

# HPD

HUKUKİ YORUM  
VE  
HABER DERGİSİ

SAYI 07  
TEMMUZ 2006

HUKUKİ PERSPEKTİFLER DERGİSİ

FİYAT 10 YTL 10.000.000 TL

## Yeni Ceza Kanunu

Yeni TCK, 1 Haziran 2006 tarihinden itibaren yürürlükte... Ceza hukukçuları, bir yıllık reform kanunlarının uygulanmasını ve uygulamada ortaya çıkan sorunları değerlendirdi...

**"YENİ TCK AVRUPA STANDARDINA UYGUN"**  
Dünyaca ünlü Alman Ceza Hukukçusu  
Prof. Dr. Claus Roxin



# TTK TASARISI'NDA ANONİM ORTAKLIK GENEL KURULUNU TOPLANTIYA DAVETE YETKİLİ VE GÖREVLİ OLANLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Anonim ortaklığın irade ve karar organı olan genel kurulun, geçerli bir biçimde karar alabilmesi ve alınan bu kararların herhangi bir yaptırımla karşı karşıya kalmadan uygulanabilmesinin temel şartlarından biri, genel kurul toplantısının usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilebilmesidir.

■ **Y. Doç. Dr. Şafak Narbay** Atatürk Üniversitesi, Erzincan Hukuk Fakültesi  
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

## I- Giriş

Şeklen de olsa bir genel kurul kararından söz edilebilmesi için "toplantı daveti'nin kanun veya esas sözleşmede belirtilen yetkili veya görevli organ ya da kişiler tarafından yapılmış olması" gerekmektedir<sup>1</sup>. Bu kapsamda, öncelikle toplantı davetinin çağrıya yetkili ve görevli olanlarca yapılması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Genel kurulu toplantıya davete yetkili (ve görevli) olanlar gerek 6762 Sayılı TTK'da gerek Tasarı<sup>2</sup>da açıkça belirtilmiştir. Tasarı, genel kurul toplantı davetine ilişkin bazı konularda 6762 Sayılı TTK düzenlemelerine göre farklı hükümler içermektedir. Bu çalışmamız, Tasarı'nın anonim ortaklık genel kurulunu toplantıya davete "yetkili ve görevli olanlar" hakkındaki düzenlemelerinin açıklanması ve değerlendirilmesiyle sınırlı olup,

<sup>1</sup> MOROĞLU, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Gözden Geçirilmiş Dördüncü Baskı, İstanbul, 2004, s. 66-67 (Hükümsüzlük).

<sup>2</sup> 29.10.2005 tarihinde TBMM'ne sunulan ve 15.11.2005 tarihinde Meclis Başkanlığı tarafından Adalet Komisyonu'na sevk edilen Tasarı.

davet prosedürü hakkındaki düzenlemeler çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur<sup>3</sup>.

## **II- Genel kurulu toplantıya davete yetkili ve görevli organlar**

### **1- Genel olarak**

Anonim ortaklık genel kurulunu davete yetkili olanlar "D) Çağrı I- Yetki" üst kenar başlığı altında Tasarı'nın 410. ve 412. Madde'si arasında hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler incelendiğinde, kanun hükmü gereği anonim ortaklık genel kurulunu toplantıya davet edebilecekler iki kategoride belirlenmiştir. Bunlardan ilki M. 410'da düzenlenen genel kurulu toplantıya davete "Yetkili ve görevli organlar"dır. Diğeri ise M. 411-412'de hükme bağlanmış olan "azlık"<sup>4</sup>tır. Azlığın genel kurulu daveti de kendi içerisinde "a) Genel olarak" ve "b) Mahkemenin izni" şeklinde iki alt başlıkta hükme bağlanmıştır. 6762 Sayılı TTK sisteminde de genel kurulu toplantıya davet edebilecek olanlar, kanunda iki ayrı başlık altında düzenlenmiştir. Tasarı hükümleri ile 6762 Sayılı TTK hükümleri sistem olarak paralellik arz etmekte birlikte, genel kurulu toplantıya davet edebilecekler konusunda Tasarı'da bazı önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

### **2- Yetkili ve görevli organlar**

#### **A) Yönetim kurulu**

##### **a) Genel olarak**

Tasarı'nın "yetkili ve görevli organlar" kenar başlıklı M. 410, F. 1 hükmüne göre, anonim ortaklık genel kurulu, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılacaktır. Genel kurulu toplantıya davetin yönetim kurulu açısından hem bir "yetki" hem de bir "görev" olduğu, mehz İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) M. 699'un kenar başlığında olduğu gibi<sup>5</sup>, Tasarı'da da açıkça vurgulanmıştır. 6762 Sa-

yılı TTK sisteminde ise<sup>6</sup>, anonim ortaklığı toplantıya davet için sadece yetkiden söz edilmiş, bunun aynı zamanda bir görev olduğu ayrıca belirtilmemiştir. Bununla birlikte öğretide, anonim ortaklık genel kurulunun toplantıya çağırılması, gündemin hazırlanması, ilanı, pay sahipliği sıfatının ve toplantıya katılma hakkına sahip olanların belirlenmesinin yönetim kurulu açısından aynı zamanda bir görev olduğu açıkça ifade edilmiştir<sup>7</sup>.

Bu yetki ve görev, olağan genel kurul toplantısı için geçerli olduğu gibi olağanüstü toplantı için de geçerlidir. "Toplantılar" kenar başlıklı Tasarı M. 409, F. 1 hükmü uyarınca, genel kurullar "olağan" ve "olağanüstü" toplanırlar. Olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır<sup>8</sup>. Şayet bir "gereklik" söz konusu olursa bu durumda genel kurul olağanüstü toplantıya çağrılacaktır (M. 409, F. 2).

**b) Görev süresi sona eren veya seçimi hakkındaki genel kurul kararının geçersiz olduğu yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya davet yetkisi**

6762 Sayılı TTK sisteminde kanuna ve esas sözleşmeye uygun bir şekilde seçilerek görevinin başında olan bir yönetim kurulunun, genel kurulu gerek olağan gerek olağanüstü toplantıya davetinin bir yetki ve görev olduğu konusunda herhangi bir tereddüt söz konusu değildir. Sorun, "görev süresi bitmiş" ya da "azledilmiş" veya "seçimleri konusunda alınan kararlar yok hükmünde" veya "batıl" olan ya da "TTK M. 381 ve devamı maddelerine göre iptal edilmiş ve iptal hükmü kesinleşmiş" bir yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya davet edemeyeceği; şayet davet yapılmış ve genel kurul toplanarak karar da almışsa bu kararların hukuki niteliği konusunda ortaya çıkmaktadır. Konu, öğretide ve uygulamada tartışılmıştır.

Moroglu, azledilmiş, görev süresi sona ermiş, seçimi hakkında verilen karar yok veya batıl ya da

<sup>3</sup> Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz. MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Davet Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi ve Yargıtay Kararları, Makaleler I, İstanbul, 1999, s. 161-180.

<sup>4</sup> 6762 Sayılı TTK sisteminde "azlık" olarak ifade edilen kavram Tasarı'da "azlık" olarak ifade edilmiştir.

<sup>5</sup> İBK M. 699'un kenar başlığı "Recht und Pflicht" olup, genel kurul davetinin hem bir "yetki" hem de bir "görev" olduğu açıkça belirtilmiştir.

<sup>6</sup> 6762 Sayılı TTK M. 365'in üst kenar başlığı "Davete Saltihyeli Olanlar" şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>7</sup> ÇAMOĞLU, Ersin/POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, Eylül, 2005, N.522.

<sup>8</sup> 6762 Sayılı TTK M. 364, f.2, c.1'in öğretide eleştiri konusu olan "Yılda birkaç kere kazançlarını dağıtan anonim şirketlerde her dağıtma için, umumi heyeti toplantıya davet lazımdır" şeklindeki hükmüne Tasarı'da yer verilmemiştir. İmregün, 6762

Sayılı TTK M. 457, f.1 düzenlemesinde, bir anonim ortaklığın sâfi kazancının yıllık bilanço'ya göre hesap ve tespit olunacağına hükme bağlandığını, bu hükmün kaynağının da İtalyan sistemi olduğunu belirttikten sonra, nihai olarak anonim ortaklıkların bazen yılda birden fazla temettü dağıtmayı, işletme politikalarına uygun bulabileceklerini bu sebeple önemli gerçekçiler bulunmadıkça bunu yasaklamının anlamı olmadığını belirtmektedir (POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, Eylül, 2005, s. 391, N. 668).

Tasarı M. 409'un gerekçesinde 6762 Sayılı TTK M. 364, F. 2, c.1 hükmünün Tasarıya alınmama nedeni şu şekilde açıklanmıştır: "6762 Sayılı Kanunda yer alan, yorum güçlüklerine yol açan, hiçbir uygulaması bulunmayan ve kâr payı avansı karşısında anlamını tamamen yitiren yılda bir kaç defa kâr dağıtan anonim şirketlere ilişkin hüküm, Tasarıya alınmamıştır".

TTK M. 381 ve devamı hükümlerine göre iptal edilmiş ve iptal hükmü kesinleşmiş bir yönetim kurulunun, genel kurulu toplantıya davet yetkisinin bulunmadığını belirttikten sonra, böyle bir yönetim kurulunca davet yapılmış ve bu davet üzerine genel kurul toplanarak karar almışsa alınan kararların yok hükmünde olduğu görüşünü ileri sürmektedir<sup>9</sup>. Yazar devamla, seçimleri hakkındaki karar yok veya batıl ya da kesinleşmiş iptal kararıyla hükümsüz olan yönetim kurulu üyelerinin, ticaret siciline tescil edilmiş bulunmalarının da, genel kurul daveti için yetkili sayılmaları sonucunu doğurmayacağını; çünkü kanunda açıkça öngörülmemiş olmadıkça ticaret siciline tescilin hukuki işlemlerin sakatlığını giderici bir etkisinin bulunmadığını ifade etmektedir<sup>10</sup>.

Eriş ise, görev süresi sona eren ya da azledilen bir yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağıramayacağını belirttikten sonra, her nasılsa davet yapılmış ve genel kurul toplanarak karar almışsa alınan kararların geçersiz olup olmadığı sorusuna yanıt vermenin çok güç olduğunu söylemektedir<sup>11</sup>. Yazar, Yargıtay'ın son uygulamalarında çağrının usulsüz olması durumunda, genel kurulca alınan kararların geçersiz değil, iptal edilebilir nitelikte kararlar olduğu görüşünün ağırlık kazandığını da ifade etmektedir<sup>12</sup>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında, süresi sona ermiş olan yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya davete yetkili olduğunu belirtmiştir<sup>13</sup>. Buna karşılık, aynı daire kooperatifle ilgili iki ayrı kararında, kanunen genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi bulunan kişiler dışında kimselerin genel kurulu toplantıya çağıramayacağını, her nasılsa çağrı yapılmışsa, bu çağrı üzerine yapılan genel kurul top-

lantısının ve bu toplantıda alınan kararların yokluğuna malul olduğu görüşünü ortaya koymuştur<sup>14</sup>. Her ne kadar Eriş, Yargıtay'ın son kararlarında çağrının usulsüz olması durumunda, genel kurulca alınan kararların geçersiz değil, iptal edilebilir olarak nitelendirildiğini ve iptal için de 6762 Sayılı TTK'nın 381. Maddesi'ndeki koşulların arandığını ifade etmiş olsa da, Yargıtay'ın bu görüşü, genel kurulu davete yetkili olmayan kişi ya da organların gerçekleştirdikleri davet sonucunda alınan kararlara yönelik değildir. Yargıtay yakın tarihli sayılabilecek kararlarında, "genel kurulu davete yetkili olanlarca", toplantı davet usulüne aykırı olarak yapılan çağrı üzerine gerçekleştirilen genel kurulda alınan kararların yokluğuna malul olmadığını, olsa olsa kararların iptali için bir neden sayılabileceği görüşünü ortaya koymaktadır<sup>15</sup>; yoksa, davete yetkili olmayanlarca yapılmış çağrı üzerine alınan genel kurul kararlarının hukuki niteliğinin "iptal edilebilir" olduğu görüşünü savunmamaktadır. Bu nedenle iki durumu birbiriyle karıştırmamak gerekir.

Yargıtay'ın, tespit edebildiğimiz kadarıyla, burada incelediğimiz soruna yönelik görüşü, genel kurulu yetkisiz kişi ya da organlarca toplantıya davet edilmesinin geçersiz bir davet olduğu ve bu davet üzerine alınan kararların da "hukuken varlık kazanamayacağı" doğrultusundadır. Nitekim Yüksek Mahkeme yakın tarihli bir kararında, genel kurul çağrısının temelini oluşturan mahkeme kararının bozulması ve yapılan çağrının geçersiz olduğunun hükmen tespit edilmiş bulunmasından dolayı, böyle bir genel kurul toplantısının ve toplantıda alınan kararların hukuken varlık kazanamayacağını belirtmiştir<sup>16</sup>. Böylece kararda, yetkisiz kişilerce yapılmış

<sup>9</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 73.

<sup>10</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 74.

<sup>11</sup> ERIŞ, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri, Cilt II, Madde 174-556, Gözden Geçirilerek Güncelleştirilmiş, 3. Baskı, Ankara, 2004, s. 2095 (Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II).

<sup>12</sup> ERIŞ, Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II, s. 2096.

<sup>13</sup> Y. 11. HD. 15.5.1984 T., E.84/2678, K.84/2831 (Yasa Hukuk Dergisi, C.19, S.9, s. 1269-1270). Moroğlu, bu kararı eleştirerek hukuki bir dayanağın bulunmadığını ifade etmektedir (MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 73, dp.16).

<sup>14</sup> Kararlar için bkz. Y.11. HD. 20.12.1983 T., E.6304, K.6409 (ERİŞ, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Birinci Cilt, Ticari İşletme ve Şirketler, 1. Baskı, Ankara, 1987, s. 1154-1155, İçtihat No: 1353-1.Baskı); Y.11. HD. 23.5.1986 T., E.2403, K.3154 (ERİŞ, 1.Baskı, s. 1118, İçtihat No: 1463).

<sup>15</sup> Yargıtay, bu doğrultuda birçok karar vermiştir. Bkz. Y. 11. HD. E. 2004/4540 K. 2005/1112 T. 14.2.2005 (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankasından alınmıştır); Y. 11. HD. 01.02.1990-E.8903/K.472 (ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II, s. 2117, No. 10); Y. 11. HD. 04.11.1993-E.597/K.7050 (ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II, s. 2117, No. 12); Y. 11. HD. 19.09.1994-E.1315/K.6510 (ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II, s. 2118, No. 14); Y.11.HD. 23.10.2000-E.8481/K.8125 (ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II, s. 2118, No. 17); Y. 11. HD. 19.03.2002-E.10204/K.2499 (ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II, s. 2119, No. 19). Aksi görüş için bkz. MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 95-100.

<sup>16</sup> Y. 11. HD. 20.02.2003-E.8562/K.1358 (ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II, s. 2119, No. 20). Karara konu olan olayda, azınlık pay sahibi, mahkemeye başvurarak genel kurulu toplama kararını iptal, karar henüz kesinleşmeden olağanüstü genel kurul toplantısı gerçekleştirilmiş; bu arada, mahkemeye verilmiş olan yetki kararı temyiz edilmiş ve karar bozulmuştur. Davacılar bu karara dayanılarak yapılan genel kurulun geçerli olmayacağını ileri sürerek olağanüstü genel kurul toplantısında alınan kararların iptaline karar verilmesini talep ve dava etmişlerdir. Bunun üzerine mahkeme yetki kararının bozulması nedeniyle, yapılan olağanüstü genel kurul toplantısında alınan kararların iptaline karar vermiştir. Davalı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay, "...böyle bir genel kurul toplantısının ve toplantıda alınan kararların hukuken varlık kazanamayacağına gerekmesine göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir" şeklinde görüş açıklamıştır. Yüksek Mahkeme'nin kararda geçen "hukuken varlık kazanamama" ifadeleri, kansadımızca, "yokluk" kavramının karşılığı oluşturmaktadır.

olan genel kurul davetinin geçerli olmayacağı; şayet bu davet üzerine genel kurul toplantı karar almışsa alınan kararların yok hükmünde olduğu vurgulanmıştır.

Bununla birlikte, seçim hakkındaki genel kurul kararının iptali için dava açılmış ve davası devam eden yönetim kurulu tarafından yapılan bir genel kurul daveti, iptal edilebilir nitelikteki kararlar mahkemece kesin hükümlerle iptal edilinceye kadar geçerli olduğundan, geçerli bir davet olarak kabul edilecektir<sup>17</sup>. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 1978 yılında verdiği bir kararında, genel kurul tarafından yönetim kuruluna seçilen kişilerin, bu karar iptal edilinceye kadar iş başında kalabileceklerini, dolayısıyla mahkemece iptal kararı verilmeden önce yönetim kurulu üyelerinin genel kurul toplantısı için yaptığı davetin ve davet sonucu toplanan genel kurulda alınan kararın geçerli olması gerektiğini ifade etmiştir<sup>18</sup>.

Buna karşılık, mahkeme tarafından, yönetim kurulunun seçimi hakkındaki karar kesin hükümlerle iptal edilirse, acaba bu yönetim kurulu tarafından yapılan genel kurul daveti yetkisiz kişiler tarafından yapılmış "geçersiz bir davet" olarak mı nitelendirilecek; dolayısıyla bu davet üzerine toplanan genel kurulda alınan kararlar da "yok hükmünde" mi olacaktır? Öğretide Moroğlu, kesinleşmiş iptal hükmünün geçmişi etkili olması yönünden bu sorunun olumlu cevaplandırılması gerektiğini ifade etse de, hukuk güvenliği bakımından yapılan davet ve bu davet üzerine toplanan genel kurulun aldığı kararların geçerli sayılmasının doğru olacağını belirtmektedir<sup>19</sup>. Yazar, bu konuda köklü çözüm olarak, Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda olduğu gibi<sup>20</sup> bir düzenlemenin kanunda açıkça hükme bağlanmasını önermektedir. Buna göre, yönetim kurulu ticaret siciline tescil edilmişse, bu yönetim kurulu üyelerinin seçimlerine ilişkin genel kurul kararı ister yok veya batıl olması nedeniyle başlangıçtan itibaren geçersiz olsun, is-

terse sonradan kesin hükümlerle iptal edilmiş bulunsun, genel kurulu toplantıya davete yetkili sayılmalıdır<sup>21</sup>.

Öğretide Doğanay da, batıl-geçersiz bir genel kurul kararı ile seçilen yönetim kurulunun hukuken bu sıfatı kazanamayacağını ve böyle bir yönetim kurulunun düzenlediği bilançonun tasdukinin de geçerli olmayacağını; ancak, böyle bir karara dayanılarak yapılan işlemlerin, iyiniyetli üçüncü kişiler bakımından şirketi bağlayıcı sonuçlarının doğabileceğini ifade etmektedir<sup>22</sup>. Yazarın bu görüşünden, geçersiz bir genel kurul kararı ile seçilmiş yönetim kurulunun yapmış olduğu işlemlerin de geçersiz olacağı sonucu çıkmaktadır.

Tasarı M. 410, c.2 düzenlemesi, 6762 Sayılı TTK'da bir hüküm bulunmaması nedeniyle öğreti ve uygulamada sorun oluşturan bu konuda kısmen de olsa bir çözüm getirmiş ve anonim ortaklık genel kurulunun "süresi dolmuş olsa bile, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılabilirliği" hükmüne bağlamıştır. Buna göre yönetim kurulu, süresi sona ermiş olsa bile genel kurul toplantıya davet edebilecek ve yapılan bu davet de geçerli bir davet olarak nitelendirilecektir. Bunun sonucu olarak da, süresi sona ermiş olan yönetim kurulunun kararı ile toplanan genel kurulun kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak almış olduğu kararlar da geçerli olacaktır. Hükmün gerekçesinde, yapılan bu yeni düzenleme ile ilgili olarak "Tasarı ayrıca, uygulamada tartışmalı olan bir sorunu açık çözüme kavuşturmuştur. Genel kurul, süresi dolmuş olsa bile, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılabilir" şeklinde açıklama yapılmıştır.

Arkan, Tasarının 362. Maddesi hükmü uyarınca yönetim kurulunun üç yıllık azami süresi dolduktan sonra da genel kurulu M. 410 doğrultusunda toplantıya davet edilemeyeceği konusunda kuşkuya düşüldüğünü, çünkü üç yılın dolmasından sonra ortada yönetim organının kalmayacağını ifade etmiştir<sup>23</sup>. Bu eleştiri karşısında Tekinalp,

<sup>17</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 75.

<sup>18</sup> YKD, C.V, S.9, Eylül - 1979, s. 1319-1323, özellikle de s. 1322.

<sup>19</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 75.

<sup>20</sup> Yazar eserinde, 1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (AktG) § 121/1'e atıf yapmaktadır (MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 70, dp.12). Ancak, atfın ikinci fıkraya yapılması gerekmektedir. Çünkü, paragrafın birinci fıkrada hükmünde (1) Die Hauptversammlung ist in den durch Gesetz oder Satzung bestimmten Fällen sowie dann einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es fordert. Das auf Gesetz oder Satzung beruhende Recht anderer Personen, die Hauptversammlung einzuberufen, bleibt unberührt. genel kurulun, yönetim organının basit çoğunlukla vereceği kararlar toplantıya davet edileceği belirtiltikten sonra, ticaret siciline yönetim organı olarak tescil edilmiş olan kişilerin genel kurulu davete yetkili sayılacakları hükmüne bağlanmıştır.

<sup>21</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 71. Aynı doğrultuda YIGİT, İlhan, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul, 2005, s. 85-86.

<sup>22</sup> DOĞANAY, İsmail, TTK Şerhi, 4.Bası, C.I, Madde 1-419, İstanbul, 2004, s. 1077.

<sup>23</sup> ARKAN, Sabih, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Taruzmalar, Ankara, 13-14 Mayıs 2005, s. 54. Yiğit de, 6762 Sayılı TTK sistemi ile ilgili olarak, görev süresi kendiliğinden sona eren yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya davet yetkisinin olmadığını kabul edilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmektedir. Bkz. YIGİT, s. 87.

Tasarı'nı hazırlayan komisyonun görüşünün, görev süresi biten yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırabilmesi yönünde olduğunu, bunun herhangi bir sakıncasının bulunmadığını, aksi hâlde sorunların ortaya çıktığını belirtmiştir.<sup>24</sup>

Yapılan bu düzenleme kanaatimizce yerinde olmakla birlikte, yönetim kurulunun seçimine ilişkin kararın yok veya batıl olduğu ya da daha sonra kesin hükümle iptal edildiği durumlarda, bu yönetim kurulunca gerçekleştirilen genel kurul daveti ve davet üzerine alınan genel kurul kararlarının geçerliliği konusunda Tasarı'da da hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda ikili bir ayırım yapılması kanaatimizce yerinde olacaktır. İlk durumda, yönetim kurulu üyelerinin seçimi hakkındaki genel kurul kararı yok ya da batıl olması nedeniyle geçersiz veya daha sonradan kesin hükümle iptal edilmişse ve bu yönetim kurulu üyelerinin ticaret siciline tescil işlemleri de gerçekleştirilmemişse, yapılan genel kurul daveti geçersizdir ve bu davet üzerine alınan kararlar da yok hükmünde kararlar olarak nitelendirilmelidir. Ancak genel kurul kararından uzunca bir süre geçtikten sonra, yönetim kurulunun seçimine ilişkin kararın geçersiz olduğunu ileri sürerek, genel kurul kararları hakkında yokluk yaptırımının uygulanacak olmasının da "hukuk güvenliği" ile bağdaşmayacağı ortadadır. Kanaatimizce böyle bir ihtimalde, daha başlangıçta kesin olarak "hukuk güvenliği" gerekçesi ile genel kurul kararlarının geçerli olacağı yönünde hüküm vermek yerine, her somut olayın özelliği dikkate alınarak değerlendirme yapılması isabetli olacaktır.

İkinci ihtimal ise, seçimleri hakkındaki genel kurul kararı geçersiz ya da kesin hükümle iptal edilmiş bulunan yönetim kurulu üyelerinin ticaret siciline "yönetim kurulu" olarak tescil edilmiş olmalarıdır. Bu durumda, Alman Payıl Ortaklıklar Kanunu Paragraf 121, F. 2'de olduğu gibi bir düzenlemenin<sup>25</sup> Tasarıya alınması, bu konudaki te-

reddülerin giderilmesini sağlayacak bir çözüm olacaktır.<sup>26</sup> Bir başka deyişle, Tasarıda, ticaret siciline tescil edilmiş olan yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya davete yetkili olduğu açıkça hükme bağlanmalıdır. Böylece, ister seçimi hakkındaki genel kurul kararının yok ya da batıl olduğu respit ettirilsin, ister kesin hükümle daha sonra iptal ettirilmiş olsun, seçilmiş bulunan yönetim kurulu üyeleri ticaret siciline tescil edilmişse, bu yönetim kurulu üyelerinin genel kurulu toplantıya daveti geçerli bir davet olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla bu davet üzerine alınmış olan, kanun ve esas sözleşmeye uygun genel kurul kararları da geçerli olacaktır.<sup>27</sup> Öğretide Höffer, ticaret siciline yönetim kurulu üyesi olarak tescil edilmiş olan kişilerin AIM POK Paragraf 121, F. 2, c.2 hükmü uyarınca genel kurulu davete yetkili olduğunu belirttikten sonra, bu tescilin, "davet engellerini ortadan kaldırdığını", "pay sahiplerinin iyi niyetlerinden bağımsız bir kesin karine (unwiderlegbare Vermutung) niteliğini taşıdığını" ve "hukuk güvenliğine" hizmet ettiğini ifade etmektedir.<sup>28</sup> Yazar, genel kurul davetini yapan yönetim organı üyelerinin, mutlaka davetin yapıldığı anda ticaret siciline tescilli olmaları gerektiğini de belirtmektedir.<sup>29</sup> Diğer taraftan öğretide Zöllner, yasanın amacına uygun olarak, bir genel kurul davetinin birden fazla ilan vasıtası yoluyla duyurulmasında, daveti gerçekleştiren kişinin yönetim kurulu üyesi sıfatıyla sicile tescil edilmiş olmasının, yapılan davetin geçerliliği bakımından yeterli sayılacağı görüşünü ileri sürmektedir.<sup>30</sup>

Görüldüğü üzere Alman Hukuku'nda, ticaret siciline anonim ortaklığın yönetim kurulu üyesi olarak tescil edilmiş olan kişilerin genel kurulu davete yetkili oldukları açıkça hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda, yönetim kurulunun seçimine ilişkin genel kurul kararı yok ya da batıl olması nedeniyle önceden geçersiz ya da daha sonradan kesin hükümle iptal edilmiş olsa bile, sicile tescil edilmiş

<sup>24</sup> TEKİNALP, Ünal, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 13-14 Mayıs 2005, s. 67.

Pulaşlı da, üç yıllık görev süresi dolmuş bulunan yönetim kurulu üyelerinin yapmış oldukları işlemlerin, işlem yapılan iyiniyeti üçüncü kişilerin korunması açısından, yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar şirketi temsil ve ilzama yetkili oldukları görüşünü ileri sürmekte ve bu görüşüne Yargıtay'ın 1992 ve 1998 yıllarında vermiş olduğu iki kararını da destek yapmaktadır (bkz. PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Adana, 2003, s. 424-425 ve dp.665'te bahsedilen Yargıtay kararları-Şirketler Hukuku-).

<sup>25</sup> AIM, POK, § 121, f.2: (2)Die Hauptversammlung wird durch den Vorstand einberufen, der darüber mit einfacher Mehrheit beschließt. Personen, die in das Handelsregister als Vorstand eingetragen sind, gelten als befugt.

<sup>26</sup> "Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü" adlı eserinde Alman Hukukundaki çözümün Türk Hukukuna alınması gerektiği görüşünü savunan Moroğlu, Tasarı hakkında görüşlerini ortaya koyduğu "Değerlendirme ve Önerileri"nde ise, Tasarı'nın 410 uncu maddesi ile ilgili olarak, sadece ikinci cümleye "yönetim görevini üstlenen kayımlar ve iflas idaresi de eklenmelidir" şeklinde görüş bildirmiştir; Alman Payıl Ortaklıklar Kanunundaki düzenlemeden söz etmemiştir (bkz. MOROĞLU, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Değerlendirme ve Öneriler, 3. Baskı, Ankara, 2006, s. 173- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı-).

<sup>27</sup> HÜFFER, Uwe, Aktiengesetz, 3. Auflage, München, 1997, § 121, Rdn.7 (AktG).

<sup>28</sup> HÜFFER, AktG, § 121, Rdn.7.

<sup>29</sup> HÜFFER, AktG, § 121, Rdn.7.

<sup>30</sup> ZÖLLNER, Wolfgang, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Rdn.18 (HÜFFER, AktG, § 121, Rdn.7'den naklen).

olan yönetim kurulu üyelerinin genel kurulu toplantıya davetleri ve bu davet üzerine yapılan toplantıda alınan kararlar kanun ve esas sözleşmeye uygun oldukları sürece geçerli olarak değerlendirilmektedir. Böylece sistem hukuk güvenliğini ön planda tutmaktadır. Hukukumuz açısından da benzer bir düzenlemenin Tasarı'ya alınması ve Tasarı'nın "Yetkili ve Görevli Organlar" başlıklı M. 411, F. 1, c.1 hükmünden sonra gelmek üzere "Ticaret sicilinde yönetim kurulu olarak tescil edilmiş bulunan kişiler genel kurulu davete yetkilidirler" şeklinde bir cümlemin eklenmesi kanaatimizce yerinde bir düzenleme olacaktır.

*c) Yönetim kurulunun genel kurulu "kurul" olarak toplantıya davet yetkisi*

Önemle vurgulanması gereken bir konu da, yönetim kurulunun davet yetkisini "kurul" olarak kullanabileceğidir.<sup>31</sup> Yönetim kurulu, genel kurulun davetine kurul olarak karar vermek durumundadır; ancak, kurul, üyelerinden birisi veya birkaçını genel kurul davetini gerçekleştirmek üzere görevlendirebilir.<sup>32</sup> Bu konuda, yönetim kurulunun basit çoğunlukla alacağı karar davetin yapılabilmesi açısından yeterli kabul edilmelidir. AİM. POK. § 121, F. 2, c.1 düzenlemesinde, yönetim kurulunun basit çoğunlukla alacağı bir kararlar genel kurulu davete yetkili olacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Yönetim kurulu başkanının bir yönetim kurulu kararı olmaksızın genel kurulu tek başına davet yetkisi söz konusu değildir.<sup>33</sup>

Tasarıda, genel olarak yönetim kurulu kararlarının nasıl alınacağı M. 390'da hükme bağlanmıştır. Buna göre "Esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu, üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Bu kural yönetim kurulunun on-line yapılması hâlinde de uygulanır (F. 1)". Nihayet, yönetim kurulunun geçerli bir davet yapmış sayılabilmesi için genel kurulu davet konusunda almış olduğu kararın da hukuken geçerli bir karar olması zorunludur.<sup>34</sup>

Burada açıklığa kavuşturulması gereken bir

konu da, yönetim kurulunun, kanun veya esas sözleşmede öngörülen toplantı ve karar yetersayılına aykırı olarak almış olduğu genel kurulu davet kararının ve bu davet üzerine toplanan genel kurulun almış olduğu kararların hukuki niteliğidir. Moroğlu, yönetim kurulunun 6762 Sayılı TTK M. 330 (Tasarı M. 390)'da öngörülen toplantı ve karar yetersayısına aykırı olarak aldığı genel kurul davet kararının geçersiz olduğunu; bu davet kararı üzerine toplanan genel kurulda alınan kararların da iptali için yeterli bir kanuna aykırılık oluşturacağı görüşünü ileri sürmektedir.<sup>35</sup>

Eriş, bir taraftan yönetim kurulunun yasa ve esas sözleşmede öngörülen kurallar uyarınca kurul olarak alacağı bir kararlar genel kurulu toplantıya davet edebileceğini, yönetim kurulunun karar alacak biçimde toplanmadığı takdirde genel kurulu toplantıya çağırmasının olanaksız olduğunu ifade ederken; diğer taraftan da şayet yönetim kurulu yasaya aykırı olarak toplanmış ve bir karar olarak genel kurulu toplantıya çağırması ise, bu yasal eksikliğe genel kurulda itiraz edilmediği takdirde sırf bu nedene dayanılarak genel kurul kararlarının iptalinin istenemeyeceği görüşünü ileri sürmektedir.<sup>36</sup>

Yargıtay da, yasa ve esas sözleşmenin öngördüğü yetersayılar sağlanmadan yönetim kurulunun şeklen toplantı yapmasının, geçerli bir toplantı olarak değerlendirilemeyeceğini; böyle bir toplantıda alınan kararların yoklukla malul olduğunu ve başlangıçtan itibaren hükümsüz olan kararların sonradan geçerli hâle getirilemeyecekleri sonucuna varmıştır.<sup>37</sup> Hatta Yüksek Mahkeme, davacıların kötüniyetli olmaları ve toplantıya katılmamış olmalarının da bu kararlara geçerlilik kazandırmayacağını da vurgulamıştır.

Kanaatimizce, yönetim kurulunun kurul olarak toplanmadan; bir başka deyişle kanun veya esas sözleşme hükümlerine aykırı olarak almış olduğu genel kurul davet kararı geçersiz ve bu davet üzerine toplanan genel kurulda alınan kararlar da yok hükmünde kararlar olarak değerlendirilmelidir. Hüffer'in de isabetle belirttiği gibi, "yönetim

<sup>31</sup> HÜFFER, AktG, § 121, Rdn.6; MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 76; ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II, s. 2096; YİĞİT, s. 84-85.

<sup>32</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 76.

<sup>33</sup> HÜFFER, AktG, § 121, Rdn.6.

<sup>34</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 76.

<sup>35</sup> MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 76, dp. 24 ve s. 98-99. Yazar, denetim kurulunun genel kurulu davet yetkisine ilişkin açıklamalarında, denetim organının "gerekli koşullar oluşmadan" genel kurulu olağan ve olağanüstü toplantı davetlerinin yetkisizlik nedeniyle yok sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak yazar eserinde, tespit edebildiğimiz kadarıyla, yok hükmündeki bir karara dayanılarak yapılan genel kurul toplantısında alınan kararlar için iptal edilebilir nitelendirilmesi yapma gereksinimi de açıklamış değildir.

<sup>36</sup> ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II, s. 2096 ve dp.5.

<sup>37</sup> Y.11.HD. 15.10.1993 tarih ve 4885/6526 (MOROĞLU/KENDİGELEN, Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 8.Bası, İstanbul, 2004, s. 279'dan naklen); Y. 11.HD. 13.05.1993 T. E.1992/6736 K.1993/3457 (ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, Ortaklıklar, s. 304, N. 534'ten naklen).

kurulunun kararı" genel kurulun toplantıya daveti açısından "vazgeçilemez" niteliktedir.<sup>38</sup> Camoğlu da, yönetim kurulunun gerekli toplantı ve karar yetersayısı sağlanmaksızın karar alması durumunda, bu kararların yok hükmünde olduğu ve her ilgilinin tespit davası açarak butlanın veya yokluğun hüküm altına alınmasını isteyebileceğini belirtmektedir.<sup>39</sup> Yok hükmündeki bir karara dayanılarak yapılmış bir genel kurul daveti ve bu davet üzerine toplanan genel kurulda alınan kararlar da iptal edilebilir değil yok hükmünde kararlar olarak nitelendirilmelidir.

### B) Denetçiler

Tasarı sisteminde, 6762 Sayılı TTK hükümlerine göre anonim ortaklığın üç zorunlu organından biri olan ve yokluğu ortaklığın feshi nedeni sayılan denetim kurulu, "organ" olmaktan çıkarılmıştır. Sistemde, denetlemeyi ve denetçiye tanımlayan unsur "bağımsızlık" olarak nitelendirilmiş ve bu kavramın, denetçinin denetlediği şirketten bağımsız, onun bakımından tarafsız olması anlamına geldiği, bu nedenle denetçi ile şirket arasındaki konuyu şirketin denetlenmesi olan bir iş ilişkisinin varlığının kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.<sup>40</sup>

Bu yaklaşımın sonucu olarak da 6762 Sayılı TTK sisteminden farklı olarak, anonim ortaklık genel kurulunu toplantıya davete yetkili olanların

belirtildiği M. 410'da denetçilere yer verilmemiştir.<sup>41</sup> Bu nedenle, Tasarı'nın öngörümüş olduğu anonim ortaklık modelinde denetçiler genel kurulu ne olağan ne de olağüstü toplantıya davete yetkili ve görevlidir. Bu durum maddenin gerekçesinde "6762 Sayılı Kanunun 365. Maddesi'nin yerine geçen bu madde, yeni sistemin gereği olarak, denetçiye yer alan çağrı yetkisi tanımasına ilişkin bir hükme yer vermemiştir" şeklinde ifade edilmiştir.

Oysa 1991 yılında önemli değişikliklere uğramış olan mehzaz IBK'nun anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerine baktığımızda, genel kurulu davete yetkili olanlar arasında, çoğunluğu elinde bulunduran pay sahiplerinden ve yönetim kurulundan "bağımsız" olması zorunlu görülen<sup>42</sup> denetim kurulunun da yer aldığını görmekteyiz. Gerçi bu sistemde denetim kurulu ortaklığın zorunlu bir organı olarak varlığını korumaktadır. IBK, M. 699, F. 1, c.1 hükmünde<sup>43</sup>, genel kurulun "yönetim kurulu", gerek görüldüğü takdirde "denetim kurulu" tarafından toplantıya davet edileceği ifade edilmektedir. Genel kurulun icrası ve daveti 1991 yılı değişiklikleri öncesinde olduğu gibi yönetim kurulunun çekirdek yükümlülükleri arasında yer almaktadır. Şayet yönetim kurulu bu yükümlülüğünü yerine getirme yönünde hareket etmezse, denetim kurulu genel kurulu toplantıya davet etmek

<sup>38</sup> HÜFFER, AktG, § 121, Rdn.6.

<sup>39</sup> ÇAMOĞLU/POROY/TEKİNALP, Ortaklıklar, s. 304, N. 534.

<sup>40</sup> Bkz. TTK Tasarısının "Genel Gereğe, paragraf 129'da aynen "Tasarıda denetçiler anonim şirketin organı olmaktan çıkarılmış; her ölçekteki şirketlerin denetimi, bağımsız denetim kuruluşlarına veya küçük anonim şirketlerde en az iki serbest yeminli müşavire veya yeminli serbest muhasebeciye bırakılmıştır" şeklinde açıklama yapılmıştır. Ayrıca bkz. Genel gereğe "m) Denetleme ve Denetçiler" başlığı altında yapılan açıklamalara. Maddelelere ilişkin "Denetleme" başlıklı üçüncü bölümün gerekçesinde de bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: "Anonim şirketin finansal tablolarının yani hesaplarının denetlenmesi sistemi tamamen değişmiş, 6762 Sayılı Kanunda şirketin üç kanunî organından biri olan ve uzman bilgisine sahip olması zorunlu bulunmayan "murakip(lar)" eli ile yapılan denetleme, Tasarıda yerini, bir bağımsız denetleme kuruluşunun veya yeminli mali müşavirin ya da serbest muhasebeci mali müşavirin yapacağı, finansal tablolar ile raporların, dolayısıyla, muhasebenin sürekli denetimine bırakılmıştır". Buna karşılık Tasarı'nın 399 uncu maddesinin 1 İnci fıkrasına ilişkin gerekçede "...Denetim sözleşmesinin niteliği, tarafsızlığı olup her ülkenin öğretisi ve mahkeme kararlarıyla belirlenmektedir. Bu sorunun kapsamına, sözleşmenin kamusal nitelik taşıyıp taşımadığı ile denetçinin bir tür şirket organı olup olmadığı alt sorunları da girer" şeklindeki açıklamalarla bir taraftan da denetçilerin anonim ortaklığın bir tür "organ"ı olup olmadıklarının tartışılabilir olduğu ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. ÖZKORKUT, Korkut, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Denetiminde Yeni Bir Dönem: Bağımsız Denetleme Kuruluşları, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler, Batıder, Cilt XXIII, Sayı 2, Aralık 2005, s. 32 ve dp. 2.

<sup>41</sup> 6762 Sayılı TTK'nin genel kurulu davete yetkili olanların belirttiği 365 inci maddesinde "denetçiler" de davete yetkili olanlar arasında gösterilmiştir. Ayrıca "denetçilerin görevleri"nin belirtildiği 353 üncü maddenin 8 inci bendinde, denetçilerin, yönetim kurulunun ihmalî hâlinde genel kurulu gerek olağan gerek olağüstü toplantıya davete yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Özetle bu sistemde denetçiler, yönetim kurulunun ihmalî hâlinde genel kurulu olağan toplantıya ve yine yönetim kurulunun ihmalî hâlinde ya da "zaruri ve müstacel sebepler" çıkarsa olağüstü toplantıya çağrılabilirlerdir (Ayrıntılı bilgi için bkz. TEOMAN, Ömer, Anonim Ortaklıkta Denetçiler Genel Kurulu Tek Başlarına Toplantıya Çağrılabilirler mi? Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, Otuz Yıl Ticaret Hukuku - Tüm Makalelerin - Cilt 1, 1971-1982, İstanbul, 2000, s. 370-376; MOROĞLU, Hükmümsüzlük, s. 77-78; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar, s. 392, N. 669; PULASLI, Şirketler Hukuku, s. 300).

<sup>42</sup> IBK, M. 727'nin kenar başlığı "Bağımsızlık (Unabhängigkeit)"tır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BÖCKLI, Peter, Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich, 1996, s. 625, N. 1788-1792a.

<sup>43</sup> IBK, M. 699, f.1, c.1: "Die Generalversammlung wird durch den Verwaltungsrat, nötigenfalls durch die Revisionsstelle einberufen".



zorundadır<sup>44</sup>. Bir başka deyişle, denetim kurulu, yönetim kurulunun genel kurul davetini sürünce- mede bıraktığı veya tamamen engellediği kanaati- ne varırsa, genel kurulu tek başına toplantıya da- vet etmek zorundadır<sup>45</sup>.

Görüldüğü üzere, İsviçre sisteminde denetçile- rin "gerekli görülen durumlarda" genel kurulu toplantıya davet etme yetkisi ve yükümlülüğü bu- lunmakta ve bu durum, denetçilerin "bağımsızlı- ğı"na da bir gölge düşürmektedir.

Tasarı'da öngörülmuş olan yeni denetim siste- mi öğretide eleştirisi konusu yapılmıştır<sup>46</sup>. Kanaati- mizce, anonim şirketin zorunlu bir organı olmak- tan çıkarılmış bulunan denetçilerin hiç olmazsa "gerekli görülen durumlara" özgü olmak üzere ge- nel kurulu davete yetkili kılınmaları (örneğin, yö- netim kurulunun bu daveti hiç yapmaması ya da sürünce mede bırakması gibi) isabetli olacaktır.

#### C) Azlığın<sup>47</sup>

a) Azlığın genel kurulu bizzat toplantıya davet yetkisi ve şartları

aa) Azlığın yönetim kuruluna yazılı olarak baş- vurması

Tasarı M. 411, F. 1 hükümü uyarınca, anonim ortaklığın sermayesinin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda ise yirmide birini oluş- turan pay sahipleri, genel kurulun toplantıya çağ- rılmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, görüşülmesini istedikleri konuların görüşülerek karara bağlanmasına yönelik olarak yönetim kuru- luna "yazılı olarak" başvurmak zorundadırlar. Yo- netim kuruluna başvuru, azlığın mahkeme aracılı- ğıyla olağanüstü genel kurul toplantı çağrısı yapu- rabilmesinin ön şartıdır. Nitekim bu durum mad- denin gerekçesinde "...Çünkü mahkemenin izin verebilmesi için yönetim kuruluna başvuru yolu- nun tüketilmiş olması gerekir" şeklinde ifade edil- miştir. Ancak bu yazılılık şartı "alelade" bir yazılı- lık değildir. Bir başka deyişle azlığın, yönetim ku- ruluna bir dilekçe ile başvurusu ve genel kurul çağrı istemini ya da genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuların gün-

deme alınması istemini yönelmeleri Tasarı sistemi açısından geçerli bir istem olarak değerlendirilme- yecektir. Çünkü Tasarı M. 411, F. 3 hükmü uyarın- ca, çağrı ve gündeme madde konulması istemi "noter aracılığıyla" yapılmak zorundadır. Azlığın yönetim kuruluna geçerli bir istem yönelmiş sayı- labilmesinin böyle bir yöntemle bağlanması fıkra gerekçesinde "Uygulamada çağrı için yönetim ku- ruluna başvurulup başvurulmadığı ve başvuru ta- rihi sorun yaratmakta, bu konu da mahkemenin izni yönünden sorun doğurmaktadır. Çünkü mah- kemenin izin verebilmesi için yönetim kuruluna başvuru yolunun tüketilmiş olması gerekir. Ayrıca yönetim kurulunun cevap vermekte gecikmiş ol- ması da mahkemenin izni bakımından önem taşır. Bu sebeple, Tasarıda çağrı ve gündeme madde ko- nulması talebinin noter aracılığıyla yapılması zo- runluluğu getirilmiştir" şeklinde açıklanmıştır. Gerçekten uygulamada zaman zaman, azlığın ge- nel kurul daveti yapması için yönetim kuruluna yapmış olduğu "alelade başvurunun" yönetim ku- rulunca işleme alınmaması ya da azlığın oyalanma- sı durumları ile karşı karşıya kalınmakta ve azlığın öncelikle yönetim kuruluna başvurmadığı için mahkemeden izin talebinde bulunamayacağı iti- razları ileri sürülmektedir. Tasarıda bu tereddütle- rin giderilebilmesi amacıyla, azlığın genel kurulu toplantıya davet ya da gündeme madde konulması istemini noter aracılığıyla yazılı olarak yönetim kuruluna yönelmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

bb) Azlığın başvurusunda gerektirici Sebepleri ve gündemi belirtmesi

Tasarı M. 411, F. 1 hükümü uyarınca yönetim kuruluna noter aracılığıyla yazılı olarak genel ku- rul çağrı istemini yöneltecek olan azlık bu istemin- de, tıpkı 6762 Sayılı TTK M. 366 hükmünde oldu- ğu gibi genel kurulun için toplantıya davet edil- mesi gerektiğini de açıkça belirtmek; aynı zaman- da toplanması isteminde bulunduğu genel kurulda hangi gündem maddelerinin görüşüleceğini, kısaca gündemi de göstermek zorundadır. Azlığın be- lirtmiş olduğu nedenlerin genel kurulu toplantıya

<sup>44</sup> BÖCKLİ, s. 625, N.1269.

<sup>45</sup> BÖCKLİ, s. 617, N.1260, N.1821.

<sup>46</sup> Bizim konumuz sadece "genel kurulu davete yetkili ve görevli olanlar"ın belirlediği hükümlerin değerlendirilmesi ile sınırlı olduğu için denetim sistemi hakkında yapılan eleştirilere sadece işaret edilmekle yetinilecektir. Bkz. ARKAN, s. 54; PULAŞLI, Hasan. Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi ve Eleştirilen Hükümler, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:II, Sayı:1, Yıl:2005, s. 437; ÇAĞA, Av. Barbaros, Anonim Şirkelerde Yönetim Kurulu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:II, Sayı:1, Yıl:2005, s. 473-474; TÜRK, H. Sami, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:II, Sayı:1, Yıl:2005, s. 486; İŞİT ULAŞ, Uygulamacı Gözü ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Bakış, Batider, C.XXIII, Sa.2, Yıl:2005, s. 195-196.

<sup>47</sup> Moroğlu, "Azlık" sözcüğünün yanlış olduğunu, Türkçe sözlüklerde "Azlık" diye bir kelimenin bulunmadığını; kelimenin doğru kullanım şeklinin "Azınlık" olduğunu ifade etmektedir (MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 174). Kanaatimizce de kavramın doğru kullanım şekli "Azınlık"tır. Türk hukuk uygulamasına yerleşmiş ve kabul görmüş bir kavram olan "azınlık" yerine "azlık" kavramının kullanılmasını gerektirecek haklı bir neden bulunmamaktadır. Ancak herhangi bir duraksamaya yol açmamak için buradaki açıklamalarımızda Tasarı'da tercih edilen "azlık" kavramını kullanacağız. Bu arada Tasarı'nın dili ile ilgili bazı hükümlerin değerlendirilmesi için bkz. BAHTIYAR, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili

çağrı açısından gerektrici neden olup olmadığı yönetim kurulu tarafından değerlendirilecektir.

Sayet genel kurul zaten toplanacak ise azlık, yönetim kuruluna, karara bağlanmasını istedikleri konuların gündeme konulması istemini noter aracılığıyla yazılı olarak bildirmek zorundadır. Azlık bu istemini, Tasarı M. 411, F. 3 hükmü uyarınca en geç, çağrı ilamının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanmasına ilişkin ilan ücretinin yatırılma tarihine kadar yönetim kuruluna ulaştırmak zorundadır. Bu düzenleme, yönetim kurulunun çağrı ilan ücretini genel kurul toplantısından çok önce yatırmış olduğu durumlarda azlığın gündeme madde konulması isteminin kanun gereği reddedilmesi sonucunu doğuracaktır. Gerçekten Moroğlu'nun da isabetle belirttiği gibi, düzenleme bu hâliyle azlığın gündeme madde konulmasını isteme yetkisini neredeyse tamamen etkisiz kılacak niteliktedir<sup>48</sup>. Çünkü uygulamada çoğunlukla genel kurul çağrı ilan harcı, azlığın gündemi öğrenmesinden çok önce yatırılmış olacaktır. Her ne kadar fıkra gerekçesinde "İkinci fıkra uygulamada sorun yaratan bir konuyu çözüme bağlamak amacıyla öngörülmüştür. 'İlan ücretinin yatırılması tarihi'

toplantısının yapılmasına gerek bulunmadığı şeklinde kararını bildirecek veya suskun kalabilecektir.

cc) *Yönetim kurulunun azlığın istemini kabul etmesine rağmen genel kurulu belirli bir süre içerisinde gerçekleştirilmesi*

Tasarı M. 411, F. 4 hükmü uyarınca yönetim kurulu, azlığın genel kurulu toplantıya çağrı istemini kabul etmekle birlikte bu istemi uygun bulduğu tarihten itibaren 45 gün içerisinde toplantı yapılacak şekilde genel kurulu davet etmezse, bu durumda genel kurul toplantı çağrısı, yönetim kurulundan genel kurulu toplantıya davet isteminde bulunan azlık tarafından "bizzat" yerine getirilecektir.

Azlığın genel kurulun toplantıya çağrı istemi yönetim kurulu tarafından kabul edildiği durumda bu istemin ne kadar süre içerisinde yerine getirileceği konusunda 6762 Sayılı TTK sisteminde kesin bir süre öngörülmemiş olması, yönetim kurulunun zaman zaman keyfi davranmasına, toplantının yapılmasının sürüncemede kalmasına yol açıyordu. Teoman, bu konuda kabul edilmesi olanaklı bulunan ve öngretilen "haklı-muhik" bir süre olarak

## TASARI, "GENEL KURUL, SÜRESİ DOLMUŞ OLSA BİLE, YÖNETİM KURULU TARAFINDAN TOPLANTIYA ÇAĞRILABİLİR" DİYEREK UYGULAMADA TARTIŞMALI OLAN BİR SORUNU AÇIK ÇÖZÜME KAVUŞTURMUŞTUR

nin hem zaman hem de ispat yönünden uygun olduğu düşünülmektedir. Çünkü para yatırılmadığı takdirde gerekli etkin yapılması hemen mümkündür" denilmiş olsa da ilan ücretinin yatırılması zorunlu bulunan "kesin bir süre aralığı" söz konusu olmadığından, azlığa verilen bu yetkinin de daha başlangıçta etkisiz kalma tehlikesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle öncelikle TTSG'de yayımlanacak çağrı ilanı için kesin sınırlarla belirlenmiş bir ilan harcı yatırma aralığının düzenlenmesi ve buna göre fıkra hükmünün kaleme alınması zorunludur<sup>49</sup>.

Yönetim kurulu ya toplantı yapılması yönünde ya da belirtilen nedenlere dayanarak genel kurul

ifade edilen ölçütün yeterli olmadığını, yasa koyucunun herhâlde kesin bir süre belirlemesinde yarar bulunacağı görüşünü ileri sürmüştü<sup>50</sup>.

İşte Tasarı'da, uygulamada karşılaşılan bu tür sorunların önüne geçilmesi amacıyla yönetim kuruluna, genel kurul toplantısının gerçekleştirilmesi için azami bir süre verilmiş; sayet verilen bu "45 gün"lük kesin süre içerisinde genel kurul toplantısının yapılabilmesi için gerekli davet yapılmamışsa, davetin azlık tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Bir başka deyişle azlık genel kurul toplantısının 45 gün içinde gerçekleştirilemeyeceğinin anlaşılması durumunda, genel kurulu toplantıya davet edebilecektir. Azlığın bu daveti yapabil-

ile ilgili Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Sayı 61, 2005, s. 47-106.

<sup>48</sup> MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 174. Yazar, fıkra hükmünün Tasarı'dan çıkarılması gerektiği görüşünü ileri sürmektedir.

<sup>49</sup> 9.8.2004 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi Yönetmeliği'nin "İlanların Yayınlanma Süresi" kenar başlıklı 14 üncü maddesinde sadece ilanların ne kadar süre içerisinde yayımlanacakları hükmü yer almaktadır. Buna göre "Müdürlüğe gönderilen ilanlar en geç 10 gün içinde yayımlanır. Bu süre, ilan bedelinin ilan meurlu ile birlikte Müdürlüğe gelişini takip eden (sgününden itibaren başlar". İlan bedelleri tam olarak ödenmediği takdirde ilanlar yayımlanmayacak ve ilgililere iade edilecektir (M. 13, (f.6).

<sup>50</sup> TEOMAN, Ömer, Avrupa Anonim Ortaklığında Azlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Ekleme Hakkı, Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm makalelerim-, Cilt I, 1971-1982, İstanbul, 2000, s. 351, dp. 11.

mesi mahkemeye başvurma şartına bağlı kılınmamıştır. Hükümün gerekçesinde bu durum "Bu hüküm de uygulamada ortaya çıkan bir sorun dolayısıyla öngörülmüştür. Uygulamada, çoğu kez yönetim kurulu istemi kabul etmekte, fakat toplantı aylarca sonra yapılmakta, böylece toplantıdan beklenen yarar elde edilemez hâle gelmektedir. Bu sebeple, toplantının kabul tarihinden itibaren 45 günde yapılması zorunluluğu getirilmiş, aksi hâlde çağrının talep sahiplerince yapılacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu hâlde azlığın mahkemeye başvurup karar alınmasına gerek yoktur; genel kurul talep sahiplerince toplantıya çağrılır" şeklinde ifade edilmiştir.

Ancak azlık genel kurulu toplantıya nasıl davet edebilecektir? Toplantıya davet için gerekli olan bilgi ve belgeleri azlık ne şekilde temin edebilecek ve gerekli davet prosedürünü yerine getirebilecektir? Ulaş, Tasarı M. 411, F. 4 hükmünün uygulama açısından tartışmaya açık bir düzenleme olduğunu; mevcut uygulamada genel kurulun kestirilmiş bir mahkeme kararı ile yani icrası ve infazı kabül bir karar ile gerektiğinde icra yardımıyla gerçekleştirildiğini, bu nedenle Tasarı hükmünün hem yetersiz bir düzenleme olduğunu hem de yerine getirilmesinin fiilen mümkün olamayacağını ileri sürmektedir<sup>51</sup>. Yazar, genel kurulun toplantıya davet edilebilmesinin şirket kayıtlarına ulaşılması ile mümkün olabileceğini, oysa azlığın elinde böyle bir imkân bulunmadığını, şayet yönetim kurulu 45 günlük süre içerisinde fiilen genel kurul toplantısını gerçekleştiriyorsa, bu durumun istemin reddi olarak değerlendirilmesi ve M. 412'de öngörülen hükümün bu hâlde de uygulanması gerektiğini çözüm olarak ortaya koymaktadır<sup>52</sup>.

Gerçekten de fıkra düzenlemesinde, yönetimin kurulunun azlık tarafından yapılan genel kurulun davet edilmesi istemini kabul etmesinden sonra 45 gün içerisinde genel kurulun gerçekleştirilmesine yönelik olarak davet prosedürünü işletmediği durumda azlığa genel kurul davetini doğrudan doğruya yerine getirebilme imkânı tanınmıştır. Ancak kanaatimizce Ulaş'ın da son derece yerinde olarak belirttiği gibi, azlığın bu daveti yapabileceği fiilen mümkün olamayacaktır. Çünkü azlığın elinde şirketin genel kurul davetini yapabilmesine yönelik gerekli bilgi ve belgeler mevcut değildir. Azlık, yönetim kuruluna başvurarak, genel kurul davetinin yapılabilmesi için gerekli bilgi ve belgelerin verilmesini talep edecek ve büyük olasılıkla olumsuz yanıt aldıktan sonra mahkemeye müracaat ederek genel kurulun yapılmasına yönelik bir sonuç elde

etmeye çalışacaktır. Bu nedenle Tasarı düzenlemesi isabetli değildir. Kanaatimizce fıkra hükmü yeniden kaleme alınmalı ve 45 günlük süre içerisinde yönetim kurulunun genel kurul toplantısını gerçekleştirilemeyeceğinin anlaşılması durumunda azlığın, aynı 6762 Sayılı TTK sisteminde olduğu gibi (M. 367), şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine müracaat etmesi öngörülmeli ve mahkeme aracılığıyla azlığa genel kurul davet prosedürünü yerine getirmesi yetkisi verilmelidir. Bu durumda yönetim kurulunun, mahkeme ilamına uyarak azlığın genel kurul davetini gerçekleştirilebilmesi konusunda kolaylık göstermesi gerekecektir<sup>53</sup>. Bu çözüm, Tasarı M. 412'nin öngörmüş olduğu sistemden farklıdır<sup>54</sup>.

Yönetim kuruluna verilen bu kesin sürenin başlangıcı yönetim kurulunun karar alma tarihidir. Yönetim kurulu, azlığın istemini kabul ettiği tarihten itibaren 45 gün içerisinde genel kurul yapacak şekilde tüm hazırlıklarını gerçekleştirmek durumundadır. Fıkra hükmünün gerekçesinde bu durum "Sürenin başlangıcı belirlemek sorun yaratmamalıdır. Yönetim kurulunun karar tarihi sürenin başlangıcıdır" şeklinde belirtilmiştir. Bununla birlikte aynı gerekçede yer alan "Çağrının kabul edildiği makul bir süre içinde talep sahiplerine bildirilmemişse talep sahiplerinin çağrı haklarının doğduğunun kabulü gerekir" ifadelerine kanaatimizce katılabilmek mümkün değildir. Çünkü bu ifadede, yönetim kurulunun çağrı istemini kabul ettiğini makul bir süre içerisinde istem sahibi azlığa bildirmemesi durumunda azlığın çağrı hakkının doğacağı ifade edilmektedir ki, bu bilgi Tasarı M. 411, F. 4 ve 412, F. 1 hükümleri karşısında doğru değildir. Azlık sadece 411, F. 4'te öngörülen durumda, yani yönetim kurulunun istemi kabul ettiği hâlde genel kurulu 45 gün içerisinde toplanacak şekilde davet etmediği durumda toplantı davetini "bizzat yapabilme hakkını haiz"dir. Bunun dışındaki, yani yönetim kurulunun istemi olumsuz karşıladığı ya da belli bir süre sessiz kaldığı durumlarda azlık ancak ve sadece mahkemeye başvurabilecektir, yoksa doğrudan doğruya genel kurul davet edebilme hak ve yetkisine sahip değildir. Bu nedenle fıkra gerekçesinin yeniden gözden geçirilmesi gerekir.

b) Mahkemenin izni ile ve mahkemeye atanan kayyım aracılığıyla genel kurulun toplantıya davet edilmesi ve şartları

aa) Yönetim kurulunca azlığın isteminin reddedilmesi

Yönetim kurulu, azlığın genel kurulun toplan-

<sup>51</sup> ULAŞ, s. 196.

<sup>52</sup> ULAŞ, s. 196.

<sup>53</sup> YASAMAN, Hamdi, Anonim Ortaklıklarda Azlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırması, Prof.Dr. Reha POROY'a Armağan, İstanbul, 1995, s. 453.

<sup>54</sup> Ayrıntıları aşağıda açıklanacaktır.

tiya davet edilmesi veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemini reddederse, azlık için bu istemlerinin gerçekleştirilebilmesine yönelik olarak bir imkân daha söz konusudur: Şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurmak. Bu durumda mahkeme, toplantının yapılmasının ya da istenilen konunun gündemde yer almasının gerekli olup olmadığını inceleyecektir. Bu inceleme sonucunda toplantının yapılmasına karar verirse, ayrıntılarını aşağıda açıklayacağımız üzere, gündemi düzenlemek ve kanun hükümleri uyarınca genel kurul daverini yapmak üzere bir "kayım" atayacaktır.

*bb) Yönetim kurulunca azlığın istemi karşısında belirli bir süre sessiz kalınması*

Azlık pay sahipleri genel kurulun toplantıya davet edilmesi istemini yönetim kuruluna ilettikten sonra yönetim kurulunun bu isteme yönelik kararını ne kadar süre ile beklemek durumunda-  
dır. Bir başka deyişle, yönetim kurulu azlığın bu istemini hangi sürede karara bağlayacak ve olumlu ya da olumsuz görüşünü bildirecektir? 6762 Sayılı TTK sistemi içerisinde bu sorunun cevabı yer almamaktadır. Öğretide, yönetim kurulunun talebi nazara alınmadığı, makul bir süre içinde cevap ver-

Azlık pay sahipleri Tasarı M. 411, F. 1 ve F. 3'de belirtilen şartlar çerçevesinde, yönetim kuruluna genel kurulun toplantıya çağırılması veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuların gündeme konulması istemini yönelttikten sonra, yönetim kurulu "yedî iş günü" içerisinde istem karşısında sessiz kalırsa azlık, genel kurulun toplantıya çağırılması istemini bu durumda şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine yöneltecektir.

*cc) Genel kurul toplantı davetini yapmak üzere "kayım" atanması*

Şayet mahkeme azlığın istemini olumlu karşılarsa, gündemi düzenlemek ve kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir "kayım" görevlendirecektir. Mahkeme, kayıymı atadığı kararında kayıymın görevlerini ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkilerini de gösterecektir. Herhangi bir zorunluluk söz konusu olmadıkça mahkeme azlığın istemini dosya üzerinden inceleyerek karar verecektir ve mahkemenin verdiği karar kesindir.

Görüldüğü üzere Tasarı'da, mahkemenin izni ile genel kurulun toplantıya davet prosedürü 6762 Sayılı TTK M. 367 sisteminden farklı olarak kale-

## YÖNETİM KURULU, ÜYE TAM SAYISININ ÇOĞUNLUĞU İLE TOPLANIR VE KARARLARINI TOPLANTIDA HAZIR BULUNAN ÜYELERİN ÇOĞUNLUĞU İLE ALIR. BU KURAL, YÖNETİM KURULUNUN ON-LİNE YAPILMASI HÂLİNDE DE UYGULANIR

mediği veya toplantıyı amaca aykırı düşecek şekilde uzak bir tarihte koyduğu durumda azlığın önce denetçilere, denetçilerin de yönetim kurulu gibi davrandığı durumda gerekli teminatı göstermek şartıyla mahkeme izni ile genel kurulun toplantıya çağrılacağı ifade edilmektedir<sup>35</sup>. Dolayısıyla her somut olayda yönetim kurulu ve denetçilerin azlığın istemine makul bir süre içinde cevap verip vermediği araştırması yapılarak bir sonuca ulaşmaya çalışılacaktır. Tasarı M. 412, F. 1 düzenlemesinde ise, azlığın isteminin sürmüncemede kalmaması, yönetim kurulunun keyfi davranışının önüne geçilmesi, genel kurul toplantısından beklenen yayarın elde edilebilmesi gibi amaçlarla, yönetim kuruluna azlığın istemi karşısında "belirli bir süre içerisinde" karar verme yükümlülüğü öngörülmüştür. Buna göre, yönetim kuruluna noter aracılığıyla yazılı olarak başvurduğu tarihten itibaren "yedî iş günü" içerisinde azlığa "olumlu cevap verilmemişse" istem reddolunmuş sayılacak ve azlığa mahkemeye başvurma hakkı doğacaktır.

me alınmıştır. Yürürlükteki düzenlemeye göre, azlığın istemi yönetim kurulu ve denetçiler tarafından dikkate alınmaz ise, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme, azlığın istemi üzerine genel kurulun toplantıya davete veya istedikleri konuyu gündeme koymaya azlığı yetkili kılacaktır. Bu sistemde mahkeme azlığın talebini uygun görürse, bizzat azlığa genel kurul davetini gerçekleştirmek üzere yetki vermekte ve genel kurul daveti mahkemenin verdiği yetkiye dayanarak azlık tarafından gerçekleştirilmektedir (ya da gündeme eklenmesi istenen konu azlık tarafından gündeme eklenmektedir). Böylece genel kurulun toplanması prosedürü biran önce başlatılabilmekte ve genel kurul toplantısından beklenen yararın da en kısa süre içinde elde edilebilme imkanı verilmektedir. Oysa Tasarı M. 412, F. 1 düzenlemesinde azlığa mahkemeye başvurma imkanı verilmeyle birlikte, genel kurul toplantı davetini bizzat yapabilme yetkisi verilmemiştir. Şayet mahkeme genel kurulun toplanmasını gerekli görürse, gündemi düzenle-

<sup>35</sup> POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar, s. 392, N. 670.

mek ve kanun hükümleri uyarınca çağrışı yapmak üzere bir kayyım atayacaktır.

Kanaatimizce Tasarı M. 412, F. 1'in, genel kurul çağrısının yapılması ve gündemin düzenlenmesi amacıyla mahkemece "kayyım" atanacağı öngören düzenlemesi yerinde değildir ve M. 411, F. 4 hükmü ile de uyum göstermemektedir. Bir kere niçin kayyım yolu ile çağrı yapılması ve gündemin düzenlenmesi gerektiği konusunda maddenin gerekçesinde tatmin edici bir açıklama yer almamaktadır. Gerekçede yer alan "(3) Mahkeme, toplantıya gerek görürse, toplantıyı yapmak görev ve yetkisiyle donatılmış bir kayyım atar. Bu hükümle uygulamada karşılaşılan birçok soruna çözüm getirilmiş olmaktadır" ifadeleri soyuttur. Hangi somut sorunlarla karşılaşılmış olduğunun açıkça belirtilmesi gerekir. İkinci olarak, Moroğlu'nun da isabetle belirttiği gibi, kayyım yolu ile bu işlemlerin gerçekleştirilmesi azlık için zaman kaybı ve masraf demektir.<sup>36</sup> Oysa genel kurul toplantısının mümkün olan en kısa süre içerisinde yapılması azlığın yararına bir durum olacaktır. Üçüncü olarak, Tasarı M. 411, F. 4 düzenlemesinde yönetim kurulunca 45 gün içerisinde genel kurul toplantısının yapılacağı şekilde genel kurul toplantı çağrısının yapılmaması üzerine "azlığa bizzat toplantı davetini yapabile yetkisi" verilmişken, bir sonraki maddede genel kurul davetinin ancak mahkemece atanacak bir kayyım aracılığıyla yapılacağına öngörülmüş olması maddelerin kendi içerisinde tutarsızlık oluşturmaktadır. Bu nedenlerle, Tasarı M. 412, F. 1 hükmü yeniden kaleme alınmalı ve aynen 6762 Sayılı TTK M. 367 düzenlemesinde olduğu gibi, mahkemece genel kurul davetinin yapılması için bizzat azlığa yetki verilecek şekilde düzenleme yapılmalıdır. Bir başka ifadeyle maddede açıkça, mahkemece toplantıya gerek görülürse, gündemi düzenlemek ve kanun hükümleri uyarınca çağrışı yapmak üzere istem sahiplerinin yetkili kılınacağı belirtilmelidir.<sup>37</sup>

Diğer taraftan Tasarı M. 412'nin gerekçesi içinde de birtakım yanlış bilgiler yer almaktadır. Her şeyden önce "6762 Sayılı Kanunun 366. Maddesi, Tasarı'da dört değişiklikle aynen devam ettirilmiştir" cümlesinde atıf yapılan madde numarası doğru değildir. Tasarı M. 412 hükmü 6762 Sayılı TTK M. 367'nin karşılığıdır. Bu nedenle "366. Maddesi"

yerine "367. Maddesi" yazılmalıdır. Bunun yanında "(1) Talebe beş gün içinde olumlu cevap veremediği takdirde azlık mahkemeye başvurur" cümlesinde yer alan "beş gün"<sup>38</sup> ifadesi de doğru değildir. Çünkü madde metninde, yönetim kurulunun azlığın istemine cevap vermesi gerekli olan süre "yedi iş günü" olarak düzenlenmiştir. Ayrıca bir önceki maddenin gerekçesinde de "412. Madde'de bu sürenin yedi gün olduğu göz önüne alınırsa sürenin makul olduğu anlaşılır" ifadeleri yer almaktadır ki, burada sözü geçen "yedi gün" ifadesi de 412, F. 1 düzenlemesi ile uyum içerisinde değildir. Madde düzenlemesinde süre "yedi gün" değil "yedi iş günü" olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla bu cümleler de madde metni ile uyumlu olarak yeniden yazılmalıdır.

Her ne kadar Ulaş, Tasarı M. 412 ile ilgili olarak "mahkemeye evrak üzerinden karar verme yetkisi tanınsa bile, davalı tarafındaki şirkete savunma hakkının mutlaka tanınması gerekir, tek yanlı delillerle mahkemece istemin karara bağlanması ve üstelik bu kararın kesin nitelikte olması, uygulamada son derece sakıncalı sonuçlara yol açabileceğini" şeklinde eleştiride bulunmuşsa da kanaatimizce madde düzenlemesinden doğrudan doğruya bu sonuçlarla karşılaşılabileceği sonucu çıkarılamaz. Çünkü maddede açıkça "zorunluluk olmadıkça" mahkemenin dosya üzerinden inceleme yaparak karar vereceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, mahkemenin yapacağı incelemede duruşma yapılması konusunda bir gereklilik görülmez ise dosya üzerinden, aksi hâlde duruşma yapılarak sonucuna göre karar verilecektir. Nitekim öğretide de, konuya ilişkin somut bir düzenlemenin bulunmadığı 6762 Sayılı TTK sisteminde, mahkemenin dosya üzerinden karar verebileceği, ancak somut olayın özellikleri gerekli kılıyorsa duruşma yapılmasının daha doğru olacağı ifade edilmektedir.<sup>39</sup>

Mahkemenin kararının kesin olması da kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir. Aksinin kabulünde temyiz incelemesinin uzun süreceği olması nedeni ile azlığın genel kurul toplantısının biran önce yapılmasına yönelik çıkarı da zedelemiş olacaktır. Her ne kadar Yargıtay yayımlanmamış bir kararında, hem temyizi kabul etmiş hem de HUMK M. 413, F. 4'e aykırı yürütmenin durdurul-

<sup>36</sup> MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 175.

<sup>37</sup> Aynı şekilde MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 175.

<sup>38</sup> Bu yanlışlık ilk Tasarıda da aynen mevcuttur. Bkz. İlk Tasarı M. 412 ve 411, f.4'ün gerekçelerine.

<sup>39</sup> POROYTEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar, s. 392, N. 670. Aksi görüş MOROĞLU, Erdoğan, Azınlık Paysahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Daveti, Makaleler I, İstanbul, 1999, s. 235 (Azınlık Paysahiplerinin Daveti). Yazar, azınlık paysahiplerinin davet izni için mahkemeye yaptığı başvurunun nizalı kazaya giren bir eda davası olduğu görüşündedir. Bu nedenle de, davanın hasım gösterilerek açılması ve taraf teşkil ederek karara bağlanmasının zorunlu olduğunu ileri sürmektedir.

ması talebini reddetmişse de<sup>60</sup>, Tasarı düzenlemesinde yerinde olarak, genel kurulun toplanmasına yönelik istemin bir an önce karara bağlanması ve toplantı yapılması gerekiyorsa yapılması, yapılması doğrultusunda karar çıkmışsa ortaklığın işlemini aynı şekilde sürdürmesi öngörülmüştür<sup>61</sup>.

#### D) Tasfiye memurları

Anonim ortaklığın iflastan başka bir nedenle tasfiye hâline girmesi durumunda, tasfiye işlerinin gereği olan konular hakkında karar verilme üzere genel kurul tasfiye memurları tarafından toplantıya davet edilir. 6762 Sayılı TTK M. 440, F. 2'de yer alan bu hüküm Tasarı'da, genel kurul çağrısını yapmaya "yetkili ve görevli organların" düzenlendiği M. 410, F. 1, c.2'de yer almıştır. Buna göre "Tasfiye memurları da, görevleri ile ilgili konular için, genel kurulu toplantıya çağırabilirler". Bu hükme göre, tasfiye memurları sadece "görevleri ile ilgili konular için" genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi haizdir; bunun dışındaki durumlarda yetki yine yönetim kurulundadır. Hükümün bu şekilde anlaşılması gerektiği gerekçede "Tasfiye hâlinde de yetki yönetim kurulundadır. Tasfiye memurları sadece görevleri ile ilgili konular dolay-

kurul tasfiye memurları tarafından toplantıya çağrılır" denilmek suretiyle aynı anlama gelen bir hükümün yer alması kanaatimizce gereksiz bir tekrardan başka bir durum değildir. Bu nedenle M. 535, F. 2 düzenlemesinin Tasarı'dan çıkarılmadığıdır. Mehz IBK M. 740 düzenlemesinde de tasfiye memurlarının genel kurulu davet edebileceklerine ilişkin ayrı bir hükme yer verilmemiştir.

#### E) İflas İdaresi

Anonim ortaklığın iflas yolu ile tasfiyesi durdurulmuşta, İİK M. 226 uyarınca müflis ortaklığın yasal temsilcisi iflas idaresi olduğu için genel kurul davetini yapmaya yetkili olan da "iflas idaresi"dir. Ancak Tasarı M. 410 ve devamı düzenlemelerinde "iflas idaresi"nin de genel kurulu toplantıya davet edebileceğine ilişkin bir hükme verilmemiştir. Moroglu, Tasarı M. 410 düzenlemesine genel kurulu toplantıya davet edebilecekler arasında "iflas idaresi"nin de eklenmesi gerektiği görüşünü ileri sürmektedir<sup>62</sup> ki, kanaatimizce bu görüş genel kurulu davet edebileceklerin maddede topluca belirtilmesi bakımından yerindedir.

#### F) Kayyım

6762 Sayılı TTK sisteminde olduğu gibi, Tasa-

## TASARIYA GÖRE, AZLIK, GENEL KURUL TOPLANTISININ 45 GÜN İÇİNDE GERÇEKLEŞTİRİLEMeyeceğİNİN ANLAŞILMASI DURUMUNDA, GENEL KURULU TOPLANTIYA DAVET EDEBİLECEKTİR

siyla genel kurulu toplantıya çağırabilirler" şeklinde açıklanmıştır.

Tasarı'da, 6762 Sayılı TTK sisteminde farklı olarak, tasfiye memurlarının görevleri ile ilgili konular için genel kurulu toplantıya davet edebilecekleri "genel kurul çağrı yetkisi"ne ilişkin maddede açıkça öngörülmüşken aynı zamanda Tasarı M. 535, F. 2'de "Tasfiye işlerinin gereklerinden olan hususlar hakkında karar vermek üzere genel

rıda da genel kurulu davet edebilecekler arasında, M. 412 düzenlemesi hariç, "kayyım" belirtilmemiştir. Ancak, anonim ortaklığın zorunlu organlarından birinin mevcut olmaması, bu organların toplanamaması ya da karar alamaması ve bu eksikliklerin başka bir şekilde de giderilmesi durumunda, ortaklığa TTK M. 1'in atfıyla, Medeni Kanun M. 427, F. 1, b.4 hükmü uyarınca mahkeme-

<sup>60</sup> Y. 11. HD. 12.09.2000 t., 7233/644 (POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar, s. 392, N. 670a'dan naklen). Aynı doğrultuda MOROĞLU, Azınlık Paysahiplerinin Daveti, s. 237-238. Hatta yazar, mahkemenin davet izni veren kararının yürürlüğünün durdurulabileceğini de ifade etmektedir (s. 238-241). Bununla birlikte yazar, burada ortaya koyduğumuz "davanın uzayacağı ve bu nedenle azlığın olağanüstü genel kurulu toplanmasında umduğu yararın önemli ölçüde azalacağı" şeklindeki endişelerimizin de bir ölçüde haklı olduğunu belirtmektedir (s. 242).

<sup>61</sup> 6762 Sayılı TTK sisteminde bu konudaki görüşler için bkz. YASAMAN, s. 452-453. Mahkemenin azlığa genel kurulu davet yetkisi veren kararının temyiz edileceğini, hatta icrasının bile durdurulabileceğini savunan Moroglu, bu konuya ilişkin olmak üzere "özel bir yargılama usulünün" düzenlenmesi gerektiğini ve "bu düzenlemede davalı şirkete yeterli savunma imkanı verilmekle birlikte, izin isteminin mahkemeye en kısa sürede karara bağlanması ve temyiz incelemesinin cabuklaştırılmasının sağlanması gerektiği görüşünü ortaya koymaktadır. Aynı zamanda yazar, karar düzeltme istemi yolunun kapatılmasını ve izin kararının kesinleşmeden icra edilemeyeceğinin hükme bağlanmasını da ileri sürmektedir (MOROĞLU, Azınlık Paysahiplerinin Daveti, s. 242).

Kanaatimizce bu görüş kapsamında hareket edilmesi, azlığın istemi üzerine genel kurulun olağanüstü toplanmasını oldukça güçleştirecektir. Yargılama ne kadar hızlı yürürse yürüsun, ülke gerçekleri göz önüne alındığında bu davanın kesinleşmesinin uzunca bir süre alacağı göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla Tasarı'nın bu konuda ortaya koyduğu çözümün yerinde olduğunu düşünüyoruz.

<sup>62</sup> MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 173.

ce bir "yönetim kayyımı" atanır.<sup>63</sup> Yönetim kayyımını atama yetkisi vesayet makamıdır. MK. M. 397, F. 2 gereği vesayet makamı sulh hukuk mahkemesi ise de, ticaret şirketlerine kayyım atanmasına ilişkin davalar, Yargıtay'ın da isabetle belirttiği gibi, mutlak ticari davalardandır. Bu tür davaların ise, Asliye Ticaret Mahkemelerinde incelenip sonuçlandırılması gerekir.<sup>64</sup>

Mahkemece atanan kayyım işlevlerini üstlenmiş olduğu organa ait olan genel kurulu davet yetkisini kullanabilecektir.

Moroğlu, genel kurulu toplantıya çağrı yetki ve görevi olanların belirtildiği Tasarı M. 410 düzenlemesi içine "yönetimle görevli kayyımların" da eklenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, genel kurulu davete yetkili ve görevli olanların toplu bir şekilde gösterilmesi bakımından bu görüşün yerinde olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla, Tasarı M. 410 düzenlemesinde bu doğrultuda gerekli değişiklikler yapılmalıdır.

### III- SONUÇ

Anonim ortaklık genel kurulunu toplantıya davete "yetkili ve görevli olanlar"ın belirtildiği Tasarı M. 410-412 hükümleri temel olarak 6762 Sayılı TTK M. 365-367 düzenlemeleri ile paralellik arz etmekle birlikte önemli birtakım konularda farklı düzenlemeler içermektedir.

Tasarı'nın öngörmüş olduğu anonim ortaklık modelinde "denetçiler"in, çelişkili açıklamalar olmakla birlikte, "organ" statüsü kaldırılmıştır. Bu nedenle denetçilerin anonim ortaklık genel kurulunu ne olağan ne de olağanüstü toplantıya davet yetki ve görevi söz konusudur. Oysa en azından "gerekli nedenlerin bulunması durumları"na özgülenmek üzere denetçilerin de genel kurulu davet edebileceklerine ilişkin bir hükmün Tasarı'da belirtilmesi yerinde olacaktır. Bunun yanında, İsviçre sisteminde olduğu gibi, "bağımsızlıkları" açıkça vurgulanmak ve gerekli diğer düzenlemeler de yapılmak şartıyla denetçilerin organ statüsünün varlığı korunmalıdır.

Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda olduğu gibi, ticaret siciline yönetim kurulu üyesi olarak

tescil edilmiş olan yönetim kurulu üyelerinin "kurul" olarak yapmış oldukları davetin geçerli olacağı Tasarı'da açıkça hükme bağlanmalıdır. Aksi takdirde, mevcut sorunlar varlığını sürdürmeye devam edecektir.

Yönetim kurulunun azlığın istemini kabul ettikten sonra 45 gün içerisinde genel kurul toplantısını yapacak şekilde hareket etmemesi üzerine azlığın mahkemeye başvurmadan doğrudan genel kurulu toplantıya davet edebileceğine ilişkin düzenleme amaca ulaşma bakımından yetersizdir. Azlığın elinde genel kurulu toplantıya davet edecek bilgi ve belgeler mevcut değildir ve bunları bir mahkeme hükmü olmaksızın elde edebilmesi de son derece güç görünmektedir. Bu nedenle azlık, yönetim kurulunun belirlenen süre içerisinde genel kurulu toplayamayacağını anlaşılması üzerine şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurulmalı ve mahkemece genel kurul toplantı davetini yapmak üzere bizzat yetkili kılınmalıdır. Tasarı hükmü bu şekilde düzeltilmelidir.

Yönetim kurulunun azlığın istemini reddetmesi ya da yedi iş günü içerisinde olumlu görüş bildirmemesi üzerine azlık şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine genel kurul davet edilmesi ya da görüşülmesini istedikleri konunun gündeme konulması istemini yöneltilebilir. Ancak Tasarı M. 412 düzenlemesine göre, genel kurulu Kanun hükümleri uyarınca davet etmek ve gündemi hazırlamak üzere mahkemece bir "kayyım" atanacaktır. Düzenleme bu hâliyle, genel kurul toplantısının yapılmasını geciktirmeye ve yeni masraflar çıkarmaya yöneliktir. Bir önceki maddede azlığa davet yetkisi verilirken bir sonraki maddede bu yetkinin bir kayyım verilmesi anlaşılır değildir. Bu nedenle, hüküm revize edilmeli ve yetki azlığa verilecek şekilde düzenleme yapılmalıdır.

Genel kurulu toplantıya davet etmeye yetkili ve görevli olanların belirtildiği 410'uncu Madde yeniden kaleme alınmalı ve "iflâs idaresi" ile "yönetici kayyım" da genel kurul çağrısı yapmaya yetkili ve görevli olanlar arasına eklenmelidir. ■

<sup>63</sup> Yönetim kayyımlığı konusunda geniş bilgi ve açıklamalar için bkz. GÜMÜŞ, Mustafa, Alper, Türk Medeni Hukukunda Kayyım, İstanbul, Şubat 2006, s. 99-129.

<sup>64</sup> Bkz. Y.11. HD. 26.6.2003, E.2003/5621, K.2003/6912 (MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 83, dp.39'dan naklen). Aynı doğrultuda MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 83; YİĞİT, s. 93.