

6762 VE 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNLARINDA ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIK HAKLARI

According to Turkish Commercial Codes Law No 6762 and Law No 6102
Minority Rights in Incorporated Companies

Halime BARUT*

ÖZET

Azınlık hakları anonim ortaklıkta geçerli olan çoğunluk ilkesinin sakıncalarını ortadan kaldırmak için, kanun koyucu tarafından belirli bir oranda paya sahip pay sahiplerine tanınan haklardır. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK.) esas sermayenin %10'una sahip pay sahipleri teknik anlamda azınlığı oluşturmaktadırlar. Küçük yatırımcılar, çoğu zaman anonim ortaklığın yönetimini etkileyecek oranda hisse senedine sahip olmayabilirler. Halka açık anonim ortaklıklarda ise ortak sayısı çok fazladır. Toplantı yerinin uzaklığı, katılmanın masraflı ve zahmetli olması, zaman ayıramama, ortaklık işlerinin teknik bilgi gerektirmesi gibi nedenlerle, küçük pay sahibi yatırımcılar genel kurul toplantılarına katılmamaktadırlar. Genel kurulda bir güç boşluğu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, genel kurulda çoğunluğu elinde bulunduranların ortaklık menfaatlerini dikkate almayarak karar alabilecek ve azınlıkta kalanların hakları ihlâl olabilecektir.

Yasa koyucu, anonim ortaklıkların ekonomik yaşamdaki önemini dikkate alarak, yasalarda azınlığı koruyucu düzenlemelere yer vermiştir. Azınlığın ve çoğunluğun menfaatlerinin dengelenmesi ile dolaylı olarak anonim ortaklığın çıkarları korunacaktır.

Çalışmamızda TTK ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (Yeni TTK) azınlığın sahip olduğu haklarını inceleyeceğiz.

Anahtar Kelimeler: Azınlık hakları, Anonim ortaklık, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Çoğunluk ilkesi.

ABSTRACT

Minority rights are given to allottees for eliminate disadvantages of majority rule in incorporated companies by the law maker. According to The Turkish Commercial Code, owners % 10 interest in capital stock is minority in technical meaning. Small investors do not have adequate share for sharing in management most of time. In public, incorporated companies, the numbers of shareholders are too high. Small investors do not attend plenary assembly because of the long distance for place of

* Andırın Hakimi – ab119044@adalet.gov.tr

meeting, charges and troubles of meeting, deficiency in technical knowledge and for want of time. An imbalance in representation against small investors occurs in plenary assembly. In this case, majority stockholder can bring up a resolution at plenary assembly ignoring partnership interest and commit on offense against minority stockholders' rights.

The law maker has protected minority stockholders' interests by laws because of economic importance of incorporated companies. Balanced interests of majority and minority will be safeguard incorporated companies' interests.

In this study, according to Turkish Commercial Code and New Turkish Commercial Code minority rights will be exhausted.

Key Words: Minority rights, Incorporated companies, Turkish Commercial Code, New Turkish Commercial Code, Majority rule.

GİRİŞ

I. ANONİM ORTAKLIKTA ÇOĞUNLUK İLKESİNE BAĞLI OLARAK AZINLIK HAKLARININ YERİ

Anonim ortaklıklar sermaye ortaklıkları olup faaliyetlerini organları vasıtasıyla yerine getirirler. Kişi ortaklıklarına egemen olan oybirliği esası sermaye ortaklıklarında oy çoğunluğu şeklinde karakterize olmuştur¹. Sermaye ortaklıklarında çoğunluk yönetim kurulunda kişi sayısına, genel kurulda ise sermaye miktarına göre oluşur². Anonim ortaklıkta pay sahibi sayısının fazla olması nedeniyle, diğer sermaye ortaklıklarına kıyasla, çoğunluk ilkesi, anonim ortaklıklar açısından daha büyük öneme sahiptir. Ticari faaliyetler, kararların süratle alınmasını ve uygulanmasını gerektirdiğinden, çoğunluk ilkesinden vazgeçilerek, genel kurul kararlarının alınmasının oybirliğine bağlanması, ortaklık işlemlerinin kilitlenmesine yol açacaktır. Bu nedenle hemen her hukuk sisteminde, genel kurulda karar alınması için mutlak çoğunluk yeterli görülmüş, ağırlaştırılmış toplantı ve karar yetersayı ya da oybirliği, ancak çok özel ve ayrık durumlarda söz konusu olmuştur³.

Özellikle genel kurulda çoğunluk ilkesinin uygulaması, azınlık hakları bakımından önem taşımaktadır. Genel kurul, tüm pay sahiplerinin katılarak oy kullanmak suretiyle iradelerini açıklayabilecekleri bir

¹ Fahiman TEKİL: Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998, s. 46.

² Ayşe SUMER: Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Hakkı Nedenle Feshi, İstanbul 1991, s. 3.

³ Oğuz İMREGÜN: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 4.

organdır. Ancak, oylama sonucu yeterli oy sağlanırsa, karar oylamaya katılmayanları ve aleyhe oy kullananları da bağlamaktadır. Dolayısıyla, genel kurulda çoğunluğu ele geçiren kişi veya grup, ortaklık yönetimini de ele geçirmiş demektir.

Diğer taraftan, çoğunluğa karar alma ve uygulama yetkisinin tanınmış olması, bu yetkinin iyiniyet kurallarına aykırı bir biçimde, çoğunluk menfaatleri doğrultusunda kullanılacağı anlamına gelmez. Ancak, her hal ve şartta çoğunluğun bu kurala kendiliğinden uyacağını düşünmek yanlış olabilir. Aksine, genel kurulda çoğunluğu ve dolayısıyla ortaklık yönetimini ele geçirenlerin, topluluk menfaatlerini ihlâl ettikleri veya bu menfaatleri kendilerine paravan ederek şahsi menfaatleri peşinde koştukları görülebilmektedir⁴. Özellikle, halka açık anonim ortaklıklarda kâr etme amacı güden küçük yatırımcıların mağdur olmamaları bakımından, çoğunluk ilkesi söz konusu sakıncaları önleyici bir takım tedbirler ile uygulanmalıdır.

TTK m. 388'de yer alan ağırlaştırılmış yetersayı halleri çoğunluk ilkesinin sakıncalarını ortadan kaldıran önemli bir düzenlemedir⁵. Buna göre genel kurul toplantılarının yapılması ve karar alınabilmesi için özel şekil şartları bulunmaktadır.

TTK m. 369/II de yer alan genel kurul toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi bir diğer tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ilke gündem dışı konuların görüşülüp toplantıya katılmayan pay sahiplerinden habersiz karar alınmasını önlemektedir⁶.

Ayrıca, öyle ortaklık hakları vardır ki, bunların kullanılabilmesi, genel kurulda belirli bir çoğunluğun sağlanması şartına bağlanmamıştır. Niteliği gereği her ortak tarafından münferiden kullanılabilen bu haklara bireysel haklar denir.

Son olarak, azınlık hakları karşımıza çıkmaktadır⁷. Hemen her kanun, özellikle önemli kabul ettiği bazı konularda esas sermayenin belirli bir oranını temsil eden azınlığa (pay sahiplerine) karar alınmasına engel olma, hatta bazen olumlu bir şekilde harekete geçerek (olumlu azınlık hakları kullanılarak) çoğunluğun rızasına rağmen anonim ortaklık adına

⁴ Oğuz İMREGÜN: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962, s. 2.

⁵ Bu konudaki düzenlemeler için bkz. TTK m. 148, 388, 389, 391, 396/II, 423,434/ b.9.,

⁶ Oğuz İMREGÜN : Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1987, s. 318.

⁷ Reha POROY, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU: Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 12. B., İstanbul 2010, N. 750.

bazı işlemlerde bulunma hakkını tanımıştır. TTK'da da azınlığı çoğunluğa karşı korumak için azınlık haklarına yer verilmiştir. Ancak, azınlığın menfaatlerini korurken çok dikkatli davranmak ve azınlık korunmak istenirken ortaklığın yönetimini ve faaliyet imkânlarını baltalamamak, çoğunluğun en az azınlık kadar meşru haklarını ihlal etmemek, azınlık ve çoğunluk menfaatlerini mümkün olduğu kadar her iki tarafı gözeterek korumak gereklidir⁸.

II. YENİ TTK VE AZINLIK HAKLARI AÇISINDAN DURUM

Tasarısı Prof. Dr. Ernst E. Hirsch tarafından kaleme alınmış bulunan, 1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe giren ve elli yıla yakın bir süreden beri uygulanmakta olan TTK, Türk hukukuna ve Türk ticaret hayatına büyük hizmetlerde bulunmuş bir kanundur. Bu kanunun kurumları ve hükümleri bağlamında özgün öğretiler oluşmuş ve ufuk açan yargı kararları verilmiştir⁹.

Ancak TTK'nın uygulandığı 48 yıllık zaman sürecinde dünyada siyasal, sosyal, ekonomik ve teknolojik alanlarda büyük gelişmeler ve değişimler olmuştur. Ülkemizin AB tam üyeliğine aday olması, teknolojik gelişmeler ve internet alanında ortaya çıkan yeni durumlar, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ekonomik ve ticari anlamda uluslararası piyasanın bir parçası haline gelmesi, TTK'yı etkileyen yeni kanunların yürürlüğe girmiş olması gibi etkenler yeni bir Ticaret Kanunu hazırlanması ihtiyacını artırmıştır. Ticaret Hukuku mevzuatımızın söz konusu gelişmelere uyum sağlaması amacıyla yeni Tasarı hazırlamak için oluşturulan Komisyon, 2000 yılı başında çalışmalarını başlatmış olup hazırladıkları Tasarı'yı 17 Şubat 2005 tarihinde Adalet Bakanlığına sunmuştur. Tasarı TBMM Adalet Alt Komisyonunda bazı değişikliklere uğrayarak 2011 yılında TBMM Genel Kurulunda kabul edilerek 14.02.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Yeni TTK'da anonim ortaklık bölümü yeniden kaleme alınmış, TTK'nın pek az hükmü Yeni TTK'ya aktarılmıştır. Yeni TTK'da azınlık hakları ile ilgili önemli değişiklikler yapılmıştır. TTK'da bulunmayan ortaklığın haklı sebeple feshini isteme, kapalı anonim ortaklıklarda pay senetlerinin basılmasını talep etme, finansal tabloları inceleyen denetçinin haklı

⁸ Oğuz İMREGÜN: "Anonim Şirkette Azınlığın Himayesi", III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1964, s.173.

⁹ Ünal TEKİNALP: "Tasarı'nın takdimi", Türk Ticaret Kanunu Tasarısı: Bildiriler - tartışmalar 13 - 14 Mayıs, Ankara 2005, s.7.

sebeplerle görevden alınmasını ve yerine yenisinin atanması davasını açabilme ve yönetim kurulunda temsil edilme hakları azınlığa tanımıştır.

III. AZINLIK KAVRAMI VE ORANI

TTK'da "azınlık" ve "azlık" terimlerinin her ikisi de aynı anlamda kullanılmıştır. Bu sebeple, doktrinde de bir birlik oluşmamıştır. Poroy¹⁰ "azlık" terimini kullanırken, İmregün¹¹ ve Moroğlu¹² "azınlık" terimini tercih etmektedirler. Türk Dil Kurumu Sözlüğünde ise azınlık için, birinci anlam olarak, *bir toplulukta kendine özgü nitelikler bakımından ayrı ve ötekilerden sayıca az olanlar*; ikinci anlam olarak, *azlık, ekalliyet, çoğunluk karşıtı*. Bir oylama sırasında sayıca az olma durumu; üçüncü anlam olarak ise, *toplum biliminde bir ülkede ayrı soydan veya inançtan olan ve sayıca az bulunan topluluk, ekalliyet* anlamları bulunmaktadır¹³.

Yeni TTK açısından azınlık hakları ile ilgili olarak ilk bahsedilmesi gereken konulardan biri terim seçimidir. Azınlık hakları ile ilgili tüm maddelerde "azlık" terimi kullanılmıştır. Ancak, öğretide de haklı olarak ifade edildiği gibi, "azlık" yerine anlamı ve sözlüklerde yeri olan "azınlık" terimi kullanılmalıdır¹⁴. Zira doktrinde azınlık terimi yerleşmiştir. Yeni TTK'da "azlık" teriminin tercih edilmesi herhangi bir gerekçeye dayanmamaktadır. Çalışmamızda doktrinde benimsenen "azınlık" terimini kullanacağız.

TTK'ya göre azınlık, anonim ortaklık esas sermayesinin %10'una sahip pay sahipleridir. Bu orandaki paya tek başına sahip olan kimse, azınlık haklarını tek başına kullanabilmektedir. SerPK'nın 11/VIII. maddesine göre, halka açık anonim ortaklıklarda azınlık oranı, ödenmiş sermayenin en az 1/20'sidir. Yeni TTK'nın azınlık haklarına ilişkin madde hükümlerinde ise, halka açık olan ve halka açık olmayan anonim ortaklık ayırımı yapılmış ve bunlar için farklı azınlık oranları öngörülmüştür. Ancak, azınlık haklarını düzenleyen maddelerde azınlık oranlarının ifade edilişi bakımından birlik bulunmamaktadır. Sermayenin %10'u ve %5'inin yanında sermayenin 1/10'u ve 1/20'si şeklinde oranlar ifade edilmiştir. Ancak sonuç olarak %5 ile 1/20'nin ve %10 ile 1/10'un eşit

¹⁰ POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 750.

¹¹ İMREGÜN, Azınlığın Himayesi, s. 174.

¹² Erdoğan MOROĞLU: " Anonim Ortaklıkta Azınlık Payscalelerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih", Makaleler I, 3.B., 2006, s. 89.

¹³ Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Son Erişim Tarihi: 07.12.2010).

¹⁴ Mehmet BAHTİYAR: "Türk Ticaret Kanun Tasarısının Dili ve Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Makaleler II, İstanbul 2008, s.143.

oranlara karşılık gelmeleri nedeni ile esasa ilişkin bir sorun bulunmamaktadır.

IV. AZINLIK HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI

Azınlık hakları doktrinde olumsuz ve olumlu olarak iki gruba ayrılmaktadır.

Olumsuz azınlık hakları, azınlığın menfi oy kullanarak genel kurul kararının oluşmasına engel olmasını sağlayan haklardır¹⁵. Böylece, azınlık istemediği bir genel kurul kararının oluşumunu önlemektedir. TTK m. 310'da yer alan kuruluştan dolayı sorumlu olanların sulh ve ibralarının engellenmesi ilk olumsuz azınlık hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. İkinci olarak doktrinde¹⁶ olumsuz azınlık hakkı olarak kabul edilen ağırlaştırılmış yetersayı halleri bulunmaktadır.

Olumlu azınlık hakları ise, azınlığın kanunun belirlediği hallerde talepte bulunarak, ortaklığın istekleri doğrultusunda hareket etmesini sağlamasıdır. Burada sadece olumsuz oy kullanmak yeterli değildir. Azınlık pay sahipleri söz konusu hakkı kullanmak için birlikte hareket etmelidirler. TTK'nın azınlığa tanıdığı olumlu azınlık hakları genel kurulu toplantıya davet ve gündeme madde ekletme (TTK m. 366), sorumluluk davası açılmasını sağlama (TTK m. 341), özel denetçi atanmasını sağlama (TTK m. 366), denetçilere şikayette bulunma (TTK m. 356), bilanço görüşmelerini erteleme (TTK m. 377) hakkıdır.

Ayrıca azınlık hakları genel kurul esnasında ve genel kurul dışında kullanılmalrı bakımından da sınıflandırılmaktadırlar. Yönetim kurulu ve denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılmasını talep etme (TTK m. 341), özel denetçi tayinini talep etme (TTK m. 348), bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep etme (TTK m. 377), genel kurul esnasında; denetçilere şikayet (TTK m. 356), genel kurulu olağanüstü toplantıya davet ve gündeme madde ekletme (TTK m. 366-367) hakları ise genel kurul dışında kullanılan azınlık haklarıdır.

Çalışmamızda ise azınlık hakları, olumlu ve olumsuz sınıflandırılmasına göre ele alınacaktır.

¹⁵ POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 754.

¹⁶ POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 754; İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s. 23-24.

IV. TTK'DA VE YENİ TTK'DA YER ALAN OLUMSUZ AZINLIK HAKLARI

1. Kuruluştan Dolayı Sorumlu Olanların Sulh ve İbrasına Engel Olma

TTK 310' a göre ortaklık kurucularının, ilk yönetim kurulunun ve denetçilerin ortaklığın kuruluşundan doğan sorumlulukları, ortaklığın ticaret siciline tescilinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra ile sona erdirilemez. Sulh ve ibra ancak genel kurul kararı ile gerçekleşebilir. Ancak sermayenin onda birini temsil eden pay sahiplerinin sulh ve ibra oylamasında, olumsuz oy kullanmaları halinde, sulh ve ibra genel kurulca onaylanamaz. Bu düzenlemede azınlık sadece olumsuz oy kullanarak genel kurulun karar almasını engellemektedir.

Kuruluş ve sermaye artırımında ibra başlıklı Yeni TTK m. 559 ise "Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanır. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz." şeklindedir.

Yeni TTK m. 559 gerekçesinde mevcut durumun aynen korunduğu belirtilmiştir. Ancak TTK m. 341'e göre azınlığın yönetim kurulu aleyhine sulh ve ibra oylamasında olumsuz oy vermesi durumunda, yönetim kurulunun sorumluluğu TTK. m. 366'da belirtilen sorumluluk hallerini de kapsamaktadır. TTK m. 366'da sayılan sorumluluk halleri,

- 1- Pay ve pay senetleri bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından yapılan ödemelerin doğru olmaması,
- 2- Dağıtılan ve ödenen kar paylarının gerçek olmaması,
- 3- Kanunen tutulması gereken defterleri hiç veya usulüne uygun olarak tutulmaması,
- 4-Genel kurul kararlarının geçerli bir neden olmaksızın yerine getirilmemesi,
- 5-Gerek kanun gerek anasözleşmenin kendilerine yüklediği görevlerin kasten veya ihmalen yerine getirilmemesidir.

TTK m. 341 ile azınlık pay sahipleri, sorumlu yönetici ve denetçilerin onları seçen ve yönlendiren egemen pay sahipleri tarafından ibra edilmelerini önleme imkânına sahiptirler. Ancak Yeni TTK m. 559 ile yönetici ve denetçilerin sorumluluğu sadece kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumlulukla sınırlı hale getirilmiştir. Bu düzenleme azınlık ve egemen pay sahipleri arasında mevcut olan hukuki dengeyi egemen pay sahipleri lehine bozduğu için sakıncalıdır. Sonuç olarak, münferit ve azınlık pay sahiplerinin, dolaylı zararlar nedeniyle tazminat davası açabilme hakları önemli ölçüde kâğıt üstünde kalacaktır¹⁷.

Yeni TTK m. 310 ile halka açık anonim ortaklıklarda azınlık oranı maddeye eklenmiştir.

2. Toplantı ve Karar Yeter sayıları

TTK m. 388 vd.'da yer alan anonim ortaklık genel kurullarının toplantı ve karar yetersayılarına ilişkin hükümler Yeni TTK m. 418 ve 421'de düzenlenmiştir.

Ancak Yeni TTK m. 418' de "toplantı ve karar nisabı" m. 421'de "esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları" ifadeleri kullanılmıştır. Hukuk dilimizin yenileştirilmesi ve arılaştırılması yönünden "nisap" sözcüğü yerine, bu sözcüğün Türkçe karşılığı olan "oran" veya "yetersayı" sözcüklerinin kullanılmaması bir eksikliklerdir¹⁸.

Basit ve ağırlaştırılmış toplantı ve karar yetersayılarına geçmeden önce TTK m. 379 hükmünün, Yeni TTK m. 423 hükmüyle günümüz Türkçesi ile kaleme alınarak aynı şekilde korunduğunu belirtelim. Yeni TTK m. 423 "Genel kurul tarafından verilen kararlar toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren pay sahipleri hakkında da geçerlidir." şeklindedir. Bu durumda genel kurul toplantısına katılmayan veya katılıp da alınan kararlara olumsuz oy veren pay sahiplerinin, toplantı gündemi konusuna göre kanunda öngörülecek toplantı ve karar yeter sayıları ile korunmaları söz konusu olacaktır.

a. Basit Toplantı ve Karar Yetersayısı

Yeni TTK, basit yetersayı ile ilgili olarak TTK'daki düzenlemeyi devam ettirmiştir. TTK m. 372'ye göre olağan işlerde toplantı yeter sayısı sermayenin en az dörtte birini temsil eden ortakların hazır olması ile

¹⁷ Erdoğan MOROĞLU: Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, Genişletilmiş 6. B., İstanbul 2009, s. 322.

¹⁸ BAHTİYAR, s.179.

sağlanır. İlk toplantıda bu oran sağlanamazsa yeniden yapılacak davet üzerine yapılacak toplantı da herhangi bir oran aranmaz. Karar yeter sayısı ise toplantı yeter sayısı sağlandıktan sonra mevcut oyların çoğunluğudur. TTK m. 372'nin karşılığı olan Yeni TTK m. 418 ise aşağıdaki gibidir.

“(1) Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşılmadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz.

(2) Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir.”

Madde gerekçesinde TTK m. 372. ve 378/I hükümlerinin aynen korunduğu belirtilmektedir. Ancak 2. cümle olan”... Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır” hükmü TTK’da bulunmamaktadır. Yeni TTK’nın bu konuda getirdiği yenilik, "nisabın toplantı süresince korunmasının şart" olduğuna ilişkin düzenlemedir. Bu hüküm kanunda veya ana sözleşmede öngörülen oranın “bozulmasından” önce genel kurulda alınmış olan kararlarında geçersiz olacağı anlamına gelmektedir ve bu bakımdan oldukça hatalıdır. Çünkü gündem çerçevesinde alınan her bir kararın diğerinden bağımsız olduğu ilkesine aykırıdır. Örneğin, genel kurulun gündemini oluşturan altı maddenin beşi karara bağlandıktan sonra toplantı oranı bozulursa, daha önce alınmış beş karar bu hükme göre geçersiz olacaktır. Üstelik oranın toplantı süresince korunması şartı, hemen ardından gelen ilk toplantıda aranan dörtte birlik orana ulaşılmadığı takdirde toplantının yapılabilmesi için herhangi bir oran aranmayacağı hükmü ile bağdaşmamaktadır. İkinci toplantıda herhangi bir toplantı oranı aranmaksızın toplantı yapılabilecek ise sermayenin en az dörtte biri kadar bir toplantı oranı ile alınmış olan kararların geçersiz sayılmasının anlamı yoktur¹⁹.

c. Ağırlaştırılmış Toplantı ve Karar Yetersayıları

Genel kurulun gündeminde ana sözleşme değişikliği bulunması durumunda toplantı ve karar yetersayıları değişecektir. Yeni TTK m. 421, ana sözleşme değişikliği gündemiyle toplanan genel kurul toplantı ve

¹⁹ MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, 6.B., s. 223.

karar yetersayı oranlarını hükme bağlamaktadır. Maddede, ana sözleşme değişikliğinin konusuna göre farklı oranlar öngörülmektedir.

Yeni TTK m. 421/I düzenlemesi, TTK m. 388/III ve IV ile uyumludur. Bu hükümlere göre anasözleşme değişikliklerinde, ortaklık sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile karar alınır. İlk toplantıda, ortaklık sermayesinin en az yarısı temsil edilemezse, ortaklık sermayesinin en az üçte birinin temsil edildiği ikinci toplantıda karar alınacaktır.

Yeni TTK m. 421/III'de ise, şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi, imtiyazlı pay oluşturulması, nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması konusundaki anasözleşme değişikliklerinin sermayenin en az 3/4'ünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyuna bağlanmıştır. TTK'da bunlardan halka kapalı ortaklığın konusunun değiştirilmesi için yapılacak genel kurulda ilk toplantı için 2/3, ikinci toplantı için esas sermayenin 1/2 oranında temsili gereklidir. Karar yeter sayısı ise mevcut oyların çoğunluğudur. Görüldüğü gibi ortaklığın işletme konusunun değiştirilmesi açısından yapılacak anasözleşme değişikliğinde toplantı ve karar yetersayıları arttırılmıştır. İmtiyazlı pay oluşturulması ve nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması konusundaki anasözleşme değişikliklerinde de toplantı ve karar yetersayı oranı 1/3'e çıkartılmıştır. TTK'da ise ilk toplantı için 1/2, bu oran sağlanamadığı takdirde yapılacak ikinci toplantı için ise 1/3 toplantı yetersayısı aranırken karar yetersayısı mevcut oyların çoğunluğudur.

Ayrıca, 6. fıkra hükmünün olumsuz oy veren pay sahiplerinin çıkarlarını koruyacak nitelikte olmadığı dile getirilmiştir²⁰. Bu görüşe göre paysahiplerine “kapının gösterilmesi” “çare” olarak ileri sürülemez ve bu imkan bir kısım paysahiplerinin paylarını ucuz- pahalı satıp gitmeleri için zorlama aracı olarak kötüye kullanılabilir. Ayrıca paysahibinin kabullenemediği anasözleşme değişikliğini kabullenip payın değer pahasını ödeyecek alıcının altı ayda bulunması zordur. Bir kısım pay sahiplerine sadece ya anasözleşme değişikliğini içlerine sindirme veya paylarını devredip gitme seçeneği bırakılıyorsa en azından, anasözleşme değişikliğine olumlu oy veren paysahiplerine, hisselerini elden çıkarmak isteyen pay sahiplerinin paylarını rayiç değerleri üzerinden satın alma yükümlülüğünün getirilmesi ve yapılan anasözleşme değişikliğinin

²⁰ MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 228.

yürürlüğe girmesinin pay bedellerinin nakden ve tamamen ödenmesi şartına bağlanması gerektiği belirtilmektedir²¹.

Toplantı ve karar yetersayıları sistemini değiştirecek hiçbir neden bulunmaması ve Gerekçede de değişikliğin nedeninin belirtilmemesi eleştirilmiş ve değişikliğin halen ülkemizde mevcut 90.000 anonim şirketin anasözleşmelerini ve ortakları arasında mevcut çıkarlar dengesini alt üst edecek ve birçok uyumsuzluklara yol açacak olması nedeni ile TTK m. 388 hükmünün yeni düzenlemeler gereği olarak getirilebilecek küçük değişiklikler yapılması suretiyle Yeni TTK'da korunmasının doğru olduğu savunulmuştur²².

Bahsedilmesi gereken bir diğer konu ise Yeni TTK'nın tür değişikliğine ilişkin 189. maddesinde yer alan toplantı ve karar yetersayılarıdır. Yeni TTK m. 189'a göre pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketler dışındaki anonim ortaklıkların tür değiştirmesinde, esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisini karşılaması şartıyla, genel kurulda mevcut oyların 2/3'ü ile karar alınır. Anonim ortaklığın kooperatife veya ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü doğacak şekilde limited şirkete dönüştürülmesi halinde ise tüm ortakların onayı gereklidir. TTK'da ise anonim ortaklığın limited ortaklığa dönüştürülmesinde TTK m. 434, b. 9 gereği TTK m. 388/II ve IV'de öngörülen ağırlaştırılmış oranlar aranır. Anonim ortaklığın kolektif, komandit veya paylı komandit ortaklığa dönüştürülmesinde ise TTK m. 388/I anlamında pay sahiplerinin taahhütlerini arttırıcı anasözleşme değişikliği söz konusu olacağından oybirliği gereklidir.

V. TTK'DA VE YENİ TTK'DA YER ALAN OLUMLU AZINLIK HAKLARI

1. Genel Kurulu Toplantıya Davet Hakkı

Yeni TTK m. 410, 411 ve 412 ile anonim ortaklık genel kurulunu davete yetkili olanlar belirlenmiştir. Bu hükümlere göre anonim ortaklık genel kurulunu toplantıya davet edebilecekler ikiye ayrılmıştır. İlk olarak 410. maddede genel kurulu toplantıya davete yetkili ve görevli organlardan bahsedilmiştir. Daha sonra ise 411. ve 412. maddelerde azınlık açısından anonim ortaklık genel kurulunu davete yetki ele alınmıştır.

²¹ MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 228.

²² MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.227.

a. Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Davet Yetkisi ve Şartları

Yeni TTK m. 411/I gereği anonim ortaklık sermayesinin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda ise yirmide birini oluşturan pay sahipleri, yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulun toplantıya çağrılmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler. Madde metninden de anlaşıldığı gibi azınlık öncelikle yönetim kuruluna başvurmak zorundadır. Üçüncü fıkranın gerekçesinde de bu açıkça ifade edilmiştir.

Yine birinci fıkraya göre azınlık yönetim kuruluna yapacağı başvuruda genel kurulun için toplantıya davet edilmesi gerektiğini yani gerektirici sebepleri ve toplanması istenilen genel kurulda görüşülmesini istediği gündem maddelerini; genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuları açıklamalıdır.

Yönetim kuruluna yapılacak başvuru için bir şekil şartı öngörülmiştir. Çağrı ve gündeme madde konulması istemi noter aracılığı ile yapılır(Yeni TTK m. 411/III). Gerekçede şekil şartı öngörülmesinin nedeni açıklanmıştır. Buna göre "...Uygulamada çağrı için yönetim kuruluna başvurulup başvurulmadığı ve başvuru tarihi sorun yaratmakta, bu konu da mahkemenin izni yönünden sorun doğurmaktadır. Çünkü mahkemenin izin verebilmesi için yönetim kuruluna başvuru yolunun tüketilmiş olması gerekir. Ayrıca yönetim kurulunun cevap vermekte gecikmiş olması da mahkemenin izni bakımından önem taşır. Bu sebeple, Yeni TTK'da çağrı ve gündeme madde konulması talebinin noter aracılığıyla yapılması zorunluluğu getirilmiştir."

Başvurunun noter aracılığıyla yapılması azınlığın yönetim kuruluna başvurmadığı için mahkemeye başvuramayacağı itirazlarını önleyebilecektir. Nitekim yönetim kurulunu kötüniyetli olarak azınlığın başvurusunu işleme almayabilmekte veya azınlığı oyalayabilmektedir²³.

Ayrıca, Yeni TTK m. 411/II azınlığın genel kurulun toplantıya çağrılması veya zaten toplanacak genel kurulda gündeme madde konulması talebini yönetim kuruluna ulaştırması gereken bir zaman dilimi öngörmüştür.

²³ Şafak NARBAY: "Türk Ticaret Kanununun Tasarısı'nda Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Toplantıya Davete Yetkili ve Görevli Olanlara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", HPD, S.7 (Temmuz 2006), s.176.

Buna göre azınlık en geç, çağrı ilanının TTSG’de yayınlanmasına ilişkin ilan ücretinin yatırılma tarihine kadar talebini yönetim kuruluna ulaştırmalıdır. Maddenin 2. fıkraya gerekçesi “İkinci fıkraya uygulamada sorun yaratan bir konuyu çözüme bağlamak amacıyla öngörülmüştür. İlan ücretinin yatırılması tarihi’nin hem zaman hem de ispat yönünden uygun olduğu düşünülmektedir. Çünkü para yatırılmadığı takdirde gerekli ekin yapılması hemen mümkündür.” şeklindedir . Ancak uygulamada genellikle genel kurul çağrı ilan harcı azlığın gündemi öğrenmesinden önce yatırılacak ve azlığın bu hakkı kullanılamayacaktır. 2. fıkraya azınlığın gündeme madde konulması isteminin kanun gereği reddedilmesine sebep olacaktır²⁴. Bu nedenlerle Narbay²⁵ TTSG’de yayımlanacak çağrı ilanı için kesin sınırlarla belirlenmiş bir ilan harcı yatırma aralığının düzenlenmesi ve buna göre fıkraya hükmünün kaleme alınmasını, Moroğlu²⁶ ise 2. fıkraya hükmünün Yeni TTK’den çıkarılmasını önermiştir.

b. Yönetim Kurulunun Azınlığın Talebini Kabul Etmesi

Yeni TTK m. 411/IV, TTK m. 366, 367’den farklı bir düzenleme getirmiştir. TTK’da azınlığın genel kurulu toplantıya davet talebinin kabulü halinde genel kurulun ne kadar zaman içerisinde toplantıya çağrılacağı konusunda kesin bir süre düzenlenmemiştir. Yeni TTK’ya göre ise yönetim kurulu azınlığın genel kurulun toplantıya çağrı talebini kabul ettiği takdirde, 45 gün içerisinde toplantı yapılacak şekilde genel kurulun toplantıya davet etmelidir. Yönetim kurulu azınlığın talebini kabul etmesine rağmen 45 günlük süre içerisinde genel kurulun toplantıya davet etmezse talep sahibi azınlık genel kurul toplantı çağrısını bizzat yapabilecektir. 4. fıkraya gerekçesi “Bu hüküm de uygulamada ortaya çıkan bir sorun dolayısıyla öngörülmüştür. Uygulamada, çoğu kez yönetim kurulu istemi kabul etmekte, fakat toplantı aylarca sonra yapılmakta, böylece toplantıdan beklenen yarar elde edilemez hâle gelmektedir. Bu sebeple, toplantının kabul tarihinden itibaren 45 günde yapılması zorunluluğu getirilmiş, aksi halde çağrının talep sahiplerince yapılacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu hâlde azlığın mahkemeye başvurup karar almasına gerek yoktur; genel kurul talep sahiplerince toplantıya çağrılır” şeklindedir. Bu durumda 45 günlük süre içerisinde yönetim kurulunun genel kurul toplantısı için çağrı yapmazsa, azınlık mahkemeye başvurmaksızın doğrudan genel kurulun toplantıya çağrılabilir.

²⁴ NARBAY, Toplantıya Davet, s.176; MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.215.

²⁵ NARBAY, Toplantıya Davet, s.176.

²⁶ MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.215.

4. fıkra gerekçesi 45 günlük sürenin başlangıç tarihini açıklamıştır. Gerekçeye göre “Sürenin başlangıcını belirlemek sorun yaratmamalıdır. Yönetim kurulunun karar tarihi sürenin başlangıç tarihidir. Çağrının kabul edildiği makul bir süre içinde talep sahiplerine bildirilmemişse talep sahiplerinin çağrı haklarının doğduğunun kabulü gerekir.” Buna göre yönetim kurulunun sahip olduğu 45 günlük sürenin başlangıcı yönetim kurulunun karar alma tarihidir. Ayrıca, yönetim kurulu azınlığın talebini kabul ettiğini makul bir süre içerisinde talep sahibi azınlığa bildirmese dahi azınlığın çağrı hakkı bulunmaktadır. Ancak, Yeni TTK m. 411/IV ve m. 412/I hükümleri dikkate alınınca gerekçenin yanlış olduğu savunulmuştur. Bu görüşe göre, azınlık yalnız yönetim kurulunun talebi kabul etmesine rağmen genel kurulu 45 gün içerisinde toplanacak şekilde davet etmemesi halinde toplantı davetini yapabilir. Yönetim kurulunun talebe olumsuz cevap verdiği veya sessiz kaldığı durumlarda azınlık genel kurulu davet etme yetkisine sahip değildir. Azınlık bu halde mahkemeye başvurabilir²⁷.

c. Yönetim Kurulunun Azınlığın Talebini Reddetmesi

154

Azınlığın genel kurulun toplantıya çağırılması veya gündeme madde konulmasına ilişkin talebi yönetim kurulu tarafından reddedilirse veya bu talebe 7 iş günü içinde olumlu cevap verilmezse azınlık şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurarak mahkemeden genel kurul toplantısının yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Mahkeme yapacağı inceleme sonucu genel kurul toplantısının yapılmasına karar verirse gündemi düzenlemek ve kanun hükümleri uyarınca genel kurul davetini yapmak üzere bir kayyım atar (Yeni TTK 412).

TTK’da azınlık pay sahiplerinin genel kurulun toplantıya davet edilmesi talebini hangi sürede karara bağlayacaklarına dair bir düzenleme bulunmamaktaydı. Öğretide, yönetim kurulunun azınlığın başvurusu için yeterli bir sürede karar vermemesi²⁸, toplantıyı amaca aykırı olarak uzak bir tarihe koyması, talebi dikkate almaması²⁹ talebin zımni reddi olarak kabul edilmekteydi. Yeni TTK m. 412/I ise yönetim kuruluna azınlığın talebini 7 iş günü içinde karara bağlama zorunluluğu getirmiştir. Azınlık yönetim kuruluna noter aracılığıyla yazılı olarak başvurduğu tarihten itibaren yedi iş günü içerisinde cevap alamaz ise talebinin reddedildiğini

²⁷ NARBAY, Toplantıya Davet, s. 177.

²⁸ MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.229.

²⁹ POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.670.

kabul ederek, genel kurulun toplantıya çağrılmasını ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyecektir.

d. Mahkeme Tarafından Genel Kurul Toplantı Davetini Yapmak Üzere Kayyım Atanması

TTK'ya göre azınlık, genel kurulu toplantıya davet veya gündeme madde koydurma talebi yönetim kurulu ve denetçiler tarafından reddedilirse, genel kurulu toplantıya davet veya istediği konuyu gündeme koymaya yetkili kılınmak için mahkemeye başvuracaktır. Azınlık bizzat mahkemenin verdiği yetkiye dayanarak genel kurulu toplantıya çağırabilmekte veya gündeme madde ekleyebilmektedir. Yeni TTK m. 412'ye göre ise azınlık mahkemeye başvurarak kayyım atanmasını isteyebilmektedir. Madde gerekçesine göre mahkeme, toplantıya gerek görürse, toplantıyı yapmak görev ve yetkisiyle donatılmış bir kayyım atar.

Görüldüğü gibi TTK'da mahkeme, azınlığın başvurusunu kabul ettiği takdirde azınlığı bizzat genel kurulu toplantıya davet için yetkili kılarken, Yeni TTK'da mahkeme genel kurulu toplantıya davet için bir kayyımı yetkili kılmaktadır.

e. Mahkemenin İncelemesi ve Kararının Niteliği

TTK m. 412 hükmü “Zorunluluk olmadıkça mahkeme dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. Karar kesindir” şeklindedir.

TTK'da mahkemenin yargılama usulüne ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, farklı görüşler mevcuttur. Doğanay³⁰ azınlığın talebinin evrak üzerinden incelenebileceğini belirtmiştir. Yargıtay'ın³¹ da bu yönde kararları bulunmaktadır. Poroy³² dosya üzerinden de inceleme yapılabileceği, ancak somut olayın özelliklerine göre duruşma yapılması gereken durumların olabileceğini savunmuştur. Moroğlu³³ ise azınlığın genel kurulu toplantıya davet için mahkemeden izin isteminde ortaklık tüzel kişiliği ve azınlık arasında ihtilaf(niza) olduğunu, mahkemeden izin isteminin edaya ilişkin olması nedeniyle

³⁰ İsmail DOĞANAY, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, 4. B., 2004, s.1071.

³¹ 11. HD. 8.10.1986, E.1986/4628, K.1986/5139 sayılı kararında “ Anonim şirket genel kurulunun toplantıya çağrılması ile ilgili talebin hem yönetim kurulu ve hem de murakipler tarafından yerine getirilmemesi üzerine ortakların bu yoldaki müracatını inceleyip talebi yerinde gören mahkeme duruşma yapmadan da evrak üzerinde genel kurulu toplantıya çağrı kararı verebilir” demıştır. DOĞANAY,TTK Şerhi s.1071.

³² POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 670.

³³ MOROĞLU, Toplantıya Davet, s.235.

azınlığın davet izni verilmesi için mahkemeye yaptığı başvurunun nizalı kazaya giren bir eda davası olduğunu, davanın hasım gösterilerek açılması ve taraf teşkil edilerek karara bağlanması gerektiğini savunmuştur. Yargıtay yakın tarihli kararlarında bu görüşü benimsemiştir.

Yargıtay 11. HD. 08.04.2002, E. 2001/10909, K. 2002/3214 sayılı kararı³⁴ “TTK’nın 367. maddesi gereğince açılmış bulunan eda davası, duruşma açılmaksızın evrak üzerinde yapılan inceleme ile karara bağlanabilir ise de, açılan dava, nizalı kazaya dâhil bir eda davası niteliğinde olduğundan mahkemece en azından davalı şirkete tebligat yapılmak ve şirket temsilcisi de dinlendikten sonra istemle ilgili bir karar vermek gerekir.” şeklindedir. Aynı şekilde 11. HD. 09.06.1997, E. 1997/3474, K. 1997/4456 sayılı kararında³⁵ ise “Dava, genel kurula izin istemiyle TTK m. 367 gereğince açılmış bulunan nizalı kazaya dâhil eda davası niteliğindedir. Her ne kadar dairemizin yerleşik inançlarına göre, istem duruşma açılmaksızın evrak üzerinde yapılan inceleme ile karara bağlanabilir ise de, açılan dava nizalı kazaya dâhil bir eda davası niteliğinde olduğundan, mahkemece, en azından davalı şirkete tebligat yapılmak veya şirket temsilcisi de dinlendikten sonra istemle ilgili bir karar vermek gerekir. Davada davalı şirkete tebligat yapılmadığı gibi şirket yetkilisi dahi dinlenmeksizin genel kurula izin kararı verilmiş olması doğru görülmemiştir. O halde, mahkemece yapılacak iş, davalı şirkete dava dilekçesinin tebliği ile...” demiştir.

Görüldüğü gibi Yeni TTK mahkemenin yapacağı incelemede duruşma yapılması konusunda bir gereklilik görülmez ise dosya üzerinden, aksi halde duruşma yapılarak karar verileceğini belirterek bu tartışmalara son vermiştir.

Ayrıca TTK’dan farklı olarak yönetim kurulu ve denetçiler tarafından genel kurulun toplantıya davet talebi reddedilen azınlığın başvurusu üzerine mahkemenin verdiği karar kesindir. TTK’da bu konuda bir düzenleme bulunmamaktaydı. Mahkemenin kararının kesin olması, temyiz incelemesinin uzun sürmesi ve azınlığın genel kurul toplantısının bir an önce yapılmasında çıkarının bulunması nedeni ile yerinde olduğu dile getirilmiştir³⁶.

³⁴ MEŞE İċtihat Bankası.

³⁵ MEŞE İċtihat Bankası.

³⁶ NARBAY, Toplantıya Davet, s. 179.

2. Yönetim Kurulu ve Denetçiler Aleyhine Sorumluluk Davası Açılmasını Sağlama

a. Azınlığın Sorumluluk Davası Açması (Yeni TTK m. 549 vd.)

TTK m. 341 gereği ortaklık adına yönetim kurulu aleyhine dava açılması için genel kurulun bu yönde karar vermesi gerekmektedir. Yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılıp açılmayacağına görüşüleceği genel kurul toplantısında basit toplantı ve karar yeter sayıları aranır³⁷. Genel kuruldan yöneticiler aleyhine dava açılmaması yönünde bir karar çıkması halinde yönetim kurulu aleyhine ortaklık adına sorumluluk davası açılmaz. Ancak azınlık pay sahipleri oylarını dava açılması yönünde kullanmış iseler anonim ortaklık talep tarihinden itibaren bir ay içinde sorumluluk davası açmak zorundadır. Ayrıca azınlığın yönetim kurulu aleyhine dava açabilmesi için genel kurulda olumsuz oy kullanmaları yeterli olmayıp, açıkça dava açılması yönünde beyanda bulunmaları gerekmektedir³⁸. Burada azınlığın istemi tıpkı bir genel kurul kararı gibi fonksiyon göstermektedir³⁹. TTK m. 317 gereği yönetim kuruluna ait olan ortaklık adına dava açma yetkisi ise yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılması halinde denetçilere verilmiştir.

157

Yeni TTK m. 559 “ Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanır. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz.” hükmü ile TTK’ya paralel bir düzenleme getirmiştir. TTK’da olduğu gibi Yeni TTK’da da azınlık yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açmasını sağlayabilmektedir.

Yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektiren haller TTK m. 366 ile tek maddede yer alırken Yeni TTK’da ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiştir.

³⁷ Erdoğan MOROĞLU: TTK’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. B, İstanbul 2009, s.81 vd.

³⁸ POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 331; Mehmet HELVACI: “ Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı”, Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s.113.

³⁹ Oruç Hami ŞENER: “TTK’341’e Göre Azınlığın İstemi Üzerine Yönetim Kuruluna Karşı Açılacak Sorumluluk Davasının Kimin Tarafından Açılacağı Sorunu”, Makaleler C.I, İzmir 2006, s.121.

Yeni TTK ile yönetim kurulu 549, 550, 551, 552 ve 553. maddelerde düzenlenen sorumluluk halleri ile karşı karşıyadır. Ancak 553. ve 555. maddelerde yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı azınlığa tanınmamıştır. Yönetim kurulu üyelerinin kusur sorumluluğu 553. maddede düzenlenerek dava açma hakkı ortaklık, pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarına; ortaklık adına ortaklığın zararının tazminini isteme hakkı ise 555. madde ile her bir pay sahibine tanınmıştır.

b. Denetçinin Sorumluluğu (Yeni TTK m. 554)

TTK m. 359 uyarınca denetçi, kanun veya esas sözleşme ile kendisine yüklenilen görevleri hiç ya da gereği gibi yapmamasından dolayı verdiği zarardan dolayı sorumludur. Denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılıp açılmayacağına da genel kurul karar verir. Denetçiler aleyhine de TTK m. 359 atfı nedeni ile TTK m. 341 uyarınca sorumluluk davası açılabilir. Yargıtay 11. HD. 19.03.1990, E. 1990/2057, K. 1990/2382 sayılı kararı ile bu durumda davanın bir kayyum tarafından açılması gerektiğini bildirmiştir⁴⁰.

Yeni TTK m. 554' de özel ve işlem denetçisinin kusur sorumluluğu düzenlenmiştir. İşlem denetçisi ve özel denetçi; kanuni görevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu hareket ettikleri takdirde, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumludur. Ancak Yeni TTK m. 554' de denetçiler aleyhine azınlığın dava açılması yönünde oy kullanmaları halinde, ortaklık adına denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılacağına ilişkin bir atıf bulunmamaktadır. Bu sebeple genel kurulun denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılmaması yönünde karar vermesi durumunda TTK'dan farklı olarak denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılmayacaktır.

3. Özel Denetçi Atanmasını Talep Hakkı (Yeni TTK m. 438-444)

Yeni TTK'ya göre, m. 210' de yer alan ve fakat ayrıntısı düzenlenmemiş olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı denetimi hariç, anonim şirketlerde üç ayrı tür denetim düzenlenmiştir. Bunlardan biri, işlem denetçisi tarafından yapılan denetimdir. Diğeri, bağımsız denetçi tarafından gerçekleştirilen denetimdir. Üçüncüsü ise, Yeni TTK m. 406. ve m. 438' de hükme bağlanmış olan özel denetçidir. Bunların ilk ikisi genel kurul tarafından sonuncusu yani özel denetçi ise mahkeme tarafından atanır.

⁴⁰ Gönen ERİŞ: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s.324.

Pay sahibi ve azınlık pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkı Yeni TTK. m. 438-444’de düzenlenmiştir.

Yeni TTK özel denetim isteme hakkını pay sahibi, azınlık ve “payların nominal değeri belirli tutara ulaşan pay sahibi veya pay sahipleri”ne tanımıştır. Pay sahibi özel denetim yapılmasını isteme hakkını 338. maddeye dayalı olarak anonim ortaklık genel kurulunda kullanır ve genel kurul talebi kabul ederse özel denetçi atar. Böylece özel denetçi genel kurul kararı ile atanmış olur. Ancak 338. maddeye dayanarak genel kurula başvuran pay sahibinin talebinin reddedilirse azınlık veya “payların nominal değeri belirli tutara ulaşan pay sahibi veya pay sahipleri” 439. ve 440. maddeye dayanarak mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilirler. Mahkeme talebi kabul ederse özel denetim yapılmasına ve özel denetçi atanmasına karar verir.

Azınlığın özel denetim isteme hakkını kullanması pay sahibinin özel denetim talebinin genel kurul tarafından reddedilmesine bağlıdır. Bu sebeple öncelikli olarak pay sahibinin talebi üzerine genel kurulca karar verilen özel denetim üzerinde durmak gerekmektedir.

a. Özel Denetime Genel Kurulun Karar Vermesi

159

aa. Talep Sahibi

Özel denetim isteme hakkı her pay sahibine tanınmıştır. Yeni TTK m. 438/I ‘e göre her pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma ve inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa anonim ortaklık genel kurulundan özel denetim yapılmasını isteme hakkına sahiptir⁴¹.

bb. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Kullanılması Koşulu

TTK m. 438 madde gerekçesine göre özel denetim isteme hakkının kötüye kullanılması ve ortaklığa zarar vermesi tehlikesinin azaltılması amacıyla, pay sahibinin özel denetim isteyebilmesi bir önşarta ve bazı maddî şartların varlığına bağlanmıştır. Özel denetim isteminin önşartı, özel denetim istenen konuda, bilgi alma veya inceleme hakkının kullanılmış olmasıdır. Bu şartın gerçekleştiği genel kurul tutanağıyla ispatlanır. Önşart, bilgi vermenin baştan savarcasına yapılmasını da önlemek amacıyla yöneliktir.

⁴¹ Şafak NARBAY: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C.I, İstanbul, 2007, s.294.

Bilgi alma hakkı pay sahibinin genel kurulda veya genel kurul dışında haklarını kullanırken iradesinin doğru şekilde oluşmasına yardımcı olur. Genel kurula katılma, genel kurulda konuşma, önerilerde bulunma, oy kullanma hakları gibi paydaşlığa bağlı birçok katılma hakkını bilinçli bir şekilde kullanılabilmesi pay sahibinin nitelikli ve yeterli seviyede bilgilenmesi ile gerçekleşebilir⁴². Yeni TTK m. 437’de pay sahibinin bilgi alma hakkı düzenlenmiştir. Pay sahibi belirli bir konu hakkında bilgi edinme ve inceleme hakkını kullanmasına rağmen yeterli derecede aydınlanmadı ise özel denetim yapılmasını isteyebilir.

cc. Özel Denetimin İstenebilmesi İçin Gerekliklik Koşulu

Pay sahibinin genel kuruldan özel denetim yapılmasını talep edebilmesi için gerekli ilk maddî şart, özel denetimin paysahipliği haklarının, özellikle oy hakkının kullanımı yönünden gerekli olmasıdır. Başka bir deyişle, pay sahibinin bu öneriyi yapabilmesi için, oyunu kullanabilmesi yönünden bilgi alması gerekli olmalıdır. Bu bağlantı ile şirket dışı menfaat sağlamak, bir kararı önlemek veya taktik bir üstünlük elde etmek amacıyla talepte bulunarak özel denetim kurumun kötüye kullanılmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Ortaklık haklarının kullanımı ile özel denetim arasında “anlaşılabilir bir ilişki” bulunmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına göre özel denetim talebine objektif olarak bakıldığında, yönetim kurulunun, pay sahibi veya paysahiplerinin bilgi istemleri üzerine verdiği cevabın doğruluğu ve eksiksizliği konusunda şüphe olması için ortada neden bulunmalıdır⁴³. Ortaklık organlarında görev alan kişilerin kişisel ilişkileri hakkında bilgi sorulması, zaten bilinen konulara ilişkin veya rakiplerin açık bir şekilde merak ettikleri, elde etmek istedikleri bilgilerle ilgili sorular sorulması hakkın kötüye kullanılmasıdır ve bu durumda bağlantı şartı gerçekleşmemiştir. Ayrıca talepte bulunan pay sahibinin “güncel bir menfaati söz konusuysa”, özel denetimin talebinin gerekliklik şartı sağlanmış olur⁴⁴.

dd. Özel Denetim ile Belirli Olayların Açığa Kavuşturulması Koşulu

Yeni TTK m. 438 gerekçesine göre özel denetim isteminin ikinci maddî şartı, özel denetimin konusunu belirli olayların oluşturmasıdır. "Belirli"

⁴² Arslan KAYA: Anonim Ortaklıkta Paysahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 25.

⁴³ NARBAY, Özel Denetçi, s. 303’den BGE 123 III 266.

⁴⁴ NARBAY, Özel Denetçi, s.303’den Rolf H. WEBER: Basler Kommentar, OR 2: Art.530-1186 (Obligationenrecht), Basel, 2002, Art. 697a, N. 25.

ile, belli türde, nitelikte ve önemde olay kastedilmemiştir. "Belirli", olay bağlamında tanımlanabilen, içeriği ve sınırları belirli olan, genel nitelik taşımayan anlamına gelir. Belirli konu şirketin herhangi bir işi, işlemi, kararı, finansal durumu, finansman ihtiyacı, hakim şirketin (işletmenin) kararları veya şirkete verdiği kayıplar olabilir.

ee. Genel Kurul Kararı

Birinci fıkrada hükme bağlanan özel denetim istemi her pay sahibine tanınmış bireysel bir haktır. Pay sahibinin bu hakkı genel kurulun iradesini bağlayan bir öneri hakkı değildir. Oylanması zorunlu olmakla birlikte genel kurul öneriyi gündeme almayabilir. Buna göre pay sahibinin talebi ile özel denetimin gerçekleşebilmesi için genel kurul kararı gereklidir.

Yeni TTK genel kurula gündeme bağlı kalmaksızın özel denetçi atanması konusunu görüşüp karara bağlayabilme olanağı vermiştir. TTK m. 348'de özel denetçi atanması konusunda karar alınabilmesi için bu konuda gündemde madde bulunması gerekip gerekmediği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide bu konuda farklı görüşler savunulmuştur. Yeni TTK m. 413/II genel kurul toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi yer almasına rağmen m. 438 gündemde yer almasa bile pay sahibinin özel denetim isteyebileceği düzenlenmiştir.

Genel kurulun özel denetçi atanmasına hangi oranla karar vereceği sorusuna ise TTK m. 348 bir cevap vermemektedir. Bu durumda özel denetçi atama kararı TTK m. 378 gereği oy çokluğu ile alınmalıdır. Bu oranı ağırlaştıracak anasözleşme hükümleri geçersizdir⁴⁵. Yeni TTK'da da aynı şekilde genel kurulun pay sahibinin özel denetim konusunda vereceği karar için toplantı ve karar yetersayıları düzenlenmediğinden Yeni TTK m.418'de yer alan toplantı ve karar oranları uygulanacaktır.

ff. Genel Kurul Tarafından Talebin Kabulü ve Mahkemeye Başvuruda Bulunulması

Genel kurul tarafından özel denetim talebi kabul edilirse şirket veya her bir pay sahibi otuz gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir (Yeni TTK m. 438/II).

⁴⁵ Erdoğlan MOROĞLU: Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi, Makaleler I, 3.B, İstanbul 2006, s. 70.

Yeni TTK'ya göre pay sahibinin talebi sonucu genel kurulun özel denetçi atanması kararı ile özel denetçi atanması prosedürü sona ermez. Genel kurul özel denetim yapılması talebini karara bağlar. Özel denetçi ise mahkeme tarafından atanır. TTK'da ise özel denetçi atanmasına karar veren genel kurul özel denetçiyi de tayin etmektedir. Kanunun madde gerekçesi ise "Gerçekten bir pay sahibi özel denetim talebinde bulunmuşsa, genel kurulun bu talebi reddetmesi mekanizmayı durdurmadağı gibi, genel kurul talebi kabul edip, istediğı kişiyi özel denetçi seçerek denetimin istediğı gibi yapılmasını sağlayamayacaktır. Her iki halde de, özel denetçiyi mahkeme seçecek, özel denetim gerçekleşecektir. Bu, kurumu işlemezlikten kurtaracak önemli bir yeniliktir" şeklindedir.

Mahkemenin nasıl bir inceleme konusu ise madde gerekçesinde ana hatları ile belirtilmiştir. Madde gerekçesi "Mahkeme, şartların mevcut olup olmadığını inceleyerek kararını verir. Hükmün lafzına göre, incelemenin dosya üzerinden yapılması gerekir. Talebin bir eda davası şeklinde ileri sürülmesine ve mahkemenin tarafları dinlemek istemesine engel bulunmamakla birlikte, zorunluğun kurumun amacı ile bağdaşmayabileceğı düşünölmektedir" şeklindedir.

162

b. Özel Denetime Mahkemenin Karar Vermesi

Yeni TTK m. 439 "Genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi hâlinde, sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarî değeri toplamı en az birmilyon Türk Lirası olan pay sahipleri üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atamasını isteyebilir." şeklindedir.

Genel kurul tarafından pay sahibinin özel denetim yapılmasına yönelik talebi reddedilirse bir azınlık hakkı ortaya çıkar. Bu halde halka açık olmayan anonim ortaklıklarda sermayenin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda sermayenin yirmide birini oluşturan pay sahipleri mahkemedен özel denetçi atanmasını isteyebilirler.

TTK m. 348 / II'ye göre mahkemedен özel denetçi atanması talebinde bulunan azınlık genel kurulun toplantı gününden itibaren en az altı ay esas sermayenin %10'u oranında paya sahip olmalıdırlar. Yeni TTK'da ise talepte bulunabilmek için herhangi bir süre sözkonusu paylara sahip olma aranmamıştır. Talepte bulunan azınlık sahip olduğı paylara mahkemedен talepte bulunduğı esnada sahip olmalıdır.

Yeni TTK'ya göre genel kurulun özel denetim yapılmasına yönelik talebi reddetmesi durumunda azınlık yanında, paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahibi veya pay sahipleri de mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilirler. Yeni TTK'da azınlık oranı olarak kabul edilen 1/10 ve 1/20 oranına ulaşmış olmadığına bakılmaksızın sabit bir miktardaki pay sahiplerine mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme hakkı tanınmıştır. Dikkat edilmesi gereken husus paylarının itibari değeri belli bir miktarı bulan pay ya da pay sahipleri Yeni TTK'da yer alan her azınlık hakkını değil, sadece söz konusu hakkı kullanabilecektir. Bu sebeple yeni bir azınlık oranının kabul edildiği kanaatimizce söylenemez. Ayrıca "Sermayesi çok büyük olan şirketlerde, hükümdeki yüzdelerle ulaşılması güç olabileceğinden sabit bir miktar da öngörülmüştür" şeklindeki madde gerekçesinde de çok büyük sermayeli ortaklıklarda teknik anlamda azınlık olamasa da azınlıkta kalan pay sahiplerinin korunmasının amaçlandığı açıklanmıştır.

439. maddenin gerekçesine göre bir milyon Türk Liralık sabit miktarın, halka açık olmayan anonim ortaklıklarda 1/10, halka açık anonim ortaklıklarda 1/20 azınlık oranının anasözleşme ile artırılması geçersizdir.

aa. Yeni TTK m. 438/I'deki Şartların Bulunması ve Şirket veya Paysahiplerinin Zarara Uğratılmış Olduğunun İspatı

Yeni TTK m. 439/II'ye göre "dilekçe sahiplerinin, kurucuların veya ortaklık organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlâl ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları hâlinde özel denetçi atanır". Hükümün gerekçesi ise "Mahkemenin, azlığın talebi üzerine özel denetçi atayabilmesi için, 438 inci maddedeki şartların somut olayda var olup olmadıklarını incelemesi yanında, ikinci fıkrada yer alan şartı da araması gerekir. Söz konusu ek şart, kanunun veya esas sözleşmenin ihlâl edilmesi suretiyle şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğratılmış olmasıdır. İhlâl anonim şirketler hukukunun yazısız kurallarına⁴⁶ aykırılığı da kapsar. Bu ek şartın usul hukuku anlamında muteber delillerle ispatı şart koşulmamış, ikna edici olgularla veya inandırıcı bir şekilde ortaya konulması yeterli görülmüştür.

⁴⁶ Weber mahkeme kararlarına dayanarak, "menfaatlerin gözetilmemesi", "bir pay satın alınması durumunda çatışan menfaatlerin dikkate alınmaması", " elinde bulunan payların sayısı hakkında yanlış bilgi verilmesi", "oy kullanma hakkının kısıtlandığı bir durumda muvazaalı bir şekilde oy kullanılması" örneklerini vermiştir. NARBAY, Özel Denetçi, dpn. 121'den WEBER, Art. 697b, N. 6.

Zarar ile borçlar hukuku anlamında malvarlığı eksilmesi kastedilmiştir” şeklindedir.

Gerekçeden 438/T'e göre mahkemenin öncelikle, herhangi bir pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının kullanıldığını, özel denetimin pay sahipliği haklarının kullanılmasına için gerekli olduğunu, talebin belirli olaylar ile sınırlı olduğunu, özel denetim istenen konu ile bilgi istenilen konunun aynı olduğunu ve genel kurul tarafından özel denetim isteminin reddedildiğine ilişkin kararın varlığını tespit etmesi gerektiği anlaşılmaktadır⁴⁷.

Mahkemeden özel denetim talep edebilecekler, kanun veya esas sözleşme ihlal edilerek ortaklığın veya pay sahiplerinin zarara uğratıldıklarını hâkimi ikna edecek şekilde ispatlamalıdır. Burada kesin ispat aranmamaktadır. İddiaların, somut deliller ve olayların nesnel ve hukuki açıdan incelemesi sonucu doğruluğunun anlaşılması veya doğruluğunun kuvvetle muhtemel olması ispat için yeterlidir⁴⁸. Federal mahkemesi bir kararında⁴⁹ mahkemenin ” karşı karşıya bulunan menfaatlerin hüküm verilmesi amacıyla tartışıldığı süreçte, istemde bulunanların iddia ettiği şüphe gerektiren olayların gerçekleşme ihtimallerini” inceleyeceğine hükmetmiştir.

bb. Mahkemeye Başvurulması ve Özel Denetim Kararı

Genel kurul tarafında özel denetim talebi reddedilen azınlık veya payların itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası tutarında olan pay ya da paysahipleri artık özel denetim yapılması için mahkemeye başvurabilirler. Mahkemeye başvuru genel kurulun ret kararından itibaren üç aylık hak düşürücü süre ile sınırlıdır.

Yetkili ve görevli mahkeme şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir.

“ (1) Mahkeme, şirketi ve istem sahiplerini dinledikten sonra kararını verir.

(2) Mahkeme istemi yerinde görürse, istem çerçevesinde inceleme konusunu belirleyerek bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir. Mahkemenin kararı kesindir.”(Yeni TTK m. 440)

⁴⁷ NARBAY, Özel Denetçi, s.317

⁴⁸ NARBAY, Özel Denetçi, s. 319'dan WEBER, Art.697c, N. 3.

⁴⁹ NARBAY, Özel Denetçi, s. 319'dan BGE 120 II 398.

Yeni TTK m. 440 gerekçesine göre “Mahkeme kararını vermeden dilekçe sahibini (sahiplerini) dinlemek zorunda olduğu gibi bütün maddî ve şekli şartları da aramakla yükümlüdür. "İkna edici" olma şartı burada değerlendirilir. Mahkeme meslekî bilgi ve deneyimine göre "ikna edici" olma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verir. Mahkemenin talebi yerinde görmesi durumunda, talep çerçevesinde özel denetimin konusunun belirlenmesi zorunludur.” Ancak mahkemenin yargılamayı nasıl yapacağı açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Gerekçede ise dilekçe sahiplerinin dinlenmesi gerektiği açıklanmıştır. Özel denetçi atanmasına ilişkin dilekçenin ortaklığa tebliğ edilerek cevap hakkı verilmesi ancak gerekli olmadıkça duruşma yapılmaksızın evrak üzerinden inceleme yapılmasına ilişkin bir hükmün kanunda yer alması gerektiği önerilmişti⁵⁰. Öneriye 438. madde ile de uyumlu olması ve yargılamayı hızlandırırken savunma imkanına olanak vermesi açısından katılmaktayız. Ayrıca önerilen hüküm kanunda açıkça yer almasa dahi yargılamanın bu şekilde yapılmasını engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır.

cc. Özel Denetçinin Atanması

Mahkeme, istemi yeterli gördüğü takdirde, özel denetim konusunu belirleyerek, inceleme yapmak üzere bir veya birden fazla bağımsız uzmanı görevlendirir(Yeni TTK m. 440/II). Yeni TTK'nın özel denetçiye ilişkin hükümlerinde özel denetim görevini yerine getirecek uzmanın niteliği ile ilgili bağımsızlığı dışında herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak 441/4'ün gerekçesinde Yeni TTK m. 404/I'in kıyasen özel denetçilere de uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda özel denetçi ile ilgili olarak, Yeni TTK sadece iki niteliğin varlığını aramıştır. Bunlar; bağımsızlık ve özel denetim istenen konunun uzmanı olmadır.

4. Bilanço Görüşmelerini Erteletme Hakkı (Yeni TTK m. 420)

Yeni TTK m. 420 hükmünde azınlığın bilanço görüşmelerini erteletme hakkı yer almaktadır. TTK m. 377'den farklı olarak erteleme kararının internet sitesinde ilan edilmesi gerekliliği, genel kurulun karar alma zorunluluğunun ortadan kaldırılarak toplantı başkanının kararın yeterli görülmesi Yeni TTK'da yer alan düzenlemelerdir. Ayrıca yeni bir ertelemenin yapılması azınlığın

⁵⁰ MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.241.

dürüst hesap verme ölçütüne göre bilgilendirilmemesi şartına bağlanmıştır.

Yeni TTK'daki bir diğer farklılık TTK'da bilanço ifadesi bulunmasına rağmen, Yeni TTK *finansal tablolarının müzakeresi ve buna bağlı konular* ifadesini kullanmıştır. TTK'da yer alan “bilanço görüşmeleri” ifadesi ile gündemde bulunan hangi maddelerin erteleneceği açıkça anlaşılmamaktadır. Ancak doktrin⁵¹ ve Yargıtay⁵² “bilançonun ertelenmesi ile etkilenecek maddeler”, “bilançonun tasdiki ile alakalı maddeler”, “gündemin bilanço ile ilgili bütün maddeleri” gibi ölçütleri kullanarak bilançonun tasdiki hakkında müzakereyi geniş yorumlamıştır. Yeni TTK'da yer alan “Finansal tablolarının müzakeresi ve buna bağlı konular” doktrinin görüşü ile uyumlu bir ölçüt olmuştur. Ancak Yeni TTK m. 413/III'e göre yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi yılsonu finansal tabloların müzakeresi maddesi ile ilgili kabul edilmiştir. Bu durumda yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi erteleme kapsamındadır. TTK m. 377 ve bu maddenin uygulanmasında ise yönetim kurulu üyelerinin azli ve yenilerinin seçimi erteleme kapsamında bulunmamaktadır. Yeni düzenleme Yeni TTK m. 413/III 'da kabul edilen, çoğunluk tarafından istenmeyen yönetim kurulu üyelerinin azlinin geciktirilmemesi ilkesi ile de çelişmektedir⁵³.

Azınlığın erteleme isteminde gerekçe göstermesi gerekip gerekmediği konusu ise TTK'ya göre tartışmalı olmakla beraber, azınlığın talepte bulunurken gerekçe göstermek zorunda olmadığı görüşü hakimdir⁵⁴. Yeni TTK' da azınlığın müzakereleri erteletirken erteleme gerekçesini de göstermek zorunda olup olmadığı konusunda doktrinde devam eden tartışmaları madde metninde çözümlememiştir.

⁵¹ Ünal TEKİNALP: “Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerenin Ertelenmesi İstemi”, İÜHF.M. , C.XLII, S.1-4, İstanbul 1977, s.237; POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.757a; Ömer TEOMAN: “ Azınlığın Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini İsteme Hakkı (TTK m.377) Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi” Tüm Makalelerim C II,1982-2001, İstanbul 2000, s.129.

⁵² Tic. D.27.10.1961, E.1147, K.3496 İsmail DOĞANAY: İzahatlı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ile Tatbikat Kanunu ve Tahkim Müessesesi, Ankara 1964, s.364; 11. HD., 14.10.1982, E.3556, K.3887, MEŞE İçtihat Bankası.

⁵³ MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.224.

⁵⁴ POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, N. 757a; TEKİNALP, Bilançonun Onaylanması, s. 238; Oğuz İMREGÜN: Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, s. 151; Hasan PULAŞLI: Şirketler Hukuku, 8. B., 2009, s.343; Ersin ÇAMOĞLU: “Azınlığın Bilanço Ertelenmesi Gündemdeki Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler?”, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s.288.

VI. YENİ TTK İLE AZLIĞIN SAHİP OLACAĞI YENİ HAKLAR

1. Görevden Alma ve Yeni Denetçi Atama Davası (Yeni TTK m. 399)

TTK m. 356/ I ve II'ye göre anonim ortaklıkta, her pay sahibinin yanında azınlık yönetim kurulu üyeleri ve müdürleri aleyhine denetçilere şikayet hakkına sahiptirler. Denetçiler bu müracatları incelemek zorundadırlar. İnceleme sonucunda ise şikayet edilen olayın gerçekliği sabit olursa, bu durum yıllık raporda belirtilir. TTK m. 356'da düzenlenen azınlığın denetçiye şikayet hakkı doktrinde bir çok eleştiriye uğramıştır. Yeni TTK ise TTK'da yer alan azınlığın denetçilere şikâyet hakkına yer vermemiştir. Denetçinin uzman ve özellikle ortaklıktaki çoğunluk pay sahiplerinden bağımsız bir kişi olması gerekliliği dikkate alınarak ortaklıktan bağımsız ve uzman kişiler tarafından yapılacak bir denetim kabul etmiştir. Anonim ortaklık denetiminin bağımsız denetim kuruluşları veya yeminli mali müşavirler ya da serbest muhasebeci mali müşavirler tarafından yapılacağı öngörülerek, bağımsız denetim sistemi getirilmiştir. Anonim ortaklıkta ortaklık denetçisi genel kurul tarafından denetim yapmak üzere atanmış olan ve Yeni TTK m. 397 vd.'da düzenlenen denetçidir.

167

Yeni TTK'ya göre bağımsız denetçinin, ortaklık içindeki yeri, ortaklığın diğer organları karşısındaki konumu ve denetçinin görev ve yetkileri değerlendirilerek ortaklık organı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁵⁵. Anonim ortaklık ve bağımsız denetçi arasında konusu bağımsız denetim olan bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Bağımsız denetim sözleşmesi, sıkı koşullara bağlıdır. Ayrıca tarafların sözleşme özgürlüğünün önemli ölçüde sınırlandırmaktadır⁵⁶. Bağımsız denetim sözleşmesinin tarafları, kurulması, edimlerin ifası, borca aykırılık halinde ortaya çıkan zararlardan hukuki sorumluluk ve sona ermesi ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Bağımsız denetim sözleşmesi ile ilgili ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda öncelikle düzenlemelerde yer alan hükümler uygulanacaktır. Yeni TTK'da bağımsız denetim sözleşmesi ismen açıkça belirtilmese de, sözleşme ile ilgili düzenlemeler öngörüldüğünden hukukumuza yeni bir iş sözleşmesi türü girmiştir⁵⁷.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aytaç KÖKSAL: Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul 2009, s.224-225.

⁵⁶ KÖKSAL, s.375.

⁵⁷ KÖKSAL, s.416.

Yeni TTK m. 399, denetçinin seçimi, denetçilerin görevden alınması ve sözleşmenin feshini düzenlemektedir. Hükmün 2. fıkrasına göre, denetlenen ortaklık denetçiyi, sadece dava yoluyla görevden alabilir. Denetçiden denetleme görevi, sadece dördüncü fıkrafta öngörüldüğü şekilde ve başka bir denetçi atanmışsa geri alınabilir (Yeni TTK m. 399/II). Şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi yönetim kurulunun veya sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin, istemi üzerine, ilgilileri ve seçilmiş denetçiyi dinleyerek, seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde, başka bir denetçi atayabilir (Yeni TTK m. 399/IV). Gereğede “Bu fıkra, denetçi ile yapılan sözleşmenin kural olarak feshedilmemesi ilkesini kabul ederek, yönetim kurulunun istemediği denetçiyi görevden uzaklaştırması olanağını ortadan kaldırmıştır. Denetçi sadece dördüncü fıkrafta öngörüldüğü şekilde ve haklı sebeplerin varlığında görevden alınabilir. Bir denetçinin görevden alınması, yerine yenisinin atanmış olmasına bağlıdır; yoksa denetçi azledilip daha sonra yerine yenisi atanamaz. Mahkemenin kararı, eşzamanlı olmalıdır. Başka bir deyişle, yönetim kurulu veya genel kurul denetçi ile yapılan sözleşmeyi feshedip kendiliğinden başka bir denetçi atayamaz. Bu ilke, denetçinin bağımsızlığına kesin bir göndermedir. Şirkete sınırsız fesih hakkı tanınmış olsaydı, denetçi, şirket tarafından fesih baskısı altında tutulabilirdi. Feshin dördüncü fıkraftaki şartlara bağlanmış olması, denetçiye güvence sağlamaya ilişkin yeni ve modern şirketler hukukunun esin verdiği bir üst hukuk kuralıdır. Söz konusu ilke, Yeni TTK’ya hâkim olan bağımsız denetimin taşıyıcı kolonlarından biridir” açıklaması yer almaktadır.

Yeni TTK gereği, denetçinin görevden alınması ve yeni denetçi atanmasına ilişkin denetlenen ortaklığın sahip olduğu hak; mevcut hukuki ilişkiyi sona erdirmeye ve yeni bir hukuki ilişki kurmaya yöneliktir. Ayrıca, sadece dava yoluyla ileri sürülebilmektedir. Bu sebeple, denetçinin görevden alınması ve yeni denetçi atanmasına ilişkin denetlenen ortaklığın sahip olduğu hak, bir yenilik doğuran dava hakkıdır⁵⁸.

Yeni TTK ile getirilen bir diğer yenilik de azınlığa denetçi atama hakkının tanınmasıdır.

⁵⁸ KÖKSAL, s.377.

Yeni TTK m. 399/IV'e göre, denetçi ancak yönetim kurulunun veya esas sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin talebi ve ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince vereceği bir karar ile görevden alınabilir. Azlığın bu davayı açabilmesi için denetçinin seçimine ilişkin genel kurul kararında karşı oy vermesi, karşı oyunu tutanağa geçirtmesi ve seçimin yapıldığı genel kurul toplantısından geriye doğru en az üç aydan beri pay sahibi sıfatını taşıyor olması gereklidir. Davalı ise görevden alınması istenilen denetçilerdir (Yeni TTK m. 399). Yeni TTK 399/V madde gerekçesinde mahkemeye başvuruda bulunabileceklerin sınırlı sayı ilkesine göre sayıldığı, azınlığa ilişkin oranların yükseltilemeyeceği ancak azınlık lehine hafifletilebileceği belirtilmiştir. Dava basit yargılama usulüne tabidir (Yeni TTK m. 1521/I).

Haklı sebebin varlığı halinde görevden alma ve yeni denetçi atama davası açılabilir. Mahkeme denetçiyi de dinlemek suretiyle kararı verirken, talebe esas alınacak haklı bir sebebin varlığını arayacaktır. Madde metninde haklı sebeplerin neler olduğu belirtilmemiştir. Gerekçede ise haklı sebebin denetçinin kişiliğinden kaynaklanan durumlar olduğu belirtilmiştir. Mesleki yetersizlik, itibar kaybı, çalışma tarzı, sır saklama yükümlülüğüne uymama gibi hususlar haklı sebebe örnek olarak verilmiştir. Denetleme elemanlarının bilgilerindeki, okul sonrası uyum eğitimlerindeki noksanlık, yardımcı eleman, uzman, cihaz donanımı eksikliği ise mesleki ehliyetsizlik halleri olarak kabul edilmiştir. Denetçi ile denetlenen ortaklık arasındaki görüş ayrılıkları haklı sebep olarak, ancak somut olay destekliyse kabul edilebilir (Yeni TTK m. 399/4 gerekçesi).

Azınlığın görevden alma ve yeni denetçi atama davası açabilmesi için, denetçi seçiminin TTSG ilânından itibaren, üç hafta içinde davayı ikame etmesi gerekir. Denetçinin görevden alınması ve yeni denetçi atanması için Yeni TTK'da öngörülen üç haftalık süre, hakkın yenilik doğuran dava hakkı olması sebebiyle, hak düşürücü süredir. Öğretide sürenin denetçi seçiminin TTSG'de ilânından itibaren başlatılması hatalı bulunup haklı nedenin ortaya çıkmasından itibaren başlatılması önerilmiştir. Sürenin TTSG'de ilândan itibaren başlatılması halinde, sadece denetçinin genel kurulda seçilmesi sırasında bilinen haklı nedene dayanılarak davanın açılabilmesi sonucu doğmaktadır. Azınlığın dava açılabilmesi için, denetçinin seçimine ilişkin genel kurul kararında karşı oy

vermesinin ve oyunun tutanağa geçirtmesinin aranması, bu sonucu doğrulamaktadır. Örneğin denetçinin denetlenen ortaklığa yeterli zaman ayırmaması, üç haftalık süre geçtikten sonra denetçinin denetlenen ortaklıktan pay senedi alması veya denetlenen ortaklığa ait sırrı açıklaması hallerinde haklı neden denetçinin seçildiği genel kurul toplantısında bilinemez. Bu durumda çoğu haklı neden gerçekte ileri sürülemeyecektir⁵⁹.

2. Nama Yazılı Pay Senedi Basılmasını Talep Hakkı (Yeni TTK m. 486)

Yeni TTK’da yer verilen bir diğer yeni azınlık hakkı pay senedi basılması hakkıdır. Pay senedi çıkarılması hususunda azınlığa yürürlükteki TTK’dan farklı olarak bazı haklar tanınmıştır. Yeni TTK m. 486/III’de azınlığa, nama yazılı pay senedi çıkartıp, bunları bütün nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtma hakkı tanınmaktadır.

Yeni TTK m. 486/ II’de pay senetlerinin hamiline olması halinde yönetim kuruluna pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini çıkartıp sahiplerine dağıtma yükümlülüğü getirmiştir. Ancak 486/ III ile nama yazılı pay senetlerinin çıkartılması azınlığın talebine bağlanmıştır. Fıkra gerekçesi ise “Kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin basılmaması ve pay sahiplerine dağıtılmaması, pay defteri bulunmayan, düzensiz olan ve güncel durumu yansıtmayan şirketlerde daha büyük sakıncalar doğurmaktadır. Hükme aykırılık hâlinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri şüphesizdir .” şeklindedir. Ancak fıkra gerekçesi de göz önüne alındığında nama yazılı pay senedi çıkarılması ve dağıtılmasını isteme hakkının her bir pay sahibine tanınmaması kanaatimizce bir eksikliklerdir.

Ayrıca yerinde olarak maddenin kenar başlığının “Paysenetleri Çıkarılması” olması gerektiği dile getirilmiştir⁶⁰.

⁵⁹ KÖKSAL, s.382-383.

⁶⁰ MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 284.

3. Belirli Grupların Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi (Yeni TTK m. 360)

Yeni TTK ile azınlık yönetim kurulunda temsil hakkını elde etmektedir.

Yeni TTK m. 360 “(1) Esas sözleşmede öngörülme şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamaz. Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır.

(2) Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır.” şeklindedir.

Madde gerekçesinde İsv. BK m. 709 (Eski 708 (4) ve (5)) hükmünün örnek alındığı belirtilmiştir. Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı hem pay sahibi gruplara hem azınlığa hem de pay gruplarına tanınmıştır. Kârda, oyda, tasfiye payında veya diğer herhangi bir malvarlığı hakkında imtiyazlı olan bir pay grubuna yönetim kurulunda temsil hakkı tanınabilir. Bu hak, imtiyaz gibi her paya değil, belirli pay sahipleri grupları ile belirli pay gruplarına ve azınlığa bir bütün olarak tanınmaktadır.

TTK’da imtiyazlar pay sahiplerine veya pay gruplarına değil, paylara tanınmıştır. Yeni TTK’da bu kurala istisna getirilerek, anasözleşme ile “özellikleri ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa” yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir. Fakat 2. fıkrada “ Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır” hükmü, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azınlığa tanınması ile çelişmektedir. Çünkü pay sahipleri grupları ile azınlığa tanınan söz konusu imtiyaz, paylarla bağlantılı olarak değil, doğrudan şahıslara tanınmaktadır. Oysa 360. madde hükmüne kaynak İsv. BK.’nın 709. maddesi ile pay sahipleri ve azınlığa tanınan yönetim kurulunda

temsil hakkı (imtiyazı) da yine paya bağlı bir imtiyaz olma özelliğini korumaktadır⁶¹.

Madde gerekçesine göre 478. maddeye getirilen istisnanın nedeni Yargıtay'ın otuz yılı aşkın süreden beri uygulanan "grup imtiyazı"nın tanınması yönündeki yerleşik içtihadıdır.

Yargıtay kararları belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi hakkına verilebilecek en uygun örneklerdir. 11. HD. 18.10.1993, E.1992/6626, K.1993/6317 sayılı kararına göre: "Davacı yönünden yapılan temyiz incelemesine gelince Anasözleşmesinin 14.maddesinde Yönetim Kurulunun 3 kişiden oluşacağı ve "seçilmiş bu üç üyeden biri (B) grubu imtiyazlı hisse senedi sahipleri arasından veya onların gösterecekleri hissedarlar arasından" seçileceği öngörülmüştür. 3.5.1989 tarihli Genel Kurulda Yönetim Kurulu'nda doğrudan doğruya bir (B) grubu pay sahibinin seçildiği, davacı vekili B grubu pay sahiplerinin özel toplantı yapıp B grubunu temsil eden bir aday gösterilmeden Genel Kurulun kendiliğinden B grubu bir ortağı Yönetim Kuruluna seçmesinin Anasözleşmesinin 14. maddesine aykırı olduğunu ve Genel Kurulda bu yönde alınan kararın iptalini istemektedir.

172

Genel olarak, TTK'nın (401) madde uyarınca imtiyazın "paya" bağlanması icap etmektedir. Ne var ki, belli bir pay grubuna tanınan üstün hakta imtiyaz olarak nitelendirilmektedir ve imtiyazların korunması sistemine tabi tutulmaktadır. Somut olayda da Anasözleşmenin 14. maddesi B grubu pay sahiplerine Yönetim Kuruluna aday gösterme ve bu gruptan bir ortağın seçilmesi konusunda grup imtiyazı tanıdığı kabul edilmelidir. Uyuşmazlığın bu maddenin yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. 4. madde 2 şıklı olarak yazılmıştır. 3 grubunun aday göstermesi halinde ki bu adaylar B grubu dışında da olabilir. Bu adayın seçilmesi ancak B grubu tarafından aday gösterilmemesi halinde yine B grubu hissedarlar arasından Yönetim Kurulu'na bir ortağın seçileceği anlamında yorumlanması gerekmektedir. Bu yorum Türk Ticaret Kanuna alınmamakla birlikte İsv. BK'nın 708/4 ve 5 maddesine uygun bulunduğu aksinin kabulü maddenin yazılış amacına aykırı olduğu gibi, maddenin bu şekilde iki şıklı yazılmasını da anlamsız kılar. Olayda seçilen yönetim kurulu üyelerinden birisi (B) grubu pay sahibi olduğuna göre, seçimde Anasözleşmeye aykırılık yoktur. Bu nedenle davacıların yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekir".

⁶¹ MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.162.

Madde gerekçesine göre “Bu hükmün uygulanabilmesi için hem azlığın hem de belirli pay sahipleri gruplarının belirlenebilir ve tanınabilir bir şekilde tanımlanması, yani bir anlamda diğer pay sahiplerinden ayrılabilir olmaları gerekmektedir. Belirli pay sahipleri grupları, meslekler ve işletme konuları gibi ölçütlerle kolaylıkla belirlenebilirler. Önemli olan, azınlığın belirlenebilir olmasıdır. Bunun için, somut olayın özelliklerinin ortaya çıkarılabileceği istisnalar bir yana, yüzdelerin anılması yeterli olmayabilir. Bunun yerine pay senedi numaraları ve sayıları ayırt edilebilirlik yönünden daha iyi bir ölçüttür. Azlığın iyi tanımlanmaması imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını güçleştirebilir”.

Haklı bir sebep gösterilmedikçe, genel kurul tarafından, yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azınlığa dâhil bir pay sahibinin üye seçilmesi zorunludur. Çoğunluk pay sahiplerinin yönetim kurulunu toplayıp karar alabilecek kadar üyeye sahip iseler, çoğunluğun desteklediği yönetim kurulu herhangi bir “haklı neden” ileri sürerek önerilen adayı veya gruba veyahut azınlığa dahil birini kabul etmeyerek, azınlık ya da diğer pay grupları dava açana kadar ortaklık yönetimini kendi başlarına kullanabilir⁶². Belirli pay gruplarına ve azınlığa tanınan yönetim kuruluna üye seçme hakkının kağıt üstünde bırakılmasına kapı açık tutulmakta, çoğunluk pay sahiplerinin herhangi bir “haklı neden” ileri sürerek “önerilen” ya da “gruba ve azınlığa dahil” başka birini seçmeyip, en azından açılacak dava sonuna kadar ortaklığı “azınlık” veya “grup” temsilcisi üye olmadan yönetme yoluna gidebilmeleri olanaklı olmaktadır⁶³.

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı ancak esas sözleşmede öngörülerek elde edilebilir.

Halka açık anonim ortaklıklar yönünden bu temsil, yönetim kurulu sayısının yarısı oranında sınırlandırılmıştır.

4. Haklı Sebeplerle Fesih (Yeni TTK m. 531)

Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan sözleşmelerin tarafları, kendileri için önemli bir unsur olan edimi, sözleşme kurulmadan ve kurulduktan sonraki durum ve şartları dikkate alarak düzenler. Bu sözleşme sürekli bir sözleşme ise edim dengesi daha da önem arz eden

⁶² MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.162.

⁶³ MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.162.

bir olgu olur. Edim dengesi taraflardan biri için, hukuki ilişkiyi devam ettirmeyi çekilmez hale koyan ve ağır sonuçlara varan olgular yüzünden bozulduğu takdirde durum ne olacaktır sorusunu, hukuk düzeni sormuş ve cevabını da vererek bir sonuca bağlamıştır. Bu durum da sözleşmeyi ilgili taraf feshedebilir. Haklı sebeple fesih sürekli borç ilişkilerinde, tarafların tersine anlaşma yaparak ilişkiyi devam ettiremeyecekleri hallerde, sözleşmeye son verebilme yetkilerini ifade etmektedir⁶⁴.

Haklı sebeplerle fesih yetkisi benzer bir şekilde, sürekli sözleşmelerin taraflarına, başlangıçtaki durum ve koşulların değişmesi sonucu olarak uymaya devam etmeleri artık kendilerinden beklenemeyecek olan bir sözleşmeyi yargıç kararıyla ilerisi için sona erdirmeye olanağını veren bozucu yenilik doğuran bir fesih yetkisi olarak tanımlanmıştır⁶⁵.

Türk Hukukunda çeşitli kanunlarda haklı sebeple fesih yetkisi taraflara tanınmıştır⁶⁶.

Neyin haklı sebep olacağı sorusuna değinmek gerekirse, haklı sebep için kanunlarımızda bir tanım bulunmamaktadır. BK'nın bazı hükümlerinde⁶⁷ haklı sebep sayılan hallere bazı örnekler verilmiştir. Ayrıca bazen hangi hallerin haklı olamayacağı açıklanmıştır. TTK'da⁶⁸ da aynı durum söz konusudur. Uygulama ve doktrin haklı sebep kavramını açıklayabilmek için TMK. 2. maddesindeki dürüstlük kuralından faydalanmaktadırlar. Haklı sebep fesih beyanında bulunan için, ilişkiye devamı çekilmez kılan bir durumdur. İlişkinin çekilmez kılınmasının ölçütü ise dürüstlük kuralıdır⁶⁹.

TMK'nın 2. maddesinde “ Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır” şeklinde yer alan dürüstlük kuralı, bir kimseden dürüst bir insan olarak beklenen davranışı ifade eder. Bir davranışın bu nitelikte olup olmadığı, topluma hakim ahlaki ölçülere, cari adetlere, hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre

⁶⁴ Özer SELİÇİ: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.186.

⁶⁵ Rona SEROZAN: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 121-122.

⁶⁶ Bkz. TMK. m. 4, 26, 58/II, 65/II, 85, 246/III, 258;BK. m.264, 286, 344, 535; Koop K. m. 11; TTK m. 80, 133, 161, 185, 187, 197, 199, 213, 214, 215, 221, 249, 549/IV, 551/II, 1012, 1144, 1382, 1383.

⁶⁷ Bkz. BK. m. 264, 286, 344, 517.

⁶⁸ Bkz. TTK. m. 187, 197, 213, 214, 215, 221.

⁶⁹ Ünal TEKİNALP: “Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Nedenlerle Feshi”, İkt.ve Mal. , C.XXI, S.8, s.321, s. 322; Safa REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1988, s.338.

tain edilir⁷⁰. TMK 2. maddesinin 2. fıkrasında ise bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunmayacağı düzenlenmiştir. Bir hakkın amacına aykırı olarak kullanılması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz ve böylece o hak kötüye kullanılmış olur. Bir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı her olayın kendi şartları göz önünde tutularak tain edilir. Hakkın kötüye kullanılması yasağı dürüstlük kuralının bir uygulama yönüdür⁷¹. Haklı sebep TMK. 2'nin sürekli sözleşmelere uygulanmasıdır. Anonim ortaklıktaki azınlığa hak olarak tanınacak fesih imkanı, objektif iyiniyet kurallarının somutlaşmasıdır. Çoğunluk hakkı, eşit uygulama ilkesine aykırı olarak veya ortaklık çıkarları dışında kullanılmış ise, hakkın kötüye kullanılması teorisinin uygulanması sonucu, hukuken korunmaya değer sayılmayacaktır⁷².

Çamoğlu⁷³ haklı sebebi “ hukuki ilişkinin sürdürülmesini çekilmez hale getiren ve (bozucu) yenilik doğuran bir bildirim veya dava ile hukuki ilişkiyi sona erdirmek veya değiştirmek yetkisinin kullanılmasını adil gösteren hukuki olgudur” şeklinde tanımlamıştır.

Tanımda da kanunlarımızda olduğu gibi neyin sözleşmenin tarafı için hukuki ilişkiyi sürdürmeyi çekilmez hale koyan olgu olduğu açıklanmamıştır.

Uygulama hangi sebeplerin devam eden bir borç ilişkisi sona erdirecek kadar haklı olduğu tespit edecektir⁷⁴. Hukukumuzda bulunan sözleşme serbestliği ilkesi gibi haklı sebeple fesih imkânını doğuran hallerin önceden kanun koyucu tarafından tespit edilmemesi veya haklı sebep kavramının yasada tanımlanarak sınırlandırılmaması haklı sebeple fesih imkânının öngörülme amacı ile bağdaşmaktadır.

Haklı sebebin temelini oluşturan objektif iyiniyet ve kişilik haklarının korunması ilkelerinin sonucu olarak haklı sebeple feshi düzenleyen hükümler emredici hükümlerdir⁷⁵.

Haklı sebebin kusura bağlı olmaması önemli bir niteliğidir. Haklı sebeple bir sözleşmeyi feshetmek isteyen sözleşme tarafının, sözleşmenin feshedilmesine neden olan durumun ortaya çıkmasında kusurlu olması

⁷⁰ Kemal OĞUZMAN/ Nami BARLAS: Medeni Hukuk Dersleri, 16. B., İstanbul 2010, s.138 ve154.

⁷¹ OĞUZMAN/ BARLAS, s.138 ve154.

⁷² SUMER, s. 61.

⁷³ Ersin ÇAMOĞLU: Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeplerle Çıkarılması, 3. B., İstanbul 1976, s.25.

⁷⁴ SELİÇİ, s. 186.

⁷⁵ ÇAMOĞLU, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep, s.106.

halinde dahi ortaya çıkan durum haklı sebep kabul edilerek sözleşme feshedilebilir⁷⁶.

c. Yeni TTK'da Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi

TTK'da anonim ortaklığın sona erme nedenleri 434. maddede tek tek sayılmıştır. Bunlar arasında haklı sebeple ortaklığın feshi bulunmamaktadır. Doktrinde⁷⁷ ise, anonim ortaklıkların haklı sebeple feshi konusunda kanun koyucunun olumsuz düşündüğü ve yasal düzenlemede buna yer vermediği görüşü hâkimdir.

Ancak Yeni TTK m.531 "*Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık ortaklıklarda yirmide birini temsil eden payların sahipleri, ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden ortaklığın feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir*" şeklinde ki hükmü ile anonim ortaklıkta haklı sebeple fesih hakkını düzenlemiştir.

176

Yeni TTK'nın madde gerekçesinde TTK'da öngörülmemiş bir kurumun hukukumuzda kazandırıldığı, TTK'nın haklı sebeplerle feshi düzenlememiş olmasının yargı kararlarında ve öğretide hem tartışıldığı hem de eleştirildiği, Türk hukukunda böyle bir kurumun bulunmasının yararlı olacağına hakim görüş tarafından kabul edildiği, 531. maddenin hâkim görüş tarafından benimsenen bir azınlık hakkını hukukumuzda getirdiği ifade edilmiştir.

aa. Haklı Sebep Fesih Davası

Haklı sebeplerle fesih hakkı dava yolu ile kullanılır. Davacı sermayenin en az onda birini, halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini temsil eden azınlık pay sahipleridir. Yeni TTK'ya göre İsviçre uygulaması ile uyumlu olarak pay sahibine bu hak tanınmamıştır. Fesih davasının, bireysel bir paysahipliği hakkı yerine, azınlık hakkı olarak düzenlenmesi davanın tehdit ve spekülasyon amacıyla açılması olasılığını azaltabilir⁷⁸.

⁷⁶ SELİÇİ, s. 198.

⁷⁷ MOROĞLU, Haklı Nedenle Fesih, s.93-97; Ünal TEKİNALP: "Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi", Türk Ticaret Kanunu'nun 30.Yılı Semineri, İstanbul 1988, s.241; İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s.79; DOĞANAY, TTK Şerhi, s.1136-1137.

⁷⁸ MOROĞLU, Haklı Nedenle Fesih, s.102.

Yeni TTK'ya göre fesih herhangi bir süreye bağlı olmadan ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinden talep edilebilir.

Yeni TTK'da dava hakkı için bir zamanaşımı süresi belirtilmemiştir. Genel hüküm olan BK m. 126/4 gereği 5 yıllık zamanaşımı süresi burada geçerli olacaktır. Kanaatimizce haklı sebebin öğrenilmesinden itibaren makul bir süre içerisinde mahkemeden haklı sebeple fesih istenmelidir. Aksi takdirde, 5 yıl kadar uzun bir süre boyunca anonim ortaklık feshedilip feshedilmeyeceği belirsizliği ile faaliyet göstermek zorunda kalacaktır. "Makul süre"nin miktarı ise MK. m. 2 uyarınca her somut olayda değerlendirilebilir.

bb. Haklı Sebeple Fesih İsteyebilecekler

Yeni TTK haklı sebeple fesih yetkisini İsv. BK 736/4'da⁷⁹ olduğu gibi sermayenin en az onda birini ve halka açık ortaklıklarda yirmide birini temsil eden payların sahiplerine vermiştir.

Madde gerekçesine göre esas sözleşme ile daha düşük bir oran tanınması imkanı mevcuttur. Haklı nedenlerle fesih asıl olarak kişi unsurunun ve güven ilişkisinin ön planda olduğu adi ortaklıklar ve kişi ortaklıkları için söz konusu olan bir dava hakkıdır. Sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulandığı anonim ortaklığın bir sermaye ortaklığı olması, ortaklar arası güven ilişkisinin zayıf olması ve ortaklıktan çıkmak isteyen ortağın payını devrederek bu olanağa sahip olması gibi temel nitelikleri ile fazla bağdaşmayan haklı sebeplerle fesih hakkının istisnai olarak tanınması ve sınırlarının iyi belirlenmesi gereklidir. Bu açıdan dava açma yetkisi bulunan azınlık oranının anasözleşme ile düşürülebilmesine kapının açık bırakılmasının sakıncalı olduğu dile getirilmiştir⁸⁰.

Söz konusu madde düzenlemesinde mahkemece davacılarından muhtemel zararlar için uygun bir tazminat isteneceğine ve davacıların ortaklığa verecekleri zararlardan sorumlu tutulacaklarına dair bir hüküm bulunmaması, dava hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi bakımından bir eksiklik⁸¹.

⁷⁹ "1992 tarihli anonim şirketlerin revizyonuna ilişkin değişiklikte, fesih davası hakkı esas sermayenin %10' unu temsil eden azınlığa tanınmıştır." Şükrü YILDIZ: "TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi", Makalelerim, Ankara 2008, s.532. dn. 3.

⁸⁰ MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.306.

⁸¹ MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.306.

cc. Haklı Sebep

531. maddenin gerekçesinin bir kısmı şu şekildedir:”Haklı sebep Yeni TTK’da tanımlanmamış, haklı sebepler örnek olarak da gösterilmemiş, bu kavramın niteliklerinin gösterilmesi ve tanımlanması yargı kararlarıyla öğretiyeye bırakılmıştır. İsviçre öğretisinde genel kurulun birçok kez kanuna aykırı bir şekilde toplantıya çağırılmış olması, azınlık hakları ile bireysel hakların devamlı ihlalî, özellikle bilgi alma ve inceleme haklarının engellenmesi, ortaklığın sürekli zarar etmesi, dağıtılan kâr payının düzenli azalması, haklı sebep sayılmıştır. Buna karşılık varsayımlar ve olumsuz beklentiler haklı sebep sayılmamıştır. İleri sürülen sebeplerin haklı olup olmadığına karar verecek olan mahkemedir. Mahkeme sebepleri haklı bulsa bile fesih kararı vermek zorunda değildir. Ortaklığın feshini haklı kılan sebeplerin varlığına rağmen, yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getiren mahkeme; ortaklığı feshetmek yerine, fesih talebinde bulunan pay sahiplerinin paylarının (karar tarihine en yakın tarihteki) gerçek değer(ler)inin ödenmesine ve kendilerinin ortaklıktan çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Davacıya paranın kimin tarafından ve nasıl ödeneceği, bu payları geçici olarak ortaklığın iktisap edip edemeyeceği yargı kararlarına ve öğretideki görüşlere göre belirlenecektir.”

178

Gerekçeden de anlaşılacağı gibi hakim, haklı sebepleri olayın somut özelliklerine göre takdir edecek, bu bağlamda çoğunluk azınlık arasındaki dengenin sağlanmasına da dikkat edilecektir. Anonim ortaklığın haklı sebeplerle feshinin istendiği bir davada hakim, TMK. m. 2’deki dürüstlük kuralının uygulamalarından yararlanarak, davadaki olayların ortaklık ilişkisini çözecek ölçüde haklı sebep teşkil edip etmediğini takdir edecektir.

Doktrinde, anonim ortaklık genel kurulunda veya yönetim kurulunda oyların yarı yarıya olup bir karar alınmaması⁸², çoğunluğun gücünü ve yetkilerini kötüye kullanarak azınlığın yasal taleplerini reddetmesi, ortaklığın amacına ulaşmasının imkansız hale gelmesi, ortaklığın uzun yıllardan beri hiç ya da az miktarda kar dağıtımını yapması durumları haklı sebepler olarak gösterilmiştir⁸³.

⁸² Turgut KALPSÜZ, Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar, Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988 - 1 Mayıs 1988), Ankara 1994, s.196.

⁸³ ÇAMOĞLU, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep, s.74-75; SUMER, s. 73.

dd. Haklı Sebep ile Fesih Davasının Sonucu

Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir(Yeni TTK m.531).

Yeni TTK'ya göre mahkeme ortaklığın feshedilmesine dair kararın ortaya çıkarılabileceği dezavantajları önlemek için ortaklığın feshi yerine, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüm bularak ortaklığın devam ettirilmesi yetkisine sahiptir. Ortaklığın feshini haklı kılacak sebepleri tespit etmesine rağmen mahkeme fesih kararı vermek zorunda değildir⁸⁴.

Fesih talebinde bulunan paysahiplerinin paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenmesine ve kendilerinin ortaklıktan çıkarılmalarına karar verilebilmesi için haklı sebebin bulunması gereklidir.

Davacıya paranın kimin tarafından ve nasıl ödeneceği, bu payları geçici olarak ortaklığın iktisap edip edemeyeceği kanunda düzenlenmemiş ve bu konular öğreti ve yargı kararlarına bırakılmıştır.

179

Çoğunluk pay sahipleri veya ortaklığın davacı azınlığın paylarını bilirkişilerce belirlenen gerçek değeri üzerinden almak istemesi durumunda, davacı azınlığın paylarının satın alınarak ortaklıktan çıkarılmaları gerçekleşeceği için mahkeme fesih davasını reddedecektir. Bu halde mahkeme, azınlığın paylarının gerçek değeri üzerinden satın alınmasına karar verir. Kararda, ödemenin belli bir tarihe kadar yapılması, yapılmaması durumunda feshe karar verileceğini belirtilir. Ödeme anına kadar dava durur. Süre içerisinde ödeme yapılırsa, fesih davası düşer, aksi halde ortaklığın feshine karar verilir⁸⁵.

Madde gerekçesinde “Maddenin son cümlesindeki “veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözümü karara bağlama” inisiyatifi tamamıyla mahkemeye aittir. İsviçre öğretisinde, mahkemenin kâr dağıtma zorunluluğunu karara bağlayabileceği; uygun bir yeni paysahibinin ortaklığa alınmasını uygun bulabileceği, hatta ortaklığı sağlığa kavuşturabilecek kısmî tasfiyeye de hükmedebileceği belirtilir.” denilmektedir.

⁸⁴ YILDIZ, s.537.

⁸⁵ YILDIZ, s. 538.

İsviçre’de hakim, davayı diğer ortaklar davacıya paylarını bilirkişi tarafından tespit edilmiş makul bir fiyatla satın almayı teklif ettikleri zaman veya davacı pay sahibi hisselerini bir başka kimseye makul şartlarla devredebildiği durumda reddedebilir⁸⁶. Fransız mahkemeleri, bu gibi durumlarda feshi gerektiren haklı bir sebebin olmadığını, davacının zarar vermek veya paylarının daha iyi bir fiyata ulaşmasını sağlamak amacıyla diğer pay sahiplerine baskı yapmak iradesi ile hareket ettiğini kabul etmektedirler⁸⁷. İngiltere’de de haklı nedenle fesih davasında, çoğunluğun azınlık paylarını satın alma önerisinde bulunabileceği, satışın gerçekleşmesi halinde davanın devam edeceği kanunda yer almıştır⁸⁸.

VII. YENİ TTK’DA YER ALMAYAN AZINLIĞIN DENETÇİLERE ŞİKAYET HAKKI

Anonim ortaklıkta, her pay sahibi yönetim kurulu üyeleri ve müdürleri aleyhine denetçilere şikayet hakkına sahiptirler. Denetçiler bu müracaatları incelemek zorundadırlar. İnceleme sonucunda ise şikayet edilen olayın gerçekliği sabit olursa, bu durum yıllık raporda belirtilir (TTK m. 356/I)

180 TTK m. 356/II ise azınlığa denetçilere şikayet hakkı tanımaktadır. Azınlık belirli konularda şikayette bulunduğu takdirde, denetçiler bu şikayetleri incelemek ve varacakları sonucu raporlarında belirtmek, “lüzum gördükleri halde” genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırarak zorundadırlar.

Denetçilere şikayet hakkını kullanmak isteyen azınlık, sahip olduğu payları bir bankaya rehin olarak yatırmak zorundadır. Bu senetler genel kurulun ilk toplantısına kadar bankada kalır (TTK m. 356/III).

Azınlığa tanınan denetçilere şikayet hakkı azınlık için herhangi bir kolaylık sağlamamaktadır. Çünkü her pay sahibinin tek başına denetçilere yönetim kurulu üyeleri ve müdürleri şikayet hakkı bulunmaktadır. Bu hakkını kullanan pay sahibi hisse senetlerini azınlığın zorunlu olduğu şekilde rehin verme yükümü altında bulunmamaktadır. Azınlığın hisse senetlerini bankaya ilk genel kurul toplantısına kadar rehin bırakması her hangi bir amaca hizmet etmemektedir⁸⁹. Çünkü denetçilere başvurarak şikayet hakkını kullanan azınlığa karşı hiç bir şekilde tazminat davası

⁸⁶ SUMER, s.91.

⁸⁷ SUMER, s.91.

⁸⁸ SUMER, s.91.

⁸⁹ İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s. 75.

açılmaz. Azınlığın denetçilere başvurusu halinde, pay sahibinin başvurusundan farklı olarak, denetçi, inceleme sonucunu hakkında bir rapor hazırlar.

Denetçiler incelenen konu hakkında fikir ve görüşlerini bildirir bir rapor hazırlamak ve gerekli gördüklerinde genel kurulu derhal olağanüstü toplantıya çağırarak zorundadırlar. Ancak denetçilerin genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etmeleri gerek görmeleri şartına bağlanmakla denetçilere takdir hakkı tanınmıştır. Kanunda denetçilerin seçimi için gerekli niteliklerin bulunmaması, denetçilerin seçiminde çoğunluğun söz sahibi olması nedenleri ile denetçilerin görevlerini yerine getirirken titiz davranmamalarına neden olmaktadır. Bu durumda denetçilerin azınlığın haklarını koruyacaklarının düşünülmesi pek beklenemez. Kaldı ki azınlığın genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etme hakkı bulunmaktadır.

Sonuç olarak TTK m. 356'da yer alan denetçilere şikayet hakkı denetçileri ve yönetim kurulunu çoğunluğun seçmesi, denetçiler için özel uzmanlık aranmaması, azınlığın hisse senetlerini bankaya tevdi zorunluluğu, tek bir pay sahibinin de denetçilere şikayet hakkına sahip olması nedenleri ile dezavantajlarına rağmen azınlığa pratikte bir koruma sağlamayan bir azınlık hakkıdır. Yeni TTK'da azınlığın denetçilere şikayet hakkı düzenlenmemiştir.

SONUÇ

TTK'da azınlık pay sahiplerini korumak amacıyla; azınlığın yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılmasını talep hakkı(TTK m. 341), özel denetçi tayinini talep hakkı(TTK m. 348), denetçilere şikayet hakkı (TTK m. 356), genel kurulu olağanüstü toplantıya davet ve gündeme madde ekletme hakkı (TTK m. 366), bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep hakkı (TTK m. 377), kuruluştan dolayı sorumlu olanların sulh ve ibralarına engel olma imkanı (TTK m. 310) ve bilanço görüşmelerini bir ay sonraya erteleme hakkı (TTK m. 377 vd.) düzenlenmiştir. Ancak, azınlık pay sahiplerinin haklarını korumaya yönelik olarak getirilen düzenlemeler yetersiz ve eksik kalmakta; bu sebeple pek kullanılmamaktadırlar.

Yeni TTK ile pay sahibinin konumu güçlendirilmiştir. Yeni TTK m. 438 ve 439 ile yeni bir özel denetim sistemi öngörülmüştür. Buna göre her pay sahibine sahip olduğu pay oranına ve ne zamandır sahip olduğuna bakılmaksızın anonim ortaklık genel kurulundan özel denetim isteme

hakkı verilmiştir. Genel kurulun özel denetçi atanmasına karar vermesi halinde ise özel denetçinin mahkeme tarafından atanacak olması, denetçinin tarafsızlığını sağlayacaktır. Genel kurulun talebi reddetmesi halinde ise azınlık hakkı doğmaktadır. Ancak azınlık hakkı olarak özel denetim talep etmede şartlar ağırlaştırılmıştır.

Doktrinde olumsuz azınlık hakkı olarak kabul edilen nitelikli çoğunluk halleri TTK ile benzer şekildedir. Yeni TTK m. 423 ile çoğunluk ilkesi kabul edilmiş, Yeni TTK m.418 ile basit toplantı ve karar yetersayıları aynen benimsenmiş ancak ilk toplantıda aranan oranın toplantı sonuna kadar korunması yönünde bir düzenlemeye gidilmiştir. Yeni TTK m. 421 ise mevcut düzenlemeye benzer şekilde anasözleşmenin değiştirilmesi için gerekli yetersayıları düzenlenmiştir.

Sulh ve ibranın düzenlendiği TTK. m. 310, azınlığın genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırması ve gündeme madde ekletme hakkının yer aldığı TTK m. 366, 367, son olarak bilanço görüşmelerinin erteletme hakkının düzenlendiği TTK m. 377 yeni TTK'de benzer şekilde varlıklarını korumaktadırlar. Sulh ve ibraya ilişkin düzenleme Yeni TTK m. 559, azınlığın genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırması ve gündeme madde ekletmemesine dair düzenleme Yeni TTK m. 411, 412, 413, bilanço görüşmelerini erteletme hakkı ise Yeni TTK m. 420'de yer almaktadır.

TTK m. 341'e göre azınlığın sahip olduğu yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açmasını sağlama hakkı Yeni TTK ile azınlığa tanınmasına rağmen, azınlığın TTK m. 359 da TTK m. 341'e yapılan atıf nedeni ile denetçiler aleyhine de sahip olduğu sorumluluk davası açma hakkına Yeni TTK'da yer verilmemiştir. Kanaatimizce Yeni TTK ile denetçinin anonim ortaklığın organı olma niteliğini kaybetmesi ve bağımsız denetimin kabul edilmesi nedeni ile azınlığa denetçiler aleyhine sorumluluk davası açılmasını sağlama hakkına yer verilmemesi isabetli olmuştur.

Yeni TTK m. 531, 360, 486, 399/IV ile azınlık haklarına yenileri eklenmiştir.

Yeni TTK m. 531 ile azınlığa TTK'da var olmayan anonim ortaklığın haklı sebeple fesih hakkı tanınmıştır. Haklı sebebin belirlenmesinde mahkemeye geniş takdir hakkı tanınması ve mahkemenin fesih talebi ile bağlı olmayıp, ortaklığın feshi yerine azınlık pay sahiplerine, paylarının gerçek değerlerinin ödenerek ortaklıktan çıkarılmalarına karar

verebilmesi veya duruma uygun düşen çözümler getirebilmesi anonim ortaklık lehine bir düzenlemedir.

Çoğunluğun ortaklık dışı menfaatleri amaçlayan işlemlerinden azınlığın önceden haberdar olabilmesi, bu işlemin gerçekleştirilebilmesine engel olma imkanını elde edebilmesi ve istek ve tepkilerinin iletilebilmesi amacıyla Yeni TTK m. 360 ile azınlığa yönetim kurulunda temsil hakkı tanınmıştır.

Yeni TTK m. 486' da azınlığa nama yazılı pay senedi bastırma ve bütün nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtma hakkı tanınmaktadır.

Yeni TTK ile getirilen yeni bir azınlık hakkı ise denetçi atama hakkıdır. TTK m. 356'da düzenlenen denetçiye şikayet hakkı doktrinde bir çok eleştiriye uğramış ve Yeni TTK'da bu hakka yer verilmemiştir. Yeni TTK m. 399/IV' e göre, denetçi ancak yönetim kurulunun veya esas sermayenin yüzde onunu, halka açık ortaklıklarda esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin talebi ve ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince vereceği bir karar ile görevinden alınabilir. Görüldüğü gibi ortaklığın denetçinin görevden alınması ve yerine yenisinin atanması için mahkemeye başvuru yetkisi yönetim kurulunun yanında azınlığa da verilmiştir.

Sonuç olarak TTK anonim ortaklıklarda azınlık haklarını korumada yetersiz kalmaktadır. Yeni TTK ise öngördüğü azınlık haklarının düzenlemelerinde bulunan eksikliklere rağmen, getirdiği yeni azınlık hakları ve mevcut haklardaki iyileştirmeler dikkate alındığında azınlık pay sahiplerinin haklarını ve bunun yanında anonim ortaklığın menfaatlerini daha iyi koruyacaktır.

KAYNAKÇA

Bahtiyar, Mehmet, “Türk Ticaret Kanun Tasarısının Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Makaleler II, İstanbul 2008.

Ersin ÇAMOĞLU: “Azınlığın Bilanço Ertelemesi Gündemdeki Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler?”, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003.

Çamoğlu, Ersin, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeplerle Çıkarılması, 3. B., İstanbul 1976 (Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep).

Doğanay, İsmail, İzahatlı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ile Tatbikat Kanunu ve Tahkim Müessesesi, Ankara 1964.

Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 4. B., Ankara 2004 (TTK Şerhi).

Eriş, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.

Helvacı, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995.

184 İmregün, Oğuz, "Anonim Şirkette Azınlığın Himayesi", III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1964 (Azınlığın Himayesi).

İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989.

İmregün, Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962 (Menfaat İhtilafları).

İmregün, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1987.

Kalpsüz, Turgut, Türk Ticaret Kanunu ile İlgili Taslaklar-Tartışmalar, Bolu Toplantısı (30 Nisan 1988- 1 Mayıs 1988), Ankara 1994.

Kaya, Arslan, Anonim Ortaklıkta Paysahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.

Köksal, Aytaç, Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul 2009.

Moroğlu, Erdoğan, “Anonim Ortaklıkta Azınlık Paysahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih”, Makaleler I, 3.B., İstanbul 2006, (Haklı Sebep Fesih).

Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”, Makaleler I, 3.B., İstanbul 2006 (Özel Denetçi).

Moroğlu, Erdoğan, Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler, Genişletilmiş 6.B., İstanbul 2009 (Değerlendirme ve Öneriler).

Moroğlu, Erdoğan, TTK'ya Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. B, İstanbul 2009.

Narbay, şafak, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Toplantıya Davete Yetkili ve Görevli Olanlara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, HPD, S.7 (Temmuz 2006), (Toplantıya Davet).

Narbay, şafak, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması şartları ve Özel Denetçinin Atanması Usulü", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.I, İstanbul 2007, (Özel Denetçi).

Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami, Medeni Hukuk Dersleri, 16. B., İstanbul 2010.

Poroy, Reha-Tekinalp, Ünal-Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 12. B., İstanbul 2010 (Ortaklıklar).

Pulaşlı, Hasan, şirketler Hukuku, 8. B., 2009.

Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1988.

Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.

Sumer, Ayşe, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 1991.

şener, Oruç Hami, "TTK 341'e Göre Azınlığın İstemi Üzerine Yönetim Kuruluna Karşı Açılacak Sorumluluk Davasının Kimin Tarafından Açılacağı Sorunu", Makaleler I, İzmir 2006.

Tekil, Fahiman, Anonim şirketler Hukuku, İstanbul 1998.

Tekinalp, Ünal," Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerenin Ertelenmesi İstemi", İÜHFM. , C.XLII, S.1-4, İstanbul 1977, (Bilançonun Onaylanması).

Ünal TEKİNALP: "Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi",Türk Ticaret Kanunu'nun 30.Yılı Semineri, İstanbul 1988.

Tekinalp, Ünal, “Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Nedenlerle Feshi”, İkt. ve Mal., C.XXI, S.8.

Tekinalp, Ünal, “Tasarı’nın Takdimi”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı: Konferans: Bildiriler-tartışmalar 13-14 Mayıs, Ankara 2005.

Teoman, Ömer, “Anonim Ortaklıkta Azınlığın Genel Kuruldan Özel Denetçi Seçilmesini İsteme Hakkı ve Gündeme Bağlılık İlkesi”, Tüm Makalelerim, C I, 1971-1982, 1.B., İstanbul 2000.

Yıldız, Şükrü, “TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi”, Makalelerim, Ankara 2008.