

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULUNDA BELİRLİ GRUPLARIN TEMSİL EDİLME HAKKI*

THE RIGHT TO REPRESENTATION OF CERTAIN GROUPS IN BOARD OF DIRECTORS IN JOINT STOCK COMPANIES

Doç. Dr. Rauf KARASU, LL.M., Jur. (Heidelberg)**

ÖZET

6102 sayılı TTK ile getirilen yeniliklerden biri de, belli gruplara yönetim kurulunda temsil edilme hakkına ilişkin düzenlemedir. 6762 sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu dönemde temsil edilme hakkı konusundaki imtiyazın ancak "pay"a tanınabileceği kabul edilmişken, TTK'nın 360. maddesinde ise bu hakkın, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa tanınabileceği öngörülmüştür. Kanaatimizce, "belirli bir grup oluşturan pay sahipleri" kavramı geniş yorumlanarak pay sahipleri arasında bir ayırım yapılmasını sağlayacak her kriter grup oluşturmaya yeterli sayılmalıdır. Buna karşılık herhangi bir kriter belirtilmeden belirli somut bir kişiye yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınamaz.

Esas sözleşmede belirli gruplara tanınan yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bir imtiyaz niteliğindedir. Bu hak iki şekilde düzenlenebilir. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin, belirli pay grupları, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azlık arasından seçileceği öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede belli gruplara belli sayıdaki yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir.

TTK'nın 360. maddesi her ne kadar emredici nitelikte düzenlenmiş olsa da, bu maddeye her aykırılık butlan sonucunu doğurmamaktadır. Bu nedenle her somut olayda bu madde kapsamında öngörülmüş esas sözleşme hükmüne ve alınan genel kurul kararına göre bir değerlendirme yapılmalıdır.

Anahtar Kelimeler : 6102 Sayılı TTK, Anonim Şirketler, Yönetim Kurulu, Temsil Edilme Hakkı, İmtiyaz

ABSTRACT

One of the changes of the Turkish Commercial Code (TCC) No. 6102 is the regulation of the right concerning the certain groups to be represented on the board of directors. During the period which TCC No. 6762 was in effect, it was stated that the privilege for being represented on the board of directors could only be granted to "share". However, Article 360 of TCC states that this right shall be granted to certain share groups, shareholders forming a certain group with their common characteristic and qualification and minority groups. In our opinion, the term "shareholders forming a certain group" should be interpreted broadly to be adequate to set a criteria to make a distinction between shareholders. On the other hand, without indicating a criteria, a right to be represented on the board can not be granted to any stated person.

The right stated in articles of association to be represented on the board of directors is a privilege. This can be regulated in two different ways. Firstly, it is possible to determine that board members will be elected among members of certain shareholder groups and minority. Secondly, articles of association can grant a right to these shareholder groups to nominate candidates for the election of board members.

Despite Article 360 of TCC is imperative, each contradiction will not cause nullity. Therefore, each case should be determined according to concernig provision of articles of associaton and resolution of general assembly.

Keywords: TCC No. 6102, Joint Stock Companies, Board of Directors, The Right to be Represented, Privilege

* Bu makale, 26 Kasım 2015 tarihinde düzenlenen "II. Ticaret Hukuku Uluslararası Sempozyumu"nda tebliğ olarak sunulmuştur.

** Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi , Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (raufkarasu@hacettepe.edu.tr).

GİRİŞ

6762 sayılı TTK'da belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi ile ilgili bir düzenleme bulunmadığı halde, doktrin ve Yargıtay tarafından, bu hakkın TTK'nın 401. maddesine göre "vesaire hususlar" ibaresi kapsamında bir imtiyaz olarak tanınabileceği kabul ediliyordu. Nitekim uygulamada, en çok karşılaşılan imtiyaz şekillerinden biri de, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı idi.¹ 6102 sayılı TTK'nın 360. maddesi ise, bu hakkı İsviçre BK'nın 709. maddesinden² esinlenerek açıkça düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "Esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasında seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir". TTK'nın yürürlükte olduğu dönemde temsil edilme hakkı konusundaki imtiyazın ancak "pay"a tanınabileceği kabul edilmişken, TTK'nın 360. maddesinde ise bu hakkın, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa tanınabileceği ifade edilmiştir.

Bu çalışmada öncelikle yönetim kurulunda temsil edilme hakkının hukuki niteliği ve önemi incelenecektir. Daha sonra bu hakkın esas sözleşme ile kimlere tanınabileceği, tanınma yöntemleri, 6762 sayılı TTK döneminde tanınmış olan imtiyazların hukuki durumu ve hakkın düzenlendiği TTK'nın 360. maddesine aykırı olarak öngörülen esas sözleşme hükümlerinin hukuki sonuçları izah edilecektir. Son olarak da TTK'nın 360. maddesine aykırı olarak düzenlenen esas sözleşme hükümlerinin sonuçları üzerinde durulacaktır.

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkının uygulamada özellikle aile şirketleri tarafından çok yaygın bir şekilde kullanılması nedeniyle, bu çalışmanın bilime katkısının yanında uygulamaya da katkı sağlayacağı umulmaktadır.

I. YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖNEMİ

6762 sayılı TTK'da yönetim kurulunda temsil edilme hakkı açıkça düzenlenmediği için, bu hakkın niteliği konusunda, doktrinde görüş farklılıkları bulunmaktaydı.³ Ancak TTK'nın 360. maddesinin 2. fıkrasında yönetim kurulunda temsil edilme hakkının bir imtiyaz olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu nedenle bu tür hakların tanınmasına ilişkin esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır (TTK m. 421/3-b). Ayrıca alınan bir genel kurul kararı yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına sahip pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise, bu karar, söz konusu bu pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamaz.⁴

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı İsviçre hukukunda bir imtiyaz olarak değil özel bir grup hakkı sayılmaktadır.⁵ Ayrıca İsviçre hukukunda oy hakkı veya malvarlığı haklarına dayalı talepler açısından birden fazla pay kategorisinin varlığı halinde, esas sözleşme ile, her bir kategori pay sahiplerine yönetim kuruluna en az bir temsilci seçmek imkanı tanınması zorunlu iken, Türk hukukunda bu hak ancak istendiği takdirde esas sözleşme ile tanınabilmektedir. Kârda, oyda, tasfiye payında veya diğer herhangi bir malvarlığı hakkında imtiyazlı olan bir pay grubuna yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabileceği gibi, herhangi bir imtiyaza sahip olmayan pay grubuna da tanınabilir.

TTK'nın 360. maddesi uyarınca atanacak yönetim kurulu üyeleri ile normal yolla seçilen üyelerin hukukî durumu eşittir. Bu yolla üyelik sıfatını kazananlar ile diğer üyeler aynı hak ve borçlara sahip olurlar. Özellikle belirli pay grupları tarafından önerilen üyeler, bu grupların emir ve talimatıyla hareket edemezler.⁶ Zira belli gruplar tarafından önerilen

1 Kendigelen, Abuzer (1999), Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 181.

2 "Oy hakkı veya malvarlığı haklarına dayalı talepler açısından birden fazla pay kategorisinin varlığı halinde, esas sözleşme ile, her bir kategori pay sahiplerine yönetim kuruluna en az bir temsilci seçmek imkanı sağlanır. Esas sözleşmeler, azlıkların veya münferit pay sahibi gruplarının korunması amacıyla özel hükümler öngörebilir."

3 Bkz. Tekinalp Ünal/Poroy, Reha/Çamoğlu, Ersin (2014), Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, N. 787; Kendigelen, Abuzer (2003), 'Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri', Fahman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul, s. 323.

4 Bkz. TTK m. 454.

5 Bkz. Pulaşlı, Hasan (2014), Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, C. I, 2. Baskı Ankara, Adalet Yayınevi, s. 568.

6 Kendigelen, Abuzer (1999), 'İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art. 709)' (Temsil), Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, s. 380; Gerster, Max Walter (1997), Stimmrechtsaktien, Zurich, s. 175 vd.

kişiler arasından seçilen yönetim kurulu üyeleri, bu kişilerin değil şirketin yönetim kurulu üyesidir. Yönetim kurulu üyelerinin kendilerini üyeliğe öneren pay sahiplerinden talimat alması, şirketi dolaylı olarak bu kişilerin iradesine tâbi kılar. Bu nedenle kendilerini seçen veya öneren pay sahipleri ile şirket menfaatinin çatışması hâlinde, şirketin menfaatini korumak zorundadırlar. Aksinin kabulü, yönetim kurulu üyelerinin uymakla yükümlü oldukları özen ve sadakat yükümlülüğü ile de çelişecektir.⁷

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı özellikle aile şirketleri tarafından yaygın olarak kullanılan bir haktır. Zira aile pay sahiplerinin en büyük arzuları, şirket yönetimini ellerinde bulundurmadır.⁸ Ancak anonim ortaklıklarda ortak sayısının artmasıyla birlikte, pay sahiplerinin şirket yönetiminde etkili olabilme olanağı azalmaktadır. Özellikle orta ve büyük çaplı olan veya büyümek isteyen aile şirketlerinde, şirketin ihtiyacı olan ek sermaye, çoğunlukla bireysel katkılarla karşılanamadığından, hisselerin halka satılması yoluna başvurulmaktadır. Bu durum şirkete büyük oranda nakit girmesi sonucunu doğururken, ailenin mülkiyeti kontrol etme gücünün ve şirket üzerindeki etkinliklerinin kaybolması sonucunu da doğurabilir. Bu noktada TTK'nın 360. maddesinde öngörülen yönetim kurulunda temsil edilme hakkı, sermaye artırımına gitmeyi düşünen, fakat şirkette etkinliğini kaybetme korkusunu da birlikte yaşayan mevcut pay sahiplerinin yeni pay sahiplerine karşı kendilerini korumalarına hizmet etmektedir. Yönetim kuruluna seçilecek kişilerin aile bireylerinden oluşması gerektiğine ilişkin bir hükmün ilk esas sözleşmeye konulmak suretiyle, aile pay sahiplerine, genel kurulda oy çoğunlukları olmasa bile, yönetim kurulunu belirleme imkânı verilebilir.⁹ Ancak belli bir aileden olan pay sahiplerine tanınacak temsil edilme imtiyazı, şirket açısından yararları olmakla birlikte bazı olumsuz sonuçlara da neden olabilir. Şöyle ki; bu hakkın tanındığı dönemdeki mevcut aile pay sahiplerinin şirketi yönetme ehliyet ve tecrübesi olmakla birlikte, gelecekteki aile

bireylerinin şirket yönetiminin gerektirdiği nitelikleri taşıyıp taşımadığı, esas sözleşme düzenleme zamanında kestirilmesi çok zordur. Seçilecek aile bireylerinin şirketi yönetme ehliyet ve tecrübesine sahip olmaması durumunda, şirketin yönetimi ve işleyişi bozulabilir. Bu nedenle şirket yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bilinçli ve dengeli bir şekilde kullanılmalıdır.¹⁰

II. YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKININ TANINABİLECEĞİ GRUPLAR

A. BELİRLİ PAY GRUPLARI

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınabileceği ilk grup “belirli pay grubu” dur. “Belirli pay grubu”na 6762 sayılı TTK döneminde de yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınabilmekte idi. Bu nedenle 6102 sayılı TTK bu grup açısından herhangi bir yenilik içermemektedir. Örneğin, halka açık olmayan bir anonim şirketin payları (A) ve (B) grubu paylar şeklinde iki gruba ayrılmış ise, esas sözleşmede yönetim kurulu üyelerinin tamamının (A) grubunun önereceği kişilerden seçileceği veya bu grubun arasından seçileceği kararlaştırılabilir.

B. ÖZELLİK VE NİTELİKLERİYLE BELİRLİ BİR GRUP OLUŞTURAN PAY SAHİPLERİ

“Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” ibaresi ile, paylara değil pay sahiplerine vurgu yapılmaktadır. Bu nedenle “belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” kavramının nasıl yorumlanacağı ve esas sözleşmede nasıl belirleneceği konusu büyük bir önem arz etmektedir. Ayrıca temsil edilme hakkı kanunî bir talep hakkı olarak düzenlenmediğinden, bu hak ancak esas sözleşmede bu yönde bir hüküm öngörmek şartıyla tanınabileceğinden, esas sözleşmede TTK'nın 340. maddesinde öngörülen emredici hükümler ilkesine aykırı olmayacak şekilde bir düzenlemenin öngörülmesi daha da önem kazanmaktadır. Bu nedenle yönetim kurulunda temsil edilme hakkı İsviçre Borçlar Kanunu'nun 709. maddesinden esinlenilerek düzenlenmiş¹¹ olmakla birlikte, İsviçre doktrininde bu konuda savunulan görüşlerin, İsviçre hukukunda emredici hükümler ilkesinin olmadığını dikkate alarak değerlendirilmesi gerekir.

7 Bkz. Karasu, Rauf (2015), Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 145; Kırcı, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar (2013), Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, s. 438.

8 Türkiye'de aile şirketlerinde değişim ve süreklilik adındaki bir araştırmaya göre, aile şirketlerinin %83,1'i, şirketin kilit noktalarında aile üyelerinin bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Neden olarak da, aile üyesinin daha çok bağlılıkla çalışacağı, daha güvenilir olduğu ve koordinasyon kolaylığı taşıdığını belirtmişlerdir. Bkz. Ankara Sanayi Odası, s. 162 vd.

9 Karasu, s. 148.

10 Karasu, s. 149.

11 Bkz. TTK'nın 360. maddesinin gerekçesi.

İsviçre hukukunda, “belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” kavramı çok geniş yorumlanmaktadır. Pay sahipleri arasında bir ayırım yapılmasını sağlayacak her kriter grup oluşturmaya yeterli sayılmaktadır.¹² Örneğin, şirkette çalışan pay sahipleri,¹³ üretim yapan bir anonim şirketin müşterileri, şirkete ham madde tedarik edenler,¹⁴ belirli bir mesleğe mensup olanlar,¹⁵ belirli bir grup oluşturan pay sahipleri sayılmaktadır.¹⁶ Kanaatimizce, kurucu aile üyelerine veya belli bir aileye mensup pay sahiplerine, örneğin Mert soyadını taşıyan pay sahiplerine yönetimde temsil edilme hakkı tanınabilir.¹⁷ Ancak belirli somut bir kişiye yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınması mümkün değildir.¹⁸ Bu nedenle örneğin “Metin Mert, yönetim kurulu üyeliği için aday olarak gösterilir.” şeklindeki bir esas sözleşme hükmü geçersiz sayılmalıdır. Zira bu şekilde belli bir kişinin ismi belirtildiğinde, artık özellik ve nitelikleri belirtmeye ihtiyaç kalmayacaktır.¹⁹ Hakkın örnekte olduğu şekilde tanınması mümkün olsaydı, Kanun hükmünde “Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” ifadesi kullanılmaz, sadece “pay sahipleri” ifadesi kullanılırdı. 6762 sayılı TTK’nın yürürlükte olduğu dönemde esas sözleşmelere bu tür hükümler konulmaktaydı. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi²⁰ önüne gelen davalarda, bu tür hakların imtiyazın kişiye değil paya tanınması gerektiği ilkesinden hareketle imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceğine, bu hakların esas sözleş-

meyle tanınan sözleşmesel/akdi bir hak niteliği taşıdığına, akdi olması sebebiyle de esas sözleşme ile kaldırılamayacağına ancak tarafların anlaşmasıyla, dolayısıyla sahibinin muvafakatıyla değiştirilebileceğine karar vermiştir.²¹ Kanaatimizce Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bu kararları yerinde değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, seçilen Yönetim Kurulu üyesi ile şirket arasında hizmet/iş aktinden çok, vekalet ilişkisi söz konusudur.²² 6762 sayılı TTK’nın 316. maddesine göre, yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanmış olsalar dahi genel kurul kararıyla azlolunabilirler. Azlolunan üyenin tazminat talep etme hakkı da yoktur. 6102 sayılı TTK’nın 364. maddesi uyarınca ise, “yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı hâlinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler. Yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi, kendi adına tescil edilmiş bulunan kişiyi her an değiştirebilir. 334 üncü madde hükmü ve görevden alınan üyenin tazminat hakkı saklıdır.” Görüldüğü üzere 6102 sayılı TTK’nın 364. maddesinde gündemde madde olmak kaydıyla görevden almak için haklı bir neden aranmamaktadır. Haklı sebep sadece gündemde madde olmadan verilecek azil kararlarında aranır.²³ Buna karşılık 6762 sayılı TTK’nın 316. maddesi, gündemde madde olsun olmasın azil için haklı bir neden aranmamaktadır. Dikkate alınması gereken bir husus da, 6102 sayılı TTK’nın 364. maddesinin 2. fıkrası, gündemde madde olmadan görevden alınan üyenin tazminat hakkını saklı tutarken, 6762 sayılı TTK’nın 316. maddesinde ise, böyle bir ayırım yapılmadığından, gündemde madde olmadan azledilen üyenin de tazminat hakkı bulunmamaktaydı. Bu nedenle esas sözleşme ile doğrudan atanan veya esas sözleşmede bulunan bir hükme dayanılarak genel kurulca atanan bir üyenin görevi, ilgili esas sözleşme hükmü değiştirilmek suretiyle görev süresi dolmadan da sonlandırılabilir. Yargıtay kararlarına konu olan olaylarda şirket esas sözleşmeleriyle imtiyaz olduğu düşüncesiyle tanınan haklar, 6762 sayılı TTK’nın

12 Bkz. Wernli, Martin (2008), BaslerKomm, Obligationenrecht II, Basel, Helbing & Lichtenhahn Verlag, N. 23; Kendigelen, Temsil, s. 385.

13 Kendigelen, Temsil, s. 386.

14 Bkz. Münch, Dieter (1976), ‘Das Rechteiner Aktionärsminorität auf Vertretung im Verwaltungsrecht der Aktiengesellschaft-de lege lata und de legeferenda’, Diss., Zurich s. 58; Kendigelen, Temsil, s. 386; Wernli, BaslerKomm, OR II., Art. 709, Rn. 24.

15 Wernli, Basler Komm, OR II., Art. 709, Rn. 24.

16 Ancak esas sözleşmede yapılacak gruplandırmanın en azından devamlılık gösteren kriterlere bağlanması gerektiği ileri sürülmüştür. Örneğin genel kuruldaki görüşmeler sırasında belirli gündem maddelerine ilişkin olarak oluşturulan menfaat birliklerinin grup kavramına dâhil olmadığı belirtilmiştir.

17 Karasu, s. 146. Aynı yönde bkz. Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter (1996), Schweizerisches Aktienrecht, Bern, Stämpfli Verlag, s. 291; Wernli, BaslerKomm, OR II., Art. 709, Rn. 24; Vogel, Hans-Albrecht (1974), Die Familienkapitalgesellschaften, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, s. 124; Kendigelen, Temsil, s. 386; Kırca (Manavgat/Şehirli Çelik), s. 428; Çamoğlu, Ersin, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili, Halil Arslanlı Bilim Arşivi, <http://arslanlibilimarsivi.com/>, s. 3, s.e.t. 04.08.2015; Pulaşlı, s. 567.

18 Aynı yönde Kırca (Manavgat/Şehirli Çelik), s. 428. Aksi düşünce için bkz. Çamoğlu, s. 3.

19 Aynı yönde bkz. Kırca(Manavgat/Şehirli Çelik), s. 429; Karasu, s. 147.

20 Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 12.11.1992, E: 1992/3211, K: 1992/10546; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 01.03.1995, E: 1995/7391, K: 1995/1777 (Kazancı İċtihat Bankası).

21 Kırca, 6762 sayılı TTK döneminde esas sözleşmeye konulan bu türden hükümlerin 6102 sayılı TTK döneminde artık bir geçerliliğinin bulunmadığını, sadece bu türden hükümlere istinaden iktisap edilen üyelik sıfatını “kazanılmış hak” sayıp -üyelik son buluncaya kadar- üyelik sıfatının korunması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Kırca (Manavgat/Şehirli Çelik), s. 429.

22 Bkz. Kırca (Manavgat/Şehirli Çelik), s. 456; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T: 24.10.2011, E: 2009/24493, K: 2011/39002; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T: 07.11.2001, E: 2001/13, K: 2001/765 (Kazancı İċtihat Bankası).

23 Bkz. Kırca (Manavgat/Şehirli Çelik), s. 460 vd.

yürürlükte olduğu dönemde imtiyaz olarak geçerli olmadığı gibi, 6102 sayılı TTK'ya göre de geçerli değildir. Bu durumda bu tür haklar bir imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceğine göre kural olarak hak sahiplerinin onayına bağlı olmaksızın esas sözleşme ile ortadan kaldırılabilir. Nasıl ki; esas sözleşme veya genel kurul kararı ile kanuna uygun şekilde yönetim kuruluna seçilen bir üye genel kurul tarafından görevden alınabiliyorsa, imtiyaz niyetiyle tanınmış ancak gerçekte imtiyaz niteliğinde olmayan üyelik hakkı da esas sözleşme değişikliği ile ortadan kaldırılabilir. Özellikle kararlara konu olaylarda görevden alma esas sözleşme değişikliği sonucunda gerçekleştiğinden, görevden alınanın gündeme madde koymak suretiyle gerçekleştiğini de kabul etmek gerekir. Kanaatimizce Yargıtay bundan sonra önüne gelen benzer olaylarda, özellikle 6102 sayılı TTK ve 6102 sayılı TTK'nın Yürürlük ve Uygulama Kanunu hükümlerini de dikkate alarak, bir imtiyaz niteliğinde olmayan bu tür hakların yine esas sözleşme ile her zaman kaldırılmasının geçerli olduğuna hükmetmelidir. 6102 sayılı TTK'nın Yürürlük ve Uygulama Kanunu'nun 28. maddesinin 2. fıkrası, sadece eski Kanun döneminde geçerli bir şekilde tanınmış olan imtiyazları kazanılmış hak olarak nitelendirip korumaktadır. Buna karşılık yukarıdaki örneklerde olduğu gibi eski Kanun döneminde de geçerli bir şekilde tanınmayan imtiyazlar korunmamaktadır. Bu bağlamda 6102 sayılı TTK'nın Yürürlük ve Uygulama Kanunu'nun 25. maddesine de değinmek gerekir. Söz konusu hüküm uyarınca, “*TTK'nın yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunan anonim şirket yönetim kurulları ile limited şirket müdürleri, görevden alınmaları veya yönetim kurulu üyeliğinin başka bir sebeple boşalması hâli hariç, sürelerinin sonuna kadar görevlerine devam ederler.*” Bu durumda örneğin bir anonim şirketin esas sözleşmesinde yer alan “*Metin Mert, yönetim kurulu üyeliği için aday gösterilir.*” şeklindeki bir hüküm gereği genel kurulda yönetim kurulu üyesi seçilen Metin Mert, ne 6762 sayılı TTK döneminde ne de 6102 sayılı TTK döneminde geçerli bir imtiyaza sahiptir. Ancak 6102 sayılı TTK'nın 340. maddesi ile kabul edilen emredici hükümler ilkesi gereği, normal şartlarda geçersiz olan bu üyelik,²⁴ 6102 sayılı TTK'nın Yürürlük ve Uygulama Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca görev süresinin sonuna kadar *imtiyazsız bir şekilde* devam eder. Metin Mert üç yıllığına seçilmiş ise, görevden alınmadığı sürece, üç yılın sonuna kadar görevine devam eder. Ancak üyelik hakkı imtiyaz niteliğinde olmadığı için şirket genel kurulu isterse esas sözleşme değişikliği ile görev süresi sona ermeden de bu kişinin üyeliğine son verebilir. Zira söz konusu Yürürlük ve Uygulama Kanunu'nun 25. maddesi “*görevden alınmaları veya yönetim kurulu üyeliğinin başka bir sebeple boşalması hâli hariç sürelerinin sonuna kadar görevlerine devam ederler.*” hükmünü içermektedir. Dolayısıyla bu hükme göre, üyenin görevden alınması mümkündür.

“Belirli pay grubu”na tanınan imtiyazda, pay devri halinde payı devralan, her durumda ilgili gruba dâhil olurken, “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”ne tanınan imtiyazda ise, devralan ancak esas sözleşmede öngörülen özellik ve niteliği taşıması kaydıyla o gruba mensup olabilir, aksi halde imtiyaz hakkı elde edemez. Örneğin (A) grubuna dâhil bir payı devralan o gruba tanınan imtiyazdan yararlanabilirken; süt üreticilerinden oluşan bir gruptan pay devralan, ancak süt üreticisi olması şartıyla o gruba tanınmış imtiyazdan yararlanabilir.²⁵

C. AZLIK

6102 sayılı Kanunla azlığa da yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmıştır. Sözü edilen azlık ile, dar ve teknik anlamdaki azlık değil,²⁶ geniş anlamda azlık kastedilmiştir. Bu nedenle %50'den fazla oya sahip çoğunluk karşısında yer alan payların sahibi veya sahipleri bu madde anlamında azlık sayılır.²⁷ Azlığın esas sözleşmede iyi tanımlanması, hakkın kullanılması ve imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanması açısından büyük bir önem taşımaktadır. Madde gerekçesinde azlığın belirlenmesi için yüzdelerin anılmasının yeterli olmayabileceği, bunun yerine pay senedi numaraları ve sayılarının ayırt edilebilirlik yönünden daha iyi bir ölçüt olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık doktrinde esas sözleşmede örneğin sermayenin %40'ını oluşturan payların sahipleri yönetim kuruluna bir üyelik için aday gösterebilir, şeklinde bir hükme yer verilebileceği ileri sürülmüştür.²⁸ Kırca, kanun koyucunun “azlık” vurgusu yaparken, amacının, ilk iki

25 Bkz. Kırca (Manavgat/Şehirali Çelik), s. 427.

26 Halka açık olmayan şirketlerde sermayenin %10'unu, halka açık şirketlerde ise sermayenin %5'ini oluşturan pay sahipleri azlık sayılır.

27 Aynı yönde bkz. Kırca (Manavgat/Şehirali Çelik), s. 430; Karasu, s. 147; Aksi düşünce için bkz. Çamoğlu, s. 3.

28 Bkz. Tekinalp, Ünal (2013), Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Ortaklıkların Yeni Hukuku), İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 198, N. 12-19; Yüzdese oranın yeterli olmayacağını ileri sürenler yazarlar için bkz. Kırca (Manavgat/Şehirali Çelik), s. 431; Eminoglu, Cafer (2014), Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

24 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda, V.

gruba ek üçüncü bir grup yaratmak değil, geniş anlamda “azlık” a yönetim kurulunda bir şekilde temsil edilme hakkının verilebileceğini belirtmek olduğunu ileri sürmüştür.²⁹ Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu’nun 709. maddesinin 2. fıkrasında yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınacağı gruplar arasında “azlık” da sayılmasına rağmen, doktrinde ve yargı kararlarında azlık yüzdesel veya başka bir şekilde ifade edilmeye çalışılmamıştır.³⁰

D. TTK’NIN 478/4. MADDESİNE GÖRE İM-TİYAZ TANINACAK GRUPLAR

Burada 6102 sayılı TTK’nın 478. maddesinin 4. fıkrasına da değinmek gerekir. Söz konusu hüküm uyarınca, “*sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. Bu hüküm, payları borsada işlem gören anonim şirketlere, 5411 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinde tanımlanan kredi kuruluşlarına ve finansal kuruluşlara uygulanmaz.*” Söz konusu bu düzenleme ile devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde, sadece bu kuruluşların sahip oldukları paylara imtiyaz tanınabilir. Diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz, dolayısıyla yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı da tanınmaz. Bu durumda örneğin bir anonim şirketin esas sözleşmesinde (A) grubu paylara yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınmış ise, bu gruba dâhil paylara sahip olan bir kamu tüzel kişisi bu imtiyazdan yararlanabilirken, aynı gruptaki paya sahip gerçek kişiler bu haktan yararlanamayacaktır. Ancak hükmün son cümlesinde, hükmün birinci cümlesindeki yasağın, payları borsada işlem gören anonim şirketlerini, 5411 sayılı Kanunun 3. maddesinde tanımlanan

kredi kuruluşlarını (mevduat bankaları ve katılım bankaları) ve finansal kuruluşlarını kapsamadığı belirtilmiştir.³¹

Bir anonim şirkette devlet, kamu tüzel kişileri gibi TTK’nın 478. maddesinin 4. fıkrasında sayılanlar pay sahibi olmadan önce tanınmış imtiyazlar, bu sayılanların pay sahibi olmasıyla geçersiz hale gelmemekte, sadece donmaktadır. TTK’nın 478. maddesinin 4. fıkrasında sayılanlar devir ve benzeri sebeplerle şirketten ayrılınca veya belirtilen orandan daha aşağı oranda bir paya sahip olursa, donan imtiyazlar tekrar canlanır.³²

III. YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKININ TANINMA YÖNTEMLERİ

6102 sayılı TTK’nın 360. maddesine göre, “... yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir.”³³ Bu hükümden anlaşıldığı üzere, Kanun Koyucu yönetim kurulunda temsil edilme hakkının iki yöntemle tanınabileceğini öngörmüştür. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Ancak söz konusu kişilere yönetim kurulu üyelerini doğrudan atama yetkisi tanınmaz. Yönetim kurulu üyeleri sadece genel kurulda yapılacak seçim sonucunda bu sıfatı kazanabilirler.³⁴ Zira bazı istisnalar³⁵ dışında yönetim kurulu üyelerinin seçimi, genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerindedir. Ayrıca TTK’nın 360. maddesinde bu hakkın tanınma yöntemleri somut bir şekilde belirlendiğinden ve bu hakkın farklı bir yöntemle tanınmasına açıkça izin verilmediğinden, böyle bir düzenleme TTK’nın 340. maddesi uyarınca emredici hükmün ihlali sayılır.³⁶

29 Kırca (Manavgat/Şehirli Çelik), s. 431.

30 Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, §27, Nr. 90 vd.; Wernli/Rizzi, BaslerKomm, OR II., Art. 709, Rn. 24; Kırca(Manavgat/Şehirli Çelik), s. 432.

31 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca(Manavgat/Şehirli Çelik), s. 441 vd.

32 Bkz. Kırca (Manavgat/Şehirli Çelik), s. 444 vd.

33 Örneğin beş kişiden oluşan bir yönetim kurulunun iki üyesinin (A) grubu pay sahipleri arasından veya onların göstereceği adaylar arasından seçileceği kararlaştırılabilir.

34 Bkz. Karasu, s. 145. Aynı yönde Kendigelen, İmtiyaz, 219 vd.; Kırca (Manavgat/Şehirli Çelik), s. 433.

35 İlk yönetim kurulu üyelerinin esas sözleşme ile atanması (m. 393/3), kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsili (m.334), yönetim kurulunun boşalan üyelik için seçim yapması (m. 363/1).

36 Aynı yönde, Kırca (Manavgat/Şehirli Çelik), s. 433.

A. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ İÇİN ADAY ÖNERME YÖNTEMİ

Yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı tanınması yönteminde, genel kurulun seçeceği kişi veya kişiler belirli pay grubu, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri veya azlık tarafından belirlenir. Bu nedenle ilgili paylar tek bir pay sahibine ait olmadığı sürece, hakkın tanındığı pay sahipleri aralarında bir toplantı yapmak zorundadır.³⁷ Ancak TTK'da bu toplantı konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Kanaatimizce bu hususta esas sözleşmede tamamlayıcı nitelikte ayrıntılı hükümler öngörülebilir.³⁸ Esas sözleşmede bu konuda hüküm yoksa genel kurul ile imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin düzenlemelerden yararlanılabilir.³⁹ İlgili pay sahiplerinin toplantıya çağırılması konusunda yönetim kurulu yetkili olduğu gibi, ilgili gruba dâhil her pay sahibi de pay sahiplerini toplantıya çağırabilir.⁴⁰

Aday önerme toplantısında imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin toplantı ve karar nisapları⁴¹ uygulanmamalıdır. Zira bu nisaplar genel kurul veya yönetim kurulunun ilgili kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte olması halinde uygulandığından ağırlaştırılmış nisaplardır. Oysa aday önermek için yapılacak toplantı imtiyaz niteliği taşıyan bir hakkın kullanılması veya bu haktan yararlanması amacıyla yapılmaktadır.⁴² Aday önerme toplantısında, kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir.⁴³

Aday önerme toplantısında alınan kararlara karşı genel kurul kararını beklemeden bağımsız olarak iptal davası açılabilir gibi, bunun yerine genel kurulun yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin kararına karşı da iptal davası açılabilir.⁴⁴

Haklı bir neden gösterilmedikçe,⁴⁵ yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın genel kurul tara-

findan seçilmesi zorunludur.⁴⁶ Yönetim kuruluna aday gösterme hakkı tanınan grubun toplanmaması veya toplanmasına rağmen bir adayın önerilmemesi halinde, yetki tekrar genel kurula geçer. Zira bu durumda aday önerme hakkına sahip grubun bu hakından feragat ettiği kabul edilir.⁴⁷

B. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN BELİRLİ GRUPLAR ARASINDAN SEÇİLMESİ YÖNTEMİ

Yönetim kurulu üyelerinin belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları veya azlık arasından seçilmesi yönteminin işleyişi basittir. Zira bu yöntemde aday önerme hakkı bulunmadığından, aday önerme toplantısı da yapılmamaktadır. Bu yöntemde genel kurulda oy çoğunluğunu elinde bulduran pay sahibi veya pay sahipleri, yönetim kurulu üyeliği konusunda aranan diğer şartları taşıması kaydıyla, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları veya azlık arasından dilediği pay sahibini doğrudan üye olarak seçmektedir. Gerekli olmadığı halde, imtiyaz hakkı tanınmış pay sahipleri toplantı yaparak öneride bulunmuş ise, genel kurul bu öneriyle bağlı değildir.⁴⁸ Ancak pay sahipleri oybirliğiyle bir kişinin üye seçilmesini önerdiği halde, genel kurul başka bir kişiyi seçerse, somut olayda şartların gerçekleşmesi halinde genel kurul kararının dürüstlük kuralına aykırılığı ileri sürülerek iptali gündeme gelebilir.⁴⁹

IV. 6762 SAYILI TTK'NIN YÜRÜRLÜKTE OLDUĞU DÖNEMDE ESAS SÖZLEŞME İLE TANINMIŞ OLAN İMTİYAZLARIN HUKUKİ DURUMU

6102 sayılı TTK'nın 360. maddesi uyarınca kapalı tip anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyelerinin tamamının belirli pay grupları arasında atanması mümkün iken, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının en fazla yarısı bu şekilde atanabilir.⁵⁰ Bu durumda 6762 sayılı TTK döneminde halka açık bir şirketin esas sözleşmesinde yönetim kurulu üyelerinin tamamının belirli bir pay grubunun önereceği adaylar arasından atanacağı ön-

37 Bkz. Wernli, BaslerKomm, OR II., Art. 709, Rn. 13; Pulaşlı, s. 572; Kırca (Manavgat/Şehirali Çelik), s. 433.

38 Esas sözleşme ile öngörülebilecek tamamlayıcı hükümler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Karasu, s. 59 vd.

39 Aynı yönde Kırca (Manavgat/Şehirali Çelik), s. 433.

40 Bkz. Pulaşlı, s. 573.

41 TTK m. 454/3.

42 Bkz. Kırca (Manavgat/Şehirali Çelik), s. 434; Teoman, Ömer (2001), 'Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar', Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-, C.II (1982-2001), İstanbul, s. 396 vd.; Kendigelen, İmtiyaz, s. 268 vd.; Pulaşlı, s. 573.

43 Kendigelen, İmtiyaz, s. 268 vd.; Kırca (Manavgat/Şehirali Çelik), s. 435.

44 Kırca (Manavgat/Şehirali Çelik), s. 435; Pulaşlı, s. 573.

45 Örneğin, ilgili grup tarafından yönetim kuruluna aday olarak gösterilen kişinin TTK'da veya esas sözleşmede öngörülen nitelikleri taşınamaması, rakip bir işletmede yönetim kurulu üyesi veya hâkim pay sahibi olması hâllerinde, grubun gösterdiği adayın genel kurul tarafından seçilmemesi gerekir. Bkz. Wernli, BaslerKomm, OR II., Art. 709, Rn. 14.

46 Kendigelen, Temsil, s. 380; Kendigelen, İmtiyaz, s. 269 vd.; Kırca (Manavgat/Şehirali Çelik), s. 436; Pulaşlı, s. 571; Eminoğlu, s. 116.

47 Teoman, Ömer (2003), Yaşayan Ticaret Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 108; Kırca (Manavgat/Şehirali Çelik), s. 436.

48 Kırca (Manavgat/Şehirali Çelik), s. 436; Pulaşlı, s. 570.

49 Bkz. Kırca (Manavgat/Şehirali Çelik), s. 436.

50 Bkz. TTK m. 360/1.

görülmüş ise, bu imtiyaz yeni Kanun döneminde de geçerli olacak mı? 6102 sayılı TTK'nın Yürürlük ve Uygulama Kanunu'nun 28. maddesinin 2. fıkrasında maddesinde, 6762 sayılı TTK'nın yürürlüğü döneminde ve 6102 sayılı TTK'nın kabul edilmesinden en az bir yıl önce esas sözleşmeyle bazı pay gruplarına tanınmış olan yönetim kurulu üyeliği için aday gösterme hakkı müktesep hak sayılmıştır. Bu nedenle 6102 sayılı TTK'nın kabul edilmesinden en az bir yıl önce, bir halka açık anonim şirketin yönetim kurulunun bütün üyeleri bu şekilde atanmış olsa bile kazanılmış hak nedeniyle geçerli sayılırken, yeni TTK'nın kabul edilmesinden önceki bir yıl içinde halka açık bir anonim şirketin yönetim kurulunun üye sayısının yarısından fazlası için temsil edilme hakkı tanınmış ise, bu haklar 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğünden sonra geçersiz hale gelecektir.

Yürürlük ve Uygulama Kanunu'nun 28. maddesinin 2. fıkrasında her ne kadar sadece yönetim kurulu üyeliği için aday önerme şeklinde tanınmış bir haktan bahsedilmiş olsa da, bu hüküm yönetim kurulunda temsil edilme hakkının, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği şeklinde tanınmış olması halinde de uygulanmalıdır.⁵¹ Zira temsil edilme hakkının hangi yöntemle tanınmış olduğu, Yürürlük ve Uygulama Kanunu'nun söz konusu hükmünün anlam ve amacı açısından herhangi bir önem arz etmemektedir.

Kanaatimizce 6762 sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu dönemde bu Kanuna aykırı olarak tanınmış olan imtiyazlar, 6102 sayılı TTK'ya da aykırı ise, geçerli sayılmamalıdır. Zira 6102 sayılı TTK'nın Yürürlük ve Uygulama Kanunu'nun 28. maddesinin 2. fıkrasında sadece eski Kanun döneminde geçerli bir şekilde tanınmış olan imtiyazlar korunmak istenmiştir. Örneğin, bir anonim şirketin esas sözleşmesinde belirli bir pay grubuna, yönetim kurulu üyelerinin tamamını doğrudan atama yetkisi tanınmış ise veya belirli bir pay grubuna değil de, Metin Mert adındaki tek bir pay sahibine bu imtiyaz tanınmış ise, bu imtiyazlar eski Kanun döneminde geçerli olmadığı için yeni Kanun döneminde de geçerli sayılmamalıdır.⁵²

V. TTK'NIN 360. MADDESİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Son olarak TTK'nın 360. maddesine aykırılığın butlan mı yoksa iptal edilebilir bir sonuç mu doğurduğunun tespiti gerekir. Zira söz konusu hüküm emredici olmakla birlikte her emredici hükme aykırılık butlan veya yokluk sonucunu doğurmamaktadır.⁵³ Emredici hükümlere aykırılık, ihlâl edilen hükmün niteliğine göre, iptal edilebilirlik, butlan veya yokluk şeklinde ortaya çıkabilir. TTK'nın 447. maddesinde sayılan ihlâl hâlleri ve bunlara benzer diğer nedenler butlan sonucunu doğurur. Bu maddede sayılan sebepler ile bunlara benzer sebepler yoksa, alınan genel kurul kararı emredici bir hükme aykırı olsa dahi butlanla sakat olmaz, iptal edilebilir bir karar sayılır.⁵⁴ Bu nedenle her ne kadar TTK'nın 360. maddesi emredici nitelikte olsa da, bu maddeye her aykırılık butlan sonucunu doğurmamaktadır. Bu madde kapsamında düzenlenen somut esas sözleşme hükmünün ve alınan genel kuru kararının niteliğine göre bir değerlendirme yapılarak, TTK'nın 447. maddesinde sayılan butlan sebepleri vb. nedenlerin varlığında ilgili esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararının butlanına karar verilmelidir. Butlan sebeplerinin olmadığı durumlarda ise şartları varsa kararın iptaline, yoksa geçerli olduğuna karar verilmelidir. Buna göre örneğin halka açık bir anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin tamamının (A) grubu pay sahiplerinin önereceği üyelerden seçilmesi gerektiğini öngören bir esas sözleşme hükmü batıl olduğu gibi, kapalı tip bir anonim şirketin üç kişiden oluşan yönetim kurulunun bir üyesi Metin Mert adlı pay sahibi olacağını öngören bir esas sözleşme hükmü de batıldır. Zira bu tür hükümler TTK'nın 447. maddesinde sayılan butlan sebeplerine girmektedir. Şöyle ki; söz konusu esas sözleşme hükümleri pay sahiplerinin eşit muameleye tabi tutulma hakkını ihlâl etmektedir. Bu örneklerde pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulma hakkı tamamen ortadan kaldırılmamakla birlikte, belli bir konuda (yönetim kurulu üyelerini seçme konusunda) ortadan kaldırılmış olmaktadır. Kanaatimizce eşit işleme tabi tutulma hakkı pay sahiplerinin vazgeçilmez temel hakların-

51 Aynı yönde bkz. Çamoğlu, s. 5.

52 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda, II.B.

53 Türk hukukunda Şehirali Çelik, anonim şirketlere ilişkin her emredici hükme aykırılığın butlan sonucunu doğurduğunu iddia etmektedir. Bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 173 vd.

54 Ayrıntılı bilgi için bkz. Karasu, s. 69 vd.

dan biri olduğundan,⁵⁵ söz konusu esas sözleşme hükümleri batıl sayılmalıdır. Dikkate alınması gereken bir husus da Kanunda sayılan istisnalar⁵⁶ dışında yönetim kurulu üyelerinin seçimi, genel kurulun devredilemez görev ve yetkilerindedir (m. 408/2-b). Genel kurulun devredilemez yetkilerinden birinin esas sözleşme ile Kanuna aykırı bir şekilde genel ve soyut bir şekilde kaldırılması, anonim şirketin temel yapısıyla bağdaşmaz.

SONUÇ

TTK'nın 360. maddesine göre, esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. 6762 sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu dönemde temsil edilme hakkı konusundaki imtiyazın ancak "pay"a tanınabileceği kabul edilmişken, TTK'nın 360. maddesinde ise bu hakkın belirli pay grupları yanında, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa tanınabileceği öngörülmüştür. "Belirli bir grup oluşturan pay sahipleri" kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu kapsamda pay sahipleri arasında bir ayırım yapılmasını sağlayacak her kriter grup oluşturmaya yeterli sayılabilir. Ancak belirli somut bir kişiye yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınması mümkün değildir. Esas sözleşme ile bu ve benzeri şekilde imtiyaz niyetiyle tanınan, ancak gerçekte imtiyaz niteliğinde olmayan haklar, esas sözleşme değişikliği ile her zaman ortadan kaldırılabilir.

Esas sözleşme ile Kanuna uygun bir şekilde tanınan yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bir imtiyaz niteliğindedir. Ancak imtiyaz hakkına dayanılarak atanan yönetim kurulu üyeleri ile normal yolla seçilen üyelerin hukukî durumu eşittir.

Esas sözleşmede belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilme hakkı başlıca iki şekilde düzenlenebilir. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin, belirli pay grupları, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azlık arasından seçileceği öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede belli gruplara belli sayıdaki yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Ancak söz konusu kişilere yönetim kurulu üyelerini doğrudan atama yetkisi tanınmaz. Aday önerme şeklinde tanınan hakkın kullanılması için hakkın tanındığı pay sahipleri, aralarında bir toplantı yapmak zorundadır. Bu toplantıda önerilen aday, haklı bir neden gösterilmedikçe, genel kurul tarafından yönetim kuruluna seçilmek zorundadır. Yönetim kuruluna aday gösterme hakkı tanınmış olan grubun toplanmaması veya toplanmasına rağmen bir adayın önerilmemesi halinde, yetki tekrar genel kurula geçer.

TTK'nın 360. maddesi her ne kadar emredici nitelikte düzenlenmiş olsa da, bu maddeye her aykırılık butlan sonucunu doğurmamaktadır. Bu nedenle her somut olayda bu madde kapsamında öngörülen esas sözleşme hükmüne ve alınan genel kurul kararına göre bir değerlendirme yapılmalıdır. TTK'nın 447. maddesinde sayılan butlan sebepleri vb. nedenlerin varlığında ilgili esas sözleşme hükmü ve genel kurul kararının butlanla sakat olduğu, iptal sebeplerinin mevcut olması halinde ise iptal edilebilir olduğu kabul edilmelidir.

55 Zira bir hak anonim şirketin temel nitelikleriyle sıkı surette bağlantılı, pay sahibinin ortaklıktan doğan menfaatleriyle doğrudan ilgili ve pay sahibinin kendisini çoğunluğun tek taraflı menfaatine karşı savunabilmesi için vazgeçilmez nitelikte ise, o hakkın vazgeçilmez nitelikte bir hak olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Tekinalp, Ünal (2011) Tek Kişilik Anonim Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık (Tek Ortaklı Şirket), İstanbul, Vedat Yayıncılık, s. 233; Korkut, Ömer (2012), 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Adana, Karahan Kitabevi, s. 74.

56 İlk yönetim kurulu üyelerinin esas sözleşmeyle atanması (m. 339/3), kamu tüzel kişilerin yönetim kurulunda temsili (m. 334), yönetim kurulunun boşalan üyelik için seçim yapması (m. 363/1).

KAYNAKÇA

Çamoğlu, Ersin, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili, Halil Arslanlı Bilim Arşivi, <http://arslanlibilimarsivi.com/>, s. 3, s.e.t. 04.08.2015.

Eminoğlu, Cafer (2014), Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Forstmoser, Peter/**Meier-Hayoz**, Arthur/**Nobel**, Peter (1996), Schweizerisches Aktienrecht, Bern, Stämpfli Verlag.

Gerster, MaxWalter (1997), Stimmrechtsaktien, Zurich.

Karasu, Rauf (2015), Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları.

Kendigelen, Abuzer (1999), Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul, Beta Yayınevi (İmtiyaz).

Kendigelen, Abuzer (1999), 'İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art. 709)', Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul (Temsil).

Kendigelen, Abuzer (2003), 'Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri', Fahi-man Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul.

Kırca, İsmail/**Şehirli Çelik**, Feyzan Hayal/**Manavgat**, Çağlar (2013), Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını.

Korkut, Ömer (2012), 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Adana, Karahan Kitabevi.

Pulaşlı, Hasan (2014), Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, C. I, 2. Baskı Ankara, Adalet Yayınevi.

Münch, Dieter (1976), 'Das Rechteiner Akti-onärsminderheit auf Vertretung im Verwaltungsrecht der Aktiengesellschaft-de lege lata und de legeferenda', Diss., Zurich.

Tekinalp, Ünal (2011) Tek Kişilik Anonim Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık, İstanbul, Vedat Yayıncılık (Tek Ortaklı Şirket).

Tekinalp Ünal/Poroy, Reha/**Çamoğlu**, Ersin (2014), Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Tekinalp, Ünal (2013), Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık (Ortaklıkların Yeni Hukuku).

Teoman, Ömer (2001), 'Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yetersayılar', Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-, C.II (1982-2001), İstanbul.

Teoman, Ömer (2003), Yaşayan Ticaret Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Vogel, Hans-Albrecht (1974), Die Familienkapitalgesellschaften, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag.

Wernli, Martin (2008), BaslerKomm, Obligationenrecht II, Basel, Helbing & Lichtenhahn Verlag.

Wernli, Martin/**Rizzi**, Marco A. (2012) Basler Kommentar, Obligationenrecht II 4.A., Basel, Helbing & Lichtenhahn Verlag.