

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ANONİM ORTAKLIKLARDA ORGAN EKSİKLİĞİ
DAVASI (TTK M. 530)**



DOKTORA TEZİ

Ali Altan MİRİ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Tolga AYOĞLU

MAYIS 2023

ÖNSÖZ

Önsözün bu kısa versiyonunda, çalışma konusunun seçiminde, planlanmasında ve çalışmanın her satırında emeği olan, kendime her daim örnek aldığım Sayın Hocam Prof. Dr. Tolga Ayoğlu'na teşekkürü borç bilirim.

Doktora eğitimim süresince her türlü sorumu sabırla dinleyip bana yol gösteren, değerli fikirleri ile çalışmaya katkılarını esirgemeyen Sayın Hocam Prof. Dr. Sıtkı Anlam Altay'a, yine çok değerli tecrübesi ve bilgi birikimi ile teze katkı sunan ve yol gösteren Sayın Hocam Prof. Dr. Hamdi Yasaman ve Sayın Dr. Öğr. Üyesi H. Ali Dural'a teşekkür eder saygılarımı sunarım. Jüride bulunmayı kabul ederek, beni onurlandıran Sayın Doç. Dr. Esra Hamamcıoğlu'na teşekkürlerimi sunarım. Bu uzun ve zorlu yolda beraber ilerlediğim değerli arkadaşım ve meslektaşım Ar. Gör. Can Dağhan Akyürek'e teşekkür ederim.

Başarabileceğime her zaman inanan Değerli Annem'e, benim için hiçbir fedakarlıktan kaçınmayan sevgili eşim Kevser Miri'ye ve beni tez yazarken tanıyan ve zaman zaman umudunu yitiren biricik oğlum Hasan Doğu Miri'ye değerli sabrı için tüm kalbimle teşekkür ederim.

Ali Altan Miri

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	xi
RÉSUMÉ.....	xiv
ABSTRACT	xx
ÖZET.....	xxvi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA ORGAN VE ORGAN EKSİKLİĞİ KAVRAMLARI

I. ANONİM ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA ZORUNLU ORGANİZASYONA DUYULAN İHTİYAÇ	6
A. Organ Kavramı ve Kavramın Sahip Olduğu Farklı Anlamları	10
1. İşlevlerin Tahsisi Temelinde Organ Kavramı	10
2. Fiillerin Tüzel Kişiye İzafesinde Kullanılan Anlamıyla Organ	12
3. Sorumluluk Hukuku Anlamında Organ	16
B. Organın Tespitinde Yararlanılan Şekli, Maddi ve Fiili Ölçütler.....	18
II. TTK M. 530 HÜKMÜNDE ÖNGÖRÜLEN HUKUKİ REJİM	23
A. Hükmün Tanıtılması.....	24
B. TTK m. 530 Hükmünün Taşıdığı Özellikler	25
C. Anonim Ortaklığın “Kanunen Gerekli” Organları	27

D. TTK m. 530'un Uygulama Alanına Girmeyen Organ ve Komiteler	33
1. Tasfiye Memurları.....	33
2. Kayyım.....	36
3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu	38
4. İhtiyari Organlar.....	39
5. Komite ve Komisyonlar	41
III. TTK M. 530'UN KONU VE AMACI	42
A. Anonim Ortaklıkların Organizasyon Yapısının Korunması.....	42
B. Hukuk ve İşlem Güvenliği.....	45
C. Organların İşlevselliğinin ve Anonim Ortaklığın Fiil Ehliyetinin Muhafazası	48
IV. ANONİM ORTAKLIKTA ORGAN EKSİKLİĞİNİN TESPİTİ VE TTK M. 530 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ALANINA İLİŞKİN GENEL ÇERÇEVE.....	50
A. Organın Şeklen Eksikliği	51
1. Organ Eksikliğinin Kanunun Mutlak Anlamda Emredici Organizasyon Hükümlerine Özgülenmesi	51
2. Organın Esas Sözleşmeye Aykırı Oluşumu	55
B. Şeklen Mevcut Organın İşlevlerini Yerine Getirememesinin TTK m. 530'un Uygulama Alanına Girip Girmediği Sorunu	58
V. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ORGAN EKSİKLİĞİ.....	61
A. İsviçre Hukuku	61
B. Alman Hukuku	65
C. İngiliz Hukuku.....	67

D. Amerikan Hukuku	69
E. Fransız Hukuku.....	71

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKTA ORGAN EKSİKLİĞİ

I. ORGANIN ŞEKLEN EKSİKLİĞİ	73
A. Yönetim Kurulunun Şeklen Eksikliği	73
B. Yönetim Kurulunun Eksikliğine Sebep Olabilecek Durumlar.....	88
1. Genel Kurulun Hükümsüz Seçim Kararı	88
a. Seçim Kararlarına İlişkin Özellik Gösteren Hususlar	88
b. Seçim Kararına İlişkin Hükümsüzlük Türleri	95
c. Kanunun Aradığı Niteliklere Aykırı Üye Seçilmesi	101
d. Esas Sözleşmede Aranan Niteliklere Aykırı Üye Seçimi	103
e. Esas Sözleşmede Belirtilenden Eksik Sayıda Üye Seçilmesi	106
f. Esas Sözleşmede Belirtilenden Fazla Sayıda Üye Seçilmesi	110
2. Hükümsüz Seçim Kararlarının Organ Eksikliğiyle İlişkisi.....	113
3. Yönetim Kurulunun Görev Süresinin Sona Ermesinin Organ Niteliğine Etkisi	116
a. Yönetim Kurulu Üyesiyle Anonim Ortaklık Arasındaki Sözleşmeye Genel Bakış	116
b. Görev Süresinin Belirlenmesi	118
c. Görev Süresi Sona Eren Yönetim Kurulu Üyesinin Organ Niteliğini Kaybetmesi.....	127
4. Yönetim Kurulu Üyeliğini Sona Erdiren Diğer Nedenler.....	142

C. Genel Kurulun Şeklen Eksikliği.....	149
II. ORGANIN MADDİ ANLAMDA EKSİKLİĞİ.....	157
A. Yönetim Kurulunun İşlevsizliği.....	161
1. Yönetim Kurulunun Karar Alma Yeteneğini Yitirmesi.....	162
a. Yönetim Kurulunun Toplanamaması.....	162
b. Karar Yeter Sayısının Sağlanamaması.....	167
2. Yönetim Kurulunun Ortaklığı Temsil Edememesine Bağlı İşlevsizliği ..	169
3. Yönetim Kurulunun Maddi Anlamda Eksikliği.....	172
B. Genel Kurulun İşlevsizliğinin Organ Eksikliğiyle Olan İlişkisi	177
1. Genel Kurulun İşlevsizliğine Yol Açan Sebepler	179
2. Genel Kurulun Maddi Anlamda Eksikliğinin Mümkün Olmaması	187

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ORGAN EKSİKLİĞİ DAVASININ BİRİNCİL NİTELİĞİ, ALINACAK ÖNLEMLER VE DAVANIN NİHAİ SONUÇLARI

I. TTK M. 530'UN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI VE ORGAN EKSİKLİĞİNİ GİDERMEYE YÖNELİK DİĞER HUKUKİ YOLLAR KARŞISINDAKİ KONUMU	190
A. TTK m. 530 Hükmünde Geçen “Uzun Süre” İfadesi	190
B. TTK m. 530'un Organ Eksikliğini Gidermeye Yönelik Diğer Hükümler Karşısındaki Konumu	198
1. Organ Eksikliği Davasının TTK M. 410/2 Hükmü Karşısındaki Durumu	201
2. TTK m. 530'un TMK m. 427/b.4 Karşısındaki Konumu	212
C. TTK m. 530'un Birincil Niteliği	213

II. ORGAN EKSİKLİĞİ DAVASINDA BAŞVURULACAK ÖNLEMLER..... 218

A. Önlemlere Re’sen Başvurma Bakımından Hâkimin Takdir Yetkisi..... 218

B. Önlemlere İlişkin Genel Özellikler 220

1. Dava Esnasında Alınacak Önlemlerin Geçici Hukuki Korumalardan Ayrıldığı Noktalar 220

2. Önleme Hükmedilirken Ölçülülük Prensibinin Gözetilmesi 223

3. Önlemin Eksikliğinin Nihai Olarak Giderilmesine Hizmet Etmesi 224

C. Kanunda İsmen Belirtilen Önlem: Ortaklığa Durumunu Kanuna Uygun Hâle Getirmesi İçin Süre Verilmesi..... 227

1. Sürenin Hukuki Niteliği 230

2. Sürenin Belirlenmesi..... 231

3. Sürenin Uzaması ve Yeniden Süre Belirlenmesi 233

4. Eski Hâle Getirme 236

D. TTK m. 530 Hükmünde Açıkça Belirtilmeyen Önlemler..... 239

1. Genel Kurulun Toplanmasına Yönelik Önlemler 239

a. Genel Kurul Toplantı Çağrısı Yapmaya Yetkili Kişinin Belirlenmesi (TTK m. 410/f. 2)..... 240

b. Temsil Kayyımı Atanması 241

2. Genel Olarak Yönetim Kayyımlığı Önlemi 243

a. Kayyımlık Önleminin Hukuki Niteliği 250

b. TTK 530’un TMK m. 427/b.4 Karşında Özel Hüküm Niteliği 259

c. Yönetim Kayyımlığı Tesisini Gerektiren Koşullar 266

d. Kayyımın Organ Niteliği, Görev ve Yetkisinin Anonim Ortaklıklar Hukuku İçinde Belirlenmesi Gerekliliği	270
e. Görev Süresi	276
f. Kayyımın Sahip Olması Gereken Nitelikler	277
g. Kayyımın Avans, Ücret Hakkı ve Kimin Tarafından Ödeneceği Sorunu	278
h. Kayyımın Tabi Olduğu Sorumluluk Rejimi.....	282
3. Geçici Yönetim Kurulu Oluşturulması	286
III. ORGAN EKSİKLİĞİ DAVASININ NİHAİ SONUÇLARI	291
A. TTK m. 530 Yargılaması Sonucunda Verilecek Nihai Karar Üzerinde Hâkimin Takdir Yetkisi.....	291
1. Organ Eksikliği ile Haklı Sebep Fesih Davaları Arasındaki Olgusal Örtüşme: Kilitlenmenin Organ Eksikliğine Sebep Olduğu Hâl.....	291
2. Organ Eksikliği ve Haklı Sebep Fesih Davalarının Karşılıklı Durumları	292
a. TTK'daki Görünür Yaklaşım	292
b. İsviçre Federal Mahkemesinin Tutumu	294
c. Öğretideki Yaklaşımlar	296
i. Özel Hüküm Görüşleri	296
ii. Yarışan Davalar Görüşü.....	298
iii. Çalışmada Savunulan TTK m. 530 ve 531'in Birlikte Uygulanmasına Dair Görüş.....	299
3. Alternatif Kararlar	313
a. Hâkimin Seçeneksel Çözümlere İlişkin Takdir Yetkisinin Sınırları	313

b. Kilitlenmiş Ortaklıklar Bakımından Alternatif Çözüm Olanakları.....	323
i. Organların Karar Alma Sürecine Müdahale İçeren Çözümler.....	325
ii. Pay Sahipliği Yapısına Müdahale Eden Kararlar	328
B. Ortaklığın Feshi	343

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ORGAN EKSİKLİĞİ DAVASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

I. DAVANIN TARAFLARI	346
A. Davacı Olabilecek Kişiler	346
1. Pay Sahibi	346
2. Ortaklık Alacaklısı	347
3. Ticaret Bakanlığı.....	349
B. Davalı: Anonim Ortaklık.....	351
C. Yönetim Kurulu Üyesinin Davacı Olup Olamayacağı Sorunu	351
II. ORTAKLIĞIN DAVADA TEMSİLİ	353
III. FER'İ MÜDAHALE.....	357
IV. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	359
V. DAVANIN KONUSU, DERDESTLİK, DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ VE YARGILAMAYA EGEMEN İLKELER	360
A. Davanın Konusu.....	360
B. Derdestlik	362
C. TTK m. 530 ve TTK m. 531 Yargılamalarının Birleştirilmesi	363
D. Dava Konusunun Değerine İlişkin Değerlendirmeler.....	365

VI. YARGILAMAYA EGEMEN İLKELERE GENEL BAKIŞ	367
VII. YARGILAMA USULÜ	369
VIII. DAVAYA SON VEREN TARAF İŞLEMLERİ	371
IX. DAVADA BAŞVURULABİLECEK GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR ..	372
X. YARGILAMA GİDERLERİ	374
A. Önlemlere İlişkin Giderler	374
B. Yargılama Giderleri.....	375
SONUÇ.....	380
KAYNAKÇA	390
ÖZGEÇMİŞ.....	419

KISALTMALAR

Abs.	:Absatz (alm. fıkra)
APOK	: Aktiengesetz (Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu)
AY	:2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
Bank	:5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BGE	:Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes
BGer	:Bundesgericht
BK	:Berner Kommentar
bkz.	:Bakınız
Botschaft 2001	:Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19. Dezember 2001
Botschaft 2007	:Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht) vom 21. Dezember 2007
Botschaft 2015	:Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht) vom 15. April 2015
Botschaft 2016	:Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016
Botschaft 2006 ZGB	:Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006
BTY	: Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik
C.	:Cilt
CA	:Companies Act 2006
CA Corp Code	:California Corporations Code 2018
CC	:Code Civil (Fransız Medeni Kanunu)
Delaware Code Tittle	:Delaware Generel Corporation Law
E.	:Esas

E.	:Erwägungen
eTBK	:818 Sayılı (Eski) Borçlar Kanunu
eTTK	:6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu
f.	:Fıkra
HD.	:Hukuk Dairesi
HGer.	:Handelsgericht
HMK	:6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:1086 Sayılı Mülga Hukuk Usûl Muhakemeleri Kanunu
İsvBK	:İsviçre Borçlar Kanunu
İsvMK	:İsviçre Medeni Kanunu
İsvMUK	:İsviçre Medeni Usul Kanunu
K.	:Karar
Karş.	:Karşılaştırınız
KoopK	:1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
m.	:Madde
MBCA	:Model Business Corporation Act
N.	:Randnummer (alm. Paragraf numarası)
OR	:Obligationenrecht (alm. İsviçre Borçlar Kanunu) (=Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrech
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
T.	:Tarih
TBDenetYön	:Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	:4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	:Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	:6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

vd. :ve devamı

VegüV :Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei
börsenkotierten Aktiengesellschaften

Yarg. :Yargıtay

ZK : Zürcher Kommentar

805 ILCS :2005 Illinois Code - 805 ILCS 5/ Business Corporation
Act of 1983.



RÉSUMÉ

Cette étude examine le cas du manque d'organes dans les sociétés par actions. Le contenu minimal de l'organisation de la société anonyme est structuré par des dispositions obligatoires. Le conseil d'administration et l'assemblée générale sont les organes légalement obligatoires de la société anonyme. En l'absence d'organes légalement obligatoires, l'actionnaire, le créancier de la société et le ministère du commerce peuvent intenter une action en justice contre la société en vertu de l'article 530 du CCT.

Au début de l'étude, l'accent est mis sur les raisons pour lesquelles il est nécessaire de prévoir des dispositions obligatoires en matière d'organisation dans la loi sur les sociétés par actions. Ensuite, le concept d'organe, qui est un élément conceptuel des sociétés par actions comme des autres entités juridiques, est expliqué. Afin d'exprimer les différentes significations du concept d'organe, l'étude préfère analyser le concept d'organe sous trois rubriques. Sur la base de l'attribution des fonctions, il est entendu que les fonctions propres à l'organe telles que la prise de décision et la supervision de la gestion, qui sont exprimées par le concept d'organe, sont attribuées aux unités au sein de la société anonyme par la loi et, dans la mesure permise par la loi, par les statuts. Cette notion d'organe ne se réfère pas aux personnes qui occupent individuellement les unités créées au sein de la société anonyme, mais aux comités qui ont les caractéristiques d'organes propres à l'organisation de la société anonyme. Les organes peuvent endettier la personne morale non seulement par leurs actes licites mais aussi par leurs actes illicites. Les actes des organes sont attribués à la personne morale directement et sans intermédiaire. En ce sens, le concept d'organe fait référence aux conseils et aux individus qui peuvent rendre la personne morale directement responsable de toutes sortes d'actes. Dans un autre sens, l'organe est utilisé pour désigner les personnes soumises au régime de responsabilité propre au droit des sociétés de capitaux. Dans ce sens, les articles 553 et suivants du CCT déterminent les personnes qui peuvent être soumises à une responsabilité individuelle.

Il convient de déterminer le champ d'application de l'article 530 du CCT. A cet égard, il convient de déterminer les organes obligatoires. En effet, le préambule de l'article 530 du CCT indique que les organes obligatoires seront déterminés par la

doctrine et la pratique. Dans le système du CCT, les organes obligatoires d'une société par actions sont le conseil d'administration et l'assemblée générale.

La notion d'absence d'organe doit être délimitée. Il est clair que l'inexistence de l'organe entrerait dans le champ d'application de l'art. 530 DU CCT. L'article 530 du CCT n'apporte pas de réponse claire à la question de savoir si la violation par l'organe des dispositions organisationnelles obligatoires de la loi peut être considérée comme une absence d'organe. Conformément à l'opinion adoptée par l'étude, l'art. 530 du CCT doit être interprété de manière restrictive et les situations qui peuvent constituer un manque d'organe ne doivent pas être étendues.

Une autre question qui doit être discutée est celle de savoir si la formation de l'organe en violation des statuts constituerait une absence d'organe. Le libellé de l'article 530 du CCT, qui exclut les statuts, suggère que l'objectif de protection de la disposition sur le manque d'organes pourrait être limité à l'organisation légalement obligatoire de la société anonyme. En effet, si l'on soutient que seule la violation des statuts entre dans le champ d'application de la disposition sur le défaut d'organes, le champ d'application de l'article 530 du Code civil pourrait s'étendre au-delà de ce que le législateur a envisagé. Néanmoins, on peut dire que, dans certains cas spécifiques, une violation des statuts peut conduire à un manque d'organes. La violation des dispositions statutaires qui complètent ou limitent les dispositions impératives de la loi concernant la formation des organes peut être considérée comme une absence d'organes.

Il est observé que le but et l'objet de l'art. 530 du CCT n'ont pas été analysés avec suffisamment d'attention dans la doctrine et la pratique. En effet, bien que le préambule de l'article 530 du CCT mentionne les conditions d'application de la disposition, il n'y a pas d'explication quant à la raison pour laquelle cette disposition est incluse dans la loi. A cet égard, la présente étude s'efforce de déterminer la ratio legis de l'art. 530 CCT. En effet, sans déterminer les intérêts que la disposition vise à protéger, il existe un risque que l'application de la disposition devienne mécanique.

Dans la deuxième partie de l'étude, les dispositions constitutives relatives à la formation des organes obligatoires de la société anonyme seront mentionnées, et les conditions dans lesquelles l'organe sera considéré comme formellement incomplet seront expliquées. L'existence du conseil d'administration est liée à la présence d'un

nombre suffisant de membres au sein du conseil. A cet égard, il est important de déterminer le nombre minimum de membres requis pour l'existence formelle du conseil d'administration. Selon le point de vue que nous défendons dans cette étude, le fait de ne pas atteindre le nombre minimum de membres du conseil d'administration prévu par les statuts n'entraîne pas, en soi, l'absence d'un conseil d'administration. Si le quorum de réunion requis par l'article 390 du CCT, qui détermine les conditions de convocation et de prise de décision du conseil d'administration, n'est pas atteint, il faut en conclure que le conseil d'administration n'existe pas.

Les vacances survenant au sein du conseil d'administration peuvent également mettre fin à la nature d'organe du conseil d'administration. Depuis de nombreuses années, la doctrine et la pratique turques sont occupées par la question de savoir ce qu'il faut faire si les membres du conseil d'administration poursuivent leurs activités de gestion malgré l'expiration de leur mandat. Il ne serait pas convaincant de conclure que la nature de l'organe se perd ou se conserve uniquement à l'expiration du mandat. Toute opinion à défendre sans se concentrer sur le statut juridique du conseil d'administration et le résultat de ses transactions après l'expiration du mandat ne serait pas convaincante. L'acceptation du membre qui reste en fonction malgré l'expiration de son mandat comme organe de fait servira à protéger la sécurité du droit et des transactions, et il sera possible de remédier à la situation illicite du conseil d'administration conformément à l'art. 530 CCT.

L'assemblée générale est l'organe obligatoire de la société anonyme qui est reconstitué à chaque ordre du jour. Avant de discuter de la fonctionnalité ou du manque matériel de cet organe, il est nécessaire de le constituer formellement, c'est-à-dire de le convoquer. Pour que cet organe se réunisse, c'est-à-dire qu'il émerge en tant qu'organe, des règles formelles strictes doivent être observées. L'article 409/f.1 du CCT prévoit un intervalle de temps pour la convocation de l'assemblée générale ordinaire. La convocation de l'assemblée générale au moment prévu par la loi est une condition préalable à l'exercice des droits des actionnaires. A cet égard, l'étude soutient que demander la convocation de l'assemblée générale ordinaire à temps est un droit des actionnaires. La possibilité de l'absence formelle d'une assemblée générale est non seulement une garantie pour l'organisation des sociétés par actions basée sur la séparation des fonctions entre les organes conformément à la loi, mais aussi une pierre angulaire de la gouvernance d'entreprise, en particulier pour les sociétés fermées.

Bien que la déficience d'un organe soit principalement une question de forme, la notion générale de déficience d'un organe est interprétée de manière large et l'organe qui devient dysfonctionnel est également évalué selon l'art. 530 CTT. Comme le montre l'étude, le dysfonctionnement de l'organe n'est pas considéré comme une déficience d'organe dans tous les cas. Par conséquent, les expressions telles qu'inopérabilité, dysfonctionnement, impasse de l'organe ne sont pas utilisées dans le même sens que la déficience de l'organe dans cette étude. Afin d'exprimer les cas où le dysfonctionnement de l'organe est exceptionnellement assimilé à l'absence de l'organe, l'étude préfère le terme de "déficience matérielle", utilisé dans la terminologie suisse par opposition à la déficience formelle.

Pour définir le dysfonctionnement de l'organe, il s'agit de l'incapacité de l'organe à remplir les fonctions découlant de la loi. En d'autres termes, bien que l'organe existe dans la forme, les fonctions imposées à l'organe par la loi ne sont pas remplies en raison de la défaillance ou de l'incapacité des personnes constituant l'organe à agir de la manière requise. À notre avis, l'incapacité du conseil d'administration à prendre des décisions dans les relations internes ne devrait pas donner au créancier de la société et au ministère du commerce le droit d'intenter une action en justice en vertu de l'art. 530 CCT. En vertu de l'art. 410/f.2 CCT, l'actionnaire a le droit de s'adresser au tribunal en cas de dysfonctionnement du conseil d'administration dû à l'incapacité de prendre des décisions. Par conséquent, à notre avis, tant que les conséquences du dysfonctionnement du conseil d'administration ne se reflètent pas dans la relation externe, la déficience du conseil d'administration ne devrait pas être mentionnée. En revanche, si le dysfonctionnement du conseil d'administration rend impossible la représentation de la société anonyme, une interprétation différente doit être faite. Dans le cas où le conseil d'administration est incapable de gérer et de représenter la société anonyme, les résultats sont équivalents à l'incomplétude formelle du conseil d'administration. Selon le point de vue défendu par l'étude, dans ce cas, il devrait être possible d'intenter immédiatement une action en justice pour absence d'organe contre la société anonyme.

Avec l'ajout de l'art. 531 CCT, qui régleme la résiliation pour juste motif, nous estimons que les justifications de l'interprétation large de l'absence d'organe pendant la période antérieure du CCT ont, dans une large mesure, perdu leur validité. Dans la mesure où cette période, durant laquelle l'assemblée générale a été privée de

sa capacité de décision, a contrarié les attentes objectives des actionnaires quant à la continuation de la société anonyme, elle peut être considérée comme un juste motif au sens de l'art. 531 CCT. En conséquence, les problèmes causés par l'incapacité permanente de l'assemblée générale à prendre des décisions peuvent être éliminés par l'application de l'Art. 531 du Code Civil au lieu de l'Art. 530 CCT.

L'étude adopte une approche différente de la doctrine et de la pratique turques établies en ce qui concerne la classification juridique des mesures visant à éliminer les déficiences concernant la capacité d'agir. La base juridique de ces mesures, qui, selon nous, devraient être prises d'office par le juge au cours du procès, se trouve dans le droit matériel. À notre avis, il serait approprié de qualifier les mesures visant à remédier aux déficiences de l'organe comme des mesures temporaires provenant du droit de la tutelle.

Le juge ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire quant aux conséquences du procès pour défaut d'organe au sens de l'article 4 du CCT. Cependant, une situation de blocage qui peut survenir dans une société anonyme peut apparaître à la fois comme un "juste motif" et un "défaut d'organe". Dans le cas où la société anonyme ne peut pas fonctionner en raison d'une situation de blocage, il convient d'appliquer conjointement les dispositions des articles 530 et 531 du CCT. Le fait que l'un des intérêts protégés par les deux dispositions individuellement soit si indispensable qu'il n'est pas préférable à l'autre constitue la principale justification de ce point de vue. Ainsi, lorsqu'une action en résiliation pour juste motif est introduite au motif que le conseil d'administration ne peut pas être élu ou que le quorum pour les décisions/réunions est définitivement absent, il serait approprié que le tribunal ne fasse pas abstraction des mesures temporaires de l'article 530 du CCT pour remédier à l'absence de quorum. Dans les cas où le demandeur fonde ses prétentions exclusivement sur l'art. 530 du CCT, le juge devrait d'office appliquer l'art. 531 du CCT et évaluer les solutions alternatives à la résiliation. De cette manière, le principe de la résiliation en dernier ressort de l'art. 531 du CCT devrait être rendu opérationnel, et la menace de résiliation facilitée qui peut être obtenue dans un cas d'absence d'organe devrait être évitée.

La décision du tribunal doit viser à résoudre définitivement l'absence d'organes dans la société anonyme. D'autre part, l'absence d'organes ne doit pas réapparaître lorsque le juge se retire de l'affaire. À cet égard, on peut discuter de l'opportunité de solutions alternatives qui envisagent des changements radicaux dans la structure de

l'actionnariat, plutôt que des solutions qui interfèrent avec l'organisation de base de la société anonyme, c'est-à-dire avec le fonctionnement de ses organes.

La dernière partie de l'étude porte sur les caractéristiques procédurales de l'action en manque d'organes. Certains des principes du droit procédural ne répondent pas de manière appropriée à certaines des caractéristiques du cas de manque d'organes. En effet, les conséquences possibles du procès peuvent affecter le statut juridique de personnes autres que les parties au procès et l'ordre public économique. En outre, le fait que le manque de capacité d'agir de la société anonyme puisse avoir un effet néfaste sur l'ordre public crée la nécessité de déroger à certains principes du droit procédural civil. Par conséquent, l'étude cherche une solution qui concilie les institutions du droit de la procédure civile avec les circonstances spécifiques du cas de l'absence d'organes.

ABSTRACT

This study examines the case of lack of organs in joint stock companies. The minimum content of the joint stock company organization, is structured by mandatory provisions. The board of directors and the general assembly are the legally mandatory organs of the joint stock company. In the absence of legally mandatory organs, the shareholder, the creditor of the partnership and the Ministry of Trade may file a lawsuit against the partnership under Article 530 of the TCC.

At the beginning of the study, it is emphasized why there is a need for mandatory organization provisions in the Law for joint stock companies. Then, the concept of organ, which is a conceptual element of joint stock companies like other legal entities, is explained. In order to express the different meanings of the concept of organ, the study prefers to analyze the concept of organ under three headings. On the basis of the allocation of functions, it is understood that the functions specific to the organ such as decision-making and management supervision, are allocated to the units within the joint stock company by law and, to the extent permitted by law, by the articles of association. This meaning of organ does not refer to the individuals who individually occupy the units created within the joint stock company, but to the committees that have the characteristics of organs specific to the organization of the joint stock company. Organs may put the legal entity under debt not only by their lawful acts but also by their unlawful acts. The acts of the organs are attributed to the legal entity directly and unmediatedly. In this sense, the concept of organ refers to the boards and individuals that can make the legal entity directly liable for all kinds of acts. In another sense, organ is used to refer to the persons subject to the liability regime specific to the law of joint stock companies. In this sense, Article 553 et seq. of the TCC determines the persons who may be subject to individual liability.

The scope of application of Article 530 of the TCC should be determined. In this respect, the mandatory bodies should be determined. As a matter of fact, the preamble of article 530 of the TCC states that the compulsory organs shall be determined by doctrine and practice. In the TCC system, the mandatory organs of a joint stock company are the board of directors and the general assembly.

The concept of lack of organs should be delimited. It is clear that the non-existence of the organ would fall within the scope of application of Art. 530 TCC. Article 530 of the TCC does not provide a clear answer as to whether the organ's violation of the mandatory organizational provisions of the law can be considered as a lack of organ. In accordance with the opinion adopted by the study, Art. 530 of the TCC should be interpreted narrowly and the situations that may constitute a lack of organ should not be expanded.

Another issue that needs to be discussed is whether the formation of the organ in violation of the articles of association would constitute a lack of organ. The wording of Article 530 of the TCC, which excludes the articles of association, suggests that the protection purpose of the provision on lack of organs may be limited to the legally mandatory organization of the joint stock company. Indeed, if it is argued that only the breach of the articles of association would fall within the scope of application of the provision on lack of organs, the scope of application of Article 530 of the TCC may expand beyond what the legislator envisaged. Nevertheless, it can be said that, in some specific cases, a breach of the articles of association may lead to a lack of organs. Violation of the provisions of the articles of association that complement or limit the mandatory provisions of the law regarding the formation of the organs may be considered as a lack of organs.

It is observed that the purpose and subject matter of Art. 530 TCC have not been analyzed with sufficient focus in the doctrine and practice. As a matter of fact, although the preamble of Article 530 of the TCC mentions the conditions of application of the provision, there is no explanation as to why this provision is included in the Law. In this respect, this study endeavors to determine the ratio legis of Art. 530 TCC. Indeed, without determining the interests that the provision aims to protect, there is a risk that the application of the provision may become mechanical.

In the second part of the study, the constitutive provisions regarding the formation of the mandatory organs of the joint stock company will be mentioned, and the conditions under which the organ will be deemed to be formally incomplete will be explained. The existence of the board of directors is related to the presence of a sufficient number of members in the board. In this respect, it is important to determine the minimum number of members required for the formal existence of the board of directors. According to the view we defend in this study, falling below the minimum

number of board members stipulated in the articles of association does not, by itself, lead to the lack of a board of directors. If the meeting quorum required by Article 390 of the TCC, which determines the conditions for the board of directors to convene and take decisions, is not met, it should be concluded that the board of directors does not exist.

Vacancies occurring in the board of directors may also terminate the organ nature of the board of directors. For many years, Turkish doctrine and practice have been occupied with the issue of what should be done if the members of the board of directors continue their managerial activities despite the expiration of their terms of office. It would not be convincing to conclude that the nature of the body is lost or preserved only upon the expiration of the term of office. Any opinion to be defended without focusing on the legal status of the board of directors and the outcome of its transactions following the expiration of the term of office would be unconvincing. The acceptance of the member who remains in office despite the expiration of his/her term of office as a *de facto* body will serve to protect the security of law and transactions, and it will be possible to remedy the unlawful situation of the board of directors pursuant to Art. 530 TCC.

The general assembly is the compulsory organ of the joint stock company that is reconstituted with each agenda. Before discussing the functionality or material lack of this body, it is necessary to formally constitute the body, in other words, to convene it. For this body to convene, i.e., to emerge as an organ, strict formal rules must be observed. Article 409/f.1 of the TCC stipulates a time interval for the convening of the ordinary general assembly. The convening of the general assembly at the time stipulated by the law is a prerequisite for the exercise of shareholders' rights. In this respect, the study argues that requesting the convening of the ordinary general assembly on time is a shareholder right. The possibility of the formal lack of a general assembly is not only a guarantee for the organization of joint stock companies based on the separation of functions between organs in accordance with the law, but also a cornerstone of corporate governance, especially for closed companies.

Although organ deficiency is primarily a formal issue, the broad concept of organ deficiency is interpreted broadly and the organ becoming dysfunctional is also evaluated under Art. 530 TCC. As argued in the study, the dysfunction of the organ is not considered as organ deficiency in all cases. Therefore, expressions such as

inoperability, dysfunction, deadlock of the organ are not used in the same sense as organ deficiency in this study. In order to express the cases where the dysfunction of the organ is exceptionally equated with the absence of the organ, the study prefers the term "material deficiency", which is used in Swiss terminology as opposed to formal deficiency.

To define the dysfunctionality of the organ; it is the inability of the organ to fulfill the duties arising from the law. In other words, although the body exists in form, the functions imposed on the body by the law are not fulfilled due to the failure or inability of the persons constituting the body to act in the required manner. In our opinion, the inability of the board of directors to take decisions in the internal relationship should not give the creditor of the company and the Ministry of Trade the right to file a lawsuit under Art. 530 TCC. Pursuant to Art. 410/f.2 TCC, the shareholder has the right to apply to the court in the event of the dysfunction of the board of directors due to the inability to take decisions. Therefore, in our opinion, as long as the consequences of the dysfunction of the board of directors are not reflected in the external relationship, the deficiency of the board of directors should not be mentioned. However, if the dysfunction of the board of directors renders the representation of the joint stock company impossible, a different interpretation should be made. In the event that the board of directors is incapable of managing and representing the joint stock company, the results are equivalent to the formal incompleteness of the board of directors. Pursuant to the view defended by the study, in this case, it should be possible to immediately file a lawsuit for lack of an organ against the joint stock company.

With the addition of Art. 531 TCC, which regulates the termination for just cause action, in our opinion, the justifications for the broad interpretation of the lack of an organ during the eTCC period have, to a large extent, lost their validity. To the extent that this period, during which the general assembly was deprived of its decision-making ability, frustrated the objective expectations of the shareholders regarding the continuation of the joint stock company, it may be considered as a just cause within the meaning of Art. 531 TCC. Accordingly, the problems caused by the permanent inability of the general assembly to take decisions may be eliminated by the application of Art. 531 TCC instead of Art. 530 TCC.

The study adopts a different approach from the established Turkish doctrine and practice in terms of the legal classification of the measures to eliminate the deficiencies regarding the capacity to act. The legal basis of these measures, which we believe should be taken *ex officio* by the judge during the trial, is in substantive law. In our opinion, it would be appropriate to characterize the measures to remedy organ deficiencies as temporary measures originating from the guardianship law.

The judge has no discretionary power in terms of the consequences of the lack of organ lawsuit within the meaning of Article 4 of the TCC (TMK). However, a deadlock situation that may arise in a joint stock company may appear as both "just cause" and "lack of an organ". In the event that the joint stock company cannot operate due to a deadlock, the provisions of Articles 530 and 531 of the TCC should be applied together. The fact that one of the interests protected by both provisions individually is so indispensable that it is not preferable to the other constitutes the main justification for this view. Accordingly, when a termination for just cause action is filed on the grounds that the board of directors cannot be elected or the quorum for decisions/meetings is permanently absent, it would be appropriate for the court not to disregard the temporary measures of Article 530 of the TCC to remedy the lack of a quorum. In cases where the plaintiff bases its claims exclusively on Art. 530 TCC, the judge should *ex officio* apply Art. 531 TCC and evaluate alternative solutions other than termination. In this way, the principle of termination as a last resort under Art. 531 TCC should be rendered operational, and the threat of facilitated termination that may be obtained in a lack of organ case should be prevented.

The court's decision should aim to finally resolve the lack of organs in the joint stock company. On the other hand, the lack of organs should not reappear when the judge withdraws from the case. In this respect, the appropriateness of alternative solutions that envisage radical changes in the shareholding structure, rather than solutions that interfere with the basic organization of the joint stock company, in other words, its organ functioning, can be discussed.

The last part of the study focuses on the procedural characteristics of the lack of organ action. Some of the principles of procedural law do not respond appropriately to some of the characteristics of the lack of organs case. This is because the possible consequences of the lawsuit may affect the legal status of persons other than the parties to the lawsuit and the economic public order. In addition, the fact that the lack of the

joint stock company's capacity to act may have a detrimental effect on public order creates the necessity to depart from some principles of civil procedural law. Accordingly, the study seeks a solution that reconciles the institutions of civil procedural law with the specific circumstances of the lack of organs case.



ÖZET

Çalışmamızda anonim ortaklıklarda organ eksikliği davası incelenmektedir. Sermaye ortaklıklarının prototipi niteliğindeki anonim ortaklık organizasyonun asgari içeriği emredici hükümlerle şekillendirilir. Anonim ortaklığın kanuni tipinin içeriğini belirleyen emredici organizasyonda, yönetim kurulu ve genel kurul zorunlu organlar olarak yer alır. Kanunen zorunlu organların bulunmaması halinde pay sahibi, ortaklık alacaklısı ve Ticaret Bakanlığı'na TTK m. 530 hükmü gereğince ortaklığa karşı davacı olabilme hakkı tanınmıştır.

Çalışmamızın başlangıcında, anonim ortaklıklar için Kanun'da emredici organizasyon hükümlerine neden ihtiyaç bulunduğu üzerinde durulmaktadır. Sonrasında, diğer tüzel kişiler gibi anonim ortaklığın kavramsal unsuru olan organ kavramı açıklanmaya çalışılmaktadır. Çalışma, organ kavramının içerdiği farklı anlamları ifade etmek adına, organ kavramını üç başlık altında incelemeyi tercih etmektedir. İşlevlerin tahsisi temelinde organ kavramından; karar alma, yönetim ve gözetim gibi organa özgü işlevlerin, kanun veya kanunun izin verdiği ölçüde esas sözleşmeyle, anonim ortaklık bünyesinde bulunan birimlere paylaştırılması anlaşılır. Organın bu anlamında, anonim ortaklık içinde oluşturulan birimleri bireysel olarak işgal eden kişiler işaret edilmemekte, anonim ortaklık organizasyonuna özgü organ niteliğine sahip kurullar kastedilmektedir. Organlar yalnızca hukuka uygun fiilleriyle değil, hukuka aykırı fiilleriyle de tüzel kişiyi borç altına sokabilir. Organların fiilleri dolaysız ve vasıtasız olarak tüzel kişiye izafe edilir. Bu anlamıyla organ kavramından tüzel kişiyi her türlü fiilleriyle doğrudan sorumlu kılabilen kurullar ve kişiler anlaşılır. Sorumluluk hukuku anlamıyla “organ”, anonim ortaklıklar hukukuna özgü sorumluluk rejimine tabi kişileri ifade etmek üzere kullanılır.

TTK m. 530 hükmünün uygulama alanının belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan zorunlu organların tespiti önemlidir. Nitekim TTK m. 530'un madde gerekçesinde hükmün uygulama alanına giren “Kanunen gerekli organların” teriminin öğretisi ve uygulama tarafından anlamlandırılacağı ifade edilmektedir. TTK sisteminde anonim ortaklığın kanunen bulunması zorunlu organları yönetim kurulu ve genel kuruldur.

Organ eksikliği kavramının sınırının çizilmesi gerekir. Organın hiç oluşmamış olmasının TTK m. 530'un uygulama alanına gireceği açıktır. Organın kanunun

emredici organizasyon hükümlerine aykırılığının, organ eksikliği olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorununa ilişkin, TTK m. 530 hükmü açık bir cevap sunmamaktadır. Çalışmamızın benimsediği görüş uyarınca, TTK m. 530 dar yorumlanmalı ve organ eksikliği oluşturabilecek haller genişletilmemelidir.

Organın esas sözleşmeye aykırı oluşumunun, organ eksikliği yaratıp yaratmayacağı tartışılması gereken diğer bir konudur. TTK m. 530'un esas sözleşmeyi dışlayan lafzı, organ eksikliği hükmünün koruma amacının anonim ortaklığın kanunen zorunlu organizasyonu ile sınırlı olabileceğini akla getirmektedir. Gerçekten organının esas sözleşmeye aykırı vaziyetinin, organ eksikliği hükmünün uygulama alanına gireceği savunulursa, TTK m. 530 hükmünün uygulama alanı, kanun koyucunun öngördüğünün ötesinde genişleyebilir. Yine de bazı özellikli durumlarda, esas sözleşmeye aykırılığın organ eksikliğine sebep olabileceği söylenebilir. Organların oluşumuna ilişkin kanunun "mutlak anlamda emredici" hükümlerini tamamlayan ya da sınırlandıran esas sözleşme hükümlerine aykırılık, organ eksikliğine sebep olabilir.

TTK m. 530'un amaç ve konusunun öğretisi ve uygulamada yeterli ağırlıkta incelenmediği görülmektedir. Nitekim TTK m. 530'a ilişkin madde gerekçesinde hükmün uygulama şartlarına değinilmekle birlikte, asıl olarak bu hükmün Kanun'da neden yer verildiğine dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu bakımdan çalışmada TTK m. 530'un *ratio legis*'inin belirlenmesine gayret gösterilmiştir. Gerçekten hükmün korumayı amaçladığı menfaatler tespit edilmeden, hükmün uygulanmasının mekanik bir hâl alma tehlikesi bulunmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, anonim ortaklığın zorunlu organlarının oluşumuna ilişkin kurucu hükümlere değinilerek, hangi şartlar altında organın şeklen eksik sayılması gerekeceği hususu açıklanmaya çalışılmıştır. Yönetim kurulu açısından organ şeklen eksikliğinden bahsedebilmek için, kurulda görev yapması gereken üye sayısının bulunup bulunmadığı önem taşır. Bu bakımdan, tespiti önem taşıyan husus, yönetim kurulunun şeklen varlığı için yönetim kurulunda bulunması gerekli asgari üye sayısıdır. Çalışmada savunduğumuz görüşe göre, esas sözleşmede gösterilen yönetim kurulu üye sayısının altına düşülmesi tek başına yönetim kurulunun eksikliğine yol açmaz. Yönetim kurulunun toplanıp karar alabilme koşullarını belirleyen emredici karakterdeki TTK m. 390'da aranan toplantı yeter sayısının sağlanamadığı durumlarda, yönetim kurulunun yokluğu sonucuna varılmalıdır.

Yönetim kurulunda meydana gelen boşalmalar da yönetim kurulunun organ niteliğini sona erdirebilir. Yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri sona ermesine rağmen, yönetim faaliyetlerini sürdürmeleri halinde nasıl bir tutum izlenmesi gerektiği hususu, Türk öğretisini ve uygulamasını uzun yıllardır meşgul etmektedir. Çalışmaya göre, görev süresinin sona ermesiyle organ niteliği kaybolur veya korunur şeklinde varılan sonuç tatmin edici olmayacaktır. Süre aşımını takiben yönetim kurulunun alacağı hukuki durumu ve işlemlerinin akıbeti üzerinde durulmadan, savunulacak herhangi bir görüş ikna edicilikten yoksun olur. Görev süresi sona ermesine rağmen görevde kalmaya devam eden üyenin fiili organ olarak kabulü, hem hukuk ve işlem güvenliğinin korunmasına hizmet edecek hem de yönetim kurulunun hukuka aykırı durumunun TTK m. 530 uyarınca giderilmesine olanak tanıyacaktır.

Genel kurul, anonim ortaklığın her bir gündemle yeniden oluşan zorunlu organıdır. Bu organın işlevsizliği veya maddi anlamda eksikliği tartışılmadan önce organın şeklen oluşması, diğer ifadeyle toplanması gerekir. Bu organın toplanması, yani organ olarak ortaya çıkması için katı şekli kurallara uyulması gerekir. TTK m. 409/f.1, olağan genel kurulun toplanması için zaman aralığı öngörmüştür. Genel kurulun kanunda öngörülen zamanda toplanması, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesinin ön koşuludur. Bu bakımdan çalışma, olağan genel kurulun zamanında toplanmasını istemenin bir pay sahipliği hakkı olduğunu ileri sürmektedir. Genel kurulun şeklen eksikliğinin mümkün görülmesi, organlar arası işlevler ayrılığı üzerine kurulu anonim ortaklıkların kanuna uygun örgütlenmesinin güvencesini oluşturacağı gibi, kurumsal yönetimin özellikle de kapalı ortaklıklar bakımından temel taşıdır.

Organ eksikliği öncelikle biçimsel bir konu olmasına rağmen organ eksikliği kavramı geniş yorumlanarak organın işlevsiz hâle gelmesi de TTK m. 530 hükmü altında değerlendirilmektedir. Çalışmada savunulduğu üzere, organın işlevsizliği her durumda organ eksikliği olarak değerlendirilmemidir. Dolayısıyla organın çalışmaması, işlevsizliği, kilitlenmesi gibi ifadeler çalışmada organ eksikliği ile aynı anlamda kullanılmamaktadır. Organın işlevsizliğinin organ yokluğuyla istisnai olarak eş tutulduğu durumları ifade etmek üzere çalışmada İsviçre terminolojinde şeklen eksikliğe karşılık olarak kullanılan “maddi eksiklik” terimi tercih edilmektedir.

Organın işlevsizliği tanım olarak; organın kanundan doğan görevleri yerine getirememesidir. Diğer ifadeyle işlevsizlik, organ şeklen mevcut olmasına rağmen,

organı oluşturan kişilerin, gerekli tarzda hareket etmemesi ya da edememesi nedeniyle kanun tarafından organa yüklenen görevlerin yerine getirilmemesidir. Yönetim kurulunun iç ilişkide karar alamıyor olması, fikrimizce ortaklık alacaklısı ve Ticaret Bakanlığı'na TTK m. 530 altında dava açma hakkı vermemelidir. TTK m. 410/f.2 hükmü uyarınca pay sahibinin yönetim kurulunun karar alamamasına bağlı işlevsizliği halinde, mahkemeye başvurma hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla, kanaatimizce yönetim kurulunun işlevsizliğine bağlı sonuçlar dış ilişkiye yansımadığı sürece yönetim kurulunun eksikliğinden bahsedilmemelidir. Ancak, yönetim kurulunun içinde bulunduğu işlevsizlik anonim ortaklığın temsilini de olanaksız kılmaktaysa farklı bir yorum yapılmalıdır. Çalışmaya göre, yönetim kurulunun ortaklığı yönetme ve temsil kabiliyeti bulunmaması halinde yönetim kurulunun şeklen eksikliğine eş sonuçlar ortaya çıkar. Yine çalışmanın savunduğu görüş uyarınca, bu hâlde anonim ortaklığa karşı derhal organ eksikliği davası açılması mümkün görülmelidir.

Haklı nedenle fesih davasını düzenleyen TTK m. 531'in TTK'ya eklenmesiyle birlikte, eTTK döneminde organ eksikliğinin geniş yorumlanmasına ilişkin gerekçeler, kanaatimizce büyük ölçüde geçerliliğini yitirmiştir. Genel kurulun karar alma yeteneğinden mahrum olması, pay sahiplerinin anonim ortaklığın devamına ilişkin objektif beklentilerini boşa çıkardığı ölçüde, TTK m. 531 anlamında haklı sebep olarak kabul edilebilir. Bu doğrultuda, genel kurulun kalıcı olarak karar alamamasının yarattığı sorunlar, TTK m. 530 yerine, TTK m. 531'in uygulanmasıyla giderilebilir.

Çalışma, organ ve fiil ehliyetine ilişkin eksiklikleri gidermeye yönelik önlemlerin hukuki olarak sınıflandırması bakımından, yerleşik Türk öğreti ve uygulamasından farklı bir yaklaşım benimsemektedir. Dava esnasında hâkimin re'sen alması gerektiği kanaatinde olduğumuz bu önlemlerin hukuki dayanağı maddi hukuktur. Organ eksikliğini giderici önlemlerin "vesayet hukuku kaynaklı geçici önlemler" şeklinde nitelendirilmesi fikrimizce yerinde olur.

Organ eksikliği davasının sonuçları bakımından hâkime TMK m. 4 anlamında takdir yetkisi tanınmamıştır. Ne var ki anonim ortaklıkta yaşanabilecek kilitlenme durumu, hem "haklı sebep" hem de "organ eksikliği" görünümünde ortaya çıkabilir. Anonim ortaklığın kilitlenme nedeniyle çalışamaz olduğu durumda, TTK m. 530 ve 531 hükümlerinin birlikte uygulanması gerekir. Her iki hükmün münferiden koruduğu menfaatlerden birinin diğerine tercih edilmeyecek kadar vazgeçilmez oluşu, söz konusu görüşün temel gerekçesini oluşturmaktadır. Buna göre, yönetim kurulunun

seçilememesi ya da karar/toplantı yetersayısının sürekli olarak oluşmadığı gerekçesiyle haklı sebeple fesih davası açıldığında, mahkemenin TTK m. 530'un organsızlığı gidermeye dönük geçici önlemleri göz ardı etmemesi yerinde olacaktır. Davacının taleplerini münhasıran TTK m 530'a dayandırdığı durumda, hâkim re'sen TTK m. 531 hükmünü uygulayarak, fesih dışındaki alternatif çözümleri değerlendirebilmelidir. Bu yolla TTK m. 531'de yer alan feshin son çare görülmesi ilkesine işlerlik kazandırılarak, organ eksikliği davasında elde edilebilecek kolaylaştırılmış fesih tehlikesinin önüne geçilebilir.

Mahkemenin vereceği karar ortaklığın içinde bulunduğu organ eksikliğini nihai olarak gidermeyi hedef almalıdır. Diğer yandan da hâkim davadan el çektiğinde organ eksikliği tekrar ortaya çıkmamalıdır. Bu doğrultuda anonim ortaklık temel düzenine diğer bir ifadeyle organsal işleyişine müdahale eden çözümler yerine, pay sahipliği yapısı üzerinde radikal değişiklik öngören alternatif çözümlerin yerindeliği tartışılabilir.

Çalışmanın son bölümünde organ eksikliği davasının usul hukukuna ilişkin gösterdiği özellikler üzerinde durulmuştur. Usul hukukuna hâkim bazı ilkeler, organ eksikliği davasının gösterdiği bazı nitelikli durumlara uygun cevaplar vermemektedir. Zira davanın olası sonuçları davanın tarafları dışındaki kişilerin hukuki durumlarını ve ekonomik kamu düzenini etkiyebilmektedir. Ayrıca anonim ortaklığın fiil ehliyetinin bulunmamasının kamu düzeni üzerinde tahribat yaratabilecek olması, medeni usul hukukuna hâkim bazı ilkelerden ayrılma gerekliliği yaratmaktadır. Bu doğrultuda çalışma, organ eksikliği davasının gösterdiği özellikli durumlarla medeni usul hukuk kurumlarını bağdaştıran bir çözüm arayışı içine girmiştir.

GİRİŞ

Organizasyon hukuku olarak da nitelenen anonim ortaklıklar hukukunda zorunlu organların eksikliği tüzel kişinin hukuki varlığını tehdit edebilecek kadar ciddi sonuçlar meydana getirir. TTK m. 530'un eTTK m. 435'e göre başlangıçta küçük gibi görünen sözel farklılıklarının gerçekte hiç de o kadar hafife alınmaması gerektiği söylenmelidir. TTK ile organ eksikliği hükmünün (TTK m. 530) geçirdiği değişimin yanında, TTK'da doğrudan değilse bile, geniş anlamda organ eksikliğine ilişkin yeni hukuki araçlar ihdas edilmiştir. TTK m. 410'un birinci ve ikinci fıkraları, TTK m. 531'de öngörülen haklı nedenle fesih düzenlemesi, TTK m. 530 hükmünün uygulaması üzerinde tartışılması gerekli etkiler meydana getirmektedir. TTK m. 530'a eklenen "uzun süre" ifadesinin, vesayet hukuku kaynaklı olan TMK m. 427/b.4 hükmüne olan ilgiyi de artırdığı gözlemlenmektedir. 6102 sayılı TTK'nın organ eksikliğine bağlı hukuki rejim üzerinde meydana getirdiği yeniliklerle beraber, anonim ortaklığın hukuki varlığını doğrudan ilgilendiren TTK m. 530 hükmü üzerinde yapılacak araştırmanın, doktrin ve uygulamaya fayda sunacağı kanaatindeyiz.

Çalışmamızın konusu anonim ortaklıkta organ eksikliği davası olması, ilk bölümde organ kavramına incelenmesini gerektirmiştir. Organ teriminin her zaman aynı anlamda kullanılmamaktadır. Organın, anonim ortaklık organizasyonunda belirli işlevleri üstlenen birimleri ifade eden bir anlamı olduğu gibi; diğer yandan organ terimiyle, hukuka uygun ya da aykırı fiilleriyle tüzel kişiyi doğrudan sorumlu kılabilecek kişiler ve kurullar kastedilir. Organın bir diğer kullanımında ise, anonim ortaklıklar sorumluluk rejimine tabi kişilere işaret edilir. Bu sebeple çalışmamızda organın bu farklı anlamlarını karşılayacak şekilde organ kavramını üç başlık altında incelenmesi uygun görülmüştür.

Anonim ortaklık organizasyonunda hukuki veya fiili gerekçelerle organlara ya da organ niteliği taşımasa da anonim ortaklık teşkilatlanmasının içinde oluşturulacak bazı birimlere ihtiyaç duyulur. Ancak tüm bu organ ve birimler organ eksikliği davasının konusuna dahil değildir. Bu açıdan organ ve komite/komisyonlar arasında net bir ayrım yapılması ihtiyacı bulunduğu gibi, hangi organların anonim ortaklığın zorunlu organı olduğunun tespiti de TTK m. 530'un uygulama alanının belirlenmesi açısından gereklidir. Ne var ki, sadece zorunlu organların tespiti TTK m. 530'un

uygulama sahasının tespiti bakımından yeterli değildir. Ayrıca zorunlu organların hangi normlara aykırılığının organ eksikliği olarak nitelendirilmesi gerektiği üzerinde durulması, organ eksikliği hükmünün uygulama alanının sınırlandırılması açısından gereklidir. Bu bölümde genel bir çerçevede hangi hükümlere aykırılığın organın eksik sayılmasına neden olacağına dair belirleme yapılmaya çalışılmıştır.

Çalışma, TTK m. 530'a ilişkin madde gerekçesinde hükmün amacına ve konusuna yönelik doyurucu bir açıklama olmaması nedeniyle, TTK m. 530'un işaret ettiği *ratio legis*'in belirlenmesi hususuna ayrı bir önem vermiştir. TTK m. 530'un kısıtlı lafzından yola çıkarak her duruma uygun bir uygulamanın benimsenmesi kanaatimizce mümkün değildir. TTK'da organ eksikliği davasını düzenleyen hükme neden yer verildiği üzerinde yeterli derecede durulmadan ileride çıkabilecek hukuki sorunlara sağlıklı çözümler bulunması mümkün olmayacaktır. Çalışma organ eksikliği hükmünün amacını doğru şekilde tespit etmeye çaba sarf ederek, kanunda tatmin edicilikten uzak veya hiç cevap bulunmayan sorunlara, hükmün amacı ve konusuna uygun çözümler üretmeyi hedef almaktadır. Yine bu doğrultuda ana hatlarıyla yabancı hukuklarda organ eksikliğine bağlı hukuki rejimler tanıtılmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, anonim ortaklığın zorunlu organları olan yönetim kurulu ve genel kurul özelinde ortaya çıkabilecek organ eksikliği hâllerine odaklanılmıştır. Anılan bu iki organın neredeyse birbirine tamamen zıt oluşum ve çalışma prensipleri, bu organların gerek şekli gerek maddi anlamda eksik sayılmasına yol açabilecek durumların, ayrı başlıklar altında incelenmesini gerektirmektedir.

Yönetim kurulunun şeklen eksikliğinin hangi şartlarda gündeme geleceği hususu bakımından çalışma, TTK m. 530'un *ratio legis*'ini de gözeterek, organ eksikliğinin uygulama alanını mümkün olduğu kadar genişletmeyen bir yorum benimsemektedir. Bu bakımdan çalışmamızda yönetim kurulunun oluşumuna ilişkin emredici normlara aykırılığa, organ eksikliği sonucu bağlanmaktadır. Yönetim kurulunun şeklen eksikliği hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra ilerleyen başlıklarda, yönetim kurulunu şeklen eksikliğe götüren münferit durumlar üzerinde durulmuştur. Yönetim kurulunun esas sözleşmeyle atandığı durum dışında, kural olarak yönetim kurulu üyeleri genel kurul kararıyla belirlenir. Dolayısıyla yönetim kurulunun oluşumunda kilit konumda olan genel kurul seçim kararlarının belli başlı özellikleri üzerinde inceleme yapılmıştır. Yönetim kurulunun oluşmamış sayılmasına yol açabilecek hükümsüzlük türleri ve olası sonuçları çalışmanın kapsamı içindedir.

Yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren sebepler de yönetim kurulunun şeklen eksikliğine sebep olabilir. Özellikle görev süresinin sona ermesinin yönetim kurulu üyesinin organ sıfatı üzerindeki etkileri etraflıca incelenmiştir. Görev süresinin belirlenmesi ve sürenin sona ermesinin hukuki sonuçları anonim ortaklıklar hukukunun çok mürekkep tüketilen konuları arasında başı çekmektedir. Bu konuda farklı bakış açılarına kapı aralamak hedefiyle, çalışmada bazı yenilikçi çözüm önerilerine yer verilmektedir.

Çalışmanın savunduğu görüş gereğince genel kurul, her seferinde yeniden oluşan ve bu organı oluşturan üyelerin devamlı olarak değişimine açık, dinamik bir organdır. Oluşumu oldukça katı prosedürlere bağlı olan bu organın şeklen eksikliği çalışmanın savunduğu görüş uyarınca, Kanun'un genel kurulun toplanmasını emrettiği durumlara özgü olarak mümkündür. Çalışmanın ileri sürdüğü bu görüş çerçevesinde, anonim ortaklıklar daha sağlıklı bir kurumsal yapıya sahip olacak, diğer yandan pay sahipliği hakları muhafaza edilebilecek ve pay sahiplerinin haklarını kullanması güvence altına alınmış olacaktır.

Anonim ortaklık organlarının Kanun tarafından yüklenen asgari görevleri yerine getirememesi organın işlevsizliği olarak nitelendirilir. Organın işlevsizliğinin hangi koşullar altında organın maddi anlamda yokluğu, diğer ifade ile organ eksikliği olarak nitelendirileceği çalışmanın inceleme alanı içindedir. Organın maddi eksikliği konusunda Türk hukuk literatürü oldukça geniş ve doyurucu olmakla birlikte, TTK ile hukukumuzda giren yeni düzenlemelerin de yarattığı etkiler gözetilerek, konunun yeniden ele alınması ihtiyacı hasıl olmuştur. Bu açıdan TTK m. 410 ve TTK m. 531 hükümlerinin yarattığı yeni durum da dikkate alınarak işlevsizlikle organ eksikliği arasındaki bağlantı yeniden irdelenmiştir. TTK'da meydana gelen değişikliklerin, işlevsizliğin organ eksikliğine neden olduğu hâller açısından önemli bir daralma yarattığı hususuna, çalışmada dikkat çekilmiştir.

Organ eksikliğinin görünüm biçimlerine değinilmesini takiben çalışmanın en kapsamlı üçüncü bölümünde ise organ eksikliği hükmünün uygulanması incelenmektedir. Öncelikle TTK m. 530 hükmünün, organ eksikliğine ilişkin gördüğümüz diğer TTK hükümleri ve TMK m. 427/b.4 karşısındaki konumunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Böylelikle TTK m. 530'un uygulanabilme zamanına ilişkin sağlıklı değerlendirmeler yapılabilir. Zira TTK m. 530'un içeriğine alınan "uzun süre" ibaresi ve TTK'ya organ eksikliğine ilişkin yeni hukuki araçların girmesi,

TTK m. 530 hükmünün uygulanma zamanı bakımından öğreti ve uygulamada farklı görüşlerin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Bu noktada çalışma, TTK m. 530'un bir son çare davası mı yoksa birincil nitelikte bir hüküm mü olduğu sorularına cevap aramaktadır. Bu önemli soruna, çalışma TTK m. 530'un amaç ve konusuna bağlı kalarak çözüm üretmektedir.

Organ eksikliğinin giderilmesi kadar organ eksikliği davasında alınacak önlemler de, hem anonim ortaklık hem de ortaklıkla ilişkili menfaatlerin korunması adına kritik önemdedir. Buna rağmen önlemler hususunda TTK, anonim ortaklıklar hukukunun değişen ihtiyaçlarını ve anonim ortaklıklarla ilgili çok çeşitli menfaatlerin varlığını görmezden gelen katı bir yapıdadır. Bu nedenle çalışmada, organ eksikliği ve fiil ehliyetinden yoksunluğu giderici önlemlere ilişkin olarak, anonim ortaklık ve ona bağlı menfaatleri koruması adına, hâkimin hareket alanını genişletme gayesiyle esnek bir tutum benimsenmektedir.

Anonim ortaklığın yönetim kurulunun bulunmaması durumunda yaygın şekilde başvurulmuş medeni hukuk kaynaklı yönetim kayyımlığı önleminin hukuki niteliği ve bu önlemin anonim ortaklıklara uygulanma tarzı üzerinde geniş sayılabilecek değerlendirmelere çalışmada yer verilmektedir. Ayrıca söz konusu kurumun anonim ortaklıklar hukukuna ne derece yatkın olduğu incelendikten sonra, anonim ortaklıklar hukukunun duyduğu pratik ihtiyaçları öne çıkaran bazı önerilere de çalışmada yer verilmiştir.

Anonim ortaklık, organ eksikliğini hükmün amacına uygun şekilde giderirse organ eksikliği davası sonuçsuz kalır. Zorunlu organlara ilişkin eksikliğin giderilmemesi ise kural olarak, anonim ortaklığın feshiyle beraber sona ermesine neden olur. Ancak TTK m. 530 ve TTK m. 531 hükümlerinin uygulama alanlarının kesiştiği, diğer ifadeyle ortaklığın kilitlenmesinin yarattığı nitelikli durumun kanun koyucunun gözünden kaçtığı savunulabilir. Anonim ortaklıklarda pay sahipleri arasında derin fikir uyuşmazlığıyla başlayıp ortaklıkları kilitlenmeye götüren olgulara kapalı anonim ortaklıklarda sıklıkla rastlanabilir. Çalışmada kilitlenmenin aynı zamanda haklı nedenle feshe sebep olabileceği gözetilerek, organ eksikliği davalarında talepten bağımsız olarak, ilk planda anonim ortaklığın yaşatılmasını gözetilen TTK m. 531'in uygulama alanı bulacağı savunulmaktadır. Bu doğrultuda bahsedilen iki hükmün kesişmesi haline özgü olarak TTK m. 530 ve TTK m. 531 hükümlerinin birlikte uygulanması olasılığı ele alındıktan sonra, çalışma kilitlenme halindeki

anonim ortaklıklara ilişkin alternatif çözüm olanakları bakımından genel bir değerlendirme sunmayı amaçlamaktadır.

Çalışmanın son bölümünde organ eksikliği davasının usul hukukuna ilişkin gösterdiği özellikler üzerinde durulmuştur. Usul hukukuna hâkim bazı ilkeler, organ eksikliği davasının gösterdiği kimi nitelikli durumlara uygun cevap vermemektedir. Zira davanın olası sonuçları davanın tarafları dışındaki kişilerin hukuki durumlarını ve ekonomik kamu düzenini etkiyebilmektedir. Ayrıca anonim ortaklığın fiil ehliyetinin bulunmamasının kamu düzeni üzerinde tahribat yaratabilecek olması, medeni usul hukukuna hâkim bazı ilkelerden ayrılma gerekliliği yaratmaktadır. Bu doğrultuda çalışma, organ eksikliği davasının gösterdiği özellikli durumlarla medeni usul hukuk kurumlarını bağdaştıran bir çözüm arayışı içine girmiştir.

2008 yılında İsviçre Borçlar Kanunu'nda gerçekleştirilen reformla organ eksikliği düzenlemesinin son hali olan 731b maddesi Kanunda yerini almıştır. İsviçre hukukunda 2008 gibi yakın tarihli bir zamanda organ eksikliği davasının yeniden ele alınması, konunun uygulama ve öğretide oldukça yoğun şekilde tartışılmasına neden olmuştur. İsviçre anonim ortaklıklar hukukuyla Türk hukuku arasındaki yakınlık da gözetilerek, İsviçre hukukunda bugün halen canlı olarak tartışılan konuya ilişkin görüşlere kendi hukukumuz açısından da yol gösterici olabileceği gerekçesiyle yer vermeye çalışılmıştır.

Özel kanunlara tabi anonim ortaklıklara ilişkin organ eksikliği çalışmanın konusu dışında tutulmuştur. Özel kanunlara tabi anonim ortaklıkların üzerinde düzenleme ve denetim faaliyeti genellikle devletin nam ve hesabına hareket eden, bağımsız idari otoritelerce icra edilmektedir¹. Kamu gücünü kullanan ve geniş takdir yetkisi bulunan bu otoritelere tabi ortaklıkların organ eksikliği içinde bulunması mümkün olabilirse de bu durum, bahsedilen idari otoritelerin geniş yetkileri vasıtasıyla TTK m. 530 uygulanmadan giderilebilecektir. Dolayısıyla özel kanunlara tabi anonim ortaklıkların incelenmesi çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

¹ Hülya Coştan/Nusret Çetin, “Sermaye Piyasası Kurulu ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Hukuki Sorumluluğunun Sınırlandırılması Üzerine Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXX, S. 1, Y. 2014, s. 92.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA ORGAN VE ORGAN EKSİKLİĞİ KAVRAMLARI

I. ANONİM ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA ZORUNLU ORGANİZASYONA DUYULAN İHTİYAÇ

Anonim ortaklıkların ticari ve hukuki hayata önemli bir katkısı arkasındaki kişilerden bağımsız olarak, birçok sözleşme ilişkisinde, taraf olarak oynadığı rol gösterilir². Anonim ortaklık tedarikçiler, çalışanlar ve müşterilerle yürütülen sözleşme ilişkilerinin, karşı tarafında yer alan ortak hukuki kişidir. Böylece anonim ortaklık çok çeşitli sözleşmeler ağının tarafı olarak, hukuki ilişkilerin tek elden koordine edilmesine olanak veren bir organizasyon modelidir.

Anonim ortaklık yapılanması, korporatif öğelerde gösterdiği tamlık sayesinde, seçilen işletme faaliyetinin gerçekleştirilmesi için gerekli “sermaye-risk-kışı³” bileşenlerini en elverişli zeminde bir araya getiren hukuki organizasyon şeklidir⁴. Anonim ortaklığın bu başarısının altında yatan sebep sahip olduğu gelişmiş, örgüt yapısıdır.

İktisadi amaç güden bu tüzel kişinin kavramsal unsuru, bağımsız malvarlığına sahip olmasıdır. Anonim ortaklığın tüzel kişilik kazanmasıyla bağımsız malvarlığı oluşur. Pay sahiplerinin veya yöneticilerin kişisel alacaklılarına karşı, anonim ortaklığa tasfiye (dağıtma) bağımsızlığı tanınır. Ortaklığa sermaye sağlayan pay sahiplerinin kişisel alacaklıları, ortaklığın malvarlığına (*entity shielding*) başvuramaz. Her ne kadar hukukumuzda kişi ortaklıklarına da tüzel kişilik tanınıyorsa da, bu güçlendirilmiş malvarlığı ayrılığı sermaye ortaklıklarının prototipi olarak anılan anonim ortaklıkların öne çıkan bir karakteristiğidir.

² John Armour/Henry Hansmann/ Reinier Kraakman/Mariana Pargendler et al, The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach, 2017, s. 5.

³ Ali Paşlı, Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul 2009, s. 21.

⁴ Anonim ortaklığın korporatif öğelerinin tamlığı yönünde bkz. Rona Serozan, Tüzel Kişiler, İstanbul 1994, s. 17.

Anonim ortaklığın malvarlığına getirilen tasfiye bağışıklığına, pay sahibinin ortaklık borçlarından sorumsuzluğu eklenince, anonim ortaklık payları devredilebilirlik niteliği kazanır⁵. Zira artık anonim ortaklıkla sözleşme ilişkisi içindeki üçüncü kişiler bakımından ortaklık payına kimin sahip olduğu önem taşımaz.

Sözleşme özgürlüğüne dayalı bağımsız bir malvarlığı oluşturulamaz. Daha açık bir anlatımla, bahsedilen pay sahiplerinin kişisel alacaklılarına karşı yaratılan tasfiye bağışıklığı ve pay sahibinin ortaklık borçlarından sorumsuzluğu hususları, sözleşmede kararlaştırılmaz⁶. Buna bir yandan emredici hukuk kuralları engel olacakken; diğer yandan hukuki ilişki kurulması istenilen her bir üçüncü kişiye yaratılması düşünülen bağımsız malvarlığını kabul ettirmek, katlanılması güç maliyetleri beraberinde getirir⁷.

Girişimciler ekonomik aktivitelerini tüzel kişilik altında yürütmek isterlerse, kanunun sunduğu seçeneklerden birini tercih edeceklerdir. Ticaret ortaklıkları arasında korporatif öğelerinde gösterdiği tamlık, anonim ortaklığı en gelişmiş sermaye yapılanması olarak öne çıkartır.

Anonim ortaklık, pay sahipleri, yöneticiler, ortaklık alacaklıları ve genel olarak kamunun birbirinden farklı menfaatleri uzlaştırmayı amaçlayan hukuki yapılanmadır⁸. Anonim ortaklık örgütlenmesi, bir yandan pay sahiplerinin risklerini sınırlandırırken, diğer yandan üçüncü kişilerin korunması ihtiyacına da uygun çözümler sunmalıdır. Anonim ortaklığın sermaye yapılanması olması gereği, pay sahipleri ortaklığa getirdikleri sermayeyle doğru orantılı olarak ortaklık yönetiminde söz sahibi olur. Bu durum da, azınlık pay sahiplerinin çoğunluk pay sahiplerine karşı korunması ihtiyacı meydana getirir. Diğer yandan doğrudan ve dolaylı anonim ortaklıkla ilişki içindeki kişilerin menfaatlerinin korunması da, anonim ortaklığın kendisini koruyucu

⁵ John Armour/ Henry Hansmann/ Reinier Kraakman/ Mariana Pargendler, s. 10.

⁶ Kişi ortaklıklarında ortağın kişisel alacaklısı, ortağın şahsi malvarlığından ve ortağa düşen kâr payından alacağını elde edemezse, mahkemeye başvurarak ortaklığın feshi ve tasfiyesini isteyebilir (TTK m.133 ve m. 249) Bu hususta bkz. Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2019, s. 1210-121. Adi ortaklıkta ortağın kişisel alacaklısı alacağını cebri icra yoluyla para çevrilmesi ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesini gerektirir (TBK m.638/f.3 ve 639/f.1, (b.3)). Bu hususta açıklamalar için bkz. Abuzer Kendigelen/İsmail Kırca, Şirketler Hukuku, C. I, İstanbul 2021, s. 156, N. 351. Buna karşılık sermaye şirketlerinde, ortakların şahsi alacaklıları, ortaklık tüzel kişiliğinin malvarlığına başvuramaz. Bkz. Feyzan Hayal Şehirali Çelik (İsmail Kırca/Çağlar Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Ankara 2013, s. 82.

⁷ Henry Hansmann/ Reinier Kraakman, “Essential Role of Organizational Law”, The Yale Law Journal, Vol. 110, No. 3, 2000, s. 406.

⁸ Şehirali (Kırca/Manavgat), C. 1, s. 246.

hükümlerle sağlanır. Anonim ortaklıkla ilgili çatışma halinde birçok menfaat sahibinin bulunması, anonim ortaklıkların emredici organizasyona sahip olmasını zorunlu kılar.

Anonim ortaklık organizasyonu, pay sahiplerinin sözleşme serbestisine, başka deyişle organizasyon özgürlüğüne, diğer ortaklık türlerine kıyasla daha fazla müdahalecidir. Risk-sermaye-kışı bileşenlerine ilişkin yaratılan elverişli düzenden faydalanmanın maliyeti, sözleşme özgürlüğünün bir anlamda emredici hükümlerle değış-tokuş edilmesidir. Bu yönüyle anonim ortaklıklar hukukunda organizasyon özgürlüğünün, sınırlı bir alanda mümkün olduğı söylenebilir.

Anonim ortaklıklar hukukunda geçerli “tek borç ilkesi”, sermaye borcunun ifası dışında, sorumsuz bir pay sahipliğı konumu yaratır⁹. Pay sahibinin ortaklığa karşı yönetimine katılma borcu bulunmadığı kabul edilir. Bu bakımdan pay sahibinin ortaklık yönetimine “ilgisiz kalma hakkı” bulunur¹⁰. Pay sahibinin kimliğinin önemsizleşmesinin bir noktada teşvik edildiğı sermayeye dayalı bu yapılanmalarda organizasyon ihtiyacı, diğer ortaklık türlerine kıyasla daha fazla hissedilir. Sınırlı sorumlu yatırımcı pay sahipliğı konumu, bir yandan kişilere yatırımlarını çeşitlendirme fırsatı sunarken, diğer yandan pay sahibini ortaklık yönetiminden uzaklaştırır.

Pay sahiplerinin değışiminden etkilenmeyecek kurumsal yönetim ihtiyacına anonim ortaklık hukuku seçilmiş yönetim ilkesiyle cevap verir. Anonim ortaklıkta, ortaklığın yönetimi ve temsili, kural olarak, pay sahibi olması gerekmeyen, gerçek ve/veya tüzel kişilerden oluşan, seçilmiş organ niteliğindeki yönetim kurulu tarafından yerine getirilir. Tercihe bağılı olarak da, ortaklık yönetimi, kendisine yabancı malvarlığını yöneten profesyonel kadrolarla görülebilir¹¹.

Prensip olarak pay sahibinin anonim kalmasının vaat edildiğı bu örgütlenme modelinde, en azından şeklen, sermaye ve yönetimin ayrılığı zorunluluktur. Diğer anlatımla anonim ortaklığın yönetimi; ortaklığı bağlayıcı kararlar alabilen, kanunla tanımlanmış bir otorite tarafından yerine getirilmelidir. Ortaklık bünyesinde pay sahiplerinden ayrı bir yönetim ve temsil biriminin oluşturulması üçüncü kişiler nezdinde de ihtiyaçtır. Üçüncü kişiler ortaklık adına hareket eden kişilerin gerçekten

⁹ Bu hususta değılendirmeler için bkz. Esra Hamamcıoğılu, “Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlkesine İlişkin Gelişmeler”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, Y. 2018, s. 126 vd.

¹⁰ Peter Jung, Zürcher Kommentar, Allgemeine Bestimmungen, Art. 620-659b OR, Art. 620, N. 25.

¹¹ Şehirali (Kırca/ Manavgat), C. 1, s. 112-113.

ortaklık malvarlığını borçlandırıcı işlemler yapmaya yetkilerinin olup olmadığından emin olmak isteyeceklerdir.

Kanunun anonim ortaklıklar için çizdiği örgütsel yapıda, anonim ortaklığın amacının gerçekleşmesi doğrultusunda görülmesi gerekli işlevler, kurul-organlara tahsis edilir¹². Anonim ortaklıklarda, kişi ortaklıklarından farklı olarak ortaklık sıfatı ortaklığın iradesine etki etme gücü tanımamaktadır. Anonim ortaklıklar hukukunun öngördüğü kurumsal yapıda, katılımcılar, bireysel olarak ortaklık iradesine yön verme gücünden vazgeçer.

Türk-İsviçre hukukunda etkileri görülen gerçeklik teorisi uyarınca tüzel kişi kendisine tanınan fiil ehliyetini organları aracılığıyla kullanır. Söz konusu teorinin somutlaştığı TMK m. 50 uyarınca anonim ortaklık iradesini organları aracılığıyla oluşturur¹³. Anonim ortaklığa izafe olacak irade, korporatif düzlemde şeklen oluşturulan kurul-organ niteliğindeki birimlerin gerekli formalitelere uyarak alacağı kararlarla belirlenir. Ortaklık iradesi, bu kurullarda, prensip olarak çoğunluk yönünde oluşur. Anonim ortaklıkların kişi ortaklıklarından ayrıldığı diğer bir nokta da budur. Şahıs ortaklıklarında aksi kararlaştırılabilir olmakla birlikte kural oy birliğiyle, anonim ortaklıklarda kural olarak çoğunluk ilkesi geçerlidir.

Anonim ortaklık genel kurulunun prensip olarak sorumsuzluğu, diğer yandan hızlı ve düşük maliyetli karar almaya müsait olmayan yapısı¹⁴, bu organın yetkilerinin konu ve zaman bakımından sınırlandırılması ihtiyacı doğurur. Ortaklığa sermaye sağlayan pay sahipleri ortaklığı ilgilendiren temel konularda belirleyici söz hakkına ve bu arada yönetim kurulunu belirleme yetkisine sahiptirler. Ne var ki, pay sahipleri bu yetkilerini bireysel olarak değil, genel kurul olarak bir araya gelerek kullanır. Pay sahiplerinin oluşturduğu topluluğun organ olarak nitelendirilmesi için de Kanunun ve esas sözleşmenin öngördüğü kurallara uyulmalıdır. Genel kurul kanunda belirlenen dönemlerde ya da anonim ortaklık içinde genel kurulun toplanması yönünde bir ihtiyaç doğduğunda toplanır.

¹² Peter Forstmoser, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, Rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis, Zürich/Basel/Genf 2011, §1, N. 1.

¹³ Özsunay, s. 72.

¹⁴ Sofie Cools, " The Dividing Line Between Shareholder Democracy and Board Autonomy: Inherent Conflicts of Interest as Normative Criterion", European Company and Financial Law Review, Vol. 11, No. 2, 2014, s. 272; John Armour/ Henry Hansmann/ Reinier Kraakman/ Mariana Pargendler, s. 10.

Yönetim kurulu, anonim ortaklığın işletmesini ilgilendiren stratejik önemdeki kararları anonim ortaklık adına alır. Bu anlamda yönetim kurulunun anonim ortaklığın ticari faaliyetine egemen olduğu söylenebilir. Sağladığı sermaye ile sınırlı şekilde risk alan pay sahipleriyle; kendisine bırakılan alanda yabancı sermayeyi yöneten sorumlu yönetim kurulu üyeleri arasındaki güç ve kontrol dengesi, kanunda öngörülen yetki ve görevler ayrılığı çerçevesinde şekillenir. Bu bağlamda anonim ortaklıklar hukuku, temel olarak işlevler ayrılığı üzerine kurulu bir örgütlenme modeli olarak nitelendirilebilir.

A. Organ Kavramı ve Kavramın Sahip Olduğu Farklı Anlamları

Organ kavramının kanunda bir tanımı yapılmamaktadır. Söz konusu kavram öğretide çeşitli ayrımlara tabi tutularak açıklanmaya çalışılır. Organ kavramının “iç organ- dış organ”, “fert organ- kurul organ”, “karar organı- yürütme organı”, “zorunlu organ-seçimlik organ” gibi zıtlıklar veya farklılıklar üzerinden açıklandığı görülmektedir¹⁵. *Forstmoser*, organı benzerlikleri üzerinden gruplandırarak kavramı, kanaatimizce daha kapsamlı şekilde açıklamaktadır¹⁶. Bu nedenle çalışmada *Forstmoser*’ın bugün çok kullanılan sınıflandırmasından yararlanılmıştır¹⁷.

1. İşlevlerin Tahsisi Temelinde Organ Kavramı

Anonim ortaklık, arkasındaki gerçek veya tüzel kişilerden bağımsız bir kişiliğe sahiptir¹⁸. Kişi birliği mahiyetindeki anonim ortaklıkların, ayrı bir hukuki varlık olarak amacını gerçekleştirme yönünde faaliyet göstermesi için bağımsız ve devamlı bir organizasyona sahip olması zorunludur¹⁹. Tüzel kişiler bakımından organizasyon kavramı, tüzel kişinin amacının gerçekleştirilmesi için görülmesi gerekli tüm

¹⁵ Ergun Özsunay, *Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, İstanbul 1978, s. 74; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul 2016, s. 290-291.

¹⁶ Peter Forstmoser, “Der Organbegriff im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht”, *Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz*, Bern 1982, s. 126; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Bern 1996, §19, N. 2 vd.

¹⁷ Türk hukukunda bu sınıflandırmayı tercih eden eser için bkz. Esra Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar*, İstanbul 2019, s. 14 vd.

¹⁸ Serozan, *Tüzel Kişiler*, s. 18; Rona Serozan, *Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, İstanbul 2017, s. 494, N. 8.

¹⁹ Bilge Öztan, *Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk*, Ankara 1970, s. 28; Teoman Akünel, *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*, İstanbul 1995, s. 11; Jale Akipek/Tugut Akıntürk/Derya Ateş, *Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.I*, Ankara 2018 s. 549; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel §19, N. 2; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku*, İstanbul 2021, s. 217.

fonksiyonların, kanun veya statü ile belirlenen birimlere özgülenmesidir²⁰. Organlar tüzel kişinin organizasyonunun birer parçasıdır²¹. Anonim ortaklık organizasyonu ile karar alma, idare, gözetim ve temsil gibi temel işlevlerin; kanun ve kanunun izin verdiği ölçüde esas sözleşmeyle, anonim ortaklık bünyesinde bulunan birimlere tahsis anlaşılır²².

Anonim ortaklığın örgütüne işaret eden organ kavramıyla bireysel olarak söz konusu birimleri işgal eden kişiler işaret edilmemekte, anonim ortaklık organizasyonu içindeki organa özgü fonksiyona sahip kurullar kastedilmektedir²³. Bu bakımdan fiilen organın bir kişiden oluşması, kurul kavramıyla çelişkili görülmemelidir²⁴.

Diğer tüzel kişilerde olduğu gibi, anonim ortaklığın asgari emredici organizasyonu kanun tarafından şekillendirilir. TTK m. 530'un belirttiği "kanunen gerekli olan organlar" ifadesi de tam bu anlamda, anonim ortaklığın zorunlu organizasyonun bir parçası olan organ vasfına sahip kurulları işaret etmektedir. Devamlı organ niteliğindeki yönetim kurulu yanında, kanunun emrettiği zaman aralığında ve ayrıca gerektiğinde toplanacak genel kurul, anonim ortaklığın kanunen sahip olması zorunlu organlarıdır.

Yönetim kurulu, TTK m. 375'e riayet ederek oluşturacağı bir veya birden fazla birime, yönetim yetkilerinin bir kısmını ya da tamamını devredebilir. Bu şekilde gerekli şekli ve maddi kurallar izlenerek yetki devri yapılan ihtiyari birimler de, anonim ortaklık organizasyonunun parçasıdır. Anonim ortaklık organizasyonu içinde oluşturulabilecek bu makamların organ olarak nitelendirilebilmesi için, yönetim kuruluna özgü işlevleri talimata bağlı kalmadan, bağımsız şekilde yerine getiriyor olması gerekir²⁵.

²⁰ Öztan, Organ, s. 28.

²¹ Kaşak, s. 15.

²² Roland von Büren/Walter A. Stoffel/Rolf H. Weber, Grundriss des Aktienrechts Mit Berücksichtigung der laufenden Revision, Zurich 2011, N. 450; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 20 N. 2.

²³ Meinrad Vetter, Der verantwortlichsrechtliche Organbegriff gemäss Art. 754 Abs.1 OR, Zürich/St. Gallen 2007, s. 12; Kaşak, Yetki Dağılımı, s. 18

²⁴ Kaşak, s. 22.

²⁵ Akünal, 34; Kaşak, s. 57; İcra kurulu örneği için bkz. Beşir Fatih Doğan, Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011, s. 57-60.

2. Fiillerin Tüzel Kişiyi İzafesinde Kullanılan Anlamıyla Organ

Genel bir ifadeyle dış organ ifadesiyle, tüzel kişiye fiil ehliyetini kazandıran (TMK m. 49), tüzel kişinin iradesini açıklayan (TMK m. 50), sadece hukuki işlemlerle değil, her türlü fiiliyle tüzel kişiyi sorumlu kılan kişi veya kurullar kastedilir²⁶. TTK m. 50/f.1 ifade ettiği tüzel kişiliğin iradesi dış dünyaya aksettiren organlar, tüzel kişinin idare ve yürütme yetkisine sahip organlarıdır²⁷.

TMK m. 50, tüzel kişinin dışarıya karşı görünen organlarını işaret eder²⁸. Bu anlamıyla organ, tüzel kişinin aktif olarak hukuk hayatına katılmasını sağlayan²⁹, tüzel kişiye cisim kazandıran, eylem ve işlemlerinin etkileri ortaklık dışında etki gösteren, yürütme ve temsil yetkileriyle donatılmış uzuvlara karşılık kullanılır³⁰. Bu anlamıyla tüzel kişinin organı, her türlü eylem ve ihmaliyle tüzel kişiyi *dolaysız ve vasıtasız* olarak sorumlu kılabilecek, kurul veya kişilerdir³¹. Anonim ortaklık bakımından yönetim kurulu, yönetim ve/veya temsil yetkisi devredilmiş yönetim organı ve bu organları bireysel olarak işgal eden kişiler (yönetim kurulu üyesi, Murahhaslar), TMK m. 50'nin işaret ettiği dış organlardır³².

Gerçeklik teorisinin somutlaştığı TMK m. 50/f.2'nin ifadesine göre, “organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokar”. Gerçeklik teorisi uyarınca organ, tüzel kişinin adeta parçası kabul edilmekte, organın açıkladığı irade de tüzel kişinin iradesi olarak kabul edilmektedir³³. Böyle olunca organın hukuka uygun işlemleri gibi, haksız fiilleri de tüzel kişiye isnat olunabilir. TMK m. 50/f.3 organ vasfına sahip kişilerin tüzel kişi yanında ayrıca kişisel olarak sorumlu tutulabileceğini düzenlemektedir³⁴.

TMK m. 50/f.2, dış ilişkide organın fiilinin tüzel kişiye, kendiliğinden ve kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmaksızın izafe olunacağı prensibini ortaya koyar.

²⁶ Hans Michael Riemer, Berner Kommentar: Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52-59 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die juristischen Personen, Bern 1993, Art. 54/55 ZGB N. 4.

²⁷ Forstmoser, Organbegriff, s. 126.

²⁸ Riemer, BK (1993), Art. 54/55 ZGB, N. 4, 18.

²⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 286.

³⁰ Forstmoser, Organbegriff, s. 126.

³¹ Rona Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölümü/ Kişiler Hukuku, İstanbul 2014, s. 496-497.

³² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 19, N 6.

³³ Forstmoser, Organbegriff, s. 128.

³⁴ Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2001, s. 32.

Üçüncü kişilere karşı tüzel kişinin kimlerin fiillerinden doğrudan sorumlu tutulacağına ilişkin bu hüküm, organla tüzel kişi arasındaki iç ilişkiye değinmemektedir. Bu açıdan hüküm, organa özgü sorumluluk rejimiyle ilgili değildir³⁵.

TTK m. 371/f.5 bazı sözel farklılıklarla, TMK m. 50/f.2'nin ortaya koyduğu prensibi tekrarlar³⁶. TTK m. 50/f.2'nin *lex specialis*'i olduğu belirtilen TTK m. 371/f.5'te organ ifadesi geçmemektedir³⁷. Ortaklığı “yönetmekle ve temsil etmekle” görevli kişilerin hukuka uygun fiillerinin evleviyetle tüzel kişiyi borçlandıracağı düşünüldüğünde, anılan hükmün lafzı bir nebze daha TMK m. 50/f.2'ye yaklaşır.

TTK m. 371/f.5'te temsil yetkisine sahip kişilerin yanında, ayrıca “yönetime yetkili” olanların da görevleri sırasında işledikleri haksız fiillerden tüzel kişinin sorumlu olacağı belirtilmektedir. Söz konusu ifadeden kanun koyucunun, yalnızca temsil yetkisinin kullanılması esnasında doğabilecek zarardan anonim ortaklığı sorumlu tutmak istemediği anlaşılır³⁸. Organın, tüzel kişinin yönetimine ilişkin tüm faaliyetleri ve buna bağlı olarak aldığı ya da almayı ihmal ettiği kararlar, zarar verici etkilerini dış ilişkide gösteriyorsa, zarar gören karşısında tüzel kişi sorumludur. Dolayısıyla ilgili hüküm gereği, sadece temsile yetkili kişiler değil, ortaklığın yönetime bilfiil ve devamlı olarak katkıda bulunan kişiler ve yönetim yetkisiyle donatılmış kurullar da hükmün kapsamındadır³⁹.

Bununla beraber TTK m. 371/f.5'in metninde ve hükmün başlığında organ ifadesine yer verilmeden, “temsile ve yönetime yetkili olanlar” ifadesi kullanılmaktadır⁴⁰. TTK m. 371/f.5, TMK m. 50/f.2'ye uygun şekilde dar yorumlanarak, organa özgü yetkilere sahip kurullar ve kişiler olarak anlaşılmalıdır⁴¹.

³⁵ Riemer, BK (1993), Art. 54/55 ZGB, N. 22.

³⁶ Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung – unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, Zürich - Basel - Genf 2009, §13, N. 514; Helvacı, Sorumluluk, s. 14.

³⁷ Çamoğlu, TMK m.50/f. 2' de ifade edilmiş kuralın TTK 371/f.5'in (eTTK m. 321/f.5) özel bir tatbik şekli olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010, s. 25; Christoph B. Bühler, Zürcher Kommentar, Art. 698-726 und 731b OR- Die Aktiengesellschaft Generalversammlung und Verwaltungsrat. Mängel in der Organisation, Zurich Basel Genf 2018, Art.722 OR, N. 2.

³⁸ Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2001, s. 5.

³⁹ Helvacı, hâkim pay sahibinin ortaklığın yönetim işlerine etkin şekilde müdahil olarak, haksız fiil oluşturan eylemi teşvik etmesi halinde, ortaklıkla birlikte sorumlu tutulabileceğini savunmaktadır. Bkz. Helvacı, Sorumluluk, s. 15.

⁴⁰ 6762 sayılı TTK m. 321 ile ilgili hükümet gerekçesinde, maddede işaret edilenin ortaklık organları olduğu belirtilmektedir. Bkz. 6762 sayılı TTK Gerekçesi, s. 34.

⁴¹ Helvacı, Sorumluluk, s. 32.

Aksi halde, organ vasfındaki kişiler ile yardımcı kişiler arasındaki ayrımın sağlıklı şekilde yapılması mümkün olmayabilir. TTK m. 371/f.5'in mehzaz İsvBK m. 722 hükmünün hâlihazırdaki "organların sorumluluğu" şeklindeki başlığının, yanıltıcı olduğu düşüncesiyle, İsviçre Parlamentosu tarafından kabul edilen şekliyle hükmün başlığının "organlar nedeniyle sorumluluk" olarak değiştirilmesi beklenmektedir⁴².

TTK m. 371/f.5'te eylemleri tüzel kişiye izafe edilecek kişilerin, her ne kadar mehzaz kanundan farklı olarak açıkça organ ifadesi kullanılmasa da, organ ya da organa özgü işlevler üstlenen kişiler olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir⁴³. Ticari temsilci, ticari vekil, müdür ya da teknik sorumlu vb. kişilere ayrıca organa özgü yetkiler tanınmazsa, görevleri sırasında haksız fiilleri nedeniyle, anonim ortaklığın sorumluluğu TTK m. 371/f.5'e göre belirlenmemelidir⁴⁴.

Yönetim kurulu, yönetim ve temsil yetkisini bütün olarak devretmediği sürece her bir üye, bireysel olarak yönetim ve temsil yetkine sahiptir. Yönetim kurulunun yönetim yetkilerini, TTK m. 375 gereğince tamamıyla devretmesi de mümkün değildir. Bünyesinde tuttuğu yönetim yetkileri ve en az bir temsil yetkisine sahip üyeye, tüzel kişiyi sorumlu kılmaya devam edebilir. Bununla beraber esas sözleşmeyle verilen yetkiye istinaden çıkarılan iç yönergede, organsal yetkilerle tanımlanan pozisyonlara atanan kişiler de, organ olarak anonim ortaklığı sorumlu kılar⁴⁵.

Bunun yanında, iç ilişkide geçerli organ konumuna sahip olmasa da dışarıya karşı, ortaklık tarafından organ görünümü yaratılırsa, bu durumda TTK m. 371/f.5 dolayısıyla tüzel kişi sorumlu tutulabilir⁴⁶. Şöyle ki, söz konusu kimseler organa özgü yetkilere gerçekte sahip olmasalar bile, bu duruma göz yumulması ya da hareketsiz kalınması neticesinde dışarıya karşı yaratılan görünümünden anonim ortaklık sorumlu tutulabilir⁴⁷. Zira ortaklığın organların fiillerinden sorumluluğu, organ üyesinin kişisel

⁴² Botschaft 2016, s. 573. "Organların sorumluluğu" ifadesinin yanıltıcılığı bakımından yöneltelen eleştiriler için bkz. Fostmoser, Organisation, § 1, N. 2, Dn. 2.

⁴³ Öztan'a göre eTTK m. 321/f.5'te işaret edilen "temsil veya idare" yetkili kimselerle Medeni Kanun'daki organ kavramının aynı muhtevada kabul edilmesi isabetli olacaktır. Bkz. Öztan, Organ, s. 90. Helvacı, haksız fiilin tüzel kişiye izafesi için görevlendirilen kişinin organ vasfı taşıması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Helvacı, Sorumluluk, s. 14; Çamurcu, Teselsül, s. 19.

⁴⁴ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 515; Esra Cenkcı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri, Ankara 2018, s. 42.

⁴⁵ Öztan, Organ, s. 35.

⁴⁶ Büren/Stoffel/Weber, N. 461.

⁴⁷ Bühler, ZK (2018), Art. 722 OR, N. 10.

sorumluluğundan farklı olarak dış ilişkiyi ilgilendiren bir husustur. Dolayısıyla ortaklık tarafından yaratılan görünümün sonuçlarına da anonim ortaklık katlanmalıdır⁴⁸. Belirtmek gerekir ki, gerçekte organa özgü yetkileri olmadığı halde, ortaklık tarafından yaratılan organ görünümünden ilgili kişinin bilgisi yoksa bu kişi, TTK m. 553 anlamında organsal sorumluluk rejimine tabi tutulmayabilir⁴⁹.

Anonim ortaklıkta kendisine tanınan alanda, en azından belirli bir düzeyde talimat almadan karar verme yetkisine sahip olmayan kişiler organ olarak görülmemelidir⁵⁰. Anonim ortaklıkta görev alan yardımcı kişinin anonim ortaklığı sorumlu kılması biçimi ortaklığın organlarında farklı olarak, “öz eylemden aktarmasız ve dolaysız” değildir⁵¹. Bu nedenle yardımcı kişiler bakımından TMK m. 50 değil, TBK m. 66 ve 116 hükümleri uygulama alanı bulur⁵². Zira yardımcı kişiler ortaklığın yönetimi ve temsilinde yetkili olmakla birlikte, ortaklığın rutin işlemleri dışında kalan alanda talimata bağlı hareket eder.

İşleve dayalı bu değerlendirmeye göre, organa özgü şekilde hareket eden ve ortaklığın irade oluşumunda belirleyici şekilde etki eden kişiler organ kavramının içinde değerlendirilmelidir⁵³. Diğer anlatımla anonim ortaklığın rutin, günlük işlemlerini aşan biçimde bağımsız hareket eden kişiler organ olarak nitelendirilmelidir. Fiilin tüzel kişiye izafesi açısından organ kavramına ilişkin işleve dayalı sağlıklı bir belirlemenin yapılmaması halinde, organ kavramının, anonim ortaklıklar hukukuna özgü sorumluluk rejimine tabi kişiler çevresini de içine alacak biçimde, hakkaniyete aykırı şekilde genişleme riskinin bulunduğu kanaatindeyiz.

⁴⁸ Karşı görüşteki Öztan, “Tüzel kişinin statüsünde organ olarak gösterilen şahıs veya şahıs gruplarına, organ niteliğinin tanınması için gereken yetkiler verilmemişse, bunların statüde organ olarak nitelendirilmeleri hiçbir önem taşımaz; bu nedenle de tüzel kişinin bu şahıs veya şahıs gruplarının fiillerinden doğacak sorumluluğu organın fiillerinden dolayı ortaya çıkacak sorumluluk niteliğinde değildir”. Bkz. Öztan, Organ, s. 38. Yazarın bu değerlendirmesine katılma olanağı bulamıyoruz. Haksız fiil mağduru üçüncü kişiler söz konusu kişilerin gerçekten organa özgü yetkileri kullanıp kullanmadığını tespit edemeyebilir. Kanaatimizce, yaratılan organ görünümüne tüzel kişinin katlanması hakkaniyete uygun olacaktır.

⁴⁹ Forstmoser, Organbegriff, s. 135.

⁵⁰ Cenkci, Temsil, s. 42.

⁵¹ Serozan, Medeni Hukuk, s. 505, N. 4.

⁵² Serozan, Medeni Hukuk, s. 505, N. 4.

⁵³ Söz konusu ölçütten, TTK m. 553 çerçevesinde kişisel sorumluları (fiili organları) tespitinde de başvurulmaktadır. Bkz. Forstmoser, Organbegriff, s. 128.

3. Sorumluluk Hukuku Anlamında Organ

Bu anlamıyla organ, anonim ortaklıklar hukukundaki özel, organa özgü sorumluluk rejimine tabi kişileri belirtmek için kullanılmaktadır⁵⁴. Kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülükleri kusurlarıyla ihlal eden kişiler, kişisel olarak yol açtıkları zararlardan dolayı ortaklığa, pay sahiplerine ve ortaklık alacaklılara karşı sorumludur. Kanun bu kişileri kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları olarak belirlemektedir.

Fiillerin tüzel kişiye izafesinde kullanılan organ kavramı, üçüncü kişilere karşı ortaklığı kimlerin doğrudan sorumlu kılacağıyla ilgiliyken; organsal sorumluluk, kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali neticesinde kimlerin başta anonim ortaklığa ve duruma göre pay sahibi ve ortaklık alacaklısına karşı kişisel olarak sorumlu olacağını belirlemeye yöneliktir⁵⁵. TTK m. 371/f.5'e göre anonim ortaklık kurul halinde işlenen bir eylem ya da ihmalden sorumlu tutulabilirken, TTK m. 553 vd. uyarınca organın sorumluluğu şahsidir. Bu yönüyle TTK m. 553 iç ilişkideki sorumluluk rejimine tabi kişi çevresini belirler.

Bu noktada fiilin tüzel kişiye izafesinde kullanılan organla, organsal sorumluluk rejimine tabi kişilerin tespitinde yararlanılan organ kavramının örtüşüp örtüşmediği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır⁵⁶. Anonim ortaklığı dış ilişkide sorumlu kılan kişiyle, iç ilişkideki sorumluluk rejimine tabi olan kişinin her zaman aynı olmayabileceği ifade edilmektedir⁵⁷.

TTK m. 371/f.5 ile TTK m. 553'ün ile koruduğu menfaatler farklıdır. Tüzel kişinin organlarının fiillerinden dolayı sorumluluğunu konu alan TTK m. 371/f.5, fiilin tüzel kişiye doğrudan isnadını mümkün kılarak üçüncü kişilerin daha iyi korunmasını amaç edinmektedir (TMK m. 50/f.2). TTK m. 553 ise, organa özgü görevlerin kusurlu davranışlarla ihlal edilmesi halinde, iç ilişkide kimlerin organsal sorumluluk rejimine tabi tutulacağını düzenlenmektedir.

⁵⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 36, N. 5.

⁵⁵ Vetter, s. 9.

⁵⁶ Vetter, s. 15.

⁵⁷ Bu husustaki tartışmalar için bkz. Fatih Bilgili, Yeni Gelişimlerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Ankara 2004, s. 93; Kaşak, s. 47.

Organın bu iki anlamında da şekli kıstasla yetinilmemekte ve benzer şekilde işleve dayalı kıstastan yararlanılmaktadır. Kullanılan fonksiyonel ölçüte göre, büyük ölçüde talimata bağlı olmaksızın hareket eden ve karar alma özgürlüğüne sahip olan kişiler, her iki anlamda da organ niteliğini karşılayacaktır. Kanunun organ kavramının içeriğini katı şekilde belirlemektense, hâkime menfaatler dengesini gözeterek karar alma serbestisi tanıdığı söylenebilir. Dolayısıyla her iki organın kapsamının giren kişilerin örtüşüp örtüşmediğinin tartışılması yerine, hükümlerle korunmak istenen farklı çıkarlar gözetilerek, somut duruma uygun karar alınması mümkün görülmelidir⁵⁸.

Organın sorumluluğunun kaynağı, organ kişiyle ortaklık arasındaki sözleşme ilişkisidir⁵⁹. Dolayısıyla organın sorumluluğu asıl olarak sözleşme ilişkisi içinde bulunduğu anonim ortaklığa karşıdır⁶⁰. Organın anonim ortaklığı zarara uğratmasından, pay sahipleri ve alacaklıların malvarlıkları dolayısıyla etkilenir⁶¹. Doğrudan zarara uğrayan anonim ortaklık da olsa, pay sahibinin ve duruma göre alacaklının dava hakkı, anonim ortaklığın sahip olduğu dava hakkından bağımsızdır⁶². Bu doğrultuda açılan davada tazminat, dava dışı anonim ortaklığa ödenir⁶³.

Organın sorumluluğu sözleşmeye aykırılık temelinde ortaya çıkan ve bireysel bir sorumluluk türüdür⁶⁴. Bu noktada, pay sahibi ve ortaklık alacaklısının doğrudan zararlarının hukuki dayanağı tartışma yaratmaktadır⁶⁵. Katıldığımız görüş uyarınca, alacaklıların ve pay sahiplerinin doğrudan gördüğü zararlar halinde de sorumluluğun kaynağı, organla ortaklık arasındaki sözleşmedir⁶⁶. Bu husus üçüncü kişilerin,

⁵⁸ Tartışmalar için bkz. Kaşak, Dn. 213.

⁵⁹ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 109; Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010, s. 117.

⁶⁰ Tolga Ayoğlu, “Pay Sahipleri ile Alacaklıların Dolayısıyla Zarar Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcraya Koyma Yetkisi, Legal Hukuk Dergisi, S. 73, Y. 2009, s. 67-68.

⁶¹ Ersin Çamoğlu/Reha Poroy/Ünal Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2019, s. 443, N. 604.

⁶² Ayoğlu, Dolayısıyla Zarar, s. 71; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 131. Sıtkı Anlam Altay, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul 2011, s. 245.

⁶³ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 124.

⁶⁴ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 117.

⁶⁵ Sorumluluk davasının sözleşme ya da haksız fiil olarak nitelendirilmesinin pratik bakımdan önem taşımadığı, hangi nitelendirme kabul edilirse edilsin kusurun davacı tarafından ispat edilmesi gerektiği yönünde açıklamalar için bkz. Thierry Luterbacher, Haftpflichtkommentar; Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Zürich/St. Gallen 2016, Vorbemerkungen zu Art. 754–760 OR /VII.- XVII, N. 108. Ortakların ve ortaklık alacaklılarının doğrudan zararını doğuran örnekler için bkz. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 148-149.

⁶⁶ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 152; Ayoğlu, Dolayısıyla Zarar, s. 69-70.

sözleşmenin ihlaline dayalı tazminat istemeyecekleri kuralının bir istisnası olarak görülebilir.

Sözleşme ilişkisi her ne kadar, ortaklık ve organ arasında mevcutsa da, sözleşmeye karakteristiğini veren anonim ortaklıklar hukukundaki emredici kurallardır. Anonim ortaklıkların sermaye ortaklığı olması, sermayenin ve alacaklının korunmasına özel önem atfedilmesi gerekliliğini beraberinde getirir. TTK m. 533 uyarınca organın kişisel sorumluluğu, alacaklının ve sermayenin korunmasına ilişkin yükümlülüğün ihlal edilip edilmemesine bağlıdır⁶⁷. Sözleşme ilişkisi organla ortaklık arasında olsa da, zarar, ortaklık alacaklısı veya pay sahipliği sıfatına bağlı olarak ortaya çıkar. Ortaklıkla yakın hukuki temas içinde bulunan bu kişiler, haksız fiil mağduru alelade üçüncü kişiden farklı bir konumda görülebilir⁶⁸. Nitekim ortaklıkla organik bağı bulunmayan kurucuların dahi çeşitli hükümlerle organ sorumluluğuna tabi kılınması, edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisine dayandırılır⁶⁹.

B. Organın Tespitinde Yararlanılan Şekli, Maddi ve Fiili Ölçütler

Medeni Kanun ve Ticaret Kanunu'nda, kimlerin organ sayılması gerektiğine ilişkin sınırlayıcı tanım tercih edilmemiştir. Organ kavramına kanun tarafından statik bir anlam yüklenmeyerek, hukuk uygulayıcılarının menfaatler dengesine uygun çözüm üretebilmesinin önünün açık tutulduğu söylenmelidir. Bu esnek yaklaşım hukukun değişen ihtiyaçlara cevap vermesine olanak sağlayacaktır. Öğreti ve uygulamada organın tespitinde şekli, maddi ve fiili kıstaslara göre belirleme yapılmaktadır.

Kanun, seçilen tüzel kişilik türüne göre, tüzel kişinin sahip olması zorunlu organlarını belirler⁷⁰. Anonim ortaklıkta bunlar: kural olarak çağrı merasimine uyularak toplanan genel kurul ve genel kurulun seçtiği yönetim kurulu üyelerinin oluşturduğu yönetim kuruludur. Bahsedilen bu iki şekli zorunlu organı oluşturan üyelerin ayrıca şeklen organ olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

Pay sahibi genel kurula katılsın ya da katılmasın kural olarak bireysel olarak anonim ortaklığın organı değildir. Zira pay sahipliği statüsüne tanınan yönetim ve

⁶⁷ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 152.

⁶⁸ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 42.

⁶⁹ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2015, s. 448, N. 16-94; Ayrıntılı açıklamalar için Bkz. Böckli, Aktienrecht, § 18, N. 260 vd. Hamdi Yasaman, "Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, C. 12, S. 2, 2013/2 s. 105.

⁷⁰ Öztan, Organ, s. 31.

temsil yetkisi olmadığı gibi; ayrıca pay sahipleriyle anonim ortaklık arasında, çoğunlukla kabul edildiği üzere, özen ve sadakat yükümlülüğü doğuran bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı savunulur⁷¹.

Anonim ortaklık genel kurulu, mutlak biçimde tüm pay sahiplerinin katılımıyla oluşan bir organ değildir. İlgili genel kurul çağrısına icabet ederek, genel kurulun şeklen organ olarak oluşmasına olanak tanıyan pay sahipleri organ kişi olarak nitelendirilmez. Anonim ortaklıklar hukukunda pay sahiplerine şeklen organ statüsü tanıyan bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Genel kurula tanınan bazı yetkilerin kullanılmasıyla ayrıca bir icra organının işlemine gerek kalmaksızın dış ilişkide hukuki etkiler meydana gelebilir⁷². Bu halde genel kurul kararının etkilerinin doğrudan dış ilişkide sonuç doğurması, genellikle iç organ⁷³ olarak kabul edilen genel kurulun, nadiren de olsa anonim ortaklığı temsil eden dış organ olarak belirmesine neden olabilir. Dolayısıyla genel kurul istisnai olarak görülebilecek kimi durumda anonim ortaklığı, aldığı karar nedeniyle TTK m. 50/f.2 (TTK m. 371/f.5) uyarınca üçüncü kişilere karşı sorumlu kılabilir⁷⁴. Bu bağlamda haksız fiil sorumluluğuna neden olan kararın alınmasına etki eden pay sahipleri, TTK m. 371/f.5 uyarınca ortaklığı sorumlu kılabilir. Bu hâlde anonim ortaklık, üçüncü kişilere ödediği tazminat ölçüsünde, genel kurulda ilgili kararın alınmasına etki eden pay sahiplerine rücu edebilir (TMK m. 50/f.3 ve TTK m. 371/f.5).

⁷¹ Böckli, Aktienrecht, §1, N. 20-21. Kişisel özelliklerin yoğun şekilde bulunduğu anonim ortaklıklarda da pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü olmadığı savunulmaktadır. Kişisel öğelerin öne çıktığı yapılanmalarda sadakat yükümlülüğünden bahsedilecekse bunun hukuki dayanağının pay sahipliği statüsü değil, kurulması şekle bağlı olmayan pay sahipleri sözleşmesi olacağı ileri sürülmektedir. Bkz. Andreas Steffen, Die interne Handlungsunfähigkeit der Aktiengesellschaft, Basel 2016, s. 87. Pay sahipleri sözleşmesinin adi ortaklık niteliğinde olduğu hâllerde, ortaklar *affectio societatis* bağlamında ortaklığa bağlılık, yani sadakat yükümlülüğü altında olacağı yönünde bkz. Gül Okutan Nilsson, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2003, s. 260. Pay sahiplerinin sadakat yükümü olmadığı yönündeki diğer eserler için bkz. Arslan Kaya, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 257; Tuğrul Ansay, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982, s. 227; Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983, s. 12. Pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü olduğunu savunan görüşler için bkz. Füsun Nomer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, s. 76-77; Rauf Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2015, s. 40-42.

⁷² Kaşak, s. 43.

⁷³ Büren/Stoffel/Weber, N. 467; Brigitte Tanner, Zürcher Kommentar: Obligationenrecht Art. 698-726 und 731b OR: Die Aktiengesellschaft Generalversammlung und Verwaltungsrat. Mängel in der Organisation, Ed. Lukas Handschin, Zürich-Basel-Genf, 2018, Art. 698 OR, N. 60.

⁷⁴ Kaşak, s. 46.

Yönetim kurulunu oluşturan üyelerin yönetim kurulundan bağımsız olarak organ vasfı olduğu kabul edilmektedir⁷⁵. Yönetim kurulu üyesi, anonim ortaklık örgütünde yönetim kurulunu oluşturan üyelerden sadece biridir. Buna karşılık, TTK m. 367/f.2'nin ortaya koyduğu şekilde yönetim devredilmediği sürece, tüm yönetim kurulu üyeleri ortaklığı yönetmek ve temsil etmekle bireysel olarak görevlidir. Yönetim kurulu, yönetim ve temsil yetkilerini devretse dahi, devredilmez görev ve yetkiler nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin yönetim ve temsil yetkisi devam eder. Diğer anlatımla İsviçre-Türk hukukunda yönetim kurulu yalnızca gözetim organı kimliğine bürünmez⁷⁶. Kanunun, yönetim kurulu üyesine bireysel olarak tanıdığı yetkiler, üyeye organ kişi statüsü kazandırır. Dolayısıyla esas sözleşmeyle belirlenen veya genel kurul tarafından seçilmiş yönetim kurulu üyesi, organ kişidir⁷⁷.

Yönetim kurulu üyelerinin ticaret siciline tescili zorunludur⁷⁸. TTK m. 354/f.1 (g) bendi uyarınca, yönetim kurulu üyeleriyle şirketi temsile yetkili kişilere ait ad ve soyadları, yerleşim yeri ve vatandaşlıkları gibi kişisel bilgilerin tescil ve ilan gerekir. Tescil edilmiş hususlarda meydana gelecek değişiklikler de tescil ve ilan edilmelidir (TTK m. 31/f.1 ve TTK m. 35/f.3). Dolayısıyla esas sözleşmeyle atanan üyeler gibi, sonrasında genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu üyelerinin de tescil ve ilan edilmesi gerekir⁷⁹. Tüzel kişinin yönetim kuruluna seçildiği durum istisna olmak kaydıyla, tescil açıklayıcı etkiye sahiptir. Gerçek kişi yönetim kurulu üyesinin, ticaret siciline tescil edilmemesi onun organ vasfına etki etmez. Dolayısıyla tescil edilmemiş yönetim kurulu üyesi (gizli, sessiz üyeler) de şekli kıstasa göre organdır⁸⁰. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin kendilerine kanun ve esas sözleşmeyle tanınan yetkilerini fiilen kullanıp kullanmamalarının sahip oldukları organ vasfı üzerinde etkisi bulunmamaktadır⁸¹.

⁷⁵ Helvacı, Sorumluluk, s. 30; Öztan, Organ, s. 91-92; Emin Çamurcu, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, İstanbul 2015, s. 16-17.

⁷⁶ Forstmoser/ Meier-Hayoz/Nobel, § 29, N. 16; Altay, Yetki Devri, s. 19.

⁷⁷ Helvacı, Sorumluluk, s. 30-31. Çamurcu, daha ziyade yönetim kurulu üyelerinin ortaklığı eylemleriyle doğrudan sorumlu kılabilmesini öne çıkartarak, yönetim kurulu üyelerinin organ sıfatına haiz olduğu sonucuna varmaktadır. Bkz. Çamurcu, Teselsül, s. 17-18. Aksi görüşteki Çamoğlu, yönetim kurulu üyesini "organ görevlisi" olarak nitelendirmektedir. Bkz. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 37.

⁷⁸ Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2016, s. 20.

⁷⁹ Halil Arslanlı, Anonim Şirketler C. II-III, İstanbul 1960, s. 111; Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 204; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.1, s. 542.

⁸⁰ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 146; Eminoglu, Fiili Organ, s. 85.

⁸¹ Altay, Yetki Devri, s. 28.

Mahkeme tarafından atanan kayyım ve tasfiye memuru da anonim ortaklığın şekli organı olarak nitelendirilir⁸². Yönetim kurulunu ikame etmesi için atanan kayyımın tanınan yetkilerin genişliği göz önünde bulundurulduğunda kayyım, kimi halde yönetim kuruluna yaklaşan yetkilere sahip bir organ olarak ortaya çıkabilir⁸³.

Çalışmada, yönetim kurulunun geçerli bir iç delegasyonla yetki devri yaptığı kişiler bakımından “maddi organ” terimi kullanılmaktadır. Maddi organın tespitinde kullanılan işleve dayalı ölçütten, büyük ölçüde fiili organın tespitinde yararlanıldığı için, maddi ve fiili organlar arasındaki kavramsal farklılığın daha kolay anlaşılması adına farklı terminolojilerin kullanılması yerinde görülebilir⁸⁴.

Maddi organla fiili organ arasındaki en önemli fark, maddi organa yönetim kurulu tarafından yapılan geçerli bir yetki delegasyonu bulunmasıdır (TTK m. 367). Maddi organ statüsü yaratılması için devredilen yetkilerin organa özgü yetkiler olması aranır⁸⁵. Dolayısıyla devredilen yetkiler, özünde yönetim kuruluna ait ve ayrıca yönetim kurulunun devre konu edebileceği yetkiler olmalıdır. Bu bağlamda maddi organ, ortaklığın günlük ticari faaliyetlerini aşan çapta kararları, büyük ölçüde talimata bağlı kalmaksızın, kendi sorumluluğunda alabilen kimsedir.

Şekli ve maddi organlardan farklı olarak geçerli şekilde organsal yetki devri yapılmamış veya genel kurul tarafından seçilmemiş olmasına rağmen, organa özgü yetkilerin eylemli olarak kullanılması halinde fiili organdan bahsedilir⁸⁶. İşlevse dayalı yaklaşım uyarınca da, organa özgü yetkileri kullanan bu kişilerin eylemlerinin anonim ortaklığa izafe edilmesi mümkün olmaktadır (TTK m. 371/f.5). Şekli veya maddi anlamda organ olmamakla beraber, organa özgü şekilde hareket eden kişinin eylemlerinden dolayı zarar gören üçüncü kişi doğrudan ortaklığı sorumlu tutulabilir.

⁸² Öztan, Organ, s. 38.

⁸³ Riemer, BK (1993), Art. 54/55 ZGB, N. 26; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 226, N. 11-11.

⁸⁴ Bahsedilen terimsel ayrımı benimseyen yazarlar bkz. Vetter, s. 20; Kaşak, s. 58.

⁸⁵ Vetter, s. 20.

⁸⁶ Helvacı Sorumluluk, s. 9; Altay, Yetki Devri, s. 30; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 147.

İsviçre Federal Mahkemesinin benimsediği kıstaslara göre; organa özgü yetkileri fiilen kullanan⁸⁷ ya da ortaklığın rutin işlemlerini⁸⁸ aşacak önemdeki konularda ortaklık yönetimine müdahil olan ve bu yolla ortaklığın iradesinin oluşumunda belirleyici rol oynayan kişiler, fiili organ olarak kabul edilebilir⁸⁹. Buna göre, fiili organ iddiası yöneltilen kimsenin sorumluluğundan bahsedebilmek için; kişinin ortaklık işleyişinde edindiği *de facto* konumu ya zararın oluşumuna etki etmeli ya da zararın önlenmesine olanak vermelidir⁹⁰.

Federal Mahkeme, sorumluluk hükümlerine tabi kişi çevresini yönetim kurulu üyesi, kamu tüzel kişisi tarafından atanan temsilci ve kendisine geçerli şekilde yetki devri yapılmış kişilerle sınırlı görmemektedir. Diğer bir anlatımla mahkeme organ olabilecek kişilerle ilgili değerlendirmesini şekli kriterle sınırlandırmamaktadır. Buna göre, genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine seçilmemiş, ya da kamu tüzel kişinin temsilcisi olarak atanmamış veyahut kendisine yönetim kurulu tarafından geçerli şekilde yetki devri yapılmamış kişiler, ortaklığın iradesine gerek dolaylı gerekse doğrudan belirleyici şekilde etki etmekteyse, tıpkı kanuna uygun görevlendirilmiş organlar gibi anonim ortaklıklar sorumluluk rejimine özgü hükümlere tabi olur⁹¹. Aranılan ölçütler sağlanırsa, çoğunluk pay sahibi, ticari mümessil, ticari vekil, kredi sağlayan ve hatta pay sahipleri sözleşmesinin tarafı, TTK m. 553 vb. hükümlerine göre sorumlu olabilecektir⁹².

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde de değinileceği üzere, yönetim üyeliğinin hiç oluşmaması ya da sonradan geçersiz hale gelmesi durumunda, yönetim kurulu üyesi gibi hareket eden kişiler fiili organ olarak nitelendirilebilir. Özellikle görev süresinin sona ermesine rağmen, ticaret sicilinde üye olarak görülmeye devam eden kişilerin, üyeliği yitirdikleri andan itibaren, fiili yönetim kurulu üyesi olarak gerek ortaklığı

⁸⁷ Yönetim kurulu toplantılarına düzenli şekilde katılıp, danışmanlık faaliyetini aşacak şekilde alınacak kararlarda etkili olma (*de facto* veto hakkı tanınması), organa özgü faaliyete işaret eder. Bkz. Peter V. Kunz, “Materielle Organschaft („faktische VR“): Voraussetzung sowie Folgen im Aktienrecht”, *Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX*, Ed. Peter V. Kunz, Florian S. Jörg, Oliver Arter, Bern 2014, s. 180.

⁸⁸ BGE 117 II 442 E. 2.

⁸⁹ BGE 128 III 93.

⁹⁰ BGE 111 II 484.

⁹¹ İsviçre Federal Mahkemesi, yönetime müdahil olmak kriteri sağlanması bakımından, ortaklığın günlük faaliyetini aşan, ortaklık işletmesi için önem arz eden konularda bağımsız şekilde karar alabilmeyi aramaktadır. Bkz. BGE 117 II 442 Vetter, s.70. Kunz’ a göre, fiili organ önceki eylemlerinin yarattığı güven dolayısıyla, sadece eylemleri yüzünden değil, aynı zamanda ihmali nedeniyle oluşabilecek zarardan da sorumlu tutulabilir. Bkz. Kunz, *Materielle Organschaft*, s. 183.

⁹² Kunz, *Materielle Organschaft*, s. 175.

sorumlu kılabilecek organ gerekse organsal sorumluluğa tabi kişi olarak nitelendirilmesi yerinde olur.

Görev süresi sona eren üyelerin fiili organ değerlendirmesinin sağlayacağı diğer bir fayda, bu kişilerin organsal sorumluluğunun sadece gerçekleştirmiş oldukları işlemlerle değil, aynı zamanda ihmallerini kapsayacak olmasıdır⁹³. Eylemsel olarak yaratılan yönetim kurulu üyesi görünümü, bu kişilerin ihmallerinden de TTK m. 553 uyarınca sorumlu tutulmasını haklı gösterir⁹⁴.

Kanaatimizce son dönemde görev süresini hiçe sayarak süresiz yönetim kurulu üyeliğine kapı aralayan ve anonim ortaklıklar hukukuna aykırı bulduğumuz Yargıtay uygulamasının altında yatan pratik endişeler, görev süresi sona eren üyenin fiili organ olarak kabulüyle giderilebilir⁹⁵.

II. TTK M. 530 HÜKMÜNDE ÖNGÖRÜLEN HUKUKİ REJİM

TTK m. 530'un amaç ve konusunun öğretisi ve uygulamada yeterli ağırlıkta incelenmediğini görülmektedir. Nitekim TTK m. 530' ilişkin madde gerçeğinde hükmün uygulama şartlarına değinilmekle birlikte, asıl olarak bu hükme Kanun'da neden yer verildiğine dair açıklama bulunmamaktadır. Bu bakımdan çalışmada TTK m. 530'un *ratio legis*'inin belirlenmesine gayret gösterilmiştir. Gerçekten hükmün korumayı amaçladığı menfaatler tespit edilmeden, hükmün uygulamasının mekanik bir hâl alma tehlikesi bulunmaktadır.

⁹³ Böckli, Aktienrecht, §18, N. 109.

⁹⁴ Kunz, Materielle Organschaft, s. 183; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 37, N. 8; Böckli, Aktienrecht, § 18 N. 109.

⁹⁵ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, I/B/2/c.

A. Hükümün Tanıtılması

TTK'da anonim ortaklığın mahkeme kararıyla feshini konu alan TTK m. 210/f.3, TTK m. 353⁹⁶ TTK m. 531⁹⁷ yanında, organ eksikliği de fesih sebebi olarak düzenlenmektedir. TTK m. 530'da anonim ortaklığın gerekli organlarından yoksun olması hâli, anonim ortaklığı sona erdiren sebeplerden biridir⁹⁸. Mahkemenin iradesiyle anonim ortaklığın feshini (dağıtılması) öngören TTK m. 530/f.1'i aynen alıntılanak gerekirse:

“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.”

TTK'nın eTTK'ya göre sahip olduğu yapısal farklılıkları nedeniyle TTK m. 530'da bazı değişikliklerin yapılmasını gerektirmiştir⁹⁹. TTK'da tek kişilik anonim ortaklığın kurulmasına müsaade edilmesinin sonucu olarak “hakiki pay sahipleri sayısının beşten aşağıya” düşmesi, TTK m. 530 açısından fesih sebebi olarak düzenlenmemektedir. eTTK 435 gibi TTK m. 530 da, gerekli (lüzumlu) organların

⁹⁶ TTK m. 353/f.1: “Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez. Ancak, şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir. Mahkeme davanın açıldığı tarihte gerekli önlemleri alır.” Belirtmek gerekir anonim ortaklığın kurulmasındaki kanuna aykırılıklar, organ eksikliği görünümde olabilir. Bu hâlde, TTK m. 353/f.4'teki hak düşürücü süreye riayet edilmesi kaydıyla davacı olabilecek kişiler TTK. 530 veya TTK m.353'e başvurabilir. Hükümlerden birinin özellikle organ eksikliğine yönelmesi, diğerinin de özellikle kuruluştaki hukuka aykırılıklara yönelik olması, kanaatimizce hükümleri yarışan fesih talepleri haline getirmektedir. Zira hükümleri birbirleri karşısında *lex specialis* olarak konumlandırmak kanaatimizce mümkün gözükmemektedir.

⁹⁷ TTK m. 531'e ilişkin açıklamalar için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III/A/1,2.

⁹⁸ 1926 tarihli TTK m. 443: “Şirketin teşekkülü katisinden sonra hissedarın beş kişiden aşağıya tenezzül eder ve bu hal bir sene devam ederse alâkadar her şahıs şirketin feshini mahkemeye müracaatla talep edebilir.” 1926 sayılı TTK döneminde anonim ortaklıklara ilişkin kurumsallaşma ihtiyacının belirginleşmediği için olsa gerek, hükümde organ ifadesine yer verilmemiştir. Dolayısıyla hükümde, pay sahibi sayısının beşin altına düşmemesi kaydıyla anonim ortaklık organizasyonunun devamının mümkün olduğu kabul edilmiştir.

⁹⁹ 1956 tarihli TTK m. 435: “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 Vekaletinin talebi üzerine, mahkeme şirketin durumunu kanuna uygun hale ifrağ için münasip bir müddet tayin eder ve buna rağmen durum düzeltilmezse şirketin feshine karar verir”.

birinin bulunmaması halinde bozucu yenilik doğuran dava hakkının, pay sahiplerinden biri veya ortaklık alacaklısı yahut Ticaret Bakanlığı istemi üzerine kullanılabileceğini belirtilmektedir. Mülga TTK m. 435'te bulunmayan “uzun süre” ibaresine TTK m. 530'da yer verilmesi, bahsedilen hükümler arasındaki ilk ciddi farklılıktır. Gerekçede uzun sürenin, “devamlılık” olarak anlaşılmasının gerektiği belirtildikten sonra, sürenin “hükümün uygulanabilme koşulu olduğu” belirtilmektedir¹⁰⁰.

TTK m. 530 gereğince anonim ortaklığın kanunen zorunlu organlara sahip olmaması anonim ortaklığı fesih tehlikesiyle karşı karşıya bırakır. Anonim ortaklık hâkimin tanıyacağı süre içerisinde ortaklığın durumunu Kanuna uygun hâle getiremezse, hâkim, Kanun'unun lafzına uygun olarak ortaklığın feshine karar vermelidir. Mahkemenin vereceği inşaî nitelikteki kararlar geleceğe etkili olarak sona erdirilerek tasfiye süreci başlatılır¹⁰¹. TTK m. 530/f.2 gereğince, davanın açılmasıyla mahkeme, taraflardan birinin talebiyle gerekli tedbirleri alınabilir. İlgili düzenlemenin eTTK m. 435'in tekrarı niteliğindedir.

B. TTK m. 530 Hükümünün Taşıdığı Özellikler

Kanunen gerekli organlardan biri “mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa” şeklindeki katı ifade gereği, hâkim delilleri takdir ederek, organ eksikliği olgusunun varlığı ya da yokluğu sonucuna varacaktır¹⁰². Hükme ilişkin gerekçede geçen, “gerekli organın mevcut olmaması ile kastedilen bu organın gerçekten bulunmamasıdır” şeklindeki ifadeyle, kanun koyucunun ilk planda organ eksikliği olgusunun içeriğine ilişkin kesinlik ve öngörülebilirlik getirmek istediği söylenebilir¹⁰³.

Bu bağlamda TTK m. 530'da, içeriği hâkim tarafından doldurulması gereken bir hüküm içi boşluk bulunmamaktadır. Bu yönüyle TMK m. 530 hâkime takdir yetkisi tanımayan katı bir hukuk kuralı olarak sınıflandırılabilir¹⁰⁴. Organ eksikliği

¹⁰⁰ Bkz. TTK m. 530'a dair Gerekçe.

¹⁰¹ E. Hırş, Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1948, s. 324.

¹⁰² Hâkimin delilleri takdir yetkisiyle TMK m. 4 bakımından hâkimin sahip olduğu takdir yetkisi bakımından farklılıklar için bkz. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medenî Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 2016, s. 93, N. 313.

¹⁰³ Bu noktada madde gerekçenin “Kanunen gerekli organlar teriminin” içeriğinin öğreti ve içtihat yoluyla belirlenmesi gerektiği yönündeki ifadesinin, hükümün sahip olması gerekli kesinlikle örtüşmediği söylenmelidir.

¹⁰⁴ Serozan, hukuk kurallarını belirlilik ve kesinlik derecesine göre bir ayrıma tabi tutarak, hâkime takdir yetkisi tanımayan kuralları “katı ve sıkı kural”; olgusu ve/veya sonucu esnek bir çerçevede

kavramının taşıdığı kesinlik ve öngörülebilirlik, TTK m. 531'deki "haklı sebep" kavramıyla karşılaştırıldığında daha kolay anlaşılabilir. TTK m. 531'de geçen ucu açık hukuki kavram olan "haklı sebep"; hâkime, durumun gereklerini ve menfaat dengesini gözeterek, ileri sürülen sebebin "haklı" olup olmadığına karar verme yetkisi vermektedir¹⁰⁵. Belirtmek gerekir ki tanınan takdir yetkisinin kullanılması aynı zamanda hâkimin görevidir¹⁰⁶. Dolayısıyla hâkim olayın özelliklerini dikkate alarak, haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini menfaatler dengesini gözeterek takdir etmelidir.

Bununla beraber, TTK m. 530'a eklenen ve eTTK m. 435'te bulunmayan "uzun süreden beri" ifadesiyle hükmün uygulanabilirliğine ilişkin belirlilik ve öngörülebilirlik büyük ölçüde zedelenmiştir. Nasıl ki gerçek kişiler için ehliyet durumuna ilişkin sorunlar gecikmeksizin çözüme kavuşturulmalıysa; ilgili menfaatlerin korunması ve işlem güvenliğinin tesisi bakımından organ eksikliğinin de bir an önce giderilmesi ticaret hayatı bakımından önemlidir. Büyük ölçüde biçimsel bir konu olan organ eksikliği rejiminde, "uzun süre" gibi elastik bir ifadeye yer verilmesinin hükmün amacına zarar verdiği kanaatindeyiz¹⁰⁷.

TTK m. 530 organ eksikliğinin tespitinde olduğu gibi, organ eksikliğinin giderilmemesi durumunda da, hâkime takdir yetkisi tanımamaktadır. TTK m. 530 uyarınca anonim ortaklığa tanınan sürede eksikliğin giderilmemesi hâlinde hâkim, fesih kararı alacaktır. Bu noktada hâkim, organ eksikliğine sebep hayat olayı, eksikliğin yol açtığı sorunların ciddiyeti ve menfaatler dengesine uygun başka bir çözüm var olup olmadığı gibi hususları gözetme olanaklarına sahip olmadan, TTK m. 530 gereğince ortaklığı feshedecektir.

Organ eksikliği davasının açılmasıyla yargılama kesin hükümle sonuçlanana kadar anonim ortaklığın ve dolayısıyla ilgili tüm menfaatlerin korunması için, hâkim

düzenlenmiş hâkime geniş hareket alanı tanıyan kuralları ise "esnek hakkaniyet kuralı olarak nitelendirmektedir. Serozan, Medeni Hukuk, s. 102.

¹⁰⁵ TMK m.4 ilgili açıklamalar için bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 142-146; Serozan, Medeni Hukuk, s. 103.

¹⁰⁶ Marcel Schönbächler, Die Organisationsklage nach Art. 731b, Zurich 2013 s. 187; Özlem İlbasmış Hızlısoy, Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi, Ankara 2016, s. 272.

¹⁰⁷ Bu açıdan TTK m 530'da yer verilen "uzun süre" ifadesi, hükmün amacına aykırı şekilde dava şartı olarak anlaşılmamalıdır. Bkz. H. Ali Dural-Tolga Ayoğlu, Organsızlık Nedeniyle Fesih Davalarında "Uzun Süre" Koşulu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60.Yıl Armağanı, 2015 Ankara, s. 435-458.

gerekli önlemlere başvurabilir. Özellikle de anonim ortaklığın fiil ehliyetsizliğini gidermek üzere geçici önlemler uygulama alanı kazanır. Ne var ki, TTK m. 530 açıkça ortaklığa süre verilmesini düzenlerken; alınabilecek diğer önlemler bakımından taraf talebine bağlı bir yapı kurgulanması, hükmü eleştiriye açık hâle getirmektedir.

Organ eksikliğinin elastik bir hukuki kavram olmaması, organ eksikliğinin tespitinde hâkimi pozitif hukukla bağlı kılar. Anonim ortaklığın kanunen gerekli organlarından ne anlaşılması gerektiği ve zorunlu organların hangi şartlarda oluşmamış veya toplanamamış sayılacağına ilişkin hususlar, kanunun yorumlanması suretiyle cevaplanacaktır. Ayrıca belirli bir organla ilgili, hangi normların ihlaline organ eksikliği sonucu bağlanacağına yine yorum faaliyetiyle ulaşılabacaktır. Kanaatimizce yapılan yorumda ihlal edildiği iddia edilen örgütsel normun korumayı amaçladığı menfaatlerden yola çıkılması yerinde olacaktır.

C. Anonim Ortaklığın “Kanunen Gerekli” Organları

TTK m. 530 hükmün uygulama alanının belirlenmesi için kanunen gerekli organ ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. TTK. 530/f.1’in birinci cümlesine göre; anonim ortaklığın “kanunen gerekli organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa”, TTK m. 530 hükmü uygulama alanı bulabilir.

Yönetim kurulunun anonim ortaklık tarafından yönetilip temsil olunacağını düzenleyen TTK m. 365 ve yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerine ilişkin TTK m. 375 düzenlemelerinin yorumuyla, yönetim kurulunun her daim bulunması gerekli bir organ olduğu açık şekilde anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulunun eksikliği TTK m. 530’un uygulama alanında değerlendirilmelidir. Bununla beraber, organ eksikliğinin ortaya çıktığı her durumda, yönetim kurulunun dinlenilmesini şart koşan TTK m. 530/f.1’in lafzı, yanıltıcı bir şekilde, yönetim kurulunun eksikliği mümkün olmayan bir organ olarak anlaşılmasına elverişli zemin hazırlamaktadır.

TTK m. 365, yönetim kurulu ortaklığın yönetimi ve temsiliyle görevlendirerek, onun ortaklık için gerekli bir organ olduğunu hüküm altına almıştır. Ortaklığın yönetim ve temsiline ilişkin devredilmez görev ve yetkileri dikkate alındığında, bünyesinde tuttuğu üst yönetim görevleri ve en az bir yönetim kurulu

üyesinin temsile yetkili olması gerekliliği, yönetim kurulunu her zaman bulunması gerekli organ haline getirmektedir.

TTK m. 408 ile genel kurula devredilmez şekilde tanınan yetkiler genel kurulun da anonim ortaklıklar için zorunlu bir organ olduğuna işaret eder. Esas sözleşmeyi değiştirme yetkisinin kural olarak genel kurula tanınması da, ortaklığın iç işleyişine yönelik temel normların genel kurul tarafından belirlenmesinin istenildiğini gösterir. Olağan genel kurulun periyodik olarak toplanma aralığının belirlendiği TTK m. 409/f.1 hükmünde, kanun koyucu görüşülmesi gerektiğini düşündüğü olağan genel kurul gündemine ilişkin temel konulara ayrıca işaret etme ihtiyacı duymaktadır.

Belirtmek gerekir ki, genel kurulun başka bir organa devredilmesi mümkün olmayan, anonim ortaklığın devamı bakımından hayati görev ve yetkileri bulunur. Dolayısıyla, TTK m. 530'da ayrıca genel kurulun eksikliğinden bahsedilmeseydi dahi, genel kurulun toplanamama olgusunun, organ eksikliği hükmünün uygulama alanına gireceği savunulabilirdi.

TTK m. 530'da "kanunen gerekli organlardan biri" ifadesinden hemen sonra genel kurulun ayrıca belirtilmesi, yönetim kurulu ve genel kuruldan başka bir organın da hükmün kapsamında olabileceği izlenimi uyandırmaktadır. TTK'ya ilişkin Genel Gerekçede, deneticinin organ olmaktan çıkarıldığı açıkça vurgulanırken; hükme ilişkin madde gerekçesi bu konunun, "denetçinin organ olup olmadığı" meselesinin aydınlatılmasıyla açıklığa kavuşacağını ifade etmektedir¹⁰⁸. Buna göre, "kanunen gerekli organ" kavramının içeriğinin öğreti ve içtihat yoluyla doldurulacağı ifade edilmektedir¹⁰⁹.

Kanun, anonim ortaklıkta belirli bir görevi üstelenen birime organ niteliği açıkça tanıyabileceği gibi¹¹⁰, ortaklığın iradesini bağımsız şekilde belirleme veya açıklama gibi organa özgü fonksiyonlar tanınarak, birime organ niteliği dolaylı olarak da verilebilir.

¹⁰⁸ TTK Genel Gerekçe, N. 129.

¹⁰⁹ Bkz. TTK m. 530'a dair Gerekçe.

¹¹⁰ *Linder/ Von der Crone*, denetim kurulunun organ vasfının, görülen tipik organsal görevler olan iradenin oluşumu ve açıklanmasında kaynaklanmadığını, denetçinin organ niteliğinin doğrudan kanun gereği kazandığını belirtmektedir. Bkz. Tatjana Linder/Hans Caspar von der Crone, "Die Revisionsstelle in der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung", *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA)*, 6/2007, s. 497.

İsviçre kanun koyucusu İsvBK m. 626/f.1, (b.6) düzenlemesiyle denetçinin anonim ortaklığın organı olduğunu açıkça belirtmek yoluna gitmiştir. İsviçre hukukunda kanunla düzenlendiği üzere denetim kurulunun organ niteliğiyle ilgili tartışma bulunmamaktadır. Buna karşılık, kısıtlı ve istisnai organsal yetkileri sebebiyle İsviçre öğretisinde denetim kurulu, “yardımcı organ”, “ikincil organ” ya da “koşula bağlı organ” benzeri ifadelerle nitelendirilir¹¹¹. Finansal tabloların denetimiyle görevli denetçinin, pay sahiplerinin ortaklıkla ilgili alacağı temel kararlara zemin hazırlayarak, ortaklık içinde yönetime yardımcı bir faaliyet üstendiği belirtilmekle beraber, olağan koşullarda, denetçinin organa özgü işlevlere sahip olmadığı da belirtilmektedir¹¹².

6762 sayılı eski TTK denetçiyi açıkça organ olarak zikretmese de, o dönemde İsviçre hukukundaki karşılığını aşan biçimde geniş yetkilerle donatılmış olan denetçinin organ vasfıyla ilgili tartışma bulunmadığı söylenmelidir¹¹³. 6762 sayılı Kanunda “murakabenin hududu” oldukça geniş tutularak, genel olarak finansal tabloların gerçeğe uygunluğunun denetimi yanında, “yönetim kurulunun gözetimi”, “azınlığın şikâyetlerini tahkik” ve “şirketin idaresine ilişkin yetkiler” olmak üzere denetim kurulunun sahip olduğu yetkiler dört temel işleve ayrılarak incelenmekteydi¹¹⁴.

Eski TTK döneminde denetçinin oldukça geniş organsal yetkilerine bulunmaktaydı. Örneğin, eTTK sistemine göre denetçinin, olağan genel kurul toplantı çağrısı yapma yetkisi vardı (eTTK m. 353 f.1, b.8). eTTK m. 355’e göre, ortaklık işlerine nezaret faaliyeti sürdürülürken karşılaşılabilecek “zaruri ve müstacel” sebeplerin varlığında, denetçiler genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma yetkisine sahipti¹¹⁵. Belirtilen bu yönetim yetkileri yanında, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma (eTTK m. 381) yetkisi yanında, eTTK m. 341/f.2’ye göre yönetim kurulu

¹¹¹ Böckli’nin denetim kurulunu ikincil nitelikte organ olduğu yönündeki değerlendirmeleri için bkz. Böckli, Aktienrecht, §15, N. 31.

¹¹² Böckli, Aktienrecht, §15, N. 31; Roland Müller/Lorenz Lipp /Adrian Plüss, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, Zürich 2014, s. 548.

¹¹³ Bu hususta bkz. Tuğrul Ansay, “Anonim Şirketin Murakabesi Yolları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. I, S. 1, Y. 1961, 57.

¹¹⁴ Arslanlı, AŞ II-III, s. 245.

¹¹⁵ Teoman, eTTK m. 355’te tanınan yetkinin zorunlu ve ivedi durumlarda kurul halinde kullanılmasının zorunlu olmadığını savunmaktadır bkz. Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta Denetçiler Genel Kurulu Tek Başlarına Toplantıya Çağırabilir Mi”, der. Ömer Teoman, Tüm Makalelerim, Cilt. I-II (1971-2001) İstanbul Üniversitesi’nde İkinci Dönem-, İstanbul 2010, Makale 29: s. 413.

üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında davacı ortaklığın temsili denetçinin sahip olduğu yetkiler arasındaydı.

TTK'da denetçiye organ niteliği tanıyan bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, denetçinin organ olup olmadığını, denetçinin ortaklık içinde üstlendiği işlevler belirleyecektir. TTK m. 397 vd. hükümlerine göre denetçi, yönetim kurulunun aldığı stratejik kararların yerindeliliğini sorgulamaya ve bu doğrultuda genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma yetkili değildir. Bunun yanı sıra denetçi, yönetim kurulunun ihmali halinde, olağan ya da olağanüstü olarak genel kurulu toplantıya çağıramayacağı gibi, eTTK m. 341'den farklı olarak ortaklık adına dava açamaz ve ortaklığa karşı açılan davada da ortaklığı temsil edemez.

Mevcut TTK'nın 397. ve 398. maddeleri incelendiğinde ise temel olarak denetimin konusunun; ortaklığın finansal tabloları ve varsa şirketler topluluğunun konsolide finansal tabloları; yönetim kurulu faaliyet raporunda yer alan değerlendirmelerin finansal tablolarla tutarlılığı ve gerçeği yansıtır yansıtmadığı hususlarıyla sınırlı olduğu görülür.

Yine de TTK'da yer verilen bazı hususlar denetçinin organ olarak nitelendirilmesini tartışılabilir kılmaktadır. Denetçi, "risklerin erken saptanması ve yönetimi komitesinin" kurulması gerektiğine ilişkin yönetim kuruluna yazılı görüş sunduğunda, Kanun, bu komitenin derhal kurulması gerekliliğinden bahsetmektedir (TTK m. 378). Ayrıca TTK m. 398/f.4, denetçiye, risklerin erken teşhisi komitesinin kurulup kurulmadığı ve komitenin yapısı ve çalışma biçimlerini konu alan rapor hazırlama görevi yüklemektedir.

Denetçinin, riskin erken saptanması komitesinin kurulması gerekliliği yönünde karar verme ve kurulacak komitenin çalışmasına ilişkin gözetim yükümlülükleri, TTK'da ilke olarak benimsenen sınırlı sayıdaki tablo ve belgelerin denetimini aşan istisnai yetkililerdir. Her ne kadar bahsedilen komitenin kurulmasına ilişkin icrai faaliyetleri yönetim kurulu yerine getirecekse de, kanaatimizce bu hususta anonim ortaklığın iradesini oluşturan denetçidir¹¹⁶.

¹¹⁶ Aksi görüş için bkz. Evrim Emine Demir, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler, Ankara 2016, s. 94. Yazar'a göre, denetçinin karar verme yetkisinden değil, görüş bildirmesinden bahsedilmelidir. Dolayısıyla, organ sıfatı tartışma konusu yapılmamalıdır. Bkz. Demir, s. 94. Genel kurul kararlarının da birçok durumda etki göstermesi, yönetim kurulunun icrai

İstisnai olmakla birlikte denetçinin, sınırlı alanda, ortaklığın iradesini bağımsız şekilde belirlediği ve kurulan komite üzerinde yönetim kurulu yetkilerini çağrıştıracak şekilde gözetim faaliyeti yürütebileceği söylenmelidir. Denetçinin organa dair çağrışımlar yapan söz konusu istisnai yetkilerinin, yalnızca “denetim” içinde mütalaa edilmesi mümkün görünmemektedir¹¹⁷. Dolayısıyla, TTK sisteminde denetçinin organa özgü hiçbir işlevi bulunmadığı kanaatimizce söylenmemelidir¹¹⁸.

Ortaklığın varlığını tehlikeye düşürebilecek koşullar oluşmadıkça, Kanun, denetçiye ortaklık iradesini belirlemek gibi organa özgü işlev tanımamaktadır. Mevcut TTK’da, denetçinin ortaklık organizasyonu dışında, bağımsız bir hizmet birimi olarak konumlandırılmak istendiği gözlenmektedir.

TTK m. 400’de denetçinin ortaklık organizasyonundan bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamak adına ayrıntılı ölçütler öngörülmüştür. Fikrimizce denetçinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı tek başına denetçinin organ sayılmaması için yeterli değildir. Nitekim İsviçre hukukunda, denetçinin, anonim ortaklıktan bağımsızlığını sağlamaya yönelik olarak İsvBK m. 728’de ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiştir. Buna rağmen denetçinin organ niteliği kanun tarafından düzenlenir.

Belirtmek gerekir ki, denetçinin organ niteliğinin olup olmadığı tartışması, onun anonim ortaklıklar hukuku içindeki önemini azaltmaz. Denetimden geçmiş finansal tablolara dayalı olarak ortaklığın yönetilmesi, ortaklık alacaklılarıyla beraber diğer tüm menfaat sahiplerinin yararınadır. Finansal tablolara duyulan güvenin artırılmasıyla, yatırımcılar ve kredi kuruluşları nezdinde anonim ortaklığın sermayeye erişim maliyetleri de bir anlamda ucuzlar¹¹⁹. Bu bakımdan TTK m. 399’da ortaklığın denetçisiz kalmaması adına gerektiğinde mahkeme tarafından denetçi atanmasına varan bir dizi önlem bulunduğu dikkat çekilmelidir.

müdahalesine bağlıdır. TTK m. 375/f.1, (f) bendi de genel kurul kararlarının yürütülmesi bakımından yönetim kurulunun yetkili olduğunu hüküm altına almaktadır. Buna rağmen genel kurulun karar organı olma vasfı tartışmasız kabul edilir. Denetçinin riskin erken saptanmasına komitesinin kurulması gerektiğine ilişkin görüş yazısını, anonim ortaklığa atfedilmesi mümkün bir irade olarak görmek mümkündür.

¹¹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıkla I, s. 521, N. 521.

¹¹⁸ Köksal, Öztan’a atıfla “karar alma” kıstasının organ niteliğini belirlemede nihai bir kıstas olmadığını savunmaktadır. Aytaç Köksal, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 ilâ 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara, s. 1394.

¹¹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıkla I, s. 521, N. 521.

Kanun koyucunun denetçinin her daim bulunmasına atfettiği önem, diğer zorunlu organlar olan yönetim kurulu ve genel kurulla kıyaslanabilir düzeydedir. Sermayenin ve alacaklıların korunması ve piyasaların sağlıklı işlemesiyle doğrudan bağlantılı olan bağımsız denetim, kamu düzeniyle ilişkili görülmelidir.

TTK m. 399 düzenlemesinde denetçinin görevini bağımsız şekilde sürdürebilmesine yönelik bazı güvencelere yer verilir. Bu doğrultuda, denetim sözleşmesinin kural olarak feshedilemezliğine dönük yaklaşım benimsenmiştir¹²⁰. Denetçinin tarafsızlığı ve bağımsızlığını zedeleyecek işaretlerin varlığında TTK m. 399 f.4 (a-b) bentlerinde sayılan kişiler, mahkemeden başka bir denetçi atanmasını isteyebilir. Denetçinin görevini sürdürmesine engel, haklı bir nedenin varlığında veya genel kurulun denetçi seçmemesi ya da seçmemesi halinde, denetçi mahkeme tarafından atanır.

TTK m. 399/f.6, denetçinin faaliyet döneminin dördüncü ayna kadar seçilememesi durumunda her bir yönetim kurulu üyesine ve pay sahibine mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan hüküm, denetçinin bulunmaması durumunda hangi kişilerin mahkemeye başvurabileceğini ve başvurunun en erken ne zaman yapılabileceğine yönelik belirleme getirmektedir. Bu yönüyle hüküm denetçinin eksikliğine ilişkin özel bir düzenleme niteliğindedir. Söz konusu hükümde TTK m. 530'dan farklı olarak yönetim kurulu üyesine bireysel başvuru imkânı tanınması kanaatimizce yerinde olmuştur. Diğer yandan denetimin, ortaklık sermayesinin korunması gibi, üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatlerini yakından ilgilendiren yönü bulunmaktadır. TTK m. 530'da ortaklık alacaklısı ve Bakanlığa tanınan davacı olma hakkına TTK m. 399'da yer verilmemesi kanaatimizce eksikliklerdir. Denetim faaliyetiyle bir yandan ortaklık alacaklısının güncel menfaatlerini korunurken; diğer yandan, ortaklıkların denetiminin, piyasaların sağlıklı ve güvenilir şekilde işlemesine dönük katkıları, potansiyel yatırımcı ve kredi sağlayanların da korunmasına hizmet edecektir¹²¹.

Kanunun genel yaklaşımı denetçiye organ vasfı tanınmaması yönündedir. Bu anlayış doğrultusunda, eTTK'daki denetçiye organ vasfını veren işlemlere, TTK'da büyük ölçüde yer verilmemiştir. eTTK'da denetim kurulunun zorunlu organ olması

¹²⁰ Bkz. TTK m. 399'a ilişkin madde gerekçesi.

¹²¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 508, N. 630b.

nedeniyle, eksikliğine, eTTK m. 435 uyarınca organ eksikliği sonucu bağlanmaktaydı. 6102 sayılı Ticaret Kanunu bakımından denetçinin bulunmaması hâli, TTK m. 399/f.6 altında özel düzenlemeye tabidir¹²². Bu bakımdan eksikliğine TTK m. 530 anlamında sonuç bağlanan zorunlu organlar arasında denetçi sayılmamalıdır.

D. TTK m. 530'un Uygulama Alanına Girmeyen Organ ve Komiteler

Eksikliği TTK m. 530 uygulama alanına giren gerekli organlar dışında, anonim ortaklık içinde bulunabileceği olağan dışı durumlarda başka zorunlu organlar kanun gereği ya da mahkeme kararıyla ihdas olabilir. Bunun dışında şekli ve maddi gerekliliklere uyularak ihtiyari organların oluşturulması mümkündür.

1. Tasfiye Memurları

Anonim ortaklığı sona erdiren sebeplerden birinin gerçekleşmesiyle, tasfiyesiz sona erme halleri istisna olmak kaydıyla, ortaklık tasfiye sürecine girer¹²³(TTK m. 533/f.1). Ortaklığın sona erip tasfiye sürecinin başlamasıyla tasfiyeye yönelik işlemlerin yürütülmesi, oluşturulacak olan zorunlu organ niteliğindeki tasfiye memurlarına bırakılır¹²⁴.

Tasfiye memurları, üstlendiği işlevler gereği anonim ortaklık organizasyonu içinde olağan dışı durumlara özgü kurul organ vasfındadır. Ortaklığın tasfiye sürecine girmesiyle birlikte yönetim kurulunun ve genel kurulun yetkileri tasfiye memurları lehine olmak üzere farklılaşır¹²⁵. Tasfiye memurlarının yetki ve görevlerinin emredici hükümlerle belirlenmesi karşısında, anonim ortaklığın diğer organlarıyla ast-üst değil, işlevler temelinde bir ayrım bulunmaktadır¹²⁶.

Kanun'da tasfiye memurlarının kurul niteliğine açıkça vurgu bulunmasa da, tasfiye memurları anonim ortaklığın kurul organıdır. Anonim ortaklıktaki kurul-organ anlayışından, yönetim ve temsil işlevi üstlenen tasfiye memurları bakımından ayrılmayı haklı kılan bir gerekçe bulunmamaktadır. Kurul olarak tasfiye memurları,

¹²² Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.1, s. 394.

¹²³ Emrullah Kervankıran, Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, Ankara 2022, s. 73.

¹²⁴ Tasfiyesiz son erme durumunda, tasfiye memuru atanmayacaktır.

¹²⁵ Özlem Karaman Coşgun, Anonim Şirketin Tasfiyesi, Ankara 2015, s. 110.

¹²⁶ Karaman Coşgun, s. 110.

anonim ortaklığın örgütlenmesi içinde işlev üstlenen birimi ifade eder¹²⁷. Esas sözleşme ve genel kurul kararıyla tasfiye memuru tayin edilmediğinde yönetim kurulunun üyeleri bu görevi, kurul halinde üstlenir¹²⁸. Tasfiye memuru sayısı bakımından TTK'nin işaret ettiği üzere esas sözleşme ve genel kurul kararı belirleyici olacaktır.

Tasfiye memurlarının kurul olarak çalışma prensipleri, yine kurul organ niteliğindeki yönetim kurulu örneği üzerinden düşünülebilir. Bu doğrultuda yönetim kuruluna ilişkin çalışma ve karar alma ilkelerinin prensip olarak tasfiye memurlarına da uygulanması gerektiği söylenebilir.

Tasfiye memurlarının tasfiyeye ilişkin konularda sahip olduğu devredilmez karar alma ve ortaklığı temsil yetkileri, organ niteliğini ortaya koymaktadır¹²⁹. Ayrıca TTK m. 410/f.1, tasfiye memurlarına görevleri ile ilgili konularda genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi tanımaktadır. Organsal sorumluluk rejimine tabi kişiler arasında tasfiye memurunun sayılması yanında (TTK m.553/f.1, m. 541/f.4, 546/f.2), tasfiye memurlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri haksız fiilden anonim ortaklığın TTK m. 539/f.4 uyarınca doğrudan ve dolaysız sorumlu tutulması, tasfiye memurunun organ kişi sıfatını ortaya koyar (TMK m. 50/f.2, TTK m. 371/f.5).

Tasfiye memurları, esas sözleşmeyle ya da genel kurul kararıyla belirlenebileceği gibi, söz konusu yollarla atama yapılamadığı durumda tasfiyeye yönelik işlemler yönetim kurulu tarafından yapılır¹³⁰ (TTK m. 536/f.1). Mahkeme tarafından anonim ortaklığın feshine karar verildiğinde ise, tasfiye memurları mahkeme tarafından atanır (TTK m. 536/f.3).

Tasfiye organının hiç oluşmaması veya sonradan organ niteliğini kaybetmesi mümkündür. Esas sözleşmeyle atama, genel kurulca seçim ve yönetim kurulu tarafından üstlenilme hallerinde görevin kabulüyle beraber organ sıfatı kazanılır. *Tekinalp*'e göre tasfiye memurunun görev süresinin belirlenmemiş olması, bilinçli bir tercihin ürünüdür¹³¹. Böylece tasfiye memurunun görevi, aksi esas sözleşme veya genel

¹²⁷ Bu hususta bkz. Yedigâr İzmirli, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Tasfiye Memurlarının Görev Yetki ve Sorumlulukları*, Ankara 2001, s. 148.

¹²⁸ İzmirli, *Tasfiye Memuru*, s. 148.

¹²⁹ Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku C. II*, İstanbul 2019, s. 369, N. 1575; Öztan, *Organ*, s. 81. Tasfiye memurunun organ niteliğinin, ona kanun tarafından yüklenene yetki ve görevlerden va

¹³⁰ Tasfiye memurlarının atanma farklı atanma yolları için bkz. Kervankıran, s.127-160.

¹³¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar II*, s. 368, N. 1575.

kurul kararıyla belirtilmedikçe tasfiyenin tamamlanmasına kadar devam eder¹³². Fiil ehliyetinin kaybı, istifa veya genel kurul tarafından azil vb. sebepler tasfiye memurluğunu sona erdirir. Tasfiyeden dönme kararı alınması da tasfiye memurunun görevini sona erdirir (TTK m. 548/f.1). Kanunda açıkça belirtilmese de, yönetim kurulu üyeliğine dair kanunda öngörülen seçilme engellerinin tasfiye memurları için de geçerli olduğu kanaatimizce söylenmelidir.

Tasfiye memurları anonim ortaklığın gerektiğinde oluşan zorunlu organıdır. Buna karşılık, tasfiye memurlarının eksikliği fikrimizce TTK m. 530'un uygulama alanına girmez. Halihazırda sona erme sürecine girmiş ortaklığa karşı, olası sonucu sona erme olan organ eksikliği davasının ikamesi de anlamlı görünmemektedir¹³³.

Görevin kabul edilmemesi¹³⁴ veya tasfiye memurluğunu sona erdiren bir başka nedenin varlığı durumunda tasfiye organı oluşmayabilir. Anonim ortaklık genel kurul kararıyla yeni tasfiye memurları belirleme yetkisine sahiptir. TTK m. 546/f. 3, tasfiyeye ilişkin genel kurul kararlarının TTK m. 418'in belirlediği nisaplara göre alınacağını belirtmektedir. Ancak genel kurulun kilitlenmesi sebebiyle tasfiye organının oluşturulması mümkün olmayabilir.

Tasfiye memurlarının mahkeme eliyle atanması anonim ortaklıklar hukukuna yabancı bir çözüm değildir. Mahkeme kararıyla fesih hâlinde tasfiye memuru TTK m. 536/f.3 gereğince mahkeme tarafından atanır. Yine görevden alma başlığını taşıyan TTK m. 537/f.2'de haklı sebeplerin varlığında, mahkemenin, tasfiye memurlarını görevden alıp, yerlerine yenilerini atayabileceği belirtilmektedir.

TTK tasfiye memurunun eksikliği hâlini açıkça düzenlemese de, temsile yetkili tasfiye memurlarından hiçbirinin Türkiye'de yerleşim yeri ve Türk vatandaşlığı

¹³² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 368, N. 1575; Karaman Coşgun, s. 156.

¹³³ TTK m. 530 uyarınca açılacak davada ortaklığa eksikliği gidermek için süre tanınması ya da yönetim kurulunun dinlenmesi gibi hususlar, tasfiye sürecinin gereksiz şekilde uzamasına neden olabilir. Sürecin aksamamasının özellikle alacaklıların ve diğer ilgililerin çıkarlarına uygun olduğu söylenebilir. TTK m. 542/f.1, (e) bendinde tasfiyenin mümkün olan en kısa sürede bitirilmesi gerektiğine yönelik ifade, kanun koyucunun bu husustaki yaklaşımını ortaya koymaktadır.

¹³⁴ *Tekinalp*'e göre tasfiye memuru herhangi bir şekilde atanmazsa, yönetim kurulu tasfiye görevini de yerine getirmek zorundadır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 368, N. 1572a. Aynı yönde bkz. İzmirli, Tasfiye Memurları, s. 31. Yazarların savunduğu görüş uyarınca, anonim ortaklıkta yönetim kurulu bulunması kaydıyla tasfiye memurlarının bulunmaması söz konusu olmaz. Yönetim kurulunun bulunmaması hâlindeyse ortaklığa yönetim kayyımı ve ayrıca tasfiye memuru atanmalıdır. Bu görüş uyarınca yönetim kurulunun eksikliği söz konusu olmadıkça, tasfiye organının oluşmaması da söz konusu olmamalıdır. Bkz. İzmirli, Tasfiye Memurları, s. 31. Katıldığımız aksi görüş uyarınca yönetim kurulu üyeleri tasfiye memurluğu görevini kabule mecbur tutulamaz. Bkz. Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, C. IV-V, İstanbul 1961, s. 205.

bulunmaması halinde, pay sahibi alacaklı ve Ticaret Bakanlığı'na TTK m. 537/f.3 uyarınca mahkemeden uygun tasfiye memuru atanması yönünde istem hakkı tanımaktadır. Kanaatimizce, temsile yetkili tasfiye memurunu konu alan düzenlemenin geniş yorumlanmasıyla tasfiye memurunun hiç bulunmaması hâli de, hükmün uygulama alanı içinde değerlendirilebilir¹³⁵. Kanuni şartları taşımayan temsilcinin yokluğunda hâkime atama yetkisi veren TTK m. 537/f.3 hükmü, “çoğun içinde az da vardır” (“*majori ad minus*”) yorum kuralı gereğince, tasfiye organının hiç bulunmaması durumunda da evleviyetle uygulama alanı kazanmalıdır. Herhangi bir nedenle görevde tasfiye memurun bulunmaması ve genel kurul tarafından gerekli seçimin yapılamaması hâlinde, TTK m. 537/f.3'ün belirttiği pay sahibi, ortaklık alacaklısı veya Ticaret Bakanlığı'nın istemiyle, mahkeme tarafından tasfiye memuru atanması uygun bir çözüm olacaktır.

Bir başka olasılıkta, tasfiye memurlarının bulunmasına rağmen, genel kurulun veya yönetim kurulunun eksikliği söz konusu olabilir. Tasfiye sürecinde olsa da, anonim ortaklığın zorunlu organlarının bulunmaması hâlinde, eksikliğin giderilmesi için TTK m. 530 altında talep ileri sürülmesi mümkün görülmelidir.

2. Kayyım

Öğretide anonim ortaklık örgütlenmesi içinde geçici süreyle görevlendirilen kayyımın anonim ortaklığın organı olarak değerlendirildiği görülmektedir¹³⁶. TMK m. 427/b.4 kaynaklı olarak atanan kayyım, kanunun yönetim kuruluna yüklediği işlevleri, hâkimin çizdiği çerçevede tamamen ya da kısmen üstlenir. Ortaklık organizasyonunun içinde belirlenmeyen, dışarıdan atanan yönetim kayyımı anonim ortaklığın geçici bir organı olarak vasıflandırılır. Yönetim kurulunun yokluğunu geçici süreyle ikamesi niteliğindeki yönetim kayyımı, anonim ortaklık örgütlenmesi içinde organa özgü işlevler üstlenir.

Üçüncü kişilerle, anonim ortaklık adına hukuki işlemler yürüten kayyımın fiilleri, anonim ortaklığa izafe edilmelidir. Anonim ortaklık içinde organ özgü

¹³⁵ Karaman Coşgun, s. 98. Ortaklığa yönetim kayyımı atanmasına yönelik görüş için bkz. İzmirli, Tasfiye Memurları, s. 31.

¹³⁶ Mustafa Alper Gümüş, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, İstanbul 2006, s. 297.

vazifeler üstlenen kişilerin kurul halinde ya da bireysel olarak üçüncü kişilere verdikleri zararlar, anonim ortaklığın sorumluluğunu doğurur.

Bunun yanında kanunda bu yönde bir düzenleme olmamakla birlikte çalışmada savunulan görüş uyarınca, bireysel olarak kayyımın anonim ortaklık sorumluluk rejimine tabi kişiler arasında değerlendirilmesi yerinde bir yaklaşım olacaktır. İleride ayrıntılı şekilde değinileceği üzere TMK kaynaklı bir sorumluluk rejimi yerine, TTK m 553 çevresinde sorumluluğunun belirlenmesinin kayyımın üstendiği görevin niteliğine uygun düşeceği söylenebilir¹³⁷.

Yönetim kurulu bulunmasına rağmen, belirli bir hususta yönetim kuruluyla anonim ortaklık arasındaki menfaat çatışması, anonim ortaklığa sınırlı yetkili temsil kayyımı atanmasını gerektirebilir. eTTK'dan farklı olarak denetçinin, menfaat çatışması bulunan hallerde ortaklığı davada temsil edebilmesi yetkisine TTK'da yer verilmemesinin, TMK m. 426'nın anonim ortaklıklara uygulama imkânının önünü açtığı söylenmelidir¹³⁸. TMK m. 426'nın kıyasen uygulanması neticesinde atanan temsil kayyımı, kendisine tanınan sınırlı alana özgü olarak ve göreceği işin süresiyle sınırlı şekilde anonim ortaklık organı olarak nitelendirilebilir. HMK 382/f.1 ve 383. maddeleri uyarınca temsil kayyımını sulh hukuk mahkemesi atamalıdır. Ne var ki, TTK m. 5/f.1 düzenlemesi incelendiğinde, kanun koyucunun, ticari uyuşmazlıklara ilişkin çekişmesiz yargı işlerinin de asliye ticaret mahkemelerince görülmesini arzuladığı söylenebilir. Kanunda tam anlamıyla bir netlik bulunmamakla birlikte, kanaatimizce, temsil kayyımı atanmasıyla ilgili olarak asliye ticaret mahkemelerinin görevli kabul edilmesi yerinde bir çözümdür. Böylece devam eden bir yargılamada da temsil kayyımı atanması ihtiyacı doğması halinde, asliye ticaret mahkemesi temsil kayyımını hızlıca atayabilecektir. Örneğin, genel kurul kararına karşı tüm yönetim kurulu üyeleri iptal talebiyle mahkeme başvurursa, davayı görmeye yetkili asliye ticaret mahkemesinin ortaklığa re'sen temsil kayyımı atamasının uygun bir çözüm olacağı kanaatindeyiz¹³⁹. Bunun yanında, asliye ticaret mahkemelerinin sahip olduğu uzmanlık gereğince, kayyım atamasına ilişkin şartların oluşup oluşmadığının tespiti açısından daha sağlıklı değerlendirme yapabilecektir.

¹³⁷ Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, II/D/2/h.

¹³⁸ Kapsamlı değerlendirmeler için Bkz. Ersin Çamoğlu, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Açılacak Sorumluluk Davasında Şirketin Temsili ve Ortaklığa Temsil Kayyımı Atanması", Avukat Serdar Özersin'e Armağan, Ankara 2017, s. 113-127.

¹³⁹ Ersin Çamoğlu, Temsil Kayyımı, s. 127.

Mahkeme tarafından atanan kayyımın görevden alınması hâlinde yenisinin atanması bakımından yine mahkemenin yetkili olduğu söylenmelidir. Bu bakımdan anonim ortaklık genel kurulunun bu noktada yetkisizleştiği söylenebilir. Yargıtay uygulaması anonim ortaklıklara TMK m. 427/b.4 uyarınca atanacak yönetim kayyımı bakımından, asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğuna işaret etmektedir¹⁴⁰.

Kayyımın görevi kabul etmemesi, istifası, mahkeme tarafından görevden alınması gibi sebeplerle makamın boşalması hâlleri, TTK m. 530 anlamında organ eksikliği olarak nitelendirilmemelidir. Mahkeme gereklilik görmesi üzerine yeni bir görevlendirme yapabilir.

3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu

Esas sözleşmeyle bazı paylara üstün haklar tanınarak farklı imtiyazlı pay kategorileri oluşturulması mümkündür¹⁴¹ (TTK m. 478/f.1,2). Tanınan bu ayrıcalık hakların, anonim ortaklık tarafından kaldırılması, sınırlandırılması veya etkisinin azaltılması söz konusu olursa, imtiyaza sahip paylarının sahiplerinin toplanması için Kanunda aranan şart yaratılmış olur. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu; genel kurulun esas sözleşme değişikliği veya yönetim kurulunun esas sermaye artırımı yetkisi bulunduğu hâlde, yönetim kurulunun sermaye artırımı kararı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek nitelikteyse, bu kararı onayıp onanamama hususunda karar almak üzere bir araya gelir¹⁴². TTK m. 454'te belirtilen şartların gerçekleşmesiyle aynı konuda imtiyaza sahip pay sahiplerinin bir araya gelmesiyle imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu oluşur.

İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarına ilişkin “ihlal tehlikesinin” varlığı hâlinde, imtiyazlı pay sahiplerinin toplantıya çağırılması gerekliliği oluşur¹⁴³. Bu kurulda alınacak karar, ilgili organ kararının uygulanıp uygulanmayacağı noktasında belirleyicidir. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun ihlal tehlikesi varlığına rağmen çağırılmaması, ilgili anonim ortaklık genel kurul ya da yönetim kurulu kararının uygulanamaması sonucunu doğurabilir. Bu kurula organ niteliğini kazandıran da,

¹⁴⁰ Ersin Çamoğlu, Temsil Kayyımı, s. 127.

¹⁴¹ Hamdi Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987, s. 78.

¹⁴² Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2017, s. 17; Betül Aktaş, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, İstanbul 2019, s. 70.

¹⁴³ Aktaş, s. 127.

kurulun alacağı kararın, anonim ortaklığın iradesi üzerindeki belirleyici etkisidir¹⁴⁴. Dolayısıyla imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu sınırlı bir alanda organ niteliğine sahiptir¹⁴⁵.

Diğer yandan bu dar kapsamlı ve gerektiğinde toplanan kurul, anonim ortaklığın zorunlu organı olarak nitelendirilemez. İmtiyazlı pay sahiplerinin çağrılmaması ya da çağrılmasına rağmen toplanamaması yalnızca ilgili genel kurul veya yönetim kurulu kararının uygulanabilirliği üzerinde etkilidir. Çağrının varlığına rağmen imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun oluşmaması halinde, TTK m. 454/f.5 uyarınca ilgili karar onaylanmış sayılır¹⁴⁶. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun anonim ortaklık düzeninde, genel kurul ve yönetim kurulu gibi temel işlevler üstlendiği söylenemez. Dolayısıyla bu kurulun toplanıp toplanamaması ilişkin mesele, TTK m.530'un kapsamında görülmemelidir.

4. İhtiyari Organlar

Seçimlik (ihtiyari) organlar da anonim ortaklık organizasyonu içinde işlev üstlenebilir. Anonim ortaklık örgütü içinde oluşturulan birimin organ olarak nitelendirilmesi için, yetkili olduğu alan sınırlı dahi olsa, ortaklığın iradesini belirleme, açıklama veya ortaklığın temsiliyle ilgili ve ortaklığın rutin faaliyetini aşan önemdeki konularda bağımsız şekilde hareket edebilmesi beklenir. Sadece danışma, hazırlık veya öneri sunmak gibi, diğer organların üstlendikleri işlevlerini yerine getirmesine yardımcı fonksiyon üstlenen alt kurullar, organ sıfatına haiz olmaz¹⁴⁷.

Organların devredilmez ve vazgeçilmez yetkilerini belirleyen emredici hükümler (TTK m. 375, 408), seçimlik organlara ilişkin şeklen olmasa da, maddi anlamda sınırlama getirmektedir. Kanunun devredilmez olarak nitelendirdiği yetkiler, seçimlik organların sahip olabileceği yetkilerin üst sınırını belirlemektedir.

¹⁴⁴ Aktaş, s. 85; Harun Eryiğit, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Organ Sıfatı”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 2, Y. 2015, s. 222.

¹⁴⁵ Aksi görüş için bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s.122, N. 9-51.

¹⁴⁶ Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2016, s. 355; H. Ali Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (TTK m. 454)” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, C. 12, S. 2, Y. 2013, s. 155.

¹⁴⁷ Zühtü Aytaç, “Borsa Şirketleri ve Riskin Erken Saptanması Komitesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60.Yıl Armağanı, 2015 Ankara, s. 35; Dural/Ayoğlu, s. 439.

TTK incelendiğinde, genel kurulun geçerli şekilde yetki devri yapmasına müsaade eden açık bir düzenleme bulunmamaktadır (Karş. TTK m. 367). Genel kurulun yetkilerini konu alan hükümlerin lafzı da kural olarak yetkilerin; seçimlik bir organa devredilebileceği veya başka bir organla paylaşılabileceği şeklinde yorumlamaya elverişli değildir¹⁴⁸. Dolayısıyla TTK sisteminde genel kurula özgü yetkilerle donatılmış ihtiyari organ oluşturulması mümkün görünmemektedir. Bunun yanında genel kurulun, danışma ve inceleme hizmetleri alabileceği, uzmanlık gerektiren birimlerin iç yönergeyle oluşturulmasının önünde engelin bulunmadığı söylenmelidir.

TTK m. 408’de yapılan sayımın dışında, TTK’nın birçok maddesinde de münhasıran genel kurula tanınan yetkiler bulunmaktadır. Hangi organa ait olduğu tereddüt yaratabilecek yetkiler, toplayıcı bir hükümle yönetim kuruluna bırakılmıştır¹⁴⁹. Bu anlayışın ürünü olarak TTK m. 374, kanunen ve esas sözleşmeyle genel kurula tanınan yetkiler dışında kalan, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesine yönelik her türlü iş ve işlem için yönetim kurulunun yetkili olduğunu düzenlemektedir¹⁵⁰.

Yönetim kurulu şekli ve maddi şartları yerine getirerek seçimlik organlar oluşturabilir. Bunun için esas sözleşmede yetki veren bir düzenleme bulunması ve bu doğrultuda yönetim kurulunun iç yönerge hazırlaması şekli şartlarıyla birlikte (TTK m.367/f.1); TTK m. 375’in belirttiği devri mümkün olmayan yetkilere riayet edilmesi kaydıyla, seçimlik organlar oluşturulabilir.

Esas sözleşmede yönetim yetkisinin devrini öngören bir düzenleme olsa da, yönetimin devri yönetim kurulunun takdirindedir (TTK m.375/f.1, (b)). Ortaklığın faaliyet alanının genişliği veya uzmanlık ihtiyacı, hukuken değilse de, yönetim

¹⁴⁸ Kanun’un açıkça belirttiği bazı durumlarda, genel kurul kararına ihtiyaç yoktur. Örneğin, esas sözleşmeyle kayıtlı sermayenin benimsenmesi durumunda sermaye artırımı kararı, yönetim kurulu tarafından (TTK m. 456/f.2) alınabilir. Belirli sınırlar içinde genel kurulun esas sözleşme değişikliğine ilişkin vazgeçilmez yetkisini yönetim kuruluyla paylaştığı kabul edilebilir.

¹⁴⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 30 N. 5; Böckli, Aktienrecht, § 13 N 296; Forstmoser, Organisation, §8, N. 1.

¹⁵⁰ Keskin, kanunun suskun kaldığı bazı hallerde, işin ve/veya alınacak kararının niteliğine bakılarak genel kurulun yetki sahasının genişlemesi lehine yorum yapılmasının mümkün ve gerekli olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Harun Keskin, “Anonim Şirket Genel Kurulu ile Yönetim Kurulu Arasındaki İlişkinin Tarihsel Süreçte Geçirdiği Değişim ve Organların Yetkilerine Genel Bir Bakış”, C. XXXIV, S. 3, Y. 2018, s. 268-269.

kurulunun ortaklığın yönetimini bir başka organla paylaşmasını fiili bir zorunluluk haline getirebilir¹⁵¹.

Anonim ortaklık işletmesinin ihtiyaç duyduğu organizasyonu sağlamak yönetim kurulunun yetki ve sorumluluğundadır (TTK m. 375/f.1, (a,b)). Gerekli yönetim örgütünün oluşturulmaması nedeniyle doğacak zararlardan anonim ortaklık sorumlu olacaktır. (TMK m. 50/f.2, TTK m.371/f.5, Ayrıca bkz. TMK m. 116). Bunun yanında yönetim kurulu üyelerinin ayrıca kişisel olarak sorumlulukları da gündeme gelebilir (TTK m. 553). Buna rağmen seçimlik organların bulunmamasının organ eksikliği olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemelidir. Yönetim kurulunun yetki devri yaparak işletme ihtiyaçları doğrultusunda yönetimle görevli organlar oluşturması fiili bir zorunluluk hâlini alsa dahi, yönetim kurulunun gerekli yönetim organizasyonunu oluşturulmaması, TTK m. 530'un uygulama sahasında görülmemelidir. Aksi düşünce, yönetim kuruluna tanınan alana hâkim tarafından müdahale edilmesi sonucunu doğurur. Ayrıca ihtiyari organları organ eksikliği hükmünün kapsamında görmek, TTK m. 530'un uygulama alanının öngörülenin çok ötesinde genişlemesine neden olur.

5. Komite ve Komisyonlar

TTK m. 366/f.2 uyarınca, “yönetim kurulu, *“işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulatmak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir”*. Komite ve komisyonların kurulması, “görev dağılımı” başlığı altında ele alınmış olup, bu yönüyle TTK m. 367'deki yetki devrinden farklı olarak, yönetim kurulunun iç organizasyonu ile ilgili iş bölümü düzenlemesi niteliğindedir¹⁵².

Anlaşılabacağı üzere, TTK m. 366/f.2'nin işaret ettiği komiteler ve komisyonlar, yönetim kurulu görevlerini yerine getirirken onu destekler nitelikte işlevler üstlenirler¹⁵³. Bu alt kurulların, TTK m. 367/f.1'e göre ayrıca yetki devredilmediği sürece, ortaklığın iradesini bağımsız şekilde belirleme veya açıklama yetkileri bulunmaz¹⁵⁴. Komite ve komisyonlar, yönetim kurulunun gözetim işlevini gereğince

¹⁵¹ Esas sözleşmede yönetimin devrine olanak veren düzenleme olsa bile, bu yönde iç yönerge hazırlama ve yönetimi devredip devretmemek veya devrettiği yetkileri geri almak gibi hususlar, yönetim kurulunun tasarrufundadır. Bkz. Altay, Yetki Devri, s. 50.

¹⁵² Aytaç, s. 36.

¹⁵³ Altay, Yetki Devri, s. 65.

¹⁵⁴ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.1, s. 479.

yerine getirilmesi için yararlanacağı birimlerdir¹⁵⁵. Bu birimler gözetim işlevinin devredildiği organlar olarak görülmemelidir.

TTK m. 378'e göre, pay senetleri borsada işlem gören ortaklıklarda ya da denetime tabi olup denetçinin gerekli görmesi üzerine, yönetim kurulu risklerin erken teşhisi komitesi kurmak zorundadır. Söz konusu komite, sürekli faaliyet göstermek üzere kurulur. Ancak kurulmasına ilişkin zorunluluk dahi bu komitenin organ olarak sayılması için yeterli değildir¹⁵⁶. Ortaklığı sevk ve idare yetkisi bulunmayan risklerin erken teşhisi komitesini organ olarak nitelemek ve organlara ilişkin sorumluluk rejimine tabi kılmak doğru olmayacaktır¹⁵⁷.

III. TTK M. 530'UN KONU VE AMACI

A. Anonim Ortaklıkların Organizasyon Yapısının Korunması

Özel hukuk tüzel kişiler hukukunda *numerus clausus* (sınırlı sayı) ilkesi geçerlidir. *Numerus clausus* ilkesinin gereği olarak tüzel kişiler hukuku, tip sınırlılığı ve tipe bağlılık ilkeleri üzerinde yapılandırılmaktadır. Buna göre, ancak kanunda sınırlı sayıda öngörülen tüzel kişi tiplerinden birinin seçilmesi mümkünken; seçilen tipin emredici hükümlerine uyulmasıyla (tipe bağlılık), sınırlı sayı ilkesinin şartları gerçekleşir¹⁵⁸. Buradaki dar anlamıyla kullanılan tip kavramıyla (tür), kanununda sınırlı sayıda düzenlenen tüzel kişilik türleri kastedilmektedir¹⁵⁹. TTK m. 124'ün ifade ettiği her bir ortaklık türünün asgari içeriği, o ortaklığının kanuni tanımına da uygun olarak emredici hükümlerle şekillendirilir. Seçilen ortaklık türüne ilişkin kanunun emredici hükümleriyle çizilen asgari modele sadık kalınmasıyla, türe bağlılık sağlanır¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Altay'a göre, denetim komitesinin ortaklık yönetiminin "antitezi" değil, yönetimin bir parçası olduğu yönünde bkz. Sıtkı Anlam Altay, "Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 4, Y. 2009, s. 599.

¹⁵⁶ Aytac, s. 36; Aksi görüş için bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 216, N. 11-09. Tekinalp, riskin erken saptanması komitesini "nispi anlamda zorunlu organ" olarak nitelendirmektedir.

¹⁵⁷ Aytac, 36; Aynı yönde bkz. Dural/Ayoğlu, s. 439.

¹⁵⁸ Christoph Bühler, "Zwingendes Aktienrecht: Rechtfertigungsgründe und Alternativen Grundsätzliche Überlegungen zur Zukunft der Gestaltungsfreiheit im Schweizer Aktienrecht nach der Annahme der Volksinitiative «gegen die Abzockerei»", Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR) 4/2013, s. 542; Peter Forstmoser: "Abschied vom Numerus clausus im Gesellschaftsrecht?", Wirtschaftsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Festschrift für Peter Nobel zum 60. Geburtstag, Bern 2005, s. 78.

¹⁵⁹ Dar ve geniş anlamda tip kavramı için bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C. I s. 220.

¹⁶⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 2, N. 69; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C.I s. 219.

Hukuki kişilik yaratma iradesi, bir araya gelinen amaç doğrultusunda, bağımsız ve devamlı örgütlenmeyi zorunlu kılar¹⁶¹. Amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda oluşturulması gerekli organizasyon, sadece anonim ortaklık bakımından değil, genel olarak tüzel kişiliğin kavramsal unsurlarından biridir (TMK m. 47). Dolayısıyla anonim ortaklığın kanunda öngörülen zorunlu organizasyonu, kişi birliği niteliğindeki anonim ortaklıkların varlık koşulunu oluşturan kavramsal unsurlarından biridir.

Anonim ortaklığa ilişkin TTK m. 329’da verilen tanımdan anlaşıldığı üzere anonim ortaklık, pay sahiplerinin kimliği ve kişisel özelliklerinin geri planda tutulduğu, buna karşılık sermayenin öne çıkarıldığı yapılanmalardır¹⁶² (TTK m.124/f.2). Bu doğrultuda anonim ortaklık sermaye örgütlenmesidir. Ortaklık statüsünün pay sahipliğine bağlanması, payın kural olarak serbestçe devredilebilirliği¹⁶³, pay sahibinin kimliğini önemsizleştirirken, örgütlenmenin gerekliliğini belirginleştirir. Bu bakımdan haklar ve borçlar pay sahibinin kimliğine değil, paya bağlıdır¹⁶⁴. Anonim ortaklıkların, pay sahiplerinin zaman içindeki değişimlerinden etkilenmeden, konu ve amacı doğrultusunda faaliyet göstermesi, ancak katı bir örgüt modeliyle gerçekleşir¹⁶⁵.

Özden organ ilkesinin geçerli olduğu şahıs ortaklıklarında aksi şirket sözleşmesiyle kararlaştırılmadıkça, yönetim yetkisi ortaklık sıfatıyla beraber kazanılır. Kişi ortaklıklarında, ortakların sorumluluğunun sınırlandırılmamış olması, ortakların birbirine güven duymasını zorunlu kılan yapıları gereği az ortak bulunması, ortaklıktan çıkmanın zor olması vb. nedenlerle, organlaşma ihtiyacı daha az hissedilmektedir¹⁶⁶.

Anonim ortaklığın kişisel öğelerden arındırılmış tanımsal unsurları, organlaşma ihtiyacını belirginleştirir. Bu bakımdan, anonim ortaklığı diğer ticaret ortaklıklarından anonim ortaklıklar hukukunun öngördüğü kurumsal yapı ayırır¹⁶⁷. Anonim ortaklığın

¹⁶¹ Akünel, s. 11; Serozan, Tüzel kişiler, s. 18; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 1, N. 5.

¹⁶² Sıtkı Anlam Altay, Hukuki Açından Banka Anonim Ortaklığı, İstanbul 2019, s. 5.

¹⁶³ Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2022, s. 114.

¹⁶⁴ İsmail Türkyılmaz, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Satış Sözleşmeleri Ekseninde Satıcının Beyan ve Tekeffülleri, İstanbul 2021, s. 11.

¹⁶⁵ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C.1 s. 113.

¹⁶⁶ Kişi ortaklıklarında kurul-organ yapısı kanun tarafından zorunlu tutulmaktadır. Bkz. Paslı, s. 26, Dn. 60.

¹⁶⁷ Sermaye ortaklıklarının prototipinin anonim şirket olduğu; limited ortaklıkların kişisel öğelerin görece daha fazla yer bulabildiği sermaye yapılanması olduğu yönünde bkz. Kendigelen/Kırca, C. I, s. 27. Ayrıca bkz. Melvin Aaron Eisenberg, The Legal Roles of Shareholders and Management in Modern Corporate Decisionmaking, California Law Review, Vol. 57, No.1, Y. 1969, s. 4.

kurumsal yapısının en belirgin özelliği ortaklığın amacına ulaşmak için görülmesi gerekli işlevlerin, Kanun'un öngördüğü kurul-organlar arasında paylaşılmasıdır¹⁶⁸.

Böckli'nin çelik iskelet olarak tarif ettiği, anonim ortaklıklara temel karakteristiğini kazandıran yapı dört ana kolon üzerine oturmaktadır¹⁶⁹. Buna göre;

- i. *Anonim ortaklığın temel yapısını oluşturan asgari konular; özellikle de anonim ortaklığın organizasyon yapısına ilişkin hükümler;*
- ii. *Pay sahibi ve azınlığın vazgeçilmez haklarına ilişkin hükümler;*
- iii. *Sermayenin korunmasına ilişkin hükümler;*
- iv. *Kanunun anonim ortaklıklar için öngördüğü denetim ve muhasebe düzeni.*

TTK m. 447/f.1, (c) ve TTK 391/f.1, (a) bentlerinde yer bulan “temel yapıya” ilişkin gerekçede yapılan açıklamalarda, “organsal yapının” anonim ortaklıklar hukukunun taşıyıcı kolonlarından biri olduğu vurgulanmaktadır¹⁷⁰. Gerekçede ifade bulan organsal yapıdan kanaatimizce anlaşılması gereken anonim ortaklığın sahip olması zorunlu organları, diğer bir ifadeyle ortaklığın asgari düzeydeki emredici organizasyonudur. Buradan hareketle, anonim ortaklığın zorunlu örgütlemesinin, onun temel yapısının parçası olduğu söylenebileceği gibi; daha da ileri giderek, organsal yapının, tüzel kişiliğe sahip anonim ortaklığın kavramsal öğelerden biri olduğu hataya düşmeden savunulabilir (TMK m. 47).

Zorunlu organların hiç oluşmaması ya da emredici hükümlere aykırı oluşması durumunda, anonim ortaklık kanunda öngörülen modelden uzaklaşır. Bu da anonim ortaklığın türünün belirlediği sınırlar dışına çıkması anlamına geleceği gibi, anonim ortaklıklar hukuku özelinde, anonim ortaklığa ilişkin “temel yapının” çökmesine neden olur.

Devredilmez olarak genel kurul ve yönetim kuruluna yüklenen görev ve yetkiler, kuvvetler ayrılığına benzer bir denge kontrol sisteminin, anonim ortaklıklar hukukunda da cari olduğunu göstermektedir¹⁷¹. Anonim ortaklığın kanuna uygun olarak işlerliğinin sağlanmasının ilk şartı, şeklen gerekli organlara sahip olmasıdır. Belirtmek gerekir ki anonim ortaklığın zorunlu organizasyonu oluşturulmadan, pay

¹⁶⁸ Eisenberg, s. 4.

¹⁶⁹ Peter Böckli, “Aktienrechtsrevision: Die Zwangsjacke wird enger geschnürt”, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR) 1/2011, s. 9.

¹⁷⁰ TTK m. 391'e dair madde gerekçesi.

¹⁷¹ Kaşak, s. 451.

sahipliği hakları, azınlık hakları, ortaklığın denetimi ve sermayenin korunması gibi anonim ortaklıklar hukukunun taşıyıcı kolonları veya çelik iskeleti oluşturulamaz. TTK m. 530'un zorunlu organların varlığını güvence altına almak, dolayısıyla da anonim ortaklığın asgari organizasyonu ve temel yapısını ayakta tutma işlevi bulunur.

B. Hukuk ve İşlem Güvenliği

Eşya hukukunda aynı hak biçimlerinin sınırlandırılması gibi tüzel kişiler hukukunda da geçerli *numerus clausus* prensibi, gerekli hukuki açıklık ve öngörülebilirliği sağlayarak hukuk ve işlem güvenliğinin tesisine hizmet eder¹⁷². Anonim ortaklıklar özelinde temel yapıyla somutlaşan sınırlı sayı prensibi, ortaklığın zorunlu organizasyona sahip olmasıyla varlık kazanır. Anonim ortaklıkla ilişki içindeki menfaat gruplarının hukuk güvenliği, anonim ortaklığın kanun gereği taşıması gerekli özelliklere sahip olmasıyla, diğer bir ifadeyle kanun öngördüğü asgari forma uygun olduğuna yönelik haklı beklentilerinin korunmasıyla mümkün olur.

Anonim ortaklık, TTK m. 355/f.1 hükmü gereğince tescille birlikte tüzel kişilik kazanır. TTK m. 333'ün öngördüğü istisna dışında, kuruluştaki anonim ortaklık organizasyonunun kanuna uygunluğu, ticaret sicil müdürünün incelemesine tabidir (TTK m. 32, ayrıca bkz. TSY m. 34). Ticaret sicil müdürü ortaklığın tescili esnasında, esas sözleşmenin anonim ortaklık organları bakımından zorunlu kayıtları ihtiva edip etmediğini, esas sözleşmeyle ilk yönetim kurulunun kanuna uygun olarak belirlenip belirlenmediğini inceleyecektir. Anonim ortaklık tescilinden sonra, meydana gelebilecek hukuki olaylar veya işlemler neticesinde organlara ilişkin kanuni yapıdan uzaklaşabilir.

Anonim ortaklıkla hukuki ilişki içine giren kişilerin hukuk güvenliği, anonim ortaklığın tescilinden sonra da korunmalıdır. Tescile ilişkin kanuni düzenlemeler, tek başına ortaklığın gerekli organizasyona sahip olmasının teminatı olarak görülmemelidir. Hukuk güvenliğinin korunması adına anonim ortaklığın gerekli organizasyonun devamlı olarak gözetimi gerekir. Pay sahibinin de anonim ortaklığın zorunlu organizasyonuna sahip olmasına ilişkin korunmaya değer çıkarı bulunur. Pay sahipliği ve azınlık haklarının kullanılması için, anonim ortaklığın zorunlu organlarına sahip olması, pay sahibi bakımından güvence oluşturur.

¹⁷² Forstmoser, Numerus Clausus, s.79; Serozan, Tüzel Kişiler, s. 30-31.

Tüzel kişilerin gerekli organlara sahip olması, onunla hukuki ilişki içindeki kişilerin çıkarlarının korunmasına hizmet eder¹⁷³. Sermayenin ve alacaklıların korunmasına yönelik normların yanında, anonim ortaklığın temel yapısı gereği gerekli organizasyona sahip olmasında, alacaklıların korunmaya değer hukuki yararı bulunmaktadır. Anonim ortaklığa kredi sağlayan kişiler, ortaklığın kanunen gerekli organizasyona sahip olduğuna güvenilebilmelidir.

Anonim ortaklığa kredi sağlayan kişi, anonim ortaklığın kanunen belirlenen asgari içeriğe, dolayısıyla gerekli organlara sahip olmasına dair haklı beklenti içindedir¹⁷⁴. Sermayenin korunmasına yönelik hükümlere işlerlik kazandırılması ortaklık organlarının gerekli işlevselliğinin korunmasıyla mümkün olur. Sermaye kaybı tehlikesinin varlığında kanun yönetim kurulunu gerekli adımları atması yönünde görevlendirmektedir. TTK m. 375'te belirtilen üst gözetimin gereği olarak yönetim kurulu ortaklık sermayesini tehdit eden durumların farkında olmak ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Sermaye kaybına ilişkin ciddi emarelerin varlığında yönetim kurulu ve genel kurul, anonim ortaklık için gerekli adımları atmak durumundadır. Tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket etmek durumunda olan yönetim kurulu üyelerinin şeklen bulunması dahi, ortaklık alacaklısı için güvence anlamına gelebilir.

Anonim ortaklığın hukuki türünün gerektirdiği zorunlu örgütlenmeye sahip olmasıyla sadece özel hukuk kaynaklı çıkarlar değil, kamu menfaati de korunur. Anonim ortaklık bir taraftan üçüncü kişilerle borç ilişkilerinin tarafı olmakla birlikte, ortaklık payları da ayrıca hukuki işlemlerin konusunu oluşturur. Kural olarak payın serbestçe devredilebilirliği, tüm gerçek ya da tüzel kişilerin pay sahibi olabilmesinin önünü açmakta, dolayısıyla anonim ortaklığın hukuki formu, toplumu oluşturan kişilere potansiyel pay sahibi olma imkânı tanımaktadır. Anonim ortaklığın temel yapısına ilişkin sınırlar içinde hukuki varlığını sürdürmesi ve bu doğrultuda TTK'nın anonim ortaklığın örgütsel hükümlerine riayet edilmesiyle, kamunun yararına şekilde hukuk ve işlem güvenliği ayakta tutulacaktır¹⁷⁵.

¹⁷³ Serozan, Tüzel Kişiler, s. 30-31.

¹⁷⁴ Ortaklığa kredi temin eden kişilerin, anonim ortaklığın emredici organizasyon sahip olmasının ötesinde, esas sözleşmeye uygun olarak işleyişinde de menfaati olduğu yönünde bkz. Steffen, s. 138.

¹⁷⁵ Steffen, s. 138; Schönabächler, s. 28.

Sınırlandırılmış sorumluluk sistemiyle geniş katılımı mümkün kılan ve dolayısıyla büyük sermaye gerektiren projelerin gerçekleşmesine olanak tanıyan anonim ortaklıklar sayesinde, toplumun yararına hizmetlerin görülmesi mümkün hâle gelir¹⁷⁶. Tüm gerçek ve tüzel kişiler potansiyel pay sahibi sıfatını kazanabilir. Toplumun anonim ortaklıklara ilgisinin artması, bu yapılanmalara güveni sağlayacak asgari yapının kurulması ve gözetimi ile mümkündür.

Bunun yanında, kişiler gayri ihtiyari olarak da anonim ortaklığa karşı alacaklı sıfatını kazanabilir. Anonim ortaklığa isnat edilebilecek haksız fiili neticesinde üçüncü kişiler anonim ortaklığa karşı alacaklı duruma gelebilir. Bu anlamda potansiyel alacaklıların korunması dahi, anonim ortaklığın organizasyon yapısının kanuna uygun olmasını gerektirir¹⁷⁷.

Anonim ortaklığın organizasyon bozukluğu neticesinde fiil ehliyetinde yaşanacak olası sorunlar yalnız üçüncü kişilerin menfaatlerini olumsuz etkilemez. Anonim ortaklığın fiil ehliyetine sahip olmadığı dönemde, kamunun zararına şekilde işlem güvenliği de olumsuz etkilenir.

Sayısız hukuki işlemin tarafını oluşturan ve haksız fiil ehliyeti bulunan anonim ortaklıklara ilişkin, ortaklık alacaklıları ve pay sahiplerinin ortaklığın gerekli organizasyona sahip olmasında hukuken korunmaya değer meşru menfaatleri bulunmaktadır. Henüz ortaklıkla hukuki ilişki kurmamış potansiyel ortaklık alacaklısı ve pay sahibi bakımından, kamu menfaatine olacak şekilde, anonim ortaklıkların kanuna uygun organizasyona sahip olduklarına ilişkin genel ve soyut inanç korunmalıdır.

Belirtilen bu hususlar, Ticaret Bakanlığının davacı olma hakkını açıklamaktadır. Kamu yararına olacak şekilde TTK m. 530, ticari işlem güvenliği ve sağlıklı ekonomik düzenin korunmasına hizmet eder¹⁷⁸. Hüküm, güncel pay sahibi ve alacaklıların hukuki menfaatlerinin korunması yanında, genel olarak kamunun yararına şekilde işlem güvenliğini tesis etme fonksiyonu üstlenir.

¹⁷⁶ Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, C. I, İstanbul 1960, s. 6.

¹⁷⁷ Steffen, s. 140.

¹⁷⁸ Stefan Bürge/Nicolas Gut, “Richterliche Behebung von Organisationsmängeln der AG und der GmbH Normgehalt und verfahrensrechtliche Aspekte von Art. 731b OR”, Schweizerische Juristen-Zeitung, 105/2009, s. 161; Lukas Berger/David Rüetschi/Florian Zihler, “Die Behebung von Organisationsmängeln handelsregisterrechtliche und zivilprozessuale Aspekte”, Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht (Reprax), 1/2012, s. 1.

C. Organların İşlevselliğinin ve Anonim Ortaklığın Fiil Ehliyetinin Muhafazası

TTK m. 530, organların kanuna uygun oluşumunun gözetilmesi bu sayede, organların işlevselliğinin korunması, dolayısıyla anonim ortaklığın işlerliğinin ve fiil ehliyetinin ayakta tutulmasına hizmet eder.

Tüzel kişilerin fiil ehliyetini düzenleyen TMK m. 49 uyarınca, “Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar”. Dolayısıyla, tüzel kişiler fiil ehliyetini “organlaşmayla” kazanır¹⁷⁹. TMK m. 49’un ortaya koyduğu prensip doğrultusunda, TTK m. 530’da genel kurulun temsil organı olan yönetim kurulu yanında ayrıca anılması, kanun koyucunun fiil ehliyetinin oluşumu bakımından anonim ortaklık organizasyonunun tamlığına verdiği önemi gösterir.

TTK m. 530 genel kurulun toplanamamasını organ eksikliği yaratan bir olgu olarak düzenlemiştir. Buna karşılık, organ eksikliği içindeki tüzel kişiye kayyım atanmasını konu alan TMK m. 427/b.4’ün uygulanabilmesi için oluşması gereken koşullar farklıdır. TMK m. 427/b.4’e göre, tüzel kişi gerekli organlarından yoksun bulunmalı ve ortaklığın yönetimi başka yoldan sağlanamamalıdır. Öğreti de genel kurulun eksikliğinin TMK m. 427/b.4’ün uygulama alanı içerisinde olmadığı görüşündedir¹⁸⁰. Bu yönüyle, TTK m. 530’un uygulama alanı, TMK m. 427/b.4’e göre daha geniştir.

TTK m. 530’un kanunun anonim ortaklıklar için öngördüğü işlevler ayrılığı üzerine kurulu temel organizasyon düzenini koruyucu bir amacı bulunmaktadır. Anonim ortaklıklar için öngörülen zorunlu organizasyona riayet edilmesiyle en azından biçimsel anlamda organların işlevselliği muhafaza edilir. İşlevler ayrılığı prensibi gereğince, anonim ortaklığın amacına ulaşmak için gerekli işlevler kurul organları arasında paylaştırılır. Söz konusu ilke, genel kurul ve yönetim kurulu arasında yetkilerin kesin sınırlarla paylaşılması anlamına gelir. Böylece bir organın diğer bir organın yetki sahasına müdahale imkânı bulunmamaktadır¹⁸¹. Bu nedenle anonim

¹⁷⁹ Serozan, Medeni Hukuk, s. 102; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 548; Ömer Ergün, Medeni Hukuk Tüzel Kişileri Ehliyet Durumu, İstanbul 2010, s.185, 207.

¹⁸⁰ Öztan, Organ, s. 25; Gümüş, s. 115; Cem Soykan, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, İstanbul 2012, s. 266; Dural, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 139.

¹⁸¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 11-08.

ortaklığın asgari işlevselliğinin korumasının ön koşulu, yönetim kurulunun bulunması ve genel kurulun kanunun öngördüğü zamanlarda toplanmasına bağlıdır.

Anonim ortaklığın üzerine kurulduğu bu kurumsal yapılanmayla kişiler, organ olarak bir araya gelerek ortaklığa ilişkin hak ve yetkilerinden istifade eder. Pay sahipleri genel kurulu oluşturacak şekilde bir araya gelmedikçe, ortaklık yönetimine ilişkin temel konularda irade oluşmayacağı gibi; ortaklık yönetimi üzerindeki kontrol işlevi de icra edilemez. Genel kurul toplantısı, kural olarak, pay sahipliği haklarının kullanıldığı yerdir. Kanun koyucu bu hususları gözetmiş olacak ki, anonim ortaklığın fiil ehliyetinin oluşumuyla sınırlı bağlantısı bulunan genel kurulun eksikliğini, TTK m. 530'un uygulama alanına dahil etmiştir¹⁸².

Anonim ortaklığın temsile yetkili organı olması nedeniyle, yönetim kurulunun bulunması, anonim ortaklığın fiil ehliyetinin oluşumu bakımından gereklidir. Yönetim kurulunun eksikliği kural olarak anonim ortaklığın fiil ehliyetini yitirmesine yol açar¹⁸³. Buna rağmen, sicil kayıtlarından ortaklığı temsile yetkili görünen kişilerle iyiniyetli üçüncü kişilerin kurduğu hukuki ilişkiler anonim ortaklığı bağlar. TTK m. 373/f.2 hükmüne göre, “Temsil yetkisinin ticaret siciline tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir”. Yönetim kurulu organ vasfını yitirse bile, ticaret sicilinde temsile yetkili görünen yönetim kurulu üyesinin üçüncü kişiyle gerçekleştirdiği işlem, üçüncü kişinin müspet vukufu ispatlanmadıkça geçerlidir. Tescilin üçüncü kişiler üzerindeki etkilerini düzenleyen TTK m. 36/f.4 bazı farklılıklara benzer bir düzenleme getirmektedir. Anılan düzenleme, tescil ve/veya ilan zorunluluklarının yerine getirilmemesi hâlinde, ilgili hukuka aykırılığın iyiniyetli kişilere karşı ileri sürülmesini engeller.

Murahasas müdür, ticari mümessil ve ticari vekilin temsil yetkileri, yönetim kurulu organ vasfını yitirse dahi, varlığını devam ettirir. Dolayısıyla bu kişiler ortaklığı hak ve borç sahibi yapabilir¹⁸⁴. Organ eksikliği yaşayan anonim ortaklığın yönetilmesi ve temsiline ilişkin olağan faaliyetlerin, en azından bir süre daha sürdürülmesi

¹⁸² Anonim ortaklıkların dış ilişkiyi ilgilendiren bazı özellikli işlemleri yapabilmesi için genel kurulun onayına ihtiyaç duyulur. Bu gibi işlemlere örnek olarak; TTK m. 356, TTK m. 408/f.1 (ç), TTK m. 538/f.2 gösterilebilir.

¹⁸³ Karş. Öztan, Organ s. 24; İzmirli, s. 124.

¹⁸⁴ Steffen, s. 183.

mümkündür. Bu durumda anonim ortaklık günlük, rutin işlemlerini sürdürebilirse de, anonim ortaklığın organ eksikliği içinde bulunduğu gerçeği değişmez.

Dolayısıyla, yönetim kurulunun eksikliğine rağmen anonim ortaklığın sınırlı bir alanda fiil ehliyeti bulunabilir. Bu açıdan TMK m. 49'un ortaya koyduğu ifadeyi kanuni varsayım olarak değil, kanuni karine olarak değerlendirmek daha doğru olacaktır. Nitekim TMK m. 427/b.4'te yönetim organı bulunmamasına rağmen, tüzel kişinin fiil ehliyetini kullanmayı sürdürebileceği dolaylı şekilde ifade edilmektedir¹⁸⁵. Anılan hükme göre, tüzel kişinin malvarlığının gerekli yönetimi, tüzel kişiyi temsile yetkili bir kişi tarafından sağlanabiliyorsa, kayyımlik tesisine gerek olmayacaktır.

Kuşkusuz, TTK m. 530 bir yönüyle anonim ortaklığın fiil ehliyetinin korunmasını amaç edinmektedir. Ne var ki, yönetim kurulunun anonim ortaklık bakımından taşıdığı anlam fiil ehliyetinin kullanılmasından daha geniştir. Yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkilerinin yanında, yönetim kurulu tüm ilgililer için güven ve sorumluluk mevkii oluşturur¹⁸⁶. Bu bakımdan anonim ortaklıklar hukuku açısından yönetim kurulunun mümkün olduğunca kesintisiz şekilde bulunması gerekir. Yönetim kurulunun taşıdığı bu anlam, ileride inceleneceği üzere TMK m. 427/b.4'te geçen tüzel kişinin “yönetiminin başka yoldan sağlanamamışsa” şartına, anonim ortaklıklar hukukuna uygun bir yorumla yaklaşılmasını gerekli kılar.

IV. ANONİM ORTAKLIKTA ORGAN EKSİKLİĞİNİN TESPİTİ VE TTK M. 530 HÜKMÜNÜN UYGULAMA ALANINA İLİŞKİN GENEL ÇERÇEVE

Esnek bir hukuki kavram olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan organ eksikliğinin oluşup oluşmadığı; eksikliğin ciddiyeti ya da eksiklik nedeniyle ortaklık veya ilgili menfaatlerin zarara uğrama tehlikesinin bulunup bulunmamağı gibi hususlarla ilgili değildir. Diğer ifadeyle organ eksikliğinin tespitinde hâkim TMK m. 4 anlamında serbestîye sahip değildir.

¹⁸⁵ Gümüş, s. 111-112.

¹⁸⁶ Ömer Teoman, “Toplantılara Katılmayan Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Kazanç Payı Alabilip Alamayacağı Sorunu”, Tüm Makalelerim, Cilt. I-II (1971-2001), İstanbul 2010, Makale 57: s. 843.

A. Organın Şeklen Eksikliği

TTK m. 530’da geçen “gerekli organlardan biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa” ifadeleriyle, ilk planda organının şeklen eksikliğine işaret edilmektedir¹⁸⁷. TTK m. 530 incelenirken karşılaşılabilecek ilk problem organın şeklen eksikliğinin kapsamının belirlenmesinde kendini gösterir. Bu açıdan, organın bulunmasına rağmen kanuna aykırı oluşumunun organ eksikliği olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

TTK m. 530, mahkemenin tanıyacağı süre içerisinde, anonim ortaklığın gerekli organını oluşturmamasından değil, ortaklığın durumunu “kanuna uygun” hâle getirmesinden bahsetmektedir. Ortaklığın “durumunu kanuna uygun hâle getirme” ifadesinin geniş yorumu, organın kanuna aykırı oluşumunun da TTK m. 530’un kapsamında görülmesine olanak verebilir. Diğer yandan, söz konusu ifade dar bir yoruma tabi tutulursa, gerekli organların oluşturulmasıyla da ortaklığın durumunun kanuna uygun duruma geldiği de söylenebilir.

1. Organ Eksikliğinin Kanunun Mutlak Anlamda Emredici Organizasyon Hükümlerine Özgülenmesi

Organ eksikliği, anonim ortaklığın içinde bulunduğu hukuki durumu tarif eder. Eğer organın oluşumuna ilişkin hukuka aykırılık organın oluşmadığı sonucuna varmayı haklı gösterecek ağırlıktaysa, organ eksikliği sonucuna varılır.

Emredici hükümler ilkesini düzenleyen TTK m. 340 gereği, esas sözleşme düzenlemeleri anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerden, Kanunun açıkça izin verdiği durumlarda ayrılabilir. TTK m. 340’ın, anonim ortaklığın organizasyonuna ilişkin hükümleri de prensip olarak emredici hâle getirdiği söylenebilir¹⁸⁸. Genel kurulun¹⁸⁹

¹⁸⁷ Bkz. TTK m. 530 ilişkin madde gerekçesi.

¹⁸⁸ Karasu, Emredici Hükümler İlkesi, s. 45; Cem Veziroğlu, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları İstanbul 2021, s. 378.

¹⁸⁹ Genel kurulun oluşumuna ilişkin olarak lafzı itibarıyla emredici hükümlere örnek olarak; murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurulda hazır bulunması gerekliliği (TTK m. 407/f.2); genel kurulda Ticaret Bakanlığı temsilcisi bulunması gerekliliği (TTK m. 407/f.3); faaliyet döneminin sonundan itibaren üç ay içerisinde olağan genel kurulun yapılması gerekliliği (TTK m.409/f.1); genel kurul çağrısı yapmaya yetkili kişiler (TTK m. 410/f.1); gündemin bildirilmesi zorunluluğu (TTK m. 413); genel kurul çağrısına ilişkin şekli ve maddi şartlar (TTK m. 414); genel kurulu toplantısı yönetmek üzere toplantı başkanlığının oluşturulması (TTK m. 419/f.1); genel kurulun toplantısı için aranan nisap TTK m. 418; genel kurul toplantı tutanağının hazırlanması (TTK m. 422/f.1) gösterilebilir.

ve yönetim kurulunun¹⁹⁰ oluşumunu düzenleyen her bir emredici hükmün ihlaline organ eksikliği sonucu bağlanması hukuk ve işlem güvenliğini tehdit edici bir hâl olabilir. Bu durum yalnızca güncel menfaat sahiplerini değil, potansiyel pay sahipleri ve alacaklıların menfaatlerini olumsuz etkileyebilir. Organın, Kanun'un hangi hükümlerine aykırılığının, organ eksikliği oluşturacağı hususunun öngörülebilir kılınması, anonim ortaklığın kendisiyle birlikte, üçüncü kişiler ve genel olarak kamunun yararına olacaktır.

Emredici hükümler ilkesinin geçerli olmadığı İsviçre hukukunda, organ eksikliği, zorunlu “organın bulunmaması” ile “organın doğru şekilde oluşmaması” hâllerinde ortaya çıkar. Organ eksikliği düzenlemesine ilişkin gerekçede, organının doğru (kanuna uygun) şekilde oluşmamasına ilişkin verilen örneklerin tamamı, emredici hükümlere aykırılıkla ilgilidir¹⁹¹. Ayrıca ticaret sicil müdürünün harekete geçme görevi, ortaklığın kanunen zorunlu organizasyon hükümlerine aykırılığı halinde doğar (İsvBK m. 939/f.1). Kapalı ortaklıklar bakımından İsvBK m. 731b hükmünün, organ eksikliğini hâllerini emredici hükümlere aykırılıkla sınırlandırdığı söylenebilir¹⁹². Söz konusu hukukta, emredici hükümler ilkesinin geçerli olmaması, organın kanuna aykırılığının hangi şartlarda meydana geleceğinin tespiti bakımından öngörülebilirlik sağlamaktadır. TTK'nın aksine anonim ortaklıklara ilişkin tüm hükümlerin ilkesel olarak emredici kabul edilmediği İsviçre hukukunda, ortaklığın organizasyonuna ilişkin hükmün emredici karakterde olduğunun tespitiyle beraber, organın kanuna aykırı oluşup oluşmadığı sorusuna cevap bulunur.

Genel kurul kararlarını hukuk ve işlem güvenliğinin korunması mülahazasıyla, öncelikle iptal edilebilirlik yaptırımına tabi tutan anonim ortaklıklar hukukunun, emredici hükümlerin tümüne aynı nispette önem atfetmediği söylenebilir¹⁹³. TTK m.

¹⁹⁰ Yönetim kurulunun oluşumuna ve iç organizasyonuna ilişkin emredici hükümlere örnek olarak; TTK m. 359 uyarınca yönetim kurulu üyesinin atanması ve seçilmesine; TTK m. 359/f.2 uyarınca tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğine seçildiği takdirde, onun adına gerçek kişinin tescil ve ilan edilmesi; TTK m. 363/f.2 uyarınca yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren nedenler; TTK m. 371/f.2'nin öngördüğü en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine haiz olması şartı; TTK m. 366/f.1 yönetim kurulunun iç organizasyonu uyarınca bir başkan ve yokluğunda ona vekâlet etmek üzere başkan vekili seçilmesi; TTK m. 373/f.1 uyarınca anonim ortaklığı temsile yetkili kişileri gösteren kararın tescil ve ilan edilmesi; TTK m. 390/f.1 uyarınca yönetim kurulu toplantı yetersayısı ve karar yetersayısı, gösterilebilir.

¹⁹¹ Botschaft 2001, s. 3232.

¹⁹² Christoph B. Bühler, “Organisationsmängel: Typische Anwendungsfälle von Art. 731b OR und gesondert geregelte Konstellationen”, Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 114/2018, s. 445.

¹⁹³ Bkz. TTK m. 447 ilişkin madde gerekçesi.

447 hükmü, *numerus clausus* niteliğinde olmayan bir sayımla, ilkesel olarak hangi kararların butlan yaptırımına tabi olacağının altını çizmektedir.

Sermayenin korunması ve anonim ortaklığın temel yapısını belirleyen normlara aykırı genel kurul kararları batıldır (TTK m. 447/f.1, c). Söz konusu sermaye ve temel yapıyı koruyan ve oluşturan normlar, mevcut pay sahipleri ve alacaklıların çıkarlarını korumakla birlikte, anonim ortaklıkla ilişki içine girmesi olası kişileri de koruması itibarıyla kamu düzeniyle ilgilidir¹⁹⁴. Öğretide emredici hükümleri ayrıma tabi tutarak inceleyen görüşler, doğrudan doğruya kamu düzeniyle alakalı olan ve bu sebeple ilgililerinin tamamının rızasıyla dahi değiştirilmesi mümkün olmayan kanun hükümlerini, “mutlak anlamda emredici hükümler” kategorisi içine alarak incelemektedir¹⁹⁵.

Kanaatimizce, hangi hükümlere aykırılığın organ eksikliği yaratacağının tespitinde, öğretide genel kurul kararlarının butlanı ve iptal edilebilirliği ayrımında kullanılan “mutlak-nispi emredici hükümler” ayrımından yararlanılabilir. Buna göre organ eksikliği, anonim ortaklığın asgari örgütlenme modelini oluşturan, mutlak anlamda emredici hükümlere aykırılık hâllerıyla sınırlı tutulabilir. Böylelikle *Moroğlu*’nun ifadesiyle, kamu düzeni gereksinimleri ile hukuk ve işlem güvenliği gereksinimlerini birlikte gözetten bir sınırın¹⁹⁶, organ eksikliği bakımından da çizilmesi mümkün olabilir.

Bu çerçevede mutlak anlamda emredici normlar olarak değerlendirilebilecek anonim ortaklığın örgütüne ilişkin asgari gereklilikleri koyan temel prensipler, TTK m. 530’un kapsamının belirlenmesinde yol gösterici olabilir. Organizasyon hükümlerinin amacı ve koruduğu menfaatler dikkate alınarak aykırılığına organ yokluğu sonucu bağlanmasının uygun olacağı “mutlak anlamda” emredici hükümler sınıfı oluşturulabilir.

Anonim ortaklığın kanunda öngörülen asgari organizasyonunun, anonim ortaklığın temel yapısının bir unsuru olduğu söylenmelidir. İşlevler ayrılığı üzerine inşa edilen anonim ortaklık organizasyonu, anonim ortaklık temel yapısının bir bileşenidir¹⁹⁷. Bu bağlamda organlar arası emredici yetki düzeni, her organın kanun

¹⁹⁴ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 166-167.

¹⁹⁵ Arslanlı, AŞ II-III, s. 79; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 67.

¹⁹⁶ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 67

¹⁹⁷ Bkz. TTK m. 391’e ait madde gerekçesi

tarafından kendisine bırakılan alanda, kendisine tanınan yetkileri bağımsız olarak kullanmasını ifade eder¹⁹⁸ (TTK m. 375 ve TTK m. 408). Genel kurul ve yönetim kuruluna tanınan münhasır yetkilerin kullanmasını öngören ve bu anlamda işlevler ayrılığının teminatı niteliğindeki hükümler, anonim ortaklık organizasyonuna dair mutlak anlamda emredici hükümlerdir.

Kanun, olağan genel kurulunun belirli aralıklarla toplanmasını şart koşturmaktadır (TTK m. 409). Genel kurul, Kanun gereği tekelinde olan yetkilerini ancak toplanarak kullanabilir. TTK m. 409’da öngörülen üç aylık sürede genel kurulun toplanması, anonim ortaklık organizasyonun kanuna uygun durumunun teminatı olması anlamına gelecektir. Bu bakımdan organlar arası işlevler ayrılığı üzerine kurulu anonim ortaklık organizasyonunun teminatı niteliğindeki TTK m. 409, mutlak anlamda emredici bir hüküm olarak değerlendirilmelidir¹⁹⁹.

Genel kurulu toplantısı için TTK m. 418/f.1 öngörülen yeter sayının oluşması ve TTK m. 407/f.3’ün öngördüğü doğrultuda Bakanlık temsilcisi bulunması gerekliliği, öğretisi ve içtihatlarda ağırlıklı olarak genel kurulun mevcudiyet şartları olarak ele alınmaktadır²⁰⁰. Kanaatimizce hukuken geçerli bir genel kurul toplantı çağrısının varlığı (TTK m. 414) ve toplantı yeter sayısının sağlanması, genel kurulun oluşumuna ilişkin uyulması gereken emredici karakterde hükümlerdir. Genel kurul toplantısında Bakanlık temsilcisinin bulunmasına ilişkin zorunluluğun bulunduğu hâllerde, TTK sisteminin öngördüğü kamusal denetimin gerçekleşmesi adına Bakanlık temsilcisinin bulunması, genel kurulun oluşumuna ilişkin kurucu²⁰¹ şekli bir şart olarak değerlendirilebilir²⁰².

¹⁹⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 215, N. 11-08; Bühler, Zwingendes Aktienrecht, s. 543; Kaşak, s. 145-146.

¹⁹⁹ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, I/C.

²⁰⁰ Emin Çamurcu, Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2020, s. 8-9; İmregün, Anonim Ortaklık, s. 150; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), C. 2/2, s. 10; Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Anonim Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2019, s. 506.

²⁰¹ Bu yönde değerlendirmeler için bkz. Mehmet Bahtiyar, “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü-Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, Ed. Mustafa Topaloğlu, Işık Özer, Ankara 2019, s. 62.

²⁰² Bakanlık temsilcisinin katıldığı fakat tutanağı imzalamadığı genel kurul toplantısında alınan kararlar bakımından yokluk yaptırımını yerine, butlan yaptırımının tercih edilmesi gerektiği yönünde bkz. Bahtiyar, Tutanak, s. 62.

Yönetim kurulu üyesi sıfatını kazanmak ve sürdürmek bakımından kanunun aradığı şartların ekonomik kamu düzeniyle ilgili olduğu söylenmelidir (TTK m. 359 ve TTK m. 363/f.2). Bu bakımdan yönetim kurulu üyelerinin TTK ve diğer kanunlarda aranan niteliklere sahip olmaması yönetim kurulunun eksik sayılmasına yol açar.

Aykırılığına organ yokluğu sonucu bağlamayan diğer emredici hükümler “düzen kuralları” olarak nitelendirilebilir²⁰³. Düzen kuralı niteliğindeki hükümlere aykırılık organ eksikliği yaratmazsa da bu durumu, hukuk düzeninin olası aykırılıkları tamamen yaptırımsız bırakacağı anlamına gelmez. Düzen hükümlerinin ihlali hâlinde, anonim ortaklık, ticaret sicil hukukunun öngördüğü yaptırımlara maruz kalabileceği gibi; şartların oluşmasıyla, yönetim kurulu üyeleri bireysel olarak sorumlu tutulabilir. Örneğin, TTK m. 407/f.2’nin emredici olarak öngördüğü Murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında bulunması gereklidir. TTK m. 407/f.2’nin lafzına aykırılık *per se* genel kurulun toplanmamış sayılmasına neden olmayacağı gibi, genel kurulda alınan kararların kategorik olarak hükümsüz sayılmasına yol açmayacaktır²⁰⁴.

2. Organın Esas Sözleşmeye Aykırı Oluşumu

Anonim ortaklık organizasyonuna ilişkin demir çekirdek olarak tarif edilebilecek zorunlu organlara ilişkin alan, emredici hükümlerle belirlenir. İlgili hukukta emredici hükümler ilkesi geçerli olsun olmasın, anonim ortaklığın asgari organizasyonuna ilişkin hükümlerin çoğunlukla emredici karakterde olduğu söylenmelidir. Esas sözleşmenin zorunlu içeriğini düzenleyen TTK m. 339 uyarınca

²⁰³ Belirtmek gerekir ki, iptal edilebilirlikle sakat karara dayanarak organın oluşması mümkündür. Bu hâlde organ baştan itibaren geçerli şekilde oluşacaktır. Ortaliğa yöneltilebilecek bir iptal talebinin başarıyla sonuçlanması durumunda, organın oluşumu geçmişe etkili şekilde ortadan kalkacaktır (Bkz. aşı. İkinci Bölüm, I/B/2).

²⁰⁴ Teoman, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul toplantısında hazır bulunmasına ilişkin zorunluluğun, pay sahiplerinin bilgi alma haklarının kullanılmasına hizmet ettiğini; bu zorunluluğa uyulmaması durumunda ise, açılacak iptal veya sorumluluk davalarına ilişkin hukuki dayanak oluşturacağını belirtmektedir. Bkz. Ömer Teoman, “Yürürlükteki Hukukumuz ve Türk Ticaret Kanunu Tasarı’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına Katılmak Zorunda Olanlar”, Tüm Makalelerim Cilt III: 2002-2010, Makale 9, s. 221-239. Benzer yönde bkz. Abuzer Kendigelen/M. Halil Çonkar, “Genel Kurula İlişkin Uygulamada Karşılaşılan İki Güncel Sorun”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 684-686. Yazarlar, hukuk güvenliği gereği TTK m. 407/f.2’ye aykırılığın yokluk veya butlan sebebi olarak görülmemesi gerektiğini savunmaktadır. Bu nedenle Yazarlar, TTK m. 407/f.2’ye aykırılığın kategorik bir iptal sebebi olarak görülmemesi gerektiğini, bilgi alma hakkıyla bağlantı kurularak iptal talebinin ileri sürülebileceğine işaret edilmektedir.

esas sözleşmede bulunması zorunlu hususlar da, Kanun gereği anonim ortaklığın temel düzenine ilişkindir.

Kanun'un, anonim ortaklık asgari organizasyonunu kişiselleştiren esas sözleşme düzenlemelerine sınırlı bir alanda izin verdiği gözlemlenmektedir. TTK'nın müsaade ettiği ölçüde, zorunlu organların oluşumuna yönelik kanundan ayrılan ya da kanunu tamamlayan kayıtlara esas sözleşmede yer verilebilir. Esas sözleşmede öngörülecek isteğe bağlı kayıtlar, ortaklık organizasyonunun işletme gereksinimlerine ve pay sahiplerinin ihtiyaçlarına göre biçimlenmesine hizmet eder²⁰⁵. Kanun koyucunun organizasyon hükümlerinden ayrılmaya "açıkça" müsaade etmek yerine, daha ziyade emredici hükümleri tamamlayıcı nitelikteki esas sözleşme hükümlerine olanak tanıdığı söylenebilir²⁰⁶.

Genel kurul ve yönetim kurulunun oluşumuna ilişkin kanundan sapan ya da kanunu tamamlayan esas sözleşme düzenlemelerine aykırılığın sonuçları üzerinde durmak gerekir. Bu bağlamda, TTK m. 530'un lafzı incelendiğinde, salt esas sözleşmeye aykırılığın organ eksikliğine sebep olacağına dönük bir ibare bulunmamaktadır. Aksine, TTK m. 530'da anonim ortaklığın "durumunu kanuna uygun hale" getirmesinden söz edilmektedir.

TTK m. 530'un esas sözleşmeye aykırılıkları dışlayan lafzı, organ eksikliği hükmünün koruma amacının, anonim ortaklığın kanuna uygun yapılanmasını korumakla sınırlı olabileceğini akla getirmektedir. İsviçre hukukunda, organ eksikliği hükmünün amacının ortaklığın işlevselliği ve fiil ehliyetin korunması olduğu gerekçesiyle, salt esas sözleşmeye aykırılıkların organ eksikliği olarak değerlendirilmemesi gerektiğine yönelik görüşler öne çıkmaktadır²⁰⁷. Buna göre,

²⁰⁵ Karasu, Emredici Hükümler, s. 31.

²⁰⁶ TTK m. 340 ilişkin gerekçe, anonim ortaklık organizasyonuna ilişkin tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerine yer verilebileceğine işaret etmektedir. Kanunun lafzından sapılmasına kıyasla, tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerine daha olumlu yaklaştığı gerekçede geçen "*..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 mesleki 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*" şeklindeki ifadelerden anlaşılmaktadır.

²⁰⁷ Daniel S. Weber, "Mängel in der Organisation von Gesellschaften — Art. 731b OR — Alter Wein in neuen Schläuchen?", Auswirkungen von Krisen auf Wirtschaft, Recht und Gesellschaft, Schriften der Assistierenden der Universität St. Gallen Band/Nr. 4, Ed. Diego Haunreiter, Philipp Juchli, Christoph Knupp, Marcel Würmli, Bern 2009, s. 359; Schönbachler, s. 70; Bühler, Organisationsmängel, s. 442.

İsvBK m.731b düzenlemesiyle, kamu ve işlem güvenliğinin tesisine hizmet eden emredici organizasyon hükümlerine anonim ortaklıkların uyumu amaçlanır²⁰⁸.

İlke olarak çalışmada, organın esas sözleşmeye aykırılığının organ eksikliği yaratmayacağı savunulmaktadır. Organın oluşumuna ilişkin nispi emredici nitelikteki kanun hükmünü değiştiren veya emredici hükmü tamamlamayan esas sözleşme düzenlemesine aykırılık halinde ise farklı bir yorum yapılması gerekebilir²⁰⁹.

Esas sözleşmeye, zorunlu organların oluşumu bakımından tanınan “tamamlayıcı” karakter, esas sözleşmeye aykırılıkla kanuna aykırılık arasında, sınır çizilmesini zorlaştırmaktadır. Diğer bir ifadeyle esas sözleşmeye aykırılık doğrudan veya dolaylı olarak emredici kanun hükmünün de ihlali anlamına gelebilir. Örneğin, yönetim kurulu üyesinin “en çok üç yıl” için görev yapmak için seçilebileceğini düzenleyen, nispi emredici karakterdeki TTK m. 362/f.1 hükmü, esas sözleşmeyle yönetim kurulu üyesinin daha kısa bir dönem için göreve getirilmesine olanak vermektedir.

Kanun koyucu, yönetim kurulu üyesinin, limited ortaklık müdürü gibi belirsiz bir süre görev yapmasını istememektedir²¹⁰. Kanun koyucunun yönetim kurulu üyeliğini süreyle sınırlandırılma arzusu TTK m. 362’den anlaşılmaktadır. Dolayısıyla hükümde “en çok üç yıl” ifadesi, bir yıl veya iki yılın emredici olmadığı şeklinde değil, azami sınır olarak anlaşılmalıdır. Kanaatimizce, TTK m. 362 kısmî emredici hüküm olarak nitelendirilebilir. Esas sözleşme düzenlemesiyle yönetim kurulu üyesinin görev süresi örneğin bir yılla sınırladığında, söz konusu esas sözleşme düzenlemesinin TTK m. 362/f.1 tamamlayıcı işlevi gereği emredici karaktere bürünür. Dolayısıyla, esas sözleşmede belirtilen bir yıllık sürenin geçirilmesiyle, yönetim kurulunun eksikliği gündeme gelebilir.

²⁰⁸ Bürge/Gut, s. 161.

²⁰⁹ Hans Caspar von der Crone, Aktienrecht, Bern 2020, § 20, N. 1780; Wolfgang Müller/ Thomas Nietlisbach/ Silvia Margraf, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Personengesellschaften und Aktiengesellschaft -Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR–VegüV, Zürich-Basel-Genf 2016, Art. 731, N. 10; Matthias Trautmann/Hans Caspar von der Crone, “Organisationsmängel und Pattsituationen in der Aktiengesellschaft”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW) 5/2012, s. 464.

²¹⁰ Limited ortaklıklarda görev süresine ilişkin bir sınır getirilmemesinin kanun koyucunun bilinçli bir tercihini yansıttığı yönünde bkz. Abuzer Kendigelen/İsmail Kırca, Şirketler Hukuku Cilt III, İstanbul 2022, s. 100.

Göz ardı edilmemesi gereken diğer bir husus, TTK m. 530’da oldukça geniş bir davacı çevresine yer verildiğidir. Hüküm ortaklığın borcunun muacceliyeti ya da ifa edilmeme tehlikesi hususlarına değinmeden, alacaklıya da dava hakkı tanımaktadır²¹¹. Ortaklık alacaklısının, anonim ortaklık örgütlenmesinin salt esas sözleşmeye aykırılığına dayanarak TTK m. 530 altında talep ileri sürmesine bu bakımdan şüpheyi yaklaşmak gerekir. Aksi halde TTK m. 530’un uygulama alanı kanun koyucunun arzu ettiğinin çok ötesinde genişleyebilir.

Kanaatimizce, Ticaret Bakanlığı’nın davacı olma hakkı, esas sözleşmeye aykırılıktan ziyade kanuna aykırılık hâllerinde söz konusu olur. Anonim ortaklığın emredici organizasyon hükümlerine aykırı durumu nedeniyle, kamu düzeni ve işlem güvenliğinin zarar görebileceği hallerde Bakanlık TTK m. 530 hükmüne başvurabilir. Bakanlığın anonim ortaklığa karşı açabileceği diğer fesih davalarında, “kamu düzeni” (TTK m. 210) ve “kamu menfaati” (TTK m. 353) kavramları öne çıkmaktadır. Tek başına esas sözleşme aykırılığın, koşulsuz olarak, kamu düzeni üzerinde tehdit oluşturacağı her durum için savunulamaz.

Kanaatimizce, organın salt esas sözleşmeye aykırılığının organ eksikliği olarak değerlendirilmemesi gerekmele birlikte, anonim ortaklık organizasyonuna ilişkin mutlak anlamda emredici hükümleri değiştiren ya da tamamlayan esas sözleşme düzenlenmelerinin ihlalinin, organ eksikliğine neden olabileceği fikrindeyiz²¹². Organın esas sözleşmeye aykırılığı, ayrıca doğrudan ve dolaylı olarak mutlak anlamda emredici organizasyon hükmünün de ihlali anlamına geliyorsa, organ eksikliği sonucuna varılmalıdır.

B. Şeklen Mevcut Organın İşlevlerini Yerine Getirememesinin TTK m. 530’un Uygulama Alanına Girip Girmedeği Sorunu

Organın işlevsiz duruma gelmesi, çalışmada savunulduğu üzere her koşulda organ eksikliği olarak değerlendirilmez. Dolayısıyla organın çalışmaması, işlevsizliği, kilitlenmesi gibi ifadeler, çalışmada organ eksikliği ile aynı anlamda kullanılmamaktadır. Organın işlevsizliğinin organ yokluğuyla istisnai olarak eş

²¹¹ TTK m. 530’a göre davacı olabilecek kişiler ayrıca menfaatlerinin ihlal edildiğini somut olarak ortaya koymak zorunda tutulmamalıdır. Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, I/A/1-2.

²¹² Yönetim kurulu üyelerinin görev süresini en çok üç yıl ile sınırlayan TTK m. 362/f.1 hükmündeki süreyi kısaltan ya da yönetim kurulu toplantı nisabına ilişkin TTK m. 390/f.1 hükmünü ağırlaştıran esas sözleşme düzenlemelerine aykırılıklar organ eksikliğine neden olabilir.

tutulduğu durumları ifade etmek üzere, İsviçre terminolojisinde şeklen eksikliğe karşıt olarak kullanılan “maddi eksiklik” terimi çalışmamızda tercih edilmektedir.

Organın işlevsizliğini tanımlamak gerekirse; organın kanundan doğan görevleri yerine getirememesidir. Diğer ifadeyle, organın şeklen mevcut olmasına rağmen, organı oluşturan kişilerin, gerekli tarzda hareket etmemesi ya da edememesi nedeniyle kanun tarafından organa yüklenen işlevlerin yerine getirilmemesidir²¹³.

Organ üyesi veya üyelerinin kişiliğinde meydana gelebilecek objektif bir imkânsızlık hali organın işlevsizliğine yol açabilir. Örneğin, yönetim kurulu üyelerinin görevini sürdürmesine engel teşkil eden ağır hastalığı, savaş veya benzeri iç karışıklık içinde bulunan ülkede bulunması nedeniyle kendilerinden uzun süre haber alınamaması vb. durumlar anonim ortaklığın yönetim kurulunun şeklen bulunmasına rağmen maddi anlamda eksik sayılmasına yol açar.

Objektif bir imkânsızlık hali bulunmasa da, yönetim kurulu veya genel kurul eşit güçte kişiler ya da temsilcilerden oluşuyorsa, iki grubun organın karar alması gereken gündemlerle ilgili sürekli olarak birbirine zıt tutum benimsemesi, öğretide, kilitlenme olarak nitelendirilir²¹⁴. Aslında kilitlenme olgusu, müzakere zemininde karar alan anonim ortaklık organları açısından bir noktaya kadar olağan karşılanmalıdır. Ancak kilitlenme hâlinin genişliği ve sürekliliğine bağlı olarak anonim ortaklık işlerliğini tamamen yitirebilir.

Öğretide organ eksikliğini geniş yorumlayan görüş, organların şeklen bulunmasına rağmen çalışmama hâlini, organ eksikliği olarak kabul etme eğilimindedir²¹⁵.

Haklı nedenle fesih müessesesinin anonim ortaklıklar bakımından kabul edilmediği eski TTK döneminde, organ eksikliği kavramının maddi eksikliği kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının, anonim ortaklıklar hukuku bakımından önemli bir eksikliği doldurduğu söylenebilir. Aksi takdirde, organın işlevlerini yerine getirememesi, iç ilişkiden kaynaklanan bir imkânsızlık hâli olarak nitelendirilip, eTTK

²¹³ Schönabächler, s. 64.

²¹⁴ H. Ali Dural, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2005, s. 31.

²¹⁵ Arslanlı, AŞ, IV-V, s. 190; Erdoğan Moroğlu, “Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih”, Makaleler, der. Erdoğan Moroğlu, İstanbul 2010, s. 100; Dural, s. 141. Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2009, s. 840, N. 1556.

434. maddesinin ikinci bendi gereğince, ortaklığın amacına ulaşmasının imkânsız hale gelmesi nedeniyle anonim ortaklığın infisahını gerektirebilirdi²¹⁶.

Öğretinin organın işlevsizliği tespiti açısından geliştirdiği “tamlık ve süreklilik” ölçütleri sağlanıyorsa, bu durum organın gerçekten bulunmama hâline eş değer görülmekteydi²¹⁷. Organın işlevsizliğinin maddi eksiklik olarak nitelendirilerek, eTTK m. 435 altlanmasıyla, ortaklığa durumunu kanuna uygun hale getirmesi için uygun süre tanınması imkânı yaratmaktaydı. Böylece ortaklığın kendiliğinden sona ermesi yerine, eTTK m. 435 uyarınca mahkeme incelemesine tabi tutulmasını sağlamaktaydı. Dolayısıyla, eTTK dönemi bakımından organ eksikliğinin, maddi eksikliği de içine alacak şekilde geniş yorumlanması kanaatimizce haklı ve yerinde gerekçelere dayanmaktaydı.

TTK m. 531 ile haklı sebeplerle fesih kurumunun anonim ortaklıklar hukukuna girmesi, organ eksikliğinin eTTK dönemine ilişkin bahsedilen bu geniş yorumu üzerinde yeniden düşünülmesini gerektirmektedir. TTK m. 531’le beraber organa ilişkin karar alma mekanizmalarının tam ve süreklilik gösterecek şekilde kilitlenmesi, TTK m. 531 bakımından “haklı sebep” kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

Haklı sebeplerle fesih davasında hâkimin sahip olduğu hukuki araçların, işlevsizliğin tespit edilmesi ve giderilmesi bakımından daha elverişli olduğu kanaatindeyiz. TTK m. 531’de haklı sebebin oluşup oluşmadığı açısından hâkime tanınan takdir yetkisi, her bir ortaklık özelinde ayrı bir değerlendirme yapmaya olanak tanır. Anonim ortaklığın, sermaye ortaklığı olma özelliğinin tamamen göz ardı edilmemesi kaydıyla, kişisel sebeplerin de haklı nedenin oluşumunda sınırlı bir etkiye sahip olduğu belirtilmelidir²¹⁸.

TTK m. 531 hükmü gereğince işlevsizlik olgusu incelendiğinde, işlevsizliğin “tamlık ve süreklilik” kriterlerini sağlayacak ağırlığa ulaşmadan da, haklı neden olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bu noktada ortaklığın devamı bakımından organın alamadığı kararların taşıdığı önem, haklı sebep değerlendirmesi bakımından belirleyici

²¹⁶ Ersin Çamoğlu, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, İstanbul 2010, s. 61.

²¹⁷ Dural’ın yönetim kuruluna ilişkin değerlendirmesine göre, bu organın yönetim işlevini tamamen yitirmesi “tamlık” şartı karşılarken; bu durumun devamlılık göstermesi halinde “süreklilik” şartı yerine gelir. Dural, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 64-65, 141,143. Soykan “tamlık” ve “süreklilik” ölçütlerinden genel kurula ilişkin değerlendirmelerinde yararlanmaktadır. Soykan, s. 299.

²¹⁸ Bu hususta bkz. Ayşe Şahin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2013, s. 188; İlbasmış Hızlısoy, s. 176-177; Reto Sanwald, Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH, Zürich 2009, s. 148.

olacaktır²¹⁹. Diğer bir ifadeyle, alınamayan karar ya da kararların niteliği, söz konusu ortaklık açısından yapılan değerlendirme gereğince haklı sebep oluşturabilir.

TTK m. 530'un "kanunen gerekli organların biri mevcut değilse" ve "genel kurul toplanamıyorsa" şeklindeki ifadeleri, TTK m. 530 hükmünün ilk planda organın şeklen eksikliğiyle ilgili olduğunu ortaya koymaktadır. TTK m. 530 gerekçesinde geçen, "gerekli organın mevcut olmaması ile kastedilenin bu organın gerçekten bulunmamasıdır" ifadesi de TTK m. 530'un bu sınırlı lafzını destekler niteliktedir. Organların şeklen bulunup bulunmamasıyla sınırlı TTK m. 530 lafzı, TTK m. 531'de olduğu gibi, hâkime durumun gereklerini dikkate alma imkânı tanımamaktadır. Yalın bir ifadeyle söylenebilir ki, TTK m. 530 organların alması gereken kararları alıp almadığının hukuki denetimi için öngörölmüş bir mekanizma değildir.

TTK m. 530 anonim ortaklığın kanuni organizasyonuna kavuşturulmasını konu alır. Kanaatimizce, TTK m. 530 ilk planda organların karar alma mekanizmalarında yaşanan tıkanıkları gidermeye dönük bir hüküm değildir. Belirtilen bu sebeplerle çalışma şeklen mevcut organın işlevsizliğini, koşulsuz olarak organ eksikliği olarak değerlendirmemektedir. Fikrimizce organın işlevsizliği, üçüncü kişilerin menfaatleri ve ekonomik kamu düzeni üzerinde tehdit oluşturur nitelikteyse, organ eksikliği olarak değerlendirilmelidir.

V. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ORGAN EKSİKLİĞİ

A. İsviçre Hukuku

2008 yılında yürürlüğe giren "ortaklığın organizasyon eksikliği" başlığını taşıyan İsvBK m. 731b hükmü, geçirdiği değişikliklerle beraber aldığı son hâliyle tercüme edilmeye çalışılırsa:

"Abs.1. Ortaklık aşağıda belirtilen organizasyon eksikliklerini taşıyorsa, tek pay sahibi veya alacaklı gerekli önlemlerin alınması için mahkemeye başvurabilir:

1. Ortaklığın zorunlu organlarından biri eksikse;
2. Zorunlu organlardan biri doğru şekilde oluşmamışsa;

²¹⁹ Sıtkı Anlam Altay, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Venture), İstanbul 2009, s. 578.

3. Ortaklık pay defterini veya intifa hakkı sahiplerine ilişkin kayıtları, düzenlemelere uygun tutmuyorsa;

4. Payları borsada kote edilmemiş ortaklığın hamiline payları, aracı menkul kıymetler yasasına göre yapılandırmaksızın, hamiline yazılı pay ihraç etmesi halinde²²⁰;

5. Ortaklığın yasaya uygun yerleşim yeri bulunmuyorsa;

^{1bis} Mahkeme özellikle aşağıdaki önlemleri alabilir;

1. Ortaklığa fesih tehdidi altında, durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için süre tanır;

2. Eksik organ yerine, organ ya da *Sachwalter* (yönetici memur) atar.

3. Ortaklığı feshedip, tasfiyesini iflasa ilişkin hükümlere göre düzenler.

Abs. 2. Hâkim, organ veya yönetici memuru atamasının geçerli olacağı süreyi belirler. Hâkim, ortaklığı masrafları üstlenmek ve atanan kişiye avans vermekle yükümlendirir.

Abs. 3. Haklı nedenin varlığında ortaklık mahkeme tarafından atanan kişinin görevden alınmasını talep edebilir.

²²⁰ “Global Forum” (Global Forum on Transparency of Legal Entities and Exchange of Information for Tax Purposes) ve “GAFI” (Le Groupe d’action financière) uluslararası platformlarının tavsiye kararları doğrultusunda İsviçre Parlamentosu’nda hamiline basılı hisse senetlerine ilişkin önemli değişiklikler kabul edilmiştir. (Bkz. *Botschaft zur Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke im Bericht zur Phase 2 der Länderüberprüfung der Schweiz*) Yapılan değişikliklerle birlikte, İsviçre hukukunda hamiline pay senedi basılması imkânı önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Payları borsada kote edilmeyen şirketlerin hamiline yazılı hisse senetleri aracı menkul kıymet olarak yapılandırılması ve İsviçre’de belirlenen bir saklayıcıya depo edilmesi gerekmektedir. Bu sayede hamiline yazılı senetlerin sahiplik zinciri takip edilecek ve pay sahiplerinin anonim kalmasının önüne geçilecektir. Hamiline yazılı hisse senetlerinin sınırlandırılmasına dönük bu baskının altında, yukarıda zikredilen uluslararası örgütlerin, kara para aklama, uluslararası terörizmin finansmanı ve vergi kaçakçılığı gibi konularla mücadele edilmesi gayesiyle şeffaflık ve bilgi akışının sağlanması amacı yatmaktadır. Bu hususlarda Bkz. Philip Spoerlé, “Marginalisierung der Inhaberaktie und neue Sanktionen bei AG und GmbH”, *Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR)*, 3/2019 s. 339 vd; Dieter Gericke/ Daniel Kuhn, “Radikalkur bei der Inhaberaktie und Neuerungen bei den gesellschaftsrechtlichen Meldepflichten”, *Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR)*, 12/2019, s. 1274 vd.

Abs. 4. Ortaklığı iflas hükümlerine göre tasfiye etmekle görevlendirilen tasfiye memurları, ortaklığın borca batık olduğunu tespit etmesi halinde derhal mahkemeye bildirir. Mahkeme ortaklığın iflasına karar verir.”

İsvBK m. 731b hükmüne ilişkin genel bir değerlendirme yapmadan önce hükmün tamamlayıcısı niteliğindeki İsvBK m. 939 hükmüne değinmek gerekir. İsvBK m. 939, anonim ortaklığın emredici organizasyonuna ilişkin kamusal denetime ilişkin şartları belirlemektedir. İsvBK m. 939’ a göre;

Abs. 1. Ticaret sicil müdürü; ticaret siciline tescil edilmiş ticaret ortaklıkları, kooperatifler, dernekler, denetime tabi olmayan vakıflar ve merkezleri yurtdışında bulunan şubelerle ilgili kanunun emredici organizasyon hükümlerine ilişkin aykırılık tespit ederse, söz konusu aykırı durumun giderilmesi için tüzel kişiye süre verir.

Abs. 2. Tanınan süre içerisinde aykırılık giderilmezse ticaret sicil müdürü durumu mahkemeye bildirir. Mahkeme gerekli önlemleri alır.

İsvBK m. 731b’e ilişkin madde gerekçesinde, organ eksikliğine ilişkin çok hükümlü ve dağınık yapının, hukuki belirliliği sağlayacak şekilde tek bir hüküm altında toplanması amacından bahsedilir²²¹. Bu doğrultuda, zorunlu organların eksikliğine ilişkin eİsvBK m. 625/f.2, yönetim kurulu üyelerinin yerleşim yerini aykırılık hâline ilişkin yaptırım öngören eİsvBK m. 708/f.4; kanuni şartları taşımayan denetçinin görevden alınmasına ilişkin eİsvBK m. 727/f.4, denetçinin bulunmamasına yaptırım getiren eİsvBK m. 727/f.1, f.2 ve son olarak tüzel kişilere yönetim kayyımı atanmasını eİsvMK m. 393/b.4 gibi organ eksikliğiyle doğrudan veya dolaylı bağlantılı hükümler, İsvBK m. 731b altında bir araya getirilmiştir²²². Belirtmek gerekir ki organ eksikliğine ilişkin gerçekleştirilen bu kanun revizyonu sadece anonim ortaklıklarla sınırlı olarak değil, tüm özel hukuk tüzel kişilerini kapsayacak şekilde gerçekleştirilmiştir²²³.

Diğer yandan eksikliği gidermekte elverişsiz veya yaptırım gücünden yoksun düzenlemelerin yerine, İsvBK m. 731b’le hukuki belirliliğin sağlanması

²²¹ Botschaft 2001, s. 3231.

²²² Franco Lorandi, “Organisationsmängel von Gesellschaften mit tückischen Folgen – Kleine Ursache mit grosser Wirkung”, Der Schweizer Treuhänder, 1-2/2009, s. 89.

²²³ Botschaft 2001, s. 3231; Bürge/Gut, s. 157.

amaçlanmaktadır²²⁴. Hükümle, organın kanunun emredici hükümlerine aykırı oluşumunun organ eksikliği oluşturacağı belirtilir. Böylece organın hiç bulunmaması yanında, organın kanuna aykırı yapılanmasının da organ eksikliği neden olabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre ilgili hukukta ortaklık organın kanunun emredici organizasyon hükümlerine aykırı oluşumu, organ eksikliği olarak değerlendirilir.

TTK m. 530'un gerekçesinden farlı olarak İsvBK m. 731b'nin gerekçesinde, hükmün *ratio legis*'iyle bağlantılı olarak üçüncü kişiler ve kamu düzeninin korunması düşüncesine yer verilir. Ayrıca anılan hükümde, TTK m. 530' da olduğu gibi "uzun süre" şartına yer verilmemesi, İsvBK m. 731b'in tali nitelikte bir hüküm olmadığını ortaya koymaktadır. Böylece davacı olabilecek kişiler, diğer hukuki yolların tüketilip tüketilmediği ya da yeterli sürenin geçip geçmediği gibi, gerçekte, organ eksikliğinin giderilmesiyle bağlantılı olmayan konularda araştırma yapmak zorunda bırakılmamaktadır.

İsvBK m. 731'deki sınırlı sayıda düzenlenmeyen önlem listesinden hâkim, taleple bağlı olmaksızın duruma uygun olan önleme karar verebilir. Organ eksikliğinin ve organın kanuna aykırı oluşumunun üçüncü kişiler ve işlem güvenliğini etkileyebilecek olması, hâkimin re'sen önleme karar verebilmesinin temel gerekçesini oluşturmaktadır²²⁵.

Gerekçe, İsvBK m. 731b ile hâkime tanınan takdir yetkisinin genişliğini, haklı sebeple fesih davasıyla bağlantı kurularak açıklanmaktadır. Buna göre hâkim, organ eksikliği hâlinin ve dava sonucunda verilecek kararın, yalnızca ortaklık ve pay sahiplerini değil, üçüncü kişileri (özellikle alacaklılar ve çalışanlar) etkileyebileceğini göz önünde tutarak, somut olayın özelliklerine uygun şekilde takdir yetkisini kullanmalıdır. Bu bağlamda organ eksikliği hükmünün, diğer bir sona erme nedeni olan haklı nedenle fesih davasıyla uyumlu şekilde düzenlenmesi ve bu doğrultuda hâkime yeterli hareket alanının tanınması fikrimizce de yerinde olmuştur.

Tüzel kişilere kayyım atanmasına ilişkin vesayet hukukunda yer bulan düzenleme yürürlükten kaldırılarak (eİsvMK m. 393/b.4); ortaklıktaki eksik organın

²²⁴ Lorandi, Organisationsmängel, s. 89.

²²⁵ Bürge/Gut, s. 161; Franco Lorandi, "Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkurseröffnung – Gedanken zu Art. 731b OR", Aktuelle juristische Praxis (AJP), 2008/11, s. 1383.

yerine geçici süreyle görev yapacak kişilere ilişkin hususlar, anonim ortaklıklar hukuku içinde düzenlenmektedir. Mahkemenin atayacağı organ veya yönetici memurun (*Sachwalter*) görev süresi; görevlendirilen kişilerin ücret ve avans haklarının kimin tarafından ödeneceği; atanan kişilerin görevden azline ilişkin hususların tamamının İsvBK m. 731b hükmü gereğince düzenlenmesi, ileride bu hususlarla çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçmek adına olumlu olduğu söylenmelidir.

B. Alman Hukuku

Alman paylı ortaklıklar (*Aktiengesellschaft*) organizasyonuna limited ve kişi ortaklıklarından farklı olarak, büyük ölçüde emredici hükümler ilkesi hâkimdir²²⁶. Esas sözleşmeyle anonim ortaklığa ilişkin hükümlerden sapılması ancak kanunun ayrılmaya açıkça izin vermesi durumunda mümkündür (*Satzung*). Dolayısıyla anonim ortaklıkların kanunun lafzına uygun olarak yönetici kurul (*Vortand*), gözetim kurulu (*Aufsichtsrat*) ve genel kurula (*Hauptversammlung*) sahip olması gereklidir. Organ eksikliğini doğrudan konu alan bir düzenleme APOK'ta yer almamakla birlikte, başvuru üzerine, mahkeme hem gözetim kuruluna hem de yönetici kurula geçici üye atama yetkisine sahiptir. Paylı ortaklıkların ilk gözetim kurulu kurucular tarafından atanır (APOK §30/f.1); sonrasında kural olarak genel kurul tarafından seçilir²²⁷.

APOK § 104/f.1'e göre, gözetim kurulunda toplantı yeter sayısını oluşturacak kadar üyenin bulunmaması halinde, talep üzerine mahkeme tarafından üye atamasının yapılabileceği düzenlenir. Gözetim kurulunun toplantı yeter sayısı kanunla düzenlenmediği sürece esas sözleşmeyle belirlenebilir. Toplantı yeter sayısına ilişkin kanunda veya esas sözleşmede düzenleme bulunmuyorsa, gözetim kurulu üyelerinin yarısının katılımıyla karar alabilir. Toplantıda en az üç üyenin hazır bulunması şarttır (Bkz. APOK§ 108/f.2). APOK104/f.1'e göre, eksikliğin tamamlanması için gözetim kurulu üyesi, yönetim kurulu ve pay sahihinin mahkemeye başvuru yapabilir. Eğer bir sonraki gözetim kurulu toplantısına kadar eksiklik giderilemeyeceği öngörülüyorsa, yönetici kurul mahkemeye başvurmak zorundadır. Mahkeme tarafından üye atanmasının sebebi, toplantı yeter sayısının sağlanamamasıysa, sadece toplantı yeter sayısının oluşturacak kadar üye atanmalıdır (APOK § 104/f.4).

²²⁶ Philip Stein, *Die Aktiengesellschaft Gründung, Organisation, Finanzverfassung*, Bonn 2015, s. 53.

²²⁷ Gözetim kurulunda işçi temsilcilerinin atanmasını veya seçilmesine ilişkin bkz. APOK § 101.

Mahkemenin gözetim kurulu üyesi atayabileceği diğer duruma APOK § 104/f.2’de değinilmektedir. Anılan maddeye göre, gözetim kurulunda üç aydan uzun süre boyunca kanunda veya esas sözleşmede gösterilen sayıdan az üye bulunuyorsa, APOK § 104/f.1’de sayılan kişilerin başvurusuyla, mahkeme eksik üyelikleri tamamlamaya yetkilidir. Anılan hüküm durumun aciliyet göstermesi hâlinde üç aylık süre dolmadan da başvuruya olanak vermektedir.

Genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, APOK § 104/f.1’le toplantı yeter sayısının korunması amaçlanırken; APOK § 104/f.2’de ise üye sayısının kanun veya esas sözleşmedeki sayıya uygun hale getirilmesi söz konusudur²²⁸. Değinilen APOK § 104/f.1 ve f.2 hükümleri uyarınca mahkemeye başvuracak kişiler, yönetici kurul, gözetim kurulu üyesi ve pay sahibi olmak üzere aynı şekilde düzenlenir. Her iki halde de atanan gözetim kurulu üyesi ilgili eksiklik giderilene kadar görev yapar.

APOK § 85’te mahkemenin yönetici kurul üyesi ataması, gerekli yönetici kurul üyesinin bulunmaması ve durumun aciliyet göstermesi kaydıyla söz konusu olur. Eksilen yönetici kurul üyesinin yarattığı boşluk, paylı ortaklığın yönetimi veya temsilinde zafiyet yaratacak nitelikteyse gereklilik şartı sağlanır²²⁹. Aciliyet şartı bakımından olguların incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. Yönetici kurulu atamaya yetkili organ olan gözetim kurulunun duruma müdahale etmemesi ya da edememesinin yarattığı sonuçlar ortaklık, çalışanlar, pay sahipleri veya alacaklılar üzerinde olumsuz etki yaratacaksa mahkemenin derhal atama yapması mümkün görülür²³⁰.

APOK § 175/f.1 uyarınca, gözetici kuruldaki gerekli raporun teslim almasıyla yönetici kurulun finansal tabloların ve durum raporunun görüşülmesi için derhal, genel kurulu toplantıya çağırır. Aynı hükümde olağan genel kurulun faaliyet yılını ilk sekiz ayında toplanmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir. APOK §120 gereğince genel kurul, her yıl, faaliyet döneminin bitişini izleyen sekiz ay içinde, gözetim kurulu ve yönetici kurul üyelerinin ibrasıyla ilgili karar almalıdır. Sadece APOK §120’den dahi, paylı ortaklıklar açısından olağan genel kurulun her yıl toplanması zorunlu olan bir organ olduğuna dair çıkarım yapmak mümkündür.

²²⁸ Mathias Habersack, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 2, §§ 76 - 117, MitbestG, DrittelbG, Ed. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 2019, § 104, N. 23.

²²⁹ Spindler, Münchener Kommentar, § 85, N. 5-6.

²³⁰ Spindler, Münchener Kommentar, § 85, N. 7.

C. İngiliz Hukuku

İngiliz şirketler hukukunda ortaklığın yönetim kurulu (*board of directors*) ve genel kurul (*shareholder's meeting*) olmak üzere iki organı bulunur. Diğer yandan kapalı ortaklıklarda pay sahiplerine yazılı karar alabilme olanağı tanınması nedeniyle, bu ortaklıklar bakımından genel kurulun toplanması zorunlu bir organ olmadığı da söylenmelidir (CA m. 281/f.1). Dolayısıyla kapalı ortaklıklarda yönetim kuruluyla beraber pay sahiplerinin ortaklığın organlarını oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır²³¹. Halka açık şirketlerde (*public company*) ise, yeni finansal yılın başlangıcından itibaren altı ay içinde olağan genel kurulun toplanması zorunludur²³² (CA m. 336).

2006 tarihli İngiliz Şirketler Kanunu (*2006 Companies Act*), yönetim kurulunun oluşumuna ilişkin oldukça sınırlı hüküm içermektedir²³³. TTK'da olduğu gibi İngiliz hukukunda da tek yapılı yönetim benimsenmektedir. CA m. 154 uyarınca şirketin yönetim kurulu bulunması zorunludur. Kapalı ortaklıklarda, üst limit öngörülmezsizin yönetim kurulunun en az bir üyeden oluşacağı CA m. 155'te hüküm altına alınmaktadır. Halka açık ortaklıklarda yönetim kurulu üye sayısına ilişkin alt sınır ikidir. Her iki ortaklık tipi için, bir yönetim kurulu üyesinin gerçek kişi olması gerektiği söylenmelidir. CA, kapalı ortaklıklar bakımından yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemektedir. Buna karşılık CA m. 160 düzenlemesine göre, payları borsada işlem gören ortaklıkların genel kurullarında, prensip olarak, yönetim kurulu üyeleri bireysel olarak seçilmelidir. Diğer ifadeyle, birden fazla üyenin seçimine ilişkin genel kurul kararı tek bir aday listenin oylanması suretiyle alınmamalıdır.

İngiliz Şirketler Kanunu'nda yönetim kurulunun oluşumu bakımından bu denli az sayıda hüküm bulunmasının nedenine ilişkin CA'nın 20. maddesi gösterilebilir.

²³¹ Susan McLaughlin, *Unlocking Company Law*, Oxford 2013, s. 250.

²³² Charles Wild/ Stuart Weinstein, Smith and Keenan's *Company Law*, 2016, s. 243.

²³³ Kara Avrupası hukuk sistemlerinden farklı olarak, İngiliz hukukunda genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki yetki paylaşımında sözleşme özgürlüğü daha geniş uygulama alanı bulur. Bunun nedeninin İngiliz şirketler hukukunun kökeninin dayandığı adi ortaklık (*partnership*) olabileceğine işaret edilir. Zira söz konusu ortaklık tipinde iç ilişkiyi ortakların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde düzenlemesi mümkün görülür. Bu doğrultuda, özel kanunlara tabi olmayan küçük şirketlerde pay sahibi merkezli anlayış hâkimdir. Bu bakımdan yönetim kurulu yetkilerinin kaynağı olarak, devletin dayattığı emredici düzenlemelerde değil, pay sahiplerinin yönetim kuruluna yaptığı yetki devri görülür. Bkz. Paul L. Davies/ Sarah Worthington/ Eva Micheler, *Gower's Principles of Modern Company Law*, London 2016, N. 14-2.

Anılan hükme göre ortaklık esas sözleşmesi (*articles of association*) tescil edilmemişse veya tescil edilmesine rağmen esas sözleşmede aksine düzenlemeler kararlaştırılmamışsa, Bakanlığın (*Secretary of State*) ilgili şirket tipine ilişkin olarak yayınladığı model esas sözleşme düzenlemeleri uygulama gücü kazanır (Bkz. CA m. 19).

Örneğin, *The Model Articles for Public Companies* m. 11’de yönetim kurulunda toplantı yeter sayısının sağlanamaması durumunda kalan üyelerin nasıl bir yol izlemesi gerektiğine ilişkin belirlemelere yer verilmektedir. İlgili hüküm görevdeki üyelerin kooptasyon yetkisini düzenler. Bu bakımdan 2006 CA’nın yönetim kurulunun oluşumu bakımından yalnızca asgari içeriği düzenlediği söylenebilir. Tamamlayıcı nitelikteki düzenlemelerin, CA dışında, ortaklık türüne göre farklı metinler halinde yayınlanmasının ilgili hukukun özelliği olduğu belirtilebilir.

CA m. 156’ya göre, yönetim kurulunun CA m.154 ve m. 155’e uygun şekilde oluşmadığı Bakanlık (*Secretary of State*) tarafından tespit edilirse, Bakanlık ilgili ortaklığa, anılan hükümlere uyulması için talimat verir. İlgili yazıda, ortaklık tarafından ihlal edilen hüküm, yapılması gereken işlemler, ortaklığın söz konusu işlemleri hangi sürede yerine getirmesi gerektiği belirtilir. CA 156/f.3 uyarınca, Bakanlık talimata uyulmamasının müeyyidesini açıkça belirtmelidir. Ayrıca Bakanlık tarafından tanınan süre bir aydan az ve üç aydan fazla olmamalıdır. CA m. 156/f.7 düzenlemesi, talimatlara uymanın karşılığında ortaklıkla beraber ilgililerin uğrayacakları para cezalarını konu edinmektedir.

İngiliz hukukunda yönetim kurulundan devamlı yoksun şirketin hukuki varlığının tehlikeye gireceği söylenmelidir. *Insolvency Act* m. 124A hükmü Bakanlığa, kamu düzenini tehdit eden durumun varlığında ortaklığın tasfiyesini mahkemeden isteme olanağını getirmektedir. Ayrıca CA m. 995’de, ortaklığın faaliyetlerinin pay sahiplerinin genelinin ya da bir kısım pay sahibinin menfaatlerine, haksız yere ve zarar verici şekilde yürütülmesi durumunda, Bakanlığın şirketin feshi için mahkemeye başvurma imkânına işaret etmektedir.

Pay sahiplerinin aralarındaki kilitlenme nedeniyle ortaklık yönetilemiyorsa, pay sahipleri *Insolvency Act* m. 125 uyarınca tasfiye istemiyle mahkemeye dilekçe sunabilir. Mahkeme tasfiye talebi adil ve hakkaniyete uygun olsa dahi fesih kararı vermek zorunda değildir. Tasfiye talebinde bulunan tarafın başka bir hukuki yolla

tatmin edilmesi mümkün olmasına rağmen, söz konusu taraf makul görülemeyecek şekilde tasfiye talep ediyorsa, mahkeme fesih kararı vermeyecektir.

Pay sahibinin diğer olanağı CA m. 994/f.1 (a) bendine dayanarak dava açmaktır. Buna göre ortaklık işlerinin genel olarak pay sahiplerinin veya bazı pay sahiplerinin (kendisi de dâhil olmak üzere) aleyhine, haksız ve zarar verici şekilde yürütülüyor olması gerekir. Ancak “haksız” olmaya ilişkin şartın giderek yorum yoluyla yumuşatıldığı, tarafların ortaklık bağı kurmasına ilişkin nedenlerin ortadan kalkması halinde de, hükmün uygulanma imkânı bulabileceği ifade edilir. Kişisel öğelerin ağırlıkta olduğu (*quasi-partnership*) şirketlerde, davacının karşı tarafın nesnel olarak haksız davrandığını ortaya koymasına ilişkin bekleminin her durumda doğru olmayacağı belirtilmektedir²³⁴.

CA 996/f.2’de belirtilen sınırlı sayıda olmayan çözümlerden en çok tercih edilenin, mahkemenin pay sahipliği yapısına müdahale ettiği kararlar olduğu söylenmelidir²³⁵. Bu çözüm uyarınca mahkeme, davacı olması gerekmeksizin herhangi bir ortağa ait payların diğer pay sahiplerince ya da şirket tarafından satın alınmasına; payların şirket tarafından satın alınmasına karar verilirse de, buna uygun şekilde şirket sermayesinin azaltması yönünde karar alabilir.

D. Amerikan Hukuku

Amerika’da eyaletler ayrı anonim ortaklıklar hukukuna (corporate law) sahip olmakla birlikte, eyaletler arası ortak bir yaklaşım geliştirmek için Model Ticari Şirketler Kanunu (*Model Business Corporation Act*) yayınlanmaktadır. MBCA’da organ eksikliğinin oluşumunun önüne geçmeyi amaçlayan bir anlayışın hâkim olduğu söylenebilir. Esas sözleşmede (*articles of incorporation*) yönetim kurulu üyesinin görev süresinin kademeli olarak sona ereceğine ilişkin düzenleme bulunmamaktaysa, yönetim kurulu üyesinin (*director*) görev süresi takip eden olağan genel kurulda sona erer (MBCA’nın § 8.5 (b)). Esas sözleşmeyle değiştirilmesi mümkün olan MBCA’nın § 8.5 (e) düzenlemesi gereğince, genel kurulun toplanmaması veya kilitlenmesi nedeniyle üye seçilememesi halinde, görev süresi dolan üyenin görevi yerine üye seçilene kadar devam eder. Aksi kararlaştırılabilir düzenleme olan MBCA § 8.10 (a) (3)’a göre herhangi bir sebeple yönetim kurulunda boşalma olursa, kalan üyeler

²³⁴ A. J. Boyle, *Minority Shareholders’ Remedies*, 2004, s. 99; Wild/Weinstein, s. 444.

²³⁵ Şahin, s. 103; İlbasmış Hızlısoy, s. 31.

toplantı yeter sayısını sağlayamasa dahi, kalan üyelerin çoğunlukla alacağı kararla eksik üyelikler doldurulabilir. Bu yolla seçilen üye yerine geçtiği kişinin süresini tamamlar.

Delaware Genel Şirketler Kanunu (*General Corporation Law*) § 223 (a) (2) uyarınca yönetim kurulunda hiç üye bulunmaması halinde, müdür (*officer*), herhangi bir pay sahibi veya pay sahibinin yasal temsilcisi esas sözleşme veya tüzük imkân tanıyorsa olağanüstü genel kurul çağrısı yapabileceği gibi, mahkemeye başvurarak da olağanüstü genel kurul toplanmasına ilişkin karar aldırabilir.

MBCA § 7.03 uyarınca olağan (*annual*) genel kurulun yapılmaması halinde her bir pay sahibi mahkemeye başvurabilir. Mahkeme toplantı yeri ve zamanına, toplantıya katılma hakkı olan pay sahiplerine, çağrının içeriğine, toplantı yeter sayılara ilişkin hususlara kararında yer verir. Delaware Code § 211 (c)'ye göreyse, olağan genel kurulun toplanması için belirlenen sürenin üzerinden 30 gün geçmişse ya da süre tayin edilmemekle birlikte son olağan genel kurul üzerinden 13 ay geçmişse, pay sahibi ya da yönetim kurulu üyesi mahkemeye olağan genel kurulun toplanması için başvurabilir.

MBCA § 14.30, şirket organlarının kilitlenmesine ilişkin özellik arz eden iki hâlde, pay sahibine fesih davası açma hakkı tanınmaktadır. İlki, yönetim kurulunun pay sahiplerinin çözüm getiremediği şekilde kilitlenmesi (*deadlock*); bu durumun şirket için telafisi güç zararlar yaratıyor ya da yaratacak olması veya şirketin faaliyetlerinin pay sahiplerinin genelinin menfaatlerine uygun yürütülmesinin mümkün görünmemesidir. İkinci durumsa, pay sahiplerinin kilitlenme nedeniyle birbirini takip eden en az iki olağan genel kurulda yönetim kurulu üyelerini seçememeleridir. Kilitlenmeye ilişkin söz konusu iki durumdan birinin gerçekleşmesi halinde mahkeme takdir yetkisine bağlı olarak şirketin feshine karar verebilir.

İllinois Şirketler Kanunu (*Business Corporation Act of 1983*), 805 ILCS 5/12.56, kilitlenme içindeki kapalı şirketler için, sınırlı sayıda olmayan oldukça geniş feshe alternatif hukuki çareler listesi sunmaktadır. Hükümde; yönetim kurulu üyesi atamak, görevden almak, esas sözleşmeyi değiştirmek, uyuşmazlığı bağlayıcı olmayan şekilde arabulucuya ya da benzer bir alternatif çözüme yönlendirmek, geçici yönetim kurulu üyesi atamak gibi çarelere değinilmektedir. Yine aynı düzenleme mahkemeye, şirketin

ya da pay sahiplerinden birinin ve birkaçının, davacının tüm paylarını gerçek değeri üzerinden satın alınmasına hükmetme yetkisi tanımaktadır²³⁶.

E. Fransız Hukuku

Fransız Medeni Kanun'un (CC) m. 1846-1 hükmünde, (CC) 1844-7 sayılan sona erme durumlarına ek olarak, ortaklığın bir yıldan uzun süre yönetim organından mahrum geçirmesi sona erme nedenleri arasında gösterilmektedir. Yönetimsiz geçirilen bir yılın ardından (CC) m. 1846-1 hükmü, pay sahibine ortaklığın feshedilmesi için mahkemeye başvurma imkânı tanımaktadır. (CC) 1846'nın dördüncü fıkrasına göre ise, ortakların çabalarına rağmen ortaklıktaki yönetimsizlik hali giderilemezse, her bir ortak dışarıdan yönetici (kayyım) atanması talebiyle mahkemeye başvurabilecektir.

Fransız Medeni Kanununun genel nitelikteki sona ermeye dair hükümleri, anonim ortaklıklar dahil olmak üzere niteliklerine uygun düştüğü müddetçe özel hukuk tüzel kişilerine uygulanabilir kabiliyettedir²³⁷. TTK m. 529 hükmüne büyük benzerlik gösteren (CC) 1844-7 hükmü, diğer sona erme nedenlerinin yanında haklı neden temelinde fesih düzenlemesi içermektedir²³⁸. Alternatif çözüme hükmetme bakımından hâkimin takdir yetkisi²³⁹ bulunmamaktaysa da, gerektiğinde ortaklığa geçici bir yönetim tayin edebileceği kabul görmektedir²⁴⁰. Söz konusu hükmün pay sahibini sayısı sınırlı olan ortaklıklar bakımından uygulama bulabileceği öğretide dile getirilmektedir²⁴¹.

(CC) 1844-7/f.5 düzenlemesinin konumuz açısından dikkat çeken yönü, ortaklar arasında anlaşmazlıkların ortaklık faaliyetini “*paralyze*” edecek düzeye gelmesinin fesih nedeni olarak düzenlenmesidir. Buna göre payların iki grup arasında eşit dağıldığı ortaklıkta, ortaklar arasındaki kilitlenme organların işleyişi yönetim kurulunun oluşturulmasına ve başkanın seçilmesine engel olacak düzeyde veya

²³⁶ Payların mahkeme kararıyla satışına ilişkin olan 805 ILCS 5/12.56 (e) düzenlemesi, oldukça detaylı açıklamalar getirmektedir. Hüküm, payın gerçek değerinin belirlenmesi (*fair value*) gibi ödeme şartlarının planlanmasına kadar, oldukça geniş kapsamlı düzenlemeler içermektedir.

²³⁷ Merle Philippe, *Droit Commercial Sociétés Commerciales*, Paris 2015, s. 743, N. 670.

²³⁸ Haklı neden yaratabilecek olgulara ilişkin olarak bkz. Şahin, s. 96.

²³⁹ Ortaklıktan çıkarma kararı verilemeyeceği yönünde bkz. François Duquesne, *Droit des Sociétés Commerciales*, Brüksel 2016, N. 184.

²⁴⁰ Hâkim haklı nedenin oluşup oluşmadığına ilişkin değerlendirme bakımından tam anlamıyla takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Bkz. Şahin, s. 97; Duquesne, N. 183

²⁴¹ Merle s. 743, N. 670. Aynı yönde bkz. Şahin, s. 95.

ortaklar arasındaki çatışma ortaklığın en düşük düzeyde dahi ticari faaliyet göstermesine engel olacak ağırlıktaysa, pay sahibinin talebi üzerine ortaklık hâkim tarafından feshedilebilir²⁴². Dolayısıyla organların karar alamayacak şekilde işlevsiz hale gelmesi ve diğer bir deyişle ortaklar arasında *affectio societatis* unsurunun tamamen yitirilmesi, ilgili hukukta fesih nedeni olarak ele alınmaktadır²⁴³.



²⁴² Merle, s. 150, N. 138.

²⁴³ Duquesne, N. 183; Merle, s. 150, N. 138.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKTA ORGAN EKSİKLİĞİ

Bu bölümde anonim ortaklığın organ eksikliği hukuki durumuna girmesine yol açan olgular açıklanmaya çalışılacaktır. Şeklen eksikliğin yanında, organın kanuna uygun olarak yerine getirmesi beklenen işlevleri görememesi halinde, bunun organ eksikliği olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, diğer bir ifadeyle maddi anlamda organın eksikliğinin TTK m. 530 kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

I. ORGANIN ŞEKEN EKSİKLİĞİ

Aşağıda, anonim ortaklığın zorunlu organlarının oluşumuna ilişkin kurucu hükümlere değinilerek, hangi şartlar altında organın şeklen eksik sayılması gerekeceği hususu açıklanmaya çalışılacaktır.

A. Yönetim Kurulunun Şeklen Eksikliği

Yönetim kurulunun varlığı, kurulda yeterli sayıda üye bulunup bulunmamasıyla ilgili bir husustur. Bu bakımdan, tespiti önem taşıyan husus, yönetim kurulunun şeklen varlığı için yönetim kurulunda bulunması gerekli asgari üye sayısıdır. Aşağıda esas sözleşmedeki sayılara ve Kanun'da öngörülen toplantı nisaplarına değinilerek bu soruna çözüm aranmaya çalışılacaktır.

TTK m. 359'un ifade ettiği üzere yönetim kurulu gerçek veya tüzel kişi olmak üzere en az bir kişinin bulunmasıyla oluşur. Yönetim kurulunun “mevcut” olması için kişi unsuru sağlanmalıdır. Söz konusu kurucu olarak nitelendirilebilecek kişi şartının sağlanamaması halinde, organ yokluğundan bahsedilir. Bu halde, anonim ortaklık, kendiliğinden organ eksikliği hukuki durumuna girer.

TTK m. 359, “anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla gerçek veya tüzel kişiden oluşan” yönetim kurulunun varlığını zorunlu kılmaktadır. Kanun, tek kişiden oluşan yönetim kuruluna izin vermekle beraber, yönetim kurulu üye sayısının belirlenmesi hususunu temelde esas sözleşmeye bırakmaktadır. Esas sözleşmenin zorunlu içeriğini düzenleyen TTK

m. 339/f.2 (g) bendine göre, esas sözleşmede “yönetim kurulu üyelerinin sayıları” belirtilmesi zorunludur. Buna göre anonim ortaklık esas sözleşmesinde sabit bir rakam belirtilerek üye sayısı belirleme yolu seçilebilir. Kanun sabit bir rakam yerine, “sayıları” ibaresini kullanıyor olmasının, anonim ortaklıkların ihtiyaç duyabileceği esnekliği sağladığı söylenmelidir²⁴⁴. Bu sayede anonim ortaklık değişen ihtiyaçları doğrultusunda, taban ve tavan üye sayıları arasında kalmak şartıyla, üye sayısını esas sözleşmeyi değiştirme gereği olmaksızın belirleyebilir²⁴⁵. Dolayısıyla esas sözleşme ile üye sayısının taban ve tavan sayıları öngörülerek (örneğin, bir ilâ üç veya beş ilâ dokuz gibi), yönetim kuruluna kaç üye seçileceğine ilişkin belirleme yetkisinin genel kurula bırakılması mümkün görülmelidir²⁴⁶. Genel kurul bu yetkisini karar alarak kullanır²⁴⁷.

Aydın, TTK m. 339/f.2 (g) bendindeki “sayıları” lafzından hareketle, üst sınır öngörmeyen esas sözleşme hükümlerinin TTK m. 339/f.2 (g) bendine aykırı olacağını savunmaktadır²⁴⁸. Buna göre örneğin, genel kurula üçten az olmamak kaydıyla, yönetim kurulu üyelerini seçme yetkisi tanıyan bir esas sözleşme düzenlemesi hukuka aykırı olacaktır²⁴⁹. Fikrimizce de üst sınır içermeyen esas sözleşme düzenlemelerine geçerlilik tanınmamalıdır²⁵⁰. Zira esas sözleşmenin azınlık pay sahipleri ve ortaklığın kendisine yönelik “koruma işlevini” yerine getirmesi ve bu yönde çoğunluğun keyfi yönetimini frenleyici etkiye sahip olması gerekliliği bakımından, üst sınıra yer

²⁴⁴ Alihan Aydın, “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesinde Yönetim Kurulu Üye Sayısının Belirlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S.2, Y. 2013, s. 24; Füsün Nomer Ertan, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Toplantı ve Kararları”, Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu: Tebliğler ve Tartışmalar, 12 Ekim 2018, İstanbul 2018, s. 47; Esra Hamamcıoğlu, Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi, Ankara 2022, s. 388; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.1, s. 400.

²⁴⁵ *Akdağ Güney* olması gereken hukuk bakımından genel kurula gerekli alanın tanınması gerektiğini belirtmekle beraber, emredici hükümler ilkesi ışığında TTK m. 339/f.2 (g)’nin buna olanak vermediği kanaatindedir. Bkz. Necla Akdağ Güney, Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul 2014, s. 315.

²⁴⁶ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2018, C. II, s. 1202.

²⁴⁷ Ömer Teoman, “Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları VI (Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Anasözleşmede Gösterilen Sayıda Yönetim Kurulu Üyesi Seçmek Zorunda mıdır?)”, Tüm Makalelerim, Cilt. I-II (1971-2000), İstanbul 2010, Makale 70: s. 1045; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 180.

²⁴⁸ *Aydın*, üye sayısına ilişkin üst sınır öngörülmezsizin yalnızca alt sınır belirleyen esas sözleşme hükümlerinin TTK m. 339/f.2 (g) bendine aykırı olacağını savunmaktadır. Bkz. Aydın, Üye Sayısı, s. 24.

²⁴⁹ *Aydın*’a göre yönetim kurulu üye sayısına ilişkin üst sınır içermeyen esas sözleşme düzenlemesi bir şekilde tescil edilse dahi, söz konusu düzenlemeye dayanarak alınan genel kurul kararları taşıdıkları kanuna aykırılık nedeniyle iptal edilebilir (TTK m. 445). Bkz. Aydın, Üye Sayısı, s. 26.

²⁵⁰ Ömer Teoman, “Banka Pay Senetlerinin Halka Arzı”, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I Hukukî Mütalâalar Kitap: 7 1995-1996, İstanbul 1997, s. 150-151. *Teoman*, yönetim kurulunun “en az” ve “en çok” kaç kişiden oluşacağı öngörülmediği durumlarda, genel kurulun belirlenen taban sayıda üye seçmekten başka seçeneği olmadığı görüşündedir.

verilmelidir²⁵¹. Buna karşılık, taban sayı belirlemeden yalnızca üst sınır öngören esas sözleşme düzenlemelerine geçerlilik tanınması yerinde olacaktır. Zira TTK m. 359/f.1 alt sınırı ortaya koymaktadır.

Esas sözleşmede belirlenen üye sayısı, yönetim kurulunun şeklen varlığını koruyup korumadığı bakımından bir kontrol aracıdır. Fiilen görev yapan üye sayısı esas sözleşmeyle örtüşüyorsa yönetim kurulu bulunmaktadır. Buna karşılık, yönetim kurulu üye sayısının, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla belirlenen sayının altına düştüğü hallerde, bu durumun yönetim kurulunun organ niteliği üzerindeki etkileri belirlenmelidir.

Öğretide temsil edilen bir görüş, yönetim kurulunun varlık şartını esas sözleşmedeki sayılara uygunluğunda aramaktadır²⁵². Yönetim kurulunda görev yapan üye sayısı esas sözleşmede veya genel kurul kararında belirlenen sayının altına düşmüşse, hukuki durumu tartışmalı hale gelen yönetim kurulunun belirli bir hareket tarzı izlemesi gerekir. Söz konusu görüş gereğince, üyelikte eksilme öncelikle yönetim kurulunun “geçici” eksikliğine neden olur²⁵³. Geçici olarak eksik bu yönetim kurulu, kalıcı organ eksikliğini önlemek adına, şartları karşılıyorsa TTK m. 363/f.1’in tanıdığı kooptasyon imkânından yararlanarak eksik üyeliği bizzat gidermeli ya da genel kurulu seçim gündemiyle olağanüstü toplantıya davet etmelidir. Noksanlığa rağmen, yönetim kurulu, gerekli adımları atmayıp hareketsiz kalmayı tercih etmişse, bu kez kalıcı olarak hukuki varlığını yitirir²⁵⁴. Dolayısıyla kalan üyelerin toplantı yeter sayısını sağlayıp sağlamadığı önem taşımaksızın, organ yokluğu söz konusu olacaktır²⁵⁵.

Bu noktada, esas sözleşmenin hukuki niteliğine ve organizasyon işlevine değinmek gereklidir. Esas sözleşmenin temel işlevlerinden biri, kanunun izin verdiği

²⁵¹ Esas sözleşmenin koruma işlevi bakımından bkz. Mehmet Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, s. 13.

²⁵² Mehmet Helvacı, “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. 25; Soykan, s. 90; İzmirli, s.72-73; Gümüş s.110-111; Esra Cenkci, “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Yeni Gücü: Genel Kurulu Toplantıya Çağırabilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXXIII, S.1, Y. 2017, s. 150-151; Şükrü Yıldız, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yetersayısı ve Yargıtay Kararları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar, XVIII Haziran 2001, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, s. 95.

²⁵³ Yönetim kurulundaki eksilmelerin başlangıçta geçici eksiklik oluşturduğu, bu geçici süreçte kayyım atanması ya da organ eksikliği davası açılmasına imkân bulunmadığı yönünde bkz. Soykan, s. 94. *İzmirli*’ye göre organ vasfını kaybeden yönetim kurulu, eTTK m. 315/f.1 (TTK m. 363/f.1) uyarınca geçici üye tayin edip organ eksikliğinin önüne geçmelidir. Bkz. *İzmirli*, s. 69.

²⁵⁴ *İzmirli*, s. 97.

²⁵⁵ Soykan, s. 96.

sınırlar içinde, ortaklığın organizasyonuna ilişkin kurallar koymaktır²⁵⁶. Yönetim kurulunun oluşumuna ve organizasyonuna ilişkin emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla, esas sözleşme anonim ortaklıkların ihtiyaç duyabileceği bireyselleştirme doğrultusunda, yönetim kurulunun oluşumuna ve iç organizasyonuna ilişkin düzenlemeler getirilebilir. Organların oluşumuna ve işleyişine ilişkin esas sözleşme düzenlemeleri, uyulması gereken temel yapıyı oluşturur²⁵⁷.

Yönetim kurulunun organ niteliği koruyup korumadığı noktasında tek başına esas sözleşmeyi belirleyici gören görüşün dayanağı, yine bu görüşün esas sözleşmeye yüklediği hukuki anlamda bulunmaktadır²⁵⁸. Esas sözleşmenin sahip olduğu organizasyon işlevinin belki de daha iyi anlaşılması için, öğretide “ortaklığın anayasası²⁵⁹” “tarafkların kanunu²⁶⁰”, “örgüt kanunu²⁶¹” gibi benzetmelerden yaygın şekilde yararlanıldığı gözlemlenmektedir. Yönetim kurulunun şekli varlık koşulu bakımından esas sözleşmeyi yegâne dayanak noktası olarak kabul eden görüş, esas sözleşmeyi mutlak anlamda emredici hukuk normuna eş değer görmektedir ki, aykırılığın hukuki sonucu yönetim kurulunun yokluğuna kadar varmaktadır²⁶².

Soykan, üye sayısının, esas sözleşmenin imkân verdiği ölçüde genel kurul tarafından belirlendiği durumda da esas sözleşmeye aykırılıkta olduğu gibi yokluk sonucuna varmaktadır²⁶³. Genel kurulun yönetim kurulunun seçimine ilişkin vazgeçilmez ve devredilmez yetkisi, bu halde, yönetim kurulunda görev yapacak kişi sayısını belirlemeyi kapsayacaktır. Yazar, yönetim kurulu üye sayısının genel kurul kararında aranan sayının altına düşmesinin pay sahiplerinin iradesine aykırılık

²⁵⁶ Bahtiyar, *Anasözleşme*, s. 12.

²⁵⁷ Esas sözleşmenin düzenleme işlevi için bkz. Bahtiyar, *Anasözleşme*, s. 12-13; Veziroğlu, s. 245.

²⁵⁸ Soykan, s. 90; İzmirli, s. 97.

²⁵⁹ Esas sözleşmeyle anayasa arasında benzerlik kuran yazarlar için bkz. Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, *Makaleler*, İstanbul 2010, s. 429; Hasan Pulaşlı, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevinin Kendiliğinden Sona Ermesine İlişkin Esas Sözleşme Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Tasarıya Göre Değerlendirilmesi”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. XXI, 9-10 Aralık 2005*, s. 14.

²⁶⁰ İzmirli, s.73; Pulaşlı, Sona Erme, s.14.

²⁶¹ İrfan Baştuğ, *Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri*, İzmir 1974, s. 22.

²⁶² Tescille beraber esas sözleşmede gösterilen yönetim kurulu üye sayısının “emredici” hale geleceği, aykırılığın giderilmemesi halinde organın da yok sayılması gerektiği yönünde bkz. Helvacı, *Genel Kurulların Yapılması*, s. 25; Soykan, esas sözleşmenin tescille objektif hüküm niteliği kazanacağını belirtmektedir bkz. Soykan, s. 91.

²⁶³ Soykan, s. 99.

oluşturacağını, bu sebeple yönetim kurulunun organ vasfını yitirebileceğini savunmaktadır²⁶⁴.

Yönetim kurulunun şeklen varlığı bakımından yalnızca esas sözleşmeyi dayanak alan bu görüş, yönetim kurulunun, eksilen üyelikleri TTK m. 363/f.1'in sunduğu “imkân” uyarınca bizzat doldurması gerektiğini belirtmektedir²⁶⁵. Yönetim kurulu toplantı yetersayısını sağladığı halde boşalan üyelikleri doldurma yoluna gitmezse ya da genel kurul seçim gündemiyle çağrılmazsa, anonim ortaklık organ eksikliği safhasına girer²⁶⁶. Bu bakımdan yönetim kurulu daha az üyeyle görevine devam edememeli; ya yönetim kurulu eksikliğini bizzat doldurmalı veya genel kurulu toplantıya çağırarak eksikliğin genel kurul tarafından giderilmesini sağlamalıdır. *İzmirli*, esas sözleşmedeki sayıların altına düşülmesi halinde, organ niteliğini kaybeden yönetim kurulunun, bundan böyle ortaklığı temsil ve idare kabiliyetinin bulunmadığını savunmaktadır²⁶⁷.

Öğretide temsil edilen diğer bir görüşe göreyse, yönetim kurulundaki eksilmelere rağmen kalan üyelerle gereken faaliyetler gösterilebiliyorsa; diğer bir ifadeyle, toplanıp karar alınabiliyorsa, yönetim kurulunun organ olarak mevcut sayılacağı savunulmaktadır²⁶⁸. *Arslanlı* yönetim kurulunun esas sözleşmeye göre uygun şekilde faaliyet göstermesini pay sahipleri bakımından teminat olarak görmekle beraber, salt esas sözleşmeye aykırılığa organ eksikliği sonucunu bağlamamaktadır. Yazarın verdiği örneğe göre, dokuz üyeden oluşan yönetim kurulunun meydana gelen eksilmelerle kalan yedi üyesi, kanun veya esas sözleşmenin aradığı nisaplarla toplanıp karar verebiliyor ve ortaklığı temsil edebiliyorsa, yönetim kurulunun eksikliği söz konusu olmaz²⁶⁹. Yazara göre, yönetim kurulu için Kanunun aradığı asgari sınırın

²⁶⁴ *Soykan*, genel kurulun esas sözleşmedeki sayılara aykırı sayıda üye seçmesiyle yönetim kurulu üyeliğinde sonradan meydana gelen boşalmaları ayrıma tabi tutarak incelemektedir. Yazar, ilk durumu tek başına organ eksikliği nedeni görmezken, üyelikte sonradan meydana gelen boşalma hâlinin organ eksikliğine yol açabileceğini savunmaktadır. Bkz. *Soykan*, s. 99. Bunun ayrımın temel gerekçesi kanaatimizce, esas sözleşmeye aykırılığın kural olarak iptal sebebi oluşturmasıdır.

²⁶⁵ *İzmirli*, s. 73.

²⁶⁶ *Soykan*, s. 103; *İzmirli*, s. 72.

²⁶⁷ *İzmirli*, s. 73.

²⁶⁸ *Arslanlı*, AŞ IV-V, s.191.

²⁶⁹ *Arslanlı*, AŞ IV-V, s.191; *Teoman* yönetim kurulunda meydana gelebilecek her türlü eksilmenin tek başına organ yokluğu olarak değerlendirilmemesi gerektiğine işaret etmektedir. Bkz. *Ömer Teoman*, “Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları I (Ticaret Sicil Memuru’nun TTK. m. 315, f.1 Uygulamasındaki Denetim Yetkisi-Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Cirounda İmzanın Kaşe ile Atılabilip Atılamayacağı Sorunu”, *Tüm Makalelerim*, C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, Makale: 60, s. 898; *Alışkan*, genel kurulun esas sözleşmede gösterilenden az yönetim kurulu üyesi seçmesi ve yönetim kurulunda sonradan meydana gelen eksilmeler arasında fark gözetmeksizin, mevcut üyelerle toplantı yeter sayısı

altına düşülmedikçe (eTTK m. 312'ye göre bu sayı üçtür), organ eksikliği ileri sürülmemelidir²⁷⁰.

Yargıtay'ın, yönetim kurulunda bir üyeliğe ilişkin boşalmanın, organ eksikliğine yol açmayacağı yönünde kararlarına rastlanmaktadır. Yargıtay eski tarihli bir kararında, bir üyenin mahkûmiyeti nedeniyle azalığının düşmesi halinde, yönetim kurulunun onun yerine geçici olarak bir ortağı seçmesinin mümkün olması nedeniyle, organsızlıktan bahsedilemeyeceği yönünde görüş belirtmiştir²⁷¹. Yargıtay takip eden kararında, bu kez yönetim kurulunun eksik olup olmadığının toplantı yetersayısına göre belirleneceğini açıkça ortaya koymuştur²⁷². Söz konusu kararda, beş kişilik yönetim kurulunun en az dört üyeye toplanacağı, bu koşulun sağlanamaması durumunda, ortaklığın organsız kalmış sayılacağı belirtilmektedir.

İsviçre hukukunda organın esas sözleşmeye aykırı oluşumu kural olarak organ eksikliği olarak değerlendirilmez. Bu bakış açısıyla üyelikteki eksilmeler nedeniyle, yönetim kurulunun üye sayısının esas sözleşmeye aykırı durum alması, organ eksikliği yaratmaz²⁷³. Söz konusu bu sınırlandırıcı yorum gereği, esas sözleşmede öngörülen asgari sayının altında kişinin yönetim kurulunda fiilen görev yapıyor olması, organ eksikliği davasının görülmesine olanak vermez²⁷⁴.

Organ eksikliği hükmünün uygulama alanını daraltan bu yorumun, hükmün karakteriyle uyumlu olduğu savunulmaktadır²⁷⁵. İsvBK m. 731b'nin anonim ortaklığın asgari işlevselliğini ve fiil ehliyetini ayakta tutmayı amaçladığı, buradan hareketle işlem güvenliği ve dolayısıyla kamu düzeni üzerinde tehdit yaratmayacak esas sözleşmeye aykırılık hallerinin hükmün uygulama alanı dışında tutulmasının yerinde olduğu belirtilmektedir²⁷⁶. Hükme, anonim ortaklığın işlevselliğini ve fiil ehliyetini

karşılandığı müddetçe, organ eksikliğinin oluşmayacağını savunmaktadır. Bkz. Murat Alışkan, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007, s. 242.

²⁷⁰ Arslanlı, AŞ IV-V, s. 191.

²⁷¹ Yarg. 11. HD. T. 03. 10. 1985, E. 1985/4821, K. 1985/5036.(Kararın alındığı yer için: Soykan, Dn. 67).

²⁷² Yarg. 11. HD. T. 27.1.1994, E. 1274/K. 421 (Karar için bkz. Gönen Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 713)

²⁷³ Bühler, Organisationsmängel, s. 446; Andreas Bohrer/Angela Kummer, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 689–726 und 731b OR, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat, Mängel in der Organisation, Ed. Lukas Handschin, Zürich 2018, Art. 731b OR, N. 25, 44; Weber, s. 359; Von der Crone, Aktienrecht, § 20, N. 1784.

²⁷⁴ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 94; Trautman/von der Crone, s. 466; Bohrer/Kummer, ZK, (2018), Art. 731b OR, N. 25, 44; Weber, s. 359; Von der Crone, Aktienrecht, § 20, N. 1784.

²⁷⁵ Weber, s. 359.

²⁷⁶ Schönbachler, s. 70; Bohrer/Kummer, ZK, (2018), Art. 731b OR, N. 44.

koruma amacını aşacak biçimde, yönetim kurulu üye sayısını esas sözleşmeye uydurma fonksiyonu tanınırsa, hükmün uygulama alanının öngörülenin ötesinde genişleyeceği ifade edilmektedir²⁷⁷.

İsvBK m. 939/f.2 düzenlemesi gereğince, ticaret sicil müdürü, emredici organizasyon hükümlerinin ihlal edilmesi durumunda gerekli önlemlerin alınması için mahkemeye müracaat etmelidir. Hükmün gerekçesi, yalnızca esas sözleşme düzenlemelerine aykırılığın hükmün kapsamı dışında değerlendirilmesi gerektiğini açıkça belirtmektedir²⁷⁸.

Son olarak belirtmek gerekir ki, 1991 revizyonuyla, yönetim kurulu toplantı yeter sayısına ilişkin düzenleme İsvBK'dan çıkartılmıştır²⁷⁹. Toplantı yeter sayısının, hukukumuzdan farklı olarak ilgili hukukta aranmıyor oluşu, çok üyeli yönetim kurulunun tek üyeye düştüğü durumda dahi, kanunda aranan diğer şartlar sağlandığı müddetçe, yönetim kurulunun hukuken varlığını koruması anlamına gelir²⁸⁰. Dolayısıyla ilgili hukukta, boşalmalara rağmen kalan son yönetim kurulu üyesinin İsviçre'de yerleşim yeri bulunma²⁸¹ ve ortaklığı temsil yetkisine sahip olma şartlarını birlikte taşıması halinde organ eksikliği oluşmayacaktır²⁸².

Kanaatimizce, anonim ortaklığın yönetim kurulunun organ niteliğini hiç kazanamadığı ya da kaybettiği sonucuna varıldığında, gerçek kişilerin fiil ehliyetinin kaybedilmesine benzer şekilde ağır sonuçlar ortaya çıkar. Nasıl ki gerçek kişiler bakımından fiil ehliyetinin varlığına ve kaybedilmesine ilişkin esaslar emredici kanun hükümleri çerçevesinde düzenleniyorsa²⁸³; hukuk güvenliğinin tesisi bakımından, tüzel kişiler açısından aynı esastan ayrılmayı haklı kılacak bir nedenin bulunmadığı fikrindeyiz. Anonim ortaklık tüzel kişisi ve onunla hukuki ilişki içindeki tüm ilgililer açısından organ eksikliğinin yasal bir zeminde düşünülmesi hukuk güvenliğinin gereğidir.

²⁷⁷ Schönabächler, s. 70.

²⁷⁸ Botschaft 2015, s. 3649. Hükmün önceki gerekçesindeki benzer yaklaşım için bkz. Botschaft 2001, s. 3239.

²⁷⁹ Bühler, ZK (2018), Art. 713 OR, N. 7; Forstmoser, Organisation, § 11, N 72.

²⁸⁰ Trautmann/von der Crone, 466.

²⁸¹ İsvBK m. 718/f.4 ifade edilen yerleşim yeri şartı İsviçre'de ikamet eden murahhas müdürün bulunmasıyla da yerine gelir.

²⁸² Bohrer/Kummer, ZK, (2018), Art. 731b OR, N. 25; Steffen, s. 187; Bühler, Organisationsmängel, s. 446.

²⁸³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 50.

Anonim ortaklık organlarının gerçekten var olup olmadığı, fikrimizce, genel kurulun toplanmasını da içine alan biçimsel bir konudur. Belirtilmelidir ki, ortaklığın fiil ehliyetini yitirmesini ve daha ileri giderek feshini dahi gerektirecek ağırlıkta bir meselenin “*pamuk ipliğine*²⁸⁴” bağlanması düşünülemez. TTK m. 530’da “şirketin durumunun kanuna uygun hâle getirmesinden” söz edilmektedir. Kanaatimizce organ eksikliği sonucuna, anonim ortaklıklar hukukunun mutlak emredici organizasyon hükümlerine aykırılık halinde varılmalıdır.

Konunun şekli boyutu organ eksikliği incelemesinin birinci ve öncelikli ayağını oluşturur. Nasıl ki kötü veya yetersiz yönetim, organın yok sayılması için yeterli değilse, maddi anlamda organ eksikliği de ayrı bir inceleme konusudur. Yönetim kurulunun esas sözleşmeye uygun sayıda kişiyle görev yaparken işlev gösterememesi mümkündür. Kimi yazarların dile getirdiği gibi eksik kadroyla görev yapan yönetim kurulunun işlevlerini yerine getirip getirmediği hususunun şeklen yönetim kurulunun varlığı bakımından ayrı bir kıstas olmaması gerektiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla organın şeklen varlığına yönelik yapılacak araştırma, organın oluşumuna ilişkin kanunun öngördüğü emredici kurucu/şekli düzenlemelere uygunlukla sınırlı tutulmalıdır.

Esas sözleşmedeki üye sayısını belirten düzenlemeleri emredici hukuk normu kabul ederek, aykırılığına organ yokluğu sonucu bağlayan görüşlere katılma olanağı bulamıyoruz²⁸⁵. Esas sözleşme uyulması zorunlu bir organizasyon metni olarak tüm katılımcıları bağlar. Esas sözleşmeye aykırı hareket edilmesi yönetim kurulu üyelerini sorumluluğunu doğurabileceği gibi, esas sözleşmeye aykırı genel kurul kararları iptal davasına konu edilebilir. Buna karşılık, yönetim kurulunun esas sözleşmeye aykırı vaziyetine bağlanan hukuki sonuç “yokluk” olmamalıdır. Anonim ortaklığa ilişkin hukuki durumu ifade eden organ eksikliği, anonim ortaklığın organizasyonuna ilişkin “mutlak” nitelikteki emredici hükümlerle ilişkilendirilmelidir.

Esas sözleşme düzenlemesi emredici hukuk kuralı benzeri bir görünüme sahip olabilir²⁸⁶. Nispi anlamda emredici bir kanun normundan, hükmün izin verdiği ölçüde,

²⁸⁴ *Odman Boztosun*, bu benzetmeden genel kurulun yokluğu bahsinde yararlanmaktadır. Bkz. Ayşe Odman Boztosun, “Anonim Şirkette Genel Kurulun Çağrı Şekline Uyulmamasının Sonuçları”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. 1, İstanbul 2007, s. 407. Yerindeliği sebebiyle, yapılan bu benzetmeyi yönetim kurulunun şekli eksikliği ilişkilendirmekte sakınca görülmemelidir.

²⁸⁵ Esas sözleşmenin objektif hukuk kuralı olmadığı yönünde açıklamalar için bkz. Veziroğlu, s. 200.

²⁸⁶ Tüzel kişilik kazanılmasından sonra esas sözleşmenin “objektif norm benzeri” bir görünüm kazandığı yönünde bkz. Veziroğlu, s. 209.

ayrılan veya emredici normu tamamlayan esas sözleşme düzenlemesi objektif hukuk kuralı ağırlığında görülebilir. Buna karşılık yönetim kurulunun kaç kişiden oluşacağını belirten esas sözleşme düzenlemesi, mutlak anlamda emredici norm olarak nitelendirilip, aykırılığına yönetim kurulunun yokluğu sonucu bağlanmamalıdır.

Yönetim kurulundaki boşalmaların, yönetim kurulunun organ niteliğini ortadan kaldırdığına dair TTK’ da açık hüküm olmadığı gibi, aksine TTK m. 390’da yönetim kurulunun üye sayısının toplantı yeter sayısını karşıladığı sürece kurul olarak çalışabileceği dolaylı şekilde ifade edilmektedir. TTK m. 390/f.1 uyarınca, üye tam sayısının çoğunluğunu sağlayacak sayıda üye bulunduğu sürece yönetim kurulu geçerli şekilde toplanıp, karar alabilir. Bunun yanında, yönetim kurulunun eksikliğini önlemeye yönelik TTK m. 410/f.2 düzenlemesi, konuyu TTK m. 390/f.1’e paralel şekilde ele almaktadır. TTK m. 410/f.2’ye göre, pay sahibinin mahkemeden alacağı izinle genel kurulu toplantıya çağırabilmesine ilişkin maddi şartlardan biri de, “yönetim kurulunun toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmamasıdır”. Görüldüğü gibi, organ eksikliğini önleme gayesiyle öngörülen TTK m. 410/f.2 hükmü²⁸⁷ de, yönetim kurulunun varlığı bakımından toplantı yetersayı ölçütüne başvurmaktadır.

Bu bağlamda, yönetim kurulunun şeklen varlığı bakımından nispi emredici nitelikteki TTK m. 390/f.1 hükmü esas alınmalıdır. Eksilmelere rağmen üye sayısı, yönetim kurulunun toplanmasına imkân veriyorsa, yönetim kurulunun şeklen eksikliği söz konusu olmaz. Bunun için de, TTK m. 390/f.1’in aradığı “üye tam sayısının çoğunluğunu” sağlayacak kadar üye yönetim kurulunda görev yapıyor olmalıdır. Belirtmek gerekir ki söz konusu düzenleme nispi emredici niteliği gereği, yalnızca ağırlaştırıcı düzenlemelere olanak vermektedir²⁸⁸. Esas sözleşmeyle benimsenen ağırlaştırılmış yetersayı sağlanamadığı durumda, kanaatimizce, emredici düzenlemeyi nitelikli hale getiren, diğer bir ifadeyle ağırlaştıran ortaklık iradesine üstünlük tanınmalı ve yönetim kurulunun eksikliği gündeme gelmelidir²⁸⁹.

²⁸⁷ Bkz. TTK m. 410/f.2’ye dair madde gerekçesi.

²⁸⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 374, N. 529.

²⁸⁹ Esas sözleşmede, sadece belirli gündemlerle ilgili ağırlaştırılmış toplantı yeter sayısı belirlenmesi mümkündür. Bu halde kanaatimizce belirlenen konularda toplantı yeter sayısının oluşmaması hâlinde, söz konusu gündemlerle ilgili yönetim kurulu ortaklık iradesini oluşturamaz. Alınamayan kararların önem ve ağırlığına bağlı olarak, yönetim kurulunun işlevsizliği veya yönetim kurulunun maddi anlamda eksiliğinden bahsedilebileceği gibi, bu durumun TTK m. 531 anlamında haklı sebep olarak da değerlendirilebilir.

Fikrimizce, teorik olarak savunulması mümkün gözükmeyen diğer bir husus da, üyelikte eksilme halinde, yönetim kurulunun bizzat yeni üye seçmemesi durumunda organ eksikliğinin ortaya çıkacağına yönelik iddiadır. Bu görüşü savunan yazarlar, bir yandan eksilmenin yönetim kurulunun organ niteliğine son vereceğini savunurken, diğer yandan organ niteliğini tamamen ya da “geçici” olarak kaybeden bu kurulun eksikliği kendi eli ile giderebileceğini savunmaktadır. TTK m. 363/f.1 hükmü, genel kurulun, yönetim kurulu üyelerini belirlemesine ilişkin devredilmez yetkisini, istisnai durumlarda, yönetim kuruluyla paylaşabileceğine işaret etmektedir²⁹⁰.

Öğretinin TTK m. 363/f.1’in hukuki nitelendirmesi bakımından iki farklı yaklaşım içinde olduğu söylenmelidir²⁹¹. Öğretide savunulan bir görüş, eksilmelere rağmen yönetim kurulunda göreve devam eden üyelerin, yönetim kurulunda yaşanan üyelik boşalmalarını gidermelerinin zorunlu olduğunu savunmaktadır²⁹². Öğretide temsil edilen diğer görüşe göre ise, TTK m. 363/f.1, genel kurulun devredilmez yetkilerine istisna getiren içeriği göz önünde bulundurularak emredici bir hüküm olarak kabul edilmemelidir²⁹³. Bu görüş doğrultusunda ikincil ve istisnai olarak yönetim kuruluna tanınan seçim yapabilme olanağının, emredici düzenleme olarak görülmesi kanunun özüyle bağdaşmaz²⁹⁴.

TTK m. 363/f.1’in tanıdığı bu yetkiyi, yönetim kurulu “kurul-organ” olarak toplanıp karar yetersayısına uymak suretiyle kullanır²⁹⁵. Dolayısıyla, yönetim kurulu, kanunun aradığı toplanma ve karar alma kabiliyetine sahip olma şartıyla yönetim kuruluna üye seçebilecektir²⁹⁶. Devredilmez şekilde genel kurula tanınan yönetim kurulu üyelerini seçme yetkisini, pay sahiplerinin hiç tanımadığı ve belki de onaylamayacağı bir kişi lehine kullanma yetkisine sahip yönetim kurulunun, sırf bu yetki kullanılmadığı için, artık organ vasfı taşımadığına yönelik iddia, fikrimizce

²⁹⁰ Teoman, Ticaret Sicil Memuru, s. 896.

²⁹¹ Ayrıntılı inceleme için bkz. Soykan, s. 90 vd.

²⁹² Arslanlı AŞ II-III, s. 105; İzmirli, s. 45; Yıldız, Toplantı Yeter Yetersayısı, s. 95.

²⁹³ Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999, s. 287; Teoman, Ticaret Sicil Memuru, s. 896.

²⁹⁴ İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda sözleşme özgürlüğü prensibi geçerli olmasına rağmen, esas sözleşme ile dahi yönetim kuruluna bu imkânın tanınması, genel kurulun devredilmez yetkilerine müdahale anlamında geleceği için, geçersiz kabul edilmektedir. Bkz. Böckli, Aktienrecht, § 13, N. 53c; Von der Crone, Aktienrecht, § 17, N. 931. Esas sözleşme düzenlemesi ile yedek üye belirlenme yetkisinin genel kurul tarafından kullanılabileceği yönünde görüşler için bkz. İmregün, Anonim Ortaklık, 194-195; Ansay, Anonim Şirketler, s. 102.

²⁹⁵ Ömer Teoman, “Yönetim Kurulu”, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I: Hukuki Mutaâlar, Kitap 8, Mutaala; 73, Ankara 1997, s. 50; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C.1 s. 355.

²⁹⁶ İmregün, Anonim Ortaklık, s. 194 vd.

doğru görülmemelidir. TTK m. 363/f.1’de kooptasyon yetkisinin kullanılmasına ilişkin bir süre öngörülmemiş olması da söz konusu yetkinin organsızlığı gidermekten ziyade, yönetim faaliyetinin aksamasının önüne geçilmesi için, yönetim kuruluna tanınmış bir imkân olarak nitelendirilmesini uygun kılmaktadır²⁹⁷.

TTK m. 390’a göre aranan “üye tam sayısının çoğunluğu” ya da esas sözleşmeyle benimsenen daha ağır toplantı yeter sayısının sağlanıp sağlanamadığının tespitinde bakılması gereken esas sözleşmedir²⁹⁸. Yargıtay “yönetim kurulunda boşalmalar meydana gelse dahi, üye tam sayısının hesaplanmasında, esas sözleşmedeki üye sayısının dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir²⁹⁹. Dolayısıyla, toplantı yeter sayısının görevdeki üye sayısı veya fiilen seçilen üye sayısına göre belirlenmesine yönelik yorumlar gerek uygulama gerek öğretide kabul görmemektedir³⁰⁰. Aksi bir yorumun kabulü, kanaatimizce, toplantı yeter sayısının öngörülme amacına aykırı olacaktır. Nitekim TTK m. 339/f.2, (g) bendi, eTTK m. 279’dan farklı olarak “yönetim kurulu üye sayılarını” esas sözleşmenin zorunlu içeriğine dâhil etmektedir. Söz konusu değişiklikte toplantı yetersayısı bakımından üye tam sayısına ilişkin hesaplama, daha güvenilir ve belirlenebilir bir zemine oturtulmuştur.

Esas sözleşmede sabit sayı belirlemek yerine taban ve/veya tavan sayılar gösterilip, bu sınırlara sadık kalmak şartıyla, üye sayısını belirleme yetkisi genel kurula bırakılmışsa, genel kurul kararı dikkate alınmalı; henüz böyle bir belirleme yapılmamışsa ilk esas sözleşme ile yapılan atama dikkate alınmalıdır³⁰¹. Yönetim

²⁹⁷ Arslanlı, yönetim kurulunda herhangi bir boşalma olduğunda, oluşan boşluğun eTTK m.315/f.1 uyarınca doldurulmasının kalan üyeler üzerinde bir yükümlülük olduğunu belirtmektedir. Aksi halde, kalan üyelerle ortaklığın temsili ve idaresi mümkün olsa dahi, yükümlülüğün ihlali neticesinde yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabileceğini belirtmektedir. Bkz. Arslanlı, AŞ II-III, s.105. Teoman’ın görüşü, yönetim kuruluna bizzat atama olanağı veren hükmün, daha ziyade yönetim kuruluna tanınan imkân olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündedir. Yazara göre, yönetim kurulu, özen borcu çerçevesinde duruma göre en uygun kararı almalı; üyeliği dolduracak nitelikte bir aday bulamazsa, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırmalı veya gerektiğinde eksik üyelikle görevi sürdürme seçeneğini dahi değerlendirebilmelidir. Bkz. Teoman, Ticaret Sicil Memuru, s. 901.

²⁹⁸ Toplantı yetersayısının esas sözleşmede belirtilen üye sayısına göre belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Teoman, Üye Seçimi, s. 1048; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), C.1, s. 500.

²⁹⁹ Y. 11. HD. 03.10. 2017 T., E. 2016/2190, K. 2017/4998 (Kararın alındığı yer için bkz. Nomer Ertan, Toplantı, s. 53)

³⁰⁰ Yönetim kurulu toplantı yeter sayısının aranmasındaki temel düşünce, çoğunluk ilkesinin geçerli olduğu anonim ortaklık hukukunda çoğunluğun hilafına karar alınmasını engellemek, üzerinde yeterince düşünülmemiş tesadüfî kararların önüne geçmek, diğer bir yönüyle de anonim ortaklıktaki azınlık menfaatlerinin korumaktır. Bu bakımdan, toplantı yeter sayısına ilişkin TTK m. 390/f.1 düzenlemesinin, İsviçre hukukundan farklı olarak, yönetim kurulunun kurul-organ niteliğini kazanmasının başlıca şartı olduğu söylenebilir. Bu sebeplerle TTK m. 390/f.1 hüküm mutlak anlamda emredici hüküm olarak nitelendirilebilir.

³⁰¹ Y. 11.HD. T. 03.10. 2017, E. 2016/2190, K. 2017/4998 bkz. Nomer Ertan, Toplantı, s. 53-54.

kurulu üye sayısına, TTK m. 339/f.2 (g) ile esas sözleşmenin zorunlu içeriğinde yer verilmesinin nedenlerinden biri de, kanaatimizce, yönetim kurulu toplantı ve karar yeter sayılarının hesaplanmasına ilişkin belirlilik sağlamaktır³⁰².

TTK m. 530'la amaçlanan, anonim ortaklık organlarının asgari işlevselliği ve fiil ehliyetinin muhafazasıdır. TTK m. 530 ile öngörülen davanın konusu, şatları ve amacı göz önüne alındığında, kanaatimizce, yönetim kurulu üye sayısının esas sözleşmede gösterilen sayının altına düşme hâli, tek başına organ eksikliği olarak değerlendirilmemelidir.

Bununla beraber, yönetim kurulunun esas sözleşmeye uygun hukuki durumunda, pay sahibinin menfaati olmadığı da söylenemez³⁰³. TTK m. 445 ile düzenlenen, esas sözleşmeye aykırı genel kurul kararlarının iptalini isteme hakkı, yönetim kurulunun esas sözleşmeye uygun oluşması yönünde pay sahibinin ihtiyaç duyduğu korumayı belli ölçüde sağlamaktadır. Söz konusu hükmün uygulama alanı bulması, esas sözleşmeye aykırı genel kurul kararının varlığına ve hak düşürücü nitelikteki üç aylık süreye uyulmasına bağlıdır. Buna karşılık, TTK m. 530'un konusu, hukuki işlem niteliğindeki genel kurul kararlarının geçmişe etkili şekilde kaldırılması değil, ortaklığın kanuna aykırı hukuki durumunun düzeltilmesidir. Belirtilmelidir ki, TTK m. 445 ve TTK m. 530, yöneldikleri amaç ve uygulama şartları bakımından birbirinden farklı hükümlerdir.

Bunun yanında, Bakanlık ve ortaklık alacaklısı bakımından tek başına yönetim kurulunun esas sözleşmeye aykırı vaziyetine karşı, TTK m.530 çerçevesinde harekete geçemeyeceğine dair görüşümüzün, pay sahibine nazaran daha az muhalefetle karşılaşacağı fikrindeyiz. Nitekim TTK m. 530'da sayılan Ticaret Bakanlığı ve ortaklık alacaklılarının, yalnızca esas sözleşmeye aykırılık nedeniyle, korunmaya değer hukuki menfaatlerinin ihlale uğrayacağını söylemek her durum için mümkün görünmemektedir³⁰⁴. Anonim ortaklık, sözleşme serbestisi çerçevesinde, organlarını esas sözleşmeye uygun şekilde oluşturacağını ortaklığa kredi sağlayan kişilere taahhüt edebilir. Aykırılık hâlinde, ortaklık alacaklısı TTK m. 530 altında talep ileri

³⁰² Bu açıdan esas sözleşmenin, ortaklığı ve pay sahiplerini çoğunluğun keyfiyetinden koruma işlevi bulunur.

³⁰³ Arslanlı, anonim ortaklığın esas sözleşmeye uygun yönetilmesinin pay sahipleri bakımından "teminat" olarak görmektedir. Bkz. Arslanlı, AŞ, IV-V, s. 191.

³⁰⁴ Bohrer/Kummer, ZK (2018), Art. 731b OR, N. 29.

süremeyecekse de, sözleşmeye aykırılık temelinde ortaklığa karşı hukuki yollara başvurulabilir³⁰⁵.

Ticaret şirketlerinin denetlenmesine ilişkin TTK m. 210/f.1 uyarınca hazırlanan, 28395 sayılı Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik m. 1/f.2, düzenlenmenin konusunun ticaret ortaklıklarının “kanuna tabi işlemlerinin denetlenmesi olduğunu” ve aynı Yönetmeliğin denetimin amacı başlıklı dördüncü maddesi, ticaret ortaklıklarının “Kanun ve kanuna uygun olarak hazırlanan düzenleyici işlemlere uygun işlem yapmasını sağlamak” olduğunu belirtilmektedir. Dolayısıyla Bakanlığın anonim ortaklık üzerinde yapacağı denetimin kanuna uygunlukla sınırlı olduğu söylenebilir.

Örgütsel düzen kurma fonksiyonu öne çıkan esas sözleşme³⁰⁶, kendilerini ilgilendirdiği ölçüde tüm ortaklık ilgilileri için ve özellikle de yönetim kurulu üyeleri bakımından bağlayıcıdır³⁰⁷. Yönetim kurulu üyelerinin özen borcu gereği (TTK m.369), yönetim kurulu ortaklığı esas sözleşme hükümlerine uygun olarak yönetmekle yükümlüdür (Ayrıca bkz. TTK m.553/f.1). Üye sayısındaki eksilmelere rağmen üye sayısı halen TTK m. 390/f.1’de aranan toplantı yetersayısını karşılıyorsa, yönetim kurulu, genel kurulun olağanüstü toplanmasını sağlayıp, genel kurulda alınacak kararlar boşalan üyelik doldurulabilir. Bunun yanında yönetim kurulu, TTK m. 363/f.1 ile sağlanan imkândan yararlanıp, toplantı ve karar yetersayılarına uymak kaydıyla, boşalan üyelik/üyelikler için uygun buldukları adayı göreve getirebilir. Son bir seçenek de yönetim kurulunun, esas sözleşmenin değiştirilmesi için genel kurulu harekete geçirerek, mevcut üye sayısının esas sözleşmeye uygun gelmesini sağlaması olacaktır. Bu olasılıkta da esas sözleşme değişikliği için aranan nitelikli yetersayılara uyulması gerekecektir³⁰⁸.

Yönetim kurulu, yukarıda bahsedilen imkânları kullanmayıp toplantı yetersayısını koruduğu sürece mevcut üye sayısı ile takip eden olağan genel kurula kadar görevini sürdürebilir³⁰⁹. Savunduğumuz görüş uyarınca TTK m. 363/f.1 hükmü

³⁰⁵ Bohrer/Kummer, ZK (2018), Art. 731b OR, N. 25.

³⁰⁶ Esas sözleşmenin organizasyon fonksiyonu için bkz. Veziroğlu, s. 244-245.

³⁰⁷ Bahtiyar, Anasözleşme, s. 12; Veziroğlu, s. 228.

³⁰⁸ TTK m.421/f.1.

³⁰⁹ Olağan genel kurulun yapılmasına örneğin bir veya iki ay gibi kısa bir süre kalmışsa, kooptasyon yetkisinin kullanmanın gereksiz olabileceği yönünde. Bkz. Teoman, Ticaret Sicil Memuru, s. 901.

yönetim kurulunun tam kadro ile görev yapmasına olanak tanıyan bir düzenleme olmakla beraber, organ eksikliğini giderme işlevi bulunmamaktadır³¹⁰.

Kooptasyon imkanının, genel kurulun toplanmasının uzun ve masraflı süreç olması nedeniyle, ortaklık yönetiminin aksamaması için yönetim kuruluna tanınmış bir yetki olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır. Yönetim kurulu gerekli bilgi, yetenek ve tecrübeye sahip bir aday tespit edemeyebilir. Tespit edilecek aday da kısa bir zaman dilimi için önerilen görevi kabul etmeyebilir. Söz konusu zorluklar dikkate alındığında, üyelikte boşalmayı takiben yapılacak olağan genel kurul tarihi, yönetim kurulunun kooptasyon yoluna gitmesini gereksiz kılacak kadar yakınsa, yönetim kurulunun seçim yetkisini toplanacak genel kurula bırakması, haklı ve kabul edilebilir görülmelidir³¹¹.

Yönetim kurulu üye sayısını esas sözleşmeye uygun hale getirmek adına sahip olunan imkânların hiçbirinin kullanılmaması nedeniyle organ eksikliği oluşmayacak da olsa, durumun haklı kılması halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olabilir³¹². Bu halde, ortaya çıkan zararlar eksik üyelik arasında nedensellik bağının bulunması gerekir.

Yukarıda açıklanan tüm bu gerekçelerle, yönetim kurulu üye sayısının esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenen sayının altına düşmesi, tek başına yönetim kurulunun eksik olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Çalışmaya göre, yönetim kurulunun şeklen eksikliği bakımından sonuca varmak için, TTK m. 390'da aranan toplantı yeter sayısının karşılanıp karşılanmadığı araştırılmalıdır. Varılan diğer bir sonuç da, yönetim kurulunun bizzat üye seçimini düzenleyen TTK m.363/f.1'in organ eksikliği ile doğrudan ilgili bir hüküm olmamasıdır. Ne var ki, ileride meydana gelebilecek olası başka üyelik boşalmalarında, organ eksikliğinin önlenmesine dolaylı olarak hizmet eden bir madde olduğu da söylenmelidir³¹³.

³¹⁰ Aksi görüş için bkz. Soykan, s. 89.

³¹¹ Teoman, Ticaret Sicil Memuru, s. 898.

³¹² Bkz. Arslanlı, AŞ II-III, s.105; Aksi görüş için bkz. Teoman, Ticaret Sicil Memuru, s. 901

³¹³ İstisnai olarak bir yetki olarak gördüğümüz TTK m.363/f.1'in, yönetim kuruluna sınırsız bir yetki bahsettiği savunulmamalıdır. Kooptasyon yetkisinin çok kere kullanılıp, genel kurulun seçtiği adayların çoğunluğunun yerine başka kişilerin yönetim kurulu üyeliğine getirilmesi, genel kurulun devredilmez nitelikteki yönetim kurulu üyelerini belirleme yetkisinin ortadan kaldırılması anlamına gelebilir. Bu açıdan, TTK m. 363/f.1'in tanıdığı olanağa, yönetim kurulunun amacını aşan biçimde başvurmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak yönetim kurulunun şekli anlamda bulunmasına rağmen, üyelerinin ticaret siciline tescil edilmemesine bağlı sonuçlar üzerinde durulmalıdır. Yönetim kurulu üyesi gerçek kişinin ticaret siciline tescili bildirici niteliktedir³¹⁴. Seçim kararının yöneldiği kişi tarafından zımni veya açık şekilde kabul edilmesiyle üyelik başlar. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleriyle ilgili tescil işlemleri ihmal edilse dahi, yönetim kurulu hukuken varlık kazanır. Ne var ki, ticaret sicilinde yönetim kurulu üyelerinin tescil edilmemesinin yaratacağı görünüm, organ eksikliği prosedürünü tetikleyebilir³¹⁵.

Gerçek kişi yönetim kurulu üyesi bakımından tescilin açıklayıcı nitelikte olduğu kolayca söylenebilirken; tüzel kişinin yönetim kuruluna seçildiği durumda aynı yorumu yapmak mümkün görünmemektedir³¹⁶. Zira TTK m. 359/f.2, yönetim kurulu üyeliğine seçilen tüzel kişiyle beraber, seçilen tüzel kişi adına bir gerçek kişinin de tescil ve ilan edilmesi gerekliliğine işaret etmektedir. TTK m. 359/f.2'nin son cümlesinde, sadece tüzel kişi adına tescil edilmiş gerçek kişinin toplantılara katılıp oy kullanabileceği belirtmektedir.

Kanun koyucunun tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliği bakımından, tescile kurucu etki tanımak istediği söylenmelidir³¹⁷. Kanaatimizce, toplantıya katılma ve oy kullanma hak ve yetkisinden yoksun tüzel kişinin, üye sıfatından bahsedilmesi mümkün görülmemelidir³¹⁸. Dolayısıyla seçim kararının yalnızca seçilen tüzel kişinin yönetim kuruluna ulaşması ve kabul edilmesi üyelik için yeterli görülmemektedir. Yönetim kuruluna seçilen tüzel kişinin belirleyeceği kişinin, hedef ortaklık tarafından ilgili tüzel kişiyle birlikte tescili ve ilanı gerekmektedir³¹⁹. Tescilin hiç veya makul bir sürede yapılmaması, fikrimizce seçilen tüzel kişinin üyelik sıfatını kazanmasına engel olur. Bu halde, anonim ortaklığın organ eksikliği durumuna girip girmediği hususunda yorum yapmak için yukarıda belirtildiği gibi, toplantı yeter sayısı dikkate alınmalıdır.

³¹⁴ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 390, N. 557; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, N. 28; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 28.

³¹⁵ Schönabächler, s. 66; Bohrer/Kummer, ZK (2018), Art. 731b OR, N. 29.

³¹⁶ İsmail Kırca, "Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 2, Y. 2012, s. 53.

³¹⁷ Kırca, Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 53.

³¹⁸ Aksi görüş için bkz. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 21-22.

³¹⁹ Kırca, tüzel kişinin üyeliğinin gerçek kişinin tesciliyle "somutlaştığını", bu sebeple "kurucu" nitelikte olduğunu belirtmektedir. Bkz. Kırca, Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 53.

B. Yönetim Kurulunun Eksikliğine Sebep Olabilecek Durumlar

Yukarıda hangi şartlarda yönetim kurulunun bütün olarak eksik sayılacağı incelenmiştir. Bu başlıkta, bireysel olarak yönetim kurulu üyeliğinin kazanılmasına engel olan ya da üyeliği sona erdiren sebepler açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

1. Genel Kurulun Hükümsüz Seçim Kararı

Esas sözleşmeyle atanan yönetim kurulunu takiben oluşacak yeni yönetim kurulunu belirleme yetkisi kural olarak genel kuruldur. Yönetim kurulunun sağlıklı şekilde oluşması, genel kurulda alınacak seçim kararının hüküm doğurup doğurmaması ile yakından ilgilidir.

a. Seçim Kararlarına İlişkin Özellik Gösteren Hususlar

Anonim ortaklıkta yönetim kurulunun seçim yetkisi, kanuni istisnalar dışında genel kurula aittir (TTK m.408/f. 2, (b)). Genel kurul vazgeçilmez ve devredilmez bu yetkisini karar alarak kullanır. Esas sözleşmeyle ağırlaştırılan nitelikli yetersayılar öngörülmemişse, TTK m. 418’de belirtilen kanuni yetersayılar geçerlidir³²⁰. Esas sözleşmede birikimli oy sistemi tercih edilmemişse, kural olarak, genel kurulda temsil edilen oyların %50.01’i, tüm yönetim kurulu üyelerinin tamamını belirleyecek oy gücünü ifade eder³²¹. Evet/Hayır oylarının eşit çıkması önerinin reddedildiği anlamına gelecektir³²².

Seçim kararlarını diğer genel kurul kararlarından farklı kılan husus, seçim kararının belli bir kişiye yöneliyor olmasıdır. Bu yönüyle seçim kararı yöneldiği kişiye yapılmış icap niteliği taşır³²³. Diğer kararlardan farklı olarak, seçim kararından beklenen hukuki etkilerin ortaya çıkması, ilgili kararın yöneldiği kişi tarafından kabul edilmesine bağlıdır³²⁴. Açık veya zımni kabul beyanının ortaklığa ulaşmasıyla birlikte, ortaklıkla üyeliğe seçilen kişi arasında hukuki ilişki kurulur. Bunun dışında öğreti,

³²⁰ İsvBK m. 703’te, genel kurulun kararlarının yanında ayrıca genel kurulun seçim kararlarının da mutlak çoğunlukla alınacağı belirtilir.

³²¹ Böckli, Aktienrecht, § 12, N. 17.

³²² Askı görüşteki Zengin’e göre bu halde genel kurula irade izafe edilebilecek bir iradenin oluşmamıştır. Bkz. İbrahim Çağrı Zengin, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar, İstanbul 2020, s. 495.

³²³ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 23; Teoman, Üye Seçimi, s. 1046; Helvacı, Genel Kurul Toplantıları, s. 23.

³²⁴ Bertrand Schott, Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Zurich/St-Gall 2009, § 6, N. 54.

seçim kararlarını da tıpkı genel kurul kararı gibi çok taraflı hukuki işlem olarak nitelendirir³²⁵. Seçim kararı belirli bir kişiye konu alıyor olması dışında, prensip olarak diğerk genel kurul kararlarından farklı değıldir³²⁶.

Genel kurulun alacağı seçim kararı, istisnai durumlar dışında diğerk genel kurul kararlarında olduğı gibi gündeme bağıllık ilkesi kapsamında değıerlendirilir³²⁷. TTK m. 413/f.3 hükmü “yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yerine yenilerinin seçimi, yılsonu finansal tabloların mzakeresiyle ilgili sayılır” demek suretiyle gündeme bağıllık ilkesine istisna getirmektedir³²⁸.

Yılsonu finansal tabloların, olağan genel kurullarda görüşülmesi gerekli başlıca konulardan biri olduğı göz önünde tutulduğunda, gündemde yer almasa da olağan genel kurulda seçim kararı alınabilir³²⁹. Kanun koyucunun, finansal tabloların müzakeresine bağılı görevden alınan yönetim kurulu üyelerinin yerine yeni kişilerin seçimini, takip eden olağanüstü genel kurula bırakmayı uygun grmediğı, hâlihazırda toplanan genel kurulun gündeminde bulunmasa da seçimin gerçekleştirilmesi arzusunda olduğı söylenebilir.

Ulusoy, TTK m. 409’u olağan genel kurulun asgari gündemine ilişkin yasal belirleme olarak değıerlendirmektedir³³⁰. Bu doğırultuda *Yazar*, TTK m. 409’da “organların seçimine” ilişkin ibareyi yalnızca yol gösterici bir sayım olarak veyahut düzen hükmü olarak değıl, aksine Kanunun olağan genel kurulun asgari ieriğıne doğırudan bir müdahale olarak görmektedir. Bu görüşe göre, çağırının hangi olağan faaliyet dönemine ait olduğunun belirtilmesini, TTK m. 409’da belirtilen asgari ieriğink genel kurulda görüşülüp karara bağılanması için yeterli görmektedir. *Yazar*, olağan genel kurul çağırısında ayrıca yönetim kurulu ye seçimi gündemde yer verilme de, pay sahiplerinin TTK m. 409’u bilmeleri gerektiğini ileri sürerek, ye seçiminin hukuka uygun olacağını savunmaktadır³³¹.

TTK m. 409’da yer alan diğerk konular gibi “organların seçimine” ilişkin ibareye, Kanunun olağan genel kurulun gündemini ilan ettiğı şeklinde bir anlam

³²⁵ Helvacı, Genel Kurul Toplantıları, s. 22; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 23.

³²⁶ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, ř 24, N. 24.

³²⁷ amoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 390. N. 544.

³²⁸ Aynı yönde bkz. BTY m. 25/f.1 (c). TTK m. 364/f. 1.

³²⁹ şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 365.

³³⁰ Erol Ulusoy, “Azınlık Hakları-Anonim şirket Genel Kurul Toplantıları: Doğırular ve Yanlışlar”, Editör. Erol Ulusoy, Anonim şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ankara 2016, s. 39.

³³¹ Ulusoy, s. 39.

yüklenmemelidir. Kanun koyucu, TTK m. 409'da olağan genel kurulda görüşülmesi gereken konuları belirtmektedir. *Ulusoy*'un katılmadığımız görüşünün, gündeminin pay sahiplerine bildirilmesinin altında yatan amaçları görmezden geldiği fikrindeyiz. Kanaatimizce, TTK m. 409 ve BTY m. 13'ün olağan genel kurulun asgari içeriğine ilişkin yaptığı sayımlar, özellikle genel kurul toplantılarına hazırlıkla ilgili olarak görevli kılınan yönetim kuruluna yol gösterici mahiyettedir. Anonim ortaklığı kanuna uygun yönetmekle görevli yönetim kurulu, öncelikli olarak sayılan maddelere uygun içerikte olacak şekilde olağan genel kurul gündemi belirlemelidir.

Gündem, anonim ortaklığın pay sahiplerine karşı yaptığı, genel kurulda görüşülmesi ve karar alınması planlanan hususları içeren hukuki fiil niteliğinde irade açıklaması olarak tanımlanabilir³³². Gündem, genel kurulda müzakere edilecek ve gerektiğinde karar alınacak hususları açıklar nitelikte olmalıdır³³³. Bu bakımdan, ortalama düzeydeki pay sahibinin anlayabileceği açıklıkta ve kesinlikte olması gerektiği ifade edilmektedir³³⁴. Duyurulan her bir gündemin yeterli derece pay sahibini aydınlatıp aydınlatmadığı sorusuna, gündem maddelerinin güven prensibi ışığında yorumlanmasıyla cevap aranmalıdır³³⁵.

Genel kurul toplantı çağrısının içeriğinde gündeme de yer verilmesinin temel amacı pay sahibinin yaklaşan genel kurulun olası seyri hakkında fikir sahibi kılınmasıdır³³⁶. Genel kurula katılımının gerekli olup olmadığı, genel kurula hazırlanma, pay sahibi temsilci aracılığıyla genel kurula katılacaksa temsilciye vereceği talimatları belirleme (TTK m. 427), azınlık pay sahibinin gündeme eklenmesini istediği konuları bildirme (TTK m. 411/f.1), vb. pay sahipliği haklarının ilgilendiren temel konularda, pay sahibinin, sağlıklı karar alabilmesi, gündemin yeterli genişlikte ve açıklıkta bildirilmesiyle mümkün olur³³⁷.

³³² Hukuki fiil nitelendirmesinin altında yatan neden, henüz gündem oluşturulurken ortaya çıkacak hukuki sonucun bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Bkz. Steffen, s. 114. Kanaatimizce gündem, anonim ortaklığın pay sahiplerine yönelik olarak yaptığı fiili sonuca yönelik irade açıklaması olarak nitelendirilebilir. Bu hususta bkz. Oğuzman/Barlas, s. 177. Genel kurulda yapılan oylama neticesinde karar olumlu yönde olabileceği gibi, olumsuz da olabilir. Hukuki işlem benzeri fiiller hakkında açıklamalar için bkz. Mustafa Dural/Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku C.I Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri*, İstanbul 2014, s. 193-194. Oğuzman/Barlas, s. 178.

³³³ Tanner, ZK (2018), Art. 700 OR, N. 22.

³³⁴ Schott, §10, N. 7; Böckli, Aktienrecht., §12, N. 100b; BGE 103 II 141.

³³⁵ Ortalama pay sahibi tarafından anlaşılması mümkün olmayan gündeme binaen alınan kararın iptal edilebilir olduğu yönünde bkz. Böckli, Aktienrecht, § 12, N. 100e.

³³⁶ Von der Crone, Aktienrecht, § 17 N. 995; Ansay, Anonim Şirketler, s. 173.

³³⁷ Ansay, Anonim Şirketler, s. 173.

Bu hususta, genel kurul çağrısının içeriğini düzenleyen İsvBK m. 700/f.2 hükmü, gündemle beraber gündemle bağlantılı önerinin (*Antrag*) de çağrının içeriğinde yer alması gerektiğini belirtmektedir. Öneri, temel olarak genel kurulda yapılacak oylama sonucunda alınması istenilen kararın metni olarak tarif edilebilir³³⁸. Gündeme ilişkin önerilen çözümün de bildirilmesi, gündemin daha iyi anlaşılmasıyla beraber, oylamanın konusunun açıklığa kavuşmasına da hizmet eder³³⁹. İsviçre hukukunda, “yönetim kurulu üyesi seçimi” yeterli açıklıkta bir gündem maddesi olarak görülebilirse de, önerilecek adaylara ilişkin yeterli bilgilendirme yapılmaması, öğretide gündemin yeterli açıklığı taşımadığı şeklinde yorumlanmaktadır³⁴⁰.

Gündeme ilişkin öneriyle ilgili olarak, gündem başlıklı TTK m. 413 hükmü herhangi bir ifade içermese de, geniş yorumla önerinin gündemin doğal muhtevası içinde yer alması gerektiği sonucuna varılabilir. Zira genel kurulu toplantıya çağırılardan, mevcut bir sorunu ortaya koyduktan sonra söz konusu soruna ilişkin çözüm önerisini de beraberinde sunmaları beklenmektedir. Buna göre, genel kurulun yönetim kurulunun seçim gündemiyle toplanması istendiğinde, çağrıda, genelde önerilecek adaylarla ilgili bilgilere yer verilmelidir³⁴¹. Genel kurulun toplantısına ilişkin gerekli hazırlıkları yapmakla yükümlü yönetim kurulu, seçim gündeminin içinde adaylara da yer vermelidir³⁴². Bu şekilde pay sahibi, genel kurul toplantısından önce mevcut adaylar hakkında bilgi sahibi olma, soru hazırlama veya muhalefeti gerektiren imkânlarına sahip olacaktır. Benzer olarak, pay sahiplerinin adaylardan haberdar olmasıyla, önerilen adaylardan hoşnut olunmaması ihtimaline karşı, pay sahiplerinin öneride bulunma hakkı çerçevesinde, aday belirleyebilmek için fırsatı olacaktır³⁴³.

Çamoğlu’na göre, yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin sona ermesi halinde, yönetim kurulu üyelerinin seçimi gündemde yer almasa dahi, takip eden genel

³³⁸ Tanner, ZK (2018), Art. 700 OR, N. 26. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Halûk N. Nomer, Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, İstanbul 2008, s.25-28.

³³⁹ Tanner, ZK (2018), Art. 700 OR, N. 26.

³⁴⁰ Müller/Lipp/Plüss, s. 23. Gündemle ilişkili olarak öneriye yer verilmemesi hâlinde kararın iptal yaptırımına tabi tutulacağı yönünde bkz. Schott, §10 N. 34.

³⁴¹ Müller/Lipp/Plüss, s. 23.

³⁴² Müller/Lipp/Plüss, s. 23.

³⁴³ Schott, §10, N. 24-26.

kurulda oylama yapılabilir³⁴⁴. Dolayısıyla Yazar, boşalan üyeliklerin doldurulmasının gündeme bağlılık kuralının istisnası olarak görülmesi gerektiğini savunmaktadır³⁴⁵.

Söz konusu görüşe, organ eksikliği tehdidini bertaraf etmesi bakımından olumlu bakılabilir de, pay sahiplerinin beklenmedik durumlarla karşılaşmasına neden olabilir. Özellikle görev süreleri farklı zamanda sona eren çok üyeli yönetim kurulu söz konusu olduğunda, pay sahibi bakımından üyelik boşalmalarını takip etmek güçlük yaratır. Yine yukarıda değinildiği gibi, pay sahibi genel kurula sunulacak adaylar hakkında fikir sahibi olamayacaktır. Organsızlık tehdidi gerekçe gösterilerek pay sahibinin gündeme ilişkin bilgi alma hakkının kısıtlanması, ayrıca yönetim kurulu üyelerinin keyfi uygulamalarının da önünü açabilir.

Yönetim kurulu üyeliğine birden çok kişi seçilecekse, ideal olan her bir aday için bireysel oylama yapılması ve karar alınmasıdır. Genel kurulun aldığı her bir seçim kararı, farklı kişiye yöneldiği için, kanaatimizce konuları itibariyle birbirlerinden farklı hukuki işlemlerdir. İsviçre hukukunda “gündemin birliği ilkesi” olarak çevrilmesi mümkün olan anayasa hukuku kaynaklı ilkenin, anonim ortaklık genel kurul kararları bakımından uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir³⁴⁶. Bahsedilen ilke gereğince genel kurulda bir gündem maddesi altında iki farklı konunun müzakere edilip, oylamaya sunulmaması gerekir³⁴⁷. Bahsedilen bu ilke kanaatimizce yönetim kurulu üyelerinin seçimiyle doğrudan ilgilidir.

TTK’da birden çok yönetim kurulu üyelerinin tek bir genel kurul kararıyla seçilebilmesine dair açık bir yasak bulunmamaktadır. Tüm adayların yer alacağı tek listenin oylanıp karar alınması, pay sahibinin yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin sahip olduğu iradeyi çeşitlendirmesine engeldir. Şöyle ki, pay sahibi, yönetim kuruluna seçilmesini arzu ettiği kişilerle birlikte hiç de arzu etmediği kişilere olumlu oy vermek durumunda kalabilir. Açıktır ki bu durumun tersi de mümkündür; bu olasılıkta genel kurulun çoğunluğu adaylara yönelik olumsuz oy verirse, yönetim kurulu oluşmayabilir.

³⁴⁴ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 407, N. 556.

³⁴⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 407, N. 556.

³⁴⁶ Böckli, Aktienrecht, §12, N. 100d.

³⁴⁷ Böckli, Aktienrecht, §12, N. 100d; Tanner, ZK (2018), Art. 700, N 24.

İsviçre’de, payları borsada işlem gören anonim ortaklıklarda, VegüV m. 3/f. 1 yönetim kurulu üyelerinin bireysel oylamayla seçileceği belirtilmektedir³⁴⁸. Ticaret sicil müdürünün, söz konusu düzenlemeye aykırı şekilde global oylamayla seçilen yönetim kurulu üyelerinin tescilini reddetmesi gerektiği belirtilmektedir³⁴⁹.

Anonim ortaklıklar hukukunda kapsamlı değişiklikler öngören 23.11.2016 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu Revizyon Tasarısı’nın 19.6.2020 yılında değiştirilmiş haliyle, 2022 yılından itibaren değişikliklerin kademeli olarak yürürlüğe girmesi planlanmaktadır. RevİsvBK m. 710/f.3’e göre de, payları borsaya kote anonim ortaklıkların yönetim kurulu üyelerinin bireysel olarak seçilmesi zorunludur. Buna göre, her bir adayla ilgili seçimin ayrı bir gündem başlığı altında görüşüleceği söylenmelidir³⁵⁰.

Federal Konsey tarafından hazırlanan 2007 tarihli “Ön Tasarı” ile tüm anonim ortaklıklar bakımından emredici şekilde bireysel seçim öngörülmekteydi. Ön Tasarı’ya ilişkin gerekçede, planlanan değişikle pay sahiplerinin seçim haklarını, özgün ve çeşitlendirme olanağına sahip olarak kullanabilecekleri ifade edilmektedir³⁵¹. Buna karşılık 23.11.2016 tarihli Tasarı’nın gerekçesinde bahsedilen 2007 tarihli Ön Tasarı düzenlemesinin, kapalı anonim ortaklıları amacını aşan biçimde kurumsal yönetim ilkeleriyle karşı karşıya bırakacağı ve pay sahiplerinin sözleşme özgürlüğünü büyük ölçüde daraltacağı gerekçeleriyle Tasarı’dan çıkartılmıştır³⁵².

Buna karşılık, İsviçre Borçlar Kanunun Revizyon Yasasının 19.06.2020 tarihli İsviçre Parlamentosu’ndan kabul edilen şekliyle³⁵³, her iki görüş bakımından orta yol denilebilecek şekilde bir ara formül üzerinde anlaşılmış görünmektedir. RevİsvBK m. 710/f.2’de, kapalı anonim ortaklıklarda, yönetim kurulu üyesinin münferiden seçimine, bu kez aksi kararlaştırılabilir bir hüküm olarak yer verilmiştir. Buna göre, esas sözleşmeyle aksi öngörülmedikçe veya genel kurul toplantı başkanı tüm pay sahiplerinin onayını almadıkça, her bir yönetim kurulu üyesinin seçimi bireysel olarak gerçekleşecektir. Yakın gelecekte, kapalı anonim ortaklıklar için aksi kararlaştırılabilir

³⁴⁸ Borsaya Kote Şirketlerin Fahiş Yönetici Ücretlerinin Önüne Geçilmesi Hakkında Kararname (Verordnung gegen übermäßige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften) (Almanca metni için bkz. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2013/782/de>)

³⁴⁹ Bühler, ZK (2018), Art. 710 OR, N. 11.

³⁵⁰ Bühler, ZK (2018), Art. 710 OR, N 11.

³⁵¹ Botschaft 2007, s. 1685.

³⁵² Botschaft 2016, s. 567.

³⁵³ İsviçre Revizyon Yasa Tasarısı için bkz. (<https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/1302/de>).

olmakla birlikte, İsviçre hukukunda yönetim kurulu üyelerinin bireysel olarak seçilmesi, tüm anonim ortaklıklar için geçerli bir kural olacaktır³⁵⁴. Nitekim 1 Ocak 2023 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren İsvBK m. 710/f.2 hükmüne göre, aksi esas sözleşmede kararlaştırılmadıkça veya tüm pay sahiplerinin açık onayı alınmadıkça, yönetim kurulu üyelerinin bireysel olarak seçilmesi gerektiği hüküm altına alınmaktadır.

Seçilmesi planlanan yönetim kurulu üyelerinin liste halinde oylanması, genel kurulun yönetim kurulu üyelerini belirlemesine ilişkin devredilmez yetkisinin özüne zarar verebilir. Zira söz konusu yöntemle alınacak seçim kararı, genel kurulu oluşturan pay sahiplerinin gerçek iradesini yansıtmayabilir. Fikrimizce de, yönetim kurulu üyelerinin tek bir liste halinde seçilmesi, tüm pay sahiplerinin onayının alındığı hâllerde mümkün görülmelidir. Her ne kadar, TTK'da tek listenin oylanması suretiyle yönetim kurulu üyelerinin seçilmesini yasaklayan bir düzenleme bulunmasa da, bireysel oylamayla genel kurulun iradesinin farklı şekilde oluşacağı ortaya konularak alınan karar hükümsüz kılınabilir. Adayların münferiden oylanması halinde genel kurulun iradesinin farklı yönde oluşacağı, diğer ifadeyle seçilen kişilerden bir veya birkaçının göreve gelmesinin mümkün olmadığı sabitse, kanaatimizce, alınan genel kurul kararı iptal edilebilir.

Liste halinde oylama yapılarak seçim kararı alınsa dahi, seçim kararının hukuki etkilerini doğurması, yöneldiği kişilerin kabulüne bağlıdır. Listenin oylanması suretiyle alınan seçim kararının, yöneldiği her bir aday özelinde bağımsız ve ayrı hukuki ilişki kurduğu görüşündeyiz. Dolayısıyla her bir adaya ilişkin seçim kararı, bağımsız bir hukuki işlem olarak görülmelidir. Bu bakımdan, bir adayın özelinde ortaya çıkabilecek hukuki sakatlığın, diğer üyelerin seçimine ilişkin kararı etkilememesi gerekir.

Sonuç olarak genel kurul, yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin devredilmez yetkisini genel kurul kararı olarak kullanacaktır³⁵⁵. Genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin kanunda yer verilen butlan ve iptal yaptırımlarının yanı sıra, Türk öğretisi ve uygulamasında kabul edilen yokluk

³⁵⁴ RevİsvBK m. 710/f. 2.

³⁵⁵ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 23.

yaptırımını da seçim kararları için kabul edilen başlıca hükümsüzlük türlerindendir³⁵⁶. Özellikle butlan-yokluk yaptırımları ile iptal yaptırımını arasındaki farkların ortaya konulması, hangi şartlar altında yönetim kurulunun eksikliğinin ortaya çıkacağını belirlenmesi açısından oldukça önemlidir.

b. Seçim Kararına İlişkin Hükümsüzlük Türleri

Genel kurulun yönetim kurulunun seçimine ilişkin kararın hükümsüz³⁵⁷ olması, yönetim kurulunun eksikliğine yol açabilir. Genel kurul kararına ilişkin hükümsüzlük türünün tespit edilmesi, yönetim kurulunun organ niteliğini baştan kazanıp kazanmadığı veya sonradan organ niteliğinin kaybedilebileceği hallerin tespiti bakımından gereklidir.

Hukukumuzda³⁵⁸ kabul edildiği üzere, şekli kurucu unsurları eksik bir hukuki işlem, varlık kazanamaz³⁵⁹. Şeklen dahi ortada bir hukuki işlemin varlığından bahsedilemez³⁶⁰. Genel kurul kararları bakımından da diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi temel kurucu unsur, irade beyanıdır³⁶¹. Genel kurul kararından söz edebilmek için, bu organın kanuna uygun şekilde toplanması ve iradesini karar almak suretiyle açıklaması gerekir³⁶². Genel kurulun organ olarak varlık kazanmasına veya kararın oluşmasına ilişkin şekli hükümlerin ağır ihlali, kararın hukuken varlık kazanmasına

³⁵⁶ İsviçre ve Alman öğretisi, butlan yaptırımını hukuken korunmaya değer menfaati olan herkesin ileri sürebilmesi imkânı karşısında, Türk hukukunun aksine yokluk olarak ayrıca bir yaptırım kategorisi yaratma ihtiyacı olmadığı hususunda hemfikirdir. Bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, s. 6.

³⁵⁷ Hükümsüzlük, hukuki işlemlerdeki eksiklik ve sakatlıklarla, hukuki işlemi sonradan etkisizleştiren tüm halleri kapsar şekilde genel bir terim olarak kullanılmaktadır.

³⁵⁸ İsviçre ve Alman hukuklarında hukuki işlemin yokluğu müessesesi genellikle kabul görmediğinden, kurucu unsurları eksik genel kurul kararları, “görünürde karar ya da mevcut olmayan karar” şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. Vetter, s. 5-6.

³⁵⁹ Dural/Sarı, s. 210; Arslanlı, AŞ II-III, s. 71; Seyfullah Edis, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1987, s. 16; Serozan, Medeni Hukuk, s. 386, N. 26a.

³⁶⁰ Yokluk ve butlan yaptırımları arasındaki en önemli fark, yokluk yaptırımının hakkın kötüye kullanılması yasağına bağlı olmadan her zaman ileri sürülebilmesidir. Bu hususta açıklamalar için bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 37 vd. Ancak Yargıtay bir kararında, “Yokluğun veya butlanın tespiti için, olumlu oy vermiş pay sahipleri de dâhil olmak üzere menfaat sahibi olan tüm ilgililer, herhangi bir süreye tabi olmaksızın, dava açabilirler. Ancak, yokluk ve butlanı gerektiren hususun öğrenilmesinden sonra uzun süre sessiz kalıp dava açmayan kişiler yönünden, öncelikle TMK m. 2 uyarınca dava açma hakkının düşüp düşmediği değerlendirilmelidir (Yarg. 11. HD., 21.03.2016 T., E. 2015/15625 K. 2016/3083: BATIDER).”, demek suretiyle aksi yönde görüş belirtmiştir. Serozan yoklukla butlan arasında farklılık yaratma çabalarını yapay bulmaktadır. Bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 387, N. 26b.

³⁶¹ Oğuzman/Barlas, s. 192. Levent Biçer/Esra Hamamcıoğlu, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 149-150, Y. 2017, s. 75.

³⁶² Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 77.

engeldir³⁶³. Şekli hükümlere aykırılığın aynı zamanda TTK m. 446/f.1, (b) uyarınca iptal sebebi olarak düzenlenmesi, yokluk ve iptal edilebilirlik arasında sınır çizilmesini gerekli kılmaktadır³⁶⁴. *Kırca*'nın haklı olarak ifade ettiği üzere sınır çizilirken butlanın ikincilliği (istisnaîliği) ilkesi yerini, yokluğun ikincilliği ilkesine bırakacaktır³⁶⁵. Bu doğrultuda genel kurul kararının yokluğu sonucuna hukuk güvenliğinin daha az zarar görmesi adına sakınarak varılmalıdır³⁶⁶. İptal yaptırımının hukuka aykırılığı gidermede tatmin edici görünmediği, bariz ve ağır hukuka aykırılıklar taşıyan genel kurul kararının yokluğu gündeme gelmelidir³⁶⁷.

Yoklukla sakat bir genel kurul kararının yöneldiği kişiyle, anonim ortaklık arasında yönetim kurulu üyeliği ilişkisi kurulmaz. Örneğin, yetkisiz kişiler tarafından yapılan çağrı üzerine, bir araya gelen pay sahiplerinin alacakları kararlar yoklukla sakat olacaktır (istisnası için bkz. TTK m. 416). Zira genel kurulun toplanması için öngörülen şekli kurallara uyulmaksızın rastgele toplanan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin oluşturacağı grubu anonim ortaklığın organı olarak nitelemek mümkün değildir. Organ olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan kişilerin, alacağı seçim kararının anonim ortaklığa izafe edilmesi mümkün görülmemelidir³⁶⁸. Bunun gibi, müzakere ve oylama yapılmadan önerilen adayla ilgili olarak karar alınmış gibi gösterilmesi de, seçim kararının yoklukla sakat olmasını gerektirir³⁶⁹.

Bununla beraber, genel kurulun toplanmasına ilişkin şekli hükümleri tamamlayıcı nitelikteki esas sözleşme düzenlemelerine aykırılıkların da, ihlalin ağırlığına bağlı olarak, istisnai durumlarda yokluğa yol açabileceği savunulur³⁷⁰. Katıldığımız görüş doğrultusunda, kanunun aradığı toplantı yeter sayısı yanında, esas sözleşmeyle ağırlaştırılan toplantı nisabı oluşmadan alınan genel kurul kararları yok

³⁶³ İsviçre hukukunda bu husus “görünüşte karar ya da oluşmayan karar” şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. Schott, s. 5; Aynı yönde *Kırca* (Şehirali Çelik/Manavgat), C. 2/2, s. 90.

³⁶⁴

³⁶⁵ *Kırca* (Şehirali Çelik/ Manavgat), C. 2/2 s. 7

³⁶⁶ TTK m. 447 hükmüne ilişkin gerekçe.

³⁶⁷ *Kırca* (Şehirali Çelik/ Manavgat), C. 2/2 s. 7.

³⁶⁸ *Ayoğlu*, yokluğun ilgililer tarafından hakkın kötüye kullanılması yasağına tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebiliyor olmasını, işlem güvenliği üzerinde tehdit oluşturacağı belirtmektedir. Bu bakımdan yokluğun ileri sürülmesi bakımından TMK m. 2 sınırlamasının yerinde olacağını belirtmektedir. Bkz. Tolga Ayoğlu, Oydun Yoksun Pay Sahiplerinin Katılımı ile Alınan Genel Kurul Kararlarının Akıbeti (TTK m.361/3'ün Uygulama Alanı) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, C. 1, S. 1, Y. 2002, s. 737; Yokluk ve butlan arasında yaratılan bu ayrımı yapay bulan görüş için bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 387, N. 26b.

³⁶⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 594, N. 722a. Ayrıca bkz. BTY m. 32/f.4.

³⁷⁰ Esas sözleşmenin ve tamamlayıcı kanun hükümlerine aykırılıkların, kararın alınmamış sayılmasına neden olabileceği yönünde bkz. Tanner, ZK (2018), Art. 706b OR, N. 111.

hükmündedir³⁷¹. Genel kurulun belli bir gündemle toplanmış sayılması, söz konusu gündem için kanunun ya da esas sözleşmenin belirlediği toplantı nisabının sağlanması gerekir³⁷². Çalışmanın benimsediği görüş uyarınca toplantı nisabı, genel kurulun ilgili gündemle ilgili olarak oluşumuna ilişkin şekli kurucu unsurdur. Dolayısıyla genel kurulun, anonim ortaklığın organı olarak oluşması ve ortaklığın iradesini açıklama ehliyetine sahip olması bakımından, kanunun ya da esas sözleşmenin aradığı toplantı nisabının sağlanması, genel kurul kararının varlık koşuludur³⁷³. Toplantı yeter sayısı sağlanmadıkça genel kurulun, olumlu ya da olumsuz yönde irade açıklama kabiliyeti bulunmamaktadır³⁷⁴. Buna göre, genel kurul toplantı başkanı seçim gündemine ilişkin toplantı nisabının oluşmadığını tespit ederse, önerilen adaya ilişkin müzakere ve oylama safhasına geçmemelidir.

Genel kurul kararı hukuki sonuca yönelmiş irade beyanı olarak kabul gördüğüne göre, karar yeter sayısının sağlanamaması halinde olumlu yönde alınmış bir genel kurul kararından bahsedilmemesi gerekir³⁷⁵. Genel kurulun olumlu iradesi ancak kanunun veya esas sözleşmenin aradığı oranda çoğunluğun oluşmasıyla sağlanır³⁷⁶. Genel kurulda olumlu karar alınmamış olmasına rağmen, toplantı tutanağına hatalı şekilde olumlu karar alınmış gibi kayıt düşülebilir. Bu halde gerçeği yansıtmayan bu kayda, katıldığımız görüş doğrultusunda varlık tanınmamalıdır. Zira bu olasılıkta şeklen dahi olsa ortada olumlu yönde bir irade bulunmamaktadır. Dolayısıyla genel

³⁷¹ Yarg. 11. HD., 21. 1. 1997, E. 1996/8720, K. 1997/136 (“...Anasözleşme maddesindeki toplantı nisabı sağlanmadan şirket esas sermayesinin yarısını temsil eden paydaşların huzuru ile toplanan genel kurulda alınan kararların yoklukla malul olduğunun tespiti ile davanın kabulüne karar verilmek gerekirken, yazılı biçimde hüküm kurulması doğru olmamıştır...”)(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 11. HD., 5. 11. 2019 T., E. 1018/1283, K. 2019/6811; Yarg. 11. HD., 6. 9. 2013 T., E. 2013/2111, K. 2013/15128. Aynı yönde bkz. Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat), C. 2/2, s. 90.

³⁷² Aksi görüşteki Moroğlu’na göre, “kanunda ve anasözleşmede belirtilen toplantı ve karar nisaplarına aykırı alınan kararlar iptal edilebilir kararlardır.” Bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s.145; Tanner, ZK (2018), Art. 706 OR, N. 95.

³⁷³ Ayoğlu, Oydan Yoksun, s. 736; Toplantı yeter sayısının, genel kurulun karar alma ehliyetinin ön koşulu nitelendirilmesi için bkz. Zengin, s. 28 vd. Aksi görüşteki Tanner’e göre, toplantı yeter sayısı oluşmadan alınan kararlar, genel kurula yapılan önerinin reddedildiği şeklinde anlaşılmalı; butlan değil, iptal edilebilirlik söz konusu olmalıdır. Bkz. Tanner, ZK (2018), Art. 703 OR, N. 53.

³⁷⁴ Aksi yönde bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 145.

³⁷⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 594, N. 722aAyoğlu, Oydan Yoksun, s. 736; Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat), C. 2/2 s. 10; Bahtiyar, Tutanak, s. 37.

³⁷⁶ Ayoğlu, Oydan Yoksun, s. 736; Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat), C. 2/2 s. 10; Biçer/Hamamcıoğlu, s. 117; Şener, Ortaklıklar, s. 531. *İmregün* göre, esas sözleşmeyle ağırlaştırılmış yeter sayılara uymayan kararlar, yasaya uygun esas sözleşmeye aykırı olmaları nedeniyle iptal edilebilirlikle sakattır. Bkz. Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme ile Düzenlenmesi”, Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul, 2003, s. 453.

kurulun gerçeği yansıtmayan görünürdeki kararının yok sayılması uygun olacaktır³⁷⁷. Yargıtay'ın yerleşik görüşü de, gerek kanunda gerek esas sözleşmede aranan karar yeter sayısına aykırı şekilde alınan kararlara yokluk sonucu bağlanması yönündedir³⁷⁸. Yargıtay'ın görüşü çerçevesinde de, toplantı ve karar nisaplarına aykırı genel kurul seçim kararları, yoklukla sakattır.

Genel kurul kararlarının tutanağına geçirilmesini kurucu unsur olarak değerlendiren diğer görüş, genel kurulun gerçek iradesinin aksine, tutanağa geçirilen metne üstünlük tanımaktadır³⁷⁹. Bu görüş doğrultusunda, oylama sonucunun gerçekte hangi yönde olduğu önem taşımaksızın, tutanağa geçirilen sonuç anonim ortaklık tüzel kişiliğine izafe edilir³⁸⁰. İşlem güvelliğinin korunması gerekliliğinden hareketle bu görüş, genel kurulun gerçek iradesini yansıtmayan kararını iptal davası sonuçlanana kadar geçerli görmektedir³⁸¹.

Ticaret kanunda işlem güvenliği koruyan diğer mekanizmalar dikkate alındığında, kanaatimizce, en azından dış ilişkide genel kurulun gerçek iradesini görmezden gelmeye kâfi gerekçeler bulunmamaktadır³⁸². Bu bakımdan katıldığımız

³⁷⁷ Bahtiyar, Tutanak, s. 38; Ayoğlu, Oydan Yoksun, s. 736; Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat), C. 2/2 s. 10.

³⁷⁸ Yönetim kurulu üye seçimine ilişkin ağırlaştırılmış karar yetersayısının sağlanmamasının yokluk olarak değerlendirmesi için bkz. Yarg. 11. HD, 1.10. 2001, E. 2001/7442, K. 2003/7269 (“...Genel Kurul toplantıları ve toplantılarındaki karar nisabı, TTK hükümlerine tabidir denildikten sonra, 3. fıkra “Ancak statü tadilleri, sermaye tezyidi, kâr dağıtım kararlarında ve yönetim kurulunun teşkilinde %70 oy çokluğu ile karar alınacaktır” denilmektedir. Ana sözleşme ortaklar arasında yapılmış bir sözleşme niteliğinde olup, uyulması zorunlu bulunduğundan, gerekli karar nisabını taşımayan kararlar iptali kabil değil, yoklukla sakat kararlardır...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Esas sözleşmenin ağırlaştırılmış yetersayılarını değiştiren esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararın değiştirilmek istenen karar nisabıyla alınmaması halinde, kararın, “yok” sayılması gerektiği yönünde bkz. Yarg. 11. HD, 8. 10. 2015, E. 2014/13505, K. 2015/10256 (“...Anasözleşme ortaklar arasında yapılmış bir sözleşme niteliğinde olup, uyulması zorunlu bulunduğundan, anasözleşmede öngörülen karar nisabını taşımadan alınan kararlar yoklukla sakat kararlardır. Dairemizin yerleşik içtihatlarında da kabul edildiği üzere anasözleşmede ağırlaştırılmış bir nisabın öngörüldüğü hallerde anasözleşmenin ilgili hükmünün değiştirilmesi mümkündür ancak bu değişiklik için de en az anasözleşme hükmünde öngörülen ağırlaştırılmış nisapta sermayeyi temsil eden çoğunluğun olumlu oyunun aranması gerekmektedir. Başka bir deyişle anasözleşmenin ağırlaştırılmış nisap öngören hükmü ancak yine o hükmünde gösterilen nisaplara uyularak değiştirilebilir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde 11. HD, 5. 11. 2019, E. 2018/2183, K. 2019/6811; 11. HD, 20.01.2014 tarih ve 2013-11753/1144 (İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı- Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Hukukuna İlişkin Kararları, Kararları 2014, İstanbul 2018, s. 271).

³⁷⁹ Bu yönde ayrıntılı açıklamalar için bkz. Nomer, Temel Esaslar, s. 52 vd.

³⁸⁰ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 145, s. 149; Tanner, ZK (2018), Art. 703 OR, N. 11, 53.

³⁸¹ Simon Bühler/Hans Caspar von der Crone, Positive Beschlussfeststellungsklage, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW), 5/2014, s. 567; Tanner, ZK (2018), Art. 703 OR, N. 57.

³⁸² Seçiminde hukuki sakatlık bulunan kişilerin ortaklığı temsilen iyiniyetli üçüncü kişilerle kurdukları hukuki ilişkinin geçerli olacağı yönünde bkz. İsmail Kırca, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Kararın Hükümsüzlüğü”, Bilgi Toplumunda Hukuk -Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 499.

görüş doğrultusunda tutanağa geçirilen aksi yöndeki irade, genel kurulun iradesinin yerini almamalıdır. Somutlaştırmak gerekirse, karar yetersayısına ulaşılmamasına rağmen aday seçilmiş gibi ilan edilir ve tutanağa bu şekilde geçirilirse, genel kurul seçim kararı yok sayılmalıdır.

Diğer yandan oylama sonucunun gerçekte olumlu olmasına rağmen, adaya ilişkin seçim kararının olumsuz olarak kayda geçilmesi halinde, ret kararının yokluğunun tespiti ve genel kurulun gerçekte olan olumlu iradesinin tespiti taleplerinin birlikte ileri sürülmesi mümkün görülebilir³⁸³. Olumlu kararın tespiti davası, genel kurulun gerçekte aldığı olumlu kararın, hatalı şekilde tutanağa geçirilen kararın yerini alması suretiyle, hukuka aykırılığın giderilmesi olarak tarif edilmektedir³⁸⁴. Evet/hayır oylarının yanlış hesaplanması, geçersiz oyların hesaba katılması ya da geçerli oyların hesaba katılmaması veya nisaplarda hataya düşülmesi gibi, kararın meydana gelişine ilişkin niceliksel bir hatanın varlığı halinde, mahkemenin genel kurulun yerine geçerek karar aldığından söz edilmemelidir. Bu halde mahkemenin faaliyeti genel kurulun gerçek iradesini tespit etmekten başka bir anlam ifade etmez³⁸⁵. Her ne kadar, bahsi geçen dava, olumlu kararın tespiti davası olarak adlandırılrsa da, söz konusu davanın inşaî nitelik taşıdığı belirtilir. Nitekim talebin kabul edilmesiyle olumsuz “gözükən” kararın yerine, genel kurulun gerçek iradesi olan olumlu karar geçirilerek, yeni bir hukuki durum yaratılmaktadır³⁸⁶.

Pay sahiplerinin bireysel olarak vazgeçilmez haklarını koruyan hükümlerin “nitelikli” ihlali yanında³⁸⁷, özellikle kamu menfaatini ve alacakların çıkarlarını korumaya yönelik düzenlemeleri ihlal eden genel kurul kararları, butlan yaptırımına

³⁸³ Olumlu kararın tespiti davasının kanunda yer almaması nedeniyle hâkim tarafından doldurulması gerekli gerçek kanun boşluğu bulunduğu yönünde değerlendirme için bkz. Bühler/Von der Crone, s. 571.

³⁸⁴ Bühler/Von der Crone, s. 570; Tanner, ZK (2018), Art. 703 OR, N. 58. Söz konusu talebin Türk hukuku bakımından kabul edilebilirliği üzerine ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.2, s. 169 vd.

³⁸⁵ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.2/2, s. 171.

³⁸⁶ Tanner, ZK (2018), Art. 703 OR, N. 23.

³⁸⁷ Pay sahibinin TTK 447. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan pay sahipliği haklarını süreklilik göstermeyen şekilde, bir defaya mahsus ihlal eden genel kurul kararlarının iptal edilebilir olduğu yönünde bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 160.

tabi tutulur³⁸⁸ (TTK m. 447). Belirtmek gerekir ki, butlanla iptal edilebilirlik arasında net bir sınırın çizilmesi kimi hâllerde zorluk arz edebilir³⁸⁹.

Hukuk ve işlem güvenliğini sağlamak adına, anonim ortaklıklar hukukunda emredici hükümlerin her ihlaline butlan sonucu bağlanmadığı gibi; emredici hükümlere aykırı genel kurul kararının iptal edilebilir olması kuraldır³⁹⁰ (TTK m. 445). Butlan ve iptal edilebilirlik yaptırımlarının birbirine yaklaştığı gri durumlarda, hâkim takdir yetkisini yol gösterici ilke olan butlanın ikincilliği prensibine uygun kullanılır³⁹¹. İptalin, hukuki aksaklığı gidermede yeterli görülmediği hâllerdeyse, butlan sonucunda varılmalıdır³⁹².

Anonim ortaklıklar hukukunda mevcut hukuki duruma ilişkin duyulan belirlilik ihtiyacı, geçersizliğin daha sonra ortaya çıkması karşısında ağır basmaktadır³⁹³. Bu sebeple iptal edilebilirlik yaptırımının hak düşürücü süreye bağlanması, kanun koyucunun hukuki belirlilik yönündeki tercihini ortaya koymaktadır³⁹⁴. Buna karşılık, genel bir ifadeyle anonim ortaklığın kurumsal yapısını zedeleyecek ağırlıktaki genel kurul kararları, herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın batıldır³⁹⁵.

Kanuna, esas sözleşmeye dürüstlük kuralı aykırılık, iptal davasının görülebilir (TTK m. 445). TTK m. 445'in lafzının kanuna aykırılığı iptale tabi kılması, genel kurul kararlarının hukuka uygunluk denetimi için asıl olan yolun iptal davası olduğunu, kana ortaya koymaktadır³⁹⁶. Anonim ortaklıklar hukukunda iptal edilebilirlik yaptırımıyla, hukuka aykırılığın ileride öngörüleemeyen bir zamanda ortaya çıkmasındansa, hukuki durumun bir an önce açıklığa kavuşturulması amaçlanmaktadır. Bunun için, iptale tabi

³⁸⁸ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 159.

³⁸⁹ *Kırca*, butlanın ikincilliği ilkesini TTK m. 447'de sayılan butlan sebepleri dışında kalan sebeplere özgülenmesinin, hukuki belirsizliği bir nebze ortadan kaldıracağını savunmaktadır. Ayrıca *Kırca*, TTK 447'nin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen pay sahiplerinin genel kurula katılma ve denetleme haklarını sınırlandıran ya da ortadan kaldıran genel kurul kararlarının, ihlalin münferit ya da devamlılık gösterip göstermediğine bakılmaksızın, butlan yaptırımına tabi tutulması gerektiğini savunmaktadır. Yazar'a göre, kararın konusu itibarıyla, (a) ve (b) bentlerinde belirtilen pay sahipliği haklarının tek sefere mahsus ihlal edilmesi, genel kurul kararının batıl sayılması için yeterlidir. Bkz. *Kırca* (Şehirali Çelik/Manavgat), C. 2/2, s. 17, 74-75.

³⁹⁰ Böckli, Aktienrecht, §16, N. 157;

³⁹¹ Tereddüttün varlığın tercihin iptalden yana kullanılması yönünde bkz.

³⁹² Natalia Neuman/Hans Caspar von der Crone, "Nichtigkeit bei der Einberufung der Mitgliederversammlung", Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 1/2014, s. 109.

³⁹³ Tanner, ZK (2018), Art. 706b OR, N. 15; Böckli, Aktienrecht, §16, N. 157

³⁹⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25, N. 103; Von der Crone, Aktienrecht, §17, N. 1165.

³⁹⁵ Von der Crone, Aktienrecht, §17, N. 1166.

³⁹⁶ Böckli, Aktienrecht, §16, N. 181; Tanner, ZK (2018), Art. 706b, N. 15; Bühler/Von der Crone, s. 567.

kararın, TTK m. 445'in öngördüğü üç aylık hak düşürücü süre içerisinde ileri sürülmesi gerekir.

İptal edilebilirlik yaptırımı altında, genel kurul kararının kanun ve esas sözleşmeye uygunluğu, konu ve şekil yönünden incelenir. İçerik denetiminden farklı olarak, genel kurul kararı alınması sürecinde şekli noksanlığın kararın iptaline yol açabilmesi için, aykırılıkla alınan karar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır³⁹⁷. Nedensellik bağı³⁹⁸ aranması altında yatan amaç, şekli kurallara harfiyen uyulmuş olunsaydı, aynı kararın alınacağı hallerde, toplanması maliyetli ve zaman alıcı olan genel kurulun yeniden toplanmasını önlemektir³⁹⁹.

İptale tabi genel kurul kararlarını yokluk/butlanla sakat kararlardan ayıran temel fark, iptal davasının başarıyla sonuçlanması bozucu şartına bağlı olarak, kararın alındığı andan itibaren geçerli olmasıdır. Dolayısıyla üç aylık süre içerisinde iptal davası açma hakkının kullanılmamasıyla, genel kurul kararına ilişkin hükümsüzlük hâli de *de facto* ortadan kalkar⁴⁰⁰. Buna karşılık, genel kurul kararı meydana gelişi ve/veya konusu itibarıyla iptal edilebilirlikle sakatsa, iptal kararın kesinleşmesiyle beraber genel kurulun seçim kararı alındığı andan itibaren, diğer bir ifadeyle geriye etkili şekilde (*ex tunc*) geçerliliğini yitirir. Anonim ortaklığa karşı üç aylık hak düşürücü süre içinde iptal davası açılmazsa, iptal talebi ileri sürmek mümkün olmayacaktır. Bu şekilde hukuk düzeninin, hukuk ve işlem güvenliğini sağlamak adına, iptale ilişkin talep hakkının önüne set çektiği söylenebilir.

c. Kanunun Aradığı Niteliklere Aykırı Üye Seçilmesi

Genel kurulun seçim kararının yöneldiği kişinin kanunun aradığı nitelikleri taşıması, kararı konu yönünden batıl kılar. TTK m. 359/f.3, gerçek kişi yönetim kurulu üyesi ve yönetim kuruluna seçilen tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişi bakımından, tam ehliyetli olmayı açık bir şekilde geçerlilik şartı olarak öngörmektedir.

Üyeliğin boşalması başlıklı TTK m. 363/f.2, iflas etmemiş olma ve tam ehliyetli olma şartlarını karşılamayan kişinin üyeliğinin kendiliğinden sona ereceğini düzenlemiştir. TTK m. 359/f.4'e göre üyeliği sona erdiren bu sebepler aynı zamanda

³⁹⁷ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. 2/2, s. 108.

³⁹⁸ TTK m. 445' te nedensellik (illiyet bağı) yerine "etki kuralı" ibaresine yer verilmiştir.

³⁹⁹ Von der Crone, Aktienrecht, §17, N. 1187.

⁴⁰⁰ Von der Crone, Aktienrecht, § 17, 1212.

seçim engelidir. Örneğin, yönetim kurulu yesi hakkında verilecek iflas kararının kesinleşmesi, yeliği kendiliğinden düşüreceği gibi, aynı zamanda bir seçilme engelidir.

Bunun yanında, TTK m. 363/f.2, ek olarak gerekli kanuni şartların yitirilmesi halinde de üyeliğin düşeceğini belirtmiştir. Anılan maddede “gerekli kanuni şartlar” ibaresinin kullanılması, yeliği sona erdiren sebeplerin yalnızca Ticaret Kanunu ile sınırlı olmadığına işaret etmektedir. Gerçekten özel kanunlara tabi anonim ortaklıklarda yönetim kurulu yeliğine dair mesleki tecrübe ve öğrenime ilişkin bazı kanuni şartlar aranmaktadır⁴⁰¹.

TCK m. 53/f.1 (d) bendi uyarınca kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezası alan bir kişinin, hükmün infazı bitinceye kadar anonim ortaklık yöneticisi olamayacağı hükmüne bağlanmaktadır. TCK m. 53/f.2 söz konusu hak mahrumiyetinin mutlak olmadığını, hükmün infazının tamamlanmasıyla kişinin tekrar yönetim kurulunda görev alma ehliyetine sahip olabileceğini belirtmektedir. Bahsedildiği gibi; gerek TTK gerekse diğer kanunlarda zikredilen haller, yeliği kendiliğinden düşüreceği gibi; ayrıca kişinin yönetim kuruluna seçilme yeteneğini kaldırmaktadır. ek Kanunu 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, “ek düzenleme ve ek hesabı açma” yasağı bulunanlar, yasağın sürdüğü süre zarfında sermaye şirketlerinin yönetim organlarına seçilemezler. Ancak haklarında yasaklılık kararı verilenlerin mevcut organ yelikleri devam eder.

Tam ehliyetli olma ve hak yoksunluğu yaratan güvenlik tedbirlerine uğramamış olma, iflas nedeniyle tasarruf ehliyetinin sınırlandırılmamış olması; ek yasağına muhatap olmama gibi yönetim kuruluna seçilme engelleri göstermektedir ki, kanunun koyucu, yönetim kurulu üyesinin fiil ve tasarruf ehliyetinin tamlığını aramaktadır. Zira yerinde olup olmadığı ayrı ayrı tartışılabilir olan bu hâller, kanun koyucunun ekonomik kamu düzenini korumayı çalışma hürriyetinden üstün tuttuğunu ortaya koymaktadır. Bu sebeple emredici nitelikteki söz konusu düzenlemelere aykırılık genel kurulun seçim kararını butlanla sakatlar.

Seçim kararının meydana gelişine dair hukuka aykırılıkların, butlan mı yoksa iptale mi yol açacağına ilişkin belirleme yapma gerekliliği ve zorluğu, seçim kararının

⁴⁰¹ Banka anonim ortaklığının zorunlu organizasyonu için ayrıntılı açıklamalar için bkz. Altay, Banka, s. 43 vd. Ayrıca bkz. Bank 23 ve 25. maddeleri.

yöneldiği adayın gerekli kanuni nitelikleri taşıyamaması halinde yaşanmayacaktır. Zira TTK m. 363/f.2’de kanuni şartları taşımayan kişinin yönetim kurulu üyeliğinin kendiliğinden düşeceği yönelik ifade, kanuni gerekliliklerin geçerlilik şartı oluşturduğuna işaret etmektedir. Dolayısıyla genel kurulun seçim kararı, kanunda belirtilen gerekli nitelikleri taşımayan kişiye yöneliyorsa, seçim kararı konusu gereği batıldır.

d. Esas Sözleşmede Aranılan Niteliklere Aykırı Üye Seçimi

TTK m. 359 ve 362’nin birlikte geniş olarak çizdiği yönetim kurulu üyesi olma şartları esas sözleşmeyle daraltılabilir. TTK m. 363/f.2’den anlaşıldığı üzere esas sözleşmede yönetim kurulu üyesi seçilebilmek için bazı ek şartlar getirilmesi mümkündür. Öğretide bu doğrultuda kişilik haklarına ve eşit davranma prensibine aykırı olmamak kaydıyla, esas sözleşmeyle bu tarz belirlemelerin yapılabileceğine işaret edilmektedir⁴⁰². Örneğin belirli bir pay sahibi ya da grubun yönetim kurulu üyesi seçmesini engellemeyi hedefleyen esas sözleşme düzenlemelerine ya da haklı bir gerekçeye dayanmayan ayrımcı kayıtlara geçerlilik tanınmamalıdır⁴⁰³. Temel olarak dürüstlük kuralı sınırları dışına çıkmamak koşuluyla, yönetim kurulu üyesi seçilebilmek için bazı ek şartlar düzenlenebilir⁴⁰⁴.

TTK m. 363/f.2, yönetim kurulu üyesinin esas sözleşmede aranılan nitelikleri yitirmesini, *ipso jure* sona erme nedeni olarak düzenlemektedir. Diğer yandan TTK m. 359/f.4, üyeliği sona erdiren sebeplerin, kanundan ya da esas sözleşmeden kaynaklanmasına değinmeksizin, seçilme engeli olduğunu hükme bağlamaktadır. Bahsedilen bu iki hüküm, esas sözleşmede aranılan niteliklere aykırı seçim kararlarının batıl kılınmak mı istendiği sorusunu akıllara getirmektedir. TTK m. 359/f.4’e ilişkin madde gerekçesi, hükmün mahkeme kararlarında kabul edilen ve öğretide hâkim olan görüşleri kanunlaştırdığını belirtilerek, TTK m. 359/f.4’ün TTK m.363/f.2’yle birlikte yorumlanması gerektiğine işaret etmektedir. Ne var ki, bu gerekçe, butlan sonucuna “sakınarak ve ihtiyatla” varılması gerektiğine uzun uzadıya yer veren TTK m. 447’nin gerekçesi karşısında tartışmaya açıktır.

⁴⁰² Müller/Lipp/Plüss, s.18

⁴⁰³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, N. 14; Böckli, Aktienrecht, § 13 N. 45; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 30.

⁴⁰⁴ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 31.

Bu yönde bir yorum yapılacak olursa, TTK m. 445'in esas sözleşmeye aykırı genel kurul kararlarını iptale tabi kılan normdan ayrılmak gerekecektir. Dolayısıyla esas sözleşmeyle, belirli bir meslek grubuna dâhil olma, yaş sınırı, yönetim kurulunda görev yapılabilecek dönem sayısı sınırlaması, gerçek kişi olma, vatandaşlık şartı, pay sahibi olma, başka bir ortaklık organında görev almama vb. gibi şartları taşımayan kişilerin seçimine ilişkin kararlar, iptal edilebilirlikle sakat değil, batıl kabul edilecektir⁴⁰⁵. Çamoğlu, kanun ve esas sözleşmede aranan niteliklerin birlikte seçilme ehliyeti koşullarını oluşturduğunu, buradan hareketle; genel kurulun veya TTK m. 363/f.1 uyarınca yönetim kurulunun esas sözleşmede aranan niteliklere aykırı kararlarının TBK m. 27/f.1 uyarınca batıl olacağını ileri sürmektedir⁴⁰⁶.

Yönetim kurulu üyesi seçilen kişi esas sözleşmede aranan nitelikleri taşımıyorsa, genel kurul kararı yöneldiği kişi bakımından, diğer bir ifadeyle işlemin konusu bakımından esas sözleşmeye aykırıdır. Esas sözleşmede aranan niteliklere aykırı genel kurul seçim kararları, katıldığımız görüş uyarınca, iptal edilebilir niteliktedir⁴⁰⁷. Esas sözleşmede aranan niteliklerin kaybedilmesi, TTK 363/f.2 uyarınca üyeliğin kendiliğinden kaybına yol açıyor olması ve TTK 359/f.4'te üyeliği sona erdiren hallerin seçilmeye engel oluşturması da, vardığımız bu sonucu değiştirmemektedir⁴⁰⁸.

Öncelikle anonim ortaklıklar hukukuna dair tüm emredici hükümlerin yaptırımı butlan olmadığı gibi, esas sözleşmeye aykırılık kural olarak iptale tabidir⁴⁰⁹. Esas sözleşmede aranan nitelikleri gözetmeyen genel kurul kararları nedeniyle, mevcut pay sahiplerinin menfaatleri etkilenebilecekse de, bu etki süreklilik arz etmek zorunda değildir; bir sonraki seçim döneminde genel kurul, esas sözleşmeye uygun karar alabilir.

Mevcut pay sahiplerinin menfaatlerini koruyan emredici hükmün ihlali, iptal yaptırımı kapsamında değerlendirilmelidir⁴¹⁰. TTK m. 359/f.4'te, üyeliği sona erdiren

⁴⁰⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 397, N. 548d.

⁴⁰⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 397; Aynı yönde bkz. Ansay, Anonim Şirketler, s. 97; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 31; İzmirli, s. 43.

⁴⁰⁷ Müller/Lipp/Plüss, s.18; Oruç Hami Şener, Yeni TTK Döneminde Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi, 2019 Ankara, s. 10; Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat), C. 2/2 s. 86 Aksi görüş bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 397.

⁴⁰⁸ Aksi görüş Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 397, N. 548d.

⁴⁰⁹ Ünal Tekinalp, "Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, C. 12, S. 2, Y. 2013, s. 17.

⁴¹⁰ Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat), C. 2/2 s. 78; İzmirli, s. 83.

sebepler seçilmeye de engeldir denilmekteyse de, yalnızca esas sözleşmeyi ihlal eden genel kurul seçim kararının, butlan sonucunu haklı gösterecek nitelikte hukuka aykırılık oluşturmayaacağı fikrindeyiz. Gerçekten yönetim kuruluna esas sözleşmede aranan niteliklere aykırı adayın seçilmesinin tek başına, anonim ortaklığın kurumsal yapısını, alacaklıların durumunu ya da kamu düzenini tehlikeye atmayacaktır. Kanun koyucu kamu düzeniyle ilgili gördüğü durumlarda, özel kanunlarla zaten yönetim kurulu kompozisyonuna yönelik düzenlemeler getirmektedir. Kanaatimizce, salt esas sözleşmeye aykırılık halinde iptal, tatmin edici bir yaptırımdır⁴¹¹. Dolayısıyla, TTK m. 359/f.4 hükmünün dar yorumlanarak, kanunun aradığı niteliklere aykırı kişinin yönetim kuruluna seçilmesi hâllerinde kesin hükümsüzlük sonucuna varmak, fikrimizce daha yerinde olur.

Yargıtay⁴¹², yönetim kurulu üyeliği için aranan pay sahibi olma şartını ihlal eden genel kurul kararının butlanının tespitine ilişkin açılan davanın reddedilmesi gerektiğine ilişkin kararın gerekçesinde, esas sözleşmeye aykırı yönetim kurulu seçim kararlarının iptal edilebilirlikle sakat olduğu yönünde görüş belirtmektedir. Yargıtay'ın bu çözümü, butlanın ikincilliği prensibini gözetmesi ve bu yolla hukuk güvenliğe hizmet etmesi bakımından, kanaatimizce yerindedir.

İptal edilebilir bir kararın varlığına rağmen süresinde dava açılmaması, iptal sebebinin daha sonra ileri sürülmesini olanaksız kılacaktır. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin seçildikleri andan itibaren organ nitelikleri sorgulanamaz hale gelecektir. Öte yandan iptal sebeplerinin başarıyla ileri sürülmesi ve kararın kesinleşmesiyle, esas sözleşmede aranan nitelikleri taşımayan kişinin üyeliği, meydana geldiği andan itibaren geçersiz hâle gelecektir. Genel kurul kararının iptaliyle beraber ortaya çıkan hukuki sonuçların batıl genel kurul seçim kararıyla eş değer olduğu belirtilmelidir.

Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına riayet edilmeden genel kurulun üye seçmesi, seçim kararlarına ilişkin diğer iptal edilebilirlik sebebidir. TTK m. 360 tanıdığı imkân doğrultusunda esas sözleşmede öngörülmek kaydıyla, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleri itibarıyla belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınabilir (TTK m. 360/f.2). Söz

⁴¹¹ Von der Crone, Aktienrecht, §18, N. 1270; Müller/Lipp/Plüss, s. 18.

⁴¹² 11. HD, T. 11.03 2015, E. 2014/16817, K. 2015/3322 (Kararın ilgili kısımları ve değerlendirmeler için bkz. Şener, Emsal Kararlar 2019, s. 9-13.) (Kararın tam metni için bkz. [www. https://emsal.yargitay.gov.tr](https://emsal.yargitay.gov.tr)).

konusu hak belirli gruplara aday önerme şeklinde tanımlanabileceği gibi; yönetim kurulu üyesinin belirli grup oluşturan pay sahipleri arasından seçilmesi şeklinde de öngörülebilir. Her iki olasılıkta, yönetim kurulu üyesi seçme yetkisi genel kurul tarafından kullanılır. Ancak TTK m. 360/f.1 hükmünün, genel kurulun seçim yetkisini sınırladığı söylenmelidir⁴¹³. Öğretide kabul edildiği üzere, genel kurulun yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına riayet etmeksizin seçim yetkisini kullanması; diğer bir ifadeyle, genel kurulun, önerilen adayı haklı sebep olmaksızın seçmemesi veya ilgili pay grubuna mensup kişinin haklı bir neden olmaksızın yönetim kurulu üyesi olarak belirlenmemesi, genel kurul seçim kararını iptal edilebilirlikle sakat kılar⁴¹⁴.

Seçim gündemiyle toplanan genel kurulda temsil edilme imtiyazının ihlal edilmesi, söz konusu genel kurulda alınan tüm seçim kararlarının tamamının iptal edilebilirlikle sakat olmasına neden olabilir. Örneğin, beş üyeli yönetim kurulunda boşalan iki üyelikten biri temsil edilme imtiyazına sahip bir grubun önerdiği kişi, diğeri ise olağan şekilde oransallık ilkesine göre seçilen aday olduğu durumda, genel kurulun TTK m. 360'ı görmezden gelerek, boşalan iki üyeliği de oransallık ilkesi göre belirlemiş olabilir. Bu halde, genel kurulun seçtiği iki aday arasından fazla oy alan üyeye ilişkin seçim kararını ayakta tutup, öğretide önerildiği gibi, haklı neden olmaksızın genel kurula önerilen adayın seçimine ilişkin “olumlu kararın tespiti davası⁴¹⁵” açılması düşünülebilir⁴¹⁶. Böylece genel kurulun seçim gündemiyle tekrar toplanmasına gerek kalmaksızın yönetim kurulu üyelikleri hukuka uygun hâle gelebilir. Ancak genel kurul oransallık ilkesine göre seçilen her iki adayda aynı oyu almışsa, kanaatimizce bu durumda her iki adaya ilişkin seçim kararlarının iptal edilip, yeniden seçim yapılması genel kurul iradesinin doğru şekilde ortaya çıkması için gereklidir.

e. Esas Sözleşmede Belirtilenden Eksik Sayıda Üye Seçilmesi

Esas sözleşmede belirtilen sabit rakamdan veya esas sözleşmedeki sınırlar içinde genel kurul kararıyla saptanan sayıdan az sayıda üye seçilmesi halinde, genel kurul kararının iptal edilebilir ve batıl olacağına yönelik olarak öğretide iki farklı görüş

⁴¹³ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.2/2, s. 171; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, N. 84; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 211.

⁴¹⁴ Kendigelen, İmtiyaz, s. 281-282. Dural, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 48; Candemir Baltalı, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı, İstanbul 2019, s. 368.

⁴¹⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I/B/b.

⁴¹⁶ Kendigelen, İmtiyaz, s. 483. Baltalı, s. 371; Dural, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 49.

olduğu gibi, genel kurulun bu yetkisi esas sözleşmeye aykırı kullanmasının tek başına hukuka aykırılık oluşturmayacağına dönük Türk öğretisinde yeni sayılabilecek bir görüş de bulunmaktadır.

Esas sözleşmeye aykırılığın yaptırımının iptal olacağını düzenleyen TTK m. 445 (eTTK m.381) hükmünden yola çıkan görüş, esas sözleşmede ya da esas sözleşme doğrultusunda genel kurul tarafından belirlenen yönetim kurulu sayılarına riayet etmeyen genel kurul seçim kararlarının, iptal edilebilir olduğunu savunmaktadır⁴¹⁷. İptal edilebilirlik yaptırımının gereği olarak, iptal kararının kesinleşme anına kadar seçilen kişiler yönetim kurulu üyesi sıfatına haiz olacak ve yönetim kurulu da organ vasfına sahip olacaktır⁴¹⁸.

Teoman'a göre, esas sözleşme ile saptanan sayıdan ya da şartları mevcutsa genel kurulun belirlediği sayıdan az sayıda üye seçilmesi durumunda, yönetim kurulu şeklen oluşmayacaktır. Yazara göre, bu şekilde alınacak karar iptal edilebilir değil, batıl sayılması gerekmektedir⁴¹⁹.

Teoman'ın genel kurulun seçim yetkisini eksik kullanmasının, butlan sonucu doğurması görüşü, iki gerekçeye dayanmaktadır. İlk gerekçe, seçimi hiç yapılmayan ya da seçim kararı geçersiz olan üyeliğe, TTK m.363/f.1 çerçevesinde yönetim kurulunun bizzat atama yapabiliyor olması olup, bu durumun genel kurulun devredilmez ve vazgeçilmez yetkisine müdahale anlamına geleceği belirtilmektedir. Kooptasyon yetkisinin, üyelikte sonradan meydana gelen boşalmalar için öngörülmüş istisnai bir yetki olduğu, bu yetkinin genel kurulun seçim yetkisini eksik kullanmasıyla daha baştan doğmaması gerektiğine işaret edilmektedir. Dolayısıyla, söz konusu görüşe göre, genel kurulun mezkûr yetkiyi kısmen dahi olsa, yönetim kuruluna ya da başka bir organa devrine yol açabilecek kararlar batıl sayılmalıdır⁴²⁰.

⁴¹⁷ İzmirli, s. 83; Soykan, s.153; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 175; Bahtiyar, Anasözleşme, s. 180; Hamamcıoğlu, Şirket Sözleşmesi, s. 385.

⁴¹⁸ Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 11. HD., 15. 3. 2013 T., 2012/8779 E., 2013/5082 K. (Kararın alındığı yer için: yargitay.gov.tr).

⁴¹⁹ Yazar esas sözleşmede belirtilen sayıdan eksik gerçekleşen seçim kararının neden batıl sayılması gerektiğine ilişkin görüşünü, iptal davasının geçmişe etkili sonuçlarına dikkat çekerek gerekçelendirmektedir. Yazar, eksik yapılan seçimin kesin hükümsüz kabul edilip, ticaret siciline tescilinin engellenmesinin hukuk güvenliğine hizmet eden çözüm olduğunu savunmaktadır. Bkz. *Teoman*, Üye Seçimi, s. 1047.

⁴²⁰ *Teoman*, Üye Seçimi, s. 1047; Gümüş, s. 112.

İkinci olarak *Teoman*, genel kurulun toplantı yetersayısı sağlayacak kadar üye seçip, kalan üyelikleri ileride toplanacak genel kurulda belirleyebileceğine ilişkin çözüme karşı çıkmaktadır. Zira bu halde, alınan seçim kararları, esas sözleşmeye aykırılık taşınması nedeniyle eTTK m. 381 (TTK m. 445) uyarınca iptale tabi olabilecektir. Yönetim kurulunun iptal edilebilir bir karara binaen kurulması, olası bir iptal kararının akabinde hukuk güvenliğini tehdit eder. Nitekim genel kurulun seçim kararının iptaliyle birlikte yönetim kurulu başlangıçtan itibaren kurulmamış sayılacak, yönetim kurulunda alınan tüm kararların geçerliliği (özellikle iç ilişkide) sorgulanır hale gelecektir⁴²¹. Söz konusu hukuki belirsizliğin önüne geçilmesi adına, ticaret sicil müdürü, esas sözleşmedeki sayılara aykırı olan genel kurul kararına dayanarak seçilen üyeleri ticaret siciline tescil etmemelidir⁴²².

Teoman'ın ileri sürdüğü görüş doğrultusunda, genel kurulun seçim yetkisini esas sözleşmeye uygun kullanmaması halinde yönetim kurulu oluşmaz. Sicil memuru kanunen gerekli şartlarla birlikte esas sözleşmede gösterilen üye sayısını saptamalı (ya da üye sayısını belirleyen genel kurul kararını incelemeli), seçilen yönetim kurulu üyesi adedinin boşalan üyelikleri karşılayıp karşılamadığına karar vermelidir. Aksi halde, batıl karara dayalı yönetim kurulunun tescili talebini sicil müdürü re'sen reddetmelidir⁴²³.

Helvacı, “seçimin anasözleşmede belirlenen sayıdan daha az ya da çok yapılması hallerinde anasözleşmenin organın var olması için aradığı ve artık emredici olan sayı mevcut olmadığından organın da olmadığı ve organ yokluğunun iptal davası öncesinde de bulunduğu mutlak”⁴²⁴ şeklindeki ifadesiyle, butlan yaptırımından yana tavır almıştır. Zira iptal kararı kesinleşmeden de organ eksikliği olgusunun ortaya çıktığı görüşü Yazar tarafından benimsenmektedir⁴²⁵.

Genel kurulun eksik üye seçmesinin tek başına hukuka aykırılık yaratmayacağını savunan görüşün dayanağı, her bir yönetim kurulu üyesinin seçimi

⁴²¹ *Teoman*, Üye Seçimi, s. 1047.

⁴²² Bu noktada, Yazarın ileri sürülen diğer çekince de, iptal talebinin başarıyla ileri sürülmesi halinde ortaya çıkacak organsızlık durumunun, ortaklığı kolayca fesih talebiyle karşı karşıya bırakabilecektir. Bkz. *Teoman*, Üye Seçimi, s. 1048.

⁴²³ *Teoman*, Üye Seçimi, s. 1049.

⁴²⁴ *Helvacı*, Genel Kurul Toplantıları, s. 25.

⁴²⁵ *Helvacı*, Genel Kurul Toplantıları, s. 25.

diğerlerinden bağımsız bir hukuki işlemin oluşturmasıdır⁴²⁶. Her bir seçim kararının ayrı bir hukuki işlem oluşturduğu gözetildiğinde, esas sözleşmede yer verilen yönetim kurulu sayısının, seçim kararlarının hukuki denetimi için elverişli bir araç olmadığı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, genel kurul seçim yetkisini esas sözleşmeye aykırı değil, eksik kullanmaktadır. Dolayısıyla esas sözleşmede belirtilen üye sayısının altındaki sayılarda seçim kararı alınması ne esas sözleşmeye ne de dürüstlük kuralına aykırılık taşımaktadır⁴²⁷.

Çalışmanın katıldığı görüş uyarınca esas sözleşmedeki yönetim kurulu üye sayısının altındaki belirlemeler esas sözleşmeye aykırılık teşkil eder ve iptal yaptırımına tabidir. Anonim ortaklığın tüm organları gibi genel kurulun da anonim ortaklık örgüt düzenini çizen esas sözleşmeye uygun hareket etmesi gerekir. TTK m. 408 hükmü, yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesi noktasında genel kurula inhisarı yetki bahşetmektedir. Genel kurulun da seçim yetkisi kullanırken hem bireysel olarak adayın seçiminde hem de bir bütün olarak yönetim kurulunun oluşturulmasında esas sözleşmeye uygun karar alması onun başlıca organsal görevidir. Genel kurulun bilfiil yönetim kurulunu oluşturma yetkisini kullanırken, anonim ortaklığın örgütsel düzenini ortaya koyan esas sözleşmeye uygun karar alması gerekliliği, pay sahipleri açısından haklı beklenti oluşturur. Güven ve sorumluluk mevkii olarak nitelendirilen yönetim kurulunun tam teşekkül etmesi, ortaklığın ve dolayısıyla pay sahiplerinin korunması açısından teminat sağlar. Yönetim kurulunun eksik sayıda teşekkül etmesini hukuka uygun görmek, pay sahibinin anonim ortaklık organizasyonu üzerinde sahip olduğu hukuki denetim imkanından süresiz biçimde mahrum kalması anlamına gelir. Esas sözleşmedeki sayılardan eksik üye seçilmesini hukuka aykırı olmayacağını savunan görüşün içerdiği çelişkiyi bir örnekle açıklamak gerekirse; pay sahibi esas sözleşmedeki yaş sınırına riayet etmeyen seçim kararına ilişkin hükümsüzlüğü gündeme getirebilecekken, aynı pay sahibinin, yedi kişiden oluşması gereken yönetim kuruluna dört kişi seçilmesine karşın harekete geçebilecek hukuki olanaktan mahrum kalacak olmasıdır.

Diğer yandan esas sözleşmeye aykırılığın yaptırımı TTK m. 445'te açıkça iptal olarak öngörülmüştür. Buna göre, toplantı yetersayısını karşılayacak sayıda alınan

⁴²⁶ Ali Paşlı/Zehra Seyis, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Azlığı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Ticaret Kürsüsü Tartışıyor- Kürsü Seminerleri-I (Tebliğler-Tartışmalar), İstanbul 2022, s. 63.

⁴²⁷ Paşlı/Seyis, s. 63.

seçim kararlarının batıl kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Vardığımız sonucu bir örnekle açıklamak gerekirse; esas sözleşmeye göre yönetim kuruluna  yesi seçilmesi gerekirken, genel kurulun toplantı yetersayısı karşılayacak şekilde iki ye seçmesi hâlinde, alınan kararlar iptal edilebilirlikle sakat olacaktır.

f. Esas Sözleşmede Belirtilenden Fazla Sayıda ye Seçilmesi

Esas sözleşmedeki sayıdan fazla ye seçilmesi, yalnızca esas sözleşmeye aykırılık penceresinden bakılırsa iptal edilebilir bir genel kurul kararı olarak grlebilir⁴²⁸. Nitekim *Soykan*, genel kurulun esas sözleşmede kararlaştırılan sayıdan fazla yönetim kurulu yesi seçmesi hâlinde, seçim kararının, bu gerekçeyle iptal edilebilir olduğunu ifade etmektedir⁴²⁹.

Yargıtay bir kararında⁴³⁰, esas sözleşmede yönetim kurulu ye sayısının beş olarak belirlenmiş olmasına rağmen, fiilen yedi üyenin seçildiği genel kurulda alınan bu kararın, “esas sözleşmenin değiştirilmesi” anlamına geldiği gerekçesiyle, batıl olduğu sonucuna varmıştır. Kararda varılan sonuca katılmakla beraber, dayarılan gerekçeye katılma olanağını bulamıyoruz. *Soykan*’ın mezkûr kararla ilgili değerlendirmesinde ifade ettiği üzere, esas sözleşmeye münferit (bir dönem için) aykırılık, esas sözleşmenin değiştirilmesi olarak nitelendirilirse, esas sözleşmeye aykırı genel kurul kararlarının iptalini ngren TTK m. 445 hükmü uygulama alanını büyük ölçüde yitirecektir⁴³¹. Bununla beraber, *Soykan*, fazladan ye seçilmesinin yönetim kurulunun çalışma prensiplerini ortaya koyan emredici yeter sayılar üzerinde yaratacağı etkiye ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmamaktadır. Esas sözleşmede belirtilenden fazla sayıda ye seçildiği durumda toplantı yeter sayısının, fiilen seçilen üyeliğe göre mi yoksa esas sözleşmeye göre mi belirlenmesi gerektiği hususu, açıklığa kavuşturulmalıdır.

TTK m. 390/f.1, yönetim kurulunun çalışma esaslarını belirleyen nispî emredici karakterde bir dzenlemedir⁴³². Anılan hüküm, yönetim kurulunun “ye tam sayısının

⁴²⁸ *Kırca*, esas sözleşmede öngörülenden fazla ye seçilmesini, esas sözleşmeye aykırılık olarak verdiği örnekler içinde değerlendirmektedir. Dolayısıyla Yazar’ın iptal edilebilirlik yaptırımından yana tavır aldığı söylenebilir. Bkz. *Kırca* (şehirali elik/ Manavgat), C. 2/2, s. 86.

⁴²⁹ *Soykan*, s. 158; Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 175.

⁴³⁰ Y. 11.HD. T. 25.02. 1986, E. 7271 ve K. 946 (Karar için bkz: *Soykan*, s. 155, Dn. 174).

⁴³¹ *Soykan*, s. 157.

⁴³² TTK m. 390/f.1 uyarınca esas sözleşme düzenlemesiyle toplanı yeter sayısının yalnızca ağırlaştırılması mümkündür. Nispi ve mutlak emredici hükümler ayrımı için bkz. Fahri Erdem Kaşak,

çoğunluğu” ile toplanabileceğini belirtirken, çalışmada savunulan görüşe göre bu husus yönetim kurulunun şeklen varlık şartını ortaya koymaktadır. İlgili madde, organın karar alma yeteneğinin bulunup bulunmadığı, daha da önemlisi organın mevcut olup olmadığı hususlarında belirleyicidir. TTK m. 390/f.1’in emredici karakterde bir hüküm olması bir yana, mezkûr hüküm anonim ortaklığın temel yapısına ilişkindir.

TTK m. 339/f.2, (g) uyarınca esas sözleşmenin zorunlu içeriğinde değerlendirilen yönetim kurulu üye sayısının esas sözleşmede yer alması zorunludur. Bu doğrultuda, esas sözleşmede yer verilen yönetim kurulu üye sayısının, TTK m. 390/f.1 uyarınca yönetim kurulunun toplanma yeteneğinin bulunup bulunmadığının tespitinde referans noktası olduğu fikrindeyiz. Toplantı ve karar yetersayıları, esas sözleşmede zorunlu şekilde yer alan “üye sayıları” üzerinden TTK m. 390’da emredici olarak belirtilen nisaplar doğrultusunda hesap edilecektir⁴³³.

İptal edilebilirliği benimseyen görüşler açıkça belirtmeseler de, muhtemeldir ki, yönetim kurulu toplantı yetersayısı, fiilen seçilen üye sayısına göre hesap edilecektir. Kanaatimizce, TTK m. 339/f.2 (g) bendiyle üye sayısının esas sözleşmenin asgari zorunlu içeriğine dâhil edilmesiyle, kanun koyucu, yönetim kuruluna ilişkin yetersayıların fiilen seçilen ya da fiilen görevde olan üyelere göre değil, esas sözleşmede belirtilen sayılara göre belirlenmesi arzusundadır⁴³⁴.

Fiili üye sayısına dayalı olarak yapılacak yorum benimsenirse, yönetim kuruluna eksik üye seçildiğinde veya üye boşalmaları halinde de aynı yorum yapılabilir ki, kanaatimizce bu durum kabul edilemez sonuçlara yol açar. Dolayısıyla esas sözleşmede belirtilenden fazla üye seçilmesine yalnızca esas sözleşmeye aykırılık bağlamında yaklaşan görüşe katılma olanağı bulamıyoruz. Çalışmanın savunduğu görüşe göre, söz konusu durum, yönetim kurulunun toplanma ve karar alma şekline

Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul 2019, s. 286 vd.

⁴³³ Yarg. 11. HD, 3.10.2017 T., E. 2016/2190, 2017/4998 sayılı kararda bu husus ifade edilmektedir. Kararın ilgili bölümünü aynen alıntılanmak gerekirse: “... Yönetim kurulu kararı toplantı yapmak suretiyle aldığı hallerde toplantı yeter sayısı üye tam sayısının çoğunluğudur. Yönetim kurulu üye tam sayısının hesabında esas sözleşmedeki üye sayısı esas alınır. Esas sözleşmede belirtilen sayılara uygun üye seçimi yapılmasa bile üye sayısının hesabında fiili durum değil esas sözleşmedeki üye sayısı esas alınır...” (Karar alındığı yer için: Lexpera). Alıntılanan bu kararın dayandığı görüşler için bkz. Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), C.1, s. 500.

⁴³⁴ Teoman, toplantı yetersayısını anasözleşmeye göre belirlenmesinin zorunluluk olduğunu belirtmektedir bkz. Teoman, Üye Seçimi, s. 1048.

ilişkin temel düzeni ortaya koyan emredici TTK m. 390 hükmünün etrafından dolaşmak anlamına gelir. Vardığımız sonuç gereğince, esas sözleşmede öngörülenden fazla sayıda üye seçimi, anonim ortaklığın temel yapısına aykırıdır.

Böckli, esas sözleşmede izin verilenden fazla üye seçilmesi halinde fazladan seçilen üyeliklere ilişkin genel kurul kararının askıda hükümsüzlükle sakat olduğu yönünde görüş ileri sürmektedir⁴³⁵. Fazladan seçilen üyeyi tespitte, adayın genel kurula önerilme sırası esas alınmaktadır. Yazarın verdiği örneğe göre, esas sözleşmeye göre yedi kişiden oluşan yönetim kurulunda bir üyenin istifası üzerine, sırasıyla M, N ve O genel kurul tarafından seçilirse, M geçerli olarak seçilmiş olmasına rağmen, N ve O'ya ilişkin seçim kararı askıda hükümsüz olacaktır. Yönetim kurulunda, sonradan boşalmalar meydana gelirse, sırasıyla N ve O'ya ilişkin seçim kararları, ileriye etkili şekilde hüküm ifade edecektir. Yazar, genel kurulun iradesini tahvil ederek, yapılan seçimi yedek üye seçimi olarak değerlendirmektedir⁴³⁶.

Böckli'nin önerdiği çözüm uyarınca, seçimleri askıda hükümsüzlükle sakat karara dayalı kişiler ticaret siciline, esas sözleşmede gerekli değişiklik yapılmadan ya da yönetim kurulu üyeliğinde boşalma olmadan tescil edilmemelidir. Ayrıca yönetim kurulu başkanı, fazlalık oluşturan kişileri yönetim kurulu toplantısı dışında tutmalı; bir şekilde söz konusu yetkisiz kişiler yönetim kurulu toplantısına katılıp oy vermişlerse, ilgili katılımın ve kullanılan oyların nisaplar üzerindeki belirleyici etkisi olup olmamasına göre, yönetim kurulu kararının geçerliliği üzerinde tespitte bulunulmalıdır⁴³⁷.

Böckli'nin çözümü, genel kurul iradesini ayakta tutmaya gayret göstermekte ve aynı zamanda hukuk güvenliğine hizmet eder görünmektedir. Ne var ki, söz konusu görüş, genel kurulun gerçek iradesinin belirlenmesi noktasında tereddüt yaratmaktadır. Zira genel kurula seçim için önerilme sırası, genel kurulun en çok ilgi gösterdiği adayın belirlenmesi açısından doğru ölçüt oluşturmaz. Dolayısıyla tespit edilmesi mümkünse, önerilme sırası yerine, en çok oy alan adayın seçim kararını geçerli kabul edilmesi, fikrimizce, daha uygun görünmektedir.

⁴³⁵ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 97. *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, üyeler görevlerini sürdürürken, diğer bir ifadeyle boşta üyelik pozisyonu bulunmazken, yeni üye seçilmesine ilişkin genel kurul kararının batıl olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, § 25, N. 118.

⁴³⁶ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 97.

⁴³⁷ Böckli, Aktienrecht, § 13, N. 97.

Genel kurulun gerçek iradesi tespit edilip, fazladan seçilen kişiye ilişkin iradeyi sorunsuz şekilde ayırt etmek mümkünse, genel kurulun seçim kararı ayakta tutulabilir. Fazla adaylara ilişkin seçim kararını, yedek üye seçimi olarak yorumlamak kanaatimizce çok yerinde görünmemektedir⁴³⁸. Zira genel kurulun söz konusu adaya yönelttiği önerinin içeriği, aradan geçen zamana bağlı olarak, aynı kalmayacaktır. Yine de, Türk hukuku bakımından yönetim kurulunun kooptasyon yetkisini kullanması söz konusu olması halinde, genel kurulun fazladan seçtiği adaylar yönetim kurulu tarafından dikkate alınabilir.

Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel ise, esas sözleşmedeki sınırın aşılması halinde, fazladan seçilen üyeye ilişkin genel kurul kararının batıl olduğu görüşündedir⁴³⁹. Söz konusu görüşe katılmakla birlikte, her durumda, fazladan seçilen üyeyi tespit etmek bu denli kolay olmayabilir. Genel kurulun seçim yetkisini liste halinde alınan bir seçim kararıyla kullandığında, genel kurulun gerçek iradesini tespit etmek zorlaşabilir. Genel kurulun iradesi tam olarak tespit edilemiyorsa liste halinde alınan seçim kararının tümüyle batıl kabul edilmesi yerin olacaktır.

2. Hükümsüz Seçim Kararlarının Organ Eksikliğiyle İlişkisi

Batıl ve yoklukla sakat genel kurul kararıyla seçilen kişi başlangıçtan itibaren yönetim kurulu üyesi sıfatını kazanamayacağı gibi söz konusu karar ileride de kendiliğinden sağlığa kavuşmaz⁴⁴⁰. Toplantı nisabı dikkate alınmak kaydıyla, batıl/yok karara dayalı olarak oluşan yönetim kurulunun şeklen eksikliği başka bir işleme gerek kalmaksızın ortaya çıkabilir.

Öğretide temsil edilen diğer bir görüşe göre, seçim kararının butlanının ve yokluğunun tespiti davası kesinleşmedikçe, yönetim kurulunun eksikliği söz konusu

⁴³⁸ TTK'da yedek yönetim kurulu üyeliği açıkça düzenlenmemektedir. Çalışma, öğretideki yönetim kurulunun bizzat üye atamasını düzenleyen TTK m. 363/f.2'nin aksi kararlaştırılabilir bir hüküm olduğu yönündeki görüşlere katılmaktadır. Yedek üyelik açıkça düzenlenmese de, yönetim kurulu üyelerini belirleme yetkisi, kural olarak, genel kurula aittir. TTK m. 363/f.1'in varlığına rağmen, yedek üyeliğe karşı çıkılması, kanaatimizce kanunun özüne aykırı bir yorum olur. Bu yöndeki katıldığımız açıklamalar için bkz. İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 194-195.

⁴³⁹ *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, §25, N. 118. İsviçre Federal Mahkemesi, derneğe ilişkin kararında, dernek statüsüne göre görev süresi sona ermemiş ve görevden alınmamış yönetim kurulu üyeleri yerine yeni yönetim kurulu seçen genel kurul kararının iptal edilebilir değil, batıl sayılması gerektiğini açıkça ifade etmektedir. Mahkeme'ye göre mevcut yönetim kurulu tam şekilde mevcutken, yönetim kuruluna yeni üyelerin seçilmesi, iki yönetim kurulunun eş zamanlı yetkili olmasına yol açacaktır ki, bu durum derneklere ilişkin temel düzene aykırı olacaktır. Karar için bkz. BGE 71 I 389.

⁴⁴⁰ Ansay, Anonim Şirketler, s. 194.

olmayacaktır. *Soykan*’ın ileri sürdüğü bu görüşe göre, seçim kararlarının butlanı ve yokluğu, ortaklığın organlarını ve dolayısıyla tüzel kişinin hukukunu ilgilendirmekte; bu sebeple mahkeme kararı kesinleşmeden uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır⁴⁴¹ (HMK m.350/f.2).

Seçim kararının butlanının veya yokluğunun tespitine ilişkin kararın kesinleştiği ana kadar organ eksikliğinin oluşmadığının kabulü ve dahası kesinleşme anına kadar kararı geçerli görmek, bir dizi sorunu beraberinde getirebilir. Örneğin, TTK m. 32/f.1’e göre tescil için kanuni şartların sağlanıp sağlanmadığını araştırmakla yükümlü ticaret sicil müdürü, tescil talebinde bulunan “ilgilinin” bu sığata gerçekten sahip olup olmadığını re’sen gözetmelidir⁴⁴². Dolayısıyla yokluk veya butlan düzeyindeki hukuka aykırılığı fark eden sicil müdürü, görevi gereği tescil başvurusunu reddetmekle yükümlüdür⁴⁴³. Ticaret siciline tescili dahi mümkün olmayan kişilere, yönetim kurulu üyesi sıfatı tanımak, fikrimizce mümkün görülmemelidir.

Genel kabule göre, batıl ve yok kabul edilen işlem baştan itibaren hüküm doğurmayacağı gibi, işlemin sonradan sağlıklı kazanması da mümkün değildir⁴⁴⁴. Batıl veya yok kararla seçilen kişinin ticaret siciline tescili, seçim kararına ilişkin hukuki sakatlığı gidermez⁴⁴⁵. Tüm pay sahiplerinin butlanla sakat bir karara rıza göstermesi de işleme sağlıklı kazandırmaz; ancak istisnaî durumlarda butlanın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamına girebilir⁴⁴⁶.

Yokluğun ve butlanın yargıç tarafından tespiti, üzerinde uyuşmazlık bulunan hukuki işlemin (genel kurul kararının) geçerli olup olmadığı noktasındaki çekişmeyi giderir. Bu anlamda hükmün sahip olduğu işlev, işlemin baştan itibaren geçersiz olduğunu dış dünyaya ilan etmekten ibarettir⁴⁴⁷. TTK m. 450’nin işaret ettiği üzere butlan kararı, davacı veya davalı olmaları önem ifade etmeksizin tüm ilgililere karşı (*erga omnes*) etkiye sahiptir. Anonim ortaklığın organlarıyla oluşumuyla ilişki kurarak, yok/batıl nitelikteki genel kurul seçim kararlarının kesinleşmeden

⁴⁴¹ *Soykan*, s. 161.

⁴⁴² Ayrıca bkz. TSY m. 22/f.2, (d).

⁴⁴³ Tanner, ZK (2018), Art. 706b, N. 178; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 383.

⁴⁴⁴ Serozan, Medeni Hukuk, §7, N. 26b; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.2/2, s. 271

⁴⁴⁵ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 31, 36.

⁴⁴⁶ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.2/2, s. 275.

⁴⁴⁷ Kararın kurucu olmayıp açıklayıcı niteliğine ilişkin bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 186.

uygulanmayacağını ileri sürmek, kanaatimizce HMK m. 350/f.2'nin amacını aşan biçimde geniş bir yorumu olacaktır.

Yönetim kurulunun bulunmaması, genel kurulun yok veya batıl kararına dayanmaktaysa, anonim ortaklığa karşı⁴⁴⁸, ilgililer⁴⁴⁹ mahkemeden butlanın ve yokluğun tespitini talep edebilir (HMK m. 106/f.). Bu “ilgililer” aynı zamanda organ eksikliği davası açabilecek kişiler ise seçimlik olarak TTK m. 530 uyarınca organ eksikliğinin giderilmesi talebinde bulunabilirler.

Her iki davanın konularının, yöneldikleri amaçların ve dava şartlarının farklı düzenlenmiş olması da bu görüşü destekler niteliktedir. Tespit davasında hâkim, söz konusu kararın yok veya batıl olup olmadığını tespit ve ilan etmekle yetinecektir. Buna karşılık organ eksikliği davasında mahkeme, batıl olan kararı tespit etmekle yetinmeyerek, ortaya çıkan organ eksikliğini gidermek için önlemlere de başvurabilecektir. Bu noktada, hâkim anonim ortaklığa süre vererek, genel kurulun yönetim kurulu üyelerini alınacak seçim kararıyla belirlemesine imkân verecektir.

Nasıl ki hâkim, işlemin yokluğunu re'sen gözetebiliyor ya da söz konusu hükümsüzlüğü taraflar yargılamanın herhangi bir sürecinde itiraz olarak ileri sürebiliyorlarsa; hâkim, organ eksikliği davası görülürken de önüne gelen belgelerden, yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin kararın yoklukla veya butlanla sakat olup olmadığını kendiliğinden araştırmaya yetkili görülmelidir.

Hukuki sonuçları bakımından, iptale tabi genel kurul kararlarını yok ve batıl kararlardan ayıran temel fark, iptal davasının başarıyla sonuçlanması bozucu şartına bağlı olarak, genel kurul kararının alındığı andan itibaren geçerli olmasıdır⁴⁵⁰. Dolayısıyla üç aylık süre içerisinde iptal davası açma hakkının kullanılmaması halinde, genel kurul kararına ilişkin sakatlık daha sonra ileri sürülemez. Buna karşılık, iptal kararının kesinleşmesiyle genel kurul seçim kararı geriye etkili şekilde (*ex tunc*) geçerliliğini yitirir⁴⁵¹.

Yönetim kurulu üyelerinin tamamına ilişkin olarak alınan seçim kararlarının iptali mümkün olsa dahi, iptal davası başarıyla sonuçlanana kadar organ eksikliği

⁴⁴⁸ Davalı tarafta anonim ortaklık bulunmalıdır. Bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.2/2, s. 276.

⁴⁴⁹ Güncel hukuki yarar için bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 186 vd.

⁴⁵⁰ Tanner, CHK (2016), Art. 706b OR, N. 2.

⁴⁵¹ Çamurcu, s. 144 vd.

ortaya çıkmaz⁴⁵². İptal kararının kesinleşmesine kadar alınan seçim kararı geçerlidir. Dolayısıyla batıl veya yokluktan farklı olarak, TTK m. 530’da belirtilen davacı olabilecek kişilerin, iptal edilebilir seçim kararına dayalı olarak, organ eksikliği davası altında talepte bulunmalarına imkân tanınmamalıdır.

Genel kurul seçim kararı iptal edilebilirlikle sakat olsa da, üç aylık hak düşürücü süre içerisinde iptal edilebilir karar davaya konu edilmezse, seçim kararına ilişkin sakatlık *de facto* sağlığa kavuşur⁴⁵³. Aksi halde genel kurulun yönetim kurulu üyesi seçimine ilişkin karar baştan itibaren hükümsüz hâle gelecek, savunduğumuz görüş uyarınca yönetim kurulu toplantı yeter sayıları gözetilerek yapılacak değerlendirme uyarınca organ eksikliği gündeme gelebilecektir.

3. Yönetim Kurulunun Görev Süresinin Sona Ermesinin Organ Niteliğine Etkisi

a. Yönetim Kurulu Üyesiyle Anonim Ortaklık Arasındaki Sözleşmeye Genel Bakış

Türk hukukunda yönetim kurulu üyesiyle anonim ortaklık arasındaki sözleşme baskın olarak vekalet⁴⁵⁴, azınlıkta kalan görüşe göreyse iş sözleşmesi⁴⁵⁵ olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu ilişkinin kimi zaman vekâlet sözleşmesine, durumun özelliklerine göre kimi halde de iş sözleşmesine yakınlığı, kanaatimizce de hataya düşmeden söylenebilir⁴⁵⁶. Ancak hangi borçlar hukuku sözleşme tipine yakınlarsa yakınlarsın kanaatimizce, yönetim kuruluyla ortaklık arasındaki sözleşme saf bir borçlar hukuku sözleşmesi değildir⁴⁵⁷.

⁴⁵² Yargıtay kooperatife ilişkin verdiği bir kararda bu hususu ortaya koymuştur. “.. *İptali gereken kararlar, baştan itibaren geçersiz olmadıklarından, iptal edinceye kadar geçerli bir kararın hüküm ve sonuçlarını doğururlar.*” Bkz. Yarg. 11. HD., 6. 12. 2004 T., E. 2004/13585, K 2004/11983 (Kararın alındığı yer için: Lexpera).

⁴⁵³ Von der Crone, Aktienrecht, § 17, N. 1181; Tanner, ZK (2018), Art. 706b OR, N. 10.

⁴⁵⁴ Söz konusu ilişkiyi salt vekalet sözleşmesi olarak nitelendiren görüşler bkz. Hırş, s. 311; İmregün, Anonim Ortaklık, s. 202; Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 363; Özge Karaeçe, “Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Görevden Alma (Azil) Yetkisi (TTK m. 364)”, Ankara Barosu Dergisi, s. 1, Y. 2014, s. 100.

⁴⁵⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 233, N. 112.

⁴⁵⁶ Arslanlı’ya göre ticaret hukukuna mahsus özel hükümler saklı kalmak üzere hukuki ilişki vekalet hükümlerine tabidir. Bkz. Arslanlı AŞ II-III, s. 108.; Aynı yönde Ansay, Anonim Şirketler, s. 104.

⁴⁵⁷ Hukuki İlişkiyi “ortaklık sözleşmesi olarak açıklayan görüş” için bkz. Ayşegül Sezgin, “Yönetim Kurulu Üyesi İle Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s. 378; Hayri Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II, İstanbul 1988, s. 492.

İsviçre Hukukunda bir görüş, söz konusu ilişkinin taşıdığı korporatif ve borçlar hukuku özellikleri nedeniyle ikili karakterde olduğu ifade edilmektedir⁴⁵⁸. Buna göre hukuki ilişki bir taraftan ortaklıklar hukukunun emredici hükümleriyle şekillenirken, diğer taraftan sözleşmeler hukukuna, özellikle de vekâlet hukukuna ilişkin öğeleri yadsımanın mümkün olmaması nedeniyle, söz konusu hukuki ilişkiye korporatif yönü ağır basan isimsiz sözleşme nitelendirmesi yapılmaktadır⁴⁵⁹.

Yönetim kurulu üyesinin, bir yandan organ konumu diğer yandan anonim ortaklıkla sözleşme bağı nedeniyle İsviçre öğretisinde diğer bir görüş, ilişkiyi çift karakterli olarak nitelendirmektedir. Buna göre, yönetim kurulu üyesinin icap niteliğindeki seçim kararının kabulüyle, organsal ve de sözleşmesel boyutu bulunan bir hukuki ilişki meydana gelir⁴⁶⁰. *Müller/Lipp/Plüss*, ilişkide korporatif ve sözleşmesel unsurların bulunduğunu belirtmekle birlikte, sözleşmeler hukukunun işin niteliğiyle bağdaşmayan yönlerini öne çıkartarak, hukuki ilişkiyi organa özgü olarak tarif etmektedir⁴⁶¹.

Kanaatimizce görüşlerin meydana getirdiği temel fark borçlar hukukuna başvurulma tarzında kendini gösterecektir. Hukuki ilişkinin ikili karakter taşıdığı kabul edilirse, duruma göre vekâlet veya hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler doğrudan uygulama alanı bulabilecekken; isimsiz bir sözleşme ya da organsal bir ilişki olduğu görüşüne ağırlık verilirse, boşluk doldurma faaliyeti kıyasen gerçekleşecektir.

Yukarıda ifade edilen farklı görüşlerin uzlaştığı nokta, ortaklıkla yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkiyi büyük ölçüde anonim ortaklıklar hukukunun şekillendirdiğidir⁴⁶². Buna göre, TTK hükümleri (TTK m. 359 vd), esas sözleşme ve iç yönerge ile düzenlenen hukuki ilişkiye, ancak belirli bir hususa ilişkin cevap bulunamaması halinde borçlar hukuku uygulanır⁴⁶³. Hukuki ilişkinin sözleşmesel

⁴⁵⁸ Böckli, Aktienrecht, § 13 N. 88.

⁴⁵⁹ Böckli, Aktienrecht, § 13 N. 88; Kırca (Manavgat/ Şehirali Çelik), C.1, s. 458.

⁴⁶⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28, N. 8.

⁴⁶¹ Müller/Lipp/Plüss, s. 39.

⁴⁶² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28 N. 8.

⁴⁶³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 28 N.10; Böckli, Aktienrecht, § 13 N. 88; Katja Roth Pellanda, "Vertragsverhältnisse mit Verwaltungsräten", Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR), 1/2012, 75; Ansay, Ticaret Kanunu'nda boşluk bulunması halinde vekâlet hükümlerine başvurulabileceği belirtmektedir. Bkz. Ansay, Anonim Şirketler, s. 104; Kırca (Manavgat/ Şehirali Çelik), C.1, s. 454.

karakteri çoğu halde vekâlete⁴⁶⁴, bazen de iş sözleşmesine yaklaşıırken⁴⁶⁵, hukuki ilişki öncelikle anonim ortaklıklar hukukuna tabidir⁴⁶⁶. Dolayısıyla borçlar hukukuna başvurabilmek için, mevcut hukuki probleme ilişkin anonim ortaklıklar hukukunda boşluk bulunması gereklidir.

Türk hukukunda, görev süresi sona eren yönetim kurulu üyesinin, görevinin başında kalıp kalamayacağı, kimi yazarlarca, vekâlet hukuku ekseninde de tartışılmaktadır. Ne var ki, görev süresi, anonim ortaklıklar hukuku içinde, emredici 362/f.1'in çizdiği sınıra uyularak, esas sözleşme ve genel kurul kararı ile şekillendirilir. Bu bakımdan anonim ortaklıklar hukukunda görev süresi bakımından boşluk bulunmamaktadır⁴⁶⁷. Görev süresiyle ilgili herhangi bir uyuşmazlık ortaya çıkması halinde, uyuşmazlığın anonim ortaklık hüküm ve prensiplerine sadık kalınarak çözülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Türk hukukunda yönetim kurulu üyesinin görev süresini uzatan görüşler, gerekçelerini genelde vekâlet hukukuna dayandırmaktadır. Savunduğumuz görüş uyarınca, yönetim kurulunun görev süresine ilişkin olarak vekâlet sözleşmesi hükümlerine doğrudan veya kıyasen başvurma olanağı yoktur.

b. Görev Süresinin Belirlenmesi

TTK m. 362/f.1 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl için göreve getirilebilir. Esas sözleşmenin zorunlu içeriğini düzenleyen TTK m. 339 hükmü, yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerine ilişkin kayıt içermemektedir. Ancak, konunun esas sözleşmeyle düzenlenebileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır⁴⁶⁸. Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik m. 13/f.1, (ğ) bendi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyesinin görev süresi belirtilmediyse, görev sürelerinin belirlenmesi hususunun genel kurulun gündemine alınması gerektiğini düzenlemektedir. TTK m. 339'un görev süresini esas sözleşmenin zorunlu içeriğine dâhil etmemesine olumlu yaklaşmak gerekir. Görev süresi, esas sözleşme değişikliğiyle her defasında yeniden belirlenmek zorunda kalınmadan, genel kurul

⁴⁶⁴ Kırca, yönetim kurulu üyesiyle şirket arasındaki bağımlılık ilişkisi açısından yaptığı değerlendirme sonucunda, hukuki ilişkiye vekalet hükümlerinin uygulanmasının daha doğru olacağı sonucuna varmaktadır. Bkz. Kırca (Manavgat/ Şehirali Çelik), C.1, s. 454.

⁴⁶⁵ Eğer yönetim kurulu üyesine ortaklığın yönetim görevi delege edilirse, hukuki ilişkinin iş sözleşmesine yaklaşabileceği yönünde bkz. Böckli, Aktienrecht, § 13 N. 88.

⁴⁶⁶ Kırca (Manavgat/ Şehirali Çelik), C.1, s. 454.

⁴⁶⁷ Soykan, s. 142.

⁴⁶⁸ Ercüment Erdem, "Yönetim Kurulunun Oluşumu, Yetkileri ve Yetki Devri", Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Makaleler (2009-2016), İstanbul 2017, s. 376.

tarafından durumun gerekleri de gözetilerek, belirlenebilir⁴⁶⁹. Böylece anonim ortaklıklar ihtiyaç duyabileceği esnekliğe sahip olur.

Esas sözleşmeyle ya da genel kurul kararıyla süre belirlenirken sadece emredici TTK m. 362 hükmü değil, kanaatimizce, anonim ortaklık temel yapısı ve organlar arası işlevler ayrılığı ilkesi de gözetilmelidir. Kanunun koyucu, olağan genel kurulda görüşülmesi gerekli konuları saydığı TTK m. 409 hükmünde organların seçimine de yer vermiştir. Buradan çıkarılacak sonuç yönetim kurulu üyesinin, kural olarak, olağan genel kurulda seçilmesi gerekliliğidir⁴⁷⁰. Olağan dışı bir durum gerçekleşmedikçe, yönetim kurulu seçim periyodu olağan genel kuruldan olağan genel kurula olmalıdır⁴⁷¹. Yönetim kuruluna tanınan, boşalan üyeliklere atama yapma yetkisi de, kanun koyucunun yalnızca seçim gündemiyle olağanüstü genel kurulun toplanmasını her durum için gerekli görmediğine işaret etmektedir.

Kanaatimizce, anonim ortaklığın temel yapısının, görev süresinin belirlenmesine ilişkin sözleşme özgürlüğüne fiili bir sınır getirdiği kanaatindeyiz. Buna göre, esas sözleşmeyle görev süresinin bir yıldan kısa olarak belirlenmemesi gerektiği gibi; görev süresinin genel kurul kararıyla belirlendiği hâllerde de, durumu haklı⁴⁷² kılacak bir sebep olmadıkça üye bir yıldan kısa süre için seçilmemelidir⁴⁷³. Aksi takdirde, sürenin sona ermesi nedeniyle üyelikteki eksilme sonucu, yönetim kurulu tarafından üye atanması ya da genel kurulun olağanüstü toplanması ihtimalleri akla gelebilir. Görüşümüzce, her iki çözüm de anonim ortaklıklar hukukunun ruhuna aykırı olacaktır. İlk olasılıkta genel kurul devredilmez nitelikteki yönetim kurulu üyesi belirleme yetkisini dolaylı da olsa yönetim kuruluna devretmiş olacak; ikinci olasılıkta ise, genel kurulun ileride olağanüstü toplanmasına ilişkin gereklilik daha baştan genel kurul eliyle yaratılmış olacaktır. Bu sebeple, hesap dönemini alışagelmış şekilde resmi mali yıl olarak benimseyen anonim ortaklıkta, esas sözleşmeyle ya da alınacak genel

⁴⁶⁹ Müller/Lipp/Plüss, s. 54-55.

⁴⁷⁰ Aynı yönde bkz. Müller/Lipp/Plüss, s. 55; Trautman/Von der Crone, s. 465.

⁴⁷¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §26, N. 36. Amerikan hukukunda yönetim kurulu görev süresinin olağan genel kurulda sona ereceği söylenmelidir. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyesinin görevi, kural olarak, iki olağan genel kurul arasında sona ermemelidir. Bkz. Emiliano M. Catan/Marcel Kahan, "The Never-Ending Quest for Shareholder Rights: Special Meetings and Written Consent" Boston University Law Review, Vol. 99, No. 3, s. 750. Ayrıca bkz. Delaware Code Tittle 8 § 141 (d).

⁴⁷² Olağan genel kurulun süresinde yapılmaması, genel kurulun bir yıldan daha az süreli üye seçmesine ilişkin haklı gerekçe oluşturur. Benzer şekilde, olağanüstü genel kurulda boşalan üyelik yerine seçilen kişinin sefelinin görev süresini tamamlayacağına ilişkin karar da böyle değerlendirilmelidir.

⁴⁷³ Bühler, ZK (2018), Art. 710, N. 4; Werrli/Rizzi, Basler Kommentar, Art. 710, N. 3.

kurul kararıyla yönetim kurulunun, örneğin, “altı aylığına⁴⁷⁴” seçileceğine dair düzenleme, kanaatimizce anonim ortaklıklar hukukunda geçerli organlar arası işlevler ayrılığı prensibine uygun olmayacaktır.

Esas sözleşmede yönetim kurulu üyesinin görev süresinin sona ereceği tarih kesin biçimde belirlenebileceği ifade edilmektedir⁴⁷⁵. Kanaatimizce, böyle bir belirleme anlamlı değildir. Örneğin, 20 Şubat’ta yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin sona ereceğine ilişkin bir düzenleme esas sözleşmede yer almaktaysa ve bu tarihe kadar olağan genel kurul toplanamazsa, bu görüşe göre, ortaklık fikrimizce yersiz olarak yönetimsiz kalır. Kanaatimizce, olağan genel kurulun toplanması için TTK m. 409’un belirttiği üç aylık süre dolmadan yönetim kurulu üyelerinin görev süresi sona ermemelidir. Olağan genel kurula ilişkin gerekli hazırlıkların yapılmasının, yönetim kurulunun devredilmez ve vazgeçilmez yetkisi olduğu gözetildiğinde, süresi içinde yapılacak seçim gündemli olağan genel kurula kadar yönetim kurulunun şeklen mevcudiyeti, kanaatimizce, tartışma konusu yapılmamalıdır.

Yönetim kurulu üyeleri, kesin bir tarih belirtilmeden, kanunun ifade ettiği şekilde, “bir yıl”, “iki yıl” gibi süre ya da bir/ iki dönem için seçilebilir⁴⁷⁶. Anonim ortaklıklar hukukunda, TTK m. 362’ de “yıl” olarak ifade edilen zaman aralığının nasıl hesaplanması gerektiğine ilişkin açıklayıcı bir ifade bulunmamaktadır. Serozan’ın katıldığımız ifadesine göre, “*en sarıh gözüken metin*” dahi yorumlanmaya muhtaçtır⁴⁷⁷.

Kanaatimizce, yıl veya dönem ifadelerinin kapsadığı sürenin hesaplanması, esas sözleşmenin ve duruma göre genel kurul seçim kararının yorumlanmasını gerektirir. Öğretide, aksinin kanunda düzenlenmemesi nedeniyle “yıl” ibaresiyle ifade edilen sürenin takvim yılı şeklinde anlaşılması gerektiğini ileri süren görüşler

⁴⁷⁴ Bu şekilde kural olarak yönetim kuruluna verilen genel kurul toplantıya çağırma yetkisi, yönetim kurulu seçim kararı alınmasıyla birlikte fiilen genel kurul tarafından kullanılmış olacaktır. Zira bu yolla genel kurul, anonim ortaklığın olağanüstü toplanması için zemin hazırlayabilir. Hâlbuki anonim ortaklıklar hukukumuz genel kurula, kendi kendisini toplantıya çağırma hususunda yetki tanımamaktadır. Ayrıca, anonim ortaklık genel kurul toplantısının icrası zahmetli ve maliyetli olması dolayısıyla, TTK m. 409, olağan dışı gereklilik olmadıkça, genel kurul toplantısının her faaliyet yılının sonunda, diğer bir deyişle yılda bir kere yapılmasını öngörmektedir. Bu sebeple kanunen öngörülen süreler içinde yapılan genel kurulda, yönetim kurulu üyesi örneğin altı aylığına seçilirse, yönetim kurulu genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etmek zorunda kalacak, dahası genel kurulun olası bir toplanamama durumunda, ortaklık, organsızlık tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır.

⁴⁷⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 233, N. 12, 21; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), C.1, s. 450. Aynı yönde. Müller/Lipp/Plüss, s. 55.

⁴⁷⁶ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), C. 1, s. 450.

⁴⁷⁷ Serozan, Medeni Hukuk, s. 136, N. 15.

bulunmaktadır. Buna göre, “yıl” veya “dönem” olarak ifade edilen sürenin geçirilmesiyle sürenin son bulacağı ifade edilirken, takip eden ilk olağan genel kurula kadar görev süresinin uzamasına ilişkin yasal bir dayanağın bulunmadığı belirtilmektedir⁴⁷⁸.

TBK m. 92/f.1 (b.3), yıl olarak ifade edilen sürenin, sözleşmenin yapıldığı günü, takip eden takvim günü dolmuş sayılması gerektiğine yönelik yorum kuralı getirmektedir. *Akdağ Güney*, “takvim yılı” olarak adlandırılan bu görüşü net ifadelerle savunmaktadır. Yazar, seçimin yıl olarak ifade edildiği durumda, “faaliyet yılı” olarak anlaşılmaması gerektiğini ileri sürerken verdiği örnekte, “takvim yılı” görüşünü benimsediği anlaşılmaktadır. Yazarın görüşünü aynen aktarmak gerekirse; “*Yönetim kurulu üyeleri sadece olağan değil olağanüstü genel kurulda da seçilebilir. Kanunda üye seçiminin yalnızca olağan genel kurulda yapılabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği dikkate alındığında faaliyet yılının dolmasına bir ay kala boşalan üyelik için olağan genel kurul tarafından bir yıllığına seçilmiş üyenin görevinin faaliyet döneminin bitiminde sona ereceği ve olağan genel kurulda yenisinin seçilmesi gerektiğini söylemek için bir sebep bulunmamaktadır*”⁴⁷⁹.

Yazarın verdiği örnekteki gibi takvim yılı görüşü benimsenecek olursa, yönetim kurulu alacağı kararla bir ay gibi bir süre için üye atamak durumunda kalabilecek veyahuk olağan genel kurulun toplanmasına çok az bir süre kalsa bile, Aralık ayında anonim ortaklık genel kurulu olağanüstü toplanmak zorunda kalabilecektir. Diğer bir ifadeyle, genel kurul, yönetim kurulu üyesini belirleme yönündeki devredilmez yetkisini yönetim kuruluyla paylaşmak zorunda kalacak ya da ortaklık ve pay sahipleri için masraflı ve külfetli olabilecek şekilde olağanüstü genel kurulun toplanması yoluna gidilmesi gerekecektir⁴⁸⁰.

Kanaatimizce, dayanağını borçlar hukukundan alan takvim yılı görüşüne üstünlük tanınmaması yerinde olur. TBK m. 92/f.1, (b.3), borçlar hukuku

⁴⁷⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 233, N. 12, 21; Abuzer Kendigelen, “Genel Kurula İlişkin Bazı Sorunlar”, Hukuki Mütalâalar (mahkeme Kararları ile Birlikte), Der. Abuzer Kendigelen, C. XII 2012-2013/1, İstanbul 2015, s. 81. Konuya ilişkin esas sözleşme örnekleri için bkz. Ahmet Abut, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Toplantı Çağrısı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.88, dn. 230.

⁴⁷⁹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 28.

⁴⁸⁰ Unutulmamalıdır ki söz konusu sorunun önüne geçmek esas sözleşme düzenlemesiyle veya ilgili seçim kararıyla mümkündür. Örneğin esas sözleşmeyle olağanüstü genel kurulda seçilen üyenin “selefinin süresini tamamlayacağı” yönünde düzenleme getirilebilir. Benzer bir şarta seçim kararında da yer verileceğinden şüphe duyulmamalıdır.

sözleşmelerini konu alan genel nitelikte bir hükmüdür. Mezkûr hüküm, esas itibarıyla sözleşmeden doğan borçların ifa zamanının tespitinde kullanılan yorum kuralı ortaya koymaktadır⁴⁸¹. Bu bağlamda, sözleşme taraflarının birbirine zıt menfaatlerini dengelemeyi amaçlamaktadır. Esas sözleşmede veya genel kurul kararında yer bulan “yıl” ifadesinin yorumunda, TBK m. 92 hükmünün duyarlı bir çözüm sunmadığı fikrindeyiz. Gerçekten TMK m. 5, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nun genel nitelikteki hükümlerinin, diğer özel hukuk ilişkilerinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı kaydını içermektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin görevinin, TTK m. 409’un olağan genel kurulun toplanması için tanıdığı üç aylık süre dolmadan, belki de birkaç hafta önce sona ereceğini benimseyen görüşün kabul edilmesi ne pay sahiplerinin ne de anonim ortaklığın menfaatine olacaktır. Böylesi şekilci bir yorum yerine; anonim ortaklığın yönetiminde mümkün olduğunca kesintisizliği sağlayacak yorumun benimsenmesi, ortaklığın bünyesinde bulundurduğu tüm menfaat gruplarının yararına olacaktır⁴⁸². Özellikle de yönetim kurulu süresinin sona ermesine bağlanan sonuç “organ eksikliği” olarak kabul edildiğinde, takvim yılı görüşünü benimsemek olumsuz sonuçlar meydana getirir. Örneğin, 25.02.2018 tarihinde bir yıllığına seçilen yönetim kurulu üyelerinin görev süresi 25.02.2019 tarihinde, olağan genel kurul toplantısı düzenlenmesi için tanınan kanuni süre⁴⁸³ henüz dolmadan, sona ermiş olacak ve ortaklık organ eksikliği içine girecektir.

Bugün için İsviçre öğretisi, görev süresini takvim yılı üstünden tarif eden İsvBK m. 710/f.1 hükmünün katı ve amaca uygun olmadığı yönünde birleşmektedir⁴⁸⁴. *Homburger*’e göre hükmün lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınması hâlinde, olağan genel kurul için tanınan kanuni süre sona ermeden, üyeliklerde boşalma olabilecek ve sonucunda, ortaklık yönetim boşluğu yaşayabilecektir. Yazar, takvim yılı esas alınarak belirlenen sürenin dolmasının yaratacağı sakıncaları iç ve dış ilişki bakımından ayrı değerlendirmeye tabi tutmaktadır. Ticaret sicilinin olumsuz etkisi (İsvBK m. 933/f.2, TTK m. 36/f.4) gereğince dış ilişkide gerçekleştirilen işlemler (üçüncü kişinin müspet

⁴⁸¹ Serozan, Medeni Hukuk, § 4, N. 13.

⁴⁸² Abut, s.89.

⁴⁸³ TTK m. 409/f. 1/c. 2’de belirtilen süre.

⁴⁸⁴ Eric Homburger, Zürcher Kommentar: Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR, Zurich 1997 Art. 710, N. 22; Bühler, ZK (2018) Art. 710, N. 5, 17; Böckli, Aktienrecht, §13, N. 53; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, N. 35; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.1, s. 450; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C.1, s. 406.

vukufu ispatlanmaması kaydıyla) geçerli olacakken; iç ilişkide sürenin dolması, üyeliği derhal ve geleceğe etkili olarak (*ex nunc*) ortadan kaldıracacağı üzere, yetkisiz kişinin katılımıyla alınan yönetim kurulu kararları, yetersayılar göz önünde tutulmak kaydıyla, geçersiz olabilecektir⁴⁸⁵.

İsviçre öğretisinde bugün kabul edilen ve Türk hukukunda da savunulan görüşe göre yönetim kurulu üyesinin görev yapacağı dönem aralığı, seçimin yapıldığı genel kurul tarihinden başlayarak, ilgili faaliyet döneminin sonunda, yönetim kurulu seçiminin yapılacağı olağan genel kurula dek devam edecektir. Yani seçim kararında, “bir yıl” “iki yıl” veya “üç yıl” olarak tespit edilen süreler seçimin gerçekleştiği tarihin yıldönümüne karşılık gelen günde değil, sürenin bitimini takip eden olağan genel kurulun toplanmasına kadar üyenin görevi devam edecektir⁴⁸⁶.

İsviçre hukukunda fikir ayrılığı, genel kurulun hiç yapılmaması ya da yapılmasına rağmen çağrıda seçim gündemine yer verilmemesi durumlarında ortaya çıkmaktadır⁴⁸⁷. Söz konusu hukukta, görev süresinin, belirli şartlar altında uzadığını kabul eden görüşler bulunmaktadır⁴⁸⁸. Bir görüşe göre, sürenin sona ermesine rağmen genel kurul toplanmazsa ya da toplanmasına rağmen gündemde yönetim kurulu üye seçimine bilinçli ya da bilinçsiz şekilde yer verilmezse, yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin, seçim gündeminde yer verilecek takip eden ilk olağan genel kurula kadar uzayacağı kabul edilmektedir⁴⁸⁹. Dolayısıyla genel kurul toplanır ve seçim gündemine de yer verilirse, yeniden seçilmemesi kaydıyla mevcut üyelerin görev süresi sona erer.

Diğer bir görüş, görev süresinin sona ermesine rağmen seçim yapılmamasını, görev süresinin zımni uzadığı şeklinde yorumlamaktadır⁴⁹⁰. Üçüncü bir görüşe, sürenin sona ermesine rağmen genel kurul toplanmazsa sürenin uzayacağını; genel

⁴⁸⁵ Homburger, ZK (1997), Art. 710 OR, N. 22.

⁴⁸⁶ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 53c, s. 1560; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 27, N 36, s. 284; Müller/Lipp/Plüss, s. 55; Trautmann/Von der Crone, 465; Katja Roth Pellanda, Organisations des Verwaltungsrates Zusammensetzung, Arbeitsteilung, Information und Verantwortlichkeit, Zürich 2007, § 3, N 395; İzmirli, s. 75; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.1, s. 450; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C.1, s. 406.

⁴⁸⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §27, N. 35.

⁴⁸⁸ Görüşlerin topluca değerlendirilmesi için bkz. Marcus Vischer/Dominik Hohler/Fabrice Eckert, “Organisationsmangel nach Nichtwahl des Verwaltungsrats”, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR), 3/2014, s. 408-409; Markus Vischer/Dario Galli/ Letizia Schlegel, s. 747.

⁴⁸⁹ Müller/Lipp/Plüss, s. 55; Adrian Plüss/ Dominique Facincani-Kunz, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Personengesellschaften und Aktiengesellschaft -Vergütungsverordnung, Art. 530-771 OR -VegüV, Zürich-Basel-Genf 2016, Art. 710 OR, N. 7.

⁴⁹⁰ Wernli/Rizzi, Art. 710 OR N 3a.

kurul toplanmasına rağmen gündeme seçim maddesi koyulması ihmal edilirse bu kez sürenin sona ereceğini savunmaktadır⁴⁹¹.

Sürenin uzaması yönünde görüşlerin altında yatan düşüncenin, anonim ortaklığın organ eksikliğine girmesini önlemek ve yönetim kurulunun bulunmamasının işlem hayatı üzerinde yaratacağı tehditleri bertaraf etmek olduğu söylenebilir. Özellikle üyeliklerin farklı zamanlarda sona erdiği çok üyeli yönetim kurulu yapılanmalarında, gerekli seçimin yapılmasının kabul edilebilir şekilde “unutulabileceği” ileri sürülmektedir⁴⁹². Pay sahiplerinin yeni üyelerin seçimini talep edebileceği ve hareketsiz kalmalarının görev süresinin uzadığına dair rızalarının bulunduğu anlamına geleceği gibi; yönetim kurulu üyeleri de görev sürelerinin uzamasına karşı olan iradelerini istifa imkânından yararlanarak gösterebilirler. Söz konusu hukuki yollara başvurmayan, hareketsiz kalmayı tercih eden ilgililerin bu tutumlarının, uzayan görev süresini kabul ettikleri şeklinde yorumlanmalıdır⁴⁹³.

Diğer yandan, üçüncü kişiler, yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin ne zaman sona erdiğini, sicil kayıtlarından öğrenemeyebilirler⁴⁹⁴. Bu bakımdan, tescil kaydı silinene kadar, ilgili üyenin görev süresinin uzadığının kabul edilmesi, hukuk ve işlem güvenliğine hizmet eder⁴⁹⁵. Sonuç olarak, ortaklığın fiil ehliyeti üzerinde meydana gelebilecek olası olumsuz etkiler ve ortaklığın organ eksikliği davasına muhatap olmaması adına görev süresinin uzadığının kabulünün yerinde olduğu savunulmaktadır⁴⁹⁶.

İsviçre hukukunda, diğer bir görüşe göre, genel kurulun seçim yetkisini ancak yeterli çoğunluk sağlanarak kullanabilir. Ancak genel kurul kararıyla uzayabilecek görev süresinin; “örtülü” ya da “unutulma” gibi gerekçelerle uzaması mümkün değildir⁴⁹⁷. Çalışmanın da İsviçre hukukunda savunulan bu son görüşe katıldığı belirtilmelidir.

Katıldığımız görüş doğrultusunda yönetim kurulu üyeleri bir veya iki yıl/dönem sonrasında seçimin yapıldığı tarihe denk gelen takvim gününü takip eden “süresinde”

⁴⁹¹ Vetter, s. 147.

⁴⁹² Müller/Lipp/Plüss, s. 55.

⁴⁹³ Müller/Lipp/Plüss, s. 56.

⁴⁹⁴ TTK m. 354, yönetim kurulu üyesinin görev süresini, tescilin olumlu etkisi kapsamına almamıştır. Ayrıca TSY m. 70’te de görev süresini tescili gerekli hususlar arasında sayılmamaktadır.

⁴⁹⁵ Müller/Lipp/Plüss, s. 56.

⁴⁹⁶ Müller/Lipp/Plüss, s. 56.

⁴⁹⁷ Trautman/Von der Crone, s. 465; Böckli, Aktienrecht, §13, N. 58a, 92a.

yapılacak olağan genel kurula kadar sürer⁴⁹⁸. Bu görüş doğrultusunda, olağan genel kurulun gerçekleşme tarihine kadar, yönetim kurulu üyeleri, sadece TTK m. 410/f.1’in işaret ettiği genel kurul toplantı çağrısı yapmakla sınırlı yetkili olarak değil, tüm yetki ve sorumluluklarıyla görevlerinin başındadır. Yukarıda değinildiği gibi, yönetim kurulunun üyelerinin yıl/dönem olarak ifade edilen görev süresinin, kural olarak, olağan genel kuruldan olağan genel kurula sürdüğü kabul edilmelidir. Aksi yorumun kabul edilmesi, kanaatimizce, uygun olmayan bir zamanda anonim ortaklıklarda yönetim boşluğu yaşanmasına neden olur. Bu sebeple borçlar hukukuna, daha net ifadeyle sözleşmeler hukukuna dayalı bir yorum benimsemektense, görev süresinin anonim ortaklıklar hukukuna uygun şekilde belirlenmesi yerinde olur.

Olağan genel kurul süresinde toplanmasına rağmen, azınlığın talebi üzerine finansal tablolar ve buna bağlı konuların görüşülmesini ertelenmesi mümkündür (TTK m. 420/f.1). *Memiş/Şimşek*, finansal tabloların görüşmesiyle yönetim kuruluna üye seçimi arasındaki bağlantıya dikkat çekerek (TTK m. 413/f.3), ertelenen genel kurulda yönetim kurulu üyesi seçimi yapılamayacağı gerekçesiyle, ortaklığın organ eksikliği yaşayabileceğine dikkat çekmektedir⁴⁹⁹. Diğer görüşe göre, yönetim kurulu üyesinin seçimi ile finansal tabloların müzakeresi arasında doğrudan kurulabilecek “nedensellik” bağı mevcut değildir⁵⁰⁰. Belirtmek gerekir ki, ekonomik amaç güden anonim ortaklıklar açısından nihayetinde her genel kurul gündem maddesi az ya da çok finansal tabloların görüşülmesiyle ilişkilendirilmesi mümkündür⁵⁰¹. TTK m. 413/f.3 ve TTK m. 420/f.1 aynı amaçla finansal tablolarla ilişki kuran hükümler değildir. TTK m. 420’teki “bağlı konular” ifadesi, finansal konular görüşülmeden teknik olarak sağlıklı karar alınması mümkün olmayan yakın nedensellik bağı içindeki mali konulara özgülenmelidir⁵⁰². Böylelikle kanun koyucu anonim ortaklıkların

⁴⁹⁸ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.1, s. 450.

⁴⁹⁹ Tekin Memiş/Bahar Şimşek, “Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı Üzerine Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 805-806. Son dönem kararlarında Yargıtay, finansal tabloların görüşülmesinin ertelenmesi halinde, yönetim kurulu seçilmesine ilişkin gündem maddelerinin de görüşülemeyeceği yönünde görüş açıklamaktadır. Bkz. Yarg. 11. HD’nin 18. 6. 2014 T., E. 2014/5349, K. 2014/11711; Yarg. 11. HD., 23. 3. 2016 T., E. 2015/7411, K. 2016/3247; Yarg. 11. HD., 4. 6. 2018 T., E. 2016/11091, E. 2018/4259. Bu yöndeki daha fazla Yargıtay kararı için bkz. Sıtkı Anlam Altay, “Yönetim Kurulunun Seçiminin Finansal Tabloların Müzakeresiyle İlişkisi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Y. 2019, s. 487-493.

⁵⁰⁰ Altay, Finansal Tabloların Müzakeresi”, s. 499.

⁵⁰¹ Altay, Finansal Tabloların Müzakeresi”, s. 497-498.

⁵⁰² Altay’a göre yönetim kurulu üyelerinin ibrası, yönetim kurulu üyelerine yeni mali haklar tanınması, kar dağıtımı, yedek akçe ayrılması, sermaye artırımı/azaltılması gibi finansal konularla tam bir nedensellik bağı içindeki konuların, TTK m. 420/f.1 uyarınca alınacak eteleme kararıyla birlikte görüşülmesi mümkün değildir. Bkz. Altay, Finansal Tabloların Müzakeresi, s. 498-499.

telafisi güç şekilde zarara uğramasının önüne geçmeyi arzu etmektedir. Yönetim kurulu üye seçiminin finansal tabloların yakın “*nedensellik*” bağı içinde olduğu söylenemez⁵⁰³. Ayrıca, bu süreçte incelenmeye açık tutulan finansal tablolara bağlı olarak TTK m. 413/f.3 vasıtasıyla erteleme üzerine toplanacak genel kurulda yönetim kurulu üyelerinin azledilmesi de mümkündür⁵⁰⁴. Katıldığımız bu görüş uyarınca, genel kurul toplantısı ertelense dahi yönetim kurulu üyelerinin seçimi mümkün olacağı üzere, anonim ortaklık organ eksikliği tehlikesi yaşamayacaktır.

TTK m. 409/f.1 gereğince, olağan genel kurulun her faaliyet döneminin sonundan itibaren “üç ay içinde” toplanması gerekir. Öğretide “üç aylık sürenin” pay sahiplerinin yararına öngörüldüğü, kısaltılmasının mümkün ancak uzatılamayacağı kabul belirtilmektedir⁵⁰⁵. Hukukumuzdaki üç aylık süre, karşılaştırmalı hukukta örneğine rastlamadığımız şekilde kısadır. Dolayısıyla bu süreyi daha da kısaltan esas sözleşme hükümlerine şüpheyile yaklaşmak gerekir. Kural olarak, genel kurul, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılır ve toplantıya ilişkin hazırlıkları yapmak; TTK m. 375/f.1, (f) bendi uyarınca, yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetki sahasındadır. Kanaatimizce, üç aylık süreye sadık kalmak kaydıyla olağan genel kurulun toplanma zamanının belirlenmesi, yönetim kurulunun devredilmez yetkileri arasındadır⁵⁰⁶. Bu bakımdan çalışma, olağan genel kurulun toplanması gereken üç aylık zaman aralığının esas sözleşmeyle kısaltılamayacağını savunmaktadır.

Vardığımız sonuçları kısaca belirtmek gerekirse, yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri sona eren faaliyet dönemini takip eden olağan genel kurula kadar devam etmelidir. Olağan genel kurulun üç ay içinde yapılmaması ya da süresinde yapılmasına rağmen seçim gündemine yer verilememesi veyahut kilitlenme gibi bir sebeple olumlu seçim kararı alınamaması hâllerinde, yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Olağan genel kurula ilişkin hazırlıklar yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkisi içinde olduğu gözetilerek olağan genel kurulun

⁵⁰³ Altay, Finansal Tabloların Müzakeresi, s. 499-500. Aynı yönde bkz. Buğra Kesici, “Anonim Ortaklık Azınlık Pay Sahiplerinin Finansal Tablolar ve Buna Bağlı Konuların Müzakeresinin Ertelenmesini Talep Etme Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Ticaret Kürsüsü Tartışıyor- Kürsü Seminerleri-I (Tebliğler-Tartışmalar), İstanbul 2022, s. 214.

⁵⁰⁴ Altay, Finansal Tabloların Müzakeresi, s. 500.

⁵⁰⁵ Karahan/Huysal, Şirketler Hukuku, s. 520.

⁵⁰⁶ TTK m. 339/f.1, (h) bendinde genel kurul toplantıya nasıl çağrılacağına esas sözleşmede düzenlenebileceğini belirtmektedir. Söz konusu düzenleme olağan ve olağanüstü genel kurul çağrısı ayrımı yapmadan çağrının şekline ilişkin esas sözleşmeyle belirleme yapılabileceğine işaret etmektedir. Olağan genel kurulun hazırlık faaliyetleri yönetim kurulunun devredilmez yetkisi olduğu düşünüldüğünde, kanaatimizce hem ortaklık hem de pay sahipleri açısından en uygun zamanın yönetim kurulu tarafından belirleneceği kanaatindeyiz.

toplanması için uygun tarihi belirleyecek olan organının, yönetim kurulu olduğu belirtilmelidir. Takip eden başlıkta, görev süresinin sona ermesinin yönetim kurulu üyesinin organ vasfı üzerindeki etkileri incelenecektir.

c. Görev Süresi Sona Eren Yönetim Kurulu Üyesinin Organ Niteliğini Kaybetmesi

Yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin sona ermesine rağmen, söz konusu kişilerin yönetim faaliyetlerini sürdürmeleri halinde nasıl bir tutum izlenmesi gerektiği hususu, Türk öğretisini ve uygulamasını uzun yıllardır meşgul etmektedir. Kanaatimizce, yalnızca görev süresinin sona ermesiyle organ niteliği son bulur veya korunur şeklinde sonuca varmak tatmin edici olmayacaktır. Süre aşımını takiben yönetim kurulu üyelerinin hukuki durumu ve gerçekleştirdikleri işlemleri akıbeti üzerinde durulmadan, savunulacak herhangi bir görüş kanaatimizce ikna edicilikten yoksun olur.

Hukuki figür olarak ticaret hayatında önemli yer kaplayan, birçok hukuki ilişkinin tarafı olarak anonim ortaklığın fiil ehliyetini de ilgilendiren bu sorun, yalnızca ortaklığın bünyesinde çözülemeyecek kadar geniş menfaat çevresini alakadar eder. Aşağıda, öncelikle öğreti ve uygulamadaki görüşleri inceledikten sonra katıldığımız görüşe dair açıklamalar yapılacaktır.

Türk anonim ortaklıklar öğretisinde ağırlıkla ortaklıkla yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişki vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilir. Bu doğrultuda öğretilde ve uygulamada, görev süresinin sona ermiş olmasına rağmen üyeliğin sona ermeyeceği savunulur. Söz konusu görüşün, öne çıkan kanuni dayanağının TBK m. 513/f.2 hükmü olduğu hataya düşmeden söylenebilir. Anılan hüküm, temel olarak, vekâlet sözleşmesinin, vekalet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürecek bir zamanda sona ermemesi gerekliliğini düzenlemektedir⁵⁰⁷.

Öğretilde *Domaniç*, eTTK döneminde ileri sürdüğü görüşünde, yönetim kurulu sürelerini ikiye ayırarak incelemektedir⁵⁰⁸. Esas sözleşmeyle üç yıldan az belirlenen görev süresinin sona ermesine rağmen üyelerin görevlerini sürdürmesi hâlinde, yönetim kurulu tüm yetkileriyle görevinin başında kalacaktır. Buna göre, üç yıllık

⁵⁰⁷ İzmirli, s. 80.

⁵⁰⁸ Domaniç, s. 482.

azami süre aşılmamak kaydıyla, vekâlet sözleşmesini ayakta tutan eTBK 397/f.2 (TBK m. 513/f. 2) hükmünün, ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiye uygulanması kanunun ruhuna uygun olacaktır⁵⁰⁹. Dolayısıyla, “*genel kurulun davet edilmemesi, geç davet edilmesi, genel kurulda toplantı nisabının sağlanamaması yahut reylerin dağılması gibi sebeplerle yeni idare meclisinin seçilememesi hallerinde*” görev süresi dolan üyeler, görevlerine devam eder⁵¹⁰. Buna karşılık TBK m. 513/f.2 hükmünün TTK m. 362’de belirtilen üç yıllık sürenin aşılmasına olanak vermeyeceği ifade edilmektedir⁵¹¹. Bu doğrultuda, emredici olan üç yılın aşılması halinde, herhâlde ortaklığın yönetim kurulundan yoksun kalacağı savunulmaktadır⁵¹².

Domanıç, azami sürenin geçirilmesi halinde, üyelik sıfatının kendiliğinden düşeceğini belirtmekle beraber, süresi sona eren üyelerin gerçekleştirdikleri işlemlerin geçerliliğini iç ilişki ve dış ilişki ayırımına tabi tutarak incelemektedir.⁵¹³ Organ vasfı yitirdikten sonra gerçekleşen işlemleri iç ilişkide vekâlet olmaksızın iş görme olarak kabul etmekte; dış ilişkide ise, temsil yetkisinin sona erdiği keyfiyetinin sicile bildirilmemesi nedeniyle (eTTK m. 38, 39), iyiniyetli üçüncü kişilere karşı yetkinin devam edeceğini, savunmaktadır. Yazar, dış ilişkide tescil kaydının gerçeğe uygun tutulmamasının yaratabileceği aksaklığa ticari hayatın gerektirdiği “çabukluk ve emniyet” gereği, anonim ortaklığın bizzat katlanması gerektiğini belirtmektedir⁵¹⁴. Söz konusu görüş dış ilişkide işlemlerin geçerliliğini, eTBK m. 452 (TBK m. 550) ve eTTK m. 321/f.4’e (TTK m. 371/f.4) dayandırmaktadır⁵¹⁵.

İzmirli, *Domanıç*’ten farklı olarak, azami sürenin sona ermesiyle, organ niteliğini kaybeden üyelerin ortaklık adına gerçekleştirdiği işlemleri, iç ve dış ilişki ayırımına tabi tutmaksızın, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre yorumlar. Yazar görev süresinin de tescile ve ilana tabi bir hususu olduğunu, dolayısıyla, üç yıllık azami sürenin sona ermesiyle artık üçüncü kişilerin gerçek durumu bilmedikleri iddiası dinlenilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir⁵¹⁶.

⁵⁰⁹ Domanıç, s. 483; Aynı yönde bkz. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 361.

⁵¹⁰ Domanıç, s. 483.

⁵¹¹ Domanıç, s. 482; Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 361.

⁵¹² Domanıç, s. 481; Aynı yönde bkz.; İzmirli, s. 94.

⁵¹³ Domanıç, s. 482.

⁵¹⁴ Domanıç, s. 482.

⁵¹⁵ Domanıç, s. 483.

⁵¹⁶ İzmirli, s. 123.

Çamoğlu, yukarıdaki görüşlerden farklı olarak, esas sözleşme veya genel kurulun seçim kararında belirlenen sürenin geçirilmesiyle üyelik sıfatının sona ereceğini belirtmektedir. Buna karşılık, vekâlet sözleşmesiyle beraber, TTK m. 369'un yönetim kurulu üyelerine yüklediği özen ve bağlılık yükümlülüğü gereği, görev süresi sona eren üyelerin "ortaklığın varlığını sürdürmesi için gerekli ve acil işleri" yapmakla yükümlü olduklarını kabul etmektedir⁵¹⁷. Söz konusu görüş TBK 513/f.2 yanında, TTK m. 369'un "sınırlı alandaki" görevin devamı için yasal dayanak olarak nitelendirir.

Çamoğlu'na göre, görev süresi sona eren üyelerin yetkileri "ortaklığın varlığını sürdürmesi gereken işlerle" sınırlanır. Bu dönemde yönetim kurulu "ilk fırsatta" genel kurulu seçim gündemiyle çağırmalıdır. Bu dönemde yönetim kurulu üyeleri kısıtlanan yetkilerini aşacak tarzda faaliyetlerde bulunursa, genel kurulda seçim kararı için gerekli yetersayılar oluşmazsa, tüm ilgililer mahkemeden kayyım atanmasını talep edebileceklerdir⁵¹⁸. TMK m. 426 uyarınca atanacak bu kayyım "acil ve zorunlu işleri yürütmek" ve en kısa sürede genel kurulu toplantıya çağırarak gerekli organları oluşturmakla görevli olacaktır⁵¹⁹. Yönetim kurulu üyeleri kendisine tanınan kısıtlı yetki alanının dışına çıkar veya TTK m. 362'nin öngördüğü azami üç yıllık süre geçirilirse; *Çamoğlu* organ eksikliğine değinmeksizin, ortaya çıkan yönetim boşluğunun atanacak sınırlı yetkili kayyımla giderilmesi gerektiğini savunmaktadır⁵²⁰.

Yargıtay'ın eTTK döneminde üyenin görev süresinin sona ermesi durumunda, üyelik sıfatının kendiliğinden ortadan kalkacağına yönelik ender kararları bulunmaktadır⁵²¹. Buna karşılık, Yargıtay'ın sayısı fazlaca kararında görev süresinin uzamasını destekler yönde görüş benimsediği söylenmelidir.

Yargıtay öğretideki, görev süresini TBK m. 513/f.2 uyarınca uzatan görüşlere açıkça bir göndermede bulunmamaktadır. Ancak kararlarında "mevcut işler⁵²²",

⁵¹⁷ *Çamoğlu* (Poroy/Tekinalp), C.1 s. 406, N.554; Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 360.

⁵¹⁸ *Çamoğlu* (Poroy/Tekinalp), C.1 s. 406 N. 555.

⁵¹⁹ *Çamoğlu* (Poroy/Tekinalp), C.1 s. 406 N. 555.

⁵²⁰ *Çamoğlu* (Poroy/Tekinalp), C.1 s. 406, N. 554.

⁵²¹ Yarg. 11. HD., 21. 12. 1998 T., E. 1998/7606, K. 1998/9120 sayılı kararda aynen şu ifadelere yer verilmektedir: "(D)avalı şirketin genel kurulu anasözleşmede belirlenen sürede toplanmamış ve 1 yıl süre ile seçilen yönetim ve denetim kurulunun görev süresi de dolduğundan şirket organsız kalmıştır." Yarg. 11. HD., 24. 11. 1981 T., E. 1981/4751, K. 1981/5019 (Kararların alındığı yer: Kazancı İçtihat Bankası).

⁵²² Yarg. 11. HD., 15.5.1984 T., E. 1984/2678, K. 1984/2831 (Kararın ilgili bölümünün geçtiği yer: Ömer Teoman "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresinin Sona Ermesine İlişkin

“gecikmesinde sakınca bulunan işler⁵²³”, “zorunlu görevler⁵²⁴” vb. mülahazalarla, görev süresinin dolmasına rağmen anonim ortaklığın organsız kalmayacağına dönük kararlarına rastlanmaktadır. Bu noktada, Yargıtay’ın zımnen de olsa, TBK m. 513/f.2’nin uygulanmasına olumlu yaklaşan kararlarının bulunduğu söylenebilir.

Yargıtay 20.9.2011 tarihli kararında, görev süresinin dolmasının üyeliği sona erdireceğini belirttikten sonra, “eski yönetim kurulunun” “şirketin varlığı için gerekli ve zorunlu işler” bakımından gerçekleştirdiği işlemlerin geçerli olacağı yönünde görüş belirtmektedir. İlgili kararın ilgili kısımlarını aynen aktarmak gerekirse;

“...yönetim kurulunu tayin yetkisi, ortakların iradesinin tecelli ettiği genel kurula aittir. O halde, yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin dolmasıyla üyelerin görevinin sona erdiğinin kabulü gerekir...”

“...genel kurul her zaman süresinde toplanmayabilir veya toplanmasına rağmen herhangi bir sebeple hemen yönetim kurulu üyeleriyle denetçileri seçemeyebilir. O halde, şirketin yönetim ve denetim organı olan eski yönetim kurulunun şirketin varlığını devam ettirmek için gerekli ve zorunlu işleri yapmak yükümlülüğü mevcuttur. Başka bir anlatımla, yeni yönetim kurulu oluşuncaya kadar eski yönetim kurulunun şirketin devamlılığı için gerekli ve zorunlu işlemleri yapması geçerlidir. Ancak, bu durum TTK m. 314’üncü maddesindeki emredici sürenin aşılıarak yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin uzadığı veya yenilendiği anlamına gelmez. Eş deyişle, şirketin organsız kaldığı sonucunun ortadan kaldırmaz...”

Yargıtay bu görüşüyle, Çamoğlu’nun yukarıda değinilen görüşüne yaklaştığı söylenmelidir. “Eski yönetim kurulu” azami süreyi aşmaması kaydıyla, yönetim faaliyetinin “kısıtlı” alanda kaldığı ve organsızlığı giderici adımlar attığı sürece, organ eksikliği olgusu ileri sürülemeyecektir.

Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. XXV, 2011 Aralık, s. 17.

⁵²³ Yarg. 11. HD., 18. 1. 2010 T., E. 2008/9158, K. 2010/428 (Kararın ilgili bölümünün geçtiği yer: Teoman, Yönetim Kurulu Üyesinin Görev Süresi, s. 17.) (Kararın tam metni için: Kazancı İçtihat Bankası).

⁵²⁴ Yarg. 11. HD., 4. 5. 2000 T., E. 200/385, K. 2000/ 3835 (Kararın alındığı yer; Kazancı içtihat bankası); Yarg. 11. HD., 1. 6. 2009 T., E. 2009/5463, K. 2009/6666 ((Kararın alındığı yer; Batider C. XXV, S. 3, s. 431-432).

Yargıtay’ın karma⁵²⁵ bir görüş olarak nitelendirdiğimiz diğer bir kararında şu ifadeler yer vermektedir⁵²⁶;

“...Anonim şirketlerde görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatlarının kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle yönetim kurulunun yeni yönetim seçilene kadar olağanüstü ve acil durumlar için görevlerine devam edeceklerinin kabulü gerekir. Bu nedenle, yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin bitmesiyle şirketin kendiliğinden organsız kaldığından söz edilemez...”

Yargıtay’ın yeni TTK döneminde benimsediği görüş, üyeliğin kendiliğinden düşeceğine ilişkin TTK’da açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle⁵²⁷, görev süresini sona ermesinin yönetim kurulunun organ niteliğini ortadan kaldırmayacağı yönündedir⁵²⁸.

Organ yokluğu iddiasıyla başlatılan yargılamaya ilişkin 2018 tarihinde Yargıtay⁵²⁹, “...410 ve 411. maddesinde (maddelerine göre) genel kurul toplanarak yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar eski yönetim kurulunun görevinin devam edeceğini...”, dolayısıyla da organ eksikliğinin söz konusu olmayacağı yönünde görüş ortaya koyarak, davayı reddeden ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Bu görüşüyle Yargıtay, esas sözleşme ya da TTK m. 362/f.2 hükmündeki azami süreyi de dikkate almaksızın, süreye bağlı olmayan tam yetkili yönetim kurulu

⁵²⁵ Söz konusu görüş uyarınca, sürenin sona ermesi yönetim kurulu üyeliğine ilişkin kendiliğinden sona erme nedeni olarak görülmemekte; buna karşılık, görevdeki yönetim kurulu üyelerinin yetkilerini kısıtlanması gerektiğine işaret etmektedir. Bu sebeple görüşü karma olarak ifade etmeyi uygun bulduk. Görevin başında kabul edilmekle birlikte hangi yasal dayanakla yetkilerin kısıtlandığına ilişkin herhangi bir ifade kararda geçmemektedir. Söz konusu görüş, kanaatimizce, TBK m. 512’ye örtülü bir gönderme içerdiği söylenmelidir.

⁵²⁶ Yarg. 11. HD., 17. 5. 2013 T., E. 2012/9040, K. 2013/10236(Kararların alındığı yer için: Lexpera)

⁵²⁷ Üyeliğin boşalması başlıklı TTK m. 363/f.2 hükmü ile “yönetim kurulu üyelerinden birinin iflasına karar verilir veya ehliyeti kısıtlanır ya da üyelik için gerekli kanuni yahut esas sözleşmede belirtilen nitelikleri kaybederse, bu kişinin üyeliğinin herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona ereceği” belirtilmektedir. Anılan hükümde görev süresinin son bulması, ayrı bir sona erme nedeni olarak düzenlenmemektedir.

⁵²⁸ Görev süresinin sona ermesinin organ eksikliği yaratmayacağına dönük diğer Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 11. HD., 25. 02. 2014 T., E. 2012/13135, K. 2014/3515; Yarg. 12. HD, 24. 6. 1998 T., E.1998/4066, K. 1998/7731(Kararın alındığı yer; Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin başka bir kararında “... anonim şirketin organsız kalması da mümkün bulunmadığından yeni yönetim seçilene kadar önceki yönetim kurulunun görevlerine devam edeceğinin kabulü gerekir...” şeklinde görüş açıklamıştır bkz. Yarg. 12. HD, 18. 3. 2004 T., E. 2004/1589, K. 2004/6352 (Kararın ilgili bölümünün geçtiği yer: Teoman, Yönetim Kurulu Üyesinin Görev Süresi, s. 19) (Kararın tam metni için: Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay diğer bir kararında, üç yıllık görev süresinin sona ermesini takiben organ eksikliğinin kabul edileceğini ifade etmektedir. Bkz. Yarg. 11 HD., 09.06. 2021 T., E. 2019/17, E. 2021/4936 (Kararın alındığı yer için; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2021, İstanbul 2022, s. 198-199.)

⁵²⁹ Yarg. 11.HD., 10.10.2018, E. 2016/14194, K. 2018/6167 (Kararın alındığı yer için bakınız: Lexpera).

üyeliğinin yolunu açtığı belirtilmelidir⁵³⁰. Kanaatimizce, Yargıtay'ın TTK m. 410 ve 411 maddeleri işletilmeden organ eksikliğinden bahsedilmeyeceği dair görüşü yerinde değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, TTK m. 410/f.1'de görev süresi sona eren yönetim kurulunun tüm yetkileriyle görevde kalacağını düzenlememektedir. Aksine TTK m. 410/f.1, görev süresi sona eren yönetim kuruluna istisnai bir yetki olarak genel kurul toplantı çağrı yapma yetkisi tanınmıştır⁵³¹. Zira hükümde yönetim kurulunun süresi dolmuş olsa "bile" genel kurul toplantı çağrısı yapabileceği ifade edilmektedir. Hükmün lafzında geçen "bile" ibaresi yönetim kuruluna tanınan bu yetkinin istisnai olarak anlaşılmasını gerekli kılmaktadır. Öğretinin de haklı olarak istisnai olarak tanımladığı bu yetkiye dayanarak, görev süresi sona eren üyelerin sınırsız şekilde görevde kalacağı yönündeki çıkarım hatalıdır⁵³². Diğer yandan başvurulması pay sahiplerinin ihtiyarında olan TTK m. 410/f.2'de öngörülen hukuki imkânın kullanılıp kullanılmaması bağlı olarak, organ eksikliğinin oluşup oluşmadığı bakımından değerlendirme yapılmamalıdır⁵³³. Son olarak belirtmek gerekir ki, TTK m. 411 uyarınca azınlık, yönetim kurulundan gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek genel kurulu toplantıya çağırmasını isteyebilir. Kuşkusuz TTK m. 411 vasıtasıyla genel kurul seçim gündemiyle toplantıya çağrılabilir. Ne var ki, söz konusu hükmün uygulanabilmesi için azınlığın talebini yöneltebileceği hukuken geçerli yönetim kurulunun varlığı zorunludur. Çalışma görev süresi sona eren yönetim kurulu üyelerinin organ niteliği ortadan kalkacağı yönündeki görüşü savunduğu üzere, Yargıtay'ın TTK m. 411 uygulanmadan organ eksikliği oluşmayacağı görüşüne katılmamaktadır.

Öğretide, Yargıtay'ın söz konusu görüşünü, ticari hayatın gereksinimlerine uygunluğu sebebiyle kabul eden görüş bulunmaktadır⁵³⁴. Yargıtay'ın görev süresinin sona ermesinin yönetim kurulu üzerinde etki yaratmayacağı dair görüşünü *Pulaşlı*, anonim ortaklıkların yönetiminde kesintisizliği sağlayacağı ve özellikle üçüncü kişilerin hukuk ve işlem güvenliğine katkıda bulunacağı gerekçeleriyle savunmaktadır⁵³⁵.

⁵³⁰ Ömer Teoman, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Tüm Makalelerim Cilt III: 2002-2010, Makale: 12, s. 254.

⁵³¹ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 2014, TK. 410/f.1 altındaki not.

⁵³² Teoman, Tasarı, s. 254.

⁵³³ Bkz. Aşa. Üçüncü Bölüm, I/B/1.

⁵³⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku, C.II, s. 1280, 1282.

⁵³⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku, C.II, s. 1280, 1282.

Çalışmanın savunduğu görüş uyarınca, esas sözleşme ya da genel kurul kararı fark etmeksizin, süresinin sona ermesiyle yönetim kurulu üyeliği sona erer. Yönetim kurulu görevin bittiği faaliyet yılını takip eden olağan genel kurulda tekrar seçilmemesi, genel kurulun üç aylık süre zarfında toplanmaması veya toplanmasına rağmen seçim gündemine yer verilmemesi halinde, yönetim kurulu üyeliği sona erecektir. Tüm yönetim kurulu üyelerinin veya TTK m. 390/f.1’de gösterilen toplantı yetersayısını sağlamasını engelleyecek sayıda üyenin görev süresinin sona ermesi de, üyelerin kurul oluşturma niteliklerini kaybetmesine, dolayısıyla şekli organ konumunun yitirilmesine sebep olacaktır.

Yönetim kurulu üyesiyle anonim ortaklık arasındaki hukuki ilişki, Türk öğretisi ve yargı içtihatlarında sıklıkla vekâlet sözleşmesi olarak dile getirilse de, söz konusu ilişkinin öncelikle anonim ortaklıklar hukuku içinde tanımlanması daha doğru olacaktır. Çalışma söz konusu ilişkinin, korporatif yönü ağır basan isimsiz sözleşme olduğu yönündeki görüşe katılmaktadır⁵³⁶. Vekâlet sözleşmesine (duruma göre iş sözleşmesine) ilişkin TBK hükümlerine, ancak anonim ortaklıklar hukukunda uygulanabilir bir hüküm bulunmaması hâlinde başvurulmalıdır⁵³⁷. Bu bakımdan, söz konusu hukuki ilişki öncelikle TTK m. 359 vd. hükümleri esas alınarak sözleşme ve genel kurul kararıyla şekillendirilir⁵³⁸. Görev süresinin, TTK m. 362/f.1 sınırları içinde esas sözleşmeyle ya da genel kurul kararıyla düzenlenen bir husus olduğu gözetildiğinde, ortada TBK m. 513/f.2 hükmünün doğrudan veya kıyasen uygulanmasını gerektirecek bir boşluk bulunmamaktadır⁵³⁹. Bunun yanında organlar arası yetki dağılımına ilişkin TTK m. 408 hükmü de, görev süresini belirleme yetkisini genel kurulun vazgeçilmez yetkileri arasında açıkça saymaktadır.

⁵³⁶ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 53; Pellanda, Vertragsverhältnisse, s. 75.

⁵³⁷ Üyeyle ortaklık arasındaki hukuki ilişkide boşluk bulunmaması nedeniyle TBK m.513/f. 2’nin “kıyasen” ya da doğrudan uygulama alanı bulamaması gerektiği yönündeki katıldığımız görüş için bkz. Soykan s. 142 vd.

⁵³⁸ Moroğlu, TBK m. 513/f.2’nin aksi kararlaştırılabilir bir hüküm olması nedeniyle, esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla bertaraf edildiği, bu gerekçeyle de görev süresinin uzamayacağı görüşünü savunmaktadır. Bkz. Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeleri ile Denetçilerinin Görev Süreleri”, İstanbul 2010, s. 410. Çalışmaya göre, söz konusu görüşün vardığı sonucu doğru bulmakla birlikte ileri sürülen gerekçelere katılma olanağı bulamıyoruz. TBK m. 513/f.2’den sözleşmeyle feragatin ancak vekalet verenin, vekalet sözleşmesinin kurulduğu esnada zarara uğrayabilecek menfaatlerinin farkında veya öngörebilecek durumda olması gerekir. Bkz. Carole Gehrler Cordey/Gion Gier, CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, Art. 319-529 OR, Art. 405, N. 11. Kanaatimizce, TBK m. 513/f.2 emredici olsun olmasın, anonim ortaklıklar hukukuna uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

⁵³⁹ Soykan, s. 142.

Yönetim kurulu üyesiyle ortaklık arasındaki sözleşme vekâlet sözleşmesi olarak tanımlansa dahi, TBK m. 513/f.2'nin anonim ortaklıklar hukukuna uygun olmadığı söylenebilir. TBK m. 513/f.2 hükmünün uygulanması anonim ortaklık, pay sahipleri ya da azınlığın menfaatine aykırı olabilecektir. Gerçekten söz konusu yolla yönetim kurulunun, çoğunluğun iradesine başvurmaya gerek görmeden ortaklık üzerinde “fiili hâkimiyet”⁵⁴⁰ kurabileceğine işaret edilmektedir⁵⁴¹.

Diğer yandan, görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin “mevcut”, “zorunlu” veya “anonim ortaklığın varlığını sürdürmesi için gerekli acil işlerle” görevlerinin devam edebilecekleri görüşüne katılma olanağı bulamıyoruz. Söz konusu ilişki vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilse bile, TBK m. 513/f.2'nin bu bağlamda vekâletin kapsamına ilişkin bir sınırlandırma içermediği söylenmelidir⁵⁴². Söz konusu görüşün pozitif hukukta dayanağı bulunmadığı gibi, görev süresi biten yönetim kurulunun gerçekleştirdiği işlemlerin “kısıtlı” alanda kalıp kalmadığının tespiti çoğu zaman mümkün olmayabilir⁵⁴³. Tüm anonim ortaklıklar aynı büyüklükte ya da benzer şartlar altında olmadığından, ortaklığın varlığını sürdürmesi için zorunlu ve acil işlemler vb. sınırlamalara ilişkin, tüm anonim ortaklıklar bakımından nesnel bir ölçüt geliştirilmesi olanaklı görülmemektedir. Daha da önemlisi, yönetim kurulunun bulunmadığı sonucuna varmak için gereken uygun süreninin geçirilip geçirilmediği veya bu süre zarfında kısıtlı yetkilerin aşıp aşılmadığına ilişkin sağlıklı değerlendirme yapma olanağına, TTK m. 530' un belirttiği davacı olabilecek kişiler çoğunlukla sahip olamayacaktır.

Bu görüşe ikinci bir dayanak olarak gösterilen TTK m. 369, kanaatimizce, süresi dolan yönetim kurulu üyesinin yetkilerinin devam edip etmeyeceğine ilişkin değerlendirme yapmaya elverişli bir hüküm değildir⁵⁴⁴. Aksine yönetim kurulu üyesinin göstermesi gerekli özen ve bağlılık, görev süresi sona ermeden önce diğer üyelerle birlikte gerekli tedbirlerin alınması yönünde hareket etmesini gerektirir.

Yargıtay'ın “yenileri seçilinceye kadar önceki yönetim kurulu üyelerinin görevlerine devam edeceği” şeklindeki kalıplaşmış ifadesine değinmek gerekirse, söz

⁵⁴⁰ Moroğlu, Görev Süreleri, s. 417.

⁵⁴¹ Bu hususta yerinde bulduğumuz değerlendirmeler için bkz. Yarg. 11. HD., 24.11. 1981 T., E. 1981/4751, K. 1981/5019 (Kararın bulunduğu yer için: Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁴² Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.1, s. 473.

⁵⁴³ Teoman, Grörev Süresi, s. 23.

⁵⁴⁴ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C.1 s.406, N. 554.

konusu yorum, kanaatimizce, anonim ortaklıkların organizasyonu üzerinde tehdit oluşturabilecek türdendir. Olağan genel kurulu çağırmayan ya da gündeme seçim maddesi eklemeyen yönetim kurullarına “süresiz” şekilde görevde kalabilmenin yolunu açmaktadır⁵⁴⁵.

Anonim ortaklıkları özellikle kişi ortaklarından ayıran husus, zorunlu organizasyon yapısı ve buna bağlı çoğunluk iradesinin hâkim olmasıdır. Belirtilmelidir ki, yönetim kurulunun hukuka aykırı olarak olağan genel kurulu toplantıya çağırması, dolayısıyla yönetim kurulu üyesi seçme yetkisini genel kurula kullandırmaması, yönetim kurulu üyelerinin lehine olarak, üyelerle ortaklık arasındaki sözleşmeyi uzatmamalıdır⁵⁴⁶. Özellikle, yönetim kurulu üyeleri, görevlerini ücret ya da sair menfaatler karşılığında yerine getirmekteyse, görev sürelerini kendi ihmalleriyle uzaması da ayrıca kabul edilemez görünmektedir.

Genel kurulun yönetim kurulu üyelerini seçmesine ilişkin münhasır yetki, organlar arası eşitlik ve işlevler ayrılığı üzerine kurulu anonim ortaklık organizasyonun gereğidir. Dolayısıyla genel kurulun seçim yetkisini kısıtlayan bir yorum, doğrudan anonim ortaklıklar temel düzenine aykırı olur. Tekrar etmek gerekirse, genel kurul devredilmez seçim yetkisini, toplantı ve karar yeter sayılarına uyarak alacağı kararlarla kullanır.

Yargıtay’ın bu görüşü, ileride genel kurulun yönetim kurulu üyelerini seçmeme yönündeki “sarih” çoğunluğunun yok sayılmasına yol açabilecek yorumların gelişmesine de olanak verebilir. Şöyle ki “yenileri seçilinceye kadar” ifadesine geniş bir anlam verildiğinde, genel kurulun üye seçemediği her durumda, görev süresi dolan kişi üyelik sıfatına sahip olmayı sürdürebilir.

Nasıl ki, esas sözleşmede “yeni üyeler seçilinceye kadar eski üyeler görevinin başında kalır” şeklindeki bir düzenleme, genel kurulun devredilmez yetkilerine müdahale anlamına gelecek ve hüküm ifade etmeyecekse⁵⁴⁷, aynı sonuca yol açan Yargıtay’ın bu görüşü kanaatimizce hatalıdır. Kurucular ve genel kurul bakımından dahi sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyen, onların iradesine bırakılmayan bu husus, organ eksikliğinin önlemesi adına dahi meşru görülmemelidir.

⁵⁴⁵ Teoman, Tasarı, s. 254.

⁵⁴⁶ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 58a.

⁵⁴⁷ Vischer/Galli/Schlegel s. 747; Vischer/Hohler/Eckert, s. 409; BGE 140 III 349.

Ortaklık, organ eksikliği tehlikesiyle karşı karşıya dahi olsa, genel kurulun tekrar seçmeyi uygun bulmadığı üyelerin görevi derhal son bulmalıdır. Yönetim kurulunun üyelerini belirleme yetkisinin, genel kurulun vazgeçilmez yetkisi olduğu göz önünde tutulduğunda, “süresiz” yönetim kurulu üyeliğinin yolunu açan bu görüşün olumsuz sonuçlara yol açabileceği daha net anlaşılır.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu görüş sürenin sona ermesi nedeniyle, organ eksikliği davası açılması yolunu kesin biçimde kapatmaktadır. Bu görüşün savunucularından *Pulaşlı*, pay sahibi veya azınlık yönetim kurulunun esas sözleşmeye ve/veya emredici TTK m. 362/f.1 hükmüne aykırılığından dolayı hoşnutsuz ise, TTK m. 530 dışındaki hukuki imkânlarla başvurarak, söz konusu hukuka aykırılığın giderilebileceğini ileri sürmektedir⁵⁴⁸. Yazar, pay sahibinin TTK m. 410/f.2’de öngörülen yolu kullanarak genel kurulun seçim gündemiyle toplanmasını, neticesinde ve üyeliklerin yeniden doldurulmasını sağlayabileceğini ifade etmektedir.

Pulaşlı’nın düşüncesinin aksine, TTK m. 410/f.2 düzenlenen hukuki yol söz konusu senaryoda pay sahibine kapalıdır. TTK m.410/f.2 açıkça “yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında,” pay sahibinin mahkemeye başvurarak genel kurulu toplantıya çağırabileceğini düzenlenmektedir. Süresi sona ermesine rağmen tüm yetkileriyle görevinin başında kabul edilen yönetim kurulunun varlığı karşısında, pay sahibinin TTK m.410/f.2 hükmüne başvurması mümkün gözükmemektedir.

Sürenin sona ermiş olmasının kendiliğinden bir sona erme nedeni olarak düzenlenmemesinin, altında yatan nedenin “malumun ilanından” kaçınmak düşüncesi olabileceği ileri sürülmektedir⁵⁴⁹. Herhangi bir makama veya kurula belirli bir süre için seçilen kişinin görevinin ancak yasal bir dayanağın varlığıyla sona ermiş sayılacağına savulmasının, sağlıklı bir hukuk mantığına ve hayatın olağan aykırı olacağı dile getirilir⁵⁵⁰. Gerçekten kanun koyucu konuyu aksi yönde düzenlemek

⁵⁴⁸ *Pulaşlı*, Şirketler Hukuku, C.II, s., 1282.

⁵⁴⁹ Ömer Teoman, “Görev Süresi Sona Eren Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Hukuki Durumu”, Yargı Dünyası, S. 186, Haziran 2011, s. 14; Teoman, Yönetim Kurulu Üyesinin Görev Süresi, s. 21.

⁵⁵⁰ Teoman, Yönetim Kurulu Üyesinin Görev Süresi, s. 21.

isteseydi, limited ortaklıklardaki müdürler gibi yönetim kurulu üyelerinin görev süresini sınırlandırmama yolunu seçebilirdi⁵⁵¹.

Fikrimizce, İsviçre/Türk hukukunda sürenin bitiminin açıkça kendiliğinden bir sona erme sebebi olarak düzenlenmemesinin altında yatan sebep bu durumun, üçüncü kişiler üzerinde yaratabileceği olumsuz etki olabilir. Gerçekten, “süresi dolan yönetim kurulu üyelerinin üyelik sıfatları kendiliğinden kaybolur” biçimindeki bir ifade, sicil kayıtlarına dayanarak ortaklıkla hukuk ilişki kuran iyiniyetli üçüncü kişilerin durumunu olumsuz etkileyebilir. Gerçekten bu halde üçüncü kişiler sicil kayıtlarını amacını aşan biçimde inceleme külfeti altına girebilirdi.

TTK m. 354/f.1, (g) ve aynı yönde TSY m.70/f.1, (f) hükümleri, yönetim kurulu üyelerinin görev süresini, tescilin olumlu etkisi kapsamına, kanaatimizce yerinde olarak almamaktadır. Dolayısıyla ortaklığı temsile yönetim kurulu üyelerinin görev süresi tescil edilse bile, bu tescil kaydı üçüncü kişinin iyiniyetini kaldıran bir işlev taşımaz⁵⁵². Aksi halde üçüncü kişiler ağır bir inceleme külfeti altına girer ki, ticari hayatın gerektirdiği “hız ve emniyet” düşüncesiyle bu durum bağdaşmaz⁵⁵³. Kanunda görev süresinin dolmasının açıkça bir sona erme nedeni olarak düzenlenmemesinin, altında yatan nedenin, hukuk ve işlem güvenliğinin tehlikeye atılmaması düşüncesi olabilir.

Görev süresinin sona ermesine rağmen üyelik sıfatının devam edeceğine yönelik görüş, hukuka aykırıdır. Bununla beraber, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlara sağlıklı çözümler üretmeden, sadece görev süresi sona eren yönetim kurulu üyesinin organ sıfatını yitireceğini savunmak, ikna edici olmayabilir. Bu bakımdan sürenin sona ermesine rağmen, fiilen ortaklığın yönetilmesi ve temsil edilmesinin hukuki sonuçları üzerinde durulması gereklidir. Özellikle dış ilişkide menfaatler dengesine uygun bir çözüm bulunmaması halinde; “yenileri seçilinceye kadar önceki yönetim kurulunun görevine devam edeceği” yönünde hukuken benimsenmesi doğru olmayan bu görüş, uygulamada kabul görmeye devam edecektir. Görev süresini adeta “sınırsız” kılan bu

⁵⁵¹ Kanunda limited ortaklık müdürlerin görev süresinin azami bir süre sınırlandırılmıyor oluşunun, kanun koyucunun bilinçli bir tercihini yansıttığı yönündeki görüşler için bkz. Kendigelen/Kırca, Cilt III, s. 100; Şükrü Yıldız, “6102 Sayılı TTK’ya Göre Limited Şirkette Müdürlerin Görev Süresi”, Makalelerim 2018, İstanbul 2018, s. 790. Aksi yöndeki görüş için bkz. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 746.

⁵⁵² Domanıç, s. 483. Aksi yöndeki görüş bkz. İzmirli, s. 94. Yazar, görev süresinin tescilini, sicilin olumlu etkisi kapsamında değerlendirmektedir.

⁵⁵³ Domanıç, s. 483.

görüş gereğince, anonim ortaklığın üçüncü kişilerle kurduğu hukuki ilişkilerin geçerliliği sorgulanmayacağı gibi; yönetim kurulu üyelerinin TTK m 533'ün öngördüğü sorumluluk rejimine tabi tutulabileceği hususlarında kuşku duyulmaz.

Öğretide, görev süresinin sona ermesinin, yönetim kurulu üyelerinin yönetim ve temsil yetkisini sona erdireceğini, dolayısıyla bundan sonra gerçekleştirdikleri işlemlerin hükümsüz sayılması gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır. Bu noktada öğretide üçüncü kişilerle kurulan hukuki ilişkilerinin batıl olacağını savunan görüş⁵⁵⁴ bulunduğu gibi, hükümsüzlük türünün “yokluk” olması gerektiği yönünde görüşe de rastlanılmaktadır⁵⁵⁵. Yargıtay, 1992 tarihli kararında⁵⁵⁶ “... yeni temsilci atanmadığından eski temsilcinin yetkisinin devam edeceğine ilişkin bir yasa hükmü de bulunmadığı...” gerekçesi ile yönetim kurulu üyesinin iki yıllık görev süresinin sona ermesini takiben ortaklık adına imzaladığı bonoların ortaklığı bağlamadığına hükmetmiştir. Tarafımızca bahsedilen bu görüşlerin, iyiniyetli üçüncü kişilerin hukuki durumunu kötüleştirmeleri ve işlem güvenliğine zarar verici olmaları nedeniyle kabul edilmesi mümkün değildir.

Öğretide savunulan diğer bir görüş, yönetim kurulu üyeleriyle ortaklık arasındaki sözleşme ilişkisinin emredici üç yıllık sürenin geçirilmesiyle ortadan kalkacağını; bu zaman diliminden sonra hukuki ilişkinin vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır⁵⁵⁷. Anonim ortaklığın iş sahibi konumunda görüldüğü bu görüşe göre, süresi sona eren yönetim kurulu üyesi iç ve dış ilişki fark etmeksizin vekâletsiz iş gören olarak nitelendirilir⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴ *Moroğlu'nun* “...Kanunda görev süreleri dolmuş yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin sıfat ve yetkileri sona erer ve sona ermeden sonra yapacakları işlemler geçersiz olur...” ifadeleriyle iç ve dış ilişki ayrımı yapmaksızın geçersizlik yaptırımından yana tavır koyduğu söylenebilir. Bkz. *Moroğlu, Görev Süreleri*, s. 418. Ayrıca, *Moroğlu'nun, Domaniç'in* eTBK m. 452'yi dayanak alarak (TBK m. 550) görev süresi sona eren yönetim kurulu üyelerinin ortaklığı temsilen üçüncü kişilerle kurduğu işlemleri ayakta tutan görüşünü eleştirirken kullandığı ifadeler de, Yazarın, tüm işlemlerin geçersiz olması yönünde görüş benimsediğini ortaya koymaktadır. Nitekim, *Moroğlu*, bir yandan üç yılı emredici kabul edip diğer yandan eTBK m. 452'ye kıyasen üçüncü kişilerle gerçekleşen işlemlerin ayakta olduğunu savunan bu görüşü “çelişkili” olarak nitelendirmektedir. Bkz. *Moroğlu, Görev Süreleri*, s. 411. Aynı yönde bkz. Abuzer Kendigelen, “Genel Kurul Kararının Yokluğunun Tespiti veya İptali”, *Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)*, C. V: 2003, İstanbul 2006, s. 143.

⁵⁵⁵ Ömer Teoman, *Yaşayan Ticaret Hukuku*, Cilt I, *Hukuki Mütalâalar*, Kitap 3: 1984-85, İstanbul 1994, s. 137.

⁵⁵⁶ Yarg. 12. HD., 31. 12. 1992 T., E. 1992/9121, K. 1992/ 17644 (Kararın alındığı yer için; Teoman, *Yönetim Kurulu Üyesinin Görev Süresi*, s. 17).

⁵⁵⁷ İzmirli, s. 111. Seçimine ilişkin geçersizlik hâli bulunan yönetim kurulu üyesinin şirket adına yaptığı işlemler bakımından eTBK m. 410 (TBK m. 526) hükmünün uygulanması gerektiği yönünde bkz. Yarg. 11. HD., 26.11. 1981 T., E. 4607, K. 5042 (kararın alındığı yer için: Eriş, 1987, s. 962.)

⁵⁵⁸ İzmirli, s. 123.

Vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması durumunda, iş görenin ortaklığın yararına davranma iradesine sahip olup olmadığı; eğer caiz olmayan vekâletsiz iş görme söz konusuysa ortaklığın onay verip vermeyeceği; ortaklık onay verecekse hangi organın ne kadar süre içinde bu onayı vereceği vb. özellikle dış ilişkide ticaret hayatı açısından kabulü mümkün olmayan, birçok karmaşık sorunu ortaya çıkar⁵⁵⁹. Kanaatimizce, görev süresi sona eren üyelerin yaptıkları işlemlerin geçerliliği bakımından TBK hükümlerine başvurma imkânı bulunmamaktadır.

Sürenin sona ermesiyle organ sıfatına bağlı yetkilerini yitiren yönetim kurulunun işlemlerinin geçerliliğini iç ve dış ilişki ayrımına tabi tutularak değerlendirilmesi, menfaatler dengesine ve de hukuka uygun olur. Görev süresinin sona ermesi nedeniyle organ konumunu yitirmiş üyelerin yalnızca ortaklığın iç ilişkileri bakımından etki gösteren kararlarının yokluğu sonucuna varılmalıdır. TTK m. 410/f.1 hükmü, süresi dolan yönetim kuruluna genel kurul çağrısı yapabilme yönünde yetki tanımaktadır. TTK m. 410'un özellikle genel kurulu çağırma yetkisine değinmesi, TTK'nın iç ilişkiyi ilgilendiren tüm karar veya işlemleri değil, tanınan istisna doğrultusunda, sadece genel kurul çağrısına ilişkin olarak alınacak yönetim kurulu kararına geçerlilik tanımak istediği şeklinde yorumlanmalıdır⁵⁶⁰.

Ticaret sicilindeki gerçeği yansıtmayan tescil kaydı, anonim ortaklık tüzeli kişiliğine atfedilebilir bir nedenden ileri geldiği üzere, dış ilişkide gerçekleşen hukuki işlem ayakta tutularak, tescilin olumsuz etkisi kapsamında iyiniyetli üçüncü kişinin tescil kaydına olan güveni korunmalıdır⁵⁶¹. Görev süresi sona ermiş olmasına rağmen, hâlihazırda ticaret sicil kaydında yönetim kurulu üyesi olarak görünen kişilerin ortaklığı temsilen iyiniyetli üçüncü kişilerle kurdukları hukuki ilişki ayakta tutulmalıdır⁵⁶². Önceden de değinildiği gibi, görev süresi tescilin olumlu etkisi kapsamında değildir (TTK m. 354 ve TTK m. 36/f.3). Dolayısıyla üyenin görev süresinin sona ereceği tarih tescilden anlaşılrsa dahi, bu husus üçüncü kişilere karşı sonuç doğurmamalı, diğer bir ifadeyle üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan

⁵⁵⁹ Konunun taşıdığı yakın benzerlik dolayısıyla seçimine ilişkin hükümsüzlük bulunan yönetim kurulu üyesinin ortaklık adına giriştiği faaliyetlerin akıbeti hakkında *Kırca*'nın görüşlerinden yararlanılabilir. Yazar, vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygunsuz sonuçlar vereceğini haklı olarak ifade etmektedir. Bkz. *Kırca*, AO'da Yönetim Kurulu Üyesi Seçimi, s. 504.

⁵⁶⁰ Bu hususta bkz. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 57.

⁵⁶¹ İhmalleri neticesinde bilmemenin üçüncü kişilerin hukuki durumunun olumsuz etkilenmeyeceği, hukuki ilişkinin geçersiz olması için açıkça kötünüyetin varlığının gerektiği yönünde bkz. Böhler, ZK (2018), Art. 718 OR, N 36. Tescilin olumsuz etkisi için bkz. Duygu Demirel, Ticaret Sicili, 2016 Ankara, s. 234.

⁵⁶² Kendigelen/*Kırca*, C. III, s. s. 101.

kaldırmamalıdır. Kanun koyucunun, temsil yetkisinin varlığı yönünde üçüncü kişiler nezdinde yaratılan hukuki görünüşe güveni korumak eğiliminde olduğu TTK m. 373/f.2 düzenlemesinden de anlaşılmaktadır⁵⁶³. Her nasılsa tescil olmuş seçimi batıl ya da yoklukla sakat kişinin, ortaklığı temsilen iyiniyetli üçüncü kişilerle kurdukları işlemleri TTK m. 373/f.2 hükmüne göre geçerlidir. Dolayısıyla esas sözleşme veya genel kurul kararıyla tayin edilen görev süresinin geçirilmesinden sonra, iyiniyetli üçüncü kişilerle yapılan işlemlerin hükümsüz olduğu sonucuna varılmamalıdır⁵⁶⁴.

Görev süresi sona eren üyeler, yaptıkları ya da yapmayı ihmal ettiği işlemler nedeniyle ortaklığa, pay sahiplerine ve üçüncü kişilere karşı, organ gibi sorumlu tutulabilmelidir⁵⁶⁵. Çalışmanın savunduğu görüş uyarınca görev süresi sona eren yönetim kurulu üyelerinin fiili yönetim organı olarak kabulü, en uygun çözümü sunar⁵⁶⁶. Fiili organın, bir taraftan eylemleriyle tüzel kişiyi doğrudan sorumlu kılacağı kabul edilirken (TMK m. 50/f.2 ve TTK m. 371/f.5); diğer taraftan fiili organ, tüzel kişiye karşı sorumlu kişiler çevresi içinde ele alınmaktadır⁵⁶⁷. Bu çerçevede, değinilen bu iki alanda fiili organa organ statüsü tanınmaktadır. Fiili organın, İsviçre/Türk hukuk sistemi nazarında ortaklığı temsile yetkili olmadığı kural olarak söylenmelidir⁵⁶⁸.

⁵⁶³ Domaniç, s. 482. Yönetim kurulu üyesinin seçimine ilişkin hükümsüzlük bulunması halinde benzer değerlendirmeler için bkz. Kırca, AO'da Yönetim Kurulu Üyesi Seçimi, s. 499.

⁵⁶⁴ Christoph B. Bühler/ Nicolas Spichtin, "Vertretungsmacht bei nicht statuten-konformer Zusammen setzung oder Interessenkonflikt des Verwaltungsrates", Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR), 10/2015 s. 154.

⁵⁶⁵ Görev süresinin sona ermesinden sonra hukuki ilişki vekaletsiz iş görme hükümlerine tabi kılınırsa, kişisel sorumlulukları TBK hükümlerine göre tayin olunur. Caiz vekâletsiz iş görme halinde iş gören TMK m. 527'nin ortaya koyduğu prensipler çerçevesinde sorumluyken; caiz olmayan vekâletsiz iş gören hakız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler çerçevesinde sorumlu tutulacaktır. Bkz. Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s. 1368. Eren, Özel Hükümler, s. 845. Görev süresi sona eren yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun vekâletsiz iş görme hükümlerine tayin edilmesi, ilişkideki "*fiili sözleşme*" bağıını görmezden gelmek anlamına gelir; bu durum da davacının durumunu kötüleştirir. Bkz. Kırca, AO'da Yönetim Kurulu Üyesi Seçimi, s. 503. Hatırlatmak gerekir ki, pay sahibi ve ortaklık alacaklısının üyeye karşı talep ileri sürmesine ilişkin gerekli hukuki olanağı TTK m. 553 vd. hükümleri sağlamaktadır. Bunun gibi, görev süresi sona erene kadar yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu TTK m. 553 hükmüne; sonrasında da TBK hükümleri uyarınca belirlemenin ikna edici bir yanı kanaatimizce bulunmamaktadır. Ayrıca, görev süresi devam eden üyeleri anonim ortaklıklara özgü sorumluluk rejimine tabi kılarken, fiilen aynı görevi icra eden görev süresi sona ermiş üyelerin sorumluluğunu TBK hükümleri uyarınca belirlenmesi de savunulabilir gözükmemektedir. Sonuç olarak, süresi sona eren yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun tayininde, vekâletsiz iş görme hükümleri hukuki ilişkinin niteliğine uygun olmadığı kanaatindeyiz.

⁵⁶⁶ Katıldığımız yönde açıklamalar için bkz. Eminoğlu, Fiili Organ, s. 218.

⁵⁶⁷ Pınar Altınok Ormancı, "Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 79, S. 4, Y. 2021, s. 1270.

⁵⁶⁸ Fiili organın sorumluluk hukuku alanında geliştiği ve temsil hukuku anlamında organ olmadığı yönünde açıklamalar için bkz. Sandro Bernet/Hans Caspar von der Crone, "Rechtsgeschäftliche Vertretung der Aktiengesellschaft, Bundesgerichtsurteil 4A_455/2018 vom 9. Oktober 2019",

Ancak fiili organın aynı zamanda ticaret sicilinde yetkili görülmesi, değinilen bu kuralın başlıca istisnası olarak değerlendirilir⁵⁶⁹.

Görev süresi bitmesine rağmen göreve devam eden üyelerin, “fiili organ” olarak nitelendirilmesi, anonim ortaklıklar hukukuna uygun olur⁵⁷⁰. Yeni dönem için “seçilmiş” gibi hareket eden, organa özgü yekiler kullanan ve ortaklığın iradesine belirleyici şekilde etki eden bu kişilerin, tıpkı kanuna uygun olarak görev yapan yönetim kurulu üyesi gibi, TTK’nın öngördüğü sorumluluk rejimine tabi tutulması gerektiği savunulur⁵⁷¹. Bu görüşe göre “fiili” yönetim kurulu üyesi yalnızca etki ettiği işlemlerden dolayı değil, hukuken geçerli bir görevlendirmeleri varmış gibi organ olarak sergileyecekleri aktif tutum gereğince, ihmallerinden doğan zararlardan da sorumlu tutulabilir⁵⁷². Dolayısıyla şeklen organ sıfatını sahip olmamakla birlikte, ortaklığın iradesinin oluşumuna, fiilen etki eden bu kişilerin, organ sorumluluğuna tabi tutulması yerinde olur⁵⁷³. Dışarıya karşı yaratılan organ görünümünden dolayı görev süresi sona eren üyenin hukuka uygun işlemleri gibi, haksız fiillerinden de anonim ortaklık sorumlu tutulması, hakkaniyete uygun olacaktır⁵⁷⁴.

Görev süresinin sona ermesiyle birlikte ortaklık yönetimine etki etmeyen kişilerin, daha açık ifadeyle görevden çekilen eski üyelerin, TTK m. 553’e göre sorumlu tutulmamaları gerekir. Söz konusu kişiler, ticaret sicilinde yönetim kurulu üyesi olarak görünmeye devam etseler dahi, tescilin bu hususta sadece açıklayıcı etkiye sahip olduğu hatırlatılmalıdır. Ayrıca, hukukumuzda, görev süresi dolan

Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA), 1/2020, s. 88.; Hasan Pulaşlı, “Anonim Şirketin Hukuki İşlemlerde Fiili Organ Olarak Temsil Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, Prof. Dr. Rıza Ayhan’a Armağan, Ankara 2022, C. I, s. 576.

⁵⁶⁹ Diğer istisnalar için bkz. Pulaşlı, Fiili Organ, 504-517; Eminoğlu, Fiilî Organ, s. 52.

⁵⁷⁰ Kırca, seçime ilişkin geçersizlik bulunan üyeyle “fiili sözleşme ilişkisi” kavramından yararlanarak, sorumluluğun eTTK m. 336 vd. göre belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. 505. Ayrıca bkz. Eminoğlu, Fiilî Organ, s. 218.

⁵⁷¹ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 58, 93; Trautman/Von der Crone, s. 465.

⁵⁷² Bu hususta bkz. Ömer Korkut, “Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliliği”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 1379.

⁵⁷³ İsvBK m. 754/f.1’de geçen “ortaklık yönetimiyle uğraşan kişiler” ifadesinin fiili organları da kapsadığından şüphe bulunmamaktadır. TTK m. 553’te fiili organları açıkça içine alan bir ifadeye yer verilmemesi kanaatimizce eksiklik oluşturmaktadır. Bu hususta, *Helvacı*’nın eTTK döneminde yapmış olduğu değerlendirmelerin halen geçerliliğini koruduğu kanaatindeyiz. Bkz. *Helvacı*, Sorumluluk, s. 155. Buna rağmen, TTK m. 533’te geçen “yöneticiler” kavramının süresi sona ermiş yönetim kurulu üyelerini kapsar şekilde yorumlanabileceği kanaatindeyiz. *Kırca*’nın seçimi geçersiz kişilerin fiili organ nitelleyen katıldığımız değerlendirmeleri için bkz. *Kırca*, AO’da Yönetim kurulu üye Seçimi, s. 505-506.

⁵⁷⁴ Serozan, Medeni Hukuk, s. 505, N. 5.

yönetim kurulu üyesine, ilgili kaydın silinmesi yönünde başvurma yetkisi tanınmıyor oluşu fikrimizce, bu yaklaşımı haklı kılar.

Görev süresi sona eren üyelerin fiili organ olarak kabul edilmesi, anonim ortaklıklar hukukuna özgü sorumluluk rejiminin kesintisiz şekilde devam etmesini sağlayacaktır. Böylece gerçekleştirdikleri ya da ihmal ettikleri iş ve işlemler neticesinde zarar doğması halinde, hem tüzel kişi anonim ortaklığın doğrudan kendisi (TTK m. 371/f.5) hem de fiilen yönetimle uğraşan kişiler (TTK m. 553 vd.), zarar görenlere karşı sorumlu kalmaya devam edecektir. Dolayısıyla, fiili organ olarak nitelendirme üçüncü kişiler lehine menfaatler dengesini gözetken bir çözümdür. Çalışma açısından ise, organın şeklen eksikliğinin önünü açan bu çözüm doğrultusunda, TTK m. 530'da belirttiği davacı olabilecek kişiler, yönetim kurulunun hukuka aykırı durumunun giderilmesi için TTK m. 530'a dayanarak talepte bulunabileceklerdir.

4. Yönetim Kurulu Üyeliğini Sona Erdiren Diğer Nedenler

Aynı zamanda seçilme engeli olarak düzenlenen TTK m. 363/f.2 uyarınca, yönetim kurulu üyesinin fiil ehliyetinin kısıtlanması, iflası, işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı yönetim kurulu üyesi olma hakkından yoksun bırakılması (TCK m. 53/f.1 (d)) ve kanununda üyelik için gerekli diğer hallerin kaybedilmesi halinde de yönetim kurulu üyeliği kendiliğinden sona erer. TTK m. 363/f.2'nin ayrıca belirtmediği istifa ve genel kurul tarafından görevden alınma da üyeliği sona erdirir (TTK m. 364).

Tek taraflı bozucu yenilik doğurucu istifa iradesinin anonim ortaklığa ulaşmasıyla birlikte istifanın hukuki sonuçları meydana gelir⁵⁷⁵. İspat kolaylığı sağlaması adına istifanın yazılı olması yerinde olur. İstifa beyanının ortaklığa ulaşmasıyla, organsal hak ve yetkiler son bulur. Yönetim kurulu üyeliği tescili kurucu etkiye sahip olmadığı gibi; istifa eden üyenin tescil kaydının silinmemesi üyeliğin hukuken son bulmadığı anlamına gelmez.

İstifa ile ticaret sicilinden silinme arasındaki geçen süre zarfında (fiilen ortaklığın iradesine etki etmeme koşuluyla), gerçekleşen faaliyetlerden dolayı istifa eden üye organa özgü sorumluluk rejimine tabi tutulmamalıdır. Bununla beraber dış

⁵⁷⁵ Bu hususta detaylı açıklamalar için bkz. Kaan Muharrem Yağcıoğlu, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeliğinin Sona Ermesi, Ankara 2018, s. 113 vd.

ilişkide girilen hukuki işlemlerin akıbeti bakımından ticaret sicil kayıtlarının hukuki etkileri dikkate alınmalıdır. İstifa eden üyenin ilgili sicil kaydının terkin edilmemesi (TTK m.31) halinde, ticaret sicil kayıtlarının iyiniyetli üçüncü kişileri koruyucu “olumsuz etkisi” gündeme gelebilir (TTK m. 36/f.4). Ortaklığı temsile yetkili üyeye ilişkin sicil kaydına güvenerek ortaklıkla sözleşme ilişkisi kuran iyiniyetli üçüncü kişinin güveni korunur⁵⁷⁶.

Yönetim kurulu üyesinin istifası, yönetim kurulunun organ niteliği üzerinde etkiler meydana getirebilir. Çalışmanın benimsediği görüş uyarınca, TTK m. 390/f.1’in işaret ettiği toplantı yetersayısı bu noktada belirleyici olacaktır. Tüm üyelerin “zamansız” istifa etmesi ortaklığı organsız bırakır. Tüm yönetim kurulu üyeleri istifa haklarını birlikte kullanmak düşüncesindeyse, yeni yönetim kurulu üyelerinin seçimine de imkân tanıyacak bir yol izlemeleri önerilir. Buna göre, gündeme açıkça seçim maddesi konulmuş şekilde toplanan genel kurul huzurunda istifaların sunulması, yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat yükümlülüklerinin gereğidir.

Yönetim kurulu, görevi sona eren üyeye ilişkin kaydı ticaret sicilinden derhal terkin ettirmelidir. Bu noktada azledilen, istifa eden veya görev süresi vb. sair nedenlerle sona eren üyenin hukuki açıklığı sağlamak adına sicil kaydının terkininde hukuki menfaati olduğu söylenmelidir. Görevi son bulan üyenin terkin başvurusunda bulunabileceğine yönelik açık bir düzenleme bulunmamakla beraber, görevi sona eren üyenin TTK m. 28’de geçen “ilgililer” içinde değerlendirilmesi yerinde olabilir⁵⁷⁷.

Anonim ortaklık genel kurulu, bütün olarak yönetim kurulunu ya da yönetim kurulu üyesini her zaman görevden alabilir⁵⁷⁸. Bu genel kurala TTK m. 334/f.2 istisna getirmektedir. TTK m. 334/f.1 uyarınca, esas sözleşmede düzenlemek kaydıyla, işletme konusu kamu hizmetine giren anonim ortaklıklarda, kamu tüzel kişisine yönetim kurulunda temsilci bulundurma hakkı verilebilir. TTK m. 334/f.2 uyarınca pay sahibi olan kamu tüzel kişisi, atadığı temsilciyi görevden alma konusunda tek yetkilidir⁵⁷⁹. TTK m. 334/f.2 hükmü, pay sahibi olmayan kamu tüzel kişilerini de

⁵⁷⁶ Ersin Çamoğlu, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyesi Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi, Yargı Dünyası, S. 190, Y. 2011, s. 16.

⁵⁷⁷ İlgili kavramının neden geniş yorumlanması gerektiğine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C. I s.404, N. 55.

⁵⁷⁸ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 61.

⁵⁷⁹ Von der Crone, Aktienrecht, §18, N. 1305.

kapsar şekilde yorumlanmalıdır⁵⁸⁰. Yalnızca pay sahibi kamu tüzel kişisine TTK m. 344/f.2 imkânı tanınırsa, hükümde amaçlanan kamu menfaatini koruma düşüncesinin sekteye uğrayacağı haklı olarak ifade edilmektedir⁵⁸¹.

Genel kurulun devredilmez nitelikteki görevden alma yetkisini kullanması belirli şartlara tabidir. Görevden alma hususunda gündeme bağlılık ilkesi geçerlidir⁵⁸². Örneğin, gündemde seçim maddesine yer verilmesi, görev süresi devam eden üyenin görevden alınmasına ilişkin görüşme ve oylama yapılabileceği anlamına gelmeyecektir⁵⁸³.

TTK m. 364 hükmü yönetim kurulu üyesinin azliyle ilgili gündeme bağlılık ilkesine ilişkin istisnalara yer vermektedir. TTK m. 364'e göre gündemde azil maddesine açıkça yer verilmese de, "gündemde ilgili maddenin bulunması" halinde, genel kurul yönetim kurulu üyesini görevden alabilecektir. TTK m. 413/f.3 hükmüne göre, gündemde azil maddesi bulunmasa da, "yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması ve yenilerinin seçimi yılsonu finansal tablolarının müzakeresi" ilgili olduğunu hüküm altına almaktadır. Bu bakımdan, TTK m. 413/f.3'ün üyenin azliyle ilgili olarak gündeme bağlılık ilkesinin, Kanunda düzenlenen diğer bir istisnasıdır. Ne var ki, TTK m. 364 bu bağlantıya göndermede bulunmak yerine, "gündemde ilgili maddesinin bulunması" ifadesine yer vermektedir. Bu bakımdan, kanaatimizce, TTK m. 364'ün azille ilgili olarak gündeme bağlılık ilkesine getirilen istisnanın alanı, TTK m. 413/f.3'ün finansal tablolarla kurduğu açık ilgiden, daha geniştir. TTK m. 364'ün olağan ya da olağanüstü genel kurul fark etmeksizin kullanılacak bir yetki olması⁵⁸⁴ karşısında, TTK m. 413/f.3'ün görevden almayla ilgili finansal tabloların görüşülmesiyle kurduğu bu sınırlı ilginin anlamını yitirdiği söylenebilir. Bu noktada

⁵⁸⁰ Sıtkı Anlam Altay, "Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Atanan Yönetim Kurulu Üyesinin Azli", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Saygı Konferansı, Ed. Burcu Göçet, İstanbul 2017, s. 95 vd.

⁵⁸¹ Altay, Kamu Tüzel Kişisi, s. 95.

⁵⁸² Katıldığımız değerlendirmeler için bkz. Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azillerinin Gündeme Bağlılık ilkesi ile İlişkisi", Tüm Makalelerim, Cilt. I-II (1971-2001), İstanbul 2010, s. 532-536.

Ayrıca bkz. Von der Crone, Aktienrecht, §17, N. 939; Nuri Erdem, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyesinin Azli", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 76, S. 2, Y. 2018, s. 506; Aksi yöndeki görüşler için bkz. Arslanlı, AŞ II-III, s. 23; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 119; İzmirli, s. 68.

⁵⁸³ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 62; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 23 N. 110; Von der Crone, Aktienrecht, § 17, N. 939.

⁵⁸⁴ Mehmet Bahtiyar/Esra Hamamcıoğlu, Yeni TTK'ya Göre Anonim ortaklık Genel Kurul Toplantıları, İstanbul 2014, s. 30-31. Yazarlara göre olağan genel kurul toplantılarında TTK m. 364/f.1 ve TTK m. 413/f.3 birlikte uygulanabilir hükümlese de, olağanüstü genel kurul toplantılarında yalnızca TTK m. 364/f.1 uygulama alanı bulmalıdır.

Altay, TTK m. 413/f.3'ün, TTK m. 364/f.1'de geçen "gündemle ilgili madde" ifadesini açıklığa kavuşturan ve onu somutlaştıran bir işlev üstlendiğini ileri sürmektedir⁵⁸⁵. Böylece, TTK m. 413/f.3 hükmü yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmasının "gündemle ilgili madde" sayılıp sayılmayacağı hususunda belirlilik sağlayabilecektir.

TTK m. 364'ün düzenlediği ikinci istisnaya göre, gündemde azille ilgili hiçbir madde bulunmasa da, haklı nedenin varlığında, üyenin görevden alınmasına ilişkin müzakere yapılabilir. Haklı neden ve genel kurul gündemde ilişkili madde bulunmaması halinde genel kurul kararının hükümsüzlüğü gündeme gelebilir. Öğretide genellikle hükümsüzlük türünün iptal edilebilirlik olması gerektiğine işaret edilmektedir⁵⁸⁶. Farklı olarak, *Kırca* yenilik doğuran hakların, kanunda belirtilen şartlar, olgular ve sebepler gerçekleşmeden kullanılmasının batıl sayılması gerekliliğinden hareketle, TTK m. 364'ün aradığı istisnalar gerçekleşmeden kullanılan yenilik doğurucu azil yetkisinin butlanının tespitini talep etmek; Yazar'a iptal edilebilirlik yaptırımından daha doğru görünmektedir⁵⁸⁷.

Diğer bir savunulabilir görüş olarak yokluk yaptırımından bahsedilebilir. Haklı neden veya gündemde ilgili madde bulunmamasına rağmen alınan azil kararı, kararın meydana gelişine ilişkin usule ilişkin sakatlık yaratır⁵⁸⁸. Genel kurul gündeminde bağlantılı bir madde veya haklı nedenin bulunmaması, gündemin hiç ilan edilmemiş olması anlamına gelir. TTK m. 446/f.1'in belirttiği "gereği gibi ilan etmeme" ifadesi, gündemin gereğinden dar, yeterli açıklıktan yoksun veya ortalama bir pay sahibinin anlayamayacağı şekilde bildirildiği durumları ifade etmektedir. Gündemin hiç ilan edilmemesiye söz konusu kararla ilgili genel kurulun oluşmadığı şeklinde yorumlanmalıdır. TTK m. 413/f.2, açıkça gündemde bulunmayan konuların

⁵⁸⁵ Altay, Finansal Tabloların Müzakeresi, s. 502.

⁵⁸⁶ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 62b; Moroğlu, TTK m. 413/f.2 ve TTK m. 414/f.1 hükümlerini nispi emredici olarak nitelendirerek, halihazırdaki pay sahiplerinin çıkarlarını koruyan bu hükümlere münferit ihlalin iptal edilebilirlikle sakat olduğunu savunmaktadır. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 105 vd.

⁵⁸⁷ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.1, s. 462.

⁵⁸⁸ Genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü bahsinde yokluk yaptırımının yer almadığı İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda, gündemin hiç ilan edilmemesinin kararın oluşumuna ilişkin şekli kurallara ağır ihlal olarak nitelendiren öğretideki bir görüşe göre, anılan türde sakatlık taşıyan kararlar "görünürde karar" olarak nitelendirilerek, batıl kabul edilmektedir. Bkz. Schott, § 10, N. 19; Tanner, ZK (2018), Art. 706b OR, N. 116.

“müzakere edilip karara bağlanamaz” şeklindeki ifadesi, gündemin hiç ilan edilmediği durumlarda yokluk sonucunu varmayı haklı kılabilir⁵⁸⁹.

Çalışma gündemde madde veya haklı neden bulunmamasına rağmen yönetim kurulu üyesinin görevden alan genel kurul kararlarının iptal edilebilirlikle sakat olması gerektiği yönündeki görüşlere katılmaktadır. Yokluk veya butlan yaptırımlarını ayrı ayrı haklı gösterecek teorik gerekçelerle savunmak mümkün olabilirse bile, kanaatimizce, anonim ortaklık tüzel kişinin yönetimi ve temsilini ilgilendiren bu konunun bir an önce açıklığa kavuşturulmasında tüm ilgililerin menfaati bulunur. Zira genel kurulun aldığı görevden alma kararıyla birlikte yönetim kuruluna yeni üye seçmesi mümkündür. Hükümsüzlüğün türü yokluk veya butlan kabul edildiğinde, bu durum ortaklığın yönetimi ve temsiline ilişkin belirsizlik yaratabilir. Zira butlan ve yoklukla sakat kararların ileri sürülmesinin kural olarak süreye bağlı tutulmadığı hatırlatılmalıdır. Hukuk güvenliğinin ve belirliliğin bir an önce tesis edilmesi bakımından iptal yaptırımı kanaatimizce en doğru çözümdür. Kararın meydana gelişine ilişkin sakatlık söz konusu olması itibarıyla genel kurula katılsın katılmasın tüm pay sahiplerinin TTK m. 446/f.1, (b) uyarınca ileri sürebilmelidir⁵⁹⁰. Azil kararının yöneldiği yönetim kurulu üyesinin de, iptal davası açabileceğinin kabul edilmesi yerinde bir yaklaşım olacaktır.

Anılan TTK m. 364 hükmünün, TTK m. 413/f.3'ten farklı olarak, görevden alınan yönetim kurulu üyesinin yerine yenisinin seçilip seçilemeyeceği hususunda açıklık taşımadığı belirtilmelidir. TTK m. 413 hükmüyle genel kurula tanınan yeni üye seçme imkânının, yönetim kurulunun kesintisiz şekilde faaliyetin sürdürmesi düşüncesiyle ihdas edildiyse, kanaatimizce aynı imkâna TTK m. 364 yer verilmemesi, gözden kaçırılmış bir husus olarak değerlendirilebilir.

TTK m. 363/f.2, esas sözleşmede aranan niteliklerin kaybedilmesini, yönetim kurulu üyeliğın kendiliğinden sona erdireceğini hüküm altına almaktadır. Belirli sayıda toplantıya yönetim kurulu üyesinin özürsüz katılmaması kaydıyla üyeliğın sona ereceğini öngören esas sözleşme düzenlemelerindeki şartın gerçekleşmesi halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği eTTK döneminde, öğretı ve uygulamayı meşgul eden

⁵⁸⁹ Ayşe Odman Boztosun, “Anonim Şirket Genel Kurullarından Önce, İlgili Pay Sahiplerine Hiç veya Usulüne Şekilde Davet Mektubu Gönderilmemesinin Hukuki Sonuçlar Nedir?”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C. XXIV, 10-11 Aralık 2010, s. 93; Odman Boztosun, Genel Kurulun Çağrı Şekli, s. 392.

⁵⁹⁰ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 288.

bir konu olmuştur. Yargıtay'ın eTTK döneminde, esas sözleşmede aranan şart gerçekleşmiş olsa dahi, ayrıca genel kurulun üyelikten çıkarma kararının gerekliliğine işaret eden bir görüşü bulunduğu gibi⁵⁹¹; toplantıya özürsüz katılmayan üyenin görevden çekilmiş sayılmasına yönelik olarak yönetim kurulunun karar almasını arayan bir diğer görüşü de bulunmaktadır⁵⁹².

eTTK döneminde *Pulaşlı*, esas sözleşmeye aykırılığı *ipso iure* sona erme nedeni olarak savunmaktaydı⁵⁹³. Yazar'ın "esas sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi ve mutlaka uyulması" gerekli metinler olduğu yönündeki ifadesinden esas sözleşmeyi emredici hüküm mertebesinde gördüğü sonucuna ulaşılabilir⁵⁹⁴. Yazar'a göre, yönetim kurulu üyesi esas sözleşmede aranan nitelikleri taşımadığı andan itibaren, esas sözleşmedeki bozucu şart gerçekleşecek, üyelik sıfatı ileriye etkili şekilde kendiliğinden son bulacaktır⁵⁹⁵.

Karşı görüşteki *Teoman*, yönetim kurulunun söz konusu üyeyle ilgili açıkça bir karar alması veya üyenin yerine yönetim kurulunca atama yapılmasını hukuki belirliliğin sağlanması adına isabetli bulmaktadır⁵⁹⁶. Yazar görüşüne dayanak olarak, esas sözleşme düzenlemelerinin, eTTK m. 315/f.2'de sayılan iflas, vesayet altına alınma ve yüz kızartıcı suçtan mahkûm olma hallerinden farklı olarak, emredici hüküm niteliğinde olmadığını altını çizmektedir⁵⁹⁷.

İsviçre hukukunda üyelik için esas sözleşmeyle kanundan farklı niteliklerin aranabileceği tartışmasız olarak kabul edilmekle birlikte, aranan niteliklerin yitirilmesi halinde yönetim kurulu üyeliğinin kendiliğinden sona ermeyeceği kabul edilmektedir⁵⁹⁸. Söz konusu bu kabulün, esas sözleşmede aranan niteliklere aykırı seçim kararlarının iptal edilebilir olmasıyla uyumludur.

Müller/Lipp/Plüss, esas sözleşmede aranan niteliklerin kaybı hâlinde, üyenin istifaya zorlanamayacağını belirtmektedir. Çözüm olarak, genel kurul tarafından

⁵⁹¹ Yarg. 11.HD., 20. 6. 2002 T., E. 2002/2223, K. 2002/6366 Yarg. 11.HD., 18. 9. 2003 T. E. 2003/1692, K. 2003/7958 (Kararların alındığı yer için; Lexpera).

⁵⁹² Yarg. 11.HD., 5. 4. 1990. T., E. 1989/2214, K. 1990/3042 (Kararın alındığı yer için; *Pulaşlı*, *Sona Erme*, s. 17-18).

⁵⁹³ *Pulaşlı*, *Sona Erme*, s. 14.

⁵⁹⁴ *Pulaşlı*, *Sona Erme*, s. 14.

⁵⁹⁵ *Pulaşlı*, *Sona Erme*, s. 15.

⁵⁹⁶ *Teoman*, *Kazanç Payı*, s. 844.

⁵⁹⁷ *Teoman*, *Kazanç Payı*, s. 844.

⁵⁹⁸ *Müller/Lipp/Plüss*, s. 60; *Von der Crone*, *Aktienrecht*, §18, N. 1271.

görevden alma ve yeni üye ataması önerilmektedir. Yazarlara göre, üyenin görevinin kendiliğinden sona ermesi için bu durumun açıkça esas sözleşmede belirtilmesi gereklidir. Bu hâlde, görevi sona eren üyeye ilişkin kaydın, kalan üyeler tarafından ticaret sicilinden terkin etmelidir⁵⁹⁹.

Kanaatimizce, TTK m. 363/f.2, yukarıda değinilen eTTK dönemindeki tartışmalara son verme amacıyla ihdas olunmuş bir düzenlemedir. TTK'nın bu yaklaşımının hukuk güvenliğine hizmet etmediği kanaatindeyiz. TTK m. 363/f.2'de "esas sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybı" hâlinde herhangi bir işleme gerek kalmaksızın üyeliğin düşeceği yönündeki çözüm, iç ilişkide, yönetim kurulu kararlarının geçerliliğini sorgulanabilir kılar. Diğer yandan ticari işlemlerin seyrine de olumlu katkı yapacağı söylenemez. Zira temsile yetkili üyeliğin boşalması halinde anonim ortaklıkça boşluk doldurulana kadar geçecek süre, ilgili menfaatleri olumsuz etkileyebilir. Bunun yanında kanun koyucunun bu yaklaşımı, anonim ortaklıkları organ eksikliğine daha yatkın hâle getirmektedir.

Kanunun saydığı nedenlerin ya da özel kanunlara tabi anonim ortaklıklar bakımında düzenlenen kanuni sona erme hallerinin ekonomik kamu düzeniyle az ya da çok bir bağlantısı bulunmaktadır. Ancak örneğin, esas sözleşmede öngörülebilecek pay sahibi olmak gerektiğine ilişkin kayda aykırılık, kamu düzenini tehdit etmeyecektir. Kanaatimizce, Kanun'un, esas sözleşmeye atfettiği bu aşırı anlamın yaratacağı sakıncaları, iç ilişkide değilse bile, dış ilişkide TTK m. 373/f.2 hükmünün giderdiği söylenmelidir.

Müller/Lipp/Plüss tarafından değinildiği üzere, aranan şartların yitirilmesine esas sözleşmede üyeliğin kendiliğinden sona ereceği yaptırımının bağlanmasının önünde engel bulunmamaktadır⁶⁰⁰. Bu halde üyelik için aranan niteliğin anonim ortaklık açısından kritik olan önemi de, esas sözleşme çerçevesinde vurgulanmış olur. Ancak böyle bir düzenlemenin yokluğunda her türlü esas sözleşme şartına kendiliğinden sona erme sonucu bağlamak, genel kurulun iradesinden de fazlasını yapmak anlamına gelebilir. Örneğin⁶⁰¹, esas sözleşmede öngörülen yaş limitinin görev süresi içerisinde aşılabacağı genel kurul tarafından bilinmesine rağmen aday göreve

⁵⁹⁹ Müller/Lipp/Plüss, s. 61.

⁶⁰⁰ Aynı yönde bkz. Pulaşlı, Sona Erme, s. 13.

⁶⁰¹ Örnek için bkz. Von der Crone, Aktienrecht, §18, N. 1271. Yaş sınırı uygulamasına yönelik eleştiriler için bkz. Roth Pellanda, Organisation, N. 412 vd.

getirilebilir. Bu gibi durumlarda, üyeliğin kendiliğinden düşeceğini savunmak daha zorlaşacaktır. Ne var ki, TTK m. 363/f.2'nin üyeliğin kendiliğinden sona ereceği yönündeki sarıh lafzı karşısında, başka bir çözüm aramanın mümkün görünmediği söylenebilir.

C. Genel Kurulun Şeklen Eksikliği

Genel kurulun anonim ortaklığın zorunlu organı olmasına rağmen, göreve getirilmeyen, diğer bir ifadeyle atanmayan ya da seçilmeyen, bunun yanında, ticaret siciline tescili de mümkün olmayan bir organ olması nedeniyle eksikliğinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir⁶⁰². Yine genel kurulun çağrı üzerine toplanması da şeklen eksik sayılmayacağına dönük diğer bir argümandır. Buna göre her bir pay sahibi genel kurulun doğal üyesi kabul edildiği için, pay sahipliği statüsü mevcut olduğu müddetçe genel kurulun eksikliği söz konusu olmayacaktır⁶⁰³. Öğretinin büyük çoğunluğu, genel kurulu eksikliği mümkün olmayan bir organ olarak görmektedir⁶⁰⁴.

Öğretide temsil edilen diğer görüşe göre, genel kurulun şeklen eksik olması mümkün olmamasına rağmen, maddi anlamda eksikliği söz konusu olabilir⁶⁰⁵. Buna göre genel kurulun devamlı işlevsizliği, genel kurulun yokluğuna eşdeğer sonuçlar meydana getirir⁶⁰⁶. Yönetim kurulu genel kurulu gerektiği halde toplantıya davetten imtina ediyorsa⁶⁰⁷, genel kurul çağrılmasına rağmen toplanamıyorsa veya karar alamıyorsa şeklen eksikli değil, genel kurulun işlevsizliği söz konusudur⁶⁰⁸. Zira çağrılmadığı için toplanamayan kurul çalışmadığı üzere artık işlevsizliğinden bahsedilmelidir. İşlevsizliğin süreklilik arz etmesi durumunda anonim ortaklığın TTK m. 530/f.1 uyarınca feshi gündeme gelebilir⁶⁰⁹. Ne var ki, bu noktada genel kurulun üst üste kaç kez toplanamamasının işlevsizliğe ve dolayısıyla organ eksikliğine yol açacağı hususunda, bir belirlilik fikrimizce bulunmamaktadır.

⁶⁰² Bürge/Gut, 159; Bühler, Organisationsmängel, s. 444; Lorandi, Handelsgesellschaften, 1380. İstisnası için tek pay sahipli anonim ortaklık bkz. TTK 338/f.2.

⁶⁰³ Arslanlı, AŞ, IV-V, s. 189, 196; İmregün, Anonim Ortaklık, 479. Soykan' a göre, "bir organ olarak genel kurulun varlığı için, pay sahiplerinin varlığı gerekli ve yeterlidir". Bkz. Soykan, s. 232.

⁶⁰⁴ Bühler, Organisationsmängel, s. 444; Soykan, s. 232.

⁶⁰⁵ Schönabächler, s. 136; Bühler, Organisationsmängel, s. 444. Soykan, s. 226 vd.

⁶⁰⁶ Bühler, Organisationsmängel, s. 444.

⁶⁰⁷ Soykan, genel kurulun toplanmasının zorunluluk olduğu ve çağrılmasının organın işlevsizliği yol açacağı yönündeki açıklamaları için bkz. Soykan, s. 232.

⁶⁰⁸ Soykan, s. 232.

⁶⁰⁹ Soykan, s. 236.

Genel kurulun şeklen eksikliğini reddeden söz konusu görüş, Kooperatifler Kanunu m. 81/f.1'in altıncı bendinden kıyasen değilse bile ilkesel olarak yararlanmayı mümkün görmektedir⁶¹⁰. Anılan hükümde, olağan genel kurulun üç yıl üst üste toplanmaması hâlini kooperatif için bir dağılma nedeni olarak hüküm altına almaktadır. Yazar, eTTK m. 435 ve KoopK m.81'in farklı hukuki konuları düzenlediklerine değinmekle birlikte, yine de KoopK'daki ilgili hükmün, "kural olarak" anonim ortaklıklara uygulanması gerektiği sonucuna varmaktadır⁶¹¹.

KoopK m. 81/f.1'in altıncı bendine benzer olarak, ilk genel kurulun zamanında yapılmaması veya iki olağan genel kurul toplantısının üst üste yapılmaması durumunda derneğin infisahını öngören TMK m. 87/f.1, (b.2 ve b.5) hükmü de kanaatimizce, tüzel kişinin organ eksikliğini gidermeyi amaçlayan bir hüküm değildir. Benzer olarak TTK geçici m. 7'si de, "münfesi" ya da münfesi sayılması" gerekli sermaye şirketleri ve kooperatiflerin, ilgili kanunlarda öngörülen hükümlere uyulmaksızın hızlandırılmış tasfiyesini konu almaktadır⁶¹². TTK Geçici m. 7'nin d bendi, "gayri faal" durumdaki sermaye şirketleri ve kooperatifin ne zaman infisah etmiş sayılacağını hüküm altına almaktadır⁶¹³. TTK geçici 7. maddenin d bendi uyarınca, üst üste 5 olağan genel kurulun gerçekleştirmeyen sermaye ortaklığı ve kooperatif infisah etmiş sayılır. Yukarıda anılan hükümler bazı farklılıklarla, tüzel kişinin ne zaman infisah etmiş sayılacağına yönelik düzenlemler getirmektedir. Ancak anılan düzenlemelerden hiçbirisi, TTK m. 530 düzenlemesi gibi, tüzel kişiliği sağlığa kavuşturma fonksiyonuna sahip değildir.

Dolayısıyla, tüzel kişinin genel kurulunun toplanmaması nedeniyle ne zaman zaman infisah etmiş sayılacağına dair hükümler esas alınarak; anonim ortaklığın organ eksikliğunun ortaya çıkma anını belirlemek, kanaatimizce hatalı bir yaklaşımdır. Organ

⁶¹⁰ Soykan, s. 293.

⁶¹¹ Soykan, s. 293; *Teoman*' da yazarın Soykan'ın görüşüne katılmaktadır. *Teoman* bir adım daha ileri giderek KoopK m. 81'in TTK m. 530'daki "uzun süreden beri" kavramının yorumlanmasında da, yararlanılmasının mümkün olduğuna dönük ifadeler kullanmaktadır. Bkz. Ömer Teoman, "Limited Ortaklıkta Organ Yokluğu", Yaşayan Ticaret Hukuku, -Hukuki Mütâalar-, Kitap 16: 2014-2020, Mütalaa: 195, İstanbul 2021, s. 50.

⁶¹² TTK Geçici 7. maddesiyle ilgili açıklamalar için bkz. Bu konuda ayrıntılı incelemeler için bkz. Damla Songur, "Türk Hukukunda Şirketlerin İhyası -Yargıtay Kararları Işığında TTK Geçici 7. Madde Üzerine Değerlendirmeler-", Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 2019, s. 1003-1005. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 379 N. 1600-1607; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 10-121.

⁶¹³ *Tekinalp*, "gayri faal ortaklıklar" ifadesini, faaliyetlerinin durmuş olması yanında, uzun süredir organ eksikliği yaşayan veya tasfiyesine başlanmış olmasına rağmen ticaret sicilinden terkin yapılmamış olan şirketleri kapsar şekilde kullanmaktadır. Bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 10-121.

eksikliği davasında, tüzel kişinin hukuki varlığına son vermek bir seçenek olmakla birlikte, bu süreçte alınabilecek önlemlerle birlikte işlem güvenliği sağlanması yanında, anonim ortaklığın organ yapısının kanuna uygun hale getirilmesi amaçlanmaktadır.

Bu çalışmada benimsenen görüş uyarınca genel kurul, kanundaki şekli kurallara riayet edilerek, her bir gündemle alakalı olarak ayrıca oluşan; görüşülen gündemle ilgili tartışma ve karar alma olanağı tanınması yanında, yönetim kurulu üzerinde iç kontrol işlevine sahip bir organdır. Bu bakımdan genel kurul toplantısı, temel pay sahipliği haklarının kullanıldığı forum olarak nitelendirilebilir.

Genel kurulun toplanması, çağrısız genel kurula ilişkin istisna bir yana, şekli kurallara uygun çağrının varlığına bağlıdır. Gerçekten, genel kurul yönetim kurulunun aksine daimî bir organ olmayıp; şeklen oluşması, çağrılmasına⁶¹⁴ ve toplantı yeter sayısını karşılayacak sayıda pay sahibi veya temsilcisinin hazır bulunmasına bağlıdır. Çağrı hiç yapılmadan ya da ağır hukuka aykırılıklar nedeniyle hukuken çağrı olarak nitelenmesi mümkün olmayan durumlarda, gelişigüzel bir araya gelen kişilerin oluşturduğu gurubu genel kurul olarak nitelemek mümkün değildir⁶¹⁵.

Genel kurulun şeklen eksikliği mümkün olmayan organ olduğu ortaya konulurken sıklıkla kullanılan formülasyon, genel kurulun seçilen değil, çağrı üzerine toplanan bir organ olmasına dayanmaktadır. Genel kurulun şeklen eksikliğini reddeden görüş, adeta genel kurul ve genel kurul toplantısını iki ayrı kavram olarak görmektedir. Buna göre genel kurul organ olarak hep vardır, çağrıldığında toplanır. Dolayısıyla herhangi bir aksi durumda mevcudiyeti sorgulanmayan bu organın eksikliği değil, toplanamaması söz konusu olur⁶¹⁶.

Bu noktada sorulması gereken soru, genel kurulun anonim ortaklığın organı olarak hangi şartlarda ortaya çıktığıdır. Bu organ oluşması için kanunun öngördüğü şekli gereklilikler yerine getirilmeden organ kavramını karşılayan niteliklere sahip midir? Genel kurul şeklen oluşmadan, diğer ifadeyle toplanmadan anonim ortaklığın “organı” olarak nitelendirilemez. Organın fonksiyonel tanımı, tüzel kişilerin iradesinin

⁶¹⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 23, N. 17.

⁶¹⁵ Schott, § 9, N. 3.

⁶¹⁶ Soykan, s. 232.

oluşumunda veya yansıtılmasında rol oynamayı aramaktadır. Genel kurul toplanmadan bu işlevlere sahip olmayacağı açıktır.

Kanun anonim ortaklığın zorunlu bu organından hemen her defasında örtülü ya da açık olarak, toplanmasıyla ilişki kurarak bahsetmektedir. Örneğin, pay sahiplerinin şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanacağını ifade eden TTK m. 407’de, genel kurul toplantısından bahsedildiği kuşkusuzdur. Genel kurulun organ olarak şeklen varlık kazanması ancak toplanmasıyla mümkündür. Genel kurulun kendisine özgü bu organ niteliği göz önünde tutulduğunda, TTK m. 530’da geçen “genel kurulun toplanamaması” ifadesinin, genel kurulun şeklen eksikliğini karşıladığı fikrindeyiz.

Genel kurulun eksikliği ilk olarak eTTK m. 435’te düzenlenmiştir. eTTK m. 435 gerekçesi “*Umumi heyetin toplanmasına imkân bulunmaması hali amelî neticesi bakımından lüzumlu organlardan birinin mevcut olmaması haliyle aynı mahiyet ve ehemmiyette bulunduğundan birinci fıkraya (umumi heyet toplanamazsa) sözleri ilâve olunarak bu durumda şirketin feshi mümkün kılınmıştır*” hükmünü amirdir. İlgili Gerekçe açıkça, genel kurulun toplanmama hâlini, nitelik itibarıyla organın gerçekten eksikliği ile eş değer tutmuştur.

Kanun’da, pay sahiplerine bireysel ya da tüm pay sahiplerine kümülatif olarak organ statüsü veren herhangi bir düzenlemeye de rastlanılmaktadır. Pay sahibi, genel kurula ait yetkileri, ancak katıldığı genel kurul toplantısında katılan diğer pay sahipleriyle beraber kullanır. Dolayısıyla pay sahibine genel kurulun “doğal üyesi” konumu tanıyan bir düzenleme ortaklıklar hukukunda bulunmamaktadır. Diğer ifadeyle pay sahibi, bizzat katılmadığı veya kendisini temsil de ettirmediği genel kurul toplantısının bir parçası değildir.

Anonim ortaklıktaki pay sahibi sayısının “genel kurul üye sayısına” eşdeğer görülmesi⁶¹⁷ ve buna dayanarak genel kurulu her daim mevcut kabul etmek bu organın yapısına da uygun olmayacaktır. Zira anonim ortaklıklarda pay sahibi sayısı ve kimliği sermaye artırımları, birleşme, bölünme ve özellikle de payın devredilmesi gibi olgulara bağlı olarak her an değişime müsaittir. Bunun yanında genel kurula katılım pay sahibi açısından bir zorunluluk değildir. Dolayısıyla pay sahibi bir genel kurula bizzat katılmayıp ya da temsilci de tayin etmeyebileceği gibi, katılmamayı da tercih edebilir.

⁶¹⁷ Soykan, s. 217.

Bu bakımdan genel kurul her çağrıldığında yeniden oluşan dinamik bir organ olarak nitelenebilir⁶¹⁸.

Ancak Kanun'un emrettiği şekil ve usulde toplanan gruba anonim ortaklık genel kurulu nitelendirilmesi yapılabilir⁶¹⁹. Organın işlevsizliğinin kavramsal unsurunun öncelikle organının şeklen bulunması olduğu fikrindeyiz. Dolayısıyla toplanamaması nedeniyle şeklen varlık kazanmayan organının işlevsiz olabileceği iddiasına katılmamaktayız⁶²⁰. Zira varlık kazanmamış bir organa işlevsiz nitelendirilmesi yapılmamalıdır.

Genel kurulun şeklen eksikliği, herhangi bir zamanda bulunmadığı için değil, kanunun genel kurulu belirli bir gündemle toplanmasını zorunlu tuttuğu durumda, süresinde çağrılmaması nedeniyle ortaya çıkacaktır⁶²¹. Çağrı yapılmasına rağmen genel kurulun toplanamaması mümkündür. TTK m. 418/f.1 uyarınca, esas sözleşmede ağırlaştıran bir düzenlemeye yer verilmedikçe, “sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla” genel kurul toplanır. Toplantı nisabını karşılayacak üyenin çağrıya icap etmemesi halinde, tek bir pay sahibinin katılımı, Kanunun ikinci toplantı için aradığı nisabın sağlanması anlamına gelir. Toplantı yeter sayısının ikinci çağrıya ilişkin olarak sağlanamaması, genel kurulun oluşmaması ve genel kurulun şeklen eksikliği anlamına gelir. Kanaatimizce, pay sahiplerinin tamamının ortaklığa karşı ilgilerini bu denli yitirmesinin, anonim ortaklığın hukuki varlığını tehdit ediyor olmasını yadırgamamak gerekir.

Çalışmanın savunduğu görüş gereğince, olağan genel kurulun zamanında toplanması istemek, “temel pay sahipliği hakkıdır.” TTK m. 407'nin ilk cümlesi, pay sahipliği haklarının genel kurul toplantısında kullanılacağını hüküm altında almaktadır. Dolayısıyla genel kurul toplantı çağrısına, çalışmanın ayrı bir önem atfettiği söylenmelidir.

TTK m. 409'a göre, faaliyet döneminin sonundan itibaren üç ay içerisinde olağan genel kurulun toplanması gerekir. Öğretide üç aylık sürenin geçirilmesinin alınan genel kurul kararlarının geçerliliği üzerinde etkisi olmaması nedeniyle, TTK m.

⁶¹⁸ Steffen, s. 107.

⁶¹⁹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) 2003, s. 416.

⁶²⁰ Genel kurulun şeklen eksikliğinin mümkün olmadığı, yalnızca maddi anlamda eksikliğini savunan Soykan' a göre de, “...anonim ortaklıklarda genel kurulun toplanması zorunlu olup, aksine durum eTK m. 435/1 (TTK m. 530/f.1) uyarınca ortaklığın feshine neden olur”. Bkz. Soykan s. 232.

⁶²¹ Steffen, s. 206.

409'un "düzen hükmü" olduğu savunulmaktadır⁶²². Bu görüş, kanaatimizce kısmen isabetlidir. Kanun'unda öngörülen süreden sonra toplanan olağan genel kurul, olağanüstü genel kurul niteliğine bürünmeyeceği gibi; süresinde toplanmayan olağan genel kurulda alınan kararlar da geçerlidir. Bu yönüyle TTK m. 409 genel kurulun ne zaman toplanması gerektiğini belirleyen bir düzen kuruldur. Ancak süresinden toplanmayan genel kurulda alınan kararlarının geçerliliğinin sorgulanmıyor oluşu, genel kurulun anonim ortaklığın toplanması zorunlu organı olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.

Organizasyon hukuku olarak tarif edilen anonim ortaklıklar hukuku, bu doğrultuda zorunlu organsal yapı üzerine inşa edilir. Bu bakımdan anonim ortaklığın zorunlu organın ne zaman toplanması gerektiğine ilişkin TK m. 409'un yalnızca düzen hükmü olduğu yönündeki değerlendirme doğru gözükmemektedir. TTK'da benimsenen organlar arası işlevler ayrılığı ilkesine dayalı örgütlenme modelinin hayata geçmesi için, TTK m. 409 hükmüne riayet edilmesi gerekir. Bu bakımdan TTK m. 409 anonim ortaklığın temel işleyişine ilişkin bir hükümdür.

Türk hukukunda özellikle aile tipi ortaklıkların pek çoğunda olağan genel kurul toplantılarının "birkaç yılda bir yapılmasının oldukça sık karşılaşılan yaygın bir uygulama olması" nedeniyle bunun doğal karşılanabileceğine yönelik bir yaklaşıma rastlanılmaktadır⁶²³. Bu doğrultuda, yapılmayan, birikmiş olağan genel kurul toplantılarının "toplu" olarak yapılmasının yerleşik uygulama dönüştüğü söylenebilir. Kanaatimizce bu süregelen bu uygulama, anonim ortaklıklara duyulan güveni arttırmayacaktır.

Kapalı anonim ortaklıklar oldukça geniş yelpazede farklı yapılanmalar gösterir; tek pay sahibinin aynı zamanda tek yönetim kurulu üyesi olduğu ortaklıklar ile; oy gücünün eşit şekilde dağıldığı iki pay sahipli anonim ortaklıklar da dahil olmak üzere; çoğunluk hegemonyasının belirgin olduğu ortaklıklar gibi, payların atomize olduğu çok pay sahipli yapılanmalar, anonim ortaklık hukuki şemsiyesi altında toplanabilir. Bu durum kapalı ortaklıklar bakımından tek bir kurumsal yönetim anlayışının benimsenmesine engeldir⁶²⁴. Bu sebeple kapalı ortaklıklar için tek bir katalog halinde

⁶²² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 20, N 2; Böckli, Aktienrecht, §12, N. 46.

⁶²³ Abuzer Kendigelen, "Genel Kurula İlişkin Bazı Sorunlar", Hukukî Mütalâalar Cilt XII: 2012-2013/1, Der. Abuzer Kendigelen, İstanbul 2015, s. 75.

⁶²⁴ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 352.

kurumsal yönetim ilkelerine yer verilmemekte; bunun yerine kurumsal yönetim ilkelerinin izleri, kanunun ruhunu yansıtır biçimde TTK'nın anonim ortaklıklara ilişkin çeşitli maddelerinde bulunmaktadır⁶²⁵.

TTK m. 530 hükmünün kurumsal yönetimin temel bileşeni olarak görülmelidir⁶²⁶. TTK m. 530'un, anonim ortaklıkların emredici organizasyona sahip olmasını zorunlu kılan lafzı, anonim ortaklıklar açısından kurumsal yönetim anlayışının, kanaatimizce, ortak paydası ve başlangıç noktasıdır.

Kapalı ortaklıkların asgari emredici organizasyon kurallarına uyumu, anonim ortaklıkla bağlantılı tüm menfaatlerin korunması bakımından asgari düzeyde bir güvence oluşturur. Kurumsal yönetim anlayışının kapalı anonim ortaklıklar bakımından önemli yansımalarından biri de, organlar arası işlev ve yetkilerin net sınırlarla belirlenmiş olmasıdır⁶²⁷.

TTK'nın amaçlarından birinin de aile tipi yönetim modelinin terk edilerek kurumsallaşmayı hukuk politikası haline getirmek olduğu belirtilmektedir⁶²⁸. Kapalı ortaklıklarda pay sahipleri paylarını istedikleri anda devrederek ayrılma olanağına sahip olmayabilir. Zira kapalı ortaklık paylarının işlem gördüğü düzenli bir piyasada bulunmadığı gibi, kişisel ögelere yer verilebilen bu ortaklıklarda, esas sözleşme düzenlemeleriyle payın devrine ilişkin sınırlama da getirilebilir. Borsa şirketlerinden farklı görünümde de olsa, kapalı ortaklıklarda kurumsal yönetime ihtiyaç duyulur.

Anonim ortaklığın üzerine inşa edildiği organsal yapı, pay sahipleriyle ortaklık yönetimi arasındaki mülkiyet-kontrol ilişkisi üzerine kurulur⁶²⁹. Genel kurul, çağrılmaması nedeniyle anonim ortaklık organizasyonu içindeki temel konularda karar alamayacağı gibi, yönetim kurulunun ortaklık menfaatlerine uygun hareket edip etmediğine yönelik kontrol işlevini göremez. Dolayısıyla, genel kurul ve ortaklık yönetimi arasında güç kontrol dengesi bozulur. Bunun yanında, pay sahipliği ve

⁶²⁵ Cafer Eminoğlu, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul 2014, s. 67.

⁶²⁶ Peter V. Kunz, "Die wirtschaftsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2010/2011: Gesellschaftsrecht sowie Finanzmarktrecht", Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV), Heft. 149, 2/2013, s. 104.

⁶²⁷ Rauf Karasu, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim İle İlgili Getirilen Yenilikler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, Y. 2013, s. 39.

⁶²⁸ Bkz. TTK m. 479 gerekçesi.

⁶²⁹ Fostmoser, Organisation, § 4, N.1, Kaşak, s. 44.

azınlık haklarında TTK ile getirilen önemli iyileştirmeler bir yana, pay sahibi en temel yönetime katılma ve bilgi alma haklarından istifade edemez.

TTK'ya göre denetçinin genel kurulu toplantıya çağırmaya yetkili olmamasının, genel kurulun toplanmasına dair güvenceleri geçmişe nazaran azalttığı söylenebilir. eTTK m. 353/f.1, (b.8) ve m. 355, “yönetim kurulunun ihmali” veya “zaruri ve müstacel” durumlarda, denetçiye genel kurulu toplantı daveti yapma yükümlülüğü getirmektedir. eTTK döneminde denetçinin ikincil nitelikteki⁶³⁰ genel kurulu çağırma yetkisine, TTK'da yer verilmemektedir.

Genel kurulun şeklen eksikliğin kabul edilmesiyle, organ eksikliği davasının uygulama alanının çok genişleyeceği yönünde eleştiri getirilebilir. Pay sahiplerinin anonim ortaklığın zorunlu organizasyonuna sahip olmasında korunmaya değer hukuki menfaatini tartışmaya gerek olmadığı kanaatindeyiz. Genel kurulun toplantısı tek başına tescile tabi bir husus olmaması nedeniyle TTK m. 530'un işaret ettiği Ticaret Bakanlığı veya ortaklık alacaklısının genel kurulun toplanıp toplanmadığından çoğu halde derhal haberi olmayabilir. Bakanlık ve alacaklı tarafından genel kurulun eksikliği nedeniyle TTK m. 530'a göre fazla başvuru olmayacaktır.

Ticaret Bakanlığı ya da ortaklık alacaklısının, genel kurulun şeklen eksikliğine dayalı olarak hukuki menfaatlerinin zarar görmeyebileceği iddia edilebilecekse de, anonim ortaklıkların hukuka uygun yönetilmesi orta ve uzun vadede ortak alacaklılarını içine alacak şekilde menfaat gruplarının, genel olarak kamunun yararına olacağı söylenmelidir. Bu noktada TTK m. 530, anonim ortaklıkları hukuka uygun organlaşmaya yöneltten “uyarıcı bir fonksiyon” kazanabilir. Belirtilmelidir ki, organın eksikliğin ileri sürülmesi, ortaklığın derhal feshedileceği anlamına gelmez. Gerekli adımlar atılarak genel kurulun toplanması sağlanarak, organ eksikliği davası kısa sürede konusuz hâle gelir.

Azınlık pay sahibi veya pay sahipleri gurubu TTK m. 411 ve 412'de öngörülen hukuki yolları işleterek, yönetim kurulu tarafından ihmal edilen olağan genel kurul çağrısının yapılmasını sağlayabilir. Söz konusu hükümler yapılmayan olağan genel

⁶³⁰ Çağlar Manavgat, “Denetçinin Zarurî Müstacel” Sebeplerle Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Olağanüstü Toplantıya Çağırması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XIX, S.2, 1997, s. 40.

kurulun gerçekleştirilmesi dışında, azınlık pay sahibine gerekli gördüğü diğer hususlarda genel kurulun toplanmasını sağlama olanağı tanımaktadır.

TTK m. 411 ve m. 412 uyarınca tanınan hukuki yol, TTK m. 530'a göre talepte bulunacak kişileri sınırlandırmakla beraber, TTK m. 411-412'nin, TTK m. 530 karşısında özel hüküm olduğu savunulmamalıdır. Anılan hukuki araçlar özel olarak genel kurulun eksikliğini gidermeyi amaçlamadığı gibi, TTK m. 530'da geçen genel kurulun "toplanamaması" ifadesinin genel kurulun çağrılmaması nedeniyle şeklen oluşmama hâlini kapsadığı kanaatindeyiz.

TTK m. 530 doğrudan organ eksikliğini gidermeyi amaçlayan bir düzenlemeyse de, azınlığın sırasıyla yönetim kurulundan (TTK m. 411) ve mahkemeden (TTK m. 412) olağan genel kurulun toplanmasına ilişkin talepte bulunması mümkündür. Konu ve amaç yönünden farklı olan TTK m. 530 ve TTK m. 411-412'nin yarıştığının kabulü, doğru bir yaklaşım oluşturacaktır. Dolayısıyla genel kurulun şeklen eksikliği, azınlık pay sahibi tarafından TTK m. 411 ve icabında m. 412 düzenlemeleri işletilerek giderilebileceği gibi, azınlık pay sahipleri organ eksikliği davası açma yolunu da tercih edebilmelidir.

II. ORGANIN MADDİ ANLAMDA EKSİKLİĞİ

Organ işlevsizliğinin maddi anlamda organ eksikliği olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin bir tespit yapmadan önce organın işlevsizliği ile neyin kastedildiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Organın işlevsizliğine (çalışmama, faaliyet göstermeme) ilişkin hem genel kurulu hem de yönetim kurulu kapsayacak şekilde genel bir tanım yapmak gerekirse; şeklen mevcut organa kanun tarafından emredici olarak yüklenen görev ve yetkilere, organı oluşturan üyelerin uygun eylemlerde bulunmaması veya bulunamaması nedeniyle organın zorunlu fonksiyonlarını icra edememesidir.

Organın şeklen mevcut olmasına rağmen fiziki bir engel nedeniyle organ üyesinin görevini yerine getirmesi imkânsızlaşırsa, organın maddi anlamda eksikliği sonucuna varmak zorluk göstermeyecektir. Tek yönetim kurulu üyesinin yaşadığı ciddi sağlık sorunları nedeniyle üstlendiği görevi uzun süre yerine getiremeyecek olması ya da tüm yönetim kurulu üyelerinin mücbir sebep teşkil edecek savaş benzeri hadiseler içinde bulunması nedeniyle anonim ortaklıkla irtibatının kesilmesi vb.

durumlarda⁶³¹, mevcut organın maddi anlamda eksik olduğu sonucuna varmak mümkündür. Zira organı oluşturan üyelere ulaşmak söz konusu nedenlerle imkânsız hale gelmektedir. Çoğaltılması olası bu senaryolar neticesinde organın üyelerinin görevlerini icra etmeleriyle ilgili fiili imkânsızlık meydana gelirse, organın maddi anlamda eksikliği söz konusu olur.

Anonim ortaklık pay sahiplerine ulaşılamaması, pay sahiplerinin kimliklerinin belirsiz olması, mirasçılık haklarıyla ilgili uyuşmazlıklar gibi uç örneklerde genel kurulun oluşmasına ilişkin fiili ya da hukuki engeller bulunabilir. Bu hallerde duruma göre, TMK m. 426 ve 427 uyarınca, pay sahipliği haklarının kullanılması için temsil ya da yönetim kayyımı atanması gerekebilir. Bu hâlde kayyım, bireysel olarak pay sahipliği haklarının kullanılması için atanacaktır; yoksa genel kurul yerine organ olarak vazife yapmak üzere atanmayacaktır.

Tespiti daha güç olan, organ üyelerine ilişkin fiziki bir imkânsızlık hali bulunmadığı halde, üyelerinin çalışamama halinin organ eksikliği yaratıp yaratmayacağıdır. Organın işlevsiz hale gelmesi neticesinde organ, ortaklık iradesini oluşturamıyor ya da ortaklık iradesi açıklanamıyorsa edilemiyorsa söz konusu durumun hangi şartlarda organ eksikliği olarak değerlendirilmesi gerektiği önem arz eden bir husustur.

Konuyla tüzel kişiye kayyım atanması açısından yaklaşan Öztan'a göre, tüzel kişiye kayyım ancak organın gerçekten bulunmaması ve tayinin imkânsız olduğu hallerde atanır⁶³². Yazar gerçek kişilere kayyım tayini ile benzeşim kurarak bu sonuca varmaktadır. Şöyle ki gerçek kişilerin kendi hukuk alanlarındaki ihmalkâr ya da kasıtlı davranışları kayyım atanması için nasıl geçerli bir gerekçe oluşturmuyorsa; tüzel kişinin organının çalışması objektif olarak mümkün, ancak organ üyelerinin ihmali ya da kastı nedeniyle organ faaliyet göstermiyorsa, tüzel kişiye kayyım atanmamalıdır.

Öztan, organların çalışamamasının organ eksikliği olarak değerlendirilmesi gerekip gerekmediğine ilişkin açık bir değerlendirmede bulunmamaktadır. Yazar, tüzel kişiye kayyım tayinin ancak, tüzel kişinin hukuk alanında meydana gelebilecek objektif imkânsızlık haline indirgemektedir⁶³³. Bu görüşü eleştiren İzmirli, anonim

⁶³¹ Başka örnekler için bkz. Öztan, s. 24.

⁶³² Öztan, Organ, s. 26.

⁶³³ Öztan, Organ, s. 26.

şirketin devamında çıkarı olan diğer menfaat gruplarını gözetilmesi gerekliliğinden yola çıkarak, ortaklık organın seçilememesinin altında yatan sebep ne olursa olsun, kayyım atanacağını savunmaktadır⁶³⁴. Ancak iki yazarın da değerlendirmelerini şekli anlamda yoklukla sınırlı tutmaları, maddi anlamda organ yoluğunu reddettikleri şeklinde yorumlanmaktadır⁶³⁵.

Arslanlı'nın başı çektiği organ eksikliğini geniş yorumlayan görüş uyarınca, “lüzumlu organların bulunması” ibaresiyle kastedilenin organın yalnızca şeklen eksikliği değil, aynı zamanda bu organların faaliyette bulunamıyor olmasıdır⁶³⁶. *Moroğlu*, anonim ortaklığın haklı sebeplerle feshi müessesinin kabul edilmediği eTTK dönemine ilişkin değerlendirmesinde, organların çalışma ve karar alma yeteneklerini yitirmelerini, eTTK m. 435 hükmü altında değerlendirerek, bu durumun organ yokluğunun özel bir görünümü oluşturduğunu belirtmektedir⁶³⁷.

Konuya pay sahibi ve ortaklık alacaklısı perspektifinden yaklaşan *Schönbächler*, organın şeklen bulunmamasıyla, hukuken mevcut olmasına rağmen işlevsiz durumda bulunması arasında hukuki değerlendirmeye etki edecek bir fark olmadığını ifade etmektedir. Pratik açıdan yaklaşıldığında, iki hâlde de organ ortaklığın yönetimi için gerekli karar ve eylemlerde bulunamamaktadır. Dolayısıyla, pay sahibi ve alacaklı bakımından şeklen eksiklikte olduğu gibi organın maddi anlamda eksikliğinde de organ eksikliği davası görülmesinin önünde engel bulunmamaktadır⁶³⁸.

Organa özgü “karar alma prosedürünün çalışmaması⁶³⁹” özellikle de “kilitlenme” neticesinde organın olumlu karar üretememesi işlevsizliğin başlıca nedenidir⁶⁴⁰. Kilitlenmeden, organa özgü karar alma sürecinde öneriye karşı evet ve hayır oylarının süreklilik arz edecek şekilde eşit çıktığı durumlarda bahsedilir. Oyların eşit çıkması hangi organ olduğu fark etmeksizin nihayetinde önerinin reddedildiği anlamına gelir. Kilitlenme, anonim ortaklıklara hâkim ilkelerden çoğunluk ilkesinin

⁶³⁴ İzmirli, s. 133.

⁶³⁵ Söz konusu değerlendirme için bkz. Dural, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi s. 140; Soykan, s. 67

⁶³⁶ Arslanlı, AŞ, IV-V, s. 190.

⁶³⁷ Moroğlu, Azınlık, s. 100; Kayyımlık tesisi bakımından da organ eksikliğinin geniş yorumlanması yönünde bkz. Gümüş, s. 109.

⁶³⁸ Schönbächler, s. 66.

⁶³⁹ Terim için bkz. Dural, s. 30.

⁶⁴⁰ Steffen, s. 215.

çalışamaz vaziyetini ifade etmesi bakımından, organın olumsuz karar üretmesine nazaran daha ciddi sonuçlar meydana getirebilecektir.

Olumsuz kararda, öneriye karşı en azından hayır yönünde kümelenmenin mevcut olması, kilitlenmenin yarattığı duruma nazaran, anonim ortaklık tüzel kişiliği açısından daha az tehdit edicidir. Zira hayır yönünde iradesini açıklayan çoğunluğun, ileride doğru bulduğu bir öneriye karşı olumlu oy verme ihtimali vardır. Dolayısıyla, süreklilik gösterecek kilitlenme halinde organın işlevsiz hale geldiği sonucuna daha kolay varılabilir.

Schönbächler, organın işlevsizliği halinde, hükmün uygulanabilirliği bakımından zamansal bir ayırım yapılmasına karşı çıkmaktadır. Organın işlevsizliğinin geçici veya kalıcı olması fark etmeksizin, ortaklık kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etme yeteneğini kaybetmiştir. Bunun yanında maddi eksikliğin ne zaman kalıcı ya da sadece geçici olduğunun tespitinin mahkeme açısından zor bir görev olduğu belirtilmektedir. *Schönbächler* organ eksikliği düzenleyen normunun birincil karakterini⁶⁴¹ ön plana çıkartarak, mahkemenin organ eksikliğine karşı getireceği ölçülü ve ivedi çözümün, anonim ortaklıkla ilişkili tüm menfaat gruplarının yararına olacağı belirtilmektedir⁶⁴².

Schönbächler'in görüşünün anonim ortaklıkların karar alma yöntemiyle uyumlu olmaması bakımından yerinde olmadığı kanaatindeyiz. *Von der Crone*, kısa süreli kilitlenmelerin organ üyeleri arasında fikir birliği oluşturuluncaya kadar geçirilmesi gerekli bir ara dönem olduğu ifade etmektedir⁶⁴³. Zira organlar yapıları gereği önerinin tartışılması üzerine karar alırlar. Dolayısıyla kilitlenme neticesinde olumsuz karar üretilmesi de belli bir ölçüye kadar olumlu karar üretilmesi kadar doğal karşılanmalıdır. Sonuç olarak, hukuken mevcut organın bundan böyle kanundan doğan görev yetkilerine uygun hareket edemeyeceği sonucuna varmak, ancak bu yönde kanaatin oluşmasına yetecek kadar sürenin geçirilmesiyle mümkün olur.

İşlevsizlik fiilen bir zaman dilimine yayılmamış olsa da, anonim ortaklık organlarının çalışmasını engelleyen olgunun kalıcı olacağına yönelik kanaat, organın işlevsiz hâle gelmesi bakımından yeterli görülebilir. Örneğin, sancılı bir süreçle

⁶⁴¹ *Schönbächler*, s. 31-32.

⁶⁴² *Schönbächler*, s. 67.

⁶⁴³ Hans Caspar von der Crone, "Lösung von Pattsituationen bei Zweimanngesellschaften", *Schweizerische Juristen-Zeitung* (SJZ), 89/1993, s. 41.

boşanan eşit pay sahibi karı kocanın iştirak ettiği ortaklık bakımından, ortaya çıkan kişisel sepeler nedeniyle organların işlevsiz hale geldiğine görece daha kolay hükmedilebilir. İşlevsizlik oluşup oluşmadığı zaman açısından değerlendirilirken, durumun özelilerinin dikkate alınması gerekebilecektir.

Ayrıca, organın belli bir veya birkaç konuya mahsus olarak kilitlenme içine girmesi, süreklilik gösterse dahi, prensip olarak, organın eksikliği olarak nitelendirilmemelidir⁶⁴⁴. Söz konusu karar ortaklığın devamı için alınması zorunlu bir karar niteliğinde değilse, organın olumsuz çözümü benimsediği kabul edilmelidir.

TTK 530'un öngördüğü hukuki rejimle ilk planda organın şeklen eksikliğinin giderilmesi amaçlanır. TTK m. 530 hükmü işlevsizliğin eksiklik olarak değerlendirileceğine dönük açık bir ifadeye yer verilmediği gibi, ilgili hükmün madde gerekçesinde, organ eksikliğiyle kastedilenin organın gerçekten bulunmaması olduğu ifade edilmektedir⁶⁴⁵. Bununla beraber organın kendisine kanunun yüklediği hiçbir fonksiyonu gösterememesi, yadsınamaz bir gerçek olarak, organın yokluğuna benzer sonuçlar doğurur.

Çalışmada, genel bir değerlendirme olarak, işlevsizliğin, *per se* organ eksikliği yaratacağı yönünde kesin bir yargıda bulunmaktan bilinçli olarak kaçınılmaktadır. Bunun yerine, işlevsizliğin hangi durumlarda organ yokluğuna eş tutulması gerektiğini, yönetim kurulu ve genel kurulun kendine özgü fonksiyonları ve çalışma prensipleri dikkate alınarak açıklanmaya çalışılacaktır.

A. Yönetim Kurulunun İşlevsizliği

Geniş anlamda yönetim yetkisinin kavramının iç ve dış ilişkide olmak üzere iki cephesi bulunmaktadır⁶⁴⁶. Geniş anlamda yönetim, iç ilişkide etki gösteren yönetim faaliyetleriyle ortaklığın temsilini de içine alan bir kavramdır. TTK m. 365, iç işleyişine yönelik işlemleri (dar anlamda yönetim) ve ortaklığın üçüncü karşı temsil

⁶⁴⁴ Hans Caspar von der Crone, Patricia Reichmuth, "Aktuelle Rechtsprechung zum Aktienrecht", Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA), 4/2018, s. 415. Yönetim kurulu açısından *Dural* bu durumu "kısmi kilitlenme olarak nitelendirmektedir. Bkz. *Dural*, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 64.

⁶⁴⁵ Bkz. TTK m. 530 ait madde gerekçesi.

⁶⁴⁶ Altay, Yetki Devri, s. 93; Doğan, s. 166. Paşlı, Devralma, s. 25.

edilmesini ayrıma tabi tutarak ele almaktadır⁶⁴⁷. Bu durum, “anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur” şeklinde ifade edilmektedir.

Bunun yanında, temsil ve dar anlamda yönetim yetkilerinin devirlerine ilişkin şartları, TTK ayrı hükümlerle (sırasıyla TTK m. 370/f.2, m. 367) düzenleme yolunu seçmiştir. Yönetim kurulu karar almadan da iç ilişkiye dönük bazı iş ve işlemler yapabilirse de, bu organın niteliği gereği kurul olarak vazife görmesi esastır. Dar anlamda yönetim, iç işleyişle ilgili bir konu olup, işletme konusunun ve ortaklık amacının gerektirdiği her türlü konuda karar alınmasını kapsar.

Çalışma, TTK m. 365 doğrultusunda, yönetim kurulunun işlevselliğini yönetim ve temsil ayrımına sadık kalarak incelemek amacındadır. Yönetim kuruluna kanunen yüklenen görevlerin yerine getirilmemesinin hangi şartlarda işlevsizlik oluşturacağı, nihayetinde de işlevsizliğin maddi anlamda organ eksikliğiyle olan ilişkisi açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

1. Yönetim Kurulunun Karar Alma Yeteneğini Yitirmesi

Yönetim kurulu iç karar organı olarak anonim ortaklığı aldığı kararlarla yönetir. Ortaklığın yönetimi, TTK m. 367’de belirtilen şartlar dahilinde devredilmedikçe ortaklığın yönetimi ile tüm yönetim kurulu üyeleri yetkili ve görevlidir. Yönetim, TTK m. 367 uyarınca tamamen devredilebilir. Yine de, TTK m. 375’in belirttiği geniş, devredilmez görev ve yetki listesi göstermektedir ki, yönetimin tamamen devrinde dahi, yönetim kurulu toplanma ve karar alma yeteneğini korumalıdır. Zira devredilmez görev ve yetkilerin birçoğu kurul halinde toplanıp karar almayı gerektirmektedir. Dolayısıyla yönetim devredilsin veya devredilmesin, yönetim kurulunun karar alma yeteneğini tamamen ve sürekli olarak yitirmesi, yönetim işlevini yerine getirmediği anlamına gelir.

a. Yönetim Kurulunun Toplanamaması

Yönetim kurulunun şeklen var olması, genel kuruldan farklı olarak, onun çağrılması ve neticesinde toplanmasına bağlı değildir; bu yönetim kurulunun daimî organ olma niteliğinin gereğidir⁶⁴⁸. Buna rağmen, görevlerini yerine getirmesi

⁶⁴⁷ Bühler, ZK (2018), Art. 718 OR, N. 1; Plüss/Facincani-Kunz, CHK (2016), Art. 718 OR, N. 1; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §16, N. 393.

⁶⁴⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C. I s.361, N. 521a.

bakımından, ortaklığın faaliyetine ve organizasyon yapısına göre değişecek şekilde, yönetim kurulunun belli aralıklarla toplanması gerektiği söylenebilir. Ortaklığın yönetimi devredilmiş dahi olsa, üst yönetim gereği olarak stratejik kararların alınması ve yönetimin üst gözetiminin gerçekleştirilmesi vb. devredilmez görev ve yetkiler münhasıran yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilir.

TTK m. 390/f.4 uyarınca yönetim kuruluna tanınan toplantı yapmaksızın karar alabilme imkânının⁶⁴⁹ tanınması yanında, TTK'da, yönetim kurulunun toplantı zamanı ve gerçekleştirilmesi gerekli toplantı sayısına ilişkin bir alt sınır öngörülmemiş olması, yönetim kurulunun toplanamaması sebebiyle işlevsiz olduğu sonucuna varmayı zorlaştırır. Kanaatimizce yönetim kurulunun sürekli şekilde toplanamaması olgusu, üyelerin görevlerini yerine getirmeyi reddettiği şeklinde yorumlanabildiği noktada işlevsizlikten bahsedilir. Bu noktada ortaklığın kötü yönetimiyle organın işlevlerini kaybetmesi arasında bir sınır çizilmelidir. Nitekim organın işlevsizliği halinde, TTK m. 410/f.2 uygulama bulabilecekken, kötü yönetim daha ziyade azınlık pay sahibine harekete geçme imkânı tanır (TTK m. 411 ve 412). Ayrıca kötü yönetimin TTK m. 364 hükmü uyarınca haklı neden olarak değerlendirilebileceği de hatırlatılmalıdır.

TTK m. 392/f.7 hükmünden, yönetim kurulunun toplantıya yönetim kurulu başkanı tarafından çağırılması gerektiği anlaşılmaktadır⁶⁵⁰. Tüm yönetim kurulu toplantılarına katılmak, üye için vazgeçilmez ve sınırlandırılmaz nitelikte bir hak ve görevdir⁶⁵¹. Bu nedenle toplantı çağırısı, tüm yönetim kurulu üyelerine yönetilmelidir. Muhalif üyeleri dışlamak amacıyla taktiksel olarak belli üyelere çağrı yapılmaması⁶⁵²,

⁶⁴⁹ Elden dolaştırma (sirküler) yoluyla her türlü kararın alınabilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamasına rağmen, söz konusu yolun yaygın bir uygulama haline gelmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Yönetim kurulu toplantı yapmaksızın karar alma yoluna, tartışma olanağı bulunmaması nedeniyle, durumun aciliyetinin gerekli kıldığı durumlarda veya rutin olarak karar alınması gerekli önemi az konularda başvurulması gerektiği belirtilmektedir Bkz. Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması (TTK m. 330, f.2)" der. Ömer Teoman, Tüm Makalelerim, Cilt. I-II (1971-2001), İstanbul 2010, s. 1106-1107. Buna rağmen, TTK m. 390/f.4'te tanınan imkân amacından saptırılarak, süreklilik gösterecek şekilde toplantı yapmaksızın karar alınması kendi başına, organın işlevsiz ya da eksik olarak nitelendirilmesi bakımından yeterli değildir. Ancak bu durum yönetim kurulu üyelerinin görevlerini özenle yerine getirmediği anlamına gelebilir. Yönetim kurulunun gerektiği halde toplanmaması, üyelerinin azli bakımından haklı neden yaratabileceği gibi, ayrıca üyelerin sorumluluğuna gidilmesi bakımından neden oluşturabilir.

⁶⁵⁰ Yönetim kurulu başkanının bulunmadığı süre zarfında, bu görevi ona vekalet eden kişi yerine getirecektir.

⁶⁵¹ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 113b.

⁶⁵² Mazur görülebilir bir hata neticesinde çağrının tüm üyelere yapılmamasını, duruma göre alınan kararların geçersiz kılma yansılabileceğini yönünde bkz. Böckli, Aktienrecht, §13, N. 113b. *Çoştan*, çağrının tüm yönetim kurulu üyelerine yöneltilmemesi ya da çağrının hukuka aykırılığı üyenin toplantıda hazır bulunmamasına engel olursa alınan kararların yoklukla sakat olacağını belirtir. Bkz. Hülya Coştan,

çağrıyla hukuka aykırı kılar. Bu noktada öğretinin temelde ikiye ayrıldığını söylemek yanlış olmayacaktır⁶⁵³. Bir görüş hukuka uygun çağrının varlığını yönetim kurulu kararının meydana gelişine ilişkin kurucu bir unsur olarak görmektedir. Buna göre, toplantı daveti yapılmaması nedeniyle üye toplantıya katılma hakkını kullanamazsa, söz konusu toplantıda alınan kararın yok sayılması gerektiğini⁶⁵⁴; gerçekleşen toplantının da sözde (görünürde) yönetim kurulu toplantısı olarak nitelendirilmesinin yerinde olacağını savunmaktadır⁶⁵⁵. Diğer görüş, çağrının içerdiği hukuka aykırılığa rağmen, nisapların sağlanması halinde, ortada şeklen de olsa bir iradenin bulunduğunu, ancak anonim ortaklıklar temel yapısına aykırı bu durumun, kararın batıl sayılmasını gerektireceğini savunmaktadır⁶⁵⁶. Kanaatimizce hangi görüş benimsenirse benimsensin, son tahlilde, belli üye/üyelerin devamlılık gösterecek şekilde yönetim kurulu toplantılarından uzak tutulması, yönetim kurulunun sürekli olarak hukuka aykırı toplanmasına neden olacak, bu durum da organın işlevsizliğine işaret edebilecektir⁶⁵⁷.

Yönetim kurulunun gerektiği hâlde toplanmaması, toplantıya çağırmakla yetkili yönetim kurulu başkanının veya duruma göre başkan vekilinin sorumluluğundadır. Gerektiği halde yönetim kurulu başkanına toplanma talebi yöneltmeyen üyenin sorumluluğu da gündeme gelebilir⁶⁵⁸ (TTK m. 392/f.7). Nitekim üyelere tanınan bu talep hakkın amacının, üyenin yönetim ve gözetim görevlerini etkin şekilde kullanabilmesini sağlamak olduğu ifade edilmektedir⁶⁵⁹. Üye tarafından yönetim kurulu başkanına veya vekiline yöneltilen talebin, hakkın kötüye kullanılması

“Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersayılar ve Toplantı Talep Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 3, Y. 2012, s. 176; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. 1, s. 486-487.

⁶⁵³ Geniş bilgi için bkz. Esra Hamamcıoğlu, “Yargıtay Kararları Işığında Bir veya Birkaç Yönetim Kurulu Üyesine Toplantı Davetinin Hiç ya da Kararlaştırılan Usule Uygun Yapılmamasının Sonuçları” Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 197-198, Y. 2021, s. 135-140.

⁶⁵⁴ Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2001, s. 289.

⁶⁵⁵ Bu yönde açıklamalar için Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. 1, s. 512 ve özellikle Dn. 360’ta yapılan açıklamalar.

⁶⁵⁶ Usuli emredici nitelikteki her kural ihlalinin mutlaka yokluk yaptırımını gerektirmeyeceği ve butlan yaptırımının TMK m. 2 denetimine tabi tutulmasının menfaatler dengesine daha uygun sonuçlar verebileceği yönünde açıklamalar için bkz. Hamamcıoğlu, Yönetim Kurulu, s. 144-147. Hediye Bahar Sayın, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, İstanbul 2017, s. 247. Ayrıca bkz. Bahtiyar, Tutanak, s. 59.

⁶⁵⁷ Aksi görüşteki Soykan, bir veya birkaç yönetim kurulu üyesinin sürekli olarak toplantıya davet edilmemesini, yönetim kuruluna ilişkin işlevsizlik oluşturmayaacağını savunmaktadır. Yazar’a göre, davet edilmeyen üyelere rağmen toplantı ve karar yetersayısı sağlanıyorsa, yönetim kurulu faaliyet göstermektedir. Alınan kararların geçerliliği ise, ayrı bir hukuki sorundur. Bkz. Soykan, s. 174.

⁶⁵⁸ Çamoğlu, Sorumluluk, s.77; Bühler, ZK (2018), Art. 715 OR, N. 6.

⁶⁵⁹ Bühler, ZK (2018), Art. 715 OR, N. 6; Homburger, ZK (1997), Art. 715 OR, N. 431.

niteliğinde olmadığı müddetçe, kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶⁶⁰. Dolayısıyla tüm yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulu toplantılarının gerektiğinde gerçekleştirilmesiyle ilgili gözetim görevi kapsamında sorumlulukları bulunmaktadır.

Yönetim kurulunun hukuka uygun toplanması yönetim kurulunu başkanının çağrısını gerekli kılmaktadır. TTK m. 366'ya göre de, yönetim kurulu birden çok kişiden oluşuyorsa içlerinden birinin yönetim kurulu başkanı ve yokluğunda başkana vekalet etmek üzere en az bir kişinin vekil olarak belirlenmesi gerekir⁶⁶¹. Yönetim kurulu başkanının yönetim kurulu toplantısına ilişkin hazırlık, çağrı ve toplantının yürütülmesi bakımından gerek kanunda açıkça belirtilen gerek belirtilmeyen görevleri bulunmaktadır⁶⁶². Dolayısıyla, emredici⁶⁶³ nitelikteki TTK m. 366'ya aykırılığın hukuki sonuçları üzerinde de durulmasını gereklidir.

İsvBK m. 731b'ye göre, yönetim kurulu eksikliği ya yönetim kurulunun hiç bulunmaması ya da yönetim kurulunun kanunun emredici hükümlere aykırılığı halinde ortaya çıkar. İsvBK m. 731b'nin gerekçesinde de yönetim kurulu başkanının seçimi emredici organizasyon hükmü olarak ele alınmakta ve aykırılığına şeklen organ eksikliği sonucu bağlanmaktadır⁶⁶⁴. Görev dağılımı başlığı altında düzenlenen TTK m. 366/f.1 hükmünün, organın oluşması bakımından mutlak anlamda emredici bir hüküm mü yoksa düzen hükmü olduğuna karar verilmesi, Türk hukuku bakımından önem taşımaktadır.

Organ eksikliği olup oluşmadığı ilişkin muğlak alanlarda çalışmamızın eğilimi, organ eksikliğinin oluşmadığını kabul etmek yönündedir. Kanaatimizce şüpheyi düşülmeyecek kadar sarih durumlarda organın eksik olduğu sonucuna varılmalıdır. Her ne kadar, TTK m. 530 şirketin durumunu “kanuna uygun hale getirilmesi” gerektiğinden bahsetse de kanaatimizce, söz konusu ifadeye yönetim kurulunun şeklen mevcudiyetiyle sınırlı bir anlam yüklenmelidir. Davacı olabilecek

⁶⁶⁰ TTK m. 392/f.7'de açıkça belirtmese, çağrı talebinde bulunan üye bu istemin gerekçesini ve toplantının gündemini bildirmelidir. Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C.1 s.373. Üye tarafından yapılan öneri açıkça batıl bir karar alınmasına ilişkinse değilse, yönetim kurulu başkanı kendisine yöneltilen talebi geri çevirmemelidir. Bkz. Homburger, ZK (1997), Art. 715 OR, N. 431.

⁶⁶¹ Mehmet Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Başkanın Yönetim Kurulunu Toplantıya Çağırılmamasının Yaptırımı ve Toplantısız Karar Alınmasında Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Rıza Ayhan'a Armağan, Ankara 2022, C. I, s. 99; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 12-92.

⁶⁶² Böckli, Aktienrecht, §13, N. 116; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C. 1, s. 477.

⁶⁶³ Bahtiyar, Yönetim Kurulu Başkanı, s. 105.

⁶⁶⁴ Botschaft 2001, s. 3232.

geniş kişi çevresi de dikkate alındığında TTK m. 530'un geniş yorumundan kaçınma eğilimindedir. Organ eksikliğinin yaratabileceği ciddi sonuçlar da dikkate alınarak, yönetim kurulunun başkanının bulunmamasını, çalışma yönetim kurulunun şekli eksikliği olarak değerlendirmemektedir.

İleride inceleneceği gibi salt yönetim kurulunun iç işleyişine dair bir aksaklık, anonim ortaklığa karşı TTK m. 530 uyarınca davacı olma hakkı tanımaz⁶⁶⁵. Ancak yönetim kurulunu toplantıya çağırmaya yetkili başkan veya vekilinin belirlenmemiş olması kendiliğinden şeklen organ eksikliği oluşturmaya da yönetim kurulunun çalışmaması anlamına gelebilir. Nitekim yönetim kurulunun iç işleyişinde, başta yönetim kurulunun toplantıya geçerli şekilde çağrılmaması gibi önemli sorunlar ortaya çıkar. Uzun bir süre yönetim kurulu başkanı ve başkan vekilinin belirlenemiyor oluşu veya esas sözleşmedeki düzenleme gereğince genel kurul tarafından seçilememesi, yönetim kurulunun toplanamaması nedeniyle işlevsizliğine sebep olabilir. Söz konusu durumun giderilmesi adına, pay sahibi TTK m. 410/f.2 uyarınca mahkemeye dilekçe sunabileceği gibi, azınlık oluşturan pay sahipleri TTK m. 411 ve m. 412 hükümlerine başvurabilir.

TTK'da yönetim kurulu toplantı çağrısının şekli ve usulüyle ilgili herhangi bir belirleme olmamakla birlikte çağrıda; toplantının yeri ve tarihi yanında, toplantı gündemine de üyelerin gerekli şekilde hazırlanabilmesi için yer verilmelidir. Ayrıca çağrının ispata elverişli şekilde yapılması ileride çıkabilecek uyuşmazlıkları önüne geçmek için faydalı olacaktır⁶⁶⁶.

Yönetim kurulu toplantısının açılması, gündem üzerinde müzakerelerin sürdürülmesi ve oylamaya geçilebilmesi için toplantı yeter sayısını karşılayacak sayıda üyenin bulunması şarttır. Toplantı yeter sayısının sağlanamaması halinde yönetim kurulu toplanamaz. TTK m. 390/f.1'e göre toplantı yeter sayısı, aksine ağırlaştırıcı esas sözleşme düzenlemesi olmadıkça, üye tam sayısının çoğunluğudur. Bu tercihle,

⁶⁶⁵ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, II/A/3.

⁶⁶⁶ Aksi yönde bkz. Yarg. 11.HD'nin 6.6. 2017 T., E. 2016/5382 ve 2017/3443 sayılı Kararda, "...Somut olayda, öncelikle davacı tarafça kendisi davet edilmeksizin söz konusu yönetim kurulu toplantısının yapıldığı iddia edilmiş ise de, gerek 6762 Sayılı TTK, gerekse de 6102 Sayılı TTK'da yönetim kurulunun toplantıya çağırılma usulüne dair herhangi bir yasal düzenleme olmadığı gibi, şirket ana sözleşmesinde de bu hususta bir hüküm bulunmamaktadır..." denilmektedir. Yargıtay'ın değerlendirmesine katılma olanağı bulamıyoruz. Dural'ın haklı olarak belirttiği menfi bir olgunun ispatını davet edilmeyen yönetim kurulu üyesinden beklemek doğru değildir. Çağrının varlığının ilişkin sorunun maddi vakıa olduğuna işaret eden Dural, ispat yükünü taşıyan ortaklığın çağrısı her türlü delille ispat edebilmesini mümkün görmektedir. Bkz. Dural, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 70.

TTK, eTTK m. 330/f.1’de geçen “yarıdan bir fazla” ifadesinin neden olduğu farklı yorumlar neticesinde oluşan hukuki belirsizliğe son vermiştir. Kanun koyucu, toplantı yetersayısına ilişkin TTK m. 390 ilk cümlesinde geçen aksine “ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde” ifadesiyle, hükmün nispi emredici niteliğine vurgu yapmaktadır. Kanun esas sözleşmeyle mutlak çoğunluğu yalnızca ağırlaştıran düzenlemelere hukuki geçerlilik tanımaktadır. Esas sözleşmenin ağırlaştırdığı toplantı yeter sayısının sağlanmaması, tıpkı Kanunun aradığı toplantı yeter sayısında olduğu gibi organın kurul olarak oluşmasını engeller⁶⁶⁷.

Yönetim kurulu üyelerinin, süreklilik oluşturacak şekilde ve art arda toplantı yeter sayısının oluşmasına engel olacak şekilde toplantı çağrısına icabet etmemesi, yönetim üyelerinin kurul olarak çalışma kabiliyetini yitirdiklerine ilişkin somut bir veri olarak değerlendirilebilir. Bu durum pay sahibine, yönetim kurulunun toplanamaması nedeniyle TTK m. 410/f.2 uyarınca genel kurulu toplantıya davet etmek üzere mahkemeye başvurma hakkı verebilir.

b. Karar Yeter Sayısının Sağlanamaması

TTK m. 390’a göre yönetim kurulu kararlarını “toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu” ile alır. Kanun, genel kurul kararlarında olduğu gibi, mutlak çoğunluk sistemini benimsemiştir. İsviçre hukukunda bugün için genel kurul kararları bakımından mutlak çoğunluk sistemi geçerli olmakla birlikte, yönetim kurulu kararları bakımından ayrıma gidilerek kullanılan oyların çoğunluğu değerlendirmeye alınmaktadır.

İsvBK m.713’e göre, yönetim kurulu kararları açısından “kullanılan oyların” çoğunluğu belirleyicidir. Dolayısıyla toplantıya katılıp oy kullanmayan ya da açıkça çekimser kullanan üyenin oyu çoğunluğun hesabında dikkate alınmaz⁶⁶⁸. Yönetim kurulu toplantılarının gündemine ilişkin bilgi almak, yönetim kurulu üyesinin hem bir hakkı hem de görevidir. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyesinin vereceği oyu “evet veya hayır” olarak belirlemesi, görevini özenle yapmasının gereğidir. Gerekli gayreti göstermesine rağmen, yönetim kurulu üyesinin çekimser oy kullanmasını kendince haklı kılan nedenler bulunabilir. Fikrimizce, yönetim kurulunun olumlu karar alma

⁶⁶⁷ Toplantı yeter sayısının sağlanmadan alınacak kararların yok hükmünde olacağı yönünde bkz. İmregün, Yönetim Kurulu Yetersayıları, s. 286; Dural, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 125; Coştan, s. 179; Bahar Sayın, s. 56.

⁶⁶⁸ Bühler, ZK (2018), Art. 713 OR, N. 11.

yeteneğinin korunmasına hizmet edecek olması nedeniyle, çekimser oyun çoğunluk hesabında dikkate alınmaması yerinde olabilir. Bu yönde yapılacak kanun değişikliğinin, yönetim kurulunun işlevselliğine olumlu yönde katkıda bulunabilir.

Yönetim kurulu toplantısında yapılan önerinin kabul edilmesi için, toplantıda bulunan üyelerin çoğunluğunun kabul yönünde oy kullanması gerekir. Oyların eşit çıkması halinde TTK m. 390/f.3'ün getirdiği çözüm, konuyla ilgili oylamanın bir sonraki yönetim kurulu toplantısına ertelenmesi şeklindedir; sonraki toplantıda oylar yine eşit çıkarsa öneri reddedilmiş sayılır (TTK m. 390/f. 3).

Yönetim kurulunun aldığı olumsuz kararlar birkaç münferit konuyla sınırlı kalır ve bu durum da yönetim kurulunun zorunlu görevlerini yerine getirmesine engel oluşturmazsa, organının işlevselliğini yitirdiği söylenemez⁶⁶⁹. Bununla beraber olumsuz kararlarda geçerli bir kararın niteliklerini taşıyor olmakla birlikte, anonim ortaklığın yönetildiğinden bahsedilmesi için, yönetim kurulunun olumlu yönde kararlarına ihtiyaç duyulur⁶⁷⁰.

Yönetim kurulu toplantılarında olumlu ve olumsuz oyların sürekli olarak eşit çıkması durumuna karşılık olarak “kilitlenme” terimi kullanılmaktadır⁶⁷¹. Kilitlenme durumu anonim ortaklıkların temel çalışma prensibi olan çoğunluk ilkesinin aksadığına işaret eder⁶⁷². Fikir ayrılıklarının uzlaştırılamaması nedeniyle ortaklığı yönetemez hâle gelen yönetim kurulu, genel kurulu yeni üyelerin seçilmesi gündemiyle çağırmalıdır. Genel kurul, görevden alma ve akabinde seçim yetkisini kullanarak, işlevsiz durumdaki yönetim kurulunun üye kompozisyonunu değiştirebilir⁶⁷³.

Yönetim kurulunu karar alamaz hale getirebilecek diğer bir olası neden, esas sözleşmeyle belirlenen nitelikli karar yeter sayılarının sağlanamamasıdır⁶⁷⁴. Özellikle

⁶⁶⁹ Steffen, s. 223.

⁶⁷⁰ Soykan 194.

⁶⁷¹ Von der Crone, Zweimannesellschaften, s. 37; *Dural*, bu durumu yönetim kurulunun “tam ve sürekli” kilitlenmesi olarak tarif etmektedir. Bkz. *Dural*, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 64-65.

⁶⁷² Kilitlenme nedeniyle olumsuz karar üretilmesi, önerinin reddedilerek olumsuz karar alınmasından daha ciddi sonuçları olabilir. Zira önerinin reddi yönünde oy kullanan çoğunluk, ileride ortaklık menfaatine bulduğu öneriye karşı olumlu oy verebilir.

⁶⁷³ *Dural*, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 136.

⁶⁷⁴ *Böckli*, karar yeter sayısının geçerli şekilde tüm yönetim kurulu kararlarını kapsayacak şekilde artırılmasının mümkün olmadığı savunmaktadır. Yönetim kurulunun ortaklığı yönetme ve temsil etme görevlerini engelleyecek şekilde yetersayılar yükseltilemez. Yazara göre, yönetim kurulunun tüm kararları için getirilen ağırlaştırıcı esas sözleşme düzenlemeleri batıl kabul edilmelidir. Ancak önemli

karar yeter sayısının, tüm yönetim kurulu kararları için ağırlaştırıldığı anonim ortaklıklarda, yönetim kurulu olumsuz karar almaya yatkın hâle gelir⁶⁷⁵. Dolayısıyla esas sözleşmeyle karar yetersayısının tüm karar konularına ilişkin olarak artırılması, sürekli olumsuz karar üretilmesi nedeniyle yönetim kurulunu işlevsiz hâle getirebilir.

2. Yönetim Kurulunun Ortaklığı Temsil Edememesine Bağlı İşlevsizliği

Anonim ortaklık yönetim kurulunun kanundan doğan diğer temel görevi ortaklığı temsil etmektir. Temsil yetkisinin kullanılmasıyla, anonim ortaklık üçüncü kişilerle yürütülen işlemler sonucunda, hak ve borç sahibi olur⁶⁷⁶. Borçlandırııcı işlemler yanında, tek taraflı hukuki işlemler ve tasarruf işlemleri de ortaklığın temsili kapsamında değerlendirilir⁶⁷⁷. Temsil yetkisi, aksi esas sözleşmeyle kararlaştırılabilir bir hükümle çift imzayla kullanılmak üzere tüm yönetim kurulu yönetim kurulu üyelerine aittir. Temsil yetkisi devredilmediği sürece tüm yönetim kuruluna bu yetkiyi kullanabilir; yetki, kural olarak ilgili üyenin yönetim kuruluna seçilmesine ilişkin kararı kabul etmesiyle doğar.

Yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisinin kazanması bakımından tescil, açıklayıcı etkiye sahiptir. Bu bakımdan ortaklığı temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinin ticaret siciline tescil edilmemesi, üyelerin temsil yetkisinin bulunmadığı anlamına gelmez. Yönetim kurulu üyesi görevi kabul ettiği andan itibaren, kural olarak, ortaklığı temsile yetkilidir. Düzen hükmü olarak değerlendirilmesi mümkün TTK m. 373/f.1 hükmü gereğince, anonim ortaklığı temsile yetkili kişilerin tescilinin yapılmaması durumunda ticaret sicil müdürünün, yönetim kurulunu gerekli tescil işlemlerinin yapması hususunda davet etmesi beklenir⁶⁷⁸ (TTK m. 33/f.1).

büyükölükteki satın almalar, birleşme, bölünme vb. gibi belirli konulara ilişkin nitelikli karar yeter sayısı veya oy birliği aranabileceği yönünde görüş için bkz. Böckli, Aktienrecht, §13, N. 120a-121. *Dural* ise, kural olarak, her konuda nitelikli çoğunluğun benimsenebileceğini kabul ederken, iki durumun istisna oluşturacağını belirtmektedir. Bunlar; yönetim kurulu üyesinin vazgeçilmez hakkı olan bilgi alma hakkını kullanılmasını zorlaştıracak yetersayılar ve ortaklığın mali durumu bozulduğunda yönetim kurulunun alması zorunlu kararlar bakımından karar yetersayılarıdır. Bkz. *Dural*, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 103.

⁶⁷⁵ Çalışma, tüm konuları kapsar şekilde yönetim kurulu karar yetersayısının esas sözleşmeyle artırılmasının mümkün olduğunu savunmaktır. Tekrara düşmemek adına, genel kurul karar yetersayılarına ilişkin tartışmalara yer verdiğimiz başlığa atıf yapmakla yetiniyoruz. Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II/B/1.

⁶⁷⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C. I, N. 537.

⁶⁷⁷ Adrian Plüss/Dominique Facincani-Kunz, CHK (2016), Art. 718, N. 1.

⁶⁷⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §30, N. 106.

TTK m. 370/f.1 uyarınca, yönetim kurulu üyeleri, bizzat ortaklığı temsil edebileceği gibi; anonim ortaklığın temsile yetkili kişilerini belirleyerek, ortaklığın temsiline ilişkin yapıyı kurabilir. Bu halde yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisine getirilen sınırlamanın, tescil edilmesi gerekir. Aksi takdirde yapılan sınırlama iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Şirketin borca batık durumunda bulunduğu dair mahkemeye bildirim ve konkordato talepleri gibi konular bakımından en azından bir yönetim kurulu üyesi, tek başına temsil yetkisini kullanabilmelidir⁶⁷⁹. Ortaklığın dava ehliyetinin korunması bakımından da bir yönetim kurulu üyesinin tek başına temsile yetkili olmasına olumlu yaklaşılmalıdır.

Çalışmanın benimsediği görüş uyarınca, temsil yetkisinin devrine ilişkin olarak, esas sözleşmede temsil yetkisinin devrine izin veren bir düzenleme bulunması gerekmez. Buna göre, temsil yetkisinin “bir veya birden fazla Murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere” devrini konu alan yönetim kurulu kararı, temsil yetkisinin hukuka uygun devri için tek başına yeterlidir⁶⁸⁰.

Çalışma, temsil yetkisinin devrini konu alan yönetim kurulu kararını, yönetim kurulunun iç organizasyonu ile ilgili bir husus olarak görmektedir. Gerçekten, TTK m. 370/f.2, TTK m. 367/f.2’den farklı olarak temsil yetkisinin devri bakımından esas sözleşme ve iç yönerge şartı aranmamaktadır. Buna karşın, TTK m. 370 hükmü, temsil yetkisinin kullanılması ve devrine ilişkin bazı sınırlamalar getirmektedir. TTK m. 370/f.1 uyarınca aksi esas sözleşmeyle kararlaştırılmadıkça temsil yetkisinin çift imzayla kullanılması mümkündür. TTK m. 370/f.2’ye göre ise, temsil yetkisinin devri halinde “en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine haiz olması” gereklidir. Söz konusu sınırlamalara uyulması kaydıyla, yönetim kurulu temsile yetkili kişileri alacağı kararla belirleyebilmelidir.

Temsil yetkisinin kullanılması açısından alınacak yönetim kurulu kararı, yalnızca ortaklığın iç ilişkisini ilgilendiren bir konu olarak görülmemelidir⁶⁸¹. Üçüncü kişilerin hukuki durumunu da ilgilendiren bu hususta, esas sözleşmede temsil yetkisine izin veren düzenleme olmaması veya esas sözleşmeyle getirebilecek devri güçleştiren düzenlemeler, genel olarak ticari işlemlerin seyrine olumsuz etki edebilir. Temsile

⁶⁷⁹ İmregün, Anonim Ortaklık, s. 222.

⁶⁸⁰ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 505; Pellenda, Organisation, §1, N. 508; Forstmoser, Organisation, § 5, N. 229; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), C.1, 559, 627. Aynı yönde bkz. 11. HD., 06.06. 2017 T., E. 2016/5382, K. 2017/3443 (Kararın alındığı yer için: Lexpera).

⁶⁸¹ Bühler, ZK (2018), Art. 718 OR, N. 19.

ilişkin kurulacak yapıyla, en alt seviyeden en üst seviyeye, anonim ortaklığın haklarına ve borçlarına uygun davranması sağlanır. Dolayısıyla üçüncü kişilerin hukuki menfaatleri de dikkate alındığından, ortaklığın temsiline ilişkin uygun bir yapının oluşturulması yönetim kurulunun görevidir⁶⁸².(Bkz. TTK m. 375/f.1 (d)). Bu bakımdan, temsil yetkisinin devri bakımından TTK m. 370/f.2’de esas sözleşmede devre izin veren bir düzenleme aranmıyor olması yerindedir⁶⁸³. Bu bağlamda kanunda ihmal edilmiş olduğu iddiasıyla, temsil yetkisinin devri bakımından esas sözleşmede ayrıca bu izin veren bir düzenlemesinin aranması yerinde olmayacağı gibi, böyle bir yaklaşım yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkisi olan TTK m. 375/f.1 (d)’ye aykırı olur.

Yönetim kurulunda yaşanacak kilitlenmenin olumsuz etkileri, ortaklığın temsili noktasında da kendini gösterebilir. Az sayıda pay sahibinden oluşan ve temsil yetkisinin birlikte kullanıldığı ortaklıklarda, yönetim kurulunun kilitlenmesi, ortaklığın temsil edilememesi sonucunu beraberinde getirebilir. Söz konusu işlevsizlik, pek çok ihtimalle oluşabileceği gibi; buna ilişkin temel örnek, eşit güçte iki pay sahibinin aynı zaman da yönetim kurulu üyesi oldukları yapılanmadır. Üyeler arasındaki kilitlenmenin varlığı, aynı zamanda ortaklığın temsili fiilen imkânsız kılabilir. Özellikle ortaklığın çift imzayla temsili söz konusu olduğu durumda, yönetim kurulunda yaşanacak kilitlenme, ortaklığın fiil ehliyeti üzerindeki olumsuz etkilerini derhal gösterebilir.

Yönetim kurulunun temsil noktasında işlevsizliği, çok sayıda yönetim kurulu üyesinin bulunduğu, büyük anonim ortaklıklarda da görülebilir. Söz konusu büyük hacimli ortaklıkların tedarikçiler ve müşterilerle sayısız işlem gerçekleştireceği düşünüldüğünde, temsil yetkisinin devri, hukuki olmasa da fiili zorunluluktur. Yönetim kurulu, hazırlayacağı iç yönergeyle ortaklığın temsiline ilişkin gerekli düzeni kurmalı ve ortaklığı temsile yetkili kişileri; üst düzeyde (murahhas üye, murahhas müdür) ve alt düzeyde (ticari mümessil, ticari vekil) belirleyerek, ortaklığın yönetimine dair devredilmez görev ve yetkisine uygun hareket etmelidir (TTK m. 375/f.1, (d)). Yönetim kurulunun anonim ortaklığın temsiline ilişkin yapıyı kurması devredilmez yetkileri arasında olması nedeniyle, bu yetkinin kullanılması kurul

⁶⁸² Forstmoser, Organisation, § 5, N. 229.

⁶⁸³ Aksi görüş için bkz. Cenkçi, Temsil, s. 54-55; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. N. 12-75; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), C.1, N. 540.

halinde alınacak kararı gerekli kılmaktadır⁶⁸⁴. Gerekli kararların alınamaması ortaklığın temsili noktasında şeklen olmasa da fiili bir engel oluşturur. Bu halde karar alamamaya bağlı meydana gelecek işlevsizlik etkilerini, ortaklığın dış ilişkilerinde de gösterir.

3. Yönetim Kurulunun Maddi Anlamda Eksikliği

Yönetim kurulunun şeklen mevcut olmasına rağmen, kanunun kendisine yüklediği işlevleri icra edememesinin, organ eksikliği olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasında TTK m. 530 sessiz kalmaktadır. Eğer organın maddi anlamda eksikliği kabul edilecekse, bu halde de işlevsizliğin hangi düzeye ulaştığı anda ve ne kadar zamana yayıldığı önem taşıyacaktır. Şeklen eksiklikten farklı olarak, yönetim kurulunun maddi anlamda eksikliğin öznel değerlendirmelere kapı araladığı ve hâkime belli bir nispette olguların ağırlığını tartma noktasında takdir yetkisi verdiği söylenmelidir. Çalışma, maddi anlamda eksiklik olgusuna, TTK m. 530' la uyumlu olacak şekilde belli ölçüde belirlilik kazandırmayı amaçlamaktadır.

Belirtmek gerekir ki, yargıç, yönetim kurulunun maddi anlamda eksik olup olmadığını incelerken, yerindelik denetimi gerçekleştirmemelidir. Organın alması ya da almaması gerekli kararların tespiti organ eksikliği davasının konusunu oluşturmaz. Bunun gibi, ortaklığın işlem hacmini göz önüne alarak yönetim kurulunun yılda en az kaç defa toplanması gerektiğine dönük bir değerlendirme de hâkimin görev alanında görülmemelidir. Yönetim kurulunu oluşturan üyelerin yetersizliğinden kaynaklı olarak görevlerini kanuna veya esas sözleşmeye uygun şekilde yerine getiremiyor olması, diğer ifadeyle kötü yönetim, organ eksikliği olarak değerlendirilmemelidir. Bu gibi hâllerde, genel kurul azil yetkisini kullanabileceği gibi, seçim dönemi beklenerek farklı adaylar yönetim kuruluna getirebilir.

TTK m. 530'un gerekçesinde, “gerekli organın mevcut olmaması” ile kastedilenin organın gerçekten bulunmaması olduğu belirtilmektedir. Gerekçenin bir sonraki paragrafında ise; “Yönetim kurulunun mevcudiyetine rağmen, hiç veya gereği gibi toplanamaması somut olayın özelliklerine göre maddenin kapsamında kabul olunabilir” denilmektedir. Anlaşıldığı üzere, kanun koyucu, TTK m. 530' u ilk planda

⁶⁸⁴ Devredilmez görev ve yetkilerin kurul halinde alınacak kararlar kullanılması esastır. Bkz. Altay, Yetki Devri, s. 102.

şeklen eksikliği konu alan bir hüküm olarak nitelendirilmekle birlikte; organın maddi anlamda eksikliğine kapıları tamamen kapatmak istememektedir. Dolayısıyla, öğreti ve uygulamaya düşen görev, yönetim kurulunun işlevsizliğini organ eksikliği olarak değerlendirmenin mümkün olup olmadığını belirlemek, bu soruya olumlu cevap verilmesi halinde işlevsizliğin hangi şartlarda yönetim kurulunun eksikliği olarak değerlendirilmesi gerektiğine dönük belirleme yapmaktır.

TTK m. 530 hükmünün tüzel kişi üzerinde meydana getirdiği ciddi sonuçlar ve davacı olabilecek geniş çevre dikkate alındığında, yönetim kurulunun “hiç veya gereği toplanamamasının” eksiklik olarak kabulünün mümkün olup olmadığının, yakından incelemesi gerekir. Organ eksikliğinin gerek şeklen gerek maddi anlamda olsun, tüzel kişinin varlığını devam ettirmesiyle olan ilgisi, hukuki dayanaktan yoksun ve öznel değerlendirmelerden kaçınılmasını gerekli kılar. Bu doğrultuda, organ eksikliği konusunda hukuki belirliliğin mümkün olduğunca sağlanmasında, başta anonim ortaklığın kendisinin ve diğer tüm ilgilerin menfaati olduğu söylenebilir.

Öğretide eTTK döneminde savunulan bir görüşe göre, yönetim kurulunun karar alma işlevlerini yerine getirememesi nedeniyle maddi anlamda eksik olduğu sonucuna varmak için tamlık ve süreklilik ölçütlerinin birlikte sağlanması gerektiğine işaret edilmektedir⁶⁸⁵. Dolayısıyla, organın belli bir zaman dilimine mahsus olarak olumsuz karar üretiyor olması, diğer bir ifadeyle organın işlevsizliği geçici nitelikteyse veya işlevsizlik bir ya da birkaç konuya özgüyse, bu durum maddi anlamda eksiklik olarak nitelendirilemez. İşlevsizliğin tam olması ve süreklilik göstermesi durumu, organ eksikliği ile eş değer görülmeli, organ eksikliğine ilişkin TTK m. 530 hükmünün uygulama alanı içinde değerlendirilmelidir⁶⁸⁶. Söz konusu görüşün savunulduğu eTTK döneminde haklı sebeple fesih davasının (TTK. 531) ve pay sahibine genel kurul çağrısı yapma yetkisi tanınmasına yönelik mahkemeye başvuru hakkının bulunmaması nedenleriyle (TTK m. 410/f.2), organsızlığı geniş yorumlayan bu görüş, kanaatimizce önemli bir boşluğu doldurmaktaydı.

Öğretide savunulan diğer bir görüş gereğince, şeklen mevcut yönetim kurulunun işlevsizliği, yönetim kurulunun eksikliği olarak değerlendirilemez. Bu görüşe göre, yönetim kurulunun çalışamamasına bağlı olarak ortaya çıkacak olumsuzluklar, genel

⁶⁸⁵ Dural, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 64- 65.

⁶⁸⁶ Dural, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 141.

kurulun toplanmasıyla aşılabilecek türdendir⁶⁸⁷. Eğer yönetim kurulunun işlevsizliğinin kaynağı genel kurulun kilitlenmesine kadar inmekteyse, bu durumda, haklı sebeple fesih düzenlemesinin uygun bir çözüm olacağı savunulmaktadır⁶⁸⁸.

Maddi anlamda organ eksikliğini sınırlı hallerde mümkün olduğunu savunan diğer bir görüşe göre, yönetim kurulunun karar alamamasına bağlı işlevsizliği organ eksikliği yaratmaz. Bu görüşe göre, ortaklık fiil ehliyetini kullanabildiği sürece, yönetim kurulunun karar alamamasına bağlı görülecek işlevsizlik hâli, organ eksikliği olarak değerlendirilmemelidir. Buna ilişkin temel gerekçe, karar mekanizmasının çalışmamasının meydana getirdiği işlevsizliğin, üçüncü kişilerin çıkarlarını doğrudan etkilemeyeceğidir⁶⁸⁹. Dolayısıyla şeklen mevcut yönetim kuruluna sahip anonim ortaklığa karşı üçüncü kişilere, TTK m. 530 gereğince tanınacak dava hakkının yerinde olmadığı yönündedir⁶⁹⁰. Örnek vermek gerekirse, kilitlenme halindeki iki kişilik yönetim kurulunda, yönetim kurulu üyesi/üyeleri ortaklığı tek başına temsil edebiliyorsa, bu görüş uyarınca, yönetim kurulunun maddi anlamda eksikliği oluşmaz. Yönetim kurulunun kilitlenmesi, hiç olumlu karar alamaması vs. durumlar, temelde, ortaklığın iç işleyişine dönük sorunlar olup giderilmesi için, öncelikle ortaklık içi mekanizmalara başvurulmalıdır. Çalışmada yönetim kurulunun maddi anlamda eksikliği bakımından daraltıcı bu yorumu benimsemektedir. Bunun sebebi de, TTK’da yönetim kurulunun işlevsizliğini giderilmesine dönük yeni hukuki araçların ihdas edilmiş olmasıdır.

TTK m. 410/f.2, pay sahibine yönetim kurulunun “devamlı olarak toplanamaması halinde mahkemeye başvuru hakkı tanımaktadır. Diğer bir yenilik ise TTK m. 531 hükümde azınlık oluşturan pay sahiplerine tanınan haklı neden fesih davasıdır. Her iki hüküm de pay sahiplerine, yönetim kurulunun karar alamamaya dayalı işlevsizliğine karşı, harekete geçme imkânı tanımaktadır. Henüz üçüncü

⁶⁸⁷ Trautman/von der Crone, s. 469. Yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 369 uyarınca göstermeleri zorunlu özen ve bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde kurul halinde çalışma yeteneğini kaybettiklerinde, bu durumu gidermek için bizzat harekete geçmelidir. Eğer mümkün olmazsa, azınlık pay sahibi, TTK m. 411, m. 412 öngörülen süreçler işletilerek, genel kurulu belirledikleri gündemle toplantıya çağrılmasını sağlayabileceği de ayrıca belirtilebilir.

⁶⁸⁸ Müller/Nietispach/Margraf, CHK (2016), Art. 731b OR, N. 10b; Bohrer/Kummer, ZK (2018), Art. 731b, N.42; Umut Metin, Şirketlerde Yönetim Kurulu Krizleri ve Çözüm Yolları, Ankara 2022, s. 466.

⁶⁸⁹ Taisch/Troxler’e göre yönetim kurulunun kilitlenmesi, üçüncü kişilerin menfaatlerini tehlikeye düşürmediği sürece organ eksikliği olarak değerlendirilmemelidir. Bkz. Franco Taisch/ Tizian Troxler, Aktuelle Juristische Praxis (AJP), “Mindestmitgliederzahl bei Genossenschaften, Bundesgericht I. Zivilabteilung, Urteil vom 25. Mai 2012 i.S. Genossenschaft X. c. B. und C. (4A_729 / 2011, BGE 138 III 407)”, Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA), 11/2012, s. 15-16.

⁶⁹⁰ Taisch/Troxler, 16.

kişilerin menfaatleri ve genel olarak işlem güvenliğinin üzerinde doğrudan bir tehdit oluşmadığı bu dönemde, TTK m. 530'un uygulanmasını sınırlandıran bu görüş kanaatimizce yerindedir. Ortaklık içi sorunların dışarıya sirayet etmemesi kaydıyla, TTK m. 530'un geniş davacı çevresine harekete geçme imkânı tanınmamalıdır. Yönetim kurulunun şeklen mevcut olduğu bu dönemde, TTK m. 410/f.2 hükmü ya da anılan hükmün çare sunamayacağı hallerde de TTK m. 531'e başvurulması yerinde olacaktır. TTK m. 530'a göre davacı olabilmenin daha ağır koşullara bağlandığı TTK m. 531'in özel hüküm olarak kabul edilmesi, hukuk tekniği açısından yerinde olacaktır. Ortaklık içi yaşanan sorunların olumsuz yansımaları henüz üçüncü kişilere tam anlamıyla sirayet etmediği sürece, yönetim kurulunun karar alamamasına bağlı işlevsizliğine karşı haklı sebeple fesih hükmü uygulama alanı bulmalıdır.

eTTK döneminde, yönetim kurulunun maddi anlamda eksik sayılması için aranan “tamlik kriteri”, diğer bir ifadeyle yönetim kurulunun tüm konularda olumsuz karar alması gerekliliği, organ eksikliğinin tespiti açısından, sağlıklı bir ölçüt oluşturmamaktadır. Öncelikle, yönetim kurulunun aldığı her karar tescile tabi değildir. Böyle olunca, pay sahibi bakımından yönetim kurulunun tüm kararlarının olumsuz olup olmadığının tespiti diğer ifadeyle dava hakkının doğup doğmadığının tespiti güç görünmemektedir. Diğer yandan yönetim kurulunun önemli nitelikte bir dizi olumlu kararı kilitlenme vb. sebepten alamadığı, ancak bazı önem seviyesi düşük kararlar aldığı durumlarda, söz konusu görüşe göre tamlik şartı sağlanamadığı için, davanın reddi edilmesi gerekecektir

Yönetim kurulunun iç ilişkide karar alamıyor olması, fikrimizce ortaklık alacaklısı ve Ticaret Bakanlığı'na TTK m. 530 altında dava açma hakkı vermemelidir. Bakanlık, müfettişleri vasıtasıyla anonim ortaklık yönetim kurulunun alması gerekli olumlu kararları belirleyip, ona göre bir tutum izlemeyecektir. Zira yönetim kurulunun alması gerekli kararları belirleyip buna uygun davranmasını beklemek Bakanlığın kamu adına gerçekleştirdiği denetimin konusu içinde olmadığı gibi, diğer yandan kamu düzeni tehlikeye girmesi halinde harekete geçmesi beklenen Bakanlığın göreviyle uyumlu olmayacaktır. Böyle bir tutum, anonim ortaklığın işletme politikasına müdahale edilmesi anlamına da gelebilir. TTK m. 530'un amacı organların kanuna uygun olarak bulunması sağlamak ve ortaklığın fiil ehliyetini kullanmasını güvence altına almaktır. Bu açıdan bakıldığında, kanaatimizce, alınması

gerekli olumlu kararların alınmaması veya alınamaması halinde, ortaklık alacaklısı ve Ticaret Bakanlığına davacı olma hakkı vermemelidir.

Yönetim kurulunun karar alma yeteneğini yitirmesinin, yönetim kurulunun ortaklığın temsil fonksiyonu üzerinde olumsuz etkileri olabileceksede ortaklık, günlük işlemlerini sürdürmeye devam edebilir. Hatırlatmak gerekirse, TTK m. 410/f.2 gereğince pay sahibinin, yönetim kurulunun karar alamamasına bağlı işlevsizliği hâlinde, mahkemeye başvurma hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulunun işlevsizliğine bağlı sonuçlar, dış ilişkiye yansımadağı sürece yönetim kurulunun eksikliğinden bahsedilmemelidir. Buna karşın yönetim kurulunun işlevsizliği, ortaklığın temsilini de imkânsız kılıyorsa, farklı bir yaklaşım benimsenmelidir.

TTK m. 530'un amaçlarından biri de ortaklığın fiil ehliyetini ayakta tutmaktır. Bu bakımdan, ortaklığın dış ilişkide haklarına ve borçlarına uygun davranmasına engel olan ve üçüncü kişilerin durumunu olumsuz etkileyebilecek işlevsizlik, fikrimizce organ eksikliği hükmünün alanına girer. Dolayısıyla yönetim kurulunun işlevsizliği ancak ortaklığın temsilini de olanaksız kılan bir hal almaktaysa, bu durum organ eksikliği olarak kabul edilmelidir. Bu bakımdan ortaklığın temsilinin olanaksız hâle gelmesi, çalışmanın savunduğı görüş gereğince, maddi eksiklik açısından aranması gerekli bir koşuldur.

Anonim ortaklık tüzel kişisi fiil ehliyetini organlarının oluşumuna bağlı olarak kazanır ve fiil ehliyetini organları eliyle kullanır (TMK m. 49, m. 50). Ortaklığın temsiliyle ilgili rutin işlemlerin yürütülememesi, yönetim kurulunun maddi bakımdan eksik olduğı sonuca varmak için yararlanılması gereken bir ölçüt kanaatindeyiz. Organların bulunmasıyla tüzel kişinin fiil ehliyetine sahip olacağına dair karine (TMK m.49), bu halde boşa çıkmaktadır.

Fiil ehliyetinden *de facto* yoksunluk, ortaklık çalışanları da dâhil olmak üzere üçüncü kişilerin menfaatlerini olumsuz etkileyebilir. Zira bu halde anonim ortaklık genel olarak borçlarına uygun davranamaz. Yönetim kurulu şeklen mevcut ve temsile yetkili kişiler ticaret sicilinde tespit edilebiliyor olsa bile, temsile yetkili kişilerin birlikte hareket etmesi zorunluluğı bulunan durumlarda, bu kişiler arasında yaşanabilecek tıkanıklık, ortaklığın fiil ehliyetini kullanamaması anlamına gelir. Kanaatimizce bu durum, yönetim kurulunun maddi anlamda eksikliği olarak değerlendirilmelidir.

Bu nokta üzerinde durulması gerekli diğer bir husus, yönetim kurulunun ortaklığın temsil edilmesini dahi sağlayamayacak şekilde, işlevsiz hale geldiği durumda; organın maddi anlamda eksik sayılması için, ayrıca bu durumun süreklilik göstermesi gerekip gerekmediğidir.

Ortaklığın yönetimiyle beraber temsilini de içine alan şekilde işlevsizliğin organ eksikliği oluşturacağının kabulüyle beraber, kanaatimizce bu durumun süreklilik göstermesini beklemek doğru olmayacaktır. Yönetim kurulunun tamamen işlevsizliği sonucu, genellikle zamana yayılmış olgulardan kaynaklı olarak ortaya çıkacaktır. Diğer ifadeyle yönetim kurulunun ortaklığı temsil de dahil tüm işlevini yitirmesi, dünden bugüne baş göstermeyecektir. Bu noktada işlevsizliğin devamlılık göstermesini gerektiğini ayrı bir şart olarak ileri sürmek, anonim ortaklığın fiil ehliyetinden uzun süre mahrum kalmasını, TTK m. 530'un uygulama şartı olarak görmek olur. Kanaatimizce bu görüş, TTK m. 530'un anonim ortaklığın fiil ehliyetini koruma amacıyla, çelişki oluşturur.

Fikrimizce fiil ehliyetini kullanamayan ortaklığa, yargı müdahalesi beklenmeksizin mümkün olmalıdır. Pay sahibi, ortaklık alacaklısı ve Bakanlık açısından, yönetim kurulunun işlevsizliğinin ne zaman başladığı, kalıcı mı yoksa geçici mi olduğu hususlarının tespiti güçlük arz eder. TTK m. 530'un amacına uygun olarak, ortaklığın ivedilikle fiil ehliyetine kavuşmasında, anonim ortaklığın kendisi kadar, ortaklıkla ilişki içindeki tüm ilgilerin menfaati olduğu söylenmelidir.

Yönetim kurulunun karar alamamasıyla birlikte ortaklığın temsilinin de mümkün olmaması durumunda, ortaya çıkan sonuç yönetim kurulunun şeklen eksikliğine eş sonuçlar yaratır. Bu hâlde, yönetim kurulunun maddi eksikliği hâlinin derhal giderilmesi gerekir. Yönetim kurulunun çalışmaması anonim ortaklığın pay sahipliği yapısından kaynaklanmaktaysa, aşağıda genel kurulun işlevsizliği bahsinde inceleneceği üzere, anonim ortaklık tüzel kişiliğinin ciddi bir tehdit altında olduğu söylenebilir⁶⁹¹.

B. Genel Kurulun İşlevsizliğinin Organ Eksikliğiyle Olan İlişkisi

Yukarıda değinildiği gibi, pay sahiplerine çağrı yapılmaması nedeniyle genel kurulun toplanamaması organın işlevsizliği olarak değil, genel kurulun şekli eksikliği

⁶⁹¹ Soykan, s. 194.

olarak değerlendirilmektedir⁶⁹². Çalışmada savunulan görüş gereğince, genel kurulun işlevsizliğinden bahsedilecekse, bu ancak şeklen oluşan genel kurul için mümkündür.

Genel kurulun anonim ortaklık organizasyonu içinde kanunun genel kurula yüklediği zorunlu işlevlerin yerine getirilmiyor olması genel kurulun işlevsizliği anlamına gelir. Anonim ortaklığın karar organı olarak genel kurulun diğer yetki ve görevleri yanında, önemli bir işlevi ortaklığın devamını ilgilendiren konularda karar almasıdır.

Ortaklığın bütün olarak işlevselliğinin korunması için, genel kurulun temel konuda karar alabilmesinin şart olduğu ifade edilmektedir⁶⁹³. Anonim ortaklığın organları aracılığıyla kendini kendi yönetebilmesi bakımından, yönetim kurulu üyelerinin seçimi, finansal tabloların onaylanması ve bilanço kârının kullanılmasına ilişkin konularda karar alabiliyor olması gerekir.

Bu açıdan, genel kurulun işlevselliğinden bahsedebilmek için, aralarında yönetim kurulu üyelerinin seçimi bulunan olağan genel kurul gündemine ilişkin konularda, er ya da geç olumlu kararlar alınması beklenir. Kanun, bu doğrultuda, ortaklığın işleyişini sağlamak adına, olağan genel kurul gündeminde yer verilen başlıklar bakımından, nitelikli karar yetersayıları aramamakta; çoğunluk ilkesi doğrultusunda, önerinin kabul edilmesi açısından, genel kurulda temsil edilen oyların yarıdan bir fazlasının olumlu yönde olmasını yeterli görmektedir (TTK m. 418).

Olumsuz karar da olumlu karar gibi ortaklığın iradesinin tezahürüdür. Anonim ortaklığın işleyişini temelden ilgilendiren konularda dahi, geçici bir dönem için olumsuz karar üretmesi tolere edilebilir. Hatta genel kurul kararlarının sağlıklı alınması adına kalıcı olmayan tikanıklıklara dahi olumlu bakılmaktadır. Nitekim genel kurulun müzakereye dayalı karar almasının bir gereği olarak, fikir ayrılıklarının yaşanması doğal görülmelidir⁶⁹⁴. Buna karşın genel kurulun temel konularda karar alamama hâlinin kalıcılık göstermesi, ortaklığın varlığını sürdürmesi bakımından yıkıcı sonuçlar meydana getirir.

Anonim ortaklık genel kurulunun olumlu karar alamamasının; pay sahiplerinin ve yönetim kurulu üyelerinin ve ortaklıkla ilişkili menfaat gruplarının çıkarına

⁶⁹² Bu açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm, I/C.

⁶⁹³ Böckli, Aktienrecht, §12, N. 411.

⁶⁹⁴ Von de Crone, Zweimannesellschaften, s. 37.

olmayacağı söylenmelidir. Olağan genel kurulun gündeminde yer alan finansal tablolar, yönetim kurulu faaliyet raporu ve kârın dağıtımıyla ilgili olarak sürekli olarak olumsuz karar alınması, ortaklık amacını gerçekleştirilmesine zarar verdiği ölçüde, ortaklık varlığını tehlikeye düşürür.

Genel kurul iç organ olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla istisnai yetkileri bir yana, genel kurulun yetkileri anonim ortaklığı içine dönük ve daha ziyade ortaklık esas sözleşmesini belirlemek gibi, temel konulara ilişkindir⁶⁹⁵.

Genel kurul, sunulan bilgiler ışığında ortaklığın iradesini oluşturur. Genel kurul, kural olarak, anonim ortaklığın üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerine müdahil değildir⁶⁹⁶. Dolayısıyla genel kurulun karar alamamasının yarattığı işlevsizlik durumunun olumsuz etkileri, yönetim kurulu var olduğu ve çalıştığı sürece, daha ziyade iç ilişkide hissedilecektir. Bu sebeple, genel kurulun işlevselliğini yitirmesinin kendiliğinden organ eksikliği oluşturacağı sonucuna, tereddütle yaklaşmak gerekir.

1. Genel Kurulun İşlevsizliğine Yol Açan Sebepler

Olağan genel kurulun TTK m. 409'un belirttiği gündemlerle toplanabilmesi için, TTK m. 418 gereği sermayenin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması gerekir. İlk toplantıda bu nisap elde edilemezse ikinci toplantıda sermaye oranı önem taşımaksızın, tek pay sahibinin katılımıyla dahi genel kurul toplanır. Çağrının varlığına rağmen hiçbir pay sahibinin çağrıya icabet etmemesi genel kurulun şeklen oluşmasını engeller. Pay sahiplerinin anonim ortaklığa bu derece ilgilerini kaybetmesi, genel kurulun işlevselliğini yitirmesi bir yana, bu durumun devam etmesi halinde, anonim ortaklığın tasfiye sürecine girmesine yol açabilir. Bunun yanında, ikinci toplantıya ilişkin kanuni toplantı nisabının ki bu nisap tek pay sahibinin katılımıyla sağlanır, ağırlaştırılamayacağı savunulmaktadır⁶⁹⁷.

⁶⁹⁵ Tanner, ZK (2018), Art. 698 OR, N. 4.

⁶⁹⁶ Bunun istisnasını TTK m. 408/f.2, f bendi oluşturur. Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı

⁶⁹⁷ Zengin, s. 365; Soykan, s. 244; İlhan Yiğit, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 2005, s. 121-122. Öğretide savunulan diğer görüş, ikinci toplantıda her konu için değil, şirketin yaşamsal faaliyetlerini doğrudan ilgilendiren hususlarda toplantı yeter sayısının artırılmayacağını savunmaktadır. *Arslanlı*, “şirketin faaliyete devam edebilmesi için karar itti hazının zaruri olduğu”; bilançonun onaylanması, kâr dağıtımı, yönetim kurulu üyelerinin seçimi ve azli gibi hususlarda ikinci toplantı için nisabın nitelikli hale getirilemeyeceğini savunmaktadır. Bkz. *Arslanlı*, AŞ II-III, s. 38. Aynı yönde bkz. İmregün, Anonim Ortaklık, s. 133.

Genel kurulun karar alma yeteneğini yitirmesi karar yeter sayılarının sağlanamaması bağlamında ortaya çıkabilir. Genel kurulda alınan karar, kanunda aksine ağırlaştırılmış nisap öngörülmemişse, TTK m. 418/f.2 gereği toplantıda “hazır bulunan oyların çoğunluğuna” göre belirlenir⁶⁹⁸. Kullanılan “hazır bulunan oyların” yerine, genel kurulda temsil edilen oylar ifadesinin daha başarılı bir ifade olacağı belirtilmelidir⁶⁹⁹. Genel kurula yapılan önerinin kabul edilmesi için temsil edilen oyların yarıdan bir fazlasının “evet” yönünde oluşması aranır. Buna göre, oyların “eşit” ya da hayır oylarının fazla olması durumunda, öneri reddedilmiş olur.

TTK m. 418/f.2’nin “hazır bulunan oylar” ifadesi, kanun koyucunun, karar yetersayısı açısından “mutlak çoğunluk” tercihine işaret eder. Gündeme ilişkin müzakerelerde hazır bulunup kullanılmayan oylar veya boş kullanılan oylar, çekimser oy olarak nitelendirilip, teklifin aleyhine kabul edilir⁷⁰⁰. Çekimser oy açıkça boş oy kullanma şeklinde gerçekleşebileceği gibi, oylama aşamasında salonun terk edilmesi veya oy kullanmaktan kaçınma gibi pasif davranışlarla da gerçekleştirilebilir. Karar nisabı mutlak çoğunluk esas alınarak belirlendiği üzere, henüz oylama safhasına geçilmeden genel kurulda hazır bulunan payların sayımı marifetiyle, olumlu karar için gerekli oy sayısının tespiti mümkündür⁷⁰¹.

Yönetim kurulu üyelerinin seçimi ortaklık açısından yaşamsal öneme sahiptir. Yönetim kurulunun seçilememesi, şeklen organ eksikliğinin ortaya çıkması bakımından ciddi ve yakın bir tehdittir. Bu hususta karar yeter sayısının, nispi çoğunluk esasına göre hesaplanacağını öngören esas sözleşme düzenlemelerine geçerlilik tanınmalıdır⁷⁰². Nispi çoğunluğun benimsenmesi hâlinde yapılacak hesaplamada sadece geçerli olarak kullanılan, diğer ifadeyle aleyhe ve lehe oylar dikkate alınır. Olumlu oylar, olumsuz oylara karşı görece üstün olduğunda, öneri kabul edilmiş olur. Oyların nispi çoğunluğa göre hesaplanmasıyla çekimser oylar, kavramsal özelliği olan sonuca etki etmeme niteliğine kavuşur⁷⁰³. Bu bakımdan genel kurulun gerçek

⁶⁹⁸ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 318.

⁶⁹⁹ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 318.

⁷⁰⁰ Arslanlı, AŞ II-III, s. 57; Aynı yönde bkz. İmregün, Anonim Ortaklık, s.147; Yiğit, s. 268; Kooperatiflere yönelik Yarg. 23. HD’nin 05.03. 2013 T., E. 2013/449 ve K. 2013/1271

Yarg. 11. HD’nin 17. 5. 2010 T., E. 5416 ve 5463 sayılı kooperatiflere ilişkin kararında, “...karar yetersayısı hazırın cetvelinde yazılı miktara göre değil, toplantı yetersayısı korunmak kaydıyla, iptali istenen kararın alınması esnasında oylamaya katılanların sayısına göre hesap edilmesi gerektiği...” yönünde ifade kullanmıştır (Karar için bkz. Eriş, 2017, C.II, s. 2176).

⁷⁰¹ Örnek için bkz. Arslanlı, AŞ II-III, s. 57.

⁷⁰² İmregün, Yetersayılar, s. 451.

⁷⁰³ Böckli, Aktienrecht, §12, N. 356.

iradesinin tespit edilmesi noktasında nispi çoğunluğa göre yapılacak hesaplama doğru sonuç verir.

Esas sözleşmeyle nispi çoğunluğun kabul edilmesi, karar yetersayısının mutlak çoğunluğa göre hafifletilmesi anlamında gelir. Yine de, genel kurulun karar alma yeteneğine katkıda bulunması, diğer bir anlatımla ortaklığın yaşamsal önemdeki konularında olası tikanmaların önüne geçilmesi adına, nispi çoğunluk esasına göre hesaplama yapılmasına ilişkin esas sözleşme düzenlemelerine, Kanunda imkân tanınması yerinde olabilirdi. Kanun koyucu, genel kurulun toplanması bakımından sermayenin dörtte birini karşılayan payların temsil edilmesini yeterli bulmaktadır. İlk toplantıda bu nisap sağlanamazsa, ikinci toplantı bakımındansa, tek pay sahibinin varlığının dahi genel kurulun toplanması için yeterli olacağı hüküm altına alınmaktadır. Görüldüğü gibi, olağan genel kurul gündemine giren konularda, kanun koyucunun tavrı mümkün olduğunca, genel kurulun toplanıp karar almasını sağlamaya yöneliktir. Anonim ortaklığın temel düzeniyle de uyumlu olan bu hususta, mutlak çoğunluğu nispi çoğunlukla değiştiren esas sözleşme düzenlemelerinin geçerli görülmesi yerinde olur.

İsvBK m.703'un lafzı mutlak çoğunluktan sapmaya olanak vermekte ve uygulamada da sıkça bu yönde esas sözleşme düzenlemelerine rastlanmaktadır⁷⁰⁴. Nispi çoğunluk, yönetim kurulu üyelerinin seçimini kolaylaştırmasıyla, anonim ortaklıkta yönetiminde kesintisizliğin sağlanması ve bazı durumlarda da organ eksikliğinin önüne geçilmesi bakımından yararlıdır⁷⁰⁵. Ne var ki, TTK m. 418/f.2'nin emredici lafzı, TTK m. 340'la birlikte düşünüldüğünde, bu hususta yersiz katılıktan bahsetmek mümkündür.

Anonim ortaklık genel kurulu, yukarıda belirtilen temel hususlarda TTK m. 418/f.2'nin aradığı mutlak karar yeter sayısının sağlanamaması nedeniyle sürekli olumsuz karar üretiyorsa, genel kurulun işlevsizliğinden bahsedilebilir. Buna karşılık, ortaklık tüzel kişiliği için daha tehdit edici olan, oyların süreklilik gösterir şekilde eşit çıkmasıdır. Eşitlik halinden farklı olarak, olumsuz oyların fazlalığı halinde en azından genel kurulda olumsuz yönde bir kümeleşme bulunmaktadır. Bu durum pay sahiplerinin, ortaklık yönetimine duyduğu hoşnutsuzluğun ifadesi olabilir. Genel

⁷⁰⁴ Böckli, Aktienrecht, §12, N. 356.

⁷⁰⁵ İmregün, Yetersayılar, s. 451.

kurulda yeni yönetim kurulu üyeleri seçilerek, genel kuruldaki tıkanık giderebilir. Bu halde, olumsuz karar üretilse de bu durum “geçici” görülebilir.

Anonim ortaklık pay sahipliği yapısı eşit güçte iki pay sahibinden ya da pay grubundan oluşuyorsa, bu tip ortaklıkların genel kurullarında fiilen oybirliği esası geçerli olacaktır⁷⁰⁶. Bu ortaklıklarda, pay sahibi elinde tuttuğu oy gücüyle, genel kurulun karar alma sürecini tıkayabilecek olmakla birlikte, tek başına da karar alma gücüne sahip değildir⁷⁰⁷. Dolayısıyla genel kurulda olumlu karar alınması uzlaşmaya bağlıdır. Fiilen oy birliğini gerektiren bu yapılanmaların hukuki varlıkları, iktisaden sağlıklı durumda olsalar dahi, kilitlenmeye elverişli olmaları nedeniyle tehdit altındadır.

Oyların birbirlerine zıt yönde olması nedeniyle olumlu karar alınamaması, organa kanunen yüklenen işlevlerin yerine getirmesine engel olacak nitelikteyse, kilitlenme söz konusudur. Bu bağlamda kilitlenmenin ortaya çıkması için, genel kurulda görüşülen tüm konularla ilgili olumsuz karar alınması şart değildir. Kilitlenmenin oluşup oluşmadığı hususu, alınamayan kararların, ortaklığın işleyişi üzerindeki etkilerine bakılarak değerlendirilmelidir⁷⁰⁸. Bu noktada, belirleyici olan münferit kararlarla ilgili kişisel beklentiler değil, alınamayan olumlu kararların, objektif olarak ortaklığın devamı üzerindeki etkileridir⁷⁰⁹.

Diğer yandan, karar alamama durumunun kalıcı nitelikte olması gerekir. Kısa süreli yaşanabilecek karar alamama durumu sık görülebilecek olmakla birlikte, karar alma sürecinin taşıdığı özellikler dikkate alındığında kilitlenmenin her zaman ortaklığın zararına olacağını söylemek doğru olmaz⁷¹⁰. Nitekim kilitlenmenin aşılmasıyla birlikte, ortaklığın menfaatine en uygun senteze katılımcı bir yolla ulaşılması mümkün olabilir⁷¹¹.

Kilitlenme kalıcılık gösterdiğinde ise, genel kurulun işlevselliğini yitirdiğinden bahsedilecek, bu da ortaklığı temelden etkileyecektir. Genel kurulun kalıcı biçimde kilitlenme halinde bulunmasının, tek başına organ eksikliği yaratıp yaratmayacağı

⁷⁰⁶ Von der Crone, Zweimanngesellschaften s. 37; Dural, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 36.

⁷⁰⁷ Altay, Ortak Girişimler s. 572.

⁷⁰⁸ Altay, Ortak Girişimler s. 574.

⁷⁰⁹ Altay, Ortak Girişimler s. 574.

⁷¹⁰ Trautman/Von der Crone, s. 476.

⁷¹¹ Von der Crone, Zweimanngesellschaften s. 38; Yönetim kurulu kararları bakımından benzer değerlendirme için bkz. Dural, s. 106.

aşağıda ayrıca tartışılacaktır. Belirtmek gerekir ki kilitlenme nedeniyle, genel kurulun karar alamadığı konular, objektif olarak pay sahipliğinden doğan beklentileri boşa çıkartıyorsa, ortaklığa karşı TTK m. 531 uyarınca haklı sebeple fesih davası açılması muhtemeldir.

Üzerinde durulması gerekli diğer husus esas sözleşmeyle ağırlaştırılan nisapların genel kurulun karar alma mekanizmalarının çalışmasına engel olduğu durumdur. Öğretide, genel kurulda alınabilecek bazı karar konularıyla ilgili olarak karar yeter sayısının oy birliğine kadar yükseltilebileceği kabul edilmektedir⁷¹². Fikir ayrılığı, karar yeter sayısının tüm konuları kapsayacak şekilde artırılıp artırılmayacağı noktasında bulunmaktadır⁷¹³.

Ağırlaştırılmış yeter sayıların anonim ortaklığın karar alma yeteneğini ortadan kaldıracak endişesiyle, öğretide, karar yeter sayısının en azından TTK m. 409'da sayılan konularda ağırlaştırılmaması gerektiğine yönünde görüşler bulunmaktadır⁷¹⁴. Bu görüş, pay sahiplerinin kendileri için özellik arz eden konularda nitelikli çoğunluk ve hatta oy birliği esasını belirleyebileceklerini belirtmekle beraber bu özgürlüğün sınırını; ortaklık faaliyetinin devamını için alınması gerekli karar başlıklarıyla çizmektedir.

Tüm konuları kapsayacak şekilde ağırlaştırılmış karar yeter sayılarının kabulü halinde, azınlık pay sahibi, ortaklık faaliyetini durdurabileceği gibi, TTK m. 530 hükmünün sunduğu olanakla ortaklığın feshini dahi dava edebilir⁷¹⁵. Bu tehlikenin önüne geçmek adına, bilançonun onaylanması, yönetim kurulunun seçimi, kârın dağıtımı gibi olağan genel kurul gündemini oluşturan konularda, ilk toplantı bakımından nitelikli karar yetersayısına uygun olarak karar alınabilir; fakat müteakip toplantılarda kararlar, nitelikli yeter sayılar dikkate alınmadan, mutlak çoğunluk esası

⁷¹² Şirket konusunun değiştirilmesi, tahvil ihracı gibi bazı muayyen hususlarda oy birliğinin aranabileceği yönünde bkz. Arslanlı, AŞ II-III, s. 57; İmregün, Anonim Ortaklık, s. 148; İmregün, Yetersayılar, s. 458.

⁷¹³ Esas sözleşmede herhangi bir konu sınırlandırması olmadan ağırlaştırılmış karar yeter sayılarının öngörülebileceği yönünde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 47; *Tanner*, esas sözleşmede karar yetersayısının oybirliğine dek herhangi bir sınır olmaksızın artırılabilirliğini savunmaktadır. Yazar'a göre, esas sözleşmede karar yeter sayılarının nitelikli hâle getirilmesi, ne dürüstlük kuralına ne de kanuna aykırılık oluşturur. Bkz. *Tanner*, ZK (2018), Art. 703 OR, N. 107.

⁷¹⁴ Arslanlı, AŞ II-III, s. 60; Zengin, s. 379.

⁷¹⁵ *Arslanlı*'nın verdiği örnekte, karar yeter sayısının tüm kararlar için dörtte üç olarak belirlendiği durumda, 1000 payda 251 paya sahip azınlığın, ortaklık faaliyeti felce uğratabileceğine işaret etmektedir. Bkz. Arslanlı, AŞ II-III, s. 59.

uyarınca alınabilmelidir⁷¹⁶. Söz konusu görüşün, esas sözleşmeyle getirilebilecek nitelikli karar nisaplarını tamamen geçersiz saymamakla beraber, etkisini hafifleten bir yorum benimsediği söylenebilir.

Daha katı yaklaşım benimseyen diğer bir görüş, mutlak gerekli olarak ifade edilen; bilançonun tasdiki ve kâr üzerindeki tasarruflar ve organların seçimi konularında, ağırlaştırılmış yeter sayılara tamamen karşı çıkmaktadır⁷¹⁷. Çoğunluk ilkesi üzerine inşa olunan organa özgü karar alma modelinin, anonim ortaklıklara organları vasıtasıyla kendi kendini yönetme karakteristiği kazandırdığı; bu yönüyle anonim ortaklıkların kişilerin doğrudan yönetime müdahil olabildiği şahıs ortaklıklarından ayrıldığına altı çizilmektedir. Ağırlaştırılmış yeter sayıların dolaylı olarak azınlığa tanınmış veto gücü anlamına geleceği, fakat aynı azınlığın arzu ettiği konuları genel kurulda kabul ettirecek gücü bulunmaması karşısında, anonim ortaklığın kendini yönetemez hale getireceğinden bahisle, bahsedilen gündem başlıklarıyla ilgili sözleşme özgürlüğünün bulunmadığı savunulur⁷¹⁸. Bu görüşe göre, olağan olarak yılda bir kez toplanan genel kurulun temel ve vazgeçilmez yetkileri doğrultusunda karar alamadan dağılması, anonim ortaklığın işlevselliğine zarar vereceği gibi; ortaklığa kayyım atanması ve ortaklığa karşı organ eksikliği davası açılması gibi ortaklık açısından daha ağır sonuçlar da meydana gelebilir⁷¹⁹.

Katı olarak ifade ettiğimiz bu görüş uyarınca, ortaklık için yaşamsal konularda genel kurulun karar alma yeteneğinin muhafaza edilmesi gereklidir. Bu açıdan, karar yeter sayısının nitelikli hale getirilmesiyle elde edilecek azınlık menfaati karşısında, ortaklığın çoğunluk ilkesine bağlı kendi kendini yönetebilme yeteneği üstün tutulmalıdır⁷²⁰. Dolayısıyla, yaşamsal olarak ifade edilen gündemlerle ilgili çoğunluğa dayalı nisapları değiştiren esas sözleşme hükümleri, anonim ortaklığın temel yapısını aykırı olacağından hareketle, batıl sayılmalıdır⁷²¹.

⁷¹⁶ Arslanlı, AŞ II-III, s. 60; Aynı yönde bkz. İmregün, Yetersayılar, s. 452; Soykan, s. 248.

⁷¹⁷ Zengin'e göre, "TK 418'in kapsamına giren yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi ve azli konusunda kanunda belirlenen yeter sayılar ağırlaştırılamayacağından, bu kararların kolayca alınması yoluyla vaki tıkanıklığın giderilmesi de imkân dâhilindedir." Zengin, s. 371.

⁷¹⁸ Böckli, Aktienrecht, §12, N. 422.

⁷¹⁹ Böckli, Aktienrecht, §12, N. 421.

⁷²⁰ Peter Böckli/Christoph B. Bühler, "Rechtliche Grenzen einer Selbstbehinderung der Aktien - gesellschaft durch ihre Statuten", Ed. Nedim P. Vogt, Eric Stupp, Dieter Dubs, Unternehmen-Transaktion-Recht. Liber Amicorum für Rolf Watter zum 50. Geburtstag, Zürich 2008, s. 39, 47; Böckli, Aktienrecht, §12, N. 363.

⁷²¹ Böckli/Bühler, s. 57.

Yargıtay'ın tutumu, olağan genel gündemine ilişkin konularda da karar yetersayısını oy birliğine dek yükselten esas sözleşme hükümlerine geçerlilik tanımak yönündedir⁷²². Yargıtay yakın tehlike fesih ve tasfiye olsa dahi, esas sözleşme özgürlüğünden yana tavır aldığı dair görüş, aşağıda alıntılanan karardan net şekilde anlaşılmaktadır⁷²³;

“...Ana sözleşme, ortaklar arasında yapılmış bir mukavele niteliğinde olup, uyulması zorunlu olduğundan ve bu sözleşme hükmünü geçersiz kılacak kanuni ve hukuki bir hal ve sebep de mevcut bulunmadığından bu açık hükmün uygulanması icap etmektedir. Ana sözleşmede yazılı karar nisabının oluşmaması ve seçimlerin yapılamaması sonucu şirketin fesih ve tasfiyeye maruz kalması tehlikesinin baş göstermesi dahi bu hükmün uygulanmasından vazgeçilmesini gerektirmiştir (Mahkeme'nin uygulanmasının uygun bulunduğu hüküm Ticaret Sicil Nizamnamesi m. 28'dir). Zira ana sözleşmenin değiştirilmesi yolu ve imkânı henüz açık bulunmaktadır...”

Yargıtay, yönetim kurulu seçimini ağırlaştıran esas sözleşme düzenlemelerine ilişkin genel kurul kararının da, ağırlaştırılması planlanan nisapla alınması gerektiği kanaatindedir⁷²⁴. Görüldüğü üzere Yargıtay, yeter sayıları belirleme hususunda pay sahiplerine özgürlük tanıyan bir yaklaşım içindedir.

Tüm gündem maddelerini kapsayacak genel kurul kararlarını ağırlaştıran esas sözleşme düzenlemelerinin anonim ortaklık tüzel kişiliği üzerinde tehdit yaratacağının

⁷²² Genel kurulda tüm kararların oy birliğiyle alınmasına dair esas sözleşme hükmüne geçerli olduğu yönünde bkz. Yarg. 11. HD' nin 16. 1. 2012 T., E. 2010/7954 ve 2012/128 sayılı kararda; *“...Davacı şirketin ana sözleşmesinin 9. maddesinde düzenlenen, genel kurul toplantılarında hissedarların oy birliği ile verecekleri kararlar esastır, hükmünün tadil edilmek istenildiği, ancak bu değişiklik için ana sözleşmede belirtildiği üzere oy birliği gerektiği, ancak anılan genel kurulda oy çokluğu ile alınan kararın yok hükmünde olduğu, TTK 388. maddesindeki toplantı nisabını ağırlaştıracak şekilde ana sözleşmelerin tanzim edilebileceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir...”* şeklindeki yerel mahkeme kararını usul ve yasaya uygun bulunmuştur.

⁷²³ Yarg. 11. HD., 4.2.1983 T., E. 1983/322, K. 1983/453 (Kararın alındığı yer için; Kazancı İçtihat Bankası)

⁷²⁴ Yarg. 11. HD'nin, 8. 10. 2015 T., E. 2014/13505 ve 2015/10256 sayılı kararında yönetim kurulu üyesi seçimi bakımından esas sözleşmede aranan ağırlaştırılmış nisap sağlanmadan alınan genel kurul kararı hakkında aynen şu ifadelere yer vermektedir; *“...Ana sözleşme ortaklar arasında yapılmış bir sözleşme niteliğinde olup, uyulması zorunlu bulunduğundan, anasözleşmede öngörülen karar nisabını taşımadan alınan kararlar yoklukla sakat kararlardır. Dairemizin yerleşik içtihatlarında da kabul edildiği üzere anasözleşmede ağırlaştırılmış bir nisabın öngörüldüğü hallerde anasözleşmenin ilgili hükmünün değiştirilmesi mümkündür ancak bu değişiklik için de en az anasözleşme hükmünde öngörülen ağırlaştırılmış nisapta sermayeyi temsil eden çoğunluğun olumlu oyunun aranması gerekmektedir. Başka bir deyişle anasözleşmenin ağırlaştırılmış nisap öngören hükmü ancak yine o hükmünde gösterilen nisaplara uyularak”* değiştirilebileceği belirtilmektedir. (Kararın alındığı yer: Lexpera).

aksini savunmak mümkün gözükmemektedir⁷²⁵. Diğer yandan, esas sözleşmeyle getirilebilecek ortak kontrolü sağlamaya ilişkin düzenlemelere sınır koymak, sözleşme ve dolayısıyla girişim özgürlüğü kısıtlanmasına yol açar. Bu yaklaşım özellikle, belli tipteki iş birliği modellerine, anonim ortaklık hukuki modeli altında yapılanma olanağına kapıları kapatmak anlamına gelecektir.

Büyük sermaye, yüksek riziko ve uzmanlık gerektiren faaliyet konularında, tek kişi veya kuruluş, tüm rizikoyu üstlenmek istemeyecektir⁷²⁶. Ortak girişimciler iş birliklerini sürekli ve kalıcı bir örgütlenme altında bir araya getirmek düşüncesine sahipse, anonim ortaklık organizasyonun sağladığı sınırlı “*sorumluluk zırhı*” göz önünde tutulduğunda, girişimciler için anonim ortaklık çatısında birleşmek ideal tercihtir⁷²⁷.

Sermayeye katılmalı ortak girişimin (*equity joint venture*) kavramsal unsuru kurulacak anonim ortaklığın hâkim teşebbüslerin ortak kontrolüne tabi olmasıdır⁷²⁸. Taraflar sermayeye eşit şekilde katılıyorsa, ortak kontrol tesis kendiliğinden tesis edilebilir⁷²⁹. İki taraf sermaye eşit şekilde katılmıyorsa veya ikiden fazla girişimci anonim ortaklık üzerinde ortak kontrol tesis etmek istiyorsa, bunu gerçekleştirmenin en basit ve yalın yolu esas sözleşmede ağırlaştırılmış yeter sayılar öngörmektir.

TTK m. 418’i dolanmak için payda imtiyaz ve yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı vb. korporatif düzlemde geçerli yollar tercih edilebileceği gibi⁷³⁰, pay sahiplerine veto hakkı tanıyan oy sözleşmeleri akdetmek yolu da tercih edebilirler⁷³¹. İlk durumda, esas sözleşmenin gereksiz yere karmaşık hâle geleceği söylenebilir. Ortak kontrolün korporatif düzlem dışında oy sözleşmeleri vb. yollarla sağlanması hâlinde ise; bu durum şeffaflığa zarar vereceği gibi, daha da önemlisi borçlar hukuku temelli bu sözleşmelere aykırılık halinde bir dizi karmaşık hukuki sorun ortaya

⁷²⁵ Buna karşılık oy birliğine tabi karar alınabilmesi için uzlaşma gerekliliğinin, ortaklık menfaati için en doğru kararların alınmasına zemin hazırlayabileceği yönünde bkz. Von der Crone, *Zweimanngesellschaften* s. 38-39.

⁷²⁶ Dural, *Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi*, s. 37.

⁷²⁷ Altay, *Ortak Girişimler*, s. 39, 174.

⁷²⁸ Altay, *Ortak Girişimler* s. 211.

⁷²⁹ Dural, *Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi*, s. 38.

⁷³⁰ Dural, *Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi*, s. 39.

⁷³¹ Altay, *Ortak Girişimler* s. 539.

çıkabilir⁷³². Bu sebeplerle girişimcileri dolambaçlı yollara sevk eden yeter sayılara ilişkin yasaklayıcı yaklaşıma, katılma olanağı bulamamaktayız.

Anonim ortaklık üzerinde ortak kontrolün tesis etmek isteyen hâkim pay sahipleri açısından nitelikli yetersayıların belirlenmesi sözleşme özgürlüğü içinde görülmelidir⁷³³. Ülke ekonomisine yararlı olabilecek gerek büyük gerekse küçük çaplı yatırımların hayata geçirilmesi adına, anonim ortaklık hukuki şemsiyesi altında örgütlenecek, ortak kontrole dayalı iş birliği modellerinin gelişmesine, esas sözleşme özgürlüğüne müdahale edilerek engel olunmamalıdır.

TTK ile asgari ortak sayısına ilişkin düzenleme kaldırarak, kişisel özellikler taşıyan yapılanmalara anonim ortaklıklar hukuku prensip olarak elverişli hale getirilmiştir. Bu açıdan, pay sahiplerinin eşit katılımının mümkün olduğu iki kişilik anonim ortaklık kurmak imkânlıdır. Bu ortaklıklarda oybirliği sağlanması her türlü karar bakımından fiili zorunluluktur. Kanunun kuruluşuna serbestlik tanıdığı eşit güçte oy hakkına sahip iki pay sahipli yapılanmalara izin verilmesi karşısında, yeter sayılara ilişkin esas sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran tutum benimsemesinin tutarlı olmadığı kanaatindeyiz.

2. Genel Kurulun Maddi Anlamda Eksikliğinin Mümkün Olmaması

Öğretide temsil edilen bir görüş, genel kurulun, ortaklık faaliyetlerinin devamı için zorunlu gündemleri görüşmek üzere toplanamazsa veyahut toplanmasına rağmen karar mekanizmasında yaşanan tikanıklık nedeniyle söz konusu gündemler üzerinde olumlu karar üretemezse, organ eksikliği oluşacağını savunmaktadır⁷³⁴.

Soykan, genel kurulun işlevsizliğine ilişkin “tamlik ve süreklilik” ölçütlerinden yararlanarak, işlevsizliği formülleştirme yoluna gitmektedir. Yazar, *Arslanlı*’nın zaruri olarak gördüğü konuların, TTK m. 409’de sayılan konularla örtüştüğünü belirttikten sonra, genel kurulun söz konusu asgari içeriğin tamamında karar alamamasının tamlik şartını karşılayacağını belirtmektedir. Yazar görüşünü “...*bilançosunu ve kâr zarar hesaplarını tasdik ve dolayısıyla yönetim kurulu üyelerini, müdürlerini ve denetçilerini ibra etmeyen, kâr dağıtmayan, organ üyelerinin mali haklarının içeriğini belirlemeyen*

⁷³² Oy sözleşmelerinin cebri icrasına ilişkin olası hukuki sorunlar için bkz. Altay, Ortak Girişimler s. 551-552.

⁷³³ Altay, Ortak Girişimler s. 459.

⁷³⁴ Arslanlı, AŞ IV-V, s. 192; Moroğlu, Azınlık, s. 100, Dn. 18; Soykan, s. 254.

bir anonim ortaklığın yönetildiği söylenemez...” ifadeleriyle temellendirmektedir⁷³⁵. Bu konularda genel kurul sürekli olarak olumsuz karar üretmesi, genel kurulun eksikliği anlamına gelir⁷³⁶.

Yazar önerdiği süreklilik şartı bakımından, kıyasen değilse bile, ilkesel olarak KoopK m. 81/ f.1’in altıncı bendinden yararlanmanın doğru olacağı kanısındadır⁷³⁷. Bu bağlamda her durumda değilse bile, yol gösterici olarak yararlanılması düşünülen üç yıllık sürede, gerekli kararların alınamaması halinde devamlılık şartı sağlanacak ve TTK m. 530 anlamında genel kurulun eksikliği ortaya çıkacaktır⁷³⁸. Genel kurulun olağan gündemine dâhil tüm konularda devamlı olumsuz karar alması durumunda, “tamlık ve süreklilik” ölçütleri sağlanacak ve genel kurulun eksikliği oluşacaktır.

Çalışma, genel kurulun TTK m. 409 ifade edilen gündemlerle ilişkin olarak çağrılmamasını şeklen eksiklik olarak nitelendirmektedir. Yine genel kurulun ikinci kez çağrılmasına rağmen hiçbir pay sahibinin çağrıya icabet etmemesi de genel kurulun şeklen eksikliğine işaret eder. Bu noktada tartışılacak olan ise, genel kurulun toplanmasına rağmen karar alamamasıdır. Genel kurulun karar alma yeteneğini yitirmesinin anonim ortaklık tüzel kişiliğinin devamını tehdit edeceğinden şüphe duyulmamalıdır. Genel kurulu iç karar organı vasfı da dikkate alınarak, şeklen mevcut genel kurulda karar alınamamasının organ eksikliği olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulmalıdır⁷³⁹.

Çalışmada savunulan görüş uyarınca, genel kurulun karar alma yeteneğini kaybetmesi, diğer bir zorunlu olan organ yönetim kurulunun eksikliğine sebep olmadıkça *per se* organ eksikliği oluşturmaz⁷⁴⁰. Genel kurulun kilitlenmesi nedeniyle çalışmamasının yarattığı olumsuz durum, en azından bir süre ortaklığın iç işleyişinde hissedilir. Anonim ortaklığın fiil ehliyetini kullanabildiği bu dönemde iç ilişkide yaşanan tikanıklık, ortaklığın üçüncü kişilerle kurduğu dış ilişkilere, tam manasıyla sirayet etmez. Bu süreçte şeklen mevcut ve işlevsel yönetim kurulunun varlığı, ortaklığın faaliyetlerini sürdürmesi için yeterli olacaktır. Dolayısıyla genel kurulun

⁷³⁵ Soykan, s. 300.

⁷³⁶ Soykan, s. 300.

⁷³⁷ Soykan, s. 294; Aynı yönde bkz. Ömer Teoman, “Limited Ortaklıkta Organ Yokluğu”, Der. Ömer Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukukî Mütalâalar Kitap, Kitap 16: 2014-2020, İstanbul 2021, s. 59-60.

⁷³⁸ Soykan, s. 294.

⁷³⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 578.

⁷⁴⁰ Trautman/Von der Crone, s. 469; Taisch/Troxler, s.16; Bohrer/Kummer, (2018), Art. 731b, N 42; Bühler, Organisationsmängel, s. 447.

işlevsizliğinin, hukuk ve işlem güvenliği üzerinde somut ve güncel bir tehdit oluşturmayacaktır.

Haklı nedenle fesih davasının hukukumuzda girmesiyle birlikte, eTTK döneminde organ eksikliğinin geniş yorumlanmasına ilişkin gerekçelere başvurulması, kanaatimizce, büyük ölçüde gerekliliğini yitirmiştir. Genel kurulun karar alma yeteneğinden mahrum olduğu bu dönem, pay sahiplerinin anonim ortaklığın devamına ilişkin objektif beklentilerinin boşa çıkardığı ölçüde, TTK m. 531 anlamında haklı sebep olarak kabul edilebilir⁷⁴¹. Bu doğrultuda, genel kurulun kalıcı olarak karar alamaması yarattığı sorunlar, TTK m. 531'in uygulanmasıyla giderilebilir⁷⁴².

Kanaatimizce, organ eksikliğinin şeklen ortaya çıkmadığı bu dönemde, genel kurulun çalışmama halinin ortaklık üzerindeki etkilerinin ağırlığına bağlı olarak, alternatif çözümlü haklı nedenle fesih düzenlemesi TTK m. 530 karşısında özel hüküm olarak görülmelidir. Mevcut olgular çekilmezlik boyutuna ulaşırsa, TTK m. 531'in sunduğu esnek ve duruma uygun çözüm olanağı, kilitlenme hâlinin giderilmesi için elverişlidir⁷⁴³.

Şeklen organ eksikliğinin hâsıl olmadığı hâlde, karar alamamasına bağlı olarak genel kurulun eksik olduğu sonucuna varılırsa, TTK m. 531 için öngörülen şartlar kanunun amacına aykırı şekilde yumuşatılmış olur. Diğer bir anlatımla, kanun koyucunun, TTK m. 531'in uygulanması için aradığı azınlık oluşturma eşiği ve dava hakkının yalnızca pay sahipleriyle çevresiyle sınırlı tutan lafzı, organ eksikliğinin geniş yorumlanması halinde, karşılıksız kalır.

TTK m. 530 hükmünün amacı, ortaklığın zorunlu organizasyona sahip olması yanında, anonim ortaklığın fiil ehliyetinin ayakta tutulmasıyla yoluyla hukuk ve işlem güvenliğinin korunmasıdır. Genel kurulun işlevsizliği, yönetim kurulu mevcut olduğu

⁷⁴¹ Çamoğlu, genel kurulun sürekli karar almama halinin, objektif haklı neden olarak nitelendirmektedir bkz. Çamoğlu, Kollektif Ortaklık, s. 71; Altay, Ortak Girişimler, s. 689.

⁷⁴² Altay, Ortak Girişimler, s. 578.

⁷⁴³ Bohrer/Kummer, (2018), Art. 731b, N 42; Vischer/Hohler/Eckert, s. 407, 410; Schönabächler, s. 142; Taisch/Troxler, s. 16; Florian S. Jörg, "Richterliche Entscheide bei Organisationsmängeln", Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X, Der. Peter V. Kunz, Oliver Arter, Florian S. Jörg, Bern 2015, s. 288; Bühler, "Organisationsmängel", s. 447; Müller/Nietlispach/Margraf, CHK (2016), Art. 731b OR, N. 10b. İsviçre hukukunda azınlık olarak nitelendirilebilecek karşı görüş, İsvBK m. 731b'nin gerekçesindeki kalıcı kitleme durumunda ortaklığa kayyım (*Sachwalter*) atanabileceği ifadesinden yola çıkarak (Botschaft 2001), genel kuruldaki kilitlenmeyi tek başına organ eksikliği olarak gördüğü söylenebilir. Bkz. Peter Lehmann, "Die „kleine Aktienrechtsrevision" (Teil 2), Neuerungen in den Bereichen Aktionärsrechte, Firma, Handelsregister", Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR) 4/2007, s. 422.

ve çalışabildiği müddetçe, organ eksikliği yaratmaz. TTK m. 530’un belirlediği geniş davacı çevresi de, genel kurulun kilitlenme olgusuna, organ eksikliği sonucu bağlanmaması gerekliliğini haklı göstermektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ORGAN EKSİKLİĞİ DAVASININ BİRİNCİL NİTELİĞİ, ALINACAK ÖNLEMLER VE DAVANIN NİHAİ SONUÇLARI

I. TTK M. 530’UN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI VE ORGAN EKSİKLİĞİNİ GİDERMEYE YÖNELİK DİĞER HUKUKİ YOLLAR KARŞISINDAKİ KONUMU

A. TTK m. 530 Hükmünde Geçen “Uzun Süre” İfadesi

Organ eksikliği davasını düzenleyen TTK m. 530’un ilk cümlesine eklenen “uzun süre” ifadesiyle birlikte, TTK m. 530 ve eTTK m. 435 hükümleri arasında önemli bir farklılık yaratılmıştır. “Uzun süreden beri kanunen gerekli organlardan biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa” biçimindeki ifade, TTK m. 530 hükmünün uygulanabilme zamanına ilişkin önemli bir yenilik olarak hükmün içeriğine dahil edilmiştir.

Söz konusu ibare, organsızlık hâlinin “uzun süreden beri devam etmesinin”, organ eksikliğinin ileri sürülebilmesi için gerçekleşmesi gerekli bir şart olarak anlaşılmasına imkân verir niteliktedir. Hükmün bu lafzını destekler şekilde, TTK m. 530’a ilişkin madde gerekçesinde, organsızlığın devamlı olmasının, davanın görülmesi bakımından aranılacak bir “uygulanabilme şartı” olarak ele alınması gerektiği belirtilmektedir.

Öğretide savunulan bir görüşe göre, organsızlık hâlinin “uzun süre” devam etmesi dava şartıdır⁷⁴⁴. Bu yorum uyarınca organsızlık hâli devamlılık göstermeden organ eksikliği hükmüne başvurulması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, öğretide “devamlılıktan” ne anlaşılması gerektiği yönünde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Tekinalp, “uzun sürenin” davacının kimliği göz önünde tutularak belirlenmesi gerektiğini ileri sürerek, sürenin somutlaştırılmasına yönelik önerilerinde bu hususu göz önünde tutmaktadır⁷⁴⁵. Buna göre, pay sahipleri henüz organ eksikliğini gidermeye çaba sarf ederken, Ticaret Bakanlığı ve ortaklık alacaklısı tarafından davanın ikamesi için “üç yıl” beklenmelidir. Buna karşılık, Yazar pay sahipleri bakımındansa organsızlık halinin üzerinden “10 ilâ 12 ay” geçmesini yeterli bulmaktadır⁷⁴⁶.

Soykan, uzun süre ifadesini dava şartı olarak görmekle birlikte, organ eksikliğine sebep olgular dikkate alınarak, söz konusu koşula bazı hâllerde istisna tanınabileceğini savunmaktadır⁷⁴⁷. Yazar, genel kurulda meydana gelen kilitlenme veya pay sahiplerinin ortaklığın devamına ilişkin ilgilerinin kaybolması organ eksikliğine neden olmuşsa, davanın görülmesi için uzun süre beklenmesinin ilgili menfaatlere zarar verebileceği gerekçesiyle, süre şartının bu hâllerde aranmaması gerektiğini savunmaktadır⁷⁴⁸.

Diğer bir görüşe göre, “uzun süreden”, TTK m. 530’a başvurulmaksızın eksikliğin ortadan kalkması için beklenmesi gerekli “makul zaman” dilimi

⁷⁴⁴ *Tekinalp*, uzun süreden beri ibaresinin davanın hukuki “dinlenilebilme şartı” olduğuna işaret ederek, dava şartı görüşünden yana görüş bildirmektedir. *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu), C.II, N. 1561; Aynı yönde *Çeneci*, Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması, s. 137.

⁷⁴⁵ *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 10-97.

⁷⁴⁶ *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu), C.II, N. 1561.

⁷⁴⁷ *Soykan*, s. 288.

⁷⁴⁸ *Soykan*, s. 288.

anlaşılmalıdır. Bu makul sürenin geçirilmesi kaydıyla organ eksikliği davası görülebilecektir⁷⁴⁹.

TTK m. 530’a ilişkin madde gerekçesinde, “kötüniyetli kişilerin hem sürenin varlığını hem de mahkeme sürecini hesaba katarak haksız uygulamalar içerisine girebileceği” düşüncesiyle, TTK m. 530’da somut bir süre öngörülmediği belirtilmektedir. Buna göre, “uzun süreden” ne kadar bir süre anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak somut olayın özellikleri gözetilmek suretiyle, sürenin hâkim tarafından serbestçe takdir edileceği belirtilmektedir⁷⁵⁰.

TTK m. 530’un gerekçesinde neden somut bir süre öngörülmediğine dönük açıklamalara yer verilmekle birlikte, eTTK’da bulunmayan bu “uzun süre” koşuluna en başta neden TTK’da yer verildiğine dönük doyurucu bir açıklama, kanaatimizce, bulunmamaktadır. Gerekçede, “devamlılıktan” ne kadar süre anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak “kötüye kullanımların önüne geçmek” amacı öne çıkarılmaktadır. Farklı bağlamda da olsa kötüniyetli kişilerin hükmü suistimal edebileceklerine ilişkin duyulan endişe, “uzun süre” ifadesinin varlık sebebi olarak anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun bu yaklaşımının altında, organ eksikliğine dayalı kötüniyetli “erken” bir fesih davasının önüne geçilmesi ve/veya yargı mercilerinin gereksiz şekilde meşgul edilmemesi düşüncesi bulunduğu söylenebilir.

Organ eksikliğini, hükmün uygulanması için yeterli görmeyen ve hükmün uygulamasını subjektif “uzun süre” şartına bağlayan bu anlayışın altında yatan temel nedenin, TTK m. 530’un olası sonuçlarından biri olan “fesih” çözümünün mahkemeler tarafından ölçüsüz kullanılabileceği yönünde duyulan endişe olabileceği düşüncesindeyiz. Ortaklık içi hukuki yollar ve/veya TTK m. 530’a alternatif yargısal araçların hayata geçirilerek organ eksikliğinin giderilebileceği varsayımıyla, kanun koyucu, TTK m. 530’un uygulanmasını sürüncemede bırakma yolunu tercih etmektedir.

TTK m. 530’un madde gerekçesinde, Bakanlığın davacı olma yetkisinin TTK döneminde de korunmasına ilişkin gösterilen neden, Bakanlığın eTTK döneminden bu yana, yetkisini “istisnaen ve büyük özenle” kullanıyor olmasıdır. Gerekçenin, “Devletin müdahalesi” olarak nitelendirdiği Bakanlığın davacı olma yetkisi, sınırları

⁷⁴⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku, C.III, s. 2419; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 657.

⁷⁵⁰ Bkz TTK m. 530’a dair Gerekçe.

TTK m. 530 uyarınca belirlenmiş bir yetkidir. Bakanlık, organ eksikliği davasını kanunda ortaklık öngörülen asgari organizasyon gerekliliklerini taşımayan anonim ortaklıklara karşı açacaktır. Gerekçedeki, Bakanlığın dava açma yetkisini “istisnaen” kullanmasına yönelik övgü, bir bakıma kanunun koyucunun TTK m. 530 hükmüne karşı var olan sakıncan bakış açısını resmetmektedir.

Kanun koyucunun, TTK m. 530 hükmünün uygulanmasını ötelemeye dönük iradesi, kanımızca, organsızlığı gidermeyi hedefleyen hükmün bizzat kendisiyle çelişmektedir⁷⁵¹. Anonim ortaklığın fiil ehliyetinden dahi yoksun olabileceği bu dönemde, hareketsiz kalınmasını tercih eden bu yaklaşımın, hukukun genel ilkeleriyle bağdaştığı da söylenemez. Zira fiil ehliyetinin işlem güvenliği ve dolayısıyla kamu düzeniyle bağlantısı bulunmaktadır.

TTK ile “hâkimin genişleyen rolü”⁷⁵² dikkate alındığında, m. 530’la ilgili gelişen tereddütlerin nedeninin tarafımızca anlaşılması güçtür. Örneğin, azınlık pay sahipleri, özel hukuktan doğan çıkarlarının sistematik ihlali hâlinde, anonim ortaklığın haklı sebeple feshini talep edebilir. Buna karşılık, anonim ortaklığın kanuni organizasyonunu ve fiil ehliyetinin korunmasını konu eden TTK m. 530’un uygulanması için “uzun süre” beklenmesi gerekliliğine yönelik yaratılan bu “yenilik”, tarafımızca ilerleme olarak görülmemektedir.

Sunduğu kurumsal yapı itibarıyla ticari hayatın önemli bir aktörü olan anonim ortaklığın organsız kaldığı süreçte, pay sahibi ve ortaklık alacaklısı zarar görebileceği gibi, ticari hayatın sağlıklı işlemesi de sekteye uğrayabilir. “Uzun süre” dava şartı olarak yorumlanırsa TTK m. 530, anonim ortaklıkları ivedilikle sağlıklı kurumsal yapıya kavuşturmaktan ziyade, amacına aykırı biçimde faal olmayan şirketlerin tasfiyesiyle sınırlı uygulama kazanır.

TTK m. 530, organların kanuna aykırı vaziyetine karşı öngördüğü önlemlerle, sadece özel hukuk kaynaklı menfaatleri korumamakta, aynı zamanda kamu çıkarının korunmasına da hizmet etmektedir⁷⁵³. Bu bakımdan, hukuka aykırılık bir an önce giderilerek, anonim ortaklık kanuna uygun organizasyon yapısına kavuşturulmalıdır.

⁷⁵¹ Dural/Ayoğlu, s. 444.

⁷⁵² İfade için bkz. Hamdi Yasaman, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hakimin Genişleyen Rolü”, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler-Mütalâalar-Bilirkişi Raporları, C. II, İstanbul 2013, s. 3.

⁷⁵³ İsvBK m. 731b madde gerekçesi bkz. Botschaft 2001, s. 3231.

Dural/Ayoğlu'nun belirttiği gibi⁷⁵⁴, “Kanun koyucunun; bir tüzel kişi olan anonim ortaklığın organsız kalması nedeniyle uzun süre fiil ehliyetini kullanmamasına seyirci kalmayı, bu durumu tolere etmeyi ve durumun giderilmesini sağlayacak hukuki süreci işletmek bakımından uzun süre beklemeyi tercih ettiğini ileri sürebilmek mümkün değildir.”

TTK m. 530 hükmü gereğince ortaklığa zorunlu süre tanınması gerekliliği karşısında, davanın açılması için ayrıca “uzun süre” geçmesi gerektiğini savunmak, organ eksikliğinin mümkün mertebe sürmesinin yolunu açmak anlamına gelir⁷⁵⁵. TTK m. 530 ile eksikliği giderme noktasında hâkimin alabileceği önlemler dar bir yoruma tabi tutulsa dahi, mahkeme en azından anonim ortaklığa durumunu kanuna uygun hale getirmesi için uygun bir süre tanımak zorundadır.

TTK m. 530'un amacı, anonim ortaklığı dağıtarak yok etmek değil, aksine organizasyon yapısını sağlığa kavuşturmadır. Zorunlu organlarının oluşturulmasıyla, anonim ortaklığın menfaatine olacak şekilde, ortaklık işlevselliğini ve eylem kabiliyetini tekrar kazanır⁷⁵⁶. Bu noktada, TTK m. 530'da açıkça ifade edilmese de, TTK'nın ruhuna uygun olarak feshin son çare olması ilkesinin TTK m. 530 için de geçerli bir ilke olduğuna yönelik görüşün⁷⁵⁷ altının çizilmesi yerinde olur.

Mahkeme, organ eksikliğinin tespitiyle birlikte adeta bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasında olduğu gibi ortaklığın feshine karar vermez⁷⁵⁸. Tüzel kişinin yaşatılması ilkesinin egemen olduğu bu yargılamada hâkim, kişinin hukukunu ilgilendiren davaların karakteristiğine uygun olarak, dava öncesi durumdan ziyade, davanın açılmasından sonra ortaya çıkan olgu ve gelişmeleri dikkate alır⁷⁵⁹.

Dava açılmadan çok önce organsızlığın başladığı ve devam ettiğine yönelik olgular, hâkimin anonim ortaklığa karşı tavrını olumsuz şekillendirebilir. Dava

⁷⁵⁴ Dural/Ayoğlu, s. 444.

⁷⁵⁵ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 433.

⁷⁵⁶ Aksi yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C.II, s. 346, N. 1561.

⁷⁵⁷ Dural/Ayoğlu, s. 444.

⁷⁵⁸ İleride de tartışılacağı gibi, TTK m. 530 hükmü gereğince açılacak davanın konusu, anonim ortaklığın bozulan organizasyonunu kanuna uygun hale getirmektir. Bkz. Dördüncü Bölüm, V/A.

⁷⁵⁹ Dural/Ayoğlu, s. 444.

açılmadan önce boşa geçirilecek uzun süre, hâkim üzerinde, anonim ortaklığın varlığını sürdürme hakkını yitirdiği kanısı oluşturabilir⁷⁶⁰.

Gerekçede, kötüniyetli şekilde açılacak davaların önüne geçmek için “uzun sürenin” yerinde olduğu savunulmaktadır. Davacının iç dünyasına hakkında bir yargıya ulaşmak için “uzun sürenin” yerinde bir ölçüt oluşturduğu söylenemez. Organ eksikliğine uzun süre tahammül eden davacıya “iyiniyetli” veya organ eksikliğine yargı yoluyla erken müdahale edilmesi gerektiğini düşünen kişiye peşinen “kötüniyetli” yakıştırmaları hukuk tekniği açısından savunulmaz⁷⁶¹. Hâkim önüne gelen olayda, dürüstlük kuralına aykırı olarak dava hakkının kullanıldığına kanaat getirirse, hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağına işaret ederek, davayı kabul etmeme olanağına sahiptir. Kaldı ki, davacının niyetinden bağımsız olarak, organ eksikliğinin giderilmesinde gerek kamu gerek özel hukuktan doğan menfaatler bulunur. Diğer anlatımla dava kötüniyetli açılmış dahi olsa, organ eksikliğinin giderilmesi arzu edilmeyecek bir sonuç değildir.

Dava şartları, “davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan hususlar” olarak tanımlanmaktadır⁷⁶². *Dural/Ayoğlu’nun* haklı olarak ifade ettiği üzere, TMK m. 530’da belirtilen “uzun süre” ifadesinin bir dava şartı olarak ele alınması bizatihi dava şartı kavramıyla çelişki halindedir. Organ eksikliğinin bulunup bulunmadığı veya ne kadar süredir devam ettiği gibi sorular, ortaklıklar hukukuna ilişkin meseleler olup, işin esasına girilmeden bu soruların cevabını bulmak mümkün değildir⁷⁶³. Aksinin kabulü bir dizi çelişkiyi beraberinde getirecektir. Mahkeme yaptığı inceleme sonucu organ eksikliğini tespit etse dahi, eksikliğin giderilmesine yönelik herhangi bir tedbire hükmedemeden, davadan el çekmesi gibi akla yatkın olmayan bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Diğer yandan, “uzun süreden beri” ifadesi dava hakkının sağlıklı şekilde kullanılmasının önünde engel oluşturmaktadır. Organsızlık hâlinin yayıldığı uzun sürenin tespitine ilişkin değerlendirmeyi, TTK m. 530’un işaret ettiği davacı

⁷⁶⁰ Öğretide *Cenkci*, TTK m. 410/f.2 prosedürü sonuçsuz kaldığında, artık hâkimin ortaklığa durumunu kanuna uygun hale getirmesi için süre tanınmak zorunda kalmadan ortaklığı feshedebilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır. Bkz. *Cenkci*, Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması, s. 137.

⁷⁶¹ *Dural/Ayoğlu*, s. 452.

⁷⁶² Hakan Pekcanitez, Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku, Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, C.II, İstanbul 2017, s. 927.

⁷⁶³ *Dural/Ayoğlu*, s. 447.

çevresinden beklemek, dava hakkının kullanılmasına engel olacaktır⁷⁶⁴. Alacaklının ortaklık dışı konumu ve yatırımcı pay sahiplerinin ortaklık işleriyle mesafeli olabileceği dikkate alındığında, bu kişiler, organ eksikliğinin başlama anı ve ne kadar daha sürmesi gerektiği hususlarında sağlıklı değerlendirme yapamayacaklardır.

“Uzun süre” ibaresinin dava şartı olarak yorumlanması hukuki belirliliğe zarar verir. Zira bu husus her somut olayın özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirleneceğinden, davacı olabilecek kişiler, organsızlık hâlinin üzerinden yeterince süre geçip geçmediğinden emin olamayacaktır. Yaratılan bu belirsizliğin, Anayasa’nın 36. maddesinde ifadesini bulan hak arama hürriyetinin kullanılmasını zorlaştırdığı ortadadır⁷⁶⁵. Ayrıca mahkemelerde oluşacak farklı uygulamalar neticesinde, diğer bir anayasal ilke olan hukuk güvenliği ilkesi de zedelenebilecektir.

Yönetim kurulunun eksikliği hâlinde, ortaklığın haklarına ve borçlarına uygun davranmasını sağlayacak diğer deyişle, ortaklığın işlem ehliyetini ayakta tutacak kişiler, anonim ortaklık bünyesinde bulunmayabilir. Bu durumda, ortaklık alacaklısı, uzun süre beklemesini istemek, TTK m. 530’un üçüncü kişiyi koruma işlevini göz ardı etmek anlamına gelebilir.

Organ eksikliğinin giderilmesinde yalnızca özel hukuk kaynaklı çıkarlar değil, kamu menfaati de bulunmaktadır. Bakanlığa tanınan dava hakkı, kamu düzeniyle bağlantısı kurulmadan, kanaatimizce, ikna edici şekilde açıklanamaz. Bakanlığa tanınan yetkinin amacı, özellikle anonim ortaklığın bozulan ehliyet durumunun, kamu düzeni üzerindeki olası olumsuz etkilerini gidermektir.

Anonim ortaklık genel kurullarında Bakanlık temsilcisi bulundurma zorunluluğuna ilişkin şartların TTK’nın yürürlüğe girmesiyle hafiflemiştir⁷⁶⁶. Bu bakımdan, özel kanuna tabi olmayan anonim ortaklıklar bakımından kamusal denetimin hafiflediğinden bahsedilebilir⁷⁶⁷. Sayısı on binleri bulan ticaret ortaklıklarının varlığı karşısında, Bakanlığın organ eksikliğinin tespiti yanında bir de uzun sürenin geçip geçmediği yönünde değerlendirme yapmasını beklemek yerinde olmayacaktır. Bakanlık denetiminin, organ eksikliğinin ne zaman başladığından ziyade, eksikliğin ticaret siciline yansıyor yansımamasıyla ilgileneceğini söylemek

⁷⁶⁴ Dural/Ayoğlu, s. 448.

⁷⁶⁵ Dural/Ayoğlu, s. 448.

⁷⁶⁶ Bkz. eTTK m. 297 ve m. 378.

⁷⁶⁷ eTTK dönemindeki kamusal nezaret için bkz. İmregün, Anonim Ortaklık, s. 142-144.

daha rasyonel olacaktır. Yeni dönemde özellikle ticaret sicil müdürünün, pay sahiplerinin veyahut ilgili üçüncü kişilerin bildirimi üzerine Bakanlığın harekete geçebileceği de akla gelmektedir⁷⁶⁸. Dolayısıyla Bakanlığın, ayrıca organ eksikliğinin üzerinden ne kadar geçtiğine dönük araştırma yapmasını beklemek fikrimizce gerçekçi olmayacaktır. Aksi bir düşünce, hükümle elde edilmesi planlanan ekonomik hayatın sağlıklı işlemesine dair faydaların bir kenara bırakılması anlamına gelebilir.

Uzun sürenin TTK m. 530'un "uygulanabilme koşulu" olarak yorumlanması, usul ekonomisi ilkesiyle bağdaşır gözükmemektedir. Sözü edilen şart gerçekleşmediği takdirde, mahkemenin davayı usulden reddetmesi gerekir⁷⁶⁹. Hâlihazırda ortaklık içi mekanizmalarla söz konusu kanuna aykırı durumun giderilmesine yönelik çaba sarf ediliyor ise de, mahkemenin davayı reddetmek yerine ortaklığa makul bir süre tanınması yerinde bir çözüm olur⁷⁷⁰. Zira eksiklik giderilemezse, aynı davanın birbiri ardına açılmasının, yargı sistemini gereksiz meşgul edeceği söylenmelidir. Ayrıca davanın reddedilmesi halinde, ortaklığın ve diğer menfaat gruplarının zararına şekilde, ilgili zaman diliminde organ eksikliğini gidermeye dönük geçici tedbirlerden de ortaklık mahrum kalacaktır.

"Uzun süre" dava şartı olarak ele alındığında, bu süre zarfının yaratacağı hukuki belirsizliğin, anonim ortaklığın kendisi dâhil olmak üzere, onunla ilişkide bulunan hiçbir çıkar grubunun yararına olduğu söylenemez. Uzun süreyi dava şartı niteliğinde görmek, organsızlık durumunun uzatılması ve bu süreçte gerekli tedbirlerin alınamaması anlamına gelir.

Ortaklığın kolay şekilde feshini önlemek ve belki de mahkemelere duyulan güvensizlik, kanun koyucuyu, organ eksikliğinin giderilmesi gibi bir meselede, uzun süre şartını kabul etmeye sevk etmiştir. Ancak yukarıda değinilen gerekçelerle, organ eksikliğine ilişkin hukuki durum, ötelenmeye müsait olmayan ve bir an önce kesinliğe kavuşturulması gereken bir konudur. Zamansal bir sınırlamayla hükmün uygulamasının yaratacağı sakıncalar ve arzu edilmeyen sonuçlara değinen *Dural/Ayoğlu*, "uzun süre" şartına TTK'nın *ratio legis*'ne uygun bir anlam vererek, hükmün lafzında bariz olduğunu düşündüğümüz yanlışlığın düzeltilmesi yoluna gidilmesini önermektedir. Bu doğrultuda Yazarlar, çalışmamızın da benimsediği

⁷⁶⁸ Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesine İlişkin Yönetmelik m. 8/f.2.

⁷⁶⁹ *Dural/Ayoğlu*, s. 449.

⁷⁷⁰ Aksi yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, N. 1561.

biçimde “uzun süre” kriterinin davanın görülmesine ilişkin bir şart olarak değil, anonim ortaklığın feshine ilişkin ek bir koşul olarak değerlendirilmesinin daha yerinde olacağını savunmaktadır⁷⁷¹. Söz konusu görüş, anonim ortaklık ve onunla bağlantılı menfaatleri korumakla beraber, TTK’nın ruhunu yansıtır şekilde feshi son çare olarak değerlendirmektedir.

B. TTK m. 530’un Organ Eksikliğini Gidermeye Yönelik Diğer Hükümler Karşısındaki Konumu

Kanun koyucunun, organ eksikliğine ilişkin yeknesak bir yapı oluşturmak yerine, eTTK döneminde organ eksikliğine bağlı çok hükümlü hukuki rejimi, TTK ile daha karmaşık hâle getirdiği fikrindeyiz.

İsviçre kanun koyucusu, organ eksikliği hususu üzerindeki hukuki belirsizliğin aşılması adına olumlu bulduğumuz bir dizi değişiklik gerçekleştirmiştir⁷⁷². İsviçre hukukunda bütünleştirici yaklaşımla organ eksikliğine ilişkin hukuki rejim, tek hükümle düzenleme yoluna gidilmiştir⁷⁷³. Bu doğrultuda özel hukuk tüzel kişilerine vesayet hükümleri uyarınca kayyım atanması yerine, mahkeme tarafından yönetim kayyımına benzer işlevler tanınan *Sachwalter* (yönetici memur) ilişkin düzenlemeler organ eksikliği hükmünün kapsamına dahil edilmiştir⁷⁷⁴.

Gerçekleştirilen değişikliklerle beraber İsviçre hukukunda tüm özel hukuk kişilerini kapsayacak şekilde organ eksikliğine ilişkin yeknesak bir uygulamanın önü açılmıştır. Türk hukukunda aksine bir anlayışla, organ eksikliğine ilişkin dağınık hukuki rejimi muhafaza edilmekle kalınmayıp, organ eksikliğin giderilmesine yönelik ayrıca yeni düzenlemeler ihdas edilmesinde de sakınca görülmemiştir.

Yalın bir ifadeyle belirtmek gerekirse, TTK m. 530’la amaçlanan, anonim ortaklığın zorunlu organlara sahip olmasıdır. Asgari organizasyon gerekliliklerinin sağlanması gibi temel bir amaca yönelen organ eksikliğine bağlı hukuki rejimin, karmaşık hâle getirilmeden, mümkün olduğunca basit şekilde düzenlenmesinin anonim ortaklıklarla birlikte tüm menfaat sahiplerinin yararına olacağı söylenebilir.

⁷⁷¹ Dural/Ayoğlu, s. 449.

⁷⁷² Botschaft 2001, s. 3231; Lorandi, Organisationsmängel, s. 89.

⁷⁷³ Botschaft 2001, s. 3231; Lehmann, s. 422; Böckli, Aktienrecht, § 13, N. 363, Dn. 1283.

⁷⁷⁴ Botschaft 2006 ZGB, s. 7017.

TTK’da organ eksikliği hususunda yaratılan çok parçalı hukuki rejimin, hukuk güvenliği ve belirliliği prensiplerine hizmet ettiği söylenemez. “Uzun süre” ibaresine eklenen çok hükümlü organ eksikliğini gidermeye yönelik yapıda, üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatlerinin yeterince dikkate alınmadığı söylenmelidir. Organ eksikliğinin giderilmesine dönük yaratılan bu karmaşık yapıyla, TTK m. 530’un davacı olabilmesine izin verdiği bazı kişiler, yaratılan alternatif hukuki araçlardan yararlanmaları şüpheli veya mümkün değilken, diğer yandan da bu kişiler “uzun süre” beklemek durumunda bırakılmışlardır.

Görev süresi biten yönetim kurulunun, genel kurul toplantı çağrısı yapabileceğine düzenleyen TTK m. 410/f.1 hükmü, organ eksikliğiyle ilişkili görülebilir. TTK m. 410/f.1 ile süresi dolan yönetim kuruluna verilen genel kurul çağrısı yapma yetkisi, kanaatimizce ortaya çıkan organ eksikliğini büyümeden önünü almak gayesiyle ihdas edilmiş “istisnai⁷⁷⁵” bir yetki olarak görülmelidir.

TTK m. 410/f.1, yönetim kurulunun görev süresinin dolması halinde genel kurulun toplantıya nasıl çağrılacağına ilişkin “uygulamada tartışmalı olan” spesifik soruya cevap vermek için getirilmiştir⁷⁷⁶. Alman kanun koyucusu bu hususta ticaret sicilinde yetkili görünen kişilerin çağrısına geçerlilik tanıyarak, “tartışmalı” olabilecek “diğer” hâlleri de kapsayan bir çözüm benimsemiştir. APOK §121/f.2’ye göre, yalnızca görev süresi sona eren yönetim kurulu değil, seçiminde sakatlık bulunan veya esas sözleşmede aranan nitelikleri yitiren kişiler de, ticaret sicilinde yönetim kurulu üyesi olarak göründükleri müddetçe, genel kurul toplantı çağrısı yapabilirler⁷⁷⁷.

TTK m. 410/f.1 hükmünün, bir yandan genel kurulu çağırmaya yetkili organın bulunmamasına ilişkin sorunu çözüme kavuşturma, diğer yandan genel kurulun yönetim kurulu üyesi seçmesine olanak vererek, organ eksikliğini yargı yoluna başvurulmadan, ortaklık içi mekanizmalara giderme amacını taşıdığı söylenebilir.

⁷⁷⁵ Yetkinin istisnailiği yönündeki haklı bulduğumuz görüşler için bkz. Soykan, s. 305; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 57. *Teoman*, Türk Ticaret Kanunun Tasarısı’na yönelik değerlendirmesinde, sınırsız süreyle yönetim kurulu üyeliğinin önünü açan Yargıtay içtihatlarının yarattığı olumsuzluğa dikkat çekerek, Tasarı’da bu durumun dikkate alınmamasını eleştirmektedir. Yazara göre, TTK m. 410/f.2’de görev süresi sona eren yönetim kurulunun yetkisinin, genel kurul toplantı çağrısıyla sınırlı olduğunun vurgulanmasıyla, yerinde olmayan Yargıtay uygulamasının önüne set çekilmesi mümkün olabilir. Bkz. *Teoman*, Tasarı, s. 254.

⁷⁷⁶ Bkz. TTK m. 410/f.1’e dair Gerekçe.

⁷⁷⁷ Geniş bilgi için bkz. Murat Gürel, “Seçimi Sakat Olan Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Limited Şirket Müdürlerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi Var Mıdır?”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 484 vd.

Ancak söz konusu hüküm, istisnai bir olanak olarak görülmekten ziyade, uygulamada görev süresi sona eren yönetim kurulunun devam eden yetkilerinden sadece biri olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin bu doğrultudaki görüşünü aynen alıntılanmak gerekirse⁷⁷⁸;

“...Yönetim kurulu üyeliğinin belirli bir süre için seçilmiş olması ve sürenin dolmuş olması tek başına TTK'nın 530. maddesindeki organ yokluğu sonucunu doğurmayacağı gibi süresi dolan yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırma yetki ve görevi devam eder. Açıklanan hususlar, aynı zamanda yeni yönetim kurulu oluşuncaya kadar eski yönetim kurulunun kooperatifin devamlılığı için zorunlu işlemleri yapabileceğine ilişkin genel kuralın da sonucudur...”

Diğer bir kararında Yargıtay, aynı zamanda pay sahibi olan yönetim kurulu üyesinin TTK m. 530 altında ileri sürdüğü talebi, davacının görev süresi sona ermiş olmasına rağmen halen çağrı yapmaya yetkili olduğunu gerekçe göstererek, reddetmiştir. Mahkeme'ye göre⁷⁷⁹, *“...Yasa'nın 410. maddesi hükmü gereğince görev süresi dolmuş olan yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırabileceği açıktır. (D)avacının yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle genel kurulu davet yetkisi mevcut olup, işbu davayı açmada hukuki yararı bulunmadığı gibi, yönetim kurulu üyesi olmasa dahi 6102 sayılı TTK'nın 411. maddede düzenlenen prosedür uygulanmadan doğrudan dava açılmasında da hukuki yarar bulunmamaktadır...”*

TTK m. 410'un gerekçesinde belirtilen ifadeyle “tartışmalı bir soruna ilişkin getirilen bu düzenlemenin, kanaatimizce, yerinde olmayan şekilde, geçirilmesi gereken “uzun sürede” kullanılması zorunlu bir hukuki araca evrildiği görülmektedir.

Üzerinde durulması önem arz eden diğer husus, TTK m. 410/f.2 ve TMK m. 427/f.4'ün TTK m. 530 karşısındaki durumudur. Zira her iki hüküm, ilgililere, bu hükümlerde yer verilen münferit “önlemlere” karar verilmesi yönünde mahkemeye müracaat etme hakkı tanımaktadır. Organ eksikliğine ilişkin yaratılan bu çok hükümlü hukuki rejim üzerinde, hukuki menfaatlerin muhafaza edilmesi adına derinlemesine incelenme yapılması yerinde olacaktır.

⁷⁷⁸ Yarg. 23. HD., 21. 12. 2015 T., E. 2015/2273, K. 2015/8305 (Kararın alındığı yer için: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁷⁷⁹ Yarg. 11. HD., 25. 02. 2014 T., E. 2012/13135, K. 2014/3515 (Kararın alındığı yer için bkz: Lexpera)

1. Organ Eksikliği Davasının TTK M. 410/2 Hükmü Karşısındaki Durumu

TTK m. 410/f.2 ile pay sahibine, “yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında”, mahkemeden alacağı izinle genel kurul toplantı çağrısı yapma hakkı tanınmıştır. Hükmün *ratio legis*’ine ilişkin olarak, birçok varsayımda düzenlemenin, “TTK m. 530 anlamında organ yokluğuna engel olabileceği” ileri sürülmektedir⁷⁸⁰. Gerekçenin belirttiğinin aksine, kanaatimizce, “organ yokluğu” kavramının TTK m. 530’a özel bir anlam taşıdığı söylenmemelidir. Kanaatimizce, TTK m. 530’da aranan “uzun süre” koşulu ne organ kavramı ne de organ eksikliği üzerinde farklılık yaratır.

TTK m. 410/f.2’nin gerekçesinde sayılan birçok “varsayımın” yönetim kurulunun şeklen eksikliğine işaret ettiği belirtilmelidir. Dolayısıyla hüküm yönetim kurulunun şeklen eksik olduğu durum bakımından, TTK m. 530’a başvurulmaksızın organ eksikliğinin giderilmesi için yaratılan ara formül niteliğindedir⁷⁸¹. Bu doğrultuda, TTK m. 410/f.2 uzun süre geçirilmesine bağlı olmaksızın pay sahibine, genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi vererek, genel kurulun toplanması marifetiyle, yönetim kurulunun eksikliğinin giderilmesini amaçlamaktadır.

TTK m. 410/f.2 uyarınca yapılacak başvurunun çekişmeli yargı işi mi yoksa çekişmesiz yargı işi mi olduğu hususunda hükümde açıklık bulunmamaktadır. Hükmün kaleme alınış şekli çekişmesiz yargı işi olarak anlaşılmaya müsaittir. Zira hükümde anonim ortaklığın ya da yönetim kurulu üyelerinin hasım gösterilmesi gerektiğine yönelik bir ifadeye yer verilmemektedir. Bununla birlikte, uyuşmazlığın çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilmesi için HMK 382/f.1, a ilâ c bentlerinin aradığı ölçütlerden bir veya birkaçının sağlanıp sağlanmadığının incelenmesi gerekir. Pay sahibinin ortaklığa karşı sübjektif bir hakkının olmaması, yine pay sahibi ile ortaklık arasında uyuşmazlık bulunmaması gerekçeleriyle, öğretideki görüşler TTK m.

⁷⁸⁰ TTK m. 410’a ilişkin madde gerekçesi.

⁷⁸¹ *Moroğlu*’nun öngörüsüne göre TTK m. 410/f.2, uygulamada TTK m. 530 yargılamasına ilişkin kesin delil sağlama amacıyla kullanılacaktır. Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2016, s. 227.

410/f.2 altında yapılacak başvuruyu çekişmesiz yargı faaliyeti olarak nitelendirmektedir⁷⁸².

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kanunda sayılan çekişmesiz yargı işleri dışında kalan işlerin çekişmeli veyahut çekişmesiz yargı koluna tabi olduğunun tespiti ciddi bir değerlendirmeyi gerektirir⁷⁸³. Gösterilen uğraşa rağmen, HMK m. 382’de belirtilen ölçütlerin uygulanması neticesinde hukukçular taban tabana zıt sonuçlara da ulaşabilir⁷⁸⁴.

Korporatif düzlemde genel kurulu toplantı çağrısı yapma ve bununla bağlantılı olarak gündemi belirleme yetkilerinin tanındığı organa hem bir hak hem de bir görev verdiğini söylemek kanaatimizce yanlış olmaz. Bu bakımdan, genel kurul toplantı çağrısı yapma yetkisi, korporatif düzlemde bir hak olarak anlaşılmalıdır. TTK m. 410/f.2 hükmü, yönetim kurulunun eksikliği veya çalışamaz duruma gelmesi halinde, yönetim kurulunun devredilmez nitelikteki genel kurul toplantı çağrısı yapma yetkisinin, pay sahiplerine intikalini konu almaktadır. TTK m. 410/f.2’nin hükmünün sunduğu imkânâ binaen, genel kurul çağrısı yapma ve dolayısıyla gündemi belirleme yetkisi, talebi kabul edilen pay sahibi kullanacaktır. Bu bakımdan TTK m. 410/f.2 yargılamasında, başvuruda bulunan pay sahibine, genel kurul toplantı çağrısı yapma hakkının geçip geçmediğinin incelenecektir. Diğer anlatımla, TTK m. 410/f.2 uyarınca hâkim, pay sahibinin çağrı yetkisini kullanma hususunda korporatif nitelikteki subjektif hakkının oluşup oluşmadığına karar verecektir.

Çekişmesiz yargı işlerinin belirlenmesinde kullanılan diğer ölçüt, ilgililer arasında uyuşmazlık bulunmamasıdır. Uyuşmazlık yokluğu kıstası, çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıdan ayıran en önemli ölçüt olduğu gibi⁷⁸⁵, kanaatimizce TTK m. 410/f.2 altında yürütülecek faaliyetin çekişmeli mi yoksa çekişmesiz mi olacağı noktasında belirleyicidir. Yönetim kurulunun, üyelerin istifası, kaza, ölüm gibi nedenlerle bulunmadığı durumlarda uyuşmazlıktan bahsedilmeyecektir. Böyle bir

⁷⁸² Mustafa İsmail Kaya, “Anonim Şirkette Tek Bir Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırması” Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 419 ve dn. 36’daki açıklamalar; Aynı yönde bkz. Cenki, Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması, s. 138; Abut, “yönetim kurulunun devamlı toplanamamasına” ilişkin şartın tereddüt yaratabileceğine değindikten sonra, uyuşmazlık bulunmamasının anlamının ilgililer arasında her konu da fikir birliği bulunduğu anlamına gelmeyeceği, farklı görüş ve iddiaların ilgililerin subjektif hakkına yönelik olmaması kaydıyla yargılamanın çekişmesiz yargının konusuna gireceğini savunmaktadır. Bkz. Abut, s. 182.

⁷⁸³ Atalı, Pekcanitez Usûl, C. III, s. 2109.

⁷⁸⁴ Atalı, Pekcanitez Usûl, C. III, s. 2109.

⁷⁸⁵ Baki Kuru, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 19.

durumda anonim ortaklığın yargılamada taraf konumunda yer alması gerektiğini ileri sürmek, TTK'nın 410/f.2'nin amacıyla çelişkili olacaktır. Zira açıkça yönetim kurulunun bulunmadığı olasılıkta, ortaklığın davada temsiline sağlanmasını gerekli görmek açıkça zaman israfı anlamına gelir.

Yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı gibi, TTK m. 410/f.2'ye ilişkin çekişmesizlik ölçütü, TTK m. 410/f.2'nin hangi tür yargılama faaliyetine dahil olacağı noktasında belirleyicidir. Zira TTK m. 410/f.2 uygulaması hâkimin re'sen harekete geçmesini gerektiren bir konu oluşturmadığı gibi, pay sahibinin sübjektif hak yoksunluğundan da görüşümüze göre bahsedilmemelidir.

Kanaatimizce, TTK m. 410/f.2 uyarınca yapılan her başvuru için uyuşmazlık yokluğu ölçütü sağlanmaz. Birçok olasılıkta, yönetim kurulunun kanuna uygun oluşup oluşmadığı, yönetim kurulu toplantı nisabının bulunup bulunmadığı, yönetim kurulunun toplanıp toplanmadığı veya yönetim kurulu üyesiyle ortaklık arasındaki sözleşme ilişkisinin geçerli olup olmadığı gibi hususlar ilgililer arasında maddi hukuka ilişkin uyuşmazlık yaratabilir. Bahsedilen bu hâllerde, TTK m. 410/f.2 uyarınca mahkemeye yöneltilen talebin, doğrudan doğruya yönetim kurulu üyelerinin sübjektif haklarına yöneldiği kabul edilmelidir. Bu halde pay sahibinin yönetim kurulunun bulunmadığı veya çalışmadığına dönük iddiasına karşılık anonim ortaklığın yönelteceği itirazlar, yargılamanın çekişmeli muhakeme usulünce görülmesini gerektirir⁷⁸⁶. Çalışmada tespit edilebildiği kadarıyla Yargıtay tartışmaya girmeksizin, TTK m. 410/f.2 altında yapılan başvuruları dava olarak nitelendirerek, taraf teşkili aramaktadır⁷⁸⁷. Bunun dışında yargılamanın basit yargılama usulüne tabi olacağı söylenmelidir (TTK m. 1521).

TTK m. 410/f.2 uyarınca, yönetim kurulu şeklen mevcut olmasına karşın, “devamlı olarak toplanamıyorsa”, pay sahibinin çağrı yetkisi gündeme gelecektir.

⁷⁸⁶ *Kuru*'ya göre, bir işin münhasıran ihtilaf yokluğu kıstası gereğince çekişmesiz yargı işi kabul edilmesi söz konusuysa, ilginin itirazıyla yargılama faaliyeti çekişmesiz yargıdan çıkıp çekişmeli yargı sahasına girebilir. *Kuru, Nizasız Kaza*, s. 42-43. Aynı Yönde bkz. İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul 975, s. 27-28.

⁷⁸⁷ Yarg. 11 HD., 01. 07. 2014 T., E. 2014/8014 ve K. 2014/ 12619 sayılı kararda, “...*Dava, 6102 Sayılı TTK m. 410/2. maddesine dayalı olarak davalı anonim şirketin genel kurulunun toplantıya çağrılmasına izin istemine ilişkin olup, anılan Yasa hükmü gereğince verilen karar kesin niteliktedir...*” denilerek, açıkça çekişmeli yargı yönünde görüş açıklanmıştır. (Kararın alındığı yer için: Soner Altaş, *Şirketler Hukukuna ilişkin Yüksek Yargı Kararları*, Ankara 2018, s. 121. Aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD., 15.12.2014 T., E. 2014/12405, K. 2014/19708; Yarg. 11. HD., 13.1.2015 T., E. 2014/14685 ve K. 2015/203 (Kararların alındığı yer için; Lexpera).

Katıldığımız görüş uyarınca yönetim kurulunun devamlı toplanamaması ifadesi, geniş yorumlanarak yönetim kurulunun kurul halinde çalışma yeteneğini kaybettiği durumları kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır⁷⁸⁸. TTK m. 410/f.2 gerekçesinde, “uyuşmazlık ve çekişme” gibi nedenlerin yönetim kurulunun toplanamaması hâline örnek olarak gösterilmesi de, öğretide yapılan geniş yorumları desteklemektedir.

Yönetim kurulu çağrısının varlığına rağmen devamlı olarak toplantı nisabının oluşmaması ya da toplanmasına rağmen sürekli olarak oyların eşit çıkması veya sürekli olarak olumsuz karar alınması hâlleri, TTK 410/f.2’nin uygulama alanında görülmelidir⁷⁸⁹. Bu açıdan TTK m. 410/f.2, TMK m. 530’dan farklı olarak, yönetim kurulunun karar alamamasına bağlı işlevsizliği hâlinde uygulanabilir bir hükümdür.

TTK m. 410/f.2’nin organ eksikliğini gidermekten öte fonksiyonlarının olduğunu savunan *Cenkci*’ye göre⁷⁹⁰, hükmün işletilmesi suretiyle, “*ortaklık menfaati açısından gerekli görülen konular karara bağlanarak işlerin sürüncemede bırakılmasına engel olunabilecektir*⁷⁹¹”. Yazar’a göre, bir konunun genel kurul tarafından karara bağlanması geciktirildiğinde, “yönetim kurulunun toplanamamasının ya da karar alamamasının devamlı olduğu kabul edilmelidir⁷⁹².” Yazar, bu doğrultuda, “*en küçük değere sahip pay sahibinin dahi söz konusu yetki sayesinde, ortaklığın çoğunluğun keyfi yönetimine teslim edilmeyeceğini*” savunmaktadır⁷⁹³. Yazarın, TTK m. 410/f.2’nin uygulama alanını bu denli genişleten yorumuna katılma imkânı bulamıyoruz.

Cenkci’nin kastettiği genel kurulu toplantıya çağırma ve gündeme madde ekleme hakkı, TTK m. 411 ve m. 412 uyarınca açıkça azınlığa tanınmıştır. Üstelik azınlık bu hakkı, TTK m. 410/f.2’ye kıyasla daha ağır koşullarda kullanabilmektedir. TTK m. 411 ve m. 412’e göre, azınlık genel kurulun toplanması ve gündeminin belirlenmesine yönelik yetkilerini belirli şartlar altında kullanabilir⁷⁹⁴. Azınlık,

⁷⁸⁸ Dural, Kilitlenme, s. 65; Özge Karaege, “Anonim Şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi (TTK m. 410/II)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 4, Y. 2015, s. 101.

⁷⁸⁹ Cenkci, Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması, s. 148.

⁷⁹⁰ Yazar TTK m.410/f.2’nin amacının sadece organ eksikliğini giderilmesi olarak görülmemelidir. Bkz. Cenkci, Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması, dn. 26.

⁷⁹¹ Cenkci, Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması, s. 138.

⁷⁹² Cenkci, Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması, s. 168.

⁷⁹³ Cenkci, Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması, s. 143.

⁷⁹⁴ Füsün Nomer Ertan, “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları Hakkında Düşünceler”, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, Ed. Havva Karagöz/ F. Beril Özcanlı/ Seda Palanduz, MEÜ Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020, İstanbul 2021, s. 40.

öncelikle yönetim kuruluna gerektirici sebepleri ve gündemi bildirerek müracaat edecek (TTK m. 411/f.1), sonuç alınamaması hâlinde, ancak o zaman mahkemeye başvurabilecektir (TTK m. 412). Azınlık oluşturan pay sahibine tanınmayan bir hakkın, *Cenkci*'nin ifade ettiği tarzda pay sahibine, üstelik kullanılması daha kolay biçimde tanınması, TTK'nın sistemine aykırı olur. Kanaatimizce, TTK m. 410/f.2 hükmü, yönetim kurulunun karar alma mekanizmalarının “tam ve süreklilik” gösterecek şekilde çalışamaz olması halinde uygulanma bulmalıdır.

TTK m. 410 toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması yanında, ayrıca yönetim kurulunun “mevcut olmaması” ifadesine yer vermektedir. Kanun koyucunun şekli eksikliği tarif eden iki ayrı ifade kullanması tereddütle karşılanabilirse de, “toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması” ifadesinin, hiçbir anlam ifade etmediği söylenemez.

TTK m. 410/f.2'nin, yönetim kurulunun “toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması” ifadesi, kanaatimizce yönetim kurulunun şeklen eksikliğine işaret etmektedir⁷⁹⁵. Diğer bir anlatımla, bu ifadeyle, TTK m. 530'da dile getirilen “gerekli organın bulunmaması” hâlinde başka, yeni bir şekli ya da maddi noksanlık türü yaratılmamakta; çok üyeli yönetim kurulları bakımından, meydana gelebilecek üye eksilmelerinde, hangi şartlarda, yönetim kurulunun şeklen eksik sayılacağına ilişkin bir belirleme getirilmektedir. TTK m. 390 uyarınca ayrıca esas sözleşmeyle ağırlaştırıcı bir hüküm getirilmedikçe, üye tam sayısının çoğunluğunu oluşturacak kadar üyeliğin boşalması hâlinde, toplantı yeter sayısı sağlanması mümkün olmayacağından, TTK m. 410/f.2'de öngörülen şart gerçekleşmiş olur⁷⁹⁶.

TTK m. 410/f.2 açısından da, tıpkı TTK m. 530'da savunduğumuz gibi, yönetim kurulunun şeklen mevcut olup olmadığı, yönetim kurulu toplantı yeter sayısının düzenlendiği nispi emredici TTK m. 390/f.1 hükmüne başvurularak tespit edilecektir⁷⁹⁷. Yönetim kurulu üyeliğinde meydana gelen eksilmeler, TTK m. 390/f.1'de belirtilen toplantı nisabının oluşmasına engelse, TTK m. 410/f.2 uygulama

⁷⁹⁵ Karaege, Tek Pay Sahibinin Çağrı Yetkisi, s. 101; Aksi yöndeki değerlendirmeler için bkz. Cenkci, Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması, s. 150-151.

⁷⁹⁶ İsmail Mustafa Kaya, “Tek Bir Pay Sahibinin, Genel Kurulu Toplantıya Çağırması”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 414.

⁷⁹⁷ Benzer yönde bkz. Karaege, Tek Pay Sahibinin Çağrı Yetkisi, s. 103-105.

alanı bulabilir⁷⁹⁸. Üye tam sayısının hesabında, TTK m. 339/f.2, (g) uyarınca esas sözleşmede gösterilmesi zorunlu üye sayısı dikkate alınmalıdır⁷⁹⁹. Esas sözleşmede, üye sayısının taban ve tavan limitler içinde genel kurula bırakıldığı durumlarda, genel kurul kararı belirleyici olacaktır.

TTK m. 410/f.2'nin belirttiği “yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması” ifadesinin işaret ettiği işlevsizlik hali dışında, TTK m. 410/f.2'nin uygulanmasına imkân veren maddi vakıalar, TTK m. 530'un uygulamasına da olanak vermektedir⁸⁰⁰. Diğer ifadeyle, yönetim kurulunun mevcut olmaması ve toplantı nisabının oluşmaması ibareleri, kanaatimizce, TTK m. 530'daki “gerekli organın mevcut olmamasından” başka bir anlama gelmemektedir. Her iki hüküm de yönetim kurulunun şeklen eksikliğine ilişkin olmakla birlikte, hükümlerin sunduğu çözümlerin kapsamı farklılık göstermektedir.

Gerekçede belirtilenin aksine, TTK m. 410/f.2 hükmü, çoğu durumda organ eksikliğini engellemekten ziyade, yönetim kurulunun eksikliğine fesih içermeyen görece “yumuşak” bir çözüm sunmaktadır. Aynı konuya ilişkin iki farklı düzenleme getirmektense, TTK m. 530'u “yumuşatmak” kanaatimizce daha yerinde olabilirdi.

Kanun koyucunun, TTK m. 410/f.2 ve m. 530 hükümleri arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi kurmak istediği, gerek TTK m. 410/f.2'nin gerekçesinden gerek TTK m. 530'da geçen “uzun süre” ibaresinden anlaşılmaktadır⁸⁰¹. TTK m. 410/f.2'nin gerekçesinde de, TTK m. 530 anlamında “organ eksikliği” görülmeden önce TTK m. 410/f.2'nin uygulama bulacağından bahsedilmektedir. Dolayısıyla, organ eksikliğine ilişkin “uzun süre” şartının henüz gerçekleşmediği dönem için, pay sahibi, yönetim

⁷⁹⁸ Yönetim kurulu üyelerinin görev süresi sona ermiş olmasına rağmen TTK m. 410/f.1'in sunduğu olanağı kullanmamaları halinde, pay sahibinin TTK m.410/f.2 hükmü çerçevesinde mahkemeye başvuruda bulunabileceği yönünde bkz. Özge Karaege, Anonim Şirket Genel Kurulunun Toplantıya Çağırılması, Ankara 2022, s. 59.

⁷⁹⁹ Bahar Sayın, s. 57; Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat), C. 1 s. 656-662; Karaege, Tek Pay Sahibinin Çağrı Yetkisi, s. 105.

⁸⁰⁰ TTK m. 410'un gerekçesinde, yönetim kurulunun kilitlemesi yanında, “toptan istifa yahut kaza gibi yönetim kurulunun mevcut olmaması hâlinde hükme müracaat edilmesinin uygun bir çözüm olacağından bahsedilmektedir. TTK m. 530'un gerekçesinde ilk planda hükmünde organın şeklen eksikliğinin konu alındığı belirtilip, şeklen eksiklik hâllerine örnek olarak “(y)önetim kurulunun süresi sona ermiş olmasına rağmen, yeni bir yönetim kurulunun seçil(e)memiş olması veya yönetim kurulu üyelerinin istifaları ile kurulun boşaldığı” durumlar gösterilmektedir. Her iki hükmün gerekçesindeki ifadelerden, yönetim kurulunun şeklen eksikliğinin hükümlerin uygulama alanında olduğu anlaşılmaktadır.

⁸⁰¹ TTK m. 410/f.2 vasıtasıyla organ eksikliği hükmünün talileştirmek istenildiği yadsınamaz şekilde göze çarpmaktadır. Bu doğrultuda TTK m. 410/f.2'ye ilişkin gerekçede, “Hükümün birçok varsayımda TTK m. 530'uncu madde anlamında organ yokluğuna engel olabileceği de düşünülmektedir” denilerek düzenlemenin amacının organ eksikliğine engel olmak olduğu ortaya konulmaktadır.

kurulunun eksikliğini gidermek adına TTK m. 410/f.2 hükmüne başvurulabilir⁸⁰². Yukarıdaki başlıkta ifade edildiği üzere, “uzun sürenin” dava şartı olarak görülmesi organ eksikliği davasının niteliği uyuşmamaktadır. Dolayısıyla bu iki hükmün uygulama zamanları arasında kanaatimizce farklılık yaratılmamalıdır.

Bu iki hükmün düzenledikleri hukuki alanın büyük ölçüde örtüşmesi, hükümlerin uygulanma koşulları üzerinde belirleme yapılmasını gerektirir. TTK m. 410/f.2, her ne kadar organ eksikliğinin özel bir görünümünü olarak yönetim kurulunun eksikliğini düzenlemekteyse de, TTK m. 530’un uygulamasını bertaraf ettiği sonucuna varmak mümkün görünmemektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, her özel hükmün koşulsuz olarak, kendisine göre daha genel hükmün uygulamasını ortadan kaldırdığı söylenemez⁸⁰³.

Öncelikle, her iki hukuki yola başvurabilecek kişi çevresi farklıdır. Yönetim kurulunun eksikliğinin ortaya çıkması halinde, TTK m. 410/f.2’de öngörülen hukuki yolun işletilmesi, pay sahibi olmayı gerekli kılar; TTK m. 530, ortaklık alacaklısı ve Ticaret Bakanlığı’nın davacı olabileceğini belirterek, TTK m. 410/f.2’ye göre daha geniş bir çevreye, organ eksikliğinin giderilmesi yönünde talep hakkı tanımaktadır. Bu iki hüküm arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi kurulursa, TTK m. 530’un, ortaklık alacaklısı ve Bakanlığa tanındığı dava hakkının pratik açısından bir önemi kalmayacaktır. TTK’da düzenlenen bu iki hukuki müesseseden birinin diğerini bertaraf edeceğini savunmak, kanaatimizce hukuk tekniği açısından da mümkün görünmemektedir. Nitekim TTK m. 410/f.2’nin gerekçesi de, düzenlemenin organ eksikliği hükmünü bertaraf etmeyi değil, organ eksikliğinin ortaya çıkmasına engel olmayı amaçladığını belirtmektedir.

TTK m. 410/f.2’nin sunduğu bu çözüm, özellikle yönetim kurulu üyeliğinde yaşanabilecek eksilmeler halinde genel kurul toplantı çağrısı yapılabilmesinin yolunu açması adına yararlı görülebilir. Yönetim kurulunun şeklen eksikliği veya üyeler arasında var olan çekişmelerin yönetim kurulunu çalışamaz duruma getirmesi hâlinde, pay sahibinin TTK m. 410/f.2’ye başvurması çözüm sağlayabilecektir. Gerçekten genel kurulun toplanmasıyla yönetim kurulu yeniden oluşturulabilir. TTK m.

⁸⁰² Cenkci’nin ifadesini aynen aktarmak gerekirse, “Fesih için gerekli olan uzun süre koşulunun henüz gerçekleşmediği aşamada, organ eksikliğini gidermek amacıyla 410/f.2 başvurulabilir.” Bkz. Cenkci, Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması, s. 137.

⁸⁰³ Tahir Çağa, “Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder Mi?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 3, Y. 1993, s. 373.

410/f.2'ye ilişkin süreç devam ederken, ortaklığa karşı TTK m. 530 uyarınca organ eksikliğinin giderilmesi talebiyle mahkemeye başvurulması mümkündür. Bu durumda, organ eksikliği davası görülen mahkemenin, TTK m. 410/f.2 uyarınca yapılan başvurunun sonuçlanmasını bekletici mesele olarak kabul etmesi yerinde olabilir (HMK m.165/f.1).

Buna karşılık, pay sahipliği yapısından kaynaklanan kilitlenmenin varlığında, TTK m. 410/f.2, hukuki sorunun odağındaki organ eksikliğini geçici ve kalıcı olarak giderme noktasında yetersizdir. TTK m. 410/f.2, yönetim kurulunun eksikliği veya işlevsizliği halinde, genel kurul çağrısı yapmaya yetkili kişinin mahkeme eliyle belirlenmesini konu almaktadır. Anonim ortaklığın kanuna aykırı durumunun giderilmesi bakımından TTK m. 410/f.2'de öngörülen tek araç genel kurulun toplanmasıdır. Pay sahibi mahkemeden gerekli yetkilendirmeyi alarak genel kurulu toplantıya çağırsa dahi, bu çözüm tek başına yönetim kurulunun eksikliğinin giderileceğine dair güvence sunmamaktadır⁸⁰⁴.

TTK m. 410/f.2'ye dayalı hukuki süreçten sonuç alınamaması halinde, TTK m. 530 altında organ eksikliği davasının görülmesi söz konusu olabilir. *Cenkci*'ye göre, pay sahibi TTK m. 410/f.2'den sonra bu kez TTK m. 530 altında talep yöneltirse, mahkeme ortaklığa süre vermeden fesih kararı alabilmelidir⁸⁰⁵.

Cenkci, genel kurul toplantı çağrısına ilişkin yetkilendirme başvurusuyla birlikte pay sahibinin, TTK m. 530 uyarınca ortaklığın feshini istemesini de mümkün görmektedir. Böylece pay sahibi, usul ekonomine de aykırı şekilde önce TTK m. 410/f.2 uyarınca başvuru yapıp sonuç alınmaması hâlinde, ayrıca TTK m. 530 hükmü uyarınca fesih talebinde bulunmak zorunda tutulmayacaktır. Yazar, HMK m. 110'da öngörülen davaların yığılması müessesinin her iki talebin incelenmesine olanak vereceğini belirtmektedir⁸⁰⁶.

Yazarın sunduğu çözümlere katılma olanağı bulamıyoruz. Organ eksikliğinin, TTK m. 410/f.2 uyarınca giderilemediği durumda, TTK m. 410/f.2 ile TTK m. 530 arasında bağlantı kurularak ortaklığa süre tanınmadan feshin mümkün görülmesi

⁸⁰⁴ Özellikle genel kurulda temsil edilen oylar, çoğunluğun oluşmasına engel olacak şekilde iki farklı pay sahibi grubu arasında bölünmüştü, genel kurulda kilitlenme olgusu oluşur. Bunun gibi iki pay sahibi grubunun, yönetim kurulunda eşit kontrol gücüne sahip olması da, kurulu işlemez hâle sokabilir. Dural, *Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi*, s. 32, 59.

⁸⁰⁵ *Cenkci*, *Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması*, s. 137.

⁸⁰⁶ *Cenkci*, *Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması*, s. 137, Dn. 24.

kanaatimizce yerinde değildir. TTK m. 530 altında tanınması gereken sürenin amacı tüzel kişiye gerekli “son şans” verilerek durumunu kanuna uygun hale getirmesine fırsat tanımaktır⁸⁰⁷. TTK m. 410/f.2 uyarınca genel kurula toplantı daveti yapılmasına rağmen sonuç alınamaması, TTK m. 530 uyarınca görülecek yargılamada zorunlu tutulan sürenin ortaklığa verilmemesini gerektirmez. Aksi hâlde ortaklığın yaşatılması ilkesine aykırı olarak, ortaklık ani bir fesih kararıyla karşı karşıya kalabilir.

Cenkci’nin TTK m. 410/f.2’yle birlikte TTK m. 530 uyarınca anonim ortaklığın feshini istemeyi mümkün kılan görüşüne katılmıyoruz. Genel kurul çağrısı için mahkemeden izin talebi ve ortaklığın feshi talepleri HMK m. 110’un aradığı biçimde bağımsız talepler değildir⁸⁰⁸. Söz konusu talepler arasında kaçınılmaz olarak aslîlik-ferîlilik ilişkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu taleplerin davaların yığılması müessesesi içinde görülmesi fikrimizce olanaklı değildir.

TTK m. 410/2’nin organ eksikliğini giderme için sunduğu genel kurulun toplanmasına ilişkin çözüm, genel kurulun yönetim kurulunu seçebildiği ihtimalde sorunsuz şekilde işleyecektir. Ne var ki, yönetim kurulunun eksikliğinin altında yatan neden, zaten genel kurulun kendisinden kaynaklanmaktaysa, daha açık ifadeyle pay sahipleri arasında yaşanan kilitlenmeyse, TTK m. 410/f.2’nin sağladığı faydalar, iyimser bir bakış açısıyla dahi oldukça sınırlıdır. Bu hâlde TTK m. 410/f.2’nin kilitlenme içindeki pay sahiplerine düşünme fırsatı verebileceği söylenebilir. Ayrıca TTK m. 410/f.2’nin pay sahiplerine yönelik uyarı fonksiyonu taşıdığından da bahsedilebilir.

Pay sahipleri arasındaki kilitlenmenin olası sonucu, yönetim kurulunun eksikliği veya şeklen mevcut yönetim kurulunun çalışmamasıdır. Bu durum, anonim ortaklığı fiil ehliyetinden yoksun bırakabilir. Ortaklığın fiil ehliyeti bulunmaması nedeniyle başta ortaklık çalışanları ve alacaklıları olmak üzere üçüncü kişiler, anonim ortaklığın içinde bulunduğu bu durumdan olumsuz etkilenir. Diğer yandan hem yönetim kurulu bulunmayan hem de temsil edilmesi mümkün olmayan anonim ortaklık, ticari hayatın sağlıklı işleyişine zarar verecektir.

TTK m. 410/f.2’nin kısıtlı lafzı genel kurulun toplanması dışında organ eksikliğinin giderilmesine dönük başka bir önlem alınmasına müsaade eder

⁸⁰⁷ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 632.

⁸⁰⁸ Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, C. I, s. 628-629.

görünmemektedir. Daha açık ifadeyle ortaklığın hak ve borçlarına uygun davranmasını teminen yönetim kayyımı atanmasına, TTK m. 410/f.2 düzenlemesi olanak vermemektedir. Dolayısıyla TTK m. 410/f.2'nin uygulanması neticesinde genel kurulun toplanmasından önceki ve TTK m. 410/f.2'den sonuç alınamaması neticesinde genel kurul toplantısından sonraki süreçleri anonim ortaklık fiil ehliyetinden yoksun geçirebilir. TTK m. 410/f.2'nin gerekli önlemlerden yoksun olması, çalışmamızı, yetersiz bulduğumuz TTK m. 410/f.2 düzenlemesini tamamlama yönünde arayışa itmektedir.

Yönetim kurulunun eksikliğinin veya çalışamamasının altında yatan neden genel kurulun kilitlenmesiye ve mevcut şartlar altında anonim ortaklık fiil ehliyetini kullanamıyorsa, kanaatimizce TTK m. 530 uygulanabilmelidir. Fikrimizce, değinilen bu şartlar altında, TTK m. 410/f.2 uyarınca yapılan başvurunun TTK m. 530 altında incelenmesi, üçüncü kişilerin ve genel olarak ekonomik kamu düzenin korunması için gereklidir.

Çalışmanın benimsediği görüş çerçevesinde, genel kurulun kilitlenmesi, TTK m. 410/f.2'nin uygulanmasını ilk bakışta (*prima facie*) faydasız kılıyor ve yönetim kurulunun eksikliği yanında, anonim ortaklığın bünyesinde temsile yetkili murahhas müdür veya ticari temsilci gibi kişiler de bulunmuyorsa, fikrimizce anonim ortaklığın ve ortaklıkla bağlantılı tüm diğer menfaatlerin korunması için vakit kaybedilmemelidir. Hatırlatmak gerekirse, anonim ortaklığın işletme organizasyonunda yaşanan aksaklıklar, çalışanlar ve üçüncü kişilerin zarar görmesine dahi neden olabilir.

Kanaatimizce, yönetim kurulunun eksikliğini genel kurulun toplanmasıyla çözüme kavuşturma gagesindeki TTK m. 410/f.2 hükmü, TTK m. 530'u tamamlayıcı özelliktedir. TTK m. 530'un uygulanmasıyla mahkeme, pay sahibinin genel kurul çağrısı yapma imkânı dışında, ortaklığa kayyım atamak gibi, ilgililerin menfaatine olabilecek diğer geçici önlemlere başvurabilir. Diğer yandan, organ eksikliğini nihai olarak giderme kabiliyetinden yoksun, bu açıdan müeyyidesiz hukuk normu olan TTK m. 410/f.2'ye ilişkin var olan noksanlık, hükmün TTK m. 530'la beraber uygulanmasıyla giderilir.

TTK m. 410/f.2, TTK m. 530 gibi yönetim kurulunun eksikliğine ilişkin düzenleme olmakla birlikte, hükümlerin öngördüğü çözümler çatışma halinde olmak

bir yana, aksine her iki düzenleme birbirini tamamlar özelliktedir. TTK m. 410'a sonradan eklenen pay sahibinin genel kurulu çağırmasına yönelik izin başvurusu, çalışmanın savunduğu şekilde, TTK m. 530 içinde uygulama bulabilecek bir "önlem" olarak ele alınmasıyla daha uygun sonuçlar verecektir⁸⁰⁹. Pay sahibinin yönetim kurulunun eksikliği nedeniyle, TTK m. 410/f.2 hükmüne dayanarak başvuru yapması hâlinde; mahkeme gerekli görürse uyuşmazlığı organ eksikliği davası olarak nitelendirilerek, TTK m. 530 hükmü uyarınca çözüme gidebilmelidir⁸¹⁰.

Kanaatimizce bu çözüme, taleple bağlılık ilkesi gerekçe gösterilerek karşı çıkılmamalıdır⁸¹¹. Organ eksikliği bir kez tespit edildikten sonra, artık bu eksiklik yargılama sürecine müdahil olmayan menfaat sahiplerini ve kamu düzenini de ilgilendirir⁸¹². Fikrimizce, tüzel kişinin ehliyet durumunu konu alan, bu açıdan şahsın hukukunu ilgilendiren bu hususu tamamen taraf tasarrufunda görmek yanlış bir yaklaşım oluşturmaz⁸¹³.

TTK m. 410/f.2 altında talep ileri sürülmesi nedeniyle, TTK m. 530'un olanak tanıdığı fiil ehliyetine ilişkin aksaklığı giderilmesini konu alan önlemlerin gündeme gelmemesine hukuk düzeni müsaade etmemelidir⁸¹⁴. Kanaatimizce, bağımsız hukuki kişilik olarak hak ve borç edinebilen anonim ortaklığın ehliyet durumuna ilişkin

⁸⁰⁹ Cenkcı, TTK m. 530 uygulama alanının TTK m. 410/f.2'yi kapsayacak şekilde genişletilmesinin yerinde olacağını haklı olarak belirtmektedir. Cenkcı, Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması, s. 145.

⁸¹⁰ Yargıtay önceki bir içtihadında, organ eksikliğinin giderilmesi amacıyla kayyım atanması talebinin, açıkça belirtilmese de, ortaklığın fesih ve tasfiye talebini de içerdiği yönünde görüş belirtmiştir. Söz konusu kararı, organ eksikliği davasında, hâkimin taleple bağlı olmadığını ortaya koyması bakımından önemli buluyoruz. Aynen alıntılmak gerekirse kararda şu ifadeler yer verilmektedir; "*Davacılar vekilinin temyizine gelince, dava dilekçesinde açıkça şirketin fiilen işlevsiz ve yönetimsiz kalması nedeniyle, organsız kalan şirketin hak ve menfaatlerinin korunması, şirkete işlerlik kazandırılması amacıyla TTK'nun 435/2 nci maddesi uyarınca şirketi idare ve temsile yetkili kayyım heyeti atanmasına karar verilmesi istenilmiş olup, organ eksikliğinin tamamlanması isteminin içinde dairemizin yerleşik görüşü uyarınca ortaklığın fesih ve tasfiye istemi de vardır*". (Y. 11.HD, 22.03.2004, E. 2004/1500, K. 2004/2826, www.lexpera.com)

⁸¹¹ Anonim ortaklığın emredici organizasyona bağlı kılınmasında kamu yararının korunması düşüncesi bulunduğu yönünde; Bürge/Gut, 161; Aksi yönde bkz. Yarg. 11.HD, 13.05.2015 T., E. 2014/16515, 2015/6881 sayılı kararında, "... Şirkete yönetim kayyım atanmasını talep etmiş olmasına rağmen, mahkemece HMK'nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesine aykırı şekilde şirketin fesih ve tasfiyesine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün temyiz eden davacılar yararına bozulması gerekmiştir..."denilmektedir.

⁸¹² Organ eksikliği hükmünün (TTK m. 530) kamu düzeniyle bağlantılı normların ihlalini önlemek amacıyla ihdas edildiği, vesayet hukukunda olduğu gibi taleple bağlılık ilkesinin geçerli olmayacağı yönünde bkz. Lorandi, Handelsgesellschaften, s. 1383.

⁸¹³ İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, organ eksikliğinin giderilmesinde, hukuk sisteminin sağlıklı işlemeyeşine dair korunması gerekli genel bir menfaatin varlığı yanında; organ eksikliğinin giderilmesi sürecine müdahil olmayan ortaklık çalışanları, alacaklıları ve pay sahipleri gibi menfaat gruplarının da çıkarlarının korunması söz konusudur. Bu sebeple, organ eksikliğinin giderilmesine dair süreçte, mahkeme taleple bağlı görülmemelidir. Bkz. BGE 138 III 407, E. 2.3.

⁸¹⁴ Bürge/Gut, 159; Lorandi, Handelsgesellschaften, s. 1383.

yaşanacak eksiklik, pay sahibinin tasarrufuna tabi bir konu değildir. Hâkim hukuku re'sen uygulayarak, TTK m. 410/f.2 altında yapılan başvuruyu TTK m. 530 altında incelemesi mümkün görülmelidir. Hâkim talepleri dikkate alabilirse de, yönetim kurulunun yarattığı eksiklik başka bir önlemi haklı gösteriyorsa, vesayet hukukuna benzer olarak, taraf talebi bu noktada hâkimi için bağlayıcı olmamalıdır⁸¹⁵.

Pay sahibinin genel kurulu çağırması yönünde yetki veren TTK m. 410/f.2'nin TTK m. 530 içinde değerlendirilmesinin önünde engel bulunmadığı gibi, sözü edilen bu önlem organ eksikliği davasında daha işlevsel hale gelir. TTK m. 530 altında tanınan süre içerisinde, anonim ortaklığın durumunu kanuna uygun hâle getirmesinin en temel yolu hiç kuşkusuz, genel kurulun çağırılmasıdır. TTK m. 530 uyarınca genel kurulun toplanması için gerekli görülürse, genel kurul çağırısı konusunda yeterli tecrübeye sahip olmayan pay sahibini yetkilendirmek yerine, genel kurulun toplanması yönündeki görevi mahkeme bizzat atayacağı kayyım da verebilir. Bu durum pay sahibi açısından olumludur. Organsızlığın giderilmesini isteyen fakat genel kurul toplantı çağırısı yapma konusunda yeterli tecrübeye sahip olmadığı için tereddüt yaşayan pay sahibi, TTK m. 530'un uygulanmasıyla arzu ettiği sonuca ulaşabilir.

Bu çözüm, organ eksikliğini bir an önce gidermesi bakımından daha yerinde olacaktır. Aynı amaca hizmet eden birden fazla hukuki yol tek potada eritilip, kanaatimizce “uzun süre” ve organ eksikliğine yönelik çok hükümlü yapıyla zedelenebilecek hukuki belirlilik ve hukuki menfaatler tekrar güvence altına alınabilir.

2. TTK m. 530'un TMK m. 427/b.4 Karşısındaki Konumu

TTK m. 530' da başvurulabilecek önlemler arasında, anonim ortaklığa kayyım tayininin “açıkça” sayılmamış olması, TMK m. 427/f.4 hükmünün, “uzun süre” sona ermeden başvurulabilecek önlem olarak görülmesine neden olmaktadır.

Öğreti ve uygulamanın bir bölümü, eTTK döneminde olduğu gibi, TMK m.427/f.4'ün anonim ortaklığın organ eksikliğini gidermede başvurulabilecek alternatif bir hukuki yol olduğu görüşündedir⁸¹⁶. Hâl böyle olunca, TMK m. 427/f.4

⁸¹⁵ Vesayet hukukuyla kurulan benzerlik için bkz. Lorandi, Handelsgesellschaften, 1383.

⁸¹⁶ Şener'e göre pay sahibi organ eksikliği davasına başvurmak zorunda değildir. Yazar değerlendirmesinde, bu yolun hem ortak hem de ortaklık için oldukça ağır sonuçları bulunur. “Pay sahibi Ortaklığın sona ermesini istemiyorsa, ortaklığın feshini talep etmek yerine, özellikle yönetim organının yerine kayyım atanmasını sağlamak gibi daha zararsız yolları seçerek, ortaklığın devamını sağlayabilmelidir.” Bkz. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 633.

hükmü, TTK m.530’da öngörülen “uzun süre” geçirilmeden önce başvurulması gereken alternatifler arasında görülmektedir.

TMK m. 427/f.4 lafzı ve özü itibarıyla ikincil karakterde bir hükümdür. Zira organ eksikliği içindeki anonim ortaklığa kayyım atanması zorunluluğu bulunmadığı gibi, TMK m.427/f.4 açıkça kayyım atanmasının son çare önlemi olduğunu “tüzel kişinin yönetimi başka yoldan sağlamamışsa” ifadesiyle belirtmektedir. TTK m. 530’un ikincil bir dava olarak görülmesine zemin hazırlayan hatalı bulduğumuz “uzun süre” şartı, uygulamayı yanlış bir yöne sevk etmektedir. Gereklik durumunda uygulanacak kayyım atama önleminin, uygulamada organ eksikliği halinde başvurulacak “ilk çarelerden” biri olarak görülmeye başlandığı söylenebilir.

Çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrıca tartışılacağı üzere tüzel kişinin gerekli organlarını yitirmesi halinde uygulama bulacak TMK m. 427/b.4, tüzel kişinin gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyeti kazanacağını düzenleyen TMK m. 49’u tamamlayan mahiyette bir hükümdür. Anonim ortaklıklar hukukunda, TMK m.427/f.4 hükmünden örnekseme yoluyla yararlanılması gerekir. Ayrıca hatırlatmak gerekir ki medeni hukuk tüzel kişileri için TTK m. 530 gibi organ eksikliğini düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla TMK m. 427/b.4 sermaye ortaklıklarıyla diğer medeni hukuk tüzel kişileri bakımından aynı işlevde bir hüküm değildir.

TMK m. 427/f.4 hukuki uyuşmazlığın nüvesini oluşturan organ eksikliğini nihai olarak çözüme kavuşturma kabiliyetinden uzaktır. Anonim ortaklıklar, organlarının alacağı kararlarla kendi kendini yönetmesi ilkesi uyarca, dışarıdan müdahale olmaksızın kendini yönetme yeteneğine sahip olması bir noktada hukuki varlık koşuludur⁸¹⁷. Dolayısıyla kayyım yönetimi altında geçecek sürenin geçiciliği sağlanmalıdır. Ortaklık organları tarafından göreve getirilmeyen kişilerce yönetimin ucu açık bir süreyle sürdürülmesinin, özel hukuk tüzel kişisi anonim ortaklıklara yabancı bir çözüm olduğu söylenmelidir.

C. TTK m. 530’un Birincil Niteliği

Organ eksikliği hükmü anonim ortaklığı sona erdirip, onu dağıtmak için öngörülmüş bir hüküm değildir. Bilakis TTK m. 530, özel ve kamu menfaatlerinin

⁸¹⁷ Ortaklığın kendi kendini yönetmesi ilkesi için bkz. Böckli, Aktienrecht, § 12, N. 363; Böckli/Bühler, s. 39.

korunması doğrultusunda, anonim ortaklığın bozulan organ yapısının bir önce kanunun asgari emredici hükümlerine uygun hâle getirmesini amaçlar. Bu amaç doğrultusunda TTK m. 530 tali nitelikte bir hüküm olarak değerlendirilmemelidir. Bu açıdan, TTK m. 530 uygulanmadan önce herhangi bir hukuki yolun tüketilmesi ya da bu yolların faydasız olacağının ortaya konulması, TTK m. 530'un uygulama şartı olarak görülmemelidir. Gerek TTK m. 530'un lafzından gerek Kanun'un sistematüğinden anlaşılan aksine tutuma rağmen, çalışmamızda TTK m. 530 hükmünün birincil nitelikte olduğu savunulmaktadır.

Ortaklığın kanuna aykırı organizasyon yapısının TTK m. 530'dan başka bir hukuki yolla giderilebilmesi mümkün olabilir. Pay sahipleri, ortaklık menfaatlerini daha az zarar verici buldukları ortaklık içi mekanizmalara başvurabilir. Örneğin, azınlık oluşturan pay sahipleri, gerçekleştirilmeyen olağan genel kurul için, yönetim kurulundan, TTK m. 411 çerçevesinde genel kurulu toplantıya çağırmasını isteyebilir. Yönetim kurulunun bu talebi geri çevirmesi ya da cevap verilmemesi üzerine, azınlık genel kurulu toplantıya çağırması hususunda, mahkemeye başvuru imkânına sahiptir. Pay sahibi, eksikliğin yakın zamanda giderilebileceğine dönük öngörüye sahipse hareketsiz kalmayı da tercih edebilir.

Bir kez daha ifade etmek gerekirse, organ eksikliği davası, dava açılmadan önce diğer hukuki yollara ya da ortaklık içi çözüm yollarına başvurulmamış olsa dahi görülmelidir. Bu bakımdan yukarıda da belirttiğimiz gibi, “uzun süre” ifadesi kanunun ruhuna da uygun şekilde bir fesih şartı olarak yorumlanmalıdır⁸¹⁸. Tali nitelikte görülen TTK m. 531'le organ eksikliği hükmü aynı amaca yönelmez. Azınlık koruyucu fonksiyon üstelenen TTK m. 531 açısından sonuç alınacaksa, öncesinde daha az yıkıcı hukuki yolların tüketilmesi uygun olacaktır. Ancak organ eksikliğin bir an önce giderilmesinde sadece davacının çıkarının bulunmadığının dikkate alındığında bu çözümün yerindeliği daha net ortaya çıkacaktır.

TTK m. 530'un belirttiği kişiler, organ eksikliğinin giderilmesi için mahkemeye başvurabilmelidir. Yukarıda da tartışıldığı gibi, davacı olma hakkı tanınan kişi, eksikliğin ortaklık içi mekanizmalarla giderilmesini, ortaklığın bu yönde bir çaba içine

⁸¹⁸ Dural/Ayoğlu, s. 449.

girmesini ya da kanunda öngörülen eksikliği giderici diğer hukuki yolların tüketilmesini, “uzun süre” beklemek zorunda tutulmamalıdır.

Organ eksikliğin kamu düzenini üzerindeki olumsuz etkilerinin de bir an önce giderilmesi gerekirken, hükmün uygulanmasının ertelenmesi, organ yokluğunun “muhafazası” anlamına gelmektedir ki, bu durum hâkimin hak dağıtımından kaçınması olarak yorumlanmaya müsaittir⁸¹⁹. Pay sahibinin doğrudan organ eksikliği davası açması önünde kanaatimizce, bir engel bulunmamaktadır. TTK m. 530 belirtilen kişilerin sadece bu davayı açma zamanına göre, hakkın kötüye kullanıldığı çıkarımı yapılması doğru bir yaklaşım olmayacaktır⁸²⁰.

Tarafımızca TTK m. 530’un birincil nitelikte bir hüküm olarak kabul edilmesinin nedenlerinden biri de, TTK m. 530’da açıkça sayılmış veya sayılmamış önlem listesidir. Hükme göre, kademeli olarak ele alınması gerekli önlemler içinden, hâkim, ölçülülük ilkesini gözeterek, eksikliği gidermeye en uygun önlemi seçebilecektir. Hâkimin tanıyacağı uygun süre içerisinde organ eksikliğin giderilmesinin az müdahaleci bir önlem olduğu söylenebilir. Zira eksiklik ortaklık iç mekanizmaları tarafından giderilir. Bu bakımdan tanınan süre zarfında eksikliğin ortaklık eliyle giderilmesinin, diğer hukuki mekanizmalar (TTK m. 410/f.2) nazara alındığında daha müdahaleci veya zahmetli olduğundan bahsedilemez. Eksikliğe sebep olguların ciddiyetine göre mahkemenin ortaklığa müdahalesinin dozu artabilecek ve son çare olarak ortaklığın feshi gündeme gelebilecektir.

⁸¹⁹ Dural/Ayoğlu, s. 443, Dn. 8.

⁸²⁰ İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, 2.12.2021 T., E. 2021/258 K. 2021/1051 sayılı kararında, uzun süre şartının TTK m. 530’un kötüye kullanılmasının önüne geçilmek için getirildiğine yönelik Gerekeçe’deki ifadeleri alıntıladıktan sonra “9 ay” boyunca yönetim kurulu bulunmamasının uzun süre şartını sağlamayacağını karar vermiştir. Kararın sonuç bölümümünü alıntılama gerekirse: “...Dava konusu olayda organsız kalma ile dava açma tarihi arasında 9 aylık bir süre vardır. Uzunca sürenin kısa takdiri için davacının gerekçe olarak ileri sürdüğü gerekçe, diğer ortağın taşınmazı düşük kira bedeli ile kiralaması ve kiraya ilişkin icra takiplerini yapmaması ise de; gerek yönetim kurulunu ibra etmesi şeklindeki çelişkili davranışı gerekse bu hususun uzunca sürenin takdirine etkisinin bulunmadığı, ileri sürülen bu sorunun uyarılma davası açılmasının sağlanması ve uyarılma davasının açılması için kayyum atanmasına yönelik dava ile giderilebileceği; davalı şirketin sermayesindeki tek taşınmazın imar durumu ve imar durumunun yarattığı dezavantaj /potansiyele ilişkin taraflar arasındaki uyumsuzluk da dikkate alındığında somut olayımızda 9 aylık sürenin yeterli olmadığı; ayrıca şirketin mevcut durumu itibarıyla organsız kaldığı sürenin şirket amacı ve işleyişi açısından da sürenin kısa tutulmasını gerektirecek riskli bir duruma gelmiş olmadığı anlaşılmış ve tüm bu nedenlerle davanın reddine karar verilmiştir...” Söz konusu münferit Yerel Mahkeme kararı alıntılamanın sebebi, uzun süre koşulunun dava şartı olarak algılandığında yarattığı öngörülemezliğe dikkat çekmek istememizdir.

TMK m. 530 uygulamasını salt bir “fesih” aracı olarak görmek veya anonim ortaklığın ticari itibarını zedelememesi için hükmün uygulanmasını diğer hukuki yolların arkasında ikincil nitelikte değerlendirmek, hatalı bir yaklaşımdır. Hükmün, anonim ortaklıklar üzerinde sahip olduğu uyarıcı/düzeltilici fonksiyonunun sağladığı yararın, bireysel olarak bir anonim ortaklığa verebileceği zararın üzerinde görülmesi gerekir. Son çare de olsa fesih gibi ağır bir yaptırımın varlığı, ortaklık organlarının kanuna uygun oluşması adına kişileri özenli ve tedbirli davranmaya itecektir. Bu bakımdan hükmün sahip olduğu fesih tehdidi, anonim ortaklıkların işlevselliğinin ve fiil ehliyetinin muhafazasına hizmet etmektedir.

Kanunda dağınık şekilde bulunan ve hukuki belirsizlik yaratan organ eksikliğini gidermeye yönelik araçlar, fikrimizce, TTK m. 530 altında bir araya getirilmek suretiyle bütünlük kazanır. TTK’nın organ eksikliği davasına alternatif olarak sunduğu hukuki imkânların organ eksikliğini kesin olarak giderileceğine dair bir güvence de bulunmamaktadır.

TTK m. 410/f.2, yönetim kurulunun şekli veya maddi anlamda eksikliğini kapsayacak şekilde, pay sahibine bu eksikliği gidermek için harekete geçme imkânı vermektedir. Ancak, genel kurulu toplantıya çağırarak için mahkemeden izin alınmasına yönelik getirilen bu imkânın, pay sahibine yüklenmiş bir görev olarak düşünülmesi anonim ortaklıklar hukukuna uygun olmayacaktır⁸²¹. Zira pay sahibine yönelik böyle bir yükümlülük getirilmesi “tek borç ilkesiyle” bağdaşmaz⁸²². Bu noktada, pay sahibinin ortaklık yönetimine ilgisiz kalma hakkı bulunduğu söylenmelidir. Bu nedenle, organ eksikliğinin önlenmesi için ihdas edilen TTK m. 410/f.2 hükmüne dayalı olarak pay sahibinin mahkemeye müracaat edip etmeyeceği hususu belirsizdir. Dolayısıyla geçirilmesi gerekli “uzun süre” içerisinde pay sahipleri böyle bir başvuruyu yapmayarak, yönetim kurulunun olası eksikliğine duyarsız kalmayı da tercih edebilir.

TTK m. 410/f.2’nin kısıt lafzı incelendiğinde, hükmün her duruma uygun bir çare olmadığı kolaylıkla söylenebilir. Genel kurulun kilitlenmesi veya esas sözleşmeyle ağırlaştırılmış yetersayıların sağlanamaması nedeniyle yönetim kurulunun seçilememesi hâline, TTK m. 410/f.2 çözüm getirmemektedir. Bu hâllerde,

⁸²¹ TTK m. 410 kenar başlığı ile maddenin içeriği arasında çelişkiye dikkat çeken değerlendirilme için bkz. Karaege, Tek Pay Sahibinin Çağrı Yetkisi, s. 78.

⁸²² Karaege, Tek Pay Sahibinin Çağrı Yetkisi, s. 78.

TTK m. 410/f.2'nin uygulanması organsızlık hâlini gereksiz şekilde uzatacağı gibi, bu uygulama usul ekonomisi ilkesiyle bağdaşır sonuç vermeyecektir.

Organların karar alma sürecindeki tıkanıklığın yaratacağı organ eksikliğine tek başına bir çözüm getirmekten uzak TTK m. 410/f.2 yerine, organsızlığı giderici geçici tedbirlere de yer verilen TTK m. 530 hükmü öncelikle uygulanabilmelidir. Pay sahibinin TTK m. 410/f.2'yi tercih etmelerine bağlı olarak, anonim ortaklığın fiil ehliyetini tekrar kazandıracak tedbirlerden mahrum kalacağını savunmak, fikrimizce doğru gözükmemektedir.

Yargıtay'ın özellikle kayyım atanması taleplerini organ eksikliği altında değerlendirdiği birleştirici yaklaşımına benzer olarak, tek başına uygulanması durumunda organ eksikliğinin giderileceğine dair güvence oluşturmayan TTK m. 410/f.2'den, TMK m. 530 altında yararlanılmasının doğru olacağı kanaatindeyiz. Belirtmek gerekir ki, organ eksikliğinin giderilmesi talebiyle başlatılan süreç, yalnızca pay sahibinin veya üçüncü kişinin kendi tasarrufunda bir konu olarak ele alınmamalıdır. Bağımız tüzel kişiliği bulunan ve sayısız hukuki ilişkinin tarafını oluşturan anonim ortaklıkların organ eksikliği içine girmesiyle, etkilenen menfaatler geniş bir çevrede düşünülmelidir. Bu nedenle, TMK m. 427/f.4 hükmünde belirtilen “ilgililerin” veyahut TTK m. 410/f.2'nin ifade ettiği “pay sahibinin” talepleriyle hâkim, mutlak biçimde bağlı görülmemelidir.

Kanaatimizce tercih edilen hukuki yoldan bağımsız, ortaklığın hukuki varlığını ve fiil ehliyetini ilgilendiren organ eksikliği hususunda hâkimin re'sen hareket edebileceğinin kabulü gereklidir. TTK m. 530 altında son çare olarak ortaklığın feshi gündeme gelebilecek olsa dahi, organ eksikliğini ne geçici ne de nihai olarak giderebilecek yapıya sahip olmayan alternatif hukuki çareler marifetiyle (TTK m. 410/f.2, TMK m. 427/b.4), anonim ortaklıkların sağlıklı olarak yaşatılması mümkün olmayabilir.

Anonim ortaklığın şahıs varlığını yakından ilgilendiren bu süreçte, organ eksikliğinin yarattığı hukuki sorunu hatalı olarak taleple bağlılık ilkesi çerçevesinde düşünmek, tüzel kişi başta olmak üzere diğer menfaat sahiplerine ve kamu düzenine ilişkin telafisi mümkün olmayan zararlar meydana getirebilir. Gerek TMK m. 427/f.4 gerek TTK m. 410, organ eksikliğine ilişkin hükümler olmakla birlikte, ikisi de sürecin baştan sona kadar yönetilmesi bakımından yeterli hukuki müesseseler değildir. Bu

hükümler, organ eksikliğinin giderilmesinde yararlanılabilir araçlar olarak, “geçici” önlemler vasfında görülmelidir. Anılan bu iki hukuki aracın sadece münferit önlemler içermesi ve organ eksikliğine ilişkin uyuşmazlığı çözüme erdirmeye yeteneğinden yoksun olması karşısında, bu araçların TTK m. 530’un içinde ele alınmasının doğru bir yaklaşım oluşturacağı kanaatindeyiz. Bahsedilen bu nedenlerle çalışma organ eksikliğini giderilmesi bakımından TTK m. 530’un birincil nitelikte olduğu savunmaktadır.

II. ORGAN EKSİKLİĞİ DAVASINDA BAŞVURULACAK ÖNLEMLER

A. Önlemlere Re’sen Başvurma Bakımından Hâkimin Takdir Yetkisi

TTK m. 530 dava esnasında alınabilecek önlemler bakımından oldukça sınırlı bir liste sunmaktadır. Bunun yanında hâkime geniş bir hareket alanı tanınmayıp, hâkimin izlemesi gereken yolun TTK m. 530’la çizilme gayretinden bahsedilebilir.

Organ eksikliğini tespit eden hâkim, ortaklığın durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için anonim ortaklığa fesih tehdidi altında süre tanımak zorundadır. Ancak sürenin belirlenmesi noktasında hâkim, organ eksikliğine sebep vakıaları da değerlendirerek, organ eksikliğini gidermeye yetecek makul bir süre belirlemelidir⁸²³. Bu noktada hâkime önlemlere karar verme noktasında serbesti tanınmazken, ortaklığa tanınacak sürenin belirlenmesi bakımından hüküm içi boşluk bulunmaktadır. Yerindeliği tartışmaya açık olmakla beraber, TTK m. 530’da süre belirlenirken, hâkime yönetim kurulunu dinleme görevi yüklemektedir. Kanaatimizce, yönetim kurulu dinlenecekse, yalnızca ortaklığa süre tanınırken değil, alınabilecek tüm önlemlerle ilgili ve hatta, mahkemenin alabileceği fesih kararından önce de dinlenmelidir. Yönetim kurulunun dinlenilmesi zorunluluğu, üstü kapalı olarak, hâkimin durumun gereklerini gözeterek uygun bir süre belirlemesi gerekliliğine işaret etmektedir.

TTK m. 530/f.2’de organ eksikliğini gidermeye dönük ismen sayılmayan diğer önlemler bakımından hâkimin, süre tanınmasından farklı olarak, “ tarafların istemi üzerine gerekli önlemleri” alabileceği belirtilmektedir. Anılan düzenlemeye göre,

⁸²³ Yargıtay, eski tarihli bir kararında, pay sahiplerinin Almanya’da bulunmasını gerekçe göstererek, ortaklığa eksikliğin giderilmesi için altı ay gibi görece uzun bir süre tanımıştır. Y. 11HD. T. 21.12.1981 E. 5518/K. 5527 (Eriş, 1995, s. 707). Bugünün teknik imkânlarıyla söz konusu karar eskimiş olarak nitelendirilebilir. Ancak durumun gerekli dikkate alması bakımından söz konusu kararın hâlâ yerinde bir örnek oluşturduğu kanaatindeyiz.

ismen sayılmayan önlemler bakımından, ortaklığa tanınması zorunlu süreden farklı olarak, mahkeme taleple bağlıdır.

TTK m. 530/f.2'nin lafzı, hâkime, talep edilen önlemin duruma uygun olup olmadığının değerlendirmesiyle sınırlı, oldukça dar hareket alanı bırakmaktadır. Hâkim talep edilen önlemi uygun bulması halinde önlemin şartları ve içeriğine ilişkin gerekli belirlemeleri yapacaktır.

Mahkemenin kendiliğinden harekete geçerek, gerekli önlemleri alması, özel hukuk tüzel kişisi olan anonim ortaklıklara dışarıdan müdahale anlamına gelir. Ne var ki müdahale olanağı, kanundaki asgari organizasyon hükümlerine aykırı durumu nedeniyle, anonim ortaklık tarafından yaratılır. Organ eksikliği içindeki anonim ortaklığın üçüncü kişilerle (çalışanlar, müşteriler, tedarikçiler vb.) devam eden hukuki ilişkileri bulunabileceği gibi, TTK m. 530 yargılaması boyunca hukuki varlığını sürdüren bir tüzel kişilik bulunmaktadır. Dava sürecinin alınacak olası tedbirlerden yoksun geçirilmesi, anonim ortaklık ve ilgili birçok kişinin menfaatine aykırı olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, TTK m. 530 uyarınca görülen dava, anonim ortaklığın kişi varlığının devamı ve ehliyet durumuyla yakından bağlantılıdır. Bu bakımdan, alınacak önlemlerin, taraf tasarrufuna bağlı kılınması hatalıdır. Fiil ehliyetindeki noksanlığa rağmen hâkimin taleple bağlı kılınması, anonim ortaklığın süregelen ticari faaliyetleri de göz önünde tutulduğunda, bazı menfaatlerin zarar görmesi anlamına gelebilir. Nitekim TTK m. 530/f.2'yle uyumlu olmayan madde gerekçesinde, söz konusu tehditler göz önünde tutularak, geçici önlemler bakımından hâkime kendiliğinden harekete geçme imkânı tanındığından bahsedilir⁸²⁴.

Dava süresince anonim ortaklığın yönetim kurulunun bulunmaması sebebiyle ehliyet durumundaki olası noksanlık, tüzel kişinin hak ve borçlarına uygun davranamaması ve dahası bu süreçte anonim ortaklık tarafından girilen hukuki ilişkilerin geçerliliğinin sorgulanabilir olmasına yol açacaktır. Dolayısıyla anonim ortaklığın haklarına ve borçlarına uygun davranması, ortaklıkla ilişki içindeki kişiler bakımından gereklilik doğurur. Ayrıca ortaya çıkan hukuka aykırılıklar, potansiyel pay sahiplerinin ve ortaklık alacaklılarının da hukuk güvenliğini tehdit edebilir.

⁸²⁴ Bkz. TTK m. 530'a dair Gerekçe.

Bakanlığın özel hukuk tüzel kişisine karşı, organ eksikliğinin giderilmesine yönelik sahip olduğu talep hakkı üzerinde durulmalıdır. Bakanlığa dava hakkı tanınmasının nedeni, yalnızca güncel ve somut çıkarların korunması değil, organ eksikliğinin kamu düzeni üzerinde yaratacağı olası olumsuz etkileri gidermektir.

Anonim ortaklığa süre tanınması dışındaki tüm önlemlerin sadece talep üzerine söz konusu olabilmesi, tüzel kişi başta olmak üzere, üçüncü kişilerin ve de işlem güvenliği tehdit eden boyutuyla, kamunun menfaatini de tehlikeye düşürebilir. Bu sebeple, tüzel kişinin fiil ehliyetini doğrudan ilgilendiren bu konuda, hâkimin, TTK m. 530'un gerekçesiyle de uyumlu şekilde önleme re'sen başvurabileceğinin kabulü, ilgili tüm menfaatlerin doğru şekilde korunması için gereklidir.

B. Önlemlere İlişkin Genel Özellikler

1. Dava Esnasında Alınacak Önlemlerin Geçici Hukuki Korumalardan Ayrıldığı Noktalar

TTK m. 530/f.2 organ eksikliği davasının açılmasını takiben ve taraflardan birinin istemi üzerine mahkemenin gerekli önlemleri alabileceğini hükme bağlamaktadır. Hükümde geçen önlem ifadesinin “geçiciliği” çağrıştırması ve hâkimin önleme başvurma yetkisinin taleple bağlı kılınması, önlemin niteliğini Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. kısmında “geçici hukuki korumalar” başlığı altında düzenlenen “ihtiyati tedbirler” müessesine yaklaştırmaktadır (HMK m. 389 vd.).

Genel bir tarifle, geçici hukuk korumalar kesin (asıl) hukuki koruma güvencesini sağlamayı hedefler. Tasarruf ilkesinin geçerli olduğu medeni usul hukukunda buna uygun olarak, geçici hukuki korumalar hakkında taleple bağlılık ilkesi geçerlidir⁸²⁵. Yargılamanın konusunu belirme yetkisi nasıl tarafların ihtiyarındaysa, kural olarak geçici hukuki koruma talep edip etmemek de tarafın tasarrufunda görülür⁸²⁶.

Anonim ortaklıkların organizasyon yapısındaki bozukluğu gidermek üzere alınması gerekli önlemler, ortaklık menfaatinin korunmasına hizmet etmesi itibarıyla, doğrudan veya dolaylı olarak anonim ortaklıkla ilişkili tüm menfaatleri korur. Organsızlığın, dava görülürken geçici ve dava sonucunda kalıcı olarak giderilmesine

⁸²⁵ Tasarruf ilkesiyle taleple bağlılık ilkesi arasında organik ilişki olduğu yönündeki tespit için bkz. Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, C.I, s. 365.

⁸²⁶ Özekes, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2469.

dönük ihtiyaç, anonim ortaklıkların ülke ekonomisi bakımından ifade ettiği anlam ve sağladığı istihdam olanakları dikkate alındığında belirginleşecektir.

Organ eksikliği davası, tüzel kişinin şahıs varlığını ilgilendiren, diğer bir ifadeyle anonim ortaklığın hukuki varlığını sürdürme hakkının incelendiği bir hukuksal çaredir. Bu bağlamda, TTK m. 530 uyarınca görülen yargılamada davacının, HMK m. 389’da belirtilen anlamda “dava konusu” anonim ortaklık tüzel kişiliği üzerinde somut bir hakkı bulunduğu kanaatimizce savunulmamalıdır.

Anonim ortaklık tüzel kişisi, TTK m. 530 yargılamasının konusu değil, yargılamanın süjesidir. Dolayısıyla uyuşmazlığın tarafı konumundaki tüzel kişilik üzerinde, davacının hak sahipliği iddiası, davanın niteliğiyle bağdaşmaz. Pay sahibinin anonim ortaklıkla olan bağı temelde iktisadidir. Diğer ifadeyle pay sahibi doğrudan tüzel kişilik üzerinde hak sahibi değildir. Hak süjesi konumundaki anonim ortaklığın menfaatlerinin korunması, davacı olabilecek pay sahibi ve bu arada ortaklık alacaklısının üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olarak ele alınmamalıdır. Organ eksikliği davasında başvurulacak önlemlerin koruma çevresi ve kapsamı, tarafların dava sonucu elde edeceği hukuki korumadan daha geniştir.

Azımsanmayacak bir olasılıkta, kendisine karşı TTK m. 530 uyarınca dava açılan anonim ortaklığın yönetim kurulu şeklen mevcut olmayacaktır. Davada, anonim ortaklık, kural olarak, yönetim kurulu tarafından temsil edilir (HMK m. 52). Yönetim kurulunun bulunmaması, ortaklık menfaatlerinin gerektiği gibi temsil edilememesine ve alınacak önlemler bakımından tek yönlü karar verilmesine neden olabilir⁸²⁷. Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi hukuki dinlenilme hakkına sahiptir⁸²⁸. Bu sebeple taraf teşkilinin gerçek anlamda tesisi adına, organsızlık durumunun talebe bağlı olmaksızın giderilmesi yönünde mahkemenin aktif bir tutum sergilemesi gerekir.

Organ eksikliğinin giderilmesine yönelik tedbirlerle korunacak haklar, davacı olabilecek ortaklık alacaklısı veya pay sahibinin menfaatleri ile sınırlı değildir. Bu bağlamda dava esnasında alınacak önlemlerin koruma sahası, belirli bir alacak ya da tasfiye payı gibi malvarlığı değerlerinin dava esnasında uğrayabileceği tehlikelere karşı korunmasından daha geniştir. Önlemlerle, organ eksikliği davası altında talep

⁸²⁷ Erdönmez, Pekcanitez, Usûl, C.1, s. 863.

⁸²⁸ Hakan Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 756. Pekcanitez, Hukuki Dinlenilme, s. 762; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, C.1, s. 863.

ileri sürmeyen, diğer deyişle davada taraf konumu bulunmayan, diğer menfaat sahiplerinin dolaylı menfaatleri de korunur. Bu bağlamda, diğer pay sahipleri, ortaklık çalışanları ve alacaklılar da alınması muhtemel tedbirlerden dolayı olarak istifade ederler.

Ayrıca organsızlık nedeniyle bozulan işlem güvenliği ve bu yolla kamu düzeni yeniden tesis edilmelidir. Bu bakımdan belirli bir taleple bağlı olmaksızın, hâkim re'sen hareket etmekle görevlidir. Böylelikle TTK m. 530 amaçlandığı gibi, potansiyel pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları lehine olacak biçimde sağlıklı işleyen ekonomik düzenin tesisine ve dolayısıyla toplumun çıkarına hizmet edecektir.

Bu bakımdan özel olarak organ eksikliğini gideren ya da gidermeye aracılık eden önlemleri geçici hukuki korumalardan ayrı düşünmek gerekir. Dava esnasında hâkimin re'sen alması gerektiği kanaatinde olduğumuz bu önlemlerin hukuki dayanağı maddi hukuktur. Organ eksikliğini giderici önlemlerin vesayet hukuku kaynaklı geçici önlemler şeklinde nitelendirilmesi fikrimizce yerinde olur.

Kanaatimizce, TTK m. 530/f.2'nin belirttiği tarafların talebi üzerine alınacak önlemler ise dar yorumlanarak, geçici hukuki korumalar şeklinde anlaşılmalıdır (HMK m. 389 vd.). Zira geçici hukuki korumalar, kesin hukuki koruma sağlanana kadar, hak sahibinin uğrayabileceği zarara karşı; geçici olarak subjektif hakkının teminini, korunmasını veya yerine getirilmesini konu alması nedeniyle, kural olarak tasarruf ilkesine tabidir⁸²⁹.

Belirtmek gerekir ki, TTK m. 530/f.2, gerekçe metnine uygun olarak kanunlaşmış olsaydı, organ eksikliğini gidermeye dönük önlemlerin hukuki niteliğine dair yukarıda yapılan tespitler belki de bu derece önemli olmayacaktı. Zira anılan gerekçenin son paragrafında, “taraflardan birinin talebi üzerine” ibaresi çıkartılarak, davada alınacak tedbirler üzerinde hâkime geniş takdir yetkisi tanınmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Gerekçede bahsedilen şekliyle, hâkim, gerekli görmesi halinde yukarıda yapılan hukuki nitelemelerden bağımsız olarak gerekli gördüğü önleme re'sen karar verme yetkisine kavuşmuş olacaktı. Dolayısıyla vesayet hukuku kaynaklı TMK m. 427/b.4 gibi, geçici hukuki korumalara da mahkeme tarafından re'sen karar verilebilmesi mümkün olabilecekti.

⁸²⁹ Özekes, Pekcanitez Usûl, C. III, s. 2469.

2. Önleme Hükmedilirken Ölçülülük Prensibinin Gözetilmesi

Anayasa hukuku temelli⁸³⁰ ölçülülük prensibinin anonim ortaklıklar hukukunda geçerli bir ilke olduğu genellikle kabul görür⁸³¹. Ölçülülük prensibi gereğince “amaç ile araç” arasındaki denge sağlanarak, aracın amaca göre ölçüsüz olmaması gerekir⁸³². Hukuk devletinin bir gereği olarak, anonim ortaklık ve onunla bağlantılı tüm menfaatleri de göz önünde tutularak, duruma en uygun düşen, ölçülü bir önleme karar verilmesi yerinde olacaktır.

Başvurulacak önlemler arasında anonim ortaklık tüzel kişiliğine en az müdahaleci ve en az külfetli olanın tercih edilmesi gerekirken; diğer yandan önlemin, eksikliğin meydana getirdiği tehditleri bertaraf etmek için de gerekli ve elverişli olması aranacaktır. Diğer ifadeyle önlem, organ eksikliğinin üçüncü kişiler ve kamu düzeni bakımından yarattığı sakıncaları bertaraf edebilecek nitelikte değildir.

Hâkim, eksikliğin hangi organa ilişkin olduğu, eksikliğe yol açan olguları da dikkate alarak, önlemin türünü ve içeriğini belirlemelidir. Eksiklik yaratan olguların ciddiyeti, seçilecek önlemin içeriğine ve ağırlığına ilişkin şartların belirlenmesine etki edecektir. Eksiklik anonim ortaklığın kendi imkânlarıyla giderebileceği nitelikteyse, kayyım veya “geçici yönetim kurulu üyesi atanması” gibi, ortaklık yönetimine gereksiz müdahale anlamına gelebilecek önlemlere karar verilmemelidir.

Bu yorumu, TMK m. 427/f.4 hükmü de desteklemektedir. Hükme göre, tüzel kişiye kayyım atanması için, gerekli organlardan yoksun kalma ve “*yönetimin başka yoldan sağlanama*” şartları birlikte aranmaktadır. Hükmün uygulanması bakımından ikincilliği çağrıştıran lafzı uyarınca, organ eksikliği tek başına kayyımlık tesisi bakımından yeterli bir neden değildir. Buna göre, eksiklik kolayca başka bir tedbirle giderilebilecekse, kayyım veyahut geçici yönetim kurulu üyesi atanması gibi önlemler ilk planda düşünülmemelidir.

Kanaatimizce gerek önlemler gerek bu önlemlere ilişkin şartlar belirlenirken, tüzel kişinin mümkün olduğunca yaşatılmasına olanak tanıyan bir anlayış benimsenmelidir. Bu noktada, Kanunun zorunlu tuttuğu ortaklığa fesih tehdidi altında

⁸³⁰ Meral Sungurtekin Özkan, Oranlılık İlkesinin İcra Hukukunda Uygulanması, Prof. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, s. 177. Haklı nedenle fesih davası bağlamında ölçülülük ilkesinin uygulaması için bkz. Şahin, s. 337-338.

⁸³¹ Karasu, Emredici Hükümler s. 37.

⁸³² Serozan, Medeni Hukuk, s. 284, N. 12.

süre tanınmasına ilişkin önleme dikkat çekmek gerekebilir. Kilitlenme hâlindeki iktisaden sağlıklı yapıya sahip ortaklık için tanınacak görece kısa bir süre, ortaklığın kolay feshi anlamına geleceği üzere ölçülü bir önlem olarak nitelendirilemez. Örneğin, yönetim kurulunun seçilememesi altında yatan neden kilitlenme gibi hızlıca çözülmesi beklenilmeyen bir olguysa, hâkimin ortaklığa tanıyacağı süreyle ilgi bu durumu gözetmesi yerinde olabilir.

Organ eksikliğinin altında yatan sebep yönetim kurulunun üyelerinin görev süresinin sona ermesiye, hâkimin, mahkemeyle iş birliği içindeki görev süresi dolan yönetim kurulu üyelerini dinleyerek, ortaklığın kendi eliyle organ eksikliğini gidermesi için imkân tanınması yerinde olabilir. Gerçekten TTK m. 410/f.1, görev süresi sona eren yönetim kurulu üyelerinin genel kurul toplantı daveti yapma yetkisinin devam ettiğini hüküm altına almaktadır. Bu bakımdan mahkeme tarafları da dinleyerek görev süresi dolan yönetim kurulu üyelerinin genel kurul toplantı çağrısını gerekli seçim gündemi yer verecek şekilde yapmalarına müsaade edebilir. Buna göre, ortaklık kayyım yönetimi altına alınmadan, farklı bir anlatımla dış müdahale olmaksızın eksikliğin ivedi şekilde giderilmesi mümkün olur. Ayrıca genel kurul çağrısının teknik bilgi ve imkânlarla sahip kişiler tarafından gerçekleştirilmesi, çağrının gerçekleştirilmesiyle ilgili güçlük yaşanmasına engel olabilir. TTK m. 410/f.2'ye göre tek pay sahibine dahi genel kurulu çağırması için yetki verilebildiğine göre, görev süresi dolan yönetim kurulu mahkemeyle iş birliği içindeyse, murahhas üye veya müdür gibi ticaret sicilinde yetkili görünen kişilere genel kurul toplantı çağrısı yapma yetkisi verilebilir. Böylece genel kurul toplantı çağrısı için dışarıdan temsil kayyımı (TMK m.426) atanmasına ihtiyaç duyulmayabilir.

Belirtmek gerekir ki, TMK m. 426 uyarınca ortaklığa genel kurul toplantı daveti yapmak üzere ortaklığa temsil kayyımı atanması da, duruma göre ölçülü bir çözüm oluşturabilir. Organ eksikliği genel kurulun toplanmasıyla giderilebilecek nitelikteyse, temsil kayyımı, geniş yetkilerle donatılan yönetim kayyımlığına tercih edilmelidir.

3. Önlemin Eksikliğin Nihai Olarak Giderilmesine Hizmet Etmesi

Savunduğumuz üzere hâkim organ eksikliği davasında re'sen önleme karar alabilmelidir. Çalışmada savunulan bu görüş, anonim ortaklığın yargı eliyle zorla yaşatılması gerekliliği şeklinde anlaşılmamalıdır. Özel hukuk tüzel kişisi olan anonim

ortaklığın yargı gözetiminde belirsiz bir süre için yaşatılması kanaatimizce mümkün görülmemelidir.

Pay sahiplerine rağmen anonim ortaklığı ayakta tutmak mümkün olmayacağı gibi, mahkemeler de anonim ortaklıkları koşulsuz olarak yaşatmakla görevli değildir. Tüm pay sahipleri anonim ortaklığın devamına olan ilgilerini kaybetmişlerse, TTK m. 530 altında yürütülen yargılama büyük olasılıkla fesihle sonlanacaktır. Bu noktada, talep edilmemiş olsa da, ortaklığa kayyım atanması, fesih ve tasfiye sürecinin başlamasına kadar, ilgili tüm menfaatlerin korunmasına hizmet edebilir.

Mahkeme tarafından öngörülen önlemler organ eksikliğinin daimi bir çözümü olmamakla birlikte, eksikliğin ileride ortaklık tarafından kalıcı şekilde giderilmesine hizmet etmelidir. Organ eksikliği davasının neticelenmesiyle, ortaklık organlarını kendi başına oluşturabilir duruma gelmeli, diğer bir ifadeyle şekli veya maddi eksiklik giderilerek, ortaklık organizasyonu tekrar kanuna uygun şekilde oluşturabiliyor olmalıdır. Organ yapısı tekrar kanuna uygun şekilde tesis edilmezse, bu kez son çare olarak düşünülmesi gereken ortaklığın feshi seçeneğinin gündeme geleceği söylenebilir.

TTK m. 530'a alternatif olduğu iddiasıyla ihdas edilen hukuki yollar, organ eksikliğinin kesin bir şekilde çözümünden ziyade, sadece münferit sorun odaklı çözümler getirmektedir. Genel kurul çağrısı yapmaya yetkili organın bulunmaması veya işlevsiz hale gelmesi sorununa özgü bir düzenleme olan TTK m. 410/f.2, organ eksikliği yaratan olguları tek başına giderme gücünden yoksundur. Diğer anlatımla organ eksikliğinin yarattığı hukuka aykırılığı nihai olarak gideremez. Bahsedilen bu yaptırım gücünden yoksun *lex imperfecta* kuralın⁸³³, yukarıda değinildiği gibi TTK m. 530 içinde münferit bir önlem olarak değerlendirilmesi yerinde olur.

TMK m. 427/b.4'ün yegâne amacı organsız kalan tüzel kişinin yönetimini kayyım marifetiyle sağlamaktır. Bu bakımdan hüküm, kayyımlığa nazaran daha az müdahaleci önlem içermediği gibi, anonim ortaklık organlarının oluşturamaması hâlinde, TMK m. 427/b.4 gereğince ortaklık belirsiz bir süre boyunca kayyım yönetiminde kalabilir. Tabiatları gereği gerçek kişilerin, ihtiyaç duyduğu müddetçe herhangi süre sınırlamasına tabi olmaksızın vesayet hükümleri çerçevesinde

⁸³³ Yaptırımsız hukuk kurallarıyla ilgili açıklamalar için bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 14, N. 11, 34.

korunması gerekiyken; anonim ortaklık tüzel kişinin vesayet hükümleri altında hukuki varlığını belirsiz bir süre boyunca sürdürebileceği fikrine mesafeli yaklaşılmalıdır.

TMK m. 427/f.4 uyarınca kayyım atanmasına ilişkin yargılama bir çekişmesiz yargı işi olup, kayyım atanmasına ilişkin karar, kesin hüküm teşkil etmez (HMK m. 388). Kayyım atanmasıyla mahkeme yargılamadan el çekmeyecek, atanan kayyımın ortaklık menfaatine davranıp davranmadığını denetleyecektir. Ortaklık yardım ihtiyacı içinde bulunduğu süre boyunca, diğer bir ifadeyle kayyım atanmasına ilişkin sebep olan organ eksikliği durumu giderilemediği müddetçe (TMK m. 477/f.2), ortaklık kayyım marifetiyle yönetilecektir⁸³⁴.

Özel hukuk tüzel kişisi anonim ortaklık bakımından asıl olan yargı müdahalesi olmaksızın, hukuki varlığını sürdürebilmesidir. Gerçek kişilerin mutlak olan vesayet hükümlerince korunma hakkının, tüzel kişiler için de aynı kapsamda geçerli olduğu savunulmamalıdır. Diğer bir anlatımla, tüzel kişi yargısal müdahaleye rağmen, organlarını kanuna uygun duruma getiremiyorsa, diğer bir anlatımla, mevcut ortaklık yapısıyla varlığını sürdüremeyeceğine kanaat getirilirse, tüzel kişinin dağıtılması ya da organ eksikliğinin altında yatan olguya bağlı olarak, alternatif bir çözümle düğümün çözülmesi gerekir (TTK m. 531).

Organ eksikliği yaşayan anonim ortaklığın yönetimsiz bırakılmaması kadar, kanuna aykırı durumunun kesin biçimde giderilmesi de aynı önemde bir ihtiyaçtır. Bu bakımdan TMK’da yer alan tüzel kişilere kayyım atanmasına ilişkin dar kapsamlı düzenleme, anonim ortaklık hukukundan doğan bu ihtiyaca cevap vermemektedir⁸³⁵. Söz konusu vesayet hukuku kaynaklı tedbirin, TTK 530 altında nihai çözümün parçası olarak düşünülmesi yerinde olur. Hâkim kayyım atanmasına ilişkin önlemin süresini kararında açıkça belirtmesi, önlemin geçiciliğini sağlayacaktır. Anonim ortaklıkların yönetiminin, ucu açık şekilde, dışarıdan müdahaleyle gerçekleşmesi, fayda yerine, başlı başına hukuki belirsizlik nedenidir.

⁸³⁴ Dural/Ayoğlu TMK m. 427/b.4 ‘ün tek başına bir hukuki çare olarak düşünülmemesi gerektiğini “TMK’nın sadece organsız kalan tüzel kişinin yönetim kayyımı eliyle idare edilmesini hedeflediği, ancak organ eksikliğinin giderilmesini sağlamak bakımından yönetim kayyımına herhangi bir görev ve sorumluluk yüklenmediği, hatta organsızlık halini tüzel kişi için bir sona erme nedeni olarak dahi düzenlenmediği hatırlatılmalıdır” şeklindeki ifadelerle gerekçelendirmektedir. Bkz. Dural/ Ayoğlu, s. 456.

⁸³⁵ Dural/ Ayoğlu, s. 456.

Sonuç olarak, TTK m. 530 yargılamasında alınacak önlemler organ eksikliğinin kesin şekilde giderilmesine ilişkin sürecin bir parçası olarak düşünülmelidir. Bu bakımından alınması gereken önlemler ya hâkim tarafından süreye bağlanmalı ya da niteliği itibarıyla TTK m. 410/f.2’de olduğu gibi süreye bağlanmasına yönelik ihtiyaç bulunmamalıdır. TTK m. 530 uyarınca, organ eksikliği davasının sonuçlanmasıyla beraber, feshe hükmedilmemişse; anonim ortaklık, dış müdahale olmaksızın, organlarını oluşturarak, organları vasıtasıyla kendini tekrar yönetebilecek yeteneğe kavuşmuş olmalıdır⁸³⁶.

C. Kanunda İsmen Belirtilen Önlem: Ortaklığa Durumunu Kanuna Uygun Hâle Getirmesi İçin Süre Verilmesi

Organ eksikliği davasında TTK m. 530’un ismen yer verdiği yegâne önlem hâkim tarafından anonim ortaklığa tanınacak süredir. Buna göre mahkeme, organ eksikliği içindeki anonim ortaklığa “durumunu kanuna uygun hale getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir”.

Eksikliğin hangi organla ilgili olduğu ya da eksikliğe yol açan sebeplere bağlı kalımsızın, TTK m. 530’a göre hâkim organ eksikliği içindeki anonim ortaklığa fesih tehdidi altında süre tanımak durumundadır. Hükmün dikkat çeken yönü hâkim açısından bağlayıcı olmasıdır. Bu bakımdan davanın tarafları tarafından talep edilmese dahi, hâkim, söz konusu önleme re’sen hükmedecektir.

Hükmün bağlayıcı lafzına rağmen, öğretide temsil edilen bir görüşe göre, eksikliğin giderilemeyeceğinin açıkça belli olduğu durumlarda, mahkeme ortaklığı süre tanımadan da feshedebilmelidir⁸³⁷.

İsviçre hukukunda süre verilmeden anonim ortaklığın feshine karar verilebileceği görüşü savunulmaktadır. Bu görüşün dayanaklarından biri, organ eksikliği davasında önlemlere başvurma noktasında hâkime kanunun tanıdığı sınırlı sayıda olmayan seçenekli yaptırım listesinin varlığıdır. İsvBK m.731b’e göre, hâkim, organizasyon eksikliğini gidermeye dönük herhangi bir önleme karar vermeden,

⁸³⁶ Schönbaehler, s. 196.

⁸³⁷ Cencki, organ eksikliği nedeniyle fesih talebi ileri sürülmeden önce sonuçsuz kalan TTK m. 410/f.2 sürecinden sonra, TTK m. 530 yargılamasında süre verilmeden ortaklığın feshini mümkün görmektedir. Bkz. Cencki, Pay Sahibinin Genel Kurulu Çağırması, s. 137.

ortaklığı feshedebilir. Dolayısıyla ilgili hukukta fesih tehdidi altında süre tanınması hâkime takdirine bırakılmış bir yetki olarak düzenlenmiştir. Ayrıca söz konusu hukukta organ eksikliği davası sıklıkla ticaret sicil müdürünün ticaret mahkemesine bildiriyle başlamaktadır. Ancak bu mahkemeye yöneltilecek bildirimden önce sicil müdürü, eksikliğin giderilmesi için ortaklığa bir ön süre tanımak durumundadır⁸³⁸. Dolayısıyla çoğu hâlde organ eksikliği mahkemeye intikal etmeden önce, ortaklık kanuna aykırı organizasyon yapısını düzeltmesi için ticaret sicili kademesinde de gerekli süreye sahip olmaktadır. Ancak dikkat çekilmesi gerekli husus, süre veya başka bir önleme karar vermeden mahkemenin alacağı bir fesih kararının, çoğu ihtimalde, ölçülülük ilkesine aykırı olabileceğidir. Zira ilgili hukukta fesih kararının oldukça sıkı bir ölçülülük testinden geçirilmektedir⁸³⁹. Bu sebeple, organ eksikliğinin giderilemeyeceğine dönük kuvvetli kanaatin oluşması hâlinde, feshin *ultima ratio* karakterinin göz ardı edilmemesi kaydıyla, hâkimin ortaklığa süre vermeden de feshe hükmedebileceği görüşü kısmen taraftar toplamaktadır⁸⁴⁰.

TTK m. 530'un emredici lafzı, mahkemeye takdir hakkı tanımadan, anonim ortaklığa süre verilmesini zorunlu tutmaktadır⁸⁴¹. Süre tanımaksızın verilecek bir fesih kararı, anonim ortaklığa gerekli şans tanınmadan⁸⁴², diğer bir ifadeyle, tüzel kişiye davada hukuki dinlenilme hakkı gereğince kullandırmaksızın yargılamanın sonuçlandırılması anlamına gelebilir. Bu bakımından, organ eksikliği davası açılmadan önce eksikliğin ne kadar devam ettiği veya eksikliğe sebep olguların ciddiyeti önem taşımaksızın, mahkemenin ortaklığa süre tanınması, kanaatimizce zorunlu görülmelidir.

Ortaklığa süre tanınırken, süre içerisinde yapılması gerekli işlemler aydınlatıcı şekilde açıklanmalıdır. Bu bakımdan, mahkeme, hukuka aykırılığı belirtmekle yetinmemeli, organ eksikliğinin giderilmesi için gerekli adımları açık şekilde ortaya koymalıdır. Örneğin, eksikliği yaratan olgu anonim ortaklığı temsil ve ilzama yetkili yönetim kurulu üyesinin bulunmamasıysa, ortaklığa süre tanınırken bu durum açıklanmalı; eksikliğin giderilmesi için gerçekleştirilmesi gereken sicil işlemleri

⁸³⁸ Bu hususta bkz. İsvBK m. 939; Von der Crone, Aktienrecht, § 20, N. 1806.

⁸³⁹ BGer 4A_411/2012 vom 22. November 2012, E. 2. 2.

⁸⁴⁰ Schönabächler, s. 202; Von der Crone, Aktienrecht, § 20, N. 1806.

⁸⁴¹ Soykan, s. 302.

⁸⁴² Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 632.

belirtilmeli ve eksikliğin giderildiğini ispata yönelik gerekli belgelere de kararda değinilmelidir.

Kanaatimizce, organ eksikliği yönetim kurulunun bulunmamasına dayanıyor ve bu durumun ortaklık tarafından ivedilikle giderilemeyeceği açıkça görülüyor ise, işlem güvenliği dolayısıyla kamu düzeninin olumsuz etkilenmemesi adına, süre tanınması yanında anonim ortaklığa kayım ya da ortaklığı temsile yetkili geçici yönetim kurulu üyesi atamak gibi seçeneklere, hâkim re'sen karar verebilmelidir⁸⁴³.

Fesih tehdidi altında süre belirlenmesi, organ eksikliğinin anonim ortaklık eliyle giderilmesine olanak vermesi bakımından az müdahaleci önlem olarak değerlendirilirken, diğer taraftan söz konusu önleme uyulmaması anonim ortaklık açısından ağır sonuçlar doğurur. Belirlenen sürede organ eksikliğinin giderilememesi, mahkemeye fesih dışında bir seçenek bırakmamaktadır. Bu durum iktisaden sağlıklı durumdaki anonim ortaklığın beklenmedik şekilde tasfiye sürecine girmesi anlamına gelebilir. Pay sahiplerinin içinde bulunabileceği kilitlenme ya da anonim ortaklık yönetiminde görev alan kimselerin ihmali, sürenin boşa geçirilmesine neden olabilir.

Adalet Bakanlığı'na yayınlanan İlk Tasarı, verilen sürede ortaklığın durumunu kanuna uygun hale getirememesi halinde, hâkime, feshe karar verme noktasında takdir hakkı tanımaktaydı⁸⁴⁴. “Mahkeme feshe karar verebilir” şeklindeki ifadenin metinden çıkartılması kanaatimizce yerinde olmamıştır. TTK m. 530'un feshi seçeneksiz bırakan lafzı karşında, mahkemelerin, anonim ortaklığa süre tanırken, organ eksikliğine sebep olguları da gözetecek şekilde, mümkün olduğunca esnek ve özellikle sağlıklı ekonomik yapıya sahip ortaklıklara karşı toleranslı bir yaklaşım benimsemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu noktada, “şirketin durumunu kanuna uygun hale getirmesi” şeklindeki ifadeyi yumuşatan geniş bir yorumun benimsenmesi düşünülebilir. Organ eksikliğinin kesin şekilde giderilememesi ihtimali göz önünde tutularak, ortaklığın mahkeme tarafından belirlenen bazı adımları atması yeterli görülebilir. Böylece, eksiklik tam anlamıyla giderilmese de, eksikliğin giderilmesi yönünde çaba içine giren ortaklık süre sonunda feshedilmeyebilir.

⁸⁴³ Aksi yöndeki görüş için bkz. Oruç Hami Şener, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017, s. 959.

⁸⁴⁴ Moroğlu, Öneriler 2016, s. 329.

İsviçre uygulamasında yerel mahkemeler süre önlemine karar verirken mutabık biçimde önlemin içeriğini alternatifli şekilde belirlemektedir⁸⁴⁵. Örneğin, Zürih Bölge Mahkemesi bir kararında, müdürü bulunmayan limited ortaklığın müdür seçip ticaret siciline tescil ettirdiğine dair belgeyi sunmasını; bunun mümkün olmaması halinde, 12.000 Frank tutarındaki parayı, kayyım (Sachwaler) ödenmek üzere mahkeme veznesine avans kabilinden yatırmasına karar vermiştir⁸⁴⁶.

Bu yaklaşımla, organ eksikliği giderilemiyorsa da, mahkemeyle işbirliği içinde hareket eden ortaklığın feshini tek seçenek olmaktan çıkarılabilir. İsviçre Federal Mahkemesi'nde, verilen süre içerisinde ortaklığın organ eksikliğini gidermek için fark edilebilir çaba göstermesine rağmen eksikliğin giderilememesi hâlinde, fesih kararının, ölçülülük prensibine aykırı olacağı anlayışı egemendir⁸⁴⁷.

TTK m. 530'a ilişkin bu katılığı gidermek adında, gerekli durumlarda, mahkemece verilen sürede yapılması gereken işlerin alternatifli şekilde belirtilmesinin yerinde bir çözüm olabileceği kanaatindeyiz. Mahkeme veznesine kayyım ya da geçici yönetim kurulu üyesi için avans yatırılması veya genel kurulun toplanması gibi mahkeme tarafından öngörülecek adımların atılması, anonim ortaklığın hukuki varlığını sürdürme niyetinin ortaya konulması bakımından yeterlidir. Mahkemenin davanın ilerleyen bir aşamasında, fesih tehdidi altında bu kez kesin bir süre belirleme olanağına sahip olduğu da ayrıca hatırlatmalıdır.

1. Sürenin Hukuki Niteliği

Ortaklığa tanınacak sürenin düzenlendiği yer TTK olmasına rağmen, bu sürenin maddi hukuka değil, usul hukukuna ilişkin olduğu belirtilmektedir⁸⁴⁸. Yargıtay da buna paralel şekilde, limited ortaklığa ilişkin görülen organ eksikliği davasında, ortaklığa süre verilmesine dair ara karar oluşturulması gerekliliğinden bahsedilmektedir⁸⁴⁹. Ara kararlar, uyuşmazlığa son vermeyen, yargılamanın

⁸⁴⁵ Schönbaechler, s. 202.

⁸⁴⁶ BezGer. Zürich vom 31. 3. 2011 (EO110122-L/Z1) (Kararın alındığı yer için; Schönbaechler, s. 202.

⁸⁴⁷ BGE 138 III 294, E. 3.1.4; BGer 4A_411/2012 vom 22. November 2012, E. 2.2.

⁸⁴⁸ Franco Lorandi, "Konkursverfahren über Handelsgesellschaften zufolge Organisationsmangel (Art. 731b OR)", Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs (BISchK), 2/2012, s. 44.

⁸⁴⁹ TTK'nın 636/f.2 maddesi gereğince, şirketin durumunun kanuna uygun hale getirilmesi için süre verilmesine dair ara karar" oluşturulması yönünde bkz. 11. HD, 17.12.2014, E.2014/13588, K. 2014/19926 (Karar için tam metni bkz. Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi, C. XXXI, S. 1, Y. 2015, s. 300).

yürütülmesine hizmet eden, usuli ön sorunları çözüme kavuşturan kararlar olarak nitelendirilir⁸⁵⁰.

Kanaatimizce de, süre dava esnasında tanınması, yargılamamanın gidişatı üzerinde etkili olması ve hâkim tarafından takdir ediliyor olması nedenleriyle, yargılama hukukuyla ilgilidir. Dolayısıyla HMK m. 90’da işaret edilen hâkimin belirlediği süre olarak nitelendirilmelidir. Bu bakımdan sürenin başlaması, hesaplanması ve bitimi, daha da önemlisi süreye riayet edilmemesinin sonuçları HMK’nın ilgili hükümlerine göre belirlenecektir⁸⁵¹.

2. Sürenin Belirlenmesi

TTK m. 530 sürenin uzunluğu hakkında açıklama yapmamaktadır. Hüküm ortaklığın durumunu kanuna uygun hâle getirmek için “bir süre” verilmesi gerekliliğine işaret etmektedir. Buna karşılık eTTK m. 435 verilecek sürenin “münasip” olması aranmaktadır. Önemsiz gibi görünen bir fark olmasına rağmen, hâkimin takdir yetkisini daha iyi vurgulaması bakımından eTTK’nın lafzının korunması daha yerinde olabilirdi⁸⁵².

Buna karşılık, eTTK’dan farklı olarak TTK m. 530’da sürenin belirlenmesi için yönetim kurulunun dinlenilmesi gerektiğine işaret edilmektedir. TTK m. 530 davalarının önemli bir bölümünün yönetim kurulunun eksikliği bağlı açılacağı düşünüldüğünde, hâkime yüklenen bu yükümlülüğün yerindeliği tartışmaya açıktır⁸⁵³. Genel kurulun şeklen eksikliğine ilişkin talep ileri sürüldüğünde dahi, hâkimin süreyi duruma uygun olarak belirlemesi gerekliliği karşısında, davalı anonim ortaklığın, yani ortaklığın temsil organı olan yönetim kurulunun dinlenmesi gerekliliğinin ayrıca TTK m. 530’da belirtilmesine ihtiyaç olmadığı kanaatindeyiz.

⁸⁵⁰ Nilüfer Boran Güneysu, *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, Ankara 2014, s. 148.

⁸⁵¹ Schönbaechler, s. 206.

⁸⁵² *Kendigelen*, sürenin “uygun” olması gerektiğine ilişkin ibareye yer verilmemesinin “gözden kaçırma eseri” olduğunu, hükmün uygulanması açısından bir farklılık yaratmayacağını kanaatindedir bkz. Bkz. *Kendigelen*, *İlk Tespitler*, s. 434. Süre belirlen hakim hakkı kısıtlamadan, adalet ve hakkaniyet ilkeleri doğrultusunda hareket etmesi gerektiği yönünde bkz. Yılmaz Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler*, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. 8 Özel Sayı, C. III, İzmir 2013, s. 3174.

⁸⁵³ *Kendigelen* söz konusu çelişkiyi “olmayan organın dinlenilmesi” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. *Kendigelen*, *İlk Tespitler*, s. 434.

Gerekçenin herhangi bir açıklama getirmediği bu hususta, kanun koyucunun, acaba görev süresi sona eren yönetim kurulunun da mı dinlenilmesini istediği sorusunu akla gelebilir⁸⁵⁴. Kanun görev süresi sona erse de yönetim kuruluna süre sınırlaması olmadan genel kurulu çağrı yetkisi tanımaktadır (TTK m. 410/f.1). Söz konusu yetkinin neden olabileceği paralel bir sürecin, görev süresi dolan yönetim kuruluyla iletişime geçilerek önünün alınmasının amaçlanıp amaçlanmadığı ne yazık ki anlaşılamamaktadır.

TTK m. 530'un süreye ilişkin somut bir belirlemeye yer vermemesi, hâkimin anonim ortaklıklara ilişkin özel durumları dikkate alabilecek olması bakımından yerindedir. Süre organ eksikliğini yaratan olgular dikkate alınarak, diğer bir ifadeyle TMK m. 4'ün işaret ettiği gibi "durumun gerekleri" göz önünde tutularak belirlenmelidir⁸⁵⁵. Duruma uygun olmayan bir süre belirlenmesi, yargılamanın henüz başında organ eksikliğinin giderilmemesi nedeniyle ortaklığın feshedilmesi anlamına gelebilir.

Kanaatimizce sürenin uzunluğuna ilişkin somut herhangi bir öneri (iki ay, altı ay, bir sene) getirmekten bilinçli olarak kaçınılmaktadır. Özellikle faaliyette olan ve iktisaden sağlıklı ortaklığın feshinin, tüm menfaat gruplarının somut çıkarları ve genel olarak kamu üzerinde yaratacağı olumsuz etkiler nedeniyle, bu hususta hâkime mümkün olduğunca geniş bir takdir alanı tanınması yerinde olacaktır⁸⁵⁶. Zira bir yandan ortaklığın kanuna aykırı durumunun hızlı şekilde giderilmesi, diğer yandan sağlıklı iktisadi yapıya sahip anonim ortaklığın ani ve beklenmedik şekilde feshinden kaçınılması hususları, geniş bir takdir alanını gerektirmektedir.

Hâkim, somut olayda hukuka aykırı vaziyetin giderilmesi bakımından genel kurulun toplanmasının yeterli olacağı kanaatine ulaşırsa, genel kurulun çağrı merasimi, toplantı ve alınacak kararlara ilişkin gerekli tescil işlemlerinin yerine getirilmesine imkân veren bir süre belirlenmesi çoğu halde uygun olacaktır. Yargıtay'ın pay sahipleri yurtdışında ikamet eden anonim ortaklığa "altı ay" gibi

⁸⁵⁴ Bu yönde değerlendirmeler için bkz. Moroğlu, Öneriler 2016, s. 305; Soykan, s. 305.

⁸⁵⁵ Ejder Yılmaz, "Hukuk Davasında Hâkimin Verdiği Kesin Mehlinin Hakkı Kısıtlaması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S. 1, Y. 1988, s. 223.

⁸⁵⁶ Lorandi, Handelsgesellschaft, s. 1385.

görece uzun bir müddet tanınması dair görüşü⁸⁵⁷, mahkemelerin takdir yetkisini kullanırken durumun özelliklerini dikkate alması gerekliliğine vurgu yapmaktadır.

Pay sahiplerinin içinde bulunduğu kitleme veya esas sözleşmeyle ağırlaştırılmış yetersayıların sağlanamaması, mevcut organ eksikliğine neden olsaydı; bu olumsuz durum, sadece organ eksikliği yargılamasının başlamasıyla kendiliğinden ortadan kalkmayacaktır. Bu bakımdan, yalnızca genel kurulun toplanmasına yönelik yeter bir süre belirlenmesi, anonim ortaklık tüzel kişiliğinin var olma hakkını tehlikeye düşürebilir. Bu hâlde, kanaatimizce mahkemenin, yapılması gerekli işleri alternatifli şekilde belirtmesi ve kilitlenme dolayısıyla işlevsiz hale gelen ortaklığa verilecek sürenin geniş tutulması yerinde olur. Bu şartlar altında, dava sonuçlanana değin, ortaklık işlerinin yürütülmesini teminen, kayyım ya da geçici yönetim kurulu üyesi atanması, ortaklığın menfaatinin korunması yanında, işlem güvenliğinin muhafazası bakımından da önem arz eder.

3. Sürenin Uzaması ve Yeniden Süre Belirlenmesi

TTK m. 530 uyarınca ortaklığa tanınacak sürenin, yargılama esnasında verilmesi ve hâkim tarafından takdir edilmesi gereğince, yukarıda işaret edildiği gibi süre yargılama prosedürüne ilişkin olarak değerlendirilmeli, dolayısıyla HMK m. 90 vd. düzenlenen süreler içinden “hâkimin belirlediği süre” olarak ele alınmalıdır⁸⁵⁸. Süreye bağlı hukuki değerlendirmeler, maddi hukuka göre değil, medeni usul hukuku çerçevesinde yapılmalıdır.

HMK m. 94’ün ortaya koyduğu üzere hâkimin belirlediği süreler kural olarak kesin değildir⁸⁵⁹. Hâkim, sahip olduğu takdir yetkisi çerçevesinde; somut olayın özellikleri, tarafların durumu, yargılamanın amacı ve objektif hukuk kuralları haklı gösteriyorsa, doğrudan kesin süre belirleyebilir⁸⁶⁰. Hâkim sürenin kesin olduğuna karar verir ve süreye uymamanın yaptırımını da yeterli açıklıkta belirtirse, işlemin yapılmaması, tarafın ilgili işlemle bağlantılı haklarını, kural olarak yitirmesine neden olur⁸⁶¹.

⁸⁵⁷ Yarg. 11.HD, 21.12.1981, E.5518, K. 5527 (Eriş, Anonim Şirket, 1995, s. 707).

⁸⁵⁸ Lorandi, Konkursverfahren, s. 44.

⁸⁵⁹ Yılmaz, Kesin Mehil, s. 223; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, C.1, s. 459; Baki Kuru/Burak Aydın, İstinaf Sistemine göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Ankara 2021, s. 613.

⁸⁶⁰ Kuru/Aydın, s. 613-614; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, C. I, s. 461.

⁸⁶¹ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, C.1, s. 467.

Öğretide sürenin hukuki niteliği üzerinde durulmadan, verilen sürede ortaklığın durumunu kanuna uygun hale getirilmemesi halinde, mahkemenin ikinci bir süre verilebileceğine ilişkin görüşler yer verilmektedir⁸⁶². *Tekinalp*'e göre, ikinci bir süre tanınması için, anonim ortaklığın eksikliği gidermek bakımından samimi bir gayret içinde olup olmadığı irdelenmelidir⁸⁶³. Bu görüş, anonim ortaklığın somut olarak çaba göstermesi koşuluyla arzu edilen sonuca ulaşamaması durumunda, hâkimin yeniden süre belirleyebileceğine işaret etmektedir.

Her ne kadar, TTK m. 530'un lafzından hâkimin belirleyeceği sürenin kesin olduğuna yönelik çıkarım yapmak mümkün görülebilirse de, usule ilişkin bu süre bakımından HMK'nın ortaya koyduğu ilkeler çerçevesinde değerlendirme yapmanın daha yerinde olacağı kanısındayız. Süreye uymamanın müeyyidesinin TTK m. 530'da belirtilmesi, kanaatimizce, maddi hukuka ilişkin kaçınılmaz bir gerekliliktir. Ancak maddi hukuktaki bu gereklik gerekçe gösterilerek, hâkimin belirleyeceği sürenin, her durumda kesin olacağı sonucuna varılmamalıdır.

Bu doğrultuda, TTK m. 530'un "bir süre belirler" ifadesi, hâkime, kesin süre verme zorunluluğu yaratmamaktadır. Dolayısıyla, TTK m. 530 uygulamasında, HMK m. 94/f.2 gereğince hâkimin, sürenin kesin olup olmadığını belirleme noktasında takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Kanun koyucu, HMK'da yer verilen sürelerle ilişkin ana ilkelerden ayrılma arzusunda olsaydı, bu hususu, "*verilen süre kesindir*" yahut "*hâkimin belirlediği süre kesindir*" gibi yoruma kapalı ifadeler ile TTK m. 530'da açıkça ortaya koyma yoluna gidebilirdi.

İsvBK m. 731b hükmünde mahkemenin ortaklığa fesih tehdidi altına "bir süre belirleyeceği", ifade edilmektedir. Öğreti ve uygulama bu süreyi hâkimin belirlediği usule ilişkin süre olarak ele almaktadır⁸⁶⁴. Dolayısıyla, "sürenin uzatılması" ya da "eski hale getirmeye" ilişkin konulara usul hukuku çerçevesinde cevap aranmaktadır. İsvMUK m. 144, hâkimin belirlediği süreleri "kesin ya da kesin olmayan süre" ayırımına tabi tutmamaktadır (Karş. HMK m. 94/f.2). Dolayısıyla söz konusu hukukta kanunun belirlediği sürelerden farklı olarak, hâkiminim belirlediği süre yeterli nedenlerin varlığına bağlı olarak uzatılması mümkündür⁸⁶⁵. Buna karşılık ilgili

⁸⁶² Alışkan, s. 253-254.

⁸⁶³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar 1976 C. II, s. 123.

⁸⁶⁴ Schönabächer, s. 209.

⁸⁶⁵ Berger/Rüetschi/Zihler, s. 19.

hukukta, süreninin uzatılması bakımından çok yüksek gereksinimler aranmadığı söylenilmelidir⁸⁶⁶ (Karş. HMK m. 90/f.2). İsvMUK 144/f. 2 uyarınca, hâkimin belirlediği süre sona ermeden, “talep edilmesi” ve “yeterli” (geçerli) nedenler bulunması kaydıyla, hâkimin organ eksikliği davasında tanıdığı sürenin “uzatılması” mümkün görülmektedir⁸⁶⁷. Uygulamada uzatılması istenilen sürede, anonim ortaklığın eksikliği gidereceğine dönük güçlü beklentilerin bulunması, ilgili hukukta sürenin uzaması açısından yeterli görülmektedir⁸⁶⁸.

Benimsediğimiz görüş doğrultusunda TTK m. 530 yargılamasında hâkim, süreyi kesin olarak belirleyip belirlememe hususunda takdir yetkisine sahiptir. HMK m. 94/f.2 uyarınca kesin olmayan süreyi kaçıran anonim ortaklık “yeniden süre” verilmesini talep edebilir. İkinci süre talebi bakımından geçerli bir mazeret gösterilmesine ya da haklı nedenin varlığına işaret edilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır⁸⁶⁹. HMK m. 94/f.2 uyarınca, ortaklığa verilecek ikinci süre, ayrıca belirtilmesine gerek olmaksızın kesindir⁸⁷⁰.

Hâkimin ortaklığa tanıdığı süreyi en baştan kesin olarak belirlediği durumda, bu sürenin uzatılmasının mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. HMK m. 90/f.2’de “kesin veya kesin olmayan süre” ayrımına değinilmeden haklı sebebin varlığında, hâkimin belirlediği “sürenin artırılıp azaltılabileceğinden” bahsedilmektedir. Öğretide baskın olarak, kesin sürenin diğer taraf lehine usuli müktesep hak yaratacağı için uzatılması mümkün olmadığı savunulmaktadır⁸⁷¹.

Ne var ki, HMK m. 90/f.2’ye göre sürenin uzatılması ya da kısaltılmasının, HMK m. 94/f.2 uyarınca “yeniden süre” verilmesi anlamına gelmeyeceği kanaatindeyiz. Hâkim tanıdığı sürenin sonradan somut olayın özelliklerine uymadığı kanaatine varırsa, hukuki dinlenilme hakkının kamu düzeniyle ilgili olduğunu da gözeterek⁸⁷², kendiliğinden süreye ilişkin değişiklik yapabilmelidir. Somut olayın özellikleri gözetilmeden verilen ve “yeterli ve elverişli” olmayan kesin sürenin bozma

⁸⁶⁶ Lorandi, Handelsgesellschaften, s. 1385.

⁸⁶⁷ HMK m. 90/f.2’de sürenin artırılması bakımından “haklı sebepler” ölçütünden yararlanılmaktadır.

⁸⁶⁸ Lorandi, Konkursverfahren, s. 44; Schönabächler, s. 209; Berger/Rüetschi/Zihler, s. 19.

⁸⁶⁹ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, C.1, s. 460.

⁸⁷⁰ Kuru, Medenî Usul, s. 598; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, C.1, s. 460; Yılmaz, Süreler, s. 3184.

⁸⁷¹ Yılmaz, Kesin Mehil, s. 222; Kuru, Medenî Usul, s. 335; Tanrıver, Medeni Usûl Hukuku, C.I, s. 447; Kuru/Aydın, s. 614.

⁸⁷² Erdönmez, Pekcanitez Usûl, C.1, s. 462.

sebebi oluşturacak olması⁸⁷³, usul ekonomisi ilkesi gereğince sürenin uzatılmasını mümkün kılmalıdır⁸⁷⁴.

Dikkat çekilmesi gereken husus, HMK m. 90/f.2’de hâkimin belirlediği sürenin uzatılması bakımından oldukça yüksek bir eşik olarak “haklı sebeplerin” varlığından bahsedilmesidir. Hiçbir şart aranmadan yeniden süre verme olanağı tanıyan HMK m. 94/f.2 hükmü karşısında, kanaatimizce, HMK m. 90/f.2’nin aradığı “haklı sebep” şartının anlam kazanabilmesi için, fikrimizce, haklı sebeplerin varlığında kesin sürenin uzatılması mümkün görülmelidir.

Diğer yandan, TTK m. 530/f.1 uyarınca tanınabilecek kesin süre zarfında, anonim ortaklığın gerekli adımları atmaması hâlinde, anonim ortaklık feshedilecektir. Anonim ortaklığın feshedilmesi ortaklığın yarattığı değerlerin yok edilmesi ve sağladığı istihdamın yitirilmesi anlamına gelir. TTK m. 530 davasının tüzel kişiliğinin şahıs varlığını ilgilendiren yönünü görmezden gelinmemelidir. Sürenin artırılması nedeniyle, ayrıca doğabilecek yargılama giderlerinden tamamen davalı anonim ortaklığın sorumlu olması yerinde olur. Dolayısıyla hakim belirlediği süre kesin dahi olsa, haklı sebeplerin varlığında süreyi arttırabilmelidir.

Gerçekten organ eksikliği davasında sürenin duruma uygun olmadığı gerekçesiyle bazı yerel mahkeme kararlarının Yargıtay tarafından hukuka uygun bulunmadığı görülmektedir⁸⁷⁵. Dolayısıyla mahkeme, belirlediği kesin sürenin sonradan duruma uygun olmadığı kanaatine varması hâlinde, tarafları da dinleyerek süreyi re’sen artırması usul ekonomisi gereği mümkün görülmelidir⁸⁷⁶.

4. Eski Hâle Getirme

HMK m. 95, “*Elde olmayan sebeplerle, kanunda belirtilen veya hâkimin kesin olarak belirlediği süre içinde bir işlemi yapamayan kimse, eski hale getirme talebinde bulunabilir*”. Hükme ilişkin gerekçede “elde olmayan sebep” ifadesiyle kastedilenin,

⁸⁷³ HGK., 28.3.2012 T., E. 2012/55 K. 2012/ 249 (Kararın alındığı yer: Erdönmez, Pekcanitez Usûl, C.1, s. 462, Dn. 72) (Kararın tam metni için: Lexpera)

⁸⁷⁴ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, C.1, s. 462.

⁸⁷⁵ Yarg. 11. HD., 5.12.1986 T., E. 1986/6726, K. 1986/6565; Yarg. 11. HD., 27.05.1986 T., E. 1986/2643, K. 1986/3230 (Kararların alındığı yer için bkz: Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay, bir diğer kararında, ortaklığa tanınan iki aylık süreyi yetersiz bulmuştur (Karar için bulunduğu yer için: Doğanay C.2 s. 1282).

⁸⁷⁶ Lorandi, Handelsgesellschaften, s. 85.

talep edenin kusurunun bulunmaması olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla, tarafın iradesi dışında ortaya çıkan engel haklı olmalı ve geçerli olmalıdır. Bunun yanında engel objektif veya fiziki olabileceği gibi, ilgilinin özel durumunun dikkate almaya müsaade eder şekilde subjektif nedenler eski hâle getirme kurumu içinde değerlendirilir⁸⁷⁷.

Organ eksikliği davasında alınabilecek fesih kararının, maddi hukukta meydana getirebileceği değişiklikler itibarıyla, TTK m. 530’da öngörülen dava inşai niteliktedir. (HMK m. 108). Olası bir fesih kararının tüzel kişinin hukuki varlığını sonlandıracağı üzere, şahsın hukukuna ilişkin görülmelidir⁸⁷⁸. Bu açıdan HMK m. 367/f.2 (HMK m. 350/f.2) gereğince fesih kararı kesinleşmeden uygulanmayacaktır. Mahkemenin vereceği fesih kararı kesinleşmeden önce anonim ortaklık organ eksikliğini giderirse, ortaklığın yaşatılması gerektiği savunulmaktadır⁸⁷⁹. Söz konusu görüşün yadsınamaz yararları olduğu söylenmelidir. Ne var ki, *Soykan*’ın haklı olarak ifade ettiği üzere, hukuka uygun şekilde alınmış fesih kararından sonra, organ eksikliği giderilse dahi, kararın kanun yolunda bozulmasının önünde usuli engeller bulunmaktadır⁸⁸⁰.

TTK m. 530 yargılaması bakımından bakımdan mücbir sebepler veya pay sahiplerinin ya da ortaklık temsilcisinin ağır hastalığı, kaza vb. sebepler, eski hale getirme sebebi sayılabilir. Görüldüğü üzere, kesin süreyi geçiren anonim ortaklığın kusursuz olduğunu ispatlaması ancak çok istisnai durumlarda mümkün görünmektedir⁸⁸¹. Bu bağlamda, tecrübesizlik, ihmal ya da pay sahipleri arasında yaşanan kilitlenme vb. nedenlerin, “elde olmayan sebep” kavramı içinde değerlendirilmesi mümkün görülmeyebilir⁸⁸².

Buna rağmen, organ eksikliği davasının amacı ve özellikle de anonim ortaklıkların yaşatılmasındaki toplumsal yararlar (ortaklık çalışanları) da düşünüldüğünde; eski hale getirme talepleri bakımından, tarafların menfaatlerinin

⁸⁷⁷ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, C.1, s. 476-477.

⁸⁷⁸ Ayoğlu, Haklı Neden, s. 229, Dn. 31.

⁸⁷⁹ Alışkan, s. 256.

⁸⁸⁰ Soykan, s. 310. Ayrıca bkz. HMK m. 371 ve HMK m. 353/f.1, (b), (2).

⁸⁸¹ Siffert/Zihler, Entwicklungen, 2011, s. 112.

⁸⁸² Elde olmayan sebep şartının, tarafa atfedilebilecek bir kusur bulunmaması durumunda sağlanacağı yönünde bkz. Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, C. I, s. 452. Söz konusu hâllerin hafif kusur olarak ele alınması mümkün olmamakla birlikte, organ eksikliği davalarında İsviçre Kanton mahkemelerinin eski hale getirme talepleri olumlu sonuçlandırmaktadır. Berger/Rüetschi/Zihler, s. 26.

birbirine zıt olduğu, örneğin, eda davalarına göre daha toleranslı bir yaklaşım benimsenebilir.

İsvMUK m. 148 uyarınca eski hale getirme talebinde bulunan tarafın, sürenin kaçırılması hususunda kusursuz veya hafif kusurlu olduğunu inandırıcı şekilde ortaya koyması gerekir. Bu yüksek ölçüte rağmen, İsviçre uygulamasında, organ eksikliği davalarına ilişkin eski hale getirme taleplerine ılımlı yaklaşılmaktadır⁸⁸³. Özellikle, eski hale getirme isteminde bulunmadan önce, organ eksikliği ayrıca ticaret sicili düzeyinde de giderilmişse, eski hale getirme taleplerinin olumlu şekilde sonuçlandığı görülmektedir⁸⁸⁴. İsviçre uygulama ve öğretisi, anonim ortaklığın yarattığı ekonomik yararların yok edilmemesi düşüncesiyle, ortaklık ilgililerinin tecrübesizliğini “hafif kusur” görerek, eski hale getirme taleplerine karşı toleranslı bir tutum benimsemektedir⁸⁸⁵.

Organ eksikliği davasının kendine özgü yapısı, daha açık bir anlatımla, çok çeşitli menfaat gruplarının fesih kararından olumsuz etkilenebilecek olması karşısında, organ eksikliği davalarında HMK m. 95’in belirlediği “elde olmayan sebepler” ifadesinin geniş yorumlanabileceği ve bu doğrultuda düşük bir eşik benimsenebileceği kanaatindeyiz. Özellikle organ eksikliğin kaynağı kilitlenme hali, eski hale getirmeye konu sürenin geçirilmesinden sonra, fakat nihai hüküm verilmeden önce giderilmişse, davacı pay sahibi de ortaklığın yaşatılmasını isteyecektir. Bu noktada davacının onayı hukuken bağlayıcı olmayacaksa da, mahkeme tarafından dikkate alınabileceği kanaatindeyiz.

Mahkeme, yaptığı incelemede eski hale getirme talebiyle beraber, organ eksikliğin de giderildiğini tespit ederse, kanaatimizce nihai karar verilirken bu durum da dikkate alınmalıdır. Bu halde, organ eksiliği sebebiyle bozulan kamu düzeni, eksikliğin giderilmesiyle yeniden sağlanmış olacak ve ortaklığın feshine dair gereklilik kalmayacaktır.

Yukarıda değinildiği gibi ortaklığın feshi ilişkin karar kesinleşmeden uygulanmayacaktır. Karar kesinleşmeden tasfiye işlemlerine başlanılmayacak olması da, kanaatimizce eski hale getirme taleplerinin olumlu sonuçlanması

⁸⁸³ Lorandi, Konkursverfahren, s. 45.

⁸⁸⁴ Schönächler, s. 28; Lorandi, Konkursverfahren, s. 45.

⁸⁸⁵ Einzelgerichts des HGer. ZH vom 30. November 2011 in ZR 111 (2012), Nr. 22 S. 56 (Kararın alındığı yer için: Schönächler, s. 211, Dn. 786)

kolaylaştıracaktır. Zira tasfiye süreci karar kesinleşmeden önce başlamayacağı için, ayrıca tasfiyeden dönülmesine yönelik işlemler yapılması ihtiyacı olmayacaktır. Eski hâle getirme nedeniyle üçüncü kişilerin haklarının zarara uğratılmaması koşuluyla, anonim ortaklıkların ülke ekonomisi için yarattığı değerler ve özellikle ortaklık çalışanlarının güncel menfaatleri, HMK m. 95'in esnetilmesi yoluyla korunabilir.

Bu noktada fikrimizce, anonim ortaklık, organ eksikliğini giderilmesi noktasında samimi bir çaba göstermesine rağmen, mahkemenin tanıdığı süre içerisinde organ eksikliğini giderilmesi önündeki engel kaldırılamıyorsa, bu durumu HMK 95'in bahsettiği elde olmayan sebep olarak nitelemek mümkün görülebilir. Özellikle az pay sahipli kapalı tip ortaklıkların oldukça fazla sayıda olduğu dikkate alındığında, kilitlenme hallerinin “elde olmayan sebep” altında düşünülmesine olumlu yaklaşılabilir. Pay sahiplerinin söz konusu kilitlenmeyi aşır, iki haftalık süre içerisinde (HMK m. 96/f.1, 97), organ eksikliğini giderildiğini gösterir belgeleri (ticaret sicil onayları), mahkemeye sunması halinde, eski hale getirme talepleri kanaatimizce olumlu şekilde sonuçlanmalıdır.

D. TTK m. 530 Hükmünde Açıkça Belirtilmeyen Önlemler

TTK m. 530'da anonim ortaklığa süre tanınması dışında bir önlem ismen anılmamaktadır. Anonim ortaklığın organ ve fiil ehliyetinin eskiliğinden kaynaklanabilecek ihtiyaçları gidermek üzere, TTK m.530 yargılamasında, hâkim TTK m. 530'da açıkça yer verilmeyen aşağıda incelenecek önlemlere re'sen duruma uygun düştüğü ölçüde re'sen başvurabilir.

1. Genel Kurulun Toplanmasına Yönelik Önlemler

Organ eksikliğine sebep olan olgular gözetilerek eksikliğin giderilmesi için genel kurulun toplantıya çağrılması tek başına yeterli gelecekse, bu yönde bir önleme başvurulmasının ölçülülük ilkesine uygun olacağı kanaatindeyiz. Mahkemeler ortaklığın işlerine doğrudan müdahil olmaması gereği, genel kurul toplantı çağrısını bizzat yapmayacaklardır. Hâkim bu görevi belirleyecekleri kişilere tevdi etmektedir.

a. Genel Kurul Toplantı Çağrısı Yapmaya Yetkili Kişinin Belirlenmesi (TTK m. 410/f. 2)

TTK m. 530’da açıkça yer verilmemekle birlikte, yönetim kurulunun yokluğunu engellemeyi⁸⁸⁶ amaçlayan TTK m. 410/f.2 hükmü, kanımızca, somut durumda organ eksikliğini gidermeye yeterliyse, bu önlem TTK m. 530 uyarınca alınabilecek önlemler arasında öncelikle düşünülmelidir.

TTK m. 530 uyarınca görülen yargılamada genel kurulun çağrılmasına ilişkin yetkinin, ortaklığa yabancı bir kişiye tevdi edilmesindenense, TTK m. 410/f.2’den yararlanılarak ortaklık içinden kişiler görevlendirilerek, arzulanan sonuca daha az masraf ve zaman harcanarak ulaşılabilir. Bu yorum kanaatimizce kanunun ruhuna uygun olacaktır.

Organ eksikliğini, mümkün olduğunca “organ eksikliği nedeniyle fesih” davasını uygulamadan “yumuşak” araçlarla gidermeyi hedefleyen kanun koyucunun, TTK m. 530’a göre dava görülürken de, TTK m. 410/f.2’nin sunduğu görece hafif çözümü göz ardı etmek istemeyeceği söylenebilir. Görev süresi dolan yönetim kuruluna çağrı yetkisi (TTK m. 410/f.1) tanınmasındaki amaçlardan birinin, zorunluluk olmadığı müddetçe, ortaklığa kayyım atamasından kaçınmak olduğu söylenebilir.

Organ eksikliği davasında TTK m. 410/f.2’ye göre çok daha kapsamlı tedbirler alabilecek hâkimin, TTK m. 530 altında yürütülecek yargılamada 410/f.2’den yararlanması hukukun genel mantığı içinde, evleviyetle mümkün görülmelidir. Bu noktada “çoğun içinde az da vardır” şeklinde ifade bulan genel yorum kuralından istifade edilebilir.

Yönetim kurulunda meydana gelen boşalmalar sebebiyle genel kurul çağrısına ilişkin karar alınamadığı durumda, salt genel kurulun toplanması eksikliğin giderilmesi bakımından yeterli gelecekse, mahkeme belirleyeceği bir kişiye genel kurulun toplanması için çağrı yetkisi verebilmelidir. Bahsedilen bu ihtimalde, TTK m. 410/f.2 kanaatimizce, kayyım atanmasına nazaran anonim ortaklığa daha az külfet yükleyen ve az müdahaleci bir önlem olacaktır.

⁸⁸⁶ Bkz. TTK m. 410’ a dair madde Gerekçesi.

TTK m. 410/f.2’de mahkemeye başvuruda bulunan pay sahibine bu yetkinin tanınmasından bahsedilse de, bazı durumlarda hükmün bu lafzından ayrılmayı haklı kılan gerekçeler bulunabilir. Organ eksikliğinin giderilmesi bakımından korunmaya değer menfaati bulunan ve bu doğrultuda TTK m. 530 altında talep hakkı tanınan pay sahibinin; genel kurul çağrısını bizzat yerine getirme borcu bulunmadığı gibi, buna mecbur da bırakılmamalıdır. Pay sahibinin söz konusu işlemi yapacak teknik bilgisi bulunmayabileceği gibi, kişisel sebeplerde bu görevden kaçınabilir.

Organ eksikliğinin giderilmesini talep edenin bireysel menfaatleri dışında, özel ve kamusal menfaatler bulunmaktadır. Bu sebeple, hâkim, çağrı görevini yerine getirme hususunda ehil gördüğü kişiyi yetkilendirebilmelidir. Örneğin yönetim kurulunda herhangi bir şekilde meydana gelen boşalmalara rağmen, ticaret sicilinde yetkili görünen ve mahkemenin yetkilendirmesine uygun davranacağına ikna edici davranış sergileyen kalan bir veya birkaç yönetim kurulu üyesinin genel kurul çağrısıyla yetkilendirilebilir. Söz konusu kişiler yönetim kurulu üyeliği sıfatını yitirmiş olsa da, genel kurulu seçim gündemiyle toplantıya çağırabilirler. Nitekim TTK m. 410, görev süresi sona eren yönetim kurulu üyelerine genel kurul toplantı çağrısı yapma yönünde yetki tanımaktadır. Bu çözümün anonim ortaklıklar hukuku uygulamasında doğabilecek pratik ihtiyaçlara uygun olacağı kanaatindeyiz.

b. Temsil Kayyımı Atanması

TMK m. 426’da düzenlenen temsil kayyımlığı, lafzı itibarıyla tamamen gerçek kişiler esas alınarak yapılandırılmıştır⁸⁸⁷. Öğretide, haklı olarak ifade edildiği gibi, tüzel kişinin yönetimi TTK m.427/b.4 uyarınca, belirli bir çerçevede “soyut hukuksal işlemler demetine” bağlanarak kayyıma devredilebiliyorsa, belirli bir işin görülmesi için, örneksime yoluyla, temsil kayyımı evleviyetle atanabilir⁸⁸⁸. Hükmün bu şekilde kıyasen uygulanması özellikle de görevdeki organla tüzel kişi arasında yaşanabilecek menfaat çatışmalarının giderilmesi bakımından ihtiyaç duyulan hukuki araçtır⁸⁸⁹. Yönetim kurulu, anonim ortaklığa karşı genel kurul kararının iptali davası açtığında veyahut yönetim kurulu üyelerinin tamamına karşı sorumluk davası açıldığında,

⁸⁸⁷ Gümüş, s. 103.

⁸⁸⁸ Bernhard Schnyder, Erwin Murer, Berner Kommentar: Das Vormundschaftsrecht, Art. 360-397 ZGB Schweizerische Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Bern 1984 (BK 1984), Art. 393 ZGB, N. 61; Gümüş, s. 103.

⁸⁸⁹ Hans Michael Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrechts, Bern 1997, s. 137; Çamoğlu, Temsil Kayyımı, s. 122.

yönetim kuruluyla anonim ortaklık arasındaki açık ve yoğun menfaat çatışmasının, hâkimin re'sen anonim ortaklığa atayacağı temsil kayyımıyla giderilmesi gerekir⁸⁹⁰.

Ancak, TMK m. 426'ün uygulama alanının, belirli türdeki menfaat çatışmaları dışında, organ eksikliği hallerine genişletilmesi önünde engel olmadığı fikrindeyiz. Anonim ortaklık içinden genel kurul çağrısı yapacak kişinin tespit edilememesi halinde, TMK m. 426/f.1 (b.3) hükmünden örnekseme yoluyla yararlanılarak, bu görevin bir temsil kayyımına verilmesi uygun bir çözüm olacaktır⁸⁹¹. Temsil kayyımı atanması, mevcut organ eksikliği gidermeye elverişliyse, hâkimin re'sen hareket yetkisi ve görevi kapsamında, anonim ortaklığa temsil kayyımı atamakla yükümlü olacağı fikrindeyiz.

Yönetim kayyımı atamaya re'sen görevli ve yetkili mahkeme, durumun şartlarını gözeterek daha hafif bir önlem olarak temsil kayyımı atayabilmelidir. Organ eksikliği yaratan olgulara bağlı olarak, hâkim genel kurulun toplanmasıyla eksikliğin giderileceği kanaatindeyse ve bu süreçte ortaklığın günlük ticari faaliyetlerini yürütebilecek yönetimle görevli kişiler (murahhas üye, ticari temsilci, ticari vekil vb.) bulunmaktaysa, sınırlı yetkili bir temsil kayyımının, geniş yetkilerle donatılan yönetim kayyımlığına tercih edilmesi ölçülü bir çözüm olur⁸⁹². Dolayısıyla anonim ortaklığı temsilen genel kurul çağrısı yapmaya yetkili organın bulunmamasına dayalı olarak ortaya çıkan olumsuz durumun, mahkemece re'sen atanacak temsil kayyımı ile giderilmesi düşünülebilir⁸⁹³. Genel kurul çağrısı yapmak ve yürütmekle yetkili bir temsil kayyımı, verilen bu yetki dışında yönetim işlevi üstelenmeyecektir. Bu bakımdan TMK m. 427/b.4' e göre tesis edilecek kayyıma göre, az müdahaleci ve hafif bir önlem olması itibarıyla, ölçülülük prensibine uygun görülebilir.

⁸⁹⁰ Çamoğlu, Temsil Kayyımı, s. 121-123.

⁸⁹¹ Temsil ihtiyacı münferit bir meseleyle sınırlıysa, temsil kayyımlığını düzenleyen İsvMK m. 392/b. 2 hükmünün (TMK m.426) kıyas yoluyla tüzel kişilere uygulanabileceği yönünde bkz. Gümüş, s. 103;

⁸⁹² Vesayet hukukun geçerli orantılılık ilkesine yönelik açıklamalar için bkz. Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, Aile Hukuku, İstanbul 2015, s. 394.

⁸⁹³ Temsil kayyımının re'sen atanması gerekliliği üzerine bkz. Ersin Çamoğlu, "İstanbul 12. Bölge Adliye Mahkemesinin Anonim Ortaklıklara Yönetim Kayyımı Atanmasına İlişkin Örnek Kararı", Yargı Dünyası, S. 260, Y. 2017, s. 16. TTK m. 410/f.2 uygulamasında hâkimin gereklilik görmesi halinde kayyım atayabileceği yönünde bkz. Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Toplantıya Kimler Çağırır, Yargı Dünyası, S. 204, Y. 2012, s. 17; Çamoğlu, Temsil Kayyımı, s. 127.

2. Genel Olarak Yönetim Kayyımlığı Önlemi

TTK m. 530 yargılamasında, yönetim kurulundan yoksun anonim ortaklıklara, gerekli görülmesi halinde, yönetim ve temsil işlerini yerine getirmek üzere yönetim kayyımı atanabilir⁸⁹⁴. Genel kuruldaki güç dengeleri veya başka bir sebepten dolayı, yönetim kurulu seçilemiyor ya da yönetim kurulu bir nedenle ortaklığı yönetip temsil edemiyorsa, ortaya çıkan yönetim boşluğu, uygulamada yerleşik şekilde, yönetim kayyımı tesisiyle giderilmektedir.

TMK m. 427/b.4 hükmüyle, tüzel kişilere vesayet hukuku altında korunma imkânı tanınmıştır. Diğer özel hukuk tüzel kişileriyle birlikte, anonim ortaklıklara kayyım atanmasının yasal temeli söz konusu hükümdür. Kişisel ve/veya malvarlıksal yardım ihtiyacı içerisindeki gerçek kişilere ihtiyaç duyduğu korumayı sağlama amacı esas alınarak, Aile Hukuku Kitabının üçüncü kısmında düzenlenen vesayet hukukunun yüze yakın maddesi arasında (TMK m. 396 ilâ 494), tüzel kişi ifadesi açıkça yalnız TMK m. 427/b.4 hükmünde geçmektedir.

TMK m. 427/b.4 hükmü gereğince tüzel kişinin kendisine ait malvarlığının yönetimi için “gerekli organlardan yoksun kalmış veya yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa”, ilgili tüzel kişiye yönetim kayyımlığının tesisi mümkündür. Bugün, diğer özel hukuk tüzel kişileriyle birlikte, anonim ortaklıkların, TMK m. 427/b.4 hükmünün uygulama alanına girdiği kabul edilmektedir⁸⁹⁵.

Vesayet hukukunun düzenlediği yer bakımından özel hukuk karakteri taşısa da, maddi anlamda, kamu hukukuna yaklaşan yönleri de bulunur⁸⁹⁶. Vesayet hukukunun kökeninde özel bakım ihtiyacı içinde bulunan kişilerin, kişisel ve malvarlıksal değerlerinin korunması fikri bulunur⁸⁹⁷. Bu bakımdan vesayet hukukunun, geniş anlamda, devletin sağlamakla yükümlü olduğu sosyal hizmetin bir ögesi olduğu ileri sürülmektedir⁸⁹⁸. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti’nin “sosyal bir hukuk devleti” olduğunu vurgulayan AY m. 5 gereğince, muhtaç kişilerin korunması, sosyal hukuk devletinin bir gereğidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kamu düzeni, ölçülülük, re’sen

⁸⁹⁴ Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklığa Yönetim Kayyımı Atanması”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 91, S. 5, Y. 2012, s. 17; Çamoğlu, Örnek Karar, s. 14.

⁸⁹⁵ Öztan, Organ, s. 27.

⁸⁹⁶ Riemer, Grundriss, s. 33.

⁸⁹⁷ Bilge Öztan, Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 1257.

⁸⁹⁸ Schnyder/Murer, BK (1984), Erster Abschnitt Wesen und Funktion des Vormundschaftsrechts, N. 81.

araştırma, kendiliğinden harekete geçme gibi idari yargı karakterine sahip ilkeler vesayet hukukunda, diğer özel hukuk alanlarına nazaran egemendir⁸⁹⁹.

Belirtmek gerekir ki, TMK m. 427/b.4 istisnai hükmü bir yana, vesayet hükümleri gerçek kişilerin korunma ihtiyaçları esas alınarak düzenlenmektedir⁹⁰⁰. Toplumda zayıf konumda olan gerçek kişilerin “devletçe teşkilatlandırılmış müesseseler vasıtasıyla, yardıma muhtaç kişinin bakımını, ihtimamını ve malvarlıklarına ilişkin yararların korunması⁹⁰¹”, vesayet hukukunun asli ve öncelikli amacı olduğu söylenmelidir.

Anonim ortaklıkların TMK m. 427/b.4 vasıtasıyla vesayet hukuku alanına çekilmekle beraber, gerçek kişilerle aynı hukuki temelde korunma ihtiyacı içinde bulunmadıkları kanaatindeyiz⁹⁰². Amacı kâr elde etmek olan anonim ortaklıkların korunmasının altında yatan nedenin özel ve kamusal ekonomik çıkarların muhafazası olduğu söylenebilir⁹⁰³.

Olması gereken hukuk açısından, diğer ticaret ortaklıklarıyla birlikte anonim ortaklığın “yönetimsiz” kalması durumunda, ihtiyaç duyacağı korumanın, TTK hükümleriyle sağlanması gerekirdi. Diğer bir ifadeyle, tabiatları gereği gerçek kişilerden farklı temelde korunma ihtiyacı duyan anonim ortaklıklara vesayet hukukundan ayrı bir düzlemde korunma sağlanmalıdır. Buna karşılık, söz konusu yapının henüz oluşturulmaması nedeniyle *de lege lata* diğer tüzel kişilerle birlikte anonim ortaklıkların içinde bulundukları koruma ihtiyacı, vesayet hukukunun uygulanmasıyla giderilecektir.

Anonim ortaklıkların ülke ekonomisi bakımından taşıdığı önem ve farklı menfaat gruplarını bünyesinde barındırması, organ eksikliği içindeki anonim ortaklıkların korunmasını gerekli kılmaktadır. Yönetim kurulunun bulunmaması nedeniyle fiil ehliyetini yitirebilecek olan anonim ortaklığın hak ve borçlarına uygun davranma yeteneğini yitirmesi, ilgili tüm menfaat gruplarını olumsuz etkileyebilir.

Vesayet hukukuyla ve ticaret hukukunun korumayı amaçladığı değerler farklı olduğu gibi, bu hukukların öncelikleri de farklıdır. Vesayet hukukunda gerçek kişinin

⁸⁹⁹ Riemer, Grundriss, s. 33.

⁹⁰⁰ Schnyder/Murer, BK (1984), Art. 393 ZGB, N. 60.

⁹⁰¹ Öztan, Aile Hukuku, s. 1257.

⁹⁰² Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 15.

⁹⁰³ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 16; Karş. İzmirli, s. 133.

korunması öncelikliyen, ticaret hukukunda bundan farklı olarak işlem güvenliğine özel bir anlam yüklenir. Kayyımlığa ilişkin hükümler vesayet hükümlerine de atıfla, işlem güvenliğini ikinci plana atarak, gerçek kişiyi korumayı amaçlar.

Anonim ortaklığa dışarıdan organ atanırken izlenen amaçlardan biri de işlem güvenliğinin korunması düşüncesidir. Anonim ortaklığın yarattığı ekonomik temelli menfaatlerin sürdürülmesi, kanaatimizce, vesayet hukuku normlarından belli ölçüde ayrılmayı haklı ve zorunlu kılmaktadır⁹⁰⁴. Dolayısıyla vesayet hükümlerinin anonim ortaklıklara uygulanmasında, ilgili hükmün anonim ortaklıkların hukukuna uygunluğu özenle araştırılmalı ve vesayet hukukunun kimi ilkelerine sadık kalınarak anonim ortaklıklara mümkün mertebe uyarlanarak uygulanması kanaatimizce yerinde olur.

Bu noktada işlem güvenliği sağlanması adına yönetim kayyımlığı tesisine ilişkin kararların derhal icra edilmesi gerektiğine dair *Ayoğlu*'nun savunduğu görüş, vesayet hukuku kökenli kuralların anonim ortaklıklar hukukuna kıyasen uygulanması gerekliliğine yönelik yerinde bir örnektir⁹⁰⁵. Bilindiği gibi, vesayet önlemlerine ilişkin kararlar, şahsın hukukunu ilgilendirmeleri nedeniyle kesinleşmeden uygulanmazlar (HMK m. 350/f.2). *Ayoğlu*'na göre HMK m. 350/f.2 hükmünün, başlı başına vesayet amaçlı yürütülen yargılamalarda verilecek nihai kararlar için öngörüldüğünü; oysaki TTK m. 530 yargılamasında fiil ehliyetinden yoksun anonim ortaklığın ticari işlemlerini sürdürebilmesi adına, nitelik itibarıyla zaten geçici olan yönetim kayyımlığı önlemi, vakit kaybedilmeksizin hayata geçirilmelidir⁹⁰⁶.

⁹⁰⁴ Schnyder/Murer, BK (1984), Systematischer Teil/Dritter Abschnitt Rechtsquellen und Hilfsmittel der Rechtsfindung, N. 248. Yazarlar vesayet hükümleri çerçevesinde istisnai nitelik taşıyan İsvMK m. 393/b.4'ün genişletici yoruma tabi tutulmadan, fakat boşlukların doldurulması suretiyle tüzel kişilere uygulanması gerektiğini belirtmektedir.

⁹⁰⁵ *Ayoğlu*'nun savunduğu görüşün bir bölümünü aynen aktarmak gerektiği kanaatindeyiz: "...TTK m. 530 (2) hükmü kapsamında yapılan kayyım ataması ise nihai bir karar olmayıp, şirketin dava süresince temsil ve ilzamını sağlayabilmek amacıyla tesis edilen tedbir mahiyetinde bir karardır. Şirketin organsızlık nedeniyle temsil ve ilzam edilemediği bir durumda, mahkemece atanan kayyımın görevine başlaması için aylarca (hatta yıllarca) sürececek bir temyiz incelemesinin sonucunun beklenmesi, bu süre boyunca şirketin üçüncü kişilerle işlem yapamamasına ve ticari faaliyetini devam ettirememesine yol açacaktır. Oysa TTK m. 530 (2) hükmü kapsamında verilen tedbir mahiyetindeki kayyım atanması kararının amacı, tam tersine, davanın devam ettiği süre boyunca şirketin temsil ve ilzamını sağlamak ve normal ticari faaliyetini sürdürmesine olanak tanımaktır. Bu nedenle, TTK m. 530 (2) kapsamında verilecek her türlü tedbir kararının, şirkete kayyım atanması dâhil, kesinleşmesi beklenmeden derhal icra edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz..." Bkz. Tolga Ayoğlu, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, Y. 2013, s. 229, Dn. 31.

⁹⁰⁶ Paralel şekilde TMK m. 420 hükmü vesayet makamına fiil ehliyetinin kısıtlanması noktasında, re'sen geçici nitelikte tedbir alabileceğine ilişkin yetki vermektedir.

Kayyımlık vesayeti önlemi, kural olarak fiil ehliyetinin üzerinde etki doğurmamaktadır⁹⁰⁷. Buna karşılık, yönetim kurulu bulunmayan anonim ortaklığın fiil ehliyetinin varlığından çoğu halde bahsedilemeyecektir⁹⁰⁸. Medeni Kanun'un bu noktada getirdiği çözüm, organ eksikliği içerisindeki tüzel kişilerin korunma ihtiyacının, gerçek kişilerde olduğu gibi vasi atanması yerine, yönetim kayyımlığıyla giderileceği doğrultusundadır.

Anonim ortaklığa kayyım atanması konusunda karar verecek makam TMK m. 431/f.1 atfıyla, sulh hukuk mahkemesidir. Buna göre, sulh hukuk mahkemesi, vesayet makamı sıfatıyla; organ eksikliğinin oluşup oluşmadığını değerlendirecek⁹⁰⁹; gerekli görmesi halinde anonim ortaklığa kayyım veya kayyım heyetini atayacaktır. Yine vesayet makamı olarak kayyım gerekli talimatları verecektir. Kayyımın vesayet makamından izin alarak yapabileceği işlemler gibi, görevi kabul zorunluluğu, rapor verme ve bunun gibi diğer hususlar, kayyımlığa ilişkin kurallarla ve ağırlıkla da TMK m. 403/f.3 atfı doğrultusunda vasiliğe ilişkin hükümler çerçevesinde belirlenecektir.

TMK'nın vesayete ilişkin hükümleri, organ eksikliği içindeki anonim ortaklığı, anonim ortaklıklar hukukuna yabancı bir hukuk alanına çekmektedir. TMK'nın malvarlığı değerlerinin muhafazasını konu edinen⁹¹⁰, organ eksikliğinin ne zaman meydana geldiğini dolayısıyla kayyımın ne zaman atanacağını yeterli kesinlikte ifade etmeyen, temel olarak gerçek kişilerin korunma ihtiyaçlarına göre şekillendirilmiş vesayet hukukunun düzenlemelerinin elverişsizliği yanında; kayyım atama görevinin vesayet makamına bırakılması da yerinde değildir. Zira anonim ortaklıklar hukukunda derinlemesine bilgi ve birikim gerektiren konunun ihtisas sahibi mercilerce ele alınması kaçınılmaz bir gerekliliktir. Bahsedilen bu olumsuzluklar, Türk hukukunun ve TMK m.427/b.4'ün mehazi konumundaki İsviçre hukukunun farklı yönlerde gelişmesine neden olmuştur.

⁹⁰⁷ Ancak bazı hallerde kayyım atanan kişinin fiil ehliyeti de bulunmayabilir. Bkz. TMK m. 426/b.3.

⁹⁰⁸ Öztan, Organ, s. 24; Riemer, Grundriss, s. 128.

⁹⁰⁹ İsviçre Federal Mahkemesi, vesayet makamınca tüzel kişiye kayyım atanmasına ilişkin yürütülen incelemede, tüzel kişiliğe ilişkin özel hükümlerle birlikte, tüzel kişinin kanundan doğan özellikleri ve organizasyon yapısının da yeterli şekilde dikkate alınması gerekliliğine işaret etmektedir. Bkz. BGE 126 III 499.

⁹¹⁰ Öztan, "tüzel kişiye kayyım tayinin amacını, "şirketin mâmaleğinin idaresi" olarak açıklamaktadır. Bkz. Öztan, Organ, s. 25. Aynı Yönde İzmirli, s.132. Kanaatimizce anonim ortaklığın atanan kayyım, anonim ortaklığa ait malvarlığının idaresi yanında, anonim ortaklık şahıs varlığını ilgilendiren işler görmesi de mümkündür.

Türk hukuk uygulaması *de lege ferenda* ve yerinde bir çözümle, kayyım atanmasına ilişkin yargılamayı çekişmeli yargı alanına taşıyarak “mutlak ticari” dava olarak nitelendirmektedir⁹¹¹. Buna ilişkin gerekçe olarak, kayyım atanmasını gerektirecek olguların değerlendirmesine ve alınacak önleme ilişkin içeriğin belirlenmesinde, benzeri uyuşmazlıklarda ihtisas sahibi asliye ticaret mahkemelerinin görevli olması gerektiği belirtilmektedir⁹¹². Bununla beraber TMK’nın vesayet hukukuna ilişkin hükümlerinin, ticaret ortaklıklarına ancak niteliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekliliğine ayrıca işaret edilmektedir⁹¹³.

Yargıtay’ın anonim ortaklıklara kayyım atanması bakımından, TMK’dan ayrıldığı diğer bir husus yargılamanın çekişmeli mi yoksa çekişmesiz mi yargı işi olduğu noktasındadır. Vesayet hukuku yargılaması çekişmesiz yargı işidir⁹¹⁴. Buna karşın, Yargıtay, anonim ortaklığın davalı gösterilmesine karşı olumlu tutum aldığı gibi⁹¹⁵, kimi kararlarında, açıkça taraf teşkili arayarak yargılamanın çekişmeli yargı

⁹¹¹ Yarg. 11. HD’nin 10.06.1988 T., E. 1988/65 ve K. 1988/3848 sayılı kararında vesayet hukukuna ilişkin düzenlemelerin kıyas yoluyla uygulanması gerektiği yönünde şu ifadeler yer vermektedir; “...Bir ticari şirkete kayyum tayini hakkında MK. nun kayyum tayini ile ilgili hükümlerinin uygulanacağına dair (e)TTK. nun 138. maddesinde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ne var ki, bu şekildeki bir ihtiyacın duyulması halinde (e)TTK. nun 1 nci maddesi hükmü de dikkate alınarak Türk Medeni Kanununun konu ile ilgili hükümleri uygun düştüğü nisbette ticari şirketlere de kıyas yolu ile uygulanması gerektiğinin kabulü zorunludur...”

⁹¹² Yarg. 11.HD’nin 26. 6. 2003 T., E.2003/5621 ve K. 2003/6912 sayılı kararda bu husus, “...Yasanın açıklanan bu düzenlemesi karşısında, tüzel kişilik taşıyan ticaret şirketlerine yönetim kayyımı atanmasına ilişkin istemlerin de sulh hukuk mahkemesince görülüp sonuçlandırılmasının, yasa normunun lafzına uygun olduğu kuşkusuzdur. Ancak, şirketin usulsüz olarak borçlandırıldığı, uzun süredir iş ve işlemleriyle şirketi iflasa sürüklediği ve şirket yönetim kurulu mevcudunun yasal alt sınırın altına düştüğü gibi iddialarla kayyum atanması istemiyle açılan böyle bir davada, mutlak biçimde T. Ticaret Kanunu’nun anonim şirketlere ilişkin hükümleri ışığında kayyum atanmasını gerekli kılan olguların varlığı ve mahiyetinin değerlendirilerek belirlenmesinde zorunluluk bulunduğundan, ticaret şirketlerine kayyum atanmasına ilişkin davaların da TTK’nun 4 ncü maddesinin ilk fıkrasının birinci bendinde belirtilen biçimde geniş anlamda ticari dava niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Bir başka anlatımla, ticaret şirketlerine kayyum atanmasına ilişkin davaların, mutlak ticari davalardan olduğunun kabulü gerekir. Bu tür davaların ise Asliye Ticaret Mahkemelerinde incelenip sonuçlandırılması gerekir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları ve vesayet makamları kararlarının temyiz mercii olan Yüksek 2. Hukuk Dairesi’nin yerleşmiş görüşü de bu yöndedir” şeklinde ifade edilmektedir. (Kararın alındığı için bkz. Ekrem Yıldız/Serhan Gürsoy, Türk Vesayet Hukuku, İstanbul 2010, s. 308; Aynı yönde bkz. Yarg. 2.HD., 01.06.1990 T., E. 1990/3804, K. 1990/5557 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 11. HD, 24.01.2005 T., E. 2004/15284, K. 2005/166 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁹¹³ Yarg. 11. HD’nin 10.06.1988T., E. 1988/65 ve K. 1988/3848 sayılı kararında vesayet hukukuna ilişkin düzenlemelerin kıyas yoluyla uygulanması gerektiği yönünde aynen, “...Bir ticari şirkete kayyum tayini hakkında MK. nun kayyum tayini ile ilgili hükümlerinin uygulanacağına dair (e)TTK. nun 138. maddesinde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ne var ki, bu şekildeki bir ihtiyacın duyulması halinde (e)TTK. nun 1 nci maddesi hükmü de dikkate alınarak Türk Medeni Kanununun konu ile ilgili hükümleri uygun düştüğü nisbette ticari şirketlere de kıyas yolu ile uygulanması gerektiğinin kabulü zorunludur...” ifadeleriyle açıklamaktadır.

⁹¹⁴ Gümüş, s. 325.

⁹¹⁵ 11. HD., 24. 3. 2003, 13363/2691 (Kararın alındığı yer için: Sanem Yılmaz, Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar, Ankara 2010, s. 165.)

koluna ait olduğunu belirtmektedir⁹¹⁶. Bu noktada, kayyım atanmasına ilişkin yargılamanın çekişmeli veya çekişmesiz nitelendirilmesi üzerinde yapılan tartışma, ileride inceleneceği üzere TTK m. 530'a değinmeden, sadece yönetim kayyımı atanması talebiyle yargı mercilerine başvurulup vurulamayacağı hususuyla bağlantılıdır.

2008 revizyonundan önce, TMK m. 427/b.4'ün mehzazı eİsvMK m.393/b.4 uyarınca vesayet makamları, kayyım atanmasına ilişkin prosedürde kanunun da lafzına uygun olarak görevliydi. Ancak anılan hukukta, birincil görevi gerçek kişileri korucuyu tedbirler almak olan vesayet makamlarının, tüzel kişilere kayyım atanması hususunda, bu dönemde isteksiz oldukları gözlemlenmiştir⁹¹⁷. Öğretide de, tüzel kişilerin sayıca çokluğu karşısında, bu ihtiyatlı tutuma toleranslı bir yaklaşımın geliştiği söylenmelidir. Aksi durumda vesayet makamlarının asli görevi olan gerçek kişilerin korunması görevin yerine getirmekten alıkonulacağına dikkat çekilmektedir⁹¹⁸. Bunun yanında, vesayet makamlarının hâkim olmadıkları bu alanda tabi tutuldukları katı sorumluluk rejiminin de bu ihtiyatlı tavrın ayrı bir nedeni olduğuna işaret edilmektedir⁹¹⁹. Söz konusu nedenlerle eİsvMK m. 393/b.4'ün baştan itibaren etkin bir hukuki koruma halini almadığını söylemekte sakınca bulunmamaktadır⁹²⁰.

İsviçre Federal Mahkemesi, İsvMK m.393/b.4'ü istisnai⁹²¹ ve ikincil karakterde bir norm olarak değerlendirir. Bu sebeple, kayyımlık önlemi ticaret ortaklıklarına

⁹¹⁶ Yarg. 11. HD., 12. 10. 2009 T., E. 5827/10393 sayılı kayyım atanmasına ilişkin kararında, davanın “hasımlı” olarak görülmemesini bozma sebebi olarak nitelendirmiştir. (Kararın alındığı yer için bkz. Eriş, 2017, C. III, s. 2679); Yarg. 11. HD., 14.02.2000 T., E. 157/K. 1082 sayılı kooperatife ilişkin kararında, “Kayyım atanma istemine ilişkin davaların tüzel kişiliğin (anonim şirket, kooperatif vs.) hasım gösterilerek açılması gerekliliğine vurgu yapmaktadır. (Kararın tamamı için bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı-İçtihatlı Kooperatifler Hukuku, Ankara 2001, s. 1167-1168.); Yarg. 11.HD., 15. 3. 2018 T., E. 2016/9046 ve K. 2018/2033 sayılı; Yarg. 11. HD., 20. 11. 2019 T., E. 2019/304 ve K. 2019/7377 (Kararların alındığı yer için: Lexpera)

⁹¹⁷ Riemer, Grundriss, s. 137.

⁹¹⁸ Riemer, Grundriss, s. 137.

⁹¹⁹ Vesayet hukuku organizasyonunun gerçek kişilere göre tasarlandığı, kanunda tüzel kişilere kayyım atanmasına yönelik yaratılan bu durumun, vesayet makamlarının tabi olduğu katı sorumluluk rejimi karşısında tutarsız olduğu yönünde değerlendirmeler için bkz. Schnyder/Murer, BK (1984), Art. 393 ZGB, N. 60; Riemer, Grundriss, s. 137.

⁹²⁰ eİsvMK m. 393/b.4 hükmünün ortaya çıkışı ve hükmün uygulamasına tarihsel bakış için bkz. Bernhard Schnyder, “Tod eines Mauerblümchens –zum Abschied der juristischen Personen aus dem schweizerischen Vormundschaftsrecht”, Grundfragen der juristischen Person, Ed. Peter Breitschmid, Wolfgang Portmann, Heinz Rey, Dieter Zobl, Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, s. 354-355.

⁹²¹ Vesayet hukukunun, tüzel kişilerle ilgili tek düzenlemesi olan İsvMK m.393/b.4Eün istisnai karakterde bir hüküm olduğu ve daraltıcı yoruma tabi tutulması gerektiği yönünde bkz.

“sakınılarak⁹²²” uygulanması gerekli, olağanüstü durumlara özgü bir hukuki çare olarak tarif edilmekteydi⁹²³. Bu görüşe göre, organsızlık dolayısıyla fiil ehliyetine ilişkin aksaklık, ilk etapta anonim ortaklık tarafından aşılması gereken bir mesele olarak ele alınmaktadır.⁹²⁴ Buna rağmen, kayyım tayini, anonim ortaklığın organ eksikliğini hiç ya da makul sürede gideremeyeceği, özellikle de üçüncü kişiler ve kamunun çıkarlarının tehlikeye girebileceği durumlarda, başvurulması mümkün bir yol olarak kabul görmekteydi⁹²⁵.

Federal Mahkeme’ye göre, yönetim kurulunun bulunmaması, anonim ortaklığı kayyımlık tesisi altına almak için yeterli sebep değildir. Federal Mahkeme, görevde olan maddi organların varlığı durumunda ve daha ileri giderek geçerli bir görevlendirmesi bulunmayan kişilerin dahi, ortaklık menfaatlerini tehlikeye atmayacak şekilde gerekli yönetimi sağlaması şartıyla, kayyım atanmasına yer olmadığı yönünde kararlar vermiştir⁹²⁶. Bu noktada vesayet organları tarafından sağlanacak yardımın, fiili organ tarafından gerçekleştirilenden daha iyi bir yönetim sağlamayacağı şeklinde, tartışmaya açık bir yaklaşım benimsenmiştir⁹²⁷.

2008 yılında gerçekleştirilen revizyonla birlikte, vesayet hükümleri tamamıyla (yetişkinlerin ve çocukların korunması) tamamıyla gerçek kişilere özgülenerek, tüzel

Schnyder/Murer, BK (1984), Art. 393 N. 60. Tüzel kişiye yönetim kayyımı atanmasına ilişkin düzenlemenin ikincil karakterde olduğu yönünde bkz. Riemer, BK (1993), Art. 54/55 ZGB, N. 14. Öztan’a göre, “ihmalkâr ya da kasıtlı olarak” yetkili kişilerin gerekli organı tayin etmemesi halinde, yönetim kayyımı tayin edilmez. Yazar, yönetim kayyımı atanması açısından tüzel kişiye yüklenebilecek bir kusur olmaması gerektiğini savunarak, tüzel kişinin kayyımlık altına alınması bakımından daraltıcı bir yorum benimsemektedir. Bkz. Öztan, Organ, s. 26.

⁹²² BGE 71 II 214.

⁹²³ Riemer, Grundriss, s. 137.

⁹²⁴ İsviçre Federal Mahkemesi, kayyım atanması için, yönetim kurulunun eksikliğini yeterli görmemekte, bunun yanında, anonim ortaklığın malvarlığı ile gerekli ciddiyet ve özenle ilgilenilecek kişinin bulunmamasını da aramaktadır. Mahkeme, yönetim kurulunun bulunmaması halinde genel kurulun yönetim fonksiyonlarını üstlenebileceği ya da organsız kalınan süreci yönetmek için vekil tayin edebileceği belirtilmektedir. Bkz. BGE 78 II 375/376. Federal Mahkeme, anonim ortaklığın kendi içinde bulacağı herhangi bir çözümün, kayyım atamaya tercih edilmesi yönünde tutum aldığı söylenebilir.

⁹²⁵ Schnyder/Murer, BK (1984), Art. 393 ZGB, N. 71; BGE 126 III 501.

⁹²⁶ BGE 78 II 375; BGer_5P.282/2001 vom 12. 2. 2002, 1e. 1c.; BGer_4P.325/2002 vom 21.11.2002, E. 1.3.

⁹²⁷ Aksi görüşteki Gümüş, tüzel kişilerin işlem hayatındaki etkinliği ve geniş çıkar grupları çevresi de dikkate alarak, mahkemelerin TMK m. 427/b.4 uyarınca müdahaleci tutum benimsemesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Gümüş, s. 102; Bozkurt da, TMK m. 427/b.4’ün uygulama alanını oldukça genişleten bir yorum benimsemektedir. Bkz. Tamer Bozkurt, “Yönetimsel Yetersizlikler Nedeni ile Anonim Şirketlere TMK m. 427/4 Gereğince Yönetim Kayyımı Atanması Sorunsalı”, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu (MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020), Ocak 2021, s. 315.

kişilere kayyım atanmasının yasal dayanağı olan m. 393/b.4 (TMK m.427/b.4) İsviçre Medeni Kanunu'ndan çıkartılmıştır⁹²⁸.

Medeni Kanun üzerinde yapılan değişikliğin gerekçesinde, vesayet makamlarının tüzel kişilere “*atipik*” müdahalesine son verildiği; bunun yerine, dernek ve vakıf için sırasıyla İsvMK m. 69c ve 83d ve İsvBK m. 731b düzenlemeleriyle anonim ortaklıklara vesayet hukukundan bağımsız olarak *Sachwalter* atanması mümkün kılınmıştır. Medeni Kanun'la terimsel olarak ayrılığı sağlayacak şekilde, İsvBK m. 731b' de “*Beistandsahft*” (kayyım) yerine, “*Sachwalter*” (güvenilen kişi, yönetici memur) ifadesi tercih edilmiştir⁹²⁹.

Türk hukukunda içtihat yoluyla gelişen TMK m. 427/b.4'ün vesayet hukuku bağlarını zayıflatan yerinde uygulaması, kanaatimizce, TTK'nın kanunlaşma sürecinde yeterli şekilde değer görmemiştir. Anonim ortaklıkta organa özgü görevler üstelenen kayyımlık kurumu birkaç cümlelik bir düzenlemeyle, vesayet hukukundan tamamen kopartılıp, İsviçre'deki gibi tüzel kişilere özgü yasal bir zemine kavuşturulabilirdi.

a. Kayyımlık Önleminin Hukuki Niteliği

Organ eksikliği davasında atanacak kayyımın hukuki niteliği ve yasal temellerinin doğru olarak saptanmasıyla, sürece uygulanacak hükümler doğru şekilde belirlenir. Organ eksikliği davasında atanacak yönetim kayyımının yasal temeli TMK m. 427/b.4 gereği vesayet hukukudur⁹³⁰. Buna rağmen, TTK m. 530 uygulamasında, yönetim kayyımı atanmasına ilişkin önleme, yargılama hukukuna özgü kurumlar üzerinden ulaşıldığı görülmektedir. Uygulamada zaman zaman ortaklığa kayyım atanmasının HMK 389 vd. maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir olarak⁹³¹ veya geçici hukuki koruma⁹³² olarak nitelendirildiği gözlemlenmektedir. Buna paralel şekilde

⁹²⁸ Botschaft 2001, s. 3231, 3244; Botschaft 2006 ZGB, s. 7017.

⁹²⁹ “*Sachwalter*” terimi, İsviçre hukukunda hâlen cari olan iflasın ertelenmesi prosedüründe atanan kişiyi işaret etmek için de kullanılmaktadır. Bkz. İsvBK m. 725a/f.2.

⁹³⁰ Emsal Kararlar (2020), s. 423; Burcu Günaydın, Anonim Şirkette Zorunlu Organ Eksikliğine Dayanan Fesih Davası, İstanbul 2012, s. 67; Çamoğlu, Limited Ortaklıklar, s. 274; Soykan, s. 267;

⁹³¹ Yarg. 11. HD., 24. 1. 2005 T., E. 2004/15284, K. 2005/166 (Kararın alındığı yer için: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹³² Yarg. 11. HD., 22. 2. 2021 T., E. 2020 871 K. 2021/1558 sayılı limited şirkete ilişkin kararda aynen şu ifadelerle yer vermiştir: “...Dava, davalı limited şirketin yasal ve zorunlu organlarının yokluğu nedeni ile yönetim kayyımı atanması istemine ilişkindir. Davanın yasal dayanağı TMK'nın 427/4. maddesi olup, bir tüzel kişinin gerekli organlarından yoksun kalması ve yönetiminin başka yoldan sağlanamaması durumunda yönetim kayyımı atanacağı düzenlenmiştir. Bu yöndeki istemin, mahiyeti itibariyle

öğreti de kayyımlık önleminin organ eksikliği davasındaki tatbikini, ihtiyati tedbir⁹³³ veya geçici hukuki koruma⁹³⁴ üst başlığı altında incelemektedir. Söz konusu görüşler, kanaatimizce, TMK m. 427/b.4 gereğince atanacak kayyımın, yerinde bir hukuki nitelendirmesini yansıtmamaktadır.

Çatı kavram olarak geçici hukuki koruma, asıl hukuki korumanın gerçekleşeceği zamana dek, gecikmesinde tehlike bulunan bir halin engellenmesi veya durdurulmasını amaçlayan geçici nitelikte hukuki çaredir⁹³⁵. İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti geçici hukuki korumanın klasik araçları olarak tarif edilirken; HMK m. 406/f.2, yargılama ve icra hukuku dışında, özel olarak düzenlenen geçici koruma araçlarının varlığına işaret etmektedir⁹³⁶.

TTK m. 530 yargılamasında -başvurulacak kayyım tedbirinin- sıklıkla geçici hukuki koruma veya ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesinin nedenlerinden biri, kanaatimizce, TTK m. 530/f.2'nin ihtiyati tedbiri çağrıştıran lafzıdır. TTK m. 530'un ikinci fıkrasında kayyım atanmasına ilişkin herhangi bir ibare yer almasa da, yerleşik olarak Yargıtay, organ eksikliği davasında ortaklığa kayyım atanmasının yasal dayanağı olarak TTK m. 530/f.2'yi işaret etmektedir⁹³⁷.

Yönetim kayyımlığı önlemi, TTK m. 530/f.2'deki " taraflardan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alabilir" şeklindeki ifadeye hapsedildiğinde, TMK m. 427/b.4'ün düzenlediği bu önlemin, geçici hukuki koruma veya ihtiyati tedbir olarak nitelendirilmesi haklı görülebilir. Mezkûr hükümde kullanılan "önlem" ibaresi "kaldırılabilirliği" ve "geçiciliği"; " taraflardan birinin istemi" ifadesiyse, kural olarak tasarruf ilkesini geçerli olduğu geçici hukuki korumaları özellikle de "ihtiyati tedbir" kurumunu akla getirmektedir.

Kuşkusuz, organ eksikliği davasında geçici hukuki koruma araçlarına başvurulabilir. Bu doğrultuda, dava kesin hükümle sonuçlanana kadar taraflar, gecikmesinde sakınca olacak bir hâlin varlığını yaklaşık ispat ölçüsünde ispatlayarak

mahkemeden geçici hukuki koruma önlemine dair karar verilmesi niteliğinde olduğunda kuşku yoktur...

⁹³³ Soykan s. 264. Çamoğlu, kayyım atanması geçici tedbirinin, ihtiyati tedbirlere ilişkin genel hükümlerin (HMK m. 389 vd.), organ eksikliği nedeniyle fesih davalarındaki özel bir uygulaması olduğunu belirtmektedir. Bkz. Çamoğlu, Limited Ortaklıklar, s. 247.

⁹³⁴ Yılmaz, Sermaye Şirketleri, 153 vd; Günaydın, s. 67; Metin, s. 425.

⁹³⁵ Özekes, Pekcanitez Usûl, C.III, s. 2445.

⁹³⁶ Özekes, Pekcanitez Usûl, C.III, s. 2452.

⁹³⁷ Yarg. 11. HD., 7. 6. 2017 T., E. 2016/1427, K. 2017/3461 (Kararın alındığı yer için: Lexpeara).

mahkemeden talepte edebilir. Bu noktada TTK m. 530 bir farklılık getirmektedir. TTK m. 530/f.2'ye göre önlemlere davanın açılmasıyla karar alınabileceği belirtilmektedir⁹³⁸.

Geçici hukuki koruma araçları açısından kural olarak tasarruf ilkesinin geçerli olması, hak sahibinin karşı karşıya kaldığı tehlikenin ciddiyeti önem taşımaksızın, hâkimin re'sen harekete geçmesini engeller⁹³⁹. Bu noktada sağlanan koruma daha ziyade talep edenin yargılamanın uzaması neticesinde zarar görebilecek subjektif hakkını korumayı amaçlamaktadır⁹⁴⁰. Buna karşılık, kayyımlik tesisiyle, talepte bulunanın bireysel çıkarları korunacaksa da bu korumanın, dolaylı olacağı söylenmelidir.

Vesayet önlemi olarak anonim ortaklığa kayyım atanmasıyla geçici hukuki korumaların, aynı menfaatleri korumayı amaçladığı söylenemez. Geçici hukuki korumalar bakımından temel amaç, asıl yargılama sonucunda verilecek hükmün icra edilebilirliğinin önündeki tehlikelerin bertaraf edilmesidir⁹⁴¹.

Sıkça müracaat edilen geçici hukuki koruma önlemi olan ihtiyati tedbir kurumu, temel olarak hakkın özüne zarar verebilecek veya icrasını önemli ölçüde zora sokacak zarar veya tehlikelerden talep edeni korumayı amaçlar⁹⁴². İhtiyati tedbirin maddi şartlarını düzenleyen HMK m. 389/f.1, “*mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir ciddi sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından*” söz etmektedir.

Buna karşılık gerçek ya da tüzel kişiye kayyım atanmasıyla yargılama sonucunun güvence altına alınmasının, vesayet hukukunun koruduğu yegâne çıkar olduğu söylenemez. Vesayet hukukunun temel amacı kişilerin, dava esnasında veya

⁹³⁸ Aksi görüşteki, *Yılmaz*, acil durumlarda, fesih davası açılmadan önce geçici koruma tedbiri olarak anonim ortaklığa kayyım atanması talebiyle mahkemeye başvurulmasını mümkün görmektedir. Bkz. *Yılmaz*, Sermaye Şirketleri, s. 170; Aynı yönde bkz. *Şener*, Limited Ortaklık, s. 958.

⁹³⁹ *Özekes*, *Pekcanıtez Usûl*, C. III, s. 2469; İstisnai olarak, özel kanunlarda düzenlenen ve hâkime kendiliğinden harekete geçme yetkisi tanıyan özel geçici hukuki korumalar mevcuttur. Bkz. *TMK m. 169*.

⁹⁴⁰ *Özekes*, *Pekcanıtez Usûl*, C.III, s. 2467.

⁹⁴¹ *Kuru*, *Medenî Usul*, s. 455; *Ramazan Korkmaz*, *Haksız İhtiyatî ve İhtiyatî Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası*, İstanbul 2020, s. 15; *Ejder Yılmaz*, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, Ankara 2001, s. 32.

⁹⁴² *Evrin Erişir*, *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, İstanbul 2013, s. 137.

dava dışında, ihtiyaç duyduğu kişisel ya da malvarlıksal yardımı sağlamaktır⁹⁴³. Yönetim kayyımı atanması, aksi takdirde organ eksikliği davasında temsil edilemeyecek ortaklığın temsilini mümkün kılarken; dava dışında da ortaklığın fiil ehliyetinden mahrum kalmasının işlem güvenliği üzerinde yaratabileceği olumsuzluğu giderir.

Düzenlendiği yer ve amaçları dikkate alındığında kayyımlık tesisi vesayet önlemi niteliğindedir⁹⁴⁴. TTK m. 530 yargılaması esnasında anonim ortaklığa kayyım atanıyor olsa da, kayyımlık tesisinin vesayet hukuku kökenini yok saymaya dönük ikna edici bir gerekçe bulunmamaktadır. Bu sebeple, kayyımlık tesisini gerektiren şartlar, yargılama hukuku içinde mütalaa edilmemelidir.

Vesayet hukuku kaynaklı yönetim kayyımlığı kurumuna geçici hukuki koruma yoluyla ulaşmak, maddi hukuk kaynaklı bu önlemin kendine özgü yapısını değiştirmek anlamına gelecektir. Dahası bu önlemin usul hukuku içinde değerlendirilmesiyle, kayyımlık önleminin uygulanabilmesi bakımından aranabilecek şartlara, ayrıca geçici hukuki korumalara özgü şartlar da eklenmektedir⁹⁴⁵. İzlenen bu yolla, vesayet hukuku düzenlemelerinin etkinliği kanunda öngörülmemiş biçimde azaltılmaktadır.

Türk hukuku bakımından anonim ortaklıklara kayyım atamasının vesayet makamlarının görevi olarak görülmemesi uzun yıllara dayanan yerleşik bir uygulamanın eseridir. Bu anlayışın getirisi olarak asliye ticaret mahkemeleri vesayet makamı yetkilerine sahip olduğu bilinciyle hareket etmektedir.

⁹⁴³ Bu yönde bkz. Öztan, Aile Hukuku, s. 1258.

⁹⁴⁴ Gümüş, s. 7.

⁹⁴⁵ İstanbul BAM, 13. HD., 29.4.2019 T., E. 2019/837 K. 2019/617 sayılı kararında kayyım atanmasına ve ihtiyati tedbirlere ilişkin şartların birlikte karşılanması gerektiğine dönük ifadeler kullanmaktadır. Kararın ilgili metnini aynen aktarmak gerekirse; “...6100 sayılı HMK'nın 389. maddesine göre mevcut durumda meydana gelecek bir değişme nedeniyle gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında tedbir kararı verilebilir. 6100 sayılı HMK'nın 390. maddesine göre de; tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır. Mahkemece talep tarihi ile istinafa konu karar verilmiş olup, esasen şartları oluştuğu takdirde yargılamanın her safhasında değişen durum ve koşullar dahilinde talep halinde HMK 396.maddesi uyarınca yeni bir karar da verilebilir. Yasal dayanakları açıklandığı üzere, davacının iddiaları yargılamayı gerektirmekte olup, şirketin organsız kalıp kalmadığı belirlenmeden şirkete yönetim kayyımı atanması mümkün değildir...” İstanbul BAM, 13. HD., 20.2.2020 T., E. 2020/144 K. 2020/244 sayılı kararda “...Davacılar kayyım tayininin gerekli olduğu yolunda yaklaşık ispata yeterli delil sunmamışlardır.” denilerek ihtiyati tedbire özgü bir şart kayyım tayininde teşmil edilmıştır (Kararların alındığı yer için: Lexpera).

Yargıtay, kayyım atanmasına ilişkin talepleri “mutlak ticari dava⁹⁴⁶” olarak nitelendirerek içtihat yoluyla yargılama faaliyetini bir anlamda çekişmesiz yargıdan çıkartarak çekişmeli yargıya taşımıştır⁹⁴⁷. Yargıtay izlediği bu yolla, bir yandan organ eksikliği etrafında ortaya çıkan meselelerin anonim ortaklıklar hukukuna özgü emredici organizasyon hükümlerine uygun bir çözüme kavuşmasına imkân tanımakta, diğer yandan da, yargılamanın anonim ortaklıklar hukukunda uzman hâkimlerce yürütülüp menfaatler dengesine en uygun kararın alınması olanak vermektedir⁹⁴⁸.

Yargıtay’ın kayyım atanmasına yönelik talepleri mutlak ticari dava olarak niteleyen ve söz konusu talebin TTK m. 530 hükmü altında incelenmesi⁹⁴⁹ gerektiğine yönelik görüşü kanaatimizce yerindedir. Ne var ki, bu durum kayyımlık önleminin hukuki kaynağının TMK m.427/b.4 olduğu gerçeğini değiştirmemelidir⁹⁵⁰.

TTK m. 530 altında çekişmeli yargı faaliyeti yürütülüyor olsa da, kayyımlık önleminin kamu düzenini ilgilendiren boyutu görmezden gelinmemelidir. Nitekim herkesin kayyım tayin edilmesi hususunda ihbarda bulunma hakkı olduğu gibi; TMK m. 404/f.2 ve TMK m. 405/f.2 gereği idari ve yargısal makamlar bir kişinin kayyımlık altına alınması gerektiren durumu öğrenir öğrenmez harekete geçmelidir. Kayyım atanmasına ilişkin, vesayet makamlarınca yürütülen yargısal faaliyette tasarruf ilkesi değil, re’sen harekete geçme ilkesi geçerlidir⁹⁵¹.

Türk hukukunda anonim ortaklığa kayyım atanması hususunda, vesayet makamı görevli kabul edilmiş olsaydı; ticaret mahkemesi incelediği bir uyuşmazlıkta organ eksikliğini tespit etmesi durumunda veya yönetim kayyımı atanması gerektiren

⁹⁴⁶ Yarg. 2.HD., 01.06.1990 T., E. 1990/3804, K. 1990/5557; Yarg. 11. HD., 10. 6. 1988 T., E. 1988/65, K. 1988/3848; Yarg. 11. HD., 24. 1. 2005 T., E. 2004/15284, K. 2005/166. Her iki davada kooperatife ilişkin olup, Yargıtay anonim ortaklıklara atıfla davaların “mutlak ticari dava olduğu yönünde görüş belirtmiştir; (Kararların alındığı yer için: Kararalar için; Kazancı İçtihat Bankası).

⁹⁴⁷ Yarg. 11. HD., 15. 3. 2018 T., E. 206/9046, K. 2018/2033(Karar alındığı yer için; Lexpera) Yarg. 11. HD., 14. 2. 2000 T., E. 2000/157, K. 200/1082 sayılı kooperatife ilişkin kararda, kayyım atanmasına yönelik davaların hasım gösterilerek açılmasını gerektiğini belirtmektedir.

⁹⁴⁸ Bu hususta bkz. Yarg. 11.HD’nin 26. 6. 2003 T., E.2003/5621 ve K. 2003/6912 (Kararın alındığı yer için: Yıldız/Gürsoy, s. 415-416.

⁹⁴⁹ Yarg. 11. HD., 22. 3. 2004 T., E. 2004/1500, K. 2004/2826 (Kararın alındığı yer için: Kazancı İçtihat Bankası).

⁹⁵⁰ Özkes, derneğe kayyım atanması önlemini ihtiyati tedbir niteliğinde gören Yargıtay 18. HD., 07.10. 2013, 15426/12994 (yayımlanmamış) sayılı kararı, şu ifadelerle eleştirmektedir: “*Yargıtay’ın organsız kalan derneğe kayyım atanmasını çekişmesiz yargı işi yerine ihtiyati tedbir olarak nitelemesi ve tedbirin icrasını talep zorunluluğuna ilişkin HMK 393. maddeyi doğrudan uygulaması yerinde değildir. Şüphesiz çekişmesiz yargı işinde de geçici hukuki koruma sağlanabilir (m.389/f.2). Ancak karara konu olayda kayyım atanması bu türden bir geçici hukuki koruma sağlanarak atanmamıştır*” Bkz. Özkes, Pekcanitez Usûl, C. III, s. 2469.

⁹⁵¹ Gümüş, s. 325.

durumları öğrendiğinde, durumu derhal vesayet makamına bildirmek durumunda kalabilecekti⁹⁵².

Her ne kadar, TTK m. 530 çekişmeli yargı faaliyeti olsa da, kaynak TMK m. 427/b.4 gereğince, hâkim, vesayet hukukunda geçerli ilkelere uygun hareket etmelidir⁹⁵³. Vesayet organı sıfatı bulunmamasına rağmen asliye ticaret mahkemesi, vesayet hukuku ilkelerine de uygun olarak; kayyımlık tesisini gerektiren maddi şartların oluşup oluşmadığını re'sen araştırarak, gerekli görmesi durumunda da anonim ortaklığa kayyım atama kararı alabilmelidir⁹⁵⁴.

Yönetim kayyımlığının tesisiyle anonim ortaklığın ekonomik menfaatlerinin korunması yanında, organ eksikliği davasında ortaklığın temsil edilmesi ve böylece hukuki dinlenilme hakkından yararlanması mümkün hâle gelir. TTK m. 530 yargılamasında taraf olmayan pay sahipleri ve ortaklık çalışanlarının yanında, alacaklısı konumundaki üçüncü kişilerin menfaatleri de kayyım atanmasıyla korunur.

Yönetim kayyımı tayiniyle birlikte, ortaklık fiil ehliyetine tekrar sahip olacaktır. Bu şekilde anonim ortaklığın borçlarına uygun davranması sağlanarak üçüncü kişilerin menfaatlerine zarar gelmesi önlenir. Ayrıca ortaklığa atanan kayyımın ticaret siciline tescil edilmesiyle, geçerliliği tereddüt yaratacak hukuki işlemlerin önüne geçilerek, işlem güvenliği ve sağlıklı ekonomik düzenin yeniden tesis edilmesi mümkün olur. Dolayısıyla TMK m. 427/b.4'te düzenlenen yönetim kayyımlığına ilişkin hükümler kamu düzeninin korunmasına ilişkindir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kayyımlığa ilişkin önleme, geçici hukuki koruma yoluyla ulaşmak ve geçici hukuki korumalara özgü ilkelerle vesayet hukuku temelli bu önlemi uygulamak; diğer bir anlatımla yönetim kayyımlığına geçici hukuki koruma elbisesi giydirmek, fikrimizce hatalı olacaktır. Buna karşılık TTK m. 530'da, anonim ortaklığa önlem amaçlı kayyım atanabileceğine ilişkin açık bir düzenleme de bulunmamaktadır.

TMK m. 1/f.1'e göre, "Kanun sözüyle ve özüyle değindiği tüm konulara uygulanır". TMK m.1 gereğince, tüzel kişilere yönetim kayyımı atanmasını ilişkin

⁹⁵² Riemer, Grundriss, § 6 N. 44.

⁹⁵³ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 22, 27.

⁹⁵⁴ Çamoğlu, Temsil Kayyımı, s. 116, Dn. 5; Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 22.

TMK m. 427/b.4 düzenlemesi, geçici hukuki koruma kurumu aracılığına ihtiyaç olmaksızın anonim ortaklıklara uygulama kabiliyetine sahip bir hükümdür.

Bu noktada üzerinde durulması gereken husus, TMK m. 427/b.4'ün anonim ortaklıklara doğrudan mı yoksa dolaylı mı uygulanacağı meselesidir. Bu soruya, TMK m. 427/b.4 hükmünün niteliğinin tespitiyle cevap bulunabilir. Ticaret Kanunu m.1/f.1'in ikinci cümlesi, "Bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir" şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümden hareketle, yönetim kayımlığını düzenleyen TMK m. 427/b.4'ün ticari nitelikte bir hüküm olup olmadığı tetkik edilmelidir. TMK m. 427/b.4 ticari hüküm olduğu sonucuna varılırsa maddenin doğrudan uygulanması söz konusu olur. TMK m. 427/b.4, TTK m.1/f.2'de belirtilen şekilde "genel hüküm" vasfında ise, TMK m. 5'in belirttiği prensip doğrultusunda uygulama benimsenerek genel hükmün, tüm özel hukuk ilişkilerine ve bu arada anonim ortaklıklara "uygun düştüğü ölçüde" uygulanması söz konusu olmalıdır. Bu tespitin yapılabilmesi için TMK m. 427/b.4'ün getiriliş amacı üzerinde durmak gerekecektir.

Anonim ortaklığa yönetim kayımlı atanmasına ilişkin TMK m.427/b.4 düzenlemesi; Aile Hukuku Kitabının, "Evlilik Hukuku", "Hısımlık"tan sonra "Vesayet" hükümlerine ayrılan kısımda yer almaktadır. Muhtaç durumdaki gerçek kişinin, kişisel veya malvarlıksal himayesini konu olan vesayet hukukunun, geniş anlamda, velayet hukukunun altında sağlanan koruma model alınarak hazırlandığı, dolayısıyla aile hukuku içinde geliştiği ifade edilmektedir⁹⁵⁵. Çoğaltılması mümkün başka gerekçeler de vesayet hukukunun, gerçek kişiler bakımından aile hukuku kitabı içinde düzenlenmesini anlam kazandırılabilir⁹⁵⁶.

Anonim ortaklığa tesis edilecek yönetim kayımlığına aile hukuku içinde yer verilmesini, gerçek kişilerde olduğuna benzer şekilde anlam kazandırmak mümkün görünmemektedir⁹⁵⁷. Aile hukukunda yer alan düzenlemelerin tamamına yakını,

⁹⁵⁵ Schnyder/Murer, BK (1984), Erster Abschnitt Wesen und Funktion des Vormundschaftsrechts, N. 56.

⁹⁵⁶ Vesayet hukukunun aile hukukundan türediği ve ayrıca da çocuğun korunmasına yönelik düzenlemelerle yakın ilişkisi bulunduğu yönünde bkz. Schnyder/Murer, BK (1984), Erster Abschnitt Wesen und Funktion des Vormundschaftsrechts, N. 57. Akıntürk/Ateş'e göre, vesayet ve velayet kurumları arasında "büyük benzerlik, hatta bir paralellik bulunur." Bkz. Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Aile Hukuku, İstanbul 2016, s. 470.

⁹⁵⁷ Anonim ortaklıklar için gerek aile hukuku gerekse vesayet hukukunun kendisine yabancı hukuk alanı olduğu söylenebilir.

insana özgü olup, bu bakımdan anonim ortaklığın hak ehliyetinin kapsamı dışında kalmaktadır.

Vesayet hukukuyla tüzel kişiler arasındaki hukuki bağ, tüzel kişiden açıkça bahseden tek hüküm olan TMK m.427/b.4 hükmüyle, gerçek kişilere özgü temsil kayyımlığının kıyasen tüzel kişiye uygulanmasını mümkün kılan yorum faaliyetidir⁹⁵⁸ (TMK m.426).

Tüzel kişiye yönetim kayyımı atanması hususu, tüzel kişinin organlarının oluşumu ve fiil ehliyetinin kullanılmasıyla ilgilidir. Bu bağlamda, TMK m. 427/b.4, bilhassa da TMK m. 49 hükmünü tamamlayıcı bir işlev taşımaktadır⁹⁵⁹. TMK m. 427/b.4, organların oluşumuna (TMK m.49) ilişkin aksaklık durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiğini düzenlemektedir. Dolayısıyla TMK m. 427/b.4'ün aile hukukuyla kanuni bağ şekli düzeyde kalmaktadır⁹⁶⁰. Tüm özel hukuk tüzel kişilerini kapsayacak şekilde formüle edilen, tüzel kişinin içinde bulunduğu organ eksikliği halini giderme amacı taşıyan söz konusu hükmün, ticari niteliği tartışmaya açıktır⁹⁶¹.

TMK m. 427/b.4 açıkça eksik organın ismini zikretmek yerine, tüzel kişilerin tamamını kapsayıcı tarzda “gerekli organlar” ifadesiyle genel bir çerçeve çizmektedir. Dolayısıyla kanunun öngördüğü şekilde organlaşmaya sahip olmayan tüm özel hukuk tüzel kişileriyle (dernek ve vakıfları içine alacak biçimde) ilgili izlenmesi gerekli yöntemi içeren TMK m. 427/b.4 düzenlemesi, kanaatimizce, tüzel kişilere özgü genel hükümler (TMK m. 47-55) içinde mütalaa edilmelidir⁹⁶². Zira bir hükmün genel olup olmadığı nerede düzenlendiğine göre değil, taşıdığı özelliklere göre tespit edilir⁹⁶³.

Bu görüş doğrultusunda tüzel kişiler bakımından genel hüküm vasfında değerlendirilmesi gerekli TMK m. 427/b.4 hükmü, TTK m.1/f.1'in ikinci cümlesi

⁹⁵⁸ Çamoğlu, Temsil Kayyımı, s. 121.

⁹⁵⁹ Gerçek kişiler bakımından vesayet hukukunun, aile ve kişiler hukuku sınırında bir konuma alanına sahip olduğuna dair bkz. Riemer, Grundriss, s. 32. Fiil ehliyetinin tamamen ya da kısmen kaybedilmesine yönelik düzenlemeler içeren vesayet hukukunun, bu çerçevede, kişiler hukukunu tamamlayıcı bir fonksiyonu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Schnyder/Murer, BK (1984), Systematischer Teil/Erster Abschnitt Wesen und Funktion des Vormundschaftsrechts, N. 27; Riemer, Grundriss, s. 32.

⁹⁶⁰ Hükmün özel ya da genel niteliğine ilişkin olarak düzenlenme yeri değil, hükmün niteliğinin göz önünde tutulması gerektiği yönünde bkz. Dural/Sarı, s. 113.

⁹⁶¹ TTK m.427/b.4'e ilişkin madde gerekçesinde açıkça hükmün “bütün tüzel kişileri kapsayacak şekilde kaleme alındığı belirtilmektedir. Bkz TMK m. TTK m.427'ye dair madde Gerekçesi.

⁹⁶² İsvMK m. 393/b.4 (TMK m. 427/b.4) düzenlemesinin maddi bakımdan tüzel kişilere ayrılan genel hükümler içinde ele alınması gerekliliği yönünde bkz. Riemer, BK (1993), Systematischer Teil, N. 139.

⁹⁶³ Dural/Sarı, s. 113.

anlamında, diğer kanunlarda ticari işletmeyi ilgilendiren “özel hükümler” kapsamında düşünülmemelidir. TMK m. 427/b.4 ticari nitelikte bir hüküm değildir. Dolayısıyla TMK m. 427/b.4 ile TTK m. 530 arasındaki bağlantı, TTK m.1/f.1 hükmü, vasıtasıyla kurulmamalıdır⁹⁶⁴.

TMK m. 427/b.4’ün anonim ortaklıklara uygulamasına ilişkin esasların, TTK m. 126 hükmünün atfı üzerinden belirlenmesi yerinde olacağı fikrindeyiz. TTK m. 126 hükmünün yaptığı yollama uyarınca, tüzel kişilere ilişkin genel hükümler (TMK m. 47 ila 55), niteliğine uygun düştüğü ölçüde anonim ortaklıklara uygulanır. Dolayısıyla, taşıdığı genel nitelik gereği TMK m. 427/b.4, anonim ortaklıklara kıyasen uygulanmalıdır. Kanaatimizce, organ eksiliği davasında TMK m. 427/b.4’ün uygulanması, TTK m. 126’nın öngördüğü atf kuralı örnekseme yoluyla gerçekleşmelidir.

Tüzel kişilere ilişkin genel hükümlere dolaylı bir atf yapılmış olması, esasen gerçek kişiler için düzenlenmiş vesayet hukuku düzenlemelerinin anonim ortaklıklara uygulanması noktasında, hâkime belli bir düzeyde serbestî tanımaktadır. Bu doğrultuda, hâkim, gerek kayyımlik tesisine ilişkin şartların oluşumu, gerekse söz konusu tedbirin içeriğinin belirlenmesi bakımından, TMK m.427/b.4’ün açtığı yoldan ulaşılan vesayet hukuku düzenlemelerini doğrudan anonim ortaklıklara tatbik etmek yerine; anonim ortaklıklar hukukuna ve genel ticaret hukukunun koruduğu değerlere uygun düştüğü nispette ve şekilde bir uygulama tercih edebilir⁹⁶⁵.

Varılan bu sonucun sağlaması TMK m. 5 vasıtasıyla yapılabilir⁹⁶⁶. Bahsedilen genel atf kuralı uyarınca, Medeni Kanun’un genel nitelikteki hükümleri, tüzel kişilere ilişkin genel hükümler de dâhil olmak üzere, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmalıdır⁹⁶⁷.

⁹⁶⁴ Aksi görüş için bkz. İzmirli, s. 129; Bozkurt, s. 314.

⁹⁶⁵ Yarg. 11. HD., 10. 6. 1988 T., E. 1988/65, K. 1988/3848 sayılı kararında, “...ticari şirkete kayyum tayini hakkında MK. nun kayyum tayini ile ilgili hükümlerinin uygulanacağına dair TTK. nun 138. maddesinde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ne varki, bu şekildeki bir ihtiyacın duyulması halinde TTK. nun 1 nci maddesi hükmü de dikkate alınarak Türk Medeni Kanununun konu ile ilgili hükümleri uygun düştüğü nisbette ticari şirketlerde kıyas yolu ile uygulanması gerektiğinin kabulü zorunludur...” denilerek Türk Medeni Kanun’un yönetim kayyımılığına ilişkin hükümlerinin, duruma uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekliliğine işaret edilmektedir. (Kararın alındığı yer için: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁶⁶ Buna karşılık, TTK m. 126’nın ticaret şirketleri açısından özel bir düzenleme olması nedeniyle, TMK m. 5 karşısında özel hüküm niteliği taşıdığı belirtilmelidir.

⁹⁶⁷ Serozan, Medeni Hukuk, s. 17, N. 13; Dural/Sarı, s.123.

b. TTK 530'un TMK m. 427/b.4 Karşında Özel Hüküm Niteliği

TMK m. 427/b.4 uyarınca tesis edilecek kayyımlik önleminin vesayet hukuku temelli tedbir olduğu üzerinde fikir birliği bulunmakla birlikte; kayyım atamasına ilişkin uygulamanın yerleşik bir hal aldığından bahsetmek mümkün görünmemektedir. Öğretide bir görüş, anonim ortaklığa yönetim kayyımı atanmasına ilişkin sürecin, organ eksikliği davasından ayrı olarak başlatılabileceğini savunmaktadır⁹⁶⁸. Çalışmanın katıldığı karşı görüş uyarınca, anonim ortaklığa yönetim kayyımı atanması hususu TTK m. 530 içinde görülmelidir⁹⁶⁹. Belirtmek gerekir ki, zaman içinde değişen içtihatları doğrultusunda Yargıtay'ın öğretide savunulan bu iki zıt görüşü de destekleyen kararları bulunmaktadır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019 yılında verdiği kararda⁹⁷⁰, Bölge Adliye Mahkemesi'nin organ eksikliği davasını, TMK m. 427/b.4 hükmü karşısında özel hüküm gören ve ayrıca kayyım atanmasına ilişkin yargılamanın çekişmeli yargı işi olduğuna yönelik kararını onamıştır. Kararın ilgili bölümünü aynen alıntılarlamak gerekirse:

“...İstinaf mahkemesince yapılan yargılama sonucunda, davacı idare tarafından açılan huzurdaki davada vergi borcu bulunan dava dışı şirkete kayyım atanması talep edilmişse de, anonim şirkete kayyım tayininin HMK'nın "Çekişmesiz Yargı İşleri" başlığını taşıyan 382. maddesinde ticaret hukukuna ilişkin bir çekişmesiz yargı işi

⁹⁶⁸ Gümüş, s. 114; Soykan, s. 276; Şener, Ortaklıklar, s. 634; Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 27. Bozkurt, organın bulunmaması yanında, yönetim organının kötü ve özensiz yönetimi halinde de TMK m. 427/b.4'ün uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Bozkurt, s. 314-316.

⁹⁶⁹ Günaydın'a göre ticaret ortaklıkları için öngörülen özel maddeler öncelikle uygulanmalı, gerektiğin TMK'nın tüzel kişiliğe özgü hükümleri ortaklıkların yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır. Bkz. Günaydın, s. 67-68; Dural/Ayoğlu, s. 455.

⁹⁷⁰ Yarg. 11. HD., 17.6.2019 T., E. 2018/3092 K. 2019/4430 (Kararın alındığı yer için bkz. Lexpera); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019 tarihinde bu kez limited ortaklıklar için benzer bir karar vermiştir. Yargıtay; “...Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; TTK'da limited şirketlere kayyım atanmasını gerekli kılan sebeplere ve usulüne dair özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle TTK'nın 1. maddesi yollaması ile TMK'nın bu konudaki ilgili hükümlerinin uygulanması gerektiği, TMK'nın 427. maddesinde yönetim kayyımlığının düzenlendiği, TMK'nın m.427/4'de belirtilen “gerekli organlardan yoksun kalma” halinin, limited şirketin zorunlu organlarından yoksun kalmasını vurguladığı, ancak kayyım atanması davasında husumetin mutlaka şirkete karşı da yönelmesi gerektiği, Yargıtay kökleşmiş içtihatları ve yerleşmiş görünüşünün de bu yönde olduğu, ancak bu davanın şirkete yöneltilmediği, taraf ehliyeti dava şartlarından olup re'sen gözetilmesi gerektiği, davalı tarafta taraf ehliyeti bulunan kimse olmadığı, ayrıca HMK'nın 124. maddesinin bu davada uygulanma olanağının bulunmadığı gerekçesiyle HMK'nın 114/1-d ve 115/2. maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeni ile davanın usulden reddine karar verilmiştir...” Bkz. Yarg. 11. HD., 20.11.2019T., E. 2019/304 K. 2019/7377 (Kararın alındığı yer için bkz. Lexpera)

olarak zikredilmediği, bu durumda şirket hasım gösterilmeden açılan bir davada şirkete kayyım atanması mümkün olmadığından davanın usul ve yasaya uygun bir şekilde açılmadığı, öte yandan, şirketin organsız kaldığı iddia edildiğine göre bu durumda TTK'nın 530. maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiği, ancak davacı tarafça anılan maddeye uygun olarak açılmış bir dava ve yapılmış bir istem de bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir...”

Buna karşılık, Yargıtay, anonim ortaklığa TMK m. 427/b.4 uyarınca yönetim kayyımı atanması yönündeki talebin, organ eksikliği davasından bağımsız olarak incelenmesinin yolunu açan görüşü de savunmaktadır. Yargıtay, kayyım atanması talebiyle başlatılan yargılamada, ortaklığın feshine hükmeden yerel mahkeme kararını, taleple bağıllık ilkesini (HMK m. 26) gerekçe göstererek onamamıştır. Bu kararla, Yargıtay, kayyım atanmasına ilişkin taleplerin organ eksikliği davası içinde ele alınması gerektiği yönündeki “eski yerleşik” görüşünden ayrılarak, kayyım atanmasına ilişkin talebin ayrı bir hukuki yol olarak tanınmasının önünü açtığı söylenebilir⁹⁷¹.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2018 tarihli kararında, gerçek kişilere kayyım atanmasıyla, anonim ortaklığa kayyım atanması arasındaki farklılıkları en az seviyeye indirerek, anonim ortaklığa kayyım atanmasını “çekişmesiz yargı” işi olarak tanımlamaktadır⁹⁷². Dolayısıyla söz konusu kararla Yargıtay, kayyım atanmasına yönelik talepleri çekişmeli yargı işi olarak nitelendirdiği, dolayısıyla kayyım atanmasına yönelik taleplerin TTK m. 530 altında incelenmesi gerektiği yönündeki görüşünden tamamen ayrılmıştır. Bunun yerine Yargıtay, asliye ticaret mahkemesine

⁹⁷¹ Yarg. 11. HD., 13. 5. 2015 T., E. 2014/16515, K. 2015/6881 sayılı kararın ilgili bölümünde şu ifadelerle yer verilmiştir: “...Davacılar vekili, dava dilekçesinde davalı şirket genel kurulu ve yönetim kurulunun toplanamaması ve karar alınamaması nedeniyle şirketin kilitlendiği, şirketi halen temsil ettiği iddiasıyla işlem yapan A.. G..’nin işlemlerinde kullandığı imza sirküsünün mahkeme kararı ile geçersiz hale geldiğini, bir an olsun geçerli olduğu düşünülse dahi imza sirküsünün çıkarılmasının üzerinden 3 yıllık bir süre geçtiği dikkate alındığında, şirket zararına işlemler yapıldığını, şirketin içinin boşaltılmasına engel olunması amacıyla şirkete yönetim kayyım atanmasını talep etmiş olmasına rağmen, mahkemece HMK’nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağıllık ilkesine aykırı şekilde şirketin fesih ve tasfiyesine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün temyiz eden davacılar yararına bozulması gerekmiştir....” (Kararın alındığı yer için bkz.; Şener, Emsal Kararlar 2020, s. 419).

⁹⁷² Yarg. 11. HD., 4. 11. 2019 T., E. 2018/5724, K. 2019/6752; Yarg. 11. HD., 12. 2. 2020 T., E. 2019/2790, K. 2020/1242 (Kararlar için bkz. Levent Börü/İlker Koçyiğit, Ticari Dava, Ankara 2021, s. 616-620) Söz konusu kararlarda Yargıtay, yönetim kayyımı atanmasına yönelik talepleri çekişmesiz yargı işi görerek, kayyım atanmasına yönelik taleplerin organ eksikliği davasından ayrı şekilde ele alınmasına olumlu yaklaşmaktadır.

salt vesayet makamı kimliği kazandıracak yönde içtihat geliştirmiştir. Kararın⁹⁷³ ilgili bölümünü aktarmak gerekirse;

“...Açıklanan yasal düzenlemeler karşısında TMK 427/4 maddesinde ifade edilen eldeki kayyım tayini davası, HMK 382/2-b-19 maddesinde düzenlenen vesayet işleri kapsamında bulunması nedeniyle çekişmesiz yargı işi olup, HMK 362/1-4 maddesi gereğince bu nitelikteki kararların temyizi kabil olmadığından HMK 366. maddesi delaletiyle HMK 346. maddesi gereğince davalı vekilinin temyiz dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekmiştir...”

Yargıtay’ın söz konusu tutumunun başlıca nedeni, kanaatimizce, TTK 530’da geçen “uzun süre” koşulunun Yüksek Mahkeme tarafından dava şartı olarak nitelendirilmesinden kaynaklanmaktadır⁹⁷⁴. Bu ifadenin TMK m. 530’da yer almasının, uygulamayı zorunlu olarak organ eksikliği gidermek bakımından alternatiflere yönelttiği söylenebilir. Organ eksikliği durumunu kapsamlı ve özel olarak düzenleyen TTK m. 530 hükmünün varlığına rağmen “uzun süre” şartı, tüzel kişiler bakımından genel hüküm niteliğindeki ve kapsamı sınırlı TMK m. 427/b.4 hükmünün, yerinde bulmadığımız şekilde, bağımsız bir olağan hukuki yol olarak görülmesine yol açmıştır.

Öğretide, Yargıtay’ın tutumunu destekleyen görüşler bulunmaktadır⁹⁷⁵. TTK m. 427/b.4’ün uygulanmasını öne çıkaran bir görüş, TTK m. 530’un uygulama alanı bulması hâlinde bunun ortaklık bakımından “ağır sonuçları” olabileceğine dikkat çekmektedir⁹⁷⁶. Bu görüş doğrultusunda, ortaklığın feshini talep etmek yerine, daha yumuşak ve zararsız bir hukuki yol olarak yalnızca kayyım atanması talebine imkân tanınmalıdır⁹⁷⁷. Söz konusu görüşe hukuki gerekçe olarak taleple bağlılık ilkesi

⁹⁷³ Yarg. 11. HD., 3. 7. 2018 T., E. 2018/1916, K. 2018/4982 (Kararın alındığı yer için bkz.; Şener, Emsal Kararlar 2020, s. 424-425).

⁹⁷⁴ Dural/Ayoğlu, s. 454-457.

⁹⁷⁵ Şener’e göre, “anonim ortaklığa kayyım atanması dava değil, çekişmesiz yargı işidir.” Bkz. Şener, Emsal Kararlar 2020, s. 425.

⁹⁷⁶ 11. HD., 17.10.1989 T., E. 1989/6381, K. 1989/5454 sayılı kararında, “...Bu durumda ortak tarafından şirketin feshi istenebilse de şirket için ağır sonuç doğurabilecek bu yolun izlenmesi zorunlu olmayıp organların yeniden seçilememesi durumunda medeni yasa uyarınca şirkete kayyım atanarak genel kurul toplantısı yapılmalı ve organlar yeniden oluşuncaya kadar şirket yönetiminin kayyıma bırakılması gerekir..” ifadeleriyle organ eksikliği davası yerine, salt yönetim kayyımı atanması talebiyle mahkemeye müracaat edilebileceği görüşü savunulmaktadır. (Kararın alındığı yer için; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. Şener, Ortaklıklar, s. 634.

⁹⁷⁷ Şener, Emsal Kararlar 2020, s. 420.

gösterilmektedir⁹⁷⁸. Böylece organ eksikliği davası dışında da, TMK m. 427/b.4'e göre anonim ortaklığa kayyım atanabileceği belirtilmektedir⁹⁷⁹.

Buna karşılık, fikrimizce, TMK m. 427/b.4'ün bağımsız bir hukuki yol olarak tanınması, maddi hukuk ve usul hukukuna ilişkin bazı sorunları beraberinde getirebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki birçok durumda, anonim ortaklıkta organ yokluğunun oluşup oluşmadığı hususu çekişmeli yargının konusudur. Ticaret hukuku sisteminde genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının geçerliliği üzerinde yapılacak araştırma, nitelik olarak çekişmeli yargı işi kabul edilip taraf teşkili sağlanarak görülmektedir. Zira organ eksikliğin tespiti bakımından, ortaklıkla yönetim kurulu arasındaki sözleşme ilişkisinin geçerliliği çoğu durumda uyuşmazlığın merkezinde olabilir.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, fiilen işlev gösteren yönetim bulunması halinde, organın kanuna uygun kurulup kurulmadığının vesayet makamının inceleme alanının dışında olduğu, meselenin ticaret mahkemesince karara bağlanması gerektiğine işaret etmiştir⁹⁸⁰. Kanaatimizce de, anonim ortaklıklar hukukuna uygun olarak, organ eksikliğine dayalı olarak ileri sürülen taleplerin, uyuşmazlığın niteliğine uygun olarak çekişmeli yargı kolu dahilinde görülmelidir.

Ekonomik amaçlarla kurulan anonim ortaklıklar bakımından, anonim ortaklıkların feshi *ultima ratio* karakterde olsa da fesih daima bir seçenektir. Pay sahipleri bakımından da bu olası fesih sonucu öngörülebilir. Kanun koyucunun, TMK m. 427/f.4 hükmüyle, her ne pahasına olursa olsun organ eksikliği içindeki anonim ortaklığı ucu açık şekilde ayakta tutmayı arzu etmediği, TTK m. 530 düzenlemesinden anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan TMK'nın gerekli organlardan yoksun tüzel kişinin yalnızca malvarlığının muhafazasını konu alan ve organ eksikliğini nihai olarak çözüme kavuşturma kabiliyetinden yoksun TMK m. 427/b.4 düzenlemesi doğrudan anonim ortaklıklara uygulanabilir bir hüküm değildir⁹⁸¹. Aksinin kabulü, kamusal hizmet

⁹⁷⁸ Soykan, s. 278.

⁹⁷⁹ Gümüş, TMK m.427/b.4'ü ayrı bir hukuki yol olarak işaret etmekle birlikte, diğer yazarlardan farklılaşarak, eTTK m. 435/f.2'ye (TTK m. 530/f.2) göre görülecek bir fesih davasında, mahkemenin kayyım atamaya yetkili olmadığını savunmaktadır. Yazara göre, organ eksikliği davasının görülüyor olmasına rağmen, kayyımlik tesisi için ayrıca vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesine başvurulması gerekmektedir. Bkz. Gümüş, s. 114.

⁹⁸⁰ BGE 71 II 218.

⁹⁸¹ Dural/Ayoğlu, s. 456.

niteliğindeki yargı kaynaklarının, bir noktada geleceği belirsiz ticari ortaklıkları yaşatmak için harcanması anlamına gelebilir⁹⁸².

TMK m. 427/b.4'ün TMK m. 530'a nazaran “yumuşak veya zararsız” bir yol olduğu yönündeki görüşlere katılma olanağı bulamıyoruz. TMK m. 427/b.4'ün salt vesayet hukuku çerçevesinde sunduğu kısıtlı araç, anonim ortaklığın organ eksikliğini giderme noktasında yetersiz kalmaktadır. Anılan hükmün lafzı kayyımlık tesisinden daha hafif, diğer bir anlatımla az müdahaleci bir önleme imkân vermemektedir. Anonim ortaklık, yönetim kurulu bulunmamasına rağmen söz konusu eksikliği iç mekanizmalarıyla giderebilecek durumdaysa, TMK m. 427/f.4'ün tedbirin son çare olarak düşünülmesini buyuran istisnai lafzı gereğince kayyımlık talebi reddedilecek ve mevcut organsızlık hali sürecektir; veyahut vesayet hukukunun geçerli ölçülülük (orantılılık) ilkesi ihlal edilerek kayyım atanacaktır⁹⁸³. Oysa kayyım atanmasına yönelik talep TTK m. 530 altında incelenecek olursa, ortaklığa tanınacak süre içerisinde, organ eksikliğinin dışarıdan organ atanmaksızın giderilmesi mümkündür.

Anonim ortaklığa kayyım atanması, anonim ortaklık ve bağlı menfaat gruplarının korunması yanında ve genel olarak kamu yararının muhafazası bakımından gereklidir. Ancak bu koruma, kanaatimizce, hâkim tarafından belirli bir süreye bağlanmalıdır⁹⁸⁴. Öğretide sıklıkla yönetim kayyımı atanmasının “geçici hukuki koruma” olduğu belirtilmektedir⁹⁸⁵. Ne var ki, altı çizilen “geçicilik”, önlem açıkça bir süreye bağlanmadan temenniden öte bir anlam ifade etmemektedir.

Organ eksikliği davasından ayrı olarak, vesayete ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanması sonucunda, vesayet makamının atayacağı kayyımın görev süresinin belirlenmesi beklenir. Ne var ki, kayyımlığı gerektiren nedenler ortadan kalkmadıkça vesayet makamı, ya mevcut kayyımın görev süresini uzatacak ya da yeni bir kayyım atayacaktır⁹⁸⁶. Gerçek kişiler bakımından kabul edilebilir bu çözüme anonim ortaklıklar bakımından şüpheyile yaklaşılmalıdır. Asıl olan anonim ortaklığın organları vasıtasıyla kendini yönetmesidir. Özel hukuk tüzel kişisi anonim ortaklığın zaman sınırlaması olmaksızın kayyımlık tesisi altında olması, uzun vadede fayda getirmek

⁹⁸² Schnyder/Murer, BK (1984), Art. 393 ZGB, N. 72.

⁹⁸³ Ölçülülük ilkesi için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 394; Öztan, Aile Hukuku, s. 1265.

⁹⁸⁴ Karş. İsvBK m. 731b/f.2. Söz konusu hükümde atananan organ ya da *Sachwalter*'ın görevde kalacağı süresinin de belirlenmesini zorunlu tutulmaktadır.

⁹⁸⁵ Çamoğlu, kayyımlık kurumunu “geçici bir koruma” olarak nitelendirmektedir. Bkz. Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 16.

⁹⁸⁶ Yıldız/Gürsoy, Vesayet Hukuku, s. 487.

yerine, bu durumun yaratacağı belirsizlik, zarar verici olabilir⁹⁸⁷. Ayrıca organ eksikliğinin kendiliğinden bir sona erme sebebi olarak öngörüldüğü dernekler (TMK m. 87) bakımından, bu durumun, derneğe atanan yönetim kayyımının görev süresine fiili bir sınırlama getirdiği de hatırlatılmalıdır.

TMK m. 427/b.4'ün doğrudan anonim ortaklıklara uygulanmasının, koşulsuz olarak ortaklığın menfaatine olduğu söylenmemelidir⁹⁸⁸. Öngörülemez bir süre boyunca anonim ortaklık tüzel kişiliğini ve ticari faaliyetini ilgilendiren konularda alınacak kararların, ortaklığa yabancı ve tek mesailer atandıkları anonim ortaklık da olmayabilecek kayyım bırakılması; doğaldır ki, ortaklığa duyulan güveni azaltır. Mahkeme tarafından atanan bu dış organın ortaklığı üç dört sene boyunca yönetmesi sürpriz olmayacaktır⁹⁸⁹. Bu belirsiz süreçte anonim ortaklık nitelikli iş gücünü yitirebileceği gibi, sürecin uzaması ortaklığın güvenilirliğine olumlu yansımaz. Bu açıdan bakıldığında “zararsız ve yumuşak” olarak nitelendirilen bu yol, anonim ortaklığın sahip olduğu değerleri erozyona uğratabilir.

Kayyım atanması talebinin ayrı bir hukuki yol olarak görülmesi paralel yargılama sorununu⁹⁹⁰ da beraberinde getirebilir⁹⁹¹. TMK m. 427/b.4 çerçevesinde kayyım tesis edilen anonim ortaklığa karşı, aradan bir süre geçtikten sonra, bu kez fesih istemiyle organ eksikliği davası açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır⁹⁹². TMK m. 427/b.4'e göre kayyım atanmasına rağmen eksikliğin kalıcı şekilde giderilememesi nedeniyle, ayrıca bir de TTK m. 530 hükmüne göre organ eksikliği davasının görülecek olması, HMK m. 30'da ifade edilen usul ekonomisine aykırı olacaktır⁹⁹³.

TTK m. 530 yargılaması, kayyım ve diğer organ eksikliğini giderici önlemlerden soyutlanmamalıdır. Hükümde geçen, ortaklığın “durumunu kanuna uygun hâle getirmesi” ifadesi dahi hükmün amaç ve konusunun fesihden ibaret olmadığını ortaya

⁹⁸⁷ Dural/Ayoğlu, s. 456.

⁹⁸⁸ Dural/Ayoğlu, s. 456; Aydoğan, s. 144.

⁹⁸⁹ Dural/Ayoğlu, s. 456; Aydoğan, s. 144.

⁹⁹⁰ Dural/Ayoğlu, s. 457.

⁹⁹¹ Anonim ortaklığa yönetim kayyımı atanmasını talebinin organ eksikliği yargılamasından ayrı bir hukuki yol olarak nitelendiren Gümüş, kayyım atanmasından sonra ayrıca anonim ortaklık TTK m. 530 gereği feshedilirse, kayyımın yönetim görevinin tasfiyeyle sınırlı olması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Gümüş, s. 115.

⁹⁹² Yönetim kayyımı tayin edilmesinin, fesih davası açılmasına engel olmayacağı yönünde bkz. Çamoğlu, Limited Ortaklıklar, s. 247.

⁹⁹³ Dural/Ayoğlu, s. 457.

koymaktadır. Yargıtay, ortaklığa süre tanınması önlemi⁹⁹⁴ gibi, kayyım atanmasına yönelik taleplerin⁹⁹⁵ de, açıkça fesih talep edilmese dahi, TTK m. 530 yargılamasının tabii içeriğinde görmektedir. Bu bakımdan, anonim ortaklığın feshine kıyasla “yumuşak ya da zararsız” geçici önlemler ve bu arada kayyımlık tesisi TMK 530’un doğal muhtevasıdır.

TTK m. 530 hükmü gereğince organ eksikliğinin tamiri sürecine giren anonim ortaklığa kayyım atanması, organ eksikliği dava sürecinin doğal getirisi olarak görülmesi gerekli bir geçici vesayet önlemidir. Talep edilsin veya edilmesin, kayyım atanmasına ilişkin şartlar mevcutsa, hâkim önleme karar verebilmelidir.

TMK m. 427/b.4 hükmü dernek ve vakıflar için doğrudan uygulanabilir bir hükümdür. Dernekler bakımından organ eksikliği fesih sebebi değil, infisah (dağılma) sebebi olarak düzenlenmektedir. Dolayısıyla derneğin organ eksikliğinin giderilmesine ilişkin süreçte, derneğin malvarlığının yönetimsiz kalmamasına yönelik ihtiyaç, TMK m. 427/b.4 uyarınca giderilir. Vakfın yönetim organının bulunmadığı süreçte, vakfın “yönetimi başka yoldan” sağlanıncaya kadar, vakfın yönetimi kayyıma bırakılabilir.

Buna karşılık anonim ortaklıkta organ eksikliğini düzenleyen özel bir hüküm bulunmaktadır. Organ eksikliği olgusunun gerek meydana gelişi gerekse organ eksikliğine bağlanan sonuçlar bakımından daha kapsamlı ve bütün şekilde TTK m. 530 altında düzenlendiği dikkate alındığında, vesayet hükümleri ikincil nitelikte yararlanılabilecek düzenlemelerdir⁹⁹⁶. Bu bakımdan TTK m. 530’un TMK m. 427/b.4 karşında özel hüküm oluşturduğu kabul edilip, TMK’nın yönetim kayyımlığına ilişkin

⁹⁹⁴ Ortaklığa süre verilmesi önleminin organ eksikliği davası içinde değerlendirilmesi gerekliliği yönünde bkz. “...Davacı (..) 12.10.1981 kaydiye tarihli dava dilekçesiyle ve TTK’nun 435. maddesine uygun olarak şirket organsız kaldığının tesbiti ile maddede yazılı eksikliğin giderilmesi için şirkete gerekli sürenin verilmesini istemiştir. Her ne kadar verilen süre içinde organ noksanlığı giderilemez ise şirketin feshine karar verilmesini istememiş ise de; fesih süre sonunda eksikliğin giderilmemesinin tabii sonucu olmasına göre, fesih talebinin dava dilekçesinde mevcut olduğunun kabulü gerekir...” Bkz. Yarg. 11.HD., 21.01.1982 T., E. 1982/5597, K. 1982/151 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁹⁵ 11. HD., 22.03.2004 T., E. 2004/1500, K. 2004/2826 “...Davacılar vekilinin temyizine gelince, dava dilekçesinde açıkça şirketin fiilen işlevsiz ve yönetimsiz kalması nedeniyle, organsız kalan şirketin hak ve menfaatlerinin korunması, şirkete işlerlik kazandırılması amacıyla TTK’nun 435/2 nci maddesi uyarınca şirketi idare ve temsile yetkili kayyım heyeti atanmasına karar verilmesi istenilmiş olup, organ eksikliğinin tamamlanması isteminin içinde dairemizin yerleşik görüşü uyarınca ortaklığın fesih ve tasfiye istemi de vardır (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 21.1.1982 gün 5597 E,151 K.). Bu durumda, mahkemece, davacının açıkça kaleme alınmamış dahi olsa, fesih ve tasfiye isteminin değerlendirilmesi ve oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, bu hususun gözden kaçırılmış olması yanlış olmuş ve kararın açıklanan nedenle davacılar yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir...” (Kararın alındığı yer için; Lexpera).

⁹⁹⁶ Aynı Yönde bkz. Günaydın, s. 68; Dural/Ayoğlu, s. 455.

hükümlerinin TTK m. 126 hükmü uyarınca, anonim ortaklıklar hukukuna uygun düştüğü nispette uygulanmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Yukarıda savunulduğu gibi, TMK m. 427/b.4 tüzel kişilere ilişkin genel hüküm niteliğindedir. TMK m. 55'in ticaret ortaklıklarına ilişkin hükümleri saklı tutan lafzı da, TMK m. 427/b.4'ün bağımsız bir hukuki yol olarak tanınmasının önünde engel oluştur⁹⁹⁷.

c. Yönetim Kayımlığı Tesisini Gerektiren Koşullar

TMK m. 427/f.1'e göre yönetimsiz kalan malvarlığının bulunması kayyım atanmasının ilk şartıdır. TMK m. 427/b.4, tüzel kişiye kayyım atanabilmesi için ayrıca, tüzel kişinin bu "malvarlığını" yönetecek organlardan mahrum olmasını ve yönetimin "başka yoldan sağlanamamış" olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Anılan maddede belirli bir organ adı belirtmekten kaçınılarak, "gerekli organlar" ifadesiyle tüm özel hukuk tüzel kişilerini hükmün kapsamına dâhil edilmek istendiği söylenebilir.

Tüzel kişinin malvarlığının yönetilmesi için "gerekli organ" ifadesi, anonim ortaklıklar bakımından devamlı ve zorunlu organ olan yönetim kurulu olarak anlaşılır. Ticaret hukuku öğretisi bakımından anlamlandırılması güç olan TMK m. 427/b.4'ün aradığı "yönetimin başka yoldan sağlanamaması" şartıdır.

TMK'nın söz konusu lafzı yönetim kurulunun eksikliğine rağmen, anonim ortaklık içinde yönetim işleriyle uğraşan maddi organların varlığı ve hatta ticari temsilci veya ticari vekilin görev yapıyor olması dahi, kayyım atanmasına engel oluşturacak tarzda yorumlanmaya müsaittir⁹⁹⁸.

İsviçre hukukunda eİsvMK m. 394/b.4'ün kanunlaşma süreci incelendiğinde "yönetimin başka yoldan sağlanamaması" ifadesinin anonim ortaklıklar hukuku dikkate alınarak metne eklenen bir ibare olamadığı görülecektir. Söz konusu ifade, eİsvMK m. 393/b.4'ün kapsamındaki diğer bir tüzel kişilik olan vakıf düşünülerek hükme eklenmiştir⁹⁹⁹. Vakıf organizasyonun yetersizliği halinde denetim makamı

⁹⁹⁷ Dural/Ayoğlu, s. 456.

⁹⁹⁸ *Gümüş*, ortaklığın yönetimi, yönetim organından bir üye, ticari mümessil ve müdür tarafından yerine getirildiğinde ya da şirket yönetiminin devredildiği hâllerde, kayyımlik tesisine gerek olmayacağını savunmaktadır. Bkz. *Gümüş*, s. 111-112.

⁹⁹⁹ Schnyder, s. 359.

gerekli adımları mahkemeye iş birliği halinde atmaya yetkilidir¹⁰⁰⁰. Vakfın organlarına ilişkin noksanlık giderilinceye kadar geçecek süreçte, “yönetimin başka yoldan sağlanamaması” şartı sağlanır. Vakıfların yönetiminin başka yoldan sağlanamadığı zaman zarfında, vesayet makamlarına vakıflara yönetim kayyımı atama yetkisi verilmiştir¹⁰⁰¹. TMK m. 427/b.4’ten farklı olarak, hükmün mehzazı olan eİsvMK m. 394/b.4’te tüzel kişilik yanında ayrıca vakfın ismen anıldığı da hatırlatılmalıdır. Tarihsel bir yorumla, diğer tüzel kişiler bakımından “yönetimin başka yoldan sağlanamaması” şartına gereğinden fazla bir anlam yüklenmemesi gerektiği sonucuna varılabilir.

Liberal ekonominin belki de en önemli aktörü olan anonim ortaklığın kuruluş ve işleyişinde emredici hükümlere riayet edilmek kaydıyla yönetim özerkliği korunmalıdır¹⁰⁰². Diğer bir anlatımla, mahkemeler, anonim ortaklığın organları eliyle kendini yönetebilme hak ve yetkisine, mümkün merteye müdahil olmamalıdır. Ne var ki, fikrimizce, TMK m. 427/b.4’ün aşırı sakıncalı lafzı, birçok menfaat grubunu bünyesinde barındıran anonim ortaklıklar bakımından, anonim ortaklıklar hukukunun bugün geldiği düzeyde ihtiyaçlara cevap vermekten uzak görünmektedir. Kuşkusuz anonim ortaklık yönetiminin ortaklığa yabancı bir organa devri anlama gelen kayyımlik tesisine, istisnai ve gerektiği ölçüde başvurulmalıdır¹⁰⁰³. Bu doğrultuda, anonim ortaklığın kötü veya yetersiz yönetimi, yönetim kayyımı atanmasını haklı göstermez, diğer anlatımla hâkimin görevi “yerindelik denetimi” yaparak, anonim ortaklığı “iyi” yönetime kavuşturmak değildir¹⁰⁰⁴.

Yönetim kayyımı atanmasını gerektiren şartlar bakımından, TTK’nın anonim ortaklığın organizasyonuna ilişkin emredici hükümleri yol göstericidir. Yönetim kurulunun anonim ortaklığın devamlı organı olması itibarıyla yönetim kayyımı esas olarak bu organın eksikliği halinde gündeme gelecektir¹⁰⁰⁵. Yönetim kurulunun başta

¹⁰⁰⁰ Vakfın organlarının denetimi ve oluşturulması hususlarında denetim makamı olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün yetkileri bulunduğu belirtilmelidir. Denetim makamının vakfın organizasyonuna ilişkin yetkilerinden bazıları için bkz. TMK m. 112, VK 8 ilâ 10’uncu maddeleri.

¹⁰⁰¹ Schnyder, s. 359.

¹⁰⁰² Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 20.

¹⁰⁰³ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 23.

¹⁰⁰⁴ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 24.

¹⁰⁰⁵ İsvBK m. 731b/f. 2 ilişkin gerekçede, pay sahiplerinden hiçbirinin fiil ehliyeti bulunmaması halinde, *Sachwalter* atamanın (Türk Hukuku bakımından kayyımliğa benzetilebilir) uygun bir çözüm olabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla, ilgili hukukta hâkim tarafından genel kurulun vazifelerini üstlenecek bir dış organ atamanın önünde teorik bir engel bulunmamaktadır. Ne var ki, fiil ehliyetinden mahrum kişinin yasal temsilcinin bulunması halinde, genel kurulda oy verme hakkı gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı

üçüncü kişilere ve pay sahiplerine karşı bir güven makamı oluşturması¹⁰⁰⁶ ve sahip olduğu devredilmez görev ve yetkileri göz önüne alındığında, eksikliğin ortaklık içi herhangi bir formülle ikamesi mümkün görünmemektedir¹⁰⁰⁷. Bu bakımdan, yönetim kurulunun eksikliğine rağmen, ortaklığı yönetme ve temsil etme yetkisine sahip ihtiyari organların (murahhas müdür veya üyenin) ve/veya ticari temsilcinin bulunması (TTK m. 368), yönetim kayyım atanması gerekliliğini tek başına ortadan kaldırmayacaktır¹⁰⁰⁸.

TMK m. 427/b.4'ün “yönetimin başka yoldan sağlanamaması” şartı, kanaatimizce, anonim ortaklıkta yönetim görevi üstlenen fiili ya da ihtiyari organların varlığı üzerinden düşünülmemelidir. Yönetim kurulu devredilmez görev ve yetkileriyle, anonim ortaklığın her zaman bulunması zorunlu kanuni organıdır.

TTK m. 530 yargılamasında yönetim kayyımı, yönetim kurulunun şeklen eksikliği yanında, maddi anlamda eksik olduğunda da atanabilir¹⁰⁰⁹. Yönetim kurulunun içinde bulunduğu sürekli nitelikteki kilitlenme hali, ortaklığın yönetim ve temsilinin önünde devamlı bir engel hâlini almışsa, ortaya çıkan maddi anlamdaki eksiklik, yönetim kayyımı atanmasını gerektirebilir¹⁰¹⁰. Gerçekten, yönetim kurulu içinde yaşanan kilitlenmenin kaynağı, eşit güçteki iki pay grubu arasında yaşanan sürekli çatışma veya esas sözleşmedeki nitelikli yetersayırsa, genel kurulda yeni yönetim kurulu üyeleri seçilse dahi, oluşacak bu yeni kurulda da kilitlenmenin yansımaları devam edebilecektir. Örneğin, yönetim kurulunun iki kişiden oluşması ve ortaklığın çift imzayla temsilinin şart olduğu durumda, objektif olarak değilse de, ortaklık *de facto* fiil ehliyetinden mahrum bırakabilir¹⁰¹¹. Böyle bir durumda anonim ortaklığa yönetim kurulunun şeklen varlığına rağmen, yönetim kayyımı atanması için

olmayan bir hak yasal temsilci vasıtasıyla kullanılabilir. Bu halde genel kurulun oluşmadığından bahsedilmeyecektir. Bkz. Botschaft zur Revision des Obligationenrechts 2001, s. 3232. Veli, vasi, kayyım gibi yasal olarak genel kurul toplantısına katılıp oy hakkını kullanabilecek kişilerin sayımı için bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 124.

¹⁰⁰⁶ Teoman, Kazanç Payı, s. 843.

¹⁰⁰⁷ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 23.

¹⁰⁰⁸ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 23; Soykan, s. 268; Dural-Ayoğlu, s. 454, Dn. 20; Aksi görüş için bkz. Gümüş, 111-112.

¹⁰⁰⁹ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 20; Soykan, s. 268.

¹⁰¹⁰ Yarg. 11. HD, 3. 7. 2013 T., E. 2013/9963 ve K. 2013/14184 sayılı kararında iki ortağının aynı zamanda müşterek imzaya yetkili müdür olduğu limited ortaklık bakımından, ortaklar arasındaki kilitlenmenin organ eksikliği olarak değerlendirilmesi gerektiği içtihat edilmiştir. (Kararın alındığı yer için: Lexpera).

¹⁰¹¹ Dural, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 136.

gerekli şartların olduğu söylenmelidir¹⁰¹². Bunun yanı sıra, yönetim kurulunun ortaklığı temsile yetkili kişileri belirlemeye dönük karar alamadığı durum da (TTK m. 373/f.1), ortaklığın temsili önünde fiili bir engel oluşturabilir.

Anonim ortaklığa atanacak kayyım, ek masraf ve işlerin yavaşlamasına neden olabilir. Ayrıca kayyım yönetiminin ortaklığa artı bir değer katacağı da söylenemez¹⁰¹³. Bununla beraber, ortaklığın yönetiminin kayyıma devredilmesi anonim ortaklığın ticari itibarının zedelenmesi için tek başına yeterli bir neden olabilir. Bu sebeple, anonim ortaklık kayyım yönetimine bırakılmadan önce, daha hafif önlemlerin uygunluğunun araştırılması yerinde olur. Ortaklık içi karar alma mekanizmalarının işletilmesiyle yönetim kurulu eksikliğini makul bir sürede giderilip giderilemeyeceği, yönetim kayyımı atanması gerekliliği bakımından belirleyici görülmelidir.

Organ eksikliğinin, makul zaman içinde giderileceğine dönük emarelerin varlığında, yönetim kayyımı yerine sınırlı yetkili bir temsil kayyımı ölçülü bir çözüm olabilir¹⁰¹⁴. Buna karşılık, yönetim kurulunun eksikliğine sebep olguların ağırlığı eksikliğin makul bir süre zarfında giderilmeyeceğine işaret ediyorsa, yönetim kayyımı atanması bir seçenektir. Yönetim kurulunun şekli veya maddi eksikliği pay sahipliği yapısı (kilitlenme) veya ağırlaştırılmış yetersayılardan kaynaklanmıyorsa, yakın

¹⁰¹² Ortaklığı tek başına temsile yetkili kişinin varlığı halinde kayyım atanmasına yer olmadığı yönünde bkz. Dural, s. 139. Yarg. 11. HD., 08. 03. 2018 T., E. 2016/7714 ve K. 2018/1804 sayılı kararında, davacı/karşı davalının temsil kayyımı (TMK m. 426) taleplerin kabul edilmesi uygun görülmesi; davalı/karşı davalının yönetim kayyımı atanmasına dönük talebi haklı görülmemiştir. Davada bahsi geçen olgulardan, davalı anonim ortaklığın müşterek imzaya yetkili yönetim kurulu üyeleri içinde bulundukları anlaşmazlık sebebiyle, bir araya gelemedikleri ve ortaklığın temsiline imkân bulunmadığı hususlarının sabit olduğu anlaşılmaktadır. Yönetim ve temsili mümkün olmayan anonim ortaklığa, yönetim kurulu şeklen var olmasına rağmen, TMK m. 427/b.4 uyarınca yönetim kayyımı atanmasının daha doğru bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz. Kararın katılmadığımız ilgili bölümünü aynen paylaşmak gerekirse: “...Mahkemece yukarıda özet olarak açıklandığı üzere şirketin müşterek temsile yetkili iki yöneticisinin biraraya gelemediği ve şirket işlerinin yürütülmesi olanağının kalmadığı gerekçesiyle karşı davanın kabulüne, asıl davanın ise karşı dava kabul edildiğinden konusunun kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. TMK'nin 427/4. maddesine göre bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka bir yoldan sağlanamamış ise vesayet makamınca yönetim kayyımı atanması gerekmektedir. Anılan düzenlemeye göre yönetim kayyımı atanabilmesi için şirketin yönetim kurulunun bir şekilde oluşturulmasının mümkün olmaması ve bu boşluğun başkaca hukuki yollarla giderilmemiş olması şarttır. Şirketin seçilmiş yönetim kurulu bulunduğu takdirde organ yokluğundan söz etmek mümkün olmadığı gibi, mevcut yönetim kurulunun, çalışamaz halde olması da TTK'nin sistematigi içinde giderilmesi her zaman mümkün bir durumdur. Bu durumda, karşı davanın reddine karar vermek gerekir iken, yönetim kurulunun üyeleri arasındaki çekişme nedeniyle toplanıp karar alamamasını organ yokluğu olarak kabul edip karşı davanın bu nedenle kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...” (Kararın alındığı yer için: Lexpera).

¹⁰¹³ Dalla Palma/Von der Crone, s. 587.

¹⁰¹⁴ Eksiklik “kısa sürede” genel kurul tarafından giderilebiliyorsa kayyım tayinine yer olmadığı yönünde bkz. Gümüş, s. 110; Soykan, s. 267.

zamanda toplanacak genel kurul, yönetim kurulu üyelerini yeniden belirleyerek şekli veya maddi eksikliği giderebilir. Buna karşılık genel kurul, karar alma kabiliyetinden yoksunsa, makul bir zamanda organ eksikliği giderilemeyebilir. Bu durumda kanaatimizce, hâkim tarafından re'sen ve gecikmesizin yönetim kayyımı veya geçici yönetim kurulu üyesi atanması, ilgili menfaatlerin korunması açısından doğru çözüm olabilir.

d. Kayyımın Organ Niteliği, Görev ve Yetkisinin Anonim Ortaklıklar Hukuku İçinde Belirlenmesi Gerekliği

TMK m. 427/b.4 doğrultusunda, anonim ortaklık yönetimine yapılan müdahalenin kamusal yönü bulunmaktadır. Ancak hâkim, ortaklık yönetimine doğrudan katılmayarak bu görevi, tayin ettiği kayyıma vermektedir. Yine de kayyımın önlemine ilişkin içeriğin belirlenmesi, kayyımın faaliyetlerinin periyodik olarak denetlenmesi ve önlemin sona erdirilmesine karar verme gibi mahkemenin sahip olduğu yetkiler dikkate alındığında, kamusal müdahalenin varlığı yadsınamaz.

TMK m. 396'nın kayyımı vesayet daireleriyle birlikte vesayet organı olarak nitelendirilmesine bağlı olarak, öğretide temsil edilen bir görüş uyarınca, kayyımın “*kamu görevlisi*” olduğunu çıkarımı yapılmaktadır¹⁰¹⁵. Buna karşılık, kayyım, kamu hizmeti niteliğindeki yargı hizmetinin yürütülmesine iştirak etmekteyse de, dar anlamda kamu görevlisi sayılmaz¹⁰¹⁶. Buna bağlı olarak, TMK m. 427/b.4'e dayanarak atanan kayyımın hak ve yükümlülükleri kamu hukuku göre (idare hukuku)¹⁰¹⁷ değil, özel hukuka göre belirlenir¹⁰¹⁸.

Organ eksikliğin giderilmesi için açılan davada (TTK. 530) atanan yönetim kayyımının temel görevi, organ boşluğunu gidermektir¹⁰¹⁹. Buna karşılık, Türk Ticaret Kanunu'nda TMK m. 427/b.4 uyarınca anonim ortaklığa atanan kayyımın görev ve yetkilerine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. TMK m. 460, yönetim kayyımının görev ve yetkisine ilişkin düzenleme getirmektedir. Hükme göre, “Kayyım bir malvarlığının yönetimi ve gözetimi ile görevlendirilmiş ise, yalnız o malvarlığının

¹⁰¹⁵ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 16, 20.

¹⁰¹⁶ Kamu görevlisi sayılmak için; “kamu tüzel kişisine bağlı olma şartı, idare tarafından istihdam edilme; kamu tüzel kişisine kamu bağı ile bağlanma”, şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği yönünde bkz. Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2018, s. 560-561.

¹⁰¹⁷ Dar anlamda kamu görevlisi ölçütleri için bkz. Anayasa m. 128/f.1; Devlet Memurları Kanunu m. 4/b.A.

¹⁰¹⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 1258.

¹⁰¹⁹ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 17.

yönetim ve korunması için gerekli olan işleri yapabilir”¹⁰²⁰. TMK m. 460/f.1’in işaret ettiği “gerekli işler” dışında kalan her türlü yönetim faaliyeti olağanüstü sayılacaktır¹⁰²¹. TTK m. 460/f.2 gereğince olağan işleri aşan nitelikteki işler bakımından “temsil olunanın vereceği özel yetki” ya da “vesayet makamının izni” gerekecektir¹⁰²².

TMK m. 462 ve 463’te sayılan izne tabi “olağanüstü” işlemlerin bir kısmı yalnızca gerçek kişilere özgü olup, anonim ortaklıklara uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır¹⁰²³. Uygulanabilirliği tartışmaya açık olan, “ödünç alıp verme” (TMK 462/b.4) ve “kambiyo taahhüdü altına girme” (TMK m. 463/b.5) gibi ticaret hayatının olağan işlemleri için vesayet makamının iznine gerek görülmesi, kanun koyucunun, vesayet düzenlemeleri bakımından “ticaret ortaklıklarını” göz ardı ettiğini akla getirmektedir.

Yönetim kayyımının kanundan doğan iç temsil yetkisini aşarak girdiği hukuki işlemlerin, “temsil olunan” anonim ortaklığın yetkilendirmesiyle yapılması gerekmekte ya da TMK m. 465 yollamasıyla vesayet dairelerinin bu işlemleri onaması aranmaktadır.

Yönetim kayyımının TTK m. 460/f.1’de işaret edilen yetki sınırını aşarak iş ve işlemler yapması hâlinde, yönetim kayyımı atanan anonim ortaklık söz edilen işlemlere onay verebilecek ehliyet yapısına sahip olmayacaktır. Zira anonim ortaklığın iradesini dışa açıklamakla görevli başlıca organ olan yönetim kurulu eksiktir. İç karar organı genel kurulun, her bir “olağanüstü” işlem bakımından kayyıma yetki verme olanağı tartışılabilirse de, genel kurulun toplanması zaman alıcı ve külfetli olacağı üzere, uygun bir çözüm olmayacaktır. Daha da önemlisi, çoğu hâlde yönetim kayyımı, genel kurulun kilitlenmesine dayalı bir işlevsizlik sebebiyle atanacağı üzere, genel kurula böyle bir olanak tanınsa dahi, buna uygun davranamayabilir. Dolayısıyla bazı

¹⁰²⁰ Çamoğlu söz konusu hükümden anonim ortaklığa atanan kayyımın kural olarak olağan işlemleri yapmaya yetkili olduğu sonucuna varmaktadır. Yazar olağan ve olağan olmayan işlemler ayrımında vesayet hükümlerine bağlı kalmaktadır. Bu bakımdan TMK m. 462’nin 14 bent halinde saydığı bir kısmı yalnızca gerçek kişilere özgü düzenlemeler dışında kalan işler bakımından, kayyımı vesayet makamının iznini almakla yükümlü görmektedir. Bkz. Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 28.

¹⁰²¹ Olağan ve olağanüstü yönetim işleri ayrımı için bkz. Gümüş, s. 308.

¹⁰²² Gümüş, s. 309.

¹⁰²³ TMK m. 462’nin yedinci ve devamı bendelerinde belirtilen işlerin anonim ortaklıklara uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

durumlarda kayyımın yaptığı işlemlere vesayet makamlarının izin vermesiyle işleme ilişkin noksanlık giderilebilir.

Anonim ortaklıkla hukuki ilişki içine giren üçüncü kişiler, yönetim kurulunun yerini alan kayyımın temsil yetkisinin bulunduğu dair haklı beklentileri içinde olacağı gibi; üçüncü kişiler, çoğu durumda, kayyımın temsil yetkisine ilişkin iç ilişkideki olası bir aksaklıktan haberdar da olmayabilirler¹⁰²⁴. Gerekli izin veya onayın eksik olması hâlinde TMK m. 403 ve m. 465 yollarıyla kayyımın yetkisini aşarak yaptığı işlemelerden dolayı TMK m. 451 ve m. 452 uygulama bulur¹⁰²⁵. Söz konusu hükümlere göre işlemlerin geçerliliği, vasinin izni olmadan yapılan işlemlerle aynı prensiplere göre değerlendirilir.

Bunun yanında, kayyım yönetimiyle sorumlu kılındığı malvarlığıyla ilgili temsil yetkisini “yasal temsilci” sıfatıyla kullanır¹⁰²⁶. Boşluk halinde, TBK’nın iradi temsile ilişkin hükümleri, özel bir hüküm bulunmaması kaydıyla kıyasen uygulama alanı bulabilir. Vesayet hukukunun kurduğu kanuni temsile dayalı yapı, anonim ortaklıklar hukukunda geçerli “organ temsili” yapısına yabancıdır¹⁰²⁷.

Anonim ortaklıklara yönetim kurulu eksikliği nedeniyle atanan kayyım, görece uzunca bir süre görevde kalabilir¹⁰²⁸. Tüm bu dönem boyunca, yönetim kayyımının temsil yetkisini TMK m 460/f.2 hükmüne uygun şekilde kanuni temsilci sıfatıyla görevini sürdürmesi, bugün için geçerliliği azalan tüzel kişilik teorilerinden varsayım teorisinin uygulama kazanmasına neden olacaktır.

Olağanüstü olarak nitelenen işlemlerin vesayet dairelerince onanması gerekliliği, ticari hayatının duyduğu hız ve güvenlik ihtiyacını zedeleyecektir. Diğer yandan, yönetim kayyımın yaptığı işlemlerin, geçerliliği bakımından ayrıca vesayet dairelerince incelemesi (asliye ticaret mahkemesi), kanaatimizce, resmi makamların

¹⁰²⁴ Gümüş, kayyımın yönetim organının yerini alacak şekilde tüzel kişiliğe atandığında, “kanuni temsilci” olarak nitelendirilmeyeceğini; bizzat anonim ortaklığın organı olarak bağlayıcı irade açıklayacağını, haklı olarak ileri sürmektedir. Bkz. Gümüş, s. 297.

¹⁰²⁵ Gümüş, s. 311.

¹⁰²⁶ Gümüş, s. 295; Yıldız/Gürsoy, Vesayet Hukuku, s. 459.

¹⁰²⁷ Organ/iradi temsil arasındaki farklılıklar için bkz. Alihan Aydın, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXX, S. 1, Y. 2014, s. 127-128.

¹⁰²⁸ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 15.

ticari hayata gereğinden fazla çekilmesi ve ayrıca da ticari işlemlerin akışı üzerinde fazlasıyla kamusal müdahale anlamına gelebilir.

Yukarıda değinildiği gibi vesayet hukukun önceliği gerçek kişinin kişisel ve malvarlıksal değerlerinin korunmasıdır. Gerçek kişiler açısından yönetim kayyımının asli görevi, gerekli yönetimden yoksun kalan malvarlığının mümkün mertebe “olduğu” gibi muhafaza edilmesidir¹⁰²⁹. Dolayısıyla kayyıma olağan yönetim faaliyeti bakımından dar bir hareket alanı tanınması, gerçek kişiler bakımından yadrganmamalıdır. Bunun yanında işlem güvenliğinin sağlanmasının vesayet hukukunun birinci önceliği olmadığı da hatırlatılmalıdır.

Yönetim kurulunun yokluğunda atanan kayyımın dolduracağı boşluk “yönetimsiz kalan malvarlığının” yönetimi ve korunmasından ibaret değildir. Kayyımın bir diğer görevi, organ eksikliği içindeki anonim ortaklığın iradesini oluşturup, açıklamaktır (TMK m. 50/f.1). Diğer bir anlatımla atanan yönetim kayyımından sadece anonim ortaklığın malvarlığı veya ticari işletmesini değil, bir anlamda anonim ortaklık tüzel kişiliğini yönetmesi beklenir. Bu nedenle, gerçek kişilerin ihtiyaçlarına göre şekillendirilen ve kural olarak fiil ehliyeti üzerinde etkisi bulunmayan¹⁰³⁰ kayyımlık kurumu, anonim ortaklıkta yönetim kurulunun yokluğunun yarattığı yönetim ve temsil boşluğunu karşılamaktan uzaktır.

Kanuna aykırı organ yapısı nedeniyle, anonim ortaklığa kayyım tesisinde yalnızca anonim ortaklığın menfaatinin değil, aynı zamanda ortaklıkla hukuki ilişki kurması muhtemel kişilerin, diğer bir ifadeyle kamunun menfaatinin korunması düşüncesi de bulunmaktadır¹⁰³¹. Anonim ortaklığın fiil ehliyetinde yaşanan aksaklık nedeniyle bozulan işlem güvenliği, yönetim kurulunun yerine geçen kayyımın anonim ortaklığın organı olarak kabulü edilmesiyle giderilebilir.

TMK m. 427/b.4’e dayanakla atanan, ortaklık bünyesinde organa özgü işlevler üstlenen yönetim kayyımının¹⁰³², anonim ortaklığın organı olarak nitelendirilmesi yerinde olacaktır¹⁰³³. Öğretide kullanılan, “şartların doğurduğu organ¹⁰³⁴” ya da

¹⁰²⁹ Yıldız/Gürsoy, Vesayet Hukuku, s. 458.

¹⁰³⁰ TMK m. 458/f. 1, birinci cümlesi uyarınca, “Bir kimseye kayyım atanması fiil ehliyetini etkilemez”.

¹⁰³¹ Çamoğlu, Yönetim Kayyımı, s. 16.

¹⁰³² Böckli, Aktienrecht, §18 N. 111a.

¹⁰³³ İsviçre hukukundan iflasın ertelenmesi hükümleri uyarınca atanan kayyımın da organ niteliği bulunduğu savunulmaktadır bkz. Böckli, Aktienrecht, §18, N. 111a.

¹⁰³⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 584, N. 22-21.

“olağanüstü duruma özgü organ¹⁰³⁵” ifadeleri kanaatimizce kayyımın organa özgü konumunu doğru şekilde tanımlayan ifadelerdir¹⁰³⁶. Bu görüş, yönetim kayyımı ile anonim ortaklık arasındaki hukuki ilişkiyi, olağan şekilde görev yapan yönetim kurulu üyeleriyle ortaklık arasındaki hukuki ilişkiyle benzerlik kurarak açıklamaktadır. *Tekinalp*’e göre, bu benzerlik hâkimin kayyıma tanıdığı yetki ve görevlerin kapsamına göre artıp azalabilir¹⁰³⁷.

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay’ın yönetim kayyımı atanmasına ilişkin taleplerin ticari dava olarak incelenmesi gerektiği yönündeki görüşü; yönetim kayyımının anonim ortaklığın organı olarak kabul edilmesini ve görevlerinin yönetim kuruluna tanınan görev ve yetkilere referansla belirlenmesini kolaylaştırmaktadır. Nitekim vesayet hukukundan belli bir ölçüde ayrılma anlamına gelen “ticari dava” nitelendirmesinin bir amacı da, kayyımın görev ve yetkisinin ticaret hayatının yapısına uygun olarak belirlenmesi olarak gösterilebilir. Böylece, yönetim kurulu eksikliğinin yarattığı olumsuz durum, anonim ortaklık ve ilgili diğer menfaat sahipleri bakımından daha az hissedilecektir.

Anonim ortaklığın organizasyonunun emredici hükümlere aykırı olduğu bu evrede, mahkeme tarafından atanan kayyımın, genel kurul tarafından seçilerek göreve gelen yönetim kurulu üyeleriyle aynı kapsamda yetkilerle donatılmaması makul olur. Bu doğrultuda, “olağan dışı” bu organın görev ve yetki sahası, TTK’nın yönetim kuruluna yüklediği işlevler esas alınarak, hâkim tarafından somut durumun gerekliliklerine göre sınırlandırılır¹⁰³⁸. Yargıtay’ın, TMK m. 460/f.1’deki “malvarlığının gerekli yönetimi” ifadesini anonim ortaklıklara uyarlayan, “mutad yönetim faaliyeti¹⁰³⁹” veya “şirketin günlük olağan işleri¹⁰⁴⁰” ölçütleri, kayyımın yönetim ve temsil yetkisi bakımından yerinde sınırlandırmalardır.

Ortaklığın mevcut durumu ve devam eden hukuki ilişkileri, hâkimin belirleyeceği görev ve yetki sahası bakımından yol göstericidir. Hâkim, somut durumu

¹⁰³⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 19 N. 5.

¹⁰³⁶ Çamoğlu ise yönetim kayyımını şirket bünyesine “yabancı organ” olarak tarif etmektedir. Bkz. Çamoğlu, *Yönetim Kayyımı*, s. 15. Gümüş, yönetim kayyımı için geçici olarak “dışarıdan atanan organ” olarak ifade etmektedir. Bkz. Gümüş, s. 114.

¹⁰³⁷ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, s.216, N. 11-11.

¹⁰³⁸ Soykan, s. 281.

¹⁰³⁹ Yarg. 11. HD., 22. 10. 2015 T., E. 2014/14919 ve K. 2015/10964 (Kararın alındığı yer için: Lexpera).

¹⁰⁴⁰ Yarg. 11. HD., 21.01.1982 T., E. 1982/5597, K. 1982/151 (Kararın alındığı yer için: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

analiz ederek, kayyımın görev ve yetkisini yeterli genişlikte düzenlemelidir¹⁰⁴¹. Kayyım atanmasına ilişkin kararda, kayyıma verilen yetkilerin ana hatlarıyla ve mümkün olduğu kadar anlaşılır şekilde kaleme alınması, ilerleyen dönemde kayyımın görev ve yetkisine ilişkin olarak çıkabilecek uyuşmazlıkların önünü almada fayda gösterir¹⁰⁴². Kayyımın görevleri hakkında yeterli açıklıkta bilgilendirilmesi, görevin gerektiği gibi yerine getirilmesi bakımından rol oynayacağı gibi; öncesinde de söz konusu görevlendirmenin kabul edilip edilmemesi noktasında kayyım adayına düşünme olanağı verir.

Mahkeme tarafından atanan kayyımın ticaret siciline tescili ve ilanının mümkün ve gerekli olduğu belirtilmelidir. Bu doğrultuda, kayyımın görevi kabul etmesiyle beraber ticaret siciline ilgili kayıt düşülmelidir. Tesis edilen kayyımlığın türü, kayyımın kimliği ve görev süresinin ilgili tescilden anlaşılması yerinde olacaktır. Göreve getirilen kayyımın ticaret sicile tescili, yönetim kurulu üyesinin tescili gibi açıklayıcı etkiye sahiptir¹⁰⁴³.

Organ eksikliği davasında ortaklığı temsil etmek yanında, yönetim kayyımının bir diğer görevi, organ eksikliğini gidermeye dönük adımları atmaktır. Bu hususta genel kurul toplantı çağrısı yapma yetkisine sahip olacaktır. Yönetim kurulunun kanuna uygun olarak oluşup oluşmadığının gözetimi de kayyımın görevleri arasında değerlendirilmelidir. Bunun için, kayyım yönetim kurulunun şeklen oluşması yanında, emredici iç organizasyonun hükümlerine uygun oluşup oluşmadığını da kontrol edebilmelidir.

Hâkim belirleyeceği dönemlerde kayyıma rapor sunma yükümlüğü getirebilir. Yönetim kayyımı bu doğrultuda gördüğü faaliyetlere ilişkin rapor hazırlar. Bu sayede hâkim, kayyımın görevlendirmesine uygun hareket edip etmediğini denetlenme imkânı elde ederken, diğer yandan kayyımın görev ve yetkilerinin kapsamına ilişkin değişiklik gerekip gerekmediği hususunda fikir sahibi olabilir. Diğer yandan, kayyım gerekli görmesi hâlinde, mahkemeye iletişime geçerek göreviyle ilgili yapılması gerekli değişiklikler hakkında hâkimi bilgilendirebilir.

¹⁰⁴¹ Schönbaehler, s. 222.

¹⁰⁴² Böckli, Aktienrecht, §13, N. 493.

¹⁰⁴³ Markus Vischer, "Die Verantwortlichkeit des im Organisationsmängelverfahren eingesetzten Verwaltungsratsmitglieds und Sachwalters", Haftung und Versicherung (Have), 4/2017, s. 369; Dalla Palma/Von der Crone, s. 586.

e. Görev Süresi

Kayyım atandığı anonim ortaklıkta *de facto* kalıcı bir organ halini almamalıdır. Yönetim kayyımının yalnızca organ eksikliği davasında (TTK m.530) alınabilecek bir önlem olarak değerlendirilmesinin nedenlerinden biri de, bu şekilde önlemin geçiciliğinin güvence altına alınmasıdır. Önceden de ifade edildiği gibi, anonim ortaklığa kayyım atama amacı, kayyımın fiili şekilde ortaklık içi mekanizmalarla oluşacak kanuni organların daimî şekilde yerini alması değil, mevcut ihtiyaca geçici bir çözüm oluşturmaktır¹⁰⁴⁴. Kayyım, anonim ortaklığın organları eliyle kendini yönetmesi nihai amacın gerçekleşmesinde hizmetinden yararlanan kişidir.

Organ eksikliği davasının kesin hükümle sona ermesi, kayyımın görev süresine doğal bir sınır getiriyor olsa da, hâkimin ayrıca kayyımın görev yapacağı süreyi belirlemesi gerekir¹⁰⁴⁵ (Bkz. TMK m. 458/f.2). İsvBK m. 731b/f.2’de yönetimle görevli olarak atanacak kişiyle ilgili kararda görev süresinin de ayrıca belirtilmesi zorunlu tutulmuştur. Kanaatimizce böyle bir düzenleme aynı zamanda göreve getirilecek kişi açısından da hukuki belirlilik sağlar. Görev süresinin hâkim tarafından tespit edilmesinin, önlemin geçiciliğinin sağlanmasına hizmet edeceği kanaatindeyiz.

Kayyımın görev süresiyle, TTK m. 530/f.1’in ortaklığa tanınmasını emrettiği, “durumunu kanuna uygun hale getirmesi” için belirlenecek sürenin, uyumlu olması gerekir. Hâkim, organ eksikliğini meydana getiren olgular ve somut durumu, dikkate alarak görev süresini takdir edecektir. Bu dönemde anonim ortaklığın yönetiminde istikrar ve devamlılık sağlaması bakımından kayyımlık görevine getirilen kişiye yeterli süre tanınması gerekebilir¹⁰⁴⁶.

Kayyımın görev süresi, mevcut durumdan bağımsız soyut bir değerlendirmeye göre değil, anonim ortaklığın içinde bulunduğu durum ve yerine getirmesi görevler dikkate alınarak, yeterli uzunlukta belirlenmelidir. Bununla beraber gerektiğinde kayyıma tanınan sürenin uzatılmasına ilişkin gereklilikler inandırıcı şekilde ileri

¹⁰⁴⁴ Glanzmann, Aktienrechtsrevision, 81.

¹⁰⁴⁵ TMK m. 403/f.3’teki genel atıf kuralı gereğince kayyımın görev süresi bakımından TMK m. 456/f.1 belirleyicidir. Anılan hüküm uyarınca, “vasi, kural olarak iki yıl için atanır.”

¹⁰⁴⁶ Kayyım, TMK m. 426 uyarınca belirli bir görevi yerine getirmek için atandıysa, ayrıca süre belirlenmesi gereke olmayabilir. Bu halde kayyımın görevi, kararda belirtilen iş ve işlemlerin yapılmasıyla sona erer.

sürülürse, hâkimin sahip olduğu takdir yetkisi çerçevesinde süreyi uzatması mümkün görülmelidir.

f. Kayyımın Sahip Olması Gereken Nitelikler

Mahkeme anonim ortaklığın ihtiyacına göre kayyım ya da kayyım heyeti atayacaktır. Organ eksikliği yaratan olguların karmaşıklığı ve yerine getirilmesi gerekli görevlerin ölçüsü, kayyım ya da kayyım heyetinin sahip olması gereken nitelikler bakımından belirleyici olacaktır. Yine de genel olarak, organa özgü işlevler üstlenen kayyımın, gerekli hukuk bilgisine, belli bir düzeyde işletme kavrayışı ve sorumluluk bilincine sahip olması aranmalıdır¹⁰⁴⁷. Bu noktada hukuk veya muhasebe alanlarında uzmanlığı bulunan kişilerin kayyım adayı olarak öne çıktıkları söylenebilir.

Hâkim, kayyım adaylığına ilişkin önerilerle bağlı olmamakla birlikte, aksini gerektirecek somut bir gerekçe yoksa önerileri dikkate alabilir¹⁰⁴⁸. Anonim ortaklığın ticari faaliyetleri devam etmekteyse, ortaklık içinde hâlihazırda görevli genel müdür, ticari temsilci vb. üst düzey pozisyonlarda görev üstlenen kişiler, ortaklık faaliyetlerine hâkim olmaları nedeniyle kayyım adayı olarak öne çıkabilir. Buna karşılık kanaatimizce, organ eksikliği kilitlenme nedeniyle ortaya çıkmışsa, kayyımın kilitlenmenin tarafı olan kişiye yakınlığının bulunmaması gerekir. Böyle bir halde, mahkemenin, ortaklık dışından bir kişiyi belirleyerek tarafsızlığı temin etmesi gerekir.

TMK uyarınca atanan yönetim kayyımının gerçek kişi olma zorunluluğu olmasına rağmen, anonim ortaklıklara yine TMK m. 427 uyarınca atanacak kayyımın mutlaka gerçek kişi olması gerekmediği fikrindeyiz. TTK'da tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmasının mümkün olduğu hatırlatılmalıdır. TTK m. 459/f.2'nin lafzına uygun olarak kayyım olarak atanan tüzel kişiyle birlikte temsilcisinin de tescil ve ilan edilmesi yerinde olur. Bu nedenlerle, konusunda uzman ve profesyonel iş gücüne sahip tüzel kişilerin anonim ortaklıklara kayyım olarak atanması önünde hukuki bir engelin bulunmadığı söylenebilir.

¹⁰⁴⁷ Schönbaechler, s. 221.

¹⁰⁴⁸ Anonim ortaklık kayyımın kimliğiyle ilgili öneride bulunamayabilir. Hâkim bu noktada ilgililerin önerileri dikkate alabileceği kanaatindeyiz.

g. Kayyımın Avans, Ücret Hakkı ve Kimin Tarafından Ödeneceği Sorunu

Uygulamada anonim ortaklıklara kayyım tayini kararlarının tatbiki sorunsuz işlememektedir. Özellikle de kayyım ödenecek ücretin karşılanmaması; atanan kayyımın göreve hiç başlamamasına, görevden çekilmesine ya da hak ettiği ücreti tahsil edememesi nedeniyle konunun yargıya taşınmasına neden olmaktadır¹⁰⁴⁹. *Eriş*'e göre, kayyımın ücretinin ödenmesine ilişkin olarak TTK'da zorlayıcı bir hükmün olmaması, kayyım atanmasına ilişkin mahkeme kararlarının uygulanması noktasında zorluklarla karşılaşılmasına neden olmaktadır¹⁰⁵⁰. Bu durumun, yönetim kayyımlığından beklenen faydaları azaltacağı söylenmelidir.

İsvBK m. 731b ile ortaklıkta görevlendirilecek “organ” veya *Sachwalter*'a (güvenilir kişi, yönetim memuru) ödenecek ücretin anonim ortaklık tarafından karşılanacağı hüküm altına alınmakta ve bunun yanında ortaklık, görev verilen kişiye avans ödemeye mecbur bırakılmaktadır. *Böckli*, göreve getirilen kişinin tatmin edilmeme riskini ortadan kaldırması dolayısıyla İsvBK m. 731b/f.2 düzenlemesinin kritik bir öneme sahip olduğunu belirtmektedir¹⁰⁵¹. Bununla birlikte, mahkeme tarafından organsal görevlerle atanan kişiye, avans ve ücretin, anonim ortaklığın içinde bulunduğu kilitlenme vb. nedenlerle ödenememe riskinin bertaraf edilebileceğine işaret edilmektedir¹⁰⁵². Dolayısıyla, ilgili hukukta mahkeme tarafından atanacak “organa” ödenecek avans ve ücret, yargılama gideri olarak nitelendirilmemelidir¹⁰⁵³.

Alman hukukunda gözetim kurulunda eksiklik oluşması üzerine APOK §104'e göre mahkemenin dışarıdan üye ataması söz konusu olmaktadır. Mahkemenin atayacağı üyenin yaptığı makul masraflar ve eğer gözetim kurulu üyesine paylı ortaklığın ücret ödemesi söz konusuysa bu ücret, mahkemece atanan üyeye ödenmelidir. Söz konusu giderlerin muhatabı, mahkemeden talepte bulunan kişi ya da hazine değil, anonim ortaklıktır¹⁰⁵⁴. Ortaklığın mahkemece atanan üyenin giriştiği masrafları ya da ücreti ödememesi durumunda, atanan kişi mahkemeden masraf veya

¹⁰⁴⁹ *Eriş*, 2017, C. III, s. 2676.

¹⁰⁵⁰ *Eriş*, 2017, C. III, s. 2677.

¹⁰⁵¹ eİsvBK m. 727/f.2'de, mahkeme tarafından atanan denetçiye ödenmesi gerekli avansın yatırılmaması durumuna, yaptırım getiren bir normun olmamasının, söz konusu dönemde denetçi atamalarına ilişkin süreçleri akamete uğrattığı yönünde bkz. *Böckli*, Aktienrecht, §15, N. 654.

¹⁰⁵² Trautman/Von der Crone, s. 470.

¹⁰⁵³ Trautman/Von der Crone, s. 470-471.

¹⁰⁵⁴ Habersack, Münchener Kommentar, §104, N. 57.

ücretin belirlenmesini isteyebilir. Kararın kesinleşmesiyle beraber ortaklığa karşı kararın cebri icrası mümkün hale gelecektir (APOK §104/f.7).

Buna benzer şekilde Amerikan Hukukunda, Model Ortaklıklar Kanunu (*Model Business Corporation Act*) ve çalışmada tespit edilen bazı eyaletlerin kanunları da açıkça, mahkemenin atayacağı yönetim kurulunu ikamesi niteliğindeki kişi veya kişilere (*custodian*) ilişkin masrafların ortaklık tarafından karşılanması gerektiğine işaret etmektedir. MBCA § 14. 32 (e) bendi, mahkemenin, gereklikçe, kayyımlık altındaki ortaklığın (*custodianship*) aktiflerinden karşılanmak üzere, kayyımın (*custodian*) ücret ve masraflarına ilişkin karar alabileceğini belirtmektedir. İllinois Şirketler Kanunu (*Business Corporation Act of 1983*), mahkemenin öngördüğü şart ve sürede ortaklığı yönetmek için atanan kayyımın (*custodian*)¹⁰⁵⁵ ücret ve masraflarının, ortaklık tarafından karşılanacağını belirtmektedir¹⁰⁵⁶.

Karşılaştırmalı hukuktaki örneklerden farklı olarak Türk uygulaması, TTK m. 530/f. 2 uyarınca kayyım atanmasına ilişkin önlemi geçici hukuki koruma (özellikle de ihtiyati tedbir) içinde değerlendirmektedir. Bu durum kayyım atanmasına ilişkin masrafların yargılama gideri olarak nitelendirilmesine yol açmaktadır¹⁰⁵⁷. Yargılama giderlerinin, kural olarak, davada haksız çıkan tarafa yükletilmek üzere, dava sonuçlanana kadar ilgili işlemin yapılmasını talep eden kişi tarafından karşılanması gerekmektedir (HMK m. 326/f.1). Bu durumda organ eksikliği yargılamasında talep eden, kayyımlık tesisi nedeniyle doğacak avans ve ücrete ilişkin tutara en azından dava

¹⁰⁵⁵ 805 ILCS 5/ § 12.55 (a) (1) ve § 12.56 (b) (6) Hükümler sırasıyla payları borsada işlem gören ve kapalı şirketler için, yönetim kurulunun kilitlenmesi halinde görevlendirilebilecek kayyımın (*custodian*) görev sahasına işaret etmektedir.

¹⁰⁵⁶ 805 ILCS 5/ § 12.56 (g) düzenlemesine göre mahkeme, yönetim kurulunun kilitlenmesi veya başka bir sebeple atanacak yönetim kayyımın (*custodian*) gördüğü hizmetler ve makul giderler karşılığı tutarın, ortaklık malvarlığından karşılanmasına karar verir. Aynı yönde 805 ILCS 5/ § 12.60 (i). Benzer diğer bir örnek için bkz. Florida Statutes, Title XXXVI, Chapter 607 (Florida Business Corporation Act, General Provisions).

¹⁰⁵⁷ Y. 11. HD., 23. 01. 2019, E. 2017/3399, K. 2019/669 sayılı kararın ilgili bölümünü aynen aktarmak gerekirse: “...Söz konusu atama, şirketin fesih-tasfiyesi talebi üzerine yapılmış olmakla, o davanın yargılama giderleri arasında addedilmelidir. Dava sulhen sonuçlanmış olup, mahkemece esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına, yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir. Bu durumda davacı kayyımın yukarıda açıklanan tarih aralığında hakkettiği kayyım ücretinin hesaplanarak o davadaki taraf sayısı olan üçe bölünüp davalının payına düşen tutarın bulunması, davalının avans kabilinden yaptığı ödemelerin hissesine düşen tutardan fazla olması halinde davacının davalıdan tahsilini gerektirir bir alacağının kalmadığına, buna dayalı olarak davanın reddine karar verilmesi, davalının yapmış olduğu ödemelerin kendi hissesine düşen tutardan az olması halinde ise kalan bakiyeye hükmedilmesi gerekirken, açıklanan hususlar gözetilmeksizin karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir...” (Kararın alındığı yer için: Lexpera).

sonuçlanana kadar katlanmak zorunda kalacaktır. Daha da ileri giderek, yargılama sonucunda haksız çıkma ihtimaline karşı, teminat göstermesi dahi gerekebilecektir.

Çalışmada, organ eksikliği davasında kayyım ödenecek avans (ön ödeme) ve ücretin yargılama gideri olarak nitelendirilmesine karşı çıkmaktadır. Organ eksikliği davasında atanan yönetim kayyımı, kaynağını vesayet hukukunda bulmaktadır. Vasiliğe uygulanacak hükümlerin aksi belirtilmedikçe kayyımlığa da uygulanacağını öngören TMK m. 403/f.3 atfı doğrultusunda, vasinin ücreti kural olarak vesayet altına alınan kişinin malvarlığından karşılanır (TMK m. 457). Dolayısıyla kanuni düzenleme yokluğuna rağmen, kanaatimizce, mahkemenin kayyım atanmasına ilişkin vereceği ara kararda kayyım ödenecek avans ve ücretle ilgi ortaklığı sorumlu kılması mümkün görülmelidir. Buna karşılık, TMK m. 457'nin vasi atanan kişinin malvarlığı buna olanak vermediği takdirde, ücretinin hazineden karşılanmasını öngören düzenlemesinin anonim ortaklıklar bakımından uygunluğu tartışmaya açıktır¹⁰⁵⁸.

Yönetim kurulu bulunmayan ortaklığa kayyım atanması, ortaklıkla menfaat ilişkisi bulunan herkesi koruduğu gibi, fiil ehliyetine ilişkin aksaklığın tamirini içeren bu önlem kamu menfaatini de yakından ilgilendirmektedir¹⁰⁵⁹. Yönetim kayyımı atanmasıyla ortaklığın güncel bir ihtiyacı, diğer bir anlatımla organsızlığı giderilmektedir. Dolayısıyla kayyımlık tesisiyle doğacak masrafların paylaştırılması meselesi, TTK m. 530 davası sonucunda kimin haklı çıktığıyla ilgili görülmemelidir. Talep edilsin ya da edilmesin, kayyım atanmasına ilişkin şartların oluşup oluşmadığı, hâkim tarafından değerlendirilip karara bağlanacaktır.

Anonim ortaklıkla yönetim kurulunun yokluğunun telafisi için görevlendirilen ve atandığı ortaklıkla organsal bağı kurulan kayyımın ücret veya avansının¹⁰⁶⁰, doğrudan hukuki ilişkisinin bulunmadığı kişi tarafından karşılanması gerektiğine ilişkin görüş, fikrimizce tatmin edici bir temelden yoksundur. Öte yandan, kayyımın görevlerini gerekli tarafsızlıkta yerine getirmesi için, kayyımın ücretinin anonim ortaklıktan tahsili yararlı olacaktır. Bu çözümün kayyımın anonim ortaklığın menfaatini üstün tutması bakımından yerinde olduğu kanaatindeyiz.

¹⁰⁵⁸ TMK m. 403/f.3'ün "kıyasen uygulama atfı" şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Gümüş, s. 9.

¹⁰⁵⁹ Şirket menfaati kavramıyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Sulu, s. 72.

¹⁰⁶⁰ Mahkeme tarafından atanan tasfiye memuru bakımından benzer bir değerlendirme için bkz. Şener, Emsal Kararlar 2020, s. 1115.

Ticaret Bakanlığı tarafından başlatılacak TTK m. 530 yargılamasında, kayyım atanmasına ilişkin talep Bakanlık tarafından yöneltilebilir. Bu durumda ücret ve avansa ilişkin giderlerin hazineden karşılanması söz konusu olabilecektir ki, bu yaklaşım tarafımızca doğru bir çözüm değildir. Ortaklık alacaklısının TTK m. 530 uyarınca organ eksikliği davası açması ihtimalinde, alacaklı kayyım atanmasını talep edebilir. Söz konusu kayyımlığa ilişkin giderlerin ortaklığa yabancı üçüncü kişiden istenmesinin veya ona yüklenmesinin pek de makul bir çözüm olmadığı söylenebilir.

Anonim ortaklığın menfaatlerini doğrudan, ilgili diğer menfaatleri ise dolaylı olarak korumak için atanan kayyıma ödenecek ücret ve avansın, organ eksikliği yargılaması görülmekte iken, ortaklığa yükletilmesi en adil çözüm olarak görünmektedir. Zira tedbiri talep etmesi muhtemel olan davacının masrafları üstlenmemek adına, kayyım atanmasından imtina etmesi söz konusu olabilir. Kanaatimizce, profesyonel uğraş gerektiren kayyımlık faaliyetine ilişkin ön ödeme (avans) ve ücretin, mahkeme tarafından verilecek ara kararda anonim ortaklığın malvarlığından karşılanmak üzere belirlenmesi, menfaatler dengesi bakımından daha makul görünmektedir.

Yönetim ve temsil yetkilerine sahip olan yönetim kayyımı, anonim ortaklığın organıdır. Dolayısıyla kayyımlık önlemine ilişkin oluşacak giderlerin ortaklık tarafından ödenmesi makul olan çözümdür. Şekli veya maddi anlamda yönetim kurulu bulunmayan ortaklığa atanan kayyıma ilişkin giderlerin yargılama hukukuna ilişkin giderler arasında değerlendirilmesi, TMK m. 427/b.4 kaynaklı önlemin vesayet hukuku kimliğiyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca organ eksikliği içindeki anonim ortaklığa organ atanması ihtiyacıyla, dava sonucundan kimin haklı çıktığı hususları kanaatimizce birbirinden bağımsız hukuki meselelerdir. Bunun yanında, çalışmada savunulduğu üzere, gereklilik görmesi halinde hâkim anonim ortaklığa re'sen yönetim kayyım atayabilir. Talep edilmeden de yönetim kayyımı atanması gerektiği göz önüne alındığında, kayyıma ödenecek avans ve ücretin anonim ortaklık malvarlığından karşılanmalıdır. Sonuç olarak, kayyımın ortaklığın menfaatlerini yansız ve bağımsız şekilde koruması için ücretinin, organı olduğu anonim ortaklık tarafından karşılanması yerinde olacaktır.

h. Kayyımın Tabi Olduğu Sorumluluk Rejimi

Organ eksikliği davasında atanan kayyımın tabi olduğu sorumluluk rejimini tespit edebilmek için, kayyımın anonim ortaklık içinde gerçekleştirdiği görevin niteliğinin tespiti gerekecektir. Öğretide bir görüş, TMK m. 427/b.4 uyarınca atanan kayyımı “kamu görevlisi” olarak nitelendirmektedir¹⁰⁶¹. Anonim ortaklığa kayyım atanması kamusal bir müdahale olarak nitelendirilse de, yargı faaliyetinin icrasına iştirak eden kayyımın, sırf bu nedenle kamu görevlisi olduğu sonucuna varmak yerinde değildir. Nitekim kayyımın sebep olduğu zararlardan birinci derecede sorumlu olması da, kayyımın kamu görevlisi olarak değerlendirilmediğine işaret eder¹⁰⁶².

Kayyımın sorumluluğunun belirlenmesinde, TMK m. 467/f.2’nin atfı gereği, vasinin sorumluluğuna ilişkin TMK m. 467 hükmü uygulama bulacaktır. TMK’nın 467. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Vasi, görevini yerine getirirken kusurlu davranışıyla vesayet altındaki kişiye verdiği zararlardan sorumludur”. TMK m. 466’da geçen “iyi bir yönetimin gerektirdiği özen” ve TMK m. 454’te belirtilen “vesayet altındaki kişinin malvarlığını iyi bir yönetici gibi özenle” yönetme yükümlülükleri, TMK’nın objektifleştirilmiş özen ölçütünü benimsediğini gösterir¹⁰⁶³.

TMK m. 468/f.1, kayyımdan tazmin ettirilemeyen zararlar bakımından devletin sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre “Devlet, vesayet dairelerinde görevli olanların hukuka aykırı olarak sebebiyet verdikleri zararlardan doğrudan doğruya sorumlu olduğu gibi; vasi, kayyım ve yasal danışmandan tazmin ettirilemeyen zararlardan da sorumludur”. Vesayet ve denetim makamında görev alanların sebep oldukları zararlardan, devletin asli ve kusursuz sorumluluğu söz konusuysa; kayyımın kusuruyla sebep olduğu zararlar bakımından ayrıma gidilerek; devletin sorumluluğu, kayyımdan tazmin edilemeyen miktarla sınırlı tali bir sorumluluk olarak düzenlenir¹⁰⁶⁴.

İsviçre hukukunda, mahkeme tarafından atanan *Sachwalter*’in hukuki konumuna ilişkin görüş ayrılığı, söz konusu kişinin hukuki nitelendirmesi etrafında ortaya

¹⁰⁶¹ Çamoğlu, Örnek Karar, s. 13.

¹⁰⁶² Bkz. AY m. 129/f.4’ün belirttiği üzere, “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”.

¹⁰⁶³ Öztan, Aile Hukuku, s. 1414.

¹⁰⁶⁴ Dural/Sarı, s. 460; Akıntürk/Ateş, s. S. 535.

çıkmaktadır¹⁰⁶⁵. Eğer ilgili hukukta mahkemenin yönetimle görevlendirdiği kişi, kamu görevlisi olarak nitelendirilirse, uygulanacak kanton sorumluluk hukukuna bağlı olarak, doğrudan bu kişiye başvurma olanağı bulunmayabilir¹⁰⁶⁶.

İsviçre hukukunda savunulan baskın görüş, ortaklığa atanan *Sachwalter*'ın anonim ortaklıkta, olağandışı duruma özgü bir organ olduğunu, dolayısıyla resmi veya kamusal bir görev değil, organa özgü işlevler gördüğünü kabul etmektedir.¹⁰⁶⁷ Görevin kabul edilmesiyle, kayyımla anonim ortaklık arasında genel kurulun seçtiği yönetim kurulu üyesiyle olduğu gibi, anonim ortaklıklar hukuku ve borçlar hukukuna ilişkin özellikleri birlikte taşıyan bir sözleşme ilişkisi kurulur¹⁰⁶⁸. Dolayısıyla göreve getirilen *Sachwalter*'ın organa özgü fonksiyon üstleniyor oluşu, kayyımın anonim ortaklıklar hukuku sorumluk rejimine tabi tutulmasının temel gerekçesini oluşturmaktadır.

Türk hukuku bakımından da kayyımın anonim ortaklık içindeki organ konumu ve sahip olduğu organa özgü işlevler gereğince, sorumluluğunun anonim ortaklıklar hukuku kapsamında belirlenmesi yerinde olacaktır. TMK uyarınca “malvarlığının yönetimi ve gözetimi” ile görevlendirilen kayyım, ilgili malvarlığının yönetimi ve korunması bakımından gerekli olan işleri, “iyi bir yönetimin gerektirdiği özenle” yerine getirmekle yükümlüdür (Bkz. TMK m. 454, m. 460, ve m. 466). Kanaatimizce, TMK'nın malvarlığının korunması odaklı düzenlemeleri, ne kayyımın ortaklık içindeki görevlerini izah etmekte ne de kayyımın sorumluluğunun belirlenmesinde elverişli zemin oluşturmaktadır.

Organ boşluğu halinde anonim ortaklığı yönetmekle görevlendirilen kayyımın görevi malvarlığının yönetimiyle sınırlı olmayıp; mahkemenin belirlediği görev sınırı içerisinde kalmak kaydıyla, ortaklık konusunun gerektirdiği iş ve işlemleri kapsar. Anonim ortaklığın iradesini oluşturup açıklama yetkisine sahip yönetim kayyımının

¹⁰⁶⁵ Bu husustaki tartışmalar için bkz. Schönbaehler, s. 225-226.

¹⁰⁶⁶ Schönbaehler, s. 225. Türk hukuku bakımından, anonim ortaklığa atanan yönetim kayyımının sorumluluğu ister vesayet hukukuna göre ister kanaatimizce daha doğru şekilde anonim ortaklıklar hukukuna göre belirlensin, zarar gören kişi doğrudan kayyıma başvurusu olanağına sahiptir. Dolayısıyla İsviçre hukukundaki tartışmanın bu boyutunun hukukumuzu ilgilendirmedeği söylenebilir.

¹⁰⁶⁷ Böckli, Aktienrecht, §13, N. 837, §18, N 111a; Vischer, s. 369; İflasın ertelenmesi halinde atanacak kayyımın, anonim ortaklık sorumluluk rejimine tabi olacağına dair bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 37 N 18.

¹⁰⁶⁸ Vischer, s. 369.

mahkeme tarafından atanan organ olduğu söylenmelidir¹⁰⁶⁹. Anonim ortaklıkta kimin organ olduğunun tespitinde şekli kıstasların yeterli olmadığı, ortaklık içinde üstlenilen işlevlerden de yararlanılması gerektiği kabul edilir¹⁰⁷⁰. Bu doğrultuda, yönetim kayyımının, görevlerini yerine getirirken işlediği haksız fiillerden dolayı TTK m. 371/f.5 (TMK m. 50/f.2) uyarınca anonim ortaklık sorumlu tutulabilir.

Mahkeme tarafından atanan tasfiye memuru gibi kayyımın da sorumluluğu anonim ortaklıklar hukuku içinde değerlendirilmelidir¹⁰⁷¹. Tasfiye memurunun, mahkeme tarafından ortaklık dışından atansa da, anonim ortaklığın organı¹⁰⁷² olduğu ve sorumluluğunun TTK m. 553 hükümlerine göre belirleneceği kabul edilmektedir¹⁰⁷³. TTK m. 546/f.2, tasfiye memurlarının sorumluğu bakımından TTK m. 553'ün uygulanacağını ifade ederek, TTK m. 553/f.1'i yinelemektedir.

Kanaatimizce, anonim ortaklığın olağan dışı organları olan kayyım ve tasfiye memuru arasında, kanun koyucu bilinçli şekilde bir farklılık yaratma gayesinde değildir. Yönetim kayyımı, katıldığımız görüş doğrultusunda TTK m. 553 uyarınca organa özgü sorumluluk rejimine göre tabi olmalıdır¹⁰⁷⁴. Anonim ortaklığın mahkeme tarafından atanması mümkün bu iki organının farklı hukuki rejime tutulmasının, kanaatimizce, tatmin edici bir açıklaması bulunmamaktadır¹⁰⁷⁵.

Anonim ortaklıklara özgü organsal sorumluluk rejimi doğrultusunda gelişen zengin öğreti ve içtihatlar, organa özgü işlevler üstlenen kayyımın sorumluluğunun belirlenmesinde TMK hükümlerine kıyasla daha doğru bir zemindir. Belirtmek gerekir ki, yönetim kayyımının sorumluluğu, olağan şekilde genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu üyesinden daha ağır şartlara tabi tutulmamalıdır¹⁰⁷⁶. TMK m. 466'ın

¹⁰⁶⁹ Gümüüş, s. 297; Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2021, s. 24.

¹⁰⁷⁰ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 357.

¹⁰⁷¹ Böckli, Aktienrecht, §13 N. 837.

¹⁰⁷² Organın işlevselliğinden yola çıkarak tespit edilmesi gereğince, ortaklık adına karar alıp, temsil yetkisine sahip tasfiye memurlarının organ niteliğinden şüphe duyulmaması gerektiği yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C.II, s. 369, N 1575; İzmirli, Tasfiye Memurları, s. 147.

¹⁰⁷³ Atama usul ve yollarının farklı olmasının tasfiye memurunun anonim ortaklıktaki organ konumunu etkilemeyeceği yönünde Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C.II, s. 363, N. 157.

¹⁰⁷⁴ Böckli, Aktienrecht, §18 N. 111a.

¹⁰⁷⁵ Mahkeme tarafından atanan denetçinin de, organ olmamasına rağmen, TTK m. 554'teki düzenlemeyle organa benzer "özel" bir sorumluluk rejimine bağlı tutulduğu söylenmelidir. Bkz. Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), C.I, s. 394.

¹⁰⁷⁶ Kansas Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin, ortaklığın işlerini devam ettirmek üzere yerine atanan *custodian*'nın (yönetim kayyımı) sorumluluğunun yerine geçtiği kişilere göre daha ağır şartlarda belirlenmemesi gerektiğine ilişkin kararı için bkz. Valley View State Bank v. Owen, 241 Kan. 343, 349, 737 P.2d 35 (S. Ct. 1987).

ifade ettiği “iyi yönetimin gerektirdiği” zen ölçütüyle, aynı mevkide olan ortalama kişiden beklenmesi gereken objektif zenden daha yüksek bir eşik getirmektedir¹⁰⁷⁷. Dolayısıyla TMK’nın getirdiği zen ölçütünün aşırı yükseltilmiş bir zen ölçütü olduğu söylenebilir. Kayyımdan beklenen malvarlığını korumaya dönük yükseltilmiş zen derecesi, kayyımı anonim ortaklık içinde gerekli eylem ve işlemleri gerçekleştirmekten alıkoyabilir.

Buna karşılık TTK m. 369’un belirttiği tedbirli yöneticinin göstermesi gerekli zen ölçütü, ticari hayatın barındırdığı riskler düşünüldüğünde, yönetim kayyımın sorumluluğunun belirlenmesinde daha doğru ölçüt sunabilir¹⁰⁷⁸. TTK m. 369’un gerekçesindeki ifadeyle, “*duruma uygun araştırmalar yapılıp, ilgililerden gerekli bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tam aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile zensizlikten söz edilemez*”. Yine bu doğrultuda, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu sınırlandıran ya da kaldıran TTK m. 553’n ikinci ve üçüncü fıkralarından, yönetim kayyımı da istifade edebilmelidir¹⁰⁷⁹.

Kayyımın zen borcunun belirlenmesinde yetki ve sorumlulukta paralellik ilkesi ışığında, kayyım kendisine tanınan yetkilerle orantılı şekilde sorumlu tutulmalıdır¹⁰⁸⁰. Yargıtay da zen derecesinin belirlenmesinde, sahip olunan yetkilerle paralellik kurarak belirleme yapma eđilimindedir¹⁰⁸¹. Olağan olan, yönetim kayyımın yetkilerinin genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu üyelerinden daha dar kapsamlı belirlenmesidir. Dolayısıyla kayyımın sorumluluğu da kendisine tanınan bu yetki alanına bağlı kalınarak belirlenmelidir.

Yönetim kayyımının sorumluluğunun ortaklıklar hukuku içinde ele alınmasıyla, kanaatimizce yerinde olarak, devletin kayyımın malvarlığından karşılanamayan tutardan dolayı kusursuz sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Yönetim kayyımı

¹⁰⁷⁷ ztan, Aile Hukuku, s. 1414.

¹⁰⁷⁸ Tedbirli yöneticinin özel ölçütüne ilişkin değerlendirmeler için bkz. İsmail Kırca, “Anonim şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi- zen Borcu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXII, S. 3, Y. 2013, s. 93-95; Kırca (şehirali elik/ Manavgat), C. 1 s. 656-662.

¹⁰⁷⁹ Kayyımın görevini şahsen ifa etmesi gerekir. Buna rağmen, kanaatimizce, anonim ortaklığın faaliyetinin genişliğine göre, ortaklığın yönetiminde başkalarının hizmetlerine de ihtiyaç duyabilir. Bu doğrultuda kendi görev süresiyle sınırlı şekilde ticari temsilci ve ticari vekil ataması gerekebilir.

¹⁰⁸⁰ amoğlu (Poroy/Tekinalp), C.1, s. 422, N. 583.

¹⁰⁸¹ Yarg. 11. HD., 17.12.1974 T., E. 3677, K. 3733 (Kararın alındığı yer için: amoğlu (Poroy/Tekinalp), C.1, s. 422 N. 583).

sebebiyle meydana gelen zararlardan, devletin tali nitelikte de olsa sorumlu tutulması kanaatimizce doğru değildir.

Anonim ortaklıkta pay edinmenin risk taşımayan bir yatırım çeşidi olduğu söylenemez. Ortaklığın organsız kalması sebebiyle kendisi ve pay sahiplerinin dolaylı veya doğrudan zararları olabilir ki; bu durum ticari hayat içinde öngörülebilir bir tehlikedir. Kanaatimizce kâr elde etme amacı güden ticaret ortaklıklarına atanan yönetim kayyımlığından doğan zararları hazinenin üstlenmesi doğru görülmemelidir. Ayrıca mahkeme tarafından atanan, tasfiye memuru veya denetçinin eylemleri nedeniyle oluşabilecek zararlardan devletin sorumlu olacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkeme tarafından atanan tasfiye memuru ya da organ olmamasına rağmen denetçinin sebep olduğu zararlardan devletin sorumluluğu söz konusu değilken, kayyım bakımından ayırım yapılmasının haklı bir gerekçesi olmadığı kanaatindeyiz.

TTK m. 553'te açıkça kayyım belirtilmese de, hükümde geçen “yöneticiler” kavramıyla getirilen esnekliğin, kayyımın hükmün kapsamına dâhil edilmesine olanak tanıdığı söylenmelidir¹⁰⁸².

3. Geçici Yönetim Kurulu Oluşturulması

Kilitlenme nedeniyle anonim ortaklığın işlerliğini yitirdiği durumda, yabancı hukuk sistemlerinde örnekleri bulunan “geçici yönetim kurulu üyesi” atanması yoluyla kilitlenmenin aşılması önleminin, organ eksikliği davası görülürken, vesayet hukuku kaynaklı yönetim kayyımlığına alternatif olarak Türk Hukukunda uygulanabilirliği gündeme gelebilir.

Amerikan hukukunda, eyaletler kanunlarının hemen hepsinde bazı farklar olmakla beraber “geçici yönetim kurulu” kurumuna yer verildiği söylenmelidir¹⁰⁸³.

¹⁰⁸² Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 16-57.

¹⁰⁸³ Delaware Genel Şirketler Kanunu (Delaware Code Tittle 8) kapalı şirketlere ayrılan özel düzenlemeler başlıklı alt bölüm XIV geçici yönetim kurulu üyesi kuruluna yer vermektedir. İlgili Kanunun § 353. maddesi uyarınca, geçici yönetim kurulu üyesi atanmasına ilişkin esas sözleşmede ya da şirket tüzüklerinde aksine bir düzenleme bulunsa dahi, yönetim kurulundaki kilitlenme, şirketin yönetilmesini pay sahiplerinin aleyhine olacak şekilde imkânsız kılıyorsa, geçici yönetim kurulu üyesi atanabilir. § 353'ün ikinci fıkrası kimlerin geçici yönetim kurulu üyesi atanması için başvuruda bulunabileceğini ele almaktadır. Buna göre, görevde bulunan yönetim kurulu üye sayısının yarısını oluşturan üyelerle; yönetim kurulu üyelerinin üçte birini seçme gücü veren payların sahibi ve birden fazla pay grubu yönetim kurulu üyesi belirleme hakkı bulunan pay grubu olması kaydıyla, bir ya da

Örneğin, Kaliforniya Şirketler Kanunu (*California Corporations Code 2018*), § 1802’ye göre, yönetim kurulun kilitlenmesi gerekçe gösterilerek ortaklığın feshi talep edilirse¹⁰⁸⁴, mahkeme ortaklığa re’sen geçici yönetim kurulu üyesi atayabilir. Kilitlenmenin aşılması için atanan geçici yönetim kurulu üyesinin, usulüne göre seçilmiş yönetim kurulu üyesiyle aynı hak ve yetkilere sahip olduğu ifade edilir¹⁰⁸⁵

Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda özellikle kilitlenmeye yönelik bir önlem oluşturmamakla birlikte yönetici veya gözetici kurullarda eksiklik halinde, gerekli bildirim üzerine mahkeme bahsedilen bu kurullara geçici olarak üye atayabilmektedir. İkili yönetim yapısı benimsenen Alman hukukunda, APOK § 85 ve § 104, mahkemenin sırasıyla yönetim ve gözetim kurullarına üye ataması yapabileceğini hüküm altına almaktadır. Her iki madde de atanan üyenin, ortaklık tarafından eksiklik giderilene kadar görev yapacağını belirtip önlemin geçiciliği vurgulamaktadır¹⁰⁸⁶.

APOK § 104 uyarınca mahkemenin gözetim kurul üyesi (*Aufsichtsratsmitglied*) ataması, gözetim kurulu (*Aufsichtsrat*) üye sayısının, kurulun karar alma kabiliyetinin korunması için gerekli toplantı yeter sayısının altına düştüğü durumda mümkündür. Geçici yönetici kurul üyesi atanması bakımından APOK § 85, paylı ortaklığın yönetim veya temsili bakımından “gerekli” üyenin bulunmamasıyla birlikte, ayrıca mevcut durumun üye atanması açısından aciliyet göstermesi şartlarını birlikte aramaktadır¹⁰⁸⁷. Kanaatimizce söz konusu farklılığın nedeni, icrai yetkileri sınırlı olan gözetim kurulunun temel fonksiyonlarını karar alarak yerine getirmesi gösterilebilir. Ayrıca ilgili hukukta yönetici kurul üyesi atamaya ilişkin yetkinin kural olarak gözetim kurulu kararıyla kullanıldığı da hatırlatılmalıdır (APOK § 84).

daha fazla üye belirleme hakkı veren payların üçte ikisini elinde tutan pay sahipleri geçici yönetim kurulu üyesi atanması konusunda başvuruda bulunabilir. (Ayrıca, hükümde, esas sözleşmeyle daha düşük oranlar belirlenmesinin olanaklı olduğu belirtilmektedir)

Delaware Code Tittle 8 § 353’ün üçüncü fıkrasıysa, geçici yönetim kurulu üyesinin kimliği ve hak yetkilileri üzerinde durmaktadır. Bu kısımda geçici yönetim kurulu üyesinin, ortaklığın pay sahibi, alacaklısı olmaması veya mahkemenin belirleyeceği diğer kıstaslara göre tarafsızlığının temin edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bunun yanında, geçici yönetim kurulu üyesinin, kayyımın yetkilerine (*custodian, receiver*) sahip olmadığını belirtip, geçici yönetim kurulu üyesinin seçilmiş üye gibi, yönetim kurulu toplantılarına katılma ve oy verme hak ve yetkisine sahip olduğuna işaret etmektedir. Ayrıca hükmün son fıkrasında mahkemenin ortaklığın çıkarlarına en iyi şekilde hizmet edeceği kanaatine vardığında, başvuru şartları sağlanmasa dahi, *custodian* atamak yerine geçici yönetim kurulu üyesi atayabileceğine hükmetmektedir.

¹⁰⁸⁴ Yönetim kurulunun kilitlenmiş sayılması için aranan şartlar için bkz. CA Corp Code § 1800.

¹⁰⁸⁵ CA Corp Code § 308.

¹⁰⁸⁶ APOK § 85/f.2 ve § 104/f.6, her iki düzenlemede aynı şekilde kaleme alınmaktadır.

¹⁰⁸⁷ Spindler, Münchener Kommentar, § 85, N. 5-6.

Özellikle iki pay sahipli kapalı anonim ortaklıklar bakımından yıkıcı sonuçları olan kilitlenme hali, yönetim kurulunun şeklen oluşmasını engelleyebilir veya yönetim kurulunun ortaklığın temsili de dâhil tüm işlevlerini yitirmesine yol açabilir. Kilitlenme halindeki yönetim kuruluna mahkeme eliyle dışarıdan tarafsız bir kişi atanmasındaki gaye, yönetim kurulunu yeniden çalışır hale getirerek ortaklığa işlerlik kazandırmaktır¹⁰⁸⁸. Bu noktada geçici yönetim kurulu üyesine biçilen temel rol, oy kullanarak yönetim kurulunun karar mekanizmasındaki kilitlenmenin aşılmasını sağlamaktır. Bunun için geçici yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu toplantılarına katılma ve oy kullanma bakımından olağan yönetim kurulu üyeleriyle eşit haklara sahip olmalıdır.

Kilitlenen anonim ortaklıklar bakımından geçici yönetim kurulu üyesi atanmasının yönetim kayyımlığına tercih edilebilir yönleri olduğu söylenmelidir¹⁰⁸⁹. Buna karşılık her iki geçici nitelikteki çözüm de, ortaklıktaki kilitlenmeyi nihai olarak sona erdirmez. Kayyım ve geçici yönetim kurulu atanmasına ilişkin ortaklığa dışardan müdahale içeren önlemler, pay sahiplerinin yönetim kurulunu belirleme hakkına müdahale, bir anlamda sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Bunun yanında geçici yönetim kurulu üyesi tayini kayyımlığa nazaran daha az müdahaleci olması dolayısıyla daha hafif bir önlemdir.

Geçici yönetim kurulu üyesi atamanının kayyımlığa nazaran tercih edilmesini gerektirecek nedenlerden biri, pay sahiplerinin ortaklık yönetimine ilişkin kontrol haklarını tamamen yitirmiyor olması olarak gösterilir¹⁰⁹⁰. Bu önlem sayesinde, pay sahipleri ortaklık yönetimine belli ölçüde etki etmeye devam edebilir¹⁰⁹¹.

Anonim ortaklığa yönetim kayyımı atandığında, kayyım olağan yönetim kurulunun yerine alacaktır. Kayyım, hâkimin tanıdığı yetki sahasına bağlı kalarak,

¹⁰⁸⁸ Harold D. Field Jr, "Resolving Shareholder Disputes and Breaking Deadlocks in the Close Corporation" (1974). Minnesota Law Review, Vol. 58, Y. 1974, s. 1005.

¹⁰⁸⁹ Robert B. Thompson, Corporate Dissolution and Shareholders Reasonable Expectations, Washington University Law Quarterly, Vol. 66, Issue 2, Y. 1988, s. 229-230; Michael K. Molitor, "Eat Your Vegetables (Or at Least Understand Why You Should): Can Better Warning and Education of Prospective Minority Owners Reduce Oppression in Closely Held Businesses?", Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Vol. 14, Issue 14, 2009, s. 526; David E. Rosenbaum, "The Provisional Director Statute", Missouri Law Review, Vol. 31, Issue.4, Y. 1966, s. 536.

¹⁰⁹⁰ Charles E. Murphy Jr., "Revision of the North Carolina Statute's Corporate Deadlock Provisions" North Carolina Law Review Vol. 51, Issue 4, Y. 1973, s. 830.

¹⁰⁹¹ *Custodian* (kayyım) ile geçici yönetim kurulu üyesinin yetkileri bakımından karşılaştırma için bkz. Susanna M. Kim, "The Provisional Director Remedy for Corporate Deadlock: A Proposed Model Statute", Washington and Lee Law Review, Vol. 60, Issue 1, Y. 2003, s. 125.

kanunda yönetim kuruluna tanınan yetkiler doğrultusunda tek başına karar alma gücünü elde edecektir¹⁰⁹². Buna karşılık geçici yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu toplantılarında eşitliği bozacaksa, diğer bir ifadeyle belirleyici oyu kullanacaksa da, tek başına karar alma gücünden yoksundur¹⁰⁹³. Bu noktada, yönetiminin ortaklığın ticari faaliyetlerine yabancı üçüncü kişi veya kişilere teslim edilmesinden, pay sahiplerinin bir ölçüde ortaklık yönetiminde doğrudan veya dolaylı etkiye bulunabilmesine olumlu yaklaşılmalıdır.

Ortaklığın ilişki içinde bulunduğu kişiler üzerinde (kredi sağlayanlar, tedarikçiler, çalışanlar ve müşteriler vb.) kayyım atanmasının yaratacağı olumsuz etkinin, geçici yönetim kurulu üyesi tayiniyle önüne geçilebilir¹⁰⁹⁴. Kayyım atanması ortaklığın finansal olarak sağlıklı olmadığına, pay sahipleri ya da yöneticilerinin suça karışmış olabileceğine ya da ortaklığın yakın zamanda feshedileceğine dönük olumsuz intiba yaratabilir. Buna karşılık, geçici yönetim kurulu üyesinin katılımıyla oluşturulacak yönetim kurulu, olağan yönetim kuruluna daha fazla benzerlik gösterdiği için, kayyım atanmasına kıyasla ortaklık itibarı daha iyi korunur.

Bunun yanında geçici yönetim kurulu üyesi ortaklığı kendi başına yönetmek durumunda olmadığı için, kayyım atanmasına göre az maliyetli bir önlemdir. Ayrıca geçici yönetim kurulu üyesi atanmasıyla kayyımdan farklı olarak ortaklığın yönetim teşkilatı üzerinde büyük bir değişiklik olmaz. Ortaklık yönetimine ilişkin kurulu düzenin büyük ölçüde devam edeceği söylenmelidir.

Ortaklığı yönetmekle yükümlü kayyımdan temel olarak beklenen, mevcut durumu muhafaza etmesidir. Bu noktada genel kurulun görevlendirmede kayyım, sorumlu tutulmak endişesiyle ya da yetki sahasının dışında olması nedeniyle ortaklığın kârlılığını, işlem hacmini arttırmaya dönük faaliyetlere girişmeyecektir. Dolayısıyla kayyımın faaliyeti altındaki dönemde ortaklık yeni iş olanaklarını kaçırabilir. Ancak pay sahipleri ya da aday gösterdikleri kişilerin, mahkeme tarafından atanacak kişiyle beraber yönetim kurulunu oluşturmasıyla, anonim ortaklığın faaliyetleri bir ölçüde normal seyrinde devam edebilir¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁹² Kim, s. 114.

¹⁰⁹³ Thompson, s. 229.

¹⁰⁹⁴ Kim, s. 126.

¹⁰⁹⁵ Thompson, s. 230; Kim, s. 126.

TTK m. 530 geçici yönetim kurulu üyesi atanması hususunu düzenlemese de, kilitlenmenin aşılması bakımından somut duruma uygun düştüğü müddetçe, geçici yönetim kurulu üyesi atanması, mahkemenin yetkisi içinde görülmelidir. Geçici yönetim kurulu üyesi atanması, kilitlenmenin taraflarının ve sebeplerinin açıkça seçilebileceği, az pay sahipli kapalı anonim ortaklıklar bakımından uygun bir hukuki geçici çare olarak görülmelidir¹⁰⁹⁶.

Pay sahiplerinin görüşlerini almadan bağlayıcı kararlar alabilen kayyım karşısında, geçici yönetim kurulu üyesi, anonim ortaklık yönetimine daha az müdahale anlamına gelir¹⁰⁹⁷. Bununla beraber söz konusu önlemin tarafları ortaklık yönetiminden uzaklaştırmak yerine aksine bir araya getirmesi, kilitlenmeyi dostane bir çözümle sonlandırabilir. Yönetim kurulu toplantılarında çatışan argümanları dinleyerek oyunu kullanacak olan geçici yönetim kurulu üyesi, bu noktada taraflar arasında bir uzlaşma zemini sağlayabilecektir¹⁰⁹⁸.

Haklı sebeplerle fesih davasının hukukumuzda girmesiyle, anonim ortaklıklar hukukunda hâkime geniş yetki ve müdahale alanı tanınmaktadır. Ortaklıkta ortaya çıkacak kalıcı kilitlenmenin organ eksikliğine neden olabilmesi yanında, haklı sebeple fesih nedeni olarak nitelendirildiği dikkate alındığında, TTK m. 530 yargılamasında geçici yönetim kurulu üyesi atanması ya da hâkim tarafından yönetim kurulunun geçici şekilde oluşturulması, hâkimin takdir yetkisi sahasında kabul edilebilir¹⁰⁹⁹. Dolayısıyla söz konusu çözümün TTK m. 530 yargılamalarında, giderek uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz.

Yönetim kurulundaki eşitliği bozmak için görevlendirilecek kişinin, tarafsızlığı önem kazanmaktadır. Kilitlenmenin belli bir taraf lehine şekilde aşılması, eşit davranma ilkesine aykırı olacaktır. Mahkeme kilitlenmenin taraflarının önereceği adaylarla birlikte, kendisinin belirleyeceği tarafsız bir yönetim kurulu üyesinin katılımıyla, yönetim kurulunu geçici şekilde oluşturabilmelidir. Bunun yanında şeklen mevcut, ancak karar ve temsil kabiliyetini yitirmiş yönetim kurulunun varlığında,

¹⁰⁹⁶ Amerika'da bazı federal eyalet yasaları, geçici yönetim kurulu üyeliğini yalnızca kapalı ortaklıklar bakımından kabul etmektedir. Bkz. Kim, s. 125.

¹⁰⁹⁷ Thompson, s. 230.

¹⁰⁹⁸ Kim, s. 126; Thompson, s. 229.

¹⁰⁹⁹ Hâkimin alternatif çözüm olarak yönetim kurulu üyesini azledip, yerine yenisi atayabileceği yönünde bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 393, N. 547.

mahkemenin görevlendireceği geçici yönetim kurulu üyesinin katılımıyla, yönetim kurulunun işlevselliği tekrar tesis edilebilir.

III. ORGAN EKSİKLİĞİ DAVASININ NİHAİ SONUÇLARI

A. TTK m. 530 Yargılaması Sonucunda Verilecek Nihai Karar Üzerinde Hâkimin Takdir Yetkisi

Yargılamanın sonucunda verilecek karar bakımından TTK m. 530, hâkime TMK m. 4 anlamında bir takdir yetkisi tanımamaktadır. Buna göre, hâkimin belirlediği süre içerisinde anonim ortaklık durumunu kanuna uygun hale getiremezse, “mahkeme şirketin feshine karar verir.”

Anonim ortaklığın feshine ilişkin ikinci bir özel hâl olan haklı sebeplerle fesih düzenlemesi, hâkime fesih dışında duruma uygun düşen kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verme yetkisi tanır. Hâkim TTK m. 531’in tanıdığı takdir yetkisine uygun hareket ederek fesih dışı çözümü araştırmakla görevlidir.

Kanunun anonim ortaklığın feshi bakımından öngördüğü iki düzenlemenin içerikleri farklıysa da, TTK m. 530’da hâkime tanınmayan takdir yetkisi kanun koyucunun sahip olduğu hukuk politikasının sonucudur. Ancak ileride inceleneceği üzere, her iki hükmün uygulama alanın örtüştüğü durumlarda, farklı bir yorum yapılması gerekebilir.

1. Organ Eksikliği ile Haklı Sebeple Fesih Davaları Arasındaki Olgusal Örtüşme: Kilitlenmenin Organ Eksikliğine Sebep Olduğu Hâl

Öğretide, genel kurul ve yönetim kurulunun kalıcı şekilde karar alma kabiliyetini yitirmesi nedeniyle anonim ortaklıkta temel bir işleyiş bozukluğu ortaya çıkması hâli, TTK m. 531 kapsamında haklı sebeple fesih nedeni olarak görülmektedir¹¹⁰⁰. Bu durumda haklı sebeple fesih davasının üstlendiği fonksiyon, anonim ortaklığın içinde bulunduğu kilitlenmenin aşılması olacaktır.

Buna karşılık bu organlara özgü karar alma mekanizmalarının işlemez hale gelmesinin diğer bir öngörülebilen sonucu da, anonim ortaklığın şekli/maddi organ eksikliği safhasına girmesidir. Örnek vermek gerekirse, iki pay grubunun ortak

¹¹⁰⁰ Bu açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm, I/C.

kontrolü elinde bulundurduğu anonim ortaklık bakımından, aynı anda hem genel kurulun hem de yönetim kurulunun kilitlenmesinin ardından, söz konusu olgular organın eksikliğine de sebep olabilir. Dolayısıyla anonim ortaklıkta yaşanabilecek kilitlenme durumu, hem “haklı sebep” hem “organ eksikliği” görünümünde ortaya çıkabilir.

Eşit güçteki pay sahibi grupları arasındaki derin fikir uyuşmazlıkları, haklı neden ve organ eksikliğini birbirlerini takip eder biçimde ortaya çıkabilir. Organın karar alamamasına bağlı ortaya çıkan bu durum, kanaatimizce hem haklı sebeple fesih hem de organ eksikliği davası altında değerlendirilmeye müsaittir. Buna rağmen, bu iki hükmün arasında gerek geçici önlemler ve gerekse davaların nihai sonuçları bakımından gerekli paralellik kurulmamıştır.

2. Organ Eksikliği ve Haklı Sebeple Fesih Davalarının Karşılıklı Durumları

Aynı maddi vakıaların hem organ eksikliği hem de haklı sebeple fesih nedeni olarak değerlendirilebildiği hallere ilişkin olarak TTK m. 530 ve 531’in sunduğu çözümler dikkat çekecek kadar farklılık göstermektedir. Hâkime fesih yerine tanınan seçeneysel çözümleri değerlendirme görev ve yetkisi tanıyan TTK m. 531 karşısında; davacı olabilme bakımından daha cömert bir hüküm olan TTK m. 530, ortaklığa tanınan sürenin boşa geçirilmesi halinde, hâkime ortaklığı feshetmek dışında imkân bırakmamaktadır.

a. TTK’daki Görünür Yaklaşım

Kanun koyucunun, bu iki hükmün özellikle de sonuçları bakımından sorunlu görünen uyumsuzluğunu, TTK m. 530 hükmünün uygulama zamanını öteleyerek gidermeyi amaçladığı söylenebilir. eTTK m. 435’te yer verilmeyen “uzun süre” ifadesi, haklı sebeple fesih davasının öne çekilmek istendiğine dönük bir yaklaşıma işaret etmektedir.

eTTK’da bulunmayan, TTK m. 410/f.2 hükmü de madde gerekçesinde ifade edildiği üzere organ eksikliğini “önlemeye” dönük, “uzun süre” içerisinde kullanılabilecek diğer bir alternatif hukuki yol yaratmıştır. Kanaatimizce TTK m. 410/f.2’nin lafzından anlaşıldığı üzere hüküm, büyük ölçüde organ eksikliğini önlemekten ziyade, organ eksikliğini gidermeye yönelik bir düzenlemedir.

Yine bu doğrultuda, eTTK zamanında tartışmalı olan görev süresi sona eren yönetim kurulu üyelerinin genel kurulu geçerli şekilde toplantıya çağırıp çağıramayacağına ilişkin sorun, TTK m. 410/f.1’le süresi sona eren yönetim kurulu üyelerine genel kurul çağrı yetkisi tanınarak giderilmek istenmiştir. Anılan hükümden, kanun koyucunun, organ eksikliği henüz tartışılabilir seviyeye gelmeden ve yargı müdahalesi olmaksızın, organ eksikliği etrafında çıkabilecek tartışmaları önlemek gayesinde olduğu anlaşılmaktadır.

TTK’nın sistematüğinden anlaşıldığı üzere, asıl amaçlanan TTK m. 530’u uygulanabilir kılınmadan önce, organ eksikliğinin “sorun odaklı” hukukî araçlarla giderilmesidir. Bahsedilen bu araçlarla da eksikliğin giderilemediği, diğer bir ifadeyle, kilitlenme benzeri bir sebeple anonim ortaklığın işlerliğini yitirmiş olduğu hallerde, bu kez, haklı sebeplerle fesih davasını TTK m. 530’un önüne çekmek amaçlanmıştır. Böylece takdiri uygulamaya bırakılan bu “uzun süre” içerisinde, haklı sebeplerle fesih davasında hâkim fesih yerine seçeneysel çözümlere başvurulabilir.

Bu açıdan bakıldığında, TTK m. 530’un adeta bir “son çare” davası olarak amaçlandığı sezilmektedir. Nitekim TTK’da organ eksikliğini “önleme” ihtiyacıyla getirilen araçlar ve uzun süre içerisinde haklı sebeplerle fesih yolunun da tüketilecek olması, TTK m. 530’un hem uygulama zamanını hem de uygulama alanını oldukça sınırlandırmaktadır. Bu bakımdan kanun koyucunun, davanın olası sonuçları bakımından TTK m. 531 ve 530 arasında yarattığı uyumsuzluğu, TTK 530’un uygulanmasını geri bırakarak gidermeyi amaçladığı fikrindeyiz.

İsviçre Federal Mahkemesinin tutumunu aşağıda incelemeyen önce Yargıtay’ın konuya bakışına değinilmelidir. Yargıtay tespit ettiğimiz kararlarında organ eksikliğinin neden kaynaklandığına ilişkin değerlendirmelerde bulunmadan, kilitlenmenin organ eksikliği yarattığı durumlarda alternatif çözümler incelenmeksizin verilen fesih kararlarını onamaktadır¹¹⁰¹. Seçeneysel çözümlerin araştırılması yönünde somut talep yargılamanın tarafları veya fer’i müdahil tarafından mahkemeye yöneltirse dahi, Yargıtay söz konusu talebi incelenmesine gerek görülmeksizin alınan fesih kararını hukuka uygun bulduğu söylenmelidir¹¹⁰².

¹¹⁰¹ Yarg. 11. HD., 20.5.2014 T., E. 2014/1077, K. 2014/9318; Yarg. 11. HD., 5.11.2019 T., E. 2018/5372, K. 2019/6823; Limited ortaklık bakımından benzer kararlar için bkz. Yarg. 11. HD., 16.5.2018 T., E. 2016/10744, K. 2018/3613; Yarg. 11. HD., 13.2.2020 T., E. 2018/4141, K. 2020/1354

¹¹⁰² Yarg. 11. HD., 22.10.2015 T., E. 2014/14919, K. 2015/10964.

b. İsviçre Federal Mahkemesinin Tutumu

Bazı farklılıklara rağmen organ eksikliği ve haklı nedenle fesih hükümlerine birlikte yer veren İsviçre hukukundaki yaklaşımların incelenmesi, fikrimizce faydalı olabilir. Organ eksikliğini düzenleyen İsvBK m. 731b/f.1^{1bis} hükmü gereğince sınırlı sayıda olmayan çözüm listesinden, hâkim uygun gördüğü çözüme karar verebilir. Haklı sebeple fesih hükmünden farklı olarak (İsvBK m. 736/b.4), organ eksikliği hükmü, “duruma uygun düşen ve ilgililerce kabul edilebilir” bir çözümden bahsetmemektedir. Buna karşılık İsvBK m.731b’ye ilişkin gerekçede¹¹⁰³, organ eksikliği hükmünün haklı sebeple fesih düzenlemesine benzer şekilde hâkime yeterli hareket alanını tanıdığını ifade edilir. Organ eksikliği veya emredici organizasyon hükümlerine aykırılığın sadece anonim ortaklığı değil, pay sahiplerini ve üçüncü kişilerin durumunu yakından ilgilendirdiği; bu sebeple, hâkimin, durumun özelliklerini gözeterik karar vermesi gerektiğinin altı çizilmektedir¹¹⁰⁴. Madde gerekçesi, organ eksikliği davasında, haklı nedenle fesih davasının göz ardı edilmemesi gerektiğine işaret ederken; İsviçre Federal Mahkemesi tarafından, kilitlenme nedeniyle işlevselliğini yitiren ortaklıklar için feshin tek seçenek olmadığı istikrarlı biçimde belirtilmektedir¹¹⁰⁵.

Federal Mahkemeye göre, ortaklığa yöneltilen organ eksikliği nedeniyle fesih talebinin altında yatan neden pay sahipleri arasında yaşanan kilitlenmeyse, ayrıca haklı sebeple fesih davasının dayattığı katı fesih koşulları tartışılmadan, diğer ifadeyle alternatif çözümler araştırılmadan, ortaklığın feshine karar verilmemelidir¹¹⁰⁶. Mahkemeye göre, kilitlenme halindeki ortaklık bakımından organ eksikliği hükmü, fesih sonucunun kolay elde edilmesine yönelik bir araç olarak görülmemelidir. Kilitlenme olgusuna dayalı organ eksikliği hükmüyle fesih sonucunun elde edilmesi, aynı zamanda haklı sebeplerle fesih için aranan şartlar karşılandığı takdirde mümkün olacaktır. Fesih kararı verilebilmesi için, davacının feshe ilişkin çıkarı, diğer pay sahibinin yanında anonim ortaklıkla ilişki içindeki menfaat gruplarının ortaklığın devamına ilişkin beklentileri karşısında ağır basmalıdır¹¹⁰⁷.

¹¹⁰³ Botschaft 2001, s. 3232.

¹¹⁰⁴ Botschaft 2001, s. 3232.

¹¹⁰⁵ BGE 138 III 294, E. 3; BGE 138 III 407, E. 2.4; BGer 4A_439/2020 vom 5. Oktober 2020, E. 4.2.

¹¹⁰⁶ BGE 138 III 294, E. 3.1.6.

¹¹⁰⁷ BGE 138 III 294, E. 3.3.2.

Anonim ortaklığın “varlığını sürdürme hakkını¹¹⁰⁸” yitirdiği sonucuna varmak ancak, dürüstlük kuralı gereğince yapılacak objektif değerlendirme sonucunda, ortaklığın devamının sürdürülebilir olmadığı kanaatine varıldığında mümkündür¹¹⁰⁹. Federal Mahkeme, anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olduğundan bahisle, pay sahibi ile ortaklık arasındaki ilişkide belirleyici olanın daha ziyade pay sahiplerinin ekonomik menfaatleri olduğunun altını çizmektedir¹¹¹⁰. Dolayısıyla, anonim ortaklığın varlığını sürdürme hakkını yitirdiğinden yüksek bir kesinlikle bahsedebilmek, ancak pay sahiplerinin ortaklığın devamında ekonomik çıkarının bulunmadığının objektif olarak ortaya konulduğu durumda mümkün olacaktır. Federal Mahkeme’nin bu yorumu alternatif çözüm arayışına verdiği önemin altını çizmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesinin çeşitli kereler belirttiği üzere, organ eksikliği davasında hâkim haklı sebeple fesih davasında olduğu gibi ölçülülük prensibiyle bağlıdır. Buna göre fesih kararına, ancak ortaklığın feshinden hafif çözümlerin duruma uygun olmadığının ortaya konulması hâlinde, son çare olarak hükmedilir¹¹¹¹.

İsvBK m. 731b ile, hâkime oldukça geniş takdir yetkisi tanınıyor olunmasına rağmen (Karş. TTK m. 530), maddi vakıalar aynı zamanda haklı sebeple fesih davasının görülmesine imkân tanıyor, mahkeme bu durumu görmezden gelmemelidir¹¹¹². İsvBK m. 731b’de “duruma uygun başka bir çözümden” açıkça bahsedilmese de, organ eksikliği ve haklı sebeple fesih davalarının uygulanmasına ilişkin koşul vakıalar örtüşüyorsa, hâkim, feshin son çare olması ilkesinin dolanılmasına izin vermemelidir¹¹¹³. Buna göre hâkim, çözümleri duruma uygunluk ve ilgililerce kabul edilebilirlik süzgecinden geçirip, ölçülülük ilkesi uyarınca organ eksikliğini giderecek olan bir çözüme karar vermelidir¹¹¹⁴. Görüldüğü üzere, Federal Mahkeme katı bir sözel yorum benimsemektense, hükümlerin koruduğu menfaatleri

¹¹⁰⁸ Kavramın kullanıldığı kararlar için bkz. BGE III 294 E. 3.3.2; BGE III 136 278, E. 2.2.2.

¹¹⁰⁹ BGE 136 III 278, E. 2.2.2; BGE 67 II 162.

¹¹¹⁰ BGE 136 III 278 E. 2.2.2; BGE 67 II 162.

¹¹¹¹ İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Lukas Berger, “Bundesgerichtsentscheid zur Behebung von Organisationsmängeln durch das Gericht- Auflösung der Gesellschaft als ultima ratio”, Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht (Reprax), 2/2012, s. 41 vd.

¹¹¹² Berger, s. 46.

¹¹¹³ BGE 138 III 294, E. 3.1.6.

¹¹¹⁴ BGE 138 III 407, E. 2. 4; BGer 4A_439/2020 vom 5. Oktober 2020, E. 4.2; BGer 4A_147/2015 vom 15. Juli 2015 E. 2.1.3.

esas olarak, organ eksikliği ve haklı sebeplerle fesih hükümlerinin birlikte uygulanmasının önünü tamamen açan görüş benimsemektedir.

c. Öğretideki Yaklaşımlar

i. Özel Hüküm Görüşleri

Öğretide temsil edilen bir görüşe göre, organ eksikliği durumunda TTK m 530, TTK m. 531 karşısında özel hüküm niteliğindedir¹¹¹⁵. Organ eksikliği davasının, şekli ve maddi anlamda eksikliğini içine alacak şekilde *lex specialis* olduğunu savunan görüşün dayandığı gerekçelerden biri, diğer sona erme sebeplerinin varlığına rağmen, TTK m. 530’da organ eksikliğin “özel” bir fesih nedeni olarak düzenleniyor olmasıdır¹¹¹⁶.

Bununla beraber, organ eksikliği ve haklı nedenlerle fesih davalarının farklı hukuki menfaatleri korumayı amaçlayan ve farklı hukuki temellere dayanan davalar olduğu gerekçe gösterilerek, özel-genel hüküm ilişkisinin altı çizilmektedir¹¹¹⁷. Bu doğrultuda, haklı sebeple fesih davasının azınlığı korumaya yönelmesine karşılık, organ eksikliği davasıyla tüm pay sahiplerini ve ortaklık alacaklılarını içine alacak biçimde bir korumanın amaçlandığı belirtilerek, TTK m. 530’a uygun hareket edilememesi halinde fesihten başka seçenek bulunmadığı savunulmaktadır¹¹¹⁸.

Haklı sebebin her duruma özgü olarak, hâkim tarafından menfaatler dengesini gözetken bir yorumla doldurulması gerekli esnek bir hukuki kavram oluşu, Soykan’a göre, organ eksikliğin TTK m. 531 altında incelenmesine olanak vermez¹¹¹⁹. Diğer ifadeyle organ eksikliği, her somut olaya göre değişen bir kavram değildir. Bu sebeple organ eksikliğin sahip olduğu kesinlikle, göreceli nitelikteki haklı sebep kavramı örtüşmez¹¹²⁰.

Yazar’a göre, organ eksikliğin giderilmemesi TTK m. 530’a göre ortaklığın feshini gerektirirken, TTK m. 531 bağlamında haklı neden oluşturacak ağırlığa

¹¹¹⁵ Soykan, s. 322-329.

¹¹¹⁶ Soykan, s. 323. Erdem, organın şeklen eksikliğini özel bir sona erme sebebi olarak değerlendirmekte, bu sebeple genel bir sona erme sebebi nitelendirdiği haklı sebeple fesih davasından önce uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Erdem, s. 215.

¹¹¹⁷ Soykan, s. 329; Aynı yönde bkz. Şahin, s. 221.

¹¹¹⁸ Soykan, s. 322.

¹¹¹⁹ Soykan, s. 322.

¹¹²⁰ Soykan, s. 321-322.

ulaşmadığında hâkim davayı reddedebileceği gibi, organ eksikliğini gidermeyen fakat davacıyı tatmin eden alternatif çözüme de karar verebilir¹¹²¹. Hâkimin, haklı nedenin oluştuğuna kanaat getirmesi ve davacı pay sahibinin ortaklıktan çıkarılmasına karar vermesiyse, tutarsız bir sonuç yaratır¹¹²².

Kilitlenme benzeri bir sebeple anonim ortaklığın işlerliğinin çökmesinin, haklı sebep olarak nitelendirilmemesi gerektiğine ilişkin diğer bir gerekçe olarak, haklı sebeplere dayalı fesih davası bakımından TTK m. 531'in aradığı azınlık pay sahibi olma eşiği gösterilmektedir. Bu davayı açma hakkı bir azınlık hakkı olarak kabul edilir ise, Kanun'un azınlık oluşturma bakımından aradığı eşiğe ulaşmayan pay sahibi yönetilemeyen anonim ortaklıkta kalmaya zorlanacaktır. Bunun gibi, organın şeklen yokluğuna eş sonuçları olan işlevsizlik hâllerinde, pay sahibi ve hatta ortaklık alacaklısı davacı olma hakkı elde edemez¹¹²³.

Organ eksikliği davasının, organın maddi eksikliğini de kapsayacak şekilde, özel hüküm oluşturduğu görüşünün en belirgin sonucu, hâkime dava sonucu bakımından takdir yetkisi kullanabileceği bir alan tanımamasıdır. Ortaklık organizasyon eksikliğini verilen süre içerisinde gideremez ise, anonim ortaklığın feshine karar verilmelidir¹¹²⁴.

Öğretide savunulan diğer bir görüş, genel kurulun toplanamadığı veya yönetim kurulunun seçilemediği durumlar bakımından TTK m. 530'un özel hüküm olduğu yönündedir¹¹²⁵. Bununla birlikte bu görüş, organın kurul halinde varlığına rağmen, sürekli hâle gelen karar alamamaya bağlı işlevsizliklerin, haklı sebeplerle fesih davasının uygulama alanına gireceğini ifade etmektedir¹¹²⁶. Bu doğrultuda organların şeklen varlığına rağmen, kilitlenme vb. sebeplerle karar alınamamasına bağlı işlevsizlik olgusunun, haklı sebeplerle fesih ağırlığına ulaşp ulaşmadığı bakımından, hakkaniyet ilkesi ışığında somut olaya özgü bir değerlendirme yapılmalıdır¹¹²⁷.

¹¹²¹ Soykan, s. 329. Soykan'ın söz konusu ifadelerine katılma olanağını bulamıyoruz. Yazarın verdiği örnekte olduğu gibi pay sahibinin çıkarılmasına rağmen organsızlık hali devam ediyorsa, bu durum hâkimin duruma uygun ve kabul edilebilir karar almadığı anlamına gelir.

¹¹²² Soykan, s. 328.

¹¹²³ Soykan, s. 329.

¹¹²⁴ Soykan, s. 328.

¹¹²⁵ Şahin, s. 271.

¹¹²⁶ Şahin, s. 223; Erdem, s. 150-151; Metin, s. 509.

¹¹²⁷ Şahin s. 223, 236.

Hâkim, ileri sürülen olguların, haklı nedenle fesih ağırlığına ulaştığı sonucuna varırsa, fesihten daha hafif etkileri olan çözümlerin varlığını araştıracaktır¹¹²⁸.

Buna karşılık eksiklik şeklen ortaya çıkmışsa, görülecek organ eksikliği davasında hâkimin fesih yerine duruma uygun düşen diğer bir çözüme başvurma yetkisi bulunmamaktadır¹¹²⁹. *Şahin* eserinin ilerleyen paragraflarında, TTK m. 530 ve m. 531 hükümlerinin uygulama alanlarının keskin şekilde ayrılmasına yönelik görüşünü haklı neden ve organ eksikliği olgularının iç içe geçtiği durumlara özgü olarak yumuşatmakta ve TTK m. 530 ve m. 531 hükümlerinin her ikisini de esas alarak bir çözüme benimsenmesinin mümkün olabileceği yönünde görüş belirtmektedir¹¹³⁰.

ii. Yarışan Davalar Görüşü

Öğretide savunulan diğer bir görüş, haklı nedenle fesih ve organ eksikliği davalarının arasında, özel-genel hüküm ilişkisi bulunmadığını, söz konusu hükümlerin yarıştığını savunmaktadır¹¹³¹. Haklı sebeple fesih davasında, fesih yerine alternatif çözümlere yer veriliyor olması gerekçe gösterilerek, TTK m. 531'in TTK m. 530 karşısında tali nitelikte olmadığı, dolayısıyla TTK m. 530 ve 531 davalarının birbirleriyle yarışan davalar olduğu savunulmaktadır¹¹³².

Her iki davanın görülebilmesine neden olabilecek olgular iç içe geçtiğinde, organın şekli veya maddi eksikliği üzerine kurgulanacak özel-genel hüküm ilişkisinin, “yapay” olma tehlikesine işaret edilmektedir¹¹³³. Zira yönetim kurulunun seçilememesi, genel kurulun karar alamama haline bağlı bir işlevsizlikten meydana gelebilir. Buna göre her iki davayı açabilecek azınlığı organ eksikliği davasına zorlamak, hâkimin fesih yerine başvurabileceği seçeneysel çözümlerden ortaklığı mahrum bırakmak anlamına gelecektir¹¹³⁴. Dolayısıyla, haklı sebeple fesih davasında

¹¹²⁸ Şahin, s. 273.

¹¹²⁹ Şahin, s. 272.

¹¹³⁰ Şahin, s. 272-273.

¹¹³¹ Ali Haydar Yıldırım, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Limited Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, Bursa, 2013. s. 22; İlbasmış Hızlısoy, s. 168. Çamoğlu, limited ortaklık için yaptığı değerlendirmede her iki dava bakımından ortakların “yarışan iki seçimlik” hakkı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Çamoğlu, Limited Ortaklık, s. 252.

¹¹³² İlbasmış Hızlısoy, s. 168; Sanwald, s. 156-157.

¹¹³³ İlbasmış Hızlısoy, s. 167.

¹¹³⁴ Yıldırım, s. 23; İlbasmış Hızlısoy, s. 259.

başvurulabilecek feshe alternatif çözümler, haklı sebep ve organ eksikliği davalarının birbirini dışlayan davalar olarak kabul edilmesine engeldir¹¹³⁵.

Yarışan davalar görüşü uyarınca, seçilen hukuki yola bağlı olarak oluşacak hukuki durum, daha açık bir ifadeyle haklı sebeple fesih ve organ eksikliği davalardan birinin tercih edilmesine bağlı olarak diğer davanın görülüp görülemeyeceği meselesi açıklığa kavuşturulmalıdır¹¹³⁶. Davacının tercih edeceği hukuki yola bağlı olarak, diğer davaya ilişkin talep hakkının sona ereceği kolayca söylenebilir¹¹³⁷. Sorunlu gözüken durum, dava hakkının ilk davanın tarafı olmayan bir kişi tarafından kullanılmak istenmesi halinde ortaya çıkabilecektir. Bu noktada *Yıldırım*, görülen davalardan biri hakkında verilecek kararın diğerini doğrudan etkileyebileceği, bu nedenle “bekletici sorun” (HMK m. 165) kurumuna başvurulması gerektiğine işaret etmektedir¹¹³⁸. Yine bu noktada, haklı nedenlerle fesih davasında hâkimin sahip olduğu seçeneysel çözümlere karar verme yetkisi dikkate alındığında, haklı nedenle fesih davasının sonucunun beklenilmesinin daha uygun olacağı belirtilmektedir¹¹³⁹.

iii. Çalışmada Savunulan TTK m. 530 ve 531’in Birlikte Uygulanmasına Dair Görüş

Basit bir anlatımla, çalışma, organ eksikliği ve haklı neden olgularının iç içe geçtiği durumlarda TTK m. 530 ve m. 531 hükümlerinin birlikte uygulanmasının mümkün olup olmadığı hususunu araştırma amacı edinmektedir. Pay sahibi, ortaklık alacaklısı veya Bakanlık organ eksikliğinin giderilmesi talebiyle TTK m. 530 uyarınca mahkeme başvurduğunda; eksikliğin altında yatan neden kilitlenme ise, mahkemenin TTK m. 531 düzenlenmesini göz önünde tutması gerektiğine yönelik yadsınamaz emarelere Kanunun kendisinden ulaşılmaktadır.

Ayoğlu, hem “haklı sebep” hem de “organ eksikliği” teşkil eden olguların varlığında, TTK m. 530 ve 531 hükümlerinin birlikte uygulanmasının gerekliliğine işaret etmektedir¹¹⁴⁰. Her iki hükmün münferiden koruduğu menfaatlerden birinin diğerine tercih edilmeyecek kadar vazgeçilmez oluşu, söz konusu görüşün temel

¹¹³⁵ İlbasmış Hızlısoy, s. 258; Yıldırım, s. 161, 168.

¹¹³⁶ Yıldırım, s. 23.

¹¹³⁷ Çamoğlu, Limited Ortaklık, s. 252.

¹¹³⁸ Yıldırım, s. 23.

¹¹³⁹ Yıldırım, s. 23.

¹¹⁴⁰ Tolga Ayoğlu, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, Y. 2013, s. 228.

gerekçesini oluşturmaktadır. Buna göre, yönetim kurulunun seçilememesi ya da karar/toplantı yetersayısının sürekli olarak oluşmadığı gerekçesiyle haklı sebeple fesih davası açıldığında, mahkemenin, TTK m. 530'un organsızlığı gidermeye dönük geçici önlemleri göz ardı etmemesi yerinde olacaktır¹¹⁴¹.

Bunun gibi, davacının taleplerini münhasıran TTK m 530'a dayandırdığı durumda, hâkim re'sen TTK m. 531 hükmünü uygulayarak, fesih dışındaki alternatif çözümleri değerlendirebilmelidir. *Ayoğlu*, organ eksikliği davasında elde edilebilecek kolaylaştırılmış fesih tehlikesine işaret ederek, bu anlamda TTK m. 531'te yer verilen feshin son çare olması koşuluna dikkat çekmektedir¹¹⁴². Yargılama organ eksikliğinin giderilmesi talebiyle başlatılmış olsa da, hâkimin hukuku re'sen uygulaması gerektiğine işaret edilerek, feshin “*ultima ratio*” karakterinin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir¹¹⁴³.

TTK'da haklı sebeple fesih düzenlemesinin yürürlükte olmadığı dönemde, organın çalışamaz olduğu durumlar bakımından eTTK m. 435 hükmü, özel bir fesih sebebi olarak kabul edilmekteydi¹¹⁴⁴. O dönem için yerinde olan bu yorum üzerine, haklı sebeplerle fesih davasının hukukumuzda girmesiyle birlikte yeniden düşünmek gerekir¹¹⁴⁵. Zira haklı nedenle fesih düzenlemesinin yürürlüğe girmesiyle, kısmen de olsa bahsedilen bu iki hükmün uygulama alanlarında örtüşme meydana gelmiştir¹¹⁴⁶.

Haklı sebeple fesih normunun çıkış noktası, anonim ortaklık içindeki azınlığın korunması düşüncesidir¹¹⁴⁷. Hükmün birincil amacı çoğunluğun sahip olduğu gücü sistematik şekilde kötüye kullanılmasının önüne geçmek ve azınlığın korunmasını sağlamaktır¹¹⁴⁸. Bu bağlamda haklı sebeple fesih davası, anonim ortaklıkta

¹¹⁴¹ Ayoğlu, Haklı Neden, s. 229-230.

¹¹⁴² Ayoğlu, Haklı Neden, s. 229-230.

¹¹⁴³ Ayoğlu, Haklı Neden, s. 229-230.

¹¹⁴⁴ Moroğlu, Azınlık Paysahipleri, s. 100. Bu dönemde *Çamoğlu*, anonim ortaklıkta haklı nedenle fesih müessesinin bulunmamasını TMK m. 1 çerçevesinde doldurulması gerekli bir kanun boşluğu olarak görmektedir. Bkz. *Çamoğlu*, Kollektif, s. 63-65.

¹¹⁴⁵ Altay, TTK m. 531 hükmünün kanunlaşmasını takiben sürekli nitelikteki kilitlenmenin haklı nedenle fesih sebebi oluşturabileceği yönünde. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 576.

¹¹⁴⁶ *Moroğlu*'nun, özel fesih nedeni olan eTTK m. 435'in varlığına rağmen genel bir haklı nedenle fesih düzenlemesinin hukukumuzda “kargaşa ve adil olmayan” sonuçlar doğuracağına yönelik öngörüsünün haklı çıktığı söylenmelidir. Bkz. Moroğlu, Azınlık Paysahipleri, s. 105.

¹¹⁴⁷ Yasaman Hamdi, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, 2009, s. 717; Tolga Ayoğlu, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Y. 2017, s. 125.

¹¹⁴⁸ Von der Crone, Aktienrecht, § 16 N. 888; İlbasım Hızlısoy, s. 63; Ayoğlu, Haklı Neden, s. 230.

çoğunluğun haklarını dürüstlük kuralına uygun kullanmasını sağlama ve bu yolla çoğunluğu düzeltici bir işlev görmektedir¹¹⁴⁹. Kural olarak haklı nedenin meydana gelip gelmediği anonim ortaklıklar hukuku içinde cevaplandırılır. Diğer bir ifadeyle kişisel anlaşmazlıklardan kaynaklanabilecek subjektif sebepler haklı nedenin oluşumunda, prensip olarak rol oynamaz. Ancak haklı nedenle fesih davasının çoğunluğun dürüstlük kuralına uygun davranmasını sağlamak dışında diğer önemli bir fonksiyonu, anonim ortaklık organlarının kalıcı ve sürekli işlevsizliğini gidermektir¹¹⁵⁰.

Anonim ortaklıkta çoğunluk ilkesinin çökmesi, diğer ifadeyle anonim ortaklık organlarının karar alamaz duruma gelmesi, kilitlenmenin altında yatan kişisel sebeplerden bağımsız olarak objektif bir haklı sebep olarak değerlendirilir¹¹⁵¹. Kilitlenmenin tarafları açısından takındıkları tutum kendilerince savunabilir ve de haklı yönleri de olabilir. Bu noktada, pay sahiplerinin kilitlenmeye neden olan tutumlarının haklılığını değerlendirmek hâkimin görevi değildir. Kimin kusurlu veya daha az kusurlu olduğunun tespiti, hâkimin anonim ortaklığın işletme politikalarına müdahalesi anlamına da gelebilir.

Dolayısıyla, organlarının çalışmamasına bağlı olarak anonim ortaklığın işlevselliğinin temelden sarsıldığı durumda, kusurun varlığından bağımsız objektif bir haklı neden oluşur¹¹⁵². Hâkimin haklı nedenin oluşup oluşmadığı bakımından yapacağı değerlendirmede önem arz eden husus, kilitlenmeye neden olan sebebin öznel ya da nesnel olup olmadığı değil, kilitlenmenin boyutu ve ağırlığının, haklı neden olarak nitelendirmeye elverişli olup olmadığıdır¹¹⁵³. Daha farklı bir anlatımla nispi bir kavram olan haklı neden, organların kilitlenmesine bağlı olarak objektif bir görünüm kazanır.

¹¹⁴⁹ Lukas Beeler/Hans Caspar Von der Crone, *Auflösungsklage nach Art. 736 Abs. 4 OR*, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA), 4/2010, s. 334; Ayoğlu, Dava Süreci, s. 125.

¹¹⁵⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 576; Yıldırım, s. 40.

¹¹⁵¹ Von der Crone, ortaklığın kilitlenme içinde olduğu durumda, haklı nedenin objektif veya subjektif karakterde olup olmadığı tartışmasının anlam ifade etmeyeceğini, bunun yerine kilitlenmenin ortaklığın işlevselliği üzerindeki etkileri dikkate alınarak haklı nedenin oluşup oluşmadığına dair belirleme yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Von der Crone, *Zweimanngesellschaften*, s. 37; Aynı yönde bkz. Beeler/Von der Crone, s. 333.

¹¹⁵² Von der Crone, *Zweimanngesellschaften*, s. 37, 41, Beeler/Von der Crone, s. 332.

¹¹⁵³ Von der Crone, *Zweimanngesellschaften*, s. 37.

Gerçekten, pay sahipleri arasında kronik hale gelen uzlaşmaz fikir ayrılıklarının genel kurul ve yönetim kurulunu çalışamaz hale getirdiği durumda, pay sahiplerinden ortaklık ilişkine aynı koşullarda devam etmelerini istemek, dürüstlük kuralına uygun bir yorum olmayacaktır¹¹⁵⁴. Dolayısıyla kilitlenmeye dayalı ortaklığın organlarının işlevselliğinin yitirildiği durumların, haklı nedenle fesih düzenlemesinin uygulama alanı dışında olduğu savunulmamalıdır.

Haklı nedenle fesih davası kural olarak tali nitelikte bir hukuki yol olarak kabul edilmektedir¹¹⁵⁵. Hükmün taliliği gereğince, yıkıcı etkileri olan fesih davası ortaya çıkmadan, daha az yıkıcı hukuki yolların tartışılması gereklidir¹¹⁵⁶. Buna karşılık, hükmün ikincilliğine, istisnası bulunmayan mutlak bir anlam yüklenmemelidir¹¹⁵⁷. Genel kurul kararlarının iptali veya yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davası vb. hukuki yolların davacının menfaatlerini korumak için elverişli olmadığı ya da dürüstlük kuralı gereğince davacıdan bunun beklenmesinin makul olmadığı hâllerde, davanın reddedilmemesi gerekir¹¹⁵⁸.

Anonim ortaklık karar alma mekanizmalarında tam ve sürekli bir tıkanıklık, haklı sebebe dayalı fesih davasının tali niteliğini tartışmaya açık hâle getirir. Şöyle ki, haklı sebeple fesih davasının açılmasından önce, anonim ortaklığın lokomotifi niteliğindeki çoğunluk ilkesinin süreklilik gösterecek şekilde çökmesi hâlinde, pay sahipleri arasındaki uzlaşmaz fikir ayrılıklarının giderilmesine yönelik olarak anonim ortaklıklar hukukunda kalıcı bir çözüm önerilmemektedir. Çoğunluk ilkesinin gerçekte yerini oy birliğine bıraktığı iki kişilik ortaklıkta yaşanabilecek sürekli bir tıkanıklık durumu, haklı sebep oluşturacak ağırlığa ulaştığında, davanın taliliği yerini feshin ikincilliğine bırakır¹¹⁵⁹.

TTK m. 530 hükmünün, TTK m. 531 karşısında özel hüküm olarak kabul edilmesi sakıncalıdır. Yer verilmeyen seçeneysel çözümler TTK m. 530'u, TTK m. 531'e göre daha yıkıcı etkilere sahip bir hukuki yol kılmaktadır. Bu bakımdan,

¹¹⁵⁴ Von der Crone, Zweimanngesellschaften, s. 37, 41; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §55, N. 72; Çamoğlu, Haklı Sebep, 71; Beeler/von der Crone, s. 332.

¹¹⁵⁵ Hâkimin fesih yerine seçeneysel çözümlere karar verebilme yetkisi karşısında, davanın tali niteliğine mutlak bir anlam verilmemesi gerektiği yönünde bkz. İlbasmış Hızlısoy, s. 255.

¹¹⁵⁶ Yasaman, Haklı Neden, s. 718; Şahin, s. 326-327.

¹¹⁵⁷ Von der Crone, Aktienrecht, § 16 N. 890;

¹¹⁵⁸ Şahin, s. 329-334.

¹¹⁵⁹ Davanın ikincil niteliğinin sadece davaya sebep vakıalarla sınırlı değil, aynı zamanda haklı sebeple fesih davasının sonuçları bakımından da geçerli olduğu yönünde bkz. Büren/Stoffel/Weber, §1321; Von der Crone, Aktienrecht, §16, N. 900.

organların çalışmamasına bağlı olarak ortaya çıkabilecek şekli veya maddi organ eksikliğinin münhasıran, TTK m. 530'a altlanması, alternatif çözümler gündeme gelmeden ortaklığın feshine neden olur.

Diğer yandan, TTK m. 530 gereğince, davacı sıfatının da TTK m. 531' göre daha kolay elde edilebileceği dikkate alındığında, bu durum anonim ortaklık tüzel kişiliğinin varlığının devamını tehlikeye atar. Anonim ortaklık, karar alma mekanizmalarının tıkanmasına bağlı olarak organ eksikliği yaşarsa; haklı nedenle fesih düzenlemesine başvuru imkânı olmayan pay sahibi, ortaklık alacaklısı, sonuçları bakımından çok daha ağır bir hüküm olan TTK m. 530 uyarınca davacı olabilecektir. Dolayısıyla TTK m. 531'in düzenlediği davacı olabilecek kişiler çevresinden çok daha geniş bir grup, feshe alternatif çözümler tartışılmadan, ortaklığı sona erdirebilecektir.

Çalışmaya göre, organ eksikliği davası, haklı nedenle fesih davasını baypas etmek üzere tasarlanmış, kolaylaştırılmış bir fesih aracı olarak görülmemelidir. Genel kurulu ya da yönetim kurulunu tamamen ve sürekli işlemez hale getiren olgular sonucunda, organ eksikliği ister şeklen isterse maddi olarak ortaya çıksın, çalışmada savunulan görüş uyarınca, organ eksikliği davası TTK m. 531 karşısında özel veya öncelikle uygulanması gereken bir hüküm olarak nitelendirilmemelidir. Yukarıda değinildiği gibi kilitlenme, TTK m. 531 hükmünün ikincil nitelikte bir dava olma niteliğini ortadan kaldıran, kusurdan bağımız, objektif bir haklı neden olarak nitelendirilmelidir. Savunduğumuz bu nedenlerle, kilitlenmenin aynı zamanda haklı neden yarattığı gerçeği görmezden gelinerek TTK m. 530 hükmünün, TTK m. 531 hükmü karşısında özel hüküm oluşturduğu savunulmamalıdır.

Türk Öğretisinde, İsviçre hukukunda savunulan yarışan davalar görüşü, fikrimizce, hukukumuzdaki farklılıklar sebebiyle, aynı rahatlıkla savunulamaz. Öncelikle İsvBK m. 731b'de öngörülen fesih çözümü, hâkimin takdirindedir. Dolayısıyla hüküm, hâkimi mutlak şekilde feshe zorlamamaktadır. Ayrıca kilitlenme nedeniyle organ eksikliği oluştuğunda İsvBK m. 731b, İsvBK m. 736/b.4'te olduğu gibi seçeneysel çözümleri içermiyor olsa da, uygulama ve öğreti bu halde haklı nedenle fesih şartlarının görmezden gelinmemesi hususunda hemfikirdir¹¹⁶⁰.

¹¹⁶⁰ Botschaft 2001, s. 3231; Von Büren/Stoffel/Weber, N. 1184; Bürge/Gut, s. 159.

İsviçre Federal Mahkemesi¹¹⁶¹ kilitlenmenin varlığına dayalı açılan organ eksikliği hükmü altında talep ileri sürülmesi halinde meselenin, haklı neden oluşturan boyutu tartışılmadan varılacak bir fesih çözümüne karşı çıkmaktadır. Ortaklığın feshi ancak, duruma uygun ve ilgililer tarafından kabul edilebilir bir çözümün bulunmaması halinde, *ultima ratio* söz konusu olur¹¹⁶². Yerleşik olarak alt derece mahkemelerinin takdir yetkisini kullanarak verdiği kararları çekingenlikle inceleyen İsviçre Federal Mahkemesi, bu tutumundan alt derece mahkemelerinin seçeneysel çözümleri yeterince araştırmadan verdiği fesih kararları bakımından ayrılmaktadır¹¹⁶³. Diğer bir ifadeyle Federal Mahkeme seçeneysel çözümlerin yeterince araştırılmadığına dönük kanaat getirirse, takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılmadığı sonucuna kolaylıkla varabilmektedir.

Bu bakımdan ilgili hukukta, davanın sonuçları bakımından organ eksikliği ve haklı nedenle fesih düzenlemeleri arasında hâkimin sahip olduğu takdir bakımından farklılık yaratılmamasına gayret edilmektedir. İsviçre hukukunda, her iki hükümde de ortaklığın feshi aynı katı şartlara bağlandığından, hükümler arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi kurmaya yönelik ihtiyaç da bulunmamaktadır. Pay sahibi ister organ eksikliğine ister haklı sebebe dayansın, olgular örtüşüyorsa, fesih dışı seçenekler değerlendirilmek zorundadır.

İlbasmış Hızlısoy'un TTK m. 530 ve 531'in uygulanma alanlarını ayırmaya yönelik yorum çabalarını “yapay” bulan görüşüne katılmaktayız¹¹⁶⁴. Kilitlenmeye dayalı organın şeklen eksikliğinin ne zaman ortaya çıkacağı rastlantısal, diğer bir ifadeyle seçim gündemli genel kurulun ne zaman yapılacağı ile ilgili bir konudur. Kilitlenmenin henüz süreklilik kazanmadığı noktada pekâlâ organ eksikliği, diğer bir ifadeyle yönetim kurulunun şeklen oluşmaması söz konusu olabilir. Bu halde hukuki sorunu yalnızca organ eksikliği olarak nitelendirmek, seçeneysel çözümlerin gündeme gelmemesi anlamına gelir.

Diğer taraftan, kilitlenme uzunca süre şeklen organ eksikliği olarak tezahür etmeyebilir. Sözgelimi, ağırlaştırılmış karar yeter sayıları nedeniyle, yönetim kurulu

¹¹⁶¹ Bu hususta özellikle bkz. BGE 138 III 294.

¹¹⁶² BGE 136 III 278, E.2.2.2; BGE 138 III 407 E. 2.4; BGer 4A_354/2013 vom 16. Dezember 2013 E. 2.1.3.

¹¹⁶³ Faaliyeti devam eden ve sağlıklı iktisadi yapıya sahip ortaklıklar bakımından feshin ölçülü bir çözüm olmayacağı yönünde bkz. BGE 138 III 294 E. 3.3.1.

¹¹⁶⁴ İlbasmış Hızlısoy, s. 167; Benzer olarak bkz. Yıldırım, s. 22.

kanunun kendine yüklediği görevlerin hiçbirini yerine getiremeyebilir; bu durum, yönetim kurulunun yokluğuna eş değer sonuçlar ortaya çıkarabilir¹¹⁶⁵. Bu durumda, meseleyi yalnızca haklı sebep olarak değerlendirmek, bu kez de TTK m. 530'un saydığı kişileri dava haklarından kanunun özüne aykırı biçimde mahrum bırakmak anlamına gelir.

Gerçekten, *İlbasmış Hızlısoy*'un belirttiği gibi kilitlenmeyi bir noktaya kadar haklı sebep görmek, kilitlenmenin şeklen organ eksikliği olarak tezahür ettiği noktada da, TTK m. 530'u uygulanabilir görmek, tutarsız ve menfaatler dengesine uygun olmayan sonuçlara sebep olabilir.

Ne var ki, TTK m. 530 ve 531'in yarışan davalar olduğu görüşünün Türk hukuku bakımından benimsenmesi kanaatimizce hatalı bir değerlendirme olur. Yarışan davalar görüşü benimsenecek olunursa, azınlık pay sahipleri tercih ettikleri hukuki yola bağlı olarak anonim ortaklık tüzel kişiliğinin devamı üzerinde belirleyici bir konuma sahip olacaktır. Diğer bir anlatımla, yarışan davalardan TTK m. 530'un tercih edilmesi, anonim ortaklık tüzel kişiliğinin, alternatif çözümler tartışılmaksızın feshine yol açabilir. Burada sorulması gereken soru, ticaret hukuku mevzuatının azınlığa bu denli bir güç bahsetmek eğiliminde olup olmadığıdır. Kanaatimizce, bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir.

Anonim ortaklık genel kurulu, ortaklığın feshine ilişkin kararı, TTK m.529/f.1 (g) bendinin yollamasıyla, TTK m.421/f.3'te belirlenen nitelikli yeter sayıya göre alabilir. Anılan hüküm gereğince, “*sermayenin yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin ve temsilcilerinin olumlu oyu*” sona erme kararı için aranır. Böylesine ağır bir nisabın aranmasının nedeni olarak, “*istihdam merkezi anonim ortaklığın kolayca dağıtılmaması ve ulusal birikimlerin heba edilmemesi*” gerekliliği gösterilmektedir¹¹⁶⁶.

Hâl böyle olunca, azınlık pay sahibi, kilitlenmeye dayalı uyuşmazlığı TTK m. 530 altında yargıya taşınırsa, anonim ortaklığı mahkeme eliyle feshetme gücüne kavuşur. Böylece, tüm sermayeye oranla görece küçük sermayeyi elinde bulunduran pay sahibi, anonim ortaklık tüzel kişiliği üzerinde yıkıma neden olabilecek güce kavuşabilir. Kanaatimizce, anonim ortaklığın kişiliğine son verme yetkisi, oy gücünün

¹¹⁶⁵ Bkz. Dural, Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi, s. 136.

¹¹⁶⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 348, N. 1562.

yarısı veya daha azını elinde tutan pay sahiplerine organ eksikliği davası yoluyla dahi tanınmamalıdır.

Diğer yandan, kilitlenmenin meydana getirdiği organ eksikliği bakımından azınlık oluşturmayan pay sahibi, ortaklık alacaklısı ve Bakanlık başka seçeneği bulunmadığı için ancak TTK m. 530 altında davacı olabilir. Bu durumun yarattığı çarpıcı sonuç ise, azınlık pay sahibi TTK m. 531'e göre açtığı davada, fesih ağırlaştırılmış koşullara tabi olacakken; azınlık oluşturmayan pay sahibi, ortaklık alacaklısı ve Ticaret Bakanlığı'nın TTK m. 530'la alternatif çözümler tartışılmaksızın, ortaklığın feshi sonucu elde edebilecek olmasıdır.

Haklı nedenle alternatif çözümlü fesih davası, öncelikle ortaklığın faaliyetine devam etmesi politikası üzerinden, kilitlenmenin anonim ortaklık üzerinde yarattığı işlevsizlik durumunu gidermeyi amaçlarken; organ eksikliği davası, anonim ortaklığın organizasyon yapısını, başta anonim ortaklık ve ilgili menfaat çevreleri yararına kanunun emredici hükümlerine uygun duruma getirmeyi ve böylece bozulan işlem güvenliğini yeniden tesisi etmeyi amaçlamaktadır. Her iki hükmün dayandığı ilkeler ve koruduğu menfaatler düşünüldüğünde, bir hükmün diğerine tercih edilip, yalnızca onun uygulanması, varılan sonucun kanunun ruhuna uygunluğunu tartışmalı kılabilir.

Kanun koyucunun, haklı sebeple fesih davasında hâkime fesih dışı seçenekleri değerlendirme görevi yüklerken; TTK m. 530 ile feshin son çare olduğu ilkesinin, kilitlenmeye dayalı organ eksikliği bakımından göz ardı edilmesini arzuladığı sonucuna varılmamalıdır. Aksi halde, TTK m. 531 düzenlemesiyle işletmenin faaliyetinin devamının korunması esas alınarak kurulan yapı, davacı sıfatının daha kolay elde edildiği organ eksikliği davasıyla yıkılır.

Cevap aranması gerekli husus, TTK m 531 altında hâkime geniş takdir yetkisi tanınırken; TTK m. 530 altında hâkimin neden aynı imkânlardan yararlanamadığıdır. Bu durum, kanun koyucunun, iki hükmün uygulama alanının kesişmesine neden olan kilitlenme olgusunu gözden kaçırmış olabileceğini akla getirmektedir. Ancak TTK sistematigi incelendiğinde, Kanun'un iki hüküm arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi kurmak istediği sonucuna varmak da mümkün görünmektedir.

TTK m. 530'un "son çare" olarak uygulanacağına dair duyulan güven, iki hüküm arasında yaratılan farklılığın nedeni olarak görülebilir. Nitekim Kanun'un

genel yapısı incelendiğinde, organ eksikliği davasının ötelenmesine ilişkin gayretin varlığı dikkat çekicidir. TTK m. 530’dan bilinçli şekilde kaçınma gayreti, organ eksikliğin giderilmesi bakımından ihdas edilen diğer hukuki mekanizmalardan ve gerekçedeki ifade edildiği şekliyle “uygulanabilme koşulu” olarak izah edilen “uzun süre” ifadesinden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, kanun koyucunun TTK m.530’u ikincil veya son çare davası olarak gördüğü ve TTK’ da buna uygun bir sistem inşa etme gayreti içinde olduğu söylenebilir.

Ne var ki, TTK m. 530, konu ve amaç itibariyle tali bir hüküm olarak nitelendirilmeye müsait değildir. Anonim ortaklık organizasyonunun bir an önce kanuna uygun hâle getirilip ortaklığın fiil ehliyetine kavuşturulmasında, anonim ortaklığın menfaati ve kamu düzenini koruma düşüncesi yer almaktadır. Bunun yanında dava esnasında alınabilecek önlemlerin ortaklığın fiil ehliyetine ilişkin aksaklığı geçici olarak giderilebileceği de unutulmamalıdır.

TTK m. 410/f.2 düzenlemesi ile azınlık hakkı olarak tanımlanan haklı sebeplerle fesih davasının ortak özelliği, söz konusu hukuki yollara başvurup başvurmanın, bu hakların tanındığı kişilerin ihtiyarında olmasıdır. Bununla beraber, TTK m. 410/f.2, genel kurulun tıkanması nedeniyle karar alamadığı durumlarda çözüm sağlayamazken; TTK m. 530’da davacı sıfatı Bakanlık ve ortaklık alacaklısını dışlayarak dar bir çevreye özgülenmektedir. Organ eksikliği davasının, kamu düzenini ilgilendiren boyutu da düşünüldüğünde, hükmün uygulamasının, tüketilip tüketilmeyeceği belli olmayan diğer hukuki yolların ardına bırakılması fikrimizce doğru bir yaklaşım değildir.

Aydoğan, TTK m. 530 ve 531 arasındaki uyumsuzluğu, TMK m. 2/f.2 üzerinden yorum geliştirerek gidermeyi amaçlamaktadır¹¹⁶⁷. Kilitlenme olgusuna dayalı olarak, TTK m. 531 yerine, azınlık pay sahibinin, ortaklık üzerinde daha yıkıcı sonuçları olan organ eksikliği hükmüne başvurması, diğer pay sahipleri üzerinde ortaklığın feshini bir baskı aracı olarak kullanmak istediğine işaret edebilir. Bu durumda, TTK m. 530 düzenlemesinin azınlık pay sahibi tarafından suiistimali söz konusu olur. Feshin son çare olması ilkesi gözetilerek, TTK m. 531 hükmü kıyasen uygulanarak davacı pay

¹¹⁶⁷ Fatih Aydoğan, “TTK m. 530 Hükmüne Dayalı Olarak Açılan Fesih Davasında, Davacı Pay Sahibinin Çıkarılmasına Karar Verilip Verilemeyeceği – Davanın, TK m. 531 Hükmü Uyarınca Karara Bağlanmasının Mümkün olup Olmadığı”, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç’a Armağan, Ed. Tekin Memiş, Bahar Şişek, Özge Selin Şimşek, İstanbul 2020, s. 143-144.

sahibinin ortaklıktan çıkartılmasının menfaatler dengesine uygun bir çözüm olacağı Yazar tarafından belirtilmektedir.

Kanaatimizce, hakkın kötüye kullanmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağına ilişkin genel hukuk prensibinden yola çıkarak, söz konusu soruna elverişli bir çözüm sağlanamayabilir¹¹⁶⁸. Zira hakkın kötüye kullanılması oluşturan durumlarla sınırlı olarak, TTK m. 530'un lafzının düzeltilmesi çoğu hâlde mümkün olmayacaktır. TTK m. 530 uyarınca azınlık oluşturmayan pay sahibi, ortaklık alacaklısı ve Bakanlığın davacı olması durumunda, kanaatimizce, kötüniyet iddiası gündeme gelemez. Zira sayılan kişilerin organ eksikliğini ileri sürmek dışında, kullanabilecekleri alternatif bir hukuki imkânın bulunmadığı söylenebilir.

Bunun yanında, doğrudan organ eksikliği davasını açan pay sahibinin, bu talebi *ex ante* hakkın kötüye kullanılması olarak görülmemelidir. Belirtmek gerekir ki, organların çalışmamasına bağlı bir işlememe hâlinin özellikle organın şeklen eksikliği görünümünü aldığı anda, hangi hüküm altında talep ileri sürülmesi gerektiği hususu öğretilde dahi tartışmalıdır. Dolayısıyla, sırf TTK m. 530 altında talep ileri sürülüyor olması, buna işaret eden emareler olmadıkça, hakkın kötüye kullanıldığı sonucuna varmak için yeterli değildir.

Ayrıca, bu yorum organizasyon eksikliğini gidermek amacındaki TTK m. 530 altında ileri sürülen talebin, normun kötüye kullanıldığı gerekçesiyle peşinen reddedilmesi tehlikesini beraberinde getirebilir¹¹⁶⁹. Bu noktada belirtmek gerekir ki, TTK m. 530'un amacı, anonim ortaklığı kanunun emredici organizasyon hükümlerine tekrar uygun hale getirmektedir. Pay sahibinin iyiniyetli veya kötüniyetli olup olmadığı gibi, kimin haklı veya kimin kusurlu olduğuna yönelik tartışmaların hiçbirisi, TTK m. 530'un konusunu oluşturmaz.

¹¹⁶⁸ Serozan, "örtülü boşlukların" boşlukların doldurulmasının yasal dayanağının TMK m. 2/f.2 hükmü olduğunu savunmaktadır. Bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 158, N. 40.

¹¹⁶⁹ Bakırköy İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, 2.12.2021 T., E. 2021/258 K. 2021/1051 sayılı kararında "...Gerekçeğe göre 6762 s. TTK md. 435'te bulunmayan "organsızlık halinin uzun süreden beri devam etmesi" şartının 6102 s. TTK ile getirilmesinin temel amacı, şirketin kötü niyetli kişilerce kasıtlı olarak organsız bırakılmak suretiyle şirketin feshine neden olunmasını engellemek, yeni yönetim kurulunu seçme girişiminin ilk başarısızlığında hemen mahkemeye başvurmalarını önlemek olduğu gibi uzun süreli olmayan organsızlık nedeniyle şirketin amacının fesih ile sona erdirilmemesidir..." denilerek, organsızlık altında geçen dokuz aylık süre, TTK m. 530 hükmünün uygulanması için yeterli görülmemiştir.

Aydoğan'ın tabiriyle “mızıkçılık” yapan pay sahibinin, payının gerçek değerinin ödenerek ortaklıktan çıkartılmasına ilişkin bahsettiği alternatif çözüm, hakkın kötüye kullanılması neticesinde davacının tabiri yerindeyse cezalandırılması için değil, duruma uygun, ilgilerce kabul edilebilir bir çözüm olduğu için kullanılır. Dolayısıyla pay sahibi, hakkını kötüye kullanmıyor olsa da, payının gerçek değeri ödenerek ortaklıktan çıkarılması ya da başka bir çözüme karar verilmesi, menfaatler dengesi düzleminde tartışılmalıdır.

Hakkın kötüye kullanılması ya da hakkın sakınarak kullanılmaması gibi subjektif ve kapsayıcılığı yetersiz bir temelde TTK m. 530 hükmünün feshi geniş tutan lafzını düzeltme yolu kanaatimizce tercih edilmemelidir¹¹⁷⁰. Hakkın kötüye kullanılması yasağında olduğu gibi özel durum odaklı bir çözüm yerine, TTK m. 530 altında talebi ileri süren kişinin kimliğinden soyut, genelleştirilmiş bir çözüm olanağı araştırılmalıdır.

TTK m. 530 ve m. 531 hükümleri bağlamında kilitlenmenin her iki davanın görülmesine cevaz verdiği hâlde, kanun koyucunun, TTK m. 530'un seçeneysel çözümlere yer vermeyen açık lafzı ile yarattığı aksaklık, kanaatimizce, daraltıcı yorum çabalarıyla giderilemez. Bu hususta bir kanun boşluğu değerlendirmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir.

TTK m. 530'un TTK m. 531'e paralel şekilde hâkime alternatif çözüme karar verme yetkisi tanımıyor olması “açık” bir boşluk olarak nitelendirilemez. Zira tatmin edici olsun olmasın, TTK m. 530 bu haliyle uygulanabilir bir hükümdür. Bunun yanında, organ eksikliği, organların karar alma mekanizmalarına bağlı bir tıkanıklıktan ileri gelmiyorsa, diğer bir anlatımla organ eksikliği ve haklı sebep yaratan olguların örtüşmesi söz konusu değilse boşluktan da bahsedilmemelidir. Hâkimin fesih dışında bir çözüme ilişkin takdir yetkisinin olup olmaması, tercih edilen hukuk politikasının sonucudur. Bu noktada hâkimin kanunu uygulamaktan başka da seçeneği bulunmamaktadır. Buna göre, organ eksikliği ihmal veya pay sahiplerinin ilgisizliği

¹¹⁷⁰ TMK m.2/f.2 gereğince kanun metninden ayrılmak, amaca uygun sınırlama yöntemiyle genel ve soyut bir kural koymamanın gerekli olmadığı ayrıksı durumlar bakımından uygun bir çözüm olduğu yönünde. Bkz. Ernst A. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, Bern 2019, s. 261; *Kırca*'ya göre, plana aykırılık dolayısıyla ortaya çıkan örtülü boşlukların amaca uygun sınırlamayla giderilmesi, yalnızca hakkın kötüye kullanıldığı durumlarla sınırlı görülmemelidir. Bkz. Çiğdem Kırca, *Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, Y. 2001, s. 100.

gibi bir sebepten oluşmuşsa, hâkimin seçeneksiz çözüme karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

Bugün için kanun boşluğunu “plana aykırı eksiklik” olarak tanımlayan görüşlerin ağırlık kazandığı söylenebilir¹¹⁷¹. Bu tanıma göre belli bir hususta kanun boşluğu bulunup bulunmaması, pozitif hukukta yer alan ilke ve değerlere göre belirlenir. Bir bütün olarak kanunun hazırlanmasının altında yatan niyet, kanunun koruduğu temel değerler ve amaçları dikkate alınarak yapılan yorum sonucunda belirli bir hususa cevap verilmediği sonucuna varılıyorsa, o hususta plana aykırı eksiklikten bahsedilir¹¹⁷². Çalışmanın da takip ettiği bu görüş uyarınca, hukuk düzeninin gerektirmesine rağmen kanunda belirli hususa ilişkin düzenleme getirilmesinin ihmal edilmesiyle; kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmasına rağmen, yasanın altında yatan temel değerler ve amaçlara aykırı olacak biçimde düzenlemede, gerekli istisnaların gözden kaçırılması, plana aykırı eksiklik olarak değerlendirilir¹¹⁷³. Ayırt etmek bakımından ilk durum için “açık boşluk” terimi kullanılırken; ikincisi boşluk türü için “istisna boşluğu” ifadesi tercih edilmektedir¹¹⁷⁴.

Normun lafzı uygulanmasını gerektirmesine rağmen, hükümde bazı özellik gösteren durumlara yer verilmemesi nedeniyle hükmün olduğu gibi uygulanması, kanunun amacıyla çelişiyorsa “*istisna*” boşluğundan bahsedilir¹¹⁷⁵. İstisna boşluğu, düzenlemenin geniş tutulan lafzının, gerekli istisnaya yer verilerek, kanunun amacı doğrultusunda sınırlandırılmasıyla (teleolojik redüksiyon) giderilir¹¹⁷⁶. Öğretide, teleolojik redüksiyona başvurularak hükmün lafzının dışına çıkılmasına eleştirel ya da ihtiyatla yaklaşılması yönünde görüşler de bulunur¹¹⁷⁷.

¹¹⁷¹ Kanun boşluğu kavramı ve boşluk türleri için bkz. Pakize Ezgi Akbulut, Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması, İstanbul 2016, s. 79-88.

¹¹⁷² Claus-Wilhelm Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin 1983, s. 19.

¹¹⁷³ Canaris, s. 39; Karl Larenz/ Claus-Wilhelm Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Münih 1995, s. 194.

¹¹⁷⁴ Kramer, s. 219; Larenz/Canaris, kanun boşluğunun ilk bakışta görülmemesi nedeniyle “örtülü boşluk” terimini tercih etmektedir. Bkz. Larenz/Canaris, s. 198.

¹¹⁷⁵ Larenz/Canaris, s. 198; Susan Emmenegger/ Axel Tschentscher, Kommentar: Einleitung, Art. 1-9 ZGB zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bern, 2012, Art.1 ZGB, N. 352; Kırca, Amaca Uygun Sınırlama, s. 96.

¹¹⁷⁶ Kramer, s. 25.

¹¹⁷⁷ Serozan, örtülü boşluğun doldurulmasının yasal dayanağı olarak TMK m.2/2’yi göstererek, hakkın kötüye kullanılması yasağının kural düzeltici işlevine dikkat çekmektedir. Bkz. Serozan Medeni Hukuk, s. 166, N. 42; Oğuzman/Barlas, s. 105-106.

Buna karşılık, normun sarıh metninden ayrılmayı haklı gösteren de, kanunun özünde yatan temel değerler ve kanunun tespit edilen amacıdır. Kanunun amacına sadece uygulanması gereken normdan değil, pozitif hukukta esas değerlerin göz önünde tutulmasıyla ulaşılır¹¹⁷⁸. Dolayısıyla kanunun genelinden çıkan anlama göre, mevcut düzenlemenin olduğu gibi uygulanmasının, kanunun amacına aykırı şekilde eşitsiz veya tutarsız sonuçları olacaksa, kanun boşluğu tıpkı açık boşluk gibi giderilmelidir¹¹⁷⁹.

Açık boşlukta kanunun amacı esas alındığında, düzenlenmesi gerekli bir durum düzenlenmeyip, kanunun uygulama alanı gereğinden dar tutulmaktayken; istisna boşluğunda normun uygulama alanı kanunun amacını aşacak şekilde geniş tutulmuştur¹¹⁸⁰. Açık boşlukta “unutulan” düzenleme yerine benzer durum için öngörülen diğer bir hükmün kıyasen uygulanması söz konusu iken; istisna boşluğunda, “unutulmuş” sınırlamanın kıyasen uygulanması söz konusudur¹¹⁸¹. Belirmek gerekir ki, kıyasın altında yatan düşünce benzer durumlara benzer muamele yapılmasıyken, eşit olmayana eşit muamele yapılmaması da adaletin diğer bir gereğidir¹¹⁸².

Kanunun amacı doğrultusunda; düzenleme yapılması gerekirken bunun “unutulmuş” olmasıyla, düzenleme yapılmasına rağmen “istisnai” durumun gözden kaçırılmış olması arasında, büyük bir farklılık bulunmadığı savunulur¹¹⁸³. Her iki halde de boşluk, TMK m. 1’in yorumu sonucu ortaya çıkar ve TMK m.1/f.2’nin verdiği yetki doğrultusunda doldurulmalıdır. Her iki boşluk türünde de, kanunun tespit edilen amacı esas alınarak gerekli düzeltme yoluna gidilir¹¹⁸⁴. Bir kez daha belirtmek gerekirse, hükmün *de lege lata* geniş lafzı, yine *de lege lata* amacının gerektirdiği sınırlamanın eklenmesiyle düzeltilir¹¹⁸⁵. Bu bağlamda, her iki boşluk türünün arasındaki benzerliği işaret eder biçimde, istisna boşluğunun açık boşluğun aynadaki yansıması olduğu benzetmesi yapılabilir¹¹⁸⁶.

TTK m. 530’da istisna boşluğunun bulunup bulunmadığına ilişkin soruya, kanunun *ratio legis*’i araştırılarak cevap aranmalıdır. TTK’nın amacına, yalnızca

¹¹⁷⁸ Kırca, Amaca Uygun Sınırlama, s. 100.

¹¹⁷⁹ Emmenegger/Tschentscher, BK (2012), Art.1 ZGB, N. 395.

¹¹⁸⁰ Larenz/Canaris, s. 198.

¹¹⁸¹ Emmenegger/Tschentscher, BK (2012), Art.1 ZGB, N. 352.

¹¹⁸² Kırca, Amaca Uygun Sınırlama; s. 100; Larenz/Canaris, s. 211.

¹¹⁸³ Larenz/Canaris, s. 199; Kırca, Amaca Uygun Sınırlama, s. 99.

¹¹⁸⁴ Dural/Sarı, s. 139; Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kırca, Amaca Uygun Sınırlama, s. 101.

¹¹⁸⁵ Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, Bern 2019, s. 252.

¹¹⁸⁶ Emmenegger/Tschentscher, BK (2012), Art.1 ZGB, N. 395.

uygulanması düşünölen hükümden değöl, kanunun bütün olarak incelenmesiyle ulaşılır¹¹⁸⁷. Anonim ortaklığın feshinin, üçüncü kişiler (çalışanlar) üzerinde ve genel olarak sosyal ve ekonomik hayattaki öngörülebilir olumsuz etkilerinden kaçınmak düşüncesiyle, feshin *ultima ratio* karakterde çözüm olduğu kabul edilir¹¹⁸⁸. Feshin son çare olma özelliğinin doğrudan yansıması TTK m. 531’de görölmekle birlikte, kanunun bütüne yayılmış bir ilke olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Haklı sebeple fesih düzenlemesi, hâkimi feshe alternatif, ölçölü bir çözümün varlığı araştırmak zorunda bırakırken; kanun koyucu, bu zahmetten arındırılmış, üstelik davacı sıfatı bakımından daha hafif şartların arandığı TTK m. 530 ile, kolaylaştırılmış bir fesih imkânı mı sağlamak istemektedir? TTK m. 531’in dayattığı katı kurallara bağlanan fesih sonucunun, diğör bir hükümle etrafından dolanılması imkânının, kanun koyucunun, gerçek niyetini yansıttığı söylenemez. Bu nokta sorulması gereken diğör bir soru, acaba kilitlenmenin üstünden “uzun süre” geçmesi, kilitlenmenin aynı zamanda haklı nedenle fesih sebebi olduğu gerçeğini değıştirmir mi? Soru farklı şekilde kurgulanırsa, uzun süre geçmesi, alternatif çözümlerin göz ardı edilmesi için yeterli bir neden midir? Kanaatimizce bu sorulara ne teorik ne de pratik açıdan olumlu cevap verilmesi mümkün değildir.

TTK m. 530’da seçeneksöl çözüm yer almasa da, bu durum, feshin son çare düşünölmesi gerekliliğinin bir kenara bırakıldığı anlamına gelmemektedir. TTK m. 530’un, kanaatimizce hatalı olarak, “son çare davası” şeklinde konumlandırılması, kanun koyucunun kolaylaştırılmış bir fesihten mümkün olduğunca sakınmak istediğini ortaya koymaktadır. TTK m. 530’un uygulanmasının “uzun süre” şartıyla geciktirilmesi, feshin son çare olması ilkesinin TTK m. 530’da zımnen de olsa varlığına işaret etmektedir.

TTK m. 530 ve TTK m. 531’in uygulama alanlarının örtüştüğü noktada, TTK m. 530’un fesih dışı çözümlere yer vermeyen lafzı kanun koyucunun gerçek amacını yansıtmamaktadır. Bu durum, kanunun ruhuna ve amacına da uygun olarak, feshin son çare olması ilkesi gereğince, hâkim tarafından hükümde gerekli istisnaya yer verilerek doldurulmadır. *Ayoğlu*, TTK m. 530’da ihmal edilen alternatif çözümlere ilişkin istisnanın, haklı sebeplerle fesih düzenlemesinin “*kıyasen yaydırılması*¹¹⁸⁹” yoluyla

¹¹⁸⁷ Kırca, Amaca Uygun Sınırlama, s. 115.

¹¹⁸⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55 N. 61. Ayrıca bkz. BGE 105 II 128.

¹¹⁸⁹ Terimin kullanıldığı yer için bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 159, N. 40a; Kramer, s. 256.

giderilmesinin mümkün olabileceğine işaret etmektedir¹¹⁹⁰. Böylece, TTK m. 530 yargılamasında hâkim re'sen, alternatif çözümleri dikkate alan bir karar verebilir. Bu noktada amaca uygun sınırlama ve istisnanın kıyasen yaydırılması arasında işlevsel olarak bir farklılık bulunmadığı söylenmelidir¹¹⁹¹.

Organ eksikliği davası altında talepte bulunmasına rağmen, feshe alternatif çözüme karar verilmesinin, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini zedeleyebileceği ileri sürülebilir. Gerçekten TTK m. 530 uyarınca organ eksikliğinin giderilmesi talebiyle yapılan başvuru, beklenmedik şekilde, duruma uygun alternatif bir çözümle sonuçlanabilir. Ancak unutmamak gerekir ki, alternatif çözümlere olanak veren TTK m. 531 sayesinde, şirketler hukukunda medeni yargılama hukukunun hâkim prensiplerden olan taleple bağlılık ilkesine istisna getirilmektedir.

TTK m. 531'in ihdasıyla hâkimin genişleyen rolü, kilitlenme sebebiyle oluşacak organ eksikliği neticesinde verilecek feshe alternatif bir kararın sürpriz olarak nitelendirilmesine engel olur. Anonim ortaklığın faaliyetinin devam etmesiyle sağlanacak menfaatlerin toplamı, davacı pay sahibi, alacaklı veya Bakanlığın bireysel olarak feshe olan çıkarından üstün tutulmalıdır. Diğer bir anlatımla, fesih kararı verilmesi için, davacının feshe olan çıkarı, anonim ortaklığın varlığını sürdürme hakkına üstün gelmelidir. Unutulmamalıdır ki, mahkemenin feshe alternatif kararı, duruma uygun ve kabul edilebilirlik kıstaslarını karşılıyorsa, davacıyı fesih kararından daha olumsuz duruma getirmeyecektir.

3. Alternatif Kararlar

a. Hâkimin Seçeneksel Çözümlere İlişkin Takdir Yetkisinin Sınırları

Organ eksikliği, anonim ortaklığın organlarının karar alamamasına bağlı bir işlevsizlikten ileri gelmekteyse kanaatimizce TTK m. 530 altında talepte bulunulsa dahi, TTK m. 531'in sunduğu alternatif çözüm olanaklarından anonim ortaklık yararlandırılmalıdır.

TTK m. 531'de hâkim diğer bir çözüme karar “verebilir” şeklinde ifade edilen yetki, aynı zamanda hâkime görev yüklemektedir. Somut olayda kabul edilebilir ve

¹¹⁹⁰ Ayoğlu, Haklı Neden, s. 230.

¹¹⁹¹ Larenz/Canaris, s. 210; Kramer, s. 251; Emmenegger/Tschentscher, BK (2012), Art.1 ZGB, N. 392.

haklı görülebilir diğer bir çözümün var olup olmadığını, hâkim araştırmak durumundadır¹¹⁹². Kanunun takdir yetkisi tanıdığı alanda, hâkim kararını hukuka ve hakkaniyete göre vermelidir. Haklı sebeplerle fesih öğretisinde belirtildiği üzere, hâkime alternatif çözümü karara bağlama noktasında tanınan serbestînin altında yatan düşünce feshin son çare olması gerekliliğidir¹¹⁹³.

Hâkimin, taleple bağlı kalmadan, uygun bulduğu çözüme karar verebiliyor olması ve takdir yetkisini kullanırken sadece davanın tarafı anonim ortaklık ve davacı pay sahiplerinin menfaatleriyle sınırlı olmaksızın diğer menfaat sahiplerinin çıkarlarını dikkate alması gerekliliği, hâkime alışılmışın dışında bir rol bahsetmektedir. İki taraf sistemi üzerine kurulu ve kural olarak taleple bağlılık ilkesinin geçerli olduğu medeni yargılama hukuku bakımından, hâkime tanınan bu geniş serbesti, anonim ortaklıklar hukukunda yenidir¹¹⁹⁴. Hâkimin taleple bağlı olmadan karara varacak olmasının, taraflarca getirilme ilkesini de belli ölçüde zayıflattığı söylenebilir¹¹⁹⁵. Hâkimin taraf talebinden bağımsız karar verme yetkisinin diğer bir sonucu da, idari yargı örneğindeki kadar olmasa da, hâkimin gerekli görmesi hâlinde kendiliğinden araştırma yapabileceğidir¹¹⁹⁶.

TTK m. 531, “diğer çözümler” bakımından “duruma uygun düşme ve kabul edilebilir” olma dışında herhangi bir sınır içermemektedir. Hükmün *ratio legis*’i gereğince davacı pay sahibinin menfaatlerinin fesih dışında bir çözümle korunması mümkünse ortaklık sona erdirilmemelidir. Sınırları bu denli geniş çizilmiş takdir alanı doğrultusunda belirlenen alternatif çözümün, az ya da çok organların münhasır yetki alanları üzerinde dolayısıyla karar alma mekanizmaları üzerinde etkisi olacağı baştan söylenmelidir. Belirtmek gerekir ki, mevcut uyuşmazlık ortaklıklar hukukuna ilişkin diğer hukuki mekanizmalarla giderilebiliyorsa, çoğu durumda TTK m. 531 hükmüne başvurma ihtiyacı da doğmayacaktır.

¹¹⁹² Peter V. Kunz, “Zur Auflösungsklage gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR - Garant für ein indirektes Austrittsrecht?” Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz. Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, Bern 1998, s. 239.

¹¹⁹³ Yasaman, Hakimın Genişleyen Rolü, s. 26; Ayoğlu, Haklı Neden, s. 215.

¹¹⁹⁴ Şahin, s. 490.

¹¹⁹⁵ Schönbächler, s. 394.

¹¹⁹⁶ Şahin, s. 366; İlbasmış Hızlısoy, s. 272.

Anglo-Sakson hukukuna benzerlikler taşıyan¹¹⁹⁷ TTK m. 531'in hâkime sunduğu geniş hareket alanına şüpheyile yaklaşan görüşlerin, hâkime tanınan olağan dışı yetkinin sınırlarını daraltma eğiliminde olduğu gözlenmektedir¹¹⁹⁸. Özellikle taleple bağıllık ilkesinin geçerli olmaması nedeniyle davanın sonuçları bakımından öngörülemezlik yaratan bu yetkiye, öğretinin şüpheyile yaklaştığı söylenebilir.

Anonim ortaklıklar hukukunda, hâkimin ortaklığa müdahale alanının sınırlı olduğu söylenmelidir. Anonim ortaklıklar hukukunun olağan işleyişinde, mahkemelerin sahip olduğu rol kural olarak hukuki denetimden ibarettir. Bu anlamda hâkim, ortaklık organı yerine geçerek karar alamaz. Diğer bir anlatımla, hâkimin ortaklığa müdahale imkân ve yetkisi yerindelik denetimini kapsamaz¹¹⁹⁹. Dolayısıyla öğretide TTK m. 531'in hâkime tanıdığı *atipik* yetkiyi, istisnai görme eğiliminden bahsedilebilir. Bu doğrultuda, hâkimin istisnai bu yetkisini ihtiyatla kullanması önerilir¹²⁰⁰. Dolayısıyla bu *atipik* karar alma yetkisi istisnaların dar yorumlanması prensibine uygun olarak genişletici yoruma tabi tutulmamalıdır¹²⁰¹.

Bu bağlamda hâkim seçeneysel çözümlere ilişkin yetkisini, anonim ortaklığın korporatif yapısını ve temel düzenini sarsmadan, son aşamada ve ihtiyatla kullanmalıdır¹²⁰². Bunun hâkim alternatif çözümlere ilişkin takdir yetkisini, anonim ortaklıklar hukukuna egemen prensipler ve yasanın emredici hükümlerine riayet ederek kullanması gerektiği savunulur¹²⁰³. Dolayısıyla öğretide hâkime tanınan bu

¹¹⁹⁷ Şahin, s. 490. Belirtmek gerekir ki, gerek Türk hukukunda gerekse kaynak İsviçre hukukunda düzenlemenin esin kaynağının Anglo-Sakson hukuk sistemleri olduğuna yönelik açık bir ifade bulunmamaktadır.

¹¹⁹⁸ Kunz, haklı nedenle fesihle beraber organ eksikliği hükümlerini örtülü bir Amerikalaşmanın ürünü olarak görmektedir. Yazar, bu davalarda hâkimin hem olgular hem sonuçları üzerinde takdir yetkisine sahip olmasının, demokratik devletlerin üstüne kurulduğu güçler ayrılığı prensibine aykırı olduğunu savunmaktadır. Bkz. Peter V. Kunz, "Amerikanisierungen bei Rechtsfolgeermessen aktienrechtlicher Klagen: Art. 736 Ziff. 4 OR sowie Art. 731b OR", Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleich, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, Ed. Alexander R. Markus, Stephanie Hrubesch-Millauer, Rodrigo Rodriguez, Bern 2018, s. 801, 808. Çamoğlu, hâkime tanınan takdir yetkisinin genişliğini "tanrısai yetki" benzetmesiyle açıklamaktadır. Bkz. Ersin Çamoğlu, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimın Takdir Yetkisi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXI, S. 1, Y. 2015, s. 9.

¹¹⁹⁹ Bu hususta bkz. Şahin, s. 519.

¹²⁰⁰ Ersin Çamoğlu, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Usulî Hükümleri, Yargı Dünyası, S. 230, 2015, s. 13.

¹²⁰¹ Şahin, s. 520-522.

¹²⁰² Şahin, s. 521.

¹²⁰³ Çamoğlu, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 14; Erdem, s. 236; Alternatif çözümün Anonim ortaklıklar hukukun temel prensiplerine aykırı olmaması yönünde bkz. Füsün Nomer Ertan, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası (TTK m. 531 Üzerine Düşünceler)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.73, S. 1, Y. 2015, s. 429; Şahin, s. 509.

“olağanüstü” yetkiyi, tekrar öngörülebilir, olağan bir alana çekme gayesi göze çarpmaktadır.

Kanaatimizce hâkimin sahip olduğu takdir yetkisinin kapsam ve sınırları üzerinde tekrar düşünülmelidir. TTK m. 531, diğer çözümlere ilişkin bu yetkinin sınırlarını, “duruma uygun düşme” ve “kabul edilebilirlik” ölçütleriyle çizmektedir. Bunun yanında hâkimin takdir yetkisini kullanmasına ilişkin “genel kuralı” ortaya koyan TMK m. 4, durumun gereklerini göz önünde tutarak hâkimin, “hukuka ve hakkaniyete” göre karar vereceğini hüküm altına almaktadır.

Hâkim takdir yetkisini, yetkiyi tanıyan normun sınırları ve amaçlarını gözeterek, hakkaniyete göre karar vermenin genel esaslarını ortaya koyan TMK m. 4’e uygun kullanmalıdır¹²⁰⁴. Bu noktada, TMK m. 4 hükmünde yer alan “hukuka” uygunluk kıstasının anlamlandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira alternatif çözümleri dar yorumlama eğilimindeki görüşlerin önemli bir dayanağının söz konusu ibare olduğu kanaatindeyiz.

Medeni hukuk öğretisinde bir görüş, “*hukuk ve hakkaniyet*” terimlerinin iki ayrı ölçüt olarak anlaşılmasını gerektiğini dolayısıyla da hâkim takdir yetkisini, bir yandan durumun özelliklerini göz önünde tutarak hakkaniyete uygun; diğer yandan pozitif hukukun “*ana ilkelerine, sistemine ve amacına*” sadık kalarak kullanması gerektiğini savunmaktadır¹²⁰⁵. Diğer görüş, “hukuk ve hakkaniyet” (hak ve nısfet) kavramlarının bütün olarak anlam taşıdığı ifade etmektedir¹²⁰⁶. İsvMK m. 4’te geçen “*Recht und Billigkeit*” terimlerinin birlikte kalıplaştığı dolayısıyla *totolojik* bir anlatımın ürünü olduğu ve aslında ifade edilenin hakkaniyet (*Billigkeit*) kavramı olduğu

¹²⁰⁴ Edis, s. 212.

¹²⁰⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 146.

¹²⁰⁶ Edis, s. 217; “Hak ve nısfetten” anlaşılması gerekenin “adalet duygusu” olduğu yönünde bkz. Aytekin Ataay, Medeni Hukukun Genel Teorisi, İstanbul 1995, s. 247. Hâkimin görevinin gereği olarak zaten hukuka uygun karar vermesi gerektiği için ayrıca “hukuk üst” kavramına müracaat etmeye gerek olmadığı yönünde bkz. Oğuzman/Barlas, s. 94, dn. 134.

belirtilmektedir¹²⁰⁷. Dolayısıyla hukuk ve hakkaniyet (*Recht und Billigkeit*) birlikte tek bir karar verme ölçütü olarak değerlendirilir¹²⁰⁸.

Hukuk kurallarının taşınması gerekli genellik ve soyutluk, kuralların belirli kişi ya da zümre için veyahut belirli somut durum için oluşturulmasına engeldir¹²⁰⁹. Hukuk normlarının “birey ve somut durum üstü olmasının” gereği, kurallar toplumdaki ortalama bireyler ve ortalama olgular temel alınarak hazırlanır¹²¹⁰. Bu da hukuk normlarının, kaçınılmaz olarak tüm durum ve kişilere uygulanabilir şekilde tipikleştirilmesini ve şematize edilmesini gerektirir. Genel ve soyut hukuk kurallarının her durumda adil sonuç vermeyeceğini göz önünde bulunduran kanun koyucu, bazı durumlarda bilinçli şekilde katı bir norm belirlemekten kaçınarak elastik kavramlar kullanmayı tercih edebilir. Bu hâlde, olayın ve ihtiyaçların özellikleri dikkate alınarak TMK m. 4’ün altını çizdiği hakkaniyet ilke ve esasları çerçevesinde bırakılan hüküm içi boşluğu hâkim dolduracaktır¹²¹¹. Hâkim, takdir yetkisini kullanarak vereceği kararını, yetkiyi tanıyan ilgili normun sınırları ve korumak istediği menfaatleri tespit ederek önüne gelen olayın özelliklerini, keyfilikten uzak şekilde objektif gerekçelerle temellendirmelidir.

TMK m. 4 ile kanun koyucu, kural içi boşluğun doldurulması bakımından, kanun boşluğunun düzenlendiği TMK m. 1/f.2’ye göre farklı bir metot öngörmektedir. TMK m. 4 hükmünde hâkimden, kanun koyucu gibi hareket ederek genel ve soyut bir kural belirlemesi ve somut olayı koyduğu bu kurala atlaması istenmemektedir. Hüküm içi boşluklarda, hâkimden beklenen faaliyet, önüne gelen olayın iç yüzünü irdeleyerek, somut duruma en uygun kararı vermesidir¹²¹². Dolayısıyla TMK m. 4 altında hâkim, istikrarlı bir hukuk uygulaması ve hukuki belirlilik yaratmaktan ziyade, kazuistik bir

¹²⁰⁷ Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Schmid Jörg/ Alexandra Jungo, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 2015, s. 46; Patrick Middendorf/Beatrice Grob, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz, Art. 1-456 ZGB – PartG, Zürich-Basel-Genf 2016, Art. 4 ZGB N. 10. Hükümde tarihsel nedenlere dayalı olarak ikilemeli kullanım yerleştiği, aslında ifade edilmek istenenin hakkaniyet kavramı olduğu yönünde bkz. Stephanie Hrubesch-Millauer, Einleitung, Berner Kommentar: Art. 1-9 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bern 2012, Art. 4 ZGB N. 291.

¹²⁰⁸ Serozan’agöre, “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı konularda hâkim hakkaniyete göre karar verir.” Bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 43, N. 48.

¹²⁰⁹ Hukuk kurallarının genelliği ve soyutluğunun “hukukun temel değerlerinden eşitlik ve güveliğin” tesisi bakımından gerekli olduğu yönünde bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 14, N. 10.

¹²¹⁰ Hrubesch-Millauer, BK (2012), Art. 4 ZGB, N. 395.

¹²¹¹ Kanunun takdir yetkisi tanıdığı hallerde, TMK m. 4’ün bu yetkinin nasıl kullanılacağı ilişkin temel esasları belirlediği yönünde bkz. Edis, s. 198.

¹²¹² Kramer, s. 312.

yaklaşım ile somut durumun özelliklerini dikkate alarak hakkaniyete uygun bir çözüme varmalıdır¹²¹³.

TMK m. 1 ve TMK m. 4 birbiriyle yakın yargısal faaliyetler olsa da, kural içi boşlukların doldurulmasında hâkim, TMK m. 1/f.2'ye göre daha geniş serbestîye sahiptir¹²¹⁴. Zira TMK m. 4 hükmü somut durum adaletini, hukuk güvenliği ve belirliliği karşısında, belirli bir ölçüde tercih edilmesinin önünü açmaktadır¹²¹⁵. Hakkaniyeti “rafine adalet” olarak tanımlayan Serozan’a göre, hakkaniyete göre alınan karar adalet kavramından daha derin anlamlar taşır¹²¹⁶.

Hâkimin *a priori* olarak hukukun kural ve ilkelerine mutlak şekilde bağlı olduğu iddiası, hâkimin hareket alanının baştan kısıtlanması anlamına gelecek; kararın hakkaniyete uygun şekilde oluşmasına engel teşkil edebilecektir¹²¹⁷. Zira soyut, genel hukuk kurallarının çizdiği sınırlar, hâkimin hareket alanını, somut olayın özelliklerini ve menfaatleri henüz tartışmadan kısıtlayabilir. Kuşkusuz, hâkimin vereceği kararın mümkün olduğunca¹²¹⁸ hukuka egemen ilkelerle ve emredici hukuk kurallarıyla uyumlu olması arzu edilir. Ancak bunun mümkün olmadığı olasılıkta genel soyut normlarla hâkimin hareket alanını baştan sınırlamak yerine, olaydaki somut menfaatleri tartarak değerlendirme yapmasına imkân tanımak, kanunun amacı doğrultusunda kararın hakkaniyete uygun oluşumuna olanak tanır.

Borçlar hukukuyla kıyaslandığında anonim ortaklıklar hukuku, emredici hükümler ve ilkelerin egemen olduğu bir alandır. Anonim ortaklıkların işleyişinden etkilenebilecek menfaat çevrelerinin genişliği, anonim ortaklıklar hukukunun yoğun şekilde emredici hükümler ve ilkelerle çevrelenmesini anlaşılır kılmaktadır. Ayrıca borçlar hukukundan farklı olarak anonim ortaklıklar hukukunda sözleşme serbestîsi değil, emredici hükümler ilkesinin geçerli kılındığı da hatırlatılmalıdır¹²¹⁹.

Hâkimin alternatif çözümlere dair takdir yetkisinin sınırlarını, emredici hükümler ve anonim ortaklıklara hâkim prensiplerle sınırlamak ve daha da önemlisi

¹²¹³ Kramer, s. 312; Hrubesch-Millauer, BK (2012), Art. 4 ZGB N. 364; Kazuistik yöntemle karar verecek olmasına rağmen, hâkimin hukuki eşitlik ve asgari düzeyde olmak üzere hukuk güvenliği prensiplerini gözetmesi gerektiği yönünde bkz. Middendorf/Grob, CHK (2016), Art. 4 ZGB, N. 11.

¹²¹⁴ Hrubesch-Millauer, BK (2012), Art. 4 ZGB N. 364.

¹²¹⁵ Tuor/Schnyder/Schmid, s. 46.

¹²¹⁶ Serozan, Medeni Hukuk, s. 43, N. 48.

¹²¹⁷ Bu hususta bkz. Edis, s. 215, 217.

¹²¹⁸ Hrubesch-Millauer, BK (2012), Art. 4 ZGB N. 292.

¹²¹⁹ Veziroğlu, s. 335.

bu yetkiyi istisnai görmek, anonim ortaklıklar hukuku bakımından olumsuz sonuçlar doğurur. TTK m. 531’de tanınan takdir yetkisini hâkimin pozitif hukuka bağlı kalarak kullanması gerektiği söylemek, sadece kilitlenmenin yarattığı nitelikli durum için değil, genel olarak, haklı neden oluşturan diğer hâllerde de, hakkaniyete uygun alternatif çözüm üretilmesinin önünde engel oluşturur. Dolayısıyla hükümle amaçlanan faydalar görülmez.

TMK m. 4, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinden somut durum adaleti lehine göz yumulan bir tavizdir. Pozitif hukuktan hakkaniyete doğru bu kayma, yine hukukun müsaadesiyle gerçekleşmektedir. Bu noktada, TMK m. 4’te kullanılan “hukuka uygunluk” ifadesinin hâkimin kanun metinleriyle mutlak şekilde bağlılığı olarak anlaşılmamalıdır. Takdir yetkisinin, keyfiyetten uzak objektif temellere dayalı; kararın içeriğine etki edebilecek vakıaları göz önünde bulundurarak; takdir yetkisi tanıyan hükmün amacına ve menfaatler dengesine uygun kullanılması, kararı hukuka uygun kılmak için yeterlidir¹²²⁰. Hâkim emredici hükümlerden ayrıldığı noktada, bunun gerekçelerini somut, objektif ve ikna edici şekilde ortaya koymalıdır.

İsviçre Federal Mahkemesi’nin yerleşmiş ölçütlerine göre, gerekçe göstermeden öğreti ve içtihatlarla yerleşmiş temel prensiplerden ayrılmak; gözetilmemesi gereken, gereksiz olguların kararın oluşumuna etki etmesi; gözetilmesi gerekli olguların kararda dikkate alınmaması, kararın açık şekilde haksız ve adaletsiz olması hâlleri takdir yetkisinin hukuka aykırı kullanılması anlamına gelir. Buna karşılık takdir yetkisinin pozitif hukuk normlarıyla uyumlu olup olmadığı ayrı bir kriter olarak belirtilmemektedir¹²²¹.

TTK m. 531’in, hâkimi alternatif çözümlere karar verme hususunda yaratıcı ve cesur olmaya teşvik ettiği de söylenmelidir¹²²². Hükmün “duruma uygun ve kabul edilebilir” çözüme örnek olarak gösterdiği, “pay sahibinin payının gerçek değeri ödenerek anonim ortaklıktan çıkartılması” olanağı, başlı başına kanun koyucunun feshin son çare olması ilkesine verdiği önemi gösterir. Gerçekten hüküm, menfaatler dengesi haklı kıldığında, diğer bir anlatımla davacı pay sahibinin menfaatlerine yönelik daha az müdahaleci, elverişli bir çözümün yokluğunda, pay sahibinin rızası

¹²²⁰ Tuor/Schnyder/Schmid, s. 46; Ünal Tekinalp, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları”, Ersin Çamoğlu’na Armağan, İstanbul 2013, s.218.

¹²²¹ BGer 4A_147/2015 vom 15. Juli 2015, E. 2. 2; BGE 136 III 278, E. 2.2.1; BGer 4A_499/2019 vom 25. 3. 2020.

¹²²² Bu hususta bkz. Tekinalp, Alternatif, s. 214.

hilafına anonim ortaklıktan çıkarılmasını alternatif çözüm örneği olarak sunmaktadır¹²²³.

TTK m. 531'in teşvik edici bu lafzı karşısında, sermayenin iadesi yasağı ve tek borç ilkesi gibi anonim ortaklıklar hukukunun temel prensiplerinin, feshin son çare olması ilkesi karşısında, ikinci planda düşünüldüğü çıkarımı yapılabilir. Alternatif çözüm bağlamında hâkime tanınan bu yetkinin AY m. 35'le anayasal hak olarak tanımlanan mülkiyet hakkının içeriğine müdahale ettiği dahi savunulabilir. Daha da önemlisi, davacı pay sahibinin anonim ortaklıktan çıkartılması yoluyla, şüphesiz, mahkeme eliyle pay sahipleri arasında eşitsizlik yaratılmış olacaktır. TTK m. 531 bu noktada hâkime, haklı sebebin oluşumuna belki de hiç etki etmemiş pay sahibinin anonim ortaklıkla olan hukuki ilişkisini sona erdirmeye yetkisi tanımaktadır¹²²⁴.

Öğretinin bir kısmının savunduğunun aksine alternatif çözümlere karar verme yetkisini istisnai ve “*atipik*” olarak niteleyen, bu doğrultuda dar yorumlanmasını savunan görüşlere¹²²⁵ katılmaya olanak bulamıyoruz. TTK m. 531'in lafzından alternatif çözümlere hükmetmenin istisnai olduğu anlamı çıkmadığı gibi, kanunun takdir yetkisi tanıdığı hususlarda hâkimin hakkaniyete göre karar vermesi zorunludur¹²²⁶.

Fikrimizce, çoğunluk hâkimiyeti üzerine kurulu anonim ortaklıklar hukukunda, *atipik* ve istisnai olarak görülmesi gereken, çoğunluğun ortaklığın varlığını sürdürmesini istemesine rağmen, anonim ortaklığın feshedilmesidir¹²²⁷. Katı sermaye yapılanması olarak tarif edilen anonim ortaklıkların, pay sahiplerini korumak amacıyla ihdas edilen haklı nedenle fesih düzenlemesi bakımından fesih kararı istisna, seçeneysel çözümlere hükmedilmesi ise kural olarak görülmelidir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin son dönem kararlarında feshin son çare olma ilkesinin, haklı nedenle fesih davasının ikincilliği yanında, davanın sonuçları

¹²²³ Altay, Ortak Girişimler s. 693; *İlbasmış Hızlısoy*, pay sahibinin ortaklıktan çıkarılması ilişkin çözüme, daha hafif tüm alternatif çözümler tarandıktan sonra karar verilmesinin uygun olacağını belirtmektedir. Bkz. *İlbasmış Hızlısoy*, s. 247-275.

¹²²⁴ Aksi yönde bkz. içi bkz. Çamoğlu, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 11. *Çamoğlu* davacının talebi veya en azından rızası olmadan, hâkimin çıkmaya karar vermemesi gerektiğini savunmaktadır.

¹²²⁵ Şahin, s. 518-522.

¹²²⁶ Tekinalp, Alternatif, s. 214.

¹²²⁷ İsviçre Federal Mahkemesi tarihi bir kararında anonim ortaklığın feshedilmesinin olağan dışı bir çözüm olduğuna işaret edilmektedir. Bkz. BGE 67II 149. Arslanlı, anonim ortaklığın feshiyle ilgili aynen şu ifadeleri kullanmaktadır: “*Kaideten anonim şirketler, velev ki muhik sebepler bulunsa bile pay sahiplerinden birinin talebi üzerine mahkeme kararı ile feshedilemez.*” Bkz. Arslanlı, AŞ IV-V, s. 166.

bakımından da aynı ağırlıkla tartışılması gerektiğine yönelik görüşleri ağırlık kazanmaktadır. İsviçre Federal mahkemesi, kilitlenmenin sebep olduğu, haklı sebeple fesih ve organ eksikliği yargılamalarında, hâkimin fesih yerine, durumun özelliklerini dikkate alarak menfaat dengesine uygun bir karar vermek adına “yeterli serbestîye” sahip olduğunun istikrarlı şekilde altını çizmektedir¹²²⁸. Federal Mahkemenin son yıllarda oluşturduğu içtihatlar doğrultusunda, yerel mahkemenin finansal anlamda sağlıklı ve faal ortaklığa ilişkin alacağı fesih kararı, ölçülülük ilkesine aykırı bulunma riski taşır.

Federal Mahkemeye göre, fesih kararının ölçülü olduğundan bahsedebilmek için, anonim ortaklığa ilişkin tüm somut menfaatler göz önünde tutulmalıdır. Mahkeme, menfaatler dengesini oluştururken, terazinin bir tarafına davacının feshe ilişkin çıkarını koymakta, diğer tarafa anonim ortaklığın devamına olan kolektif menfaatleri yerleştirmektedir¹²²⁹. Fesih kararı verilebilmesi için, davacının feshe olan çıkarı, diğer pay sahipleri, ortaklık çalışanları ve genel olarak kamunun ortaklığın devamına olan menfaatlerine ağır basmalıdır.

Korunmaya değer menfaatleri tespit edildikten sonra, Federal Mahkeme, anonim ortaklıkların sermayeye dayalı yapılanma özelliğini öne çıkartarak, pay sahibinin anonim ortaklıkla bağının iktisadi olduğunun altı çizmektedir¹²³⁰. Fesih tehlikesi altındaki anonim ortaklık bakımından pay sahibinin menfaatinin temelde iktisadi olduğu yönündeki saptamanın, alternatif çözümler bakımından hâkimin elini güçlendirdiğini söylemek gerekir. Bu yaklaşım, kilitlenme içindeki anonim ortaklıklar açısından, pay sahibinin ekonomik menfaatlerinin zarara uğratılmaması şartıyla, alternatif çözüm olanaklarını oldukça genişletmektedir.

Federal Mahkeme anonim ortaklığın tüzel kişiliğinin yaşatılmasını destekleyen objektif bir yorum yöntemi benimsemektedir. Dürüstlük kuralına dayalı yapılacak yorum gereğince, haklı sebebin taşıdığı ağırlık, anonim ortaklığın devamını kabul edilemez veya çekilmezlik boyutuna ulaşmadığı sürece ortaklığın “varlığını sürdürme hakkını” koruduğu savunulur¹²³¹. Anonim ortaklık penceresinden yapılan bu yorum,

¹²²⁸ BGE 138 407, E. 2. 4; BGE 138 III 294, E. 3.1.4.

¹²²⁹ BGE 105 II 114; Aynı yönde Beeler/Von der Crone, s. 332.

¹²³⁰ Federal mahkemenin menfaatlerin somutlaştırılmasına yönelik bu yorumunun, alternatif çözümlere ilişkin alanı genişletmesi bakımından değerli olduğu kanaatindeyiz. Bkz. BGE 138 III 294, E. 3.1.6; BGE 67 II 162; 136 III 278, E. 2.2.2.

¹²³¹ BGE 138 II 294 E. 3.1. 6.

tüzel kişiliğinin varlığını sürdürme hakkının önemli ölçüde pay sahiplerinden soyutlanmasına olanak vermektedir.

Anonim ortaklığın bağımsız kişiliğe sahip olma anlayışını daha da ileri götüren bu yaklaşım, anonim ortaklıklara pay sahiplerinden bağımsız bir “var olma hakkı” bahşetmektedir¹²³². Pay sahibi perspektifinden oluşan haklı nedenin, fesih sonucu doğurabilmesi için, objektif olarak haklı nedenin feshi tek çıkar yol kılar ağırlıkta olması gerekir. Pay sahibinin dürüstlük kuralı uyarınca anonim ortaklıkla olan ilişkisini daha fazla sürdürmesini makul olmaktan çıkartan haklı nedenin, anonim ortaklığı sona erdirmesi için ayrıca ölçülülük testinden geçmesi gerekir. Bu yorumun, operasyonel olarak işlevsel ve sağlıklı finansal yapıya sahip anonim ortaklıklar bakımından, feshi neredeyse ölçülü bir çözüm olmaktan çıkardığı söylenmelidir.

Haklı sebeple fesih davasının sonuçları bakımından, haklı neden yaratan olguların değerlendirilmesine nazaran daha geniş menfaat çevresi göz önünde tutulmalıdır¹²³³. Zira haklı sebeple fesih davasının birincil amacı pay sahibinin korunmasıyken, anonim ortaklığın feshinden etkilenecek menfaatler daha geniştir. Dolayısıyla davacı pay sahiplerinin korunması için haklı sebebin kabulü açısından düşük bir eşik benimsenebilirse de, etkilenen menfaat çevresinin genişliği gereği fesih kararı ancak son çare olarak düşünülmelidir. Sağlıklı finansal yapıya sahip anonim ortaklığın tasfiyesinden üçüncü kişiler, özellikle ortaklık çalışanların yanında toplumsal çıkarlar da olumsuz etkilenir. Dolayısıyla davanın sonunda hakkaniyet esasına göre alınacak kararda, ortaklığın devamına ilişkin tüm menfaatlerin en üst seviyede dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Alternatif çözüme, ister TTK m. 530 ister TTK m. 531 altında karar verilsin, bu çözüm haklı neden yaratan kilitlenme halini ve organ eksikliğini giderebilecek nitelikte olmalıdır. Bunun yanında hâkim anonim ortaklığa ilişkin tüm menfaatleri tartarak ölçülülük ilkesi doğrultusunda menfaatlere en az müdahale içeren çözümü benimsemelidir¹²³⁴.

¹²³² Pay sahiplerinden bağımsız şekilde, anonim ortaklığın varlığını sürdürme hakkı olduğuna yönünde bkz. Mehmet Helvacı/Rifat Cankat, “Karşılaştırmalı Hukukta Şirket Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 549. Yazarlar, bu durumu çarpıcı ve bir o kadar da katıldığımız biçimde, “*Şirketin tek bir temel hedefi vardır ki o da ölümsüzlüktür*” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. Helvacı/Cankat, s. 549.

¹²³³ Tekinalp’e göre, haklı sebep alternatif çözümü haklı kılacak ağırlıktaysa, ayrıca ortaklığın feshini gerektirecek ağırlıkta olması aranmamalıdır. Bkz. Tekinalp, Alternatif, s. 218.

¹²³⁴ Nomer Ertan, Düşünceler, s. 429.

Hâkime takdir yetkisi tanınmasının amacı hâkimin feshe alternatif ölçülü bir çözüm arayışı içine girmesini sağlamaktır. Feshin son çare olması ilkesi ışığında hâkim, ortaklığın devamına ilişkin çıkarların, fesih sonucuna ağır bastığı kanaatine varırsa, fesih kararı ölçülü bir çözüm olmaktan uzaklaşacaktır. Bilinçli olarak tanınan bu yetki sayesinde hâkim, ilgililerin menfaatlerini somutlaştırarak, bunları uygun bir zeminde uzlaştırma olanaklarını araştıracaktır.

Gerek özel gerek toplumsal çıkarların korunması için girişilecek alternatif çözüm arayışında, hâkimin kanunun emredici hükümleri ve anonim ortaklıklar hukukunun egemen ilkeleriyle bağlı olduğunu söylemek, kilitlenme halindeki anonim ortaklıklar bakımından ortaklığın feshini tek rasyonel çözüm kılabilir. Zira emredici hükümlerle çerçevesi çizilen anonim ortaklık organizasyon yapısı yanında, emredici nitelikteki pay sahipliği düzenlemeleri nedeniyle TTK m. 531 uyarınca hâkimden beklenen alternatif çözüm arayışının sonuçsuz kalması muhtemeldir. Kanaatimizce davanın sonuçları bakımından tanınan takdir yetkisine, baştan genel-soyut sınırlar çizmek yerine; olayın özellikleri göz önünde tutularak, tüm menfaatlerin hakkaniyete uygun bir dengede korunup korunmadığının araştırılması daha yerinde olur.

Belirtmek gerekir ki özellikle kilitlenme içindeki anonim ortaklık bakımından, hâkim, az ya da çok organların münhasır yetki alanlarına ve gerektiğinde de anonim ortaklığın pay sahipliği yapısına müdahale edebilmelidir. Aksi halde, kanun koyucunun bilerek hukuk içi boşluk yarattığı noktada, hâkimden her durumda pozitif hukukla bağlı olmasını istemek, *Edis'in ifade ettiği* gibi hâkimden “*imkânsız bir şey istemek*” olur¹²³⁵. Son olarak ifade etmek gerekir ki, ortaklık çalışanları ve genel olarak kamu üzerinde oluşacak olumsuz etkiler göz önünde tutulduğunda, menfaatlerin hakkaniyete uygun şekilde dengelenebildiği bir çözümün varlığı, kanaatimizce anonim ortaklığın feshini ölçsüz kılar.

b. Kilitlenmiş Ortaklıklar Bakımından Alternatif Çözüm Olanakları

Mahkemenin duruma uygun düşen ve ilgililer açısından kabul edilebilir çözümü, organ eksikliği ve haklı nedenle fesih davalarına sebep olan olguları kalıcı şekilde giderebilir nitelikte olmalıdır. Organın çalışmaması mevcut duruma göre, ağırlaştırılmış yeter sayılar veya kilitlenme kaynaklıysa, bu sorunun giderilmesi gerekecektir. Aynı

¹²³⁵ Edis, s. 215; Hakkaniyet kavramının, adalet kavramından daha derin anlamları olduğu yönelik açıklamalar için Bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 42, N. 48.

zamanda alternatif çözümün uygulanabilir olması da aranmaktadır¹²³⁶. Bunun için de uygulanması düşünülen çözümün önünde hukuki ve fiili engeller bulunmamalıdır¹²³⁷. Alternatif çözümün uygulanmasıyla birlikte, anonim ortaklık kendini, organları eliyle tekrar yönetebilir konuma gelmelidir.

Belirtmek gerekirse hâkimin TMK m. 4 çerçevesinde hükmedeceği çözüm adalet anlayışının temelinde yer alan eşitlik ilkesini zedelememelidir. Bunun yanında üçüncü kişileri de koruma işlevi gören anonim ortaklık sermayesi koruyan hükümlerin de gözetilmesi gerektiği söylenmelidir. Hâkimin, kilitlenmenin tarafları bakımından, kimin daha iyi pay sahibi ya da kimin daha az kusurlu olduğu yönündeki değerlendirmelerden kaçınması gerektiği gibi, söz konusu hususların organ eksikliği davasının konusuna girmeyeceği de ifade edilir¹²³⁸.

Bu bağlamda kilitlenme halindeki anonim ortaklık bakımından kimin haklı ya da daha az kusurlu olduğuna yönelik bir değerlendirme sonucunda, mahkeme eliyle yönetim kurulunun şekillendirilmesi, hâkimin anonim ortaklığa müdahale sınırlarının dışında görülmelidir¹²³⁹. Örneğin kilitlenmenin bir tarafında bulunan pay sahibinin kendisi ya da yönetim kuruluna seçtiği kişi hâkim tarafından görevden alınarak diğer pay sahibinden yana tavır alınmamalıdır. Bu halde mahkeme eliyle pay sahipleri arasında kabul edilmesi mümkün görünmeyen bir eşitsizlik yaratılmış olur¹²⁴⁰.

Mahkemenin tarafsız bir kişiyi yönetim kurulunda görevlendirmesi de kilitlenmenin aşılması için kalıcı bir çözüm olarak görülemez¹²⁴¹. Bu çözüm, yönetim kurulunun tekrar çalışmasını sağlayabilirse de, anonim ortaklıktaki çoğunluk ilkesinin tekrar kalıcı bir şekilde çalışabileceği anlamına gelmez. Diğer ifadeyle, yönetim kurulunun oluşumuna mahkeme eliyle müdahale, anonim ortaklığın organları aracılığı ile kendini yönetmesi ilkesine aykırı olacağı gibi, hâkimin sürekli biçimde genel

¹²³⁶ Tekinalp, Alternatif, s. 219; Erdem, s. 239.

¹²³⁷ Tekinalp, Alternatif, s. 218.

¹²³⁸ BGer 4A_51/2017 vom 30. Mai 2017, E. 6.

¹²³⁹ Adrian Plüss, "Können Richter Verwaltungsräte absetzen?", Aktuelle juristische Praxis (AJP/PJA), 2/2014, s. 214.

¹²⁴⁰ *Metin*, payların %50-%50 dağıldığı anonim ortaklıkta kilitlenme nedeniyle açılan davada, mahkemenin kilitlenmenin tarafı pay sahibinin tüm payları değilse de, bir kısmının şirket tarafından alınarak kilitlenme hâlinin giderilebileceğini savunmaktadır. Bkz. *Metin*, s. 493. Kanaatimizce, söz konusu çözüm önerisi, mahkeme tarafından pay sahipleri arasında eşitsizlik yaratır. Bu yönüyle hukukun genel prensipleriyle bağdaşmayacaktır.

¹²⁴¹ *İlbasmış Hızlısoy*, katılma olanağı bulamadığımız şekilde, yönetim kurulunun kilitlenmesi hâlinde, hâkimin yönetim kuruluna üye atayarak kilitlenmenin aşılabileceğini savunmaktadır. Bkz. *İlbasmış Hızlısoy*, s. 338; Aynı yönde bkz. *Yıldırım*, s. 373; *Metin*, s. 498. Kanaatimizce yazarlar tarafından önerilen çözüm, kilitlenmeyi nihai olarak giderme kabiliyetinden yoksundur.

kurulun yerine geçmesi anlamına gelir. Zira atanan üyenin görev süresinin sona ermesi veya istifa etmesi gibi bir nedenle üyeliğinin sona erdiği hâllerde, mahkemenin her defasında yeni üye atayacak olması, anonim ortaklıklar hukuku ile bağdaşmayacaktır.

Hâkimin karar vereceği alternatif çözüm, esas sözleşmeye ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğüne mümkün olduğunca az müdahale içermelidir¹²⁴². Pay sahipleri, anonim ortaklık üzerinde ortak kontrolü tesis etmek adına bazı esas sözleşmesel araçlardan yararlanabilirler¹²⁴³. Örneğin, kararlaştırılan nitelikli yeter sayıların sağlanamaması, organların karar almasının önünde kalıcı engel oluşturabilir. Yine de, anonim ortaklığın yönetimini pay sahiplerinin ortak kontrolüne tabi kılan bu araçlara çekingenlikle müdahale edilmesi yerinde olur. Zira ortak kontrolün sağlanması amacı, pay sahiplerini en başta ortaklık ilişkisi kurmaya iten esaslı bir nokta olabilir. Dolayısıyla böyle bir çözüm, bir tarafı arzulamadığı bir ortaklık ilişkine mecbur kılabilceği üzere menfaatler dengesine uygun olmayacaktır.

Organların çalışamamasına bağlı olarak ortaya çıkan organ eksikliği ve haklı nedenin giderilmesine yönelik alternatif çözümler bakımından hâkimin geniş bir hareket alanı bulunduğu söylenemeyecektir. Mahkeme tarafından pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açan bir çözümün tercih edilmemesi gerektiği gibi, ayrıca varılan çözüm uyuşmazlığa sebep olan olguları kalıcı şekilde gidermeye elverişli olmalıdır.

i. Organların Karar Alma Sürecine Müdahale İçeren Çözümler

Anonim ortaklığı paralize edecek kilitlenme veya her bir pay grubunun sahip olduğu güce dayanarak ortaklığın karar alma sürecini tek başına tıkayabildiği durumlarda¹²⁴⁴, karar mekanizmalarına yönelik alternatif çözümlerin uygulanabilirliği tartışılabilir. Söz konusu çerçevede tartışılacak çözümlerin organların yetki alanına müdahale anlamı taşıyacağı belirtilmelidir. Anonim ortaklıklar hukukunda emredici hükümler sahasına az ya da çok müdahil olmadan alternatif çözüm üretmek ancak istisnai durumlarda mümkündür. Anonim ortaklığın tekrar işlerlik kazanması için, esas sözleşme düzenlemelerinde olası bir kilitlenmenin aşılması için öngörülen bazı araçlardan esinlenerek alternatif çözüm önerileri getirilmektedir.

¹²⁴² Von der Crone, Zweimannengesellschaften s. 43.

¹²⁴³ Altay, Ortak Girişimler, s. 576 vd.

¹²⁴⁴ Trautmann/Von der Crone, s. 468.

Genel kurulda oyların eşit çıkması durumunda, genel kurul başkanına belirleyici oy tanıyan esas sözleşme düzenlemeleri üzerinde durmak gerekir¹²⁴⁵. En başta belirtmek gerekir ki, bu çözümün işlerlik kazanabilmesi için, üstün oy tanınacak kişinin aynı zamanda pay sahibi olması gereklidir¹²⁴⁶. Zira genel kurul başkanı pay sahipleri arasından atanmadığı olasılıkta, pay sahibi olmayan kişi oy kullanamayacaktır.

Türk hukuku bakımından, emredici hükümler ilkesine aykırı olup olmayacağı sorunu bir yana, esas sözleşmeyle imkan tanınarak yaratılacak “yapay çoğunluğun”, Kanun’da aranan mutlak çoğunluğun azaltılması anlamına gelecektir¹²⁴⁷ (İsvBK m. 703, TTK m.418/f.2). Nitekim TTK m. 418/f.2 hükmü kararların, kullanılan oyların çoğunluğunu yönünde alınacağını emredici biçimde aramaktadır. Bu sebeple, genel kurul başkanına belirleyici oy hakkı tanıyan esas sözleşme düzenlemelerinin, çoğunluk ilkesini ihlal edeceği, dolayısıyla anonim ortaklığın temel yapısına aykırılığı nedeniyle batıl kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹²⁴⁸.

İsviçre hukukunda genel kurul başkanına belirleyici oy hakkı tanıyan esas sözleşme düzenlemelerine, prensip olarak geçerlilik tanınmaktadır¹²⁴⁹. Ancak Federal Mahkeme yakın tarihli bir kararında, sermaye çoğunluğuna göre alınması gerekli kararlar bakımından, genel kurul başkanına tanınan üstün oy hakkının geçerli olmayacağını belirtmektedir¹²⁵⁰. Bu karar, genel kurul başkanına üstün oy tanıyan esas sözleşme düzenlemelerini, kilitlenmenin aşılması bakımından etkin bir araç olmaktan uzaklaştırmaktadır. Federal Mahkeme, genel kurul başkanına tanınan belirleyici oyu, imtiyazlı oy olarak nitelendirmesine bağlı olarak, sermaye çoğunluğuna tabi kararlar bakımından, etkisizleşmesi gerektiği yönünde görüş belirtmektedir¹²⁵¹. İsvBK m. 693/f.3’ün işaret ettiği üzere denetim organının seçiminde sermaye çoğunluğu esas geçerlidir. Genel kurul başkanının belirleyici oy hakkına geçerlilik tanıyan İsviçre

¹²⁴⁵ İsviçre Hukukunda geçerlilik tanıyan görüşler için bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 57.

¹²⁴⁶ Ali Murat Sevi, “Anonim Ortaklık Organlarında Kilitlenme Hâli ve Hukukî Çözüm Yolları”, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, Ed. Havva Karagöz/ F. Beril Özcanlı/ Seda Palanduz, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020, İstanbul 2021, s. 353. Yazar, genel kurul başkanına üstün oy tanınması çözümüne karşı çıkmakla birlikte, üstün oy tanınacak kişinin aynı zamanda pay sahibi olması gerektiğine dikkat çekmektedir.

¹²⁴⁷ Trautmann /Von der Crone, s. 473.

¹²⁴⁸ Trautmann /Von der Crone/, s. 473; Von der Crone/Reichmuth, s. 417; Cahannes/Von der Crone, s. 393.

¹²⁴⁹ BGE 95 II 555.

¹²⁵⁰ BGer 4A_579/2016 vom 28. Februar 2017, E. 3.2

¹²⁵¹ BGer 4A_579/2016 vom 28. Februar 2017, E. 3.2.

hukukunda dahi, söz konusu çözüm olası kilitlenmelerin aşılması bakımından elverişli bir araç olmaktan uzaklaşmaktadır.

Genel kurul başkanına üstün oy tanınarak yaratılacak yapay çoğunluk yerine, genel kuruldaki kilitlenmeyi aşmak için önerilen yöntemlerden biri de, inançlı işleme dayalı olarak, kilitlenmenin taraflarının tarafsız üçüncü kişiye birer pay devretmesidir¹²⁵². Bahsedilen bu alternatif çözüme, çoğunluk prensibine aykırılık oluşturmada, bir nevi belirleyici oy yaratması nedeniyle olumlu yaklaşan görüşler bulunmaktadır¹²⁵³. Tarafsız üçüncü kişinin dâhil olmasıyla, genel kurul kararlarında belirli bir menfaati izleyen kararların alınmasının önüne geçilerek, anonim ortaklığın amaçları doğrultusunda sağlıklı şekilde karar alabilir hâle geleceği ileri sürülür¹²⁵⁴. Üçüncü kişinin pay sahibi olarak katılımıyla yönetim kurulunun yeniden oluşturulması gibi, anonim ortaklığın devamını ilgilendiren hususlarda, genel kurul karar alabilir hâle gelecektir.

Bahsedilen bu alternatif çözümün tamamlanması sorunsuz olduğu söylenemez¹²⁵⁵. Hâlihazırda bölünmüş pay sahipliği yapısı, mahkeme bakımından tarafsız üçüncü kişinin kimliğinin tespitini zorlaştıracaktır. Ayrıca üçüncü kişinin, duruma göre fiili organ olarak sorumluluğunun da ortaya çıkabileceği bu sorunlu ilişkiye dâhil olmak istememesi olasıdır¹²⁵⁶. Payları devir alacak üçüncü kişinin ücreti, sorumluluğu ve söz konusu faaliyete bulunacağı sürenin tespiti gibi önemli hususların çözüme kavuşturulması gerekir¹²⁵⁷. Diğer yandan, üçüncü kişinin sürekli bir pay sahibi tarafı lehine eşitliği bozması, diğer pay sahibinin üçüncü kişinin tarafsızlığından kuşku duymasına neden olabilir. Uyuşmazlığın farklı görünümelerde tekrar ortaya çıkması muhtemeldir. Dolayısıyla, söz konusu çözümün uygulanabilirliğinin önünde ciddi fiili engellerin olduğu söylenmelidir.

¹²⁵² Bu çözüm mülkiyet hakkının müdahale anlamı gelmekle birlikte, söz konusu müdahalenin AY m.35/f.2 öngörülen sınırlandırma rejimine uygun olup olmadığı araştırılmaktadır. Bu bağlamda müdahalenin kanunla öngörülmesi, müdahalenin meşru bir amaca hizmet etmesi ve müdahalenin ölçülü olması kriterleri karşılandığında, müdahalenin sınırlama rejimine uygunluğundan bahsedilebilir. Bkz. H. Burak Gemalmaz, Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6, 2018, Ankara 2018, s. 99.

¹²⁵³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 58; Trautmann/ Von der Crone, s. 474; Jörg, s. 322.

¹²⁵⁴ Cahanes/Von der Crone, s. 389.

¹²⁵⁵ İsviçre Federal Mahkemesi, söz konusu çözümün yaratacağı zorluklara değinmektedir. Bkz. BGE II 555, E. 2.

¹²⁵⁶ Pascal Zysset/Dario Galli, “Los- oder Stichentscheid? – Wahl zwischen Pest und Cholera” Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (recht), 2/2017, s. 125-136.

¹²⁵⁷ Zysset/Galli, s. 136.

Yönetim kurulunun seçiminde genel kurulda yaşanan eşitliğin kura yoluyla giderilmesine yönelik esas sözleşme düzenlemelerine İsviçre hukukunda geçerlilik tanındığı görülmektedir¹²⁵⁸. Federal mahkeme, oylarda eşitlik halinde genel kurulda alınacak seçim kararlarının kurayla çekilmesi suretiyle alınabileceğine ilişkin esas sözleşme düzenlemesini, yönetim kurulu başkanına belirleyici oy tanımak suretiyle değiştiren genel kurul kararını, hakların sakınarak kullanılması ilkesine aykırı bulmuştur¹²⁵⁹. Kararda esas sözleşmede mevcut olan kura şartının kilitlenmenin aşılması için uygun bir araç olduğu, belirleyici oy hakkı tanımının, azınlık pay sahiplerinin oy haklarına gereksiz müdahale anlamına geleceğine işaret edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, kura yöntemi, yönetim kurulu üyesi seçimine ilişkin yaşanabilecek bir tikanıklığın aşılması için elverişli bir araç olabilecekse de tüm genel kurul kararları için aynı yorum yapılamaz. Örneğin, bilançonun onaylanması gibi bir konunun şansa tabi kılınması anonim ortaklıklar hukukuyla bağdaşmayacaktır.

Dönüşümlü şekilde kilitlenmenin taraflarından birine genel kurulda belirleyici oy gücü tanımak başlangıçta mümkün bir çözüm olarak görülebilir. Zira genel kurulda alınabilecek kararla yönetim kurulu çalışabilecek şekilde yeniden organize edilebilir. Fakat belirleyici oya sahip tarafın, diğer tarafın alınmasını istemediği tüm kritik öneme sahip kararları kendi döneminde alabilecek olması çözümün önünde engel oluşturur¹²⁶⁰.

ii. Pay Sahipliği Yapısına Müdahale Eden Kararlar

Mahkemenin vereceği karar ortaklığın içinde bulunduğu organ eksikliğini nihai olarak gidermeyi hedef almalı ve diğer yandan hâkim davadan el çektiğinde organ eksikliği tekrar ortaya çıkmamalıdır. Bu doğrultuda anonim ortaklık temel düzenine diğer bir ifadeyle organsal işleyişine müdahale eden çözümler yerine, pay sahipliği yapısı üzerinde radikal değişiklik öngören alternatif çözümlerin yerindeliği tartışılabilir.

TTK m. 531’de öngörülen “payın gerçek değerinin ödenerek davacı pay sahibinin ortaklıktan çıkarılmasına” ilişkin alternatif çözümün, pay sahipliği yapısına müdahale niteliği taşıdığı söylenmelidir. Ne var ki, bu çözüm, pay sahipliğinin iki kişi

¹²⁵⁸ Zysset/Galli, s. 135.

¹²⁵⁹ BGer 4A_579/2016 vom 28. Februar 2017.

¹²⁶⁰ Bu yöndeki haklı eleştiriler için bkz. Sevi, s. 354.

veya grup arasında eşit veya eşite yakın şekilde dağıldığı ortaklıklarda uygulanabilir değildir¹²⁶¹. Davacı pay sahibinin ayrılma akçesine ilişkin tutarın ortaklık malvarlığından karşılanması önündeki fiili ve hukuki engeller, çözümü elverişsiz kılmaktadır¹²⁶². Anonim ortaklığın kendi paylarını ivazlı olarak edinmesine ilişkin yüzde onluk sınır esnetilse dahi¹²⁶³, bu olanak payların iki grup arasında yakın bir biçimde dağıldığı anonim ortaklıklar bakımından duruma uygun ve kabul edilebilir bir çözüm olarak değerlendirilemez.

Mahkeme tarafından pay sahibinin çıkartılmasıyla birlikte verilecek sermaye azaltma kararı¹²⁶⁴, sermayenin korunması ilkeleri doğrultusunda mümkün dahi olsa, ortaklıktan çıkması muhtemel tutarın büyüklüğü, anonim ortaklığın finansal olarak faaliyetlerini sürdürmesini tehlikeye atabilir. Zira oransal olarak payların yarısına tekabül eden nakit karşılığın pay sahibine ayrılma akçesi olarak ödenecek olması, ortaklık malvarlığının büyük ölçüde tasfiyesi anlamına gelebilir¹²⁶⁵. Payların yarısına sahip pay sahibinin/grubunun ortaklıktan çıkarılması yönünde verilecek kararı uygulamak, sağlıklı finansal yapıya sahip anonim ortaklığın geleceğini tehlikeye atmak anlamına gelebilir.

Belirtmek gerekir ki, kilitlenen ortaklıklar bakımından (*deadlock*) payların mahkeme eliyle satışının İngiliz ve Amerikan hukuklarında yerleşmiş uygulama halini aldığını söylemek yanlış olmaz¹²⁶⁶. Keza, CA 2006 m. 966/f.2 (e)'ye göre İngiliz hukukunun payların diğer pay sahibi, davacı veya şirket tarafından alınmasına yönelik formülleri hâkimin takdir yetkisi içinde gördüğü söylenmelidir¹²⁶⁷.

ABD hukukunda eyalet kanunlarının hemen hepsinde kilitlenme halinde mahkemelerin takdir yetkisi olduğu kabul edilir. İlgili hukukta kilitlenme nedeniyle

¹²⁶¹ Beeler/Von der Crone, s. 338.

¹²⁶² İlbasmış Hızlısoy s. 292.

¹²⁶³ Yargıtay haklı sebeple fesih davasıyla bağlantılı olarak, sermayenin %20'sine sahip pay sahibinin ortaklıktan çıkarılma olanağı tartışılmadan verilen fesih kararını doğru görmemiştir. Bkz. Yarg. 11. HD., 2. 6. 2014 T., E. 2014/3669, K. 2014/10238 (Karar alındığı yer: Kazancı İçtihat Bankası)

¹²⁶⁴ Söz konusu oranda anonim ortaklığın kendi payını edinmesi mümkün olmadığı üzere, hâkim çıkarma kararıyla birlikte sermaye azaltılması yönün karar alması gerekmektedir. Bkz. İlbasmış Hızlısoy, 310.

¹²⁶⁵ Von der Crone, Zweimannesellschaften s. 42; Şahin, s. 451, İlbasmış Hızlısoy, s. 308-309; Sevi, s. 382.

¹²⁶⁶ Murphy, s. 825. İngiliz mahkemelerine CA m. 994 altında yapılan başarılı başvuruların çoğunlukla bir tarafı oluşturan pay sahiplerinin diğer tarafın paylarını satın almasıyla sonuçlandığı belirtilmektedir. Bkz. Len Sealy/Sarah Worthington, Sealy & Worthington's Cases and Materials in Company Law, 2014, s. 695.

¹²⁶⁷ İngiliz mahkemelerinin istisnai olarak davacı azınlığın çoğunluğun paylarını devralması yönündeki verdiği kararları için bkz. Sealy/Worthington, s. 695.

ortaklığın feshi istenen bazı tarihi kararlarda, mahkemelerin fesih için oldukça yüksek olduğu söylenmesi mümkün koşullar aradığı görülür¹²⁶⁸. Mahkemeler, kilitlenme durumunun ortaya konulması dışında, ortaklığın feshi için ayrıca; davacının talebini haklı kılan (*equitable ground*) özel nedenlerin varlığının yanında, ortaklığın feshinin de kamu (istihdamın devamı) üzerinde yıkıcı sonuçlar yaratmaması gerekliliğini birlikte aramaktadır¹²⁶⁹.

Von der Crone, 1993 tarihli makalesinde, pay sahipleri sözleşmelerinde kullanılan kilitlenmeyi giderme amacı taşıyan sözleşmesel mekanizmaları model olarak, uygulamaya seçenekselsel çözüm önerileri sunmayı amaçlamaktadır¹²⁷⁰. Yazarın önerileri arasında, ortaklığa ilişkin değerlemenin pay sahipleri arasında yapılmasına olanak veren zorunlu alım-satım klotlarının öne çıktığı söylenebilir. Yazar, üçüncü bir kişinin paylara değer biçmesi yerine, pay sahipleri arasında belirlenecek bir yöntemle paylara değer biçilmesinin öncelikle tartışılması gerektiğini savunmaktadır. Yazarın öne çıkardığı çözümlerden biri olan “al-sat” teklifi¹²⁷¹ yöntemine göre, bir taraf, diğer tarafın paylarını bir paket halinde almaya yönelik icapta bulunurken; diğer taraf önerilen fiyat üzerinden paylarını satacak veyahut önerilen rakam üzerinden teklif sahibinin tüm paylarını satın alacaktır. Yazarın değindiği diğer çözüm tek turlu kapalı zarf usulü yapılan açık arttırma yöntemidir. Buna göre mühürlü zarflar içinde sunulan önerilerden en yüksek teklifi veren taraf, diğer paylarını önerdiği fiyat üzerinden edinecektir¹²⁷².

İsviçre Federal Mahkemesi’nin yakın tarihli bir kararında örnek çözüm¹²⁷³ olarak ortaya sunduğu, pay sahiplerinin katılımına özel, açık teklif ve çok turlu açık arttırma yönteminin öğretide benimsendiği gözlemlenmektedir¹²⁷⁴. Buna göre, açık

¹²⁶⁸ *Jackson v. Nicolai-Neppach Co.*, 219 Or. 560, 348 P.2d 9 (Or. 1959). İlgili kararın geçtiği makale için bkz. Lawrence Howe, “Corporate Divorce: Deadlocks In The Close Corporation, The Business Lawyer, Vol. 22, No. 2, 1967, s. 473.

¹²⁶⁹ Murphy, s. 818; Howe, s. 473.

¹²⁷⁰ Von der Crone, *Zweimannesellschaften* s. 43.

¹²⁷¹ Von der Crone, *Zweimannesellschaften* s. 43.

¹²⁷² *Vischer/Zysset* göre, “Alım- satım” teklifine ilişkin çözümde, kimin ilk teklifte bulunacağı ya da kimin önerinin muhatabı olarak kendisine en uygun seçeneğe karar vereceği hususları sorunlu gözükmektedir. Diğer yandan, kapalı zarf sisteminde ortaklığın değerlemesi bir anlamda şansa bırakılacağı için bu çözüme mesafeli yaklaşılmalıdır. Bkz. Markus Vischer/Pascal Zysset, “BGer 4A_51/2017: Der bessere oder der weniger schlechte Aktionär?”, *Aktuelle juristische Praxis (AJP)*, 9/2017, s.1151.

¹²⁷³ BGE 138 III 294, E. 3.3.3; BGE 142 III 629 E. 2.3.2.

¹²⁷⁴ *Vischer/Zysset* s. 1151; Gion Clopath, “Wie können Pattsituationen bei Zweimannesellschaften behoben werden?”, *Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ)*, 89/1993, s. 157; Trautman/Von der Crone, s. 473.

arttırmanın sonunda en yüksek teklifi veren tarafın, diğer pay sahibinin paylarını paket halinde satın almasıyla, anonim ortaklık feshedilmeksizin; sorunlu pay sahipliği yapısı tasfiye edilerek kilitlenme halinin sona erdirilmesi amaçlanmaktadır.

Bu çözümün bir ölçüde rastlantısallığa kapı araladığı söylenebilir. Zira kilitlenmenin taraflarından hangisinin pay sahibi olarak devam edeceği, yine hangi tarafın paylarını bir paket halinde diğer tarafa devretmek durumunda kalacağının tespiti gibi sorulara dava sonuçlanmadan cevap vermek mümkün olmayacaktır. Öğreti, mahkeme kararıyla payların alım-satımına konu edilmesine ilişkin çözümlere, medeni yargılama hukuku ve anonim ortaklıklar hukukuna aykırı olacağına dikkat çekerek, karşı çıkmaktadır.

Öğretide, mahkeme kararına dayalı olarak payların paket halinde diğer pay sahibine satılmasına ilişkin önerilen alternatif çözümlere, iki temel gerekçeyle karşı çıkmaktadır. İlk eleştiri, söz konusu çözümün, davanın tarafı olmayan pay sahibine bağlayıcı yükümlülükler getiriyor olmasından ileri gelmektedir¹²⁷⁵. Gerçekten haklı sebeple fesih ya da organ eksikliği davalarında kilitlenmenin taraflarından en az biri davanın tarafı değildir¹²⁷⁶. İki taraf sistemi üzerine kurulu medeni yargılama hukukunda (HMK m. 303), taraf olmayan pay sahibi fer'i müdahil sıfatıyla davada yer alabilirse de, hükmün kapsamına dâhil edilmemelidir¹²⁷⁷. Aksinin kabulü, hukuki dinlenilme hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelir¹²⁷⁸.

Diğer bir eleştiri, söz konusu çözümün, aynı zamanda pay sahibinin tek borç ilkesine aykırı olacağı yönündedir¹²⁷⁹. (İsvBK m. 680/f.1, TTK m. 480/f.1). Zira söz konusu prosedürde, mahkemenin teklif yapma çağrısı ve akabinde doğacak payı devretme yükümlülükleri, tek borç ilkesine aykırı olacaktır¹²⁸⁰. Bu görüşteki yazarların

¹²⁷⁵ İlbasmış Hızlısoy, s. 359; Yıldırım, s. 277, 425.

¹²⁷⁶ Böckli, Aktienrecht, §16, N. 210-211; Lukas Handschin, "Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigem Grund und andere sachgemässe Lösungen", Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA), 1/1993, s. 45.

¹²⁷⁷ Kunz, Auflösungsklage s. 242-243. Davada taraf olmaması nedeniyle, çoğunluk pay sahibi talep etse dahi, davacının paylarını devralma yükümlülüğü getirilemeyeceği yönünde bkz. Handschin, s. 45; Emel Hanağası, "Anonim Otaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medeni Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXXII, S. 1, Y.1016, s.253; Tekinalp, Alternatif, s. 222. Taraf sisteminin pay sahibini bağlayıcı hüküm kurulması bakımından aşılabilir bir usuli engel olduğu yönünde bkz. Thomas Enderli/Hans-Ueli Vogt, "Die Auflösung einer Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen und die Anordnung einer "anderen sachgemässen Lösung" (Art. 736 Ziff. 4 OR), Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (recht), 6/2010, s. 243-244.

¹²⁷⁸ Hanağası, Haklı Sebep, s. 253; Şahin, s. 509; İlbasmış Hızlısoy, s. 294.

¹²⁷⁹ İlbasmış Hızlısoy, s. 294-295.

¹²⁸⁰ Şahin, s. 421; İlbasmış Hızlısoy, s. 359.

birleştikleri nokta, alternatif çözümü seçerken hâkimin sahip olduğu serbestinin sınırlarını, anonim ortaklıklar hukukuna hâkim temel ilkelerin çizeceğidir¹²⁸¹.

Bu noktada, kilitlenmenin yarattığı özel durumda, bahsi geçen tek borç ilkesinin ve iki taraf sistemine bağlılığın, pay sahibinin menfaatlerini gerçekten koruyup korumadığı üzerinde durulmalıdır. Kilitlenmeye dayalı olarak ortaya çıkan organ eksikliği, Ticaret Bakanlığı veya ortaklık alacaklısı tarafından ileri sürüldüğünde, muhtemeldir ki, anonim ortaklık hâkimin görev vereceği kayyım tarafından temsil edilecektir. Bu senaryoda, davanın tarafları arasında pay sahipleri bulunmayacaktır. Haklı sebeple fesih davası bakımındansa, organ eksikliği davası ile aynı uç örneği vermek mümkün değilse de, kilitlenmenin taraflarından en azından birinin, davada taraf konumunda olmayacağı söylenebilir.

Talep ister organ eksikliği ister haklı sebep altında yöneltilsin, yürütülecek yargılama sonunda verilecek inşâî hükmün kesinleşmesiyle birlikte, davada taraf olsun olmasın tüm pay sahipleri hakkında *ex nunc* sonuç doğurur. Yargılamada verilecek *inter omnes* etkiye sahip inşâî nitelikteki karar, geleceğe etkili olarak tüm pay sahipleri üzerinde etki doğurur¹²⁸².

İki taraf sistemine bağlılığın, organ eksikliği ve haklı sebeplerle fesih davalarında, pay sahibinin hukuki dinlenilme hakkının güvencesi olmayacağı kanaatindeyiz. Pay sahibi şeklen davanın tarafı olmasa da, hâkimin vereceği olası bir fesih kararından doğrudan etkilenir¹²⁸³. Yenilik doğurucu etkiye sahip fesih kararının kesinleşmesiyle de, pay sahipliği statüsü *ipso iure* sona erer¹²⁸⁴. Pay sahibinin fer'i müdahil olarak elde edebileceği asıl taraf yanındaki yardımcı konum, onun yanında katıldığı asıl tarafla birlikte hareket etmesi, kural olarak asıl tarafın iddia ve savunma sebeplerine bağlı kalması anlamına gelmektedir¹²⁸⁵. Zira fer'i müdahilin asıl tarafa yardımcı konumu, asıl tarafın açıklama ve işlemlerine aykırı işlemler yapmasına ve dava konusu üzerinde tasarrufta bulunmasına engeldir¹²⁸⁶. Fer'i müdahil pay sahibi,

¹²⁸¹ Çamoğlu, Hâkimin Takdir Yetkisi, s. 15-17.

¹²⁸² Hanağası, Haklı Sebep, s. 248.

¹²⁸³ Hakan Pekcanıtez, Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992 s. 96; Hanağası, Haklı Sebep, s. 225.

¹²⁸⁴ Hanağası, Haklı Sebep, s. 248.

¹²⁸⁵ Fer'i müdahalenin sınırları hakkında geniş bilgi için bkz. Pekcanıtez, Fer'i Müdahale, 142-151.

¹²⁸⁶ Pekcanıtez, Fer'i Müdahale, s. 30.

asıl tarafların açık feragati halinde karara karşı kanun yollarına da başvuramayacaktır¹²⁸⁷.

Kanaatimizce, TTK m. 530 veya m. 531 yargılaması sonunda verilecek karar pay sahibinin hukuki durumuna doğrudan etki etmesine rağmen, fer'i müdahale müessesinin sağladığı olanaklar, pay sahibinin iddia ve savunma hakkından yararlanacağı anlamına gelmez¹²⁸⁸ (AY m. 36, AİHS m. 6). Bu bakımdan davada taraf olmayan pay sahibinin fer'i müdahillik sınırları içine hapsedilmesi, hukuki dinlenilme hakkından istifade edememesi anlamına gelebilir.

Çalışmanın amacı, taraf sistemini değiştirmek değildir; buna karşın, çözüm için klasik taraf kavramından ayrılmayı haklı kılacak gerekçeler de görmezden gelinmemelidir. Yadsınamaz bir gerçek olarak, organ eksikliği ve haklı sebeple fesih davaları sonunda verilecek karar, anonim ortaklıkla ilgili birçok menfaat gurubuyla birlikte, davada taraf olsun olmasın pay sahiplerinin hukuki durumu üzerinde doğrudan etki doğurur.

İsviçre Medeni Usul Kanununda “dava arkadaşlığı benzeri ferî müdahillik” kurumu açıkça düzenlenmemekle¹²⁸⁹ birlikte öğreti ve uygulamada benimsenmektedir¹²⁹⁰. Davanın sonucunda verilecek karar, fer'i müdahilin yanında yer almadığı karşı tarafla arasındaki hukuki ilişkiyi doğrudan etkileyebilecek olması koşuluyla, fer'i müdahilin konumunun, dava arkadaşlığına yaklaşmasına müsaade edilmektedir¹²⁹¹. İnşâî hükmün fer'i müdahilin menfaatleri üzerinde meydana getirdiği doğrudan etkiler nedeniyle, dava arkadaşlığına benzer (bağımsız) fer'i müdahilin

¹²⁸⁷ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 154-155. Belirtmek isteriz ki söz konusu hususta öğretilde fikir birliğinden bahsetmek mümkün değildir. Öğretilde bazı yazarlar fer'i müdahilin, kural olarak, tek başına karara karşı kanun yoluna gidemeyeceğini savunmaktadır bkz. Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, C.I, s. 569; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013, s. 629.

¹²⁸⁸ İnşâî hükmün üçüncü kişiler üzerindeki doğrudan etkileri için bkz. Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 95-96.

¹²⁸⁹ Alman Medeni Usul Kanunu'nda dava arkadaşlığı benzeri fer'i müdahillik kurumu § 69'da düzenlenmektedir.

¹²⁹⁰ Roger Zuber/Balz Gross: Berner Kommentar; Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, Art. 74 ZPO, N. 9.

¹²⁹¹ Karar yalnızca fer'i müdahil ve fer'i müdahilin yanında katıldığı asıl tarafla arasındaki hukuki ilişkiyi ilgilendiriyorsa, bu halde fer'i müdahilin alışı gelmiş şekilde asıl tarafa bağımlı konuma sahip olacaktır. Bağımlı fer'i müdahil, katıldığı davaya etki edebildiği ölçüde müdahalenin etkisine tabi olur. Fer'i müdahil savunma ve iddia hakkı yanında katıldığı asıl tarafça engellenmiş ise, müdahalenin etkisinin sınırlı olacağı söylenmelidir. Dolayısıyla fer'i müdahilin hukuki dinlenilme hakkını kullanamaması ileri de görülebilecek bir rücu davası açısından onarılmaz etkiler meydana getirmez. Bkz. Zuber/Gross, BK (2012), Art 74, N. 7; Peter Nobel, Das Aktienrecht: Systematische Darstellung des Obligationenrecht, Berner Kommentar, § 4, N. 285.

yanında katıldığı taraftan bağımsız ve hatta karşı çıktığı usule ilişkin taleplerini mahkemeye yöneltebileceği kabul edilir¹²⁹².

İsviçre Federal Mahkemesi, organ eksikliği ve haklı sebeple fesih davalarında verilecek kararın, maddi hukuktan kaynaklanan nedenlerle zorunlu olarak tüm pay sahipleri üzerinde doğrudan etki meydana getirdiğine işaret etmektedir¹²⁹³. Bu davalarda kararın pay sahibi üzerindeki olası olumsuz etkilerinin, fer'i müdahale kurumunun tanıdığı olanaklarla ortadan kaldırılamayacağı veyahut yumuşatılamayacağı belirtilmektedir¹²⁹⁴. Dava arkadaşlığı benzeri fer'i müdahillik kurumu kilitlenmeye dayalı olarak görülen organ eksikliği ve haklı nedenle fesih davalarında kabul edilmektedir¹²⁹⁵.

Dava arkadaşı benzeri (bağımsız) fer'i müdahil, fer'i müdahil yanında katıldığı asıl taraftan bağımsız usul işlemleri yapabileceği gibi, asıl tarafın usuli işlemlerine de itiraz edebilir. Daha da önemlisi kendisini doğrudan etkileyen karara karşı, bağımsız şekilde ve kendi menfaati doğrultusunda kanun yollarına başvurabilir¹²⁹⁶. Yargılamanın gidişatı üzerinde etki edebilecek usuli taleplerde bulunmasına ve dava sonunda karara karşı kanun yollarını tüketebilmesine imkân tanınan dava arkadaşlığı benzeri fer'i müdahilin, mahkeme kararıyla yükümlendirilmesi kabul görmektedir.

İsviçre hukukunda organ eksikliği davasında fer'i müdahile tanınan taraf benzeri konum davada pay sahibinin aktif bir rol almasına olanak verir. Pay sahibi, davaya yanında katılabileceği kişiler olan davalı anonim ortaklık veya davacının karşı çıkmasına rağmen, bu kişilerden bağımsız usuli işlemler yapabilir. Bu düşünce doğrultusunda davanın maddi hukuka ilişkin sonuçları pay sahipleri üzerinde zaten etki doğuracakken, taraf olmayan pay sahibinin hükmün kapsamına alınmasında sakınca görülmemektedir.

¹²⁹² Zuber/Gross, BK (2012), Art 74, N. 8.

¹²⁹³ BGE III 142 629, E. 2.3.7. Federal Mahkeme daha eski tarihli bir kararında, organ eksikliği davasında üçüncü kişileri ve kamuyu koruma amacı nedeniyle taleple bağımlık ilkesinin geçerli olmamasının, taraf konumu bulunmayan pay sahibi veya ortaklık alacaklının kendiliğinden hukuki dinlenilme hakkına sahip olacağı anlamına gelmez. Davaya taraf olmayan pay sahibi veya ortaklık alacaklısı, davanın taraflarından bağımsız şekilde hukuki dinlenilme hakkı ve taraf konumu elde etmek istiyorsa, mahkemeye bu yönde bir başvuru yapması gerekir. Bkz. BGer 4A_321/2008 vom 5. August 2010, E. 5.2.

¹²⁹⁴ Karş. İsvMUK m. 77 ve HMK m. 68/f. 1, 2.

¹²⁹⁵ BGE III 629, E. 2.3.7.

¹²⁹⁶ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. BGE III 629, E. 2.3.4-2.3.6.

Yargılama hukukunun şeklen taraf konumu tanımadığı pay sahibinin talebi halinde, kilitlenmenin tarafı, fer'i müdahalenin sınırlarını aşan biçimde alternatif çözümde bir ölçüde söz sahibi olabileceği gibi, alternatif çözüme karşı kanun yollarına başvurabilir. Söz konusu bu yaklaşım, iki taraflı dava sisteminden çok taraflı bir yargılama sisteme kayma olarak yorumlanabilir. Ancak kilitlenme olgusunun, daha ziyade az sayıda pay sahibinden oluşan, kapalı anonim ortaklıklarda görülüyor olması, davada hukuki dinlenilme hakkı tanınan taraf benzeri kişi sayısını sınırlandırır. Bu durumun yargılama hukukunun amacı olan etkin hukuki himayenin sağlanmasının önünde bir engel oluşturmayacağı fikrindeyiz¹²⁹⁷.

Türk öğretisinde baskın görüş olmamakla birlikte anonim ortaklıkla birlikte pay sahibine de husumet yöneltilebileceği belirtilmektedir¹²⁹⁸. Bu görüş davanın tarafları bakımından bir genişleme yaratırken, bu genişleme alternatif çözüm alanına da yansır. Yargıtay çoğunlukla anonim ortaklığın davalı gösterilmesini gerekli görmekte birlikte, ender kararlarında anonim ortaklıkla birlikte pay sahibinin de davalı olarak gösterilmesine müsaade etmektedir¹²⁹⁹. Yargıtay'ın anonim ortaklıklara ilişkin vermiş olduğu bir diğer kararda, kilitlenmenin tarafı pay sahibinin davalı gösterilmesine karşı çıkmadığı gibi, davalı pay sahibinin bilirkşi tarafından belirlenen gerçek değer üzerinden davacının paylarını tamamını satın almasına yönelik yerel mahkeme

¹²⁹⁷ Bu hususa ilişkin tartışmalar için bkz. Nevhis Deren Yıldırım, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul, 1996, s. 42.

¹²⁹⁸ Füsün Nomer Ertan, "Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi", Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, 20 Ekim 2017, s. 112; Yıldırım, iki kişilik limited ortaklıklarda haklı nedenle fesih talebinin diğer ortağa yöneltilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır. Bkz. Yıldırım, s.425.

¹²⁹⁹ Yargıtay, anonim şirkete karşı haklı nedenle fesih talebiyle açılan davada aynen şu ifadelerle yer vermektedir: "...Davacı tarafça anılan yasal düzenleme karşısında evveleminde şirketin feshi, olmadığı takdirde çıkarılmaları veya hâkim ortak olan davalıların çıkarılmaları talep edilmiş ve bu nedenle de hem şirkete hem de çıkarılmaları istenilen ortaklara husumet yöneltmiştir. Bu itibarla, davacı taraf iddiasının ileri sürüldüğü biçimine göre husumet şirkete ve davalı ortaklara da düşmektedir. Kaldı ki, davalı ortaklara husumet düşmediği kabul edilse dahi, bu husus davalı safhında şirketin de yer aldığı gözetildiğinde şirket aleyhine açılan davanın esastan görülmesi için bir engel de oluşturmamaktadır. Bu nedenle, mahkemece yanlışlı değerlendirme ile davanın husumetten reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..." (Yarg. 11. HD., 10.06. 2015, E. 2015/2387, K. 2015/8045) (Karar için bakınız: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin Kararları 2015-2016, İstanbul, 2018, s. 363.). İki pay sahipli anonim şirkette haklı nedenle fesih davasının diğer pay sahibine yöneltilmesinin sonun yaratmayacağı yönünde bkz. Yarg. 11. HD., 12.3.2014 T., E. 2013/16548, K. 2014/4761 (Kararın alındığı yer için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin Kararları 2014, İstanbul 2018, s. 316. Yargıtay'ın limited ortaklıklar aldığı aynı yöndeki kararı için bkz. Yarg. 11. HD., 28.2.2014 T., E. 2013/15775 K. 2014/3737 (Kararların alındığı yer için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin Kararları 2014, İstanbul 2018, s. 316-317).

kararını yerinde bulmuştur¹³⁰⁰. Her ne kadar bahsedilen bu görüşler alternatif çözüm olanaklarını genişletebilecek de olsa, anonim ortaklıkla birlikte davalı olabilecek kişilerin davacının ihtiyarında belirlenmesi, bu çözümün, davanın tarafları açısından yeterli kapsayıcılığa ulaşmasına engeldir.

Türk öğretisinde haklı nedenle fesih davalarında savunulan taraf olmayan kişi hakkında hüküm kurulamayacağına yönelik baskın görüşe katılma olanağı bulamıyoruz. Söz konusu görüş gereğince, kilitlenme nedeniyle görülmesi muhtemel bir organ eksikliği veya haklı nedenle fesih davasında, taraf olmayan pay sahibinin elde edebileceği en iyi konum, fer'i müdahil olmaktır. Kilitlenme durumunda payların yüzde ellisine sahip olabilecek pay sahibinin sadece fer'i müdahil olarak davada yer alacak olması, davacıyla aynı hukuki silahlara sahip olmaması anlamına gelir. Dolayısıyla şekli taraf sistemi gerekçe gösterilerek, taraf olmayan kişinin hükmün kapsamına alınamayacağına dair görüşün, iddia edildiğinin aksine pay sahibinin hukuki dinlenilme hakkına hizmet ettiği söylenemez.

Savunulduğu şekliyle taraf sistemine bağlılıkla, pay sahiplerinden birinin ve davacının kim olduğuna bağlı olarak iki tarafın birden, alternatif çözüm denkleminin dışına çekilmesi, adeta kilitlenme halindeki ortaklık bakımından feshi tek seçenek bırakabilir. Gerçekte çatışan iki güncel menfaat sahibinden en az birinin hükmün

¹³⁰⁰ Yarg. 11. HD., 12.3.2014 T., E. 2013/16548, K. 2014/4761 sayılı kararının ilgili bölümünü aynen aktarmanın yol gösterici olacağı kanaatindeyiz. "...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, dava konusu şirketin 1/2 payının davacıya 1/2 payının davalıya ait olduğu, başkaca şirket hissedarı olmadığı, davanın şirket hissedarı davacı tarafından diğer hissedar davalıya karşı açıldığı, yerleşik Yargıtay kararlarında uygulandığı üzere şirketin tüm ortakları davacı ve davalı olarak davada taraf olduğundan haklı nedenle fesih davasında şirketin taraf gösterilmemesinin sonuca etkili olmayacağı, taraf teşkilinin tamamlanmış kabul edileceği, feshi istenen dava konusu şirketin ortaklarının davacı ve davalı olması, başka ortak bulunmaması, bu iki ortak arasında davanın açılmasından itibaren geriye doğru iki üç yıllık sürede sürekli anlaşmazlık ve çekişme bulunduğu, davacı ortağın işyerine girmesine davalı tarafından izin verilmediği, dolayısıyla taraflar arasında birkaç yıl süren güvensizlik ve anlaşmazlığın devam etmesi nedeniyle şirketteki ortaklığın devamının sağlanmasında sorun ortaya çıktığı, ortaklar arasındaki güven ilişkisinin sona erdiği, bu hususların haklı sebep teşkil ettiği, taraflar arasındaki fiili durumun ve anlaşmazlığın sonucunda güven ilişkisinin sona ermesi nedeniyle şirket ortaklığının sürdürülmesi ve şirketin devamlılığının taraf ortaklar yönünden fiilen imkansız hale gelmesi nedeniyle şirketin haklı sebeple fesih şartlarının oluştuğu; ancak fesih yerine davacı ortağın gerçek pay değerinin ödenmesi suretiyle şirketten çıkması halinde, 6102 sayılı TTK ile artık şirketlerin tek ortakla faaliyetini devam ettirmesi yasal olarak mümkün hale geldiğinden, bu yasal düzenleme dahi gözetilerek, bilirkşiçe belirlenen davacı ortağın payının gerçek değerinin davalı ortak tarafından davacı ortağa ödenmesi suretiyle, davacı ortağın şirketten çıkmasına karar verilmesinin yasanın düzenleme amacına uygun olacağı gerekçesi ile davacının şirketteki öz sermaye tutarı olarak bilirkşi raporunda belirlenen 10.832,31 TL (gerçek) pay bedelinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davacı ortağın şirketten çıkmasına karar verilmiştir..." Yukarıda alıntılanan bu gerekçelerle, Yargıtay yerel mahkemenin vardığı seçeneysel çözümü yerinde bulmuştur. (Kararların alındığı yer için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin Kararları 2014, İstanbul 2018, s. 316-317). Limited ortaklıklara ilişkin benzer bir karar için bkz. Yarg. 11. HD., 28.2.2014 T., E. 2013/15775 K. 2014/3737 (Kararın alındığı yer için: Lexpera).

kapsamı dışına çıkartılarak, duruma uygun bir karar verilebileceği savunulamaz. Bu durumda organın kilitlenmesine dayalı bir yargılamanın fiilen ortaklığın feshi davasına dönüşme tehlikesi bulunur.

Hâkim hukuki dinlenilme hakkını kullanmak istemeyen kişiyi davanın tarafı olmaya zorlayamaz. Yine de tek başına davacının ya da diğer pay sahibinin ortaklığın feshinde ısrarcı olması, ortaklığın feshini tek seçenek olarak bırakmaması gerektiği kanaatindeyiz. Diğer bir ifadeyle çözümün parçası olmak istemeyen pay sahibinin bu tercihi, ortaklığın feshini de zorunlu kılmamalıdır. Davanın tarafı olmasa da pay sahibi, hâkimi bağlayıcı nitelikte olmamakla beraber, alternatif çözümün şekillendirilmesine katkıda bulunabilmelidir¹³⁰¹. Mahkeme, davada taraf olsun veya olmasın pay sahibinin diğer tarafın paylarını gerçek değeri üzerinden edinmeye dönük iradesini, alternatif çözümün oluşumunda değerlendirmeye alabilmelidir.

Fesih kararının, anonim ortaklıkla ilgili birçok menfaat grubunu yakından ilgilendirmesi davanın tarafı olmayan pay sahibiyle ilgili hüküm kurulmasını haklı kılacaktır. Pay sahibine *de facto* taraf konumu tanınması, onun davadaki konumunu güçlendireceği gibi, feshin son çare olduğuna ilişkin ilkenin gerçekten anlam bulmasına da hizmet eder.

TTK m. 531’de açıkça yer almayan, davanın tarafı olmayan kişi hakkında hüküm kurulamayacağı yönünde bir sınırlama getirilmesi yerine, hâkimin somut olayın özelliklerini takdir ederek gireceği çözüm arayışına imkân tanınması yerinde olur¹³⁰². Duruma uygun ve kabul edilebilirlik kıstaslarını karşılayan hakkaniyete uygun çözümlere *ex ante* kapıları kapatmak yerine, hâkimin takdir yetkisine alan açılmasına müsaade eden bir yaklaşımın uygun olacağı kanaatindeyiz.

Çalışma tek borç ilkesini gerekçe göstererek seçeneysel çözümleri kısıtlayan görüşe karşı çıkmaktadır. Tek borç ilkesi altında yatan temel düşünce, anonim

¹³⁰¹ Sinan H. Yüksel, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Saygı Konferansı, Ed. Burcu Göçet, İstanbul 2017, s. 148.

¹³⁰² İsvBK m. 736’nın metninde değişiklik yapılmasına ilişkin görüşmelerde, payların çoğunluk tarafından devralınması seçeneğinden bahsedilmiştir. Amtl. Bull. SR 1988, 518 (Beeler/Von der Crone, s. 338’den naklen). *Beeler/Von der Crone* söz konusu imkânı açıkça yer verilme de hükmün bu imkânı kapsadığını savunmaktadır. Bkz. *Beeler/Von der Crone*, s. 338. *Trautmann/Von der Crone*, haklı nedenle feshine ilişkin İsvBK m. 736/f.1, b.4’ün lafzından üçüncü kişilerle ilgili hüküm kurulamayacağına dair bir anlam çıkartılamayacağını savunmaktadır. Bkz. *Trautmann/Von der Crone*, s. 472.

ortaklıkla belirsiz süreli hukuki ilişkiye giren pay sahibinin korunmasıdır¹³⁰³. Pay sahibinin, ortaklık tarafından kapsamı önceden bilinmeyen yükümlülüklerle tabi kılınması, pay sahipliği konumunu tercih edilebilir olmaktan çıkaracağı gibi, payın devredilebilirliğini de ortadan kaldırır¹³⁰⁴. Belirtmek gerekir ki, tek borç ilkesi başlı başına anonim ortaklığın kavramsal unsuru olmasa da, kavramsal unsurları desteklemekte, bu sebeple de anonim ortaklıklara karakteristiğini vermektedir¹³⁰⁵.

Anonim ortaklığın temel yapısı içinde değerlendirilmesi gereken tek borç ilkesinin, ortaklık fesih tehdidiyle karşı karşıya kaldığında, alternatif çözümün önünde peşinen bir engel olarak değerlendirilmemesi gerektiği fikrindeyiz¹³⁰⁶. Doğaldır ki, kilitlenmenin taraflarından hiçbiri anonim ortaklığı ayakta tutmaya dönük bir yaklaşım içinde değilse, yani diğer tarafın paylarını edinmeye dönük bir talepte bulunmuyorsa, taraflar açık arttırma, hâkimin tespit ettireceği değer üzerinden satın alma vb. bir çözüme zorlanamaz.

Tek borç ilkesi gereğince, payların taraflar arasında alım-satıma konu edilmemesi yönündeki yorum fesih tehdidi altındaki anonim ortaklık bakımından somut bir menfaati korumadığı gibi, olası fesih kararıyla birlikte ortaklığın sahip olduğu değerler üzerinde büyük ölçüde bir yıkım anlamına gelir.

Ekonomik perspektiften tasfiyenin yerindeliği için, ortaklık aktiflerinin tasfiye edilip üçüncü kişilerin eline geçtiğinde elde edilen değer (aktiflerin muhtemel satış değeri), aktiflerin ortaklık içinde sahip olduğu değeri (*going-concern value*) aşması gerekir¹³⁰⁷. Diğer bir anlatımla, ortaklığın tasfiye değeri, anonim ortaklığın devamı¹³⁰⁸ esasına göre yapılacak değerlemeyi aşıyorsa ortaklığın tasfiyesi savunulabilir hale gelir. Bunun dışında, ortaklığın tasfiyesi, az ya da çok kaynak israfı yaratır.

¹³⁰³ Tek borç ilkesinin tarihsel kökeniyle ilgili açıklamalar için bkz. Okutan Nilsson, s. 24-25.

¹³⁰⁴ Okutan Nilsson, s. 24; Hamamcıoğlu, s. 127-128.

¹³⁰⁵ Anonim ortaklığın kavramsal unsurları hakkında bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C.I s. 219; Kaşak, s. 371; Ansay, Anonim Şirketler, s. 23.

¹³⁰⁶ *Beeler/Von der Crone*, davanın tarafı olmayan çoğunluk pay sahibine içine alan şekilde hüküm kurulmasının fesih yerine daha isabetli bir çözüm olacağını savunmaktadır. Bkz. *Beeler/Von der Crone*, s. 338.

¹³⁰⁷ *Von der Crone/Baum*, s. 298; Yves Mauchle/Hans Caspar von der Crone, “Wie lange darf der Verwaltungsrat mit der Überschuldungsanzeige zuwarten?” *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts-, und Finanzmarktrecht (SZW)* 2/2014, s. 236.

¹³⁰⁸ İşletmenin devamlılığı esası için bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 287, N. 12-135.

Gerçekten, anonim ortaklık bünyesindeki *know-how*, müşteri çevresi, faaliyet konusuna özgü işletme tesisatı ve başkaca ticari değerler, ortaklığın tasfiyesiyle, önemli ölçüde değerini yitirir. Sağlıklı finansal yapıya sahip anonim ortaklıkların tasfiyesiyle meydana gelebilecek istihdam kaybının sebep olacağı yaralar ekonomik ve sosyal hayatta hissedilir¹³⁰⁹.

Anonim ortaklığın devamı esasıyla, paylar fiyatlandırılarak alım-satıma konu edildiğinde, payını devretmek durumunda kalan pay sahibi tasfiyeden daha yüksek bir tutar elde edebilir. Yine de belirtmek gerekir ki, mahkemenin izleyeceği yöntem her ne olursa olsun, anonim ortaklıktan ayrılan pay sahibinin durumu, hiçbir şekilde ortaklığın olağan tasfiyesinden daha kötü duruma getirilmemelidir¹³¹⁰. Dolayısıyla fesih sonucunda pay sahibinin elde edeceği ekonomik menfaatler alternatif çözümle de korunduğu sürece, pay sahiplerine yükümlülük getiren alternatif çözümlerin kategorik olarak reddedilmemesi gerektiği fikrindeyiz.

Yukarıda da değinilen İsviçre Federal Mahkemesi 2012 tarihli emsal kararında, kanunda açıkça belirtilmeyen açık arttırma çözümünden bahsetmiştir. *Obiter dictum* olarak, hâkim tarafından zorunlu tutulan açık arttırma ya da hâkimin uygun bulduğu diğer bir yolla, tüm payların, pay sahiplerinden biri tarafından edinilmesi ihtimalinin üzerinde durulması gerektiği kararda belirtmiştir¹³¹¹. Kararda, açık arttırma veya benzeri yöntemin hâkim tarafından nasıl yürütüleceğinin detaylı analizi yapılmamaktadır. Ancak önemle üstünde durulması gereken husus, Federal mahkemenin alt derece mahkemelerine, fesih yerine duruma uygun çözüm noktasında tanıdığı serbestidir. Kararda ilkesel olarak, payların el değiştirmesini konu alan alternatif çözümlerin, anonim ortaklığın faaliyetlerine devam etmesinin (*going concern value*) yaratacağı değerlerin muhafazası için gerekli olduğu vurgusu yapılmaktadır¹³¹². İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2012 sonrasında, yalnızca pay

¹³⁰⁹ Anonim ortaklığın ekonomik ve sosyal işlevleri için bkz. Arslanlı, AŞ I, s. 3-7; İmregün, Anonim Ortaklık, s. 1-3; Ansay, Anonim Şirketler, s. 2-3; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. I, s. 309, N. 441; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), C.I s. 1; Sulu, s. 11; Veziroğlu, s. 337.

¹³¹⁰ Vischer/Zysset, s. 1152; Von der Crone, Zweimanngesellschaften s. 40.

¹³¹¹ BGE 138 III 294, E. 3.3.3.

¹³¹² Federal Mahkeme kararının sonuç bölümünü aktarmak gerekirse: "...İlk Derece Mahkemesi, kilitlenmenin tarafları olan pay sahiplerinin gelecekte de birlikte hareket edemeyeceklerine yönelik endişesini dile getirmiştir. Kilitlenmenin şirketi kalıcı şekilde işlemez hale getirirse dahi; belirtmek gerekir ki, şirketin içine girdiği çıkmazın (deadlock) giderilmesinin tek çözümü fesih değildir. Mahkeme, organ eksikliği (İsvBK m. 731b) veya haklı sebeple fesih (İsv 736/b.4) hükümlerine dayanarak, fesih ve takip edecek olan tasfiyeden daha da az yıkıcı bir çözüme karar verebilir. Bloke haldeki ortaklıklarda, mahkeme kararına binaen gerçekleştirilecek açık arttırma yoluyla bir taraf diğer tarafın paylarını

sahiplerinin katılımıyla gerçekleştirilecek açık artırma prosedürünü uygun bulan alt derece mahkeme kararlarına karşı olumlu yaklaştığı da söylenmelidir¹³¹³.

Sadece pay sahiplerinin katılımına açık artırma yönteminin tercih edilmesinin nedenine ilişkin olarak, pay sahiplerinin anonim ortaklığa var olan yakınlıkları gösterilmektedir¹³¹⁴. Gerçekten pay sahiplerinin anonim ortaklıkla ilgili gerekli bilgilere sahip olacakları veya görece kolay ulaşabilecekleri düşünüldüğünde, üçüncü kişilerin değerlendirme yapmasındansa, seçilecek yöntemle göre değerlemenin pay sahipleri arasında yapılması, hızlı ve ucuz çözüm anlamına gelebilir. Diğer yandan kamuya açık bir artırma yönteminde, ortaklığın rakipleri de ortaklık sırrı niteliğindeki bilgilere ulaşabilir¹³¹⁵.

Yalnızca pay sahiplerinin katılımına açık artırma yönetiminin sağlıklı işlemesi için bazı koşulların varlığı gereklidir. Öncelikle, kilitlenmenin tarafı olan iki pay sahibi grubunun, diğer tarafın paylarını satın almaya müsait finansal imkânlarla sahip olması gerekir. Bunun yanında iki taraf da, ortaklığın güncel faaliyetleri ve finansal durumuyla ilgili yeterli bilgiye sahip olmalıdır. Söz konusu şartlar sağlandığında, pay sahiplerinin katılımına özel, açık artırma yöntemi, ideale yakın bir çözüm olarak görünmektedir. Ortaklığın faaliyetinin devamı üzerinden sunulan teklifler sonucunda paylarını devretmek durumunda kalan pay sahibinin elde edeceği tutar, ortaklığın tasfiyesine nazaran daha yüksek dahi olabilir¹³¹⁶. Dolayısıyla taraflar arasında belirlenen fiyat üzerinde mahkemenin ayrıca kontrolü gerekli görülmeyebilir¹³¹⁷.

Federal Mahkeme, payların mahkeme kararıyla kendisine devrini talep eden pay sahibinin bu talebini yerinde görmemiştir. Ortaklığın devamını isteyen fakat açık artırma prosedürüne karşı çıkan pay sahibi, bilirkişinin tespit etmiş olduğu fiyat üzerinden diğer tarafın paylarını edinmesi gerektiğine ilişkin iddiasını; diğer pay

edinebilir. Bu veya benzeri bir çözümle, şirketin devamlılığı esasına dayalı mevcut değerlerinin (going concern value), mahkeme kararıyla muhafazası mümkün olur. Böylece ilk derece mahkemesinin iflas idaresine yönelik bağlayıcılığı bulunmayan tavsiyeleri de gereksiz olacaktır...” Bkz. BGE 138 III 294, E. 3.3.3. İlk derece mahkemesi şirketin feshine yönelik kararında, davalı ortaklığın borca batık olmadığını, dolayısıyla ortaklığın bütün halde satılma seçeneğinin iflas idaresince değerlendirilmesinin uygun olacağını ifade etmektedir. Bkz. BGE 138 III 294, E. 3.2. Kararın daha iyi anlaşılması adına son olarak hatırlatmak gerekir ki, organ eksikliği nedeniyle fesih halinde, İsviçre hukukunda tasfiye, iflas hükümlerine göre yürütülmektedir.

¹³¹³ BGE 142 III 629, E. 2.3.2.

¹³¹⁴ Von der Crone/ Reichmut, s. 416.

¹³¹⁵ *Bentas v. Haseotes*, C.A. No. 17223 NC (Del. Ch. Mar. 27, 2003).

¹³¹⁶ Von der Crone, *Zweimannesellschaften*, s. 43.

¹³¹⁷ Von der Crone, *Zweimannesellschaften*, s. 44.

sahibinin feshe olan ısrarcı tutumu ve ortaklık içindeki edindiği pasif konumuna dayandırmaktadır¹³¹⁸. Federal Mahkeme, pay sahiplerinin eşit muameleye tabi tutulmaları gerektiği, ortaklığın devamını isteyen ya da ortaklık içinde görev alan pay sahibinin, diğer payları satın almak bakımından öncelikli bir konumu olmadığına işaret ederek istemi yerinde bulmamıştır¹³¹⁹. Kararda, organ eksikliği davasının konusunun hangi pay sahibinin daha korunmaya değer olduğunun tespiti değil, organ eksikliğinin giderilmesi olduğunun altının çizilmesine öğretide olumlu yaklaşılmaktadır¹³²⁰.

Kilitlenmenin tarafları arasında var olabilecek ekonomik eşitsizlik nedeniyle, bir taraf teklif sunacak finansal güce sahip olmayabilir. Bunun yanı sıra kilitlenmenin tarafları arasından birinin ortaklık yönetiminde görev alıyor olmasına karşılık, diğer pay sahibinin ortaklık içinde aktif rolünün bulunmaması, bilgi asimetrisi yaratır. Yatırımcı pay sahibine anonim ortaklığın finansal durumu üzerinde yeterli araştırma imkânı tanınsa dahi, pay sahibinin bu yönde davranma borcu bulunduğu söylenemez¹³²¹.

Yalnızca pay sahiplerinin katılımıyla sınırlı açık arttırma yönteminin sorunlu görüldüğü durumlarda, mahkeme tarafından atanacak uzman eliyle işletmenin tasfiye ve faaliyetin devamı esaslarına göre çıkartılacak değerlemesi üzerinden açık arttırmada referans alınacak minimum bir fiyat elde edilebilir¹³²². Belirlenecek asgari değerın ayrılan pay sahibinin ortaklığın tasfiyesi sonucu elde edeceği değerden az olmaması gerekir. Vakit tasarrufu açısından, ilk aşamada açık artırmanın üçüncü kişilerin katılımına açılması uygun olabilir¹³²³. Yalnızca pay sahiplerinin katılımına açık arttırma olasılığında, diğer tarafın paylarının bütün olarak satın alınması söz konusuyken; kamuya açık artırma hâlindeyse, üçüncü kişinin payları edinme ihtimaline karşılık, payların tamamı açık arttırmanın konusunu oluşturacaktır¹³²⁴. Örneğin, payların iki pay sahibi arasında eşit şekilde bölündüğü anonim ortaklıkta, pay sahiplerinin katılımına özel açık arttırma yönetiminde, tüm payların sadece yarısı alım-

¹³¹⁸ Federal mahkeme, ilke derece mahkemesinin benimsediği açık arttırma prosedürüne karşı tarafların ciddi bir itiraz ileri sürmemesi karşısında, prosedürün ayrıca incelenmesine gerek olmadığına işaret etmektedir. Söz konusu yerel mahkeme kararına göre, Cenevre hukukundaki taşınmazların satım prosedürü esas alınmakta ve bu doğrultuda tarafların katılımına açık arttırmanın yürütülmesi noter görevlendirilmesi söz konusu olmaktadır. Bkz. BGer, 4A_51/2017, 30.5.2017, E. 6.

¹³¹⁹ BGer, 4A_51/2017, 30.5.2017, E. 6.

¹³²⁰ Von der Crone/ Reichmut, s. 416; Vischer/Zysset, s. 1152.

¹³²¹ Bucher, s. 502.

¹³²² Von der Crone/Reichmuth, s. 416.

¹³²³ Von der Crone, Zweimannesellschaften, s. 44; Von der Crone/Reichmuth, s. 416; Vischer/Zysset, s. 1152.

¹³²⁴ Von der Crone, Zweimannesellschaften, s. 44; Vischer/Zysset, s. 1152.

satımın konusunu oluşturacakken, özel açık arttırmaya üçüncü kişilerin paylarını tamamını elde edebilmesine imkân tanıyacak şekilde anonim ortaklığın tüm payları açık artırımın konusunu oluşturur.

Belirtmek gerekir ki, paydaşlardan bir taraf lehine ekonomik eşitsizliğin olduğu durumda, daha fazla ekonomik güce sahip pay sahibi ortaklığın tek başına hâkimi olmak için, diğer tarafın paylarını mahkeme kanalıyla belirlenecek herhangi bir yolla satın almak isteyebilir ve bu uğurda bilinçli şekilde kilitlenmeye neden olabilir. Bu halde anonim ortaklığın feshine karar verilmesi seçenekler arasındadır. Ancak, böyle bir karar, haksız olarak kilitlenme yaratan tarafın cezalandırılmasının ötesinde, diğer menfaat sahiplerinin özellikle de ortaklık çalışanlarının zarar görmesi anlamına gelebilir. İktisaden güçlü tarafın avantaj elde etmesinin önüne geçebilecek, bir çözüm üzerinde durulabilir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, üçüncü kişinin katılımına açık bir açık arttırma ve mahkeme tarafından paya asgari bir değer belirlenmesi gibi yöntemler izlenebilir.

Türk hukukunda davacının payının gerçek değerinin ödenip ortaklıktan çıkarılması dışında, hâkimin pay sahipliği yapısına müdahale eden alternatif çözümlerin henüz taraftar topladığı söylenemez. TTK'nın yürürlüğe girmesiyle “hukuken” beşten az pay sahibinin anonim ortaklık kurmasının yolu açılmıştır. Tek pay sahipli anonim ortaklıkların kilitlenmesi başlangıçta olanaksız da olsa, payların miras yoluyla intikal etmesi veya pay devri yoluyla kilitlenmeye yatkın anonim ortaklıklar ortaya çıkar. Yine iki kişinin girişimiyle kurulan ortak kontrole tabi anonim ortaklık, bu iki pay sahibinin kontrolü altında sorunsuz şekilde varlığını devam ettirebilir. Ne var ki, pay sahiplerinin alt soyları birbirlerine karşı aynı anlayış birliği içinde olmayabilir. Özellikle pay sahibi sayısının az olduğu kapalı ortaklıklar gerek payın devri gerek payın külli halefiyet yoluyla intikaliyle kilitlenmeye yatkın hale gelebilir.

Tüzel kişiliğin hukuk düzeni tarafından yaratılmasının bir nedeni de, insan ömrünü aşan girişimlerin mümkün kılınmasıdır¹³²⁵. Kilitlenmenin süreklilik kazandığı halde, anonim ortaklığın varlığını sürdürme hakkını yitirdiğini kabul etmektense, pay sahipliği yapısına müdahale içeren alternatif çözümlere kapı aralamak, anonim ortaklığın tasfiyesiyle değer yitirecek işletmeye özgü kaynakların korunması anlamına

¹³²⁵ Ansay, Anonim Şirketler, s. 2.

gelecektir. Özellikle de az pay sahipli anonim ortaklıkların sayısının fazla olması ve sundukları istihdam olanakları dikkate alındığında, sağlıklı ekonomik yapıya sahip olanların faaliyetlerini kesintisiz olarak devam ettirmesi toplum menfaatine olacaktır.

Belirtmek gerekir ki hiçbir alım-satım yöntemi tamamen sorunsuz değildir. Bu tür çözümlerin, kilitlenmenin taraflarının hukuki durumlarına inkâr edilemez bir müdahale içerdiği aşikârdır. Buna rağmen bu çözümün tercih edilebilir kılan özelliği anonim ortaklığın temel işleyişine, diğer anlatımla organların münhasır yetki alanları müdahale içermemesidir. Alım-satım temelli çözümler bir taraftan pay sahipliği yapısına radikal bir müdahale olarak görülebilecekken, diğer taraftan anonim ortaklığın organları tarafından yönetilmesi ve daha fazla yargısal müdahaleye olmaksızın ayakta kalmasını temin etmektedir. Dolayısıyla alım-satım formülleri üzerinden geliştirilecek alternatif çözüm uyuşmazlığın aynı temelde tekrar ortaya çıkmasına engel olmakta, bu anlamda nihai çözüm oluşturmaktadır.

Anonim ortaklığın işletmesinin olduğu gibi muhafazası, ortaklık çalışanlarının korunması, anonim ortaklığın yarattığı toplumsal faydaların sürdürülmesi vb. nedenler, bu tür alternatif çözümlerin üstünde durulmasını fikrimizce zorunlu kılmaktadır. Çalışmada açık artırma çerçevesinde bazı hususlara değinilmekle beraber, menfaatler dengesini gözetken, somut durum odaklı başka çözümlere, mahkemeler TTK m. 531'in tanıdığı takdir yetkisi doğrultusunda karar verebilir. Çalışmada yalnızca örnek kabilinden bazı alternatif çözüm önerilerinden bahsedilmiştir. Söz konusu çözümlerin uygulanması esnasında çıkabilecek usuli sorunlara çalışmada değinilmemiştir. Kanaatimizce, Türk yargısı alternatif çözümler bahsinde henüz son aşamaya gelmemiştir. Gelecekte, organ eksikliği ve haklı sebeplerle fesih davalarında, yenilikçi alternatif çözümlerle karşılaşılacağı fikrindeyiz.

B. Ortaklığın Feshi

Anonim ortaklık hâkim tarafından verilen süre veya sürelerde zorunlu organlarına ilişkin eksikliği gidermezse, mahkeme ortaklığın feshine karar verecektir. Yukarıda tartışıldığı gibi, organ eksikliği anonim ortaklık organlarının kilitlenmesi gibi aynı zamanda halı sebep sayılabilecek bir nedenden ileri gelmiyorsa, hâkimin ortaklığı feshedip etmeme noktasında takdir yetkisi bulunmamaktadır¹³²⁶.

¹³²⁶ Moroğlu, Öneriler 2016, s. 329.

Hâkimin anonim ortaklığın yarattığı toplumsal ve ekonomik faydaları gözeterek anonim ortaklığı yaşatmaya dönük yaklaşım benimsemesi gerektiği söylenebilir. İktisaden sağlıklı ve faal anonim ortaklık açısından ölçüsüz olarak nitelendirilebilecek bir fesih kararı almamak adına, TTK m. 530'un sunduğu önlem listesinden esnek bir anlayışla yararlanabilir. Bu doğrultuda mahkemeler anonim ortaklığa süre tanırken, süreyi uzatırken veya yeniden mümkün olduğunca anonim ortaklıkla bağlantılı menfaatleri göz önünde tutarak, ortaklık lehine hoşgörülü anlayış içinde olması fikrimizce yerinde olur.

Organ eksikliği aynı zamanda haklı sebep olarak değerlendirilebilecek olgulara dayanmaktaysa, hâkim, organ eksikliği davasıyla TTK m. 531'in aradığı fesih koşullarının etrafından dolanılmasına izin vermemelidir. Bu hâlde hâkim feshe alternatif çözümlerin varlığını araştırmakla görevlidir. Fesih kararındansa kolektif menfaatlere daha az zarar veren çözümün varlığında, feshin ölçülü bir önlem olarak görülmemesi gerektiği hatırlatılmalıdır.

Her şeye rağmen, organ eksikliği davasının muhtemel sonuçlarından biri ortaklığın mahkeme tarafından feshine karar verilmesidir. Anonim ortaklığın feshi kararı insaî nitelikte bir karardır. Yenilik doğurucu etkiye sahip kararın kesinleşmesiyle birlikte tüm pay sahipleri açısından geleceğe etkili sonuç doğurur¹³²⁷.

Anonim ortaklığın mahkeme kararıyla feshedildiği durumda, tasfiye memuru da mahkeme tarafından atanır (TTK m. 536/f.3)¹³²⁸. Organ eksikliği davasında TTK m. 536/f.3 uygun olarak hâkim tasfiye memuru atayacaktır. Mahkeme tasfiye memuruna ödenecek ücreti de belirlemelidir¹³²⁹. Kanaatimizce mahkeme tarafından atanan tasfiye memuru, genel kurul kararıyla görevden alınamaz¹³³⁰. Aksi halde mahkeme eliyle alınan fesih kararının uygulanmasının, ortaklık tarafından göreve getirilen tasfiye memurları tarafından sürüncemede bırakması söz konusu olabilir. Belirtilen bu durumda, bir yandan organ eksikliği devam etmesi, diğer yandan tasfiye sürecinin sonlandırılmama tehlikesi belirir. Fesih ve tasfiye sürecinin akamete uğratılmaması adına, kanaatimizce genel kurul tasfiye memurunu görevden alıp yenisinin atayamamalıdır. İsviçre kanun koyucusu bu olasılığın önüne geçmek adına olacak ki,

¹³²⁷ Yıldırım, s. 381.

¹³²⁸ Ayoğlu, Haklı Neden, s. 226.

¹³²⁹ Yıldırım, s. 385.

¹³³⁰ Anonim ortaklığın haklı nedenle fesih sonucundan mahkeme tarafından tasfiye memurunun, oy birliği ile görevden alınabileceği yönünde bkz. İlbasmış Hızlısoy, s. 269; Erdem, s. 232.

organ eksikliği nedeniyle feshedilen ortaklığın tasfiyesinin iflas hükümlerine göre yürütüleceğini hüküm altına almıştır (İsvBK m. 731b/f.1¹³³¹ (b.3)).

Ortaklık fesih kararının kesinleşmesiyle birlikte sona erer. Ticaret siciline yapılacak bildirim açıklayıcı etkidendir¹³³¹. TTK m.532'nin karşıt anlamından çıkan sonuca göre, mahkeme tarafından ortaklığın sona erdirildiği hallerde ticaret siciline gerekli bildirimleri de mahkeme yapacaktır. Buna göre sona erme kararı kesinleşmesiyle beraber mahkeme ilgili hususu ticaret sicil müdürüne bildirir ve bu doğrultuda gerekli tescil ve ilanlar yapılır.

¹³³¹ Yıldırım, s. 388.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ORGAN EKSİKLİĞİ DAVASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

I. DAVANIN TARAFLARI

TTK m. 530 uyarınca, anonim ortaklığa karşı organ eksikliğinin giderilmesi için talep ileri sürebilecek kişiler, pay sahipleri, ortaklık alacaklıları ve Ticaret Bakanlığıdır. Davalı tarafta da her zaman anonim ortaklık tüzel kişiliği bulunur.

A. Davacı Olabilecek Kişiler

1. Pay Sahibi

TTK sisteminde organ eksikliğinin giderilmesi talebiyle mahkemeye müracaat, pay sahipliği hakkı olarak düzenlenmektedir. Pay sahibi, dava hakkını ayrıca hukuki menfaatinin varlığını ortaya koymak zorunda kalmaksızın kullanabilir¹³³². Dolayısıyla pay sahibi bakımından yalnızca pay sahipliği statüsünü ispatlaması TTK m. 530 uyarınca talepte bulunabilmesi için yeterlidir. Pay sahipliği statüsü dava esnasında yitirilirse davacının artık korunmaya değer menfaati kalmadığı için davanın usulden reddi gerekir¹³³³. Pay sahibi aynı zamanda ortaklık alacaklısı sıfatını taşıyorsa, dava esnasında payını devretse de, davaya ortaklık alacaklısı sıfatıyla devam edebilmesinin önünde engel bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira organ eksikliğinin giderilmesi davasını açabilecek kişiler arasında, ortaklık alacaklıları da sayılmıştır.

Organ eksikliği ortaya çıktığı anda pay sahibi olunması zorunlu değildir. Organ eksikliğini bilerek pay devralan kişinin de organ eksikliği giderilmesi için harekete geçebileceği fikrindeyiz¹³³⁴. Davayı açan pay sahibi payını devrederse, devralan pay sahibinin davaya kaldığı yerden devam edebilmesi mümkün görülmelidir¹³³⁵. Organ

¹³³² Hanağası, Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 184.

¹³³³ Pay sahipliğinin sıfatının hükmün kesinleşme anına kadar korunması gerektiğini yönünde bkz. Soykan s. 257; Günaydın, s. 49.

¹³³⁴ Haklı nedenle fesih davasında bu noktada ayrıma gidilmektedir. Haklı nedenin olduğu anda pay sahipliği sıfatı aranması gerektiği belirtilmektedir. Bu konuda bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 55, N. 94.

¹³³⁵ Aksi yönde bkz. Günaydın, s. 49.

eksikliğinin kişiden kişiye değişen bir kavram olmaması ve zamana yayılan bir hukuki durum oluşturduğu dikkate alındığında, aktif husumet yokluğu nedeniyle davanın reddedilmesi, payları devralan pay sahibinin yeniden organ eksikliğine karşı harekete geçmesini gerektirir. Bu durum organsızlığın uzaması anlamına geleceği gibi, reddedilen dava sonrası başlatılacak yeni yargılama süreci usul ekonomisiyle de bağdaşmayacaktır¹³³⁶.

Öğretide temsil edilen bir görüş uyarınca, pay üzerinde birden fazla kişi malikse, bu kişiler ortaklığa karşı haklarını TTK m. 477/f.1 gereğince ortak temsilci atayarak kullanabilirler¹³³⁷. Payın bölünmezliği ilkesini gerekçe gösteren bu görüş, dava hakkı kullanılırken de bu ilkeye sadık kalınması gerektiğini savunmaktadır. Böylece tek paydan doğabilecek çelişki beyanların ortaya çıkmasına engel olunabilir¹³³⁸. Dolayısıyla TTK m. 477/f.1'deki esasa bağlı kalınarak paya birlikte malik olan kimselerin ortak temsilci atayarak davayı açması anonim ortaklıklar hukukuna ve TTK m. 477'nin getiriliş amacına daha uygun olacağı belirtilmektedir¹³³⁹.

Öğretide savunulan diğer bir görüş, dava açma hakkının mahkeme nezdinde kullanılan bir hak olduğunu ifade ederek, mecburi dava arkadaşı olarak maliklerin birlikte davayı açmalarının da mümkün olduğunu savunmaktadır¹³⁴⁰. Kanaatimizce de, her ne kadar aksi görüşü savunanların haklı gerekçeleri de olsa, yargılama hukukuyla doğrudan ilgili olmayan TTK m. 477 hükmüne dayanarak dava hakkı sınırlandırılmamalıdır¹³⁴¹. Kanun açıkça pay sahipliği sıfatı aradığı üzere, pay üzerinde intifa veya rehin gibi sınırlı ayni hakkı bulunan kişilerin, organ eksikliği davası bakımından taraf sıfatına sahip olmadıkları belirtilmelidir.

2. Ortaklık Alacaklısı

TTK m. 530 ortaklık alacaklısına organ eksikliğinin giderilmesi için davacı olmak hakkı tanımaktadır. TTK m. 530 alacağın miktarı, konusu veya muacceliyeti

¹³³⁶ Şener, Limited Ortaklıklar, s. 947.

¹³³⁷ *İlbasmış Hızlısoy*, paya birlikte malik kişilerin mecburi dava arkadaşı olarak dava açabileceklerinin kabulü halinde, davacı yana ilişkin olarak çelişkili beyanlar ortaya çıkabilir. Yazar, anonim ortaklıklara ilişkin payın bölünmezliği ilkesini öne çıkartarak, birlikte maliklerin ortak temsilci atayarak dava açabilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. *İlbasmış Hızlısoy*, s. 205.

¹³³⁸ *İlbasmış Hızlısoy*, s. 205; Erdem, s. 175.

¹³³⁹ *İlbasmış Hızlısoy*, s. 205.

¹³⁴⁰ Hanağası, s. 211; Mustafa Kayhan, Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Fesih Davası, İstanbul 2021, s. 101. Söz konusu değerlendirmelerin haklı sebeple fesih davasıyla alakalı yapıldığı belirtilmelidir.

¹³⁴¹ Hanağası, Haklı Sebep, s. 211.

hususlarında herhangi bir belirleme yapmamaktadır. Hükmün lafzına göre göre alacaklı sıfatına sahip olmak davayı açmak bakımından yeterlidir.

Öğretide temsil edilen bir görüş, TTK m. 530'un davacı olabilmek için anonim ortaklık alacaklısı olmanın yeterli gördüğü lafzını, dar yorumlama eğilimindedir. Buna göre, alacaklının organ eksikliği davasının dinlenebilmesi için ayrıca korunmaya değer hukuki menfaati bulunmalıdır¹³⁴². Bunun için organ eksikliği ile alacağın tahsil edilebilirliği arasında bağlantı ortaya koyulmalıdır. Örneğin yönetim kurulunun bulunmaması nedeniyle anonim ortaklığın ekonomik darboğaza girebileceği tehlikesi, alacaklıya söz konusu davayı açma hakkı verecektir.

Böckli, ortaklığın ciddi organizasyon aykırılıklarına dayanarak açılan organ eksikliği davasında, pay sahibi ve ortaklık alacaklısının korunmaya değer hukuki menfaatin bulunduğu İsvBK m. 731b'in ortaya koyduğu varsayıma dayanır¹³⁴³. Bu görüşe, *Bohrer/Kummer*, TTK m. 530'un ortaklık alacaklısı sıfatına bağlı tanınan bu dava hakkının kanuni karine hâlini almaması kaydıyla katılmaktadır¹³⁴⁴. Yazarlara göre, davacının korunmaya değer hukuki menfaatinin bulunmadığını ispatlanması suretiyle, davacı sıfatı tartışma konusu yapılmamalıdır. Dolayısıyla dava açma hakkı aksi ispat edilebilir kanuni karine olarak görülmemelidir¹³⁴⁵.

İsviçre öğretideki baskın görüş, alacaklı sıfatını davacı olabilmek için yeterli görmektedir¹³⁴⁶. Kanaatimizce de davacı sıfatının kanunda açıkça tanındığı durumlarda, kanun koyucunun işaret ettiği kişilerin hukuken korunmaya değer menfaatinin bulunduğu kabulü gerekir¹³⁴⁷. Bu bakımdan alacaklının organ eksikliği davası açmasında hukuki menfaatinin olup olmadığı ya da TTK m. 530 hükmünün alacaklının alacağına kavuşması için uygun bir yöntem oluşturup oluşturmadığının tartışılması yerine, kanun koyucunun neden geniş bir davacı çevresini tercih ettiği üzerinde durulmalıdır.

Organ eksikliğinin davasının amacı irdelendiğinde alacaklının ayrıca korunmaya değer menfaatini neden ispatlaması gerekmediği hususu kanaatimizce daha iyi

¹³⁴² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), C. II, s. 346, N. 1561; Lehmann, s. 421.

¹³⁴³ Böckli, Aktienrecht, § 13 N. 495a.

¹³⁴⁴ Bohrer/Kummer, ZK, (2018), Art. 731b OR, N. 13, 16.

¹³⁴⁵ Bohrer/Kummer, ZK, (2018), Art. 731b OR, N. 13, 16.

¹³⁴⁶ Von der Crone, Aktienrecht, §20, N. 1801; Schönabächler, s. 320. Türk öğretisinde de alacaklı sıfatının ispat edilmesi yeterli görülmektedir. Bkz. Alışkan, s. 247; Günaydın, s. 49; Soykan, s. 257.

¹³⁴⁷ Kanunun açıkça işaret ettiği davacı olabilecek kişiler bakımından ayrıca menfaat incelemesine gerek olmadığı yönünde bkz. Hanağası, Menfaat, s. 184.

anlaşılır. Organ eksikliğinin yarattığı aksaklıklar anonim ortaklık ve bağlantılı tüm menfaatler yararına giderileceği üzere, TTK m. 530'un davacı sıfatını tanıdığı kişilerin özel olarak organ eksikliğinin giderilmesine ilişkin menfaatlerini ispat etmeleri aranmamalıdır. Her ne kadar davalı tarafta da olsa anonim ortaklığın organ eksikliğinin giderilmesinde menfaati bulunmaktadır¹³⁴⁸. Dolayısıyla alacaklı sıfatının ispatı dava açmak açısından yeterli görülmelidir¹³⁴⁹. TTK m. 530'un saydığı kişiler bakımından ayrıca organ eksikliği giderilmesi açısından korunmaya değer bir menfaatlerinin olup olmadığının araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu bakımdan organ eksikliği davasının ortaklık alacaklısına tanınan bir hak olarak değerlendirilmesi yerinde olur.

Diğer yandan anonim ortaklık, söz konusu alacak buna elverir nitelikteyse, ifade bulunarak alacaklının aktif dava sıfatına son verme imkânına her zaman sahiptir¹³⁵⁰. *Böckli* ortaklık çalışanlarının da ortaklık alacaklıları arasında, davacı sıfatına sahip olabileceğini belirtmektedir¹³⁵¹. İş sözleşmesinin niteliği gereği ortaklıkla çalışanlar arasında sürekli bir borç ilişkisi yaratacağından, kanaatimizce, çalışanların diğer ortaklık alacaklılarından farklı değerlendirilmesinin haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Diğer yandan ortaklık çalışanıyla ortaklık arasındaki borç ilişkisinin sürekli niteliği de, ortaklığın ifade bulunarak çalışanın davacı olmak hakkının elinden alınmasına müsaade etmez. Ortaklık çalışanına aktif husumet ehliyeti tanıyan bu görüş kanaatimizce yerindedir. İşveren konumundaki anonim ortaklığın zorunlu organizasyona sahip olmasında birçok açıdan çalışanların menfaati olduğu söylenmelidir.

3. Ticaret Bakanlığı

TTK m. 530'un Ticaret Bakanlığı'na dava hakkı tanınması, anonim ortaklıklar üzerindeki kamu denetiminin bir örneğini oluşturur. Bakanlık bu yetkisini ekonomik kamu düzeninin korunması amacıyla kullanır¹³⁵². Bu itibarla Ticaret Bakanlığı'na

¹³⁴⁸ Benjamin Domenig/Claudio Gür, "Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR", Aktuelle Juristische Praxis (AJP), 2021, s. 174.

¹³⁴⁹ Bu hususta bkz. Hanağası, Menfaat, 2009, s. 319.

¹³⁵⁰ Bohrer/Kummer, ZK, (2018), Art. 731b OR, N. 17.

¹³⁵¹ Böckli, Aktienrecht, § 15 N 652, 719, Dn. 1310 ve § 17, N 34; Aynı yönde bkz. Schönabächler, s. 326; Bohrer/Kummer, ZK, (2018), Art. 731b OR, N. 15.

¹³⁵² Berger/Rüetschi/Zihler İsviçre hukukunda ticaret sicil müdürünün harekete geçme yetkisinin ekonomik kamu düzeniyle bağlantı kurarak açıklamaktadır. Bkz. Berger/Rüetschi/Zihler, s. 13; Aslı E. Gürbüz Usluel, "Yeni Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 1, Y. 2012, s. 177-179.

tanınan davacı olma hakkı, ekonomik organ eksikliğiyle kamu düzeni arasındaki bağlantıyı doğrulamaktadır¹³⁵³.

Bakanlığın anonim ortaklıklar üzerinde yürüttüğü denetimin amacının, anonim ortaklıkların kanuna uygun işleyişini ve vaziyetini sağlamak ve kanuna aykırılıkların engellenmesi adına anonim ortaklıklara rehberlik etmek olduğu belirtilmektedir¹³⁵⁴. Kanunun emrettiği organizasyona sahip olmayan anonim ortaklıklara karşı Bakanlık TTK m. 530 altında harekete geçebilir. TBDenetYön'de belirtildiği üzere anonim ortaklığın organlarının oluşumu ve işleyişi Bakanlık denetimine tabi konular arasındadır¹³⁵⁵.

Kanaatimizce Bakanlığın organ eksikliğinden derhal haberdar olması her durumda olası gözükmemektedir. Anonim ortaklıkların sayısı dikkate alındığında, kanaatimizce, organ eksikliğinin ticaret siciline yansıdığı, diğer ifadeyle ticaret sicilinden organ eksikliğinin anlaşıldığı hallerde Bakanlığın harekete geçmesi daha mümkündür.

Tescili zorunlu bir hususta tecilin yapılmaması veya tescili yapılmış fakat tescilin gerçek durumu yansıtmadığı hâllerde belirli bazı yetkileri bulunan ticaret sicil müdürü, organ eksikliği içinde bulunan anonim ortaklığa, ilgili eksikliğin giderilmesi yönünde çağrıda bulunabilmelidir¹³⁵⁶. Ticaret sicil müdürünün organ eksikliği gerekçesiyle mahkemeye doğrudan başvurma yetkisi bulunmamaktadır. Ticaret sicil müdürün anonim ortaklığın organlarının kanuna aykırı vaziyetiyle ilgili olarak Ticaret Bakanlığı'na bildirimde bulunabilir. Aynı zamanda ilgili diğer kişilerin de Bakanlığa bildirimde bulunmalarının önünde engel olmadığı söylenmelidir. Nitekim TBDenetYön m. 8/f.2'de, Bakanlığın ilgilerin istem, ihbar ve şikayetleri üzerine harekete geçebileceği ifade edilmektedir.

TTK m. 530'un gerekçesine değinmek gerekirse, Bakanlığın dava açma hakkını istisnaen ve ihtiyatla kullanması gerektiğine dönük ifadeleri anlamlandırmak tarafımızca güç gözükmemektedir. Söz konusu gerekçede yetkiyi devletin anonim

¹³⁵³ Berger/Rüetschi/Zihler, s. 19.

¹³⁵⁴ Bkz. TBDenetYön m. 4.

¹³⁵⁵ Bkz. TBDenetYön m. 5/f.1- (f), (g).

¹³⁵⁶ Bkz. TTK m. 33/f.1 ve TSY m. 36/f.1. İsviçre hukukunda sicil müdürü öncelikle organ eksikliği nedeniyle anonim ortaklığa durumunu kanuna uygun hale getirmesi için süre tanımalıdır. Ortaklık tanınan sürede durumunu uygun hale getirmezse, ticaret sicil müdürü anonim ortaklığa karşı ticaret mahkemesi nezdinde harekete geçmekle görevlidir. Bkz. İsvBK m. 939.

ortaklıklara müdahalesi olarak nitelendiren ifadeler yer verilmekteyse de, müdahalenin ancak mahkeme eliyle mümkün olduğunun altı çizilmelidir. Ticaret Bakanlığı'nca başlatılacak süreci devletin anonim ortaklıklara müdahalesi olarak değil, anonim ortaklıkları asgari organizasyon hükümlerine uymaya yönlendirmek olarak görmek fikrimizce doğru bir bakış açısı olur.

B. Davalı: Anonim Ortaklık

Organ eksikliği davasında davalı tarafta her zaman anonim ortaklık tüzel kişiliği bulunacaktır¹³⁵⁷. Bu bakımdan husumet çoğunluk pay sahibine ya da anonim ortaklık organına yöneltilmemelidir. Davalı tarafın gösterilmesinde hataya düşülmesi halinde dava reddedilmeden, gerekli düzeltme için davacıya süre tanınması yerinde olacaktır (HMK m. 124/f.4).

C. Yönetim Kurulu Üyesinin Davacı Olup Olamayacağı Sorunu

TTK m. 530 yönetim kurulu üyelerine organ eksikliği davası açma hakkı tanımamaktadır. Organ eksikliği davasının görülmesine ilişkin şartların oluşup oluşmadığı ve TTK m. 530 hükmüne başvurulmasının gerekliliği hususlarında değerlendirme yapmak bakımından yönetim kurulu üyesinin konumunun, davacı olabilecek diğer kişilere göre avantajlı olduğu açıktır. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin davacı olabilmesi, organ eksikliğinizi hızlı ve etkili biçimde giderilmesine hizmet edebileceği söylenebilir. Bu bakımdan yönetim kurulu üyelerine bireysel olarak davacı olma hakkı tanınması yerinde olurdu.

Gerekçede yönetim kurulu üyesine davacı sıfatı tanınmamasının nedenine ilişkin herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Yönetim kurulu üyesine bahsedilen hakkın tanınmaması, yerindeliği tartışılabilir olmakla birlikte, kanun koyucunun bilinçli bir tercihini yansıtır olabilir. Zira TTK m. 530'da olduğu gibi eTTK m 435 de söz konusu hakkı yönetim kurulu üyesine tanımamaktaydı. Kanun koyucu her iki hükümde geniş bir davacı çevresine yer verirken, neden yönetim kurulu üyesini davacılar arasında değerlendirilmediği üzerinde durulmalıdır.

Kanun koyucu, ortaklığın yönetim ve temsil ile görevli organı olan yönetim kurulunu, TTK m. 530 yargılamasında mevcut olmak kaydıyla ortaklığın karşısında

¹³⁵⁷ Alışkan, s. 250.

değil, onu temsil eder durumda konumlandırmak istemektedir. Bu doğrultuda organ üyelerine davacı konumu tanımaktan bilinçli şekilde kaçınılmış olabileceği; bu nedenle de eTTK m. 435 ve TTK m. 530'un yasalaşma sürecinde yönetim kurulu üyelerinin davacı olabilmesinin gündeme dahi getirilmediği sonucu çıkarılabilir.

Bu bağlamda kanun koyucunun yönetim kurulundan ortaklık içi mekanizmaları işleterek organ eksikliğini giderme yönünde çaba göstermesini beklediği söylenebilir. Bu yönde, yönetim kurulu eğer gerekliyse genel kurul toplantı çağrısı yapmakla da görevlidir. Ayrıca TTK m. 410/f.1, yönetim kurulunun görev süresi dolsa bile genel kurul toplantıya çağırabileceğini hüküm altına almaktadır. Yönetim kurulundan organ eksikliğinin giderilmesi bakımından mahkemeye iş birliği içinde girmesinin beklendiği TTK m. 530'dan da çıkarılmaktadır. TTK m. 530 hâkimi yönetim kurulunu dinlenmesi yönünde açıkça görevlendirmektedir.

Yönetim kurulu, ağırlaştırılmış yeter sayılar sebebiyle karar alma yeteneğini yitirebileceği gibi, üyelik yapısından kaynaklı olarak da tamamen kilitlenebilir. Bu hallerde ortaklığın yönetim ve temsili mümkün olamayacağı gibi, kanunun gerektirmesine rağmen genel kurul çağrısı yapılamaması, genel kurulun şeklen eksikliğine de yol açabilir.

Ne var ki, kilitlenme veya başka bir sebepten dolayı yönetim kurulu çalışmaz hale gelirse yönetim kurulu söz konusu durumu ortaklık içi araçlarla gideremeyebilir. Örneğin yönetim kurulunun çalışmamasının nedeni eşit güçteki pay sahipliği yapısından kaynaklanıyorsa, genel kurulun çağrılması da, eksikliği gidermeyecektir. Bu bakımdan davacılar çevresinde genişlemeye gidilerek, yönetim kurulu üyelerine davacı olabilmek imkânı tanınmasının, kanunun amacıyla uyumlu olacağı kanaatindeyiz. Zira TTK m. 530'un uygulanmasıyla davacının menfaatleri dolaylı olarak korunacaksa da, hükmün öncelikli amacı anonim ortaklığın kanuna uygun organizasyonuna kavuşturulmasıdır.

Genel kurulun kanun gereği toplanması gerekmesine rağmen bu çağrı yönetim kurulu tarafından yapılmıyor ya da yapılamıyorsa, yönetim kurulu üyesinin genel kurul çağrısı için TTK m. 530'a başvurması genel kurulun şeklen eksikliğini giderilmesi bakımından yerinde olabilir. Bunun yanında üyelikte herhangi bir nedenle meydana gelecek boşalmalar neticesinde TTK m. 390/f.1'in aradığı toplantı yetersayının sağlanamadığı durumda, ticaret siciline üye olarak görünmeye devam

eden kişiye, TTK m. 530 altında talepte bulunabilme yetkisi tanınması yerinde olabilirdi.

Yönetim kurulu üyeleri bakımından söz konusu durumlarda istifa etmek bir seçenek olmakla beraber, kanaatimizce görevlerini özen ve sadakat ile yapmalarının bir gereği olarak organ eksikliğine karşı aktif tutum içine girebilmeleri yerinde olurdu. Ayrıca yönetim kurulunun çalışamamasına bağlı olarak ileride kendilerine karşı yönetilebilecek sorumluluk iddialarına karşı TTK m. 530'a dayanarak mahkemeye başvurmuş olmak, kanaatimizce, sorumluluktan kurtulmak açısından uygun bir araç oluşturabilirdi.

Yönetim kurulunun çalışamaması bağlı olarak meydana gelebilecek maddi eksiklikten en güvenilir ve hızlı şekilde yönetim kurulu üyesi bilgi sahibi olacaktır. Olması gereken hukuk açısından yönetim kurulu üyesine TTK m. 530 uyarınca dava açma hakkı tanınmalıdır.

II. ORTAKLIĞIN DAVADA TEMSİLİ

HMK m. 52, tüzel kişilerin davada yetkili organları tarafından temsil edileceği ana kuralını koymaktadır. TMK m. 50/f.1'le uyumlu gözüken düzenleme uyarınca, tüzel kişi organları aracılığıyla dava ehliyetini kullanır. Anonim ortaklıklarda temsile yetkili organ yönetim kuruludur. Yönetim kurulunun anonim ortaklığın yasal temsilcisi olarak değil, onun bir parçası, uzvu olarak hareket ettiği kabul edilir¹³⁵⁸. HMK m. 52'de temsil ilişkisinden bahsetse de, bunun bir organ temsil olarak anlaşılması gerekir.

Yönetim kurulunun varlığıyla, ortaklığın dava ehliyetini kullanmasına engel ağırlıkta menfaat çatışması olmaması kaydıyla, kural olarak anonim ortaklık dava ehliyetine sahip olur. Temsil yetkisi, esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, çift imza ile kullanılmak üzere tüm yönetim kurulu üyelerine aittir. Temsil yetkisinin devredildiği durumda, anonim ortaklığın dava ehliyetini temsile yetkili yönetim kurulu üyesi ve müdür olarak üçüncü kişi tarafından kullanılır (TTK m.370/f.2).

HMK m. 56 uyarınca hukuki ya da fiili engeller nedeniyle dava ehliyetini geçici olarak kullanmasında engel bulunan kişi hakkında, vesayet makamınca gerekli

¹³⁵⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 288.

önlemler alınana kadar dava ertelenir. HMK m. 56/f.1'göre davanın taraflarından birinin vesayet altına alınması talep uygun bulunur ya da mahkeme tarafından gerekli görülürse, gerekli tedbirler alınıncaya kadar yargılamanın ertelenebileceğini hüküm altına almaktadır. HMK m. 56/f.2'de vesayet tedbiri gerektiren ağırlıkta olmamakla birlikte kişinin dava ehliyetini kullanmasına ilişkin bir engelin varlığında, bu kişinin temsili için kayyım atanıncaya kadar davanın erteleneceğinden bahsedilmektedir (Karş. HUMK m. 52).

Anonim ortaklığa organ eksikliği davası açıldığında ortaklık dava ehliyetinden yoksun olabilir. Bu halde, HMK m. 56 hükmünün davanın ertelenmesi için geçerli bir dayanak olarak görülmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu hüküm temelde gerçek kişilere dikkate alınarak düzenlenmiş olup, anonim ortaklıklara uygulanabilme kabiliyeti bulunmamaktadır¹³⁵⁹. Diğer bir ifadeyle dava ehliyetinden yoksunluk, anonim ortaklık aleyhine TTK m. 530'a dayanarak açılan davanın görülmesine engel değildir.

Bu yönde gelişen Yargıtay uygulamasında da, anonim ortaklıklara kayyım atanması hususunu asliye ticaret mahkemesinin görev sahası içinde görülmektedir. Hukukumuzda gelişen bu uygulamaya göre, organ eksikliği davasında yönetim kurulunun yokluğunu tespit eden hâkim, alınması gerekli önlemler için vesayet makamlarına bildirimde bulunmak yerine, TMK m. 427/b.4'ü bizzat uygulayarak kayyımlık tesisine karar vermektedir¹³⁶⁰. Dolayısıyla tüzel kişi anonim ortaklık davalı tarafta bulunduğunda, HMK m. 114/f.1, (d)'de gerçek kişiler bakımından dava şartı olarak ele alınan dava ehliyeti, anonim ortaklıklar açısından aynı kapsam ve mahiyette görülmemelidir.

Yapılan bu açıklamalardan anonim ortaklığın davada temsil edilip edilmemesinin önem taşımayan bir husus olduğu sonucuna varılmamalıdır. Anonim ortaklık yönetim kurulundan yoksunsa ya da yönetim kurulu maddi eksiklik nedeniyle temsil kabiliyetini yitirdiyse, TTK 530 yargılamasında anonim ortaklığın temsili

¹³⁵⁹ İsvMUK 69/f.1 uyarınca, tarafın davayı yürütecek durumda olmadığı açıksa, mahkeme tarafa süre tanıyarak temsilci atamasını isteyebilir. Belirlenen sürede temsilci atanmazsa mahkeme kendisi temsilci atar. İsvMUK m. 69/f.2 uyarınca gerekli görmesi hâlinde mahkeme, tarafla ilgili yetişkin ve çocukların koruyucu makamlardan uygun tedbirlerin alınması için başvuruda bulunur. Söz konusu düzenlemelerin gerçek kişiler düşünülerek kaleme alındığı yönünde bkz. Schönbachler, s. 247. Rudolf Ottoman, Die Aktiengesellschaft als Partei im schweizerischen Zivilprozess unter Mitberücksichtigung des deutschen Rechts, Zürich 1976, s. 30.

¹³⁶⁰ TTK m. 4 ve 5 eklenen çekişmesiz yargı işleri ibaresi tamamen değilse bile, asliye ticaret mahkemelerinin yerinde uygulamasını daha hukuka uygun kıldığını söylemek gerekir.

çözülmesi gereken bir sorun oluşturur. Zira kamusal ve özel hukuk kaynaklı birçok menfaati yakından ilgilendiren anonim ortaklık tüzel kişisi, hukuki dinlenilme hakkını kullanamama tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir. Çalışmanın savunduğu şekilde, fiil ve dava ehliyetinden yoksun anonim ortaklık için ölçülülük ilkesi de gözetilerek, hâkim kendiliğinden gerekli geçici önlemlere karar verebilir¹³⁶¹.

Ortaklıkta şeklen yönetim kurulu bulunmamasına rağmen, temsil yetkisini devralan yönetim kurulu üyesinin ve murahhas müdürün, organsal temsilci vasfıyla davada anonim ortaklığı temsili etmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Benzer olarak anonim ortaklık içinde organ konumuna sahip olmayan kişi veya kişilerin, ortaklığı organ eksikliği davasında temsil edip edemeyeceği üzerinde durulabilir. Başka bir anlatımla, anonim ortaklığın organ eksikliği sürecine girmeden önce temsil yetkisi tanıdığı kişiler eliyle fiil ve dava ehliyetini sürdürüp sürdüremeyeceği sorusuna verilecek cevap, yargılama sürecinin hemen başında anonim ortaklığa yönetim kayyımlığı gibi geniş kapsamlı bir müdahalenin gerekli olup olmadığı hususunda belirleyicidir.

Öğretide, yönetim kurulunun şeklen bulunmamasına rağmen, ortaklığı temsile yetkili murahhas müdür veya ticari temsilcinin bulunması hâlinde, ortaklığın en azından organ eksikliği davası süresince fiil ve dava ehliyetine sahip olduğuna yönelik görüş ileri sürülmektedir¹³⁶². Anonim ortaklığın temsil yetkisi tanıdığı kişilere ilişkin yetkilendirme işlemi, yönetim kurulunun organ vasfının sona ermesiyle geçerliliğini yitirmeyecektir¹³⁶³. Anonim ortaklığı temsille yetkilendirilmiş avukat açısından da söz konusu yetkilendirmeyi yapan organ temsilcinin bu sıfatını yitirmesinin, anonim ortaklıkla avukat arasındaki kurulan temsil ilişkisini kendiliğinden geçersiz kılmayacağı belirtilir¹³⁶⁴.

Organ eksikliği davasında anonim ortaklığı temsile yetkili kişilerin varlığı ortaklığa yönetim kayyımı atanmasını tek başına engellemez. Yukarıda da değinildiği gibi yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetkileri de bu sonuca varmaya engeldir.

¹³⁶¹ Aksi yönde Şener, Limited Ortaklık, s. 959.

¹³⁶² Riemer, BK (2018), Art. 54/55 ZGB, N 10; Ottoman, s. 25. Karş. Akünal, s. 31.

¹³⁶³ Tüzel kişinin kanuni organların eksikliğinin kural olarak ticari temsil yetkisini sona erdirmeyeceği yönünde bkz. Oruç Hami Şener, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Ankara 2015, s. 391.

¹³⁶⁴ M. Fatih Arıcı, "Ticaret Ortaklığınca Avukata Vekâlet (Temsil Yetkisi) Verilmesi ve Bu Vekâlete, Organ Temsilcinin Yetkisinin Sona Ermesinin veya Sınırlanmasının Etkisi", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt: I, İstanbul 2007, s. 165.

Murahhas müdür veya ticari temsilci vasıtasıyla ortaklık dava¹³⁶⁵ ve fiil ehliyetine bir süre daha sahip olabilir. Ne var ki, söz konusu kişiler genel kurul toplantı çağrısı yapma gibi, organ eksikliğinin giderilmesi sürecinde kilit bir yetkiye sahip değildir.

Yönetim kurulunun bulunmaması halinde, hâkim kendiliğinden anonim ortaklığa müdahale edebilmelidir. Organ eksikliğine sebep olan maddi vakıaları da dikkate alarak, hâkim, eksikliğin yakın zamanda giderilebileceğine kanaat getirirse, geniş yetkilere sahip yönetim kayyımı yerine daha az müdahaleci bir önleme karar verebilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu çözüm vesayet hukukundaki geçerli ölçülülük (orantılılık) ilkesiyle uyumlu gözükmektedir. Önceden de değinildiği gibi, ortaklık içinde murahhas müdür veya ticari temsilci gibi ortaklığı temsile yetkili kişilere, ayrıca genel kurul toplantı çağrısı yapma yetkisi mahkeme tarafından tanınabilir¹³⁶⁶.

Öğretide, menfaat çatışması halindeki anonim ortaklıklara temsil kayyımı atanması gerekliliği haklı gerekçelerle savunulmaktadır¹³⁶⁷. Bu doğrultuda, yönetim kuruluyla anonim ortaklık arasındaki menfaat çatışması, yönetim kurulunun ortaklığı temsil etmesini engelleyecek ağırlığa ulaştığında, TMK m. 426 kıyasen uygulama alanı bulur¹³⁶⁸. Menfaat çatışmasının bir anlamda, sınırlı bir alana özgü olarak organ eksikliğine benzer sonuçlar yarattığını söylemek fikrimizce yanlış olmaz¹³⁶⁹. TMK m. 426'nın organ davasında uygulamasının önünde bir engel bulunmadığı fikrindeyiz.

TMK m. 426 uyarınca belirli bir iş için görevlendirilen kayyım, hâkimin somut talimatlarına bağlı kalacaktır (TMK m.459). Bu yönüyle temsil kayyımı geniş yetkili yönetim kayyımından ayrılır. Mahkeme, temsil kayyımını, ortaklığı davada temsil etmesi yanı sıra, belirleyebileceği genel kurul çağrısı yapmak gibi, somut görevleri yerine getirmesi için de yetkilendirebilir. Mahkemenin atayacağı kişi sınırları belirlenmiş şekilde organ eksikliğinin giderilmesi hususunda gayret gösterecektir. Bu

¹³⁶⁵ Ticari temsilci avukat olmasa ve özel bir yetkilendirmesi bulunmasa dahi, anonim ortaklığı davada temsil edebileceği yönünde bkz. Şener, Ticari Temsilci, s. 184 vd; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arsan Kaya/Fusun Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 685.

¹³⁶⁶ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II/D/1/a.

¹³⁶⁷ Schnyder/Murer, Art. 392 N. 8; Çamoğlu, Temsil Kayyımı, s. 126; Riemer, Grundriss, s. 137.

¹³⁶⁸ Asliye ticaret mahkemesinin re'sen temsil kayyımı atayabileceğine ilişkin görüş için bkz. Çamoğlu, Temsil Kayyımı, s. 126-127; Schnyder/Murer, Art. 392 N. 8.

¹³⁶⁹ İsviçre Federal Mahkemesi'nin yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki menfaat çatışmasının belirli bir ağırlığa ulaştığında organ eksikliği oluşturabileceği yönündeki içtihadı için bkz. BGer, 4A_717/2014 vom 29. Juni 2015, E. 2.3.

çözüm anonim ortaklığın organlarına yönelik kapsamı belirlenmiş dar bir müdahale olup, anonim ortaklıklar hukukuna uygun bir çözümdür.

Yönetim kurulunun eksikliği yukarıda değinildiği gibi kilitlenme gibi yapısal bir duruma dayanmaktaysa, organ eksikliği kısa sürede giderilemeyebilir. Hatırlatmak gerekir ki, fiil ve dava ehliyetinin giderilmemesi başta ortaklığın kendisine ve üçüncü kişilere zarar verir. Bu halde hâkimin durumu re'sen araştırarak, gerekli ağırlıkta bir önleme yine re'sen karar vermesi gerekir. Dolayısıyla hâkimin kendiliğinden harekete geçerek anonim ortaklığa yönetim kayyımı atanması seçenekler arasındadır.

Çalışmada savunulduğu üzere, geçici yönetim kurulu üyesi atanması seçeneğinin, kilitlenme hâllerine uygunluğu nedeniyle, yönetim kayyımlığına alternatif olarak dikkate alınmasının gerektiği kanaatindeyiz. Duruma uygun olması kaydıyla, atanan geçici yönetim kurulu üyesiyle, yönetim kurulu mahkeme eliyle geçici şekilde yeniden oluşturulabilir.

Bu şekilde organ eksikliği davasında ortaklığın temsil edilmesi mümkün olacakken dava dışında da anonim ortaklık tekrar işlerlik kazanır. Bu çözüm ortaklığa görece az mali yük getirirken, diğer yandan yönetim kayyımlığına nazaran ortaklığın ticari itibarı daha az zedelenebilir. Kilitlenmenin taraflarını dışlayarak ortaklığın yönetiminin tamamıyla dışarıdan atanan organa teslim edilmesindense, bu geçici çözümün hukukumuzda uygulama alanı bulmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

III. FER'İ MÜDAHALE

Usul hukukumuzda yargılama, kural olarak, iki taraf sistemi üzerine inşa edilmektedir. Davacı ve davalı taraf yanında yer alan kişiler bulunabilirse de, bu kişiler davada taraf sıfatına sahip değildir. Üçüncü bir kişinin yargılamada yer alması, asli müdahale veya fer'i müdahale şeklinde gerçekleşebilir. Asli müdahale, devam eden bir yargılamada, dava konusu üzerinde hak iddia eden üçüncü kişinin davanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açması şeklinde tanımlanabilir. Organ eksikliğinin giderilmesini konu alan TTK m. 530 uygulamasında asli müdahale talebiyle karşılaşılmayacağı açıktır.

Organ eksikliği davasının sonuçları olumlu veya olumsuz tüm pay sahipleri üzerinde *erga omnes* etki edeceği üzere, pay sahiplerinin talepleri doğrultusunda davalı veya davacı yanında fer'i müdahale suretiyle katılımları prensip olarak

mümkündür (HMK m. 66). Pay sahibi olmak kanaatimizce fer'i müdahillik talebinin kabul edilmesi için gereken "hukuki yarar" şartını sağlar.

Organ eksikliği davacısı sıfatı tanınan ortaklık alacaklısının fer'i müdahil olmasının önünde prensip olarak engel bulunmadığı da söylenmelidir. Ortaklık alacaklısının davaya fer'i müdahale talebine ilişkin ayrıca hukuki yararının aranması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim organ eksikliği davasının görülmeye başlanmasıyla birlikte, ortaklık alacaklısının hukuki menfaatleri dolaylı olarak korunacaktır. Bu bakımdan ortaklık alacaklısının bir tarafın yanında davaya müdahil olarak yer alması için, kanaatimizce, alacaklının müdahaleye ilişkin hukuki yararının olduğunu ortaya koyması gerekir. Ortaklık çalışanlarının da anonim ortaklığın yaşatılmasındaki meşru menfaatleri dikkate alındığında, ortaklık yanında fer'i müdahale taleplerine olumlu yaklaşılmalıdır¹³⁷⁰. Kanaatimizce, tek başına ortaklık çalışanı sıfatı, ortaklık yanında fer'i müdahale talebinin kabulü bakımından yeterli görülebilir.

Yukarıda değindiğimiz üzere organ eksikliği davasında taraf olmayan pay sahibi hukuki dinlenilme hakkından davanın asıl tarafları gibi istifade edemez (HMK m. 68/f.1). Yine de fer'i müdahale sayesinde pay sahibi hukuki dinlenilme hakkını belirli bir ölçüde kullanabilir. Bunun için pay sahibinin davadan haberdar olması ve mahkemeye fer'i müdahale talebini içeren dilekçeyle başvurması gerekecektir.

TTK m. 530'da davanın açıldığında dair ilan yoluyla bildirim yapıp yapılmayacağı hususuna değinilmemektedir. Kurulustan doğan eksiklikler nedeniyle anonim görülecek fesih davasını düzenleyen TTK m. 353'ün beşinci fıkrası, mahkemeye davanın açıldığına dair gerekli bildirim yapması yönünde görev yüklemektedir. Bu bildirim üzerine "derhal" Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde davanın açıldığı ilan olunur. Kanaatimizce söz konusu husus TTK m. 530 kaleme alınırken gözden kaçmıştır. Bu noktada korunan menfaatler arasındaki yakınlık nedeniyle organ eksikliği davasının açıldığını, mahkeme re'sen ticaret siciline bildirerek gerekli ilanların yapılmasını güvence altına almalıdır.

Organ eksikliği davasını gören mahkemenin diğer pay sahiplerine ve ortaklık alacaklılarına ihbar yapma yükümlülüğüne ilişkin pozitif bir düzenleme

¹³⁷⁰ Kayhan, s. 188; Şahin, s. 354, 388; İlbasmış Hızlısoy, s. 217-218.

bulunmamaktadır. Ancak işlevsel bir yönetim kurulunun¹³⁷¹ da bulunmaması hâlinde, mahkeme pay sahiplerinin hukuki dinlenilme haklarını kullanabilmeleri için gerekli önlemleri almalıdır¹³⁷². Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan hukuki dinlenilme hakkını mahkemenin davanın ihbarını sağlayarak güvence altına alması gerektiği söylenebilir¹³⁷³. Yenilik doğuran bir dava olması ve sonucundan tüm pay sahipleri etkilenebileceği göz önünde tutulduğunda, mahkemenin pay sahiplerini bilgilendirmesi gerektiği söylenmelidir¹³⁷⁴.

IV. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Ticaret kanunundan doğan bir dava olması dolayısıyla davanın kim tarafından açıldığı önem taşımaksızın TTK m. 530'la ilişkin hukuk yargılaması ticari dava niteliğindedir (TTK m.4/f.1). TTK m. 5/f.1 ticari davalarla ilgili görevli mahkemeyi düzenlemektedir. Bunun yanında TTK m. 530'da görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri olduğu ayrıca vurgulanmaktadır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında organ eksikliği davasının asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gerekmektedir. Asliye ticaret mahkemesinin bulunduğu yargı çevresinde, başvuru asliye hukuk mahkemesine yapılırsa görev kuralları gereği mahkeme davanın her aşamasında görevsizlik kararı verebilir. İlgili yargı çevresinde asliye ticaret mahkemesi bulunmuyorsa, asliye hukuk mahkemeleri, asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla bu davayı görür (TTK m. 5/f.4). Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanunu m. 5/f.3 uyarınca organ eksikliği davası toplu mahkeme huzurunda görülür. TTK m. 530/f.1, kesin yetkili mahkemeyi duraksamaya yer bırakmayacak şekilde ortaklığın merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olarak belirtmektedir.

¹³⁷¹ Haklı sebeple fesih davası bağlamında yönetim kurulunun özen borcu çerçevesinde diğer pay sahiplerine gerekli bildirimleri yapması gerektiği yönünde bkz. Şahin, s. 356.

¹³⁷² Schönbaehler, s. 428. Limited ortaklığın haklı sebeple feshi davası bağlamında, davanın ihbarıyla ilgili yerinde değerlendirmeler için bkz. Yıldırım, s. 434-435.

¹³⁷³ Yıldırım, s. 434.

¹³⁷⁴ Kunz, Auflösungsklage, s. 247; Yıldırım, s. 435.

V. DAVANIN KONUSU, DERDESTLİK, DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ VE YARGILAMAYA EGEMEN İLKELER

Medeni yargılama hukukunda dava konusunun belirlenmesi, derdestlik, davaların birleştirilmesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi gibi birçok usuli müessesesyle bağlantılıdır.

A. Davanın Konusu

Yargılama hukukunda dava konusunun belirlenmesinde öğretide genellikle talep sonucunu esas alan görüşler ağırlıklı olarak savunulmaktadır¹³⁷⁵. Davaya konu edilen hakkın, diğer anlatımla davayla elde edinilmesi amaçlanan hukuki korumanın, dava konusunu oluşturduğu kabul edilmektedir¹³⁷⁶. TTK m. 530 uyarınca anonim ortaklığın feshi talep edildiği üzere dava konusunun ortaklığın feshi olduğuna yönelik çıkarım yapılabilir.

Davanın konusuna ilişkin bu çıkarım yanlış olmamakla birlikte, kanaatimizce eksiktir. Fikrimizce, davacı talep sonucunda sadece ortaklığın feshini göstermiş olsa dahi; davanın konusu, TTK m. 530'un lafzından anlaşılabileceği üzere anonim ortaklığın durumunun kanuna uygun vaziyete getirilmesidir.

Diğer taraftan, dava dilekçesinde sadece organ eksikliğinin giderilmesi talebine yer verilmesi de davanın TTK m.530'a göre görülmesi için yeterlidir¹³⁷⁷. Organ eksikliği davasının konusu, TTK m. 530'un lafzından da çıkarılabileceği üzere, öncelikle organ eksikliğinin giderilmesidir. Ortaklığın feshine ilişkin karar, organ eksikliğinin giderilmemesinin olası sonuçlarından biridir.

Anonim ortaklık, hukuki ilişkinin objesi değildir. Anonim ortaklığın bağımsız tüzel kişiliğe sahip olması itibarıyla HMK m. 108 ifadesiyle, ortadan kaldırılması istenilen hukuki durumdan öte bir anlam ifade etmektedir. Dolayısıyla anonim ortaklık

¹³⁷⁵ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2021, s. 461.

¹³⁷⁶ Hanağası, Menfaat, s. 122; Levent Börü, "Dava Konusu Kavramı ve Teorileri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 2, Y. 2012, s. 283.

¹³⁷⁷ Yarg. 11. HD., 21. 1. 1982 T., E. 1982/5597, K. 1982/151 sayılı karara konu davada, dava dilekçesinde yalnızca organ eksikliğinin tespiti ve giderilmesi taleplerine yer verilmesine rağmen Yargıtay, "...Her ne kadar verilen süre içinde organ noksanlığı giderilemez ise şirketin feshine karar verilmesini istememiş ise de; "fesih süre sonunda eksikliğin giderilmemesinin tabii sonucu olmasına göre, fesih talebinin dava dilekçesinde mevcut olduğunun kabulü gerekir..." ifadesiyle, davanın konusuna ilişkin çerçeveyi, katıldığımız şekilde belirlemektedir. (Karar alındığı yer için: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

salt inşâî hakkın konusu olarak görülmemelidir. Aksine anonim ortaklık, taraf olarak yer aldığı davada fesih tehdidi altında tanınan sürede hukuki durumunu kanuna uygun hale getirmesi beklenen kişidir. Anonim ortaklığın gerekli hukuki adımları atması halinde davayla amaçlanan hukuki korumanın gerçekleşmediği söylenemez. Kanaatimizce, TTK m. 530 altında görülen davada, ortaklık tarafından atılması beklenen adımların varlığı nedeniyle, organ eksikliği davasının eda davalarını çağrıştıran bir yönü olduğu söylenebilir.

TTK m. 530 yargılamasında davalı anonim ortaklığın hukuki varlığını sürdürme hakkının halen var olup olmadığı irdelenmektedir¹³⁷⁸. Henüz dava dilekçesinin sunulması aşamasında, davacı olabilecek pay sahibi ya da alacaklının, tüzel kişinin sona erdirilmesine ilişkin somutlaşmış subjektif hakkından bahsedilmemelidir. Fesih sonucuna, objektif yorumla, anonim ortaklığın hukuki kişiliğini devam ettirme hakkını yitirdiği halde varılmalıdır.

Diğer yandan organ eksikliğinin giderilmesi sadece davacının menfaatinin korunmasına ilişkin de değildir. Eksikliğin giderilmesiyle başta anonim ortaklığın menfaati olmak üzere, davacının dolaylı menfaatleri de korunur. Dolayısıyla davanın konusunu, salt yenilik doğuran fesih hakkının ileri sürülmesi olarak nitelendirerek, ortaklığın feshiyle sınırlamak hatalı bir yaklaşım olur.

Dava konusu anonim ortaklığın feshiyle sınırlı görülürse, organ yapısını, fiil ehliyetini kanuna uygun hâle getirilmesi ve tüzel kişiliğin devanı edip etmeyeceği gibi, anonim ortaklığın şahıs varlığın ilgilendiren yönleri göz ardı edilebilir. Davacı fesih talep etmiş olsa dahi, hukuki koruma talebinin altında yatan ana saik, pekâlâ sadece organ eksikliğinin giderilmesi de olabilir. Dolayısıyla istenilen hukuki korumayı yalnızca ortaklığın feshiyle sınırlandırmak, yargılamada menfaatlerin yanlış konumlandırılması anlamına gelir.

TTK m. 530'un fesih davası olarak nitelendirilmesi hâlinde, dava konusunun parayla ölçülebilir olduğu sonucuna varmak gerekir. Gerçekten yenilik doğurucu fesih kararına bağlı etkiler çoğunlukla iktisadi düzlemde görülür. Oysaki Türk öğretisinde

¹³⁷⁸ Pekcanitez, tüzel kişinin feshini konu alan davaları şahsın hukukuna dayanan inşâî davalar olarak nitelendirmektedir. Bkz. Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, C. II, s. 986.

de katıldığımız görüş uyarınca, haklı sebeple fesih gibi, organ eksikliği davasının konusunun parayla ölçülmesi mümkün değildir¹³⁷⁹.

Anonim ortaklığın feshi olası sonuçlardan bir olmakla birlikte, TTK m. 530 yargılamasının konusu, türüne özgü örgütlenme karakteristiğini taşımayan anonim ortaklığın organizasyonunu kanuna uygun hale getirmektir. Dava sürecinde, organ eksikliğinin giderilmesine ilişkin atılan adımlardan sonuç alınamaması durumunda, fesih son çare olarak görülmelidir¹³⁸⁰.

B. Derdestlik

Anonim ortaklığın kilitlenmesinin, organ eksikliği ve haklı sebeple fesih davasının görülmesine olanak veren ortak maddi vakıa olabileceği yukarıda belirtilmişti¹³⁸¹. Kilitlenmeye dayalı organ eksikliğinin giderilmesi davası veya haklı sebeple fesih davası görülürken, ilk açılan davayı müteakiben ikinci bir davanın açılması usuli sorunları beraberinde getirir. Örneğin, TTK m. 530 altında organ eksikliği yargılaması sürerken, bu kez davacının aynı dava sebebine dayanarak haklı sebeple fesih hükmü altında talepte bulunup bulunmayacağı meselesi çözüme kavuşturulmalıdır.

Bu bağlamda organın çalışmamasına bağlı görülen TTK m. 530 ve 531 davaları arasında derdestlik bağlantısı kurup kurulamayacağı incelenmelidir. Derdestlik bir davanın açılmış ve halen görülmekte olmasını ifade eden bir askı hâli olarak tanımlanmaktadır¹³⁸². Derdestliğin usul hukukunda meydana getirdiği asli etki derdestlik itirazıdır. Davanın derdest hâle gelmesiyle; sebebi, konusu ve tarafları aynı olan ikinci davanın hâkim tarafından re'sen reddedilmesi gerekir¹³⁸³.

İncelediğimiz ihtimalde TTK m. 530 ve m. 531 altında yapılan talepler aynı maddi vakıa olan kilitlenmeye dayanacaktır. Organların tıkanmasından ileri gelen haklı nedenle fesih ve organ eksikliği davalarının temeli ortak maddi vakıalardır. Aynı

¹³⁷⁹ Organ eksikliği davasının şahsın hukukunu ilgilendiren yönüne dikkat çeken yazarlar için bkz. Tolga Ayoğlu, Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, İstanbul 2018, s. 146; Dural/Ayoğlu, s. 446; Haklı sebeple fesih bakımından bezer değerlendirme için bkz. Hanağası, Haklı Sebep, s. 262.

¹³⁸⁰ Dural/Ayoğlu, s. 446.

¹³⁸¹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III/A/1.

¹³⁸² Süha Tanrıver, Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı Ankara 1998, s. 5; Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, C. I, s. 661.

¹³⁸³ Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, C.I, s. 661.

kişinin ikinci dilekçesinde işaret edilen “hukuki sebebin” duruma göre TTK m. 530 veya 531’den ileri gelmesi, derdestlik oluşumuna engel olmamalıdır. Derdestliğin oluşumu bakımından dava dilekçesinde dayanan hukuki sebepler değil, talep sonucunun dayandığı maddi vakıalar, diğer ifadeyle dava sebebi belirleyicidir¹³⁸⁴.

TTK m. 530 ve 531 davalarının her ikisinde de fesih talebi yer alsa da, her iki davanın diğer ortak konusu anonim ortaklığa işlevselliğini yeniden kazandırarak, organ eksikliğinin giderilmesidir. Çalışmanın da savunduğu üzere aynı maddi vakıalar (kilitlenme) hem organ eksikliği hem haklı sebeple feshe dayanılmasını haklı gösteriyorsa, TTK m 530 ve 531 hükümlerinin kümülatif uygulanması tüm özel ve kamu menfaatlerinin gerektiği gibi korunmasına olanak verir¹³⁸⁵.

Organların çalışamamasına bağlı görülebilecek TTK m. 530 veya m. 531 yargılamalarında, anonim ortaklığın hukuki varlığını tehdit eden, organların karar alamamasına bağlı sorunlar giderilmelidir. Organların çalışamaması durumuna sebebiyet veren kilitlenme hâli giderilmeden, ne organ eksikliğinin nihai olarak tamiri mümkün olur, ne de verilen karar TTK m. 531’in ifade ettiği gibi duruma uygun ve kabul edilebilir hâle gelir. Her iki davanın temelinde kilitlenme olgusu bulunuyorsa davalar arasında derdestlik bağı kurulması gerekir.

C. TTK m. 530 ve TTK m. 531 Yargılamalarının Birleştirilmesi

TTK m. 530 yargılamasının varlığına rağmen, farklı bir davacı haklı sebeple fesih altında talep ileri sürebilir. İlk davanın tarafı olmayan kişinin TTK m. 531 altında talep ileri sürüyor olması derdestliğin oluşmasına engeldir. Ayrıca iki davayı açan kişilerin talep sonucunu dayandırdıkları maddi vakıaların mutlaka aynı olmak zorunda olmadığı da söylenmelidir.

Öğretide davalar arasındaki yakın ilişki gerekçe gösterilerek davalardan birinin diğerine bekletici mesele yapılması önerilmektedir¹³⁸⁶. TTK m. 531’in barındırdığı alternatif çözümler gereğince daha az yıkıcı sonuçları bulunması nedeniyle, TTK m. 530 yargılamasında haklı sebeple fesih davasının sonucunun beklenmesi daha yerinde görülmektedir¹³⁸⁷.

¹³⁸⁴ Tanrıver, Derdestlik, s. 90.

¹³⁸⁵ Ayoğlu, Haklı Neden, 229-230.

¹³⁸⁶ Yıldırım, s. 23.

¹³⁸⁷ Yıldırım, s. 23.

Kilitlenme her iki davanın temelini oluşturan maddi vakıa olabileceği gibi, davacı taraf kilitlenmeden farklı bir haklı neden oluşturan maddi vakıaya davasını dayandırabilir. Yine de TTK m. 530 ve m. 531 davalarının birleştirilmesi yerinde bir çözümdür. Zira bu şekilde her iki davada davacı konumundaki kişiler, hukuki dinlenilme haklarını kullanabilir. Gerçekten, diğer olasılıkta davalardan biri bakımından varılan sonuç diğerinin üzerinde doğrudan etkili olacağı üzere taraflar iddia ve savunma haklarını kullanamayabilirler. Diğer yandan tek başına TTK m. 531'in uygulanması, anonim ortaklığın fiil ehliyetinin bulunmadığı hallerde kamu düzenini yakından ilgilendiren önlemlerin alınması bakımından yetersizlik yaratır¹³⁸⁸.

TTK m. 530'da alternatif çözümlere yer verilmemesi meselesiyle ilgili yukarıda ayrıntılı açıklamalara bakılabilir. Kısaca değinmek gerekirse, TTK m. 530'da alternatif çözümlere imkân tanınmaması, organ eksikliği yaratan maddi vakıaların aynı zamanda TTK m. 531'deki koşul vakalarını karşıladığı durumda, her iki hükmün birbirlerini tamamlar şekilde uygulanması yerinde bir çözüm oluşturur¹³⁸⁹. Zira TTK m. 530'la kolaylaştırılmış bir fesih yolu yaratmak kanun koyucunun gerçek amacı olarak yorumlanmamalıdır. Bu sebeple, TTK m. 530'un alternatif çözümlere imkân tanımayan lafzının, istisna boşluğu oluşturduğu çalışmada savunulmaktadır.

Davaların birleştirilmesindeki temel şart davalar arasında bağlantı bulunmasıdır¹³⁹⁰. HMK m. 166/f.1 davaların birleştirilmesi için bağlantının gerekliliğini vurgularken; HMK m. 166/f.4'e göre davaların “aynı veya benzer sebepten doğması” ya da verilecek “hükümlerin birinin diğerini etkileyecek” olması halinde davalar arasında bağlantı bulunmaktadır¹³⁹¹.

Kilitlenmenin varlığı halinde büyük olasılıkla, her iki talebin dayanağı maddi vakıalar temelde organın karar alamamasına ilişkin olacaktır. Hiç kuşkusuz bir davada verilecek olası bir fesih kararı, diğer davanın konusuz kalmasına dahi yol açabilir. HMK m. 166/f.4'ün alternatif olarak aradığı bağlantı şartlarının, TTK m. 530 ve m. 531 davalarında sağlandığı söylenmelidir.

Bu bakımdan organ eksikliği veya haklı nedenle fesih davalarının taraflarının farklı olması halinde, davalar arasındaki sıkı bağlantı, davaların ilk mahkemede

¹³⁸⁸ Ayoğlu, Haklı Neden, 229-230.

¹³⁸⁹ Ayoğlu, Haklı Neden, 229-230.

¹³⁹⁰ Özkes, Pekcanıtez Usûl, C.2, s. 1427.

¹³⁹¹ Özkes, Pekcanıtez Usûl, C.2, s. 1427; Yılmaz, Şerh, 974.

birleştirilmesini kanaatimizce gerekli kılar (HMK m.166/f.1). Gerçekten, dava sebebi ve konusu aynı olan her iki yargılamanın paralel yürümesi usul ekonomisine aykırı olacak, ayrıca davalardan birine ilişkin hükmün kesinleşmesi, görülen diğer davada verilecek hükmün uygulanabilirliğini kaldırabilecektir. Bunun yanında, her iki yargılamada yer alabilecek farklı kişilerin taleplerinin dikkate alınması, diğer bir ifadeyle hukuki dinlenilme haklarını kullanılabilmeleri adına davaları birleştirilmesi yerinde bir çözüm olacaktır.

D. Dava Konusunun Değerine İlişkin Değerlendirmeler

İsviçre hukukunda, organ eksikliği davası genel olarak malvarlığına ilişkin dava olarak kabul edilmektedir. Buna gerekçe olarak, iktisadi amaç ve menfaatler doğrultusunda hareket eden anonim ortaklığın feshinin malvarlıksal etkileri gösterilir¹³⁹². Genellikle uygulama ve öğretide, anonim ortaklığın feshine ilişkin değer, ortaklık sermayesinin itibari değeri esas alınarak saptanmaktadır¹³⁹³.

Diğer yandan, öğretide bilanço değerlerinin toplamı veya ortaklık cirosunun da dikkate alınmasına ilişkin görüşlerin bulunduğu da belirtilmelidir¹³⁹⁴. Ortaklığın feshi talebiyle görülmekte olan inşaî etkiye sahip davada, fesih kararının ortaklık sermayesinin itibari değerini aşan ekonomik etkileri gösterilir. Söz konusu görüş, dava değerinin itibari sermaye değerini aşacak biçimde, fesih kararının bütün ekonomik etkilerinin dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır¹³⁹⁵.

Yıldırım, limited ortaklığın haklı sebeple feshi talebiyle görülen yargılamalarda, dava konusunun parayla ölçülebilir olduğunu savunmaktadır¹³⁹⁶. Yazar, haklı sebeple fesih davasına ilişkin sunduğu çözümde, yargılama giderlerinin davacı bakımından caydırıcı bir hâl almaması için, dava değerinin davacının sahip olduğu paylar dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir¹³⁹⁷. Kanaatimizce, dava açmayı

¹³⁹² Lorandi, Konkursverfahren, s. 46.

¹³⁹³ BKz. BGer 4A_387/2020 vom 17. September 2020, E.1.2.1'de belirtilen kararlar.

¹³⁹⁴ Lukas Müller/Pascal Müller, "Organisationsmängel in der Praxis Ausgewählte Aspekte zu Art. 731b OR (aus Sicht des Handelsregisters und der Rechtsprechung)" Aktuelle juristische Praxis (AJP/PJA), 1/2016, s. 55.

¹³⁹⁵ Florin Zihler, "Aufforderung des Handelsregisteramts zur Behebung von Mängeln in der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organisation (Art. 154 HRegV)", REPRAX 2/2011, s. 48.

¹³⁹⁶ Yıldırım, s. 445.

¹³⁹⁷ Yıldırım, s. 445. Aksi görüş için bkz. Tekinalp, Usuli Sorunlar s. 216; Lorandi, Handelsgesellschaften, s. 1387.

görece kolaylaştıran *Yıldırım*'ın savunduğu görüş, duruma göre kanun yollarına başvurma noktasında tarafları dezavantajlı konuma getirebilecektir.

Organ eksikliği davası bakımından yapılan diğer bir değerlendirmede, davanın ortaklığın feshi gibi tüm ilgileri ilgilendiren inşâî etkilere sahip davada, dava konusunun, yalnızca davacının çıkarının (paylarının) dikkate alınarak hesaplanmasının medeni usul hukuku genel prensipleriyle bağdaşmayacağı ileri sürülmektedir¹³⁹⁸.

Lorandi dava konusunun değerinin belirlenmesinde, organ eksikliği davasının özelliklerinin dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir. Yazara göre, ortaklığın feshi talep edilmeden, davacı dilekçesinde organ eksikliğini gidermeye dönük diğer önlemleri talep ederek de, organ eksikliği yargılaması başlatabilir¹³⁹⁹. Yazar bu hususların gözetilerek yargılama giderlerine hükmedilmesi gerektiği kanaatindedir.

Türk hukukunda baskın görüşe göre, anonim ortaklığın feshinin talep konusu yapıldığı davaların değerinin parayla ölçülmesi mümkün görülmemelidir¹⁴⁰⁰. Kanaatimizce organ eksikliği davasının konusu öncelikle anonim ortaklığın organizasyon yapısını kanuna uygun hale kavuşturmadır. Bu doğrultuda da TTK m. 530'da davacı olabilecek geniş bir kişi çevresi öngörülmüştür. Pay sahibi ve ortaklık alacaklısına davacı olabilme hakkı tanınırken, bu kişiler ve Bakanlık olası şekilde ağır yargılama giderlerine maruz bırakılmamalıdır. Organ eksikliğinin giderilmesiyle, davacının menfaati de dâhil olmak üzere tüm özel ve kamu hukukundan doğan menfaatler korunur. Bu bakımdan davayı sadece fesih davası olarak nitelendirerek, malvarlıksal bir değer biçilmesi fikrimizce kabul edilmemelidir. Davanın anonim ortaklığın kişilik hakkının devamını ilgilendirmesi, bu anlamda davanın şahsın hukukunu ilgilendiren yönü, dava konusuna maddi değer biçilmesi önünde engel olarak görülebilir¹⁴⁰¹. Bu nedenlerle TTK m. 530 yargılaması “maktu” harca tabi görülmelidir¹⁴⁰².

¹³⁹⁸ Lorandi, Handelsgesellschaften, s. 1387.

¹³⁹⁹ Lorandi, Handelsgesellschaften, s. 1387.

¹⁴⁰⁰ Tekinalp, Usulî Sorunlar, s. 216; Şahin, s. 374; Erdem, s. 194-195; Hanağası, s. 261-262; Kayhan, s. 235.

¹⁴⁰¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, C.2, s. 927. Hanağası, s. 262; Ayoğlu, Tahkim, s. 145.

¹⁴⁰² Yarg.11.HD., 01.04.2015 T., E. 2015/497, K. 2015/4547 sayılı limited ortaklığın haklı sebeple feshine ilişkin yargılamada davanın maktu harca tabi olduğu yönünde görüş belirtmiştir. Kararın ilgili bölümünü aynen alıntılanmak gerekirse; “...Ancak işbu davanın konusu malvarlığı haklarına dair

VI. YARGILAMAYA EGEMEN İLKELERE GENEL BAKIŞ

İsviçre hukukunda organ eksikliği davasının konusunun ortaklığın bozulan organizasyon yapısının kamunun da menfaatine olacak şekilde kanunun emredici organizasyon hükümlerine uygun hâle getirmek olduğu ifade edilir¹⁴⁰³. Davada üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatlerinin korunacağı gerekçesiyle, hâkimin taleple bağlı olmadığı öğreti ve uygulamada ittifakla kabul edilir¹⁴⁰⁴.

Her ne kadar TTK m. 530'un lafzı gereğince hâkimin büyük ölçüde taleple bağlı olduğu söylenebilir de, yargılamanın tamamen taraf talebiyle yürüyeceğini söylemek ortaklıkla ilgili menfaatlerin korunamaması anlamına gelebilir. Taraflar talep etmese de, hâkim ortaklığa organ eksikliğini gidermeye yönelik yeterli bir süre tanır. Yine taraflarca talep edilmese de, yönetim kurulunun eksikliğine sebep olguların niteliğine bağlı olarak, hâkimin görevi gereği anonim ortaklığa dışarıdan geçici yönetim organı da ataması gündeme gelebilir.

Yukarıda savulduğu üzere¹⁴⁰⁵ TTK m. 530, TMK m. 427/b.4 karşında özel hükümdür. Bu bakımdan çalışmanın savunduğu görüş uyarınca TTK m. 530 değinmeden yalnızca yönetim kayyımı atanması talebiyle mahkemeye başvurulması halinde, hâkim bu talebi organ eksikliği altında incelemelidir. Yargıtay organ eksikliği içindeki ortaklığa salt yönetim kayyımı atanması yönündeki talepleri TTK m. 530 altında değerlendirdiği kararları bulunmaktadır¹⁴⁰⁶. Yargıtay'a göre mevcut olgular organ eksikliğine işaret ediyorsa, kayyım atanması ya da ortaklığa süre verilmesine ilişkin önlemler, zaten TTK m. 530 yargılamasının doğal muhtevası içindedir¹⁴⁰⁷. Yargıtay bahsedilen içtihadından bugün ayrılarak kayyım atanmasına ilişkin talepleri,

olmadığından dava değerinin gösterilmesi mümkün olmadığı gibi, davanın konusu şirketin feshi istemine dair olup maktu harca tabi bir dava niteliğindedir. Bu durumda mahkemece davanın esasının incelenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..."(Kararın alındığı yer için: Kayhan, s. 236).

¹⁴⁰³ Berger/Rüetschi/Zihler, s. 19; Bürge/Gut, s. 156.

¹⁴⁰⁴ BGer 4A_411/2012, vom 22. November 2012, E. 2.1.3.; BGE 138 III 407, 409, E. 2. 3; BGE 138 III 294,298, E. 3.1.3; BGE 138 III 166, 170, E. 3. 5; Jörg, s. 288; Lorandi, Handelsgesellschaften, s. 1384.

¹⁴⁰⁵ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II/D/2/b.

¹⁴⁰⁶ Yarg. 11. HD., 22.03.2004 T., E. 2004/1500, K. 2004/2826; Yarg. 11.HD., 21.01.1982 T., E. 1982/5597, K. 1982/151 (Kararların alındığı yer için: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁰⁷ Yarg. 11. HD., 4. 11. 2019 T., E. 2018/5724, K. 2019/6752; Yarg. 11. HD., 12. 2. 2020 T., E. 2019/2790, K. 2020/1242. (Kararların alındığı yer için: Börü/ Koçyiğit, s. 616-620). Söz konusu kararlarda Yargıtay, yönetim kayyımı atanmasına yönelik talepleri çekişmesiz yargı işi görerek, kayyım atanmasına yönelik taleplerin organ eksikliği davasından ayrı şekilde ele alınmasına olumlu yaklaşmaktadır.

çekişmesiz yargı faaliyeti olarak görüp TTK m. 530'dan ayrı olarak incelenmesi yönündeki talepleri uygun bulmaktadır.

Kanaatimizce organ eksikliği davasında taleple bağılılık ilkesinden davanın sonuçları bakımından ayrılmayı haklı kılan durum, anonim ortaklığın kilitlenme nedeniyle organ eksikliği içinde bulunmasıdır. Bu halde, kanunun ruhuna uygun olarak hâkimin fesih yerine uygun ve kabul edilebilir alternatif çözümleri araştırması gerekir. Anonim ortaklığın feshi talebiyle açılan organ eksikliği davasında, maddi vakıalar aynı zamanda haklı sebeple fesih davasının şartlarını karşılıyorsa, hâkim taleple bağılı olmaksızın alternatif çözümlere karar verebilmelidir.

Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi, tasarruf ilkesinin uzantısı olarak, davanın ve savunmanın dayanağı olan vakıa ve bunlara ilişkin delillerin (dava malzemesinin) taraflarca mahkemeye sunulması anlamına gelir. Medeni yargılamada kural, taraflarca getirilme ilkesi iken, re'sen araştırma ilkesi istisnadır¹⁴⁰⁸. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde, hâkim kendiliğinden araştırma yaparak tarafların ileri sürmediği vakıa ve delilere dayanabilir¹⁴⁰⁹.

TTK m. 530 yargılamasında, kanunda açık bir dayanak bulunmamakla beraber, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması için yeterli gerekçeler bulunmaktadır¹⁴¹⁰. Organ eksikliği davası yalnızca davacının değil, davada taraf olmayan birçok kişinin menfaatlerini yakından ilgilendirir¹⁴¹¹. Taraf olmayan pay sahiplerinin, ortaklık çalışanlarının, alacaklıların ve genel olarak toplumsal çıkarların yeterli ağırlıkta dikkate alınabilmesi gerekliliği, hâkimin kendiliğinden araştırma yapmasını haklı kılar¹⁴¹². Aksi halde üçüncü kişilerin menfaatleri ve sağlıklı işleyen ekonomik düzen korunamayabilir.

Tarafların dayandıkları vakıalar ve delillerle bağılı kalmadan organ eksikliğinin gerçekten var olup olmadığı, organ eksikliğine sebep olan olguların ağırlığı ve organ

¹⁴⁰⁸ Kuru, Medenî Usul, s. 598.

¹⁴⁰⁹ Bu bağlamda, re'sen araştırma ilkesinin taraflarca getirilme ilkesinin karşıtı olduğu yönünde bkz. Kuru, Usul II, s. 1919.

¹⁴¹⁰ Lorandi, Handelsgesellschaften, s. 1383; Öğretide temsil edilen diğer bir görüş kendiliğinden araştırma ilkesinin sınırlı şekilde uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Hakim taraf ifadeleri ve sunduğu deliller dışında araştırma yapması, yalnızca taraflarca açıklanmayan ya da tutarsızlıkların bulunduğu durumlarda mümkündür. Bkz. Müller/Müller, s. 53; Schönbachler, s. 394.

¹⁴¹¹ Schönbachler, s. 394.

¹⁴¹² Schönbachler, s. 394.

eksikliğinden üçüncü kişilerin zarar görme ihtimali bulunup bulunmadığı gibi hususlar, alınması gereken önlemlerin içeriği hususunda belirleyici olacaktır. Anonim ortaklığın kanuna uygun yapıya kavuşturulmasında davanın tarafı olmayan özel ve kamusal çıkar sahiplerinin varlığı nedeniyle, re'sen araştırma ilkesinin uygulama bulması gerekmektedir¹⁴¹³. Organ eksikliği davasının işlem güvenliğini ilgilendiren boyutu mahkemenin re'sen inceleme yapmasını gerektirir. Bu doğrultuda Ticaret Bakanlığı'nın ekonomik kamu düzenini korumak adına organ eksikliği davası açmaya sadece yetkili değil, aynı zamanda görevli olduğu söylenmelidir.

TTK m. 530 lafzından re'sen araştırma ilkesinin varlığına ilişkin bir çıkarım yapılabilir. TTK m. 530, davanın tarafı olmayan yönetim kurulunun dinlenmesini zorunlu kılmaktadır. Söz konusu ifadeyle hükmün davanın tarafı olmayan kişilerin mahkeme tarafından re'sen dinlenilmesinin önünü açtığı söylenebilir. Kanaatimizce mümkün olduğu sürece mahkeme, diğer pay sahipleri, görevi süresi sona eren yönetim kurulu üyeleri, murahhas müdür vb. kişilerin ifadelerine başvurabileceği gibi; gerekli gördüğü belgeler için başta ticaret sicil müdürlüğü olmak üzere ilgili resmî kurumlarla gerekli yazışmaları görevi gereği yapabilmelidir.

Medeni hukukun prensiplerine de uygun olarak tüzel kişi anonim ortaklığın şahıs varlığını ilgilendiren bu davada, kendiliğinden araştırma ilkesi yer bulmalıdır. Nitekim tüzel kişiye yönetim kayyım atamasını konu alan ve TTK m. 530'a göre dar kapsamlı TMK m. 427/b.4 hükmü hâkimin re'sen araştırma yapmasına olanak tanımaktadır. Ayrıca TTK m. 530 yargılamasında mahkemenin sınırlı şekilde bile olsa re'sen araştırma gerçekleştirmeden hükmedeceği geçici önlemler duruma uygun ve ölçülü olmama riski taşır.

Aşağıda da ayrıca değinileceği üzere, organ eksikliği davasının konusu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesine olanak tanımamaktadır. Tasarruf ilkesinin sınırlı uygulama alanı bulduğu organ eksikliği davası üzerinde hâkimin ilgili gördüğü vakıalar hakkında kendiliğinden inceleme yürütmesi yerinde olacaktır.

VII. YARGILAMA USULÜ

TTK m. 530 yargılaması bulunan anonim ortaklığın feshinin talep edilmesiyle başlar. TTK m. 530 yargılaması anonim ortaklığın şahıs varlığını ilgilendiren yönü

¹⁴¹³ Domenig/Gür, s. 174.

sebebiyle çekişmesiz yargıya ilişkin öğeler taşısa da, yargılamanın bütününün çekişmeli yargı faaliyeti olduğu belirtilmelidir¹⁴¹⁴. Yargıtay da organ eksikliği davasını çekişmeli yargı işi olarak nitelendirmektedir Yargıtay'ın organ eksikliğine dayalı olarak kayyım atanması veya ortaklığa süre verilmesine yönelik taleplerin de organ eksikliği davası altında görerek, taraf teşkilinin sağlanması gerektiğini açıkça belirttiği kararları¹⁴¹⁵. da bulunduğu gibi, son dönemde yönetim kayyımı atanması bakımından bu görüşünden ayrıldığını da söylemek gerekir¹⁴¹⁶.

Organ eksikliği yargılamaının Ticaret Bakanlığı tarafından başlatılması halinde de, davacı konumda Bakanlık bulunur. Bununla beraber, önceden de değinildiği gibi, Bakanlık bu davayı ekonomik kamu düzenin korunması için açar¹⁴¹⁷. Ticaret Bakanlığı'nın ekonomik kamu düzeninin sağlanması saikiyle re'sen harekete geçme görev ve yetkisi, organ eksikliği davasının çekişmesiz yargıyı çağrıştıran diğer bir yönüdür¹⁴¹⁸. Dolayısıyla tipik çekişmeli yargılamadan farklılık taşıdığını söylemek gerekir¹⁴¹⁹. Organ eksikliği davasının anonim ortaklığın bozulan ehliyet durumunu düzeltmeyi konu edinmesi de, davanın çekişmesiz yargıyı andıran diğer bir yönüdür¹⁴²⁰.

TTK m. 1521'de pay sahipleriyle şirket arasında oluşabilecek uyuşmazlıklara basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmektedir. Hükmün lafzı alacaklı ve Ticaret Bakanlığı'nın davacı olabildiği hâlleri kapsamamakla beraber, TTK m 1521'in madde başlığı da dikkate alındığında kanun koyucunun amacının TTK m. 530 yargılamasında basit yargılama usulünü geçerli kılma niyetinde olduğu sonucuna varılabilir. Organ eksikliğinin hızlı bir şekilde giderilmesi açısından süreleri kısaltan HMK 316 ilâ 322 maddelerinin uygulanması bazı hallerde yerinde olacağı

¹⁴¹⁴ Lorandi, Handelsgesellschaften, s. 1382; Lehman, s. 421.

¹⁴¹⁵ Yarg. 11. HD., 20.11.2019 T., E. 2019/304 K. 2019/7377 sayılı kararda kayyım atanması talebini dahi anonim ortaklığa yöneltilmesi yönündeki Bölge Adliye Mahkemesi kararını, Yargıtay hukuka uygun bulmuştur. (Karara alındığı yer için Lexpera).

¹⁴¹⁶ Yönetim kayyımı atanmasının çekişmesiz yargı işi olduğuna yönelik Yargıtay görüşüne ilişkin değerlendirmeler için bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II/D/2/b.

¹⁴¹⁷ Berger/Rüetschi/Zihler, s. 19.

¹⁴¹⁸ Çekişmeli ve çekişmesiz yargı ayrımı için bkz. Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, C.I, s. 119;

¹⁴¹⁹ İsviçre hukukunda 1 Ocak 2021'den itibaren ticaret sicil müdürünün organ eksikliği davasına bağlı olarak davacı sıfatı bulunmamaktadır. Organ eksikliği ticaret sicil müdürü tarafından yargıya taşınırsa, dava çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilmektedir. Bkz. İsvBk m. 939/f.2 ve Botschaft 2015, s. 3617. Berger/Rüetschi/Zihler, s. 13.

¹⁴²⁰ Lorandi, organ eksikliği davasının amacının anonim ortaklığın kamunun yararına olacak şekilde emredici normlara uygun hale getirmek olduğunu, bu yönüyle davada, vesayet hukukunda olduğu gibi, hâkimin taleple bağlı olmaksızın karar alabileceğini belirtmektedir. Bkz. Lorandi, Handelsgesellschaften, s. 1383.

söylenbilir. Ne var ki, özellikle kilitlenme hallerinde girişilecek alternatif çözüm arayışıyla ilgili olarak basit yargılama usulünün ihtiyaçlara cevap vermeyeceği anlaşılırsa, kanaatimizce, basit yargılama usulüne ilişkin bazı esaslardan ayrılmak olanaklı görülmelidir.

VIII. DAVAYA SON VEREN TARAF İŞLEMLERİ

Medeni yargılama hukukunda kural olarak tasarruf ilkesi geçerlidir¹⁴²¹. Bu ilke doğrultusunda, taraflar feragat, kabul ve sulh gibi usul işlemleriyle davaya son verme gücüne sahiptir¹⁴²². Organ eksikliği davasında, tarafların dava konusu üzerindeki tasarruflarına ne ölçüde imkân tanındığının üzerinde ayrıca durulmalıdır.

TTK m. 530 yargılaması, davanın tarafı olmayan kişilerin menfaatlerini doğrudan etkileyebileceği gibi; bunun yanında anonim ortaklığın bozulan ehliyet durumunu da sağlığa kavuşturulmasını konu alır. Bu açıdan davanın özel hukuk kaynaklı menfaatlerin korunması yanında, işlem güvenliğinin yeniden tesis edilmesi gibi kamu düzenini ilgilendiren bir cephesi daha bulunur. Bu bağlamda, yargılamanın tarafların usul işlemleriyle herhangi bir aşamada sona erdirilip erdirilemeyeceği üzerinde tartışılması gerekir.

Yakından incelendiğinde organ eksikliği davasında tüzel kişiliğin devamının konu alındığı, bu sebeple de tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf imkânının bulunmadığı söylenmelidir. Davanın organsızlık nedeniyle bozulan işlem güvenliği dolayısıyla kamu düzenini ilgilendiren yönü de taraf tasarrufunu sınırlar. Bu bakımdan tarafların sulh olması ve davanın kabulü ile sona erdirilmesi mümkün görülmemelidir¹⁴²³.

Organ eksikliği davasında feragat bakımından ayrı bir yorum yapılabilir. Davacının açtığı davadan hüküm kesinleşinceye kadar her zaman feragat edebilmesi tasarruf ilkesinin gereğidir (HMK m. 24/f.2). Bununla beraber organ eksikliği davasının konusu, yalnızca davacının kişisel hakkının korunması değildir.

Davacın talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi anlamına gelen feragat, hükmün kesinleşme anına kadar yapılabilir (HMK m. 307, m. 310). Tasarruf

¹⁴²¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, C.1, s. 785.

¹⁴²² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 444.

¹⁴²³ Lorandi, Handelsgesellschaften, s. 1388; Tüzel kişiliği sona ermesini konu alan uyuşmazlıkların tarafların iradesine dayalı sona erdirilemeyeceği yönünde açıklamalar için bkz. Ayoğlu, Tahkim, s. 145.

ilkesi uyarınca kimse hakkını aramak için dava açmaya zorlanamayacağı gibi, açtığı davaya devam etmek zorunda bırakılamaz. Ancak organ eksikliği davasının taşıdığı özelliklerin söz konusu ilkeden kimi hâllerde ayrılmayı gerekli kıldığı kanaatindeyiz.

Mahkemenin davanın esasına girerek organ eksikliğini tespit ettiği durumda, bundan sonraki adım hâkimin anonim ortaklığa durumunu kanuna uygun hale getirmesi için süre tanınmasıdır. Bahsedilen bu aşamaya gelinmesiyle, kanaatimizce artık davadan feragat mümkün görülmemelidir. Davacının tasarrufuyla tetiklenen bu süreç artık kamuyu ilgilendiren tüm boyutlarıyla mahkemenin önündedir. Özellikle de anonim ortaklık fiil ehliyetinden yoksunsa, mahkemenin yargılamaya devam etmesi üçüncü kişiler ve kamu düzeni için yerinde olacaktır.

IX. DAVADA BAŞVURULABİLECEK GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR

Çalışmada savunulduğu üzere, yönetim kurulunu ikame etmek üzere, yönetim organının mahkeme tarafından oluşturulmasını konu alan önlemler geçici hukuki koruma olarak nitelendirilmemelidir. Yönetim kurulunun eksikliği halinde mahkeme tarafından göreve getirilecek yönetim kayyımının hukuki dayanağı TMK m. 427/b.4 oluşmaktadır. TMK m. 427/b.4 gereğince alınacak geçici nitelikteki vesayet hukuku orjinli bu önlemin kaynağı maddi hukuktur. Yönetim kurulunun tekrar çalışmasını sağlamak için alınabilecek geçici yönetim kurulu üyesi atanması gibi organ eksikliğini geçici olarak gidermeyi hedef alan önlem de, geçici hukuki koruma müessesinden ayrı düşünülmelidir. Organ eksikliğini gidermeye yönelik tedbirlere ilişkin ayrıca yargılama hukukuna özgü gerekliliklerin aranması, organ eksikliği davasıyla amaçlanan korumanın gerçek anlamda sağlanmaması anlamına gelebilecektir.

Hâkimin görevi gereği, re'sen ataması gerekli yönetim kayyımına, geçici koruma tedbiri altında ulaşmak uygulamada yerleşik olarak yapılan yanıştır. Maddi hukuk kaynaklı bu önleme ilişkin şartların oluşup oluşmadığı yine maddi hukuka göre karar verilmelidir. Vesayet hukukunda düzenlen yönetim kayyımlığı önlemine ilişkin olarak, ayrıca usul hukukuna dair şekli ve maddi koşulların sağlanmasının aranması hatalı bir yaklaşım olur. Nitekim yönetim kayyımı atanmasıyla davanın tarafı olmayanların birçok menfaat korunacağı gibi, fiil ehliyeti bulunmayan anonim ortaklığa kayyım atanması kamu düzeninin sağlanması adına da gereklidir. TTK m. 530/f.2 taleple bağlılığın şart koşulduğu geçici hukuki korumaların, vesayet hukuku

kaynaklı önlemleri kapsamadığı yukarıda ayrıntılı olarak ortaya konulmuştu¹⁴²⁴. Yönetim kurulu yerine mahkeme tarafından atanacak organ atamasını konu geçici önlemler yanında, ayrıca ihtiyaç görülmesi halinde TTK m. 530 yargılamasında geçici hukuki korumalara ilişkin karar alınabilir.

TTK m. 530 yargılamasında geçici hukuki korumalara başvurulabilir. Nitekim TTK m. 530/f.2’de göre dava açıldığında tarafların istemi üzerine gerekli önlemleri alınabileceği belirtilmektedir. TTK m. 530/f.2’de ifade edilenin geçici hukuki korumalar olduğu öğreti ve uygulamada kabul edilmektedir. Çatı kavram olarak geçici hukuki korumalar; “ihtiyari tedbir” (HMK m.389 vd.), “delil tespiti” (HMK m. 400 vd.) ve “diğer geçici hukuki korumaları” (HMK m. 406/f.2) kapsamaktadır. Organ eksikliği davası bakımından sıklıkla karşılaşılan önlemin ihtiyati tedbir olması itibarıyla aşağıdaki açıklamalar daha ziyade bu tedbiri esas alarak yapılacaktır.

TTK m. 530/f.2, tarafların gerekli önlemlerin “dava açıldığında” isteyebileceğini belirtmektedir. HMK m. 390’da ise dava açılmadan önce de ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceği düzenlenmiştir. TTK m. 530’da belirtilen “dava açıldığında” ifadesi ile anlatılmak istenen organ eksikliği davasından önce ihtiyati tedbir yoluna başvurulamayacağı mıdır, yoksa kanun koyucu bu ifade ile ihtiyati tedbirin ancak dava esnasında alınabileceğini mi vurgulamak istemiştir?

Kanaatimizce kanun koyucunun tercihi dava açıldığında ihtiyati tedbire hükmedilmesi gerektiği yönündedir¹⁴²⁵. Anonim ortaklıkla ilgili birçok menfaat grubunun bulunmasının kanun koyucuyu bu çözüme yönelttiği söylenebilir. Taraf teşkilinin belirli bir ölçüde sağlanmasıyla, hâkim davadaki menfaat durumlarıyla ilgili daha doğru değerlendirme yapabilecektir. Önceden de değinildiği gibi, dava özel olarak davacının çıkarlarını korumayı konu almamaktadır. Dolayısıyla davanın açılmasıyla tarafların mümkün olduğunca dinlenerek önleme başvurulması yerindedir. Ayrıca HMK m. 406/f.2 diğer kanunlardaki özel düzenlemelere ilişkin hükümleri saklı tutmaktadır. Bu bakımdan TTK. 530/f.2’nin lafzına uygun olarak geçici hukuki korumalara dava esnasında karar verilmelidir.

Organ eksikliği davasının kesin hükümle sona ereceği ana kadar menfaati zarar görebileceği endişesini taşıyan taraf, ihtiyati tedbir talep edebilir. Hâkim ileri sürülen

¹⁴²⁴ Yuk. Üçüncü Bölüm, II/B/1 ve özellikle Üçüncü Bölüm, II/D/2/a.

¹⁴²⁵ Aksi yöndeki görüş için bkz. Şener, Limited Ortaklık, s. 958.

talebin ciddi ve tutarlı olduğuna kanaat getirirse, geçici önleme ilişkin şartlara da kararında yer vererek, önleme ilişkin içeriği belirleyecektir (HMK m. 389 vd).

TTK m. 530/f.2’de dava esnasında alınacak tedbirler bakımından hâkimin taleple bağlı olacağı belirtilmektedir. Hâkimin geçici hukuki korumalara görevi gereği karar verebilmesi davanın konusu ve amacı bakımından gereklidir. Organ eksikliği davasının, davanın tarafları dışında çok çeşitli menfaatleri ilgilendirmesi hâkiminin kendiliğinden hareket etmesini kanaatimizce zorunlu kılmaktadır. Hâkim ara kararında alınan ihtiyari tedbirin korumayı amaçladığı menfaatleri, tedbir gerektiren duruma ilişkin özellikleri ve söz konusu tedbirin neden tercih edildiği gibi hususları yeterince açıklayarak re’sen önlemlere başvurabilmelidir. Hâkimin re’sen tedbire karar verirken ölçülülük ilkesini gözetmesi gerektiği de söylenmelidir.

Mahkemenin hangi önlemleri alabileceği yasada belirtilmemiştir. Bu doğrultuda alınabilecek geçici hukuki korumaların maddi vakıaların gösterdiği özelliklere göre çeşitlilik gösterebilir. Hatta olası bir fesih kararıyla birlikte tasfiye sürecine yönelik önlemler de gündeme gelebilecektir. Ortaklığın yönetim ve temsiline müdahale edilmesi, ortaklık malvarlığını muhafazaya yönelik önlemler akla gelmektedir. Durumun gerektirmesi halinde sadece ortaklığın organlarına yönelik tedbirlerden başka ortaklığın denetimine ilişkin gerekli tedbirlere de başvurulabilir. Önlemlerden üçüncü kişilerin haberdar olması için mahkeme tarafından ticaret siciline gerekli bildirimler yapılması da yerinde olacaktır.

X. YARGILAMA GİDERLERİ

A. Önlemlere İlişkin Giderler

Organ eksikliğini gidermeye yönelik önlemlere ilişkin giderleri kimin üstlenmesi gerektiği üzerinde tartışılması gerekir. Zira organ eksikliğinin giderilmesine dönük alınacak geçici nitelikteki önlemlerden pay sahibi, alacaklı veya Bakanlığın dolaylı menfaatleri olabilecekse de, korunan menfaat sahibi olabilecek kişiler bunlarla sınırlı değildir. Önlemlere başta ortaklığın ve dolayısıyla tüm özel ve kamusal yararların korunması adına karar verilir.

Ortaklık genel kurulunun toplanması ve/veya kayyım atanmasına ilişkin önlemler geçici hukuki koruma veya ihtiyati tedbir olarak nitelenirse, söz konusu

önlemlere ilişkin harç ve giderleri talep eden kişinin karşılaması gerekir¹⁴²⁶. Her iki önlemin de bağımsız hukuki kişiliğin organlarının tekrar oluşturulmasını konu aldığı üzere, giderlerin davacı tarafından karşılanması savunulamaz.

Kayımlığa ilişkin açıklamalarda değinildiği gibi, kayımlık maddi hukuk kaynaklı bir vesayet tedbiri niteliğindedir. Bu açıdan bakıldığında da, yönetim kayyımı veya benzeri bir önlem, doğrudan davacının menfaatini korumayı amaçlamaz. Söz konusu önlemlerle, başta anonim ortaklığın menfaati ve davacıyı da içine alan birçok menfaat birlikte korunur. Yukarıda, karşılaştırmalı hukuktaki örneklerine de değinerek incelediğimiz gibi, yönetim kurulunun yerini alacak organa ilişkin avans ve ücret gibi giderler, önlem talebi davacıdan gelse dahi, anonim ortaklık tarafından karşılanmalıdır¹⁴²⁷.

Genel bir ifadeyle ortaklığın organsızlığını gidermeye dönük önlemlerin HMK m. 323 vd. maddeleri uyarınca yargılama gideri olarak ele alınmaması yerinde olur¹⁴²⁸. Ortaklığın organizasyon eksikliği ve dolayısıyla yönetim ve temsilinden kaynaklı aksaklıkları gidermeye yönelik masraflara kural olarak anonim ortaklık katlanmalıdır. Bu doğrultuda hâkimin ara kararında önleme ilişkin giderlerin ortaklığın malvarlığından ne şekilde tahsil edileceğini belirtmesi yerinde olabilir¹⁴²⁹.

B. Yargılama Giderleri

Organ eksikliğinin giderilmesinde herkesten önce anonim ortaklığın menfaati bulunmaktadır. Bunun yanında ortaklığın fiil ehliyetine kavuşturulmasında işlem güvenliğinin sağlanması düşüncesi de yer alır. Bu amaçlar doğrultusunda TTK m. 530 anonim ortaklıklar hukukunda en geniş davacı çevresine sahip davalardan biridir. Bunun yanında davacı olabilecek kişilerin üstenebilecekleri dava masrafı riskinin büyüklüğü, söz konusu düzenlemeye başvurulup başvurulmamasında belirleyicidir.

Belirtmek gerekir ki anonim ortaklıkla davacı olabilecek kişiler aynı finansal olanaklara sahip olmayabilir. Tekrara düşmek pahasına söylenmelidir ki söz konusu davayla davacının menfaatleri dolaylı olarak korunur. İlk planda anonim ortaklık ve

¹⁴²⁶ İhtiyati tedbiri talep edenin gerekli harç ve giderleri ödemesi gerektiği yönünde bkz. Özkes, Pekcanitez Usûl, C. III, s. 2473.

¹⁴²⁷ Üçüncü Bölüm, II/D/2/g.

¹⁴²⁸ Trautman/von der Crone, s. 470.

¹⁴²⁹ Trautman/von der Crone, s. 471.

anonim ortaklığa bağlı yararların korunduğu bu davada, yargılama giderlerinin davacı bakımından caydırıcı olmaması için gayret gösterilmelidir.

Çalışma TTK m. 530 yargılamasının konusunun öncelikle anonim ortaklığın bozulan organizasyon yapısının kanuna uygun hale getirilmesini konu alır. Dolayısıyla davacının talebiyle başlatılan yargılama esnasında organ eksikliği giderilmişse, fesih kararı alınmayacaktır. Fesih kararı alınmasa da, davacının iddia ettiği organ eksikliğinin giderilmesi halinde, prensip olarak, davacı yargılama giderlerinden sorumlu tutulmamalıdır.

Organ eksikliği ortaklığa mahkemece tanınan süre içerisinde giderilirse dava konusuz kalacaktır. Organ eksikliği giderildiği için görülmesinde hukuki yarar bulunmayan davanın sona erdirilmesi gerekmektedir¹⁴³⁰. Konusuz kalan davaya ilişkin yargılama giderleri HMK m. 331'e göre dava açıldığında haklılık durumuna göre davacı ve davalı arasında hâkimin takdirine göre paylaşılır.

Usul hukuku bakımından dava görülürken organ eksikliğinin giderilmesi halinde hâkimin ayrıca esas hakkında karar vermesine gerek duyulmaz. Ancak yargılama giderlerinin paylaşılması noktasında organ eksikliği davası bakımından davacı lehine bir yorum yapılmasını haklı gösterecek gerekçeler bulunmaktadır¹⁴³¹. Daha açık anlatımla, mahkeme tarafından ortaklığa tanınan sürede anonim ortaklık durumunu kanuna uygun halede getirirse, TTK m. 530 yargılamasından istenilen sonuç elde edilmiş olur. Nitekim organ eksikliğinin giderilmesini amaçlayan dava başarıyla sonuçlanmıştır. Konu ve amaç bakımından tüm özel hukuk ve kamu hukuk menfaatlerine uygun sonucun elde edildiği davada, davacının yargılama giderlerinden, kural olarak, tamamen muaf tutulması kanaatimizce yerinde bir çözümdür¹⁴³². Bu nedenle davanın konusuz kalması halinde, kural olarak, davanın açılmasına sebep olan anonim ortaklığın yargılama giderlerine katlanması gerekir.

Organ eksikliği davanın esasına girilmeden önceki bir zaman zarfında ortaklık tarafından giderilmişse, mahkemenin organ eksikliği bulunmadığı için davayı reddetmesi gerekir. Davacıyı söz konusu davayı açmaya iten sebebin anonim

¹⁴³⁰ Günaydın, s. 75.

¹⁴³¹ Schönbaehler, s. 439.

¹⁴³² *Bürge/Gut*, davacının yargılama giderlerinden sorumluluğunu gerektirecek özel bir durumun bulunduğu istisnai hal dışında, tüm giderlerin anonim ortaklığa bırakılmasının doğru olacağını belirlemektedir. *Bürge/Gut*, s. 164; Schönbaehler, s. 439.

ortaklığın içinde bulunduğu durum olduğu açıktır. Bu halde yargılama giderlerinin hâkimin takdirine bağlı olarak paylaştırılması yerinde olabilir. Organ eksikliği davasının özelliğine uygun olduğunu düşündüğümüz bu yaklaşıma, pozitif hukukta bir dayanak bulunup bulunmayacağı incelenmelidir.

İsviçre hukuku yargılama giderlerinin paylaştırılması noktasında esnek bir yapıdadır. İsvMUK m. 107/f.1, dava haksız çıkan tarafa yargılama giderlerinden sorumlu olacağına ilişkin İsvMUK m.106/f.1'in ortaya koyduğu prensipten, hâkim gerekli gördüğü hallerde ayrılabilceğini düzenlemektedir. Bu noktada kanun hâkime hakkaniyet uygun şekilde masrafların paylaştırılması hususunda yeterli hareket alanı tanımaktadır. İsviçre hukukundakine benzer bir düzenlemenin hukukumuzda benimsenmesi, TTK m. 555/f.2 gibi maddi hukuk düzenlemeleriyle usul hukukuna müdahale edilme ihtiyacını azaltacağı kanaatindeyiz. Ayrıca TTK m. 530'da olduğu gibi gözden kaçan özellikli durumların yaratabileceği sakıncaların da önüne geçilebilir.

TTK m. 530'da, TTK m. 555'te olduğu gibi, yargılama giderlerinin davalı anonim ortaklığa yükletilmesinin mümkün olmadığı durumlarda hakkaniyete göre paylaştıracağına dönük düzenlemeye yer verilmemiştir.

TTK m. 555 hükmü gereğince görülen davada, davalı tarafta organ-kişiler bulunmaktayken, TTK m. 530'da davalı anonim ortaklıktır. TTK m. 555/f.2'nin amacı TTK 549 ilâ 554 maddeleri arasında belirlenen sorumluluk hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, anonim ortaklığın uğradığı zararın tazminini ortaklık ve pay sahibi isteyebilir (TTK m. 555/f.1). Ortaklığın dava açma noktasında hareketsiz kaldığı durumda, TTK m 555/f.2'nin getirdiği hakkaniyet esaslarına göre paylaştırma kuralı, pay sahiplerini dava açmaya teşvik etmek amacıyla öngörülmüştür¹⁴³³. Buna göre, yargılama giderleri davalıya yükletilemediği durumlarda davacı pay sahibi ile dava dışı şirket arasında hakkaniyet esaslarına göre paylaştırılır. Değinilen farklılıklara rağmen, TTK m. 555/f.2'de öngörülen hakkaniyet esaslarına göre yargılama giderlerinin paylaştırılması kuralına, TTK m. 530 yargılamasında kıyasen başvurulması mümkün görülebilir.

¹⁴³³ TTK m. 555/f.2'ye dair Gerekçe.

Gerek TTK m. 530 gerek TTK m. 555 davaları başta şirket menfaatinin korunmasını hedef alır; pay sahiplerinin menfaatleri ise dolayısıyla korunur. Bu bakımdan organ eksikliğinin giderilmesi talebiyle açılacak davada kanaatimizce, TTK m. 555/f.2’den kıyasen yararlanmak mümkündür. Ortaklığın menfaatlerinin korumak amacıyla benimsenen hakkaniyete göre paylaşırma esası, yine ortaklığın menfaati doğrultusunda açılacak olan organ eksikliğinin giderilmesine ilişkin TTK m. 530 yargılamasında örneksene yoluyla yer bulması kanaatimizce doğru bir yaklaşımdır olacaktır.

Yargılama giderlerinin paylaşılmasıyla ilgili olarak, ayrıca HMK m. 327/f.1 hükmünden yararlanılması da düşünülebilir. Anılan hükmün; *“Gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan taraf, davada lehine karar verilmiş olsa bile, karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir”* şeklindeki ifadesi geniş yorumlanabilir. HMK m. 327/f.1’de, davanın açılmasına haksız yere sebep olunmasına dair açık bir ibare içermese de, kanaatimizce, gereksiz yere davanın açılmasına sebebiyet verilmesi halinde de yargılama giderlerinin paylaşılması hakkaniyete uygun olur. Anonim ortaklığın kanuna aykırı organ yapısı nedeniyle davanın açılmasına sebebiyet verebileceği söylenmelidir. Kanaatimizce bu halde davanın açılmasında anonim ortaklığa kusur yüklenebildiği ölçüde hâkim yargılama giderleriyle ilgili hakkaniyet esaslarına göre bir paylaşırma yapabilmelidir.

Davanın açıldığı tarihte organ eksikliğinin bulunmadığının açıkça belli olduğu durumlarda görülen yargılama giderleri ve vekalet ücretinden davacının sorumluluğu gündeme gelecektir. HMK m. 329’daki kötüniyetli haksız dava açılmasının sonuçlarına ilişkin düzenleme, organ eksikliği davasının davacı tarafından kötüye kullanıldığı durumlar için de geçerli olabilecektir.

Son olarak Ticaret Bakanlığı’nın davacı olduğu durumda ayrı bir değerlendirme yapılması gerekip gerekmediği üzerinde durulmalıdır. Bakanlık yasayla kendine tanınmış olan davacı sıfatını ekonomik kamu düzeninin korunması adına kullanmaktadır. Organ eksikliğinin giderilmesi aynı zamanda eksiklik nedeniyle işlerliğini yitirme tehdidi altında olan ortaklığın menfaatinedir. Organ eksikliği davasında Ticaret Bakanlığı’nın davacı olması halinde yargılama giderlerinin, mümkün olduğu kadar hazineye yükletilmemesi yerinde olacaktır. Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı gibi yargılama giderleri, öncelikle menfaati korunan anonim

ortaklığa yükletilmelidir. Organ eksikliği mevcut olmamasına rağmen Bakanlığın hatalı değerlendirmesine dayalı olarak dava açıldığında, Bakanlığın yargılama giderlerinden sorumlu olacağı söylenmelidir.



SONUÇ

Anonim ortaklık organizasyonu içinde, ihtiyaç duyulması halinde, zorunlu organlara ek olarak ihtiyari organlara veya organ niteliği taşımayan komite ve komisyonlara yer verilebilir. Ancak anonim ortaklığın zorunlu organları; yönetim kurulu ve genel kuruldur. Bu iki organdan birinin şeklen eksikliği TTK m. 530'un uygulanmasını gerektirebilir.

TTK m. 530 yargılamasının sonuçları arasında fesih gibi ağır bir yaptırım olması, TTK m. 530'un geniş yorumlanmasına engeldir. Çalışma, organın kanuna aykırı olduğu hâlleri, hukuk güvenliği ve belirliliğinin sağlanması adına organ eksikliği davasının uygulama alanı dışında tutmanın daha yerinde olacağı kanısındadır. Bu bakımdan çalışma, TTK m. 530'un uygulama sahasını, organın varlığına ilişkin mutlak anlamda emredici hükümlere aykırılık hâllerine hasretmektedir. Örneğin yönetim kurulu başkanının bulunmaması, yönetim kuruluna ilişkin organizasyon hükümlerine aykırılık anlamı taşısa da, çalışmanın savunduğu daraltıcı yorum sebebiyle organ eksikliği olarak nitelendirilmez.

TTK m. 530 hükmünün anonim ortaklığın hukuki varlığına yönelik içerdiği ağır tehdit karşısında organ eksikliği bakımından hukuki belirliliğin sağlanması gerekir. Zorunlu organın salt esas sözleşmeye aykırı oluşumu, TTK m. 530 hükmünün uygulama alanı dışında tutulmalıdır. Gerçekten ortaklık alacaklısı ve Bakanlığın sadece esas sözleşmeye aykırılık durumunda davacı olabilmesi, hükmün uygulama alanını düzenlemenin amacını aşacak biçimde genişletir. Ancak Kanun'un emredici hükümlerini tamamlayan, diğer anlatımla kanunun izin verilen ölçüde emredici hükmü sınırlandıran esas sözleşme düzenlemeleri bakımından farklı bir yorum yapılmalıdır. Örneğin, yönetim kurulunun emredici nitelikteki üç yıllık görev süresini kısaltan esas sözleşme düzenlemelerine aykırılık hâli organ eksikliği oluşturur.

Organ eksikliği hükmünün konu ve amacı üstünde yeterli şekilde durulması, hükmün uygulanması esnasında karşılaşılabilecek birçok sorunun giderilmesi bakımından yararlı olacaktır. Her şeyden önce, TTK m. 530, anonim ortaklıkları sona erdirmeye de yararlanılacak bir araç olarak görülmemelidir. Aksine TTK m. 530, anonim ortaklıkların Kanunda öngörülen asgari örgütlenme modeline kavuşturulmasını amaç ve konu edinen bir hükümdür. Hükmün uygulama kazanmasıyla, anonim ortaklığın

tipe bağılılığı sağlanacak, böylece hukuk ve işlem güvenliği tüm katılımcılar için tesis edilecektir. Ayrıca anonim ortaklığın fiil ehliyetine ilişkin yaşanabilecek olası eksiklikleri giderilecektir. TTK m. 530'un "*ratio legis*"inin doğru şekilde belirlenmesiyle, maddeye ilişkin aksaklıklar ve boşluklar, hükmün koruduğu menfaatlere uygun çözümlere kavuşturulacaktır.

Yönetim kurulunun şeklen eksikliği yönetim kurulunda Kanunun aradığı sayıda üyenin bulunmaması halinde ortaya çıkar. TTK m. 359'a göre yönetim kurulunda bir üyenin bulunması yönetim kurulunun oluşumu için yeterlidir. Ancak birden fazla üyeli yönetim kurulu bakımından TTK m. 390/f.1 düzenlemesi yönetim kurulunun üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanacağını hüküm altına almaktadır. Üye tam sayısının sağlanıp sağlanamadığının tespiti için bakılması gereken yer esas sözleşme veya duruma göre esas sözleşmenin tanıdığı imkân doğrultusunda genel kuruldur. Esas sözleşmedeki sayılara göre belirlenecek üye tam sayısının çoğunluğu, görevdeki üyelerin sayısı ile sağlanamıyorsa, yönetim kurulu şeklen eksiktir.

Yönetim kurulu üyelerini belirleyen organ prensip olarak genel kuruldur. Genel kurul bu yetkisini seçim kararı alarak kullanır. Seçilen her bir yönetim kurulu üyesine ilişkin gerçekleşen her bir işlem bağımsız bir genel kurul kararıdır. Dolayısıyla bir üyenin seçimi özelinde meydana gelen hukuki sakatlık diğer üyelere ilişkin alınan seçim kararlarını etkilememelidir. Genel kurul seçim kararlarının belirli bir kişiye yönelik olması ve hukuki işlemin arzu edilen sonuçları doğurması için yöneldiği adayın kabul beyanına ihtiyaç bulunması dışında, diğer genel kurul kararlarından ayrılan bir özelliği bulunmamaktadır. Genel kurul kararlarına ilişkin yokluk, kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik gibi hükümsüzlük türleri genel kurul seçim kararları için geçerlidir.

Kanun'un aradığı nitelikleri taşımayan adaya yönelen seçim kararları kesin hükümsüzdür. Buna karşın esas sözleşmede aranan nitelikleri taşımayan kişiye yönelen seçim kararları bakımından iptal edilebilirlik yaptırımı yeterli olacaktır. Bu bakımdan çalışma, TTK m. 359/f.4'te belirtilen seçilme engellerinin, kanunda aranan niteliklere hasredilmesinin daha uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

Genel kurul seçim kararları, her bir adaya yönelen bağımsız hukuki işlem olma özelliğindedir. Buna rağmen genel kurulun seçim yetkisini esas sözleşmede belirtilen üye sayısından eksik kullanması hukuka aykırı görülmelidir. Esas sözleşme anonim

ortaklığı diğer organları gibi genel kurul için de bağlayıcıdır. Genel kurul seçim yetkisini her bir aday özelinde kanun ve esas sözleşmeye uygun kullanması gerektiği gibi, bir bütün olarak yönetim kurulunu esas sözleşmeye uygun şekilde oluşturmaktan sorumludur. Zira genel kurula münhasıran tanınan yönetim kurulunun belirleme yetkisinin karşılığında, genel kurulun da yönetim kurulunu esas sözleşmeye uygun şekilde oluşturması onun organ olarak görevidir. Çalışmanın vardığı sonuç gereği genel kurulda esas sözleşmede belirtilen sayının altında üye seçmesi, alınan seçim kararlarını iptal edilebilirlik ile sakat kılar.

Esas sözleşmede belirtilen sayıdan fazla üyenin yönetim kuruluna seçilmesi, TTK m. 390'da belirtilen yönetim kurulunun şeklen varlığına ve çalışmasına ilişkin prensiplere aykırılık anlamına gelir. Zira yönetim kurulunun toplanma ve karar alma prensiplerini esas sözleşmedeki sayıları dikkate alarak belirleyen TTK m. 390 hükmü, fazla üyenin yönetim kurulunda bulunması halinde söz konusu işlevini yitirecektir. Genel kurulun fazladan üyelik seçimini konu alan kararları batıl kabul edilmelidir.

Genel kurul seçim kararlarına ilişkin hükümsüzlüğün türüne göre, yönetim kurulu hiç oluşmayabilir ya da süresinde iptal davası açılmasıyla yönetim kurulunun yokluğu geçmişe etkili olacak şekilde ortaya çıkabilir. Yok veya batıl genel kurul kararlarına binaen yönetim kurulu oluşmayacakken; iptale tabi karara istinaden kurulan yönetim kurulu iptal edilebilir olmakla beraber baştan itibaren geçerlidir.

Yönetim kurulunun görev süresinin belirlenmesine ilişkin takvim yılı esasına dayanarak yapılacak hesaplama, anonim ortaklıklar hukukuna uygun olmayan sonuçlar meydana getirecektir. Yönetim kurulu üyelerinin görev süreleri normal şartlar altında, göreve getirildikleri sürenin sonuna denk gelen olağan genel kurulda sona ermelidir. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri göreve getirildikleri 1 ya da 2 yılın sona ermesini takip eden olağan genel kurula kadar kesintisiz şekilde görevlerinin başında kalmalıdır. Anonim ortaklık olağan genel kurulunun, TTK m. 409/f.1'de belirlenen üç aylık süre içerisinde yapılmaması durumunda, görev süresinin sona erdiği kabulü gereklidir.

Görev süresi sona eren yönetim kurulu üyesi şeklen sahip olduğu organ sıfatını yitirir. Görev süresinin sona ermesine rağmen yönetim kurulu üyesinin görevin başında kalacağını savunan görüş kanaatimizce hukuka aykırıdır. Ne var ki, görev süresi sona ermesine rağmen organ gibi faaliyet göstermeye devam eden kişinin

hukuki durumu ve üçüncü kişilerle gerçekleştirdiği işlemlerin geçerliliğiyle ilgili pratik ihtiyaçlara yönelik ikna edici bir çözüm sunmaksızın, üyeliğin sona erdiğini savunmak da kabul görmeyebilir. Görev süresi sona eren yönetim kurulu üyesinin fiili organ olarak kabulü yerinde olacaktır. Böylece görev süresi dolan üyenin yaptığı iş ve işlemler nedeniyle veyahut ihmali neticesinde zarar ortaya çıkarsa, bu kişinin TTK 553 vd. maddelerine göre sorumlu tutulması mümkün olur. Bunun yanında yaratılan organ görünümü dolayısıyla anonim ortaklık bu kişinin hukuka uygun ve hukuka aykırı fiillerinden sorumlu tutulabilir. Böylece işlem güvenliği ve hukuki menfaatler korunabilir. Diğer yandan görev süresi dolan üyenin fiili organ olduğuna yönelik çözüm, organ eksikliği taleplerinin ileri sürülmesine olanak tanır.

Yönetim kurulu üyesi istifa ederek her zaman görevden ayrılma olanağına sahiptir. Azil ve kanunda yönetim kurulu üyeliği için aranan niteliklerin yitirilmesi hâllerinde, üyenin iradesi dışında yönetim kurulu üyeliği sona erer. TTK m. 362/f.2’de esas sözleşmede aranan niteliklerin yitirilmesi, yönetim kurulu üyeliğini kendiliğinden sona erdiren bir neden olarak düzenlenmiştir. Esas sözleşmede aranan niteliklerin kaybedilmesine *ipso jure* üyeliğin düşmesi sonucunu bağlamak, esas sözleşmeye, belki de pay sahiplerinin arzu ettiğinden fazla bir sonuç bağlamak anlamına gelebilir. Aranan niteliklerin yitirilmesinin yönetim kurulu üyeliğini de sona erdireceği hususuna ayrıca esas sözleşmede yer verilebilir. Kanunun üyeliğin kendiliğinden son bulacağına ilişkin düzenlemesi neticesinde anonim ortaklıklar beklenmedik şekilde organ eksikliği sürecine girebilir.

Genel kurul, anonim ortaklığın her bir gündemle yeniden oluşan zorunlu organıdır. Bu organın işlevsizliği veya maddi anlamda eksikliği tartışılmadan önce organın şeklen oluşması, diğer ifadeyle toplanması gerekir. Bu organın toplanması, yani organ olarak ortaya çıkması için katı şekli kurallara uyulması gerekir. TTK m. 409/f.1, olağan genel kurulun toplanması için zaman aralığı öngörmüştür. Genel kurulun kanunda öngörülen zamanda toplanması, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesinin ön koşuludur. Bu bakımdan çalışma, olağan genel kurulun zamanında toplanmasını istemenin bir pay sahipliği hakkı olduğunu ileri sürmektedir. Genel kurulun şeklen eksikliğinin mümkün görülmesi, organlar arası işlevler ayrılığı üzerine kurulu anonim ortaklıkların kanuna uygun örgütlenmesinin güvencesini oluşturacağı gibi, kurumsal yönetimin özellikle de kapalı ortaklıklar bakımından temel taşıdır.

Organın işlevsizliğinin her koşulda organ eksikliği olarak değerlendirilmesi TTK uyarınca mümkün görülmemelidir. Şeklen mevcut yönetim kurulunun çalışmaması halinin organın maddi anlamda eksik olarak kabul edilmesi belirli koşullar atında mümkündür. Yönetim kurulunun karar alamamasına bağlı olarak işlevsiz hale gelmesi, anonim ortaklık temsil edilebildiği sürece bu organın maddi anlamda eksikliği sonucunu doğurmaz. Zira yönetim kurulunun çalışmamasına bağlı olarak anonim ortaklığın iç ilişkide yaşadığı sorunlar, anonim ortaklığın temsil ve ilzamu mümkün olduğu müddetçe, dış ilişkideki etkileri sınırlı olacaktır. Anonim ortaklığın iç ilişkisine özgü hukuki sorunlar açısından, TTK m. 530 hükmünde sayılan Ticaret Bakanlığı ve ortaklık alacaklısına dava hakkı verilmemelidir. Ayrıca TTK m. 410/f.2 hükmün özel olarak yönetim kurulunun çalışmaması halinde pay sahibine mahkemeye başvurma imkânı tanımaktadır. Buna karşın, yönetim kurulunun çalışmaması ortaklığın temsilini de imkânsız kılıyorsa, bu durum yönetim kurulunun maddi anlamda eksik sayılmasını gerektirir. Yönetim kurulunun maddi anlamda eksikliği, organın şeklen yokluğu ile eş değer sonuçları meydana gelir. Ortaklığın fiil ehliyetini kullanamadığı bu dönemde, üçüncü kişiler ve kamu düzeninin korunması adına, organın maddi eksikliğine karşı derhal TTK m. 530 hükmü uygulanabilmelidir.

Genel kurulun işlevsizliği organ eksikliği olarak değerlendirilmemelidir. Haklı sebeple fesih düzenlemesinin yürürlüğe girmesiyle, genel kurulun çalışmama hâlinin organ eksikliği olarak değerlendirilmesine dönük ihtiyaç ortadan kalkmıştır. Şeklen mevcut ve işlevsel yönetim kurulunun varlığında, TTK m. 530’da sayılan kişilerin genel kurulda karar alamamasına bağlı olarak organ eksikliği davası açamaması gerekir.

Organ eksikliğini gidermeye dönük kanunda oluşturulan çok hükümlü hukuki yapı ve ayrıca TTK m. 530’da yer verilen “uzun süre” ifadesiyle, organ eksikliğine ilişkin hukuki rejim belirsiz ve karmaşık hale getirmiştir. Organ eksikliğine ilişkin hukuki rejimin tek bir hükümle ele alınması, organ eksikliği davasına ilişkin hukuki durumu belirli hale getirecek ve hukuk güvenliğine hizmet edecektir. Konu ve amacı itibarıyla TTK m. 530, uygulanması için “uzun süre” beklenmeye müsait bir hüküm değildir. Dolayısıyla organ eksikliği davasına başvurmak için diğer hukuki yolların tüketilmesi gerekmemektedir. Birincil nitelikteki TTK m. 530 hükmünün uygulaması, TTK’da organ eksikliğini gidermeye dönük diğer hükümler gibi ve TMK m. 427/b.4’ün de arkasında düşünülmemelidir.

Organ eksikliği davasında organsızlığı gidermeye dönük alınacak önlemler bakımından hâkim taleple bağlı olmaksızın kendiliğinden karar alabilmelidir. Anonim ortaklığın organ eksikliğini ve olası şekilde fiil ehliyetsizliğini gidermeyi konu alan önlemlere ilişkin geçici hukuki koruma ya da daha spesifik olarak ihtiyati tedbir nitelendirmesi yapılması, alınacak önlemlere ilişkin koşulların sağlanmasına ek olarak, ayrıca yargılama hukukuna dair şartların da aranması anlamına gelir. Bu yaklaşım TTK m. 530 altında alınması gereken önlemlerin etkinliğini azaltır. Organ ve fiil ehliyetine ilişkin aksaklıkların giderilmesinin üçüncü kişilerin ve genel olarak kamunun yararına olduğu da gözetilerek, medeni yargılama hukukuna ilişkin şartların yerine gelmesi beklenmeden, hâkimin kendiliğinden önleme başvurabileceğinin kabulü gerekir.

Organ eksikliği yargılamasında hâkim, alınacak önleme ilişkin amaç-araç dengesini bizzat gözeterek önlemin ölçülü olmasını temin etmelidir. Dolayısıyla hâkim organ eksikliğini gidermeye elverişli araçlardan ortaklığa yönelik en az müdahaleci ve külfet getiren önlemi tercih etmelidir. Hâkim, organ eksikliğinin giderilmesi bakımından duruma uygun olacaksa salt genel kurul toplantı çağrısı yapmayı konu alan bir önleme karar vermelidir. Yönetim kurulunun yokluğunda anonim ortaklıktaki organ eksikliğinin giderilmesi için ortaklık içinden toplantı çağrısı yapabilecek bir kişi belirlenebileceği gibi, TMK m. 426 hükmünden kıyasen yararlanılarak toplantı çağrısı yapma görevini yerine getirmek üzere ortaklığa temsil kayyımı atanması gibi görece daha az müdahaleci bir önleme karar verilebilir.

Hâkim, organ eksikliğinin ne kadar zamandır sürdüğünden ya da TTK m. 530 hükmünün uygulanmasından önce başka hukuki yolların denenip denemediğinden bağımsız olarak, TTK m. 530 hükmünün lafzına uygun olarak organ eksikliğinin giderilmesi için ortaklığa süre tanınmak durumundadır. Ortaklığa tanınan süre, hâkimin belirlediği süre olup yargılama hukukuna ilişkindir. Ortaklığın tanınan süre içerisinde durumun düzeltilmemesi halinde, Kanunun lafzı fesih dışında bir yaptırım öngörmemektedir. Çalışmaya göre, iktisaden sağlıklı anonim ortaklıkların kolay bir biçimde feshedilmesini önlemek adına, tanınan sürede içerisinde hâkimin ortaklığa kademeli bir iş talimatı vermesi mümkün görülmelidir. Böylece durumunun kanuna uygun hâle getirmek için çaba içine giren ortaklık, eksikliği tam olarak gideremese de, feshedilmeyebilir. Böylece, yönetim kayyımına ödenmek üzere avans kabilinden para

yatırarak, hukuki varlığını sürdürmeye dönük görünür bir çaba içine giren anonim ortaklığın feshedilmesi, ölçülü bir çözüm olarak görülmeyecektir.

Çalışmanın vardığı sonuç gereğince TTK m. 530 uyarınca ortaklığa tanınan süre, kural olarak kesin süre değildir. Buna bağlı olarak sürenin kaçırılması halinde hâkim ortaklığa yeniden süre verebilir. Hâkimin verdiği ilk süre kesin nitelikte dahi olsa, haklı nedenlerin varlığında süreyi artırması mümkün görülmelidir. Anonim ortaklığın yaşatılmasına bağlı yararların korunması adı altında eski hale getirme taleplerine karşı esnek bir tutum benimsenmesi yerindedir. Bu halde kilitlenme veya tecrübesizlik gibi sebeplerin “elde olmayan sebep” altında düşünülmesi mümkün görülebilir.

TMK m. 427/b.4 hükmü, her ne kadar Aile Hukuku, daha özel olarak vesayet düzenlemeleri arasında yer almaktaysa da, tüzel kişinin fiil ehliyetinin oluşumuyla ilgili bu hüküm özellik itibarıyla, tüzel kişilere ilişkin TMK 47 ilâ 55. maddeleri arasında düzenlenen genel hükümler arasında görülmelidir. Dolayısıyla hüküm ticari hüküm olarak nitelendirilemez. Yönetim kayyımının atanmasını konu alan TMK m. 427/b.4 hükmü, tüzel kişilere ilişkin genel hüküm vasfındadır. Medeni hukuk tüzel kişileri bakımından doğrudan uygulanabilir bir hüküm olarak değerlendirilmesi mümkün TMK 427/b.4, anonim ortaklıklara doğrudan uygulanabilir nitelikte değildir. Yönetim organından yoksun tüzel kişilere yönetim kayyımı atanmasına ilişkin TMK m. 427/b.4 hükmü, anonim ortaklıklar için özel hüküm niteliğindeki TTK m. 530 yargılaması esnasında, kıyasen uygulama alanı bulmalıdır. TMK m. 427/b.4’ün TTK m. 530 içinde değerlendirilmesiyle beraber, bu önleme ilişkin gerekli geçicilik de güvence altına alınacaktır. Dolayısıyla, anonim ortaklıklara organ eksikliği davasından bağımsız olarak TMK m. 427/b.4 anlamında yönetim kayyımı atanması mümkün görülmemelidir.

Vesayet hukuku kaynaklı yönetim kayyımlığı önlemi anonim ortaklıklara örneksime yoluyla uygulanmalıdır. Yönetim kayyımının anonim ortaklığa mahkeme tarafından atanan organ olduğunun kabulüyle beraber, bu önlem anonim ortaklıklar hukukuna uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir. Bu doğrultuda anonim ortaklığa yönetim kayyımı atanmasına yönelik “yönetimin başka yoldan sağlanamama” şartı, yönetim kurulunun eksikliğinin yakın bir gelecekte giderilemeyeceği durumlarda yerine gelmiş sayılmalıdır.

Gerçek kişiler için öngörölmüş olan kayyımın görev sahası anonim ortaklıklar hukukunun ihtiyaçlarına cevap vermemektedir. Yönetim kurulunun ikamesi niteliğindeki kayyımın yetkilerinin, yönetim kuruluna göre sınırlı olması gerekmektedir de, kayyıma tanınan yetki sahasının anonim ortaklığın günlük faaliyetlerini sürdürebilmesine olanak tanıyan genişlikte olmalıdır. Bu bakımdan organ niteliğine haiz yönetim kayyımının yapıp yapmayacağı işlerin tayini bakımından TMK'nın vasiliğe ilişkin hükümleri değil, hâkimin çizdiği sınır belirleyici olmalıdır. Kayyımın görevini yaparken kusuruyla sebep olacağı zararlardan dolayı sorumluluğunu TMK hükümlerine yerine, anonim ortaklıklar hukukuna ilişkin organsal sorumluluk rejimine göre belirlemek, kayyımın üstlendiği görevin niteliğiyle daha bağdaşır görünmektedir.

Anonim ortaklık içinde organ olarak görev yapan kayyımının ücret ve avansına ilişkin giderlerin, anonim ortaklık tarafından karşılanması gerekir. Anonim ortaklığa atanan kayyım davacının çıkarları korumak için görev yapmaz. Kayyımın ortaklığın menfaatlerini tarafsız ve bağımsız şekilde koruması için ücretinin organı olduğu anonim ortaklık tarafından karşılanması yerinde olacaktır.

Kapalı anonim ortaklıklarda sık karşılaşılabilen kilitlenme durumuna özgü olarak, geçici yönetim kurulu üyesi atanması önleminden, TTK m. 530 hükmü altında yararlanılması yerinde sonuçlar verebilir. Mahkeme, kilitlenmenin taraflarının önerdiği adaylarla beraber geçici yönetim kurulu üyesi atayarak yönetim kurulunu geçici şekilde oluşturabileceği gibi, zaten mevcut fakat kilitlenmiş yönetim kuruluna tarafsız bir geçici üye atayarak da, yönetim kuruluna yeniden işlerlik kazandırabilir. Böylece, pay sahipleri anonim ortaklık yönetiminde söz sahibi olmaya devam edebilir. Geçici yönetim kurulu üyesinin ortaklık yönetiminde tek başına belirleyici etkiye sahip olmaması da önlemi, yönetim kayyımlığına nazaran az müdahaleci kılmaktadır.

Organ eksikliği TTK m. 530 hükmünün amacına uygun şekilde giderilirse organ eksikliği davası son bulur. Zorunlu organlara ilişkin eksikliğin giderilmemesi ise kural olarak, anonim ortaklığın feshi ve tasfiyesi sonucunu meydana getirir.

Genel kurulun kalıcı şekilde kilitlenmesi nedeniyle karar alamaması hâlinin nihai sonucu, yönetim kurulunun şeklen eksikliğidir. Genel kurulun karar alamaz şekilde kilitlenmesi aynı zamanda haklı sebeple fesih nedenidir. Pay sahipleri arasındaki kilitlenmenin organ eksikliği yarattığı özellikli durumda, hâkime fesih

yerine alternatif çözümlere başvurma yetkisinin Kanun'da tanınmaması, TTK m. 530'a ilişkin istisna boşluğu (örtülü boşluk) meydana getirmektedir. TTK m. 530 ve TTK m. 531'in uygulanabilmesi için koşul vakıaların örtüştüğü bu olasılıkta, hâkime fesih yerine seçeneysel çözümlere başvurma noktasında takdir tanınarak, boşluk giderilebilir. Bu doğrultuda ortaklığın kilitlenmesine bağlı olarak görülecek organ eksikliği davasında hâkim fesih yerine alternatif çözümlere karar verebilir.

Alternatif çözüm arayışında, hâkimin emredici hüküm ve ilkelerle bağlı olduğu savunulursa, özellikle ortaklık sermayenin iki pay sahibi/pay grubu arasında eşit olarak dağıldığı ortaklıklara ilişkin seçeneysel çözüm üretilemeyebilir. Hâkimi baştan itibaren emredici hüküm ve anonim ortaklıklar hukukuna egemen ilkelerle sınırlamak yerine, varılan seçeneysel çözümün hakkaniyete uygun olup olmadığının araştırılması yerinde olacaktır. Alternatif çözüm, kilitlenmenin tarafları arasında eşitsizlik yaratmıyor ve menfaatler dengesini gözetiyorsa, diğer ifadeyle hakkaniyete uygunsa bulunan çözümün hukuka da uygun olduğu söylenecektir. Hâkime ihtiyaç duyduğu hareket alanını sağlayan bu görüş benimsenirse, TTK m. 531'in amacına uygun şekilde feshin son çare ilkesinin uygulama alanı kazanır.

Mahkemenin ortaklıktan el çekmesine imkân tanımayan, pratik gerekçelerle uygulamasında güçlük bulunan, pay sahipleri arasında eşitsizlik yaratabilecek nitelikte olan veyahut anonim ortaklık organlarının karar alma süreçlerine sürekli nitelikte müdahale içeren alternatif çözümlere, çalışmamızda mesafeli yaklaşmaktadır.

Kilitlenme halindeki anonim ortaklıklar bakımından, nihai çözüm sunması ve anonim ortaklık organizasyonu üzerinde kalıcı etkide bulunmaması nedeniyle payların alım-satımını konu edinen çözümlere başvurulması yerinde görülebilir. Söz konusu çözüme, tek borç ilkesi ve davanın tarafı olmayan kişiler hakkında hüküm kurulamayacağı gerekçeleriyle karşı çıkılmamalıdır.

İki tarafın katılımına özel çok turlu açık artırma yoluyla, kilitlenmenin taraflarından biri diğer tarafın paylarını satın alabilir. Söz konusu çözüm duruma uygun düşmüyorsa paya ilişkin asgari tutar belirlenerek, kamunun katılımına açık bir artırım prosedürünün duruma uygun olup olmadığı incelenebilir. Bu hâlde payların üçüncü kişilerce edinilebileceği hesaba katılarak, tüm paylar artırımın konusunu oluşturacaktır.

Çalışmanın son bölümünde organ eksikliği davasının usul hukukuna ilişkin gösterdiği özellikler üzerinde durulmuştur. Organ eksikliği davasının konusunun anonim ortaklığı kanuna uygun duruma getirmek olduğu ortaya konulunca, TTK m. 530 davasının taleple bağıllık ve taraflarca getirilme ilkelerini zayıflatan yönleri öne çıkmaktadır. Çalışmada da ortaya koyulduğu üzere, TTK m. 530 yargılamasının konusu, anonim ortaklığın kanuna aykırı organ yapısının düzeltilmesidir. Dava konusu organsızlığın giderilmesi olarak saptandıktan sonra, kural olarak taraf tasarrufunun hâkim olduğu medeni yargılama hukukuna hâkim bazı ilkelere, TTK m. 530 yargılamasında ayrılmak gerekmektedir. Organ eksikliğinin davanın tarafı olmayan menfaat sahiplerinin çıkarları ve ekonomik kamu düzenine üzerindeki etkileri dikkate alındığında, davanın taraflarının dava konusu olan organsızlığın giderilmesi üzerinde, tasarruf yetkisinin sınırsız olmaması gerektiği daha iyi anlaşılır. Dolayısıyla davanın kabulü ve sulh gibi taraf işlemleriyle davaya son verilmesi mümkün görülmemeliyken; feragat başvurma açısından çalışma, davacının tamamen serbest olmadığını savunmaktadır.

KAYNAKÇA

Abut Ahmet, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Toplantı Çağrısı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2018.

Akbulut Pakize Ezgi, Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması, İstanbul 2016.

Akdağ Güney Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010 (Sorumluluk).

Akdağ Güney Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2016 (Yönetim Kurulu).

Akdağ Güney Necla, Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul 2014 (Kuruluş).

Akipek Jale/Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.I, Ankara 2018.

Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Aile Hukuku, İstanbul 2016.

Aktaş Betül, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, İstanbul 2019.

Alışkan Murat, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007.

Altaş Soner, Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları, Ankara 2018.

Altay Sıtkı Anlam, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures), İstanbul 2009 (Ortak Girişimler).

Altay Sıtkı Anlam, Hukuki Açından Banka Anonim Ortaklığı, İstanbul 2019 (Banka).

Altay Sıtkı Anlam, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul 2011 (Yetki Devri).

Altay Sıtkı Anlam, “Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Atanan Yönetim Kurulu Üyesinin Azlı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Saygı Konferansı, Ed. Burcu Göçet, İstanbul 2017, s. 91-97 (Kamu Tüzel Kişisi).

Altay Sıtkı Anlam, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 4, Y. 2009, s. 595-619.

Altay Sıtkı Anlam, “Yönetim Kurulunun Seçiminin Finansal Tabloların Müzakeresiyle İlişkisi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Y. 2019, s. 477-478 (Finansal Tabloların Müzakeresi).

Altınok Ormancı Pınar, “Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 79, S. 4, Y. 2021, s. 1261-1283.

Ansay Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982 (Anonim Şirketler).

Ansay Tuğrul, “Anonim Şirketin Murakabesi Yolları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. I, S. 1, Y. 1961 (s. 37-60) (Murakabe).

Arıcı M. Fatih, “Ticaret Ortaklığınca Avukata Vekâlet (Temsil Yetkisi) Verilmesi ve Bu Vekâlete, Organ Temsilcinin Yetkisinin Sona Ermesinin veya Sınırlanmasının Etkisi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Cilt: I, İstanbul 2007, s. 127-170.

Armour John/Hansmann Henry/Kraakman Reinier/Pargendler Mariana et al, The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach, 2017.

Arslanlı Halil, Anonim Şirketler, C. II-III, İstanbul 1960.

Arslanlı Halil, Anonim Şirketler, C. IV-V, İstanbul 1961.

Arslanlı, Halil; Anonim Şirketler, C. I, İstanbul 1960.

Aydın Alihan, “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesinde Yönetim Kurulu Üye Sayısının Belirlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 2, Y. 2013, s. 21-26 (Üye Sayısı).

Aydın Alihan, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXX, S. 1, Y. 2014, s. 123-188.

Aydoğan Fatih, “TTK m. 530 Hükmüne Dayalı Olarak Açılan Fesih Davasında, Davacı Pay Sahibinin Çıkarılmasına Karar Verilip Verilemeyeceği – Davanın, TK m. 531 Hükmü Uyarınca Karara Bağlanması’nın Mümkün olup Olmadığı”, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç’a Armağan, Ed. Tekin Memiş, Bahar Şişek, Özge Selin Şimşek, İstanbul 2020, s. 135-146.

Ayhan Rıza/Çağlar Hayrettin/Özdamar Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2021.

Ayoğlu Tolga, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, C. 12, S. 2, Y. 2013, s. 219-252 (Haklı Neden).

Ayoğlu Tolga, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Y. 2017, s. 123-155 (Dava Süreci).

Ayoğlu Tolga, “Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Katılımı ile Alınan Genel Kurul Kararlarının Akıbeti (TTK md.361/3’ün Uygulama Alanı)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, S. 1, Y. 2002, s. 734-746 (Oydan Yoksun).

Ayoğlu Tolga, “Pay Sahipleri ile Alacaklıların Dolayısıyla Zarar Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcraya Koyma Yetkisi, Legal Hukuk Dergisi, S. 73, Y. 2009, s. 67-85.

Ayoğlu Tolga, Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, İstanbul 2018 (Tahkim).

Bahar Sayın Hediye, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, İstanbul 2017.

Bahtiyar Mehmet, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001 (Anasözleşme).

Bahtiyar Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2022 (Ortaklıklar).

Bahtiyar Mehmet, “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü- Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, Ed. Mustafa Topaloğlu, Işık Özer, Ankara 2019 (Tutanak).

Bahtiyar Mehmet, “Anonim Ortaklıkta Başkanın Yönetim Kurulunu Toplantıya Çağırmasının Yaptırımı ve Toplantısız Karar Alınmasında Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Rıza Ayhan’a Armağan, Ankara 2022, C. I, s. 99-127 (Yönetim Kurulu Başkanı).

Bahtiyar Mehmet/Hamamcıoğlu Esra, Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, İstanbul 2014.

Baltalı Candemir, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı, İstanbul 2019.

Baştuğ İrfan, Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974.

Beeler Lukas/Von der Crone Hans Caspar, Auflösungsklage nach Art. 736 Abs. 4 OR, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA), 4/2010, s. 329-339.

Berger Lukas, “Bundesgerichtsentscheid zur Behebung von Organisationsmängeln durch das Gericht- Auflösung der Gesellschaft als ultima ratio”, Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht (Reprax), 2/2012, s. 40-47.

Berger Lukas/Rüetschi David/Zihler Florian, “Die Behebung von Organisationsmängeln handelsregisterrechtliche und zivilprozessuale Aspekte”, Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht (Reprax), 1/2012, s. 1-29.

Bernet Sandro/von der Crone Hans Caspar, “Rechtsgeschäftliche Vertretung der Aktiengesellschaft, Bundesgerichtsurteil 4A_455/2018 vom 9. Oktober 2019”,

Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA), 1/2020, s. 84-95.

Bernhard Schnyder, Erwin Murer, Berner Kommentar: Das Vormundschaftsrecht, Art. 360-397 ZGB Schweizerische Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Bern 1984 (BK 1984).

Biçer Levent/Hamamcıoğlu Esra, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 149-150, Y. 2017, s. 71-134.

Bilgili Fatih, Yeni Gelişimlerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Ankara 2004.

Bohrer Andreas/Kummer Angela, Zürcher Kommentar: Obligationenrecht, Art. 698–726 und 731b OR-Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat. Mängel in der Organisation, Ed. Lukas Handschin, Zürich-Basel-Genf 2018.

Boran Güneysu Nilüfer, Medenî Usûl Hukukunda Karar, Ankara 2014.

Bozkurt Tamer, “Yönetimsel Yetersizlikler Nedeni ile Anonim Şirketlere TMK m. 427/4 Gereğince Yönetim Kayyımı Atanması Sorunsalı”, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, Ed. Havva Karagöz/ F. Beril Özcanlı/ Seda Palanduz, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020, İstanbul 2021, s. 287-322.

Böckli Peter, “Aktienrechtsrevision: Die Zwangsjacke wird enger geschnürt”, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR) 1/2011, s. 8- 13.

Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung – unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts, Zürich - Basel - Genf 2009. (Aktienrecht).

Böckli Peter/Bühler, Christoph B., “Rechtliche Grenzen einer Selbstbehinderung der Aktiengesellschaft durch ihre Statuten”, Ed. Nedim P. Vogt, Eric Stupp, Dieter Dubs, Unternehmen - Transaktion - Recht. Liber Amicorum für Rolf Watter zum 50. Geburtstag, Zürich 2008, s. 37-64.

Börü Levent, “Dava Konusu Kavramı ve Teorileri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 2, Y. 2012, s. 257-292.

Börü Levent/Koçyiğit İlker, Ticari Dava, Ankara 2021.

Bühler Christoph, “Zwingendes Aktienrecht: Rechtfertigungsgründe und Alternativen Grundsätzliche Überlegungen zur Zukunft der Gestaltungsfreiheit im Schweizer Aktienrecht nach der Annahme der Volksinitiative «gegen die Abzockerei»”, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR) 4/2013, s. 541-550.

Bühler Christoph B., “Organisationsmängel: Typische Anwendungsfälle von Art. 731b OR und gesondert geregelte Konstellationen”, Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 114/2018, s. 441-450 (Organisationsmängel).

Bühler Christoph B./Spichtin Nicolas, “Vertretungsmacht bei nicht statutenkonformer Zusammensetzung oder Interessenkonflikt des Verwaltungsrates”, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR), 10/2015 s. 150-157.

Bühler Simon/Von der Crone Hans Caspar, Positive Beschlussfeststellungsklage, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA), 5/2014, s. 564-572.

Bürge Stefan/Gut Nicolas, “Richterliche Behebung von Organisationsmängeln der AG und der GmbH Normgehalt und verfahrensrechtliche Aspekte von Art. 731b OR”, Schweizerische Juristen-Zeitung, 105/2009, s. 157-166.

Canaris Claus-Wilhelm, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin 1983.

Catan Emiliano M./Kahan Marcel, “The Never-Ending Quest for Shareholder Rights: Special Meetings and Written Consent” Boston University Law Review, Vol. 99, No. 3, s. 743-786.

Cenkci Esra, “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Yeni Gücü: Genel Kurulu Toplantıya Çağırabilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXXIII, S.1, Y. 2017, s. 129-176.

Cenkci Esra, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisi, Ankara 2018 (Temsil).

Christoph B. Bühler, Zürcher Kommentar: Art. 698-726 und 731b OR- Die Aktiengesellschaft Generalversammlung und Verwaltungsrat. Mängel in der Organisation, Zurich Basel Genf 2018.

Clopath Gion, “Wie können Pattsituationen bei Zweimanngesellschaften behoben werden?”, Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ), 89/1993, s. 157.

Cools Sofie, "The Dividing Line Between Shareholder Democracy and Board Autonomy: Inherent Conflicts of Interest as Normative Criterion", European Company and Financial Law Review, Vol. 11, No. 2, 2014

Coştan Hülya, “Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersayılar ve Toplantı Talep Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 3, Y. 2012, s. 155-190.

Çağa Tahir, “Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder Mi?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.3, Y. 1993, s. 366-375.

Çamoğlu Ersin, “Anonim Ortaklığa Yönetim Kayyımı Atanması”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 91, S. 5, Y. 2012, s. 15-28 (Yönetim Kayyımı).

Çamoğlu Ersin, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasının Usulî Hükümleri, Yargı Dünyası, S. 230, 2015, s. 13-21.

Çamoğlu Ersin, “Azınlığın Bilânço Ertelemesi Gündemdeki Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul 2003, s.287-295.

Çamoğlu Ersin, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshinde Hakimin Takdir Yetkisi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXI, S. 1, Y. 2015, s. 5-19 (Hakimin Takdir Yetkisi).

Çamoğlu Ersin, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Toplantıya Kimler Çağırır”, Yargı Dünyası, S. 204, Y. 2012, s. 11-18 (Genel Kurul).

Çamoğlu Ersin, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Açılacak Sorumluluk Davasında Şirketin Temsili ve Ortaklığa Temsil Kayyımı Atanması”, Avukat Serdar Özersin’e Armağan, Ankara 2017, s. 113-127 (Temsil Kayyımı).

Çamoğlu Ersin, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyesi Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi, Yargı Dünyası, S. 190, Y. 2011, s. 11-18.

Çamoğlu Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010. (Sorumluluk).

Çamoğlu Ersin, “İstanbul 12. Bölge Adliye Mahkemesinin Anonim Ortaklıklara Yönetim Kayyımı Atanmasına İlişkin Örnek Kararı”, Yargı Dünyası, S. 260, Y. 2017, s. 13-27 (Örnek Karar).

Çamoğlu Ersin, Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, İstanbul 2010 (Kollektif Ortaklık).

Çamurcu Emin, Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, İstanbul 2015 (Teselsül).

Çamurcu Emin, Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İstanbul 2020.

Dalla Palma Oliver/Von der Crone Hans Caspar, “Der Organisationsmangel in der Aktiengesellschaft und die Ernennung eines Sachwalters nach Art. 731b OR”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA), 5/2020, s. 577-588.

Davies Paul L./Worthington Sarah/Micheler Eva, Gower’s Principles of Modern Company Law, London 2016.

Demir Evin Emine, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler, Ankara 2016.

Demirel Duygu, Ticaret Sicili, 2016 Ankara.

Deren Yıldırım Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996.

Domaniç Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 1988.

Domenig Benjamin/Gür Claudio, “Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR”, Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA), 2021, s. 168-1980.

Dural H. Ali, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2005 (Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi).

Dural H. Ali, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (TTK m. 454)” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, C. 12, S. 2, Y. 2013, s. 139-157.

Dural H. Ali/Ayoğlu Tolga, Organsızlık Nedeniyle Fesih Davalarında” Uzun Süre” Koşulu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, 2015 Ankara, s. 435-458.

Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt II-Aile Hukuku-, İstanbul 2015.

Dural Mustafa/Sarı Suat, Türk Özel Hukuku C. I Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2014.

E. Hirş, Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1948.

Edis Seyfullah, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1987.

Eisenberg Melvin Aaron, “The Legal Roles of Shareholders and Management in Modern Corporate Decisionmaking”, California Law Review, Vol. 57, No.1, Y. 1969, s. 1-181.

Eminoğlu Cafer, Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul 2014.

Eminoğlu Cafer, Anonim Şirket Özelinde, Fiilî Yönetim Organı, Ankara 2022 (Fiilî Organ).

Emmenegger Susan/Tschentscher Axel, Berner Kommentar: Einleitung, Art. 1-9 ZGB zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bern, 2012 (BK 2012).

Enderli Thomas/Vogt Hans-Ueli, “Die Auflösung einer Aktiengesellschaft aus wichtigen Gründen und die Anordnung einer “anderen sachgemässen Lösung” (Art. 736 Ziff. 4 OR), Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (recht), 6/2010, s. 238-520.

Erdem Ercüment, “Yönetim Kurulunun Oluşumu, Yetkileri ve Yetki Devri”, der. Ercüment Erdem, Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Makaleler (2009-2016), 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 367-406.

Erdem Nuri, “, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyesinin Azlı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 76, S. 2, Y. 2018, s. 503-528.

Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği” Der. Erdoğan Moroğlu, Makaleler, İstanbul 2010.

Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.

Eriş Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Kooperatifler Hukuku, Ankara 2001, (Eriş 2001).

Eriş Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1987.

Eriş Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara (1995).

Erişir Evrim, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013.

Eryiğit Harun, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Organ Sıfatı”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 2, Y. 2015, s. 213-227.

Field Jr Harold D., "Resolving Shareholder Disputes and Breaking Deadlocks in the Close Corporation" (1974). Minnesota Law Review, Vol. 58, Y. 1974, s. 985-1007.

Forstmoser Peter, "Abschied vom Numerus clausus im Gesellschaftsrecht?", Wirtschaftsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Festschrift für Peter Nobel zum 60. Geburtstag, Bern 2005, s. 77- 98.

Forstmoser Peter, "Der Organbegriff im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht", Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Bern 1982, s. 125-150.

Forstmoser Peter, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, Rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis, Zürich/Basel/Genf 2011.

Forstmoser Peter, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, Rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis, Zürich/Basel/Genf 2011.

Forstmoser Peter/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

Gümüş Mustafa Alper, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlik, İstanbul 2006.

Günaydın Burcu, Anonim Şirkette Zorunlu Organ Eksikliğine Dayanan Fesih Davası, İstanbul 2012.

Gürbüz Usluel Aslı E., "Yeni Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 1, Y. 2012, s. 157-190.

Gürel Murat, "Seçimi Sakat Olan Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Limited Şirket Müdürlerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi Var Mıdır?", Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 2019, s. 481-520.

Habersack Mathias, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 2, §§ 76-117, MitbestG, DrittelbG, Ed. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 2019 (Münchener Kommentar).

Hamamcıoğlu Esra, “Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlkesine İlişkin Gelişmeler”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Y. 2018, s. 125-145.

Hamamcıoğlu Esra, Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi, Ankara 2022 (Şirket Sözleşmesi).

Esra Hamamcıoğlu, “Yargıtay Kararları Işığında Bir veya Birkaç Yönetim Kurulu Üyesine Toplantı Davetinin Hiç ya da Kararlaştırılan Usule Uygun Yapılmamasının Sonuçları” Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 197-198, Y. 2021, s. 119-158 (Yönetim Kurulu).

Hanağası Emel, “Anonim Otaklığın Haklı Sebep Feshi Davasının Medeni Usûl Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXXII, S. 1, Y.1016, s. 199-270 (Haklı Sebep).

Hanağası Emel, Davada Menfaat, 2009 Ankara (Menfaat).

Handschin Lukas, “Auflösung der Aktiengesellschaft aus wichtigem Grund und andere sachgemässe Lösungen”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA), 1/1993, s. 43-45 (Auflösung).

Hansmann Henry/Kraakman Reinier, “Essential Role of Organizational Law”, The Yale Law Journal, Vol. 110, No. 3, 2000, s. 387-440.

Helvacı Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2001 (Sorumluluk).

Helvacı Mehmet, “Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmelik” Gereği Ticaret Ortaklıklarının Özellikle Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarının Yapılması, İstanbul 1997 (Genel Kurul Toplantıları).

Helvacı Mehmet/Cankat Rifat, “Karşılaştırmalı Hukukta Şirket Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 521-555.

Homburger Eric, Zürcher Kommentar: Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR, Zurich 1997 (ZK 1997).

Howe Lawrance, “Corporative Divorce: Deadlocks İn The Close Corporation, The Business Lawyer, Vol. 22, No. 2, 1967, s. 477-469.

Hrubesch-Millauer Stephanie, Berner Kommentar: Einleitung, Art. 1-9 ZGB zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bern 2012 (BK 2012).

İlbasmış Hızlısoy Özlem, Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi, Ankara 2016.

İmregün Oğuz, “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2001, s. 277-292 (Yönetim Kurulu Yetersayıları).

İmregün Oğuz, “Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme ile Düzenlenmesi”, Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 441-454 (Yetersayılar).

İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989 (Anonim Ortaklık).

İzmirli Yedigâr, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001.

İzmirli Yedigâr, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Tasfiye Memurlarının Görev Yetki ve Sorumlulukları, Ankara 2001 (Tasfiye Memurları).

Jörg Florian S., “Richterliche Entscheide bei Organisationsmängeln”, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X, Der. Peter V. Kunz, Oliver Arter, Florian S. Jörg, Bern 2015, s. 257-348.

Karaege Özge, “Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Görevden Alma (Azil) Yetkisi (TTK m. 364)”, Ankara Barosu Dergisi, s. 1, Y. 2014, s. 71-110 (Azil).

Karaege Özge, “Anonim Şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi (TTK m. 410/II)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 4, Y. 2015, s. 70-127 (Tek pay Sahibinin Çağrı Yetkisi).

Karaege Özge, Anonim Şirket Genel Kurulunun Toplantıya Çağrılması, Ankara 2022 (Çağrı).

Karahan Sami, Şirketler Hukuku, Konya 2013.

Karaman Coşgun Özlem, Anonim Şirketin Tasfiyesi, Ankara 2015.

Karasu Rauf, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim İle İlgili Getirilen Yenilikler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, Y. 2013, s. 33-60.

Karasu Rauf, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2015.

Kaşak Esra, Anonim Şirketlerde Genel Kurul İle Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, İstanbul 2019.

Kaşak Fahri Erdem, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, İstanbul 2019.

Kaya Arslan, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 257; Tuğrul Ansay, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1982.

Kaya Mustafa İsmail, “Anonim Şirkette Tek Bir Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırması” Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 405- 434 (Tek Bir Pay Sahibi)

Kayhan Mustafa, Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Fesih Davası, İstanbul 2021.

Kendigelen Abuzer, “Genel Kurul Kararının Yokluğunun Tespiti veya İptali”, Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), C. V: 2003, İstanbul 2006, s. 138-145.

Kendigelen Abuzer, “Genel Kurula İlişkin Bazı Sorunlar”, Hukuki Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), C. XII: 2012-2013/1, İstanbul 2015, s. 71-84.

Kendigelen Abuzer, Hukukî Mütalâalar Cilt XII: 2012-2013/1, İstanbul 2015. (Mütalâalar XII).

Kendigelen Abuzer, Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2016 (İlk Tespitler).

Kendigelen Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999 (İmtiyaz).

Kendigelen Abuzer /Kırca İsmail, Şirketler Hukuku Cilt. I, İstanbul 2021, (C. I).

Kendigelen Abuzer /Kırca İsmail, Şirketler Hukuku Cilt III, İstanbul 2022 (C. III).

Kendigelen Abuzer/Çonkar M. Halil, “Genel Kurula İlişkin Uygulamada Karşılaşılan İki Güncel Sorun”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 675-690.

Kervankıran Emrullah, Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, Ankara 2022.

Kesici Buğra, “Anonim Ortaklık Azınlık Pay Sahiplerinin Finansal Tablolar ve Buna Bağlı Konuların Müzakeresinin Ertelenmesini Talep Etme Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Ticaret Kürsüsü Tartışıyor- Kürsü Seminerleri-I (Tebliğler-Tartışmalar), İstanbul 2022, s. 173-287.

Kırca Çiğdem, Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, Y. 2001, s. 91-119 (Amaca Uygun Sınırlama).

Kırca İsmail, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Kararın Hükümsüzlüğü”, Bilgi Toplumunda Hukuk -Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 495-507.

Kırca İsmail, “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXVIII, S.2, Y. 2012, s. 53-59 (Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği).

Kırca İsmail/Şehirali Çelik Feyzan Hayal/Manavgat Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara 2013.

Kırca İsmail/Şehirali Çelik Feyzan Hayal/Manavgat Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Ankara 2016.

Kim Susanna M., “The Provisional Director Remedy for Corporate Deadlock: A Proposed Model Statute”, Washington and Lee Law Review, Vol. 60, Issue 1, Y. 2003, s. 111-181.

Korkmaz Ramazan, Haksız İhtiyatî ve İhtiyaî Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası, İstanbul 2020.

Korkut Ömer, “Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliliği”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 1367-1386.

Köksal, Aytaç, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 ilâ 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara 2010, s. 1387-1409. (Denetçi)

Kramer Ernst A., Juristische Methodenlehre, Bern 2019.

Kunz Peter V., “Amerikanisierungen bei Rechtsfolgeermessen aktienrechtlicher Klagen: Art. 736 Ziff. 4 OR sowie Art. 731b OR”, Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleich, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, Ed. Alexander R. Markus, Stephanie Hrubesch-Millauer, Rodrigo Rodriguez, Bern 2018, s. 799-810.

Kunz Peter V., “Die wirtschaftsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2010/2011: Gesellschaftsrecht sowie Finanzmarktrecht”, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV), C. 149, 2/2013, s. 99-144.

Kunz V. Peter, “Zur Auflösungsklage gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR - Garant für ein indirektes Austrittsrecht?” Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz. Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, Bern 1998, s. 235-248 (Auflösungsklage).

Kuru Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Ankara 2017.

Kuru Baki, Nizasız Kaza, Ankara 1961 (Nizasız).

Kuru Baki/Aydın Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Ankara 2021.

Larenz Karl /Canaris Claus-Wilhelm, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Münih 1995.

Lehmann Peter, “Die -kleine Aktienrechtsrevision- (Teil 2), Neuerungen in den Bereichen Aktionärsrechte, Firma, Handelsregister”, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR) 4/2007, s. 420-428.

Linder Tatjana/Von der Crone Hans Caspar, “Die Revisionsstelle in der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA), 6/2007 (489-501).

Lorandi Franco, “Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkurseröffnung – Gedanken zu Art. 731b OR”, Aktuelle juristische Praxis (AJP/PJA), 2008/11, s. 1378-1395 (Handelsgesellschaften).

Lorandi Franco, “Konkursverfahren über Handelsgesellschaften zufolge Organisationsmangel (Art. 731b OR)”, Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs (BlSchK), 2/2012, s. 41-52 (Konkursverfahren).

Lorandi Franco, “Organisationsmängel von Gesellschaften mit tückischen Folgen –. Kleine Ursache mit grosser Wirkung”, Der Schweizer Treuhänder, 1-2/2009, s. 89- 91 (Organisationsmängel).

Manavgat Çağlar, “Denetçinin Zarurî Müstacel” Sebeplerle Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Olağanüstü Toplantıya Çağırması”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XIX, S.2, 1997, s. 31-40.

McLaughlin Susan, Unlocking Company Law, Oxford 2013.

Memiş Tekin/Şimşek Bahar, “Azınlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı Üzerine Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s.787-822.

Metin Umut, Şirketlerde Yönetim Kurulu Krizleri ve Çözüm Yolları, Ankara 2022.

Middendorf Patrick/Grob Beatrice, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz, Art. 1-456 ZGB – PartG, Zürich -Basel-Genf 2016, (CHK ZGB 2016).

Molitor Michael K., “Eat Your Vegetables (Or at Least Understand Why You Should): Can Better Warning and Education of Prospective Minority Owners Reduce

Oppression in Closely Held Businesses?", Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Vol. 14, Issue 14, Y. 2009, s. 491-596.

Moroğlu Erdoğan, "Anonim Ortaklık yönetim Kurulu Üyeleri ile Denetçilerinin Görev Süreleri", Makaleler, der. Erdoğan Moroğlu, İstanbul 2010, s. 407-418 (Görev Süreleri).

Moroğlu Erdoğan, "Azınlık Paysahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih", Makaleler, der. Erdoğan Moroğlu, İstanbul 2010, s. 93-107 (Azınlık Paysahipleri).

Moroğlu Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu – Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2016 (Öneriler 2016).

Moroğlu Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2017 (Hükümsüzlük).

Murphy Jr. Charles E., "Revision of the North Carolina Statute's Corporate Deadlock Provisions" North Carolina Law Review Vol. 51, Issue 4, Y. 1973, s. 815-833.

Müller Lukas/Müller Pascal, "Organisationsmängel in der Praxis Ausgewählte Aspekte zu Art. 731b OR (aus Sicht des Handelsregisters und der Rechtsprechung)" Aktuelle juristische Praxis (AJP/PJA), 1/2016, s. 42-58.

Müller Wolfgang/Nietlispach Thomas /Margraf Silvia, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Vergütungsverordnung, Art. 530-771 OR – VegüV, Zürich-Basel-Genf 2016 (CHK 2016).

Müller Roland/Lipp Lorenz/Plüss Adrian, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, Zürich 2014.

Neuman Natalia/Von der Crone Hans Caspar, "Nichtigkeit bei der Einberufung der Mitgliederversammlung", Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA), 1/2014, s. 105-115.

Nomer Ertan Fusun, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası (TTK m. 531 Üzerine Düşünceler)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.73, S. 1, Y. 2015, s. 421-440 (Düşünceler).

Nomer Ertan Fusun, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Toplantı ve Kararları”, Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu: Tebliğler ve Tartışmalar, 12 Ekim 2018, İstanbul 2018, s. 45-70 (Toplantı).

Nomer Ertan Fusun, “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları Hakkında Düşünceler”, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, Ed. Havva Karagöz/ F. Beril Özcanlı/ Seda Palanduz, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020, İstanbul 2021, s. 31-45.

Nomer Ertan Fusun, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi”, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, 20 Ekim 2017, s. 97-114.

Nomer Fusun, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999.

Nomer Halûk N., Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, İstanbul 2008 (Temel Esaslar).

Odman Boztosun Ayşe, “Anonim Şirket Genel Kurullarından Önce, İlgili Pay Sahiplerine Hiç veya Usulüne Şekilde Davet Mektubu Gönderilmemesinin Hukuki Sonuçlar Nedir?”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, XXIV, 10-11 Aralık 2010, s. 83-100.

Odman Boztosun Ayşe, “Anonim Şirkette Genel Kurulun Çağrı Şekline Uyulmamasının Sonuçları”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. 1, İstanbul 2007, s. 367-409 (Genel Kurulun Çağrı Şekli).

Oğuzman Kemal/Barlas Nami, Medenî Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 2016.

Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2016.

Okutan Nilsson Gül, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, 2004.

Ottoman Rudolf, Die Aktiengesellschaft als Partei im schweizerischen Zivilprozess unter Mitberücksichtigung des deutschen Rechts, Zürich 1976.

Özsunay Ergun, Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1978.

Öztañ Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2015 (Aile Hukuku).

Öztañ Bilge, Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970 (Organ).

Paslı Ali, Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul 2009.

Paslı Ali/Seyis Zehra, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Azlı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Ticaret Kürsüsü Tartışıyor- Kürsü Seminerleri-I (Tebliğler-Tartışmalar), İstanbul 2022, s. 1-130.

Pekcanitez Hakan, “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 753-791 (Hukuki Dinlenilme).

Pekcanitez Hakan, Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, Ankara 1992 (Fer’i Müdahale).

Pekcanitez Hakan, Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku, Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, C.II, İstanbul 2017.

Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2021.

Plüss Adrian, “Können Richter Verwaltungsräte absetzen?”, Aktuelle juristische Praxis (AJP/PJA), 2/2014, s. 209-214.

Plüss Adrian/Facincani-Kunz Dominique, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Personengesellschaften und Aktiengesellschaft -

Vergütungsverordnung, Art. 530-771 OR -VegüV, Zürich-Basel-Genf 2016 (CHK 2016).

Poroy Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul 2019 (Ortaklıklar I).

Poroy Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar Hukuku II, İstanbul 2019 (Ortaklıklar II).

Poroy Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2009.

Postacıoğlu İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

Pulaşlı Hasan, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevinin Kendiliğinden Sona Ermesine İlişkin Esas Sözleşme Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Tasarıya Göre Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, XXI, 9-10 Aralık 2005, s. 7- 24 (Sona Erme).

Pulaşlı Hasan, “Anonim Şirketin Hukuki İşlemlerde Fiili Organ Olarak Temsil Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, Prof. Dr. Rıza Ayhan’a Armağan, Ankara 2022, C. I, s. 493-523 (Fiili Organ).

Pulaşlı Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, Ankara 2018.

Riemer Hans Michael, Grundriss des Vormundschaftsrechts, Bern 1997 (Grundriss).

Riemer Hans Michael: Berner Kommentar; Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52-59 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die juristische Personen, Bern 1993 (BK 1993).

Rosenbaum David E., “The Provisional Director Statute”, Missouri Law Review, Vol. 31, Issue.4, Y. 1966, s. 536-547.

Roth Pellanda Katja, Organisation des Verwaltungsrates Zusammensetzung, Arbeitsteilung, Information und Verantwortlichkeit, Zürich 2007 (Organisation).

Roth Pellanda Katja, Vertragsverhältnisse mit Verwaltungsräten”, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR), 1/2012, s. 72-82.

Roth Pelleanda Katja, Organisations des Verwaltungsrates (Zusammensetzung, Arbeitsteilung, Information und Verantwortlichkeit), Zürich/St. Gallen 2007 (Organisation).

Sanwald Reto, Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH, Zürich, 2009.

Schönbächler Marcel, Die Organisationsklage nach Art. 731b, Zurich 2013.

Schnyder Bernhard, “Tod eines Mauerblümchens –zum Abschied der juristischen Personen aus dem schweizerischen Vormundschaftsrecht”, Grundfragen der juristischen Person, Ed. Peter Breitschmid, Wolfgang Portmann, Heinz Rey, Dieter Zobl, Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, s. 351-370.

Schott Bertrand, Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Zurich/St-Gall 2009.

Sealy Len/Worthington Sarah, Sealy & Worthington's Cases and Materials in Company Law, 2014.

Serozan Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2017 (Medeni Hukuk).

Serozan Rona, Tüzel Kişiler, İstanbul 1994 (Tüzel Kişiler).

Sevi Ali Murat, “Anonim Ortaklık Organlarında Kilitlenme Hâli ve Hukukî Çözüm Yolları”, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, Ed. Havva Karagöz/ F. Beril Özcanlı/ Seda Palanduz, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20-22 Temmuz 2020, İstanbul 2021, s. 323-394.

Sezgin Ayşegül, “Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s. 365-381.

Songur Damla, “Türk Hukukunda Şirketlerin İhyası -Yargıtay Kararları Işığında TTK Geçici 7. Madde Üzerine Değerlendirmeler-”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 1003- 1031.

Soykan Cem, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, İstanbul 2012.

Spindler Gerald, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 2, §§ 76-117, MitbestG, DrittelbG, Ed. Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss, 2019 (Münchener Kommentar).

Sungurtekin Özkan Meral, “Oranlılık İlkesinin İcra Hukukunda Uygulanması”, Prof. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, s. 177-203.

Şahin Ayşe, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2013.

Şener Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2019 (Ortaklıklar Hukuku).

Şener Oruç Hami, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Ankara 2015 (Ticari Temsilci).

Şener Oruç Hami, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2017 (Limited Ortaklık).

Şener Oruç Hami, Yeni TTK Döneminde Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2020 (Emsal Kararlar 2020).

Şener Oruç Hami, Yeni TTK Döneminde Anonim ve Limited Ortaklıklara İlişkin Verilen Yargıtay Emsal Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2019 (Emsal Kararlar 2019).

Stein Philip, Die Aktiengesellschaft Gründung, Organisation, Finanzverfassung, Bonn 2015.

Taisch Franco/Troxler Tizian, “Mindestmitgliederzahl bei Genossenschaften, Bundesgericht I. Zivilabteilung, Urteil vom 25. Mai 2012 i.S. Genossenschaft X. c. B. und C. (4A_729 / 2011, BGE 138 III 407)”, Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA), 11/2012, s. 11-20.

Tanner Brigitte, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Personengesellschaften und Aktiengesellschaft -Vergütungsverordnung, Art. 530-771 OR- VegüV, Zürich-Basel-Genf 2016 (CHK 2016).

Tanner Brigitte, Zürcher Kommentar: Obligationenrecht Art. 698-726 und 731b OR -Die Aktiengesellschaft Generalversammlung und Verwaltungsrat. Mängel in der Organisation, Ed. Lukas Handschin, Zürich-Basel-Genf, 2018 (ZK 2018).

Tanrıver Süha, Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 1998 (Derdestlik).

Tanrıver Süha. Medeni Usûl Hukuku, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (Medenî Usûl Hukuku).

Tanrıver Süha. Medeni Usûl Hukuku, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara 2021 (Medenî Usûl Hukuku, C. II).

Tekinalp Ünal, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları” Ersin Çamoğlu'na Armağan, Ed. Erol Ulusoy, İstanbul 2013, s. 211-222 (Alternatif).

Tekinalp Ünal, “Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, C. 12, S. 2, 2013, s. 13-18.

Tekinalp Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2015 (Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku).

Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 2014.

Teoman Ömer, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim ve Azillerinin Gündeme Bağlılık ilkesi ile İlişkisi”, der. Ömer Teoman, Tüm Makalelerim, Cilt. I-II (1971-2001), İstanbul 2010, s. 521-536.

Teoman Ömer, “Anonim Ortaklıkta Denetçiler Genel Kurulu Tek Başlarına Toplantıya Çağırabilir Mi”, der. Ömer Teoman, Tüm Makalelerim, Cilt. I-II (1971-2001), İstanbul 2010, s. 407-413.

Teoman Ömer, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, der. Ömer Teoman, Tüm Makalelerim Cilt III: 2002-2010, Makale 12, s. 250-264 (Tasarı).

Teoman Ömer, “Yönetim Kurulu”, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütââlar, Kitap 8, Mütâala; 73, Ankara 1997.

Teoman Ömer, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması (TTK m. 330, f.2)” der. Ömer Teoman, Tüm Makalelerim, Cilt. I-II (1971-2001), İstanbul 2010, s. 1103-1116.

Teoman Ömer, “Banka Pay Senetlerinin Halka Arzı”, Der. Ömer Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I Hukukî Mütâlâalar Kitap 7: 1995-1996, İstanbul 1997.

Teoman Ömer, “Görev Süresi Sona Eren Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Hukuki Durumu”, Yargı Dünyası, S. 186, Haziran 2011, s. 11-17.

Teoman Ömer, “Limited Ortaklıkta Organ Yokluğu”, Yaşayan Ticaret Hukuku, -Hukuki Mütâalar-, Kitap 16: 2014-2020, Mütalaa: 195, İstanbul 2021, s. 50-65 (Organ Yokluğu).

Teoman Ömer, “Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları I (Ticaret Sicil Memuru’nun TTK. m.315, f. 1 Uygulamasındaki Denetim Yetkisi-Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Ciroşunda İmzanın Kaşe ile Atılabilip Atılamayacağı Sorunu”, der. Ömer Teoman, Tüm Makalelerim, C. I-II (1971-2001), İstanbul 2012, s. 891- 906 (Ticaret Sicil Memuru).

Teoman Ömer, “Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları VI (Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Anasözleşmede Gösterilen Sayıda Yönetim Kurulu Üyesi Seçmek Zorunda mıdır?)”, Der. Ömer Teoman, Tüm Makalelerim, Cilt. I-II (1971-200), İstanbul 2010, s. 1043-1049 (Üye Seçimi).

Teoman Ömer, “Toplantılara Katılmayan Bir Yönetim Kurulu Üyesinin Kazanç Payı Alabilip Alamayacağı Sorunu”, der. Ömer Teoman, Tüm Makalelerim, Cilt. I-II (1971-2001), İstanbul 2010, Makale 57: s. 837-869 (Kazanç Payı)

Teoman Ömer, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresinin Sona Ermesine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, XXV, 17 Aralık 2011, s. 10-27 (Yönetim Kurulu Üyesinin Görev Süresi).

Teoman Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, Der. Ömer Teoman, Cilt I, Hukuki Mütalaalar, Kitap 3: 1984-85, İstanbul 1994.

Teoman Ömer, “Bilanço Görüşmelerinin Azınlığın İstemi Üzerine Ertelendiği Genel Kurul Toplantılarında Yeni Yönetim Kurulu Seçilebilir Mi?” Tüm Makalelerim, Cilt. I-II (1971-2001), İstanbul 2010, s. 649-657.

Thompson Robert B., “Coporate Dissolution and Shareholders Reasonable Expectations”, Washington University Law Quarterly, Vol. 66, Issue 2, 1988, s. 193-238.

Trautmann Matthias/Von der Crone Hans Caspar, “Organisationsmängel und Pattsituationen in der Aktiengesellschaft”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA) 5/2012, s. 461-476.

Tuor Peter/Schnyder Bernhard/Jörg Schmid/Alexandra Jungo, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 2015.

Türkyılmaz İsmail, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Satış Sözleşmeleri Ekseninde Satıcının Beyan ve Tekeffülleri, İstanbul 2021.

Ulusoy Erol, “Azınlık Hakları-Anonim Şirket Genel Kurul Toplantıları: Doğrular ve Yanlışlar”, Editör. Erol Ulusoy, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, Ankara 2016, s. 35-64.

Ülgen Hüseyin/ Helvacı Mehmet/Kendigelen Abuzer/Kaya Arslan/Nomer Ertan Füsün, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015.

Vetter Meinrad, Der verantwortlichsrechtliche Organbegriff gemäss Art. 754 Abs.1 OR, Zürich/St. Gallen 2007.

Veziroğlu Cem, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları, İstanbul 2021.

Vischer Marcus/Hohler Dominik/Eckert Fabrice, “Organisationsmangel nach Nichtwahl des Verwaltungsrats”, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (GesKR), 3/2014, s. 405-410.

Vischer Markus, Die Verantwortlichkeit des im Organisationsmängelverfahren eingesetzten Verwaltungsratsmitglieds und Sachwalters, Haftung und Versicherung (Have), 4/2017, s. 362-371.

Vischer Markus/Galli Dario/Schlegel Letizia, “Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_279/2018 vom 2. November 2018, A. SA gegen B., Gesellschaftsrecht”, Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA), 7/2019, s. 743-748.

Vischer Markus/Zysset Pascal, “BGer 4A_51/2017: Der bessere oder der weniger schlechte Aktionär?” Aktuelle juristische Praxis (AJP/PJA), 9/2017, s. 1147-1152.

Von der Crone Hans Caspar, Aktienrecht, Bern 2020.

Von der Crone Hans Caspar, “Lösung von Pattsituationen bei Zweimanngesellschaften”, Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ), 89/1993, s. 37-44 (Zweimanngesellschaften).

Von der Crone Hans Caspar, Reichmuth Patricia, “Aktuelle Rechtsprechung zum Aktienrecht”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW/RSDA), 4/2018, s. 406-427.

Von Büren Roland/Stoffel Walter A./Weber Rolf H., Grundriss des Aktienrechts Mit Berücksichtigung der laufenden Revision, Zurich 2011.

Weber Daniel S., “Mängel in der Organisation von Gesellschaften — Art. 731b OR – Alter Wein in neuen Schläuchen?”, Auswirkungen von Krisen auf Wirtschaft, Recht und Gesellschaft, Schriften der Assistierenden der Universität St. Gallen Band/Nr. 4, Ed. Diego Haunreiter, Philipp Juchli, Christoph Knupp, Marcel Würmli, Bern 2009.

Wild Charles/Weinstein Stuart, Smith and Keenan’s Company Law, 2016.

Yağcıoğlu Kaan Muharrem, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeliğinin Sona Ermesi, Ankara 2018.

Yasaman Hamdi, “Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul, 2009, s. 713- 719 (Haklı Neden).

Yasaman Hamdi, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hakimin Genişleyen Rolü”, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler-Mütalâalar Bilirkişi Raporları, C. II, İstanbul 2013, s. 3-28 (Hakimin Genişleyen Rolü).

Yasaman Hamdi, “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, C. 12, S. 2, 2013, s. 97-113.

Yasaman Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987.

Yavuz Cevdet/Acar Faruk/Özen Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014.

Yıldırım Ali Haydar, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Limited Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, Bursa, 2013.

Yıldız Ekrem/Gürsoy Serhan, Türk Vesayet Hukuku, İstanbul 2010.

Yıldız Şükrü, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yetersayısı ve Yargıtay Kararları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu; Bildiriler-Tartışmalar, XVIII, 22 Haziran 2001, s. 67-105.

Yıldız Şükrü, “6102 Sayılı TTK’ya Göre Limited Şirkette Müdürlerin Görev Süresi”, Makalelerim 2018, İstanbul 2018, s. 783-793.

Yılmaz Ejder, “Hukuk Davasında Hâkimin Verdiği Kesin Mehlin Hakkı Kısıtlaması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S. 1, Y. 1988, s. 219-227 (Kesin Mehil).

Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanununda Süreler, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, C. 8 Özel Sayı, C. III, İzmir 2013, s. 3167-3190 (Süreler).

Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2013 (Şerh).

Yılmaz Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Ankara 2001.

Yılmaz Sanem, Sermaye Şirketlerinde Geçici Hukuki Korumalar, Ankara 2010 (Sermaye Şirketleri).

Yiğit İlhan, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun işleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 2005.

Yüksel Sinan H., “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Saygı Konferansı, Ed. Burcu Göçet, İstanbul 2017, s. 141-151.

Zengin İbrahim Çağrı, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar, İstanbul 2020.

Zuber Roger/Gross Balz: Berner Kommentar; Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1-149 ZPO, Bern 2012 (BK 2012).

Zühtü Aytaç, “Borsa Şirketleri ve Riskin Erken Saptanması Komitesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60.Yıl Armağanı, 2015 Ankara, s. 19-58.

Zysset Pascal/Galli Dario, “Los- oder Stichentscheid? – Wahl zwischen Pest und Cholera”, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (recht), 2/2017, s. 125-136.

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Ali Altan MİRİ
Tez Başlığı : ANONİM ORTAKLIKLARDA ORGAN EKSİKLİĞİ
DAVASI (TTK M. 530)
Savunma Tarihi : 11/05/2023
Danışman : Prof. Dr. Tolga AYOĞLU

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyad

İmza

Prof. Dr. Hamdi YASAMAN

Prof. Dr. Tolga AYOĞLU

Prof. Dr. Anlam ALTAY

Doç. Dr. Esra HAMAMCIOĞLU

Dr. Öğr. Üyesi Ali DURAL

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü