

**TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 340. MADDESİ:
SERMAYE ŞİRKETLERİ HUKUKUNDA SÖZLEŞME
ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SONU MU?**

*Yrd. Doç. Dr. Cafer EMİNOĞLU**
*Berrin DALGIÇ ALTINTAŞ***

ÖZET:

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile getirilen en önemli yeniliklerden bir tanesi 'Emredici Hükümler İlkesi'dir. Kanunun 340'ıncı maddesinde hükme bağlanan bu ilkeye göre esas sözleşme, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Yine aynı hükümden diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin ancak o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğuracağı belirtilmiştir. Bu düzenleme ile anonim şirketlere ilişkin hükümler esas sözleşme açısından kural olarak emredici nitelikte kabul edildiğinden, 6102 sayılı TTK'da sözleşme özgürlüğü ilkesinin değil, emredici hükümler ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir. Emredici hükümler ilkesi, özellikle sağladığı koruyucu yaklaşım dikkate alındığında, halka açık anonim şirketler bakımından bazı ihtiyaçlara cevap vermekle birlikte, halka kapalı anonim şirketler açısından ne ölçüde gerekli ve faydalı olduğu tartışmalıdır. Keza ilke, özel hukuk alanında oldukça önemli olan sözleşme serbestisi ilkesi ve şirketler hukukunun temel prensipleriyle bağdaşmamakta, pay sahiplerini kendi aralarında pay sözleşmeleri yapmaya itmektir. Öte taraftan emredici hükümlere ilişkin TTK m.340 hükmünün amaçsal yorumuna ne ölçüde izin verdiği ve bu çerçevede ilkenin kapsamı tartışmalıdır. Bu durumun da şirketler hukuku alanında farklı pek çok soruna yol açacağı kuvvetle muhtemeldir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirketler, Emredici Hükümler İlkesi, Esas Sözleşme, Emredici Hükümler, Sözleşme Özgürlüğü

* Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.
E-Posta: cafereminoglu@hotmail.com

** Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi; RTÜK, Üst Kurul Uzman Yardımcısı. E-Posta: berekarene@hotmail.com

ABSTRACT:

One of the most important novelties of the Turkish Commercial Code 6102 (TCC) is “the principle of mandatory provisions.” The principle which is specified in the article 340 of the TCC provides that the articles of corporation may merely divert from the provisions of this act, if it is clearly allowed. The default provisions for the articles of corporation allowed by other acts shall only have effect within the scope of that particular act. According to this section, as a rule, regarding the articles of association all provisions about corporations are obligatory provision. Thus, it can be said that TCC allows obligatory provisions principle, but not the freedom of contract. Considered that the principle of obligatory provision provides protective manner, it is appropriate for publicly-held corporations. However, it is not proper for closed type corporations. Moreover the principle of obligatory provision does not accord with the freedom of contract principle which is considerably important in private law and with the basic principles of company law, it lead shareholders to do share contracts among themselves. On the other hand, how far does Art. 340 of TCC allow a teleological interpretation and in this regard the scope of this principle is controversial. This situation most likely is to cause many problems within the field of company law.

Keywords: Corporations, The Principle of Mandatory Provisions, Articles of Association, Obligatory Provisions, Freedom of Contract

I. GİRİŞ

Emredici Hükümler İlkesi, TTK'nın 340'ıncı maddesinde; “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 kamuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.” şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile esas sözleşme açısından TTK'daki anonim şirketlere ilişkin hükümlerin kural olarak emredici olduğu kabul edilerek, eTTK'da benimsenen sözleşme özgürlüğü prensibi 6102 sayılı Kanunda yerini emredici hükümler ilkesine bırakmıştır. Diğer bir ifade ile emredici hükümler eTTK'da istisna iken Yeni TTK'da kural haline gelmiştir.

TTK'nın Gereğesinde de ifade edildiği üzere, kanun koyucu bu hüküm ile pay sahipleri ile alacaklıların haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere girmesine engel olmayı ve bu yönde açılacak davaların sayısını azaltmayı amaçlamıştır. Ancak hükmün bu amacı gerçekleştirirken önemli bir özel hukuk prensibi olan “sözleşme serbestisi” ilkesine zarar verdiği ileri sürülerek hüküm eleştirilmiştir. Nitekim hükme ilişkin eleştiriler bununla da kalmamış, hükümde ifade edilen kavramların nasıl anlaşılması gerektiği konusunda da farklı fikirler ileri sürülmüştür.

Biz çalışmamızda, hükmün kaynağını ele aldıktan sonra öncelikle “Emredici Hükümler İlkesi” kavramını ve bu ilkenin amacını incelemeye çalışacak, ardından ilkenin TTK sisteminde nasıl düzenlendiğini, hükümde geçen ifadelerin doktrinde ne şekilde yorumlandığı üzerinde durmaya ve konuya ilişkin görüş ve değerlendirmelerimize yer vermeye çalışacağız. Ardından, ilkenin halka açık anonim şirketler ve kapalı tip anonim şirketler açısından yerindeliği hususunu irdeledikten sonra, sonuç kısmı ile çalışmamızı tamamlayacağız.

II. HÜKMÜN KAYNAĞI

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) önemli bir kısmı, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda (eTTK) olduğu gibi, İsviçre Borçlar Kanunu hükümlerinden alınmıştır. Ancak 6102 sayılı Kanunda, Alman Paylı Ortaklıklar (AktG) Kanunu'ndan alınan bazı hükümlere de yer verilmiş, böylece bazı kurumlar ilk kez Türk Anonim Şirketler Hukukunda düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, “emredici hükümler ilkesi” AktG'den alınan önemli bir ilke olarak hukukumuza girmiştir¹.

Ne var ki gerek yol açtıkları tartışmalar ve sonuçlar itibarıyla gerekse de emredici hükümler ilkesinin kapsamı ve katılığı açısından TTK 340. madde hükmü ile Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun (AktG) 23(5) hükmü arasında

¹ Alman Anonim Şirketler Kanunundan alınan diğer önemli kurumlara; “Şirketler Topluluğu” ve “Ön Şirket” hükümleri örnek olarak gösterilebilir.

önemli farklılıklar bulunmaktadır. Her iki hükmün ilk cümleleri neredeyse aynı olmakla birlikte asıl farklılaşma ikinci cümlelerden dolayı ortaya çıkmaktadır. AktG bu arada “esas sözleşmeye konacak tamamlayıcı hükümlerin kanunda (AktG) (ilgili konuda) tahdidi bir hüküm olmaması halinde geçerli olacağını” hükme bağlamakta iken TK’da bu yönde bir ifade yer almamakta, sadece (TTK dışındaki) diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğuracağı belirtilmektedir. İki kanun hükmü arasındaki bu farklılığın aşağıda detaylı olarak değineceğimiz emredici hükümler ilkesi ve bu ilkenin kısıtladığı sözleşme serbestisinin uygulanması açısından önemli farklılıklara yol açtığını söylemek yanlış olmayacaktır. AktG böylelikle kendi içinde yer alan tahdidi hükümler dışında esas sözleşmede farklılığa müsaade ederken TTK farklılaşma için kendi içinde “açıkça” izin verilmiş olmasını şart koşmaktadır.²

III. EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİ KAVRAMI VE AMACI

A. Emredici Hükümler İlkesi Kavramı

Özel hukuk alanında ve özel hukukun bir alt dalı olan ticaret hukukunda, kural olarak, sözleşme serbestisi ilkesi hâkimdir. Bu ilkenin sonucu olarak taraflar diledikleri içerikte sözleşme yapma imkânına sahiptirler. Ancak sözleşme serbestisi ilkesi de sınırsız değildir. Kanunlarda yer alan emredici hükümler, bu serbestinin en önemli sınırlarından birini oluşturmaktadır. Bu doğrultuda kişiler, sözleşmesel ilişkilerini kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayacak şekilde düzenleyeceklerdir. Dolayısıyla bir hükmün emredici hükümlerden olup olmadığının tespiti, sözleşme hükümlerinin geçerli olması bakımından son derece önemlidir.

Kanun hükümleri, nitelikleri açısından aksi kararlaştırılmayan hükümler ve aksi kararlaştırılabilen hükümler olmak üzere ikiye ayrılır. Hukuki ilişkinin taraflarınca aksi kararlaştırılmayan ve uymaları zorunlu olan hükümlere “emredici hükümler”; aksi kararlaştırılabilen ya da tarafların irade açıklamalarının yorumunda kullanılan hükümlere ise “yedek hükümler” ya da “yardımcı hükümler” denilmektedir³. Bir hükmün emredici veya yedek hüküm olup olmadığı, kanundaki hükmün amacından, yazılış ve ifade ediliş biçiminden anlaşılmaktadır⁴.

Özel hukuka ilişkin önemli hususlardan birini oluşturan emredici hükümler ve düzenleyici hükümler ayrımı ile bu ayrımın getirdiği sonuçlar şirketler hukuku alanında da geçerlidir. Bu doğrultuda eTTK döneminde, kanunda açıkça

² Bkz: Eminoğlu, s.133, 134.

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek/ Akıntürk, s.113 vd.

⁴ Akipek/ Akıntürk, s.113

yasaklanmayan her konu kural olarak sözleşme ile düzenlenebilirken; Yeni TTK ile birlikte, esas sözleşmenin kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunun açıkça izin verdiği hallerde sapılabileceği esası benimsenmiştir. Nitekim TTK'nın 340'ıncı maddesinde “*Esas sözleşme, bu Kanun'un anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapılabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o Kanun'a özgülenmiş olarak hüküm doğurur.*” hükmü düzenlenerek, TTK'da anonim şirketlere ilişkin hükümlerin kural olarak emredici nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Söz konusu hükmün, anonim şirketlere ilişkin getirdiği bu genel düzenleme karşısında Karasu, madde başlığının “Emredici Hükümler” olarak düzenlenmesi yerine, “Emredici Hükümler İlkesi” şeklinde düzenlenmesinin daha yerinde olacağını ifade etmektedir⁵. Keza hükmün getirdiği sonuçlar da dikkate alındığında, biz de hükmün anonim şirketler hukukuna ilişkin önemli bir ilke niteliğinde olduğunu, dolayısıyla madde başlığında yer alan ifadenin “Emredici Hükümler İlkesi” olarak düzenlenmesinin daha yerinde olacağı görüşüne katılıyoruz. Ancak belirtmek gerekir ki TTK m.340 ile TTK'daki hükümler genel olarak şirketler hukuku ya da özel olarak anonim şirketler hukuku için değil sadece esas sözleşmenin düzenlenmesi açısından emredici hale gelmektedir.

B. Emredici Hükümler İlkesinin Amaçları

Uzun yıllar boyunca ülkemizde uygulanan 6762 sayılı TTK'da yer almayan emredici hükümler ilkesinin nasıl bir eksikliği gidermek veya uygulamada karşılaşılan hangi uyumsuzlıklara çözüm olmak için getirildiği doktrinde bazı yazarlarca sorgulanmıştır⁶. İlkeyi düzenleyen 340'ıncı maddenin gerekçesi; “*Tasarının yeni olan bu maddesi, normatif sistemin zorunlu bir parçasıdır. Alm.POK 23 (5) paragrafından esinlenerek kaleme alınmış bulunan bu hükmün, Alman öğretisinde bir çok karşıtı vardır; Türkiye'de de hükmün eleştirileceğinden şüphe edilmemiş, bu husus da hesaba katılarak hüküm öngörülmüştür. Maddeyi eleştirenler, hükmün, esas sözleşmenin düzenlenmesinde pay sahiplerinin iradelerine pek az yer bıraktığını, bütün esas sözleşmelerin bir örnek hâle gelmesine sebep olacağını; emredici olmayan hükümlerin belirlenmesi tartışmasını yaratacağını; ticaret sicili müdürüne geniş takdir yetkisi verilmiş olduğunu ileri sürerler. Ancak hükmün, açıkça geçersiz olan, pay sahipleriyle alacaklıların haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere girmesine engel olduğu, bazı kurum ve kuruluşların şirketlere istedikleri esas sözleşme hükümlerini dayatmaları yolunu kapattığı, bu yararın da Ülkemiz açısından küçümsenmeyecek derecede önem taşıdığı ve*

⁵ Karasu (6102), s.312

⁶ Pulash (Eleştirisel Bakış), s.41

hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanmasında etkin bir rol oynayacağı; esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin davaların sayısını azaltmak gibi bir yararı da beraberinde getirdiği dikkate alınması gereken noktalardan sadece bir kaçıdır. Anonim şirketler hukukunda bireysel pawnsahipliği hakları ile azlık hakları öğretisinin bugün gittikçe etkisini kaybeden sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlandırdığından şüphe edilemez.” şeklinde ifade edilmiştir⁷.

Emredici hükümler ilkesinin amaçları, hükme ilişkin gerekçe de dikkate alınarak doktrinde hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği sağlamak, pay sahiplerini korumak ve diğer menfaat gruplarını korumak olmak üzere üç başlık altında incelenmiştir⁸. Biz de konuyu daha ayrıntılı irdeleyebilmek bakımından konuyu bu sistematik içerisinde ele almaya çalışacağız.

a. Hukuki Güvenlik ve Öngörülebilirliği Sağlama

Emredici hükümler ilkesinin en önemli amacının anonim şirket esas sözleşmelerinde belirli bir standart sağlanarak, hukuki güvenlik, açıklık ve öngörülebilirliği sağlamak olduğu ifade edilmektedir. Zira bu ilke sayesinde sermaye piyasası aktörlerinin her şirketin esas sözleşmesini inceleme ve değerlendirme külfeti ortadan kalkmakta, böylece harcanan zaman ve masraftan tasarruf edilmektedir⁹. Diğer yandan, müstakbel pay sahipleri, pay sahibi olacakları şirkette sahip olacakları hakları önceden öngörebileceği için hukuki güvenlik sağlanmış ve sermaye piyasasına duyulan güven artmış olacaktır.

b. Pay Sahiplerinin Korunması

Anonim şirketler hukukunda emredici hükümler ilkesinin kabulünü gerektiren en önemli nedenlerden birinin de pay sahiplerini koruma düşüncesi olduğu öğretide neredeyse oy birliği ile ifade edilmektedir¹⁰. Tekinalp'e göre; iş, rekabet, tüketici hukuku ve sigorta hukukunun birçok hükmünü ve genel işlem şartlarını denetleyen, geçersiz şartları belirleyen hükümleri içeren özel kanunlar hangi düşüncelerle sözleşme özgürlüğünün kapsamı dışına çıkarılmışlarsa, genel işlem şartlarının denetlenmesine hangi anlayışlar yol açmışsa ve hangi mülahazalar bazı genel işlem şartlarını geçersiz kılıyorsa, hangi konular yüksek mahkemeleri genel işlem şartlarını sözleşme özgürlüğü ilkesinden istisna eden ilkesel kararlar vermeye götürüyorsa ve son otuz yıllık öğreti hangi mülahazalara dayanıyorsa, aynı düşünceler, endişeler ve mülahazalar küçük pay sahipleri

⁷ TTK Madde Gereçekçeleri, m.340

⁸ Bkz. Karasu, s.43 vd.; Karasu (6102), s.313

⁹ Karasu, s.43-44

¹⁰ Eminoğlu, s.132; Tekinalp, s.650; Pulaşlı (Eleştisel Bakış), s.41; Karasu, s.44. Ayrıca bkz: TTK Madde Gereçekçeleri m.340.

için de geçerlidir¹¹. Yazar, sözleşmelerin zayıf tarafını korumak amacıyla getirilmiş bu ilkenin, çoğunluğun istediği hükümleri esas sözleşmeye koyarak, güçsüz pay sahiplerinin zarara uğramasını engelleyeceğini savunmaktadır¹². Böylelikle yazar “geçen yüzyıla ait” olarak nitelendirdiği sözleşme özgürlüğü ilkesine geniş kapsamlı yeni bir istisna getirildiğini belirtmektedir.¹³

Doktrindeki bir diğer görüş ise; emredici hükümler ilkesinin kabulünü gerektiren en önemli nedenlerden birinin pay sahiplerini koruma düşüncesine dayandığını kabul etmekle birlikte; bu görüşün gerekçesini iki sebepten dolayı kabul etmemektedir. Bunlardan ilki; ilkenin kaynağı olan Alman hukukunda böyle bir gerekçeye yer verilmemiş olmasıdır. Diğeri ise; genel işlem şartlarının uygulandığı kurumların hem hukuki bakımdan organize hem de mali bakımdan güçlü olduğu; bu kurumlarla iş veya akit yapanlarla bir anonim şirkette kurucu olacakların tabi olduğu konum ve işlem yapma zorunluluğu gibi hususlar dikkate alındığında, bunların aynı olması bir yana, aralarında benzerlik dahi bulunmamasıdır¹⁴.

c. Diğer Menfaat Gruplarının Korunması

Anonim şirketler, pay sahiplerinin yanı sıra, ileride pay sahibi olabilecek kişileri, şirket çalışanlarını¹⁵, şirket alacaklılarını da ilgilendirmektedir. Dolayısıyla emredici hükümler ilkesinin koruyucu etkisi bu menfaat gruplarını da içine almaktadır. Hatta bu nedenledir ki, Alman hukukunda emredici hükümler ilkesinin bu menfaat grubu içinde yer alan kişileri de koruyan sosyal bir ilke olduğu ileri sürülmüştür¹⁶.

Bu doğrultuda özellikle büyük ölçekli halka açık anonim şirketlerin ekonomik hayat üzerindeki etkisini dikkate alan kanun koyucu, TTK’da bağımsız denetim, kurumsal yönetim ilkeleri, özellikle kamuyu aydınlatma yükümlülüğü gibi birçok konuyu, pay sahipleri yanında yatırımcıları, alacaklıları ve genel olarak kamu menfaatini koruma düşüncesi ile emredici nitelikte düzenlemiştir¹⁷. Ancak Pulaşlı¹⁸, emredici hükümler ilkesinin diğer menfaat gruplarını koruma

¹¹ **Tekinalp**, s.650

¹² **Tekinalp**, s.651; Aynı yönde bkz. **Karasu**, s.44

¹³ **Tekinalp**, s.650.

¹⁴ **Pulaşlı** (Eleştirel Bakış), s.43

¹⁵ Doktrinde emredici hükümler ilkesinin şirket çalışanlarını koruyucu bir etkisi bulunmadığını ifade eden bir görüş de bulunmaktadır. (**Pulaşlı** (Eleştirel Bakış), s.44)

¹⁶ **Karasu** (6102), s.314

¹⁷ **Karasu** (6102), s.314

¹⁸ **Pulaşlı** (Eleştirel Bakış), s.42, dpn.23 (Ancak, yazar sonraki baskı kitaplarında bu görüşe yer vermemiştir.)

amacını kabul etmemektedir. Yazar, ayrıca bağımsız denetim, kurumsal yönetimi gibi yukarıda bahsedilen kurumların konu ile ilgili olmadığını vurgulamış; ayrıca kurumsal yönetim ilkelerinde uygulama ya da açıkla ilkesinin geçerli olduğunu belirterek bu ilkelerin emredici nitelikte dahi olmadığını ifade etmiştir. Oysa 6102 sayılı TTK'da kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde kabul edilen ilke ve yeniliklerin önemli bir kısmı, halka açık ve halka açık olmayan tüm anonim şirketler için emredici nitelikte düzenlenmiştir. Dolayısıyla emredici hükümler ilkesinin diğer menfaat gruplarının da korunmasına hizmet ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır¹⁹.

C. Emredici Hükümler İlkesinin Kurumsal Yönetim Açısından Önemi

Emredici hükümler ilkesinin amaçlarını açıklamaya çalışırken belirttiğimiz üzere, ilke pek çok açıdan koruyucu bir yaklaşım sergilemektedir. Kurumsal yönetim ilkelerinin²⁰ temel amaçlarından birinin de ortaklık ilişkilerinde zayıfların keyfi uygulamalara karşı korunması olduğu göz önüne alındığında, bu iki kurum arasında bağ kurmak oldukça kolay ve yerinde olacaktır.

Çoğunluğun gücü, kurumsal yönetim ilkesi için vazgeçilmez nitelikte olan nesnel adaleti ortadan kaldırma ve menfaatler dengesini bozma riskini her zaman içinde barındırmaktadır. İşte emredici hükümler ilkesi, çoğunluğu elinde bulunduran bu pay sahiplerinin, küçük pay sahiplerinin menfaatlerini gözetmezsiniz, kendi çıkarlarına hizmet eden hükümleri esas sözleşmeye koyabilmesine karşı etkili bir önlem olarak görülmektedir²¹. Bu yönüyle TTK'da emredici hükümler ilkesine yer verilmesi bazı yazarlar tarafından "kurumsal yönetim felsefesinin en gerçekçi bir şekilde somutlaştırılması" olarak ifade edilmektedir²².

Bu açıdan değerlendirildiğinde ilkenin kurumsal yönetim yaklaşımı bakımından önem arz ettiği açıktır. Ancak kurumsal yönetim yaklaşımı çerçevesinde göz önünde bulundurulması gereken diğer bir husus emredici hükümler ilkesinin şirketler hukuku açısından son derece önemli olan sözleşme serbestisine getirdiği kısıtlamadır. Belirtmek gerekir ki kurumsal yönetim felsefesi çoğunluğun aleyhine hakkaniyet ilkesi ile açıklanamayacak koruyucu mekanizmalar oluşturulmasını hedeflememektedir. Kaldı ki pay sahiplerinin ortaklığı şekillendirme özgürlüklerinin kısıtlanmış olması sadece güçlü konumdaki ya da çoğunluğu oluşturan pay sahiplerin aleyhine bir durum değildir. Azınlıkta kalan pay sahipleri de bu kısıtlama neticesinde, pay sahiplikleri oranında da olsa, iradelerini ortaklığa yansıtma imkânından önemli ölçüde mahrum kalmaktadırlar. Do-

¹⁹ Aynı yönde bkz. **Karasu** (6102), s.314

²⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Eminoğlu**, s.5 vd.

²¹ **Eminoğlu**, s.132

²² **Bkz. Tekinalp**, s.651

layısıyla bu etkinin tipik bir “güvenlik uğruna özgürlükten vazgeçme” durumu olduğunu ve bu durumun da kurumsal yönetim yaklaşımı açısından istenilen bir durum olmadığını ifade etmek gerekir.²³

IV. EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİNİN KANUNİ DÜZENLEMESİ

A. Genel Olarak

Kaynağını Alman hukukundan alan²⁴ emredici hükümler ilkesi, 6102 sayılı TTK'nın 340'inci maddesinde anonim şirketler ve 579'uncu maddesinde limited şirketler için kabul edilmiştir. Biz, çalışmamızın bu kısmında ilkeyi anonim şirketler için hükme bağlayan 340'inci madde çerçevesinde incelemeye çalışacağız.

Anonim şirketlere ilişkin emredici hükümler ilkesini düzenleyen ve yine “emredici hükümler” kenar başlığını taşıyan 340'inci madde hükmü, “*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.*” şeklinde kaleme alınmıştır. Genel olarak doktrinde de ifade edildiği üzere, hükmün özellikle ilk cümlesi incelendiğinde ilk dikkat çeken hususlar hükümde geçen “açıkça” ve “sapabilir” kavramlarıdır. Öyle ki, emredici hükümler ilkesine ilişkin doktrindeki tartışmaların temel olarak, hüküm içinde geçen bu ifadelerin nasıl anlaşılması ve yorumlanması gerektiği üzerinden yürütüldüğü söylenebilir. Biz de hükmü daha iyi inceleyebilmek amacıyla öncelikle bu ifadelerin ne anlama geldiği üzerinde durmaya çalışacağız.

B. Esas Sözleşmenin Kanun'un Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerinden “Sapabilmesi”

Anonim şirket esas sözleşmesine konabilecek hükümlerin belirlenebilmesi bakımından, kanun koyucunun TTK'nın 340'inci maddesinin birinci cümlesinde yer alan “sapabilir” ifadesi ile neyi kastettiğini saptamak oldukça önem taşımaktadır. Keza bu ifadenin geniş ve dar yorumlanması arasında hükmün uygulanması bakımından oldukça farklı sonuçlara ulaşılabilecektir²⁵. Şöyle ki; “sapma” ifadesi mevcut bir kanun hükmünün kapsamına giren konularda buna aykırı düzenleme yapılamaması şeklinde anlaşıldığında, kanunda düzenleme olmayan konularda, mevcut hükümlere aykırı olmayacak şekilde düzenleme yapılabileceği sonucu çıkmaktadır. Yani ifade bu şekilde anlaşıldığı takdirde kanunda

²³ Bkz: **Eminoğlu**, 137 vd.

²⁴ TTK Madde Gereççeleri, m.340

²⁵ **Şehirali Çelik** (Kırca/Manavgat), s.158; **Eminoğlu**, s.134

hüküm bulunmayan hallerde esas sözleşmeye ihtiyarı düzenleme konabilecektir²⁶. Buna karşılık “sapma” ifadesi daha geniş bir şekilde yorumlanarak mevcut kanun hükümlerinin yanında herhangi bir düzenleme yapılmayan durumları da kapsayan şekilde anlaşıldığında, kanunda hüküm bulunmayan hallerde de düzenleme yapılamayacağı sonucuna ulaşılabacaktır. Dolayısıyla bu geniş yorum kabul edildiği takdirde TTK’da düzenleme bulunmayan hallerde de esas sözleşmeye ihtiyarı hüküm koymak mümkün olmayacaktır²⁷.

Konuya ilişkin doktrinde hâkim olan görüş²⁸, “sapabilir” ifadesinin dar yorumlanması gerektiği yönündedir²⁹. Bu görüş bir yandan sözleşme serbestisi ilkesini çok ağır bir şekilde daraltılmaması amacına dayanmaktaysa da³⁰, diğer yandan mehz Alman Anonim Şirketler Kanunundaki düzenlemede, kanun hükümlerinden sapabilmek için her şeyden önce konuya ilişkin bir kanun hükmünün varlığının gerektiği hususuna dayanmaktadır³¹. Bu doğrultuda, esas sözleşmede mevcut bir kanun hükmüne aykırı düzenlemenin öngörülmesi halinde kanun hükmünden sapma söz konusu olacak; kanunun herhangi bir konuda suskun kaldığı bir hususta bir hükmün varlığından söz edilemeyeceğinden bu hükümden sapma da söz konusu olamayacaktır.

Konuya ilişkin iade etmek istediğimiz bir diğer husus ise; TTK’nın 340’ncı maddesi anonim şirketlere ilişkin hükümlerden sapmaya ancak esas sözleşme yoluyla izin verdiği için, bu konuların esas sözleşme dışında genel kurul kararı veya yönetim kurulunun TTK’nın 367’nci maddesinin birinci fıkra hükmü uyarınca çıkardığı iç yönerge ile düzenlenmesi mümkün olduğudur³².

C. Hükümde Geçen “Açıkça” İfadesinin Nasıl Yorumlanacağı Sorunu

Emredici hükümler ilkesini düzenleyen 340’ncü maddeye ilişkin bir diğer önemli husus ise; kanunda “açıkça” izin verilme şartının hangi hallerde sağlanmış olacağının tespit edilmesidir. Bu noktada, bir hükmün aksinin esas sözleşmede düzenlenmesine emredici hükümler ilkesi çerçevesinde izin verilip verilmeyeceği tespit edilirken ilgili hükmün lafzının mı yoksa amacı-

²⁶ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.158

²⁷ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.158

²⁸ Türk hukukunda aksini savunan yazar olmamakla birlikte, Alman hukukunda aksini savunan yazarlar bulunmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Karasu, s.50

²⁹ Karasu, s.53; Eminoğlu, s.133; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.158

³⁰ Eminoğlu, s.135; Karasu, s.50

³¹ Pulaşlı (Eleştirel Bakış), s.40; Karasu, s.50; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.158

³² Bilgili/ Demirkapı, s.234-235; Pulaşlı, s.270; Karasu, s.50

nın mı dikkate alınacağı³³ cevaplanması gereken önemli bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır.

Konuya ilişkin tartışmalar incelendiğinde, tartışmayı hükmün gerekçesinin körüklediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Hükmün gerekçesinde; “Hükümdeki ‘kanunda açıkça izin verilmişse’ ibaresi, maddenin lafzından “sapabilme” imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşün, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetten bir yorumla ‘sapabilme’nin haklılık kazandığı varsayımları da kapsamaktadır. Kanunun somut olay hakkında sustuğu hallerde kanunî boşluğun doldurulmasına ilişkin metodoloji kuralları uygulanır.”³⁴ ifadelerine yer verilmekle hükmün geniş yorumlanması gerektiğine işaret edilmiştir. Böylece hükmün gerekçesinde, kanunda açıkça ifade edilmese de hükmün yorumundan bu anlam çıkarılabiliyorsa esas sözleşmeye kanun hükmünden ayrılan bir düzenlemenin konulabileceği ifade edilmektedir.

Doktrinde bazı yazarlar, hükümde geçen ifadenin gerekçede belirtildiği gibi, amaçsal olarak da yorumlanması gerektiğini ve hükmün sözü ile özünün uymaması halinde hükmün özünün esas alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedirler³⁵. Ancak bu görüşü savunan yazarlar, anonim şirketlerle ilgili bir hükmün aksinin düzenlenmesine izin verilip verilmediği tespit edilirken genel yorum kurallarına nazaran daha dikkatli olunması ve özellikle kıyas anlamına gelebilecek yorumlardan sakınılması gerektiğini ifade etmektedirler³⁶.

Doktrinde karşı görüş ise, hükmün yalnızca lafzının esas alınması, yani hükmün lafzi yorum yöntemiyle yorumlanması gerektiğini savunmaktadır³⁷. Bu görüş, TTK’nın 340’ıncı maddesinin gerekçesi ile hükmünün çelişkili olduğunu savunmaktadır. Keza, madde metninde “açıkça” izin verilme şartının aranmasına rağmen gerekçede, maddenin lafzından sapabilme imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda yorum yapılabileceğinin belirtilmesi madde metni ile uyumlu değildir.

Konuya ilişkin yukarıda ifade etmeye çalıştığımız tartışmalar göz önüne alındığında dikkat çeken ilk husus, söz konusu hükümde lafzi yorum değil de amaçsal yorum yapılacağı kabul edildiğinde madde metninde geçen “açıkça”

³³ **Eminoğlu**, s.136; **Pulaşlı**, s.39

³⁴ TTK Madde Gerekçeleri, m.340

³⁵ **Pulaşlı** (Eleştirel Bakış), s.39; **Karasu**, s.47 vd.; **Bilgili/ Demirkapı**, s.233

³⁶ **Karasu**, s.48

³⁷ **Bahtiyar**, s.71; **Eminoğlu**, s.136; **Şehirli Çelik** (Kırca/Manavgat), s.160-161

ifadesinin hiçbir amaca hizmet etmeyen, gereksiz bir ifade olduğu sonucuna varılmasıdır. Çünkü bu olasılıkta emredici veya düzenleyici olduğu açıkça belirtilmeyen hükümler bakımından, bu hükümlerin emredici veya düzenleyici nitelikte olduklarına yorum yapmak suretiyle karar verilecekti. Ancak bu yol, TTK'da 340'ıncı maddeye yer verilmeseydi de uygulanacak olan yöntem olacaktı ve bu yöntemle esas sözleşmeye, emredici niteliğe sahip olan hükme ayrı bir madde konamayacaktı³⁸.

Buradan şu sonuca ulaşmak mümkündür ki; hükmün esasından hareketle o hükmün emredici bir hüküm olup olmadığının tespiti ancak kanunda 340'ıncı madde gibi özel bir düzenlemenin yer almaması durumunda gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla TTK'nın 340'ıncı maddesindeki özel düzenleme karşısında emredici hüküm belirlenirken bu genel yöntemden farklı bir yöntem izlenmelidir³⁹. Öncelikle belirtmek gerekir ki; 340'ıncı madde ile amaçlanan esas sözleşme açısından herhangi bir hükmün emredici veya düzenleyici nitelikte olup olmadığı hususunda objektif bir kriter getirmektir. Zira ancak objektif temellere oturtulabilen bir kurum kanunun tümü veya belirli bir bölümü için "ilke" niteliğine sahip olabilecektir⁴⁰. Keza hükmün emredici nitelikli olup olmadığının tespitinde yorum yöntemine başvurmak, farklı yorumlamaları beraberinde getirecek ve hangi hükümlerin emredici olduğu konusunda fikir birliğine varılması olanağı büyük ölçüde azalmış olacaktır.

Konuya başka bir açıdan bakıldığında ise, emredici hükümlerin belirlenmesinde şekli kriterin benimsenmesi, 340'ıncı maddenin gerekçesinde belirtilen "esas sözleşmenin düzenlenmesinde pay sahiplerinin iradelerine pek az yer bırakılması, bütün esas sözleşmelerin bir örnek sözleşme haline gelmesi" şeklindeki eleştirileri bertaraf edebilecek tek yol olarak görünmektedir. Yine maddenin gerekçesinde belirtilen "esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin davaların sayısını azaltmak" amacına da ancak objektif bir kriteri esas alan lâfzî yorum yoluyla ulaşılacaktır⁴¹.

Kanaatimizce belirtilen çerçevede lâfzî yorumun yapılması hükmün anlamına bakılmaması gerektiği gibi bir sonuca ya da yanlış anlaşılmaya yol açmamalıdır. Zira bir hükme anlamı veren o hükmün lafızdır. Lafzın "sapabilmeye" izin verecek bir anlam içermesi halinde elbette şirket sözleşmesi ilgili hüküm-

³⁸ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.161; Eminoğlu, s.137

³⁹ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.161

⁴⁰ Bu hususta Karasu, TTK'da madde başlıklarının da metne dahil olduğunu da dikkate alarak, 340'ıncı madde başlığının "Emredici Hükümler" olmasını eleştirmektedir. Yazar, hükmün niteliği de göz önüne alındığında, başlığın "Emredici Hükümler İlkesi" olarak değiştirilmesi gerektiğini haklı olarak ifade etmektedir. (Karasu (6102), s.329

⁴¹ Bahtiyar, s.71; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.162

den farklılaşabilecektir. Diğer bir ifade ile lâfzî yorum incelemeye tabi tutulacak kanun hükmünün sadece açıkça farklı düzenleme yapılabileceğine yönelik “aksi kararlaştırılmadıkça” gibi ifadeler içermesini kayıtsız şartsız gerekli kılmamaktadır. Kanunun lafzının başkaca ifadelerle “sapılabileceğine” yönelik anlam vermesi yeterli olacaktır.

Emredici hükümler ilkesinin düzenlendiği diğer ülke sistemlerine baktığımızda da, Türk hukuku açısından şekli kriter esasının benimsenmesi gerektiği görüşünü destekleyen bir sonuca ulaşılabileceği ifade edilmektedir⁴². Şöyle ki; Alman hukuku sistemi ile benzer düzenlemelerden oluşan ancak Alman hukuk sistemindeki düzenlemeden farklı olarak “açıkça” ifadesine yer vermeyen Hollanda düzenlemesinin Alman hukukuna nazaran daha esnek bir düzenleme getirdiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu doğrultuda, Alman ve Hollanda hukuk sistemlerindeki tek sözcükten kaynaklanan farkın, eğer daha esnek bir düzenleme amaçlansaydı Türk hukuk sisteminde de öngörülmeyeceği sonucuna ulaşmak mümkündür. Bu açıdan bakıldığında da, 340'ıncı maddedeki “açıkça” ifadesinin lafzi bir yoruma işaret ettiği sonucuna ulaşmak mümkün olacaktır. Diğer yandan, 340'ıncı maddenin kaynağını oluşturan Alman kanununda yer alan düzenlemenin kanunlaşma sürecindeki tartışmalar sonucunda, hükmün asıl amacının emredici hükümlerin şekli kriterden yararlanarak tespit edilmesi gerektiği⁴³ sonucu da, yol gösterici olarak kabul edilmelidir.

340'ıncı madde hükmünün uygulamasının asıl önem taşıdığı nokta, kanun hükmünün emredici veya düzenleyici olup olmadığının anlaşılacağı durumlardır⁴⁴. Bu doğrultuda, emredici veya düzenleyici niteliği madde metninden anlaşılan hükümler⁴⁵ TTK'nın 340'ıncı maddesinden bağımsız olarak da uygulama alanı bulabilecektir⁴⁶. Dolayısıyla, TTK'nın 340'ıncı maddesinde yer alan “açıkça” ifadesinin madde lafzından anlaşılamayan, ancak yorum yolu ile tespit edilebilen hükümleri de kapsadığı kabul edildiğinde, aslında TTK'nın 340'ıncı maddesinin varoluş nedeni de ortadan kalkmış olacaktır⁴⁷. İlgili hükümde yer alan “açıkça” ibaresinin ve hatta emredici hükümler ilkesinin yokluğu durumunda anlaşılabilir tartışmaların, bu kavram

⁴² Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s.163

⁴³ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s.162-163

⁴⁴ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s.160

⁴⁵ Bu noktada örneğin TTK m.342, m.347, m.348 vb. hükümleri emredici nitelikleri hükmün lafzında açıkça anlaşılan hükümlere; TTK m.418/1, m.425, m.485/2 vb. hükümleri ise düzenleyici nitelikleri hükmün lafzından açıkça anlaşılabilen hükümlerdir.

⁴⁶ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s.160; Aynı doğrultuda Eminoglu, s.137

⁴⁷ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s.161

ve ilkenin kanunda yer almış olması karşısında sürdürülmemesi gerektiği kanaatindeyiz⁴⁸.

D. Esas Sözleşmeye Tamamlayıcı Hükümler Koyulup Koyulamayacağı Sorunu

TTK'nın 340'ıncı maddesi, şirket esas sözleşmesinin anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunun bunu açıkça öngörmesi halinde sapabileceğini hükme bağlamıştır. Buna karşılık 340'ıncı maddede tamamlayıcı nitelikteki esas sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmayacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Oysa mehzaz Alman Anonim Şirketler Kanunundaki düzenlemede, esas sözleşmeye tahdidi olmayan kanun hükümlerine ilişkin tamamlayıcı hüküm konabileceği açıkça hükme bağlanmıştır⁴⁹.

Her ne kadar 340'ıncı madde hükmünde konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yer almasa da, bu durum tamamlayıcı hükümlerin esas sözleşmede öngörülemediği anlamına gelmediği ifade edilmektedir⁵⁰. Zira TTK'nın 340'ıncı maddesi ile yalnızca anonim şirketlere ilişkin kanun hükümlerinden sapma yasaklanmaktadır. Oysa kanun hükümlerini tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri, emredici hükümlere dokunmamakta, sadece mevcut hükümleri somutlaştırmakta ya da kanun boşluklarını doldurmaktadır. Dolayısıyla emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, tamamlayıcı hükümlerin esas sözleşmede kararlaştırılması mümkündür⁵¹. Nitekim 340'ıncı maddenin gerekçesi de bu sonucu doğrular niteliktedir⁵².

TTK'nın anonim şirketlere ilişkin bazı hükümlerinde tamamlayıcı düzenleme yapma yetkisi açıkça tanınmıştır. Bunlara; esas sözleşmede öngörülme şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli grup oluşturan pay sahiplerine veya azlığa yönetim kurulunda temsil edilebilme hakkı tanınabilmesi (TTK m.360/ 1), yönetim kurulunun esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği iç yönergeye göre, yönetimi kısmen veya tamamen bir veya bir-

⁴⁸ Eminoğlu, s.137

⁴⁹ Karasu, s.52; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.165

⁵⁰ Karasu, s.52; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.165

⁵¹ Karasu, s.52-53

⁵² Madde gerekçesindeki bir bölüm; "340'ıncı madde, bu Kanunun herhangi bir hükmünden açıkça anlaşılmasa bile, esas sözleşme ile yönetim kurulu üyeleri başta olmak üzere yöneticiler, denetçiler, işlem denetçileri ve benzeri kişiler için yaş, ek meslekî nitelikler ve kişisel şartlar konulmasına; komisyonlar ve kurullar oluşturulmasına; şeref başkanlıkları ve danışma konseyleri ihdas olunmasına, kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasına engel değildir. Çünkü, her anonim şirket, yöneticilerinde Kanunda öngörülenlere ek olarak nitelikler aramak, yaş sınırları koymak ve danışma kurulları kurmak hakkına sahiptir." şeklinde kaleme alınmıştır. (TTK Madde Gereççeleri, m.340)

kaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilmesi (TTK m.367/ 1), yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşme ile veya genel kurul kararı ile belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebilmesi (TTK m.394), ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilmesi (TTK m.478/ 1) hükümleri örnek olarak gösterilebilir. Bu hükümlerde esas sözleşmede mevcut kanun hükmünü somutlaştıran, kapsamını belirleyen düzenleme yapma olanağı doğrudan kanun hükmünden kaynaklanmaktadır. İşte tüm bu örneklerdeki gibi kanunun açıkça hükme bağlamadığı durumlarda da, tamamlayıcı hüküm ile düzenleme yapılabileceğinin kabulü, emredici hükümler ilkesinin ruhu ile de bağdaşacaktır. Keza ilkenin amacı taraf iradelerini yok saymak değil, sözleşmelere belli bir düzen vermektir.

E. Diğer Kanunların Öngörülmesine İzin Verdiği Tamamlayıcı Esas Sözleşme Hükümleri

Konunun başında da ifade etmeye çalıştığımız üzere, TTK'nın 340'ncü maddesi, Alman Anonim Şirketler Kanunundan alınmıştır. Emredici hükümler ilkesini düzenleyen 340'ncü maddenin ilk cümlesi Alman hukukundaki düzenleme ile paralellik göstermektedir⁵³. Ancak Alman Anonim Şirketler Kanunun ilgili hükmünün ikinci cümlesi “*Esas sözleşmeye konacak tamamlayıcı hükümlerin kanunda bu konuda tahdidi bir hüküm olamaması halinde geçerli olacağı*”⁵⁴ şeklinde kaleme alınmasına rağmen, TTK sistemi bu cümleyi farklı şekilde hükme bağlamıştır. Bu doğrultuda; TTK'nın 340'ncü maddesinin ikinci cümlesi “*Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.*” şeklinde düzenlenmiştir. TTK'nın 340'ncü maddesi doktrinde, hükmün yarısı ithal yarısı da yerli düzenlemeden oluşan yeni bir “melez hüküm” olduğu ifade edilerek eleştirilmiştir⁵⁵.

Şu hususu da belirtmek gerekir ki; TTK Tasarısı'nın ilk metninde 340'ncü maddede üçüncü cümle olarak, “... *Bunlar dışında kalan, bu kanun ile diğer bir kanundaki düzenleme çelişirse bu Kanun hükümleri üstün tutulur.*” ifadesi yer almaktaydı. Ancak 340'ncü maddenin bu cümlesi, TBMM Adalet Komisyonu tarafından hükümden çıkarılmıştır. Keza hükmün, konuya ilişkin doktrinde yapılan haklı eleştiriler sonucunda kaldırıldığı ifade edilmektedir⁵⁶. Nitekim

⁵³ Alman hukukunda, TTK m.340'da geçen “*bu kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden*” ifadesi yerine, “*bu kanunun hükümlerinden*” ifadesinin yer aldığı; ancak bu durumun Almanya'da ilkenin Anonim Şirketler Kanunu (AktG) içinde düzenlenmesinden kaynaklandığı ve dolayısıyla temelde bir fark yaratmadığı ifade edilmektedir. (Eminoğlu, s.133, dpn.441)

⁵⁴ Eminoğlu, s.133; Pulaşlı (Eleştirel Bakış) s.40; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.153

⁵⁵ Pulaşlı, (makale) s.40

⁵⁶ Karasu, s.56

Moroğlu, Tasarıdan çıkarılan bu cümlenin “özel hüküm genel hükümden önce uygulanır” diyen temel hukuk ilkesine özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında TTK’nın anonim ortaklıklara ilişkin dördüncü kısmında yer alan genel hükümlerin uygulanacağını düzenleyen TTK’nın 330’uncu maddesine aykırılık teşkil ettiğini dile getirmiştir⁵⁷.

Madde metninden ve gerekçesinden⁵⁸ anlaşıldığı üzere, TTK’nın 340’ıncı maddesinin ikinci cümlesinin amacı anonim şirketlere ilişkin özel kanun hükümlerince esas sözleşmeye konulması öngörülen düzenlemeler ile TTK arasındaki ilişkinin kurulmasıdır⁵⁹. Aslına bakıldığında ilgili kanunlar arasındaki bu ilişki, daha genel bir şekilde TTK’nın 330’uncu maddesi ile kurulmuş ve özel hükümlerin öncelikli olarak uygulanacağı kabul edilmiştir. TTK’nın, 340’ıncı maddesinin ikinci cümlesi ise 330’uncu maddenin tersine bir yaklaşımla, diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği esas sözleşme hükümlerinin o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğuracağını ifade etmektedir. Diğer bir anlatımla, TTK’nın 340’ıncı maddesinin ikinci cümlesi ile SerPK, BankK gibi özel kanunlara sadece kendi konuları çerçevesinde serbesti tanınmak istenmiştir⁶⁰. Ancak 340’ıncı madde hükmünün bu düzenleme ile bir bakıma söz konusu esas sözleşme hükümlerinin TTK açısından bir anlam taşımayacağı veya bu hükümlerin TTK tarafından tanınmayacağı gibi hukuken açıklanması güç bir yol benimsendiği ifade edilerek hüküm eleştirilmektedir⁶¹.

Konuyu doktrindeki tartışmalar bazında da daha iyi anlayabilmek için, TTK’nın 340’ıncı maddesi ile 330’uncu maddesi arasındaki farkın açık bir şekilde ortaya konulması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu doğrultuda öncelikle belirtmek gerekir ki; 340’ıncı madde yalnızca esas sözleşmeye konabilecek hükümlere ilişkin olduğu halde, 330’uncu madde ise “Özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır.” diyerek genel bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla iki hüküm karşılaştırıldığında, 340’ıncı maddenin 330’uncu maddeye nazaran daha sınırlı bir uygulama alanına sahip olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁶².

⁵⁷ Moroğlu, s.142

⁵⁸ Hükümün gerekçesi; “Madde, ikinci cümlesinde Alman hükmünden ayrılmaktadır. Cümlenin amacı, Sermaye Piyasası Kanunu, Bankalar Kanunu, FKK gibi anonim şirketlere ilişkin çoğu kez yorum gücüne sahip kanunlara kendi konuları çerçevesinde serbesti tanımaktır. Hüküm uyarınca bu kanunlar kendi alanlarına özgülenecek, Türk Ticaret Kanununa müdahalede bulunamayacaktır. Yargı kararlarının da bu ilkeye özenle hayat vereceği düşünülmektedir.” ifadesine yer verilmiştir. (TTK Madde Gerekçeleri, m.340)

⁵⁹ Şhiralı Çelik (Kırca/Manavgat), s.169

⁶⁰ Karasu (6102), s.322

⁶¹ Şhiralı Çelik (Kırca/Manavgat), s.169

⁶² Manavgat, s.528 vd.

Diğer yandan, TTK'nın 340'inci maddesinde açıkça "tamamlayıcı" esas sözleşme hükümlerinden söz edildiği halde, 330'uncu maddede özel kanunlara tabi anonim şirketlere ilişkin hükümlerden söz edilip, bu hükümlerin emredici veya düzenleyici niteliği üzerinde durulmamıştır. Bu farklı düzenlemeden hareketle, özel kanunlarda öngörülen emredici hükümlere dayalı olarak esas sözleşmeye konulan hükümlerin 340'inci madde kapsamında olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Dolayısıyla bu tür hükümlerin geçerliliği bakımından TTK'nın 340'inci maddesinin değil, 330'uncu maddesinin uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir⁶³. Bu noktada, 340'inci maddede ifade edilen esas sözleşmeye konulması öngörülen hükmün tamamlayıcı niteliğinin esas sözleşme hükümleriyle mi, yoksa kanun hükümleri ile mi ilgili olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Ancak, düzenlemenin asıl amacının esas sözleşmeye konulacak hükümler bakımından özel kanun hükümleri ile TTK hükümleri arasındaki ayrımı ortaya koymak olduğu göz önüne alındığında, özel kanunların emredici hükümleri dışındaki hükümlere dayalı olarak öngörülen, dolayısıyla bunları tamamlayan esas sözleşme hükümlerinin kastedilmiş olmasının yüksek olasılıkla olduğu ifade edilmektedir⁶⁴.

Tüm bu açıklamalar dikkate alındığında ve özellikle "özel hüküm genel hükümden önce uygulanır" temel prensibi göz önünde bulundurulduğunda, TTK'nın 340'inci maddesinin ikinci cümlesinin gereksiz bir hüküm olduğu sonucuna varılabilmektedir⁶⁵. Zira söz konusu ilke uyarınca, kanun koyucunun özel amaçlarla çıkardığı ve somut sorunlara özgün çözüm yolları benimsediği kanunun uygulamada öncelik taşıması gerekmektedir⁶⁶. Diğer yandan yukarıda ifade etmeye çalıştığımız üzere, hükümden çıkarılan üçüncü cümle sonrasında, "diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar" şeklindeki ikinci cümlelerin hiçbir anlamı kalmadığı ifade edilmektedir. Zira özel kanunların emredici hükümlerinin, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin emredici bir hükmü ile çelişmesi halinde bile, özel kanun hükümleri öncelikle uygulanacağına göre, bu kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri evlebiyetle geçerli olacaktır⁶⁷.

Diğer yandan, Karasu tarafından haklı olarak belirtildiği üzere; TTK'nın 330'uncu maddesi ve özel kanunun öncelikle uygulanacağı temel hukuk prensibine

⁶³ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.170

⁶⁴ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.170

⁶⁵ Karasu (6102), s.322

⁶⁶ Karasu (6102), s.322; Aynı doğrultuda bkz. Manavgat, s.527; Moroğlu, s.146 vd.; Pulaşlı, s.271

⁶⁷ Karasu (6102), s.323; Aynı yönde Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.171

rağmen, TTK'nın pek çok maddesinde ayrıca özel kanun hükümlerinin saklı tutulmuş olması⁶⁸ gereksizdir⁶⁹. Zira bu düzenleme şekli, özel kanunlara atıf yapılmayan hükümlerde özel kanunların uygulama alanı bulamayacağı yorumlarının yapılmasına da sebep olabilecektir⁷⁰. Dolayısıyla, TTK'da özel kanun hükümlerinin 330'uncu madde ile saklı tutulması, bunun haricinde münferit hükümlerde özel kanun hükümlerine yapılan göndermelerin⁷¹ kaldırılması daha yerinde olacaktır⁷².

F. İlkeye Aykırılığın Yaptırımını

TTK emredici hükümler ilkesine aykırılık halinde hangi yaptırımın uygulanacağına ilişkin bir düzenleme içermemektedir⁷³. Bu noktada ilkeye aykırılık halinde hükümsüzlük mü, butlan mı, yoksa iptal edilebilirlik yaptırımının mı uygulanması gerektiği doktrinde cevabı aranan önemli bir soru olmuştur.

İlkeye aykırılık halinde nasıl bir yaptırım uygulanacağı mehz Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda (AktG) da düzenlenmiş değildir. Bu sebeple ilkeye aykırılık halinde nasıl bir yaptırım uygulanması gerektiğine ilişkin Alman doktrininde farklı fikirler ileri sürülmekte; bazı yazarlar butlan yaptırımının, bazı yazarlar ise ihlal edilen hükmün niteliğine göre iptal edilebilirlik veya butlan yaptırımının uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar⁷⁴.

Konuya Türk hukuku açısından bakıldığında, burada da farklı görüşler ileri sürüldüğü görülmektedir. Bir görüş⁷⁵, TTK'nın 340'ıncı maddesine aykırılığın yaptırımı tespit edilirken, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin hükümlere göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüş doğrultusunda, 340'ıncı maddeye aykırılık her durumda butlan yaptırımına tabi olmayacak, ihlal edilen hükmün niteliğine göre bir değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılabilecektir. Yani, ihlal edilen hükmün niteliğine göre iptal edilebilirlik, butlan veya yokluk söz konusu olabilecektir.

Diğer bir görüş ise⁷⁶, yukarıda da ifade etmeye çalıştığımız üzere, 340'ıncı maddenin getiriliş amacının, aksi açıkça kabul edilmediği takdirde TTK'nın

⁶⁸ Bu konudaki örnek hükümler için bkz. TTK m.322; m.324; m.460 vb.

⁶⁹ Karasu (Makale), s.323

⁷⁰ Karasu (6102), s.323

⁷¹ TTK m.340'ın da bu hükümler arasında yer aldığına şüphe bulunmamaktadır.

⁷² Karasu (6102), s.323

⁷³ Bilgili/ Demirkapı, s.233; Karasu, s.323; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.172; Pulaşlı, Eminoğlu, s.138; s.275

⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.172-173

⁷⁵ Karasu (6102), s.323-324; Pulaşlı, s.278; Bilgili/ Demirkapı, s.235 dnp. 168; Eminoğlu, s.139

⁷⁶ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.174

anonim şirketlere ilişkin bütün hükümlerinin emredici nitelikte kabul edilmesini vurgulayarak; hükmün bu amacına ulaşabilmesinin tek yolunun bu hükme aykırılık halinde butlan yaptırımının kabul edilmesi olduğunu belirtmektedir. Görüş, ulaşılan bu sonuç ile 340'ıncı maddenin gerekçesinde ifade edilen “*esas sözleşme hükümlerinin geçersizliğine ilişkin davaların sayısının azaltılması*” amacına ulaşma imkânı doğacağı, diğer yandan ise butlan yaptırımının uygulanması ile hükmün uygulanmasına ilişkin belirsizliklerin ortadan kalkmış olacağını savunmaktadır. Bu görüş doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Karasu bu doğrultuda, bütün emredici hükümlere aykırılığın butlana yol açtığını savunmanın, butlan hallerinin kural olduğunu kabullenmek olduğunu; oysa butlan sebeplerinin düzenlendiği TTK'nın 447'nci maddesinden de açıkça anlaşıldığı üzere, esas sözleşme hükümlerinin veya genel kurul kararlarının istisna olduğunu vurgulamaktadır⁷⁷. Yazar, her ne kadar TTK'nın 447'nci maddesinde yer alan “özellikle” ifadesinden, sayılan butlan hallerinin temel sebepler olduğu, bunlara benzeyen başka durumların da butlan nedeni olabileceği sonucuna varılsa da⁷⁸, TTK'nın 445'inci maddesinde sayılan iptal nedenleri daha genel olduğundan, butlan yaptırımının istisnai bir yaptırım olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁷⁹. Zira anonim şirket ilişkileri bakımından büyük önem arz eden hukuki güvenliğin sağlanması ve gereksinimi de, iptal edilebilirlik halinin kural, butlanın ise istisna olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁰.

Biz de, TTK'nın 340'ıncı maddesine aykırılık halinde uygulanacak yaptırım tespit edilirken, söz konusu esas sözleşme hükümleri veya genel kurul kararlarının⁸¹ hangi emredici hükmü ihlal ettiğine bakılması gerektiğini; aykırılığın, ihlal edilen hükmün niteliğine göre iptal edilebilirlik ya da butlan yaptırımına tabi tutulması gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak şu hususu da belirtmek gerekir ki; emredici hükümler ilkesinin TTK'nın anonim şirketlere ilişkin temel ilkelerinden biri olduğu da dikkate alındığında, bu ilkenin yok sayılarak şirket esas sözleşmesinin düzenlenmesi, anonim şirketlerin temel yapısı ve niteliği ile bağdaşmayacağından, böyle bir durumda butlan yaptırımının uygulanması yerinde olacaktır. Bu durumda aykırılık, TTK'nın 447'nci maddesinin birinci fik-

⁷⁷ Karasu (6102), s.324

⁷⁸ Bu noktada Şehirali Çelik, Alman hukukunda batıl genel kurul kararlarının numerus clausus olarak düzenlenmiş olması yönündeki eleştirinin Türk hukukunda TTK m.447'nin sınırlayıcı olmayan kapsamı nedeniyle geçerli olmayacağını vurgulayarak, bu durumun, butlan yaptırımının uygulanması bakımından bir kolaylık sağladığını ifade etmektedir. (Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.176)

⁷⁹ Karasu (6102), s.324

⁸⁰ Moroğlu (Hükümsüzlük), s.63 vd.

⁸¹ Şirketin kuruluş aşamasından sonra esas sözleşmede yer alan hükümlerde değişikliğe gidilmesi, esas sözleşmeyi değiştirecek genel kurul kararı ile mümkün olabilir.

rasının 'c' bendindeki "Anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan" ifadesi içinde değerlendirilecektir.

V. EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİ AÇISINDAN YERİNDELİĞİ

A. Halka Açık Anonim Şirketler Açısından

Emredici hükümler ilkesinin yerindeliği, aşağıda anlatmaya çalışacağımız kapalı tip anonim şirketlere göre farklılık arz etmektedir. Halka açık anonim şirketler çok sayıda pay sahibinden oluşmaktadır. Ancak bu pay sahiplerinin büyük bir bölümü şirket yönetiminde yer almayı veya yönetime aktif olarak etki etmeyi düşünmemektedirler. Bu pay sahiplerinin en önemli amacı şirketteki hisseleri oranında kazanç sağlamaktır. Öyle ki; bu pay sahipleri çoğu zaman daha fazla kâr elde etme karşılığında oy kullanma hakkından vazgeçmeye hazırdır⁸². Bu durumda, özellikle bu küçük pay sahiplerinin esas sözleşme ile haklarının güvence altına alınması oldukça önem taşımaktadır.

Diğer yandan, özellikle borsaya kayıtlı şirketlerin hisselerinin satın alınması söz konusu olduğunda, müstakbel pay sahibi, şirketin esas sözleşmesini incelemek yerine, ticari hayatın gerçekleri doğrultusunda, satın almayı düşündüğü hisse senedinin borsadaki güncel değeri ve bu hisse senedinin ona getireceği kar miktarını dikkate almaktadır. Bu durumda yine emredici hükümler ilkesi, şirketlerin esas sözleşmelerine belirli bir standart getirerek mevcut pay sahiplerinin yanı sıra müstakbel pay sahiplerini de koruyucu vazife üstlenmektedir.

Alman hukukunda bazı yazarların, mevcut veya potansiyel pay sahiplerine anonim şirketler hakkında, özellikle bu şirketlerdeki yatırımlarına ilişkin yeterli bilgilerin verilmesi halinde emredici hükümler ilkesine gerek kalmadığını savundukları ifade edilmektedir⁸³. Türk hukuk sisteminde bu bakımdan SerPK'da yer alan kamuyu aydınlatma ilkesi dikkate alınabilir. Her ne kadar TTK'nın 1524'üncü maddesinde internet sitesi açma zorunluluğundan bahsedilmişse de, 6335 sayılı Kanun ile maddede yapılan değişiklikten sonra bu zorunluluğun neredeyse ortadan kalktığını ya da sadece belirli şartları haiz ortaklıklar açısından söz konusu olduğunu söylemek mümkün olacaktır⁸⁴. Dolayısıyla 6335 sayılı Kanundan sonraki durum da dikkate alındığında, tek başına SerPK'da hükme bağlanan kamuyu aydınlatma ilkesinin istenilen sonucu doğurmayacağı düşüncesindeyiz⁸⁵.

⁸² Karasu (6102), s.325

⁸³ Karasu (6102), s.326

⁸⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Eminoğlu**, s.334 vd.

⁸⁵ Aynı yönde **Karasu** (6102), s.326

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, emredici hükümler ilkesinin halka açık şirketler açısından esas sözleşmeler üzerindeki menfaatleri dengeleyici ve küçük pay sahiplerini koruyucu etkisi halka açık anonim şirketler bakımından oldukça önem arz ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Zira emredici hükümler ilkesi esas sözleşmeye bir standart getirdiğinden müstakbel pay sahiplerini yatırım yapmayı düşündükleri şirkete ait belgeleri inceleme külfetinden kurtarmakta, dolayısıyla şirkete ait bilgilerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi için gerekli olan masraftan ve zaman kaybindan kurtarmaktadır⁸⁶.

B. Kapalı Tip Anonim Şirketler Açısından

6102 sayılı TTK, anonim şirketlerin yapılanmalarını ve çalışma düzenlerini aile şirketi modelinden çıkarmayı ve kurumsallaştırmayı bir hukuk politikası olarak benimsediğinden, emredici hükümler ilkesini halka açık anonim şirketlerin yanında kapalı tip anonim şirketler açısından da kabul etmiştir⁸⁷.

Hükümün gerekçesinde ilkenin kabulü ile ilgili olarak; *“hüküm, normatif sistemin zorunlu bir parçasıdır. Alm.POK 23 (5) paragrafından esinlenerek kaleme alınmış bulunan bu hükmün, Alman öğretisinde birçok karşıtı vardır; Türkiye’de de hükmün eleştirileceğinden şüphe edilmemiş, bu husus da hesaba katılarak hüküm öngörülmüştür. Maddeyi eleştirenler, hükmün, esas sözleşmenin düzenlenmesinde pay sahiplerinin iradelerine pek az yer bıraktığını, bütün esas sözleşmelerin bir örnek hâle gelmesine sebep olacağını; emredici olmayan hükümlerin belirlenmesi tartışmasını yaratacağını; ticaret sicili müdürüne geniş takdir yetkisi verilmiş olduğunu ileri sürerler. Ancak hükmün, açıkça geçersiz olan, pay sahipleriyle alacaklıların haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere girmesine engel olduğu, bazı kurum ve kuruluşların şirketlere istedikleri esas sözleşme hükümlerini dayatmaları yolunu kapattığı, bu yararın da Ülkemiz açısından küçümsenmeyecek derecede önem taşıdığı ve hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanmasında etkin bir rol oynayacağı; esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin davaların sayısını azaltmak gibi bir yararı da beraberinde getirdiği dikkate alınması gereken noktalardan sadece bir kaçıdır. Anonim şirketler hukukunda bireysel pay sahipliği hakları ile azlık hakları öğretisinin bugün gittikçe etkisini kaybeden sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlandırdığından şüphe edilemez.”* ifadelerine yer verilmiştir. Ancak, hükmün gerekçesinde vurgulanan bu amaçların kapalı tip şirketler bakımından bir ihtiyaç olduğu fikrine doktrinde karşı çıkılmaktadır⁸⁸.

⁸⁶ Karasu (6102), s.326

⁸⁷ Karasu (6102), s.327

⁸⁸ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.177; Karasu (6102), s.327

Bu bağlamda Karasu⁸⁹; emredici hükümler ilkesini halka açık şirketler için haklı kılan gerekçelerin, kapalı tip anonim şirketler açısından geçerli olmadığını ifade etmektedir. Yazar bu doğrultuda, borsa dışında bir yolla şirkete ortak olmak isteyen kişilerin şirket hakkında tüm bilgi ve belgeleri incelediklerini, ayrıca yönetime de ilgi duydukları için şirketin işleyişi hakkında fikir sahibi olmak amacıyla şirket esas sözleşmesini incelemelerinin beklendiğine vurgu yapmaktadır. Yazar ayrıca buradan çıkan sonuç ile kapalı tip şirketlere ortak olmak isteyen kişiler için, TTK'daki azınlığın korunmasına ilişkin hükümler ile "eşit işlem ilkesi"⁹⁰ ve "ortakların sadakat yükümlülüğü" nü düzenleyen hükümlerin, müstakbel pay sahipleri için yeterli bir güvence oluşturacağını ve 6102 sayılı TTK ile kapalı tip anonim şirketler için de kabul edilen kurumsal yönetim ilkesinin, emredici hükümler ilkesine olan ihtiyacı azaltacağını ifade etmektedir.

Nitekim Şehirali Çelik de⁹¹, hükmün gerekçesinde vurgulanan hususların kapalı tip anonim şirketler açısından bir ihtiyaç olup olmadığı konusuna şüphe ile yaklaşmış; şirketler hukukunda irade serbestisini sınırlandıran düzenlemelerin kapalı tip şirketlerin yapısına uygun olmadığını altını önemle çizmiştir. Diğer yandan Moroğlu da ortaklara dar bir sözleşme özgürlüğü bırakılması karşısında, esas sözleşmeye istedikleri hükümleri koyamayan ortakların çözüm olarak aralarında borçlar hukuku temelli "pay sahipleri sözleşmeleri" yapma yoluna gideceklerini ifade etmektedir⁹². Böyle bir durumda da, ortaklıklar hukukuna ait yaptırımlar olan iptal ve sorumluluk davalarının bu sözleşmeler bakımından da uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ortaya çıkacaktır⁹³.

Biz de, kapalı tip anonim şirketlerde sözleşme serbestisi ilkesinin, emredici hükümler ilkesi ile sağlanacak olan güvenceden daha önemli olacağı kanaatini taşımaktayız. Zira kapalı tip anonim şirketler, gerek pay sahiplerinin şirketten beklentileri ve gerekse de şirketin yönetim şekli bakımından sözleşme serbestisi temelleri üzerinde oturmaya elverişlidirler. Örneğin kapalı tip şirket ortakları şirketin yönetiminde yer almasalar da, yönetimi aktif şekilde etkilemek istedikleri gibi, şirketin kişisel niteliğinin muhafaza edilmesini de önemserler. Ancak emredici hükümler ilkesi, şirket yönetiminde yer almayan pay sahiplerinin yönetimi etkileme imkânını büyük ölçüde kısıtladığı gibi, kapalı tip anonim şirket-

⁸⁹ Karasu, s.113

⁹⁰ İlke, OECD İlkeleri'nin m.III/A/1 hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir: "Herhangi bir grup içindeki bütün paylar aynı hakları barındırmalıdır. Tüm yatırımcılar (hisse senetlerini almadan önce) bütün pay gruplarına verilen haklar hakkında bilgi elde edebilmelidir. Oy hakkındaki herhangi bir değişiklik, bu değişiklikten olumsuz etkilenen pay gruplarının onayına tabi tutulmalıdır."

⁹¹ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.177

⁹² Moroğlu, s.139-140

⁹³ Bilgili/ Demirkapı, s.233

lerin kişisel niteliklerini korumasını da zorlaştırmaktadır⁹⁴. Öyle ki, anonim şirketlerde şirket paylarının rakip işletmelere yakın kişilere veya siyasi, dini, manevi düşünceleri açısından kendilerinden farklı kişilerin eline geçmesi, dolayısıyla şirketin yabancılaşma tehlikesi bulunmaktadır ve bu yabancılaşmaya karşı alınacak önlemler emredici hükümler ilkesi sebebiyle oldukça sınırlı kalmaktadır⁹⁵.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında; emredici hükümler ilkesinin kapalı tip anonim şirketler için öngörülmesinin, bu şirketlerin ruhu ile bağdaşmadığı sonucuna ulaşmanın mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Bu doğrultuda, kapalı tip anonim şirketlerde genel bir emredici hükümler ilkesine yer vermek yerine sadece belirli konuların emredici nitelikte düzenlenmesinin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. Zira böylece, sözleşme serbestisi ilkesinin sağdığı menfaatler ile emredici hükümler ilkesinin sağladığı menfaatler arasında bir denge kurulmuş olacaktır.

VI. SONUÇ

6102 sayılı TTK'nın 340'ıncı maddesinde düzenlenen "emredici hükümler ilkesi" ile esas sözleşme açısından anonim şirketlere ilişkin hükümler kural olarak emredici nitelikte kabul edilmiş, dolayısıyla anonim şirketlerde sözleşme özgürlüğü ilkesinin yerini emredici hükümler ilkesi almıştır. TTK'nın 340'ıncı maddesi uyarınca, esas sözleşme, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden ancak Kanun'da açıkça izin verilmesi halinde sapabilecektir. Burada geçen gerek "ancak" gerekse de "açıkça" ifadeleri nedeniyle, şirket sözleşmesinde kendisinden sapılabilecek olan hükümler belirlenirken ilgili hükmün amaçsal yorumu tabi tutulması, diğer bir ifade ile lâfzî olarak farklılaşmaya izin verildiği açıkça anlaşılmadığı halde sadece hükmün amaçları ve doğuracağı etkiler göz önünde bulundurulurken sapılabileceğini kabul etmek kanaatimizce kanun koyucunun amacı ile geniş anlamda kanunilik ilkesiyle de bağdaşmayacaktır. Her ne kadar hükmün gerekçesindeki açıklamalar hükümle çelişki yaratarak amaçsal yorum yapılması gerektiğini ifade etse bile, bu kadar açık bir kanun hükmü karşısında bu sonuca ulaşabilmenin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Nitekim hükmün getiriliş amaçlarından birinin de açılan dava sayısını düşürmek olduğu göz önüne alındığında, amaçsal yorum ile farklı sonuçlara ulaşamayacağı, dolayısıyla da hükmün bu getiriliş amacına hizmet etmeyeceği açıktır.

TTK'nın 340'ıncı maddesinin ikinci cümlesi, "Diğer kanunların, öngörül-mense izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar." şeklinde hükme bağlanmıştır. Hüküm, TTK hüküm-

⁹⁴ Karasu (6102), s.327

⁹⁵ Karasu (6102), s.327

lerinin ancak özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde uygulanacağını ifade eden 330'uncu madde ile birlikte değerlendirildiğinde bir çelişki yarattığı düşünülmektedir. Türk hukukundaki özel kanunun genel kanundan önce uygulanacağı kuralının bir yansıması olan 330'uncu madde karşısında, 340'ıncı madde düzenlemesi gereksiz görünmektedir.

Emredici hükümler ilkesini düzenleyen TTK'nın 340'ıncı maddesinde, ilkeye aykırılık halinde nasıl bir yaptırım uygulanacağına ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Kanaatimizce, burada ihlal elden hükmün önemine göre iptal edilebilirlik veya butlan yaptırımını uygulanmalıdır.

Son olarak, emredici hükümler ilkesinin yerindeliği hususunda ise halka açık anonim şirketler ile kapalı tip anonim şirketler bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmasının daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. Zira özellikle sağladığı koruma mekanizması dikkate alındığında ilkenin halka açık anonim şirketler bakımından yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Ancak kapalı tip anonim şirketler açısından bakıldığında ise, ilkenin sözleşme serbestisi ilkesini neredeyse yok sayarcasına aşırı bir koruma getirmesinin, gerek ticari hayat bakımından ve gerekse de şirketler hukukunun temel prensipleri açısından yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Zira böyle bir yaklaşım pay sahiplerini kendi aralarında pay sahipleri sözleşmesi yapmaya itecek, bu durum ise uygulamada arzu edilmeyen sorun ve sonuçlara neden olabilecektir.

KAYNAKÇA

- Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut:** Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul 2004
- Bahtiyar, Mehmet:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili ve Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, S.61, s.47 vd., 2005
- Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan:** Şirketler Hukuku, Bursa 2013
- Eminoğlu, Cafer:** Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul, 2014
- Karasu, Rauf:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009
- Karasu, Rauf:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2, s.312-329, İstanbul 2012 (6102)
- Kırca, İsmail/ Şehirli Çelik, Feyzan Hayal / Manavgat, Çağlar:** Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, Ankara 2013
- Manavgat, Çağlar:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2005, C. II, S. 1, s.523 vd.
- Moroğlu, Erdoğan:** Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2004 (Hükümsüzlük)
- Moroğlu, Erdoğan:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2009
- Pulaşlı, Hasan:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na, Bazı Hükümlere ve Kavramlara Eleştirel Bakış, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu 2-3 Haziran 2011, Ankara Barosu (Eleştirel Bakış)
- Pulaşlı, Hasan:** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2013
- Şener, Oruç Hami:** Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2012
- Tekinalp, Ünal:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, Uğur Alacakaptan'a Armağan, C.II, İstanbul 2008 s.635 vd.

