonuçlanmasının sağlanması hedeflenmelidir⁵⁷¹.

Diğer taraftan, daha önce de değindiğimiz üzere özellikle Ticaret Bakanlığı tarafından TTK md. 333 kapsamında izne tabi olmayan anonim ortaklıkların, kamu menfaatini ihlal eden veya tehlikeye düşüren kanuna aykırılıkları nedeniyle üç ay içerisinde tespit edip dava açması oldukça zordur. Buradan hareketle *Akdağ Güney* karşı bir görüş ileri sürerek TTK md. 353 hükmünün amacının dikkate alınmak suretiyle fesih davası açılabilir hallerin -Alman hukukunda olduğu gibi- kamuyu ilgilendiren belirli aykırılıklara özgülenerek somutlaştırılmasının daha yerinde olacağını belirtmiştir⁵⁷². Böylelikle, mahkemelerin önemli-önemsiz ihlal ve menfaat dengesi tartma külfetinden kurtulacağı ve aynı zamanda üç aylık süre geçirilse dahi anonim ortaklıkların kamu düzenini bozabilecek kanuna aykırılık ile faaliyetini sürdürmesinin engellenmiş olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla yazar, bir makama tanınması yerinde olan fesih davası açma hakkının bir süre ile sınırlandırılmaması gerektiğini, kaldı ki fesih davasının bir süreye bağlanmamış olmasının anonim ortaklıklar üzerinde aykırılığı gidermeye yönelik olumlu yönde bir baskı da oluşturacağını, bunun yanı sıra, öngörülen fesih davası neticesinde ilgili anonim ortaklık tasfiye sürecine gireceğinden hukuki işlem güvenliğinin zedelendiğinden de söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Tüm bu gerekçelerle, *Akdağ Güney*'in TTK md. 353'te hükme bağlanan üç aylık hak düşürücü süre sınırının olmaması gerektiğini savunduğu sonucuna ulaşılabilir.

⁵⁷¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 352, Nr. 509.

⁵⁷² Esas sözleşmede esas sermaye tutarının gösterilmemesi, anonim ortaklık merkezinin ve ticaret unvanının bulunmaması, yönetim kurulu üye sayısına veya sayının nasıl belirleneceğine ilişkin hükmün bulunmaması gibi örnekler sayılmıştır bkz. *Akdağ Güney* (Kuruluş), s. 232.

Kanımızca, TTK sistematığı bakımından ilgili fesih davasının herhangi bir süreye bağlanmamış olması yerinde bir yaklaşım olmayacaktır. Zira maddenin içeriğine ve fesih şartlarına ilişkin yukarıda belirtilen önerilere paralel değişiklikler gerçekleştirilmediği sürece, hukuki güvenlik ihlal edilmeksizin, herhangi bir süre sınırı olmayan bir fesih davası açma imkânı öngörmek oldukça zordur. Dolayısıyla, anılan hükümde düzenlenen üç aylık sürenin işlem güvenliği bakımından yerinde olduğu görüşüne katılmaktayız.

Ancak bu noktada da TTK md. 353'te öngörülen üç aylık sürenin dolmuş olması halinde başvurulabilecek başka bir hukuki imkânın olup olmadığı; söz konusu süre geçtikten sonra anonim ortaklığın kuruluşundaki aykırılıklar nedeniyle, diğer bir yolla feshinin istenip istenemeyeceği sorusu akla gelebilecektir. Bu soruya verilecek cevap, aşağıda yer vereceğimiz pek çok sebeple, olumlu olmalıdır.

İlk olarak, üç aylık hak düşürücü sürenin dava açmadan geçirilmesi halinde ticaret sicili müdürü, eksiklik ve aykırılıkların giderilmesini sağlamak amacıyla TTK md. 33 hükmünü işletebilecektir. Aynı zamanda anılan eksiklik ve aykırılıklar bakımından TTK md. 38 hükmü de uygulama alanı bulabilecektir⁵⁷³. Dolayısıyla dava açma imkânı dışında başkaca hukuki yollara başvurularak da mevcut eksiklik ve aykırılıkların düzeltilmesi sağlanabilecektir.

Ayrıca, dava imkânları açısından değerlendirildiğinde, TTK md. 210 uyarınca, Ticaret Bakanlığının ilgili işlemi öğrenme tarihinden itibaren bir yıllık süre içerisinde fesih davası ikame etmesi mümkündür. Bu itibarla, TTK md. 353 kapsamında üç aylık sürenin geçirilmesinin ardından, ikinci bir yöntem olarak TTK

⁵⁷³ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 361.

md. 210'da öngörülen bir yıllık süre içerisinde ve anılan maddedeki şartların mevcudiyeti halinde Ticaret Bakanlığı tarafından anonim ortaklık aleyhine fesih davası açılabilecektir⁵⁷⁴.

Bunun yanı sıra, üçüncü bir yöntem olarak, amacı hukuka ve ahlaka aykırı olan anonim ortaklığın TMK md. 47/2 uyarınca sona erdirilmesi ihtimalinin olup olmadığı gündeme gelebilecektir. Bu husus ise bir başka tartışmanın kapılarını aralamaktadır: TTK md. 353 hükmü karşısında, TMK md. 47/2 hükmü anonim ortaklıklara uygulanabilecek midir? Anılan sorunun cevabı öğretide tartışmalı olup, böyle detaylı bir inceleme başka bir çalışmanın konusunu oluşturacağından aşağıda yalnızca temel hatlarıyla anılan hükümlerin değerlendirilmesine yer verilmektedir⁵⁷⁵.

5. TTK Madde 353 ve TMK Madde 47/2 Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Daha önce TTK md. 210/3 hükmü ile olan ilişkisini incelediğimiz TMK md. 47/2'de yer alan “*Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.*” hükmünün, anonim ortaklıkların butlanına ve yokluğuna karar verilmeyeceği yönünde açıkça düzenleme getiren TTK md. 353 hükmü ile olan ilişkisi ayrıca ele alınması gereken bir diğer önemli husustur.

Yukarıda da değindiğimiz üzere tescil, anonim ortaklıkların kuruluşunda kurucu etkiye sahip olup, aynı zamanda hukuki görünüş gereğince işlem güvenliğinin tesis edilmesi bakımından da hukuki sakatlıkları onarıcı etkiyi haizdir. Bu durumun

⁵⁷⁴ Akdağ Güney (Kuruluş), s. 232. Aksi görüşte bkz. Paslı (Yeni TTK III- Kuruluşun Hükümleri), s. 219, dn. 62.

⁵⁷⁵ Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz. Akın, s. 175-227.

istisnasını TMK md. 47/2 hükmü oluşturmaktadır. Amacı hukuka ve ahlaka aykırı olan⁵⁷⁶ kişi ve mal topluluklarının –tescil edilse dahi- tüzel kişilik kazanamayacağına ilişkin TMK md. 47/2 hükmünün, özellikle TTK md. 353 hükmü karşısında, anonim ortaklıklar bakımından uygulanabilirliği sorusu gündeme gelmektedir. Bu konuya ilişkin olarak, TTK md. 353’ün madde gerekçesinde “*Türk Medenî Kanununun 47 nci maddesinin ikinci fıkrasının anonim şirketlere uygulanması ise sorgulanabilir. Bu sebeple, İsv. MK 52 (3) hükmüne dayanılarak İsviçre doktrininde savunulan geçersizlik hallerini Türkiye’ye uygulamak, tartışılması gereken bir konudur. Diğer yandan fesih menfaatler dengesine daha çok uymaktadır.*” denilmek suretiyle anılan sorunun çözümünün öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmış olduğu belirtilmiştir.

Öğretide bu konuya ilişkin öne sürülen görüşler ise temelde ikiye ayrılmaktadır. İlk grup görüşü savunan yazarlar, TTK md. 353 karşısında TMK md. 47/2’nin uygulama alanı bulamayacağını ileri sürmektedir. Bu yazarlardan *Pulaşlı*, mehaz İsvBK md. 643/3’ten farklı olarak TTK md. 353 hükmünde anonim ortaklığın butlanına ve yokluğuna karar verilemeyeceğinin ilk cümlede açıkça belirtildiği ve böylelikle TMK md. 47/2 hükmünün anonim ortaklıklara uygulanması olanağının da en baştan ortadan kaldırıldığını ileri sürmektedir. İlâveten, tescilin sağlığa kavuşturucu etkisinin, özellikle işlem güvenliği bakımından “*condicio sine qua non*”

⁵⁷⁶ Kanunda hukuka ve ahlaka aykırılıktan söz edilmişse de bu kavramlardan esas olarak ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Öğretide, TMK md. 47/2 kapsamında hukuka ve ahlaka aykırılığın belirlenmesinde, sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin borçlar hukuku ilkelerinin kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir (TMK md. 5). Dolayısıyla bu anlamda tüzel kişinin amacının emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olması “amacın hukuka aykırı olması”nı ifade etmektedir. Ayrıca amaca aykırılığın tespitinde; amaca ulaşmada başvuru araçlarının, somu çalışma biçimlerinin ve faaliyetlerinin de dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Ahlaka aykırılık ise, tüzel kişinin amacının toplumda yerleşmiş ahlaki kurallara (genel ahlaka ve adaba) aykırı olmasını ifade etmektedir bkz. Dural/Öğüz, s. 238-239, Nr. 1132 ve 1133. Aynı yönde paralel bir görüş bildiren *Akın* ise, özel olarak anonim ortaklıklar açısından bir anonim ortaklığın amacının hukuka veya ahlaka aykırı olmasının, ya esas sözleşmenin bu yönde hükümler içermesi ya da anonim ortaklığın amacına ulaşırken kullandığı vasıta veya yöntemlerin hukuka veya ahlaka olması ile mümkün olacağını belirtilmiştir bkz. Akın, s. 178. Ayrıca bkz. Alışkan (Denetleme), s. 149-151.

niteliğinin de bu durumu gerekli kıldığı; böylelikle geriye yönelik değil ancak ileriye yönelik tasfiye esasına dayanan bir Kanun sisteminin, butlan ve yokluk ile bağdaşmayacağını belirtmiştir⁵⁷⁷.

Buna paralel bir görüş ileri süren *Paslı*, TTK md. 353'ün TMK m. 47/2'ye nazaran özel hüküm niteliğinde olduğunu ve dolayısıyla anonim ortaklığın amaç veya faaliyetinden hareketle butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceğini ileri sürmekte; nitekim TTK md. 353 hükmü ile de bu yolun (İsvBK md. 643/3 hükmünden farklı olarak) en baştan kapatılmış olduğunu belirtmektedir⁵⁷⁸.

TMK md. 47/2 hükmünün anonim ortaklıklar bakımından uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna ilişkin olarak öğretide savunulan ikinci grup (karşı) görüş ise, TMK md. 47/2 hükmünün temel bir prensip olduğu ve anonim ortaklıklar bakımından da uygulanacağı yönündedir. İkinci grup görüşü savunan öğretideki bazı yazarların görüş ve değerlendirmeleri ise şu şekildedir:

Tekinalp, TMK md. 47/2 hükmünün anonim ortaklıklar bakımından da işleyen bir kural olduğunu kabul etmekle birlikte, bu hüküm bağlamında anonim ortaklıkların tüzel kişilik iktisap edememesinin bir yokluk hali değil, özel bir butlan hali olduğunu ve ileriye etkili şekilde sonuç doğuracağını ifade etmektedir⁵⁷⁹.

Aynı görüşü savunan *Alışkan* ise, TTK md. 126 hükmünden hareketle, TMK md. 47/2 hükmünün tüm ticaret ortaklıkları ve dolayısıyla anonim ortaklıklar bakımından da uygulanacağını belirtmiş; TTK md. 353 hükmü karşısında da TMK md. 47/2'ye üstünlük tanınması gerektiğini zira anılan hükmün “genel” bir hüküm olmaktan ziyade “temel” bir hüküm olduğunu ileri sürmüştür. Bu sebeple, TMK md.

⁵⁷⁷ Pulaşlı (Şerh I), § 31; s. 784-785, Nr. 103, 104.

⁵⁷⁸ Paslı (Yeni TTK III- Kuruluşun Hükümleri), s. 219, dn. 62.

⁵⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 806-807, Nr. 1545.

47/2 uyarınca amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan anonim ortaklıkların tüzel kişilik kazanmayacağını belirtmekle beraber, burada “tüzel kişilik kazanamama” ifadesinden anlaşılması gerekenin bir yokluk yaptırım olmayıp, geriye etki etmeyen özel bir butlan hali olduğunu ifade ederek, *Tekinalp*’in yukarıda bahsi geçen bu yöndeki görüşüne iştirak ettiğini belirtmektedir⁵⁸⁰.

Bunun yanı sıra, *Poroy* da şartların varlığı halinde TMK md. 47/2 hükmünün anonim ortaklıklar bakımından uygulanabileceğini savunmakla birlikte; anılan hükümde öngörülen yaptırımın “tüzel kişilik kazanamama” yaptırımı olduğunu, bir butlan hali olmadığını zira butlanın sözleşmelere özgü olup tüzel kişiler ile bağdaşmayacağını ileri sürmektedir⁵⁸¹.

Benzer şekilde *Kırca* da TTK md. 353’te yer alan anonim ortaklıkların butlanına ve yokluğuna karar verilemeyeceği yönündeki düzenlemenin, TMK md. 47/2 hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğini zira TTK md. 353 hükmünün TMK md. 47/2’yi bertaraf etmek amacıyla değil, işlem güvenliği yararına feshe vurgu yapmak amacıyla getirildiğini ileri sürmektedir. Bunun yanı sıra, 353. maddede hükme bağlanan tescilin sağlığa kavuşturucu etkisi gereği, anonim ortaklığın hükümsüzlüğünün yalnızca ileriye etkili olacağının da altını çizmektedir⁵⁸².

Öğretide konuya eğilen yazarlardan olan *Akdağ Güney* ise, TTK 353. madde

⁵⁸⁰ Alışkan (Denetleme), s. 156-157.

⁵⁸¹ *Poroy* (Tekinalp/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 283, Nr. 497a. Ancak belirtmek gerekir ki, ileride tekrar değineceğimiz üzere, TMK md. 47/2 hükmünün anonim ortaklıklar bakımından uygulanabilir olduğuna katılmakla birlikte, butlan yaptırımının tüzel kişilere uygulanamayacağı yönündeki görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Nitekim öğretide *Akın*, şirketlerin de sözleşme ile kurulduğuna ve şartların varlığı halinde tüm sözleşmeler gibi butlan ile malul olabileceğine vurgu yaparak *Poroy*’un görüşüne katılmadığını dile getirmiştir. Anılan değerlendirme ve eleştiri için ayrıca bkz. *Akın*, s. 204, dn. 91.

⁵⁸² *Kırca* (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 369-371.

metninin söz konusu tartışmaya girilmesine gerek kalmayacak şekilde açık olduğunu; burada esas itibariyle tartışılması gerekenin, TMK md. 47/2'nin anonim ortaklıklar bakımından uygulanıp uygulanmayacağına değil, “nasıl” uygulanacağı sorusu olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu tartışmaya ilişkin olarak yazar, hukuka ve ahlaka aykırı amaç taşıyan anonim ortaklıklar bakımından da TMK md. 47/2'nin uygulama alanı bulacağını ve fakat bu hüküm kapsamında anonim ortaklıkların geçmişe (*ex tunc*) değil, yalnızca geleceğe (*ex nunc*) etkili bir şekilde sona ererek tasfiye sürecine gireceğini belirtmiştir⁵⁸³.

Aynı görüşü savunan *Korkut*, İsviçre ve Alman hukuku ile AET'nin şirketlere ilişkin 68/151/AET sayılı Birinci Yönergesi'nin ilgili hükümlerine yer vererek bu düzenlemelerin hepsinin ortak yönünün, anonim ortaklığın kurulmamış sayılmasına veya butlanına karar verildiği hallerde dahi anonim ortaklığın aynı fesihte olduğu gibi ileriye dönük tasfiye edileceğinin öngörülmüş olduğu hususuna vurgu yapmaktadır. Bu itibarla, TMK md. 47/2 hükmünün anonim ortaklıklar bakımından uygulanmasında herhangi bir sakınca olmadığını ve fakat anonim ortaklığın butlanına veya yokluğuna hükmedilen hallerde anonim ortaklığın ileriye yönelik olarak tasfiyeye girmesi gerektiği belirtmektedir⁵⁸⁴.

Benzer görüşte olan *Akın*'a göre ise TMK md. 47/2 hükmünün anonim ortaklıklar bakımından uygulanması tartışmalı dahi değildir; anılan hüküm anonim ortaklıklar bakımından da uygulama alanı bulmalıdır. Yazar, esasen TTK md. 353 hükmünün kaleme alınış tarzının talihsiz olduğunu, zira maddenin ilk fıkrası ile herhangi bir sebeple yok veya batıl olan bir anonim ortaklığın bu halinin tespitinin

⁵⁸³ Akdağ Güney (Kuruluş), s. 228-229. Aynı yönde bkz. Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 412-424.

⁵⁸⁴ Korkut (Kuruluştaki Eksiklikler), s. 423-424.

kanun ile yasaklandığı izlenimi verildiğini belirtmektedir. Bununla beraber yazar, fiili bir duruma ilişkin olarak yargısal bir tespit kararı verilmesinin kanun ile bu şekilde yasaklanmasının hukuka ve kanun yapma tekniğine uygun olmadığını ve dolayısıyla TTK md. 353 hükmünün ilk cümlesinin kanundan çıkartılması gerektiğini savunmaktadır. Anılan cümlenin hukuk ve işlem güvenliğini korumak düşüncesiyle getirildiği bir karşı tez olarak savunulabilirse de, *Akın*'a göre, ilgili hüküm bu haliyle işlem güvenliğini tesis etmekten uzaktır. Bu sebeple, TMK md. 47/2'nin uygulanmadığını ileri sürmek yerine, TTK md. 353 kapsamında mahkeme tarafından verilecek kararın ileriye etkili olacağı yönündeki bir yorumun, her iki maddenin telifi bakımından daha isabetli olacağını savunmaktadır⁵⁸⁵.

Kanımızca, TMK md. 47/2 hükmünün anonim ortaklıklar bakımından uygulama alanının olmadığı kabulü uygun olmayacaktır. Zira TTK md. 353'te yer alan anonim ortaklıkların butlanına ve yokluğuna karar verilemeyeceği yönündeki düzenlemenin, TMK md. 47/2 hükmünün uygulanmasının önüne geçilmesi amacıyla kaleme alındığı söylenemez. Ancak bu noktada TMK md. 47/2'nin nasıl uygulanacağı büyük önem arz etmektedir. Öğretide savunulan görüşler ışığında kanaatimizce, hukuka, ahlaka ve adaba aykırı olarak kurulan anonim ortaklıklar bakımından TMK md. 47/2 hükmü uygulanmalı ancak anonim ortaklık yalnızca ileriye etkili olarak sona erdirilmelidir. Nitekim TMK md. 47/2 hükmü karşısında TTK md. 353/1 düzenlemesine yer verilmesinin amacı da işlem güvenliği gereği anonim ortaklıkların geçersizliğinin geçmişe yönelik değil yalnızca geleceğe yönelik gerçekleşmesinin sağlanmasıdır.

⁵⁸⁵ Akın, s. 220-221.

Öte yandan TTK md. 353'ün varlığına rağmen, TMK md. 47/2 hükmünün uygulanabiliyor olmasının anonim ortaklıklar bağlamında hangi açıdan önemli olduğu sorusu gündeme gelebilecektir. Bu husus, özellikle TTK md. 353 kapsamında fesih davasının açılabilmesine ilişkin üç aylık hak düşürücü sürenin dolmuş olması halinde özel bir anlam kazanacaktır. Zira bu durumda üç aylık süre dolmuş olsa dahi, TMK md. 47/2 hükmü uyarınca, kanuna aykırı olarak kurulmuş bir anonim ortaklığın faaliyetine devam etmesinin önüne geçilebilecektir. Böylelikle, TTK md. 353. hükmü uygulanabiliyor olsaydı fesih yoluyla ulaşılabilecek olan sonuca, aynı şekilde geleceğe etkili olarak TMK md. 47/2 yoluyla ulaşılabilecektir.

C. TTK Madde 530 Uyarınca Fesih Davası Açma Yetkisi

1. Genel Olarak

TTK md. 530 hükmünde, anonim ortaklıkların özel sona erme sebeplerinden biri olarak da adlandırılan, organların birinin eksikliği halinde gündeme gelecek fesih davası düzenlenmektedir. Anılan hüküm kapsamında fesih davası açmaya yetkili kılınan ve aktif dava ehliyetine sahip olanlardan biri de Ticaret Bakanlığıdır. Söz konusu hüküm uyarınca, *“Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir”*.

Kaynağını eTTK md. 435⁵⁸⁶ (ve eTTK md. 434/1/b) düzenlemesinden alan TTK md. 530 hükmü, önceki kanundan çeşitli yönlerde esaslı bir şekilde ayrılan düzenlemeler içermektedir. 6102 sayılı TTK kapsamında tek pay sahipli anonim ve limited ortaklıkların kanunen geçerli sayılması dolayısıyla, önceki kanunun ilgili hükmünde geçen “asgari pay sahibinin beşten aşağı düşmesi” hali -doğal olarak- 530. madde hükmünde yer almamış ve fesih sebebi olmaktan çıkartılmıştır. Bunun yanı sıra, 6762 sayılı eTTK md. 435’te “devamlılık” şartına açıkça yer verilmemiş olmasına rağmen, 6102 sayılı TTK ile getirilen yeniliklerden biri olarak, 530. madde hükmüne “uzun süreden beri” ifadesi eklenmiştir. Böylelikle, aşağıda değinileceği üzere, öğretide belirli noktalarda tartışmaların halen sürmesine karşın, TTK md. 530 uyarınca fesih davası açılabilmesinin bir şartı olarak, organ eksikliği ve genel kurulun toplanamaması hallerinin devamlılık arz etmesi gerektiği kanunda açıkça hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, önceki kanundan farklı olarak TTK md. 530/1 hükmünde, fesih davasında görevli ve yetkili mahkeme açıkça belirtilmiş olup, yine bir yenilik olarak ilgili mahkemeye fesih kararını vermeden evvel anonim ortaklık yönetim kurulunu dinleme yükümlülüğü de getirilmiştir.

“Organ eksikliği” kenar başlığını taşıyan TTK md. 530 hükmü kapsamında hangi hallerde dava açılabilceği sorusuna tam olarak yanıt verilebilmesi için hükme ilişkin birtakım önemli noktaların aydınlatılması gerekmektedir. Zira kapsamına ilişkin olarak öğretide de farklı görüşlerin ileri sürüldüğü “organ eksikliği” kavramından, tam olarak ne anlaşılması gerektiği öncelikle tespit edilmelidir.

⁵⁸⁶ “Şirketin tescilinden sonra hakiki pay sahiplerinin sayısı beşten aşağıya düşer veya şirketin kanunen lüzumlu organlarından biri mevcut olmaz yahut umumi heyet toplanamazsa, pay sahiplerinden veya şirket alacaklılarından birinin yahut Ticaret Vekâletinin talebi üzerine, mahkeme şirketin durumunu kanuna uygun hale ifrağ için müddet tayin eder ve buna rağmen durum düzeltilmezse şirketin feshine karar verir. Davanın açılmasını mütaakip mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine lüzumlu tedbirleri alabilir”.

TTK md. 530 hükmünün lafzına bakıldığında, anonim ortaklıkta “organ eksikliği” olarak kabul edilen ve fesih sebebi sayılan iki durum:

- kanunen bulunması zorunlu olan organlardan birinin “uzun süreden beri” mevcut olmaması ve
- genel kurulun toplanamıyor olması

şeklinde düzenlenmiştir.

2. Fesih Davasının Açılabilceği Haller

a) Kanunen Bulunması Zorunlu Organların Bulunmaması

TTK md. 530 kapsamında anonim ortaklık aleyhine fesih davasının açılabilceği ilk hal olarak, anonim ortaklığın zorunlu organlarından birinin mevcut olmaması hali düzenlenmiştir. Bu noktada öncelikle ve esas itibarıyla tespit edilmesi gereken husus, bir anonim ortaklığın kanunen bulunması gerekli olan zorunlu organların neler olduğudur. Anılan bu zorunlu organların hangileri olduğu TTK’da açıkça gösterilmemiş olup, “kanunen gerekli olan organlar” teriminin anlamının belirlenmesi öğretiyeye ve mahkeme kararlarına bırakılmıştır⁵⁸⁷. Söz konusu belirlenmenin öğretiyeye ve yargıya bırakılmış olması kanaatimizce isabetli olmamıştır zira bir organın “kanunen” zorunlu bir organ olup olmadığının tespiti kanun tarafından yapılmalıdır.

⁵⁸⁷ TTK 530. Madde Gereğesi.

6102 sayılı Kanunun sistematğine bakıldığında, genel kurul ve yönetim kurulunun, anonim ortaklığın zorunlu organları olduğunda kuşku yoktur. Öte yandan, 6762 sayılı önceki Kanunda anonim ortaklığın bir organı olarak düzenlenmiş olan denetçiler, 6102 sayılı TTK ile birlikte organ olmaktan çıkartılmıştır. TTK'nın gerekçesinde yer alan birtakım çelişkili açıklamalar⁵⁸⁸ nedeniyle denetçilerin organ sıfatı tartışılmış olmakla birlikte⁵⁸⁹, bizim de katıldığımız ve öğretide hâkim olan görüş uyarınca, denetçiler organ statüsüne sahip değildir. Denetçinin bağımsızlığı nedeniyle anonim ortaklığın kurumsal yapısının bir parçası olmayıp “hizmet birimi” olması ve yönetime ilişkin görevinin bulunmaması, denetçinin organ sayılmamasının başlıca gerekçeleri arasında kabul edilmektedir⁵⁹⁰

⁵⁸⁸ Daha önce de belirttiğimiz üzere, TTK md. 530'un gerekçesinde kanunen gerekli organların anlam ve kapsamının belirlenmesi öğreti ve yargıya bırakılmıştır. Denetçilerin organ statüsü özelinde baktığımızda, TTK'nın genel gerekçesinde denetçilerin anonim ortaklığın organı olmaktan çıkarıldığı ifadesine açıkça yer verilmiştir. Buna karşılık, TTK md. 399'un gerekçesinde “*Denetim sözleşmesinin niteliği, tartışmalı olup her ülkenin öğretisi ve mahkeme kararlarıyla belirlenmektedir. Bu sorunun kapsamına, sözleşmenin kamusal nitelik taşıyıp taşımadığı ile denetçinin bir tür şirket organı olup olmadığı alt sorunları da girer.*” ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca, TTK md. 437/2'nin gerekçesinde de denetçinin organ niteliğinin “tartışmalı” olduğu açıkça belirtilmiştir: “*...Denetçinin bağımsızlığı, yani şirketin dışında bulunması, bir görüş uyarınca şirketin organı olmaması (tartışmalı) onun bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığı anlamına gelmez...*”

⁵⁸⁹ Anılan tartışmalar ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 390- 394; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 214, Nr. 11-05; Özkorkut (Bağımsız Denetim), s. 264 vd.; Köksal, s. 1387- 1410; Soykan, İ. C.: Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, 1. Bası, İstanbul 2012, s. 313-319.

⁵⁹⁰ Tekinalp, 6102 sayılı TTK düzeninde denetçinin anonim ortaklığın kurumsal yapısının bir parçası olmadığı, bağımsız denetleme hizmeti veren gerçek veya tüzel kişi olduğu ve dolayısıyla organ niteliğini haiz olmadığı görüşündedir bkz. Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 214, Nr. 11-05; Benzer şekilde Pulaşlı, önceki kanun döneminde zorunlu organ olarak ve yokluğu anonim ortaklığın fesih sebebi olan sayılan denetçinin, 6102 sayılı TTK'da kaldırılmış olması sebebiyle denetim organının/ denetçinin yokluğunun artık fesih sebebi teşkil etmeyeceğine şüphe olmadığını belirtmektedir bkz. Pulaşlı (Şerh III), § 60, s. 2418, Nr. 101 ve Pulaşlı (Şerh I), § 32, s. 803-804, Nr. 3. Kırca ise, denetçinin organ sayılması hususunda hem lehte hem aleyhte görüşlerin ileri sürülebileceğini belirtmiş ve her iki açıdan da değerlendirme yapmış olmakla birlikte, son kertede denetçinin organ olmadığı görüşünü savunmaktadır bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 391 ve 393. Aynı yönde bkz. Köksal, s. 1406-1408; Usluel (Kamu Denetimi), s. 178; Soykan, s. 314, 319. Buna karşılık öğretide Alışkan, 6102 sayılı TTK'nın henüz tasarı aşamasında olduğu dönemde kaleme aldığı eserinde, anonim ortaklığın kanunen gerekli organlarının önceki kanunda olduğu gibi Tasarı 'ya göre de yönetim kurulu, genel kurul ve denetçi olmak üzere üç tane olduğunu belirterek denetçinin 6102 sayılı TTK düzenlemesinde de organ niteliğini haiz olduğunu ileri sürmüştür bkz. ve karış. Alışkan (Denetleme), s. 235-236. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. 6102 sayılı TTK sistematğinde denetçinin yukarıda sayılan gerekçelerle organ olduğunun kabulü mümkün

Bu noktada, gündeme gelebilecek sorulardan biri de komitelerin organ niteliğini haiz olup olmadığı sorusudur. TTK veya diğer kanunlarda kimi zaman zorunlu olarak, çoğu zaman da ihtiyari olarak kurulması öngörülen komitelerin organ niteliğinde olup olmadıkları hususu tartışmalıdır. Nitekim 530. maddenin gerekçesinde de komitelerin organ niteliğinin belirlenmesi de öğreti ve yargıya bırakılmış olup, organ yokluğunun tespitinde özellikle 378. madde anlamında komitelerin değerlendirilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Genel itibariyle bakıldığında komiteler; bağımsız niteliği olmayan, sınırlı yetkilere sahip olan ve genellikle yönetim kuruluna bağlı ve onun bir alt kurulu niteliğinde faaliyet gösteren yardımcı oluşumlar olarak tanımlanmaktadır⁵⁹¹. Öte yandan, TTK’da “organ” kavramının tanımına yer verilmemiş olmakla birlikte, bir oluşumun anonim ortaklığın organı statüsünde olabilmesi için herhalde yönetim ve temsil yetkilerini haiz olması gerekmektedir⁵⁹². TTK md. 366, md. 370 ve md. 372 hükümleri karşısında komitelere temsil yetkisi verilemeyeceği açıkken⁵⁹³, yönetim yetkisinin devredilip devredilemeyeceği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır⁵⁹⁴.

Kanımızca, komitelerin organ kavramına oldukça yakın işlevlerinden söz edilebilirse de komitelerin organ niteliğinin bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Organ niteliğini haiz olmayan komitelerin, zorunlu organ niteliklerinden

olmadığı gibi, organ sayılmayan denetçilerin “zorunlu organ” kapsamında değerlendirilmesi de kabul edilemez.

⁵⁹¹ Aytaç (Borsa Şirketleri), s. 31, 35; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 479.

⁵⁹² Aytaç (Borsa Şirketleri), s. 35.

⁵⁹³ Aytaç (Borsa Şirketleri), s. 35; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 479-480.

⁵⁹⁴ Özkorkut, K.: Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara 2007, s. 152 (Bağımsız YK Üyeleri); Akdağ Güney (Yönetim Kurulu), s. 249-250; Pınar, H.: “Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER 2009, Cilt: XXV, Sayı: 4, 369-405, s. 383 ve orada dn. 45; ayrıca bkz. ve karşı. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Anonim Şirketler C. 1), s. 479.

bahsedilmesi zaten olanaklı değildir. Dolayısıyla, anonim ortaklıklarda komitelerin mevcut olmaması hali, TTK md. 530 bağlamında bir fesih sebebi teşkil etmemelidir.

Özel olarak madde gerekçesinde de vurgu yapılan TTK md. 378 hükmü uyarınca, pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar bakımından, ortaklığın varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhis edilmesi, bunun için gerekli önlem ve çarelerin uygulanması ile riskin yönetilmesi amaçları doğrultusunda yönetim kurulu tarafından uzman bir komite kurulması öngörülmüştür. Diğer anonim ortaklıklar bakımından ise adı geçen bu komitenin denetçinin gerekli görmesi halinde kurulabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, TTK md. 378 kapsamında riskin erken saptanması komitesinin sadece pay senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar bakımından kurulması zorunlu olup, diğer anonim ortaklıklar bakımından zorunlu değildir. Dolayısıyla, söz konusu komitenin kanunen bulunması zorunlu organ niteliğinde olduğundan söz etmek uygun olmayacaktır. TTK md. 378 anlamında komitenin oluşturulmaması, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yol açabilecek ancak bu durumda organ yokluğu söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple öğretide *Tekinalp*, TTK md. 378’de düzenlenen komiteyi “nispi anlamda zorunlu kanuni organ” olarak nitelendirmekte ve anılan komitenin mevcut olmaması halinde organ yokluğundan bahsedilemeyeceğinin de altını çizmektedir⁵⁹⁵.

Şu halde, 6102 sayılı Kanun sistematığında anonim ortaklığın kanunen zorunlu organları yönetim kurulu ve genel kuruldan oluşmaktadır. TTK md. 530 bağlamında bahsi geçen bu organların birinin yokluğu bir fesih nedeni sayılacak olup, bunlar

⁵⁹⁵ Tekinalp (Tek Kişi Ortaklık), s. 108, Nr. 11-09. Aynı yönde bkz. Usluel (Kamu Denetimi), s. 178-179.

dışındaki organların (ihtiyari organlar, tasfiye memurları ve kayyım gibi)⁵⁹⁶ varlıkları kanunen zorunlu olmadığından (ve yoklukları kurumsal yapıyı etkilemeyeceğinden) mevcut olmamaları TTK md. 530 kapsamında anonim ortaklığın feshine gerekçe teşkil etmeyecektir⁵⁹⁷.

TTK md. 530 hükmünde yer alan “kanunen zorunlu organlar”ın yönetim kurulu ve genel kuruldan oluştuğunun tespit edilmesinin ardından, hangi durumların bu organların “eksikliğine/yokluğuna” (ve dolayısıyla fesih davasına) yol açabileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu noktada, organ yokluğu kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmaya muhtaçtır. Öğretide, organ yokluğunun yalnızca organların şeklen mevcut olmaması halinde söz konusu olabileceğini savunan ve organ yokluğunu dar yorumlayan bir görüş mevcut olmakla birlikte; bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, organ yokluğu kavramı geniş yorumlanmalıdır⁵⁹⁸. Bu bağlamda, anonim ortaklığın zorunlu organlarından birinin bulunmaması hali, söz konusu organlarının oluşturulamamasının yanı sıra faaliyet gösterememesini de içermektedir⁵⁹⁹. Örneğin; yönetim kurulunun seçilememesi, açılan üyeliklere atama yapılamaması veya atama yapılmayarak organın oluşmasına engel olunmasının yanı sıra, nisap yokluğu sebebiyle yönetim kurulunun veya genel kurulun devamlı surette çalışamaması/ faaliyet gösterememesinin de organ eksikliğine yol açacak ve anonim ortaklığın feshine gerekçe oluşturabilecektir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 195, Nr. 10-96.

⁵⁹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 337, Nr. 1561; Pulaşlı (Şerh III), § 60, s. 2418, Nr. 101; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 456.

⁵⁹⁸ Organ yokluğu kavramının dar ve geniş yorumlanmasına ilişkin olarak öğretide mevcut olan farklı görüşler ve açıklamaları için bkz. Soykan, s. 65-71.

⁵⁹⁹ Arslanlı, H.: Anonim Şirketler, IV-V, Anonim Şirketin Hesapları- Anonim Şirketin İnfisalı ve Tasfiyesi, İstanbul 1961, s. 190 (Anonim Şirketler IV-V).

⁶⁰⁰ Tekinalp (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 814, Nr. 1556. Benzer şekilde *Pulaşlı* da organ yokluğu kavramının geniş yorumlanması gerektiğini açıkça ifade etmiş ve fakat buna karşılık, ardından yaptığı

TTK 530. maddenin gerekçesine bakıldığında, kanunen bulunması zorunlu olan organların mevcut olmaması ile kastedilenin, bu organın “gerçekten bulunmaması” hali olduğu ifade edilmiş ve şu örnekler sıralanmıştır: *“Yönetim kurulunun süresi sona ermiş olmasına rağmen, yeni bir yönetim kurulunun seçil(e)memiş olması veya yönetim kurulu üyelerinin istifaları ile kurulun boşaldığı ve yerlerini doldurma imkânının bulunmadığı hâllerde yönetim organının mevcut olmadığı kabul edilmelidir.”* Anılan madde gerekçesi, ilk bakışta organ yokluğu kavramını yalnızca şeklen mevcut olmama hali ile sınırlı olarak tanımladığı izlenimini içerse de anılan cümlelerin hemen ardından kaleme alınan *“Yönetim kurulunun mevcudiyetine rağmen, hiç veya gereği gibi toplanamaması somut olayın özelliklerine göre maddenin kapsamında kabul olunabilir.”* ifadesiyle birlikte, esas itibarıyla madde gerekçesinde de organ yokluğu kavramının geniş olarak yorumlandığı anlamı ortaya çıkmaktadır⁶⁰¹.

Kanaatimizce de TTK md. 530 anlamında organ yokluğu kavramı, organın yalnızca şeklen mevcut olmama hali ile sınırlandırılmamalıdır. Zira anonim ortaklığın kanunen bulunması gereken bir organının mevcut olmaması ile bahsi geçen organın şeklen mevcut olmasına rağmen herhangi bir nedenle faaliyet gösteremiyor olması arasında işlevsel olarak hiçbir fark bulunmamaktadır⁶⁰². Bu

açıklamalarda örnek olarak yalnızca organın şeklen mevcut olmadığı hallere yer vermiştir: yönetim kurulu üyeliklerine atama yapılmaması veya atama yapılmayarak organ oluşmasına engel olunması veya genel kurulda yönetim kurulu üyesi seçiminde oyların kilitlenmesi sonucunda çoğunluk sağlanamaması gibi. Aynı zamanda, tek kişilik yönetim kurulunun mevcut olması halinde söz konusu üyeliğin herhangi bir sebeple boşalması durumunda yerine genel kurul tarafından yapılacak seçim ile atama yapılamadığı takdirde organ eksikliği söz konusu olacağını belirtmiştir bkz. Pulaşlı (Şerh III), § 60, s. 2419, Nr. 102.

⁶⁰¹ TTK 530. Madde Gerekçesi.

⁶⁰² Soykan, anılan iki durum arasında bir fark bulunmadığı savunmakla birlikte bir organın şeklen mevcut olmaması ile mevcut olmasına rağmen faaliyet göstermemesi durumlarında TTK md. 530’a başvurabilmek açısından farklı şartların aranması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu noktada, organın şeklen mevcut olmaması ilk bakışta görülebilecek bir açıklık iken; şeklen mevcut olmasına karşın

bağlamda organ eksikliğinin kapsamına; yönetim kurulunun gerçekten mevcut olmaması halinin yanı sıra, yönetim kurulunun mevcut olmasına karşın faaliyette bulunamaması, işlevini gereği gibi yerine getirememesi, devamlı surette toplanamaması, toplantı nisabının sağlanamaması halleri de girmelidir. Sayılan haller, kanunen bulunması zorunlu organ olarak yönetim kurulunun “yokluğu” sonucunu doğuracak ve TTK md. 530 anlamında anonim ortaklığın feshine yol açabilecektir⁶⁰³.

Bunlara ek olarak, TTK md. 530 hükmünde kanunen gerekli organların yokluğu ilk fesih gerekçesi olarak sayılmış ve fakat hemen ardından genel kurulun toplanamaması hali ayrıca bir fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Söz konusu husus, “kanunen gerekli organların yokluğu” kavramının belirlenmesinde açıklanmaya muhtaç bir diğer noktayı oluşturmaktadır. Bu noktada *Tekinalp*, hükmün lafzında

faaliyet işlevsiz duruma düşüp düşmediğinin belirlenmesi daha temkinli bir yaklaşım ve ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmektedir bkz. s. 72.

⁶⁰³ Diğer taraftan, TTK md. 410/2 hükmünde pay sahibine tanınmış olan yetkinin, TTK md. 530 anlamında organ eksikliği sorununu ortadan kaldırarak anonim ortaklığın feshedilmesine engel olacak nitelikte olduğu belirtilmiştir. Zira TTK md. 410/2 uyarınca “*Yönetim kurulunun, devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, mahkemenin izniyle, tek bir pay sahibi genel kurulu toplantıya çağırabilir. Mahkemenin kararı kesindir.*” Bu itibarla, anılan hükmün düzenlenme amacının yönetim kurulunun görev ve yetkisini gereği yerine getirmemesi veya getirememesi durumunda, tek bir pay sahibine mahkeme kararı ile genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi tanınarak, anonim ortaklığın feshine kadar gidilebilecek bir sonucun engellenmesi olduğu ifade edilmiştir. Anılan bu görüş için ve TTK md. 410/2 hükmü ile bu hükmün TTK md. 530 ile olan bağlantısına ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. Karaege, Ö.: “Anonim Şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi (TTK m. 410/II)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX, Sayı: 4, Yıl: 2015, 71-127, özellikle s. 91-119. Ayrıca bkz. ve karşı. Kaya, M. İ.: “Anonim Şirkette Tek Bir Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırması”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 405-434.

Öte yandan belirtmemiz gerekir ki, TTK md. 410/2’nin lafzı “toplantıya çağırabilir” şeklinde hükme bağlanmış olduğundan, pay sahibine bu yönde bir zorunluluk getirildiği söylenemeyecektir. Dolayısıyla pay sahibinin söz konusu yetkisini kullanarak TTK md. 530 hükmü kapsamında açılacak fesih davasını da engelleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Diğer taraftan, pay sahibine toplantıya çağrı izni verilmesine karşın organ eksikliği giderilmediğinde, TTK md. 410/2 hükmü, anonim ortaklığın feshinde bir araç haline gelmektedir. Öğretide *Moroğlu*’nun da ileri sürmüş olduğu üzere söz konusu hüküm, uygulamada genel kurulun bazı olağanüstü durumlarda toplanmasını ve karar almasını sağlamaktan ziyade, TTK md. 530 hükmü uyarınca açılacak fesih davasına “kesin delil” sağlanması amacıyla kullanılacaktır bkz. (Değerlendirmeler), s. 227. Aynı yönde bkz. Cenkcı, E.: “Anonim Ortaklıkta Tek Pay Sahibinin Yeni Gücü: Genel Kurulu Toplantıya Çağırabilmesi”, BATİDER 2017, Cilt: XXXIII, Sayı: 3, 129-176, s. 137 (Tek Pay Sahibinin Yeni Gücü).

geçen ve ilk fesih gerekçesi olarak “kanunen gerekli organlardan birinin uzun süreden beri mevcut olmaması” şeklinde ifade edilen organ eksikliği hali ile esas itibariyle “yönetim kurulunun eksikliğinin” kastedildiğini belirtmektedir. Bunun gerekçesi olarak, “mevcut olmamak” ifadesinin bir organın toplanamaması değil seçilememesini ifade ettiğini; genel kurulun ise “seçilememesi” mümkün olmayan bir organ olduğunu zira genel kurulun seçimle oluşan bir organ olmadığını belirtmektedir⁶⁰⁴.

Kanımızca da bu başlık altında yer verdiğimiz ve 530. madde hükümde fesih davasının açılabilceği ilk hal olarak belirtilen “kanunen gerekli organların bulunmaması” ifadesinden, esas itibariyle yönetim kurulunun eksikliğinin kastedildiğinin anlaşılması uygun olacaktır. Dolayısıyla, genel kurul bakımından ise “toplanamama hali” ayrı bir fesih sebebi olarak gruplandırılmış ve bir sonraki başlıkta ele alınmıştır.

b) Genel Kurulun Toplanamaması

TTK md. 530 bağlamında fesih davasının açılabilceği ikinci hal, anonim ortaklık genel kurulunun toplanamıyor olması halidir. Söz konusu husus, yukarıda da değinildiği üzere, genel kurul bakımından “organ eksikliği” olarak kabul edilen durumu ifade etmekte olup ilgili hükmün devamında ayrıca düzenlenmiştir. Bununla birlikte, genel kurulun şekli anlamda ve gerçekten mevcut olmaması hali pratikte rastlanılması oldukça güç bir durumdur. Bu nedenle, anılan hüküm kapsamında fesih

⁶⁰⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 337-338, Nr. 1561.

gerekçesi, genel kurul bakımından “organ eksikliği” şeklinde değil, “toplanamama hali” olarak anlaşılmalı ve bu şekilde ifade edilmelidir. Zira genel kurul, seçimle meydana gelen bir organ olmayıp genel kurulun belirli bir görev süresi de bulunmamaktadır. Genel kurulun üye sayısının aranan asgari sayının altına düşmesi gerekçesi ile yokluğunun söz konusu olacağı da söylenemez. 6102 sayılı TTK ile tek pay sahipli anonim ortaklıkların kurulması mümkün olduğundan, genel kurulun mevcut olmaması ancak hiçbir pay sahibinin bulunmadığı veya anonim ortaklığın kendi paylarının tümünü iktisap ettiği anlamına gelecektir ki bu şekilde bir anonim ortaklığın tüzel kişiliğini koruyarak faaliyetini sürdürmesi olanaklı değildir.

Öte yandan, genel kurulun mevcut olmaması halinin genel kurulun görevlerini doğrudan veya dolaylı bir şekilde başka bir organa bırakması halinde mümkün olabileceği belirtilmişse de⁶⁰⁵ bir anonim ortaklığın genel kurulunun bu şekilde şeklen ve gerçekten yokluğundan söz edilemeyeceği görüşündeyiz. Bu konuya ilişkin olarak, öğretideki bir görüşe göre, genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerini başka bir organa devretmesi halinde söz konusu devrin zaten geçersiz olacağı, diğer taraftan devri mümkün olan görev ve yetkiler kapsamında geçerli bir devir yapılmışsa dahi, bunun genel kurulun yokluğu anlamına gelmeyip yalnızca bahsi geçen görev ve yetkilerin başka organlar tarafından yerine getirileceği ve genel kurulun bu yönde faaliyet göstermesine gerek kalmayacağı anlamına geldiği ifade edilmiştir⁶⁰⁶. Kanaatimizce de yetki devrinin gerçekleştirilmesine dayanarak genel kurulun yokluğu sonucuna ulaşılması mümkün olmamalıdır. Zira bir organın yetkilerinin doğrudan veya dolaylı olarak devredilmesi, o organın ortadan kalktığı

⁶⁰⁵ Alışkan (Denetleme), s. 244. (Yazar, *Tekinalp*’in 1976 tarihli eserindeki görüşüne atıf yaparak anılan görüşünü ileri sürmüştür bkz. ve inc. Tekinalp, Ü/Poroy, R./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku, Cilt II, 2. Bası, İstanbul 1976)

⁶⁰⁶ Soykan, s. 221-222.

anlamına gelmemekte, yalnızca devre bağlı hüküm ve sonuçların doğmasına yol açmaktadır. Kaldı ki TTK md. 210 kapsamında, işlemleri Ticaret Bakanlığının denetimine tabi olan anonim ortaklarda genel kurul gibi zaruri bir organın ortadan kaldırılarak ortaklığın bu şekilde faaliyetine devam ediyor olması da düşünülemez. Bir diğer anlatımla, Bakanlığın devamlı sayılabilecek denetimi ve gözetimi altında bulunan anonim ortaklıkların uzun süre boyunca genel kurul organı olmaksızın faaliyetine devam etmelerine izin verilmesi veya bu durumun gözden kaçırılmış olması mümkün olmamalıdır.

Dolayısıyla, genel kurulun kanunen bulunması zorunlu organlardan olduğuna şüphe olmamakla birlikte, TTK md. 530 anlamında “organ yokluğu” kavramı genel kurul açısından, genel kurulun “mevcut olmaması” şeklinde değil “toplanamaması” şeklinde anlaşılmalıdır⁶⁰⁷. Nitekim Kanunun lafzında fesih sebebi olarak kanunen gerekli organlarının bulunmamasının yanı sıra “genel kurulun toplanamaması” ifadesine açıkça ve ayrıca yer verilmiş olması da bu durumu teyit etmektedir⁶⁰⁸.

Anonim ortaklıklar bakımından bir fesih sebebi olarak düzenlenen genel kurulun toplanamaması halinin yanı sıra, yukarıda değinildiği üzere, organ yokluğu kavramının geniş yorumlanması neticesinde, genel kurulun sürekli ve kategorik olarak ret kararı vermesi veya devamlı şekilde oyların kilitlenmesi gibi durumların da TTK md. 530 anlamında anonim ortaklığın feshine yol açabilecektir⁶⁰⁹. Zira her ne kadar TTK md. 530 hükmünde yalnızca genel kurulun toplanamamasından

⁶⁰⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 337-338, Nr. 1561.

⁶⁰⁸ Ayrıca, TTK Geçici Madde 7/1- d bendi uyarınca, genel kurul toplantılarının yapılmaması haline ilişkin olarak 01.07.2015 tarihine kadar tespit edilen veya bildirilenler için fesihten ayrı olarak başka bir yaptırım daha öngörülmemiştir. Anılan hüküm gereği, sebebi ne olursa olsun son beş yıla ait genel kurul toplantılarının üst üste yapılamadığı anonim ortaklıklar ve kooperatifler bu madde uyarınca resen tasfiye edilecektir.

⁶⁰⁹ Arslanlı (Anonim Şirketler IV-V), s. 192. Ayrıca bkz. Soykan, s. 227.

bahsedilmişse de genel kurulun toplanması yeterli olmayıp gündem konuları bağlamında bir karar alması da gerekmektedir. Nitekim toplanabilmesine karşın, alınması gereken kararların devamlı surette alınamadığı bir genel kurulun, toplantı yapmış olmasının da işlevsel bakımdan bir anlamı olmayacak ve bu durum genel kurulun toplanamaması ile aynı sonuçları doğuracaktır. Dolayısıyla, genel kurulun gerçek anlamda toplanamamasının (örneğin genel kurulun toplantıya davet edilmemesi nedeniyle toplanamaması hali) yanı sıra genel kurulun işlevsiz hale gelmesi veya kilitlenmesi şeklinde ifade edilen devamlı oy kilitlenmeleri ve kategorik ret kararları ile genel kurul toplantı ve karar yeter sayılarının oluşmaması durumlarında da - gerekli diğer tüm şartların olması halinde- TTK md. 530 hükmü uygulama alanı bulabilecektir^{610 611}.

c) “Uzun Süre” Şartı

TTK md. 530 kapsamında anonim ortaklık aleyhine fesih davası açılabilmesi için yukarıda bahsi geçen organ yokluğu hallerinin mevcut olması yeterli sayılmamış, bu

⁶¹⁰ Soykan, s. 236-237. Yazar ayrıca, TTK md. 409/1 hükmünün lafzında, “müzakere yapılır” ifadesinin hemen ardından “karar alınır” ifadesine de yer verilmiş olmasının genel kurulun faaliyet gösterebilmesi için yalnızca toplanmasının yeterli olmayıp bir karar almasının da gerektiği yönündeki görüşünü destekler nitelikte olduğunu belirtmiştir bkz. Soykan, s. 238.

⁶¹¹ *Alışkan*, 2007 yılına ait eserinde, her genel kurul toplantısının yapılamamasının fesih sebebi olmayacağını açıkça belirtmesinin ardından feshe gerekçe oluşturabilecek olan ve olmayan genel kurul toplantılarına ilişkin bir ayrım yapmıştır. Yazara göre bilançonun, kar-zarar hesabının onaylanmasına, yönetim kurulunun seçimine ilişkin kararlar gibi anonim ortaklığın faaliyetini yürütebilmesi için gerekli olan veya kanunen zorunlu olan kararların söz konusu olduğu durumlarda eğer genel kurul toplanamıyorsa bu durum organ yokluğuna vücut verecektir. Diğer taraftan, bu nitelikte olmayan hususlar bakımından örneğin şirketin konusunun veya türünün değiştirilmesi veya başka konulara ilişkin bir esas sözleşme değişikliği gibi durumlarda genel kurulun toplanamaması veya karar alamaması ya da olağanüstü genel kurul toplantısı yapılamadığından sermaye artırım kararının alınamaması gibi durumlarda organ yokluğunun söz konusu olmayacağı ve dolayısıyla bu durumların şirketin feshine gerekçe oluşturmayacağı belirtilmiştir bkz. *Alışkan (Denetleme)*, s. 245. Kanaatimizce, genel kurul kararlarına ilişkin olarak böyle bir ayrıma gidilmesi isabetli olmadığı gibi, TTK md. 530’un lafzına da uygun görünmemektedir.

durumun “uzun süreden beri” devam ediyor olması şartı da aranmıştır. Daha önce de değinildiği üzere, önceki kanunda açıkça hükme bağlanmayan ve bu sebeple öğretideki tartışmaların da önünü açan “uzun süre” şartı, 6102 sayılı TTK ile getirilen yeniliklerden biri olarak ilgili madde hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca, TTK’ya eklenen bu unsurun, fesih davasına ilişkin 530. madde hükmünün “uygulanabilme şartı” olduğunun altı çizilmiştir⁶¹².

Ne var ki, 530. maddeye eklenen söz konusu “uzun süre” şartı öğretideki tartışmaların tamamen sona erdirilmesi adına yeterli olmamış ve bu konuya ilişkin aydınlatılması gereken belli bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Bunlardan ilki, “uzun süre” kavramından ne anlaşılması gerektiği hususudur; ikincisi ise, kanunda yer alan uzun süre şartının TTK md. 530’da düzenlenen fesih sebeplerinin (hem kanunen zorunlu organların bulunmaması hali hem de genel kurulun toplanamaması hali) her ikisi bakımından aranıp aranmayacağıdır.

İlk olarak, uzun süre kavramının nasıl yorumlanması gerektiği hususunda, 530. madde gerekçesinde, kötüye kullanmaların önüne geçmek ve somut olayın şartlarına göre serbest hareket edebilme imkânı tanımak amacıyla, özellikle belirli bir süreden söz edilmediği ve bu konuda takdir yetkisinin hâkime bırakıldığı ifade edilmiştir. Zira belirli süre konulması halinde, kötü niyetli kişilerin hem sürenin varlığını hem de mahkeme sürecini hesaba katarak haksız uygulamalar içerisine girebileceklerinin düşünüldüğü belirtilmiştir⁶¹³.

Öğretide *Tekinalp*, uzun süre kavramının anlaşılması ve yorumlanmasına ilişkin, ilgili hükmün düzenlenme amacından yola çıkarak bir görüş ileri sürmektedir. Buna

⁶¹² TTK 530. Madde Gerekçesi.

⁶¹³ TTK 530. Madde Gerekçesi.

göre, söz konusu şartın eklenmesinin gerekçesinin, fesih davasının bir “son çare” olarak işlemlerini sağlamak, örneğin yeni yönetim kurulunu seçme hususunda ilk girişimde başarısız olunması halinde derhal organ eksikliği davası açılması ihtimalinin önüne geçmek olduğu belirtilmiştir. Zira pay sahipleri, böyle bir sorunu çözme uğraşı içindeyken alacaklıların veya Ticaret Bakanlığının hemen söz konusu davayı ikame etmelerinin yerinde olmayacağını ve davanın kabul edilmemesi gerektiği ifade etmiş; bu sebeple de “uzun süreden beri” ifadesinin TTK md. 530 uyarınca açılacak fesih davasının dinlenebilme şartı olduğunu ileri sürmüştür. Bu anlamda, söz konusu şart özellikle Ticaret Bakanlığının veya alacaklıların ilgili davayı derhal ikame etme girişimlerinde önem kazanacaktır. Buradan hareketle yazar, pay sahipleri bakımından hükümde geçen “uzun süre”nin en az on ilâ on iki ay olduğunu; Ticaret Bakanlığı ile alacaklılar için ise bu sürenin daha uzun olması gerektiğini savunmaktadır⁶¹⁴. Diğer taraftan, *Tekinalp* bir başka eserinde, ilgili hükümde yer alan “uzun süre” kavramının -genel olarak- en az üç yıllık bir süreyi ifade ettiğini belirtmiştir⁶¹⁵.

Uzun süre şartını “organ yokluğunun sürekli olması” şeklinde ve “süreklilik” kavramı ile ifade eden bir görüşe⁶¹⁶ göre ise anılan bu şart iki alt unsurdan oluşmaktadır. Bunların ilki, organ yokluğunun geçici değil devamlı olmasını ifade etmektedir. Söz konusu durum, aynı zamanda organ yokluğunun dava açıldığında halen devam ediyor olması gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. İkinci alt unsur olarak ise, organ yokluğunun görece uzun sayılabilecek bir zaman dilimine

⁶¹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 337-338, Nr. 1561.

⁶¹⁵ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 196, Nr. 10-97.

⁶¹⁶ Süreklilik kavramını kullanmayı tercih eden *Soykan*, öğretide söz konusu şartı ifade etmek adına kullanılan aynı veya benzer diğer bazı kavramlara da yer vermiştir bkz. *Soykan*, s. 282 ve dn. 51.

yayılmış olmasının zorunlu olduğu; diğer bir anlatımla, fesih davasının öncesinde ortaya çıkan ve halen devam eden bir organ yokluğu halinin, fesih sonucunu doğurabilmesi için, bu durumun belirli ve somut olaya göre “uzun bir süredir” devam ediyor olması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, bahsi geçen sürenin ne kadar olması gerektiği veya her somut olay bakımından “uzun” sürenin aranmasının şart olup olmadığı da tartışmalıdır⁶¹⁷. Örneğin; pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmalarının son derece yoğunlaştığı ve özellikle pay oranlarının da birbirine eşit olduğu durumlarda genel kurulda sürekli biçimde oy eşitliği çıkması sebebiyle anonim ortaklığın zorunlu organlarının oluşturulamadığı gibi bir durumda veya yönetim kurulu mevcut olamayan bir anonim ortaklıkta yapılan girişimlere rağmen pay sahiplerinin ilgi göstermemesi sebebiyle genel kurulun toplanamıyor olması halinde ortaklığın bir anlamda “kendi kaderine terk edildiği” durumda organ yokluğu sebebiyle fesih davası açılabilmesi için uzun süre şartının aranmayabileceği ileri sürülmüştür. Dolayısıyla, anılan görüş kapsamında, bu ve bu gibi bazı durumlarda somut olayın özelliklerine göre uzun süre şartına istisna getirilebileceği, aksi halde pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatlerinin zedelenebileceği belirtilmiştir⁶¹⁸.

Öğretide benzer şekilde uzun süre şartının uygulanmasının yaratabileceği olası sakıncalara dikkat çeken *Kendigelen* ise, 530. madde hükmüne “uzun süreden beri” ifadesinin eklenmesinin isabetli olmadığı görüşündedir. Yazar, anılan ifadenin uygulamada geniş yorumlanması ve organ yokluğu nedeniyle açılan fesih davalarının

⁶¹⁷ Soykan, s. 282- 285.

⁶¹⁸ Ayrıca yazar, fesih davasında karar verilmeden önce TTK md. 530/1 gereği anonim ortaklığa durumu düzeltmesi bakımından belirli bir süre verileceği, bunun yanı sıra organ yokluğunun dava öncesinde uzun süre devam etmiş olmasının aranmasının, istisnai de olsa bazı durumlarda fesih sürecini çok uzatacağından uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir. *Soykan*, bahsi geçen durumların istisnai olduğunu belirtmekle beraber, organ yokluğunun uzun bir süre devam etmesi şartından vazgeçilmesi için ayrıca “bu organ yokluğunun giderilmesine teşebbüs edilmiş” olması şartının da aranması gerektiği savunmaktadır bkz. s. 288-289.

salt bu nedene dayanarak uzun süre şartının sağlanmamış olduğundan bahisle reddedilmesi ihtimalinin oldukça yüksek olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca yine 530. maddede, mahkemenin feshe karar vermeden önce mutlaka anonim ortaklığa, durumunu kanuna uygun hale getirmesi için süre vereceği öngörülmüş olduğundan bu kapsamda zaten anonim ortaklığa bir süre tanınacaktır. Buradan hareketle, organ yokluğunun ya da genel kurulun toplanamamasının ne kadar süre devam ettiğinin pratikte bir anlamı ve önemi olmadığı savunulmaktadır⁶¹⁹.

“Uzun süreden beri” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda hükmün içinde barındırdığı tereddütlere ve uygulamada ortaya çıkabilecek olası sorunların ciddiyetine katılmakla birlikte, uzun süre şartının ilgili hükme eklenmesinin isabetsiz olduğu görüşüne katılmanın uygun olmadığı kanısındayız. Zira hükme ilişkin tereddütlerin giderilmesi ve sorunların önlenmesi bakımından yapılması gereken, uzun süre şartını tamamen hükümden çıkarmak değil, doğru bir şekilde anlamlandırılmasını ve anlaşılmasını sağlamaktır. Aksi halde, belirli bir süre devam etme şartı aranmaksızın, başkaca çözüm arayışlarına gitmeden, anonim ortaklıklar derhal fesih davası açılması tehlikesi ile karşı karşıya kalabileceklerdir. Bunu önlemek adına öncelikle uzun süre şartı doğru yorumlanmalı ve hükmün bu şekilde uygulanması sağlanmalıdır. Bu noktada, 530. maddenin lafzında “uzun süreden beri” ifadesinin kullanılmasının yerinde olmadığı, bunun yerine “devamlı sayılabilecek şekilde” ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olacağı görüşü ileri sürülmüştür⁶²⁰. Ancak kanaatimizce bu görüşe katılmak da mümkün görünmemektedir. Her ne kadar uzun süreden beri ifadesi tercihi 530. maddede anlatılmak istenen şartı açığa vurma konusunda tereddüte yer vermesi açısından tartışılabilir nitelikte ise de, uzun

⁶¹⁹ Kendigelen (İlk Tespitler), s. 433.

⁶²⁰ Alışkan (Denetleme), s. 246.

süreden beri ve devamlı olarak kavramları arasında ince de olsa bir fark olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Zira 530. maddenin önerilen şekilde düzenlenmiş olması halinde, (örneğin) genel kurulun, “devamlı olarak” toplanamaması aranacaktır. Fakat “devamlı olarak” toplanamama hali, somut olay bakımından “uzun süreden beri” toplanamaması halinden çok daha geniş bir durumu ifade edebilecektir. Bu sebeple, anılan ifade seçimi de hükmün ortaya çıkardığı sakıncaları gidermekte yeterli olmayacak ve hatta hükmün uygulama alanını da daraltabilecektir. Kanımızca, söz konusu şartın “devamlılık” veya “uzun süre” şartı olarak ifade edilmesinden ziyade, nasıl tespit edildiği ve uygulandığı önem taşımaktadır. Gerekçede de vurgulandığı üzere, uzun sürenin ne kadar olacağı yönünde baştan bir belirleme yapılması isabetli olmayacaktır. Bunun yanı sıra, uzun süre şartı belirlenirken, 530. maddede düzenlenen fesih sebeplerinden hangisinin mevcut olduğu da dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, yönetim kurulunun yokluğu ile genel kurulun toplanamaması halleri bakımından her olayda uygulanabilecek, ortak ve kesin bir süre belirlenmesi mümkün değildir. Söz konusu şartın tespitinde olması gereken, her somut olay için o olayın özelliklerini dikkate alarak ayrıca belirleme yapılmasıdır⁶²¹.

Önemle belirtmek gerekir ki, bir organın görev süresi dolduğunda kural olarak yeni üyelerin seçimine kadar o organın görevinin, mevcut işlerin yürütülmesi amacı ile sınırlı olarak devam ettiği kabul edildiğinden, bu süreç içerisinde organ

⁶²¹ Bununla birlikte öğretide, genel kurulun toplanamaması halinde açılacak fesih davasında yalnızca süre bakımından Kooperatifler Kanunu’nda yol gösterici olabilecek bir sürenin mevcut olduğu belirtilmiştir. Buna göre, KoopK md. 81 hükmünde yer alan kooperatiflerin üç yıl olağan genel kurulunu yapamaması halinde dağılacağı yönündeki düzenlemenin kıyasen anonim ortaklıklara da uygulanmasında bir sakınca olmadığı ileri sürülmüş ve fakat bu sürenin kesin ve her olayda uygulanabilecek bir süre olmadığı da altı önemle çizilmiştir. Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. Soykan, s. 293-294.

eksikliğinden söz edilmesi mümkün olmayıp yalnızca bekleme süresinin makul ölçüleri aşması halinde fesih davasının açılması gündeme gelebilecektir⁶²².

Üzerinde durulması gereken ikinci husus ise, uzun süre şartının TTK md. 530 bağlamında fesih sebebi olarak hükme bağlanan her iki durum bakımından aranıp aranmayacağıdır. TTK 530. madde gerekçesinde yer alan *“Madde ile getirilen diğer bir yenilik, şirketin kanunen gerekli organlarından birinin mevcut olmamasının veya genel kurulun toplanamamasının devamlılık göstermesidir. Bu "uzun süreden beri" ibaresiyle ifade edilmiştir.”* ibaresinden, “uzun süre” şartının hem yönetim kurulu hem genel kurul bakımından aranacağı sonucuna varmak mümkündür. Bunun yanı sıra öğretide de, 530. madde hükmünün tasarısının ilk halinde yer alan *“Şirketin kanunen gerekli organlarından herhangi biri uzun süreden beri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa...”* ifadesinin değiştirildiği ve uzun süre şartının her iki durumda da aranacağına ilişkin herhangi bir tereddüte yol açmamak adına, “uzun süreden beri” ifadesinin isabetli olarak ilgili hükmün başına alındığı belirtilmiştir⁶²³.

Diğer taraftan Tekinalp, uzun süre şartının her iki durum için de aranıp aranmayacağına ilişkin aynen aktardığımız görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: *“GK bakımından organ eksikliği olarak kabul edilen durum, GK’nın toplanamamasıdır. Bu halde uzun süre şartı aranmaz. Süre somut olayın özelliklerine göre belirlenir.”*⁶²⁴ Burada uzun süre şartının aranmayacağına ilişkin söz konusu ifadeden, genel kurulun toplanamaması bakımından devamlılık unsurunun aranmayacağı ve bir kereye mahsus olarak ortaya çıkan durumların dahi feshe yol açabileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Zira 530. maddenin düzenlenme amacı ile adı geçen madde

⁶²² Pulaşlı (Şerh III), § 60, s. 2419, Nr. 103.

⁶²³ Alışkan (Denetleme), s. 246-247.

⁶²⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 338, Nr. 1561.

gerekçesinde ifade edildiği üzere önüne geçilmek istenen sakıncalar da göz önünde bulundurulduğunda, kanımızca burada belirtilmek istenen, genel kurul organının niteliği ve işlevi gereği, genel kurulun toplanamaması halinde geçen sürenin “uzun” bir süre olmasının şart olmadığı ve yazarın da açıkça belirttiği üzere söz konusu sürenin somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerektiğidir⁶²⁵.

Dolayısıyla, TTK md. 530 bağlamında hem yönetim kurulunun mevcut olmaması hem de genel kurulun toplanamıyor olması durumlarının belli bir devamlılık arz etmesi ve uzun süreden beri devam ediyor olmasının aranacağında şüphe olmamalıdır.

3. Fesih Davasının Usulüne İlişkin Hükümler

TTK md. 530 kapsamında organ eksikliği dolayısıyla anonim ortaklığın feshini talep ve dava etme imkânı pay sahiplerine, alacaklılara ve Ticaret Bakanlığına tanınmıştır⁶²⁶. Bahsi geçen hükmün alındığı mehzaz kanunda Bakanlığa söz konusu fesih davasını açma yetkisi tanınmamıştır. Buna karşın, TTK 530. maddenin gerekçesinde, Ticaret Bakanlığına böyle bir yetkinin tanınmış olmasının devletin anonim ortaklıklara müdahalesi gibi görülebileceği fakat bugüne kadar Bakanlığın

⁶²⁵ Ayrıca *Tekinalp*, yukarıda belirttiğimiz üzere, yönetim kurulunun mevcut olmaması halinin fesih davasına dayanak teşkil edebilmesi için uzun bir süreden beri devam ediyor olması gerektiğini vurgulamış; söz konusu sürenin pay sahipleri için en az on ile on iki ay olduğunu, Ticaret Bakanlığının dava açma hakkını kullanması için ise daha uzun bir sürenin aranması gerektiğini ileri sürmüştür. Bunun ardından, genel kurul bakımından yukarıda sınırını çizdiği kapsamda uzun bir sürenin aranmayacağına vurgu yapmak amacıyla bu şekilde bir ifadeye yer verildiği kanaatindeyiz. Yazarın anılan görüşü için bkz. *Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II)*, s. 338, Nr. 1561.

⁶²⁶ Çalışmamızın kapsamının aşılmasıyla maksadıyla aktif dava ehliyetine sahip olan davanın taraflarından yalnızca Ticaret Bakanlığı üzerinde durulmakta ve dava açma ehliyetine sahip diğer kişiler bakımından aranan şartlara ve ayrıntılara girilmemektedir.

söz konusu yetkisini istisnaen ve büyük bir özenle kullandığı belirlenmiş olduğundan, önceki kanunda yer alan söz konusu yetkinin 6102 sayılı TTK'da da korunmasında yarar görüldüğü vurgulanmıştır⁶²⁷. Kamu denetimi kapsamında Ticaret Bakanlığına tanınan anonim ortaklıklar aleyhine fesih davası açma yetkisinin, oldukça ciddi bir yaptırım olduğunda kuşku olmamakla birlikte, mevzuata uygun şekilde kullanıldığı takdirde, kamu denetimi anlamında amaçlanan sonuçlara ulaşmak adına önemli bir güç teşkil ettiği de yadsınamayacaktır. Dolayısıyla, kanunen zorunlu organlarından biri eksik olarak faaliyetine devam etmesi söz konusu olan bir anonim ortaklığa, TTK md. 530 anlamında müdahale edilmesinin ciddi bir önem taşıdığı tartışmasızken, bu hususta Bakanlığa da dava açma yetkisi verilmiş olması kanımızca isabetli olup, kanunun benimsemiş olduğu kamu denetimi sistemi ile de uyum içerisindedir.

TTK md. 530 kapsamında fesih davası, organ eksikliği iddia edilen anonim ortaklığa karşı açılır; dolayısıyla davalı tarafta anonim ortaklık tüzel kişiliği yer almaktadır. Bu noktada, açılan davada anonim ortaklığın temsili sorunu gündeme gelebilecektir. Zira bu husus, fesih davasının anonim ortaklığın hangi organının yokluğu gerekçesiyle açıldığına bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Söz konusu dava eğer genel kurulun toplanamaması gerekçesiyle ikame edilmiş ise bu durumda davalı anonim ortaklığı yönetim kurulunun temsil edeceğinde kuşku yoktur. Öte yandan, eğer bahsi geçen dava yönetim kurulunun yokluğu sebebiyle açılmış ise, bu takdirde davalı anonim ortaklığı yönetim kurulunun temsil etmesi mümkün olmadığından anonim ortaklığa kayyım atanması gerektiği ve ayrıca TTK md. 530/2 hükmünde yer alan “*Dava açıldığında mahkeme, taraflardan birinin istemi üzerine*

⁶²⁷ TTK 530. Madde Gerekçesi.

gerekli önlemleri alabilir.” ibaresinin de bunu destekler nitelikte olduğu belirtilmektedir⁶²⁸.

Fesih davasında görevli ve yetkili mahkeme, eTTK md. 435’den farklı olarak, TTK md. 530 hükmünde açıkça gösterilmiştir. Buna göre, adı geçen fesih davasının anonim ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılacağı düzenlenmiştir (TTK md. 530/1). Bununla birlikte, görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin hükümlerin özel olarak düzenlenmesine ihtiyaç olup olmadığı tartışmaya açıktır⁶²⁹. Zira aksine bir hüküm olmadığı sürece, TTK md. 4 uyarınca tüm ticari davalar ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır. Ayrıca, HMK md. 14/2 uyarınca bir kesin yetki kuralı öngörülmüş olduğundan söz konusu davada anonim ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkili olduğunda kuşku olmamalıdır.

Öte yandan belirtilmelidir ki HMK md. 14/2 hükmünün lafzı gereği yalnızca ortakların birbirlerine veya şirketin ortağa karşı açtığı davaları kapsadığı görülmektedir. Dolayısıyla çalışmamızın konusu bakımından özellikle Ticaret Bakanlığı tarafından anonim ortaklık aleyhine açılacak fesih davasında yetkili mahkeme konusunda HMK md. 14/2’nin uygulanıp uygulanmayacağı tereddüte yol açabilir fakat bu noktada HMK md. 6 hükmünde düzenlenen genel yetki kuralı aracılığıyla da anonim ortaklık merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğunun tespit edilmesi mümkündür⁶³⁰.

TTK md. 530 bağlamında açılan fesih davasında, mahkemenin derhal feshe karar vermeyeceği, öncelikle anonim ortaklık yönetim kurulunu da dinleyerek

⁶²⁸ Soykan, s. 258-261.

⁶²⁹ Aynı yönde ayrıca bkz. Kendigelen (İlk Tespitler), s. 433, dn. 313 ve özellikle s. 30-32.

⁶³⁰ Bkz. ve karşı. Kendigelen (İlk Tespitler), s. 32, dn. 65.

ortaklığın durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirleyeceği hükme bağlanmıştır (TTK md. 530/1). Anılan hüküm ile birlikte, önceki kanunda mevcut olmayan bir ekleme yapılmış ve bir yenilik olarak fesih kararını verecek olan mahkemeye bu kararı vermeden evvel yönetim kurulunu dinleme zorunluluğu getirilmiştir^{631 632}.

Diğer taraftan, 530. madde gerekçesinde fesih talebi üzerine ticaret mahkemesinin hemen sona erme kararı vermeyip, uygun bir süre vererek durumun düzeltilmesi için imkân tanınmasına ilişkin düzenlemenin, 6762 sayılı eTTK'dan aynen alınarak korunduğunun belirtilmesine⁶³³ karşın, eTTK md. 435 hükmünde, anonim ortaklığın durumunun kanuna uygun hale getirilmesi için mahkemece “uygun süre” verileceği düzenlenmişken 6102 sayılı TTK md. 530 hükmünde “uygun” ifadesi kaldırılarak mahkeme tarafından bir “süre” belirleneceği hükme bağlanmıştır. Ancak “uygun süre”nin açıkça düzenlenmemiş olmasından, mahkeme tarafından “uygun olmayan” bir sürenin de tayin edilebileceği anlamı çıkarılmamalıdır. Her ne kadar TTK md. 530 hükmünde verilecek sürenin uygun olması gerektiğine dair bir vurgu yapılmamışsa da, kanaatimizce söz konusu sürenin anonim ortaklığın durumunu kanuna uygun hale getirmesi için gerekli ve yeterli olması gerektiğine (ve dolayısıyla mahkemece verilecek sürenin “uygun” olmasının

⁶³¹ Ayrıca bkz. TTK 530. Madde Gerekçesi.

⁶³² *Kendigelen*, söz konusu yükümlülüğün yalnızca genel kurulun toplanamaması halinde açılan fesih davası bakımından anlam taşımakta olduğunu; yönetim kurulunun mevcut olmadığı gerekçesiyle açılan davada, bu organın dinlenmesi zaten mümkün olmayacağını belirtmiştir bkz. (İlk Tespitler), s. 433. Öte yandan öğretilde *Soykan*, TTK md. 530/1 hükmünde, mahkemenin süre vermeden önce dinlemesi öngörülen yönetim kurulu üyelerini, esas itibarıyla “verilecek süre” bakımından dinleyeceği sonucuna varılabileceğini ve bu sebeple de yönetim kurulu üyelerinin tümünün istifa etmiş olması veya görev sürelerinin dolmuş olması gibi ihtimallerde mahkemenin süre vermeden evvel görevleri sona eren yönetim kurulu üyelerini dinlemesinin yerinde olacağını ileri sürmüştür bkz. *Soykan*, s. 304-305.

⁶³³ TTK 530. Madde Gerekçesi.

arandığına) bir şüphe olmamalıdır⁶³⁴. Özellikle, davaya dayanak teşkil eden ve kanuna uygun hale getirilmesi beklenen fesih sebebi de göz önüne alınarak mahkemenin takdirine göre uygun bir süre hesaplanması gerekmektedir⁶³⁵. Söz konusu süre içerisinde durumun düzeltilerek kanuna uygun hale getirilemediği takdirde mahkeme anonim ortaklığın feshine karar verecektir (TTK md. 530/1).

Fesih davası sonucunda mahkemenin vereceği karar inşai nitelikte bir karar olup fesih kararıyla birlikte anonim ortaklık sona ermektedir. Bunun yanı sıra, söz konusu fesih kararı verildiği tarihten itibaren geriye (*ex tunc*) değil, ileriye etki doğuran (*ex nunc*) bir karardır⁶³⁶.

TTK 530. maddenin ikinci fıkrasında, fesih davası açıldığında taraflardan birinin istemi üzerine mahkemenin gerekli önlemleri alabileceği hükme bağlanmıştır. Her ne kadar ilgili maddenin gerekçesinde, alınacak tedbirler konusunda mahkemenin takdir hakkının genişletilmesini ve hâkimin gerekli görmesi halinde tarafların talebine gerek kalmaksızın kayyım tayini gibi tedbirlerin alınmasına imkân sağlanması amacıyla “taraflardan birinin talebi üzerine” ifadesinin madde metninden çıkarıldığı belirtilmişse de anılan ifadenin 530. maddede aynen korunduğuna dikkat çekilmelidir.

⁶³⁴ Zira öğretide *Kendigelen* de önceki kanun ile 6102 sayılı kanun arasındaki bu farklılığın muhtemelen basit bir gözden kaçma eseri olduğunu ve hükmün uygulanması bakımından herhangi bir etkisinin olmayacağını belirtmiştir bkz. (İlk Tespitler), s. 433-434. Aynı yönde bkz. Alışkan (Denetleme), s. 253; Soykan, s. 303-304.

⁶³⁵ Alışkan (Denetleme), s. 252.

⁶³⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 815, Nr. 1556; Pulaşlı (Şerh III), § 60, s. 2419, Nr. 106; Alışkan (Denetleme), s. 256.

II. Hükümsüzlüğün Tespiti ve İptal Davası Açma Yetkisi

Ticaret Bakanlığına, kamu denetimi ve gözetimi kapsamında, anonim ortaklıklar aleyhine çeşitli fesih davası açma yetkileri tanınmıştır. Söz konusu fesih davası açma yetkilerine ilişkin yukarıda yer verdiğimiz açıklamaların ardından, Ticaret Bakanlığının fesih davası dışında başka bir dava açmaya yetkili olup olmadığı sorusu gündeme gelebilecektir. Bu soruya cevap vermek adına, butlanın ve yokluğun⁶³⁷ tespiti ile iptal davaları bakımından, Bakanlığın dava açma yetkisinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

İlk olarak, Ticaret Bakanlığının denetim yetkisi kapsamında fesih davası açmak yerine butlanın tespiti davası ikame edip edemeyeceği hususu irdelenmelidir. TTK'nın genel kurul kararlarının butlanını düzenleyen 447. maddesi uyarınca anonim ortaklık genel kurulunun özellikle, pay sahibinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran; pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran ve anonim ortaklık temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararlarının batıl olduğu hüküm altına alınmıştır. Öte yandan, TTK'da butlanının tespiti davasını ikame edebilecek kişiler bakımından herhangi bir düzenleme veya sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla butlanın tespiti davası, hukuken korunmaya değer güncel bir menfaati olan herkes tarafından açılabilir (HMK md. 106/2). Bu itibarla, öğretide *Kırca*, Ticaret Bakanlığının da hukuken korunmaya değer güncel

⁶³⁷ Yokluk ve yokluğun tespiti davası TTK'da özel olarak düzenlenmediğinden bu davaya özgü usul kuralları da sevk edilmemiştir. Yokluğun tespiti davasında, kıyasen butlanın tespiti davasının usulüne ilişkin kuralları uygulanabilecektir bkz. Moroğlu (Hükümsüzlük), s. 154, 155; aynı yönde *Kırca* (Şehirali Çelik/Manavgat) (Genel Kurul), s. 272.

bir yararı olmak şartıyla, butlanın veya yokluğun tespiti davasını açabileceğini açıkça belirtmiştir⁶³⁸.

Öğretide bu konuya ilişkin görüş beyan eden yazarlardan *Çamoğlu*, genel kurul kararlarına ilişkin yokluk ve butlan hallerinde dava hakkının “ilgililere”, diğer bir anlatımla bu davayı açmakta korunmaya değer menfaati bulunan herkese, tanınmış olduğundan dolayı, TTK md. 210 uyarınca anonim ortaklıkları kamu adına denetleme ve gözetleme hakkına ve gereğinde fesih davası açma yetkisine sahip olan Ticaret Bakanlığının da denetlemeleri sürecinde sakatlığını tespit ettiği genel kurul kararları hakkında yokluğun veya butlanın tespiti davası açma hakkına sahip olduğunu ileri sürmektedir⁶³⁹.

Kanaatimizce de, genel kurul kararlarının yokluğu ve butlanı hallerinde, tüm menfaat sahiplerinin (ilgililerin) herhangi bir süreye tabi olmaksızın hükümsüzlüğün tespiti davası açabileceği göz önünde bulundurulduğunda, TTK md. 210 bağlamında tüm ticaret ortaklıklarını kamu adına denetleme yetkisini haiz olan Ticaret Bakanlığının da butlanın veya yokluğun tespiti davası açma hakkına sahip olduğunun kabulü uygun olacaktır. Zira anılan davaların açılmasında, anonim ortaklıkların kamu adına denetlenmesi görevini yerine getiren ve kamu yararını gözetmekle yükümlü olan Ticaret Bakanlığının da hukuken korunmaya değer menfaati olduğunun kabulü gerekmektedir. Aksine bir yorum yapılarak, Ticaret Bakanlığının butlanın tespiti davasını açma yetkisinin olmadığı ileri sürülmesi halinde, Bakanlığın kamu denetimi ve gözetimi anlamında sahip olduğu diğer yetkiler de anlamsız kalacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, SerPK md. 92/1-b uyarınca, SPK’ya hükümde öngörülen

⁶³⁸ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat) (Genel Kurul), s. 272.

⁶³⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 598, Nr. 722f.

şartların varlığı halinde butlanın ve yokluğun tespiti davası açma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla, kamu denetimi bağlamında Ticaret Bakanlığının da yokluk ve butlanın tespiti davası açabileceğinin kabulü, aynı zamanda SPK'nın anılan denetim yetkileriyle de paralel ve uyum içerisinde olacaktır.

Öte yandan, yokluk ve butlanın oldukça ağır yaptırımlar olduğu da göz önüne alındığında, Bakanlığın yetkisine ilişkin açık bir kanuni düzenleme olmaksızın, böyle bir dava açma yetkisinin varlığının kabul edilmesi eleştirilebilecektir. Bu sebeple, Ticaret Bakanlığının yokluğun ve butlanın tespiti davası açma hakkının (örneğin SerPK'da olduğu gibi) kanunda açıkça düzenlenmiş olması kanımızca daha yerinde olurdu.

İkinci olarak ise, Ticaret Bakanlığının iptal davası açma yetkisinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir. TTK md. 445 uyarınca, kanuna veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı genel kurul kararları aleyhine iptal davası açılabilirdiği hüküm altına alınmıştır. Bu davayı açmaya yetkili kişiler ise pay sahipleri, yönetim kurulu veya yönetim kurulu üyeleri olarak sayılmış olup Ticaret Bakanlığı bu kapsamda yetkili kişiler arasında yer almamaktadır (TTK md. 446). Kanunda açıkça tanınmamış olan bir dava hakkının kıyas ve yorum yoluyla varlığının kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, kanaatimizce Ticaret Bakanlığının iptal davası açma yetkisinin mevcut olduğu söylenemeyecektir.

Öğretide, yargı kararları doğrultusunda⁶⁴⁰ yapılan değerlendirme ve görüşler uyarınca da Bakanlığın yalnızca fesih davası açabileceği ve fakat anonim ortaklık işlemleri hakkında iptal davası açma yetkisinin bulunmadığı savunulmaktadır⁶⁴¹.

Bununla birlikte, SerPK md. 23/2 ve 92/1 hükümleri uyarınca SPK'ya iptal davası açma hakkının tanınmış olduğu göz önüne alındığında, kamu denetimi anlamında yetkili otoritelerin yetkilerinin paralel ve uyumlu olması düşüncesiyle, Ticaret Bakanlığına da böyle bir iptal davası açma yetkisinin verilmesine gerek olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Ancak kanımızca bu soruya verilecek cevap olumsuz olmalıdır. Zira SPK'nın denetim ve gözetimini yürüttüğü sermaye piyasası alanına özgü ve özel denetim yetkilerinin bulunduğu kuşkusuzdur. SerPK md. 23/2 ile halka açık anonim ortaklıkların önemli nitelikteki işlemleri kapsamında ve SerPK md. 92/1 ile ihraççıların hukuka aykırı işlemleri ile sermayeyi veya malvarlığını azaltıcı işlemleri kapsamında SPK'ya tanınan iptal davası açma yetkilerinin, Ticaret Bakanlığının yetkileri ile tam anlamıyla uyumlu olması da beklenemeyecektir. Ayrıca, Ticaret Bakanlığının anonim ortaklıklar üzerindeki kamu denetimi bağlamında, Bakanlığın kanunda açıkça düzenlenmemiş olan iptal davası açma

⁶⁴⁰ Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın sıkça atfı yapılan bir kararında, Ticaret Bakanlığı, anonim ortaklığın eTTK md. 409/2 (TTK md. 484) hükmüne aykırı olarak, bedelleri tamamen ödenmeden çıkardığı hamiline yazılı senetlerin kanuna aykırılıkları dolayısıyla iptal davası açmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi anılan kararında, Bakanlığın anonim ortaklığın feshini gerektiren bir durum söz konusu olduğunda fesih davası açabileceğini; buna karşın eTTK md. 274 (TTK md. 210) hükmünde sayılan haller dışında kalan kanuna aykırı işlemlerin iptali için Bakanlığın böyle bir iptal davasını açma yetkisinin olmadığı sebebiyle davayı reddetmiştir bkz. Yargıtay 11. HD, T. 20.03.1987, E. 86/7665, K. 87/1621 (BATİDER Aralık 1986, Cilt: XIII, Sayı: 3-4, s. 319 vd.) Yargıtay'ın benzer şekilde Ticaret Bakanlığının, anonim ortaklığın gerçek dışı bilançosunun iptali istemiyle dava hakkının bulunmadığına hükmettiği karar için bkz. T. 16.01.1984, E. 5870, K. 27. Öte yandan, Yargıtay'ın bir başka kararında, bir bankanın aktiflerini maliyet fiyatı yerine rayiç fiyat ile değerlendirmek suretiyle sermaye artırımı gerçekleştirmesinin, eTTK md. 460 ve 461 hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle, Ticaret Bakanlığının sermaye artırımın işleminin iptali için açtığı davayı kabul ettiği görülmektedir bkz. Yargıtay 11. HD, T. 27.02.1984, E. 967, K. 1036 (Tekinalp (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 816, Nr. 1559).

⁶⁴¹ Tekinalp (Ortaklıklar ve Kooperatif), s. 816, dn. 1559; Alışkan (Denetleme), s. 213-220, özellikle s. 218-219.

yetkisinin olduğunun kabulü, kamu müdahalesinin sınırlarını gereğinden fazla genişleteceğinden yerinde bir tutum olmayacaktır.

§ 7. Diğer Yaptırım Yetkileri

I. Suç Duyurusunda Bulunma ve İlgili Makamlara Bildirim Yapma

Yetkisi

Kamu denetimi ve gözetimi bağlamında, Ticaret Bakanlığına tanınmış olan yaptırım yetkilerinden bir diğeri ise, şartların varlığı halinde ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunma ve ilgili makamlara bildirim yapma yetkisidir. Bu kapsamda, Ticaret Bakanlığının TTK md. 210 uyarınca gerçekleştirdiği denetim sırasında, denetim elemanlarınca tespit edilen hukuka aykırılığın türüne ve ağırlığına göre uygulanabilecek yaptırımlar da farklılık gösterebilecektir.

Şöyle ki, Ticaret Bakanlığının denetim elemanları tarafından gerçekleştirilen denetim esnasında, kamu adına soruşturmaya ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğinin tespit edilmesi halinde Bakanlık, bir soruşturma raporu düzenleyerek, cezai sorumluluğu tespit edilenler hakkında yetkili makamlara suç duyurusunda bulunma yetkisine sahiptir (Denetleme Yönetmeliği md. 4 ve 9/1-b).

Bunun yanı sıra, Bakanlık tarafından gerçekleştirilen denetim sonucunda bir hukuka aykırılık tespit edilmiş olmakla birlikte, söz konusu hukuka aykırılık her zaman şirketin feshini gerektirecek ölçüde veya nitelikte olmayabilecektir. Bu tür durumlarda, feshi gerektirmeyecek nitelikteki Kanun'a ve Kanun'a dayalı olarak

çıkartılan düzenleyici işlemlere aykırılık halinde, bu ihlali gerçekleştirenlerden varsa cezai sorumluluğu tespit edilenler yine yetkili makamlara, hukuki sorumluluğu tespit edilenler ise genel kurul gündemine alınıp görüşülmek üzere şirketin yönetim organına Bakanlık tarafından bildirilecektir (Denetleme Yönetmeliği md. 4 ve 9/1-a).

Ayrıca diğer bakanlık, kurul, kurum ve kuruluşların görev alanına giren ve bunlar tarafından tedbir alınmasını veya denetim yapılmasını gerektiren durumların tespit edilmesi halinde de yetkili birimlere Ticaret Bakanlığı tarafından bu hususta gerekli bildirimlerin yapılacağı öngörülmüştür (Denetleme Yönetmeliği md. 9/4).

II. İdari Para Cezası Verme Yetkisi ve Adli Para Cezaları

Bir diğer yaptırım imkânı olarak, genel itibariyle Ticaret Bakanlığının, kamusal bir otorite olarak idari para cezası uygulama görev ve yetkisini haiz olduğunda kuşku yoktur. Bununla birlikte, çalışmamızın konusu kapsamında yerine getirilen denetim yöntemleri ve yaptırımları arasında idari para cezası uygulanmasının öngörüldüğü açık bir kanun hükmüne rastlanmamıştır. Şu kadar ki, Denetleme Yönetmeliği md. 9/4- b hükmü uyarınca, denetim faaliyeti sonucunda idari para cezalarının uygulanmasına ilişkin yapılan tespit ve önerilere, teftiş veya inceleme raporlarında yer verileceği hükme bağlanarak, üstü kapalı bir şekilde idari para cezasından söz edilmektedir. Diğer taraftan, Ticaret Bakanlığının tüketicinin korunması kapsamında yapacağı denetim ve incelemeler bakımından, Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 640 sayılı KHK md. 2/1-j hükmünde ve Tüketicinin Korunması

Hakkında Kanun⁶⁴²,un (TKHK) ilgili hükümlerinde, Bakanlığın idari para cezası uygulama yetkisi açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu alan, Bakanlık tarafından idari para cezası yaptırımına başvurulana başlıca alanlardan olup uygulamada, denetimin farklı bir ayağı olarak, özellikle Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü ve Reklam Kurulu tarafından uygulanan idari para cezalarına daha sık rastlandığı görülmektedir⁶⁴³.

Ayrıca, doğrudan Ticaret Bakanlığının yaptırım yetkisi kapsamında olmamasına karşın, Bakanlığın denetim ve gözetim yetkilerinin tam anlamıyla kullanılabilmesine hizmet eden bir diğer yaptırım türüne burada yer vermenin faydalı olacağı düşüncesindeyiz: TTK md. 562/4 uyarınca adli para cezası uygulanması.

Ticaret Bakanlığının TTK md. 210 kapsamında gerçekleştirdiği denetim faaliyeti kapsamında, denetlenen kişilerin de uyması gereken birtakım yükümlülükler öngörülmüş ve denetlenenlerin söz konusu yükümlülüklerle uymaması halinde, cezai yaptırım ile karşı karşıya kalabilecekleri hüküm altına alınmıştır (TTK md. 562/4). 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce bahsi geçen cezai yaptırım hapis cezası olarak öngörülmüşken, anılan değişiklik ile birlikte, hapis cezası adli para cezasına çevrilmiştir.

TTK md. 562/4 hükmü uyarınca, *“Bu Kanun hükümlerine göre tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan defter, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgileri, denetime tabi tutulan gerçek veya tüzel kişiye ait olup olmadığına bakılmaksızın, 210 uncu maddenin birinci fıkrasına göre denetime yetkili olanlarca*

⁶⁴² 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazete.

⁶⁴³ Bu kapsamda güncel bir ikincil düzenleme örneği için bkz. “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 77 nci Maddesine Göre 2020 Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ” (31.12.2019 tarih ve 30995 sayılı Resmi Gazete).

istenmesine rağmen vermeyenler veya eksik verenler ya da bu denetim elemanlarının görevlerini yapmalarını engelleyenler, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.” Böylelikle, istenilen defter, kayıt veya belgelerin teslim edilmemesi ya da eksik teslim edilmesi veyahut denetim elemanlarının görevlerini yapmalarına engel olunması fiilleri suç sayılmış olup cezalandırılmaktadır⁶⁴⁴.

TTK md. 562/4 hükmünde öngörülen suç, tamamlayıcı suç niteliğini taşımaktadır. Bir diğer ifadeyle, anılan maddede öngörülen tanım kapsamına giren denetime engel olma fiillerinin, daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturması halinde, TTK md. 562/4 hükmü uygulanmayacak ve diğer bir ceza normunun uygulanması gerekecektir⁶⁴⁵.

Netice itibarıyla TTK md. 562/4 hükmü, TTK md. 210 hükmünün uygulanabilirliğini korumak amacıyla sevk edilmiş olup, Ticaret Bakanlığının ticaret ortaklıkları üzerinde gerçekleştireceği denetimin gereği gibi yerine getirilmesine hizmet eden bir düzenleme niteliği taşıması dolayısıyla isabetli bir hükümdür⁶⁴⁶.

⁶⁴⁴ Bu düzenleme bakımından, TTK md. 562/4 hükmünde hem emir ve yasaklara hem de cezai müeyyideye yer verilmesi dolayısıyla kanunkoyucunun “eksik ceza normu” yönteminden ayrıldığı tespit edilmiştir bkz. Katoğlu, T.: “Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu”, BATİDER 2013, Cilt: XXIX, Sayı: 1, 5-41, s. 23.

⁶⁴⁵ Katoğlu, s. 23.

⁶⁴⁶ İlgili madde metninde yalnızca ticaret ortaklıklarından değil, çok daha geniş bir ifadeyle, gerçek kişilerden ve hatta diğer tüzel kişilerden söz edilmiş olması eleştirilmiştir. Zira TTK md. 562/4 hükmünün koruma amacını taşıdığı TTK md. 210 kapsamında denetime tabi olanlar yalnızca ticaret ortaklıklarıdır; Ticaret Bakanlığının gerçek kişiler ile ticaret ortaklıkları dışında kalan tüzel kişilere yönelik bir denetim yetkisi bulunmamaktadır bkz. Kendigelen (İlk Tespitler), s. 473-474.

SONUÇ

Anonim ortaklıkların ülke ekonomisindeki yeri ve önemi, bu ortaklıklar üzerinde kamu denetimi gerçekleştirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu yönüyle kamu denetimi, anonim ortaklık pay sahipleri, alacaklıları, ortaklığın malvarlığı ile müstakbel pay sahipleri ve müstakbel alacaklıları gibi oldukça geniş bir menfaat grubunun çıkarlarını korumakta; aynı zamanda, piyasanın fonksiyonel işlerliğini sağlayarak, son kertede ülke ekonomisinin korunmasına hizmet etmektedir.

6102 sayılı Kanun bağlamında, anonim ortaklıkların kuruluş, faaliyet ve sona erme aşamalarında kamu denetimini öngören düzenlemelere yer verildiği, böylelikle önceki kanun dönemlerinden beri var olan anonim ortaklıklar üzerindeki “*kamu etkisi*”nin sürdürüldüğü ve hatta bu etkinin ve yetkilerin genişletilerek devam ettirildiği söylenebilir. Bununla birlikte, TTK ile anonim ortaklıkların kamu eliyle denetlenmesine ilişkin olarak önemli yenilikler getiren hükümler sevk edilmiş; anılan düzenlemelerde, kaynak İsviçre ve Alman hukuk düzenlerinde meydana gelen değişiklikler de göz önüne alınarak AB müktesebatıyla uyumlu kanun düzenlemelerinin oluşturulması amaçlanmıştır.

Diğer taraftan, anonim ortaklıkların denetlenmesine ilişkin hukuki düzen konusunda yeknesak bir düzenleme mevcut olmamasının yanı sıra, söz konusu denetim yetkisi tek bir kuruma da atfedilememiştir. Bu sebeple, anonim ortaklıkların denetlenmesi konusunda birden fazla denetim yönteminin varlığından söz edilebilecektir. Dolayısıyla, denetim konusunda tanınan yetkilerin kesin çizgilerle

ayrılması mümkün olmadığı gibi, yetkiye ilişkin tartışmalarının ortaya çıkması da muhtemeldir.

Bu bağlamda, kamu denetiminin önemli bir kısmı, Ticaret Bakanlığı aracılığıyla gerçekleştirilen denetim ile sağlanmakta ise de bunun yanında, ticaret sicil müdürlüklerince yapılan denetim ve ayrıca kendi özel mevzuatları uyarınca özel alanlarda faaliyet gösteren anonim ortaklar (halka açık anonim ortaklıklar, bankalar vb.) üzerinde denetim ve gözetime yetkili olan diğer kurum ve kuruluşlar (SPK, BDDK vb.) tarafından gerçekleştirilen denetim de kamu denetimi kapsamındadır. Dolayısıyla, Bakanlığa tanınan yetkilerin, özellikle TTK md. 330 ve 340 hükümleri kapsamında, değerlendirilmesi ve gerekli yerlerde uyumlaştırmanın sağlanması ihtiyacı doğmaktadır. Özellikle Ticaret Bakanlığına tanınan denetim ve gözetim yetkilerinin yanı sıra, yukarıda bahsi geçen, kendi özel mevzuatlarınca denetime yetkili kılınan diğer kamu otoritelerinin görev yetkileri ile Bakanlığın yetkisi arasındaki sınırların daha net ve Kanuna uygun şekilde ifade edilmesi gerekmektedir. Böylelikle Bakanlığa tanınan yetkinin sınırları belirlenecek, olası karışıklıklar ve bunların sebep olabileceği aykırılıklar da önlenmiş olacaktır.

TTK sistematğine bakıldığında, Ticaret Bakanlığına tanınan denetim ve gözetim yetkilerinin kanunun pek çok hükmünde dağınık halde düzenlendiği görülmektedir. Bakanlığın denetleme yetkisi kaynağını, öncelikle Bakanlığın teşkilat ve görev kanunundan ve ardından TTK'nın 210. maddesinden almaktadır. Bunun yanı sıra, Ticaret Bakanlığının kamu denetimi anlamında sahip olduğu görev ve yetkiler, ana hatlarıyla, şu şekilde sıralanabilecektir: tüm ticaret ortaklıklarına ilişkin düzenleme ve denetleme yapma (TTK md. 210/1), Bakanlık tarafından yayımlanacak tebliğ ile faaliyet alanları tespit ve ilan edilen anonim ortaklıkların kuruluşlarında ve esas

sözleşme değişikliklerinde izin verme (TTK md. 333, 453), esas sermaye sisteminde sermayenin artırılmasına izin verme (TTK md. 456), kayıtlı sermaye sisteminde sisteme giriş, sistemden çıkış ve sermaye artırımında izin verme (TTK md. 332/2, 460), kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Bakanlık iznine tabi olan anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarına temsilci gönderme (TTK md. 407/3), anonim ortaklık genel kurul iç yönergesinin asgari unsurlarını belirleme (TTK md. 419/2), tasfiye memurlarının görevden alma (TTK md. 537/4), ticaret sicili müdürlüklerinin kurulması, kayıtlarının tutulması ve işleyişine ilişkin denetim ve gözetim yetkileri (TTK md. 24, 25 ve 26).

Bunlara ek olarak, yaptırım uygulama yetkileri kapsamında Bakanlık, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu tespit edilen ticaret ortaklıkları aleyhine fesih davası açma (TTK md. 210/3), kuruluştaki eksiklikler sebebiyle (TTK md. 353) ve organ eksikliği halinde (TTK md. 530) anonim ortaklık aleyhine fesih davası ikame etme yetkilerini haizdir.

Ayrıca, Bakanlığın kamu denetimi ve gözetimi yetkileri kapsamında, anonim ortaklığın genel kurul kararlarına ilişkin olarak hükümsüzlüğün tespiti davası açabileceği (TTK md. 447) kabul edilmekle birlikte, genel kurul kararları aleyhine iptal davası açma yetkisinin olmadığı vurgulanmalıdır. Bunlara ek olarak Bakanlığa, yaptırım yetkileri kapsamında, denetim faaliyetleri esnasında denetim elemanlarınınca tespit edilen hukuka aykırılıklara ilişkin olarak suç duyurusunda bulunma ve ilgili makamlara bildirim yapma yetkisi de tanınmıştır.

Öte yandan, Ticaret Bakanlığının denetim ve gözetim yetkilerinin kanuni dayanağını oluşturan bazı hükümler, öğretide tereddütlere ve farklı görüşlerin ortaya atılmasına yol açan, uygulamada aksaklıklara neden olabilecek nitelikte birtakım tartışmalı noktaları içermektedir. Özellikle, *ultra vires* ilkesinin kaldırılmış olduğu hususu göz önüne alınarak, işletme konusuna aykırı davranışlarda ve hatta buna yönelik hazırlıklarda bulunulması halinde fesih davası açma yetkisini düzenleyen TTK md. 210/3 hükmü ile anonim ortaklıkların kuruluşlarında (istisnâlı) normatif sistemin benimsenmiş olduğu dikkate alınarak (TTK md. 330 ve 340 hükümleriyle bağlantılı olarak) TTK md. 333 hükmüne ilişkin tartışmalı noktaların giderilmesi, gerekiyorsa ilgili hususların kanun metninden çıkartılması yerinde olacaktır. Dolayısıyla, anılan hükümlerin yeniden gözden geçirilerek 6102 Kanun'un sistematigine uyumlu bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bunların yanı sıra, TTK md. 334 hükmü bağlamında Ticaret Bakanlığının yetkili olup olmadığı ve (varsa) bu yetkisini hangi yöntemler ile kullanabileceğinin kanun hükmünde açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır. İlâveten, kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımı (TTK md. 460/2) ile sistemden çıkış ve çıkarılmanın (TTK md. 332/3) Ticaret Bakanlığının iznine bağlanmış olduğu göz önüne alındığında; bu yetkilerle paralel ve uyum içerisinde olan, Bakanlığın sisteme giriş izni verme yetkisinin de açıkça kanun hükmünde düzenlenmesi öğretideki tartışmalara son verecek ve kanımızca isabetli olacaktır.

Uygulamaya bakıldığında, Ticaret Bakanlığının yukarıda anılan yetkilerinden özellikle TTK md. 210/1 bağlamında ticaret ortaklıklarının denetlenmesi ve ticaret ortaklıklarını ilgilendiren ikincil düzenlemeler yapma yetkilerini ağırlıklı olarak kullandığı gözlemlenmektedir. Buna ek olarak, Bakanlığın, şartları taşıyan anonim

ortaklıkların genel kurullarında temsilci bulundurma yetkisinin de aktif olarak kullanıldığı (TTK md. 407/3); bakanlık temsilcisine ilişkin hükümlere aykırılık halinde genel kurul kararının hükümsüzlüğü yaptırımının sistemli bir şekilde uygulanmakta olduğu da -yargı kararları ışığında- tespit edilmiştir. Buna karşın, Bakanlığın fesih davası açma ve diğer yaptırım imkânlarını, tanınan öbür yetkilerine kıyasla, daha nadir kullandığı görülmektedir. Nitekim anonim ortaklıklar hakkında uygulanabilecek en ağır yaptırımlardan biri olan ve esas itibarıyla “son çare” olarak başvurulması gereken fesih davası açma yetkisine sıkça ve kolayca başvurulmaması gerekmektedir. Bakanlık, korunması amaçlanan menfaat ile anonim ortaklığın sona ermesi neticesinde oluşacak hukuki durum arasındaki menfaatler dengesini gözeterek, somut olaya ve şartlarına ilişkin söz konusu değerlendirmeyi büyük bir özenle gerçekleştirmelidir. Bu noktada, Bakanlığın yetkilerini kullanabilmesine ilişkin olarak somut ve objektif kriterlerin önceden belirlenmiş olması büyük önem taşımaktadır; bu tür belirlemelerin yapılması da ancak TTK’nın sistematığına uygun, öngörülen denetim hükümleri ile paralel ve menfaatler dengesini gözetken kanun hükümlerinin sevk edilmiş olmasına bağlıdır. Elbette, anılan denetim yetkilerinin kullanılmasına ilişkin olarak, Ticaret Bakanlığının söz konusu faaliyetleri tarafsız ve bağımsız bir şekilde gerçekleştirmesinin yanı sıra yeterli sayıda denetim elemanına sahip olması gerektiğine de şüphe yoktur.

Anonim ortaklıkların Ticaret Bakanlığı ve diğer kamu otoriteleri eliyle devlet denetimine tabi tutulması; modern ve liberal sisteme uygun olmadığı, gereksiz yük ve masrafa yol açtığı gibi gerekçelerle eleştirilebilirse de, kamu denetimi neticesinde yaratılacak nimet-külfet dengesine bakıldığında, denetimsiz kalan anonim ortaklıkların hem kendi bünyelerine hem de ülkeye verebileceği zararın çok daha

derin olacağı düşüncesindeyiz. Dolayısıyla, geçmişten bu yana büyük bir önemle üzerinde durulan anonim ortaklıkların denetimi konusu, günümüzde de aynı önemini katlayarak devam ettirmektedir. Denetimin gereği gibi gerçekleştirilmesi ve amacına ulaşması noktasında, en can alıcı husus olan “müdahalenin dozu” büyük önem taşımaktadır. Kanaatimizce kamu denetimi ve gözetimi faaliyetleri; anonim ortaklığın işleyişini engelleyecek nitelikte, fazla müdahaleci ve kısıtlayıcı ya da gereksiz mali külfet yükleyici nitelikte değil; amaca yönelik, ölçülü bir denetime elverişli bir şekilde gerçekleştirildiği takdirde kabul edilebilir ve savunulabilir olacak, aynı zamanda denetimden beklenen faydanın alınmasına da imkân sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, N.:** “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin ve Sözleşme Değişikliğinin Tescili ve Tescilin Etkileri”, Regesta 2011, Sayı: 1, s. 39-58.
- Akdağ Güney, N.:** Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2. Bası, İstanbul 2016 (Yönetim Kurulu).
- Akdağ Güney, N.:** Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul 2014 (Kuruluş).
- Akdağ Güney, N.:** Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Çerçevesinde Ticaret Sicili, İstanbul 2011 (Sicil).
- Akgül, B.:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Halka Açık Anonim Şirketlere Etkisi”, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, Ankara 2010, s. 331-372.
- Akılhoğlu, T.:** “Ticaret Bakanlığının Anonim Ortaklık Ana Sözleşme Değişikliğine İzninin Çıkardığı Yönetim Hukuku Sorunları”, BATİDER 1979, Cilt: X, Sayı: 2, s. 459- 478.
- Akın, M. Y.:** “İsviçre Hukuku Örneğinde Türk Medeni Kanunu Madde 47/II ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde 353 Üzerine Düşünceler”, BATİDER 2010, Cilt: XXVI, Sayı: 1, s. 175-227.
- Akipek, J. G./Akıntürk, T.:** Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Cilt I, 6. Bası, İstanbul 2007.
- Aktuğlu, M. A.:** Denetleme ve Revizyon, İzmir 1973.

- Alışkan, M.:** “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHFHD) 2012, Cilt: 18, Sayı: 2, s. 207-219.
- Alışkan, M.:** “Ticaret Sicil Memurunun Anonim Şirket Ana Sözleşmesini ve Genel Kurul Kararlarını Denetlemesi”, Legal Hukuk Dergisi, Şubat 2007, Yıl: 5, Sayı: 50, s. 443-454 (Sicil Memuru).
- Alışkan, M.:** Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007 (Denetleme).
- Altay, S. A. :** “Bağımsız Denetim Karşısında Anonim Ortaklık Organlarının İşleyişi”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010-1, Cilt: II, s. 963-988.
- Ansay, T./ Yongalık, A.:** Bankacılar İçin Şirketler Hukuku Bilgisi, 22. Bası, Ankara 2018.
- Ansay, T.:** “Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı”, BATİDER 1966, Cilt: III, s. 407-431 (Ehliyet).
- Ansay, T.:** Anonim Şirketin Murakabesi Yolları, BATİDER 1961, Cilt: I, s. 37-60 (Murakabe).
- Ansay, T.:** Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982 (Anonim Şirketler).
- Ansay, T.:** Çağdaş Anonim Şirketlerin Sorunları ve Türk Anonim Şirketleri (Bir Anketin Sonuçları), Ankara 1971 (Çağdaş Anonim Şirketler).
- Arkan, S.:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, 13-14 Mayıs 2005, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2005, s. 43-60.

Arkan, S.: Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri, Ankara 1976 (HAAO Dış Denetimi).

Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, 25. Bası, Ankara 2019.

Arslan, Ö.: “Bağımsız Denetime Tabi Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarınca Denetçi Seçilmesi Mümkün Müdür?”, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2016, Sayı: 135, s. 133-140.

Arslanlı, H.: Anonim Şirketler, II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s. 212-213 (Anonim Şirketler II-III).

Arslanlı, H.: Anonim Şirketler, IV-V, Anonim Şirketin Hesapları- Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi, İstanbul 1961 (Anonim Şirketler IV-V).

Arslanlı, H.: Anonim Şirketler, Umumi Hükümler, Cilt I, 3. Bası, İstanbul 1960 (Anonim Şirketler I).

Ataman, B.: “Türkiye’de Kamu Denetimi ve Kamu Denetçilerine Genel Bakış”, Maliye Finans Yazıları, Yıl: 24, Sayı: 87, Nisan 2010, s. 17-26.

Atasoy, Ö. A.: Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Eskişehir 1984.

Ayhan R./ Çağlar H./ Özdamar M.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2019.

Aytaç, Z.: “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, BATİDER 1979, Cilt: X, Sayı: 1, s. 177-218 (Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü).

Aytaç, Z.: “Anonim Şirketlerde Yönergeler ve Organlar- Esas Sözleşme İlişkileri”, Prof. Dr. Nami Çağan Anısına Armağan, Ankara 2020, s. 877-900 (Yönergeler).

Aytaç, Z.: “Borsa Şirketleri ve Riskin Erken Saptanması Komitesi”, Banka ve #

Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 21-57
(Borsa Şirketleri).

Aytaç, Z.: “Halka Açık Anonim Ortaklıklara İlişkin Yenilikler”, 6362 Sayılı Yeni
Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu,
Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s. 19-40
(HAAO).

Aytaç, Z.: “Kayıtlı Sermayeli Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının
İptali Sorunu”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s.
257 – 290.

Aytaç, Z.: “Sermaye Piyasası Hukuku Bağlamında Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve
Pay Sahipliği Hakları”, Avrupa Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu
Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri”, Ankara 2010, s. 61-137 (Pay
Sahipliği Hakları).

Aytaç, Z.: Sermaye Piyasası ve Hisse Senetleri, Ankara 1988 (Hisse Senetleri).

Bahtiyar, M./ Biçer, L.: “Anonim Ortaklık Kuruluş Sistemleri ve TTK. 273
Değişikliği”, Prof. Dr. Ayfer Gözeri’ye Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi, İstanbul 2004, s. 393-414 (Kuruluş Sistemleri).

Bahtiyar, M.: “6102 Sayılı TTK’da Anonim Şirketin Kuruluşu”, Makaleler IV,
İstanbul 2019, s. 3-24 (Anonim Şirket Kuruluş).

Bahtiyar, M.: “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle
Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, Makaleler IV, İstanbul 2019, s. 360-
393 (Genel Kurul).

Bahtiyar, M.: “Türk Ticaret Kanunu Tasarı’sının Dili ile Bazı Hükümlerinin

Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB Dergisi), Yıl: 18, Sayı: 61, 2005, s. 47-106 (TTK Tasarısının Değerlendirilmesi).

Bahtiyar, M.: Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, 1. Bası, İstanbul 2001
(Anasözleşme).

Bahtiyar, M.: Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996 (Kayıtlı Sermaye).

Bahtiyar, M.: Ortaklıklar Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2020 (Ortaklıklar).

Başgöl, M. (hazırlayan): “Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar”, Bolu Toplantısı, 30 Nisan 1988-1 Mayıs 1988, Ankara 1994 (TTK Tartışmalar).

Bengi, A.: Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetimi, Ankara 2000 (Yüksek Lisans Tezi).

Berzek, A. N.: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 10.Bası, İstanbul 2013.

Bilge, M. E.: Ticaret Sicili, İstanbul 1999.

Bilgili, F. /Demirkapı, E.: Şirketler Hukuku, 3. Bası, Bursa 2012.

Birsel, M. T./Sevi, A. M.: “Anonim Şirket Denetiminde Yeni Yaklaşımlar”, Ersin Çamoğlu’na Armağan, İstanbul 2013, s. 33-57.

Bozer, A./Göle, C.: Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, Ankara 2018.

Bozkurt, N.: Muhasebe Denetimi, 5. Bası, İstanbul 2010.

Buz, V.: Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

Can, O.: “Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın Ticaret Şirketlerinin Feshini İsteme Davasında Bir Yıllık Süreye İlişkin Anayasaya Aykırılık Sorunu (TTK m. 210/f. 3)”, BATİDER 2015, Cilt: XXXI, Sayı: 4, s. 111-127.

Cenkci, E.: “Anonim Ortaklıkta Tek Pay Sahibinin Yeni Gücü: Genel Kurulu

Toplantıya Çağırabilmesi”, BATİDER 2017, Cilt: C. XXXIII, Sayı: 3, s. 129-176 (Tek Pay Sahibinin Yeni Gücü).

Cenkci, E.: Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi, İstanbul 2015 (Kayıtlı Sermaye).

Çakıcı, C.: Ansiklopedik Muhasebe Terimleri Sözlüğü, 1. Bası, İstanbul 2002.

Çamoğlu, E.: “Anonim Ortaklık Genel Kurulu İç Yönergesi Hakkında Düşünceler”, Yaklaşım Dergisi 2013, Yıl: 26, Sayı: 247 (İç Yönerge).

Çelik, A.: “Anonim Ortaklıkların Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliklerinde Bakanlığın İzin Yetkisinin Sınırlandırılması Karşısında Sicil Memurunun İnceleme Yetkisi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 4 Sayı: 8, Güz 2005/2, s. 27-49 (İnceleme Yetkisi).

Çelik, A.: “Türk Ticaret Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerin Denetimi”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 545-597 (Anonim Şirketlerin Denetimi).

Çevik, O.: Anonim Şirketler, Ankara 1979.

Çoştan, H.: “Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği”, BATİDER 2013, Cilt: XXIX, Sayı: 1, s. 117-137.

Deliduman, S./Acar, S.: “Elektronik Ortamdaki Ticaret Sicili İşlemleri ve Mersis”, Regesta, Cilt: 2, Sayı: 2, İstanbul 2012.

Demirel, D.: Ticaret Sicili, Ankara 2016.

Djian, Y.: Le Contrôle de la Direction des Sociétés Anonymes Dans les Pays du Marché Commun, Paris 1965.

Doğan, B. F.: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket

Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Bası, İstanbul 2011.

Doğanay, İ.: Türk Ticaret Kanunun Şerhi, Cilt: I, 4. Bası, İstanbul 2004.

Domanıç, H.: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi- II, İstanbul 1988 (TTK Şerhi II).

Domanıç, H.: Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, 3. Bası, İstanbul 1976 (Ticaret Hukuku).

Dural, M./Öğüz, T.: Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, Cilt II, İstanbul 2013.

Eminoğlu, C./ Çakır, F. B.: “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: XVIII, Yıl: 2014, Sayı: 3-4, s. 277-297 (Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması).

Eminoğlu, C.: “Ticaret Siciline Tescilde Şirket Sözleşmesine ve Emredici Hükümlere Uygunluk İncelemesi”, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, Nisan 2015, s. 55-94 (Ticaret Sicili).

Eminoğlu, C.: Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), Ankara 2014 (Kurumsal Yönetim).

Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2015.

Eriş, G.: Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552-6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Bası, Ankara 2017.

Göle, C.: “Anonim Ortaklıklarda Ticaret Bakanlığının İzni ve Danıştay”, BATİDER, Aralık 1979, Cilt: X, Sayı: 2, s. 439-457.

Günay, G. E.: Anonim Ortaklıklar Hukukunda Özel Denetim, İstanbul 2018.

Gürbüz, H.: Muhasebe Denetimi, 4. Bası, İstanbul 1995.

Güredin, E.: Denetim, 8. Baskı, İstanbul 1988.

Gürel, M.: “Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın ‘Siciller Arası İşbirliği’ ile ‘İzne Tabi Şirketler’ Tebliğlerinin Denetime İlişkin Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, BATİDER 2012, Cilt: XXVIII, Sayı: 4, s. 247-253.

Helvacı, M.: Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997 (AO Genel Kurul).

Hırş, E.: Ticaret Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1948.

İmregün, O.: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989 (Anonim Ortaklıklar).

İpekel, F.: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi”, Journal of Yaşar University, Özel Sayı, Vol. 8, Haziran 2013, s. 1413-1456.

Kaplan, A. E.: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Ticaret Sicili İle İlgili Yenilikler ve Değişiklikler”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 80, Sayı: 2, İzmir 2015, s. 116-140.

Karaege, Ö.: “Anonim Şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi (TTK m. 410/II)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX, Sayı: 4, Yıl: 2015, s. 71-127.

Karahan, S. (editör)/ Sezgin Huysal, A.: “Genel Kurul”, Şirketler Hukuku, 2. Bası, Konya 2013.

Karasu, R.: “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited

Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM), Cilt: 1, Sayı 1, 2015, s. 115-132.

Karasu, R.: “Yeni Bir Düzenleyici ve Denetleyici Kurum: Kamu Gözetimi

Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 47, Sayı: 1, Mart 2014, s. 79-105 (KGK).

Karasu, R.: Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Bası, Ankara 2015 (Emredici Hükümler).

Karayağçın, Y.: “Türk Hukukunda Ticaret Siciline Tescilin Etkileri”, BATİDER 1975, Cilt: VIII, s. 1-29 (Tescilin Etkileri).

Karayağçın, Y.: Muhasebe Hukuku, Ankara 1988.

Karayağçın, Y.: Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, Ankara 1973 (Ticaret II).

Katoğlu, T.: “Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu”, BATİDER 2013, Cilt: XXIX, Sayı: 1, s. 5-41.

Kaya, İ. M.: “Ticaret Sicilinin Elektronik Ortamda Tutulması”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD), Cilt 5, Sayı 1, İstanbul 2008, s. 67-99.

Kaya, M. İ.: “Anonim Şirkette Tek Bir Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırması”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 405-434.

Kayıhan, Ş.: “Ticaret Sicili Memurunun Tescil Başvurularını İnceleme Görev ve Yetkisinin Kapsamı”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD), Cilt: XI, Sayı: 3-4, Yıl: 2007, s. 357-382.

Kendigelen, A.: “Sanayi ve Ticaret Bakanlığının İçticaret 1995/1 Sayılı ‘Anonim ve

Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'inin Hukuki Açısından Değerlendirilmesi", Makalelerim, Cilt I, 1986-2001, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 167-213 (İç Ticaret 1995/1 Tebliğ Değerlendirmesi).

Kendigelen, A.: "Sermaye Şirketlerinde Ehliyet-Temsil-Butlan ve Kuruluştan Doğan Sorumluluk", Makalelerim, Cilt I, 1986-2001, İkinci Bası, İstanbul 2006, s. 509-536 (Butlan ve Sorumluluk).

Kendigelen, A.: Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu, Makalelerim, Cilt I, 1986-2001, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 289-333 (Genel Hükümler).

Kendigelen, A.: Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk tespitler, 3. Bası, İstanbul 2016 (İlk Tespitler).

Kırca, İ./Şehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara 2016 (Genel Kurul).

Kırca, İ./Şehirali Çelik, F. H./Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013 (Anonim Şirketler C. 1).

Kırca, İ.: "Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği", BATİDER 2012, Cilt: XXVIII, Sayı: 2, s. 51-59.

Kocayusufpaşaoğlu, N./ Hatemi, H./ Serozan, R./Arpacı, A. : Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme), Birinci Cilt, 6. Bası, İstanbul 2014.

Korkut, Ö.: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımının Geçersizliği", İÜHFM, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 275-285 (Sermaye Artırımının Geçersizliği).

Korkut, Ö.: “Anonim Şirketin Kuruluşundaki Eksikliklerin Hukuki Sonuçları ve Tescilin Sağlığa Kavuşturucu Etkisi”, MÜHFHAD 2012, Cilt: 18, Sayı: 2, s. 411-429 (Kuruluştaki Eksiklikler) .

Korkut, Ö.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Adana 2012 (Butlan).

Köksal, A.: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 ila 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt I, Ankara 2010, s. 1387-1410.

Köprülü, B.: Medeni Hukuk (Genel Prensipler- Kişinin Hukuku), İstanbul 1984.

Manavgat, Ç.: “Anonim Ortaklıklarda Bağımsız Denetimin Kapsamı”, BATİDER 2014, Cilt: XXX, Sayı: 3, s. 41-61 (Bağımsız Denetim).

Manavgat, Ç.: “Anonim Ortaklıklarda Dürüst Resim İlkesi, Kapsam ve İlkeye Aykırılığın Finansal Tabloların Geçerliliğine Etkisi”, BATİDER 2019, Cilt: XXXV, Sayı: 4, s. 5-27 (Dürüst Resim).

Manavgat, Ç.: Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Ankara 2016.

Manavgat, Ç.: “Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sermaye Piyasası Kanunu’nun Uygulanması”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, 30-31 Haziran 2011, TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2013, s. 309-320 (SerPK Uygulanması)

Manavgat, Ç.: “Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Halka Açık Anonim

Ortaklıklara Uygulanması ve Sınırları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM) 2013, Cilt: LXXI, Sayı: 2, s. 287-298 (TTK Hükümleri-HAAO).

Manavgat, Ç.: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2005, Cilt: II, Sayı: 1, s. 523-551 (TTK Tasarısı).

Manavgat, Ç.: “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, BATİDER 2013, Cilt: XXIX, Sayı: 1, s. 45-78 (Kayıtlı Sermaye Sistemi).

Memiş, T.: “Şirketler Hukukunda Denetim”, EÜHFD, Cilt: XVI, Sayı: 3-4, 2012, s. 151-186.

Moroğlu, E.: “Anonim Ortaklık- Fesih, İnfisah ve Tasfiye”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyelerinin ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1997, s. 204-211 (Fesih, İnfisah ve Tasfiye).

Moroğlu, E.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Bası, İstanbul 2016 (Değerlendirmeler).

Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Bası, İstanbul 2017 (Hükümsüzlük).

Mutluer, M. K./Uslu, M. S./ Bildirici, Z.: Sermaye Şirketlerinin Denetimi, 1. Bası, İstanbul 2013.

Nacar, E.: “Yeni TTK’ya Göre Anonim Şirketlerde Düzenlenmesi Zorunlu Genel Kurul Yönergesi”, Yaklaşım Dergisi 2012, Yıl: 20, Sa. 233.

Narbay, Ş.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim, İstanbul 2010.

Oğuzman M. K./ Öz, M. T: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 12. Bası, İstanbul 2014.

Oğuzman, M. K./ Barlas, N.: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 20. Bası, İstanbul 2014.

Okutan, G.: "Ticaret Sicili", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyelerinin ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1997, s. 8-18 (Ticaret Sicili).

Özdamar, M.: "6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Sicili", Regesta, Cilt: 2, Sayı: 2, İstanbul 2012, s. 47-59 (Ticaret Sicili).

Özdamar, M.: "Bankaların İç Denetiminde Yeni Bir Organ, Denetim Komitesi", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007.

Özkorkut K.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ankara 2013 (Bağımsız Denetim).

Özkorkut, K.: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde (Bağımsız) Denetçi Kimdir?", Yaklaşım Dergisi, Aralık 2011, Y. 19, S. 228, s. 248-251.

Özkorkut, K.: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenmiş Bağımsız Denetimin Geleceği Açısından Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu'nun Önemi", Vergi Sorunları Dergisi, Haziran 2012, Y. 35, S. 285, s. 50-63.

Özkorkut, K.: "660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları

Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Etkileri”, BATİDER 2011, Cilt. XXVII, Sayı. 4, s. 15-47 (660 sayılı KHK).

Özkorkut, K.: “Ticaret Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 19-36 (Ticaret Sicili).

Özkorkut, K.: “Türk Sermaye Piyasasına Etkileri Yönünden Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Denetim”, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasalarına Etkileri, 16-17 Aralık 2008 Uluslararası Konferans, Ankara 2010, s. 379-400.

Özkorkut, K.: Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara 2007 (Bağımsız YK Üyeleri).

Özsunay, E.: Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi, Dernekler, Vakıflar, İstanbul 1982.

Paslı, A.: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (III), YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm I: Kuruluşun Hükümleri”, BATİDER 2012, Cilt: XXVIII, Sayı: 3, s. 193-234 (Yeni TTK III- Kuruluşun Hükümleri).

Paslı, A.: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1: Genel Hükümler ve Temel İlkeler” , BATİDER 2011, Cilt: XXVII, Sayı: 3, s. 137-167 (Yeni TTK I- Genel Hükümler ve Temel İlkeler).

Pınar, H.: “Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet

İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER 2009, Cilt: XXV, Sayı: 4, s. 369-405.

Poroy, R./Tekinalp, Ü./ Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul 2019 (Ortaklıklar I).

Poroy, R./Tekinalp, Ü./ Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku II, 13. Bası, İstanbul 2017 (Ortaklıklar II).

Poroy R./ Tekinalp Ü./ Çamoğlu E.: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2003 (Ortaklıklar ve Kooperatif).

Poroy, R./ Yasaman, H.: Ticari İşletme Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2019.

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, 3. Bası, Ankara 2018 (Şerh I).

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, 3. Bası, Ankara 2018 (Şerh II).

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt III, 3. Bası, Ankara 2018 (Şerh III).

Sabuncu, B.: “İç Denetim Anlayışındaki Değişiklikler ve Gelişmeler”, Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi, MODAV 15. Uluslararası Muhasebe Konferansı Özel Sayısı, Aralık 2018, s. 779-789.

Sayhan, İ.: “Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılayamamasının Sonucu Olarak İflas ve İflasın Ertelenmesi”, BATİDER 2005, Cilt: XXIII, Sayı:1, s. 77-124.

Serozan, R.: Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2018.

Soykan, İ. C.: Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, 1. Bası, İstanbul 2012.

Şener, O. H.: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 4. Bası, Ankara 2019.

Şit, B.: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Karşısında Banka Anonim Şirketi”, BATİDER 2012, Cilt: XXVIII, Sayı: 4, s. 175-205.

Tan, T.: Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, 2. Bası, Ankara 2015.

Tan, T.: İdare Hukuku, 8. Bası, Ankara 2019.

Tandoğan, H. “Hükmi Şahısların Anonim Şirket idare Meclisinde Temsili”,

BATİDER 1961, Cilt: I, Sayı: 1, s. 3-35.

Tekil, F.: Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998.

Tekinalp, Ü.: “Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS / TMS- TFRS”,

BATİDER 2007, Cilt: XXIV, Sayı: 2, s. 33-66 (Küresel Bir Açılım).

Tekinalp, Ü.: Anonim ortaklık Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili,

Ankara 1965 (Tüzel Kişilerin Temsili).

Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015 (Yeni

Hukuk).

Tekinalp, Ü.: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının

Esasları, İstanbul 2011 (Tek Kişi Ortaklık).

Tekinalp, Ü./Poroy, R./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku, Cilt II, 2. Bası, İstanbul

1976.

Tekinalp, Ü.: “Türk Ticaret Kanununda Denetim”, İktisadi Gelişmede Muhasebe ve

Denetimin Önemi, KGK Muhasebe ve Denetim Sempozyumu (İstanbul, 27-

28 Eylül 2017), Ankara 2017, s. 235-251 (TTK’da Denetim).

Tekinay, S. S./Akman, S. /Burcuoğlu, H./Altop, A.: Borçlar Hukuku Genel

Hükümler, Cilt: 1, 7. Bası, İstanbul 1993,

Teoman, Ö. “Ticaret Sicili Müdürü Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İptal

Edilebilir Bir Kararını Tecilden Kaçınabilir mi?”, Prof. Dr. Rona Serozan’a

Armağan, Cilt II, İstanbul 2010.

Teoman, Ö.: “Yürürlükteki Hukukumuz ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre

Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına Katılmak Zorunda Olanlar”, BATİDER 2009, Cilt: XXV, Sayı: 4, s. 19-33 (GK Toplantısına Katılmak Zorunda Olanlar).

Toksal, B.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt I, Ankara 1986.

Türk, A.: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999.

Türkoğlu Utku, F.: Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi, Ankara 2016.

Usluel, A. E.: “Ticari İşletmelerin Devri, Yapısal Değişiklik ve Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Getirilmesi İşlemlerinde Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), Cilt: LXXI, Sayı: 2, 2013, s. 145-164 (Sicil Müdürü).

Usluel, A.: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi”, BATİDER 2012, Cilt: XXVIII, Sayı: 1, s. 157-190 (Kamu Denetimi).

Üçışık, G./Çelik, A.: Anonim Ortaklıklar Hukuku, Cilt 1, Ankara 2013 (Anonim Ortaklıklar).

Üçışık, G.: “Halka Açık Anonim Şirketlerin Dış Denetimi”, Türk Ticaret Kanununun 30. Yılı Semineri (İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 1988-32), İstanbul 1988, s. 451-497 (Dış Denetim).

Ülgen, H./Helvacı, M./Kaya, A./ Nomer Ertan, N. F.: Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019.

Yasaman, H.: “Yeni Ticaret Kanununda Ticaret Sicili İle İlgili Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Regesta 2011, Sayı: 1, s. 7-12.

Yasan M.: "Türk Ticaret Kanunu M. 353'e Göre Fesih Davasının Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tarafından Açılabilmesinin Ticaret Hukuku Prensipleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM), 2013, Cilt: LXXI, Sayı: 2, s. 449-478.

Yazıcı, M.: Kurumsal Muhasebe Denetimi, İstanbul 2003.

Yıldız, B.: "TTK Tasarısı'nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda m. 137 Hükmündeki 'Ultra Vires' Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD) 2006, Cilt: 55, Sayı: 1, s. 321-353.

Yıldız, B.: "Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukukî Niteliği", BATİDER 2011, Cilt: XXVII, Sayı: 3, s. 111-134.

Yıldız, Ş.: "Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi", Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi, Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2013, s. 99-109.

Yılmaz, E./Arslan, R./ Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E.: Medeni Usul Hukuku, 5. Bası, Ankara 2019.

Yongalık, A.: "Ticaret Unvanı Alanındaki Yeni Gelişmeler- Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme", BATİDER 2002, Cilt: XXI, Sayı: 3, s. 5-30 (Ticaret Unvanı).

Yongalık, A.: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na (m. 124-133) Türk Ticaret Kanunu (m. 136-145) ile Karşılaştırmalı Bakış ve Değerlendirme", BATİDER 2010, Cilt: XXVI, Sayı: 1, s. 81-91 (TTK md. 124-133 Bakış ve Değerlendirme).

Yargı Kararları:

Yargıtay İBGK, T. 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1.

Yargıtay HGK, T. 06.02.1957, E. 50, K. 20.

Yargıtay HGK, T. 06.05.1998, E. 1998/12-287, K. 1998/325.

Yargıtay 11. HD, T. 14.05.1964, E. 63/4265, K. 64/1775.

Yargıtay 11. HD, T. 05.04.1982, E. 82/1512, K. 82/1491.

Yargıtay 11. HD, T. 16.01.1984, E. 5870, K. 27.

Yargıtay 11. HD, T. 27.02.1984, E. 967, K. 1036.

Yargıtay 11. HD, T. 17.05.1985 E. 3133, K. 3042.

Yargıtay 11. HD, T. 26.12.1985 E. 6640, K. 7364.

Yargıtay 11. HD, T. 22.03.2001, E. 2000/10980, K. 2001/2259.

Yargıtay 11. HD, T. 02.06.2003, E. 68, K. 5809.

Yargıtay 11. HD, T. 25.12.2006, E. 2005/12920 K. 2006/13772.

Yargıtay 11. HD, T. 10.12.2018, E. 2017/2044, K. 2018/7787.

Diğer Kaynaklar:

- Yargıtay Kararları, BATİDER 2019, Cilt: XXXV, Sayı:1.
- Yargıtay Kararları, BATİDER Aralık 1986, Cilt: XIII, Sayı: 3-4.
- Merriam-Webster Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/>
- Türk Dil Kurumu Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğü, Yöntembilim Terimleri Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>,
- Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>.
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>
- <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/24308261>
- <https://mersis.gtb.gov.tr/>
- <https://ticaret.gov.tr/ic-ticaret/ticaret-sicili>
- <https://www.bddk.org.tr/Hakkimizda/Kurulus/9>
- <https://www.kgk.gov.tr/>
- <https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Index/0/1/1>
- <https://www.ticaretsicilgazetesi.gov.tr/view/menu/mudurlukler.php>