



TÜRK HUKUKUNDA ANONİM ŞİRKET ESAS SÖZLEŞMESİNİN NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ*

Yahya Berkol GÜLGEÇ**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2577-5799>

DOI: 10.30915/abd.652504

Makalenin Geldiği Tarih: 01.02.2019 **Kabul Tarihi:** 02.04.2019

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Ar. Gör. Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Anayasa Hukuku Anabilim Dalı. Görüşleri ve kaynaklar konusundaki desteği için Sercan Uçar'a teşekkürü borç bilirim. Ayrıca, görüş ve düzeltmeleriyle makaleye katkıda bulunan Salih Taşdoğan'e de teşekkür ederim.

ÖZ

Hukuk sistemindeki normlar aralarındaki geçerlilik ilişkisine göre hiyerarşik biçimde sıralanır. Buna normlar hiyerarşisi denir. “Norm” tanımına giren her hukukî işlem bu hiyerarşide bir yere yerleşir. Anonim şirket esas sözleşmesi de bu hiyerarşiye dâhildir. Esas sözleşmenin hiyerarşik yeri kanun, idarenin düzenleyici işlemleri, asliye ticaret mahkemesi kararları, anonim şirket yönetim kurulu ve genel kurul kararları ile arasındaki hiyerarşik ilişki incelenerek belirlenebilir. Esas sözleşmenin hukukî rejimi, bu normun kanun, idarenin düzenleyici işlemleri ve kesinleşmiş asliye ticaret mahkemesi kararlarının hiyerarşik astı, yönetim kurulu ve genel kurul kararlarınınsa hiyerarşik üstü olduğunu göstermektedir. Bir hukuk sistemindeki normlar hiyerarşisi hukuk sistemi hakkında genel bilgiler sağlar. Bu anlamda daha çok teorik değere sahiptir. Ancak, *lex superior derogat legi inferiori* ilkesinin uygulanabilmesi için öncelikle söz konusu normların normlar hiyerarşisindeki yerinin belirlenmesinin gerekmesi, normlar hiyerarşisi teorisinin pratik önemini artıran bir etken olarak görülebilir.

Anahtar Kelimeler: norm, normlar hiyerarşisi, esas sözleşme, yönetim kurulu kararı, genel kurul kararı.

THE PLACE OF JOINT-STOCK COMPANIES' ARTICLES OF ASSOCIATION IN NORMATIVE HIERARCHY

ABSTRACT

Norms of a legal system are hierarchically ordered according to the validity relationship between them. This is called the hierarchy of norms. Any legal act within the definition of “norm” has a place in this hierarchy. Articles of association of a joint stock company is no exception to this. Hierarchical standing of articles of association can be ascertained by examining its hierarchical relationship with statutes, delegated legislation, decisions of commercial court of first instance, board of directors resolutions and resolutions of the general assembly. Legal regime of articles of association shows that it is hierarchically inferior to statutes, delegated legislation and decisions of the court while superior to the resolutions of board of directors and general assembly. The hierarchy of norms in a legal system provides general information regarding the system. Therefore, it mostly has theoretical value. However, the fact that the application of the principle *lex superior derogat legi inferiori* demands prior determination of hierarchy of norms can be seen as a factor which increases the practical importance of hierarchy of norms.

Keywords: norm, hierarchy of norms, articles of association, board of directors resolution, general assembly resolution.

GİRİŞ

Normlar hiyerarşisi pratikten ziyade teorik anlam taşır. Bir başka deyişle, normlar hiyerarşisinin ve bir normun bu hiyerarşideki yerinin tespitinden büyük önem arz eden pratik sonuçlar çıkarılamayabilir. Nitekim normlar hiyerarşisinin tespiti, zaten o hukuk sisteminin pozitif normlarının sağladığı verilerden yola çıkılarak gerçekleştirilir. Dolayısıyla, normlar hiyerarşisinin veya bir normun bu hiyerarşideki yerinin tespiti, hukukta yaygın olarak kullanılan tümden gelim yönteminden ziyade tümevarım yönteminin kullanılmasını gerektirir. Ancak, normlar hiyerarşisinin tespitinden çok fazla pratik sonuç çıkarılamayacağı düşüncesi her zaman doğru değildir. Özellikle *lex superior derogat legi inferiori* ilkesinin pozitif bir dayanağın yokluğunda da uygulanabileceği kabul edilirse^[1], normlar hiyerarşisinden önemli pratik sonuçlar çıkarılması mümkündür. Hukuk sistemlerinde alt normun üst norma aykırılığı her zaman yaptırıma bağlanmamış olabilir. Bu durumda normlar hiyerarşisinin tespiti, iptal yaptırımını uygulanamasa dahi, üst normla çelişen alt normun uygulanmamasına, üst norma alt norm karşısında bir uygulama önceliği sağlanmasına yarar.

Makalenin amacı anonim şirket esas sözleşmelerinin normlar hiyerarşisindeki yerini tespit etmektir. Bu amacın bir ön şartı anonim şirket esas sözleşmesinin bir norm teşkil etmesidir. Normlar hiyerarşisi ve esas sözleşme kavramlarının hukuk yazınında yan yana gelmeleri alışıldık bir şey değildir. Bununla birlikte anonim şirket esas sözleşmesinden objektif bir hukuk kaynağı olarak bahseden örneklere rastlanmaktadır^[2]. Makalenin ilk kısmı fazla detaya yer vermeden norm ve normlar hiyerarşisi kavramlarını

[1] Bu tür rasyonel ilkelerin hukuk sistemindeki geçerliliği tartışması için bkz. GÖZLER Kemal, “Yorum İlkeleri”, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaştırması*, KHP ve TBB Ortak Yayını, Ankara, 2013, ss. 19-32.

[2] Bkz. OKUTAN NILSSON Gül, *Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri*, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001, s. 90; MOROĞLU Erdoğan, “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, *Makaleler*, On İki Levha, İstanbul, 2010, s. 429; BAHTİYAR, Mehmet *Ortaklıklar Hukuku*, 12. Baskı, Beta, İstanbul, 2017, s. 125; BAHTİYAR Mehmet, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*, Beta, İstanbul, 2001, s. 29-30; AKDAĞ GÜNEY Necla, *Anonim Şirketlerde Kuruluş*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 281; AKER Halit, “Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XXII, S. 2, Aralık 2003, s. 179.

özellikle Hans Kelsen'in görüşleri doğrultusunda işleyecek ve makalenin yol haritasını belirleyecektir.

Bir normun normlar hiyerarşisindeki yeri hukuk düzeninin o norm açısından öngördüğü rejime göre belirlenir. Makalenin ikinci kısmı anonim şirket ana sözleşmesinin hukukî niteliği ve rejimini incelemeye ayrılmıştır. Bu kısımdaki amacımız fazla detaya girmeden, anonim şirket esas sözleşmesinin normlar hiyerarşisindeki yerini belirlememize yetecek kadar bilgiyi değerlendirmek ve sunmaktır.

Bir makalenin kapsamı içerisinde anonim şirket esas sözleşmesinin hukuk düzeninin bütün normlarıyla kıyaslamasını yapmak mümkün değildir. Dolayısıyla, burada kapsamı daraltmamız gerekmektedir. Bu kapsamın nasıl daraltılacağı konusunda ise pratik kaygıları göz önünde tutmayı yeğliyoruz. Dolayısıyla, esas sözleşmenin normlar hiyerarşisindeki yeri, pratik açıdan sonuç doğurması en muhtemel olan normlarla bir kıyaslamaya gidilerek belirlenecektir. Bu bağlamda seçilen normlar kanun, idarenin düzenleyici işlemleri, kesinleşmiş asliye ticaret mahkemesi kararları, anonim şirket yönetim kurulu kararları ve anonim şirket genel kurul kararlarıdır. Makalenin üçüncü kısmı anonim şirket esas sözleşmelerinin bu normlarla hiyerarşik ilişkisini belirlemeye ayrılmıştır.

I. NORM KAVRAMI VE NORMLAR HİYERARŞİSİ TEORİSİ^[3]

Bu kısım iki bölümden oluşacaktır. Bu bölümlerden ilkinde ağırlıklı olarak Hans Kelsen'in yazınından faydalanarak norm kavramı ele alınacaktır. Bu bölümde ulaşılan sonuç, anonim şirket esas sözleşmesinin niteliği ve hukukî rejimini inceleyeceğimiz kısımda bu sözleşmenin niçin norm kavramı kapsamında değerlendirilebileceğini ortaya koymamızı sağlayacaktır. Kısımın ikinci bölümü normlar hiyerarşisini ele alacaktır.

A. Hukuk Normu Kavramı

Kavramların tanımı kavramlar üzerinden işleyen sosyal bilimlerden açısından her daim sorunlu olacaktır. Esasen kavramlar belli fenomenleri kapsayan işaretlerdir. Ancak, sosyal bilimlerde ve özellikle hukukta kavramlar fenomenlerin incelenmesinden önce tanımlanırlar. Biz, bu tür tanımların birer varsayım olduğunu, her zaman belli eksiklikler içerebileceklerini ve aynı sözcüğün farklı fenomenleri kapsayacak şekilde kullanılabileceğini düşünüyoruz. Yine de, âdet olduğu ölçüde öncelikle norm kavramının belli tanımlarını verecek ve bu tanımların olası eksikliklerini ortaya koymaya çalışacağız. İncelememizde kullanacağımız norm kavramı belli tartışmaların neticesinde, bu bölümün sonunda berraklaşacaktır.

1. Norm Kavramının Tanım(lar)ı

Norm kelimesi etimolojik olarak Latince kökenlidir ve “gönye” anlamına gelen *norma* kelimesinden türemiştir^[4]. Latince-İngilizce sözlüğe göre *norma* “kural, standart” anlamına gelmektedir^[5]. Kelsen, norm kavramının genellikle emir veya reçete anlamına geldiğini belirttikten sonra^[6] şu karışık tanımı yapmaktadır: “*Norm*’ bir kimsenin belirli bir şekilde davranması

[3] Bu kısımda verdiğimiz bilgiler çoğunlukla şu kitabımızın ilgili kısmından esinlenilerek aktarılmıştır: GÜLGEÇ Yahya Berkol, *Normlar Hiyerarşisi: Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü*, On İki Levha, İstanbul, 2016, ss. 5-25. Ancak, içerik olarak farklı tartışmalara da genişçe yer verilecektir.

[4] GÖZLER Kemal, *Hukuka Giriş*, 10. Baskı, Ekin, Bursa, s. 58.

[5] Bkz. <http://www.archives.nd.edu/cgi-bin/lookup.pl?stem=norma&ending>, Erişim Tarihi: 2 Mayıs 2017.

[6] KELSEN Hans, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, çev. Peter Heath, D. Reidel, Dordrecht, 1973, s. 217.

gerektiğini, kişinin o şekilde davranmasının istendiğini ima etmeden ifade eden bir kuraldır”^[7].

Kelsen’in bu tanımı yalnızca anlaşılması zor bir tanım değil, aynı zamanda eksik bir tanımdır. Nitekim bu tanımdan yalnızca genel, soyut ve objektif işlemlerin norm teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Oysa Kelsen’in kendisinin de kabul ettiği gibi birel, somut ve sübjektif işlemler de norm niteliği taşımaktadır^[8]. Bununla birlikte, norm kavramının yalnızca genel, soyut ve objektif hukuk işlemlerini kapsayacağını ileri süren görüşler de mevcuttur^[9]. Görüldüğü gibi, neye norm denmesi gerektiği hususu tartışmalıdır. Ancak, bu tartışmanın hayatî bir önemi yoktur. Nitekim bu farklı görüşlerin ayrıldığı nokta fenomenlerin niteliği değil, hangi grup fenomene ne isim verileceğidir. Dolayısıyla, norm kavramı yalnızca genel, soyut ve objektif kuralları ifade edecek şekilde kullanılsa dahi, “hukuk işlemi” kavramı her iki grubu da kapsayacak şekilde kullanılabilir. Örneğin, eğer hukuk işlemleri arasında da hiyerarşik bir ilişkinin bulunduğu gösterilebilirse normlar hiyerarşisi yerine “hukuk işlemleri hiyerarşisi” denmesi sorunu çözecektir. Dolayısıyla, bir tanım fetişizmine düşmeden, norm kavramının tanımı hakkındaki tartışmaların çalışmamızın sonucunu çok etkilemeyeceğini, olsa olsa kullandığımız başlık ve alt başlıkları değiştireceğini kabul edeceğiz. Ancak, konuyu burada kestirip atmadan, az çok tutarlı bir norm tanımı yapabilmek için incelememizi bir nebze daha devam ettireceğiz.

Norm kavramının anlamı normatif bir kuralla fen bilimi kuralı arasındaki farktan yola çıkarak bir nebze daha netleştirilebilir. Fen bilimi kuralları “A durumunda B olur” şeklinde formüle edilirken normatif kurallar “A durumunda B olması gerekir” şeklinde formüle edilebilir^[10]. Dolayısıyla, fen bilimi kuralları belli bir durumda belli bir şeyin olacağını ifade ederler ve bu kurallar olguların incelenmesi suretiyle doğrulanıp yanlışlanabilir. Oysa normatif kurallar belli bir durumda belli bir şeyin olması/yapılması

[7] KELSEN Hans, *General Theory of Law and State*, çev. Anders Wedberg, 3. Baskı, Harvard University Press, Cambridge, 1949, s. 35.

[8] KELSEN, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, op. cit., s. 221; HAUSER Raimund, *Norm, Recht und Staat*, Springer, Viyana, 1968, ss. 12-13.

[9] Örn. bkz. HERZOG Roman, *Allgemeine Staatslehre*, Athenäum, Frankfurt, 1971, s. 302.

[10] Bkz. KELSEN, *General Theory of Law and State*, op. cit., s. 46; Hauser, op. cit., s. 20.

gerektiğini ifade ederler. Dolayısıyla, olgulara bakarak normatif kuralın doğrulanması veya yanlışlanması mümkün değildir. Bir kanun hükmü söz konusu olduğunda kimsenin o kanuna aykırı davranmayacağını söyleyemeyiz. Ancak, kimsenin o kanun hükmünü ihlâl etmemesi gerektiğini söyleyebiliriz. Hukuk normu, ahlâk normu veya din normu olsun, bütün normların en temel ve tartışmasız kabul edilen özelliği olana ilişkin değil olması gerekene ilişkin olmalarıdır. Bu özellikleri normatif kuralları (normları) fen bilimleri kurallarından ayırır.

Buraya kadar yapılan tartışmada normlara ilişkin şu iki özelliğin tartışılmaz olduğu söylenebilir: 1) Normlar beşerî bir davranışı konu alırlar. İnsan davranışlarını düzenlemeye yönelmiş önermelerdir. 2) Normlar olana değil, olması gerekene ilişkindirler. Gereklilik bildiren önermelerdir normlar. Bu iki unsura normların geçerliliğini inceleyeceğimiz aşağıdaki kısımda bir de şu eklenecektir: 3) Normlar olgulardan hareketle yanlışlanabilen önermeler değildirler. Normların yanlışlığı geçersizliklerine yol açar ve bu geçersizlik ancak başka bir norm dolayısıyladır. Ancak, şu an için bu üçüncü unsura yer vermeden ve tanımların kusurluluğuna ilişkin açıklamalarımız saklı kalmak suretiyle norm kavramını şu şekilde tanımlayabiliriz: “*Norm, beşeri davranış hakkında ‘olması gereken’ bildiren önermelerdir*”.

2. Hukuk Normu Kavramı ve Hukuk Normunun Unsurları

Norm kavramının tanımını genel olarak tartıştıktan sonra sıra hukuk normunun diğer normlardan ayrılmasına gelmiştir. Kelsen’e göre hukuk normlarının diğer normlardan farkı yaptırım^[11] ve bu yaptırımı uygulayan merci noktasında ortaya çıkmaktadır^[12]. Yine Kelsen’e göre bir hukuk sisteminin ilk özelliği toplumsal bir düzen olmasıdır^[13]. Bu toplumsal düzenin ikinci özelliği ise cebrî bir düzen olmasıdır^[14]. Bu cebrîlik farklı dönem ve toplumların hukuk düzenlerinin sahip olduğu ortak özellik ve hukuk

[11] LATTA Richard D., “Hans Kelsen and the Bindingness of Supra-National Legal Norms”, Yüksek Lisans Tezi, Georgia State University, 2012, http://scholarworks.gsu.edu/philosophy_theses/116, s. 1. Erişim Tarihi: 2 Mayıs 2017.

[12] GÜLGEÇ, op. cit., s. 10.

[13] KELSENS Hans, *Pure Theory of Law*, çev. Max Knight, 5. Baskı, The Lawbook Exchange, New Jersey, 2008, ss. 25, 31, 33.

[14] *Ibid.*, s. 33.

düzenini diğer normatif düzenlerden ayıran başlıca etkendir^[15]. Hukuk düzeninin bu cebrîliği ise yaptırımlar aracılığıyla sağlanır. Yaptırımların olgusal bir zorlama mı, yoksa norm ihlâli hâlinde ihdas edilebilen başka bir norm mu olduğu hususu tartışmalıdır^[16].

Kelsen hukuk düzeni-devlet özdeşliğini benimsemiştir. Dolayısıyla, hukuk düzeninin diğer normatif düzenlerden ayrılması hususunda yaptırımın uygulayıcılarının farklı olmasına değinmemesi normaldir. Bir başka deyişle, hukuk düzenine özgü yaptırımların devlet tarafından uygulanacağını ayrıca vurgulamamıştır. Ancak, bu vurgu kanımızca önemlidir. Nitekim hukuk düzeni dışındaki ahlâk ve din gibi normatif düzenlerde de cebrîliğin var olduğu reddedilemez. Ahlâk ve din gibi normatif sistemlerde de toplum tarafından uygulanan “ayıplama”, “dışlama” gibi yaptırımlar söz konusudur. Elbette cebrîlik düzeyleri farklı olacaktır. Hukuk düzenlerinin yaptırım uygulamak konusunda diğer normatif düzenlerden daha etkili olduğu düşünülebilir. Dolayısıyla, kanımızca hukuk normlarına aykırılığın devlet tarafından yaptırıma bağlanmasının hukuk düzenlerinin ayırıcı bir özelliği olarak vurgulanmasında fayda vardır^[17]. Diğer normatif alanlardaki aykırılıkların devlet tarafından yaptırıma bağlanacağı kesin olarak söylenemez^[18]. Örneğin, “otobüste yaşlılara yer verilmelidir” şeklindeki bir ahlâk normuna aykırılığın kınanma, ayıplanma gibi bir yaptırımı olabilir, fakat bu yaptırım devlet değil toplum tarafından uygulanır^[19]. Ayrıca, bir içeriğin hem ahlâki hem de hukukî normatif âlemde yer alması ve dolayısıyla aynı anda hem devlet hem de toplum tarafından yaptırıma bağlanması mümkündür. Fakat bu husus ahlâkî normların devlet tarafından yaptırıma bağlandığı anlamına gelmemektedir. Burada, ahlâk ve hukuk olarak kesişmeyen iki farklı normatif düzen ve bu normatif düzenlerde içeriği birbiriyle örtüşen iki ayrı norm

[15] KELSEN, *General Theory of Law and State*, op. cit., s. 15.

[16] Bu konunun değerlendirilmesi makalenin kapsamının dışında kalacaktır. Detay için bkz. HAUSER, op. cit., s. 9; AUSTIN John, *Lectures on Jurisprudence*, ed. Robert Campbell, Henry Holt and Company, New York, 1875, ss. 191-192, 217; GÖZLER Kemal, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, US-A, Ankara, 1998, s. 45; CLARK E. C., *Practica IJurisprudence: A Comment on Austin*, Cambridge University Press, Cambridge, 1883, s. 133.

[17] AYBAY Rona, *Introduction to Law*, Alfa, İstanbul, 2013, ss. 47-48.

[18] Ibid., s. 48.

[19] GÜLGEÇ, op. cit., s. 10.

bulunmaktadır. Bunlardan devlet tarafından yaptırıma bağlanan hukuk normu iken, toplumca kınanan ahlâk normudur^[20].

Buraya kadar şu sonuca varabiliriz: Hukuk düzeni, ihlallere karşı devlet tarafından uygulanan yaptırımlar içeren, cebrî bir toplumsal düzendir ve bu cebrîliğin devlet kaynaklı olması ile etkililiği, hukuk düzenini diğer toplumsal düzenlerden ayırır. Kanımızca bu tespitlerde bir hata yoktur. Gerçekten de cebrîlik ve bu cebrîliğin niteliği hukuk düzenini diğer toplumsal düzenlerden ayırmakta kullanılabilir.

Sorun hukuk düzeninin bütününe bir özelliği olan cebrîliğin tikel normlar açısından da bir şart olarak görülmesiyle başlar. Kelsen her hukuk normunun bir yaptırım içermesi gerektiğini düşünmektedir^[21]. Buna göre, hiçbir şekilde, başka bir mevzuat parçasında olsa bile, ihlâlinin yaptırımı öngörülmemiş olan norm hukuken ilgisizdir (“*legally irrelevant*”)^[22]. Dikkat edileceği üzere, Kelsen bu normların geçersiz olduğunu iddia etmemektedir. Ancak, hukuken ilgisiz olmanın sonuçlarının ne olduğuna değinilmemektedir. Muhtemel ki bu normların(?) hukukî muhakemeye konu olmaması, bunların dikkate alınmaması gerekecektir. Hatırlatalım ki bir normun geçerliliği onun varlığıdır^[23]. Var olan normlar ise dikkate alınmalıdır. Nitekim geçerlilik, yani normun varlığı, aynı zamanda onun bağlayıcı olduğunu gösterir^[24]. Bu durumda Kelsen bu tür normların geçersiz olduğunu neden iddia edememektedir^[25]? Yaptırımı bir normun zorunlu unsuru olarak gördükten sonra, yaptırımsız bir normdan “norm” olarak bahsetmeye devam etmek ne derece doğrudur? Bu tartışmanın detaylarına girmek çalışmamızın haddini aşacaktır. Ancak, yine de özet bir değerlendirme yapmayı gerekli görüyoruz.

Kelsen’in öncelikle ilgilendiği husus hukuk düzeninin cebrî bir toplumsal düzen olarak kurgulanmasıdır. Ancak Kelsen’in yazınında hukuk düzeninin genel olarak cebrî olması ile bu hukuk düzenine ait her normun bir yaptırım öngörmesi ya da yaptırım öngören başka bir normla ilişkili olması

[20] Ibid.

[21] Bkz. KELSEN, *Pure Theory of Law*, op. cit., s. 52.

[22] Ibid.

[23] Ibid., s. 10.

[24] SARTOR Giovanni, “Legal Validity as Doxastic Obligation: From Definition to Normativity”, *Law and Philosophy*, C. 19, S. 5, Yıl: 2000, s. 586.

[25] Austin yaptırımsız hukuk normunun yani *lex imperpetanin* gerçekten bir hukuk normu olmadığını ifade etmektedir bkz. AUSTIN, op. cit., s. 32.

(“*dependent legal norm*”) arasındaki bağlantıyı görmek mümkün değildir^[26]. Bize göre, bir hukuk düzeninde yaptırım içermeyen veya herhangi bir şekilde yaptırım içeren bir normla bağlantılı olmayan normlar bulunsa da hukukun cebri bir düzen olarak görülmesi son derece mümkündür. Kaldı ki, aşağıda göreceğimiz gibi, bir hukuk normunun varlığı, yani geçerliliği başka bir hukuk normu tarafından öngörülür. Bir hukuk normunun öngördüğü kriterlere uygun şekilde ihdas edilen norm geçerlidir, vardır ve bağlayıcıdır. Eğer hukuk düzeninde yaptırım içermeyen, herhangi bir şekilde bir yaptırımla ilişkilendirilemeyen bir hukuk normu varsa, yani başka bir normun öngördüğü şekilde ihdas edilmişse, bu hukuk normunun “hukuken ilgisiz” olduğu iddia edilemez.

Kaldı ki, hukuk düzenindeki yaptırımların da birer hukuk normu olduğu kabul edilirse^[27], yaptırımın da geçerliliğini bir başka normdan alması gerekecektir. Bir normun hukukî geçerliliğinin yaptırım niteliği taşıyan bir başka norma bağlanması ise anlamsızdır. Normun mevcudiyetinin tek şartı, üst norm tarafından öngörülen şekilde ihdas edilmektir, üst norma aykırılığın yaptırıma bağlanmış olması değil^[28]. Herhangi bir yaptırım öngörmeyen hukuk normlarına pek çok hukuk sisteminden örnek verilebilir. Türk hukukundan örnek olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün kanunların ihdas usûlüyle ilgili olarak öngördüğü şartlar verilebilir. Bu şartlara uyulmaması hâlinde uygulanabilecek bir yaptırım bulunmamaktadır. Anayasanın 148/2 maddesi dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi’nin bu durumda yaptırım uygulayarak kanunu iptal etme yetkisi bulunmamaktadır. Buna rağmen söz konusu normlar “hukuken ilgisiz” olarak görülmemekte, pek çok Meclis içi işleme dayanak sağlamaktadır. Dolayısıyla, makalenin geri kalanında yapacağımız gözlem ve tespitlerde

[26] RAZ Joseph, *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 1980, s. 81. Kelsen benzer bir hatayı etkililik kavramına ilişkin olarak da yapmaktadır. Öncelikle tutarlı ve anlaşılabilir şekilde hukuk düzeni için etkililiğin niçin bir şart olduğunu ortaya koymakta, sonra ise bu şartı yeterli açıklama yapmadan tikel normlar açısından da aramaktadır. Bkz. KELSEN, *Pure Theory of Law*, op. cit., ss. 51-52. Bu husus Hart tarafından eleştirilmektedir (HART H.L.A., *The Concept of Law*, 3. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 103). Biz de görüşümüzü şurada açıklamıştık: GÜLGEÇ, op. cit., ss. 10-11.

[27] Hauser’in deyimiyile: “... jede Sanktion ist ein Sollen, aber nicht jedes Sollen eine Sanktion” (Her yaptırım bir olması gerektir, ancak her olması gereken bir yaptırım değildir). HAUSER, op. cit., s. 9.

[28] GÜLGEÇ, op. cit., s. 11.

yaptırımını hukuk normunun zorunlu bir unsuru olarak görmeyeceğimizi belirtmek gerekir.

Sonuç olarak hukuk normu kavramını tanımlamamız gerekir. Yukarıda norm kavramını “*beşeri davranış hakkında ‘olması gereken’ bildiren önerme*” olarak tanımlamıştık. Hukuk normu ise “*hukuk düzenine ait, beşeri davranış hakkında ‘olması gereken’ bildiren önerme*” olarak tanımlanabilir. Hukuk normunun hukuk düzenine aitliği, aşağıda göreceğimiz geçerlilik ilişkisi ile sağlanacaktır. Burada kısaca aidiyetin o düzendeki bir başka normun öngördüğü biçimde ihdas edilme şeklinde sağlanacağını belirtip, hukuk normunun uzun tanımını yapalım: “*Hukuk normu yaptırımların devlet eliyle uygulandığı toplumsal bir düzen olan hukuk sistemine uygun olarak ihdas edilen ve beşeri davranış hakkında gereklilik bildiren bir önermedir*”.

B. Normlar Hiyerarşisi

Bu bölümde ilk defa Kelsen tarafından sistematik bir şekilde ortaya konmuş olan normlar hiyerarşisini inceleyeceğiz. Ancak, bölümün amacı normlar hiyerarşisinin ne olduğunu ortaya koymaktan öteye gitmemektedir. Nihai amaç, bir normun normlar hiyerarşisindeki yerinin nasıl tespit edileceğini ortaya koymaktır. Normlar hiyerarşisi hukuk normlarının geçerliliği ile yakından ilişkilidir. Hukuk normunun geçerliliğine ilişkin aksiyolojik, maddî ve biçimsel geçerlilik anlayışları mevcuttur^[29]. Ancak, Kelsen’in normlar hiyerarşisi teorisi biçimsel geçerlilik anlayışına ilişkindir. Dolayısıyla bu kısımda kısaca normlar hiyerarşisinin kaynağı olan Kelsenci geçerlilik anlayışını göreceğiz.

Kelsen’e göre bir normun varlığı, yani geçerliliği, olgulara değil normlara dayandırılmalıdır^[30]. Dolayısıyla, bir hukuk normunun geçerliliği doğrudan ihdas fiilinden değil, bu ihdas fiilini norm yaratıcı bir fiil olarak öngören başka bir normdan kaynaklanmaktadır^[31]. İki norm arasındaki geçerlilik ilişkisinde geçerliliği belirleyen norma üst norm, geçerliliği belirlenen norma ise alt norm ismi verilebilir. Üst norm, alt normun içeriğini veya

[29] Bunlar hakkında detaylı bilgi için bkz. GÖZLER, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, op. cit., ss. 55-84.

[30] KALYVAS Andreas, “The Basic Norm and Democracy in Hans Kelsen’s Legal and Political Theory”, *Philosophy and Social Criticism*, C. 32, S. 5, s. 576.

[31] KELSEN, *Pure Theory of Law*, op. cit., s. 9.

ihdas usûlünü belirler^[32]. Alt normun geçerliliğini belirleyen üst normun da geçerliliğini yine başka bir normdan alması gerekecek, bir durumdaki üst normun, başka bir durumda alt norm olması icap edecektir^[33]. İşte normlar hiyerarşisi, geçerlilik ilişkisi ile birbirine bağlanmış üst ve alt normların varlığına dayanır^[34]. Buna göre, hukuk düzenindeki normlar alt ve üst normlar olarak hiyerarşik bir şekilde sıralanmıştır.

Kelsen, bir hukuk normunun üst normunu tespit etmeye yönelik arayışın sonsuza kadar devam edemeyeceğini düşünmektedir. Fen bilimleri kuralları arasındaki nedensellik ilişkisi sonsuza kadar bir ilk neden arayışına yol açabilir^[35]. Ancak, normatif geçerlilik ilişkisi söz konusu olduğunda bir noktada durulmalı ve ulaşılan normun geçerli olduğu varsayılmalıdır^[36]. Bu varsayım, tespit edilen en üstün pozitif norma geçerlilik sağlayan bir içerikte olduğu varsayılan ve geçerliliği sorgulanamayan temel norm aracılığıyla gerçekleştirilir. Temel norma ilişkin pek çok tartışmaya yer vermek mümkündür. Ancak, pozitif bir norm olmayan temel normun pozitif hukuk normlarının hiyerarşisi içinde yer alması mümkün değildir^[37]. Bu tartışmanın konumuz açısından sağlayacağı bir fayda olmadığından, burada yer almasını uygun görmedik.

Sorulması gereken bir başka soru bir normun başka bir normun üst normu olması, yani normlar hiyerarşisinde bu alt normdan yukarıda yer alması için, üst norma aykırılığın yaptırıma bağlanmasının gerekip gerekmediğidir. Üst norma aykırı olan alt normun yargısal denetim gibi mekanizmalarla hukuk düzeninden kaldırılması gerektiğini ileri sürülmektedir^[38]. Mevcut hukuk sistemleri de genel olarak üst norma aykırı temel normlarının geçerli kalmasını engelleyecek olan mekanizmaları öngörmüştür. Bize göre, hukuk sisteminin en üstün normunun kendisine aykırı bir normun geçerli olarak

[32] KELSEN, *General Theory of Law and State*, op. cit., s. 123. Ayrıca bkz. HAASE Marco, *Grundnorm–Gemeinwille–Geist*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, s. 39; HECKMANN Dirk, *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997, ss. 138-139, 146.

[33] GÜLGEÇ, op. cit., s. 15.

[34] LATA, op. cit., s. 2; HAASE, op. cit., s. 39; HECKMANN, op. cit., s. 141.

[35] KELSEN, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, op. cit., s. 162.

[36] KELSEN, *Pure Theory of Law*, op. cit., s. 194.

[37] GÜLGEÇ, op. cit., ss. 24-25.

[38] HECKMANN, op. cit., s. 148.

kabul edilmesini ve uygulanmasını öngörmesi mümkündür. Aykırılığın geçersizlik yaptırımına bağlanması, üst norm olmanın bir koşulu değildir. Üst norm olmanın koşulu, alt normun ihdas usûlünü ve/veya içeriğini belirlemektir^[39]. Kaldı ki pozitif hukuk düzenleri incelendiğinde gerçekten de bir normun geçerliliğini belirleyen, ancak kendisine aykırılıkları yaptırıma bağlamayan normlara rastlanmaktadır. Bunun en tipik örneğine İngiliz hukuk sisteminde rastlamak mümkündür. İngiliz hukuk sisteminde idarenin öyle düzenleyici işlemleri (“*delegated legislation*”) vardır ki, bunların kanunlara aykırılıkları hiçbir mahkeme önünde iddia edilemez. Öte yandan, bunların kim tarafından, hangi usûle uyarak ve ne hakkında çıkarılacakları yine kanunlar tarafından belirlenmektedir^[40]. Bir başka deyişle, bu düzenleyici işlemlerin geçerlilikleri kanunlar tarafından belirlenmektedir. Söz konusu kanun olmasaydı, idarenin bu nitelikte bir düzenleme yetkisi olmayacaktı. Dolayısıyla, salt aykırılığın yaptırıma bağlanmamış olmasından dolayı iki normu aynı seviyede görmek mümkün değildir. Öncelikle iki norm arasındaki ilişki irdelenmeli ve birinin hukuk düzenindeki varlığını diğerine borçlu olup olmadığı, birinin diğerinin içeriğini ve/veya ihdas usûlünü belirleyip belirlemediği değerlendirilmelidir. Sonuç olarak diyebiliriz ki, salt aykırılığın yaptırıma bağlanmadığından bahisle iki norm arasındaki hiyerarşik ilişkiyi reddetmek mümkün değildir. Her ne kadar hukuk düzenleri genel olarak alt normun üst norma aykırılığını yaptırıma bağlamışsa da bu durumun istisnaları olacaktır. Dolayısıyla, bir normun diğer normun hiyerarşik astı olup olmadığını değerlendirirken bu istisnâ durumun söz konusu olup olmadığını değerlendirmemiz gerekecektir.

Aykırılığın yaptırıma bağlanmamış olmasının tek başına iki norm arasında hiyerarşik ilişki olmadığını göstermemesi gibi, kimi durumlarda denetim yaptırım şeklinde sonradan ortaya çıkmamakta, ancak üst norma aykırı şekilde ihdas edilmiş olan normun yürürlüğe girmesi veya geçerlilik kazanması^[41] engellenmektedir. Anayasa yargısı literatüründe bu usule *a*

[39] GÜLGEÇ, op. cit., s. 23, dn. 87.

[40] Ibid., ss. 423-431.

[41] Bu ifademiz geçerlilik ve yürürlüğün aynı anlama geldiğini düşündüğümüz şeklinde anlaşılmalıdır. Kimi durumlarda önleyici denetim (ister yargısal olsun ister Türk hukukunda anonim şirket esas sözleşmeleri açısından öngörüldüğü gibi idari) ilgili norm geçerlilik kazandıktan sonra, ancak yürürlüğe girmeden önce gerçekleştirilmekte, böylelikle üst norma aykırı olan normun uygulanmasının önüne geçilmektedir. Ancak, önleyici denetimin tek yolu bu olmayabilir. Önleyicilik özelliği, anonim şirket

priori denetim veya önleyici denetim ismi verilmektedir. *A priori* veya önleyici denetim, kanun Resmi Gazete’de yayınlanmadan gerçekleştirilen anayasaya uygunluk denetimi olarak ifade edilebilir^[42]. Bu tür bir denetim 1958 Fransız Anayasasının 61. maddesine öngörülmüştür. Benzer şekilde, bazen normların geçerlilik kazanabilmesi için normu yapan organ dışında bir organın onayı aranabilir. Bu durumda da önleyici denetimin (*preventive control*) söz konusu olduğundan bahsedilebilir. Örneğin, İsviçre hukukunda kanton anayasalarının federal devletin onayına sunulması önleyici denetime örnek gösterilebilir^[43]. Önleyici denetimin söz konusu olduğu bir durumda, denetimi gerçekleştirilen norm, başka bir norma aykırılık dolayısıyla geçerlilik kazanamamaktadır. Sonuç olarak şu tespitite bulunabiliriz: Normatif hiyerarşi, yalnızca bir normun başka bir norma aykırılık nedeniyle iptal veya butlan gibi yaptırımlarla sonradan geçerliliğini yitirdiği durumlarda değil, aykırılık nedeniyle geçerlilik *kazanmadığı* durumlarda da söz konusu olabilir. Bu tespit anonim şirket esas sözleşmesinin kanunla hiyerarşik ilişkisini değerlendirirken faydalı olacaktır.

Son olarak bir hukuk normunun normlar hiyerarşisindeki yeriyle ilgili olarak şu tespitlerde bulunulabilir: 1) Bir norm normlar hiyerarşisinde onun ihdas usûlünü “düzenleyebilen” bütün normların altında yer alır. 2) Bir norm normlar hiyerarşisinde onun içeriğini “belirleyebilen” bütün normların altında yer alır. 3) Bir normun başka bir norma aykırılığının hukuk düzeni tarafından yaptırıma bağlanmadığı durumlarda dahi iki norm arasında hiyerarşik bir ilişki mevcut olabilir.

II. ANONİM ŞİRKET ESAS SÖZLEŞMESİNİN NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ

Makalemizin ilk kısmında normlar hiyerarşisi teorisini inceledik ve bir normun normlar hiyerarşisindeki yerinin belirlenmesinde nelere dikkat edilmesi gerektiğini ortaya koyduk. Şimdi çalışmamızın asıl konusunu teşkil eden anonim şirket esas sözleşmesinin normlar hiyerarşisindeki yerini

esas sözleşmelerine ilişkin olarak iddia edeceğimiz gibi, söz konusu norm geçerlilik kazanmadan önce, normun geçerlilik kazanmasını engelleyecek biçimde de ortaya çıkabilir.

[42] GÖZLER Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Cilt: II, Ekin, Bursa, 2011, s. 747.

[43] Bkz. FLEINER Thomas, MISIC Alexander ve TÖPPERWIEN Nicole, *Swiss Constitutional Law*, Kluwer Law, Lahey, 2005, s. 125.

inceleyeceğiz. Bir normun normlar hiyerarşisindeki yeri o normun hukukî rejimi ile yakından ilgilidir. Dolayısıyla, ilk olarak aşağıda anonim şirket esas sözleşmesinin hukukî rejimini amacımıza hizmet ettiği ölçüde inceleyeceğiz.

A. Anonim Şirket Esas Sözleşmesi: Normun Tanınması

Bu kısımda sırasıyla şu konuları ele alacağız: 1. Genel Çerçeve ve Tanım, 2. Hukukî Nitelik, 3. Hukukî Rejim, 4. Geçersizlik.

1. Genel Çerçeve ve Tanım

Öncelikle belirtilmelidir ki doktrinde esas sözleşme yerine anasözleşme (ana mukavele) ve ortaklık sözleşmesi kavramları da kullanılmaktadır^[44]. Keza, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanununda “esas mukavele” tabiri kullanılmaktaydı. Biz daha yaygın olduğunu gördüğümüz esas sözleşme kavramını tercih ettik. Tanımından da göreceğimiz gibi, esas sözleşme anonim şirketler açısından çok önemli bir fonksiyon üstlenir.

Anonim şirket esas sözleşmesinin doktrinde pek çok tanımı yapılmıştır. Bu tanımlardan ilkinde göre esas sözleşme “... *anonim şirketin temel düzenini oluşturan, şirketin iç ve dış ilişkileri ile pay sahiplerinin şirkete ve bir birlerine karşı hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenleyen, şekle tabi, katılıma açık çok taraflı bir sözleşme*”^[45] niteliği taşır. Benzer bir tanıma göre esas sözleşme “...*ortaklığın iç ve dış ilişkileri ile pay sahiplerinin ortaklığa ve birbirlerine karşı hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenleyen, sıkı şekil koşuluna tabi bir sözleşmedir*”^[46]. Aşağıda göreceğimiz gibi, bu tanımlardaki

[44] Anasözleşme–ana mukavele kullanımı için bkz. DOMANIÇ Hayri, *Anonim Şirketler*, Eğitim Yayınları, İstanbul, 1978, s. 39; MOROĞLU Erdoğan, *Oy Sözleşmeleri*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 32; BAHTİYAR, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*, op. cit., s. 50. Ortaklık sözleşmesi kavramı için bkz. BAHTİYAR, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*, op. cit., s. 72. Esas sözleşme kullanımı için bkz. KENDİGELEN Abuzer, *Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2012, s. 227; ÜÇİŞİK Güzin ve ÇELİK Aydın, *Anonim Ortaklıklar Hukuku*, I. Cilt, Adalet, Ankara, 2013, s. 143; UZEL Necdet, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam*, On İki Levha, İstanbul, 2013, s. 93; ALTAŞ Soner, *Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler: Karşılaştırmalı, Açıklamalı, Örneklî*, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2013, s. 86; BİLGİLİ Fatih ve DEMİRKAPI Ertan, *Şirketler Hukuku*, 9. Baskı, Dora, Bursa, 2013, s. 229.

[45] ÜÇİŞİK ve ÇELİK, op. cit., s. 143.

[46] AKDAĞ GÜNEY, op. cit., s. 279.

bir eksiklik Türk hukukuna göre mümkün olan tek ortaklı anonim şirketlerin esas sözleşmesini kapsamamasıdır. Nitekim tek ortaklı anonim şirket esas sözleşmesi ne bir sözleşme hükmündedir, ne de pay sahiplerinin birbirine karşı hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenleyebilir^[47].

Yerine getirdiği bu önemli fonksiyonlar nedeniyle esas sözleşme anonim şirketin anayasasına benzetilmektedir^[48]. Esas sözleşmenin hem bir sözleşme olarak tanımlanıp hem de anayasaya benzetilmesinin ne derece yerinde olduğunu esas sözleşmenin hukukî niteliği kapsamında tartışacağız. Yerine getirdiği önemli işlevler nedeniyle anonim şirket esas sözleşmesinin bir kuruluş formalitesinden fazlası olduğu ifade edilmektedir^[49]. Esas sözleşme ortaklık açısından ortaklığı kurma ve işleyişini düzenleme işlevlerine sahiptir. Bunun dışında, esas sözleşme ortaklığı tanıtıcı ve diğer ortaklıklardan ayırt edici bir işlev de üstlenir^[50]. Esas sözleşmenin ancak kanunda öngörülen çoğunluklarla değiştirilebilmesi onun paysahiplerini ve kendisini koruma işlevini yerine getirmesini sağlar^[51]. Ayrıca, işletme konusu ve ortaklığın amacı gibi hususlara yer vererek bir plan ve program sunar^[52]. Son olarak, tescil edilmekle birlikte üçüncü kişiler açısından önem teşkil edebilecek hususların duyurulmasını sağlayarak aleniyet sağlama işlevini yerine getirir^[53].

2. Hukukî Nitelik

Türk Ticaret Kanunu, anonim şirketlerin birden fazla ortakla kurulmasının yanında tek ortakla kurulabilmesinin de önünü açmıştır. Bununla birlikte tek ortaklı anonim şirketlerin kurucu belgesinden “esas sözleşme” olarak

[47] Tek ortaklı anonim şirket esas sözleşmesinin gerçek anlamda bir sözleşme olmadığını düşünen Ünal Tekinalp “esas taahhütname” deyimini kullanmaktadır. Bkz. Tekinalp Ünal, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, ss. 82-83. Tek ortaklı anonim şirket esas sözleşmesinin de sözleşme niteliğinde olduğu düşüncesi için bkz. PULAŞLI Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Cilt: I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 613.

[48] Bkz. BİLGİLİ ve DEMİRKAPI, op. cit., s. 229; MOROĞLU, “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukukî Niteliği”, op. cit., s. 429; ÜÇİŞİK ve ÇELİK, op. cit., s. 143; BAHTİYAR, *Ortaklıklar Hukuku*, op. cit., s. 125.

[49] BAHTİYAR, *Ortaklıklar Hukuku*, op. cit., s. 125.

[50] BAHTİYAR, *Anonim Şirket Anasözleşmesi*, op. cit., ss. 11-12.

[51] Ibid., s. 13.

[52] Ibid., s. 14.

[53] Ibid.

bahsetmeye devam etmiştir. Dolayısıyla, anonim şirket esas sözleşmesinin hukukî niteliğini belirlerken çok ortaklı anonim şirket esas sözleşmeleri ile tek ortaklı anonim şirket esas sözleşmelerini ayrı ayrı incelemek gerekir. Nitekim bir sözleşmede en az iki taraf bulunmalıdır. Tek ortaklı anonim şirket esas sözleşmesinin bir sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir^[54].

a. Çok ortaklı anonim şirket esas sözleşmesinin hukukî niteliği

Çok ortaklı anonim şirket esas sözleşmesinin hukukî niteliği pek çok tartışmaya konu olmuş ve sözleşme teorisi (“*Vertragstheorie*”) ile norm teorisini (“*Normentheorie*”) karşı karşıya getirmiştir^[55]. Günümüzde bu kamplaşmanın büyük ölçüde aşıldığı ve anonim şirket esas sözleşmesinin hem borç hem de organizasyon sözleşmesi niteliği taşıyan çifte karakterli bir yapıda olduğunun kabul edildiği belirtilmektedir^[56]. Bununla birlikte, borçlar hukukundaki iki taraflı sözleşmelerle, anonim şirket esas sözleşmesi arasında temel birtakım farkların bulunduğu ve bu nedenle TBK’nın bazı hükümlerinin esas sözleşme açısından uygulama bulamayacağı vurgulanmaktadır^[57]. Tescil sonrası anonim şirket esas sözleşmesinin sözleşmesel karakterinin değişerek, esas sözleşmenin içerdiği kuralların objektifleştiği^[58] ve tescil sonrasında esas sözleşmenin objektif bir norm olarak yorumlanması gerektiği belirtilmektedir^[59].

b. Tek ortaklı anonim şirket esas sözleşmesinin hukukî niteliği

Daha önce de belirttiğimiz gibi, Türk hukukunda tek ortaklı anonim şirketlere izin verilmektedir. Tek kurucu durumunda da bir esas sözleşme hazırlanmakta, bu esas sözleşme de tescil edilmektedir. Ancak, bu durumda esas sözleşme bir sözleşme olarak nitelendirilemez. Çünkü bu durumda

[54] Bkz. TEKİNALP, op. cit., ss. 82-83.

[55] AKDAĞ GÜNEY, op. cit., s. 280.

[56] Ibid.

[57] BAHTİYAR, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*, op. cit., ss. 64-67.

[58] AKDAĞ GÜNEY, op. cit., ss. 280-281; MOROĞLU, “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, op. cit., s. 429; OKUTAN NILSSON, op. cit., s. 90; BAHTİYAR, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*, op. cit., s. 30.

[59] AKDAĞ GÜNEY, op. cit., ss. 280-281; MOROĞLU, “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, op. cit., s. 429; OKUTAN NILSSON, op. cit., s. 90; BAHTİYAR, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*, op. cit., s. 30.

birden fazla tarafın iradesinden söz etmek mümkün değildir^[60]. Doktrinde tek ortaklı anonim şirket esas sözleşmesinin bir taahhütname olduğu vurgulanmaktadır^[61]. Bununla birlikte, tek ortaklı anonim şirket esas sözleşmesinin sözleşme değil de taahhütname niteliği taşımasının onun çifte karakterini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir^[62]. Tek ortaklı anonim şirketin taahhütname niteliğindeki esas sözleşmesinin de tescil ile birlikte objektifleşeceği ve anonim şirketin anayasası niteliğine bürüneceği kabul edilebilir. Elbette, bu noktadan sonra taahhütname niteliğindeki esas sözleşme katılıma açık hâle gelecek, şirkete sonradan katılacak pay sahiplerini de bağlayacaktır. Ancak, esas sözleşmenin çifte karakterinden bir borç ve organizasyon sözleşmesi olması kastedildiğine göre, taahhütname herhangi bir şekilde sözleşme niteliği taşımayacağından bu tespitin yerindeliği kanımızca tartışmalıdır.

Kuşkusuz yukarıda esas sözleşmenin hukukî niteliği hakkında yapılan açıklamalar oldukça özetlidir. Girilebilecek pek çok teorik tartışmaya girilmemiş, açıkçası “destursuz bağa girmekten” kaçınılmıştır^[63]. Bu kaçınmanın tek sebebi yazarın ticaret hukuku alanında yetkin olmaması değil, aynı zamanda bu konudaki tartışmaların bizim çalışmamıza çok fazla katkı sağlamayacak olmasıdır. İster bir sözleşme, isterse kanun benzeri objektif bir norm olarak görülsün, çok ortaklı anonim şirketin esas sözleşmesi bir norm niteliğinde olacak ve normlar hiyerarşisinde yerini alacaktır. Sözleşmelerin de birer norm teşkil ettiği kabul edilmelidir. Neticede tarafların uyuşan iradesiyle kurulmakla birlikte sözleşmeler bu tarafların davranışı üzerinde bir “olması gereken” teşkil etmekte ve bu olması gerekene aykırı davranışlar hukuk düzeni tarafından yaptırıma bağlanmaktadır. Çalışmamız için benimsediğimiz hukuk normu tanımını hatırlayalım: “*Hukuk normu yaptırımların devlet eliyle uygulandığı toplumsal bir düzen olan hukuk sistemine uygun olarak ihdas edilen ve beşeri davranış hakkında gereklilik bildiren bir önermedir*”.

[60] Bkz. KARAMAN COŞGUN Özlem, “Anonim Şirketin Temel Nitelikleri ve Kuruluşu”, in *Şirketler Hukuku*, ed: Sami Karahan, Mimoza, Konya, 2012, s. 361; AKDAĞ GÜNEY, op. cit., s. 281.

[61] Örn. bkz. TEKİNALP, op. cit., ss. 82-83; AKDAĞ GÜNEY, op. cit., s. 281. Aksi görüş için bkz. PULAŞLI, op. cit., s. 613.

[62] AKDAĞ GÜNEY, op. cit., s. 281.

[63] İfadeyi Kemal Gözler'den okuduk. Bkz. Kemal Gözler, *Örnekleriyle Usûlsüz Alıntı Sorunu*, Yazarın Kendi Yayını, Bursa, 2013, s. 18.

Dikkat edilirse, hukuk normu olmanın koşulu kesinlikle devlet tarafından ihdas edilmek değildir. Aykırılık neticesinde yaptırımın devlet tarafından uygulanması yeterlidir. Sözleşme hükümlerinin birer “olması gereken” ifade ettiği ve beşerî davranışı konu edindiği de tartışmasızdır.

Benzer bir akıl yürütme tek ortaklı anonim şirket esas sözleşmesi açısından da gerçekleştirilebilir. En azından tescil ile birlikte bu belgenin şirket organlarını, bu organları işgal edenleri ve şirkete sonradan dâhil olacak pay sahiplerini bağladığı kabul edildiğine göre, bu belgenin norm niteliğinde de bir şüphe bulunmamalıdır. Kaldı ki, Türk kanunlarının çok ortaklı ve tek ortaklı anonim şirket sözleşmeleri arasında herhangi bir ayrıma gitmeden bunları aynı hükümlere tâbi kılması bu iki belgenin hukukî rejiminin aynı olduğuna ve bu ikisi arasında sözleşmesel nitelik ve taahhütname niteliğine dayanarak bir ayırım yapılmasının pozitif hukuk açısından uygun olmayacağına hükmedilebilir^[64].

Sonuç olarak, kurucuların sayısına göre anonim şirket esas sözleşmelerinin hukukî niteliğine ilişkin yapılan ayırım teorik bir ayırımdır. Bizim amacımız ise bu normların teorik düzlemdeki hukukî niteliklerine göre değil, pozitif kaynaklarda düzenlenen hukukî rejimlerine göre bunların normlar hiyerarşisindeki yerini tespit etmektir. Dolayısıyla, anonim şirket esas sözleşmesinin hukukî niteliği konusundaki tartışmayı daha fazla uzatmadan hukukî rejim açısından daha mühim olan konulara geçmeyi tercih ediyoruz.

3. Hukukî Rejim

Bu kısım Türk hukukundaki anonim şirket esas sözleşmelerinin tanınması açısından özellikle önem arz etmektedir. Pozitif hukukun verileri ışığında esas sözleşmenin şekli ve maddî koşulları incelenecektir.

a. Şekli Koşullar

Anonim şirket esas sözleşmesine ilişkin şekli koşulların başında yazılılık gelmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 339. maddesinin 1. fıkrasına göre esas sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve kurucuların imzasının noter tarafından onaylanması ya da esas sözleşmenin ticaret sicil müdürü veya yardımcısının huzurunda imzalanması şarttır. Yazılılık şartında bir eksiklik

[64] Mehmet Bahtiyar da kanunda yer almadığı için “esas taahhütname” ifadesini kullanmamaktadır. Bkz. BAHTİYAR, *Ortaklıklar Hukuku*, op. cit., s. 124.

varsa, örneğin kurucuların birinin imzası geçerli değilse, esas sözleşmenin tescil edilmemesi ve şirketin tüzel kişilik kazanamaması gerekir^[65]. Şirket bu eksikliğe rağmen tüzel kişilik kazanmışsa TTK'nin 210. maddesi uyarınca şirketin feshi istenebilir^[66].

Anonim şirket esas sözleşmesinin şekil şartlarına ilişkin şu tespitleri yapabiliriz: İlk olarak, kanun esas sözleşmenin yapıcılarını belirlemektedir. Buna göre, esas sözleşmenin yapıcıları kurucu veya kuruculardır. Yine kanun, bu norm için bir şekil şartı öngörmekte ve esas sözleşmenin yazılı şekle tâbi olduğunu, ayrıca kurucuların imzalarının noter tarafından onaylanacağını veya sözleşmenin ticaret sicil müdürü veya yardımcısının huzurunda imza edileceğini düzenlemektedir. Öngörülen bu şartlara aykırı şekilde hazırlanan bir esas sözleşme geçersizdir. Bu noktada esas sözleşmenin geçerli şekilde kurulmasına ilişkin usûlî ve şeklî şartların bir kanun tarafından belirlendiğini söylemekle yetiniyoruz. Bu tespit anonim şirket esas sözleşmesinin normlar hiyerarşisinde kanunun hiyerarşik astı olup olmadığını belirlememizde fayda sağlayacaktır.

Bununla birlikte, esas sözleşme değişikliklerine ilişkin şartların da şekli koşullar dâhilinde değerlendirilmesi gerekir. Kısaca esas sözleşme değişikliğine ilişkin şartlara burada konumuzla örtüştüğü ölçüde yer vermek gerekir.

Anonim şirketlerin esas sözleşmesinin sermaye artırımı veya azaltımı, faaliyet konusunun değişimi, şirket merkezinde değişiklik gibi sebeplerle tâdil edilmesi gerekebilir^[67]. TTK'nin 408. maddesinin 2. fıkrasının a bendine göre anonim şirketlerde esas sözleşmeyi değiştirmeye yetkili olan organ genel kuruldur ve genel kurul bu yetkisini başkaca bir organa devredemez. Dolayısıyla, esas sözleşme değişikliği genel kurulun bir kararıyla gerçekleştirilecektir. Ancak, bu genel kurul kararı Türk hukukunda diğer genel kurul kararlarından daha önemli görüldüğü için ağırlaştırılmış nisaplar öngörülmüştür (TTK m. 421)^[68]. Biz aşağıda kısaca esas sözleşme değişikliğinin genel usûlüne yer verip, sermaye artırımı veya azaltımı gibi esas sözleşme

[65] ÜÇİŞİK ve ÇELİK, op. cit., s. 144.

[66] Ibid.

[67] SARAC Tahir, "Esas Sözleşme Değişiklikleri", *Şirketler Hukuku*, ed. Sami Karahan, Mimoza, Konya, 2012, s. 533.

[68] Bkz. BAHTİYAR, *Ortaklıklar Hukuku*, op. cit., s. 340.

değişikliğinin özel görünümünü^[69] detayıyla incelemeyeceğiz. Nitekim genel usûlden elde edilecek bilgiler anonim şirket esas sözleşmesinin normlar hiyerarşisindeki yerini belirlemeye yetecektir.

Genel kurulun esas sözleşme değişikliği yaparken tâbi olduğu sınırlar esas sözleşmenin genel kurul kararıyla hiyerarşik ilişkisi veya kanunların ve düzenleyici idarî işlemlerin esas sözleşmeyle hiyerarşik ilişkisi açısından önemli olabilir. Genel kurulun esas sözleşme değişikliği yetkisi her şeyden önce esas sözleşme hükümleriyle sınırlanabilir. TTK'nin 452. madde hükmüne göre, genel kurulun esas sözleşmeyi tamamen değiştiremeyeceği, belli konuların yetkisi dışında kaldığı öngörülmüş olabilir^[70]. Aynı madde hükmüne göre, vazgeçilmez ve mütesep haklar^[71] genel kurulun esas sözleşme değişikliği yetkisinin bir başka sınırını oluşturur. Bunların dışında genel kurulun esas sözleşmeyi değiştirme yetkisinin kanunun emredici hükümleri, dürüstlük kuralı, anonim şirketler hukukunun temel ilkeleri ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarıyla sınırlı olduğu da belirtilmelidir^[72].

Esas sözleşme değişikliği süreci, yönetim kurulunun değişiklik tekliflerini hazırlaması ve değişiklik için karar almasıyla başlar^[73]. Bazı anonim şirketlerin kurulması için Bakanlık izni gerekmektedir. TTK'nin 333. maddesi bazı anonim şirketlerin kuruluşunun izne tâbi olacağını ve bu şirketlerin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir tebliğle belirleneceğini düzenlemiştir^[74]. Aynı madde hükmüne göre bu anonim şirketlerin esas sözleşme değişiklikleri de Bakanlık iznine bağlıdır ve Bakanlığın yapacağı

[69] Bilgili ve Demirkapı esas sözleşme değişikliklerini genel esas sözleşme değişiklikleri ve özel esas sözleşme değişiklikleri olarak ikiye ayırıp incelemiştir. Bkz. BİLGİLİ ve DEMİRKAPI, op. cit., ss. 443, 451. Dolayısıyla, biz burada kısaca genel esas sözleşme değişikliklerinin usûlüne yer vermiş olacağız.

[70] Ayrıca bkz. SARAC, op. cit., s. 533.

[71] Oy, bilgi alma hakları ile sorumluluk, iptal, butlanın tespiti ve haklı sebeple fesih davası açma hakları vazgeçilmez ve mütesep haklara örnek olarak gösterilebilir. Bkz. ALTAŞ, op. cit., s. 488.

[72] BAHTİYAR, *Ortaklıklar Hukuku*, op. cit., s. 340; BİLGİLİ ve DEMİRKAPI, op. cit., s. 443.

[73] BAHTİYAR, *Ortaklıklar Hukuku*, op. cit., s. 341.

[74] Mevzubahis tebliğ 15 Kasım 2012 tarihli ve 28469 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğdir.

inceleme esas sözleşme değişikliklerinde kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığına ilişkindir.

b. Maddî Koşullar

Bu kısımda esas sözleşmenin içeriğine ilişkin şartları inceleyeceğiz. Daha önce de belirttiğimiz gibi, bir hukuk sisteminde üst norm olmanın tek yolu alt normun ihdas usulünü düzenlemek değildir. Üst norm, alt normun içeriğini belirleyerek de hiyerarşik üst konumuna yerleşmiş olabilir. Dolayısıyla, anonim şirket esas sözleşmesinin neyi düzenleyebileceğini ve içeriğinin sınırlarının hangi norm veya normlarla belirlendiğini görmemizde fayda vardır.

Esas sözleşmenin içeriğine ilişkin hususlar esasen TTK'nin 339. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 2. fıkrasına göre esas sözleşmede bulunacak hususlardan bazıları şunlardır: 1) Ticaret unvanı ve merkezin bulunacağı yer, 2) Şirketin işletme konusu, 3) Şirket sermayesi, payların itibarı değeri ve bunların ödenme şekil ve şartları, 4) Yönetim kurulu üyelerinin sayıları ve imzaya yetkili yönetim kurulu üyeleri ve 5) Genel kurulun toplantıya çağrı usulü ve genel kuruldaki oy hakları.

Bunlara ek olarak TTK'nin 1527. maddesi, Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara ilişkin Yönetmeliğin 5. maddesi ve Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ, esas sözleşmenin elektronik ortamda gerçekleştirilecek yönetim kurulu ve genel kurul toplantılara ilişkin hükümler bulundurması gerektiğini düzenlemektedir^[75]. Belirtmek gerekir ki adı geçen Yönetmelik ve Tebliğ TTK'nin ilgili maddesini tekrar etmekten öteye gitmekte ve Yönetmeliğin 5., Tebliğinse 6. maddesinde görülebileceği gibi, esas sözleşmede bulunması zorunlu hükümler getirmektedirler.

Son olarak kısaca emredici hükümler ilkesinden bahsetmek gerekir. Nitekim bu kapsamda verilecek bilgiler de anonim şirket esas sözleşmesinin içeriğinin TTK tarafından sınırlanıp belirlendiğini göstermektedir. TTK'nin 340. maddesi şu şekildedir: “Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar”. Maddenin ilk cümlesinin anlamında şaşılacak bir husus yoktur. Zaten bağlayıcılık, hukuk

[75] Ayrıca bkz. KARAMAN COŞGUN, op. cit., s. 362.

kurallarının geçerliliğinin bir sonucudur. Geçerli, yani var olan bir hukuk kuralı bağlayıcıdır, bu kurala uyulması zorunludur. Bu kuraldan sapan her davranış bir ihlâl niteliği taşır. Dolayısıyla, kuraldan bir sözleşme veya başkaca bir işlemle sapmak, ancak böyle bir sapma öngörülmüşse mümkündür. İkinci cümlenin yorumundan da TTK'nin veya diğer kanunların öngörülmesine izin vermediği hükümlerin anonim şirket esas sözleşmesinde yer alamayacağı sonucu çıkmaktadır^[76].

Sonuç itibariyle, TTK ve diğer ilgili mevzuatın anonim şirket esas sözleşmelerinin içeriğini belirlediğini, belli hususların düzenlenmesini zorunlu kıldığını ve bu hususlardan ancak kanun bir istisna öngörmüşse sapılabileceğini düzenlediğini söyleyebiliriz. Hemen belirtmek gerekir ki bu tür istisnaların yönetmelik veya idarenin diğer düzenleyici işlemleriyle öngörülmesi mümkün değildir. Hukukta bir kuralı hangi norm koymuşsa, istisnayı da ancak o normla aynı seviyede olan bir norm veya o normun hiyerarşik üstü getirebilir^[77]. Esasen, kuralı koyan norm veya bu normun hiyerarşik üstü, istisnanın hiyerarşik ast konumundaki norm tarafından getirileceğini öngörebilir. Ancak, TTK'de bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır.

4. Geçersizlik

Bu kısımda anonim şirket esas sözleşmesinin hangi durumlarda geçersiz olduğunu inceleyeceğiz. Bunu yaparken güttüğümüz amaç, esas sözleşmenin normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin veriler elde etmektir. Her ne kadar bir norma aykırı olan normun geçersizlik yaptırımına tâbi tutulmaması aralarında hiyerarşik bir ilişki olmadığı anlamına gelmemekteyse de, aksi bir durum kesin olarak hiyerarşik bir ilişkinin varlığına işaretler. Bu kapsamda anonim şirket esas sözleşme hükümlerinin geçersizliği konusunu şu üç başlık altında inceleyeceğiz: a) TTK'nin emredici hükümlerine aykırılık, b) Anonim şirketler hukukunun içtihadî ilkelerine aykırılık, c) TBK'nin sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran hükümlerine aykırılık.

Devam etmeden önce bir açıklamada bulunmamız yerinde olur. 6102 sayılı TTK'nin 353. maddesinin 1. fıkrasına göre, anonim şirketin butlanına veya

[76] BİLGİLİ ve DEMİRKAPI, op. cit., s. 233; BAHTİYAR, *Ortaklıklar Hukuku*, op. cit., ss. 126-127; MOROĞLU, *Oy Sözleşmeleri*, op. cit., s. 33. Aksi görüş için bkz. KARASU Rauf, *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2015, s. 61.

[77] GÖZLER, "Yorum İlkeleri", op. cit., s. 45.

yokluğuna karar verilemeyeceğini düzenlemektedir. Bir başka deyişle, anonim şirket bir kez kurulduğunda, anonim şirket esas sözleşmesinin bütünün butlanla sakat olduğuna veya esas sözleşmenin yokluğuna *ne sebeple olursa olsun* karar verilemez. Nitekim, anonim şirketin butlanı veya yokluğu ya esas sözleşmenin hiç geçerlilik kazanmadığına ya da baştan itibaren geçersiz sayılacağına işaret eder. Yine TTK'nin 353. maddesine göre "...*şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa...*" asliye ticaret mahkemesi şirketin feshine karar verir. Dolayısıyla, mahkemenin fesih kararı anonim şirket esas sözleşmesinin bütününün geçerliliğini derhal sona erdiren bir karar değil, şirketi tasfiye sürecine sokan bir karardır.

Amacımız anonim şirket esas sözleşmesinin normlar hiyerarşisindeki yerini yalnızca kanuna kıyasla belirlemek değildir. Daha önce açıklandığı gibi, mahkeme kararları da birer normdur ve normlar hiyerarşisinde yer alırlar. Bu nedenle anonim şirket esas sözleşmesinin ticaret mahkemesi kararlarıyla hiyerarşik ilişkisini de incelemek gerekir. Bu ilişkinin incelenmesi ise ticaret mahkemesi kararlarıyla bir kez geçerli biçimde kurulmuş olan anonim şirket esas sözleşmesinin geçerliliğinin etkilenip etkilenmemesine bağlıdır. Yukarıda gördüğümüz gibi, asliye ticaret mahkemesinin bir esas sözleşmenin bütününün geçersizliğine hükmetme yetkisi bulunmamaktadır.

Ancak, Anonim şirket esas sözleşmesinin bir bütün hâlinde geçersizliği başka, tekil esas sözleşme hükümlerinin geçersizliği başka bir husustur. TTK'nin 353. maddesinde yokluğuna veya butlanına hükmedilemeyecek olan norm tekil esas sözleşme hükmü değil, bir bütün olarak esas sözleşmenin kendisidir. TTK kimi durumlarda tekil esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olabileceğini düzenlemiştir. Örneğin, TTK'nin 425. maddesine göre genel kurula pay sahibinin temsilcisi olarak katılacak olan kişinin pay sahibi olmasını şart koşan esas sözleşme hükmünün geçersiz olduğunu öngörmektedir^[78]. Keza, "emredici hükümler ilkesi" olarak bilinen ve TTK'nin 340. maddesinde benimsenen kurala göre de, esas sözleşmeler kanunun içeriğinden ancak buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Bu anlamda, kanunun sınırlayıcı hükümleriyle çelişen esas sözleşme hükümlerinin geçersiz sayılması gerektiği

[78] KARASU Rauf, "Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, Sayı: 1, 2015, s. 118.

belirtilmektedir^[79]. Dolayısıyla, tekil esas sözleşme hükümlerinin geçerliliği üzerinde etki sahibi olduğu, esas sözleşme hükümlerinin kanuna aykırılık dolayısıyla geçersiz olduğu iddia edilebildiği için, kanunla anonim şirket esas sözleşmesi arasında ve söz konusu hükümleri geçersiz kılan, yahut bu geçersizliği tespit eden mahkeme kararları arasında hiyerarşik bir ilişki olduğundan bahsedilebilir. Elbette bu hiyerarşinin tespiti için değerlendirilmesi gereken başka hususlar da olacaktır. Biz bu hususları makalenin ilerleyen kısımlarında ele alacağız.

Ayrıca, yukarıda normlar hiyerarşisine dair açıklamalarda bulunduğumuz kısımda belirttiğimiz gibi, iki norm arasındaki hiyerarşik ilişki yalnızca bir normun diğerine aykırılığı halinde geçersiz kılınabilmesiyle ilgili değildir. Önleyici denetim benzeri mekanizmaların öngörüldüğü durumlarda bir normun, diğerine aykırılık nedeniyle *geçerli biçimde tesis edilememesi* de hiyerarşik bir ilişkinin varlığına işaret etmektedir. Anonim şirket esas sözleşmesinin kanununun emredici hükümlerine aykırı olması hâlinde, ilgili ticaret sicil müdürünün esas sözleşmeyi tescili reddetmesi gerekir^[80]. Bu durumda tescil edilemeyen esas sözleşme geçerlilik kazanamayacaktır. Kanuna aykırılık ve esas sözleşmenin geçerlilik *kazanması* arasındaki bu ilişki, iki norm arasında hiyerarşik bir ilişki olduğuna işaret etmektedir. Sonuç olarak diyebiliriz ki esas sözleşmenin bütününe kanununa aykırılık nedeniyle sonradan geçersiz kılınamaması, bu iki norm arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığı yönünde yorumlanamaz.

a) TTK'nin Emredici Hükümlerine Aykırılık

Yukarıda gördüğümüz gibi, TTK'de anonim şirket esas sözleşmesinin içeriğine ilişkin birtakım şartlar getirilmiştir. Aksi madde metninden anlaşılmadıkça bu şartlar emredicidir. Anonim şirket esas sözleşmesinin emredici hükümlere uygun şekilde düzenlenmesi gerekir. Aksi hâlde ilgili esas sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır^[81]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, esas sözleşmenin bütününe emredici kanun hükümlerine aykırılık dolayısıyla geçersizliği iddia edilemez. Bir kez tescil edilmiş olan anonim şirket esas sözleşmesinin butlanı veya yokluğu söz konusu olmaz. Bununla birlikte, esas sözleşmenin tekil hükümlerinin emredici hükümlere aykırılığı hâlinde

[79] Ibid., s. 119.

[80] BİLGİLİ ve DEMİRKAPI, op. cit., s. 250.

[81] Ibid., s. 235.

uygulanacak yaptırım konusunda kanunda bir hüküm yoktur. Ayrıca aykırılığın esas sözleşmenin zorunlu unsurlarına ilişkin olması durumunda esas sözleşmenin bütününe, aksi hâlde yalnızca ilgili kısmının geçersiz olması gerektiği düşünülmektedir^[82].

Ancak, TTK'nin emredici hükümlerinin anonim şirket esas sözleşmesinde düzenlenmesi zorunlu olan hususlarla sınırlı olmadığı açıktır. Çünkü TTK'nin 340. maddesi esas sözleşmenin kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden sapamayacağını düzenlemektedir, esas sözleşmeye ilişkin hükümlerinden değil. Dolayısıyla, örneğin, anonim şirketler hukukunun kanunda yer verilen temel ilkelerine aykırılık da TTK'nin emredici hükümlerine aykırılık olarak görülmelidir. Anonim şirketler hukukunun temel ilkelerine aykırılığın farklı bir başlık altında incelendiği görülebilir^[83]. Tahminimizce bu yolun tercih edilmesinin nedeni anonim şirketler hukukunun yazılı temel ilkelerinin yanında bir de yazısız temel ilkelerinin olduğunun düşünülmesidir. Türk anonim şirketler hukukunda yazısız temel ilkelerin bulunup bulunamayacağını aşağıda tartışacağız.

b) Anonim Şirketler Hukukunun Yazısız Temel İlkelerine Aykırılık

Normatif kategoriler ilkeler, normlar, kurallar ve karar verme süreçleri olmak üzere dörde ayrılabilir^[84]. Biz “normatif” olana norm adını veriyoruz. Tanımımızı da buna göre yaptık. Dolayısıyla Krasner'in bu ayrımı bizim açımızdan tam olarak uygun değildir. Ancak, yine de ilkenin tanımına göz atmakta fayda vardır. Krasner'e göre ilkeler “*olgulara, nedenlere ve doğruluğa ilişkin inançlar*”dır^[85]. Yani, normlar arasındaki en soyut kategoriyi ilkeler oluşturmaktadır^[86]. İlkelerin “inanç” olarak tanımlanması bizim açımızdan kesinlikle uygun değildir. Çünkü makalemiz norm kavramını, dolayısıyla da ilke kavramını, içsel bakış açısını^[87], yani muhataplarının normun içeriğine

[82] ÜÇİŞİK ve ÇELİK, op. cit., s. 147.

[83] Örn. Bkz. UÇAR Sercan, *Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önalım ve Öncelik Hakları*, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 119.

[84] KRASNER Stephen D., “Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables”, *International Organization*, C. 36, S. 2, Yıl: 1982, s. 185.

[85] Ibid., s. 186.

[86] AREND Anthony Clark, *Legal Rules and International Society*, Oxford University Press, New York, 1999, s. 14.

[87] İçsel bakış açısıyla ilgili olarak bkz. HART, op. cit., ss. 116-117; LAMOND Grant, “The Rule of Recognition and the Foundations of a Legal System”, *Reading H.L.A.*

ilişkin psişik konumunu dikkate alan bir tanım değildir. Normun sübjektif unsurlardan ari, objektif bir tanımını benimsemiş durumdayız. Ancak, ilkelerin normatif kategoriler içinde en soyut kategoriye oluşturması önemlidir. Hukukta kullanımına baktığımızda da ilkelerin genellikle geniş uygulama bulan, içeriği somut olmaktan uzak, belirlenmesi zor kavramlar olduklarını görürüz. Örneğin, hukuk devleti ilkesi hakkında anayasa hukukçuları tarafından sayfalarca yazılmıştır; ancak, bu ilkenin içeriği konusunda hemfikir olunabildiği söylenemez. İlkeler en genel, soyut ve içeriğinin belirlenmesi zor normlardır. Ayrıca Arend'in vurguladığı gibi, bir normun (bizim kullandığımız anlamında) ilke olup olmadığını belirlemek her zaman kolay değildir^[88]. Tanımı çok zor olan ilkelerin bazen hukuk normu, bazense hukuk normları ihdas edilirken izlenmesi gereken hukuk dışı standartlar olarak görüldüğü vurgulanmaktadır^[89].

Hukuk normu niteliği taşımayan bir ilke anlayışı bizim araştırmamızın konusu dışında kalacaktır. Nitekim hukuk dışı olmasına rağmen yine de bir standart, bir "olması gereken" ihtiva eden bu ilkeler hukuk normlarının normlar hiyerarşisinde yer almayacaktır. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki bu ilkelerin "konulmuş" (*posited*) olması da şarttır. Çünkü normlar hiyerarşisi teorisi pozitivist bir teoridir ve pozitif hukuk normlarının hiyerarşisini sunar. Bu anlayışta beşerî iradenin ürünü olmayan bir hukuk normu kavramına yer yoktur. Bununla birlikte, ilkelerin yazısız olması, bunların beşerî irade ürünü olmadığı anlamına gelmez. Kanımızca, hukukta yazısız norm yaratımı ancak örf ve âdetin hukuk yaratıcı fiiller olarak görüldüğü hukuk sistemlerinde mümkündür. Örneğin, Kelsen'in teorisindeki etkililik prensibi genel uygulama bulan, soyut ve örf-âdet yoluyla yaratılmış yazısız bir ilkedir.

TTK'nin 1. maddesinin 2. fıkrası "*Mahkeme, hakkında ticarî bir hüküm bulunmayan ticarî işlerde, ticarî örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir*" demektedir. Dolayısıyla, ticarî nitelikteki örf ve âdet TTK'ye göre bir boşluk doldurma yöntemidir. Kanımızca, ancak TTK'de bir hüküm bulunmadığı takdirde uygulama alanı bulan bir hükmün anonim şirketler hukukunun temel ilkesi olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Hart's The Concept of Law, editörler: Luís Duarte d'Almeida, James Edwards ve Andrea Dolcetti, Hart Publishing, Oxford, 2013, s. 186.

[88] AREND, op. cit., s. 15.

[89] DACI Jordan, "Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different?", *Academicus-International Scientific Journal*, Yıl: 2014, S. 1, s. 110.

Benzer şekilde, ticaret mahkemesi hâkiminin TTK'nin 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hakkında ticarî hüküm veya ticarî örf ve adet olmayan bir hususta genel hüküm niteliğindeki TMK'ye başvurması, burada da doğrudan bir düzenleme bulamayıp aynı kanunun 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ticarî olmayan örf ve âdete başvurması durumunda da ulaşılabilecek ilkenin anonim şirketler hukukunun "temel" ilkesi olmasından bahsetmek mümkün değildir. Keza hâkimin yine TMK'nin 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kendini kanun koyucu yerine koyup karar verdiği durumlarda söz konusu olabilecek ilkelere de mahkeme kararında yer verileceği ve bu ilkenin kaynağı söz konusu mahkeme kararı olacağından yazısızlık niteliğinden bahsetmek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla, Türk hukukunda anonim şirketler hukukunun yazısız temel ilkesi yoktur. Bize göre, kanunlarda, idarenin düzenleyici işlemlerinde veya mahkeme kararlarında (ya da başkaca bir pozitif hukuk kaynağında) belirlenmemiş bir temel ilke bulunamaz. Normlar hiyerarşisi teorisi pozitif hukuk kurallarına ilişkin bir teori olduğu için biz anonim şirketler hukukunun yazısız temel ilkelerinin olmadığını kabul edeceğiz^[90].

[90] Bu noktada ismi kanunda belirtilmiş ancak içeriğinin ne olduğu belli olmayan ilkelere yazısız ilke kategorisine girip giremeyeceği tartışılabilir. Örneğin, TTK'nin 343. maddesi hesap verme ilkesinden bu ilkenin icaplarından bahsetmekte, ancak bu icaplar ne 343. madde de ne de TTK'nin başka bir maddesinde belirtilmektedir. Biz bu tür ilkelere de yazısız ilke kategorisine girmeyeceği kanısındayız. Bu tür durumlarda birkaç olasılık mevcuttur. Adı geçen ilke doktrin tarafından belirlenmiş bir ilke olabilir. Bu durumda yazılı kanun metninin yaptığı bu kaynaklara bir atıftır. Doktrinde de ilkenin sınırlarının belirsiz olduğu kabul edilse dahi söz konusu ilkeyi hukukî geçerliliğe sahip bir ilke hâline getiren ona atıfta bulunan yazılı hukuk kuralıdır. Bir başka durumda ise doktrinde veya hukuk dışı başka bir kaynaktan bu ilkenin içeriğinin belirlenmemesi söz konusu olabilir. Bu durumda da iki olasılık akla gelebilir: İlkenin içeriği ya ikincil mevzuat ya da içtihat tarafından belirlenecektir. Yorum bir anlamlandırma çabası olarak her hukuk metni açısından söz konusu olabilir. Bu durumda da ilkeyi öngören hukuk metninin anlamını belirlemenin yargı mensuplarınca gerçekleştirilmesi anlaşılabilir bir husustur. Ancak, bu durumda da ilkeye hukukî geçerlilik tanıyan ikincil mevzuat veya içtihat değil söz konusu ilkeyi zikreden yazılı hukuk kaynağıdır. Dolayısıyla, yazılı bir hukuk metninde geçmekle birlikte içeriği belirlenmemiş olan ilkelere de yazılı olduğunun kabul edilmesi gerekir. Uygun bir karşılaştırma hukuk devleti ilkesi ile gerçekleştirilebilir. Bu ilke Anayasa'da yer almaktadır. Ancak hukuk devleti ilkesinin gerekleri Anayasa tarafından belirtilmemektedir. Yine de hiçbir anayasa hukukçusu hukuk devleti ilkesinin yazılı bir ilke olduğundan şüphe etmemektedir.

Anonim şirketler hukukunun yazısız temel ilkelerine ölçülülük ilkesi ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesi örnek olarak gösterilmektedir^[91]. Öte yandan, ölçülülük ilkesi ve hakların sakınılarak kullanılması ilkelerinin aynı ilkenin farklı şekilde isimlendirilmiş hâli olduğu da vurgulanmaktadır^[92]. Dolayısıyla, öncelikle bu iki ifadeyi kullanan yazarların ilkeleri nasıl tanımladığına bakmamız gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi anonim şirkete menfaat sağlayacak bir amaca yönelirken olası yollar ve araçlar arasından çoğunluğa zarar vermeyen ve azınlığa da daha az zarar verecek olan yolun ve aracın seçilmesi gerekliliğini ifade eder^[93]. Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi de şirketin amaçlarına ulaşırken olası yol ve araçlardan pay sahiplerine en az zarar verecek olan yolun tercih edilmesini gerektirmektedir^[94]. Dolayısıyla bu iki ilkenin aynı anlama geldiğini kabul etmek gerekir. Biz ölçülülük ilkesi ifadesini kullanacağız.

Bu noktada tartışacağımız husus ölçülülük ilkesinin gerçekten de anonim şirketler hukukunun yazısız temel ilkesi niteliğinde olup olmadığıdır. Hemen belirtmek gerekir ki ölçülülük ilkesinin kaynağı olarak Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2. maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kuralı gösterilmektedir^[95]. TMK'nin 2. maddesinin 1. fıkrası "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*" demektedir. Aynı maddenin 2. fıkrası, hukuk düzeninin hakkın kötüye kullanımını korumayacağını ifade etmektedir^[96]. Dolayısıyla, anonim

[91] UÇAR, op. cit., s. 119. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de eşit işlem ilkesinin yazısız ilkelere örnek olarak verildiği görülmektedir (bkz. ÜÇİŞİK ve ÇELİK, op. cit., s. 58). Yürürlükteki kanunda eşit işlem ilkesinin yazılı temeli bulunduğundan (TTK 357) tartışmamızı hakların sakınılarak kullanılması (ölçülülük) ilkesiyle sınırlandıracağız.

[92] ADIGÜZEL Burak, "Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması veya Kaldırılması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 1, Yıl: 2014, s. 13.

[93] Ibid.

[94] ÜÇİŞİK ve ÇELİK, op. cit., s. 57.

[95] Ibid.

[96] TMK'nin 2. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının birbiriyle ayrılmaz, aynı madalyonun iki yüzü mü yoksa ayrı ilkeler mi olduğu konusu tartışmalıdır. Sırasıyla bkz. BARLAS Nami, "Dürüstlük Kuralı ve Hakkının Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medenî Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LV, S. 3, Yıl: 1997, s. 192, dn. 1; ATEŞ Derya, "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 72, Yıl: 2007,

şirketlerde herkese daha az zarar vererek bir amaç gerçekleştirilebilecekken bu yolun tercih edilmemesinin dürüstlüğe aykırı, iyiniyet barındırmayan bir davranış olduğu düşünülmektedir. Bu durumda ise ortada yazısız bir ilkenin değil, TMK'nin 2. maddesinin 1. fıkrasının uygulandığından bahsetmek gerekir. Bir başka deyişle, TTK'de ve ticarî örf ve âdetde uygulayacağı hükmü bulamamış olan ticaret mahkemesi hâkimi, genel hükümlere başvurmakta ve TMK'nin 2. maddesinin 1. fıkrasını uygulamaktadır.

c) TBK'nin Sözleşme Özgürlüğünü Sınırlandıran Hükümlerine Aykırılık

TBK'nin 26. maddesi sözleşme özgürlüğünü düzenlemekte ve “*Taraf- lar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*” demektedir. 27. madde ise kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olan yahut konusu imkânsız olan sözleşmelerin geçersiz olduğunu düzenlemektedir. Yukarıda anonim şirket esas sözleşmesinin de (tek ortaklı anonim şirket esas sözleşmesi hariç) temelde bir sözleşme olduğunu vurgulamıştık. Bu durumda TBK'de sözleşmeler için öngörülmüş bu sınırların anonim şirket esas sözleşmesi için de geçerli olacağı düşünülmektedir^[97]. Dolayısıyla, konusu imkânsız olan, kişilik haklarına, kamu düzenine ve ahlâka aykırı anonim şirket esas sözleşmelerinin durumunu değerlendirmek gerekir. Hatırlanacağı üzere, TTK'nin 353. maddesi uyarınca esas sözleşmenin bütünüün geçersizliği iddia edilemez. Hükmün aradığı şartların bulunması durumunda ancak şirketin feshi istenebilir. Bununla birlikte, TBK'nin ilgili hükümlerinin, esas sözleşmenin bütünü olmasa dahi tekil, spesifik hükümleri açısından geçersizlik nedeni olarak görülmesi söz konusu olabilir.

B. Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin Hiyerarşik Gücü

Yukarıda hukukî niteliğini, hukukî rejimini ve geçersizlik hâllerini gördüğümüz anonim şirket esas sözleşmesinin normlar hiyerarşisindeki yerini incelemeye geçmeden önce bir norm niteliği taşıyıp taşımadığını incelemeliyiz. Öncelikle nihaî norm tanımımızı hatırlayalım: “*Hukuk normu*

s. 83. Biz bu tartışmaya dâhil olmaya ne ehiliz ne de istekli. Bizim için önemli olan husus ticaret hukukundaki ölçülülük ilkesinin TMK'de yer alan bir pozitif hükmün yansımaları olup olmamasıdır.

[97] BAHTİYAR, *Ortaklıklar Hukuku*, op. cit., s. 126.

yaptırımların devlet eliyle uygulandığı toplumsal bir düzen olan hukuk sistemine uygun olarak ihdas edilen ve beşeri davranış hakkında gereklilik bildiren bir önermedir". Gördüğümüz gibi, esas sözleşmenin ihdas usûlü hukuk düzeninin bir parçası niteliğindeki TTK tarafından öngörülmüştür. Aynı kanun ve kısmen idarenin bazı düzenleyici işlemleri esas sözleşmenin içeriğine ilişkin de kriterler getirmiştir. Dolayısıyla, esas sözleşmenin norm tanımındaki hukuk düzeni tarafından öngörülen kriterlere göre ihdas edildiğine şüphe yoktur. Esas sözleşmenin olana değil olması gerekene işaret eden bir önerme niteliği taşıdığından da şüphe duyulmamalıdır. Nitekim olan aracılığıyla esas sözleşmenin ihlâl edilmesi mümkündür. Esas sözleşme hükümleri birer doğa kuralı değil, normatif kuraldır. Belki, esas sözleşme hükümlerinin beşerî davranışı konu edinip edinmediği konusunda şüphe uyandırabilir. Ancak, bir hukuk kuralının beşerî davranışı konu edineceği ile kasıt, kuralın metninden doğrudan insanlara hitap edilmesi değil, bu metinden çıkan anlam doğrultusunda yalnızca bir insan davranışının hukuk kuralını ihlâl edebileceği ve dolayısıyla aslen düzenlenen hususun bu insan davranışı olmasıdır^[98]. Dolayısıyla, anonim şirket esas sözleşmesi yönetim kurulu ve genel kurul gibi organlardan bahsetse ve bunların davranışlarını (işlemlerini, kuruluşlarını vs.) düzenlese dahi netice itibarıyla bir pay sahibinin veya pay sahibi gerçek kişi değilse pay sahibi tüzelkişinin temsilcisinin davranışları konu edinmektedir. Son olarak, esas sözleşmeye aykırılıkların devlet eliyle yaptırıma bağlandığını da söyleyebiliriz. Örneğin, aşağıda inceleyeceğimiz gibi esas sözleşmeye aykırı genel kurul kararlarının iptali mümkündür. Ancak, hatırlatalım ki biz yaptırımı ve cebrîliği normun değil, hukuk düzeninin zorunlu bir unsuru olarak görmüştük. Dolayısıyla, esas sözleşme kapsamında aykırılık hâlinde devlet tarafından yaptırım uygulanmayan birtakım kurallar bulunsa bile bu kuralların hukuk normu niteliğine hâlel gelmez. Netice itibarıyla, esas sözleşmenin ihdas kriterlerini belirleyen normun ait olduğu hukuk düzeni genel olarak cebrî nitelik arz etmektedir ve etkilidir. Bu da esas sözleşmenin bir hukuk normu olarak kabul edilmesi için yeterlidir.

Anonim şirket esas sözleşmesinin de bir norm olduğuna karar verdiğimiz göre bu normun normlar hiyerarşisindeki yerini incelemeye geçebiliriz. Aşağıda sırasıyla kanun-esas sözleşme, idarenin düzenleyici işlemleri-esas sözleşme, kesinleşmiş ticaret mahkemesi kararları-esas sözleşme,

[98] KELSEN Hans, *General Theory of Norms*, çev. Michael Hartney, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 90.

esas sözleşme–genel kurul kararı ve esas sözleşme–yönetim kurulu kararı arasındaki hiyerarşik ilişki incelenecektir.

1. Kanun ve Esas Sözleşme Arasındaki Hiyerarşik İlişki

Normlar hiyerarşisinde üst kademedede bulunan norm alt kademedede bulunan normun içeriğini ve/veya ihdas usûlünü düzenler. Anonim şirket esas sözleşmesinin ihdas usulü TTK tarafından belirlenmektedir. TTK, esas sözleşmenin yapıcısının anonim şirketin kurucuları olduğunu, sözleşmenin yazılı şekle tâbi olduğunu ve kurucuların imzasının noter tarafından onaylanacağını veya sözleşmenin ticaret sicil müdürü veya yardımcısı huzurunda imza edileceğini düzenlemiştir.

Kanunlar esas sözleşmenin ihdas usûlünü, şekli geçerlilik şartlarını düzenlemekle kalmamıştır. Esas sözleşmenin içeriği de kanunlar tarafından belirlenmiştir. İlk olarak doktrinde emredici hükümler ilkesi olarak anılan TTK'nin 340. maddesini hatırlayacak olursak, esas sözleşmedeki düzenlemeler, ancak kanun öngörmüşse kanun hükümlerinden sapabilir. Ayrıca, TTK'nin 339. maddesi esas sözleşmede yer alması zorunlu hususları düzenlemekte, esas sözleşmenin içeriğini belirlemeye yönelik doğrudan bir hamle yapmaktadır.

Kaldı ki, TTK esas sözleşmenin içeriğini belirleyen tek kanun değildir. Esas sözleşmenin de bir sözleşme olduğunu ve bir sözleşme olarak sözleşme özgürlüğüne ilişkin TBK'nin 27. maddesindeki genel sınırlara tâbi olduğunu belirtmiştik. Buna göre, esas sözleşmenin konusu imkânsız olamaz. Ayrıca esas sözleşmeler ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı düzenlemeler barındıramazlar.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere kanunlar esas sözleşmelerin ihdas usûlünü ve içeriğini belirleyen, sınırlandıran başlıca normlardır. Bu nedenle anonim şirket esas sözleşmesi ile kanunlar arasındaki hiyerarşik ilişkiyi belirlemekte bir mesele yoktur. Anonim şirket esas sözleşmesi normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alacaktır.

2. İdarenin Düzenleyici İşlemleri ve Esas Sözleşme Arasındaki Hiyerarşik İlişki

Bu kısmı ikiye ayırarak inceleyeceğiz. 6771 sayılı Türk Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un ("6771 sayılı Kanun") yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk hukukunda idarenin düzenleyici işlemleri bir dönüşüme

uğramıştır. Genel itibariyle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hukuk sistemine dâhil olurken, artık Türk hukukunda kanun hükmünde kararname veya tüzük çıkarılması mümkün değildir. Ancak, 6771 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle Anayasa'ya eklenen Geçici 21. maddenin F) bendine göre mevcut kanun hükmünde kararname ve tüzükler ayrıca yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini koruyacaktır. Dolayısıyla, bu normlar ile anonim şirket esas sözleşmelerinin hiyerarşik ilişkisini değerlendirmek hâlâ anlamlıdır.

İdarenin düzenleyici bir işlemi anonim şirket esas sözleşmesinin içeriğini veya ihdas usûlünü belirleme gücüne sahip midir? Bu kısımda cevabını aradığımız esas soru budur. Hemen belirtelim ki cevabını aradığımız soru idarenin herhangi bir düzenleyici işlemiyle esas sözleşmenin içeriğinin veya ihdas usûlünün belirlenip belirlenmediği değil, belirlenip belirlenemeyeceğidir. Çünkü somut durumda hiçbir düzenleyici işlem söz konusu belirlemeyi yapmamışsa da bu husus doğrudan düzenleyici işlemlerle anonim şirket esas sözleşmesi arasında hiyerarşik bir ilişki olmadığı anlamına gelmez. Mühim olan bir düzenleyici işlemle böyle bir belirlemenin hukuken yapılıp yapılamayacağıdır. Normların hiyerarşik ilişkisi, bu normların herhangi bir andaki içeriğine bakılarak değil, normların genel hukukî rejimine göre belirlenmelidir. Normlar hiyerarşisi belli bir andaki normların hiyerarşisi değil, hukuken mümkün olan normların hiyerarşisidir. Ancak, elbette, somut durumda bir normun diğerinin içeriğini veya ihdas usûlünü belirlemesi, belirleyen norm hukuka aykırı olmadıkça, iki norm arasında hiyerarşik bir ilişki bulunduğunun kanıtıdır.

Yukarıda Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara ilişkin Yönetmelik (buradan sonra "Yönetmelik" denilecektir) ve Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ'in (buradan sonra "Tebliğ" denilecektir) esas sözleşmenin elektronik ortamda gerçekleştirilecek yönetim kurulu ve genel kurul toplantılara ilişkin hükümler buldurması gerektiğini düzenlediğini aktarmıştık. Ayrıca, söz konusu hükümlerin kanunların basit bir tekrarı olmaktan öteye geçtiğini, kanunlarla getirilmemiş bazı şartlar ve düzenlemelere yer verdiğini de belirtmiştik. Buradan hareketle, idarenin düzenleyici işlemleriyle anonim şirket esas sözleşmesinin içeriğinin belirlendiği görülecektir. Hemen belirtelim ki söz konusu düzenleyici işlemlerin elektronik ortamda genel kurul ve yönetim kurulu toplantıları yapacak olan anonim şirketlerin esas sözleşmesine ilişkin olması bir şey değiştirmez.

Nitekim, elektronik ortamda kurul toplantısı yapacak ve yapmayacak olan anonim şirketlerin esas sözleşmeleri farklı normlar değildir. Her ikisi de esas sözleşmedir. Anayasa hukukundan bir örnek olarak yetki kanunu ve diğer kanunlar arasındaki ilişkiyi inceleyebiliriz. Yetki kanunu, kanun hükmünde kararname çıkarılması konusunda yürütmeye yetki vermeyi amaçlayan bir kanundur ve 1982 Anayasası bu kanun için, diğer kanunlar açısından aramadığı birtakım şartlara 91. maddesinin 2. fıkrasında yer vermiştir. Ancak, söz konusu şartlar yetki kanunu ile diğer kanunları farklı normlar hâline getirmemektedir. Yetki kanunu da netice itibarıyla bir kanundur^[99]. Dolayısıyla, bir düzenleyici işlemin elektronik ortamda kurul toplantıları düzenlemek niyetinde olan anonim şirketlerin esas sözleşmesine ilişkin ek şartlar öngörmesi, bu şirketlerin esas sözleşmeleriyle diğer şirketlerin esas sözleşmelerini farklı normlar hâline getirmez.

Buradan hareketle, idarenin düzenleyici işlemleriyle anonim şirket esas sözleşmesi arasında hiyerarşik bir ilişki bulunacağını, nitekim idarenin düzenleyici işlemlerinin esas sözleşmenin içeriğini belirleyebildiğini söyleyebiliriz. Ancak, burada idarenin hangi düzenleyici işlemlerinden bahsediyoruz? Anayasa değişikliği öncesi Türk hukukunda idarenin olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi, olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi, tüzük ve yönetmelik olmak üzere 4 çeşit düzenleyici işlemi bulunmaktadır^[100]. Bunlardan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, normlar hiyerarşisinde kanunla aynı seviyede yer alacağından buradaki tartışmayı bu normları dâhil etmenin anlamı yoktur. Geriye tüzük ve yönetmelik kalmaktadır. Bu normlara ise idarenin “genelge”, “yönerge”, “tebliğ” vs. adlar altında çıkardığı ve genel olarak “adsız düzenleyici işlemler” olarak anılan normlar eklenmektedir. Dolayısıyla, idarenin tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler olmak üzere üç tür düzenleyici işlemiyle anonim şirket esas sözleşmesinin hiyerarşik ilişkisini değerlendirmek gerekecektir.

Burada adsız düzenleyici işlemlerin hukukî niteliğini detaylı bir şekilde tartışmayacağız. Daha önceki bir çalışmamızda biz adsız düzenleyici işlemlerin

[99] GÜLGEÇ, op. cit., s. 188.

[100] Elbette bu normlara bir de değişiklik öncesi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri eklenebilir. Ancak, bu normlar tamamen içe etkili ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini düzenlemeye yönelik olduğu için tartışmamızda bu norma yer vermeyeceğiz.

kanun tarafından verilen bir yetkiye dayanılarak çıkarılabileceğini, eğer bu adsız düzenleyici işlem aynı zamanda yönetmelik de çıkarabilen bir makam tarafından çıkarılmışsa yönetmelik hükmünde görülebileceğini, ancak aksi takdirde, anayasa tarafından yönetmelik çıkarma yetkisi verilmemiş bir makama yönetmelik çıkarma yetkisi verildiği anlamına geleceğinden, adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisinde yönetmelik altı bir seviyede bulunması gerektiğine karar vermiştik^[101]. Bu konudaki detaylı açıklamalar ve tartışmalar için oraya bakılmalıdır.

Yukarıda bahsettiğimiz iki normdan biri “yönetmelik”, diğeri ise “tebliğ” adı altında çıkarılmıştır. Ancak, tebliği Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın çıkardığı ve Anayasanın 124. maddesinde bakanlıklara yönetmelik çıkarma yetkisi verildiği düşünüldüğünde, söz konusu tebliğin yönetmeliğin hukukî rejimine tâbi tutulmaması ve yönetmelikle aynı hiyerarşik seviyede yer almaması için bir sebep bulunmamaktadır. Nitekim “tebliğ” adı taşıyan bu norm ile yönetmeliğin ihdas usûlü açısından hiçbir fark bulunmamaktadır. Yönetmelikler için Anayasada özel bir ihdas usûlü öngörülmediğine göre, yönetmelikler her makamın kendi karar alma prosedürüne göre çıkarılır^[102]. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tamamen aynı prosedürü izleyerek bir yönetmelik de yapabiliirdi. Kaldı ki somut durumda çıkartılabilecek yönetmelikle çıkartılan tebliğ arasında içerik anlamında da bir farklılaştırmaya gitmek mümkün değildir. Aynı konu tebliğ başlığı taşıyan bir norm yerine bir yönetmelikle de düzenlenebilirdi. Böyle bir durumda, önümüzdeki normun hukukî niteliğini belirlerken normun başlığıyla, ona yapıcısı tarafından verilen isimle bağlı hissetmemek^[103] ve bu normu da bir yönetmelik kabul etmek gerekir.

Bu durumda bir yönetmelik hükmü ile anonim şirket esas sözleşmesinin içeriğinin belirlendiği, esas sözleşmede yer alması zorunlu bir düzenleme yapıldığı görülecektir. Dolayısıyla, anonim şirket esas sözleşmesi normlar hiyerarşisinde idarenin düzenleyici işlemleri olan yönetmeliklerin altında yer alacaktır. Bu durum aynı zamanda esas sözleşmenin tüzüklerin de hiyerarşik astı olmasına yol açacaktır. Nitekim tüzüklerle yönetmelikler arasında

[101] GÜLGEÇ, op. cit., ss. 256-259.

[102] GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Cilt I, Ekin, Bursa, 2009, s. 1256; GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj, Ankara, 2013, s. 115.

[103] TANÖR Bülent ve YÜZBAŞIOĞLU Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 14. Baskı, Beta, İstanbul, 2014, s. 413.

hiyerarşik bir ilişki vardır. Anayasanın 124. maddesi yönetmeliklerin tüzüklere aykırı olamayacağını düzenleyerek bu hiyerarşik ilişkiyi kurmaktadır. Esas önemli soru yönetmelik çıkarma yetkisi olmayan bir makamın çıkardığı gerçek anlamda adsız düzenleyici işlemle anonim şirket esas sözleşmesinin hiyerarşik ilişkisidir.

Öncelikle hemen belirtelim ki biz anonim şirket esas sözleşmesinin ihdas usûlü veya içeriğine ilişkin şartlar öngören ve yönetmeliğin hukukî rejimine tâbi olmayan gerçek anlamda bir adsız düzenleyici işleme rastlamadık. Ancak, daha önce de belirttiğimiz gibi, somut durumda böyle bir normun bulunmaması, böyle bir normun bulunamayacağı ve bu “olası” normla anonim şirket esas sözleşmesi arasında hiyerarşik bir ilişki olamayacağı anlamına gelmez. Mühim olan, Türk hukukunda böyle bir normun olup olmayacağıdır.

Bizim bu soruya basit bir yanıtımız var. Daha önce de belirttiğimiz gibi biz idarenin düzenleme yetkisinin mutlaka pozitif bir kaynağa dayanması gerektiğini düşünmekteyiz^[104]. Türk hukukunda idarenin kanuniliği ilkesinin bulunduğunu da düşünürsek bu yetkinin kanunlarla verilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Aksi takdirde idare kendi yetkisini yaratmış olur ki bu idare yetkisinin ikincil, türev bir yetki olmasıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla, eğer Türk hukukunda bir kanun, yönetmelik ya da tüzük çıkarma yetkisi olmayan bir makama, anonim şirket esas sözleşmesinin içeriğini ya da ihdas usûlünü düzenleme yetkisi verirse, bir adsız düzenleyici işlemle anonim şirket esas sözleşmesi arasında hiyerarşik bir ilişki olacağını söyleyebiliriz. Bu ilişkide hiyerarşik üst konumundaki norm adsız düzenleyici işlem olacaktır.

Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk hukukunda kanun hükmünde kararname ve tüzük çıkarmak artık mümkün değildir. Bu normlar yerine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri sisteme dâhil edilmiştir. Değişiklik sonrası Anayasanın 119. maddesinin 6. fıkrasına göre, olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun gücündedir. Yani bu normlar kanunlarla aynı hiyerarşik güce sahiptir. Yukarıda kanunların hiyerarşik olarak anonim şirket esas sözleşmesinden üstün olduğunu belirlediğimize göre, bu kısımda olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile anonim şirket esas sözleşmesinin hiyerarşik ilişkisini incelemeye

[104] Aksi görüşler eşyanın tabiatı (GÖZLER, *İdare Hukuku*, op. cit., s. 1158.) veya idare faaliyetinin niteliğinden (DURAN Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982, ss. 388-389.) düzenleme yetkisini çıkarabilmektedir.

gerek yoktur. Ancak, değişiklik öncesi olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile değişiklik sonrası olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlarla hiyerarşik ilişkisi farklıdır. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri kanun gücündeyken, olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bu güçten yoksundur. Kısaca olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niçin bu güçten yoksun olduğunu açıklayalım^[105].

Değişiklik sonrası Anayasa'nın 104/17 maddesine göre aynı konuda sonraki tarihli bir kanun önceki tarihli bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini geçersiz kılabilir. Aşağıda mahkeme kararlarına ilişkin olarak yapılacak tartışmada görülebileceği gibi, bir normun üst normu yalnızca ona geçerlilik tanıyan, onun geçerlilik kriterlerini belirleyen norm değildir. Diğer normun geçerliliğini sona erdirebilen, ancak kendi geçerliliği diğer normdan etkilenmeyen norm da üst norm konumundadır. Dolayısıyla, anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesiyle birlikte kanunlarla olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında hiyerarşik bir ilişkinin bulunacağını ve bu ilişkide üstün olan tarafın kanun olacağını söyleyebiliriz. Bu da olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile anonim şirket esas sözleşmesinin normlar hiyerarşisindeki yerini tartışmamızı gerektirmektedir. Bir norm diğerinin ihdas usulünü veya içeriğini belirlemek suretiyle üst norm olduğuna göre, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle anonim şirket esas sözleşmelerinin ihdas usulü veya içeriğinin belirlenip belirlenemeyeceğini tartışmalıyız. Ancak, bu noktada şunu da unutmamalıyız: Bir norm diğerinin ihdas usulü ve içeriğini doğrudan belirleyemese bile, ilk norm bir üçüncü norm aracılığıyla üst norm konumuna yerleşebilir. Bir başka deyişle, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri doğrudan esas sözleşmenin ihdas usulü veya içeriğini belirleyemese dahi, bu güce sahip olduğunu yukarıda gösterdiğimiz yönetmeliklerin üst normu olmak suretiyle normlar hiyerarşisinde anonim şirket esas sözleşmelerinin üzerinde yer alabilir.

İlk olasılığı, yani Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anonim şirket esas sözleşmesinin ihdas usulüne yahut içeriğine ilişkin belirlemelerde bulunup bulunamayacağını değerlendirerek başlayalım. Değişiklik sonrası

[105] Bu konuları detayıyla ele aldığımız bir makalemiz için bkz. GÜLGEÇ Yahya Berkol, "Presidential Decrees and Their Hierarchical Power in the Aftermath of the Constitutional Amendment: A First Glance", *European Review of Public Law*, Cilt: 30, Sayı: 2, 2018, ss. 369-415.

Anayasa'nın 104/16 maddesi şu hükme yer vermektedir: "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz". Bu hükmün karşıt kavramından kanunda yer alan, ancak "açıkça" düzenlenmeyen hususlara ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği sonucuna varılmaktadır. Bir başka deyişle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunlara ilişkin norm somutlaştırma (*Normkonkretisierung*) işlevi görmesi mümkündür. Dolayısıyla, eğer kanunlar esas sözleşmede yer verilecek hususlara ve esas sözleşmenin içeriğine ilişkin bazı hükümlere yer vermekle birlikte bu hükümlerin somutlaştırılmasını ikincil mevzuata bırakmışsa, yahut bu normların ikincil normlarla somutlaştırılması mümkünse bu konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması mümkündür. Elbette, Cumhurbaşkanı'nın söz konusu kanunun uygulanmasını göstermek amacıyla yönetmelik çıkarması da mümkündür (104/17). Ancak, kanımızca norm somutlaştırma amacıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasında anayasal bir engel bulunmamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, norm somutlaştırma işlevi görecektir olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mutlaka kanundan sonra çıkarılmış olmasının gerekesidir. Nitekim Anayasa'nın 104/16 maddesindeki "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir" hükmüne göre çatışma şartı aranmaksızın aynı konudaki sonraki tarihli kanunun önceki tarihli Cumhurbaşkanlığı kararnamesini hükümsüz hâle getirecektir.

Buradaki açıklamalara göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle esas sözleşmenin şekli veya maddî geçerliliği belirlenebilecektir. Tekrar vurgulamak gerekirse, somut durumda bu geçerliliği belirleyen bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bulunmasıyla değil, normun esas sözleşmenin geçerliliğini belirleme gücü ve olasılığına sahip olup olmadığıyla ilgileniyoruz. Sonuç olarak, anayasa değişikliği öncesinde Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara ilişkin Yönetmelik ve Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ tarafından öngörülen hükümlere benzer hükümlerin değişiklik sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle öngörülmesi mümkündür. Dolayısıyla, anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra anonim şirket esas sözleşmesinin olağanüstü hâl ve olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de hiyerarşik astı konumunda olacağı düşünülmelidir.

104. maddenin 16. fıkrasındaki “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” hükmünün yorumuna dayanarak yaptığımız bu tespit kabul edilmese dahi olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normlar hiyerarşisinde anonim şirket esas sözleşmesinin üstünde yer alacağı düşünülmelidir. Bunu göstermek için öncelikle kısaca anayasa değişikliği sonrasında yönetmeliklerden bahsetmek gerekir. Anayasa değişikliği yönetmeliklere ilişkin üç yenilik getirmektedir. Birincisi, yürütmenin başı konumundaki Cumhurbaşkanı’na da 104/17 maddesiyle yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. Yönetmeliklere ilişkin Anayasa’nın 124. maddesi de Cumhurbaşkanı’nın bu yetkisini yinelemektedir. İkinci olarak, yönetmelikler yalnızca kanunların değil Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla da çıkarılabilmektedir. Üçüncü ve son olarak, yönetmelikler kanunlara olduğu gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine de aykırı olamazlar. Bir başka deyişle, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönetmeliklerin hiyerarşik üstüdür.

Hâl böyleyken, anayasa değişikliği öncesi Yönetmelik ve Tebliğ tarafından öngörülen hükümlerin değişiklik sonrası yönetmelikler tarafından da öngörülebileceğine dair şüphe de olmadığına göre, yönetmeliklerin hiyerarşik üstü konumundaki olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anonim şirket esas sözleşmesinin de hiyerarşik üstü olacağını söyleyebiliriz.

3. Asliye Ticaret Mahkemesi Kararları ile Esas Sözleşme Arasındaki Hiyerarşik İlişki

Makalenin bu bölümünde kesinleşmiş asliye ticaret mahkemesi kararları ile anonim şirket esas sözleşmesi arasında hiyerarşik bir ilişki bulunup bulunmadığını irdeleyeceğiz. Öncelikle vurgulamayız ki bir mahkemenin verdiği herhangi bir karar da norm niteliği taşır. Normun insan davranışı hakkında “olması gereken” ifade eden bir önerme olduğu düşünüldüğünde mahkeme kararının da bir norm olduğu kabul edilebilecektir. Hâkimin kararı somut olaya ilişkin hukukî bir gerekliliğin ifadesidir. “A, B’ye tazminat ödemelidir”, “A’nın fiili haksızdır”, “A ile B arasındaki sözleşme geçersizdir” gibi tespitler bir veya daha fazla kişinin davranışı hakkında hukukî bir gereklilik ifade ederler. Nitekim, hâkimin kararı olgusal âlemde değil, normatif âlemde bir değişiklik yaratmaktadır. Haksız fiil işleyen A’nın B’ye vereceği tazminat, hâkim buna karar verdiğinde değil, A söz konusu meblağı B’ye ödediğinde B’nin hesabına geçmektedir. Bir başka açıdan bakıldığında, mahkeme

kararına uymamanın yaptırımı bağlandığı dikkat çekecektir. Mahkeme kararının gereğitarafarla yerine getirilmezse, cebrî süreçler aracılığıyla yerine getirilir. Zaten, “mahkeme kararının gereği”nden bahsedebilmek, söz konusu kararın normlar âleminde cereyan ettiği kanıtıdır. Keza, mahkeme kararının bağlayıcılığından söz etmek de^[106] söz konusu kararın normatif niteliğine işaret eder. Nitekim, bağlayıcılık, olguların değil normların bir niteliği olabilir.

Kelsen’e göre birel nitelikte de olsalar mahkeme kararları norm niteliğindedir^[107]. Kelsen bu görüşünü “*Bir normu iptal etmek... bir işlemi objektif norm anlamından mahrum bırakmak demektir; bu da bir norm tarafından başka bir normun geçerliliğinin sona erdirilmesi anlamına gelmektedir*” şeklinde ifade etmiştir^[108]. Birer norm olan mahkeme kararlarının geçerliliği de normlar hiyerarşisinde onlardan üstte yer alan normlardan kaynaklanmaktadır^[109].

Şimdi cevap vermemiz gereken soru şudur: Bir mahkeme kararının belli bir normun hiyerarşik üstü veya astı olduğuna nasıl karar verilebilir? Şurası açıktır: Hukuk düzenindeki her norm geçerliliğini bir başka normdan alıyor ve geçerliliği belirleyen norm üst norm oluyorsa, mahkemelere karar verme yetkisi veren, mahkemelerin hangi kurallara göre karar vereceğini düzenleyen kanunlar ve diğer normlar bu mahkeme kararlarının üst normudur. Bir başka deyişle, mahkemelerin karar verirken uymak zorunda oldukları ve kararlarını dayandırdıkları normlar mahkeme kararlarının üst normudur. Mahkeme kararlarının hangi normların üzerinde olacağı sorusuna cevap vermek için bu akıl yürütme üzerine birkaç hamle daha yapmamız gerekecektir.

Hukuk normlarının geçerliliğini nasıl kazandığını gördük. Üst norm alt normun ihdas usûlünü ve/veya içeriğini belirler ve bu belirlemeye uygun olarak ihdas edilen alt norm geçerlidir. Peki ama bir hukuk normu niçin geçersizdir? Dikkat edilmesi gereken husus bir hukuk normunun, geçersizliği başka bir norm tarafından tespit edilmedikçe geçerli kaldığıdır^[110]. Bir başka deyişle, norm başka bir norm tarafından hukuk düzeninden kaldırılmalıdır.

[106] GÖZLER Kemal, *Devletin Genel Teorisi*, 4. Baskı, Ekin, Bursa, 2012, s. 331.

[107] KELSEN, *General Theory of Law and State*, op. cit., s. 144.

[108] KELSEN, *Pure Theory of Law*, op. cit., s. 268.

[109] Bu konuda ayrıca bkz. GÜLGEÇ, op. cit., ss. 108-112.

[110] Ibid., ss. 276-277.

Hukuk sisteminde bir norm ya kendi hiyerarşik düzeyindeki bir norm ya da kendisinden daha üst düzeydeki bir norm tarafından geçersiz kılınıp hukuk düzeninden kaldırılabilir. Örneğin, bir anayasa hükmü belli sayıdaki kanunu geçersiz kılabilir, çünkü anayasa kanunların hiyerarşik üstüdür. Ancak, benzer şekilde bir kanun hükmü de kanunları yürürlükten kaldırabilir. Bu anlamda, mahkeme kararlarıyla anonim şirket esas sözleşmesinin hiyerarşik ilişkisini çözebilmek için esas sözleşmenin geçerliliğine ilişkin karar vermeye yetkili mahkemenin kararları esas alınmalıdır.

Yukarıda esas sözleşmenin geçerliliği konusunu gördük. Bu durumlarda bir esas sözleşmenin geçersiz olduğuna hangi mahkemenin karar verdiği hususu önem arz etmektedir. TTK'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre, TTK'de öngörülen hususlardan doğan bütün hukuk davalar ve çekişmesiz yargı işleri ticarî dava niteliğindedir. Aynı kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasına göre ise “*Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir*”. Anonim şirket esas sözleşmesi ve esas sözleşmenin geçerlilik koşulları TTK'de düzenlenmiştir. Dolayısıyla, anonim şirket esas sözleşmesinin geçersizliğine dair bir dava yukarıda anılan TTK hükümleri dolayısıyla asliye ticaret mahkemesinde görülecektir. Bu nedenle, anonim şirket esas sözleşmesi ile mahkeme kararları arasındaki hiyerarşik ilişki asliye ticaret mahkemesi kararları üzerinden belirlenmelidir.

Asliye ticaret mahkemesi kararının bir norm olduğunu ve bu normla anonim şirket esas sözleşmesinin hükümlerinin geçerliliğinin sona erdirilebildiğini görmüş bulunuyoruz. Keza, esas sözleşme değişikliklerinin kanunlara uygun biçimde gerçekleştirilmesinin gerekmesi ve aksinin değişikliğin *asliye ticaret mahkemesi kararıyla* iptaline yol açabilmesi de – tıpkı kanun değişikliklerinin anayasal hükümlere uygun gerçekleştirilmesi gibi – asliye ticaret mahkemesi kararı ve esas sözleşme arasında bir hiyerarşiye işaret etmektedir. Şu tespiti yapmıştık: Bir norm ancak kendisiyle eş veya daha üst hiyerarşik seviyedeki bir norm nedeniyle geçersiz kılınabilir. Bu durumda asliye ticaret mahkemesi kararı ya anonim şirket esas sözleşmesi ile eş ya da ondan üstün bir hiyerarşik güce sahiptir. Peki ama hangisi olduğuna nasıl karar vereceğiz? Bunun için bizim sunduğumuz formül basittir. Kanun hükmünde kararname ile kanun örneğini ele alalım. Bir kanun hükmünde kararname ile kanunların yürürlükten kaldırılması ve geçersiz kılınması

mümkündür. Benzer şekilde, bir kanunla da kanun hükmünde kararname yürürlükten kaldırılıp geçersiz kılınabilir. Dolayısıyla, kanun hükmünde kararname ve kanun, farklı normlar olsalar da aynı hiyerarşik güce sahiptirler. Oysa anayasa ve kanun ilişkisini göz önüne aldığımızda, bir anayasa hükmü ile kanunların yürürlükten kaldırılabileceğini, ancak anayasa hükmünün alelade bir kanun hükmüyle geçersiz kılınamayacağını görürüz. Dolayısıyla, anayasa kanundan üstündür.

Benzer bir akıl yürütmeyi kesinleşmiş asliye ticaret mahkemesi kararı ve anonim şirket esas sözleşmesi açısından da gerçekleştirebiliriz. Asliye ticaret mahkemesi bir esas sözleşmenin geçerliliğini değerlendirirken kanunlar ve idarenin düzenleyici işlemlerinde öngörülen şartları dikkate alır. Mahkeme bu normlarla bağlıdır. Asliye ticaret mahkemesinin kararı bir esas sözleşmenin bazı hükümlerinin geçersizliğine yol açabilir. Keza, esas sözleşme değişiklikleri kanuna aykırılık nedeniyle ve asliye ticaret mahkemesinin kararıyla iptal edilebilir. Ancak bir esas sözleşme hükmü asliye ticaret mahkemesi kararını, daha doğru bir ifadeyle, asliye ticaret mahkemesinin esas sözleşmenin geçersizliğine dair kararını, yürürlükten kaldıramaz, geçersiz kılamaz. Dolayısıyla, asliye ticaret mahkemesinin kararıyla esas sözleşme arasındaki ilişki kanun hükmünde kararname ve kanun arasındaki ilişkiden ziyade anayasa ve kanun arasındaki ilişkiye benzemektedir. Yani, asliye ticaret mahkemesi kararları normlar hiyerarşisinde anonim şirket esas sözleşmesinden üstte yer alacaktır.

4) Genel Kurul Kararları ile Esas Sözleşme Arasındaki Hiyerarşik İlişki

Anonim şirket genel kurulu kararları ile esas sözleşme arasındaki hiyerarşik ilişkiyi değerlendirirken bu iki normun birbirlerine aykırılık dolayısıyla geçerliliğini yitirip yitirmediğini değerlendireceğiz. Nitekim, bu tür bir nedenden ötürü geçerlilik kaybı bu iki norm arasında hiyerarşik ilişkinin varlığına işaret edecektir. Yukarıda esas sözleşmenin geçersizlik hallerini görmüştük. Bu haller arasında genel kurul kararlarına aykırılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu iki norm arasında hiyerarşik bir ilişki mevcutsa, beklentimiz bu ilişkide esas sözleşmenin üstün olmasıdır.

Anonim şirket genel kurulu kararlarının geçersizliği TTK m. 445 ve m. 447'de düzenlenmiştir. Genel kurul kararlarının geçersizliğine iki ayrı maddede yer verilmiş olmasının nedeni geçersizlik yaptırımının iptal ve butlan olmak üzere farklılaşmasıdır. Ancak, bizim konumuz açısından geçersizlik yaptırımının iptal yahut butlan olması mühim değildir. Her iki

yaptırım neticesinde de genel kurul kararı geçerliliğini yitirmektedir ve eğer geçersizlik sebepleri arasında esas sözleşmeye aykırılık mevcutsa, bu durum genel kurul kararları ile esas sözleşme arasında hiyerarşik ilişkinin varlığına işaret edecektir.

TTK'nin 445. maddesi iptal hallerini kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kuralına aykırılık olarak düzenlemiştir. 447. madde ise butlan hâllerini sıralamış ve izleyen nitelikteki kararların butlan yaptırımına tâbi tutulmasını öngörmüştür: 1) pay sahibinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya kaldıran, 2) pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarının kanuna aykırı şekilde sınırlandıran, 3) Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan. Ancak, bu sebeplerin sınırlı sayıda olmadığına altı çizilmelidir, nitekim kanun maddesi özellikle bu tür kararların batıl olduğunu düzenlemekte, başka kararlarına da butlan yaptırımına tâbi tutulmasının önüne geçmemektedir^[111]. Görülebileceği gibi kanuna aykırılık hem bir iptal hem de butlan sebebi olabilir^[112]. Örneğin, pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarının sınırlandırılmasının butlan sebebi olabilmesi için kanuna aykırı bir sınırlandırmadan bahsedebilmek gerekir. İsbetle belirtildiği gibi, iptal sebepleri kapsamındaki kanuna aykırılık butlana yol açmayan aykırılıklardır^[113]. İptal sebepleri arasındaki dürüstlük kuralı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesini^[114], “kanun” ifadesi ise bütün kanunları kapsamaktadır^[115].

Genel kurul kararları esas sözleşmenin herhangi bir hükmüne aykırılık nedeniyle geçerliliğini yitirebilmektedir. Bu tür bir geçersizlik yaptırımının kanunen öngörülmüş olması anonim şirket esas sözleşmesi ile genel kurul

[111] YAYLA Ümit, *Anonim Ortaklık Genel Kurulları: Elektronik Genel Kurullar*, On İki Levha, İstanbul, 2013, s.158; BAHTİYAR, *Ortaklıklar Hukuku*, op. cit., s. 199. Erdoğan Moroğlu da söz konusu düzenlemenin örneklendirici olduğunu düşünmektedir. Bkz. MOROĞLU Erdoğan, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, 7. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2014, s. 148.

[112] Kanuna aykırılığın butlan ve iptal sebebi olarak ayrılması için bkz. MOROĞLU, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, op. cit., ss. 148-161, 215-218; BAHTİYAR, *Ortaklıklar Hukuku*, op. cit., ss. 199 vd., 204-207.

[113] YAYLA, op. cit., s. 156.

[114] Ibid.

[115] POROY Reha, TEKİNALP Ünal ve ÇAMOĞLU Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 9. Baskı, Beta, İstanbul, 2003, s. 421; YAYLA, op. cit., s. 156.

kararı arasında hiyerarşik bir ilişkinin bulunduğuna ve bu ilişkide esas sözleşmenin üstün olduğuna delalettir.

5) Yönetim Kurulu Kararları ile Esas Sözleşme Arasındaki Hiyerarşik İlişki

Son olarak, anonim şirket esas sözleşmesi ile yönetim kurulu kararlarının hiyerarşik ilişkisini incelemeliyiz. Bunu yaparken genel kurul kararları açısından benimsediğimiz yolu benimseyip bu iki normdan birinin diğerine aykırılık hâlinde geçersiz olup olmadığına bakacağız. Yukarıda anonim şirket esas sözleşmesinin geçersizlik hâllerini görmüştük. Bu hâller arasında bir yönetim kurulu kararına aykırılık yoktur. Dolayısıyla, eğer bu iki norm arasında hiyerarşik bir ilişki varsa bu ilişkide anonim şirket esas sözleşmesinin üstün olacağını öngörebiliriz.

Yönetim kurulu kararlarının da farklı geçersizlik yaptırımlarına tâbi tutulması mümkündür. Ancak, daha önce de vurguladığımız gibi bizim açımızdan mühim olan geçersizlik yaptırımının türü değil, nedenidir. Dolayısıyla, geçersizlik yaptırımlarının nasıl sonuçlara yol açtığını incelemeyeceğiz. Bizim için bütün yaptırımlar açısından ortak olan geçersizlik sonucu yeterlidir.

Yönetim kurulu kararın yokluğu durumunda söz konusu husus yönetim kurulu kararını ortaya çıkaracak olan irade beyanının yokluğudur^[116]. Bu anlamda bir yönetim kurulu kararının yokluğu yönetim kurulu organının veya toplantısının bulunmaması veya var olan yönetim kurulunun emredici kanun hükümlerine uygun olarak karar almaması durumlarında söz konusu olur^[117]. Bu açıklamalardan çıkan sonuç şudur: Yönetim kurulunun emredici kanun hükümlerine aykırı şekilde aldığı kararın yokluğu bir kanuna aykırılık şeklidir. Buradaki emredici hükümlere aykırılık, yönetim kurulu kararının içerik anlamında emredici kanun hükümlerine aykırılığı değildir. Anlatılmak istenen kanunun yönetim kurulu kararının alınmasına ilişkin şekli ve usulî emredici hükümlerdir^[118]. Dolayısıyla, bize yönetim kurulu kararı ile esas sözleşmenin hiyerarşik ilişkisine dair bir veri sağlamamaktadır.

[116] YÜCE Aydın Alber, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, ss. 74-75; BAHAR SAYIN Hediye, *Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı*, On İki Levha, İstanbul, 2015, ss. 63-64.

[117] BAHTİYAR, *Ortaklıklar Hukuku*, op. cit., ss. 223-224.

[118] Ibid., s. 223.

Peki kararı alan organın yönetim kurulu olmaması ne demektir? Burada kastedilen kararı alan organın kanunun aradığı şartlara göre oluşturulmuş bir yönetim kurulu olmamasıdır^[119]. Yukarıda anonim şirketin ilk yönetim kurulu üyelerinin esas sözleşmeyle belirleneceğini vurgulamıştık. İsbetle belirtildiği gibi, yönetim kurulu kararının şirket esas sözleşmesinde belirtilen üyeler dışında başka kişiler tarafından alınması yönetim kurulu kararının yokluğuna sebep olacaktır^[120]. Buradan anlaşılacağı üzere, anonim şirket esas sözleşmesi yönetim kurulu kararını alacak kişileri, daha doğrusu yönetim kurulu organını oluşturacak kişileri belirlemede ve yönetim kurulunun ihdas usûlünü düzenleyebilmektedir.

Yönetim kurulu kararlarının butlanı TTK'nin 391. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede düzenlenen hâller sınırlı sayıda değildir. Madde metninde geçen "özellikle" ifadesi, butlan sebeplerinin genişletici yoruma tâbi tutulması gerektiğini göstermektedir. Maddede batıl olacağı düzenlenen kararlar şunlardır: 1) eşit işlem ilkesine aykırı, 2) anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, 3) Pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlâl eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren, 4) Diğer organların devredilmez yetkileri kapsamında ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar. Esas sözleşme hükümlerine aykırılık bazı durumlarda yönetim kurulu kararlarının yokluğuna yol açabilmektedir. Ancak, butlan sebepleri arasında esas sözleşme hükümlerine aykırılık sayılmamıştır. Zaten, aşağıda göreceğimiz gibi anonim şirket esas sözleşmesine aykırılık yönetim kurulu kararları açısından esas olarak iptal sebebi olarak öngörülmüştür.

TTK'nin 460. maddesinin ilk fıkrasına göre halka açık olmayan bir anonim şirkette esas sözleşme ile yönetim kuruluna sermaye artırımını yetkisi tanınmışsa yönetim kurulunun sermaye artırımına ilişkin kararı, imtiyazlı veya itibarî değer üzerinde pay çıkarma kararı ve pay sahiplerinin yeni pay elde etmesini sınırlayan nitelikteki yönetim kurulu kararları kanun ve esas sözleşmeye uygun olarak alınabilir. Aynı maddenin 5. fıkrasına göre bu kararlar aleyhine pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri iptal davası açabilir.

Yönetim kurulu kararlarının iptal edilmesine ilişkin başkaca hükümler Sermaye Piyasası Kanunu'nda (SPK) yer almaktadır. Örnek olarak kanunun

[119] YÜCE, op. cit., s. 75.

[120] Ibid.

18. maddesini ele alacağız. 18. madde kayıtlı sermaye sistemini düzenlemektedir. Bu maddenin 2. fıkrasında kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan ve halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulunun kayıtlı sermaye tavanına kadar sermaye arttırma kararı alabileceği düzenlenmiştir. Bu yetki yönetim kuruluna en fazla beş yıl süreyle verilebilir ve tekrar en çok beş yıllık dönemler için genel kurul kararıyla uzatılabilir. Aynı maddenin 6. fıkrası bu madde kapsamında alınan yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılabileceğini düzenlemektedir. Bizim için mühim olan bu iptal davasının esas sözleşmeye aykırılık sebebine dayandırılıp dayandırılmayacağıdır. Bu anlamda 2. fıkra dikkat çekmektedir. Burada önemli olan husus kayıtlı sermaye tavanının anonim şirket esas sözleşmesi tarafından belirlenecek olmasıdır. Dolayısıyla, esas sözleşmede belirtilen kayıtlı sermaye tavanını gözetmeden alınan sermaye artırımını kararları iptal yaptırımına tâbi tutulabilecektir. Bir başka dikkat çeken düzenleme ise 5. fıkradadır. Bu fıkra uyarınca esas sözleşmeyle kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş bir anonim şirketin yönetim kuruluna imtiyazlı hisse senedi çıkarma yetkisi veya pay sahiplerinin yeni pay alma veya imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlama yetkisi verilebilir^[121]. 6. fıkra uyarınca yönetim kurulunun bu tür kararları da iptal davasına konu olabilir. Esas sözleşmeyle yetki verilmemiş olması hâlinde söz konusu yönetim kurulu kararları iptal edilecektir. Ayrıca, maddenin 9. fıkrası uyarınca alınacak yönetim kurulu kararlarına karşı da iptal davası açılabileceği düşünülmektedir^[122].

Bu açıklamalardan da görüleceği üzere kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan anonim şirketlerde esas sözleşmeyle bazı yönetim kurulu kararlarının geçerliliği belirlenebilmektedir. Yönetim kurulu, bazı kararları ancak esas sözleşmeyle kendisine bu yönde karar alma yetkisi verilmişse alabilmektedir.

Görebileceğimiz gibi, yönetim kurulu kararlarının esas sözleşmeye aykırılığı yönetim kurulu kararlarının geçersizliğine sebep olabilmektedir. Buradan hareketle esas sözleşme ile yönetim kurulu kararı arasında hiyerarşik bir ilişki bulunduğunu ve esas sözleşmenin yönetim kurulu kararının hiyerarşik üstü olduğunu söyleyebiliriz.

Burada bir hususun daha altını çizmemiz gerekir. TTK'nin 390. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm*

[121] Ayrıca bkz. ÜÇİŞİK ve ÇELİK, op. cit., s. 448.

[122] Ibid.

bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır”. Dolayısıyla, yönetim kurulunun karar alabilmesi için gereken çoğunluğun anonim şirket esas sözleşmesiyle ağırlaştırılması mümkündür. Yani, kanun esas sözleşmeye yönetim kurulu kararlarının ihdas usûlünü belirleme gücü vermiştir. Bu durum, esas sözleşmenin normlar hiyerarşisinde yönetim kurulu kararlarının üstünde yer aldığına dair, yukarıdaki açıklamalarımıza ek bir göstergedir.

SONUÇ

Doğurduğu sonuç olgusal değil, hukukî olan bütün işlemler normatif âlemedir. Bizim benimsediğimiz norm tanımı bütün bu işlemleri kapsamaktadır. Bu nedenle, normlar hiyerarşisi birkaç kural işleminden değil, aynı zamanda çok sayıda birel işleminden veya çok taraflı sözleşmelerden müteşekkil bir zincir şeklindedir. Doğal olarak, anonim şirket esas sözleşmesi de bu zincirde kendine ait bir yere sahiptir.

Yapılan incelemenin neticesinde Türk hukukunda anonim şirket esas sözleşmesinin geçerlilik kriterlerinin esas olarak kanunlar ve özellikle de TTK tarafından belirlendiğini gördük. Bu sonuç beklenen, normal bir sonuçtur. Ancak, görüldüğü gibi, idarenin düzenleyici işlemleri de, ister tüzük, ister yönetmelik isterse adsız düzenleyici işlem olsun, normlar hiyerarşisinde esas sözleşmelerin üstünde yer almaktadır. Bunun nedeni idarenin düzenleyici işlemleriyle anonim şirket esas sözleşmesinin içeriğine ilişkin şartlar getirilmiş olmasıdır. Ancak, Türk hukuk düzeninde mevcut olan düzenleyici işlemlerden hiçbiri böyle bir şart getirmemiş olsaydı dahi kanımızca idarenin düzenleyici işlemlerinin normlar hiyerarşisinde esas sözleşmenin üstünde yer alması gerekir. Nitekim mühim olan hukuk düzenindeki bir düzenleyici işlemin halihazırda bu tür bir şart öngörmesi değil, böyle bir şartı hukuken öngörebilecek güce sahip olup olmamasıdır. Tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemler kanunların uygulanmasını sağlamak amaçlı, kanunun çizdiği çerçevede detayları düzenleyen normlardır. Esasen kanunlar tarafından belirlenen esas sözleşmenin geçerlilik kriterlerine ilişkin detayların bu düzenleyici işlemlerle belirlenmesi mümkündür. Üstelik bunun için böyle bir yetkinin açıkça idareye verilmesine dahi gerek yoktur^[123]. Nitekim bu yetki zaten Anayasa tarafından öngörülmüştür.

Öte yandan, ortaya konacak olan tabloda asliye ticaret mahkemesi kararlarına bir yer vermek gerekmektedir. Mahkeme kararlarının normlar hiyerarşisinde yer alması alışıldık bir şey değildir. Ancak, eğer bizim yukarıda savunduğumuz gibi, mahkeme kararları da, birel nitelikte olmalarına rağmen, birer normsa, onları normlar hiyerarşisinin dışında tutmak için bir sebep yoktur. Bu doğrultuda yapılan incelemede esas sözleşmenin normlar hiyerarşisinde asliye ticaret mahkemesi kararlarının altında yer alacağına karar verilmiştir. Bunun nedeni, asliye ticaret mahkemesi kararlarıyla bir anonim

[123] Örn. bkz. GÜNDAY, op. cit., ss. 112-113.

şirket esas sözleşmesinin bazı hükümlerinin geçersizliğine karar verilebilmesi, anonim şirket esas sözleşme değişikliklerinin asliye ticaret mahkemesi kararıyla iptal edilebilmesidir. Her norm geçerliliğini ya kendiyle eş ya da kendinden üstün hiyerarşik güce sahip bir norm dolayısıyla kaybeder. Bir mahkeme kararıyla esas sözleşmenin geçerliliğini kaybedebildiği, ancak bir esas sözleşme hükmü mahkeme kararının geçerliliğini etkileyemediği için, söz konusu mahkeme kararının normlar hiyerarşisinde esas sözleşmelerin üstünde yer aldığını kabul etmek gerekmektedir.

Anonim şirketlerin işleyişi açısından çok büyük öneme sahip olan yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının esas sözleşmeye aykırılığının bu kararların geçersizliğine yol açabildiği görülmüştür. Aykırılığın geçersizlik yaptırımına bağlanmış olması iki norm arasında hiyerarşik bir ilişki bulunduğuna kesin kanıt olarak görülebilir. Esas sözleşmenin anonim şirketin anayasasına benzetildiği düşünüldüğünde, şirketin organlarının işlemlerinin esas sözleşmenin hiyerarşik astı olması normal karşılanacaktır.

Normlar hiyerarşisinin tespiti, pratik değerden çok teorik değere sahiptir. Bir hukuk düzeninde mümkün olan normların hiyerarşik sıralanışı, araştırmacıya hukuk sistemi hakkında genel bir bilgi verir. Normlar hiyerarşisi bir nevî hukuk sisteminin periyodik tablosudur. Ancak, kanımızca normlar hiyerarşisinin önemli bir pratik işlevi de olabilir. *Lex posterior derogat legi inferiori* ilkesi bir çatışma kuralıdır. Bu çatışma kuralının hukukî sorunların çözümünde uygulanabileceği kabul edilirse normlar hiyerarşisinin önemli bir pratik işlevi ortaya çıkar. Daha önce de vurguladığımız gibi, iki norm arasındaki hiyerarşik ilişki mutlaka üst norma aykırı alt normun geçersizliğine yol açmaz. Geçersizlik yaptırımının öngörülmediği durumlar da mevcut olabilir. Ancak, üst norm yine de alt normun geçerlilik kriterlerini belirlemekte, alt norm açısından bir “olması gereken” teşkil etmektedir. Bu gibi durumlarda, üst normun içeriği ile alt normun içeriğinin çatışması, yani birbirinden farklı içerikte yükümlülük içermesi hâlinde, her ne kadar alt norm geçersiz kılınmasa da, alt normun uygulanmaması ve üst normun öngördüğü yükümlülüğe uygulama önceliği tanınması düşünülebilir. Kanımızca uygulama önceliği tanıma yükümlülüğü, söz konusu normları uygulamakla görevli bütün makamlara düşecektir.

KAYNAKÇA

Adıgüzel Burak, “Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması veya Kaldırılması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 1, Yıl: 2014, ss. 1-48.

Akdağ Güney Necla, *Anonim Şirketlerde Kuruluş*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Aker Halit, “Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukukî İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XXII, S. 2, Aralık 2003, ss. 153-204.

Altaş Soner, *Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler: Karşılaştırmalı, Açıklamalı, Örnekli*, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2013.

Arend Anthony Clark, *Legal Rules and International Society*, Oxford University Press, New York, 1999.

Ateş Derya, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 72, Yıl: 2007, ss. 75-93.

Austin John, *Lectures on Jurisprudence*, ed. Robert Campbell, Henry Holt and Company, New York, 1875.

Aybay Rona, *Introduction to Law*, Alfa, İstanbul, 2013.

Bahar Sayın Hediye, *Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı*, On İki Levha, İstanbul, 2015.

Bahtiyar Mehmet, *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*, Beta, İstanbul, 2001.

Bahtiyar Mehmet, *Ortaklıklar Hukuku*, 12. Baskı, Beta, İstanbul, 2017.

Barlas Nami, “Dürüstlük Kuralı ve Hakkının Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medenî Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LV, S. 3, Yıl: 1997, ss. 121-208.

Bilgili Fatih ve Demirkapı Ertan, *Şirketler Hukuku*, 9. Baskı, Dora, Bursa, 2013.

Clark E. C., *Practical Jurisprudence: A Comment on Austin*, Cambridge University Press, Cambridge, 1883.

Daci Jordan, “Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different?”, *Academicus–International Scientific Journal*, Yıl: 2014, S. 1, ss. 109-115.

Duran Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982.

Fleiner Thomas, Misic Alexander ve Töpferwien Nicole, *Swiss Constitutional Law*, Kluwer Law, Lahey, 2005.

Gözler Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Cilt: II, Ekin, Bursa, 2011.

Gözler Kemal, *Devletin Genel Teorisi*, 4. Baskı, Ekin, Bursa, 2012.

Gözler Kemal, *Hukuka Giriş*, 10. Baskı, Ekin, Bursa, 2013.

Gözler Kemal, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, US-A, Ankara, 1998.

Gözler Kemal, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Cilt I, Ekin, Bursa, 2009.

Gözler Kemal, *Örnekleriyle Usûlsüz Alıntı Sorunu*, Yazarın Kendi Yayını, Bursa, 2013.

Gözler Kemal, “Yorum İlkeleri”, *Anayasa Hukukun Yorum ve Norm Somutlaştırması*, KHP ve TBB Ortak Yayını, Ankara, 2013, ss. 15-119.

Gülgeç Yahya Berkol, *Normlar Hiyerarşisi: Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü*, On İki Levha, İstanbul, 2016.

Gülgeç Yahya Berkol, “Presidential Decrees and Their Hierarchical Power in the Aftermath of the Constitutional Amendment: A First Glance”, *European Review of Public Law*, Cilt: 30, Sayı: 2, 2018, ss. 369-415.

Günday Metin, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj, Ankara, 2013.

HAASE Marco, *Grundnorm–Gemeinwille–Geist*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004.

Hart H.L.A., *The Concept of Law*, 3. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2013.

Hauser Raimund, *Norm, Recht und Staat*, Springer, Viyana, 1968.

Heckmann Dirk, *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997.

Herzog Roman, *Allgemeine Staatslehre*, Athenäum, Frankfurt, 1971.

Kalyvas Andreas, “The Basic Norm and Democracy in Hans Kelsen’s Legal and Political Theory”, *Philosophy and Social Criticism*, C. 32, S. 5, ss. 573-599.

Karaman Coşgun Özlem, “Anonim Şirketin Temel Nitelikleri ve Kuruluşu”, in *Şirketler Hukuku*, ed: Sami Karahan, Mimoza, Konya, 2012, ss. 323-354.

Karasu Rauf, *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2015.

Karasu Rauf, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, Sayı: 1, 2015, ss 115-132.

Kelsen Hans, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, çev. Peter Heath, D. Reidel, Dordrecht, 1973.

Kelsen Hans, *General Theory of Law and State*, çev. Anders Wedberg, 3. Baskı, Harvard University Press, Cambridge, 1949.

Kelsen Hans, *General Theory of Norms*, çev. Michael Hartney, Oxford University Press, Oxford, 2011.

Kelsen Hans, *Pure Theory of Law*, çev. Max Knight, 5. Baskı, The Lawbook Exchange, New Jersey, 2008.

Kendigelen Abuzer, *Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2012.

Krasner Stephen D., “Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables”, *International Organization*, C. 36, S. 2, Yıl: 1982, ss. 185-205.

Lamond Grant, “The Rule of Recognition and the Foundations of a Legal System”, *Reading H.L.A. Hart’s The Concept of Law*, editörler: Luís Duarte d’Almeida, James Edwards ve Andrea Dolcetti, Hart Publishing, Oxford, 2013, ss. 179-225.

Latta Richard D., “Hans Kelsen and the Bindingness of Supra-National Legal Norms”, Yüksek Lisans Tezi, Georgia State University, 2012, http://scholarworks.gsu.edu/philosophy_theses/116, Erişim Tarihi: 2 Mayıs 2017.

Moroğlu Erdoğan, “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, *Makaleler*, On İki Levha, İstanbul, 2010, ss. 429-444.

Moroğlu Erdoğan, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, 7. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2014.

Moroğlu Erdoğan, *Oy Sözleşmeleri*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

Okutan Nilsson Gül, *Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri*, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001.

Poroy Reha, Tekinalp Ünal ve Çamoğlu Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 9. Baskı, Beta, İstanbul, 2003.

Pulaşlı Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi*, Cilt: I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Raz Joseph, *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 1980.

Saraç Tahir, “Esas Sözleşme Değişiklikleri”, *Şirketler Hukuku*, ed. Sami Karahan, Mimoza, Konya, 2012, ss. 533-594.

Sartor Giovanni, “Legal Validity as Doxastic Obligation: From Definition to Normativity”, *Law and Philosophy*, C. 19, S. 5, Yıl: 2000, ss. 585-625.

Tanör Bülent ve Yüzbaşıoğlu Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 14. Baskı, Beta, İstanbul, 2014.

Uçar Sercan, *Anonim Şirket Paylarının Devrinde Önalım ve Öncelik Hakları*, On İki Levha, İstanbul, 2017.

Uzel Necdet, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam*, On İki Levha, İstanbul, 2013.

Üçışık Güzin ve Çelik Aydın, *Anonim Ortaklıklar Hukuku*, I. Cilt, Adalet, Ankara, 2013.

*Türk Hukukunda Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin
Normlar Hiyerarşisindeki Yeri*

Tekinalp Ünal, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Yayla Ümit, *Anonim Ortaklık Genel Kurulları: Elektronik Genel Kurullar*, On İki Levha, İstanbul, 2013.

Yüce Aydın Alber, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.