



İSTANBUL
TİCARET
ODASI
—1882—

REGESTA

Cilt/Volume: 7 | Sayı/Issue: 1 | 2022/1

ISSN 2146 - 6203

7339 SAYILI KANUN'UN KOOPERATİFLER
KANUNU VE DİĞER KANUNLARDA YAPTIĞI
DEĞİŞİKLİKLER ÜZERİNE DÜŞÜNCELER
*EVALUATIONS ON REGARDING THE AMENDMENTS MADE
BY THE LAW NUMBERED 7339 IN THE COOPERATIVES
LAW AND THE OTHER LAWS*

Prof. Dr. Şafak NARBAY

Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Şengül AL KILIÇ

YÖNETİM KURULUNUN YILLIK FAALİYET
RAPORU İLE İLGİLİ UYGULAMADA ORTAYA
ÇIKAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ
*PROBLEMS THAT ARISE IN PRACTICE REGARDING THE
ANNUAL ACTIVITY REPORT OF THE BOARD OF
DIRECTORS AND PROPOSED SOLUTIONS*

Prof. Dr. Fena İPEKEL KAYALI

LİMİTED ŞİRKETTE HAKLI NEDENLE BİR
ORTAĞIN ORTAKLIKTAN ÇIKARILMASI İÇİN
GENEL KURUL YAPILMASI ZORUNLULUĞU
SORUNU

*THE PROBLEM OF OBLIGATION OF GENERAL ASSEMBLY
MEETING IN THE EXPULSION OF A PARTNER FROM A
PARTNERSHIP FOR JUSTIFIED REASON IN A LIMITED
LIABILITY COMPANY*

Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Fahri ÖZSUNGUR

ANONİM ŞİRKETLERDE İMTİYAZLI PAYLAR
PRIVILEGED SHARES IN THE JOINT STOCK COMPANIES

Arş. Gör./Res. Asst. Seda BAŞ

ANONİM ŞİRKETLERDE GİZLİ KURUCULARIN
ŞİRKET KURULUŞUNDAKİ HUKUKA
AYKIRILIKLARDAN SORUMLULUĞU
(TTK M. 337/2)

*LEGAL RESPONSIBILITIES OF SECRET FOUNDERS
ARISING FROM THE ESTABLISHMENT OF JOINT STOCK
COMPANIES(TTK.ART.337/2)*

Arş. Gör./Res. Asst. Nurdan BALKAN



TÜBİTAK
ULAKBİM

TR Dizin Hukuk Veri Tabanında
Dizinlenmektedir



REGESTA

Ticaret Hukuku Dergisi
Journal of Commercial Law

Dört Aylık Hakemli, Bilimsel ve Mesleki Yerel Süreli Yayın

This journal is a peer reviewed academical and occupational journal published three times a year.

Cilt: 7/Sayı: 1
Volume: 7/Issue: 1
Yıl/Year: 2022

TR Dizin Hukuk Veri Tabanında Dizinlenmektedir



Regesta Ticaret Hukuku Dergisi
Regesta Journal of Commercial Law

“Hakemli Dergidir”/“Peer reviewed Journal”

Cilt: 7/Sayı: 1
Volume: 7/Issue: 1
Yıl/Year: 2022

Yayın Sahibi/Publisher: İstanbul Ticaret Odası adına İmtiyaz
Sahibi/On Behalf of Istanbul Chamber of
Commerce Publisher and Grant Holder
Şekib Avdagiç

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Responsible Manager: Av./Aal. Nurcan Turan

Danışman ve Basıma
Hazırlayanın Adı/Name of the Legal Yayıncılık A.Ş.
General Counsel and Editing (Sertifika No./Certificate No. 27563)
Company: Tel.: 0 216 449 04 85-86

Basımcının Adı/Printed by: Filmon Baskı Çözümleri A.Ş.

Basıldığı Yer/ İkitelli Organize Sanayi Bölgesi Eskoop
Place of Publication: Sanayi Sitesi B1 Blok No: 35 34490
Başakşehir İstanbul
(Sertifika No./Certificate No. 13676)
Tel.: 0 212 671 57 40

Basım Tarihi/Publication Date: Mayıs/May 2022

Yönetim Yeri/Place of İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina
Management: Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul
Tel.: 0 212 455 60 00

URL: <https://ito.org.tr/tr/regesta>

Yayın Türü/Type of Publication: Bu dergi yılda üç sayı olarak yayımlanan
yerel, süreli ve hakemli bir hukuk
dergisidir./This journal is a peer
reviewed national law journal published
three times a year.

Basılı ISSN: 2146 - 6203
Online ISSN: 2687 - 1858

Dergiye yapılan atıflarda “**REGESTA**” kısaltması kullanılmalıdır.

*For citations please use the abbreviation: “**REGESTA**”*

Katkıda bulunmak isteyenler için iletişim bilgileri/

All correspondence concerning articles and other submissions should be addressed to:

E-mail: nurcan.turan@ito.org.tr

İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina

Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul

Tel.: 0 212 455 60 00

Bu dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir.

Articles published in this journal represent only the views of the contributors.

Copyright © 2022

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü İstanbul Ticaret Odası’nın yazılı izni olmadan, fotokopi yoluyla veya elektronik, mekanik ve sair suretlerle kısmen veya tamamen çoğaltılamaz, dağıtılamaz, kayda alınamaz.

All rights reserved. No part of this publication may be copied, reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by means, without the prior expressed permission in writing of the Istanbul Chamber of Commerce.

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ

İstanbul Ticaret Odası Merkez Bina

Reşadiye Cad. Eminönü/İstanbul

Tel.: 0 212 455 60 00

İnternet adresi: <https://ito.org.tr/tr/regesta>

Derginin web sayfası için "<https://ito.org.tr/tr/regesta>" adresini ziyaret edebilirsiniz.

EDİTÖR/EDITOR IN CHIEF

Av. Nurcan TURAN

DİL EDİTÖRÜ/LANGUAGE EDITOR

Av. Nur ÖZCAN

YAYIN ve DANIŞMA KURULU EDITORIAL and ADVISORY BOARD

- Prof. Dr. Pınar AKAN (*Marmara Üniversitesi*)
Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY (*İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi*)
Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL (*TED Üniversitesi*)
Prof. Dr. Murat ALIŞKAN (*Marmara Üniversitesi*)
Prof. Dr. Anlam ALTAY (*Galatasaray Üniversitesi*)
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ (*Bilkent Üniversitesi*)
Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR (*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi*)
Prof. Dr. Nuray EKŞİ (*Özyeğin Üniversitesi*)
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)
Prof. Dr. İlhan HELVACI (*İstanbul Üniversitesi*)
Prof. Dr. Ferna İPEKEL KAYALI (*İstanbul Medeniyet Üniversitesi*)
Prof. Dr. Yadigar İZMİRLİ (*İstanbul Aydın Üniversitesi*)
Prof. Dr. Arslan KAYA (*İstanbul Üniversitesi*)
Prof. Dr. İsmail KAYAR (*İstanbul Aydın Üniversitesi*)
Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN (*İstanbul Üniversitesi*)
Prof. Dr. Leyla KESER (*Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü*)
Prof. Dr. İsmail KIRCA (*TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi*)
Prof. Dr. Mehmet Çağlar MANAVGAT (*Bilkent Üniversitesi*)
Prof. Dr. Gül OKUTAN NİLSSON (*İstanbul Bilgi Üniversitesi*)
Prof. Dr. Korkut ÖZKORKUT (*Ankara Üniversitesi*)
Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ (*Galatasaray Üniversitesi*)
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK (*Eskişehir Osmangazi Üniversitesi*)
Prof. Dr. Asuman TURANBOY (*Ankara Üniversitesi*)
Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI (*İzmir Ekonomi Üniversitesi*)
Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK (*İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi*)
Prof. Dr. Veliye YANLI (*İstanbul Bilgi Üniversitesi*)
Prof. Dr. Hamdi YASAMAN (*Okan Üniversitesi*)
Prof. Dr. Ali YEŞİLIRMAK (*İbn Haldun Üniversitesi*)
Prof. Dr. Şükrü YILDIZ (*İbn Haldun Üniversitesi*)
Prof. Dr. Aynur YONGALIK (*Atılım Üniversitesi*)
Doç. Dr. Fülurya YUSUFOĞLU BİLGİN (*Galatasaray Üniversitesi*)
Doç. Dr. Emrah KULAKLI (*İstanbul Medipol Üniversitesi*)
Doç. Dr. Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)
Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDOĞAN (*İstanbul Üniversitesi*)
Dr. Öğr. Üyesi Zehra BADAK (*İstanbul Ticaret Üniversitesi*)
Dr. Öğr. Üyesi H. Ali DURAL (*Galatasaray Üniversitesi*)

HAKEMLER/REFEREES

- Prof. Dr. Nihat TAŞDELEN (*Dicle Üniversitesi*)
Prof. Dr. Rauf KARASU (*Hacettepe Üniversitesi*)
Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR (*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi*)
Prof. Dr. Necla AKDAĞ GÜNEY (*İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi*)
Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR (*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi*)
Prof.Dr. Zekeriya ARI (*Bursa Uludağ Üniversitesi*)
Prof.Dr. Ömer KORKUT (*Çukurova Üniversitesi*)
Prof.Dr. Şaban KAYIHAN (*İstanbul Medeniyet Üniversitesi*)
Doç.Dr. Serdar ACAR (*Trakya Üniversitesi*)
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (*Yeditepe Üniversitesi*)
Dr. Öğr. Üyesi Erkan EREN (*Mersin Üniversitesi*)
Dr.Öğr.Üyesi Aydın ÇELİK (*Işık Üniversitesi*)
Dr.Öğr.Üyesi Fatih AYDOĞAN (*İstanbul Üniversitesi*)

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

PUBLICATION AND SUBMISSION REQUIREMENTS OF REGESTA JOURNAL OF COMMERCIAL LAW

1. Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, dört ayda bir (yılda üç kez) yayımlanan hakemli bir dergidir.

Journal of Regesta is a peer reviewed journal published three times a year.

2. Dergi’de yayınlanabilecek yazılar, hukuk alanını ilgilendiren içerikte her türlü makale, karar incelemesi ve kitap incelemesi ile çevirilerdir. Yazıların dili, Türkçe veya diğer Avrupa dilleridir.

This is a journal of law focusing on legal issues concerning law. Articles, case notes and comments, discussions of legislative development, book reviews and other similar type of papers which are written in Turkish and in other European languages are welcome.

3. Dergi’de yayınlanmak üzere gönderilen yazılar başka bir yerde yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

Articles that will be sent to the editor should not be published elsewhere, nor be submitted to other journals simultaneously.

4. Yazılar Microsoft Word (Microsoft Office 98 ve üzeri versiyonlar) formatında (.doc veya .docx dosya uzantılı olarak) yazılmış olmalıdır. Ayrıca yazılar, aşağıdaki şekil şartlarına uygun olarak kaleme alınmış olmalıdır:

Kağıt boyutu: A4

Üst: 2,5 cm; Alt: 2,5 cm; Sol: 2 cm; Sağ: 2 cm

Metin: Times New Roman, 12 punto, 1.5 satır aralığı, iki yana yaslı

Dipnotlar: Sayfa altında, Times New Roman, 10 punto, 1 satır aralığı, iki yana yaslı

Articles should be submitted as Microsoft Word (either with .doc or .docx file extensions) documents (Microsoft Office 1998 or higher versions). Articles should be written according to the following style guidelines:

Paper size: A4

Top: 2.5 cm; Bottom: 2.5 cm; Left: 2 cm; Right: 2 cm

Text body: Times New Roman, 12 points, at 1.5 line spacing, justified

Footnotes: Times New Roman, 10 points, at 1 line spacing, justified

5. Her yazı, kaydedildiği bir CD ile ya da elektronik posta yolu ile Microsoft Word formatında editöre teslim edilmelidir. Yazının basılı olarak teslimi gerekmemektedir.

Softcopy of the article either on a CD or as an attached Microsoft Word Document via e-mail should be submitted to the editor. There is no need to submit any hardcopy of the article.

6. Yazıyla birlikte yazarın (veya yazarların) adına, unvanına, çalıştığı kuruma, açık adresine, kolay ulaşım sağlanabilecek telefon numaralarına, elektronik posta adreslerine ve “<https://orcid.org>” adresinden alınacak ORCID koda ilişkin bilgiler ve fotoğraflı özgeçmişi de editöre ulaştırılmalıdır.

Along with the paper, the following must be submitted to the editor: the name, and the title of the author (authors), his/her institutional affiliation; his/her street address, telephone number (s) where he/she could be easily reached; his/her e-mail address (addresses), and the information about ORCID code which would be obtained through the web address of <https://orcid.org> and CV (should be attached photo)

7. Dergi’ye gönderilen makaleler Türkçe ve İngilizce **başlık** ile hem İngilizce hem de Türkçe **özet (öz)** kısmı içermelidir. Özet (öz) yazımında en fazla 160 kelime kullanılmalıdır.

*Papers submitted to the Journal must have **titles, and abstracts** both in Turkish and in English. Abstracts should be include up to 160 words.*

8. Dergi’ye gönderilen makalelerde, ilgili makaledeki konuyu tanımlayan Türkçe ve İngilizce uygun **anahtar kelimeler** bulunmalıdır.

*All articles should be accompanied by a sufficient number of **key-words** in Turkish and English that reflect the content of the article.*

9. Dergiye gönderilen makalelerde **atıf dipnotları ve kaynakça** Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA) stilinde hazırlanmalıdır.

Citation footnotes and bibliography should be prepared in Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA) style in the articles that sent to journal.

10. Dergi'ye gönderilen makalelerin yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve **basılmaya hazır olarak** verildiği kabul edilir.

*All submissions are regarded as **ready to publish** and already proofread by the author himself.*

11. Tüm Hakem Raporları, **ULAKBİM** (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi) **Hukuk Veri Tabanı Komitesi** tarafından denetlenmesine olanak verecek şekilde 5 yıl saklanır.

*All reviewers' evaluation reports will be kept for at least five years after publication and copies of these reports will be sent to the **ULAKBİM** (Turkish Academic Network and Information Center) **Law Database Committee** whenever required.*

12. Dergi'ye ait yeni sayı yayınlandıkça, bu sayı tek bir **PDF** kopyası şeklinde **ULAKBİM Online Dergi Takip Sistemine (ODİS)** yüklenir. Ayrıca Dergi'nin 2 adet basılı kopyası da ULAKBİM'e kargo ile ulaştırılır.

*Each Publisher issue of the Journal will be uploded as a **PDF** file to the **Online Journal Watch System of ULAKBİM (ODİS)**. Also two copies of the published issue will be delivered to ULAKBİM by cargo.*

13. Dergi basıldıktan sonra ilgili sayının yazarlarına ve bu sayıda hakemlik yapmış olanlara ücretsiz olarak gönderilir.

Free copies of the published issue will be sent both to the author (s) and to the reviewer (s).

Hakem Değerlendirme Sistemi/Arbiter Evaluation System

14. Yayın Kurulu'nda ilk değerlendirilmesi yapılan makaleler, anonim olarak hakeme gönderilecek, hakemden gelen rapor doğrultusunda makalenin yayınlanmasına ya da düzeltme istenmesine ya da yayınlanmamasına karar verilecek ve yazar durumdan en kısa zamanda haberdar edilecektir. Tamamlanmış veya düzeltilmiş yazı, Yayın Kurulu'nca, tekrar hakeme gönderilir.

After the initial assessment of the articles is completed by the editorial board, the articles will be submitted to a peer reviewer anonymously. In accordance with the reviewer's report, editing may be requested, the article may get published, or the article may be rejected. The author shall be notified of the decision as soon as possible. The editorial board shall submit the final, or the edited article to the peer reviewer one more time.

15. Her makale için hakem sayısı en az iki olup, iki hakemin görüşlerinin farklı olması durumunda editör veya üçüncü bir hakemin görüşü alınacaktır.

For each paper there would be at least two arbiters; when these two arbiters have conflicting opinions, either the editor or a third arbiter will be consulted.

16. Dergi, hakemin yazarı bilmemesi esasına (**kör hakemlik**) dayanır. Hakeme gönderilecek makalelerde de yazarın kimliğine ilişkin bilgilerin gizliliği sağlanır.

*All articles submitted are subject to a **blind peer review**. The identity of the author (s) and reviewer (s) will not be revealed to the other party.*

Regesta Hakkında/About Regesta

REGESTA adlı hukuk dergisi, yılda 3 sayı yayımlanan, hakemin yazarı bilmemesi esasına dayalı hakemli bir hukuk dergisidir. 2011 yılından beri yayın hayatını sürdürmekte olan dergide, Ticaret Hukuku'na ilişkin akademik makalelerin yanı sıra, ticaret sicili uygulamalarını ortaya koyan çalışmalara yer verilmektedir.

Akademisyenlerin ve ticaret sicilini ilgilendiren konularda çalışan başta hukukçular olmak üzere uzmanların, ticaret sicili ile doğrudan ya da dolaylı ilgili, yoruma açık ve tereddüt edilen konuları çeşitli perspektiflerden işleyen çalışmalarının büyük bir boşluğu dolduracağına inanıyoruz.

Dergimizin etik ilkeleri, yayın ve intihal politikasına ilişkin detaylı bilgilere “<https://ito.org.tr/tr/regesta>” adresinde yer verilmiştir.

REGESTA, TÜBİTAK ULAKBİM Türk Hukuk dizininde yer alan dergiler arasına kabul edildi.

Journal of REGESTA is a peer reviewed academic law journal published regularly three times a year, concentrating on issues of academic articles relating to Commercial Law and studies regarding trade registry process. It has been in publication since 2011.

We are persuaded that the academicians' and the specialists' especially the jurists' studies, including different views regarding open-ended and hesitated subjects relating to the trade registry directly or indirectly, will be filled the gap.

Detailed information about our journal's ethical principles, its policy on publication and plagiarism may be found in the following address: <https://ito.org.tr/tr/regesta>

REGESTA is accepted amongst the journals that are ranked in the TUBITAK ULAKBİM Index.

Kişisel Verileriniz Hakkında Bilgilendirme

Dergimiz, İTO tarafından hakemli, yerel ve süreli yayın vasfıyla yayımlanmakta olup abonelik kapsamında daha önce bize bildirmiş olduğunuz adresinize gönderilmektedir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve ikincil mevzuat kapsamında, Dergimizin dağıtım faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi amacıyla isim, unvan, adres ve iletişim bilgileriniz işlenmekte ve ilgili kurye/kargo şirketine aktarılmaktadır. Söz konusu kişisel verileriniz, aksi yönde bir talebiniz olmaması halinde Dergimizin yayınlandığı süre boyunca mevzuata uygun olarak saklanacaktır.

6698 sayılı Kanun uyarınca, söz konusu faaliyet kapsamında veri sorumlusu İTO olup, Kanunun 11. maddesi kapsamındaki haklarınız için nurcan.turan@ito.org.tr adresine e-posta yoluyla başvurabilirsiniz.

Regarding Your Personal Information

Our journal published by İTO, is a peer reviewed, national, and a periodical publication. As a part of your membership status, it is mailed to the address that you previously supplied to us.

Under the 6698 numbered Law on the Protection of Personal Information, and secondary legislation, your name, your title, your address, and your contact information are recorded, and communicated to the relevant shipping company for the purpose of distributing our periodical. Unless you request otherwise, during the term of our publication, your personal information shall be kept in accordance with the legislation.

Under the 6698 numbered Law, İTO is the responsible party for the data. Regarding your rights under article 11 of the Law, you may get in touch with us by e mailing to us either at nurcan.turan@ito.org.tr

EDİTÖRDEN.../FROM THE EDITOR...

Dergimizin 2022 yılında çıkan ilk sayısı ve dergimiz hakkında güzel bir haberle karşınızdayız.

REGESTA, TÜBİTAK ULAKBİM Türk Hukuk dizininde yer alan dergiler arasına kabul edildi.

Dergimizin, TÜBİTAK ULAKBİM Türk Hukuk dizininde yer alan dergiler arasına kabul edilmesi haberinin sevinci içerisinde hazırladığımız bu sayımızda; Prof. Dr. Şafak NARBAY ve Dr. Öğr. Üyesi Şengül AL KILIÇ'ın "7339 sayılı Kanun'un Kooperatifler Kanunu ve Diğer Kanunlarda Yaptığı Değişiklikler Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Fena İPEKEL KAYALI'nın "Yönetim Kurulunun Yıllık Faaliyet Raporu ile İlgili Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Doç. Dr. Fahri ÖZSUNGUR'un "Limited Şirkette Haklı Nedenle Bir Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması İçin Genel Kurul Yapılması Zorunluluğu Sorunu", Arş. Gör. Seda BAŞ'ın "Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar" ve Arş. Gör. Nurdan BALKAN'ın "Anonim Şirketlerde Gizli Kurucuların Şirket Kuruluşundaki Hukuka Aykırılıklardan Sorumluluğu (TTK m. 337/2)" isimli yazılarına yer verilmiştir.

REGESTA Ticaret Hukuku Dergisinin, titizlikle yürütülen çalışmaların sonucunda, TÜBİTAK ULAKBİM TR DİZİN (TR DİZİN) indeksine kabul edilerek, hukuk alanında taranan hakemli dergiler arasında yerini alması vesilesi ile, REGESTA'nın yeniden basımı kararını veren, başta Odamız Yönetim Kurulu Başkanı Sayın Şekib Avdagiç olmak üzere Odamız Yönetim Kuruluna ve bu süreçte, desteklerini esirgemeyen Odamız Genel Sekreteri Sayın Prof. Dr. Nihat Alayoğlu'na şükranlarımı sunmak isterim.

Gelecek sayıda görüşmek dileğiyle.

Av./Aal. Nurcan TURAN

REGESTA TİCARET HUKUKU DERGİSİ

Cilt: 7/Sayı: 1

Yıl: 2022

İÇİNDEKİLER

Makaleler..... 1

Araştırma Makalesi

7339 sayılı Kanun'un Kooperatifler Kanunu ve Diğer Kanunlarda Yaptığı
Değişiklikler Üzerine Düşünceler

Prof. Dr. Şafak NARBAY

Dr. Öğr. Üyesi Şengül AL KILIÇ..... 3

Yönetim Kurulunun Yıllık Faaliyet Raporu ile İlgili Uygulamada Ortaya
Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Prof. Dr. Fena İPEKEL KAYALI 79

Limited Şirkette Haklı Nedenle Bir Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması İçin
Genel Kurul Yapılması Zorunluluğu Sorunu

Doç. Dr. Fahri ÖZSUNGUR 99

Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar

Arş. Gör. Seda BAŞ 121

Anonim Şirketlerde Gizli Kurucuların Şirket Kuruluşundaki Hukuka
Aykırlıklardan Sorumluluğu (TTK m. 337/2)

Arş. Gör. Nurdan BALKAN 155

REGESTA JOURNAL OF COMMERCIAL LAW

Volume: 7/Issue: 1

Year: 2022

CONTENTS

Articles..... 1

Research Articles

Evaluations on Regarding the Amendments Made by the Law Numbered
7339 in the Cooperatives Law and the Other Laws

Prof. Dr. Şafak NARBAY

Dr. Lecturer Şengül AL KILIÇ 3

Problems That Arise in Practice Regarding the Annual Activity Report of the
Board of Directors and Proposed Solutions

Prof. Dr. Fena İPEKEL KAYALI 79

The Problem of Obligation of General Assembly Meeting in the Expulsion of
a Partner from a Partnership for Justified Reason in a Limited Liability
Company

Assoc. Prof. Dr. Fahri ÖZSUNGUR 99

Privileged Shares in the Joint Stock Companies

Res. Asst. Seda BAŞ 121

Legal Responsibilities of Secret Founders Arising from the Establishment of
Joint Stock Companies(TTK.art.337/2)

Res. Asst. Nurdan BALKAN..... 155

MAKALELER

ARTICLES

* 7339 sayılı Kanun'un Kooperatifler Kanunu ve Diğer Kanunlarda Yaptığı
Değişiklikler Üzerine Düşünceler

*Evaluations on Regarding the Amendments Made by the Law Numbered 7339 in the
Cooperatives Law and the Other Laws*

Prof. Dr. Şafak NARBAY
Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Şengül AL KILIÇ

* Yönetim Kurulunun Yıllık Faaliyet Raporu ile İlgili Uygulamada Ortaya Çıkan
Sorunlar ve Çözüm Önerileri

*Problems That Arise in Practice Regarding the Annual Activity Report of the Board of
Directors and Proposed Solutions*

Prof. Dr. Ferna İPEKEL KAYALI

* Limited Şirkette Haklı Nedenle Bir Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması İçin Genel Kurul
Yapılması Zorunluluğu Sorunu

*The Problem of Obligation of General Assembly Meeting in the Expulsion of a Partner
from a Partnership for Justified Reason in a Limited Liability Company*

Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Fahri ÖZSUNGUR

* Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar

Privileged Shares in the Joint Stock Companies

Arş. Gör./Res. Asst. Seda BAŞ

* Anonim Şirketlerde Gizli Kurucuların Şirket Kuruluşundaki Hukuka Aykırılıklardan
Sorumluluğu (TTK m. 337/2)

*Legal Responsibilities of Secret Founders Arising from the Establishment of Joint Stock
Companies(TTK.art.337/2)*

Arş. Gör./Res. Asst. Nurdan BALKAN

- Araştırma Makalesi -

#7339 SAYILI KANUN'UN KOOPERATİFLER KANUNU VE DİĞER KANUNLARDA YAPTIĞI DEĞİŞİKLİKLER ÜZERİNE DÜŞÜNCELER*

(EVALUATIONS ON REGARDING THE AMENDMENTS MADE BY THE LAW
NUMBERED 7339 IN THE COOPERATIVES LAW AND THE OTHER LAWS)

Prof. Dr. Şafak NARBAY**

Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Şengül AL KILIÇ***

ÖZ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 124/1’de ticaret şirketleri arasında sayılan kooperatiflere ilişkin esas düzenlemeler, diğer ticaret şirketlerinin aksine TTK’de değil, özü itibarıyla 1163 sayılı ve 1969 tarihli Kooperatifler Kanunu’nda (KoopK) yer almaktadır. Yürürlüğe girdiği andan günümüze değin, KoopK’de zaman zaman bir kısmı esasa ilişkin olmak üzere bazı değişiklikler yapılmıştır. Bununla birlikte kamuoyunda zamanla oluşan KoopK’nin yürürlükten tamamen kaldırılıp,

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 20.04.2022 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 05.05.2022 tarihinde birinci hakem; 06.05.2022 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

Bu çalışma “Hukukun Güncel Meseleleri Erzincan Sempozyumu (10-13 Şubat 2022)” tarihinde sunulan Tebliğin tamamen özgün katkılar eklenerek geliştirilmiş halidir.

** Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, safaknarbay@sakarya.edu.tr, ORCID ID : orcid.org/0000-0002-3202-4395

*** Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, sal@erzincan.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-1139-3255

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazarlar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmişlerdir.

Katkı Payı Oranı: Yarı yarıya (%50/%50)'dir.

Bu makaleye atıf için; NARBAY, Şafak, AL KILIÇ, Şengül, “7339 Sayılı Kanun’un Kooperatifler Kanunu ve Diğer Kanunlarda Yaptığı Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, REGESTA, Cilt: 7, Sayı: 1, 2022, s. 3-78.

kooperatiflerin yeni bir kanunla düzenlenmesi beklentisinin aksine, kanun koyucu bu yola başvurmamış; mevcut Kanun'da kooperatifler hukukunun güncel sorunlarına çözüm için yapılması gereken değişiklikleri gerçekleştirme yöntemini tercih etmiştir. KoopK'de yapılan en güncel değişiklik, 26 Ekim 2021 tarihinde yürürlüğe giren 7339 sayılı Kanun'la gerçekleştirilmiştir. Çalışmamızın amacı, 7339 sayılı Kanun'un Kooperatifler Kanunu ve diğer bazı Kanunlarda yapmış olduğu değişikliklerin tespit edilmesi, bu düzenlemelerin yerindeliliğinin değerlendirilmesi ve karşılaşılabilecek olası sorunlara ilişkin bazı çözüm önerileri sunulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Kooperatifler, Kooperatif Bilgi Sistemi (KOOPBİS), Bağımsız Denetim, Yapı Kooperatifleri, Tarım Kredi Kooperatifleri

ABSTRACT

Unlike other commercial companies, the main regulations regarding cooperatives, which are accepted as one of the commercial companies in Article 124/1 of the Turkish Commercial Code numbered 6102 (TCC), are not regulated in the TCC, but are inherently regulated in the Cooperatives Law numbered 1163 and dated 1969 (CL). It can be seen that since the moment it came into force, some changes that are primarily substantive, has been made so far in the CL. However, contrary to the expectation of the public on the CL, which based on the idea of regulating cooperatives under a new law by abolishing the existing CL, policy-makers preferred to make the necessary changes in the CL in order to solve the current problems of cooperatives instead of making a fresh Cooperatives Law. The most recent amendment in the CL has been made with the Law numbered 7339, which entered in force on 26th of October 2021. In this respect, the leading aims of this study are to determine the amendments made by the Law numbered 7339 on the CL and some other Laws, to evaluate the appropriateness of these new regulations and to offer some solutions for the potential problems.

Keywords: Cooperatives, Cooperative Information System (KOOPBİS), Independent Auditing, Construction Cooperatives, Agricultural Credit Cooperatives

GİRİŞ

Kooperatifler, her ne kadar TTK m. 124’de ticaret şirketleri arasında sayılmış ve TTK m. 16 hükmü gereğince tüzel kişi tacir olduğu düzenlenmiş olsa da, diğer ticaret şirketlerinden farklı bir yapılanma ve amaca sahiptir¹. Kooperatiflerde, şirketin amacının elde edilmesinde başvurulmuş yöntem sermayeden ziyade, “karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet” fikrine dayanmaktadır (Ayrıca bkz. KoopK m. 1). Bu nedenle açık Kanun hükümlerine rağmen yakın tarihe kadar verilen yargı kararlarında, kooperatiflerin ticaret şirketi ya da tacir sıfatını haiz olup olmadığı dahi tartışılmaya devam etmekteydi. Uygulamada özellikle yapı kooperatifleri üzerinden verilen farklı kararlar nedeniyle kooperatiflerin tacir sıfatını haiz olup olmadığı yönünde yapılan tüm tartışmalar, YİBBGK kararı ile nihayete erdirilmiş ve 2020/2 Esas ve 2021/3 Karar numaralı içtihatların birleştirilmesi talebi üzerine, 12.11.2021 tarihinde² üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile “kooperatiflerin/yapı kooperatiflerinin tacir sayılacağı” kararı verilmiştir³. Söz konusu tartışmalar, doğrudan çalışmamızın kapsamı içerisinde yer almasa da, şu hususu vurgulamak gerekir ki, kooperatifleri genel şirket anlayışı bağlamında değerlendirmek, her zaman bu şirketlerin yapısına uygun sonuçlar ortaya çıkarmayabilir. Nitekim kanun koyucu da kooperatif şirketin bu özelliğini dikkate alarak TTK m. 124/2’de nitelendirdiği “şahıs – sermaye şirketi” ayrımı içerisinde kooperatif şirkete yer vermemiştir.

Uygulamada kooperatiflerin kamu ve özel sektör dışında yer alan *üçüncü bir sektör türü olduğunun kabulü ve kamu yararı ile rekabet*

¹ Esasında kooperatiflerde de amaç, diğer ticaret şirketlerinde olduğu gibi “ekonomik” nitelik arz etmekle birlikte, bu amaç daha ziyade ortaklarının, ekonomik gücünü artırma; ortakların ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle daha uygun koşul ve imkânlarla sağlama üzerine kurgulanmıştır. Birçoğu yerine bkz Gönen Eriş, Açıklamalı – İçtihatlı Uygulamalı Kooperatifler Hukuku (3rd edn, Seçkin Yayınevi 2001) 13

² RG 01.04.2022/31796

³ Konu ile ilgili verilen içtihadı birleştirme kararı öncesinde, özellikle yapı kooperatifleri üzerinden bu hususta savunulan görüş ve tartışmalar için bkz Nurdan Orbay Ortaç and Ozan Can, “Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi” (2016) XXXII (3) BATİDER 79, 90ff; İsmail Kırca, “Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay’ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum Mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti Mi?” (2017) XXXIII (2) BATİDER 5, 6ff

arasında bir dengenin kurulmasında önemli bir işleve sahip olduğu yönünde bir eğilim bulunmaktadır. Kooperatiflerde olması beklenen, demokratik bir yönetim ve sorumluluk, eşitlik, adalet, yardımlaşma ile dayanışma gibi değerlerin ön planda olduğu bir yapılanmanın sağlanmasıdır⁴. Kooperatiflere özgü bu özellikler, onları diğer ticaret şirketlerinden ve ticari işletmelerden ayırt etmede önemli bir kriterdir. Kooperatiflerde, ortaklar, merkez kavramlardan birini oluşturur⁵. Bu nedenle özellikle ortakları koruyucu düzenlemelere duyulan ihtiyaç üst düzeydedir.

Kooperatiflerin diğer ticaret şirketlerinden farklılık arz eden özellikleri, 1969 yılında, kooperatiflerin Türk Ticaret Kanunu'ndan ayrılarak, bağımsız bir Kanun (KoopK) ile düzenlenmesi gerekliliğini ortaya koymuş ve bu anlayış 6102 sayılı TTK'nin yasalaşma sürecinde de devam ettirildiğinden, kooperatiflerin yeniden TTK içerisine dâhil edilmesi yoluna gidilmemiştir. Esasında 6102 sayılı Kanun'da da kooperatifleri esas alan birtakım özel düzenlemeler (*yapısal değişiklikler ile ilgili hükümlerde olduğu gibi*) yer almakla birlikte, bu hükümler, kooperatiflerin bağımsız bir Kanun ile düzenlenmesi gerekliliğini ortadan kaldıracak boyutta değildir.

KoopK'de, yürürlüğe girdiği 10.08.1969 tarihinden bugüne değin bir kısmı esasa ilişkin olmak üzere toplamda on sekiz kez değişiklik yapılmıştır⁶. Ancak küreselleşen dünya ve değişen ekonomi gerçekleri karşısında nispeten eski sayılabilecek olan bu Kanunda daha kapsamlı ve daha esaslı değişiklikler yapılması zarureti ile karşı karşıya kalınmıştır. Bu değişikliklerin gerekliliği, kooperatifçilik politikalarını esas itibarıyla belirleyen Ticaret Bakanlığı ile diğer ilgili Bakanlıklar, kooperatifçilik sektörünün temsilcileri ve ilgili diğer kurum ve kuruluşların katkıları ile oluşturulan "*Türkiye Kooperatifçilik Stratejisi ve Eylem Planı*"nda da vurgulanmış⁷; Kooperatifler Kanunu'nda uluslararası esaslar ve günün

⁴ Bkz 7339 sayılı Kanun'un Genel Gereğesinde yer alan açıklamalar

⁵ Ünal Tekinalp, Kooperatiflerde Ortakların Kişisel Niteliklerinin Önemi, Ortak Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi (1st edn, Fakülteler Matbaası 1972) 6-7; Ulaş Demir, Kooperatifler Kanunu'na Göre Ortaklıktan Çıkarma (1st edn, Güncel Yayınevi 2006) 39-44

⁶ Bkz 7339 sayılı Kanun'un Genel Gereğesinde yer alan açıklamalar

⁷ Bu hususta bkz <<https://www.ticaret.gov.tr/kooperatifcilik/projeler/devam-eden-projelerimiz/2019-2023-turkiye-kooperatifcilik-stratejisi-ve-eylem-planı>> Erişim Tarihi 19 Mart 2022

ihtiyaçları doğrultusunda kapsamlı bir değişiklik yapılması beklentisi ifade edilmiştir. Türkiye Kooperatifçilik Stratejisi ve Eylem Planı'nın hedefleri arasında, *kooperatifçilikle ilgili uygulamada ortaya çıkan sorunların bütüncül ve detaylı olarak analiz edilmesi, sorunların giderilmesine yönelik düzenlemeler getirilmesi, kooperatifçiliğin hak ettiği ölçüde ideal bir şekilde geliştirilebilmesi için geçici çözümler arayışı içine girmek yerine kalıcı bir sistem değişikliğine gidilmesi* de yer almaktadır⁸. Benzer doğrultuda kooperatif ve üst kuruluşlarının⁹; uluslararası kooperatifçilik ilke ve uygulamalarına uygun şekilde faaliyet göstermesi, ekonomik ve bölgesel kalkınmaya katkı sağlaması, ortaklarının haklarını koruyan şeffaf ve profesyonel bir yönetim yapısına kavuşturulması, etkin bir denetim sistemine sahip olması amaçlarına hizmet edecek biçimde kooperatifçilik mevzuatında güncelleme yapılma arzu ve hedefi de, KoopK'de bir değişiklik yapılması zarureti doğurmuştur¹⁰.

Bugüne kadar çeşitli değişiklikler yapılan KoopK hakkında esasında kamuoyunda, Kanun'un tıpkı 818 sayılı BK, 1086 sayılı HUMK ve 865 sayılı TK ya da 6762 sayılı TTK'de yapıldığı gibi yürürlükten tamamen kaldırılıp, kooperatiflerin yeni bir kanunla düzenlenmesi yönünde bir beklenti olmasına karşılık, kanun koyucu, mevcut Kanun'da sadece kooperatifler hukukunun güncel sorunlarına çözüm amacıyla, yapılması gereken değişiklikleri gerçekleştirme yöntemini tercih etmiş; böylece *değişiklik ihtiyacı görülmeyen diğer kanuni düzenlemelerle ilgili olarak gerek uygulama gerek yargı kararları ile oluşmuş müktesebatı muhafaza etmiştir*.

KoopK'deki en güncel değişiklik, aynı zamanda çalışmamızın da konusunu oluşturan 26 Ekim 2021 tarih ve 31640 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren 7339 sayılı Kanun'la gerçekleştirilmiştir. 7339 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler özü itibarıyla KoopK'ye ilişkin olmakla beraber, 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun ile 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinde ve 6102 sayılı Kanun'un denetime ilişkin TTK m.

⁸ Bkz 7339 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesinde yer alan açıklamalar

⁹ Üst Kuruluşlar, kooperatiflerin bir araya gelerek kurdukları kooperatif birliği, kooperatif merkez birliği ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğini ifade eder (Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Olağan Genel Kurul Toplantılarının Birleştirilerek Yapılması Hakkında Tebliğ m 3/1, f).

¹⁰ Bkz 7339 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesinde yer alan açıklamalar

397/5 hükmünde de yine 7339 sayılı Kanun ile bazı değişiklikler yapılmıştır.

Çalışmamızda, KoopK'de ve diğer ilgili Kanunlarda, 7339 sayılı Kanun ve bu Kanuna istinaden çıkarılan ikincil düzenlemeler kapsamında yapılan son değişikliklerin, kooperatif şirket uygulamasına yansımalarının ne olacağı ve yerindeliliğine ilişkin bir değerlendirme yapılması hedeflenmektedir. Bu bağlamda konu ele alınırken, 7339 sayılı Kanun'un 1163 sayılı KoopK'de getirdiği değişiklikler ve 7339 sayılı Kanun'un ilgili diğer Kanunlarda yaptığı değişiklikler şeklinde bir başlıklandırmaya gidilecektir.

I. 7339 SAYILI KANUN'UN 1163 SAYILI KOOPERATİFLER KANUNU'NDA GETİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLER

7339 sayılı Kanun'un ilk ondokuz (19) maddesi, KoopK'de yer alan bazı maddelerin değiştirilmesi, yeni ek madde ya da geçici maddelerin ilavesi amacına yönelik düzenlemelerdir. Bu kapsamda öncelikle söz konusu maddelerle getirilmiş olan yenilikler ve bunların değerlendirilmesi üzerinde durulacaktır.

A. Ortaklığa Katılma Başvurularının Sonuçlandırılma Süresinin ve Reddedilemeyecek Başvuruların Belirlenmesi (KoopK m. 8)

7339 sayılı Kanun m. 1 ile KoopK m. 8'in hem birinci fıkrasına bir cümle ilave edilmiş hem de yeni olarak maddeye, dördüncü fıkra eklenmiştir.

1. Ortaklığa Katılma Başvurularının Kabul ya da Red Yönünde Sonuçlandırılma Süresinin Belirlenmesi (KoopK m. 8/1)

KoopK m. 8/1'de, ortaklığa girmek isteyen gerçek veya tüzel kişilerin anasözleşmedeki hükümleri, tüm hak ve ödevleriyle birlikte kabul ettiklerine dair bir yazı¹¹ ile kooperatif yönetim kuruluna başvuracakları

¹¹ Kurucuların, kooperatifin kuruluşunda hazırladıkları anasözleşmedeki imzalarının noterce onaylanması zorunluluğundan ötürü, "hak ve vecibelerde eşitlik ilkesi" gereğince, sonradan kooperatife ortak olmak isteyenlerin de yazılı beyanlarını noterden imzalarını onaylatarak kooperatiflere sunmaları gerektiği hususunda bkz Orhan Nuri Çevik, Kooperatifler Kanunu (6 th edn, Seçkin Yayınevi 2002) 117

belirtilmiş olmakla birlikte, bu başvurunun yönetim kurulunca ne kadar bir süre içerisinde sonuçlandırılması gerektiği Kanunda düzenlenmemiştir.

Bilindiği üzere, kooperatiflerde şirkete ortak olunabilmesi için, şirkete giriş talebinin yetkili kurul tarafından kabul edilmesi gerekir¹² (KoopK m. 8). Ancak ortak olma yönündeki iradenin yer aldığı yazılı başvuruya rağmen, yönetim kurulunun bu başvuruya herhangi bir yanıt vermediği durumlarda ne yapılması gerektiği hususunda değişiklik öncesi Kanun metninde bir düzenleme yer almamaktaydı. Uygulamada sorun teşkil eden hususlardan bir diğeri ise, ortaklığa giriş talebinin kabulüne rağmen, kararın ilgisine bildirilmesinin ihmal edilmesi durumu idi¹³. “Yönetim kurulunun başvuruyu ne kadar bir süre içinde karara bağlayacağı” Kanun’da açıkça düzenlenmemişse de, kooperatifler bakımından uygulamada ilgili Bakanlıklarca KoopK m. 88’e istinaden hazırlanan tip anasözleşme örneklerinde, “yönetim kurulunun ortaklığa kabul veya ret kararı aldıktan sonra bu kararı ilgiliye onbeş gün içinde yazı ile bildireceği”ne¹⁴ dair düzenlemelere yer verildiği görülmektedir¹⁵.

7339 sayılı Kanun m. 1 ile KoopK m. 8/1’de yapılan değişikliğin, bu konudaki belirsizliği kısmen de olsa giderdiği söylenebilir. Şöyle ki, yeni düzenlemeye göre, kişilerin kooperatif ortaklığına girme konusunda yönetim kuruluna yapmış olduğu yazılı başvurunun, yönetim kurulu tarafından “bir ay içerisinde sonuçlandırılması”¹⁶ ve başvuru sahibine ka-

¹² Bu hususta yönetim kurulunun, yapılan başvuruların gerekli koşulları sağlayıp sağlamadığını araştırma yükümlülüğü olduğu gibi (KoopK m 8/2), haklı gerekçeleri varsa, sakıncalı gördükleri kişilere dair yapılan başvuruyu reddetme hakkı da kural olarak bulunmaktadır. Bu yönde birçokları yerine ayrıca bkz Yusuf Üstün and Muhittin Aydın, Kooperatifler Hukuku (3rd edn, Seçkin Yayıncılık 2021) 99-100

¹³ Çevik (n 11) 119

¹⁴ Bu on beş günlük sürenin, ortaklık başvurusuna dair yazının şirkete ulaştığı andan itibaren işlemeye başlayacağı, dolayısıyla şirketin aynı süre içinde, kabul ya da red yönünde bir karar alıp, ilgisine tebliğ etmesi gerektiği yönünde bkz ve karş Üstün and Aydın (n 12) 100

¹⁵ Bkz örnek olarak “Konut Yapı Kooperatifi Tip Anasözleşmesi” m 11/4’de düzenlendiği gibi <<https://webdosya.csb.gov.tr/db/igdir/webmenu/webmenu3336.pdf>> Erişim Tarihi 02 Şubat 2021

Ayrıca bkz Nazif Kaçak, Açıklamalı - İçtihatlı – Örneklerle Konut Yapı Kooperatifleri (4th edn, Seçkin Yayınevi 2010) 68

¹⁶ Değişiklik öncesinde anasözleşmelerinde konuya dair “daha uzun” bir süreye yer vermiş olan kooperatiflerin, 7339 sayılı Kanun’la getirilen bu düzenleme sonrasında, anasözleşmelerini değiştirerek ilgili sözleşme maddesini, Kanunda öngörülen bir ay-

rarın taahhütlü mektupla veya elden imza karşılığında tebliğ edilmesi” gerekmektedir. Yazılı başvurunun bir ay içerisinde sonuçlandırılması yönünde getirilen ve belirliliği hedefleyen bu düzenleme yerinde bir değişiklik olmakla birlikte; başvuruda bulunan bu kişiye, yönetim kurulu kararına ilişkin (*olumlu ya da olumsuz*) sonucun da yine bu bir aylık süre içinde mi bildirilmesi gerektiği hususu madde metninden anlaşılmadığı gibi, bu süre içinde bildirilmeyecekse, sürecin sürüncemede bırakılması adına ne kadarlık bir zaman dilimi içerisinde ilgisine bildirilmesi gerektiği de hükümde düzenleme altına alınmamıştır.

Yürürlükteki tip anasözleşmelerden yararlanılarak kooperatif anasözleşmesinin düzenlendiği bir ihtimalde, “*yönetim kurulunun (KoopK m. 8/1’de yapılan değişiklik sonrasında başvurudan itibaren bir ay içinde) ortaklığa kabul veya ret kararı aldıktan sonra, bu kararı ilgiliye on beş gün içinde yazı ile bildireceği*”ne dair anasözleşmedeki bir hüküm ile bu sorunun aşılabileceği kanaatindeyiz. Ancak anasözleşmede bu yönde bir hükme yer verilmemişse, kanun koyucunun başvurunun ne kadar süre içinde neticelendirilip ilgisine bildirileceği hususundaki belirsizliği gidermeye yönelik 7339 sayılı Kanun m. 1’de yaptığı düzenleme ile amaçladığı sonuca tam anlamı ile ulaşamayacaktır.

Kanaatimizce, 7339 sayılı Kanun m. 1 ile KoopK m. 8/1’de yapılan değişiklik sonrasında, başvurunun en geç bir ay içerisinde neticelendirilmesi amaçlanmışken, ortaklık isteminde bulunan kişiye (*kabul ya da red yönünde varılan*) sonucun bildirilmesinin, herhangi bir süreye bağlanmaması ve bu konuda bir belirsizliğe sebebiyet verilmesi, hükmün getiriliş amacı ile uyumlu olmamıştır. Esasında başvuru bir ay içinde sonuçlandırıldıktan sonra, “*aynı süre içinde*” ortağın elden imza karşılığında ya da taahhütlü mektupla sonuç hakkında bilgilendirilmesinde büyük fayda bulunmaktadır.

Böyle bir bilgilendirmenin bir aylık süre içinde yapılmamış olması ihtimalinde ise (*yönetim kurulundan zaten başvuruyu bir ay içinde karara bağlaması beklendiğinden*), 14 Ocak 2022 tarih ve 31719 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Kooperatif Bilgi Sistemi (KOOPBİS) Yönetmeliği” m. 11/1, b. a’da yer alan, “*yeni ortakların kimlik, iletişim, pay ve ödemelerine ilişkin bilgilerini, ortaklığa kabule dair yönetim ku-*

lık süreye uygun hale getirmeleri gerekecektir. Bu yönde ayrıca bkz Mahmut Coşkun, Kooperatifler Hukuku (2nd edn, Seçkin Yayınevi 2022) 119

rule kararının alındığı tarihten itibaren, -ortağın genel kurul toplantısına katılmasını engellemeyecek şekilde- en geç onbeş gün içinde KOOP-BİS'e kaydetmekle yükümlü olduğu"na ilişkin hüküm de göz önünde bulundurulduğunda, yönetim kurulunun kabul ya da red kararını aldığı tarihten itibaren en geç on beş gün içerisinde, ortağa elden imza veya taahhütlü bildirim yöntemlerinden biri ile bildirmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Ortaklığa giriş talebinde bulunan ilgilinin ortak sıfatı ise, talebinin kabulü yönündeki karar kendisine tebliğ edildikten sonra, yönetim kurulunca kabul yönündeki kararın alındığı tarihten itibaren kazanılacaktır¹⁷.

Ancak yönetim kurulunun başvurudan itibaren en geç bir ay içerisinde, başvuruyu karara bağlamasının mümkün olduğu, dolayısıyla kararını bu bir aylık sürenin son günü de verebileceği ihtimali dikkate alındığında kararın kabul yönünde olması halinde yeni ortağa; istemin reddedilmesi halinde ise, ortaklık giriş talebinde bulunan kişiye bildirilmesi için dikkate alınacak olan sürenin, "her hâlükârda yazılı başvuru tarihinden itibaren geçecek bir aylık sürenin sona ermesinden sonra en geç on beş gün içerisinde elden imza ya da taahhütlü bildirim ile ilgisine bildirilmesi" şeklinde yorumlanmasında fayda bulunduğu kanaatindeyiz. Aksinin kabulü, ortaklığa katılmak isteyen kişinin başvurusunun sürünce mede bırakılmaması amacıyla Kanunda getirilen bu yeni düzenleme ile de örtüşmeyecektir. Ancak olması gereken hukuk açısından, bildirimin ilgisine ne kadar bir süre içinde yapılacağına dair düzenlemenin "açıkça" KoopK m. 8/1'e yansıtılmasında fayda olduğu kanaatindeyiz. Bildirimin (on beş günü aşan şekilde) geç yapılmasından kaynaklı oluşabilecek zarardan, bildirim yapmakta ihmalkâr davranan yönetim kurulu sorumlu olacaktır.

Elbette ki bir aylık karar alma ya da on beş günlük bildirimde bulunma süresi geçmesine rağmen, hâlâ kendisine taahhütlü mektupla ya da elden imza karşılığında bir bildirim yapılmamış olan kişinin, kooperatif yönetim kuruluna başvurarak, başvurusunun akıbetini öğrenme hakkı bulunmaktadır. Bu bağlamda öngörülen sürenin "hak düşürücü olarak nitelendirilmesi", hak kayıplarına ve sürecin yeniden başlatılmasına yol açabileceğinden yerinde olmayacaktır.

Kanaatimizce, 7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 8/1'de yer alan süre, belirsizliğin giderilmesi ve başvurunun bir an önce sonuçlan-

¹⁷ Üstün and Aydın (n 12) 100

dırılması amacını taşımakla birlikte, bu sürenin geçirilmesinden sonra yapılan (açık ya da zımnî¹⁸) kabul işlemlerinin de geçerli olduğu sonucuna varılabilmelidir¹⁹. Bir diğer ifade ile, “bir aylık” başvurunun kabul ya da red şeklinde sonuca bağlanma süresi ile “on beş günlük” bildirim süresi geçirildikten sonra, hâlâ kooperatife ortak olmak isteyen (ancak başvurusu cevapsız kalan) kişi, bu başvurudan vazgeçtiğini yönetim kuruluna bildirmemiş ve yönetim kurulu tarafından kendisine olumsuz yönde bir bildirim de yapılmamışsa, daha sonraki bir aşamada yönetim kurulu tarafından başvurunun olumlu sonuçlandırılması ve istemde bulunan kişinin kooperatife ortak olarak kabulü mümkün olmalıdır. Dolayısıyla sürecin sürüncemede bırakılmasının önüne geçilmesi amacıyla düzenlenen KoopK m. 8/1’deki bir aylık süre ve dahi KOOPBİS Yönetmeliği m. 11/1, b. a’daki düzenlemeye istinaden dikkate alınması gereken on beş günlük bildirim süresi hak düşürücü nitelikte değildir.

2. Ortaklığa Katılma Talepleri Bakımından Reddedilemeyecek Başvuruların Belirlenmesi (KoopK m. 8/4)

7339 sayılı Kanun m. 1 ile KoopK m. 8’e 4’üncü fıkra olarak ayrıca, “a) Kamu kaynaklarından desteklenen kredilere²⁰ kefil olan kooperatifler ile b) Kamu kaynaklı tarımsal desteklemelere²¹ aracılık yapan koo-

¹⁸ Bkz Abdülkadir Arpacı, İçtihatlı Kooperatifler Kanunu ve Açıklamaları (2nd edn, Temel Yayınları 1995) 60 Karş Ünal Tekinalp, Reha Poroy and Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku (11th edn, Vedat Kitapçılık 2009) 997 N 1814a

¹⁹ Nitekim Ticaret Bakanlığı tarafından verilen bir görüş yazısında da, kooperatif anasözleşmesinde yer alan hükmün kabul esnasında yerine getirilmemiş olmasına (ve dolayısıyla açıkça kabul işlemi olmamasına) rağmen ortak olma isteği ile başvuran kişinin anasözleşme ile belirlenen aidat, ödeme vs yükümlülüklerini kooperatifin bilgisi ve kabulü dâhilinde yerine getirmesi durumunda, bu kişinin de zımnî kabul neticesinde kooperatif ortağı olduğunun kabulü gerekeceği sonucuna varılmıştır [STBG 03.09.1993/16044, s 11 – Bkz Çevik (n 11) 120] Bu yönde verilmiş yargı kararları için ayrıca bkz Üstün and Aydın (n 12) 101 dn 117

²⁰ KOSGEB Kredi Faiz Destek Programı gibi (Bkz Kosgeb Kredi Faiz Destek Programı Uygulama Esasları) ve Kalkınma Ajansları Proje ve Faaliyet Destekleme Yönetmeliği m 7/A, f 1, b (a) Bu hususta ayrıca bkz Türkiye’de Kobilerin Banka Kredilerine Erişimi – Aycan Yüksel (Uzmanlık Tezi) <<https://sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/AycanYuksel.pdf>> Erişim Tarihi 02 Şubat 2022

²¹ Örneğin, Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından çıkarılan “Bitkisel Üretime Destekleme Ödemesi Yapılmasına Dair Tebliğ” (Tebliğ No 2021/40)

peratiflerde, yönetim kurulu anasözleşmede belirtilen şartları taşıyanları ortaklığa kabulden kaçınmaz”, şeklinde yeni bir fıkra daha eklenmiştir.

Bu düzenleme ile “Esnaf ve Sanatkârlar Kredi ve Kefalet Kooperatifleri” ile “Tarım Satış Kooperatifleri” ve “Tarım Kredi Kooperatifleri” gibi bazı özellik arz eden kooperatiflerde, yönetim kurulunun keyfi bir biçimde ortaklık başvurularını reddetmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu kooperatiflerin yapı ve nitelik olarak özellik arz eden durumları, ortaklık başvurularının keyfi olarak reddinin önüne geçecek yasal düzenlemelerin yapılması zaruretinin beraberinde getirmektedir. Hüküm bu haliyle yerinde bir düzenleme olarak nitelendirilebilir.

7339 sayılı Kanun’un Genel Gerekçesinde, maddeye eklenen bu fıkranın amacı, bu tarz kooperatiflerde keyfilğin önüne geçilmesi ve sebepsiz olarak başvuruları reddedildiği için finansmana erişemeyen esnaf, sanatkâr ve çiftçilerin mağduriyet yaşamalarının engellenmesi olarak ifade edilmiştir²². Hükümde yer alan açık ifade, anasözleşmede yer alan koşulları sağlayan başvuru sahiplerinin başvurusunun reddedilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, başvurusunun, öngörülen şartları sağladığı halde reddedildiğini düşünen başvuru sahibi, kooperatif yönetim kurulunun red kararına karşı, mahkemeye başvurabilmeli ve anasözleşmede yer alan koşulları sağladığını ispatlayarak, kooperatife ortak olarak kabul edilmesi (*ortaklığa kabul davası*) yönünde bir talepte bulunabilmelidir.

KoopK m. 8/4’de emredici olarak düzenleme altına alınan hükmün açık lafzı ve her kooperatif anasözleşmesinde bulunması gereken mecburi kayıtlar arasında ortaklık sıfatını kazandıran hal ve şartlara yer verilmesi gerekliliği (KoopK m. 4/1, b. 3) karşısında, şartları sağlayan ve ortaklık başvurusu yapan kişinin talebinin yönetim kurulunca reddedilmesi üzerine, bu amaca yönelik olarak açılacak bir davada mahkemenin, yapılan bu başvuruda davacının durumu ve anasözleşmedeki hükümleri inceleyerek, şartları taşıyan başvuru sahibinin ortaklığa kabulüne dair bir hüküm kurabilmesi kanaatimizce mümkün olmalıdır. Söz konusu bu dava KoopK m. 99 gereğince (mutlak) ticari dava niteliğinde olacak ve

²² Esasında bu düzenleme öncesinde de, şartları taşıdığı halde bu kooperatiflere ortaklık başvuruları kabul edilmeyen kişiler, red kararının iptalini mahkemeden sağlayarak aynı sonuca ulaşabiliyordu. Ancak, konunun önemine binaen açıkça yasaklayıcı bir düzenleme ile Kanun’a aktarılmış olması olumlu bir gelişme olarak kabul edilmelidir. Bu hususta ayrıca bkz Coşkun (n 16) 119

TTK m. 5 gereğince de, kooperatif merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde karara bağlanacaktır.

B. Payların Asgari Değerleri ile İlgili Meblağın Güncellenmesi ve Taahhüt Edilecek Payların Üst Sınırının Sigorta Kooperatifleri Bakımından Kaldırılması (KoopK m. 19)

KoopK, 24.04.1969 tarihinde kabul edilmiş olmakla birlikte, özellikle Resmi Para Birimimizde altı sıfırın atılması yönünde yapılan işlem²³ sonrasında, Kanunun ilk kabul edildiği halindeki değerler ile mevcut para birimindeki bu değerlerin karşılığı arasında bir farklılık oluşmuştur. Bu nedenle, Türk Lirası üzerinden meblağlar içeren ilgili maddelerde, zaman içerisinde birtakım değişiklikler yapılmıştır.

Bu değişikliklerden biri de, 7339 sayılı Kanun m. 2 ile gerçekleştirilmiştir. İlgili hükmün gerekçesinde *“1163 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “100.000 lira” ibaresi yapılan düzenlemelere uygun olarak güncellenerek, “100 Türk Lirası” şeklinde değiştirilmiştir”* biçiminde bir açıklamaya yer verildiği görülmektedir.

Esasında KoopK m. 19/2, c. 1 hükmünde yer alan meblağ, 2009 yılında 15233 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan değişiklikle birlikte, *“1163 sayılı Kooperatifler Kanununa tâbi kooperatiflerde, bir ortaklık payının değerinin 100 (yüz) Türk Lirasına yükseltilmesi”* şeklinde karara bağlanmış ve bu Karar, 23 Temmuz 2009 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Bu nedenle, kanaatimizce, 7339 sayılı Kanun’la KoopK m. 19/2, c. 1’de yapılan değişikliğe dair madde gerekçesinde yer alan ifade yanıltıcı görülmektedir. Zira buradaki değişiklik esasında, 2009 yılında Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılan meblağın (100 Türk Lirası), açıkça Kanun metnine yansıtılmasından ibaret görülmektedir. Bu bağlamda (artık Bakanlar Kurulu Kararı olarak değil, Kanunun lafzında yer alan bir ifade olarak) KoopK m. 19/2, c. 1’e göre, *bir ortaklık payının değeri 100 Türk*

²³ 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun m 2 ve m 6 (b) hükmü (RG 31.01.2004/25363). Ayrıca 04.04.2007 tarihli ve 2007/11963 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Karar ile Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para birimi olan Yeni Türk Lirası ve Yeni Kuruşta yer alan “Yeni” ibarelerinin 01.01.2009 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılacağı hükme bağlanmıştır (RG 05.05.2007/26513)

*lirası olacaktır. 7339 sayılı Kanun m. 2 uyarınca, ayrıca KoopK m. 19/3, c. 2’de “Senetle temsil edilmeyen paylar (100.000) lira itibar olunur.”*²⁴ şeklindeki düzenleme de *“100 Türk lirası itibar olunur.”* biçiminde değiştirilmiştir.

Bunların yanı sıra 7339 sayılı Kanun m. 2 ile KoopK m. 19/2, c. 4 (son)’da yer alan *“Ortaklık payının değeri Cumhurbaşkanlığı Kararı ile artırılabilir”*, yönündeki ifade, *“Ortaklık payının değeri kooperatiflerin amaç ve faaliyet konularına göre ilgili Bakanlıkça artırılabilir.”* şekline dönüştürülmüştür. Yapılan bu değişiklik ile ilgili Bakanlıklara, *kooperatiflerin amaç ve faaliyet konularına göre ortaklık payının asgari değerini artırılabilme yetkisi verilmiştir. İlgili Bakanlıklar, “Yapı kooperatifleri için - Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı”, “Tarımsal amaçlı (kalkınma) kooperatifleri için - Tarım ve Orman Bakanlığı”, “yolcu taşıma kooperatifi, tüketim kooperatifi gibi (genel nitelikte sayılabilecek) diğer kooperatifler için ise Ticaret Bakanlığı”*’dır. Bu değişiklik ile birlikte, tüm kooperatiflere yönelik Cumhurbaşkanlığı kararı ile sürecin yürütülmesi yerine, o kooperatifle ilgili olan Bakanlığa, kooperatifin niteliği ve özelliğini göz önünde bulundurarak ilgili kooperatif ortaklık payının asgari değerini artırabilme yetkisi verilmiştir.

Bilindiği üzere, KoopK m. 19/2, c. 2 gereğince, *“Kooperatife giren ortaklar en çok 5.000 pay taahhüt edebilirler”*. Bununla birlikte 7339 sayılı Kanun m. 2 ile KoopK m. 19/2’ye eklenen son cümle ile *yüksek sermaye gerektiren sigorta kooperatifleri için bir ortağın taahhüt edebileceği pay adedinin üst sınırı kaldırılmıştır*. Ayrıca yapılan son değişiklik ile *kurumlar arası koordinasyonun bir gereği olarak pay değerinin sigortacılık faaliyetinde bulunacak olan kooperatiflere faaliyet izni vermeye yetkili olan ilgili kurumun görüşü alınarak belirlenmesi ilkesi benimsenmiştir*. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 5’e göre, *“Sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, faaliyete geçebilmek için, faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında Müsteşarlıktan ruhsat almak zorundadır”*. Faaliyet izni verme konusunda yetkili olan kurum ise, yine aynı Kanunun *“Tanımlar”* başlıklı 2. maddesine göre, *“Hazine Müsteşarlığı”*’dır. Netice olarak, 7339 sayılı Kanun m. 2 ile KoopK m. 19/2’de yapılan değişiklik sonrasında, ilgili Bakanlık (Ticaret Bakanlığı) sigorta-

²⁴ Her ne kadar 1163 sayılı Kanun’un 7339 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki metninde “100.000” lira şeklinde bir meblağ belirtilmişse de, 7339 sayılı Kanun m 2’de sehven bu meblağ “10.000” lira olarak ifade edilmiştir.

cılık faaliyetinde bulunacak olan kooperatiflerin ortaklık payının değerini belirlerken bu işlemde önce, ilgili kurum olan Hazine Müsteşarlığı'nın [T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı] da görüşüne başvurulacaktır.

7339 sayılı Kanun m. 2 ile KoopK m. 19'da yapılan değişiklikler bunlardan ibaret olmakla birlikte, kanaatimizce, yasalaşma sürecinde, ilgili hükmün 1'inci fıkrasında yer alan sorunlu ifadenin de düzeltilmesi yerinde olacaktır. Nitekim mevcut düzenlemeye göre, *"Kooperatife giren her şahıstan en az bir ortaklık payı alınması gerekir"*. Ancak bu ifade, *payın başlangıçta ortağa ait olduğu ve bu ortak kooperatife girdiğinde, ortağa ait olan payın kooperatif tarafından alındığı gibi yanlış bir izlenime yol açmaktadır*. 7339 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte bu yanlış anlaşılmaya yol açan ifadenin de düzeltilmesi ve hükmün *"Kooperatife ortak olan her şahsın/kişinin en az bir ortaklık payı alması (payına sahip olması) gerekir"* şeklinde kaleme alınması yerinde olacaktır²⁵.

C. Kooperatif Bilgi Sistemi (KOOPBİS) Üzerinden Şirkete Ait Bilanço, Gelir Gider Farkı Hesapları, Yönetim Kurulu Yıllık Faaliyet Raporu ve Denetim Raporları ile Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkını Haiz Olanlara Dair Listeye Erişebilme İmkânının Sağlanması (KoopK m. 24)

7339 sayılı Kanun m. 3 ile KoopK m. 24'de yapılan değişiklik, esasında, ortağın bilgi alma hakkını güçlü hale getiren bir düzenlemedir. 7339 sayılı Kanun m. 3 ile KoopK m. 24/1 ve 2 değiştirilmiş, ayrıca maddeye yeni bir fıkra hükmü eklenmiştir.

KoopK m. 24/1'de yapılan değişiklikle birlikte, kooperatife ait *yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu, gelir gider farkı hesapları, bilanço ve denetçi raporlarının* genel kurul toplantısından en az on beş gün önceden ortakların erişimine sunulması ve bu belgelerin bir yıl boyunca kooperatif merkez ve varsa şubelerinde ortakların incelemesine amade tutulması yönündeki imkâna *"ilaveten"*, ayrıca anonim şirket genel kurul toplantılarındaki usul ile benzer bir biçimde, bilgilerin *"KOOPBİS"* denilen sistem aracılığıyla elektronik ortamda erişime açık tutulması

²⁵ Ayrıca bkz Arpacı (n 18) 103

öngörülmüş ve böylece, ortakların kooperatifin işleyişi hakkında daha etkin bilgi edinebilmelerinin önü açılmıştır²⁶.

Ortakların söz konusu bilgi ve belgeleri elektronik ortamda inceleyebilmesi amacıyla, KoopK'ye Ek m. 5 ile KOOPBİS'in kurulacağına dair bir ilave yapılmıştır. Bu çerçevede, 7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 24 ve Ek m. 5'e istinaden çıkarılan "KOOPBİS Yönetmeliği"nde de konu ile ilgili detaylara yer verilmiştir. 7339 sayılı Kanun ile getirilen önemli yeniliklerden biri de, KOOPBİS'in kurulmasının öngörülmesidir. KOOPBİS, 1163 sayılı Kanun, 1581 sayılı Kanun ve 4572 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren kooperatifler ve üst kuruluşlarının, kooperatifçilik hizmetlerine elektronik ortamda ulaşabildiği bilgi sistemini ifade etmektedir (KOOPBİS Yönetmeliği m. 2)²⁷.

KoopK Ek m. 5/2'ye göre, [k]ooperatifin ticaret sicili kayıtlarının, finansal tablolarının, yönetim kurulu ve denetçi raporlarının, genel kurul toplantı evrakının, ortakların kimlik, iletişim, pay ve ödemelerine ilişkin bilgilerinin KOOPBİS'e işlenmesinden "yönetim kurulu" sorumludur²⁸ (Ayrıca bkz. KOOPBİS Yönetmeliği m. 6/2). Yönetmelik m. 10 gereğince, [y]önetim kurulu üyelerinden her biri, KOOPBİS üzerinde işlem gerçekleştirmeye yetkilidir. Yönetim kurulu üyelerine ek olarak, kooperatif ortağı olma zorunluluğu olmayan KOOPBİS yetkilisi de atanabilir. Ancak bu yetkilinin atanması, yönetim kurulu üyelerinin hukuki ve cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

²⁶ Bkz 7339 sayılı Kanun m 3'ün gerekçesinde yer alan açıklamalar

²⁷ KOOPBİS üzerinden kooperatif ortakları ve yönetim ile denetim kurulu üyeleri şu işlemleri yapabilmektedir: * Madde değişiklik başvurusunda bulunabilme * Bilgi – belge edinme başvurusunda bulunabilme * Şikâyet bildirimleri yapabilme * Genel kurul başvurusu yapabilme * Kooperatif destek projesine başvuru için bilgilerini girip, başvuru formu alabilme * Kooperatiflerin ortak bilgilerini güncelleyebilme * Kooperatiflerin mali durum bilgilerini güncelleyebilme * Kooperatiflerin bilgilerini takip edebilme * Kooperatiflerin tanıtım sayfalarının içeriklerini güncelleyebilme <<https://KOOPBİS.gtb.gov.tr/Vatandas/Account/Logon?ReturnUrl=%2fVatandas%2f>> Erişim Tarihi 02 Şubat 2022

²⁸ KOOPBİS yetkilileri (kural olarak kooperatif ve üst kuruluşları yönetim kurulu üyeleri); ticaret sicili kayıtlarını, finansal tablolarını, yönetim kurulu ve denetçi raporlarını, genel kurul toplantı evrakını, ortakların kimlik, iletişim, pay ve ödemelerine, gayrimenkul durumlarına ilişkin bilgilerini ve gerekli diğer bilgileri KOOPBİS'in kurulmasını müteakip altı ay içinde KOOPBİS'e aktarmak zorundadır (KoopK Geçici m 8/2)

Ayrıca KoopK m. 24/2'de yapılan değişiklikle birlikte *Kooperatif ortaklarına KOOPBİS üzerinden, genel kurula katılma hakkını haiz ortakları gösterir listeye erişim yetkisi verilmiştir* (Ayrıca bkz. Yönetmelik, m. 13/3). KOOPBİS Yönetmeliği m. 13 hükmünde ise, ortakların KOOPBİS sistemine erişimi ile ilgili düzenlemeler ve bu düzenlemeler kapsamında hangi bilgilerin KOOPBİS üzerinden ortaklara sunulacağına dair açıklamalar yer almaktadır.

KOOPBİS'e erişim, e-Devlet kapısı üzerinden gerçekleştirilecek ve ortak, bu bilgi sistemi üzerinden, *yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunu, bilanço, gelir gider farkı hesaplarını ve denetçilerin Kanunun 66 ncı ve 69 uncu maddeleri hükümlerine uygun olarak tanzim edecekleri raporları genel kurulun yıllık toplantısından en az 15 gün öncesinden itibaren KOOPBİS'ten inceleyebilecektir* (KOOPBİS Yönetmeliği m. 13/2). Ortaklar bunlara ilaveten, *ortak olduğu kooperatiflerin adres, iletişim bilgileri, ticaret sicili kayıtları, gayrimenkul durumu, genel kurul toplantı evrakı, yetkili yönetim, denetim, tasfiye kurulu üyelerinin ve kooperatifin diğer ortaklarının kimler olduğuna dair bilgilere de KOOPBİS üzerinden erişebilecektir* (KOOPBİS Yönetmeliği m. 13/4).

Bununla birlikte, 7339 sayılı Kanun m. 3'e ait gerekçede, *"genel kurul listesine erişim hakkının özellikle seçim dönemlerinde aday olanlar arasında eşitliğin sağlanması ve seçimlerin daha şeffaf ve adil bir ortamda yapılmasının sağlanması amacıyla aday olan kişilere, ortakların katılım listesine erişim imkânı verileceği"* ifade edilerek, sanki KOOPBİS üzerinden, genel kurula katılma hakkını haiz ortakları gösterir listeye erişim imkânının yalnızca *"adaylara"* sunulan bir imkân olduğu izlenimi oluşturulmuştur. Oysa hükmün lafzına bakıldığında *"aday olan kişilere"* ifadesinin değil; *"kooperatif ortaklarına"* ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. Bu nedenle düzenlemenin madde gerekçesinde yer alan açıklamanın, yanıltıcı ve yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebileceği, hükmün mevcut haliyle, *"eşitlik ilkesi"* bağlamında²⁹ tüm ortakları kapsar biçimde uygulanacağı kanaatindeyiz.

7339 sayılı Kanun m. 3 ile KoopK m. 24 hükmünde yapılan son değişiklik ise, hükme 4'üncü fıkra olarak eklenen düzenlemedir. Söz konusu fıkra, madde kapsamında elde edilen kişisel verilerin hangi

²⁹ Kooperatiflerde ortaklara uygulanan eşitlik ilkesinin anlamı hakkında ayrıca bkz. Tekinalp, Poroy and Çamoğlu (n 18) 1012 N 1855ff

amaçla ve kimler tarafından kullanılabileceğine dair bir sınır çizilmekte ve böylece kişisel verilerin korunması ile ilgili mevzuat hükümleri ile de uyum sağlanması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, *elektronik ortamda KOOPBİS üzerinden erişilen bu bilgiler, yalnızca; a) ortakların kooperatif iş ve işlemlerinden haberdar olmaları b) kooperatif organlarında görev almak isteyen adayların kooperatif ortaklarına ulaşabilmeleri amaçlarıyla kullanılabilir.* Söz konusu verilerin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)’na aykırı olarak kullanılması, aktarılması ya da başka şekillerde işlenmesi yasaklanmıştır. Verilerin kullanılması ile ilgili bu hüküm kapsamında getirilen sınırlandırmanın muhatabı “*kooperatif ortakları*”dır (Ayrıca bkz. KOOPBİS Yönetmeliği m. 13 ve m. 15/4).

KOOPBİS Yönetmeliği m. 14/1’de ise, *herkesin (hükümde açıkça bu ifade geçmese de, hükmün lafzından bir sınırlama yapılmadığı anlaşılmaktadır) KOOPBİS üzerinden yayınlanan kooperatifçilik istatistiklerine ve kooperatiflerin “temel bilgilerine” ulaşabilme hakkı bulunduğu* vurgulanmıştır. Diğer yandan Yönetmelik m. 14/2’de, gerçek kişilerin, “*kendilerini ilgilendiren*” KOOPBİS verilerini “*bilgi edinme hakkı*” çerçevesinde genel müdürlük veya il müdürlüğünden isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Ancak istenilen bu belgelerin ilgisi ile paylaşımında, kişisel verilerin korunması ile ilgili yasal düzenlemelere riayet edilmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

D. Kooperatif Genel Kurullarının Birleştirilerek Yapılabileceği Sayının Azaltılması, Ortakların Genel Kurula Katılabilmesi İçin KOOPBİS’te Yer Alan Listede Adlarının Bulunma Zorunluluğunun ve Genel Kurulun Elektronik Ortamda Yapılması ile Toplantıya Elektronik Ortamda Katılım İmkânının Getirilmesi (KoopK m. 45)

7339 sayılı Kanun m. 4 ile KoopK m. 45’de yapılan değişiklikleri şu üç alt başlıkta ele almak mümkündür:

1. Olağan Genel Kurul Toplantılarının En Fazla İki Hesap Dönemini Kapsayacak Şekilde Birleştirilerek Yapılabilmesi (KoopK m. 45/1)

7339 sayılı Kanun ile KoopK m. 45/1’de yapılan değişiklikle, olağan genel kurul toplantılarını birleştirebilme süresi, *yönetim ve denetim*

kurulu görev süresinin üst sınırı ile uyumlu hale getirilerek³⁰ üç yıldan iki yıla indirilmiş; kooperatif olağan genel kurul toplantılarının “en fazla üç hesap dönemini kapsayacak şekilde birleştirilerek yapılabilmesi” hususundaki hüküm, “en fazla iki hesap dönemini” kapsayacak şekle dönüştürülmüştür. Kooperatiflerde, yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler, en fazla dört yıllığına seçilebileceklerdir (KoopK m. 57, m. 65/2). Konuya ilişkin çıkarılan “Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Olağan Genel Kurul Toplantılarının Birleştirilerek Yapılması Hakkında Tebliğ³¹” m. 4/3’de yer alan “Birleştirme süresi yönetim kurulu ve denetçilerin geriye kalan görev süresini geçemez” hükmü de göz önünde bulundurulduğunda, dört yıllığına seçilen yönetim kurulu ve denetçiler döneminde, olağan genel kurul toplantıları en fazla iki kez birleştirilerek yapılabilecektir. Bununla birlikte, söz konusu süreler sona erdikten sonra, aynı usulle olağan genel kurul toplantılarının yeniden birleştirilerek yapılmasına bir engel de bulunmamaktadır (Bkz. Tebliğ m. 4/4).

Bu bağlamda, birleştirilerek yapılacak olan genel kurul toplantıları “olağan genel kurul toplantıları” olup; bunun için, usul ve esasları ilgili Bakanlıkça yapılacak düzenlemede gösterilmek üzere; kooperatif üst kuruluşuna ortak olunması ve genel kurul toplantısının gündemine konuyla ilgili madde konulmuş olması şartı aranmaktadır (KoopK m. 45/1)³². Bu bağlamda, üst kuruluşa ortak olan kooperatiflerin, gündemde yer alan olağan genel kurul toplantısının birleştirilerek yapılmasına dair maddeyi, genel kurul toplantısında görüşerek kabul etmeleri halinde,

³⁰ KoopK m 57’ye göre yönetim kurulu üyeleri en fazla dört yıl için; yine m 65/2’ye göre de denetçiler en fazla dört yıl için seçilir. Ayrıca bkz Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Olağan Genel Kurul Toplantılarının Birleştirilerek Yapılması Hakkında Tebliğ m 4/3 “Birleştirme süresi yönetim kurulu ve denetçilerin geriye kalan görev süresini geçemez” hükmü

³¹ Bu hususta bkz Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Olağan Genel Kurul Toplantılarının Birleştirilerek Yapılması Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ [RG 30.12.2021/31705 (2’inci Mükerrer)]

³² Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Olağan Genel Kurul Toplantılarının Birleştirilerek Yapılması Hakkında Tebliğ m. 7’ye göre, bu genel kurul toplantıları birleştirilse dahi, olağan genel kurul toplantılarının birleştirilmesi sonrası “devir dışında” bir sebeple ortaklığı sona erenlerin, sermaye ve diğer alacakları, bilançonun genel kurulca onaylanması beklenmeksizin ayrıldığı yıl bilançosuna göre hesaplanacak ve elde edilen tutar KoopK m 17/2 hükmü saklı kalmak üzere, hesap döneminin kapanmasını izleyen 4’üncü ayın 25’inci gününü takiben en geç bir ay içerisinde geri verilecektir.

genel kurul toplantısı, iki hesap dönemini kapsayacak şekilde ertelenip birleştirilerek yapılabilecektir (Tebliğ m. 4/2). Görüldüğü üzere, olağan genel kurul toplantılarının birleştirilerek yapılması, geçmiş dönemde/dönemlerde yapılmamış genel kurul toplantılarının sonradan karar alınıp birleştirilerek yapılması şeklinde değil; önce birleştirme yönündeki kararın alınıp, sonrasında ise toplantının birleştirilerek yapıldığı bir usulle gerçekleştirilecektir.

Gündemde yer alan toplantıların birleştirilmesine yönelik madde, ilgili genel kurul toplantısında reddedilirse, bir sonraki toplantıda konu yeniden görüşülebilir (Tebliğ m. 4/5). Bir sonraki toplantıdan ne anlaşılması gerektiği hususu hükümden çıkarılamamakla birlikte, kanaatimizce bu ifadenin bir sonraki olağan genel kurul toplantısı şeklinde anlaşılması gerekir. Söz konusu öneri, ilk toplantıda reddedildiğinde, o olağan genel kurul toplantısında, ilgili yıla dair gündemdeki konuların görüşülüp karara bağlanması gerekeceğinden, bir sonraki toplantıda, genel kurul toplantılarının birleştirilerek yapılması yönündeki gündem maddesi, o toplantı ve onu izleyen olağan genel kurul toplantısının birleştirilerek yapılması şeklinde karar altına alınabilecektir.

Genel kurulların birleştirilerek yapılmasının karara bağlandığı genel kurul toplantısında, anasözleşmede gelir-gider farklarının ortaklara dağıtılacağına dair bir düzenlemenin olduğu kooperatiflerde, ayrıca, bu dağıtımın birleştirme sürecindeki uygulamasının nasıl olacağına dair bir karar da alınmalıdır (Tebliğ m. 6/3). Kooperatifler, olağan genel kurullarının birleştirilerek yapılması konusunda karar almış olsalar dahi, Tebliğ m. 10'da belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde, birleştirme şartları kaybedileceğinden, olağan genel kurulun toplantıya çağırılması gerekecektir.

2. Ortakların Genel Kurul Toplantılarına Katılabilmesi İçin KOOPBİS'ten Alınan Listede Yer Alma Zorunluluğunun Getirilmesi (KoopK m. 45/6)

7339 sayılı Kanun m. 4 ile KoopK m. 45'e altıncı bir fıkra eklenmiş ve bu fıkra ile önemli bir düzenleme getirilmiştir. Hükme göre, *[g]enel kurul toplantısına, yönetim kurulu tarafından KOOPBİS'ten alınan ortaklar listesinde adı bulunanlar katılabilir*. Bu nedenle ortakların, KOOPBİS sistemine kaydı son derece önem arz etmektedir.

KOOPBİS Yönetmeliği m. 11'de KOOPBİS Yetkilisinin *[Yönetim kurulu üyeleri ile (varsa) onların m. 10'a göre yetkilendirdiği kişiler]*

görev ve sorumlulukları düzenlenmiş ve bunlardan biri de, “b) Kooperatif ortaklarına ilişkin bilgi güncellemelerini KOOPBİS’te ilgili alanlara en geç on beş gün içinde işlemek,” şeklinde belirlenmiştir. Yine aynı Yönetmelik m. 12’ye göre, denetçiler, KOOPBİS üzerinden kooperatif şirketin ortaklara ilişkin bilgilere erişme ve doğruluğuyla güncelliğini denetleme, gerektiğinde verilerin düzeltilmesi için kooperatif yöneticileri ile sistem yöneticisini uyarma konusunda yetkilidir. Kooperatif şirket ortakları ise, hükümde sözü edilen bu bilgilere ve özelinde “genel kurula katılma hakkını haiz ortakları gösterir listeye KOOPBİS üzerinden erişebilir” (KOOPBİS Yönetmeliği m. 13).

Görüldüğü üzere, kooperatifte ortak olanların KOOPBİS’e kaydı, yönetim kurulunun sorumluluğunda; bu kaydın güncelliğinin ve doğruluğunun denetimi ise, denetim kurulunun yetki ve sorumluluğundadır.

Bu durumda, acaba şirkette ortak olduğu halde, KOOPBİS’e kaydı yapılmamış olan ortak, kooperatife karşı ortaklık sıfatından kaynaklanan haklarını kullanamayacak mıdır? Yoksa bu sisteme kayıt olunmaması, ortaklık sıfatına hâlel getirmemekle birlikte, yalnızca ortakların genel kurula katılmalarına engel olan bir düzenleme gibi mi algılanmalıdır?

Kanaatimizce, KOOPBİS’e kayıt yapılmamış olması, ortaklık sıfatına hâlel getirmemekle birlikte, ortağın genel kurula katılmasına engel teşkil edecektir. Zira 7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 45/6 hükmü bu konuda net bir biçimde “Genel kurul toplantısına, yönetim kurulu tarafından KOOPBİS’ten alınan ortaklar listesinde adı bulunanlar katılabilir” şeklinde kaleme alınmıştır. Bu durum ise, ortak açısından büyük bir risk taşımaktadır. Her ne kadar KOOPBİS Yönetmeliği m. 11’de a) Yeni ortakların kimlik, iletişim, pay ve ödemelerine ilişkin bilgilerini, ortaklığa kabule dair yönetim kurulu kararının alındığı tarihten itibaren, ortağın genel kurul toplantısına katılmasını engellemeyecek şekilde en geç on beş gün içinde KOOPBİS’e kaydetmek, b) Kooperatif ortaklarına ilişkin bilgi güncellemelerini KOOPBİS’te ilgili alanlara en geç on beş gün içinde işlemek, c) Tarım satış kooperatiflerinde genel kurul toplantısına katılmaya hak kazanmış olan ortakları gösteren listenin KOOPBİS’te üretilebilmesi için genel kurul toplantı tarihinden en az yirmi gün önce gerekli diğer verilerin girişini yapmak veya Bakanlık aracılığıyla bu verilerin KOOPBİS’e aktarılmasını sağlamak, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda gösterilmişse de, buna rağmen bu bilgilerin sağlık-

lı bir biçimde ve süresinde KOOPBİS sistemine girilmeme ihtimali de gözden kaçırılmamalıdır.

KOOPBİS üzerinden mevcut bilgilere “*erişim hakkı*” olan ortak, bu bilgilerin doğru ya da güncel olmadığını tespit ettiğinde, yönetim kuruluna müracaat ederek bu durumun düzeltilmesini sağlayabilir. Yönetim kurulunun bu düzeltmeyi yapmadığı bir ihtimalde (*yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilmesine yönelik hükümler saklı kalmak kaydı ile*), denetçinin bu hususta dikkatini çekerek, denetçiden durumun düzeltilmesini yönetim kurulundan istemesini sağlayabilir. Bütün bunlar gerçekleşirken, o esnada genel kurul toplantısı yapılmış ve ortak “*KOOPBİS’ten alınan ortaklar listesinde adı yer almadığı için*” toplantıya katılamamışsa, kanaatimizce, KoopK m. 98’in atfı ile (*toplantıya haksız yere alınmadığı gerekçesi ve bu durumun sonuca etkili olduğunun da ortaya konulması şartı ile*) TTK’nin genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümlerine gidilebilmelidir.

Görüldüğü üzere, her ne kadar 7339 sayılı Kanun m. 4’e ait gerekçede “*Maddeye eklenen altıncı fıkrayla, kooperatiflerin daha güvenilir ve şeffaf işletmeler olmasının sağlanması amacıyla, genel kurul toplantılarından önce toplantıya katılma hakkını haiz ortakları gösterir listenin kooperatif bilgi sisteminden alınması zorunluluğu getirilmiştir. Böylece, kooperatif bilgi sisteminden alınacak liste sayesinde ortaklardan veya kooperatif yönetiminden bu konuda gelecek itirazlar önlenerek genel kurulların sağlıklı bir şekilde yapılması hedeflenmiştir.*” şeklinde bir açıklamaya yer verilmişse de, kanaatimizce hüküm bu haliyle de bazı sorunları beraberinde getirebilecektir.

3. Genel Kurulun Elektronik Ortamda Yapılması ile Toplantıya Elektronik Ortamda Katılım İmkânının Getirilmesi (KoopK m. 45/7)

7339 sayılı Kanun m. 4 ile KoopK m. 45’te yapılan son değişiklik, maddeye 7’nci fıkra hükmünün eklenmiş olmasıdır. Söz konusu bu fıkra düzenlemesine göre, [*g*]enel kurul toplantısı anasözleşmede hüküm bulunması şartıyla elektronik ortamda da yapılabilir. Genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fiilen katılmanın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Bu hükmün uygulama esasları ile genel kurula elektronik ortamda katılmaya ve oy vermeye ilişkin anasözleşme hükmü örneği Ticaret Bakanlığıınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

Fıkra hükmünde sözü geçen Yönetmelik, 14 Ocak 2022 tarihli ve 31719 sayılı R.G.'de *"Kooperatiflerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik"* adıyla yayımlanmıştır. Bu düzenlemeler çerçevesinde, TTK m. 1527 hükmü ile de uyumlu bir şekilde, *"kooperatif anasözleşmesinde (Yönetmelik Ek 1'de yer alan anasözleşme maddesinin değiştirilmeden aynen) yer alması koşuluyla"* kooperatif genel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılabilmesine ve ortakların genel kurul toplantılarına elektronik ortamda da katılabilmesine imkân verilmiştir. Bu hüküm ile özellikle ortakları uzak mesafelerde bulunan ya da ortak sayısı fazla olan kooperatiflerde, aynı anda aynı mekânda bulunma sorununun ortadan kaldırılması, zamandan ve maliyetlerden tasarruf sağlanması hedeflenmiştir³³.

Kooperatiflerin, genel kurullarını elektronik ortamda yapabilmeleri için, anasözleşmede hüküm olmasının yanı sıra, ayrıca ortakların ya da temsilcilerinin elektronik ortamda toplantıya katılmaları ve oy kullanmalarını sağlayacak teknik alt yapıyı da hazırlamaları gerekmektedir.

"Yönetim kurulu tarafından karar alınması" veya *"genel kurul tarihinden yirmi (20) gün önce 4'ten az olmamak üzere ortakların en az 1/10'unun yazılı olarak talep etmesi halinde"* genel kurul toplantısı elektronik ortamda yapılır. Konu ile ilgili detaylar *"Kooperatiflerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik"*te yer almıştır. Buna göre, elektronik genel kurul sistemini (EGKS) uygulayacak kooperatifler, genel kurul toplantılarına ilişkin Kanun ve anasözleşme gereğince yapılması zorunlu olan çağrılar, genel kurul öncesi ortakların incelemesine sunulması zorunlu olan belgeleri ve toplantı gündemine ilişkin belgeleri *güvenli elektronik imzalı olarak* Kanunda öngörülen süreler içinde EGKS'de ortakların erişimine sunar (Yönetmelik m. 6). Bu işlemler gerçekleştirilirken kişisel verilerin korunması ile ilgili mevzuat hükümlerine de riayet edilmelidir.

Genel kurula elektronik ortamda şahsen veya temsilcileri³⁴ aracılığıyla katılmak isteyen ortaklar, bu tercihlerini EGKS üzerinden bildire-

³³ Bkz 7339 sayılı Kanun m 4 gerekçesinde yer alan açıklamalar

³⁴ Yönetmelik m 7/3 gereğince, elektronik ortamda yapılacak olan toplantılarda ortağı, temsilci olarak yine bir başka ortak temsil edebilecektir. Üçüncü bir kişinin temsilci olarak belirlenmesi mümkün değildir. Ayrıca, bir ortağın, elektronik ortamda birden fazla ortağı temsiline de izin verilmemiş; böylece alınacak olan kararlarda herhangi bir karışıklığa mahal verilmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

cektir. Ortak isterse, elektronik ortamda katılmaya ilişkin tercihten vazgeçip, bildirimini geri alma imkânına da sahiptir. Ancak bu yöndeki talebini geriye almayan ortağın, kendisi veya temsilcisinin genel kurul toplantısına fiziki ortamda³⁵ katılması Yönetmelik hükmü ile yasaklanmıştır (Yönetmelik m. 7/son). Kanaatimizce yapılacak toplantıya elektronik ortamda katılacağını bildiren ama sonrasında fiziki olarak katılmak isteyen ortağın, yalnızca bildirimini geri almadığı gerekçesi ile genel kurula fiziki olarak katılımının engellenmesi üstelik bu yasaklamanın Yönetmelik düzenlemesi ile yapılmış olması yerinde olmamıştır.

Genel kurula elektronik ortamda katılım, ortakların ve temsilcilerin güvenli elektronik imzaları ile EGKS'ye girmeleriyle gerçekleşir (Yönetmelik m. 8/1). Toplantıya elektronik ortamda katılan ortaklara ve temsilcilere ilişkin liste toplantı başlamadan önce EGKS'den alınır. Bu liste, toplantıda hazır bulunanlar listesinin oluşturulmasında kullanılır (Yönetmelik m. 8/2).

Acaba bu toplantının tamamen elektronik ortamda yapılması mümkün müdür? Yoksa düzenleme fiziki olarak her hâlükârda yapılacak olan toplantıya, koşulları sağlayan pay sahiplerinin elektronik ortamda katılması şeklinde mi anlaşılmalıdır?

Bu hususta Kanun'da bir açıklık bulunmamakla birlikte kanaatimizce, “Genel kurulun açılması” kenar başlıklı Yönetmeliğin 9’uncu maddesinde yer alan “Genel kurul toplantısı fiili ve elektronik ortamda aynı anda açılır...” hükmünden de anlaşılabacağı üzere, yapılacak olan toplantının hem fiziki hem de elektronik ortamda aynı anda yürütülmesi gerekir. Özellikle kooperatiflerde, elektronik ortamda katılım konusunda yeterince bilgi sahibi olmayan ortakların da bulunması ihtimali dikkate alındığında, hükmün tamamen elektronik ortamda yapılacak şekilde anlaşılmasının, toplantıya elektronik ortamda katılım göstermeyi bilmeyen ortaklar bakımından bazı sakıncaları da beraberinde getirebileceği unutulmamalıdır.

³⁵ Her ne kadar hükümde “şahsen” ifadesi kullanılmışsa da bununla “fiziki ortamda katılım” anlaşılmalıdır.

E. Bazı Kooperatifler Bakımından İlgililere “Kooperatifçilik Eğitimi Alma Zorunluluğunun” Getirilmesi (KoopK m. 55)

7339 sayılı Kanun m. 5 ile KoopK m. 55'te yapılan değişiklik sonrasında, 1163 sayılı Kanun'a³⁶ tâbi olan kooperatiflerden “*çalışma konusu*”, “*ortak sayısı*” ve “*cirosu*” gibi kriterler esas alınarak Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ikincil düzenlemeler kapsamında usul ve esasları belirlenecek olan şartları taşıyanların “*gerçek kişi yönetim kurulu üyeleri*” ile “*tüzel kişi yönetim kurulu üyelerinin gerçek kişi temsilcilerine*” ve “*yedek yönetim kurulu üyeleri*” ile “*denetçiler*” ve “*yedeklerine*”, seçimlerini takip eden dokuz aylık süre içerisinde “*kooperatifçilik eğitimi*” alma zorunluluğu getirilmiştir.

Bu şekilde bir eğitimin öngörülme amacı kanaatimizce, kooperatiflerin uygulamada sık karşılaşılan bir yapılanma olmakla birlikte, onları yönetenler ve denetleyenler de dâhil olmak üzere ilgililerce, usul ve esasları hakkında yeterince bilgi sahibi olunmaması ve bu durumun da uygulamada yanlış kararlar alınması nedeniyle çok sayıda mağduriyete yol açıyor olmasıdır. “*Kooperatifçilik eğitimi*”, kurulan kooperatifin çeşitli kriterleri dikkate alınarak, kooperatif şirket şeklindeki yapılanmalarla ilgili temel bilgilerin yöneticilere ve denetçilere aktarılması, uygulamadaki yanlış ve doğru örnekler üzerinden ilgililerin dikkatinin çekilmesi ve muhtemel uyuşmazlıkların önüne, verilen etkili ve amaca uygun eğitimlerle, belki de hiç ortaya çıkmadan geçilebilmesi adına, kanaatimizce isabetli bir düzenleme olarak değerlendirilmelidir.

Konu ile ilgili ikincil düzenleme, 14 Ocak 2022 tarihli ve 31719 sayılı R.G. ile yürürlüğe giren “*Kooperatifçilik Eğitimi Yönetmeliği*” ile gerçekleştirilmiştir. Söz konusu Yönetmelik m. 5/1 hükmüne göre, üyeleri³⁷ eğitim şartına tâbi tutulan faal kooperatifler;

a) *Esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet, tarım satış, tarım kredi ve pancar ekicileri kooperatifleri*,

³⁶ 7339 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler çerçevesinde ayrıca 1581 sayılı Kanun ve 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler açısından da bu şart getirilmiştir. Bkz 7339 sayılı Kanun m 20 ve m 22

³⁷ İlgili Yönetmeliğe göre, “*üye*” kavramı ile 1163 sayılı KoopK ile 1581 sayılı Kanun'a tâbi kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim ve denetim kurulu asıl ve yedek üyeleri, 4572 sayılı Kanun'a tâbi kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu asıl ve yedek üyeleri kastedilmektedir (m 4).

b) *İnşaat ruhsatı alınmış ve ortak sayısı 50 veya daha fazla olan yapı, turizm geliştirme ve gayrimenkul işletme konularında faaliyet gösteren kooperatifler,*

c) *Ortak sayısı 50 veya daha fazla olan taşıma konularında faaliyet gösteren kooperatifler,*

ç) *Faaliyet konusuna bakılmaksızın 20 milyon Türk lirası ve üstü net satış hasılatı olan kooperatifler,*

d) *Faaliyet konusuna bakılmaksızın 1.000 ve daha fazla ortağı bulunan kooperatifler şeklindedir.*

İlgili hükmün (a) bendi dışında kalan diğer kooperatifler bakımından üyelerinin ve yedeklerinin eğitim alma şartı bakımından öngörülen kriterlerin sağlanıp sağlanmadığı, bu kişilerin seçiminin yapıldığı genel kurul toplantı tarihi esas alınarak belirlenecektir (Yönetmelik m. 5/2).

Kooperatifçilik eğitimi, yukarıda belirtilen ölçütleri sağlayan “faal” kooperatiflerin ilgili üyelerinin almaları gereken bir eğitimidir. “Faal” kooperatif ile anlaşılması gereken ise, KoopK m. 81 hükümleri kapsamında sona ermemiş (hükmün lafzı itibarıyla dağılmamış) kooperatif ve üst kuruluşlarıdır [Yönetmelik m. 4/1, ç]. Sona ererek tasfiye sürecine giren bir kooperatifin üyelerinin, eğitim alması için aranılan kriterler sağlansa dahi, artık eğitim alması gerekmediği gibi, öncesinde alınmış olan eğitimlerin de artık yenilenmesine gerek kalmayacaktır.

Kooperatifçilik eğitimi alan kişiler, aynı zamanda kooperatif üst kuruluşlarında veya farklı amaçlı kooperatiflerde de görev alırsa, onlardan ayrıca yeni bir eğitim almaları şartı istenmeyecektir (Yönetmelik m. 6). Kooperatifçilik eğitimini alanlara verilen katılım belgesinin geçerlilik süresi sekiz yıl olup; bu süre sona erdiğinde ise, yeniden göreve seçilenlerin, seçilmelerini izleyen dokuz ay içerisinde bir yenileme eğitimi almaları gerekecektir. Yenilenen bu belgenin de geçerlilik süresi yine sekiz yıldır (Yönetmelik m. 13). Böylece, en fazla dört yıllığına seçilebilen bu kişiler, seçimlerinden sonraki iki dönem boyunca, almış oldukları bu belgeyi kullanabileceklerdir. İlgili kişilerin sözü geçen eğitimleri almaları, KoopK m. 55/3 ve m. 65/3’te bir zorunluluk şeklinde düzenlendiğinden, bu eğitimin usulünce alınıp alınmadığının denetlenmesi önem arz etmektedir. Söz konusu denetim, il müdürlüklerince³⁸ yapılacaktır (Yönetmelik m. 19).

³⁸ “İl müdürlüğü” ibaresi ile anlaşılması gereken, tarımsal amaçlı kooperatifler ve üst kuruluşları için, Tarım ve Orman İl Müdürlüğü; yapı kooperatifleri ve üst kuruluşları

Eğiticilerde bulunması gereken özellikler Yönetmelik m. 16'da hüküm altına alınmış olup, ilgili maddenin birinci fıkrasının c ve ç bentlerinde sayılan kişiler³⁹, aynı zamanda kooperatifçilik eğitiminden muaf tutulmuştur. Bununla birlikte kanaatimizce, açıkça düzenlememiş olmasının eksiklik olarak gördüğümüz bir husus, b) bendinde sayılanların da (*Kooperatifçilik konularında yüksek lisans veya doktora eğitimini tamamlamış olanlar*), bu eğitimden muaf tutulmamış olmasıdır ki, kooperatifçilik konusunda bilim uzmanı ya da doktor unvanını elde etmiş olanların bir kooperatifte yönetim kurulu ya da denetçi olmaları durumunda, eğitime tâbi tutulacak olmaları isabetli bir yaklaşım değildir.

Kanaatimizce, bu eğitimin alınmaması, üstlenilen görevi yürütmeye ve kooperatif adına yapılan işlemlerin geçersizliğine engel değildir. Zira eğitimin alınmamış olması ile ilgili olarak Yönetmelik, eğitim şartlarını sağlamayan üyelere, il müdürlüklerinin gerekli uyarıları yazılı olarak yapacağını düzenlemiş olmakla birlikte (m. 19), bu uyarıyı aşan bir yaptırım öngörmemiştir. Buna karşılık, yapılan yazılı uyarıya rağmen eğitimin alınmamasının hukuki sonuçlarının da ilgili mevzuatta düzenlenmemiş olması kanaatimizce bir eksiklik olarak görülmektedir.

Kooperatifçilik eğitimi şartı, 7339 sayılı Kanun ile getirilmiş bir düzenleme olmakla birlikte, hâlihazırda görevleri devam eden “*mevcut*” yönetim ve denetim kurulu asıl ve yedek üyelerinin durumunun da netliğe kavuşturulması gerekmektedir. 14 Ocak 2022 tarihi itibarıyla, yönetim kurulu üyeliği, denetim kurulu üyeliği devam edenler ya da (*muafiyetin yedek üyeleri kapsayıp kapsamadığı hususunda bir an için tereddüt oluşabilirse de, ilgili Yönetmelik m. 4/1, b. j'de üye tanımı yapılırken yedek üyeleri de kapsayan bir tanıma yer verildiğinden kanaatimizce*) yedek üye durumunda olanlar, *yapılacak ilk seçime kadar* bu eğitimden muaftır. 31.12.2022 tarihine kadar seçilecek üyeler bakımından ise, eği-

için, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü; diğer kooperatifler ve üst kuruluşları için, Ticaret İl Müdürlüğü'dür [Yönetmelik m 4/1, e].

³⁹ Bu kişiler;

“c) Bakanlıkta müfettiş veya Genel Müdürlükte şube müdürü, uzman, daire başkanı ve daha üst görevlerde en az 5 yıl çalışmış olanlar,

ç) Kooperatif üst kuruluşlarında, denetimle görevli personel, temsile yetkili müdür ve daha üst görevlerde en az 8 yıl iş akdi ile çalışmış olanlar”dır.

tim almaları için öngörülen dokuz aylık süre, 31.12.2022'den itibaren hesaplanacaktır (Kooperatifçilik Eğitimi Yönetmeliği Geçici m. 1).

Son olarak Bakanlıkça yürütülen “Kooperatifçilik E - Sertifika Programını (Koop-Es) tamamlayıp sertifika alanlar da, 14 Ocak 2022'den itibaren hesaplanmak suretiyle sekiz yıl boyunca eğitimden muaf olacak, ancak bu süre bittiğinde *yenileme eğitimi* almak zorunda olacaklardır (Kooperatifçilik Eğitimi Yönetmeliği Geçici m. 2).

F. Yönetim Kurulu Üyesi Olabilmek İçin Kanunda Öngörülen Şartın Yeniden Düzenlenmesi ve Bazı Kooperatifler Bakımından Üyelerin “Tek Ücret” ile “Huzur Hakkı” Almasının Öngörülmesi (KoopK m. 56)

1. Yönetim Kurulu Üyesi Seçilebilme Şartı Bakımından Öngörülen Değişiklik (KoopK m. 56/1, b. 2)

KoopK m. 56'da yönetim kurulu üyeliğine seçilme şartları düzenlenmiştir. Bunlardan biri de, eski metinde “*aynı türde başka bir kooperatifin yönetim kurulu üyesi olmamak*” şeklinde kaleme alınmıştı. Bununla birlikte, hükümde geçen “*aynı tür*” ifadesi ile anlaşılması gereken ne olduğu net olmadığından, bu ifade bazı karışıklıklara sebebiyet veriyordu. Ticaret şirketleri, tür itibarıyla, şahıs ya da sermaye şirketi ayrımına tâbi tutulduğunda, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kooperatifler bu ayrımın dışında kaldığı gibi; ticaret şirketleriyle ilgili TTK m. 124/1 hükmü uyarınca “*kollektif*”, “*komandit*”, “*anonim*”, “*limited*” ve “*sermayesi paylara bölünmüş komandit*” ile “*kooperatif şirket*” şeklinde bir sayıma gidildiğinde “*aynı tür*” ifadesi ile kooperatif türünden bir şirketin yönetim kurulu üyesi mi olunmaması gerektiği sorusu sorulabilmekteydi.

Kooperatiflerin türü ile ilgili bir sınıflandırma KoopK'de açıkça yapılmış olmamakla birlikte, uygulamada tarımsal amaç dışındaki kooperatifler, amaç ve faaliyet konuları ile ortaklarının nitelikleri yönünden sınıflandırıldığında ortaya yaklaşık on beş - yirmi türde kooperatif çıkacağı kabul edilmektedir (Konut yapı kooperatifi, motorlu taşıyıcılar kooperatifi, üretim ve pazarlama kooperatifi, esnaf ve sanatkârlar kefalet kooperatifi, tüketim kooperatifi, sigorta kooperatifi gibi...) ⁴⁰. Uygulamada, KoopK m. 56'da geçen “*aynı tür*” ifadesi 7339 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, “*amaç ve faaliyet konuları ile ortaklarının*

⁴⁰ Çevik (n 11) 591-592; Coşkun (n 16) 40-43 ve 878-879

nitelikleri yönünden aynı olan bir başka kooperatif" gibi anlaşılmakta ve uygulanmaktaydı⁴¹.

7339 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi ile getirilen bu düzenleme sayesinde, "aynı türle" ne anlaşılması gerektiği konusundaki tereddütler giderilmek istenmiş; aynı zamanda TTK'deki düzenleme ile uyum sağlanması amaçlanmıştır⁴². Yeni düzenlemeye göre, "amacı ve esas faaliyet konusu"⁴³ "aynı olan" başka bir kooperatifin yönetim kurulu üyesi olmamak" Kanun'da yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilme için aranan bir şartı oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, kooperatif yönetim kurulu üyesi olarak seçilmek istenilen kişinin, kooperatif dışında ayrıca örneğin amacı ya da esas faaliyet konusu aynı olan bir "anonim şirketin yönetim kurulu veya limited şirketin müdürü/müdürler kurulu üyesi olması" ya da bir "kollektif şirketin ortağı" olması ihtimalinde, bunun da üyeliğe seçilmeye engel teşkil edip etmeyeceğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Kanaatimizce Kanun'un söz konusu düzenlemesinin "lafzi" olarak yorumlanması halinde, hükmün sadece kooperatiflere inhisar ettirildiği sonucuna varılacaktır⁴⁴. Ancak anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağında, nasıl ki TTK m. 396/1'de limited şirketin müdürü olmama ifadesi geçmediği halde, hükmün bir limited şirkette müdür olmamayı da kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiği sonucuna varılıyorsa⁴⁵, ben-

⁴¹ Ayrıca bkz Coşkun (n 16) 877-878

⁴² Bkz 7339 sayılı Kanun m 6 gerekçesinde yer alan açıklamalar

⁴³ Kanaatimizce birden fazla faaliyet konusunu benimseyen kooperatiflerde, kooperatifin esas olarak hangi konu üzerinde faaliyet gösterdiğinin tespiti bir sorun oluşturabileceğinden, bu hususta yaşanacak bir uyuşmazlık halinde esas faaliyet konusunun hangisi olduğunun mahkemece tespiti yoluna gidilebilecektir.

⁴⁴ Hatta öğretide, amacı ve esas faaliyet konusu aynı olan iki kooperatiften birinde yönetim kurulu diğerinde ise, tasfiye memuru olunmasının mümkün bulunduğu, hükmün sadece yönetim kurulu üyesi olmayı yasakladığı da savunulmaktadır. Bu konuda bkz Coşkun (n 16) 877-878

⁴⁵ Bu hususta birçokları yerine bkz Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C II (4th edn, Adalet Yayınevi 2022) 1691; İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehriali Çelik and Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku C I (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2013) 692

Yargıtay da, bir kararında, bir anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olan bir kimsenin, başka bir limited ortaklıkta müdür olarak faaliyet göstermesini rekabet yasağına aykırı bulmuştur (Yargıtay 12 HD, 5620/6350, 21.11.1985 (Legalbank Erişim Tarihi 25 Şubat 2022))

zer bir yorum, üyelik şartlarının düzenlendiği KoopK m. 56 bakımından da kabul edilebilir. Bununla birlikte kooperatifler, bu kapsama *amacı ve esas faaliyet konusu “aynı olan” diğer tür şirketlerdeki yönetim kurulu/müdürler kurulu üyeliği ya da sınırsız ortaklık dâhil edilebilir mi edilemez mi tartışmasına* mahal vermeyecek şekilde, yönetim kurulu üyelerinin diğer ticaret şirketlerinde de görev almalarını ya da bu türden işleri kendi adına yapmalarını istemiyorlarsa, bu hususun *“anasözleşme ile aranılan yönetim kurulu üyeliği şartları arasına olumsuz bir şart olarak”* açıkça eklenmesinde fayda olacaktır.

2. Bazı Kooperatiflerde Görev Alan Yönetim Kurulu Üyelerinin “Tek” Ücret ve Huzur Hakkı Alabilmesi (KoopK m. 56/6)

7339 sayılı Kanun m. 6 ile KoopK m. 56’da getirilen bir diğer değişiklik, kamu kaynaklarından desteklenen kredilere kefil olan kooperatifler ile kamu kaynaklı tarımsal desteklemelere aracılık yapan kooperatiflerin yönetim kurulu üyelerinin, *bunların ortağı olduğu üst kuruluşlarda görev almaları halinde dahi yalnızca bir ücret veya huzur hakkı alabilecek olmasıdır.*

Bu düzenleme ile *kamu kaynaklarından desteklenen kredilere (KOSGEB gibi) kefil olan kooperatifler ile kamu kaynaklı tarımsal desteklemelere (Kırsal Kalkınma Destekleri, Bitkisel Üretim Destekleri, Organik Tarım Destekleri gibi) aracılık yapan kooperatiflerin yönetim kurulu üyelerinin, aynı zamanda bu kooperatiflerin ortağı olduğu üst kuruluşlarda da görev almaları ihtimalinde, tek bir ücret veya huzur hakkı alabilecekleri* öngörülerek, uygulamada var olan ya da oluşabilecek olası birden farklı yerden ücret alınması suretiyle kötüye kullanımların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Söz konusu ifadeden bahsi geçen bu tek ücretin, üst kuruluştan mı yoksa kooperatiften mi alınması gerektiği anlaşılamadığı gibi bu hususta açık bir düzenleme de olmadığından, yönetim kurulu üyesinin bunlardan en yüksek olanı tercih etmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

G. Bazı Kooperatiflerde Üst Üste Yönetim Kurulu Üyesi Olarak Seçilebilmeye İlişkin Getirilen Sınırlamayı İçeren Tasarı Düzenlemesinin 7339 Sayılı Kanun’a Alınmamasının Değerlendirilmesi

7339 sayılı Kanun’a ilişkin Tasarı Metninde, “7’nci madde” olarak yer verilen ve KoopK m. 57’deki yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin düzenlendiği konuya ilişkin getirilen değişiklik Tasarının

yasalaşma sürecinde, Kanun metnine alınmamıştır. İlgili Tasarı hükmüne göre, kamu kaynaklarından desteklenen kredilere kefil olan kooperatifler ile kamu kaynaklı tarımsal desteklemelere aracılık yapan kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarında üst üste iki dönem görev yapan yönetim kurulu üyelerinin yeniden seçilmelerine bir sınırlama getirilmiş ve bir seçim dönemi geçmeden yeniden seçilemeyecekleri öngörülmüştü (7339 sayılı Kanuna ilişkin Tasarı Metni m. 7). Yine bu hükme istinaden, Tasarının 19'uncu maddesi gereğince de, bu hükümde öngörülen iki dönem kuralının uygulanması, maddenin yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak seçimlerden sonraki dönemi kapsayacaktır⁴⁶.

Ancak söz konusu sınırlama, Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu'nun 15.10.2021 tarihli ve 2/3863 esas numaralı Komisyon Raporu ile kaldırılmış⁴⁷ ve böylece Tasarının yasalaşma sürecinde 7339 sayılı Kanun metnine yansıtılmamıştır.

Kanaatimizce bu tercih, 7339 sayılı Kanun ile amaçlanan hususlar da dikkate alındığında, bir eksiklik olarak değerlendirilebilir ve eleştiriye açıktır. Esasında Tasarı m. 7 hükmü ile getirilmek istenilen bu düzenleme, aynı zamanda sosyal yönü de olan kooperatiflerde, üst üste sürekli aynı kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmelerinin diğer seçilebilecek adaylar açısından fırsat eşitliğine engel olabileceği, uzun süre bu görevlerde kalmanın bazı sakıncaları da beraberinde getirebileceği, kooperatiflerde demokratik bir kültürün hâkim olması arzusu, yönetime dinamizm kazandırılması, şirketin kişilere bağlı bir yönetim anlayışından uzaklaştırılarak kurumsal kuruluş amaçlarının daha geniş bir tabana yayılması düşünceleri ile KoopK'ye eklenmek istenmişti⁴⁸. Kanaatimizce Tasarıda yer alan bu hükmün, Kanun metnine dâhil edilmesi özellikle, yönetim kuruluna seçilmeleri bakımından sınırlama getirilmek istenilen kooperatiflerin nitelikleri de göz önüne alındığında isabetli bir tercih olacaktır.

⁴⁶ Ancak Tasarının 19'uncu maddesindeki (KoopK'ye "Geçici 8'inci madde" şeklinde eklenmesi öngörülen) bu geçiş hükmü de Kanun metnine alınmamıştır.

⁴⁷ Bkz Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu'nun 15.10.2021 tarihli ve 2/3863 esas numaralı Komisyon Raporu s 23 <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss283.pdf>> Erişim Tarihi 15 Mart 2022

⁴⁸ Bkz 7339 sayılı Kanun'un Tasarı metni m 7'ye ait gerekçede yer alan açıklamalar

H. Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev ve Sorumluluklarının Yeniden Ele Alınması ile Görevi Sona Eren Üyelerin Elleriindeki Şirket Belge ve Dokümanlarını Yeni Üyeye İade Süresinin Belirlenmesi (KoopK m. 62)

Kooperatif yönetim kurulu üyelerinin yönetim esnasında işini titizlikle⁴⁹ yapması ve sorumluluklarının düzenlendiği KoopK m. 62’de yapılan değişiklik neticesinde, yönetim kurulu üyelerinin görev ve sorumlulukları yeniden ele alınmıştır. 7339 sayılı Kanun m. 7’ye ilişkin gerekçede (Tasarı m. 8) her ne kadar, *kooperatife ait belgelerin hazırlanması ve saklanması ile ilişkin mevcut fıkra güncellenmiştir* açıklamasına yer verilmişse de esasında hükmün önceki haline nazaran, yalnızca ifade ediliş tarzında bir değişikliğe gidildiği ve bu konuda öze ilişkin bir yenilik getirilmediği söylenebilir.

7339 sayılı Kanun m. 7 ile KoopK m. 62’de yapılan değişiklik ile ayrıca, “*görevi sona eren*” yönetim kurulu üyelerinin ellerindeki şirkete ait belge, defter, para, mal ve diğer kooperatif varlıklarını seçimlerin yapıldığı genel kurul toplantısını izleyen üç iş günü içerisinde yeni seçilen yönetim kurulu üyelerine teslim etme zorunluluğu getirilmiştir⁵⁰. Bu düzenleme ile uygulamada sorun teşkil edebilen ve zaman zaman da kötüye kullanılan bir konu olan *yeni yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi nedeniyle ya da diğer sebeplerle*⁵¹ *görev süresi sona eren eski üyelerin* ellerinde bulunan şirkete ait belge, para, defter ve kooperatifin diğer varlıklarını iade yükümlülüğüne dair sürenin ne olacağı meselesi, *net bir*

⁴⁹ TTK’de basiretli bir yönetici gibi hareket etme yükümlülüğünden söz edilmişken, KoopK’de “titizlik” kelimesi kullanılmış olsa da, bu ölçü de esasında basiretli bir yönetici gibi davranmayı gerektirir ve subjektif değil objektif ölçülere göre belirlenir [Çevik (n 11) 632-633].

⁵⁰ 7339 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde ise, tip anasözleşme örneklerinden biri olan “Yapı Kooperatifleri Anasözleşmesi” m 74’de “...genel kurul tarihinden itibaren on gün içerisinde bir tutanakla teslim yükümlülüğü”nden söz edilmekteydi. Yapılan değişiklikle birlikte teslim yükümlülüğünün, hem süresinin kısaltıldığını hem de anasözleşmesel değil kanuni bir zorunluluk halini aldığını söylemek mümkündür.

⁵¹ KoopK m 62/2’de kullanılan “görevi sona eren” ifadesinin, yönetim kurulu üyesinin hangi sebeple olursa olsun (istifa, azil, mahkeme kararı ile görevden alınma ya da diğer sona erme sebepleri bakımından) görevinin sona ermesi halinde her halükarda elinde bulunan şirkete ait belge, doküman, para ya da diğerlerini, yenisinin seçiminin yapıldığı genel kurul toplantısını izleyen üç iş günü tutanakla yeni seçilenlere tesliminin zorunlu olduğu şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

düzenleme ile çözüme kavuşturulmak istenmiştir. Şöyle ki, söz konusu para, mal, defter, belge ve diğer kooperatif varlıklarının bir “*tutanak*” ile kesin ve kısa süre içerisinde, yeni seçilenlere teslimi öngörülmüştür. Hiç şüphesiz, kesin ve kısa süre ile öngörülen bu zorunluluğa rağmen, şirkete ait belge ve değerleri yeni üyelere teslimden kaçınan eski üyeler bakımından hükme aykırılık, aynı zamanda sorumluluğu ve tazminat yükümlülüğünü de beraberinde getirecektir.

Kanaatimizce, yönetim kurulu üyelerinin yedekleri söz konusu olsa dahi, görevi sona eren üyenin, elindeki belgeleri, yönetim kurulu başkanına; yönetim kurulu başkanının görevinin sona ermesi halinde ise, mevcut olan diğer üyelere teslim etmesi gerekir. Bununla birlikte tüm üyelerin görevlerinin sona erdiği bir ihtimalde, görevi sürdürecektir yedek üyeler söz konusu ise, KoopK m. 62/2, c. son'da öngörülen ifadenin, “*görevinin sona ermesini izleyen üç iş günü içerisinde yedeklerine tutanakla teslim edilmesi*” şeklinde anlaşılması gerekir.

I. (İç) Denetime ve Denetçilere Yönelik Esasa İlişkin Değişiklikler Yapılmış Olması (KoopK m.65)

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile anonim ve limited şirketlerde, denetçiler zorunlu organ olmaktan çıkarılmış⁵² ve söz konusu şirketlerin denetiminin “*bağımsız dış denetim*” esasına göre yürütüleceği hükme bağlanmışsa da (Bkz. TTK m. 397 vd., m. 635), kooperatiflerde (iç) denetçiler, şirketin üç zorunlu organından birini oluşturmaya devam etmektedir⁵³ (Bkz. KoopK m. 65 vd.). Kooperatiflerde *dış denetime tâbi olanlar da dâhil* tüm kooperatifler bakımından (ancak 4572 sayılı Kanuna tabi kooperatifler hariç olmak üzere⁵⁴) denetleme organı tarafından

⁵² Bu husustaki tartışmalar için birçokları yerine bkz Aytâk Köksal, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 ilâ 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu” Prof Dr Fırat Öztan’a Armağan (Türhan Yayınevi 2010) C I 1387, 1390ff

⁵³ Ayrıca bkz Burak Adıgüzel and Özge Demirdelen, “Kooperatiflerde Organlar ve Organ Kararlarının Hükümsüzlüğü” (2019) XIV (2) ERÜHFD 210, 213ff

⁵⁴ 4572 sayılı Kanun’a tâbi olan tarım satış kooperatifleri ve birliklerinde, genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere iki zorunlu organ bulunmaktadır. Söz konusu kooperatiflerde, iç denetim kapsamında bir denetim organı, zorunlu organ olarak bulunmadığından, bu kooperatifler ve birliklerinde, KoopK anlamında bir iç denetim ya da

bir denetim yapılması (iç denetim) zorunluluğu bulunmaktadır (Bu hususta ayrıca bkz. *Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik* m. 5/3).

Bununla birlikte 7339 sayılı Kanun m. 8 ile KoopK m. 65’de yapılan değişikliklerle, (iç) denetçilere yönelik bazı önemli değişiklikler getirildiği görülmektedir. Denetçilerin seçimlerinin düzenlendiği KoopK m. 65, 7339 sayılı Kanun m. 8 ile yapılan değişiklik öncesinde üç fıkradan ibaret iken, değişiklik sonrasında, fıkra sayısı sekize çıkarılmıştır. Ayrıca değişiklik sonrasında KoopK m. 65’in uygulanmasına ilişkin olarak “*Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik*” de 1 Şubat 2022 tarih ve 31737 sayılı R.G. ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

7339 sayılı Kanun m. 8 sonrasında KoopK m. 65’de yapılan değişiklikleri şu şekilde alt başlıklara ayırmak mümkündür:

1. Denetçilerin Asgari Sayısının ve Azami Görev Süresinin Belirlenmesi (KoopK m. 65/2)

7339 sayılı Kanun m. 8 (Tasarı m. 9) ile yapılan değişiklik öncesindeki KoopK m. 65/2 metninde yer alan, genel kurulun “*en az bir yıl için bir veya daha fazla denetçi*” seçeceği ile ilgili ifade, yapılan değişiklikte birlikte “*en az bir denetçi*” şekline büründürülmüştür. Hükümde denetçi olarak seçileceklerle ilişkin azami bir rakam öngörülmemiş olmakla birlikte, anasözleşme ile istenirse azami bir sayı belirlenebilmesi mümkündür. Ayrıca KoopK m. 65/2’nin 7339 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesindeki halinde, *denetçilerin ortak olmalarının zorunlu olmadığı* yönünde bir ifadeye yer verilmişken, değişiklik sonrası *bu ibare* metinden tamamen çıkarılmıştır. Ancak yapılan bu değişiklik, denetçilerin ortaklar arasından da ortak olmayan kişiler arasından da seçilebileceği gerçeğine etki etmeyecektir. Nitekim ilgili metne dair madde gerekçesinde⁵⁵ de bu husus açıkça vurgulanmıştır.

7339 sayılı Kanun öncesinde KoopK m. 65’de denetçilerin en az bir yıllığına seçileceği belirtilmiş ancak azami süre konusunda sessiz

denetim organı da yer almamaktadır (Bkz 4572 sayılı Kanun’da 6455 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik – RG 11.04.2013/28615).

⁵⁵ Bkz 7339 sayılı Kanun’un Tasarı metnine ilişkin m 9’un gerekçesinde yer alan açıklamalar

kalınmışken⁵⁶, değişiklik sonrası yeni metinde azami sürenin dört yıl olduğu netleştirilmiş ve böylece görev yapma sürelerine bir üst sınır getirilmiştir. Her ne kadar hükümde bir açıklık bulunmasa da, kanaatimizce anasözleşmede aksi düzenlenmediği müddetçe, görev süreleri sona eren denetçilerin yeniden seçilmelerinin mümkün olduğunun kabulü gerekir.

KoopK m. 65/2'de azami süre hüküm altına alınmış ancak asgari süre hususunda bir düzenlenme yapılmamıştır. Denetçilerin yürütecekleri faaliyetin niteliği de dikkate alındığında, kanaatimizce, *denetçilerin en az bir yıllığına seçilmeleri gerektiği* rahatlıkla ifade edilebilir.

2. Denetçiler Bakımından “Asıl Üye Kadar” Yedek Üye Seçimine İmkân Verilmesi ve Üyeliğin Boşalması Halinde Yerlerine Yedeklerin Geçmesi ile Seçilenlerin Tescil ve İlanının Öngörülmesi (KoopK m. 65/2, 4 ve 8)

KoopK m. 65/2'nin 7339 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi halinde, genel kurulun yedek üye seçebileceğine yer verilmiş; ancak seçilecek yedek üyelerin azami sayısının ne olacağı konusunda sessiz kalınmıştı⁵⁷. 7339 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası yürürlükte olan yeni metinde ise, “*asıl üye sayısı*” kadar “*yedek üye seçimine*” yer verilmiş olması dikkati çekmektedir. Bu nedenle asıl üye sayısı üç ise, yedek üye sayısı da üçü geçemeyecektir. Ancak kanaatimizce, mutlaka üç yedek üye seçimi de zorunlu değildir. Kooperatife sunulan bu imkânı, genel kurul hiç kullanmayabileceği gibi, için altında bir sayıda yedek üye seçimi, örneğin tek bir yedek üye seçimi de yapabilir. 7339 sayılı Kanun m. 8 ile ayrıca seçilen denetçilerin, yönetim kurulunca gecikmesizin ticaret siciline tescili ve TTSG'de ilanı zorunluluğu getirilmiştir (Bkz. KoopK m. 65/8).

7339 sayılı Kanun öncesindeki KoopK m. 65/2'de, denetçiler bakımından yedek üye seçiminin mümkün olduğu belirtilmiş olmakla birlikte, yedek üyelerin hangi zamanda ve ne şekilde göreve başlayacağına,

⁵⁶ 6762 sayılı Kanun döneminde, KoopK m 98'in atfı ile denetçilerin görevde kalabileceği azami sürenin, üç yıl olması gerektiği kabul edilmekteydi [Bkz Çevik (n 11) 695; Eriş (n 1) 1105].

⁵⁷ Bu nedenle konu örnek anasözleşmelerdeki düzenlemeler kapsamında ele alınmaktaydı. Bu hususta bkz Kaçak (n 15) 148

denetim kurulunda “herhangi bir sebeple” oluşan boşluğun ne şekilde doldurulacağına dair detaylara yer verilmemişti. 7339 sayılı Kanun m. 8 ile bu konudaki boşluk giderilmiş ve m. 65’e eklenen üçüncü fıkra ile denetleme organı üyeliğinin herhangi bir nedenle boşalması halinde üyelerin yerlerine “*en çok oy alan yedekleri*”nin geçecekleri düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, üyelerden birinin boşalması halinde, yedekler arasındaki sıralamaya göre en çok oyu alandan başlayarak boşalan üyenin yerine geçme işlemi uygulanacaktır.

Yedeklerle beraber üye sayısı genel kurulca belirlenen sayının altına düştüğü takdirde ise, mevcut üye veya üyeler, ilk genel kurula kadar görev yapmak üzere şartları haiz kişileri denetim kurulu üyeliğine atayacaktır. Görüldüğü üzere esasında buradaki sistem anonim şirket yönetim kurulu üyeliklerinin herhangi bir nedenle boşalması halinde uygulanan kooptasyona⁵⁸ (TTK m. 363/1) benzer bir sonuç doğurmakla birlikte, kooperatif denetçilerindeki boşalmalar bakımından bu kararın alınması için özel bir toplantı ya da karar nisabının var olup olmadığına bakılmayacaktır. Zira hükmün lafzına göre atamayı yapacak olanlar, “*mevcut üye veya üyeler*” şeklindedir ve geriye kalan bir kişi bile olsa, bu kişi, açılan üyeliklerin yerine genel kurula kadar şartları haiz kişi/kişileri denetim kurulu üyeliğine atayabilecektir.

Yedekler de dâhil hiçbir üye kalmaması halinde ise, yönetim kurulunca, denetçilerin seçilmesi amacıyla genel kurul derhal toplantıya çağırılacaktır (KoopK m. 65/3, c. 3). “*Derhal*” ibaresi, gecikmeksizin, gerekli ön işlemler tamamlanır tamamlanmaz şeklinde değerlendirilmelidir. Bu hususta “*derhal*” kriterine uyulmamış olmasından kaynaklı yaşanılacak bir gecikmeden dolayı oluşan zarardan, çağrıyı zamanında yapmayan yönetim kurulunun sorumlu olması gerekir.

Esasında denetçiliğin açılması nedeniyle kurulda oluşan boşlukların nasıl doldurulacağı açıkça KoopK’de düzenlenmemiş olduğundan konu, 7339 sayılı Kanun öncesinde, 6762 sayılı Kanun zamanında KoopK m. 98’in atfı ile TTK m. 351’in kıyasen uygulanması suretiyle çözüme kavuşturulmaya çalışıldığı gibi, ayrıca bu konuda “*16.04.1993 tarih ve 6764 sayılı*” STBG’nde de benzer bir açıklamaya yer verilmiş-

⁵⁸ Bu hususta birçokları yerine bkz Koray Demir, “Kooptasyon Uygulamasında Yeni Bir Perspektif Mümkün mü? (TTK m 363/1’de Öngörüldüğü Hali ile Kooptasyon)” (2017) LXXV (1) İÜHF 315, 323ff

ti⁵⁹. Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerde yedekler de dâhil hiçbir denetim kurulu üyesinin kalmaması halinde, yönetim kurulu ile ortakların denetçilerin seçilmesi amacıyla “mahkemeye” başvurabileceği yer almaktaydı. Oysa 7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 65/3’e göre, bu konuda *genel kurula başvurulacaktır* ve yapılacak olağanüstü genel kurul toplantısı için *çağrı yetkisi, yalnızca yönetim kuruluna bırakılmış* görülmektedir. Kanaatimizce KoopK m. 65/3’te ortaklara da bu imkânın verilmesi ve onların da genel kurulu bu hususta olağanüstü toplantıya çağırabilme konusunda yetkilendirilmesi yerinde olacaktı. Ancak hükmün mevcut halinde, yönetim kurulunun çağrıya yanaşmaması ihtimalinde, ayrıca azınlığın da genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilmesinin mümkün olduğu gözden kaçırılmamalıdır (KoopK m. 44).

3. Bazı Kooperatiflerde Görev Yapacak Olan Denetçilerin “Kooperatifçilik Eğitimi Programını” Tamamlama Zorunluluğunun Getirilmesi (KoopK m. 65/3)

7339 sayılı Kanun ile KoopK’de yapılan değişiklikle sonrası, yönetim kurulu üyeleri bakımından olduğu gibi, ortak sayısı, cirosu, çalışma konusu gibi kriterlere göre belirlenecek olan bazı kooperatiflerde, denetçiler açısından da, *seçimlerini izleyen en geç dokuz ay içerisinde “kooperatifçilik eğitimi programını tamamlama”* zorunluluğu getirilmiştir (KoopK m. 65/3). İlgili fıkra da ayrıca, eğitimle ilgili detayların düzenleneceği ikincil mevzuat bakımından, denetçilerin, yönetim kurulu ile ilgili KoopK m. 55’e istinaden çıkarılacak yönetmelik⁶⁰ hükümlerine tâbi olacağı belirtilmiştir.

Uygulamada, iç denetimin kâğıt üzerinde kalması, en sık karşılaşılan sorunlardan birini oluşturduğundan, kanun koyucunun özellikle belirli kriterlere göre tespit edilecek olan bazı kooperatiflere ayrıca önem verdiği ve bu hususta hem bu kooperatifleri yönetecek olan hem de denetleyecek olanların eğitime tâbi tutulmasını ve yapılacak olan görevlerin gerçekten amaca uygun olarak ifa edilmesini istediği görülmektedir. Getirilen bu düzenlemelerin amaca ulaşması elbette, alınması öngörülen eğitimlerin nitelikli bir şekilde sunulmasına ve muhataplarının da bu

⁵⁹ İlgili metin için bkz Çevik (n 11) 701

⁶⁰ Denetçilerin eğitimi kapsamında dikkate alınacak olan Yönetmelik, “Kooperatifçilik Eğitimi Yönetmeliği”dir (RG 14.01.2022/31719).

eğitimlerin amacına uygun şekilde görevlerini gerekli titizlik ve ihtimamla yapıyor olmasına bağlıdır. Bununla birlikte kanaatimizce, amacın “kooperatifçilik” geleneğinin, doğru ve yerinde bir uygulama ile yaygınlaştırılması olduğu da düşünüldüğünde, kooperatifçilik eğitiminin, tüm kooperatif yönetim kurulu ve denetim kurulu üyeleri ile yedeklerine yönelik olarak getirilen bir şart şeklinde düzenlenmesi daha yerinde olabilirdi.

4. Denetçilerin Görev ve Yetkilerinin Artırılması ile Ara Denetimlerin Yapılmasına İmkân Verilmesi ve Denetçi Raporunun Genel Kurula Sunulmamasının Açıkça Yaptırıma Bağlanması (KoopK m. 65/5 ve 6)

7339 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası KoopK m. 65/5 hükmüne göre, *[a]nasözleşme ve genel kurul kararı ile denetim organının görev ve yetkilerini artırmak ve özellikle ara denetlemeleri öngörmek mümkündür*. Görüldüğü üzere, denetçilerin kanuni yükümlülüklerinin yanına anasözleşme ile veya genel kurul kararı ile ilave görev ve yetkiler verilmesi ya da ara denetimlerle kooperatifin düzgün işleyişine katkı sağlanması mümkündür.

Esasında, bu hüküm yeni olmayıp, KoopK m. 69’da zaten bulunmaktaydı⁶¹. İlgili düzenlemenin, *yer itibarıyla daha uygun olacağı düşüncesi ile 65’inci maddenin 5. fıkrası haline getirildiği ve bu madde içine dercedildiği* görülmektedir⁶². Anasözleşmede bir düzenlemenin olmadığı hallerde, genel kurulun bu hususa dair alacağı kararlarda, *Kanun’da ayrıca özel bir nisap öngörülmediğinden* KoopK m. 51/1’deki olağan nisapların dikkate alınması gerekir (Toplantı nisabı için ayrıca bkz. KoopK m. 45/3).

⁶¹ 7339 sayılı Kanun öncesinde KoopK m. 69’da yer verilen bu düzenleme ile iç denetçilerle ilgili kanun hükümlerinin sınırlı olması nedeniyle, anasözleşme ile denetime dair daha kapsamlı düzenlemelerin yapılabilmesine ve böylece daha etkin bir denetlemenin sağlanabilmesine imkân verilmekteydi. Ayrıca bkz Damla Gül Tarhan, “7339 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Kapsamında Kooperatiflerin Denetimi Sistemi” (Lexperablog 09 Kasım 2021) <<https://blog.lexpera.com.tr/7339-sayili-kanun-ile-getirilen-degisiklikler-kapsaminda-kooperatiflerin-denetimi-sistemi/>> Erişim Tarihi 12 Şubat 2022

⁶² 7339 sayılı Kanun öncesinde KoopK’de yer alan m 69 ise (artık KoopK m 65/5 halini aldığından), “başlığı ile birlikte değiştirilmiş” ve 7339 sayılı Kanun sonrası bu maddede, “dış denetim” konusu düzenlenmiştir.

Yapılan denetim neticesinde varılan sonuçlara dair raporların genel kurulda ortaklarla paylaşılmasının öneminden ötürü, kanun koyucu söz konusu raporların genel kurula sunulmamasına bir yaptırım ve sonuç bağlayarak, bu konuda olası örtbas işlemlerinin ya da kötüye kullanımların önüne geçmek istemiştir. Bu çerçevede, KoopK m. 65/6 hükmü uyarınca *[d]enetçi raporu genel kurula sunulmayan kooperatiflerde; finansal tablolar, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu ve ibra hakkında alınan kararlar geçersiz* olacaktır. Hüküm bu haliyle TTK m. 397/2 düzenlemesi ile benzerlikler içermekle birlikte, TTK m. 397/2, *denetime tâbi olduğu halde denetlettirilmemiş finansal tablolar ile yıllık faaliyet raporlarının düzenlenmemiş hükmünde olacağını* öngörmektedir. KoopK m. 65/6 ise, denetlendiği halde denetçiler tarafından raporun sunulmamış olmasını ya da rapor yönetim kuruluna teslim edildiği halde, genel kurula sunulmamış olmasını da kapsamına alacak şekilde kaleme alınmıştır. KoopK m. 65/6'da sözü geçen bu geçersizlik emredici hükme aykırılığın sonucuna bağlanan *"butlan"* yaptırımını gündeme getirmelidir. Zira buna rağmen *finansal tablolar, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu ve ibra hakkında alınan kararların iptalinin gerektiği ve nihayetinde iptal davasının açılmadığı ya da süresi içinde açılmadığı gerekçe*leriyle, artık geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği şeklinde bir yaklaşımın kabulü, hükmün öngörülme amacı ile bağdaşmayacaktır.

Denetçi raporu genel kurula sunulmayan kooperatiflere yönelik yaptırım öngören bu düzenleme özellikle, *şirketin finansal durumu ile ilgili hususların aslında gerçeği yansıtmadığı halde onaylanması ve bunlardan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin ibra ile sorumluluktan kurtulmalarının* olası olumsuz sonuçlarını engelleme amacına hizmet etmekte ve kanaatimizce olumlu bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte, denetçi raporunun genel kurula sunulmamasının, özellikle denetçilerin görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle raporun zamanında hazırlanmamasından ya da hazırlandığı halde yönetim kuruluna teslim edilmemiş olmasından kaynaklandığı bir varsayım da, yönetim kurulunun yıllık faaliyetleri ve tutmuş olduğu finansal tablolar usulüne uygun olduğu halde, KoopK m. 65/6'deki düzenleme nedeniyle, bunları onaylayamama ya da yönetim kurulunu ibra etmeme yolunun tercihi bazı sorunları da beraberinde getirebilecektir. Yine denetçi raporu yönetim kuruluna teslim edildiği halde, yönetim kurulu genel kurula sunmayarak bir şekilde özellikle varsa raporun olumsuz sonuçla-

rını bertaraf etmeye çalışmış, buna karşılık genel kurulda yönetim kurulunun ibra edilmemesi yönünde bir karar alınmışsa, yönetim kurulu KoopK m. 65/6'nın lafzına dayanarak, ibra edilmeme kararının geçersizliğini ileri sürememelidir. Kanaatimizce, kimse, kendisinin sebep olduğu bir durumdan kaynaklanan hukuka aykırılığın arkasına sığınarak, kendine bir paye edinmeye çalışmamalıdır. Görüldüğü üzere, olası kötüye kullanımların önüne geçilmesi amacıyla kaleme alınan⁶³ KoopK m. 65/6, uygulamada yine bazı sorunlara ya da kötüye kullanımlara da sebebiyet verebilecek gibi görülmektedir.

5. Denetçi Olarak Seçilebileceklerin Nitelikleri ve Mali Haklarının Sınırının Belirlenmiş Olması (KoopK m. 65/7)

Kanunda denetçi olarak seçilme konusunda aranılan nitelikler bakımından, KoopK m. 65'de özel bir düzenlemeye gidilmemiş olmakla birlikte, *KoopK m. 65'in önceki halinde* bu konuda yönetim kurulu üyeleri için aranılan şartların düzenlendiği m. 56/1, b. 1 ve 3'ün denetçiler hakkında da uygulanacağı belirtilmişti. 7339 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler kapsamında “*ayrıca*” KoopK m. 56'nın 3'üncü ve 6'ncı fıkralarında yer alan hükümlerin de denetçiler hakkında uygulanacağına işaret edilmiştir. Bu çerçevede, *denetçilerin Türk vatandaşı olmaları ve Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından ya da KoopK hükümlerine göre mahkûm olmamaları* gerekmektedir.

7339 sayılı Kanun m. 8 ile getirilen değişikliğin ardından, denetçiler için KoopK'de değişiklik öncesi aranılan yukarıdaki bu şartlara ilaveten, *haklarında m. 56/1, b. 3'te sayılan suçlarla ilgili olarak kamu davası açılmış olanların görevleri ilk genel kurul toplantısına kadar devam etmekle beraber, yönetim kurulunca bu durumdaki üyelerin “genel kurulca azli”⁶⁴ veya “göreve devamı” hakkında karar alınmak üzere yapı-*

⁶³ Ayrıca bkz 7339 sayılı Kanun'un Tasarı metnine ilişkin m 9'un gerekçesinde yer alan açıklamalar

⁶⁴ Genel kurulda “azil yönünde” bir kararın alındığı durumda, kanaatimizce, daha öncesinde denetçiler için yedek üye/üyeler seçilmişse, genel kurul azledilen üye yerine yenisini atamamalı ve en çok oyu alan yedek üye, azledilen üyenin yerine göreve devam etmelidir (Ayrıca bkz KoopK m 65/4). Yönetmelik m 6/3'te azil ve yerine ye-

lacak ilk genel kurul gündemine madde konulması da gerekecektir⁶⁵. Ayrıca, denetim kurulu üyelerine genel kurulca belirlenen ücret, huzur hakkı, yolluk, rısturn dışında başkaca bir ücret ödemesi yapılamayacak ve denetçiler, hem kamu kaynaklarından desteklenen kredilere kefil olan kooperatifler ile kamu kaynaklı tarımsal desteklemelere aracılık yapan kooperatiflerin denetim kurulu üyesi olması hem de bunların ortağı olduğu üst kuruluşlarda denetim faaliyeti yapmaları halinde, yalnızca bir ücrete hak kazanacaktır (Bkz. KoopK m. 65/7'nin atfı ile m. 56/6⁶⁶. Ayrıca bkz. Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik m. 10).

KoopK m. 65/7'de denetçilerin özellikleri bakımından KoopK m. 56, f. 1, b. 1 ve 3 ile f. 3 ve 6'ya atfı yapılmış ve bunlardan başka şart aranmamışsa da, Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik m. 7'de "Denetleme organı üyelerinin nitelikleri"ne yer verilmiş ve burada Kanun'da öngörülmeven şartlar⁶⁷, denetçi olarak seçilecekler açısından aranmıştır⁶⁸.

deklerin seçiminin, bir azınlık hakkı olarak düzenlendiğini görölmektedir. Ancak Yönetmelik m 6/4'te ise aynen Kanun'da olduğu gibi "Denetleme organı üyeliğinin herhangi bir nedenle boşalması halinde" şeklinde bir ifadeye yer verilmiş olup, azil durumunun da "herhangi bir nedenle boşalma" ibaresinin içerisinde yer aldığıın kabulü gerekir (Bu görüşümüzü desteklemesi bakımından ayrıca bkz Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik m 7/3, c son)

⁶⁵ KoopK m 46/3 ve Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik m 6/3'de öngörölen usule uyulması koşuluyla, gündem maddelerinin göröşölmesine geçilmeden önce azınlığın da bu konuda gündeme madde ekletebilmesi mümkündür.

⁶⁶ KoopK m 56/6'ya yapılan atfı Tasarı metninde ve gerekçesinde yer almayıp, yasa-laşma sürecinde dâhil edilmiştir.

⁶⁷ Yönetmelikte aranılan bu şartlar, özü itibariyle denetçilerin objektif ve tarafsız şekilde hareket etme amacına hizmet etmektedir. KoopK m 65 hükmü tek başına ele alındığında, ilk bakışta Yönetmeliğin bu düzenlemesinin normlar hiyerarşisine aykırı olduğu düşünölebilirse de, KoopK m 69/son, (m 65 ve 69'a göre yapılacak denetimlerde) denetçilerin niteliklerinin Ticaret Bakanlığı'na çıkarılacak yönetmelikle belirleneceğini açıkça düzenlediğinden ve söz konusu bu Yönetmelik de KoopK m 65 ve 69'a dayanılarak çıkarıldığından, bu niteliklerin belirlenmesine ilişkin normlar hiyerarşisi bakımından herhangi bir engelin bulunmadığının belirtilmesi gerekir.

⁶⁸ Örneğın Kanun'da düzenlenmemiş olsa da, Yönetmelik m 7'ye göre,
- Denetçilerin en az lise diplomasına sahip olması;

İ. Belirli Kriterleri Sağlayan Kooperatiflerin Zorunlu Dış Denetime Tâbi Olması (KoopK m. 69)

KoopK’de 7339 sayılı Kanun ile getirilen yeniliklerden bir diğeri ve belki de en önemlisi, kooperatiflerde uygulanacak olan dış denetime ilişkindir⁶⁹ (7339 sayılı Kanun m. 9). 7339 sayılı Kanun m. 9 ile KoopK’de yapılan değişiklik neticesinde, *69’uncu madde, başlığı ile birlikte tamamen değiştirilmiş* ve Ticaret Bakanlığı tarafından “*çalışma konusu, ortak sayısı ve ciro gibi*” belirli kıstaslara göre belirlenen kooperatiflerde ve kooperatif üst kuruluşlarında daha etkin bir denetim modelinin uygulanması öngörülmüş; bu amaçla da usul ve esaslarının ayrıntılarının yönetmelikle düzenleneceği, “*zorunlu dış denetim sistemi*” getirilmiştir (KoopK m. 69/1, c. 1 ve f. 6). Sözü edilen Yönetmelik 1 Şubat

- Görevi süresince, kooperatifte yönetim kurulu üyesi, bu üyelerden birinin eşi, kooperatif personeli veya yönetim kurulu üyeleriyle ikinci derece dâhil kan ve kayın hısımları olmaması;

- Yönetim kurulu üyeleriyle aralarında iş ortaklığının bulunmaması,

- Denetleme organı üyelerinden birinin eşi olmaması ve birbirleri ile ikinci derece dâhil kan ve kayın hısımlığı bulunmaması şartları da aranmıştır.

Yine Yönetmelik m 7/2’ye göre,

- Denetleme organı üyeleri, kooperatifin ve kooperatifin bağlı olduğu üst kuruluşların hissedarı oldukları şirketlerde, katıldıkları vakıflarda ve diğer teşekküllerde yönetim kurulu üyesi veya denetçi olamazlar, personel olarak yahut başka bir şekilde ücretli görev alamazlar.

Ayrıca Yönetmelik m 7/4’e göre,

- Denetleme organı üyeleri fiilen bu görevleri yürüttükleri dönemde; bunların eş ve ikinci derece dâhil kan ve kayın hısımları, kooperatif ve kooperatifin bağlı bulunduğu üst kuruluşlar ile bunların % 50’den fazla hissedarı oldukları şirketlerde, katıldıkları vakıflarda ve diğer teşekküllerde yönetim kurulu üyesi veya denetçi olamazlar, personel olarak veya başka bir şekilde ücretli olarak işe alınamazlar.

⁶⁹ Ayrıca 82 Sayılı “Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” m 1 çerçevesinde, 5 Sayılı Kararname m 1/2, ç bendinde yapılan değişiklik neticesinde kooperatifler, birlikler ve bunların her türlü ortaklık ve iştirakleri de, Devlet Denetleme Kurulunun denetimine tâbi kılınmıştır. Bu şekilde kooperatiflerin denetimi ile ilgili olarak sürece yeni bir aktörün daha dâhil edildiği hususunda ayrıca bkz Tarhan <<https://blog.lexpera.com.tr/7339-sayili-kanun-ile-getirilen-degisiklikler-kapsaminda-kooperatiflerin-denetimi-sistemi/>> Erişim Tarihi 12 Şubat 2022

Kooperatifler üzerinde Devlet eliyle gerçekleştirilen denetim hakkında ayrıca bkz M Zafer Üskül, “Türk Hukukunda Kooperatifler Üzerindeki Devlet Denetimi” (1976) 12 (2) Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi 375, 376ff

2022 tarihli ve 31737 sayılı R.G.'de “Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik” olarak yayımlanmıştır. Ancak Yönetmeliğin “Yürürlük” başlıklı 44’üncü maddesinde, dış denetime ilişkin 13 ilâ 18 ve 20 ilâ 39’uncu maddelerinin, Yönetmeliğin yayımı tarihinde değil, *01.01.2023 tarihi itibarıyla* yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, belirli özelliklere göre tespit edilen kooperatiflerin⁷⁰ dış denetime tâbi olması, ancak *01.01.2023’den itibaren* uygulama alanı bulacaktır. Kanuni yükümlülükleri kapsamında, zaten 6102 sayılı TTK’nin bağımsız denetimine tâbi olan kooperatifler bakımından sağlanan muafiyet nedeniyle, bu kooperatifler ayrıca bir de dış denetime tâbi olmayacaktır (Yönetmelik m. 15/4).

Dış denetim, kooperatif şirketin zorunlu organı olmayan, bir diğer ifade ile şirketle organik bir bağı bulunmayıp, şirkete yabancı olan kişi ya da kuruluşlar eliyle yapılan denetimleri ifade etmektedir⁷¹. Bu nedenle her ne kadar 7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 69’un madde

⁷⁰ “Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik” m 15 hükmüne göre, dış denetime tâbi olacak “faal” kooperatifler şu kriterlerden birini sağlayıp sağlamadıklarına göre belirlenecektir:

- a) Tarım satış, tarım kredi, esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet, pancar ekicileri kooperatifleri.
 - b) Yapı ruhsatı alınmış ve ortak sayısı 100 veya daha fazla olan yapı, turizm geliştirme ve gayrimenkul işletme konularında faaliyet gösteren kooperatifler.
 - c) Faaliyet konusuna bakılmaksızın 30 milyon Türk lirası ve üstü net satış hasılatı olan kooperatifler.
 - ç) Faaliyet konusuna bakılmaksızın 2.000 ve daha fazla ortağı bulunan kooperatifler.
- Faaliyet konusuna bakılmaksızın 30 milyon Türk lirası ve üstü net satış hasılatı olan kooperatifler, arda arda iki hesap döneminde bu şartı sağlamaları halinde, izleyen hesap döneminden itibaren dış denetime tâbi olacaktır. Yine dış denetime tâbi iken, ard arda iki hesap dönemindeki yıllık net satış hasılatı Yönetmelik m 15/1, c’de belirtilen rakamın altında kalan kooperatifler ise, izleyen hesap döneminden itibaren zorunlu dış denetimin kapsamı dışına alınacaktır. Ancak müteakip dönemde bu şartı tekrar sağlamaları durumunda bir sonraki dönemde yine dış denetim kapsamına dâhil olacaklardır (Yönetmelik m 15/2). Kooperatiflerin yıllık net satış hasılatının hesaplanmasında yalnızca kendi hasılatları değil, eğer şirketler topluluğu ilişkisi içerisinde iseler, bağlı ortaklıkları ya da iştiraklerinin de yıllık satış hasılatları göz önünde bulundurulacaktır (Yönetmelik m 15/3).

⁷¹ Birçokları yerine bkz Sabih Arkan, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri (1st edn Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1976) 47

başlığı “Dış denetim” olarak kaleme alınmış olsa da, bu ibarenin yalnızca m. 69 kapsamındaki denetimi değil, aynı zamanda KoopK m. 90’da sözü edilen Bakanlık Denetimi gibi şirkete yabancı olanlar eliyle yürütülen tüm denetimleri kapsadığını ve hükmün başlığının bu haliyle yanıltıcı olduğunu söyleyebiliriz⁷².

Kanun değişikliği ile getirilen zorunlu dış denetim, kooperatifin denetim organınca yapılacak olan (iç) denetimi bertaraf etmemekte, bu denetimin yanında ve ayrıca yapılması gereken bir (dış) denetim olarak karşımıza çıkmaktadır⁷³. Yapılacak olan dış denetim, özü itibariyle finansal tabloların denetimi ve bunların yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu ile tutarlılığı ve ayrıca gerçeği yansıtıp yansıtmadığına ilişkindir (KoopK m. 69/1, c. 2 ve 3).

Dış denetimi gerçekleştirecek olanlar, kooperatifin iç denetimini yapan denetim organından farklı olarak, kooperatif şirketin organı olarak kabul edilemez. Zira burada esasında şirketle organik bir bağ olmaksızın yapılan denetimle, özellikle bazı ölçütlere göre belirlenen kooperatiflerde gerçeği tam anlamıyla yansıtan ve dürüst resim ilkesi çerçevesinde sonuçlandırılan bir denetim arzulanmaktadır. Bunun da en önemli koşullarından biri, denetimi gerçekleştirecek olanların tam anlamıyla bağımsızlığı olarak nitelendirilebilir.

Buna karşılık, ilgili Yönetmelik m. 28’de dış denetçinin haklı sebeplerle görevden alınması konusunda genel kurulun yetkilendirilmiş olması kanaatimizce, bağımsızlık ile ilgili beklentiye gölge düşürebilecek önemli bir eksikliktir. İlgili hükme göre, [g]enel kurul, “haklı sebeplerin varlığı halinde” dış denetçiyi görevden alabilir. Daha önce yedek dış denetçi seçilmemişse aynı genel kurulda yeni dış denetçinin seçimi zorunludur. Dış denetçinin bu Yönetmelikte belirlenen şartlara ve ilkelere uymaması, görevini ihmal etmesi veya kasten yerine getirmemesi, mevzuat hükümlerine aykırı olarak kooperatifin faaliyetlerini aksatacak davranışlarda bulunması ve benzeri sebepler haklı sebep sayılır. Ancak

⁷² Aynı yönde bkz Tarhan (n 61) <<https://blog.lexpera.com.tr/7339-sayili-kanun-ile-getirilen-degisiklikler-kapsaminda-kooperatiflerin-denetimi-sistemi/>> Erişim Tarihi 12 Şubat 2022

⁷³ Ayrıca bkz 7339 sayılı Kanun’un Tasarı metnine ilişkin m 10’un gerekçesinde yer alan açıklamalar.

İç denetim ve dış denetim ayrımı ile ilgili olarak ayrıca bkz Ünal Tekinalp, Reha Poroy and Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I (14th edn, Vedat Kitapçılık 2019) 504 N 625d

dış denetçinin haklı sebep/sebepler gerekçe gösterilmek suretiyle görevden alınması baskısı, kanun koyucunun dış denetimle sağlanmasını arzuladığı hedefe uygun olmadığı gibi, yalnızca görevden alınmaması amacıyla denetimin istenilen şekilde yürütülmemesine sebebiyet verebilir. Denetçinin görevden alınmasının, anonim şirketlerde olduğu gibi (bkz. TTK m. 399⁷⁴), mahkeme kararı ile gerçekleştirilmesi daha yerinde bir uygulama olacaktı. Yönetmeliğin bu haliyle eleştiriye açık olduğu görülmektedir.

7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 69/2'de, *dış denetimi gerçekleştirecek denetçilerin kimler olabilecekleri tek tek sayma suretiyle (numerus clausus)* belirlenmiştir (Ayrıca bkz. *Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik* m. 14⁷⁵). Burada dikkatimizi çeken ilk husus, anonim şirketlere ilişkin denetim hükümlerinden *farklı olarak*, denetçiler arasına, ilgili bakanlıkça dış denetimle yetkilendirilmiş bağlı olunan merkez birlikleri ve bunlar kurulamamışsa bağlı olunan birliklerin de dâhil edilmesidir. Ayrıca KoopK m. 69/2, a'da sayılanların da esasında, b'de sayılanlar arasından belirlendiği göz önünde bulundurulduğunda, bağımsız denetçi olabilme için öngörülen kriterleri yerine getirmediği için bu statüye sahip olamayan serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirlerin de dış denetim konusunda yetkilendirilebileceği ve böylece, bağımsız denetimi gerçekleştirenlere naza-

⁷⁴ Her ne kadar anonim şirketlerde genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında, denetçilerin azli de yer alsa da, TTK m 399/2 ve 4'ün açık lafzı ve bağımsız denetim ile amaçlananlar karşısında, genel kurulun denetçiyi seçebileceği ancak seçtiği denetçiyi, mahkeme kararı olmadan alacağı bir kararla görevden alamayacağının kabulü gerekir. Nitekim TTK m 399/2'ye ilişkin madde gerekçesinde yer alan açıklamalar da bu duruma vurgu yapmaktadır.

Bu hususta birçokları yerine bkz Korkut Özkorkut, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Denetiminde Yeni Dönem: Bağımsız Denetleme Kuruluşları, Serbest Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler" (2005) XXIII (2) BATİDER 31, 40-41

⁷⁵ İlgili hükme göre dış denetimi gerçekleştirecek olanlar,

- a) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilen bağımsız denetçiler,
- b) 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa tabi meslek mensupları,
- c) İlgili Bakanlıkça dış denetimle yetkilendirilen, bağlı olunan merkez birlikleri veya merkez birliği kurulamamışsa bağlı olunan birlikler şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

ran dış denetim faaliyetini yürütebilecek olanların kapsamının genişletildiği ifade edilebilir⁷⁶.

Dış denetçiler, “kooperatif şirket genel kurulu” tarafından KoopK m. 69/2’de belirtilen kriterleri sağlayan kişiler arasından seçilecektir (Ayrıca bkz. “Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik” m. 14). Ancak dış denetime tâbi kooperatifler ve üst kuruluşlarında dış denetimi yapacak olanlar, kuruluş aşamasında anasözleşme ile belirleneceğinden, genel kurulca yapılacak olan seçimler, kuruluş sonrası, denetçinin görev yapacağı hesap döneminde yapılacak seçim neticesindeki atamaları kapsayacaktır (Yönetmelik m. 27/2).

Bununla birlikte ister kuruluş aşamasında isterse de sonradan genel kurul kararı ile seçilmiş olsun, dış denetçinin bu görevi mutlaka kabul gibi bir yükümlülüğü yoktur. Denetçinin görevi kabul etmemesi ya da denetçiliğin herhangi bir nedenle boşalması halinde, “kalan süreyi tamamlamak üzere”, genel kurulca seçilmiş “varsa” yedek denetçi görev alacaktır (Yönetmelik m. 27/2). Yedek denetçi de yok ise, yönetim kurulu yeni dış denetçiyi seçmek üzere genel kurulu bir ay içerisinde olağanüstü toplantıya çağıracaktır (Yönetmelik m. 29)⁷⁷.

Dış denetçi de tıpkı, iç denetim faaliyeti için seçilen denetçilerde olduğu gibi hem atanmasında hem de görevden ayrılmasında ticaret siciline tescil ve TTSG’de de ilan edilecektir (KoopK m. 69’un atfı ile m. 65/son ve Yönetmelik m. 30).

Dış denetimi yapabilecekler arasında sayılan “[i]lgili Bakanlıkça dış denetimle yetkilendirilen, bağlı olunan merkez birlikleri veya merkez birliği kurulamamışsa bağlı olunan birlikler”in denetiminin ise, TTK’deki bağımsız denetime göre yapılacağı öngörülmüştür. Böylece kanun koyucunun “denetimin denetimi” sistemi ile süreci takip etmek

⁷⁶ Ayrıca bkz TÜRMOB tarafından yayınlanan “Kooperatiflerin Dış Denetiminde 3568 Sayılı Kanuna Tabi Meslek Mensuplarının Görevlendirilmesine Dair 01.02.2022/41-1 Numaralı Mevzuat Sirküleri ve Tarhan (n 61) <<https://blog.lexpera.com.tr/7339-sayili-kanun-ile-getirilen-degisiklikler-kapsaminda-kooperatiflerin-denetimi-sistemi/>> Erişim Tarihi 12 Şubat 2022

⁷⁷ İlgili hüküm şu şekildedir: “Bir dış denetçinin ölümü, çekilmesi, görevini yapmaya engel hal oluşması, kısıtlılığına karar verilmesi, tarafsızlığının ortadan kalkması veya bu Yönetmelikte belirlenen şartlardan birini kaybetmesi gibi sebeplerle dış denetçiliğin boşalması ve varsa yedek dış denetçinin de denetim görevini herhangi bir sebeple yerine getirmesinin mümkün olmaması halinde yönetim kurulu yeni dış denetçiyi seçmek üzere genel kurulu bir ay içerisinde olağanüstü toplantıya çağırır.”

istediği görülmektedir. Bu bağlamda merkez birlikleri ve henüz kurulmamışsa bağlı olunan birlikler, *kooperatifleri ve üst kuruluşlarını* denetlerken; onlar da TTK kapsamındaki bağımsız denetime tâbi olarak denetlenecektir.

Dış denetçinin nitelikleri bakımından, KoopK'nin 56'ncı maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (3) numaralı bentleri ile üçüncü ve altıncı fıkralarında yer alan hükümler (*iç denetimi gerçekleştiren denetçilerde olduğu gibi*) dış denetçiler hakkında da uygulanacaktır (KoopK m. 69/5'in atfı ile m. 65/6, 7). Ayrıca dış denetçinin sahip olması gereken nitelikler, KoopK m. 69/6 gereğince, ilgili Yönetmelikle belirlenmiştir. Yönetmeliğin 16'ncı maddesinde⁷⁸ ayrıntılı bir biçimde, denetçi olabil-

⁷⁸ İlgili hüküm şu şekildedir: “(1) Bu Yönetmelik uyarınca dış denetim faaliyeti yürütmek için;

- a) Türk vatandaşı olmak ve medeni hakları kullanma ehliyetine sahip bulunmak,
- b) Kamu haklarını kullanmaktan yoksun bırakılmış olmamak,
- c) Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından ya da 1163 sayılı Kanun hükümlerine göre mahkûm olmamak,
- ç) En az lisans düzeyinde diploma sahibi olmak kaydıyla 3568 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ilgili meslek odasına kayıtlı serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir unvanına sahip olmak veya bu unvanları haiz olma koşulu hariç bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen diğer niteliklere sahip olmak koşuluyla denetim yetkisi verilen birlik/merkez birliğinde denetimle görevli personel olmak,
- d) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilen bağımsız denetçiler hariç olmak üzere dış denetçi eğitimini tamamlamış olmak,
- e) Görevi süresince, dış denetim işlemleri dışında kendisi veya başkası namına, bizzat veya dolaylı olarak kooperatifle kooperatif konusuna giren bir ticari muamelesi bulunmamak,
- f) Kooperatif ile ortaklık ilişkisi bulunmamak,
- g) Son 5 yıl içinde gerçekleştirdikleri kooperatif dış denetimlerinde bu Yönetmelik hükümlerine üç seferden fazla aykırı davranışlarda bulunmamış olmak,
- ğ) Görevi süresince, dış denetçiler ve bunların boşanmış olsalar dahi eşleri ile üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımları veya dış denetçi tarafından denetlenen kooperatif veya denetlenen kooperatif ile ilgili olanlarla doğrudan veya dolaylı olarak menfaat, ortaklık, kilit yönetici sıfatıyla iş, olağan ekonomik ilişkiler dışında borç veya alacak ilişkilerine girmemiş olmak,

mek için aranan *hem olumlu hem de olumsuz şartlara* yer verildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra yönetim kurulu üyelerinde ve denetçilerde olduğu gibi, “*Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilen bağımsız denetçiler hariç olmak üzere, bu Yönetmelik kapsamında dış denetim yapacak dış denetçilerin de, Bakanlık veya Bakanlık tarafından yetkilendirilmiş kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları veya üniversitelerce verilen eğitimi*” alma zorunluluğu öngörülmüştür⁷⁹ (Yönetmelik m. 17). Ancak her ne kadar “*Kooperatifçilik Eğitimi Yönetmeliği*” adı altında 14 Ocak 2021’de, KoopK m. 55 (yönetim kurulu üyeleri için) ve m. 65 (iç denetim organı üyeleri için)’e istinaden ilgililere verilecek eğitimle ilgili bir Yönetmelik çıkarılmışsa da, *tespit edebildiğimiz kadarıyla* henüz dış denetim kapsamında denetçilere verilecek eğitime ilişkin Bakanlıkça ilgili usul ve esaslara dair ikincil bir düzenleme çıkarılmamıştır (Ayrıca bkz. Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik m. 17/3).

Dış denetimi gerçekleştirecek olanlar, denetim esnasında *görevleri sebebiyle işledikleri suçlar bakımından* 5327 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) hükümlerine göre kamu görevlisi olarak nitelendirilecektir (Yönetmelik m. 25/2). Hüküm bu haliyle, suçta ve cezada kanunilik ilkesi prensibi karşısında, onlara yönelik olarak işlenen suçların da kamu görevlisine yönelik işlenen suçlar kapsamında ele alınmasına engel görülmektedir. Ancak bu düzenlemenin çift yönlü olarak hüküm altına alınması kanaatimizce daha yerinde olacaktı.

Dış denetçi tarafından yapılacak denetim sonucunda bir “*dış denetim raporu*” hazırlanacak ve genel kurulda görüşülerek karara bağlana-

h) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından bağımsız denetçi olarak yetkilendirilmişse, faaliyet izinlerinin iptal edilmemiş veya askıya alınmamış olması ya da bağımsız denetim resmi sicilinde gayri faal olarak gösterilmemiş olması, şarttır.

(2) Dış denetçi, görevini yürütürken bu Yönetmelik hükümlerine ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareket edemez. Ayrıca dış denetçinin 38 inci ve 39 uncu maddelere uygun denetim raporu hazırlaması, süresi içinde tamamlaması ve hazırladığı raporu usulüne uygun olarak sunması gerekir.

(3) Dış denetçi ile denetim yapılacak kooperatif arasında, denetçinin tarafsızlığını ortadan kaldıran bir nedenin varlığı halinde, denetçi bu kooperatifte denetim yapamaz.”

⁷⁹ Eğitim programını tamamlayanlara katılım belgesi verilir. Katılım belgesinin geçerlilik süresi 5 yıldır. Bu sürenin sonunda dış denetçilerin yenileme eğitimi alarak katılım belgelerini yenilemeleri şarttır.

caktır. Dış denetçinin denetim ve raporu hazırlama esnasında uyacağı etik kurallar (Bkz. KoopK m. 69/son'un atfı ile Yönetmelik m. 31-37) ve dış denetim raporunda yer alacak olan bilgilerin asgari içeriği ile raporun hazırlanarak genel kurula sunulması ile ilgili detaylar Yönetmelik ile düzenleme altına alınmıştır (Bkz. KoopK m. 69/son'un atfı ile Yönetmelik m. 38-39).

Anonim şirketlerde yapılan bağımsız denetimde olduğu gibi, kooperatiflerin dış denetiminde de, dış denetçi raporunda dört tür görüş bildirilebilir: “*Olumlu, olumsuz, sınırlı olumlu ve görüş vermekten kaçınma*”. Bununla birlikte kanaatimizce, Yönetmelikte düzenlenen bu raporların ve özellikle olumsuz yönde verilen rapor ile görüş vermekten kaçınmanın sonuçlarının ne olacağına yer verilmemiş olması bir eksikliktir (Bkz. Yönetmelik m. 38). Dış denetçi tarafından düzenlenen raporda ifade edilen görüş yazılarının sonuçları ile ilgili olarak, bağımsız denetçilerin raporlarındaki görüş yazılarına bağlanan sonuçlara (Bkz. TTK m. 403) benzer şekilde açık bir yasal düzenlemenin yapılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. Dış denetçi raporu genel kurula sunulmayan kooperatiflerde; finansal tablolar, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu ve ibra hakkında alınan kararlar geçersizdir (Yönetmelik m. 15/5). Bu bağlamda dış denetçi raporu sunulmadığı halde, yönetim kurulu lehine alınan ibra kararı ya da hazırlanan finansal tabloların onaylanması yönündeki genel kurul kararının batıl olduğu sonucuna varılmalıdır.

J. Kooperatiflerin Kamu Kaynaklarından Desteklenen Kredilere Kefalet Sağlayabilmesi ve Kamu Kaynaklı Tarımsal Desteklemelere Aracılık Yapabilmesinin “Şarta” Bağlanması (KoopK m. 72)

7339 sayılı Kanun m. 10 (Tasarı m. 11) ile değişik m. 72/4 düzenlemesine göre, bir kooperatifin, *kamu kaynaklarından desteklenen kredilere kefalet sağlayabilmesi ya da kamu kaynaklı tarımsal desteklemelere aracılık edebilmesi için*, kooperatifin, kooperatif birliklerine; kooperatif birliklerinin de merkez birliğine “*ortak olması şartı*” aranmaktadır. Ancak bu şart, “*kamu kaynaklı tarımsal desteklemelere aracılık yapan kooperatifler hakkında 1/1/2024 tarihinden itibaren uygulanacaktır.*” (21 Aralık 2021 tarihli ve 7346 sayılı Kanun m. 3 hükmü ile değişik KoopK Geçici Madde 10).

Kooperatiflerce gerçekleştirilecek kefalet ya da aracılık faaliyetinin bu şekilde bir şarta bağlanmasının altında yatan sebep, kefalet vere-

rek ya da aracılık ederek kredinin geri ödenmesi riskini üstlenen yapıların güçlendirilmesi hedefidir. Böylelikle hem kamusal kaynak israfının önüne geçilmesi hem de esnaf, sanatkâr, çiftçilerin bu desteklerden etkin olarak yararlanabilmesi amaçlanmaktadır⁸⁰.

Ayrıca kooperatiflerin ortaklık başvurularının birliklerce, birliklerin ortaklık başvurularının da merkez birliklerince reddedilemeyeceği ifade edilerek, finansman desteğine ulaşma isteğinde olan kooperatif ortaklarının engelle karşılaşmasının önüne geçilmiştir (Ayrıca bkz. 7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 8/4). Kooperatiflerin birliklere, birliklerin de merkez birliklerine ortak olma için aranılan şartları sağlaması halinde, bu kişilerin ortaklıklarının kabulü, yetkililerin inisiyatifine bırakılmamış, yöneticilere zorunluluk şeklinde ilgili kooperatif ya da birlikleri ortaklığa kanuni bir kabul yükümlülüğü getirilmiş, bu şekilde ortak olunması ile hedeflenen güçlü yapılanmaya erişim kolaylaştırılmıştır.

K. “Tüm” Yapı Kooperatiflerinin Amaçlarına Ulaştıktan Sonra Süre Sınırlandırılması Olmaksızın Devam Edebilmesi İmkânı (KoopK m. 81)

7339 sayılı Kanun m. 11 (Tasarı m. 12) ile KoopK m. 81/2’de yapılan değişiklik sonrasında, önceki halinde sadece “konut yapı kooperatifleri” bakımından sağlanan “amaça ulaşma halinde” amaç ve faaliyet konularının değiştirilerek faaliyetlerine devam edebilmesine (tasfiyeden dönebilmesine) ilişkin sunulan imkân, “sanayi sitesi yapı kooperatifleri” ve “toplu işyeri yapı kooperatifleri”ni de kapsamına alacak şekilde genişletilmiş⁸¹; hükmün önceki halinde geçen “konut yapı kooperatifleri” ibaresi, “yapı kooperatifleri” olarak değiştirilmiştir. Ayrıca 7339 sayılı Kanun’un 11’inci maddesi ile birlikte, bu kooperatiflerin, devama yönelik anasözleşme değişikliğinin gerçekleştirilebilmesi için öngörülen *ferdi mülkiyete geçilmesinden sonra yapılacak tescilden itibaren işlemeye*

⁸⁰ Bkz 7339 sayılı Kanun m 10 (Tasarı m 11) hükmünün madde gerekçesinde yer alan açıklamalar

⁸¹ Hükmün 7339 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan öncesindeki hali, öğretide haklı olarak eleştirilmiş ve bu konuda bir kanun değişikliği ile tüm yapı kooperatiflerinin kapsama alınması gerektiği ifade edilmişti. Bu yönde bkz Ahmet Kurtulan, Kooperatifler Kanunu ve Açıklaması, Defterler, Belgeler ve Muhasebe İşlemleri (Kuruluştan Tasfiyeye Kadar) (5th edn, Seçkin Yayınevi 2007) 633-634

başlayacak olan altı aylık süre kısıtlaması da kaldırılarak, kooperatif işlemlerinin kolaylaştırılması amaçlanmıştır⁸².

Her ne kadar, KoopK m. 81/2'de bu şartların sağlanması halinde “dağılmaya ilişkin hükümler” uygulanmaz şeklinde bir ifade tercih edilmişse de, bununla anlaşılması gereken, amacına ulaşarak infisah eden (kanuni tabiri ile dağılan) ve dolayısıyla da tasfiye sürecine giren (KoopK m. 83, ayrıca bkz. TTK m. 533) kooperatifin, mutlaka tasfiye sürecini tamamlayarak sicilden terkin edilmek zorunda olmadığı, usulüne uygun şekilde amacını ve bununla bağlantılı olarak çalışma konularını değiştirmek suretiyle, tasfiye sürecinden kurtularak devam etmesinin mümkün olduğudur.

Kanaatimizce, her ne kadar 7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 81/2'de bir açıklık olmasa da, hükmün önceki halinde yer alan süre sınırlandırmasının kaldırılmış olması, bu şirketlerin her zaman devam yönünde bir karar alabileceği şeklinde de anlaşılmalıdır. Bu kapsama giren kooperatif şirketler, anonim şirketlerdeki düzenleme de dikkate alındığında, yürürlükteki düzenlemeye göre yalnızca malvarlığının dağıtımına başlanılmadığı sürece⁸³, amaç ve bununla bağlantılı faaliyet konularını değiştirerek, devam yönünde böyle bir karar alabilirler⁸⁴ (Bkz. KoopK m. 98'in atfı ile TTK m. 548).

Bu çerçevede örneğin, amacına ulaşmış olan bir yapı kooperatifinin, kalorifer işleri, çevre temizliği, binanın bakım ve onarım gibi işleri üstlenmek ya da müşterek yerlerin işletilmesini sağlamak amacıyla,

⁸² Hükmün nihai hali, “(Değişik birinci cümle:21/10/2021-7339/11 md.) Yapı kooperatifleri, anasözleşmede gösterilen işlerin tamamlanması ve ferdi mülkiyete geçilip konutların ve/veya işyerlerinin ortaklar adına tescil edilmesiyle amacına ulaşmış sayılır ve dağılır. (Değişik ikinci cümle:21/10/2021-7339/11 md.) Ancak tescil işleminden sonra usulüne uygun şekilde anasözleşme değişikliği yapılarak kooperatifin amacının değiştirilmesi halinde dağılmaya ilişkin hüküm uygulanmaz.” şeklindedir.

Ayrıca bkz 7339 sayılı Kanun m 11 (Tasarı m 12)'nin madde gerekçesinde yer alan açıklamalar

⁸³ Anonim şirketler bakımından “malvarlığının dağıtılmaya başlandığı an” ile anlaşılması gerekenin ne olduğu ve olması gereken hukuk bakımından malvarlığının dağıtımından sonrasına ilişkin sunulan bazı çözüm önerileri hakkında ayrıca bkz Şengül Al Kılıç, Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme (1st edn, Adalet Yayınevi 2017) 182ff

⁸⁴ Aynı yönde bkz Coşkun (n 16) 1097

malvarlığı dağıtılmadıkça, amacını ve çalışma konularını değiştirerek devam etmesi mümkündür⁸⁵. Ancak kanaatimizce, amacına ulaşan konut yapı kooperatifinin mutlaka, daha önceki amacının devamı niteliğinde ya da ona hizmet edecek çalışma konuları ile faaliyetlerini devam ettirmesi şart olmayıp, *“tamamen farklı bir amaç ve çalışma konusu”* benimseyerek de varlığını sürdürebilmesi mümkündür. Nitekim KoopK m. 81/2’de yer alan *“usulüne uygun şekilde anasözleşme değişikliği yapılarak kooperatifin amacının değiştirilmesi...”* ibaresi de varmış olduğumuz bu sonucu desteklemektedir.

L. Kooperatif Genel Kurullarında Hazır Bulunacak Olan “Bakanlık Temsilcisi”ne İlişkin Düzenlemenin Yeniden Ele Alınması ve Talebe Rağmen Temsilcinin Toplantıya Katılmamasında İzlenecek Prosedürün Hızlandırılması (KoopK m. 87)

Kooperatiflerin (ve kooperatif birliği, merkez birliklerinin ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin) genel kurul toplantılarında bakanlık temsilcisinin hazır bulunması, yapılan toplantının usulüne uygun yürütülmesinin sağlanması ve bunun yapıp yapılmadığının kontrolü bakımından son derece önem arz etmektedir. 7339 sayılı Kanun m. 12 (Tasarı m. 13) ile KoopK m. 87’de *“kenar başlık”* da dâhil olmak üzere yapılan değişiklik, kooperatif genel kurullarının daha demokratik bir ortamda ve mevzuata uygun olarak yapılmasına nezaret eden bakanlık temsilcileri ile ilgili konunun yeniden ele alınmasına yöneliktir⁸⁶. Yapılan değişiklik sonrasında 1163 sayılı Kanun’a tâbi kooperatiflerin, kooperatif birliği, merkez birliklerinin ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliği’nin genel kurul toplantılarından *en az on beş gün önce “Bakanlık Temsilcisi”* talebinde bulunma zorunluluğu öngörülmüştür.

Önceden hükmün başlığında yalnızca *“Ticaret Bakanlığı Temsilcileri”* ibaresi kullanılmışken, değişiklik sonrasında *“Bakanlık Temsilcileri”* ibaresi tercih edilmiş ve kooperatiflerin genel kurullarına katılacak olan temsilcilerin *“İlgili Bakanlık”* hangisi ise⁸⁷ o Bakanlıktan (valilikler

⁸⁵ Kurtulan (n 81) 634; Coşkun (n 16) 1097

⁸⁶ Kooperatif genel kurul toplantılarının yürütülmesinde bakanlık temsilcisinin rolü ve toplantı esnasında yapılması gereken işlemler hakkında ayrıntılar için bkz Merdan Çalışkan, Kooperatifler İçin Genel Kurul Rehberi (2nd edn, Adalet Yayınevi 2019) 327ff

⁸⁷ “Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulundurulacak Bakanlık Temsilcisinin Nitelik ve Görevleri Hak-

aracılığıyla tüm iller bakımından ilgili bakanlığın il müdürlüğü vasıtasıyla) talep edilmesi öngörülmüştür (KoopK m. 87/1). Hükme ilişkin olarak 7339 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde Cumhurbaşkanı'na verilen Yönetmelik çıkarma yetkisi, değişiklik sonrasında, Ticaret Bakanlığı'na bırakılmıştır (KoopK m. 87/3). Ticaret Bakanlığı, yönetmeliği çıkarırken, ilgili Bakanlıkların da görüşünü alacaktır. Çıkarılacak bu Yönetmelik farklı amaçları olan tüm kooperatiflere uygulanacağından, yeknesak bir düzenleme getirilmek suretiyle farklı uygulamaların önüne geçilmek istenilmiştir⁸⁸. Nitekim bu konuya ilişkin olarak 14 Ocak 2022 tarih ve 31719 sayılı R.G. ile “Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulundurulacak Bakanlık Temsilcisinin Nitelik ve Görevleri Hakkında Yönetmelik” yürürlüğe konulmuştur⁸⁹.

Toplantıya katılacak olan temsilciye ödenecek ücret, Yönetmelik m. 12 çerçevesinde belirlenecek ve söz konusu ücret, her hâlükârda genel kurul toplantısını yapacak olan ilgili kooperatif tarafından ödenecektir. 7339 sayılı Kanun'la değişik KoopK m. 87/3'e istinaden çıkarılan Yönetmelik'te, ücretin belirlenmesi bakımından, *genel kurul toplantısının mesai saati içinde ya da dışında olmasına göre farklılaşan kat sayı oranları* üzerinden bir hesaplama yapıldığı görülmektedir. *Temsilci toplantıya katılmış, ancak gerekli toplantı nisabı sağlanamadığından toplantı ertelenmişse*, temsilci yine de ücrete hak kazanacak; ayrıca ikinci toplantı öncesinde de yine ücret ödemesi yapılacaktır (Bkz. Yönetmelik m. 12).

7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 87/2'de ise, Bakanlık temsilcisinin katılımı ile yapılacak olan genel kurulda yürütülecek işlemlere yer verilmiştir. Bu bağlamda, genel kurul toplantıları, Bakanlık temsilcisinin huzuru ile açılıp devam edecektir. Temsilci, toplantının kanun-

kında Yönetmelik” m 4'e göre, (ilgili) “Bakanlık” ifadesi ile “Tarımsal amaçlı kooperatifler ve üst kuruluşları için, Tarım ve Orman Bakanlığı; yapı kooperatifleri ve üst kuruluşları için, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı; diğer kooperatifler ve üst kuruluşları için, Ticaret Bakanlığı” anlaşılabacaktır.

⁸⁸ Ayrıca bkz 7339 sayılı Kanun m 12 (Tasarı m 13)'nin gerekçesinde yer alan açıklamalar

⁸⁹ Yönetmeliğin 5'inci maddesinde, temsilci talebinde teslim edilecek evrak ve belgeler; 6 ve 7'nci maddelerinde ise, ilgili il müdürlüğünce, talepte bulunanların yetkilerinin incelenmesine ve başvuruların değerlendirilmesine dair hükümlere yer verilmiştir. Temsilci sayısı, temsilcide aranılan nitelikler ve temsilcilerin görevlendirilmesi de yine Yönetmelik ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

lara, anasözleşmeye ve gündeme göre yürütülmesine nezaret edecek; genel kurul toplantı tutanağı ile toplantıya katılanların listesi, temsilci tarafından imzalanacaktır. Temsilci, genel kurulda, kanun ve anasözleşmeye aykırı olarak alınan kararlar hakkındaki görüşünü tutanakta belirtecektir.

Toplantıdan en az on beş gün önce ilgili Bakanlıktan temsilci tayinine ilişkin *talepte bulunulmasına ve usulüne uygun olarak davet edilmesine rağmen temsilcinin toplantıya katılmaması halinde*, toplantının ilan edilen saatten bir saat sonra başlayabileceği açıklığa kavuşturulmuştur (KoopK m. 87/2, c. son). Böyle bir ihtimalde, artık Bakanlık temsilcisinin toplantıya katılmadığı ve ilgili tutanakları imzalamadığından bahisle alınan kararların *geçersiz* olduğunun ileri sürülebilmesi de mümkün olmayacak (ayrıca bkz. TTK m. 422/1); bir diğer ifade ile usulüne uygun talep ve davet işlemlerine rağmen, temsilcisinin genel kurula katılmamış olması, yalnızca bu sebepten ötürü, alınan kararları hukuken sakatlamayacaktır⁹⁰. Bu yöndeki talebe ve usulüne uygun davete rağmen bakanlık temsilcisinin katılmamasının toplantıya olan etkisi, *süreç nispeten daha hızlandırılarak*⁹¹ açıklığa kavuşturulmuştur (KoopK m. 87).

⁹⁰ Aksi yönde bkz Coşkun (n 16) 1191 (Yazar 2022 tarihli eserinde, usulüne uygun davete rağmen Bakanlık temsilcisinin toplantıya katılmaması halinde, alınan kararların geçerliliği için, mahalli idare amirine durumun yazılı olarak bildirilmesi ve toplantıyı yürütmesi için yeni bir temsilci talebinde bulunması gerektiği görüşündedir. Yazara göre, mahalli idare amirine yapılacak bu bildirimden sonra da yeni temsilci toplantının ilan edildiği saatten itibaren bir saat içinde gelmez ise, toplantının temsilci olmaksızın başlayacaktır). Kanaatimizce 7339 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında, böyle bir sürecin tüketilmesine gerek olmaksızın toplantı saatinden bir saat sonra toplantıya başlanılabilir ve toplantı tutanağında bu durumun belirtilmiş olması yeterlidir.

⁹¹ 7339 sayılı Kanun ile KoopK m 87’de yapılan değişiklik öncesinde, “toplantının icrasını temin etmek için mahalli idare amirine durum bildirilmekte, temsilci yine de gelmez ise, bir saat sonunda toplantıya başlanılmaktaydı”. Görüldüğü üzere, yapılan değişiklikle birlikte artık “bu durumun mahalli idare amirine bildirilmesine gerek olmaksızın”, toplantının ilan edilen saatten bir saat sonra başlatılabilmesi mümkün hale getirilmiş; mahalli idare amirine bildirim yükümlülüğünden vazgeçilerek, sürecin hızlandırılması amaçlanmıştır.

M. Ortaklarının Çoğunluğunu Kadınların ya da Engellilerin Oluşturduğu Kooperatiflere Yönelik Bazı Muafiyetlerin Sağlanması (KoopK m. 93/5)

7339 sayılı Kanun m. 13 (Tasarı m. 14) ile KoopK m. 93'te yapılan değişiklik sonrasında, *“ortaklarının çoğunluğu kadınlardan oluşan”* ve *“kadınların emeklerinin değerlendirilmesi amacıyla kurulan”* kooperatifler⁹² ile *“ortaklarının çoğunluğu engellilerden oluşan”* kooperatiflere yönelik olarak pozitif ayrımcılık şeklinde nitelendirilebilecek bazı muafiyetler sağlanmıştır.

Bu çerçevede, KoopK ve TTK gereğince, söz konusu kooperatiflerin *tescil ve ilana tâbi olan işlemlerinden ücret alınmayacağı* gibi; bu şirketlere dair ilanı gereken hususlar da *TTSG'de ücretsiz olarak* yayımlanacaktır. Yine 7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 93/5'te öngörülen şartları sağlayan kooperatiflerden 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu m. 24 hükmünde öngörülen *odaya kayıt ücreti* alınmayacağı gibi, m. 25'de tanımlanan *munzam aidat* da bu şirketlerden tahsil edilmeyecektir.

Söz konusu düzenleme ile ilgili olarak ilk göze çarpan husus, ortaklarının çoğunluğunu *“kadınların oluşturduğu”* kooperatifler bakımından, hükümde öngörülen muafiyetlerin sağlanabilmesi için *kadınların ortakların çoğunluğunu oluşturması yeterli olmayıp, aynı zamanda bu kooperatiflerin kadın emeğinin değerlendirilmesi amacıyla kurulmuş olması da gerekmektedir*⁹³. Dolayısıyla kadın emeğine yönelik olmayan ancak ortaklarının çoğunluğunu kadınların oluşturduğu kooperatifler bu muafiyetten yararlanamayacaktır. Buna karşılık ortaklarının çoğunluğunu *“engellilerin oluşturduğu”* kooperatiflere, başkaca bir koşul aranmaksızın, hükümde öngörülen muafiyetler uygulanabilecektir.

Söz konusu muafiyet, bu tür kooperatiflerin kuruluş aşamasındaki işlemlerinde sağlandığı gibi, sonrasındaki süreçteki faaliyetleri bakımından da devam edecektir. Kanaatimizce muafiyet; birinci tür kooperatiflerde *“kadınların ortaklarının çoğunluğunu oluşturduğu”* ve aynı za-

⁹² Bu hususta ayrıca bkz Hakan Koç, “Genel Kooperatifçilik ve Kadına Yönelik Kooperatifler” (2012) 358 (Ocak Haziran) Ziraat Mühendisliği Dergisi 24, 28ff

⁹³ Bu hususta ayrıca bkz Ebru Özer Topaloğlu and Murat Topaloğlu “Türkiye’de Kadın Girişimci Kooperatifleri: Bacıyan-ı Meram Örneği” (2017) 52 Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi Dergisi Özel Sayı 203, 212-214

manda “kadın emeğinin değerlendirilmesi amacıyla kurulan” kooperatiflere sağlandığından, ortaklık sıfatının çeşitli nedenlerle son bulması ve nihayetinde “ortakların çoğunluğunu artık kadınların oluşturmaması” ihtimalinde ya da kooperatifin konusunu değiştirerek, “kadın emeğini değerlendirme amacı dışında başkaca bir amaca yönelmesi” halinde bu muafiyetler de ortadan kalkacaktır. Bunun gibi muafiyet sağlanan ikinci tür kooperatifler bakımından da ortaklarının çoğunluğunu artık engellilerin oluşturmadığı bir ihtimalde aynı sonuca varmak gerekecektir. Dolayısıyla, muafiyet sağlanan yukarıdaki işlemlerden hangisi yapılacaksa, bu işlemin gerçekleştirildiği esnada, kooperatif yetkililerinin, sicil yetkilisine ya da ilgili oda yetkilisine, KoopK m. 93/5’de öngörülen muafiyet koşullarını sağlayan bir kooperatif olduğunu ispatlayacak belgeleri (*güncel ortak listesi ve kadın kooperatifleri bakımından kooperatifin amaç ve konusunu gösterir anasözleşme örneği gibi*) de sunmalıdır.

N. Kooperatiflerde İlgililerin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Var Olan Tereddütlerin Giderilmesi ve Bazı Yeni Cezalar Öngörülmesi (KoopK Ek m. 2)

7339 sayılı Kanun m. 14’ün (Tasarının m. 15) KoopK Ek m. 2’de yaptığı değişiklikle birlikte, ayrıntıları ilgili maddede yer alan yeni cezalar eklenmiş, genel kurulu olağan toplantıya “*zamanında çağırmayan*” yönetim kurulu üyeleri ile *yükümlülüklerini yerine getirmeyen* denetçilerin “*cezai*” sorumluluklarının olup olmadığı hususundaki tereddütler giderilmiş; KOOPBİS’e veri yüklemesi yapmayan yöneticilere idari para cezası öngörülerek; bu cezaya bir üst sınır getirilmiş, ayrıca bu cezaların tebliğden itibaren bir ay içinde ödenmesi hüküm altına alınmıştır⁹⁴.

Bu bağlamda cezai sorumluluğu düzenleyen bu hükümde yapılan değişikliklerin esasında 7339 sayılı Kanun ile yeni getirilen *yükümlülük ve görevlere aykırı davranmayı da kapsayacak şekilde* kaleme alındığı görülmektedir. Örneğin önceden üç (3) fıkra halinde düzenlenen KoopK m. 8’in 3’üncü fıkrası hükmü kapsamında, genel kurul tarafından belirlenen sayının üzerinde ortak kaydeden yönetim kurulu üyelerinin cezai yükümlülüklerine ilaveten, 7339 sayılı Kanun m. 1 ile KoopK m. 8/4 olarak öngörülen, “*kamu kaynaklarından desteklenen kredilere kefil*

⁹⁴ 7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK Ek m 2 kapsamında ilgililerin cezai sorumluluklarının şartları, öngörülen cezalar ve bu suçların yargılama usulü hakkında bkz Coşkun (n 16) 1347ff

olan kooperatifler ile kamu kaynaklı tarımsal desteklemelere aracılık yapan kooperatiflerde ana sözleşmede belirtilen şartları taşıyanları ortaklığa kabulden kaçınan yönetim kurulu üyelerinin” de cezai sorumluluğu Ek m. 2’ye ilave edilmiştir.

Yine 7339 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası KoopK Ek m. 2’de, *yıllık faaliyet raporu, bilanço, gelir-gider farkı hesapları ve denetçilerin 66’ncı ve 69’uncu madde hükümlerine uygun olarak tanzim edecekleri raporları, genel kurulun yıllık toplantısından en az 15 gün öncesinden itibaren bir yıl süre ile kooperatif merkezinde, varsa şubelelerinde ve elektronik ortamda KOOPBİS’te ortakların incelemesine hazır bir şekilde tutmayan yönetim kurulunun da cezai sorumluluğu öngörülmüştür.*

Eski düzenlemeden farklı olarak, KoopK m. 46/2’de açıkça bu hususta öngörülen yükümlülüğe rağmen, *azınlık tarafından genel kurul gündemine eklenmesi istenilen hususları gündeme eklemeyen yönetim kurulunun (hukuki sorumluluğunun yanında) ayrıca Ek m. 2/1 kapsamında cezai sorumluluğu da öngörülmüştür.*

Bunun yanında *üyelik şartlarını taşımadığı ve bu durum da denetçiler tarafından tespit edildiği ve uyarıldığı halde yönetim kurulu üyeliğine seçilenler ile sonradan bu şartları kaybedenlerin görevlerine yönetim kurulunca son verilmezse (KoopK m. 56/2), bu durum da Ek m. 2/1’de yeni bir cezalandırma sebebi olarak düzenlenmiştir.*

7339 sayılı Kanun m. 7 ile KoopK m. 62/2’de yapılan değişiklik sonrasında, *kooperatife ait defter, belge, para, mal gibi kooperatife ait varlıkları, süresi içerisinde haleflerine teslim etmeyenler ile KoopK m. 72/4 kapsamında 7339 sayılı Kanun m. 10 ile getirilen bir yükümlülük olarak, kamu kaynaklarından desteklenen kredilere kefil olan kooperatif ve üst kuruluşları ile tarımsal desteklemelere aracılık yapan kooperatif ve üst kuruluşlarında, ortaklığa kabul konusunda kanun hükümlerine uygun davranmayan kooperatif ve üst kuruluşları yöneticilerine de cezalar getirilmiştir.*

KoopK Ek m. 2/1, b. 2’te yapılan değişiklikle birlikte, genel kurul olağan toplantıya “*zamanında*” çağırmayan yönetim kurulu üyelerine yönelik cezai müeyyide öngörülmüştür. Esasında, hükmün önceki halinde “*genel kurulun olağan toplantıya çağırmayan*” şeklindeki ibare, yönetim kurulu hakkında toplantıya hiç çağırılmazsa cezai müeyyide uygulanacağı konusunda bir tereddüte yer vermese de, zamanı geçtikten sonra

çağırırsa bu da cezai müeyyideyi gerektirir mi sorusuna sebebiyet veriyordu. Yapılan değişikliklerle bu tereddütün giderildiğini söyleyebiliriz. Olağan genel kurul toplantılarının, en fazla iki dönemi kapsayacak şekilde birleştirilerek yapılmasına dair istisnai durum bir kenara bırakılacak olursa, KoopK m. 45/1, c. 2’de olağan genel kurulun yapılacağı zamana ilişkin hükme aykırı şekilde zamanında yapılmayan her çağrı, yönetim kurulunun aynı zamanda cezai sorumluluğunu doğuracaktır.

Ayrıca 7339 sayılı Kanunla Ek m. 2/1, b. 3’te yapılan değişikliğin ardından, *denetçilerin yönetim kuruluna katılmamalarının cezai bir sorumluluk gerektirip gerektirmediği* sorusu da yanıt bulmuştur. Değişiklik öncesi metinde, denetçilerin “m. 67’ye aykırı davranması halinde” cezai sorumluluklarının olduğu düzenlenmişti. KoopK m. 67/3 gereğince, yönetim kuruluna katılamayan denetçilerin, Ek m. 2 gereğince cezai bir müeyyideye tabi olup olmadığının sorusu, Ek m. 2’de 7339 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin ardından netliğe kavuşturulmuş ve “66 ve 67 nci maddeye aykırı hareket eden” ibaresi “66 ncı maddeye, 67 nci maddenin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı hareket eden” şekline dönüştürülerek bu soruya “olumsuz bir yanıt” verilmiştir.

7339 sayılı Kanun ile cezai sorumluluk kapsamında getirilen bir diğer yenilik de, yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin, *yürütmüş oldukları faaliyetle bağdaşmayan görevlerinin neler olduğunun düzenlendiği Ek m. 3’de yer alan şartlara aykırı uygulamaları araştırmayan denetçilere*⁹⁵ yönelik olarak cezai sorumluluk öngörülmesidir.

Yapılan değişiklikler kapsamında önemli bir düzenleme olduğu konusunda tereddüt olmayan “KOOPBİS” ile ilgili detaylara Ek m. 5’te yer verilmiş ayrıca, bu sistemin işleyişine dair diğer hususlar da *Kooperatif Bilgi Sistemi Yönetmeliği* ile düzenlenmiştir. Bu bağlamda Ek m. 2’ye ilave edilen bir diğer ceza sorumluluğu ise, “[k]ooperatifin ticaret sicili kayıtlarının, finansal tablolarının, yönetim kurulu ve denetçi raporlarının, genel kurul toplantı evrakının, ortakların kimlik, iletişim, pay ve ödemelerine ilişkin bilgilerinin KOOPBİS’e işlenmesinden sorumlu olan yönetim kurulunun”, Ek m. 2 ve bu hükme istinaden çıkarılan Yönetmelikte yer verilen yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi ve özellikle sisteme bilgileri ya hiç girmemiş olması ya da usulünce girmemiş olmasından kaynaklanmaktadır (7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK Ek m. 2/1,

⁹⁵ Bu hususta gerekli araştırmayı yapma yükümlülüğü Ek m 3/4’de denetçilere verilmiştir.

b. 4). Bu yükümlülükler aykırılık halinde, yönetim kurulu üyesi, her bir yükümlülük için ayrı ayrı idari para cezası ile cezalandırılacak olmakla birlikte, aynı denetim kapsamında aynı kişiye verilebilecek idari para cezalarının toplam tutarının on bin Türk Lirasını (10.000 TL) aşamayacağı öngörülerek, cezaya bir üst sınır da çizilmiştir.

Bunun yanı sıra Ek m. 2'ye eklenen son fıkra ile *idari para cezalarının ilgili Bakanlık tarafından uygulanacağı (bu hususta ilgili il müdürlüklerine yetkisini devredebileceği) ve idari para cezalarının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği* ifade edilmiştir.

O. Kooperatif Bilgi Sisteminin (KOOPBİS) Kurulması (KoopK Ek m. 5)

7339 sayılı Kanun m. 15 (Tasarı m. 16) ile getirilen önemli değişikliklerden biri de, Ticaret Bakanlığı'nca kurulacak olan *KOOPBİS* üzerinden kooperatifçilik hizmetlerine elektronik ortamda erişim sağlanması ve merkezi bir veri tabanı oluşturularak yönetilmesidir. Ek m. 5/son gereğince, *KOOPBİS'te tutulacak veriler ile elektronik ortamda sunulacak hizmetlerden faydalanılmasına, bu sistem üzerinde işlenen kişisel verilerin aktarımı ile güvenliğin sağlanmasına ve aydınlatma yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin usul ve esaslar ilgili Bakanlıklar ile Kişisel Verileri Koruma Kurumunun görüşü alınarak Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle* belirlenir. Bu kapsamda, daha önce belirttiğimiz üzere "*Kooperatif Bilgi Sistemi Yönetmeliği*" (KOOPBİS Yönetmeliği) 14 Ocak 2022 tarihli ve 31719 sayılı R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

KoopK Ek m. 5/2 gereğince, kooperatife ait *ticaret sicili kayıtlarının, finansal tablolarının, yönetim kurulu ve denetçi raporlarının, genel kurul toplantı evrakının, ortakların kimlik, iletişim, pay ve ödemelerine ilişkin bilgilerinin KOOPBİS'e işlenmesinden* yönetim kurulu sorumludur⁹⁶. Kooperatif yönetim kurulu üyelerinin her biri KOOPBİS üzerinde işlem gerçekleştirmeye yetkilidir (KOOPBİS Yönetmeliği m. 10/1). Kooperatif yönetim kurulu üyelerine ilaveten, *kooperatif ortağı olma şartı aranmaksızın*, KOOPBİS işlemlerini yürütecek bir KOOPBİS yetkilisi de atanabilir. Bununla birlikte bu şekilde bir KOOPBİS yetkilisi atanmış

⁹⁶ KOOPBİS yetkilisinin görev ve sorumlulukları KOOPBİS Yönetmeliği m 11'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

olması yönetim kurulu üyelerinin hukuki ve cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (KOOPBİS Yönetmeliği m. 10/2). Bir diğer ifade ile yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü bu atama işlemine rağmen devam eder.

Kooperatif Bilgi Sistemi Yönetmeliği m. 5/2'ye göre KOOPBİS'te kayıt altına alınacak veriler, *kooperatiflerin ticaret sicili kayıtları, finansal tabloları, gayrimenkul durumları, yönetim kurulu ve denetçi raporları, genel kurul toplantı evrakı ve ortakların bilgileridir*. KOOPBİS'e kaydedilecek olan verileri işlemeye, görüntülemeye ve işlenen verileri aktarmaya yetkili olanlar ile bunun sınırları ve şartları KoopK Ek m. 5/3'te düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, *KOOPBİS'e işlenen verileri, görüntüleme ve işleme hakkı; ilgili Bakanlık ile kooperatif ve üst kuruluşlarına verilmiş bir haktır*. Bununla birlikte bu verilerin işlenmesi ya da görüntüleme hakkının sınırını, *"ilgililerin görevleri ile sınırlı kalmaları"* koşulu oluşturmaktadır.

Söz konusu ilgililerin KOOPBİS üzerinden işleyebileceği ya da görüntüleyebileceği bilgiler ise, KoopK Ek m. 5/3'te *"ortakların ve ortak olmak için başvuranların kişisel verileri"* şeklinde belirtilerek, bu konuda yaşanabilecek olası tereddüt ya da kötüye kullanımların önüne geçilmek istenmiştir.

KOOPBİS'e işlenen verilerin ilgili Bakanlıkça, kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılması ise, *"denetim, istatistik üretme, hizmetlerde otomasyonu arttırma, ülke kooperatifçiliğinin geliştirilmesi ve kooperatif ortaklarının haklarının korunması amacıyla"* yapılabilecektir. Elde edilen veriler 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı KVKK'ye aykırı olarak kullanılamaz, aktarılamaz veya başka bir şekilde işlenemez (KoopK Ek m. 5/3).

KOOPBİS Yönetmeliği m. 12 ve 13 gereğince ise, *denetçilere ve ortaklara* KOOPBİS'te yer alan bilgilere ve verilere *"erişme"* imkânı verildiği görülmektedir (Ayrıca bkz. KoopK m. 24/1-2). Yönetmelik m. 12'ye göre, denetçinin ilgili verilere erişim yetkisi dışında ayrıca, bilgilerin doğruluğu ve güncelliğini denetleme ve gerektiğinde düzeltilmesi amacıyla kooperatif yöneticileri ile sistem yöneticisini uyarma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Her ne kadar Yönetmelik m. 12/1, b) bendinde *"uyarma"* konusunda *"yetkili"* olduğu ifade edilmişse de, esasında bu durumların tespiti halinde yapılması gereken uyarı, denetçi açısından bir yükümlülüğü gerektirdiğinden, bunun yerine getirilmemiş olması, denetçilerin sorumluluğuna sebebiyet verecektir. KOOPBİS sistemine erişim

konusunda yetkili olan ve gerektiğinde uyarma yükümlülüğü bulunan denetçi ibaresi, kooperatif şirketin zorunlu organı olan iç denetçiyi kapsadığı gibi (KoopK m. 65), aynı zamanda dış denetçiyi (KoopK m. 69) ve 4572 sayılı Kanun m. 5 uyarınca belirlenen denetçiyi de kapsamaktadır (KOOPBİS Yönetmeliği m. 4/1, a).

Ortaklar ise, yıllık faaliyet raporlarını, bilanço, gelir-gider farkı hesapları ile denetçilerin KoopK m. 65 ve 69'a göre düzenlediği raporları, genel kurul toplantısından en az on beş gün öncesinden KOOPBİS üzerinden inceleyebilecekleri gibi, yine bu sistem üzerinden genel kurul toplantısına katılma hakkını haiz olan ortakları gösterir listeye de erişebileceklerdir. Ayrıca ortakların, kooperatife ilişkin adres, iletişim bilgileri, ticaret sicil kayıtları, malvarlığı durumu, genel kurul toplantı evrakları ile organların üyelerinin kimlerden oluştuğuna dair bilgilere de yine bu sistem vasıtasıyla ulaşabilmesi mümkün hale getirilmiştir (KOOPBİS Yönetmeliği m. 13).

P. 7339 Sayılı Kanun ile KoopK'de Yapılan Değişiklikler Kapsamında Çıkarılacak İkincil Mevzuatlar ile İlgili Geçiş Hükümüne Yer Verilmesi (KoopK Geçici m. 6)

7339 sayılı Kanun m. 16 ile (Tasarı m. 17) KoopK'ye Geçici m. 6 hükmü eklenmiş ve 7339 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan değişikliklere dair çıkarılması gereken Yönetmeliklerin, *bu Geçici Maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren (26 Ekim 2021) "altı ay içerisinde" çıkarılacağı* hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede şu ana kadar çıkarılan Yönetmelikler şu şekilde sıralanabilir:

- 14 Ocak 2022 tarihli ve 31719 sayılı R.G.'de yayımlanan "Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulundurulacak Bakanlık Temsilcisinin Nitelik ve Görevleri Hakkında Yönetmelik" (7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 86 ve m. 87'ye dayanılarak çıkarılmıştır)

- 14 Ocak 2022 tarihli ve 31719 sayılı R.G.'de yayımlanan "Kooperatif Bilgi Sistemi Yönetmeliği" [7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 24 ve Ek Madde 5 ile 1581 sayılı Kanun m. 20 ve 4572 sayılı Kanun m. 3 ve m. 8 ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 453/1, b. (ğ) ve (h)'ye dayanılarak çıkarılmıştır].

- 14 Ocak 2022 tarihli ve 31719 sayılı R.G.’de yayımlanan “Kooperatifçilik Eğitimi Yönetmeliği” (7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 55/3 ve 65/3 ile 1581 sayılı Kanun m. 20/1 ve 4572 sayılı Kanun m. 8/2’ye dayanılarak çıkarılmıştır).

- 14 Ocak 2022 tarihli ve 31719 sayılı R.G.’de yayımlanan “Kooperatiflerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik” (7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 45/7’ye dayanılarak çıkarılmıştır)

- 1 Şubat 2022 tarihli ve 31737 sayılı R.G.’de yayımlanan “Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik” (7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 65 ve m. 69 ile 1581 sayılı Kanun m. 20 ve 4572 sayılı Kanun m. 5’e dayanılarak çıkarılmıştır).

Çıkarılan bu beş Yönetmelik ile birlikte 7339 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişikliklere istinaden yürürlüğe konulması gereken yönetmelikler de tamamlanmıştır.

R. “Kooperatifçilik Eğitimi” Alma Zorunluluğuna Dair Muafiyet ve Geçiş Düzenlemelerinin Öngörülmesi (KoopK Geçici m. 7)

7339 sayılı Kanun’un 5’inci ve 8’inci maddeleriyle KoopK m. 55/3 ve m. 65/3’de ifade edilen ve nitelikleri Kooperatifçilik Eğitimi Yönetmeliği ile belirlenmiş olan kooperatiflerin yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerinin ve yedeklerinin, seçilmelerini takiben en geç dokuz (9) ay içerisinde almaları gereken “kooperatifçilik eğitimi” ile ilgili şartın, mevcut yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler bakımından nasıl uygulanması gerektiği sorusuna 7339 sayılı Kanun’un 17’inci maddesi ile KoopK’ye eklenen Geçici m. 7 ile cevap verilmiştir. Bu bağlamda belirtilen kriterlere uyan kooperatiflerin yöneticileri ve denetçileri için getirilen “kooperatifçilik eğitimi” alma şartının, hâlihazırda görevinin başında olanların “bir sonraki seçimlerine kadar uygulanmayacağı ve bu kişilerin bir sonraki seçimlerine kadar kooperatifçilik eğitiminden muaf olacakları” vurgulanmıştır.

Yine Kooperatifçilik Eğitimi Yönetmeliği Geçici m. 2’de de bir başka muafiyet haline daha yer verilerek, söz konusu Yönetmeliğin yayımlandığı tarih olan 14 Ocak 2022’ye kadar Bakanlıkça yürütülen Kooperatifçilik E-Sertifika Programını (KOOP-ES) tamamlayıp sertifika alanların, kooperatifçilik eğitiminden, Kooperatifçilik Eğitimi Yönetmeliği’nin yayımı tarihinden itibaren sekiz yıl süreyle muaf olacakları ifade edilmiştir. Yönetmelik Geçici m. 2, c. son’a göre, “Bu sürenin sonunda

sertifika alanların yenileme eğitimine katılımı zorunludur". Ancak kanaatimizce bu ifade, "sekiz yıllık sürenin sonunda sertifika eğitimi alanlar" şeklinde hatalı bir yoruma sebebiyet verecek şekilde kaleme alındığından, söz konusu ifadenin, "Sertifika aldığı için eğitimden muaf olanların, sekiz yıllık bu sürenin sonunda yenileme eğitimi almaları zorunludur" şeklinde hükme yansıtılması daha yerinde olacaktır.

Kooperatifçilik eğitimi almaya ilişkin olarak yukarıda belirtilen tüm bu muafiyetlerin yanı sıra, 7339 sayılı Kanun her ne kadar 26 Ekim 2021 tarihi itibarıyla yürürlüğe girse de, kooperatifçilik eğitimine ilişkin Yönetmeliğin 14 Ocak 2022'de R.G.'de yayınlanması ve eğitim için gerekli alt yapı hazırlıklarının zaman alabileceği düşüncesi ile Kanun'un yürürlüğe girdiği 26 Ekim 2021 tarihinden 31 Aralık 2022 tarihine kadar geçen süre içerisinde seçilecek olan yönetim kurulu ve denetçilerin eğitim alma zorunluluğunun da 31 Aralık 2022'den itibaren işlemeye başlayacağı yine bir geçiş hükmü niteliği taşıyan KoopK Geçici m. 7'de düzenlenmiştir. Şu haliyle, bu son kategoride yer alan denetçi ve yöneticiler, en geç 30 Eylül 2023 tarihine kadar, kooperatifçilik eğitimlerini almak zorunda olacaktır.

Bununla birlikte, ne 7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 55/3 ve m. 65/3 hükmünde ne de KoopK Geçici m. 7'de söz konusu eğitimlerin alınmamış olmasının yaptırımına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak KoopK m. 55/3, c. son'da "Eğitim programına ilişkin usul ve esaslar ile buna tâbi olacak kooperatifler, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Ticaret Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir" hükmüne istinaden çıkarılan "Kooperatifçilik Eğitimi Yönetmeliği"nin "Kooperatifçilik eğitiminin izlenmesi ve takibi" kenar başlıklı m. 19 hükmünde bu Yönetmelik gereğince kooperatifçilik eğitimi alması zorunlu üyelerin süresi içinde eğitim alıp almadıklarının denetiminin il müdürlükleri tarafından yapılacağı belirtilmiş ve bu denetim neticesinde eğitim şartını sağlamadığı tespit edilen üyelere, il müdürlüklerince gerekli uyarıların yazılı olarak yapılacağına vurgu yapılmıştır.

Kanaatimizce, özellikle bu eğitim şartının aranması ile kanun koyucunun amaçladığı hususlar da dikkate alındığında, eğitimin gerekliliğinin yeterince anlaşılamaması nedeniyle ilgililerin eğitim alma konusunda isteksiz davranmaları durumunda, bunun yaptırımı olarak yalnızca "gerekli uyarıların yazılı olarak yapılmasını" öngören bir düzenleme ile hedeflenen amaca ulaşılması zor görülmektedir. Bu konuda eğitim alma

zorunluluğuna tâbi olduğu halde bunu yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve yedeklerine yönelik daha etkili yaptırımlar öngörülmesi gerektiği gibi, eğitimi alan üyelerin, almayanlara yönelik kendi iç kontrol mekanizması çerçevesinde bazı önlemler alabilmesine de imkân veren yasal düzenlemelerin getirilmesi yerinde olacaktır. Bu kapsamda örneğin gerekli eğitimleri aldığını belgeleyemeyen kişilerin yönetim kurulu üyesi ya da denetçi olamayacakları açıkça hükme bağlanabilir.

S. KOOPBİS'in Kurulması Gereken Zaman, Verilerin Sisteme Aktarılmasına İlişkin Sorumluluklar ve Süreler ile Bunlara Aykırılık Halinde Uygulanacak Yaptırımların Belirlenmesi (KoopK Geçici m. 8)

7339 sayılı Kanun m. 18 ile (Tasarı m. 20⁹⁷) KoopK'ye Geçici m. 8 olarak eklenen hükümde KOOPBİS'in kurulması gereken zamana, bu sisteme verilerin aktarılması ile kontrolünden sorumlu olan kurumlara ve bu sisteme verilerin aktarılması için verilen süreye yer verilmiş; KOOPBİS yetkilisinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi ya da usulüne aykırı olarak yerine getirmesi halinde uygulanacak yaptırım belirtilmiştir (KoopK Geçici m. 8).

7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK Geçici m. 8'e göre, Ticaret Bakanlığı tarafından KOOPBİS sisteminin, bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren (26 Ekim 2021) bir yıl içerisinde (en geç 26 Ekim 2022'ye kadar) kurulması öngörülmüş⁹⁸ (Ayrıca bkz. KOOPBİS Yönet-

⁹⁷ 7339 sayılı Kanun'a ilişkin Tasarının "7'inci maddesi" olarak öngörülen ve KoopK m. 57'deki yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin düzenlendiği konuya ilişkin bir sınırlama getiren (ilgili değişiklik, kamu kaynaklarından desteklenen kredilere kefil olan kooperatifler ile kamu kaynaklı tarımsal desteklemelere aracılık yapan kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarında üst üste iki dönem yönetim kurulu üyelerinin yeniden seçilmelerine bir sınırlama getirmeyi ve bu kişilerin bir seçim dönemi geçmeden yeniden seçilemeyeceklerini öngörüyordu) değişikliğin, Tasarının yasalaşma sürecinde, Kanun metnine alınmamasından ötürü, bu konuya dair geçiş hükmünü içeren Tasarının 19'uncu maddesi de yasalaşma sürecinde 7339 sayılı Kanun'a aktarılmamıştır. Ayrıca 7339 sayılı Kanuna ilişkin Tasarı metninde m 22 ve 23 ile öngörülen ve 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu ile 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun'a tâbi kooperatiflerin yönetim kurulları bakımından, benzer şekilde üst üste iki dönem yönetim kurulu üyeliği yapanlara yönelik getirilmek istenilen sınırlandırmalar da, Tasarının kanunlaşması esnasında 7339 sayılı Kanun'a alınmamıştır.

⁹⁸ Bkz. <<https://koopbis.gtb.gov.tr/Vatandas/Home/Index>>; <<https://www.ticaret.gov.tr/kooperatifcilik/projeler/tamamlanan-projeler/kooperatif-bilgi-sistemi-koop-bis>>Erişim Tarihi 10Mart 2022

meliği m. 5); ilgili bakanlıklara, “*kendi sistemlerindeki verilerin*” kurulum esnasında bu sisteme aktarılması ve sonrasında “*kooperatiflerle üst kuruluşların veri girişlerinin takip edilmesi*” yükümlülüğü yüklenmiştir (Ayrıca bkz. KOOPBİS Yönetmeliği Geçici m. 1).

Kooperatifler ile üst kuruluşlarının KOOPBİS yetkilileri ise, KOOPBİS'in kurulumundan itibaren en geç altı ay içerisinde, *ticaret sicili kayıtlarının, finansal tablolarının, faaliyet raporlarının, genel kurul toplantı evrakının, ortakların kimlik, iletişim, pay ve ödemelerine ilişkin bilgilerinin ve gerekli tüm bilgilerin sisteme aktarılmasından sorumlu tutulmuştur* (Ayrıca bkz. KOOPBİS Yönetmeliği Geçici m. 2/1). Ancak bu geçiş süreci tamamlanıncaya kadar, kooperatiflerin ve üst kuruluşların yapılacak olan genel kurul toplantılarına katılma hakkına sahip olanları gösteren liste, önceki hükümlere göre alınmaya devam edecek (KoopK Geçici m. 8/2); ayrıca veri girişi ve bildirim yapılmamasından kaynaklı idari para cezaları da, altı aylık süre sona erinceye kadar uygulanmayacaktır (Ayrıca bkz. KOOPBİS Yönetmeliği Geçici m. 2/3). Yönetim kurulu üyelerinin bu hususta yükümlülüklerini ihlal etmesi hukuki sorumluluklarının yanı sıra, 7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK Ek m. 2/1, b. 4 gereğince idari para cezası ile cezalandırılmalarına da sebebiyet verecektir (KoopK Geçici m. 8/3).

T. 7339 Sayılı Kanun ile Öngörülen ve Anasözleşmede Değişiklik Yapılmasını Gerektiren Değişikliklerin Anasözleşmeye İntibakının ve İntibak Ettirilmemesinin Yaptırımının Öngörülmesi (KoopK Geçici m. 9)

7339 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler kapsamında kooperatifler ile üst kuruluşlarının, anasözleşmelerinde yapılması zorunlu olan değişiklikleri *en geç üç yıl içinde sözleşmelerine intibak ettirmesi aksi takdirde dağılmış sayılacakları ve dağılma sürecine ilişkin usulün nasıl olacağı* hükme bağlanmıştır (7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 9/1).

7339 sayılı Kanun ile öngörülen değişikliklere uygun olarak kooperatif ve üst kuruluşlarının anasözleşmelerinde yapacakları tadilatla, *olağan genel kurul toplantılarının usulü ve çoğunluğuna göre toplanıp karar alınacaktır* (7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK m. 9/3). Görüldüğü üzere, bu hususta yapılacak olan anasözleşme değişikliklerinde ağırlaştırılmış nisaplar (Bkz. KoopK m. 51/2) aranmayarak, değişikliklerle-

rin zamanında yapılması konusunda bir kolaylık sağlandığı rahatlıkla ifade edilebilir.

Anasözleşmelerin, 7339 sayılı Kanun ile öngörülen değişikliklere uygun hale getirilerek intibakı sağlanıncaya kadar geçen süreçte ise, mevcut anasözleşmelerin “*kanuna (7339 sayılı Kanun ile KoopK’de yapılan değişikliklere) aykırı olmayan*” hükümleri uygulama alanı bulacaktır (7339 sayılı Kanun ile değişik KoopK Geçici m. 9). Bu bağlamda, 7339 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin mutlaka anasözleşmelere de intibakının gerektiğini kabul eden kanun koyucu, anasözleşmede gerekli intibak işlemi henüz sağlanmamış olsa dahi, geçiş süreci içerisinde, anasözleşmede sanki bu hüküm varmış gibi, 7339 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerin uygulanması ve sözleşme hükümlerinin ise, bu hükümler ancak 7339 sayılı Kanun ile çelişmiyor ise dikkate alınacağı esasını benimsemiştir. Söz konusu üç yıllık süre sona erdiğinde ise, artık bu karine işlerliğini yitirecek, sürenin sona ermesine rağmen gerekli intibak işlemleri yapılmadı ise, kooperatifin kendiliğinden infisah edeceği sonucuna varılacaktır.

Böyle bir ihtimalde, öngörülen üç yıllık intibak süresinin sonunda tasfiye işlemlerine başlanılmalıdır. Bu süre geçmiş olmasına rağmen *iki aylık zaman dilimi içerisinde hâlâ tasfiye işlemleri başlamadı ise, kooperatif ve üst kuruluşun ortakları ya da alacaklıları tarafından mahkemeden iki yıl içinde tasfiye memuru atanması “istenebilecektir”*.

Bununla birlikte bu süre içerisinde de hiç kimsenin mahkemeye başvurmaması ihtimalinde nasıl bir yol izleneceği hususunda, kanun koyucunun sessiz kaldığı görülmektedir. Kanaatimizce, *bahsi geçen tüm bu süreler sona ermiş olmasına rağmen hâlâ tasfiye süreci başlatılmamış ise, zorunlu (olağanüstü) tasfiye ve re’sen terkin süreci işletilebilmelidir*. Ancak bunun için yasal bir dayanağa ihtiyaç bulunduğu ve konunun tüm bu ihtimalleri kapsayacak şekilde düzenleme altına alınmasında fayda olduğu görüşünü taşımaktayız. Nitekim sermaye şirketleri ve “*kooperatifler*” bakımından TTK Geçici 7’nci madde ile öngörülen olağanüstü tasfiye süreci ile ilgili Kanun’da öngörülen zaman diliminin sona ermesi ve söz konusu hükmün bu durumda uygulanma ihtimalinin bulunmaması nedeniyle bu hususun, TTK Geçici m. 7’dekine benzer bir biçimde açık bir Kanun hükmü ile düzenlenmesine ihtiyaç vardır.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer mesele ise, *acaba, bu üç yıllık süre geçtikten sonra, gerekli tüm intibak işlemleri tamamlanır ise, bu durum (kendiliğinden bu üç yıllık sürenin sonunda infisah edece-*

ği/dağılacığı ve tasfiye sürecine gireceği öngörülen) söz konusu kooperatif şirketin tasfiyeden dönmesi olarak değerlendirilebilir mi?

Esasında benzer bir hükme TTK Geçici m. 7/4, b. c ile imkân verilmişti. İlgili hüküm “*c) Bu fıkranın (b) bendinde belirtilen şirketler dışında kalan kapsam dâhilindeki diğer münfesiş şirketler ile kooperatiflerden ayrıca, faaliyetlerine devam etme isteğinde bulunmaları hâlinde münfesiş olma nedenini ortadan kaldıran işlemlerin yapılarak ispat edici belgelerin bildirilmesi istenir*” şeklinde kaleme alınmıştı. Kanaatimizce, bu durumun ispatı, münfesiş olan ya da öyle kabul edilen anonim, limited ve kooperatifler bakımından tasfiyeden dönmeye imkân veremekteydi⁹⁹. Ancak TTK Geçici m. 7, “01.07.2015 tarihine kadar” bu durumları tespit edilen şirketlere uygulanabilen bir hüküm olması nedeniyle 7339 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikleri anasözleşmelerine intibak ettirmeyen kooperatiflere bu hükmün uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

Üç yıllık süreden sonra intibak işlemlerinin yapılmasının mümkün olup olmadığı, esasında kanun koyucunun bu süreye verdiği anlam (*hak düşürücü mü yoksa düzenleyici mi olduğu*) ile de ilintidir. Konunun açık kanun hükmü ile netliğe kavuşturulmasında fayda bulunmakla birlikte, üç yıllık süre geçtikten sonra da intibak işlemleri yapılmışsa, *tasfiye işlemleri kapsamında ortaklara bir malvarlığı dağıtımı işlemi yapılmadığı sürece* (Bkz. ve karşı. TTK m. 548/1), kurulu düzenin sürdürülebilmesi adına, kooperatifin (*tasfiyeden dönerek*) devamına imkân verilebilmelidir. Elbette bu gecikmeden kaynaklanan zararlar, intibak için gerekli hazırlıkları yapmayan ya da genel kurulu toplantıya çağırmayan yönetim kurulunun sorumluluğunu doğurabilecektir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer mesele ise, üç yıllık süre sonra erdikten sonra anasözleşmede gerekli intibak işlemleri kapsamında yapılacak değişikliklerde hangi nisabın aranması gerektiğidir. KoopK Geçici m. 9/3 gereğince, üç yıllık süre içinde intibak kapsamında yapılacak anasözleşme değişikliği için, ağırlaştırılmış bir nisap aranmamaktadır. Eğer *üç yıllık süre geçtikten sonra da, anasözleşmenin intibakı mümkündür* değerlendirmesi kabul edilecek olursa, bu durumda, TTK m. 548'deki nisaba gerek olmaksızın, TTK'nin Geçici m. 7/4, c hükmünde-

⁹⁹ Al Kılıç (n 83) 171-174

ki ifadeden hareketle¹⁰⁰ KoopK Geçici m. 9/3 çerçevesinde *olağan toplantı ve karar nisapları ile anasözleşmedeki değişikliğin yapılmasının yeterli kabul edilmesinin* isabetli bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz.

II. 7339 SAYILI KANUNUN İLGİLİ DİĞER KANUNLARDA GETİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLER

Yukarıda sözü edilen değişikliklerin tamamı, esas itibariyle 7339 sayılı Kanun ile KoopK’de yapılan değişiklikler ve getirilen yenilikler ile bunlara istinaden çıkarılan Yönetmelik düzenlemelerine ilişkindi. 7339 sayılı Kanun ile ayrıca 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu, 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatifi ve Birlikleri Hakkında Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda da bazı değişiklikler öngörülmüştür. Aşağıdaki alt başlıklarda anahatlarıyla bu düzenlemelere de değinilecektir.

A. 7339 Sayılı Kanun ile 1581 Sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununda Öngörülen Değişiklik (1581 Sayılı Kanun m. 20/1)

7339 sayılı Kanun m. 20 (Tasarı m. 22) ile 1581 sayılı Kanun’un m. 20/1 hükmüne ikinci cümle olarak “*Ancak, her halde 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 45 inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları, 55 inci maddesinin üçüncü fıkrası, 65 inci maddesinin üçüncü fıkrası, 69 uncu maddesi ve ek 5 inci maddesi hükümleri bu Kanuna tabi kooperatif, bölge birlikleri ve merkez birlikleri hakkında da uygulanır.*” ifadesi eklenmiştir.

Böylelikle, 1581 sayılı Kanun m. 20/1, c. 1 gereğince, *sadece 1581 sayılı Kanun ve bu Kanuna göre düzenlenen anasözleşmelerde hüküm olmayan hallerde uygulama alanı bulacak olan KoopK, 1581 sayılı Kanun m. 20/1, c. 2 şeklinde hükme eklenen ifade nedeniyle, sözü geçen maddelerde yer alan düzenlemeler bakımından, her hâlükârda (1581 sayılı Kanunda ve ona göre hazırlanan anasözleşmede aksi yönde hüküm olsun ya da olmasın) uygulanacaktır.* Bu şekilde, 7339 sayılı Kanun ile getirilen bazı önemli değişiklikler bakımından KoopK’ye tâbi olan koo-

¹⁰⁰ İlgili hüküm “.....faaliyetlerine devam etme isteğinde bulunmaları hâlinde münfesihi olma nedenini ortadan kaldıran işlemlerin yapılarak ispat edici belgelerin bildirilmesi istenir” şeklinde kaleme alınmıştır.

peratifler ile 1581 sayılı Kanun'a¹⁰¹ tâbi olan kooperatifler arasında bir uygulama yeknesaklığı sağlanmak istenmiştir¹⁰². Bu çerçevede tarım kredi kooperatifleri ile bölge birlikleri ve merkez birliklerine her hâlükârda uygulanacak olan KoopK hükümlerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

- **KoopK m. 45/6 ve 7 hükmü:** Atıf yapılan bu düzenleme, *kooperatif genel kurul toplantılarına KOOPBİS üzerinden alınacak olan listede yer alanların katılabilmesine ve genel kurul toplantılarının anasözleşmede hüküm var ise, elektronik ortamda yapılabilmesine* ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Ayrıca, 1581 sayılı Kanun'a tâbi olan kooperatiflere de yine KoopK m. 45/7'ye istinaden çıkarılan KOOPBİS Yönetmeliği uygulama alanı bulacaktır.

- **KoopK m. 55/3 ve m. 65/3 hükmü:** 1581 sayılı Kanun'a tâbi olan kooperatifler, şayet detayları Kooperatifçilik Eğitim Yönetmeliğinde belirtilen kriterleri sağlayan kooperatiflerden biri ise, *yönetim kurulu üyeleri ve yedekleri ile denetçileri ve yedeklerinin kooperatifçilik eğitimi alma zorunluluğu* söz konusu olacaktır.

- **KoopK m. 69 hükmü:** Eğer, 1581 sayılı Kanun'a tâbi olan kooperatifler, ayrıntılarına Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelikte yer verilen kriterlerden birini bünyesinde taşıyorsa, *iç denetimin yanı sıra aynı zamanda dış denetime de tâbi* olacaklardır.

- **KoopK Ek Madde 5 hükmü:** 1581 sayılı Kanun'a tâbi olan kooperatifler hakkında da kooperatifçilik hizmetlerine elektronik ortamda erişim imkânının getirildiği ve merkezi veri tabanının yönetildiği KOOPBİS uygulanacaktır. Bu çerçevede, söz konusu kooperatifler hakkında ayrıca, KOOPBİS kapsamında verilerini bu sisteme aktarma ve güncel tutma, gerekli erişimleri sağlama gibi ayrıntıların düzenlendiği KOOPBİS Yönetmeliği de uygulama alanı bulacaktır.

¹⁰¹ Benzer düzenleme bir alt başlıkta da belirtildiği üzere, 4572 sayılı Kanun'a tâbi kooperatifler bakımından da öngörülerek, farklı Kanunlara tâbi olan bu kooperatifler arasında bir uyum sağlanmak istenmiştir.

¹⁰² Bkz 7339 sayılı Kanun'un Tasarı metni m 22'ye ait gerekçede yer alan açıklamalar

B. 7339 Sayılı Kanun ile 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanunda Öngörülen Değişiklik (4572 Sayılı Kanun m. 5 ve m. 8)

7339 sayılı Kanun m. 21 ve m. 22 (Tasarı m. 24 ve m. 25) ile 4572 sayılı Kanun'un iki maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Bunları şu şekilde başlıklandırmak mümkündür:

1. Dış Denetim Bakımından Getirilen Düzenleme (4572 Sayılı Kanun m. 5/1, c. 2)

4572 sayılı Kanun m. 5/1, c. 1 gereğince, Bakanlıkça ortak sayısı ve ciro gibi kıstaslar dikkate alınarak belirlenen “*kooperatif birlikleri*”, 6102 sayılı TTK kapsamındaki bağımsız denetime tâbidir (Ayrıca bkz. ve karş. TTK m. 397/5). Bununla birlikte, 7339 sayılı Kanun m. 21 (Tasarı m. 24) ile 4572 sayılı Kanun m. 5/1 hükmüne eklenen ikinci cümle sayesinde, “*TTK kapsamında yapılacak olan bağımsız denetime tâbi olmayan birliklerin*” ise, KoopK m. 69 hükmü olarak Kanun’a yeni eklenen *dış denetim sistemine* göre denetlenmesi söz konusu olacaktır. Yine 4572 sayılı Kanun’a tâbi olan “*kooperatiflerden*”, KoopK m. 69 ve bu hükme istinaden çıkarılan “*Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik*” hükümleri kapsamında *dış denetim kapsamına girenler de*, dış denetim ile denetlenecektir (Ayrıca bkz. Denetime Dair Yönetmelik m. 3).

Burada şu hususun gözden kaçırılmamasında fayda bulunmaktadır: 4572 sayılı Kanun’a tâbi olan kooperatiflerin, 1163 sayılı Kanun’a ve 1581 sayılı Kanun’a tâbi olan kooperatiflerden farklı olarak¹⁰³, zorunlu organlarının sayısı, üç değil; genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere ikidir (4572 sayılı Kanun m. 4/1). 4572 sayılı Kanun’a tâbi kooperatiflerde, iç denetim söz konusu olmadığından, 7339 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında, KoopK m. 69’daki kriterleri sağlayanların yalnızca dış denetiminden bahsedilecektir.

¹⁰³ Bu kooperatiflerin, genel kurul, yönetim kurulu ve denetçiler olmak üzere üç zorunlu organı bulunmaktadır.

2. 4572 sayılı Kanuna Tâbi Kooperatiflere Uygulanacak KoopK Hükümlerine İlişkin Düzenleme (4572 Sayılı Kanun m. 8/2)

7339 sayılı Kanun m. 22 (Tasarı m. 25) ile 4572 sayılı Kanun m. 8/2 hükmüne ikinci cümle olarak “*Ancak, her halde 1163 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları, 55 inci maddesinin üçüncü fıkrası ve ek 5 inci maddesi hükümleri bu Kanuna tabi kooperatif ve birlikler hakkında da uygulanır.*” ifadesi eklenmiştir.

Böylelikle, KoopK'nin ayrılmaz bir parçası olduğu vurgulanan 4572 sayılı Kanun kapsamındaki tarım satış kooperatifleri ve birlikleri hakkında, “*sırası ile*” 4572 sayılı Kanun ile bu Kanuna göre düzenlenen anasözleşmelerde hüküm olmayan hallerde, uygulama alanı bulacak olan KoopK ve TTK'nin anonim şirketlere ilişkin hükümleri bakımından, her hâlükârda (4572 sayılı Kanunda ve ona göre hazırlanan anasözleşmede aksi yönde hüküm olsun ya da olmasın) uygulama alanı bulacak hükümler açıklığa kavuşturulmuş; 7339 sayılı Kanun ile KoopK'de getirilen bazı önemli yeniliklerin bu kooperatifler açısından da uygulanması sağlanarak bir yeknesaklık sağlanmak istenmiştir¹⁰⁴. Bu bağlamda Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri'ne her hâlükârda uygulanacak olan KoopK hükümlerini KoopK m. 45/6 ve 7, KoopK m. 55/3 ve KoopK Ek Madde 5 şeklinde sıralamak mümkündür¹⁰⁵.

C. 7339 Sayılı Kanun ile 6102 Sayılı TTK'de Öngörülen Değişiklik (TTK m. 397/5, c. 1)

7339 sayılı Kanun m. 23 (Tasarı m. 26) ile TTK m. 397/5, c. 1'de yapılan değişikliğin ardından, “*...ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tâbi olmayan üst kuruluşları*” ifadesi madde metninden çıkarılmıştır.

4572 sayılı Kanun'a tâbi olan tarım satış kooperatifleri ve onların (6102 sayılı Kanun kapsamındaki) bağımsız denetime tâbi olmayan üst kuruluşları, artık KoopK m. 69 kapsamında dış denetime ve “*Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Denetimine Dair Yönetmelik*” hükümlerine tâbi kılındığından (Ayrıca bkz. Denetime Dair Yönetmelik m. 3), bu kooperatif ve üst kuruluşlarına TTK kapsamında bir denetim uygulamasından

¹⁰⁴ Bkz 7339 sayılı Kanun'un Tasarı metni m 25'e ait gerekçede yer alan açıklamalar

¹⁰⁵ Ayrıntılar için bkz yukarıda başlık “II, A”da yapılan açıklamalar

vazgeçilmiş ve dolayısıyla TTK m. 397/5, c. 1’de yer alan ifade anlamını yitirdiğinden hükümden çıkarılmıştır.

SONUÇ

1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun aksayan yönlerine çözüm olması ve yeni düzenlemeler sayesinde kooperatifleri daha şeffaf, daha etkin bir yapı haline dönüştürebilme beklentisi ile yürürlüğe konulan 7339 sayılı Kanun ve bu Kanuna istinaden çıkarılan Yönetmelikler, kooperatifler hukuku alanında önemli nitelikte değişiklikler getirmiştir. Ortaklığa katılma talebinin karara bağlanacağı süre ve reddedilemeyecek talepler, sigorta kooperatiflerinde payların üst sınırının kaldırılması, KOOPBİS’in kurulması ve kooperatifle ilgili bilgi, belge ve dokümanlara bu sistem üzerinden elektronik ortamda ulaşabilme imkânı, ortakların genel kurula katılabilmesi için KOOPBİS üzerinden alınacak listede isimlerinin yer alması zorunluluğu, fiziki ortamda gerçekleştirilen genel kurul toplantılarına elektronik ortamda da katılınabilmesi, belirli kooperatiflerde yönetici, denetçi ve yedeklerinin kooperatifçilik eğitimi alma zorunluluğunun bulunması, yönetim kurulu üyelerinin, amaç ve esas faaliyetleri aynı olan bir başka kooperatifin yönetim kurulu üyesi olamayacağının netleştirilmesi ile bazı kooperatiflerde tek ücret ve huzur hakkı alabilme konusunda sınırlamaya gidilmesi, yönetim kurulunun yeni seçilenlere ellerindeki şirkete ait defter, belge ve paraları teslim edeceği sürenin netliğe kavuşturulması, iç denetim konusunda esas ilişkin yeniliklere gidilmiş olması, belirli kriterleri taşıyan kooperatiflerde zorunlu dış denetim esasına geçilmiş olması, kamu kaynaklarından desteklenen kredilere kefalet sağlayabilme ya da kamu kaynaklı tarımsal desteklemelere aracılık yapabilmenin, kamusal kaynak israfını engelleyebilme adına şarta bağlanması, tüm yapı kooperatiflerine amaçlarına ulaştıktan sonra amaç ve faaliyet konularını değiştirerek devam edebilme imkânının getirilmesi, genel kurula katılacak bakanlık temsilcisi ile ilgili sürecin netliğe kavuşturulması, ortaklarının çoğunluğunu kadınların oluşturduğu ve kadınların emeklerinin değerlendirilmesi amacıyla kurulan kooperatifler ile ortaklarının çoğunluğunu engellilerin oluşturduğu kooperatiflere yönelik pozitif bazı ayrıcalıkların getirilmesi, yeni cezai müeyyidelerin öngörülmesi, geçiş hükümleri ile uygulamada oluşabilecek karışıklıkların önüne geçilmek istenmesi, 1581 sayılı Kanun’a ve 4572 sayılı Kanun’a getirilen yeni hükümler ile kooperatifler arasında yeknesaklığın sağlanmasının istenilmesi gibi düzenlemeler,

7339 sayılı Kanun ile getirilen ve çoğunluğu tarafımızca da olumlu olarak addedilen önemli değişikliklerdir.

Bununla birlikte, KoopK m. 8'de öngörülen değişiklikte, yönetim kurulunun başvuruyu bir ay içinde karara bağladıktan sonra, olumlu ya da olumsuz yöndeki kararını hangi süre içerisinde ortaklığa katılma talebinde bulunana bildirmesi gerektiği, bu sürenin hak düşürücü bir niteliğe sahip olup olmadığı, bu süreden sonra talebin kabulü halinde nasıl bir sonucun doğacağını hükümde düzenlenmemiş olması bir eksikliklerdir.

Ayrıca 7339 sayılı Kanun ile KoopK m. 19'da yapılan değişikliğe gidilirken aynı zamanda 1'inci fıkradaki sorunlu ifadenin *kooperatife ortak olan her şahsın en az bir ortaklık payına sahip olması gerekir* şeklinde düzeltilmesi yerinde olacaktır.

Kooperatif genel kurul toplantılarına ancak KOOPBİS'ten alınan listede ismi yer alanların katılabilecek olması, bilgilerin güncel tutulmaması nedeniyle ilgilinin, ortak olduğu halde genel kurula katılamama riskini beraberinde getirecek niteliktedir. Bu nedenle oluşabilecek mağduriyetlerin önüne geçilebilecek alternatif tedbirlere de hükümde yer verilmesinde, örneğin kooperatif ortağı olduğu halde KOOPBİS yetkili-sinin kaydı düzenli tutmamasından ötürü ismi listede yer almayan kişinin, ortak olduğunu haricen ispatlayacak vasıtalarla genel kurula alınmasına imkân verecek bir düzenlemeye gidilmesinde fayda bulunmaktadır.

Kooperatif genel kurullarının elektronik ortamda yapılmasına imkân verilmişse de, toplantının tamamen elektronik ortamda yapılmasının *“toplantı fiili ve elektronik ortamda aynı anda açılır”* ifadesinden de hareketle mümkün olmadığının kabulü gerekir. Toplantının fiziki olarak da yapılmaya devam edecek olması özellikle elektronik ortamda katılım konusunda yeterince bilgi sahibi olmayanlar bakımından önem arz edecektir.

Kooperatifçilik eğitimi alma zorunluluğunun *“tüm kooperatiflerin yönetim kurulu, denetim kurulu ve yedeklerini”* kapsamına alacak bir biçimde kaleme alınması, bu eğitimle amaçlanan duruma daha uygun olacaktır. Kooperatif yönetim kurulu üyelerinin *“amaç ve esas faaliyet konuları aynı olan”* başka bir kooperatifin yönetim kurulunda olmaması şeklinde kaleme alınan düzenlemenin, yine *“amaç ve esas faaliyet konuları aynı olan”* bir anonim şirket yönetim kurulu üyesi ya da limited şirket müdürü ya da şahıs şirketinin sorumluluğu sınırlandırılmamış ortağı olmaması şeklinde düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Bazı kooperatiflerde üst üste iki dönem yönetim kurulu üyeliğine seçilenlerin bir dönem beklemeden yeniden seçilememelerini öngören 7339 sayılı Kanun'a ilişkin Tasarı m. 7 hükmünün Kanun metnine aktarılmaması bir eksiklik olarak değerlendirilmelidir.

Yine bazı kooperatifler bakımından getirilen zorunlu dış denetim sisteminde, denetçilerin haklı nedenle genel kurul tarafından azline imkân verilmesi, denetçilerin bağımsızlığına gölge düşüren ve eleştiriye açık bir düzenlemedir. Hükmün denetçilerin, haklı nedenlerle mahkeme kararı ile görevden alınması şeklinde yeniden kaleme alınmasında fayda bulunmaktadır.

Bunun gibi, dış denetçi tarafından hazırlanan raporda denetçinin bildirdiği olumlu, sınırlı olumlu, olumsuz görüş yazısının ya da görüş vermekten kaçınmasının hukuki neticelerine yer verilmemiş olması önemli bir eksikliktir ve anonim şirketlerdeki bağımsız denetçilerin görüş yazıları ile ilgili hükme benzer bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

7339 sayılı Kanun ile öngörülen değişiklikleri anasözleşmelerine süresi içerisinde intibak ettirmediği için infisah eden ancak tasfiyesine bir şekilde başlanmamış olan kooperatiflerin akıbetlerinin ne olacağı, sonraki aşamalarda anasözleşme değişikliği yapılmasının mümkün olup olmadığının düzenlenmemiş olması da uygulamada sorunlara sebebiyet verecek gibi görülmektedir.

KAYNAKÇA

Adıgüzel B and Demirdelen Ö, “Kooperatiflerde Organlar ve Organ Kararlarının Hükümsüzlüğü” (2019) XIV (2) ERÜHFD 210-263

Al Kılıç Ş, Anonim Şirketlerde Tasfiyeden Dönme (1st edn, Adalet Yayınevi 2017)

Arkan S, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1976)

Arpacı A, İctihatlı Kooperatifler Kanunu ve Açıklamaları (2nd edn, Temel Yayınları 1995)

Coşkun M, Kooperatifler Hukuku (2nd edn, Seçkin Yayınevi 2022)

Çalışkan M, Kooperatifler İçin Genel Kurul Rehberi (2nd edn, Adalet Yayınevi 2019)

Çevik O N, Kooperatifler Kanunu (6 th edn, Seçkin Yayınevi 2002)

Demir K, “Kooptasyon Uygulamasında Yeni Bir Perspektif Mümkün Mü? (TTK m. 363/1’de Öngörüldüğü Hali ile Kooptasyon)” (2017) LXXV (1) İÜHFM 315-334

Demir U, Kooperatifler Kanunu’na Göre Ortaklıktan Çıkarma (1st edn, Güncel Yayınevi 2006)

Eriş G, Açıklamalı – İctihatlı Uygulamalı Kooperatifler Hukuku (3rd edn, Seçkin Yayınevi 2001)

Kaçak N, Açıklamalı - İctihatlı – Örneklerle Konut Yapı Kooperatifleri (4th edn, Seçkin Yayınevi 2010)

Kırca İ, “Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay’ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum Mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti Mi?” (2017) XXXIII (2) BATİDER 5-25

Kırca İ, Şehriali Çelik F H and Manavgat Ç, Anonim Şirketler Hukuku C I (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2013)

Koç H, “Genel Kooperatifçilik ve Kadına Yönelik Kooperatifler” (2012) 358 (Ocak Haziran) Ziraat Mühendisliği Dergisi 24-29

Köksal A, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 ilâ 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu” Prof Dr Fırat Öztan’a Armağan (Turhan Yayınevi 2010) C I 1387-1409

Kurtulan A, Kooperatifler Kanunu ve Açıklaması, Defterler, Belgeler ve Muhasebe İşlemleri (Kuruluştan Tasfiyeye Kadar) (5th edn, Seçkin Yayınevi 2007)

Orbay Ortaç N and Can O, “Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi” (2016) XXXII (3) BATİDER 79-104

Özer Topaloğlu E and Topaloğlu M, “Türkiye’de Kadın Girişimci Kooperatifleri: Bacıyan-ı Meram Örneği” (2017) 52 Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi Dergisi Özel Sayı 203-218

Özkorkut K, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Denetiminde Yeni Dönem: Bağımsız Denetleme Kuruluşları,

Serbest Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler” (2005) XXIII (2) BATİDER 31-69

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Şerhi C II (4th edn, Adalet Yayınevi 2022)

Tarhan D G, “7339 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Kapsamında Kooperatiflerin Denetimi Sistemi” (Lexperablog 09 Kasım 2021) <<https://blog.lexpera.com.tr/7339-sayili-kanun-ile-getirilen-degisiklikler-kapsaminda-kooperatiflerin-denetimi-sistemi/>> Erişim Tarihi 12 Şubat 2022

Tekinalp Ü, Kooperatiflerde Ortakların Kişisel Niteliklerinin Önemi, Ortak Sıfatının Kazanılması ve Yitirilmesi (1st edn, Fakülteler Matbaası 1972)

Tekinalp Ü, Poroy R and Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku I (14th edn, Vedat Kitapçılık 2019)

Tekinalp Ü, Poroy R and Çamoğlu E, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku (11th edn, Vedat Kitapçılık 2009)

Üskül M Z, “Türk Hukukunda Kooperatifler Üzerindeki Devlet Denetimi” (1976) 12 (2) Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi 375-391

Üstün Y and Aydın M, Kooperatifler Hukuku (3rd edn, Seçkin Yayıncılık 2021)

#YÖNETİM KURULUNUN YILLIK FAALİYET RAPORU İLE İLGİLİ UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ*

(PROBLEMS THAT ARISE IN PRACTICE REGARDING THE ANNUAL ACTIVITY REPORT OF THE BOARD OF DIRECTORS AND PROPOSED SOLUTIONS)

Prof. Dr. Ferna İPEKEL KAYALI**

ÖZ

Yönetim kurulu tarafından hazırlanan yıllık faaliyet raporu gerek pay sahiplerini gerekse kamuyu aydınlatan bir belge olup 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun birçok maddesinde bu rapordan bahsedildiği görülmektedir. Söz konusu raporun şekli ve asgari içeriği ayrıca bir yönetmelikle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte uygulamada yıllık faaliyet raporu ile ilgili çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu sorunların bir kısmı yıllık faaliyet raporunun şekline, diğer bir kısmı ise içeriğine ilişkindir. Bu çalışmada önce bahse konu sorunlar ortaya konulmuş, akabinde çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yıllık Faaliyet Raporu, Yönetim Kurulu, Finansal Tablolar, İbra

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 09.05.2022 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 14.05.2022 tarihinde birinci hakem; 16.05.2022 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğr. Üyesi, ferna.kayali@medeniyet.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-1736-1027
Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; İPEKEL KAYALI, Ferna, "Yönetim Kurulunun Yıllık Faaliyet Raporu ile İlgili Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", REGESTA, Cilt: 7, Sayı: 1, 2022, s. 79-98.

ABSTRACT

The annual activity report is a document which serves to inform the shareholders as well as the public. The Turkish Commercial Code No. 6102 contains numerous provisions referring to the said report. The form and the minimum content of the annual activity report have been regulated by law and secondary legislation. In practice, however, various problems arise in relation to the annual activity report. While some of these problems relate to the form of this report, others relate to its content. This paper aims to describe and suggest solutions to these problems.

Keywords: *Annual Activity Report, Board of Directors, Financial Statements, Discharge*

I. GENEL BAKIŞ

Yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu her olağan genel kurulda geçmiş faaliyet yılıyla ilgili olarak pay sahiplerine ve gerektiğinde kamuyu aydınlatma araçları yoluyla menfaat sahiplerine açıklanan, finansal raporları tamamlayan, hem nesnel anlamda rakamları ve olguları hem de öznel anlamda yönetim kurulunun görüşünü ve geleceğe ilişkin projeksiyonunu içeren bir durum raporudur¹. Gerçekten de yıllık faaliyet raporu, şirketin o yıla ait faaliyetlerinin akışı ile her yönüyle finansal durumunu, doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtan bir rapordur. Görüldüğü üzere raporun ana konusu, şirketin, o yıla ait faaliyetlerinin akışı ile her yönüyle finansal durumudur. “Her yönü” ibaresi şirketin malvarlığı durumunu, finansal durumunu, faaliyet sonuçlarını, alacak/borç ilişkisini, özkaynağının yeterli olup olmadığını ve sair hususları içerir². Finansal tabloları tamamlayan bir belge olan yıllık faaliyet raporu, finansal tablolardaki rakamlara ulaştıran

¹ Musa Armağan ADAL, Anonim Şirketlerde Yıllık Faaliyet Raporu, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, 8

² Güzin ÜÇİŞİK and Aydın ÇELİK, Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, 117

işlemler hakkında açıklamalara yer verdiğiinden finansal tablolara nazaran ortakları ve kamuyu aydınlatma gücü daha kuvvetlidir³.

Yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi yönetim kurulunun devre-dilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerindendir (TTK m. 375/1-(f)⁴; TTK m. 514/1)⁵. Yıllık faaliyet raporu, ortakların şirketin faaliyeti hakkında her türlü bilgiye tam ve doğru bir şekilde ulaşmalarını sağlayacak ayrıntıda hazırlanmalı, raporda mümkün olan en basit kavramlar ve terimler kullanılmalı ve tereddüde yol açabilecek belirsiz ifadelerden kaçınılmalıdır⁶. Ayrıca söz konusu raporda yanıltıcı, abartılı ve gerçeğe aykırı ifadelere yer verilmemelidir. Yönetim kurulu, yıllık faaliyet raporunu, bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlamak ve genel kurula sunmakla yükümlüdür (TTK m. 514)⁷ Yönetim kurulu üyelerinin hesap verme yükümlülüğü yıl sonu bilançosunun, kâr-zarar tablosunun ve yıllık faaliyet raporunun genel kurula sunulması ile yerine getirilmiş olur⁸.

³ Ersin ÇAMOĞLU, “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Yıllık Raporu Hakkında Düşünceler”, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XVII, 12, Mart 1971, 540-541; Züh-tü AYTAÇ, Anonim Ortaklıklarda İbra, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1982, 92; ÜÇİŞİK and ÇELİK (n 2) 116; Raziye AKSU ÖZKAN, Finansal Tabloların Tutulması ve Hukuksal Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, 327-328

⁴ Benzer bir düzenleme limited şirket müdürü/müdürleri bakımından da mevcuttur (TTK m. 625/1). Bu bağlamda belirtmek gerekir ki TTK m. 397/4 hükmüne istinaden yayımlanan 2018/11597 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar (RG 26.05.2018/30432) uyarınca bağımsız denetime tabi olan anonim şirketlerde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu denetimden geçirilmemiş ise söz konusu rapor düzenlenmemiş sayılır (TTK m. 397/2). Gerçi TTK m. 397/5 uyarınca denetime tabi olduğu hâlde söz konusu denetimi yaptırmayan anonim şirketlerin yönetim kurullarının yıllık faaliyet raporları da düzenlenmemiş hükmünde sayılır (TTK m. 397/6). Ancak TTK m. 397/5 uyarınca denetime tabi olacak şirketler Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenecek olup söz konusu yönetmelik henüz çıkarılmamıştır

⁵ Topluluğa ilişkin yıllık faaliyet raporu ise ana şirketin yönetim kurulu tarafından düzenlenir (TTK m. 518/1)

⁶ 28.08.2012 tarih ve 28395 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik (“Faaliyet Raporu Yönetmeliği”) m. 4/2, RG 28.08.2012/28395

⁷ Faaliyet Raporu Yönetmeliği’nin 16. maddesinde ise faaliyet raporunun, ilgili olduğu hesap döneminin bitimini izleyen iki ay içinde hazırlanması gerektiği ifade edilmiştir. Kanun ile yönetmelik arasındaki bu farkın giderilmesinde fayda bulunmaktadır

⁸ AYTAÇ (n 3) 70

TTK'nın birçok maddesinde yıllık faaliyet raporuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Gerçekten de yönetim kurulunun yıllık raporuna ilişkin müzakere yapıp karar alınması olağan genel kurul toplantı gündem maddelerinden biri olup (TTK m. 409/1)⁹, yıllık raporuna dair karar alınması genel kurulun devredilemez görevler ve yetkilerindendir (TTK m. 408/2)¹⁰. Bu sebeple yönetim kurulu, yıllık faaliyet raporunu, genel kurul toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurmakla yükümlüdür (TTK m. 437/1). Hatta yeniden yapılandırma işlemleri bakımından yıllık faaliyet raporu, daha geniş bir zaman dilimi için ortakların incelemesine sunulmalıdır. Gerçekten de birleşme işlemi çerçevesinde birleşmeye katılan şirketlerden her biri, genel kurul kararından önceki otuz gün içinde, son üç yılın faaliyet raporlarını ortakların, intifa senedi sahipleriyle şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlüdür (TTK m. 149/1). Bölünme işlemi çerçevesinde de bölünmeye katılan şirketlerden her biri, genel kurul kararından iki ay önce, son üç yılın faaliyet raporlarını ortakların incelemesine sunmalıdır (TTK m. 171/1).

Yine yıllık faaliyet raporu, bağlı şirket yönetim kurulu tarafından hazırlanan bağlılık raporu çerçevesinde de gündeme gelmektedir. Gerçekten de TTK m. 199/3 hükmü uyarınca bağlılık raporunun¹¹ sonuç kısmı yıllık faaliyet raporunda yer aldığından, pay sahibi, bağlı şirket nezdinde bir zararın söz konusu olup olmadığını, bunun denkleştirilip denkleştirilmediğini, denkleştirildiyse ne şekilde denkleştirildiğini öğrenilmektedir. Böylece pay sahibi, yıllık faaliyet raporuna dayanarak, gereğinde hakim şirket ve onun kayba neden olan yönetim kurulu üyeleri aleyhine TTK m. 202 hükmü uyarınca sorumluluk davası açabilecektir¹².

⁹ Limited şirketler bakımından da aynı durum söz konusudur (TTK m. 617/3)

¹⁰ Benzer bir düzenleme limited şirket genel kurulu bakımından da mevcuttur (TTK m. 616/1)

¹¹ Bağlılık raporu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Asuman YILMAZ, 'Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bağlı Şirket Yönetim Kurulu'nun Bağlılık Raporu ve Bağlılık Raporunun Denetimi' (Haziran 2015) 31 (2) Batider 99 vd.; Fatma Beril ÖZCANLI, Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, 151 vd

¹² YILMAZ (n 11), 102

Keza bilanço ile birlikte genel kurula sunulan belgelerden olan yıllık faaliyet raporu, yönetim kurulu üyelerinin ibrası bakımından da önem arz etmektedir. İbranın kapsamını belirleyen “genel kurulun bilgisine ulaşma” ölçüsü, bilançonun yanı sıra yıllık faaliyet raporunun da dikkate alınmasını gerektirir¹³. Gerçekten de yıllık faaliyet raporundaki bilgilerin gerçeği yansıtmaması halinde ibra kararı verilmemesi haklı kabul edilebilir¹⁴.

II. YILLIK FAALİYET RAPORU İLE İLGİLİ UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

A. Yıllık Faaliyet Raporunun Genel Kurulda Oylamaya Sunulup Karara Bağlanması Gerekip Geremediği Sorunu

Öncelikle TTK m. 409 ile 28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik”¹⁵ arasında bir uyumsuzluk bulunduğu işaret etmekte fayda bulunmaktadır. Şöyle ki; TTK m. 409’da olağan genel kurulda *müzakere edilip karara bağlanacak* gündem maddeleri arasında yönetim kurulu faaliyet raporuna yer verilmekteyken, GK Toplantı Yönetmeliği’nin olağan genel kurul toplantısının gündemine ilişkin m. 13/1-(b) hükmü “*Yönetim kurulunca hazırlanan yıllık faaliyet raporunun okunması ve müzakeresi*” şeklinde kaleme alınmıştır. Bir başka deyişle - TTK m. 409’dan farklı olarak- GK Toplantı Yönetmeliği’nde yıllık faaliyet raporunun karara bağlanmasına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir.

Uygulamada ise bu gündem maddesi ile ilgili olarak “*Şirket Yönetim Kurulunca hazırlanan yılına ait faaliyet raporu okundu ve müzakere edildi*” şeklinde ifadelerin yer aldığı olağan genel kurul toplantı gündemlerine rastlanabilmektedir. Yine uygulamada bu gündem maddesi ile ilgili olarak “*.... yılına ait faaliyet raporu okundu ve müzakere edil-*

¹³ Necla AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, (2nd edn, Vedat Kitapçılık) İstanbul 2016, 151. Aynı yönde bkz. AYTAÇ (n 3) 93; Tolga AYOĞLU, “Şirketin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi”, Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu, 15 Aralık 2013, Ankara 2014, 46; Salih CANÖZÜ, Anonim Şirketlerde İbra, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, 92

¹⁴ CANÖZÜ (n 13) 316

¹⁵ Bundan böyle “GK Toplantı Yönetmeliği” olarak anılacaktır.

di” şeklindeki ifadeye rağmen oylama yapılan haller bulunduğu gibi söz konusu ifadeye istinaden hiç oylama yapılmayan haller de bulunmaktadır¹⁶.

“Şirket Yönetim Kurulunca hazırlanan yılına ait faaliyet raporu okundu ve müzakere edildi” şeklindeki ifadeye rağmen oylama yapılan hallerde ortada iptal edilebilir bir kararın olacağı şüphesizdir. Buna karşın söz konusu ifadeye istinaden hiç oylama yapılmayan hallerde yıllık faaliyet raporunun sadece *okunup müzakere edilmesi* söz konusu olacağından, ortada iptali talep edilebilir bir karardan (hukuki işleminden) bahsedilemeyecektir. Nitekim genel kurul toplantı tutanağına ilişkin TTK’nın 422. maddesi uyarınca “Tutanak, pay sahiplerini veya temsilcilerini, bunların sahip oldukları payları, gruplarını, sayılarını, itibarî değerlerini, genel kurulda sorulan soruları, verilen cevapları, alınan kararları, her karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oyların sayılarını içerir.”¹⁷. Öte yandan toplantı tutanağının ne şekilde düzenlenmesi ge-

¹⁶ Her ne kadar Memiş/Şimşek yıllık faaliyet raporunun sadece müzakereye açıldığını, herhangi bir oylama yapılmadığını ifade etmekte ise de yukarıda belirtildiği üzere uygulamada yıllık faaliyet raporu hakkında oylama yapılan genel kurullara da rastlanmaktadır (Tekin MEMİŞ and Bahar ŞİMŞEK, “Azlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı Üzerine Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, 808) Nitekim Çelik de yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu bilançodan ayrı olarak genel kurul oylamasına sunmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir; Aydın ÇELİK, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul 2007, 155

¹⁷ Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, toplantı başkanlığının ve Bakanlık temsilcisinin imzaları dışında, tutanağın TTK m. 422 hükmünde belirtilen içeriğe sahip olmamasının hukuki sonucu kanunda düzenlenmemiştir. Öğretide Moroğlu, genel kurul toplantı tutanağının TTK m. 422’de öngörülen içeriğe sahip olmamasının tutanakta yer alan kararların geçerliliğini etkilemeyeceği zira bu bilgilerin, tutanağın müstenidatı ve eki olan “hazır bulunanlar listesinde” yer alan hususlar olarak bir düzen hükmü niteliğinde olduğu görüşündedir; Erdoğan MOROĞLU, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, (9th edn On İki Levha Yayıncılık), İstanbul 2020, 142-143. Buna karşın Bahtiyar ise TTK m. 422 hükmünün emredici nitelikte bir şekil kuralı olduğu, bu nedenle tutanağın içermesi gereken bilgilerdeki eksikliklerin tutanaktaki kararların -TBK m. 12 ve m. 27’ye dayanılarak- butlanına yol açacağını savunmaktadır; Mehmet BAHTİYAR, “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü- Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, 30 Ekim 2017, Seçkin Kitabevi, Ankara 2019, 48. Benzer şekilde Kırca da genel kurulda oylama so-

rektiğine ilişkin GK Toplantı Yönetmeliği'nin 26/2. maddesi uyarınca “Tutanakta, Ek-4’teki örnekte olduğu gibi; şirketin unvanının, toplantı tarihinin ve yerinin, şirketin toplam sermayesinin ve pay adedinin, toplantıda hazır bulunan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin sahip oldukları pay sayılarının toplamı ve grupları ile paylarının itibari değerlerinin toplamı gösterilmek suretiyle toplantı nisabı, genel kurulda sorulan soruların ve verilen cevapların, alınan her karar için kullanılmış olumlu ve olumsuz oy sayılarının, Bakanlık temsilcisi bulunmakta ise bunların ad ve soyadları ile görevlendirme yazısının tarih ve sayısının, çağrıya dayalı toplantı yapılıyorsa çağrının ne surette yapıldığının; çağrısız toplantı yapılıyorsa bu durumun belirtilmesi zorunludur.”. Aynı hükmün üçüncü fıkrası uyarınca da “Toplantıda alınan kararlar, hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde, olumlu ve olumsuz oyların toplamı da gösterilmek suretiyle tutanakta belirtilir.”. Görüldüğü üzere gerek TTK gerekse GK Toplantı Yönetmeliği’nde, her bir gündem maddesiyle ilgili olarak alınan kararın belirtilmesi aranmaktadır. Sadece okunup müzakere edilen ve fakat oylanmak suretiyle karara dönüşmeyen bir öneri hakkında iptal davası ikame edilmesi mümkün değildir.

B. Yıllık Faaliyet Raporunun Şekli ve/veya Asgari İçeriğinin Hukuka Aykırı Olması Sorunu

1. Yıllık faaliyet raporunun şeklinin hukuka aykırı olması

TTK’nın 516. maddesinde yıllık faaliyet raporunun şekli ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşın Faaliyet Raporu Yönetmeliği’nin 16. maddesi uyarınca yıllık faaliyet raporu şirketin *“yönetim organı başkanı ve üyeleri tarafından imzalanarak onaylanır. Yönetim organı üyelerinden herhangi birinin yıllık faaliyet raporunda yer alan bilgilerle ilgili farklı görüşte olması halinde, itiraz ettiği hususlar gerekçeleri ile birlikte yıllık faaliyet raporunda belirtilir.”*¹⁸.

nucunda kabul edilmek suretiyle karara dönüşen bir önerinin, TTK’nın 422. maddesi hükmünde belirtilen içeriğe sahip olmayan bir tutanakta yer almadıkça batıl olacağını ifade etmektedir; İsmail KIRCA (Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, (2/2), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2016, 54

¹⁸ BDDK tarafından yayımlanan Bankalarca Yıllık Faaliyet Raporunun Hazırlanmasına ve Yayımlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG 01.11.2006/26333) uyarınca ise yıllık faaliyet raporu, bankanın yönetim kurulu başkanı, denetim komitesi üyeleri, genel müdür ile finansal raporlamadan sorumlu

Yıllık faaliyet raporunun Faaliyet Raporu Yönetmeliği'nde öngörülen şekle aykırı düzenlenmesi halinde anılan mevzuatta herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Ancak yıllık faaliyet raporunun şekline dair uygulamada çeşitli olasılıklarla karşılaşılacaktır. Bu bağlamda bazı faaliyet raporlarında tüm yönetim kurulu üyelerinin imzası bulunmaktayken bazılarında ise sadece yönetim kurulunda çoğunluğu oluşturan sayıda üyelerin imzalarına rastlanmaktadır.

Öğretide *Akdağ Güney*'e göre, yıllık faaliyet raporunda bütün üyelerin imzası bulunmalı, aksi halde rapor geçersiz sayılmalıdır¹⁹. Benzer şekilde *Kırca* da yıllık faaliyet raporunun hazırlanması yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkisi olduğundan söz konusu raporun yönetim kurulu başkanı ve üyeleri tarafından imzalanması gerektiğini ifade etmektedir²⁰. Buna karşılık *Çamoğlu*, burada anlatılmak istenenin, faaliyet raporunun usulünce alınmış bir yönetim kurulu kararı ile onaylanması olduğu, yoksa faaliyet raporunun mutlaka tüm üyeler tarafından imzalanması şeklinde anlaşılamayacağı, zira toplantıda bulunmayan veya imzalamak istemeyen üyeleri imzaya zorlamak olanağı bulunmadığı görüşündedir²¹. Benzer şekilde *Ayoğlu* da faaliyet raporunun “kurul” olarak hazırlanması gerektiği için, faaliyet raporunun önce yönetim kurulu tarafından alınacak bir kararla kabul edilmesi (dolayısıyla en az üye tam sayısının çoğunluğunu teşkil eden üyeler tarafından imzalanması), rapora itiraz eden üyeler mevcut ise, bu üyelerin itiraz ettikleri hususların ve itiraz gerekçelerinin (olumsuz oylarının) rapora dahil edilmesi gerektiğini savunmaktadır²².

genel müdür yardımcısı ve ilgili birim müdürü veya bu unvanlara eşdeğer kişiler tarafından ad, soyad ve unvan belirtilmek suretiyle imzalanarak yönetim kurulunun onayına sunulur (m. 8/1)

¹⁹ AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu, (n 13) 151

²⁰ İsmail KIRCA (Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku C.I, (2013), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 565

²¹ Reha POROY, Ünal TEKİNALP and Ersin ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku, I, (15th edn, Vedat Kitapçılık) İstanbul 2021, 368

²² AYOĞLU (n 13) 45-46

Kanaatimizce yıllık faaliyet raporunda tüm üyelerin imzası bulunmadığı takdirde faaliyet raporu kanuna²³ aykırı şekilde düzenlenmiş sayılmalı ve dolayısıyla faaliyet raporunun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının *kanuna* aykırı olduğundan bahisle geçersizliği ileri sürülebilmelidir²⁴. Faaliyet raporunda tüm üyelerin imzasının bulunması gerektiği yönündeki görüşümüzü destekleyen bir diğer hüküm, yıllık faaliyet raporunun şirketin yönetim organı başkanı ve üyeleri tarafından imzalanarak onaylanacağını öngören Faaliyet Raporu Yönetmeliği'nin 16/1. maddesidir. Faaliyet raporunu fiilen kim hazırlarsa hazırlasın, raporun altına imza atıp raporu onaylayacak olan yönetim kurulumdur.

2. Yıllık faaliyet raporunun içeriğinin hukuka aykırı olması

Yıllık faaliyet raporunun içeriği TTK'nın 516/2. maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre; faaliyet yılının sona ermesinden sonra şirkette meydana gelen ve özel önem taşıyan olaylar, şirketin araştırma ve geliştirme çalışmaları, yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticilere ödenen ücret, prim, ikramiye gibi mali menfaatler, ödenekler, yolculuk, konaklama ve temsil giderleri, ayni ve nakdî imkânlar, sigortalar ve benzeri teminatlardır. Yıllık faaliyet raporunda ayrıca şirketin gelişmesine ve karşılaşması muhtemel risklere de işaret edilir ve bu konulara ilişkin yönetim kurulunun değerlendirmesine yer verilir (TTK m. 516/1)²⁵.

²³ Bu bağlamda belirtmek gerekir ki TTK m. 445 hükmündeki “kanuna aykırılık” ifadesinin sadece TTK'daki hükümlere veya anonim şirketi düzenleyen hükümlere aykırılığı değil, yürürlükte bulunan ilgili tüm mevzuat hükümlerine ve yazılı olmayan hukuk kurallarına aykırılığı da içerdiği hususunda öğretide görüş birliği bulunmaktadır; bkz. çoğu yerine MOROĞLU (n 17), 222 ve dph 392'de anılan yazarlar.

²⁴ Tutanağın şeklini açıkça düzenleyen TTK'nın 422. maddesinden farklı olarak yıllık faaliyet raporunun şekli TTK'nın 516/1 maddesinde değil Faaliyet Raporu Yönetmeliği'nde düzenlendiğinden, burada 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 12. ve 23. madde hükümlerine dayanılması mümkün değildir. Bu sebeple kanaatimizce burada ki geçersizlik türü butlan değil iptal edilebilirlik olarak değerlendirilmelidir.

²⁵ SPK tarafından yayımlanan II-17.A sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği'nin (03.01.2014 tarih/28871) 2.2.2 maddesi uyarınca, anılan Tebliğ kapsamındaki ortaklıkların yıllık faaliyet raporlarında TTK m. 516'daki hususlara ek olarak; yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin şirket dışında yürüttükleri görevler hakkında bilgiye ve yönetim kurulu üyelerinin bağımsızlığına ilişkin beyanlarına; yönetim kurulu bünyesinde oluşturulan komitelerin üyeleri, toplanma sıklığı, yürütülen faaliyetleri de içerecek şekilde çalışma esaslarına ve komitelerin etkinliğine ilişkin yönetim kurulunun değerlendirmesine; yönetim kurulunun yıl içerisindeki toplantı sayısına ve yönetim kurulu üyelerinin söz konusu toplantılara katılım durumuna; şirket faaliyet-

Görüldüğü üzere yıllık faaliyet raporunda sadece düzenlendiği faaliyet dönemine ilişkin değil ayrıca geleceğe yönelik tahminler de yer aldığından pay sahipleri sadece geçmişe yönelik değil aynı zamanda geleceğe yönelik de bilgi alma imkanına sahip olmaktadır. Ancak geleceğe yönelik bilgi verildiği veya tahminlerde bulunduğu durumlarda, bunların dayandığı gerekçelere ve istatistiki bilgilere de yer verilmesi zorunludur. Böylece yatırımcının manipüle edilmemesi için, yıllık faaliyet raporunda yer verilen geleceğe yönelik değerlendirmelerin dayandığı gerekçe ve verilerle desteklenmesi öngörülmüştür²⁶.

lerini önemli derecede etkileyebilecek mevzuat değişiklikleri hakkında bilgiye; şirket aleyhine açılan önemli davalar ve olası sonuçları hakkında bilgiye; şirketin yatırım danışmanlığı ve derecelendirme gibi konularda hizmet aldığı kurumlarla arasındaki çıkar çatışmaları ve bu çıkar çatışmalarını önlemek için şirkette alınan tedbirler hakkında bilgiye; sermayeye doğrudan katılım oranının %5'i aştığı karşılıklı iştiraklere ilişkin bilgiye; çalışanların sosyal hakları, mesleki eğitimi ile diğer toplumsal ve çevresel sonuç doğuran şirket faaliyetlerine ilişkin kurumsal sosyal sorumluluk faaliyetleri hakkında bilgiye de yer verilir. Ayrıca anılan Tebliğ'in 4.2.2. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyeleri arasında görev dağılımı varsa, yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkilerine de faaliyet raporunda yer verilir. Öte yandan II-14.1 sayılı Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in (13.06.2013/28676) 8/2 maddesi uyarınca, anılan Tebliğ kapsamına giren işletmelerin (yani yatırım fonları ile konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları dışında kalan ihraççılar ve sermaye piyasası kurumlarının) yıllık faaliyet raporlarında Faaliyet Raporu Yönetmeliği'ndeki hususlara ek olarak; yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticilerin yetki sınırları, görev süreleri (başlangıç ve bitiş tarihleriyle), toplu sözleşme uygulamaları, personel ve işçilere sağlanan hak ve menfaatler; işletmenin faaliyet gösterdiği sektör ve bu sektör içerisindeki yeri hakkında bilgi, işletmenin üretim birimlerinin nitelikleri, satış miktar ve fiyatlarına ilişkin genel açıklamalar, satış koşulları ve bunlarda yıl içinde görülen gelişmeler, verimlilik oranları ve geçmiş yıllara göre bunlardaki önemli değişikliklerin nedenleri; yatırımlardaki gelişmeler, teşviklerden yararlanma durumu, yararlanılmışsa ne ölçüde gerçekleştirildiği; işletmenin finansman kaynakları ve varsa çıkarılmış bulunan sermaye piyasası araçlarının niteliği ve tutarı; dönem içinde esas sözleşmede yapılan değişiklikler ve nedenleri; mevzuat uyarınca Kurumsal Yönetim İlkelerine Uyum Raporu düzenleme yükümlülüğünün bulunması veya isteğe bağlı olarak hazırlanmış olması halinde, söz konusu Rapor; mevzuat uyarınca ilişkili taraf işlemleri ve bakiyelerine ilişkin ortaklara sunulması zorunlu bilgiler; finansal tablolarda yer almayan ancak kullanıcılar için faydalı olacak diğer hususlara da yer verilir.

²⁶ Ali Murat DOLU, Anonim Ortaklıkta Paysahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, 161-162

TTK'nın 516/2 maddesi hükmünde yıllık faaliyet raporunda yer alması gereken ana unsurlara değinilmiştir²⁷. Nitekim TTK'nın 516. maddesinin gerekçesinde de, maddede yıllık faaliyet raporunun içeriğine ilişkin asgari konular listesi verilmediği, daha ziyade ana konunun belirtildiği ve bu ana konunun açıklanmasında uyulması gerekli ilkelerin gösterildiği ifade edilmiştir. Söz konusu raporun zorunlu asgari içeriği ise “Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik”te²⁸ (“Faaliyet Raporu Yönetmeliği”) düzenlenmiştir (TTK m. 516/3). Buna göre yıllık faaliyet raporu yedi bölümden oluşacak olup bunlar sırasıyla; genel bilgiler, yönetim organı üyeleri ile üst düzey yöneticilere sağlanan mali haklar, şirketin araştırma ve geliştirme çalışmaları, şirket faaliyetleri ve faaliyetlere ilişkin önemli gelişmeler, finansal durum, riskler ve yönetim organının değerlendirmesi ile diğer hususlardır²⁹. Görüldüğü üzere gerek TTK gerekse Faaliyet Raporu Yönetmeliği uyarınca pay sahibi, TTK'nın 437/1. maddesi çerçevesinde incelediği yıllık faaliyet raporu aracılığıyla birçok konuda bilgi sahibi olabilmektedir.

²⁷ Bu bağlamda belirtmek gerekir ki İsviçre Hukukunda, kanun gereği olağan denetime tabi olan şirketler, faaliyet raporunun (Geschäftsbericht) yanı sıra ayrıca bir durum raporu (Lagebericht) düzenlemekle yükümlüdür. Söz konusu rapor OR Art. 961c hükmünde düzenlenmiş olup faaliyet raporuna ek olarak hazırlanmaktadır; EBERLE, Reto/BUCHMANN, René, “OR 961c”, OFK Orell Füssli Kommentar (Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser), 3. Aufl., Orell Füssli, Zürich 2016, 2436, N 1. Durum raporunda altı konuda bilgi verilmektedir. Bunlar; tam zamanlı işlerin yıllık ortalaması, risklerin değerlendirmesi, sipariş ve yetkilerin durumu, ar-ge faaliyetleri, olağanüstü olaylar ve şirketin perspektifleridir. Yıllık bilançonun yorumlanması için gerekli olması halinde başkaca konular da durum raporunda yer almalıdır; HANDSCHIN, Lukas, Rechnungslegung im Gesellschaftrecht, Schweizerisches Privatrecht, Band VIII/9, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2016, 266. Alman Hukukunda ise yıllık faaliyet raporu HGB § 289 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir.

²⁸ Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik, RG 28.08.2012/28395

²⁹ Faaliyet Raporu Yönetmeliği uyarınca yıllık faaliyet raporunda yer alması gereken her bir unsur hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AYOĞLU (n 13) “Şirketin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi”, Türk Ticaret Kanunu'na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 15 Aralık 2013, Seçkin Kitabevi, Ankara 2014, 39 vd.; ÜÇİŞİK and ÇELİK (n 2), 117 vd.

Yıllık faaliyet raporunda asgari içeriğin yer almaması halinde TTK'da ve Faaliyet Raporu Yönetmeliği'nde herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Öğretide Ayoğlu'na göre Yönetmelik'te belirlenen asgari içeriğe yer verilmemiş olması faaliyet raporunun geçersiz addedilmesi ya da düzenlenmemiş sayılması sonucunu doğurmamalıdır. Yazara göre faaliyet raporunun hazırlanması vekilin hesap verme borcunun şirketler hukuku alanındaki bir yansıması olarak kabul edilir ise, Faaliyet Raporu Yönetmeliği'nde öngörülen asgari içeriğe uyulmamış olması, hesap verme borcunun vekil tarafından gereği gibi yerine getirilmediği anlamına gelecek ve hesap verme borcunun gereği gibi yerine getirilmediği konular (şayet mevcut ise) genel kurul tarafından alınmış ibra kararının kapsamı dışında sayılacaktır³⁰. Kanaatimizce yıllık faaliyet raporunun, şirketin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında doğru bilgiye ulaşılmasını sağlama işlevi göz önüne alındığında, söz konusu raporda TTK veya Faaliyet Raporu Yönetmeliği'nde öngörülen asgari unsurların eksik olması pay sahiplerinin bilgi alma hakkını sınırlandıracığından, faaliyet raporunun onaylanmasına ilişkin kararın *kanuna* aykırı olduğundan bahisle geçersizliği ileri sürülebilmelidir³¹.

C. Yıllık Faaliyet Raporu ile Finansal Tablolar Arasındaki Bağlantı

TTK'nın 409/1 maddesi hükmünde olağan genel kurul toplantısının gündem maddelerinden bir diğeri, finansal tablolara ilişkin müzakere yapılması ve karar alınmasıdır. Buna göre genel kurulda finansal tabloların okunup müzakere edilmesini müteakip söz konusu tabloların tasdik edilip edilmemesi hakkında karar alınmalıdır³². Doktrinde Üçışık/Aydın, faaliyet raporunun gereği gibi düzenlenmemiş olmasının tek başına bilançonun onaylanmasına ilişkin kararı sakat hale getirmeyeceği, ancak gereği gibi düzenlenmeyen faaliyet raporuna dayanılarak bilançonun onaylanmış olduğu dolayısıyla da irade sakatlığına uğranılmış olduğu ileri sürülebiliyorsa, bu durumun bilgi alma hakkının engellendiği şek-

³⁰ AYOĞLU (n 13) 39

³¹ Pay sahibinin bilgi alma hakkını kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran genel kurul kararlarının batıl olacağını ifade eden TTK'nın 447/1-(b) hükmünden hareketle kanaatimizce buradaki geçersizlik türü butlan olarak değerlendirilmelidir.

³² GK Toplantı Yönetmeliği m. 13/1-(ç)

linde değerlendirilerek bilançonun onaylanmasına ilişkin kararların iptaline yol açacağını savunmaktadır³³.

Kanaatimizce yıllık faaliyet raporunun gereği gibi düzenlenmemiş olmasının finansal tabloların onaylanması kararını ne yönde etkileyeceği çeşitli ihtimaller göz önünde bulundurularak cevaplanmalıdır. Şöyle ki; kanaatimizce yıllık faaliyet raporu oylanıp karara bağlanmış ancak söz konusu rapor tüm yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalanmamış ise bu durum tek başına finansal tabloların onaylanmasına ilişkin kararı geçersiz hale getirmemelidir. Zira bu durum pay sahiplerinin bilgi alma hakkını sınırlandırmamaktadır. Benzer şekilde yıllık faaliyet raporu oylanıp (onaylama yönünde) karara bağlanmış ancak söz konusu raporun onaylanmasına muhalif kalanların kullanmış oldukları olumsuz oyların sayısı -TTK m. 422 ve GK Toplantı Yönetmeliği'ne aykırı şekilde- tutanakta yer almamış ise bu durum da tek başına finansal tabloların onaylanmasına ilişkin kararı geçersiz hale getirmemelidir. Zira bu durum da pay sahiplerinin bilgi alma hakkını sınırlandıran bir durum olarak değerlendirilmemelidir.

Buna karşın yıllık faaliyet raporunun gereği gibi düzenlenmemiş olması, söz konusu raporun asgari içeriğinin (örn. şirketin doğrudan veya dolaylı iştirakleri ve pay oranlarına ilişkin bilgilerin) eksik olmasından kaynaklanıyorsa, kanaatimizce bu durum pay sahiplerinin bilgi alma hakkını engelleyeceğinden, finansal tabloların onaylanmasına ilişkin kararı sakat hale getirecektir.

Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, finansal tabloların TTK'nın 420. maddesi uyarınca ertelenmesi halinde yıllık faaliyet raporunun oylamasının da ertelenip ertelenmeyeceğidir. Öğretide *Çamoğlu* yıllık faaliyet raporunun bilançonun görüşülmesi maddesi ile doğrudan doğruya bağlantılı olduğu, zira söz konusu raporun büyük ölçüde şirket hesaplarıyla ilgili olduğu, bu özelliği ile bilanço ile yıllık faaliyet raporu arasında sıkı bir bağ bulunduğu, bu sebeple yıllık faaliyet raporunun da bilanço ile birlikte ertelenmesi gerektiği görüşündedir³⁴.

³³ ÜÇİŞİK and ÇELİK (n 2) 124 Benzer yönde bkz. Emin ÇAMURCU, Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2021, 170

³⁴ Ersin ÇAMOĞLU, "Azınlığın Bilânço Ertelemesi Gündemdeki Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, I, Beta Yayınları, Ankara 2003, 290. Aynı yönde bkz. Seda AKİPEK, "6102 Sayılı Türk Ticaret Ka-

Ancak GK Yönetmeliği'nin "Gündem" başlıklı 13. maddesinde açıkça "*Olağan genel kurul toplantısının gündeminde sırasıyla şu hususlar bulunur*" denilmek suretiyle olağan genel kurul toplantı gündeminde bulunan konular belli bir sıra gözetilerek sayılmıştır. Buna göre yıllık faaliyet raporunun okunması ve müzakeresi maddesi, finansal tabloların okunması, müzakeresi ve tasdiki maddesinden önce gelmektedir. Her ne kadar kanunda ve GK Yönetmeliği'nde gündemin bu sıraya uyulmadan oluşturulması halinde herhangi bir yaptırım öngörülmemişse de uygulamada çoğu kez GK Yönetmeliği'nin 13. maddesindeki sıraya uygun olarak faaliyet raporunun, finansal tablolardan önce müzakere edilip oylanıldığı görülmektedir. Kanaatimizce yıllık faaliyet raporu müzakere edilip oylandıktan sonra azlık pay sahibinin/pay sahiplerinin finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesini talep ettiği hallerde, ertelenen toplantıda yıllık faaliyet raporunun tekrardan müzakere edilip oylanmasına gerek bulunmamaktadır. Bir başka deyişle yıllık faaliyet raporu, finansal tabloların müzakeresine *bağlı bir konu* olarak değerlendirilmemelidir. Kaldı ki yıllık faaliyet raporunun finansal tabloların müzakere edilip oylanmasından sonra müzakere edilmesini arzu eden azlık pay sahibi/pay sahiplerinin tek yapması gereken, toplantının en başında erteleme talebinde bulunmaktır. Şüphesiz azlığın elindeki bir diğer imkan da -şartları varsa- yıllık faaliyet raporunun onaylanması kararına karşı iptal davası ikame etmektir.

D. Yıllık Faaliyet Raporu ile İbra Kararı Arasındaki Bağlantı

İbra, anonim ortaklığın genel kurulunda, belli bir döneme ait olan yönetim ve denetim faaliyetlerinin onaylanması anlamına gelen ve genel kurulda açıklanan faaliyetlere ilişkin olarak yönetim kurulu üyelerine, yöneticiye ve denetçiye karşı sorumluluk davasının açılmayacağını tek taraflı irade beyanıyla ortaya koyan yenilik doğurucu bir işlemdir³⁵. İbra

nunu Uyarınca Azlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı", Legal Hukuk Dergisi, (2014), 1, (Özel Sayı-Rona Aybay'a Armağan) 302

³⁵ Şirketler Hukuku açısından ibra kavramı hakkında bkz. AYTAÇ (n 3), 45 vd.; Ünal TEKİNALP, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, 472 vd.; Ersin ÇAMOĞLU, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, 225-226; Hasan PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, (III), Adalet Yayınevi, Ankara 2018, 2675; Mehmet HELVACI, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2001,

kararı genel kurul tarafından açık bir şekilde alınabileceği gibi (açık ibra), genel kurul gündeminde açıkça yer almıyorsa, TK m. 424 hükmü uyarınca şirket bilançosunun onaylanması da ibra sonucunu doğurur (zımni ibra).

Öğretide Aytaç, yıllık faaliyet raporunun, ibra için hukuki temel niteliğinde olan hesap belgesi olduğunu, ortakların ancak bu rapora dayanarak, ibra verebilmeleri için gerekli asgari bilgileri edinebileceklerini ifade etmektedir³⁶. Buna karşın Çelik, faaliyet raporunun genel kurulca ayrıca oylanarak kabul edilmesinin ibra sonucunu doğurmadığı, faaliyet raporunun genel kurulca oylanarak kabul edilmesinin sadece genel kurulun faaliyet raporundaki açıklamaları yeterli bulduğu anlamına geldiği görüşündedir³⁷. Üçışık/Aydın da, faaliyet raporunun gereği gibi düzenlenmemiş olmasının tek başına ibra kararını sakat hale getirmeyeceği, ancak gereği gibi düzenlenmeyen faaliyet raporuna dayanılarak ibra kararı alındığı, dolayısıyla irade sakatlığına uğranılmış olduğu ileri sürülebiliyorsa, bu durumun bilgi alma hakkının engellendiği şeklinde değerlendirilerek ibraya ilişkin kararın iptaline yol açacağını savunmaktadır³⁸.

Kanaatimizce yıllık faaliyet raporu oylanıp karara bağlanmış ancak söz konusu rapor tüm yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalanmamış veya faaliyet raporunun onaylanmasına muhalif kalanların kullanmış oldukları olumsuz oyların sayısı -TTK m. 422 ve GK Toplantı Yönetmeliği'ne aykırı şekilde- tutanakta yer almamış ise bu durumun tek başına ibra kararını sakat hale getirmeyeceği, zira bu durumda pay sahiplerinin bilgi alma hakkının engellenmeyeceği düşünülmektedir. Buna karşın ibranın kapsamını belirleyen “genel kurulun bilgisine ulaşma” ölçüsü, bilançonun yanı sıra yıllık faaliyet raporunun da dikkate alınmasını gerektirdiğinden, söz konusu rapor oylanıp karara bağlanmış ancak asgari içeriği (örn. şirketin doğrudan veya dolaylı iştirakleri ve pay oranlarına ilişkin bilgiler) eksik ise bu durumun pay sahiplerinin bilgi alma hakkını engelleyeceği, dolayısıyla ibra kararını sakat hale getireceği düşünülmektedir.

137 vd.; AKDAĞ GÜNEY, Yönetim Kurulu (n 13) 413 vd.; Necla AKDAĞ GÜNEY, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, (2nd edn, Vedat Kitapçılık), İstanbul 2010, 225 vd.; ÜÇİŞİK and ÇELİK (n 2) 166 vd.; ÇELİK (n 16), 8 vd.; CANÖZÜ (n 13), 26-27

³⁶ AYTAÇ (n 3), 92-93

³⁷ ÇELİK (n 16), 155-156

³⁸ ÜÇİŞİK and ÇELİK (n 2), 124. Benzer yönde bkz. ÇAMURCU (n 33), 170

III. SONUÇ

Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu kanunda ve Faaliyet Raporu Yönetmeliği'nde düzenlenmiş olmakla birlikte uygulamada bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Özellikle yıllık faaliyet raporunun genel kurulda okunup müzakere edilmesini müteakip oylamaya sunulup sunulmayacağı, faaliyet raporunun tüm yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalanması gerekip gerekmediği, finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi halinde faaliyet raporunun “bağlı konu” olarak değerlendirilmek suretiyle ertelenen gündem maddeleri kapsamında olup olmaya-acağı, faaliyet raporunun gereği gibi düzenlenmemiş olmasının finansal tabloların onaylanması kararına ve ibra kararına ne şekilde etki edeceği bu sorunlardan bazılarıdır. Yıllık faaliyet raporunun genel kurulda okunup müzakere edilmesini müteakip oylamaya sunulup sunulmayacağı sorunu ile ilgili olarak öncelikle TTK m. 422 ile GK Yönetmeliği arasındaki uyumsuzluk giderilmeli ve kanun metnine uygun olarak faaliyet raporunun da olağan genel kurul toplantısının diğer gündem maddeleri gibi karara bağlanması gerektiği yönetmelikte açıkça ifade edilmelidir. Diğer sorunlarla ilgili olarak ise hepsine yönelik götürü bir cevap verilmesinden ziyade her bir sorun bakımından pay sahiplerinin bilgi alma hakkının engellenip engellenmediği değerlendirilmek suretiyle bir çözüm getirilmelidir.

KISALTMALAR

Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dpn	: Dipnot
ETK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
GK	: Genel Kurul
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
HGB	: Handelsgesetzbuch
Hrsg	: Herausgeber
m.	: Madde

OR	: Obligationenrecht
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sahife
S.	: Sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay

KAYNAKÇA

ADAL M A, Anonim Şirketlerde Yıllık Faaliyet Raporu, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018

AKDAĞ GÜNEY N, Yönetim Kurulu, (2nd edn, Vedat Kitapçılık, 2016) İstanbul

AKDAĞ GÜNEY N, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, (1st edn, Vedat Kitapçılık, 2010) İstanbul

AKİPEK S, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Azlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı”, Legal Hukuk Dergisi, (2014), 1 Özel Sayı-Rona Aybay’a Armağan, 283-317

AKSU ÖZKAN R, Finansal Tabloların Tutulması ve Hukuksal Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019

AYOĞLU T, “Şirketin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi”, Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 15 Aralık 2013, Seçkin Kitabevi, Ankara 2014, 35-50

AYTAÇ Z, Anonim Ortaklıklarda İbra, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1982

BAHTİYAR M, “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü- Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, 30 Ekim 2017, Seçkin Kitabevi, Ankara 2019, 35-65

CANÖZÜ S, Anonim Şirketlerde İbra, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021

ÇAMOĞLU E, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010

ÇAMOĞLU E, “Azınlığın Bilânço Ertelemesi Gündemdeki Diğer Maddeleri Nasıl Etkiler”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, I., (Beta Yayınları, Ankara, 2003) 287-295

ÇAMOĞLU E, “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Yıllık Raporu Hakkında Düşünceler”, İktisat ve Maliye Dergisi, XVII, S. 12, Mart 1971, 540-544

ÇAMURCU E, Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının İptali-ne Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2021

ÇELİK A, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbra-sı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Dok-tora Tezi, İstanbul 2007

DOLU A M, Anonim Ortaklıkta Paysahibinin Bilgi Alma ve İnce-leme Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017

EBERLE R/ BUCHMANN René, OR 961c, OFK Orell Füssli Kommentar (Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser) (3. Aufl., Orell Füssli, Zürich 2016)

HANDSCHIN L, Rechnungslegung im Gesellschaftrecht, Schweizerisches Privatrecht, Band VIII/9, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel (2016)

HELVACI M, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hu-kuki Sorumluluğu (Beta Yayıncılık, İstanbul 2001)

KIRCA İ, (Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat), Ano-nim Şirketler Hukuku, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2/2, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları (Ankara 2016)

KIRCA İ, (Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat), Ano-nim Şirketler Hukuku, C. I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitü-sü Yayınları (Ankara 2013)

MEMİŞ T and ŞİMŞEK B, “Azlığın Finansal Tabloların Müzake-resini Erteleme Hakkı Üzerine Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Sabih Ar-kan’a Armağan (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019) 787-822

MOROĞLU E, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hü-kümsüzlüğü, (9th edn, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020)

ÖZCANLI F B, Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Ay-ırkırı Kullanılması (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021)

POROY R, TEKİNALP ÜÇ and ÇAMOĞLU E, Ortaklıklar Hukuku, I, (15th edn, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021)

PULAŞLI H, Şirketler Hukuku Şerhi, III (Adalet Yayınevi, Ankara 2018)

TEKİNALP Ü, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020)

ÜÇİŞİK G and ÇELİK A, Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018)

YILMAZ A, ‘Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bağlı Şirket Yönetim Kurulu’nun Bağlılık Raporu ve Bağlılık Raporunun Denetimi’ (Haziran 2015) 31(2) Batider 99-128

⚡ LIMITED ŞİRKETTE HAKLI NEDENLE BİR ORTAĞIN ORTAKLIKTAN ÇIKARILMASI İÇİN GENEL KURUL YAPILMASI ZORUNLULUĞU SORUNU*

*(THE PROBLEM OF OBLIGATION OF GENERAL ASSEMBLY MEETING IN THE
EXPULSION OF A PARTNER FROM A PARTNERSHIP FOR JUSTIFIED REASON
IN A LIMITED LIABILITY COMPANY)*

Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Fahri ÖZSUNGUR**

ÖZ

Limited şirkette bir yandan şirketin istemi üzerine ortağın mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanılarak şirketten çıkarılması hâlinin saklı tutularak (TTK m. 640/3) diğer yandan bir ortağın şirketten haklı sebebe dayanılarak çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulmasının genel kurulun devredilemez yetkisinde bırakılması (dava şartı bağlamında) uygulamada ve ticari akışta ciddi sorunlara neden olmaktadır. Özellikle limited şirketin ikili ortaklık yapılarında bu tür sorunlar ticari hayatı çoğu kez çözümsüz bırakmaktadır. Buradan hareketle bu çalışmada TTK m. 640/3 gereğince limited şirkette haklı nedenle bir ortağın ortaklıktan çıkarılması için genel kurul yapılmasının zorunlu olup olmadığı (dava şartı sayılması gerekip gerekmediği), limited şirkette ortağın ortaklıktan

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 15.03.2022 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 01.04.2022 tarihinde birinci hakem; 17.05.2022 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Mersin Üniversitesi Çalışma Ekonomisi Bölümü Öğretim Üyesi, iki ayrı alanda doçent ve iki ayrı alanda doktora mezunudur, fahriozsungur@gmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-6567-766X

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; ÖZSUNGUR, Fahri, “Limited Şirkette Haklı Nedenle Bir Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması İçin Genel Kurul Yapılması Zorunluluğu Sorunu”, REGESTA, Cilt: 7, Sayı: 1, 2022, s. 99-120.

çıkarılması için haklı nedenlerin neler olabileceği, bu davayı kimlerin açabileceği hususları açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Limited Şirket, Ortaklıktan Çıkma, Ortaklıktan Çıkarma, Dava Şartı, Haklı Sebep, Genel Kurulun Devredilemez Yetkisi

ABSTRACT

In a limited liability company, on the one hand, the expulsion of the partner from the company based on a just cause with a court decision, upon the request of the company, is reserved (TCC Art. 640/3), on the other hand, leaving the authority of requesting the court (in the context of the condition of litigation) to expulsion a partner from the company on the basis of a just cause to the inalienable authority of the general assembly causes serious problems in practice and in the commercial flow. Especially in the bilateral partnership structures of the limited liability company, such problems often leave commercial life unsolved. From this point of view, in this study, it has been tried to clarify whether a general assembly meeting is obligatory in order to expulsion a partner from the partnership with the just cause in a limited liability company according to "TCC Art. 640/3" (whether it should be considered as a condition of litigation), what the justifiable reasons are for the expulsion of the partner from the partnership in a limited liability company, and who can file this lawsuit.

Keywords: Limited Company, Withdrawal from Partnership, Expulsion from Partnership, Condition of Litigation, Just cause, Inalienable Authority of General Assembly

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 13.01.2011 tarihinde kabul edilmiş, 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Yayımlandığı tarihten bugüne kadar şirketler hukukunda 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun, 15/7/2016 tarihli ve 6728 sayılı Kanun, 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun, 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı

Kanun Hükmünde Kararname, 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 15/2/2018 tarihli ve 7099 sayılı Kanun, 28/2/2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanun ile birçok yenilik getirilmiştir. 6762 sayılı TTK'nın gelişen ticari hayatın gereklilikleri ve kurumsal yönetim ilkelerinin geride kalması nedeniyle Türk Şirketler Hukuku'nda da bazı yeniliklerin getirilmesi zorunlu hale gelmiştir. Paydaşlık müessesesinin uluslararası ticarete giderek yaygınlaşması yönetimde ve denetimde şeffaflığı, hakların adil dağıtımını gerekli kılmıştır. IFRS işletmelerin denetimlerinde uygulanması gerekli prensipleri belirlemekte, gerçeğe uygun/ dürüst değer ölçümü (Fair Value Measurement), konsolide finansal tablolar (Consolidated Financial Statements) tüm paydaşlara dürüst ve güvenilir bilgiler sunmayı amaçlamaktadır. AET yönergeleri ile paydaşların hukuksal güvenliğine ağırlık verilmiştir. 09/03/1968 tarih ve 68/151/EEC sayılı kamuyu aydınlatma yönergesi, 25/07/1978 tarih ve 78/660/EEC sayılı "Belirli şirket türlerinin yıllık hesaplarına ilişkin antlaşma (Treaty on the annual accounts of certain types of companies)" Türk Şirketler Hukuku'nun değişimindeki öncülerden olmuştur.

Alman Limited Şirketlere İlişkin Kanun (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung), Alman Ticaret Kanunu (Handelsgesetzbuch), Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu (Aktiengesetz), İsviçre Borçlar Kanunu (Obligationenrecht), Fransız Ticaret Kanunu (Code de commerce) şirketler hukukuna ağırlık vererek kurumsal yönetim ilkelerini iç hukuklarına başarılı bir şekilde yansıtmışlardır. Bu gelişmeler karşısında Türk Şirketler Hukuku da önemli değişikliklere imza atmıştır. Ancak bir yandan İsviçre, Fransız ve Alman Şirketler Hukuklarına ait düzenlemelerin iç hukuka aktarılması ve uyumlaştırılmasına çalışılırken, diğer taraftan Türk ticaret hayatının gereksinim ve farklılıklarına çözüm arayışları da sürmektedir. Bu sorunlardan biri de TTK m. 616 ve 640/3'te yer alan düzenlemelerdir.

Limited şirkette bir yandan şirketin istemi üzerine ortağın mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanılarak şirketten çıkarılması hâlinin saklı tutularak (TTK m. 640/3) diğer yandan bir ortağın şirketten haklı sebebe dayanılarak çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulmasının genel kurulun devredilemez yetkisinde bırakılması (dava şartı bağlamında) uygulamada ve ticari akışta ciddi sorunlara neden olmaktadır. Özellikle limited şirketin ikili ortaklık yapılarında bu tür sorunlar ticari hayatı çoğu kez çözümsüz bırakmaktadır. Limited şirketin istatistiksel çoğunluğu dikkate alındığında genel kurulun devredilmez yetkileri ile ilişkilendirilen TTK m. 640/3 hükmü bazı olumsuz durumlara neden olabilmektedir.

Özellikle iki ortaklı şirketlerde TTK m. 636'ya göre haklı sebeplerin varlığında her ortağın mahkemeden şirketin feshini isteyebilmesi, mahkemenin bu istem yerine, davacı ortağa payının gerçek değerinin ödemesine ve davacı ortağın şirketten çıkarılmasına karar verebilmesi ve bunun neticesinde ekonomiye olan güvenin zedelenmesine dair olumsuz durumlar, çözülmesi gereken güncel sorunlardır. OECD prensipleri ve AET/AT Yönergelerinin sürdürülebilirlik ilkelerine tamamen ters düşen bu durum, iç hukukta içinden çıkılmaz durumlar yaratmaktadır. Aynı sorun aile şirketlerinde de yaşanabilmektedir. Çalışmamız bu sorunu ele alarak, pratikte çözüm yolu sağlamayı hedeflemektedir.

1. Limited Şirkette Genel Kurul

Limited şirkette genel kurul TTK m. 616 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Genel kurul şirketin karar organıdır. Şirket sözleşmesinin değiştirilmesi, müdürlerin tayin ve azli, topluluk denetçileri ile denetçilerin tayinleri ve azilleri, yılsonu finansal tabloların ve yıllık faaliyet raporlarının tasdiki, kâr paylarının dağıtılması, müdürlere verilecek ücretlerin tayini ve ibraları, esas sermaye paylarının geçişlerinin tasdiki, ortaklıktan çıkarma için mahkemeden talepte bulunma, şirketin feshi, müdürün şirketin kendi paylarını iktisabı hakkında yetkilendirilmesi ve iktisabın tasdiki genel kurulun devredilmez yetkileridir (TTK m. 616/1).

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında¹ limited şirketlerde “olağan iş” kapsamını aşan tüm eylemlerin genel kurulun onayına tabi oldu-

¹ BGE 8C_621/2018, 20.03.2019, 4.6.2.: “Alman Limited Şirketlerde genel müdürler, ortaklar toplantısının talimatlarına göre ve kanun ve ana sözleşme (§ 37 Para. 1 Limited Şirketler Kanunu) çerçevesinde Limited Şirketlerin işleriyle ilgilenir. Limited Şirketlerin en üst karar organı, tüm hissedarların temsil edildiği ortaklar toplantısıdır. Kanun veya ana sözleşme aksini öngörmedikçe, sorumlulukları Limited Şirketler ile ilgili olan ve yönetimin gerçek sorumluluğu altına girmeyen tüm konuları kapsar (Alman Limited Şirketler Kanunu (ALŞK) m. 45). Ortaklar kararlarını toplantıda verirler (ALŞK m. 48/1). B._____ Limited Şirketi'nin 26 Ağustos 2003 tarihli Ana Sözleşmesi'nden başka bir sonuç çıkmamaktadır. Buna göre, yıllık mali tabloların onaylanması ve yönetimin ibra edilmesi, banka kredilerinin kullanılması ve gayrimenkul ve gayrimenkule eşdeğer hakların iktisabı, satışı ve ipotek edilmesi, emeklilik ödemelerinin üstlenilmesi, özellikle emeklilik yükümlülükleri ve ortakların onayına tabi olduğunu beyan ettiği tüm işlemler için diğer kredi ve garantiler için ortakların kararı gerekir (§ 10 No. 5). Buna göre yönetim, normal ticari faaliyetlerle bağlantılı ve şirketin amacına ulaşmak için gerekli görülen eylemlere ve yasal işlemlere

ğunu hüküm altına almıştır. Diğer taraftan bazı yetkilerin genel kurulun devredilmez yetkisi olması için TTK m. 616/2 gereği şirket sözleşmesinde öngörülmesi gerekmektedir². Bunlar, genel kurul onayının şirket sözleşmesi gereği aranması, müdürlerin faaliyetlerinin tasdiki, önalım, geri alım, önerilmeye muhatap olma ve alım haklarının kullanılması hakkında verilecek kararlar, esas sermaye payları üzerinde rehin hakkı tesisine onay verilmesi, yan edim yükümlülükleri hakkında iç yönerge tesis edilmesi, şirket sözleşmesinin bağlılık yükümlülüğü ve rekabet yasasına aykırı olan faaliyetlere verilen onayı yeterli olarak öngörmesi, ortağın şirketten çıkarılmasıdır (TTK m. 616/2). Genel kurul bu yetkilerini şirket ortakları vasıtasıyla kullanır. Tek ortaklı limited şirketlerde bu yetkiler genel kurulda alınan kararların yazılı olmaları şartıyla tek ortağa aittir (TTK m. 616/3).

İsviçre BK'da genel kurul (Gesellschafterversammlung) 804 ilâ 808 inci maddelerinde düzenlenmiştir³. İsviçre BK. m. 804'te genel kurulun görevleri (Aufgaben), m. 805'te toplantıya çağrı ve uygulama (Einberufung und Durchführung), m. 806'da oy hakları (Stimmrecht) ve hesaplama (Bemessung), m. 806a'da oy haklarından yoksunluk (Ausschliessung vom Stimmrecht), m. 806b'de intifa hakkı (Nutzniessung), m. 807'de veto hakkı (Vetorecht), m. 808'de karar alma (Beschlussfas-

kadar uzanır. Olağan iş amacını aşan eylemlerin gerçekleştirilmesi için ortaklar toplantısının onayı gereklidir (§ 10 No. 4).”

² Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13/1/2011, RG 14/2/2011/ 27846, m. 616/2: “Aşağıda sayılanlar, şirket sözleşmesinde öngörüldükleri takdirde genel kurulun devredilemez yetkileridir: a) Şirket sözleşmesi uyarınca genel kurulun onayının arandığı hâller ile müdürlerin faaliyetlerinin onaylanması. b) Önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım haklarının kullanılması hakkında karar verilmesi. c) Esas sermaye payları üzerinde rehin hakkı kurulmasına ilişkin onayın verilmesi. d) Yan edim yükümlülükleri hakkında iç yönerge çıkarılması. e) Şirket sözleşmesinin 613 üncü maddenin dördüncü fıkrası uyarınca ortakların onayını yeterli görmemesi hâlinde, müdürlerin ve ortakların şirkete karşı bağlılık yükümü veya rekabet yasağı ile bağdaşmayan faaliyetlerde bulunabilmelerinin onayı için gereken iznin verilmesi. f) Bir ortağın şirket sözleşmesinde öngörülen sebeplerden dolayı şirketten çıkarılması.” Ayrıca bkz. Esra Hamamcıoğlu, Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi (Yetkin Yayıncılık 2022) 440; Hanife Doğrusöz Koşut, Limited Şirkette Oy Hakkı (Vedat Kitapçılık 2021) 107

³ Peter Forstmoser/ Patrik R. Peyer, Die Einwirkung der Gesellschafterversammlung auf geschäftsführende Entscheide in der GmbH, (2007) 103 (16/17) SJZ <https://www.nkf.ch/app/uploads/2018/06/PFO_PR_P_Einwirkungen-Gesellschafterversammlung.pdf> Erişim Tarihi 2 February 2022

sung), m. 808a'da oy kullanma (Stichentscheid), m. 808b'de önemli kararlar (Wichtige Beschlüsse), m. 808c'de genel kurul kararlarına itiraz (Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung) hükümleri düzenlenmiştir.

Limited şirkette esas sermaye pay senetleri ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenir. (TTK m. 593/2)⁴. Anonim şirketlerden farklı olan bu durumun en önemli nedeni, kurumsallık bağlamında anonim şirkete yaklaştırılmaya çalışılsa da, limited şirketlerde benimsenmiş olan “işveren” statüsünün korunmaya çalışılmasıdır⁵.

2. Limited Şirkette Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarma

2.1.Ortaklıktan Çıkma

Limited şirkette ortaklıktan çıkma ve çıkarılma TTK m. 638 ila 642 maddelerinde düzenlenmiştir. TTK m. 638/1 şirket sözleşmesi ile ortaklara şirketten çıkma hakkını tanımlayabildiğini ve bu hakkın kullanılmasının belirli şartlara bağlanabildiğini hüküm altına almıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrası her ortağın haklı sebeplerin varlığında şirketten çıkmasına karar verilmesi için dava açabileceğini düzenlemektedir⁶. Bu hükme göre mahkeme istem üzerine, dava süresince, davacının ortaklıktan doğan hak ve borçlarından bazılarının veya tümünün dondurulmasına veya davacı ortağın durumunun teminat altına alınması amacıyla diğer önlemlere karar verebilir. Bu hükmün getiriliş amacı, ortağın şirketten

⁴ Mehmet Sadık ÇAPA, Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi (On İki Levha Yayıncılık 2013) 15

⁵ Alman ve İsviçre Hukuku'na göre limited şirketin ortakları “işveren” benzeri (arbeitgeberähnlichen Stellung der Gesellschafter) bir hukuksal statüye sahiptir (BGE 8C_621 / 2018, 4.6.3.)

⁶ Anılan hükmün gerekçesi şu şekildedir: “İkinci fıkra, aynen 6762 sayılı Kanunun 551 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünde olduğu gibi, ortağa haklı sebeplerin varlığında, çıkma davası açabilmesi olanağını sağlamıştır. Aksi halde, ortak, onu ortak olmaya yönelen şartlar ortadan kalktığında şirkette kalmaya mahkum edildikten başka, şirketten ayrılmasını gerektiren sebepler doğduğu hallerde de şirketten ayrılamaz duruma düşürülür. Bu ise şahıs şirketlerinde bile kabul edilemez. Onun için haklı sebeplerle çıkma davası şahıs şirketlerine özgü ve varlığı zorunlu bir kurumdur. İkinci fıkranın ikinci cümlesi İsviçre Tasarısından alınmış yeni bir hükümdür. Çıkma davası açmış bir kişinin, yargılama süresince ortaklık haklarını kullanması ve borçlarını yerine getirmekle yükümlü olması konumuna uygun düşmez.”

ayrılmasını gerektiren sebeplerin gerçekleşmesi durumunda bu ortağın şirketten ayrılamayacak bir duruma gelmesini önlemektir.

2.2. Ortaklıktan Çıkarma

TTK m. 640/1 şirket sözleşmesinde, bir ortağın genel kurul kararı ile şirketten çıkarılabileceği sebeplerin öngörülebileceğini düzenlemektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası çıkarma kararına karşı ortak, kararın noter aracılığıyla kendisine bildirilmesinden itibaren üç ay içinde iptal davası açabilecektir. Maddenin son fıkrası ise şirketin istemi üzerine ortağın mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanılarak şirketten çıkarılmasını saklı tutmaktadır.

Anılan fıkranın gerekçesi, şirkete haklı sebeplerin varlığında şirketten çıkarma davası açma hakkı tanıyarak denge sağlamanın amaçlandığını belirtmiştir. Ayrıca bir yandan şirkete, kendisi yönünden önemli olan sebeplerin varlığında şahsında bu sebepler gerçekleşen ortağı şirketten çıkarma ve istediği ortamı yaratma hakkının tanınmış olduğu diğer yandan da ortaklar açısından hukuk güvenliğinin sağlanmış olduğu, aynı gerekçe ile açıklanmıştır. Böylece ortaklar hangi durumlarda şirketten çıkarılacaklarını bilerek eylem ve işlemlerini ona göre düzenleyeceklerdir.

2.3. İsviçre Şirketler Hukukundaki Düzenleme

İsviçre Borçlar Kanununda çıkarma (Ausschluss) OR Art. 823'te düzenlenmiştir. Anılan hükmün birinci fıkrasına göre haklı bir sebep ortaya çıktığında şirket, bir ortağın ortaklıktan çıkarılması için mahkemeye dava açabilir. Anılan hükmün ikinci fıkrasına göre ise şirket sözleşmesinde genel kurulun belirli sebeplerle ortağın ortaklıktan çıkarılabileceğinin öngörülebileceği düzenlenmiştir. TTK m. 616'nın İsviçre Borçlar Kanunundaki karşılığı ise OR Art. 804'te düzenlenmiştir⁷. Anı-

⁷ Anılan hüküm şu şekildedir:

“1 Şirketin en üst organı ortaklar toplantısıdır.

2 Ortaklar toplantısı aşağıdaki devredilemez yetkilere sahiptir:

1. Sözleşme değişikliği;
2. genel müdürlerin atanması ve görevden alınması;
3. Denetçi üyeleri ile grup denetçisinin atanması ve görevden alınması;
4. yönetim raporunun ve konsolide finansal tabloların onaylanması;

lan hükmün ikinci fıkrasının 15 inci bendine göre şirket sözleşmesinde belirtilen nedenlerle bir ortağın ortaklıktan çıkarılması genel kurulun (Gesellschafterversammlung) devredilemez yetkisindedir. Türk hukukuna yansması ise aşağıdaki karşılaştırmalı tabloda verilmiştir (Tablo 1).

Tablo 1. İsviçre -Türk Hukuku Karşılaştırma tablosu

Kanun maddesi	Hüküm	Kanun maddesi	Hüküm
OR Art. 823 Abs. 1	Haklı bir sebep ortaya çıktığında şirket, bir	TTK m. 640/3	Şirketin istemi üzerine ortağın mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanarak

5. Yıllık mali tabloların onaylanması ve özellikle temettü ve ikramiyelerin belirlenmesi olmak üzere, kâr dağıtımına ilişkin kararlar alınması;
 6. Genel müdürlerin ücretlerinin belirlenmesi;
 7. genel müdürlerin görevden alınması;
 8. sermaye paylarının devrine veya oy hakkına sahip hissedar olarak tanınmaya muvafakat;
 9. Ana sözleşmede öngörüldüğü takdirde, sermaye payları üzerinde haciz konulmasına muvafakat;
 10. yasal önalım, önalım veya satın alma haklarının kullanımına ilişkin kararlar almak;
 11. Genel müdürlerin şirket tarafından kendi paylarını iktisap etme yetkisinin verilmesi veya böyle bir devralmanın onaylanması;
 12. Esas sözleşmede bir düzenlemeye atıfta bulunuluyorsa, yan hizmet yükümlülüklerinin bir yönetmelikte daha ayrıntılı düzenlenmesi;
 13. Esas sözleşmede tüm pay sahiplerinin muvafakat şartı aranmamak kaydıyla, genel müdürlerin ve pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünü veya rekabet yasağını ihlal eden faaliyetlerine muvafakatleri;
 14. Mahkemedan bir hissedarı haklı nedenle çıkarmanın istenip istenmeyeceğine karar vermek;
 15. ana sözleşmede belirtilen nedenlerle bir ortağın şirketten çıkarılması;
 16. şirketin feshi;
 17. ana sözleşmenin genel kurul onayını gerektirdiği durumlarda genel müdürlerin işlemlerinin onaylanması;
 18. Kanun veya esas sözleşme ile genel kurul toplantılarına mahsus olan veya genel müdürlerin kendilerine arz ettikleri hususlarda karar almak.
- 3 Yöneticiler, imza yetkilileri ve yetkili temsilciler genel kurul tarafından atanır. Ana Sözleşme, bu yetkiyi yöneticilere de verebilir.”

	ortağın ortaklıktan çıkarılması için mahkemeye dava açabilir.		şirketten çıkarılması hâli saklıdır.
Farklılıklar	Genel hükmün istisnası değildir.	Farklılıklar	Genel hükmün istisnasıdır
OR Art. 823 Abs. 2	Genel kurul kararı ile bir ortağın belirli sebeplerle ortaklıktan çıkarılabileceği şirket sözleşmesinde öngörülebilir.	TTK m. 640/1	Şirket sözleşmesinde, bir ortağın genel kurul kararı ile şirketten çıkarılabileceği sebepler öngörülebilir.
Farklılıklar	Aynı yönde/Benzer	Farklılıklar	Aynı yönde/Benzer
OR Art. 804 Abs 2 ff 14	Bir ortağın haklı nedenle ortaklıktan çıkarılması için mahkemeye başvurulmasına karar vermek genel kurulun devredilemez yetkisindedir.	TTK m. 616/1-h	Bir ortağın şirketten çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulması genel kurulun devredilemez yetkisindedir.
Farklılıklar	1-) Hukuki sonuç karar vermeye bağlanmıştır. 2-) Haklı nedenle ortaklıktan çıkarma ile ilgilidir.	Farklılıklar	1-) Hukuki sonuç dava şartına bağlanmıştır. 2-) Genel hükme bağlı ortaklıktan çıkarma ile ilgilidir. 3-) İstisnası haklı nedenle çıkarmadır.

	3-) İstisna tanınmamıştır.		
OR Art. 804 Abs 2 ff 15	Şirket sözleşmesinde belirtilen nedenlerle bir ortağın ortaklıktan çıkarılması genel kurulun devredilemez yetkisindedir	TTK m. 616/2-f	Şirket sözleşmesinde öngörüldüğü takdirde, bir ortağın şirket sözleşmesinde öngörülen sebeplerden dolayı şirketten çıkarılması genel kurulun devredilemez yetkisindedir.
Farklılıklar	1-) Ortaklıktan çıkarma sebebi şirket sözleşmesinde belirtilmiş olmalıdır 2-) Ön koşulu yoktur.	Farklılıklar	1-)Ön koşulu şirket sözleşmesinde genel kurulun devredilemez yetkisinin öngörülmüş olmasıdır ⁸ . 2-)Kanunun ruhunda ikinci sınıfa giren bir konu olarak nitelendirilmektedir.

Not: Tablodaki nitelemeler bu makalenin yazarları tarafından yapılmıştır.

Karşılaştırma tablosundan da anlaşılacağı üzere İsviçre Şirketler hukukunda haklı bir sebep ortaya çıktığında şirket, ortaklıktan çıkarma davası açabilir. Mahkemeden bir ortağın haklı nedenle veya şirket sözleşmesinde belirtilen nedenlerle ortaklıktan çıkarılmasına karar vermek yetkisi devredilemez bir yetkidir. Bu genel hükme istisna tanınmamıştır. Diğer taraftan, Türk Şirketler hukukunda haklı nedenle şirketten çıkarma, şirket sözleşmesinde belirlenen sebeplerle çıkarmaya istisna olarak belirlenmiştir.

⁸ Kanun gerekçesinde anılan hüküm “İkinci sınıfa giren bir konunun, şirket sözleşmesinde, genel kurul tarafından karara bağlanacağına hüküm altına alınmış olması yeterlidir; yoksa yetkinin devredilemez nitelik taşıdığının belirtilmesi şart değildir.” şeklinde açıklanmaktadır.

İsviçre hukukunda çıkarmaya bağlanan hukuki sonuçlar genel kurulun yetkisi dahilinde değerlendirilirken, Türk hukukunda ağırlıklı olarak dava şartına bağlanmıştır. Ancak bu durum özellikle iki ortaklı şirketler düşünüldüğünde karar vermenin de zorluğu dikkate alınarak genel hükme TTK m. 640/3 ile bir istisna getirilerek dengelenmiştir. Zira bütün kararları mutlak bir şekilde genel kurulun yetkisine devretmek şirketin işleyişini ve sürekliliğini de engelleyebilecektir. Diğer taraftan mahkemeye başvuruda bu konunun genel kurulun devredilmez yetkisine dahil etmek şirketi içinden çıkılmaz bir mali zorluğa ve ticari hayatın da dengesinin bozulmasına, konkordato, iflas ya da fesih gibi çıkmaza neden olabilecektir. Bu nedenle de Kanun koyucu burada bilinçli bir boşluk yaratarak istisna hükmün uygulanmasını yargı kararları ve doktrine bırakmıştır.

2.4.Genel Kurulun Devredilemeyen Yetkileri ile Ortaklıktan Çıkarma Arasındaki İlişki

TTK m. 616 limited şirket genel kurulunun devredilmez yetkilerini düzenlemektedir. Bu hükmün gerekçesi incelendiğinde devredilemeyen yetkilerin organsal yapıya ve ortak haklarına ait olduğu, böylece, organlararası işlevler ayrımının kanunî düzen niteliğini kazandığını vurgulamaktadır. Bu durumda aşağıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere ortaklıktan çıkarma ile genel kurulun devredilemeyen yetkileri arasındaki ilişki şirket sözleşmesinde çıkarma sebebinin öngörülüp öngörülmemesi noktasında toplanmaktadır (Tablo 2).

Tablo 2. Genel Kurulun Devredilemeyen Yetkileri ile Ortaklıktan Çıkarma Arasındaki İlişki

Madde numarası	Genel Kurulun Devredilemeyen Yetkileri	Madde numarası	Ortaklıktan çıkarma
TTK m. 616/2-f	Aşağıda sayılanlar, şirket sözleşmesinde öngörüldükleri takdirde genel kurulun devredilemez yetkileridir: Bir ortağın şirket sözleşmesinde öngörülen sebepler-	TTK m. 640/1	Şirket sözleşmesinde, bir ortağın genel kurul kararı ile şirketten çıkarılabileceği sebepler öngörülebilir.

	den dolayı şirketten çıkarılması.		
TTK m. 616/1-h	Bir ortağın şirketten çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulması.	TTK m. 640/2	Çıkarma kararına karşı ortak, kararın noter aracılığıyla kendisine bildirilmesinden itibaren üç ay içinde iptal davası açabilir.
-	-	TTK m. 640/3	Şirketin istemi üzerine ortağın mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanılarak şirketten çıkarılması hâli saklıdır.

TTK m. 616/1-h bir ortağın şirketten çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulmasını genel kurulun devredilemez yetkileri arasında saymaktadır. TTK m. 640/2 fıkrası bu hükümle birlikte uygulanması gerekirken TTK m. 640/3 hükmü şirketin istemi üzerine ortağın mahkeme kararıyla haklı sebebe dayanılarak şirketten çıkarılması hâlini saklı tutmuştur. Nitekim, şirketin dava açması yalnızca genel kurul kararı ile sınırlandığında haklı ya da gerekli nedenlerin varlığında çıkarılması talep edilen diğer ortağın reyinin olumsuz olması durumunda hukuki süreç işletilemeyecektir. Doktrinde genel kurul kararına gerek olmaksızın ortağın haklı sebeplerin varlığında ortaklıktan çıkarılabilmesine ilişkin dava açılabilceği bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır⁹.

⁹ Oruç Hami Şener, “Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku” Seçkin Yayıncılık (2017) 907; Güzin Üçışık, “Limited Şirkette Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması” (2003) Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, MÜ Hukuk Fakültesi yayınları 189, 201; Hanife Öztürk Dirikkan, Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı (Yetkin Yayıncılık 2005) 82; H. Aker, Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebeple Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler (2016) 32 (1), Batider 63, 104; Mehmet Bahtiyar, İki kişilik ortaklıkta haklı sebeple çıkarma davası ve Yargıtay kararları, ticaret hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu, (Batider 2016) 114

3. Limited Şirkette Ortaklıktan Çıkarmanın Türleri

3.1. Şirket Sözleşmesinde Çıkarma Sebeplerinin Öngörülmesi Olması

TTK m. 640/1 sözleşme serbestisi çerçevesinde ortaklar arasındaki hukuk güvenliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Sözleşme ile belirlenen sebepler ortakların şirketten çıkarılmalarına neden olabilecek sebepleri bilerek hareket etmelerini sağlar. Bu sebeplerin gerçekleşmesinin ve bir anlamda şirketin ortaklıktan çıkarma ilkelerinin ihlalinin neticeleri ortaklar tarafından benimsenir. Sözleşme serbestisi çerçevesinde bu sebeplerin gerçekleşmesi durumunda ortaklar çıkarılacaklarını önceden bilebilir ve ilişkilerini buna göre tesis ederler.

Sözleşmede öngörülen sebebin varlığı halinde genel kurulca ortağın şirketten çıkarılmasına karar verilebilecektir. Çıkarma kararı noter aracılığı ile kendisine bildirilen ortak üç ay içinde bu genel kurul kararını iptalini mahkemeden isteyebilir.

TTK m. 616/2-f gereği bir ortağın şirket sözleşmesinde öngörülen sebeplerden dolayı şirketten çıkarılması şirket sözleşmesinde öngörüldükleri takdirde genel kurulun devredilemez yetkilerine girer. Anılan durumda yalnızca şirket sözleşmesinde belirlenen çıkarma nedenlerinden dolayı çıkarma kararı almak ve dava açmak genel kurulun devredilmez yetkisine girer. Bir ortağın ortaklıktan çıkarılmasına ilişkin sebepler şirket sözleşmesinde öngörülmüşse, TTK m. 616/2-f gereği çıkarmaya ve TTK m. 616/1-h gereğince de mahkemeden istemde bulunulmasına ilişkin genel kurulda karar alınmalıdır.

3.2. Haklı Sebebin Varlığı/Şirket Sözleşmesinde Öngörülmemiş Durumlar

Şirket sözleşmesinde ortaklıktan çıkarmaya dair sebepler her zaman öngörülmemiş olabilir. Bu durumda haklı bir sebebin varlığı halinde şirket ortağının ortaklıktan çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulabilir. Bu durumun genel kurulun devredilmez yetkisine girip girmeyeceği tartışılmalıdır.

Genel kurulun veya müdürlerin Kanun tarafından devredilmez yetkilerinin belirlenmiş olması organlar arası işlevler ayrımının kanunî düzen niteliğini kazanmasını sağlar. Diğer taraftan bu hususlar istisna durumlarda Kanun tarafından bilinçli bir boşluk yaratılarak açıkça genel kurulun devredilmez yetkisine bağlanmaz. Nitekim “Çıkarma” başlığı altında düzenlenmiş TTK m. 640/3 hükmü “...haklı sebebe dayanılarak

şirketten çıkarılması hâli saklıdır.” şeklindeki ifade ile açıkça genel hükme istisna öngörmüştür. Şirket sözleşmesinde ortaklıktan çıkarma sebeplerinin öngörülmesi ve ortağa çıkarma kararının noter aracılığı ile tebliği sonrasında iptali cihetine gidilebileceği hüküm altına alınmışken, son fıkrada bu durumların istisnası olduğu açıkça belirtilmiştir.

Kanunda yaratılan bu açık boşluk gerekçede de belirtilmiştir¹⁰. Şirketin sürekliliği ilkesi ve huzur içinde çalışması için mahkemeye şirketin başvuruya yetkili organı tarafından dava açma yetkisi Kanun tarafından tanınmıştır. Ayrıca bu davayı çıkarılmak istenen ortağın aynı zamanda şirket müdürü olması durumunda diğer ortağın da açabileceğini kabul etmek gerekir. Aksi halde, TTK m. 636 vd hükümleri gereği şirketin feshinden başka çare kalmamaktadır. Böyle bir çözüm yolu Kanunun ruhuna aykırıdır.

Anılan Kanun hükmünün birinci ve ikinci fıkrasından ayrı ve istisnai durumlarda şirketin feshi yoluna gitmemek için getirilmiş olan bu hüküm “şirketin sürekliliği” ilkesine vurgu yapmaktadır. Ortaklıktan haklı bir sebeple çıkarılmasının genel kurulda oylanması, özellikle iki ortaklı şirketlerde karar alınamamasına neden olabilir. Zira ortaklıktan haklı bir sebebe göre çıkarılması istenen ortak çıkarılmasını engellemek için olumsuz oy kullanabilecektir. Bu durumda salt “devredilemez genel kurul yetkileri” kuralının gereklerini yerine getirmek için olumsuz oy kullanacak diğer ortağın oy hakkının olmadığını benimsemek de pratik olarak faydasızdır. Bu nedenle Kanun koyucunun yarattığı bilinçli boşluk, aynı hüküm içinde farklı bir durum yaratılmış olması nedeni ile genel kurulun yapılmasını dava şartı saymak ve TTK m. 616/1-h ile ilişkili saymak şirketleri fesih gibi Kanunun ruhuna aykırı bir duruma sürükler.

4. İstisnanın Kıyas Yoluyla Uygulanamayacağı ve Dar Yorum İlkesi

İstisna hüküm (lex singularis) dar yorumlanır (Einschränkende oder restriktive Auslegung) ve kıyasen uygulanamaz¹¹. İstisna niteliğin-

¹⁰ Anılan gerekçe şu şekildedir: “Üçüncü fıkra da şirkete haklı sebeplerin varlığında ortağı şirketten çıkarma davası açma hakkı tanıyarak denge sağlanmıştır. Ortağın şirketten çıkarılması için birinci fıkra da öngörüldüğü üzere esas sözleşmede hüküm bulunmayabilir veya öngörülen hükümlere rağmen haklı bir sebep oluşmuş bulunabilir. Bu hallerde çıkarma davası şirketin devamını, huzur içinde çalışmasını sağlar.”

¹¹ Aynur Yongalık, “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi (2011) 60 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 8

deki TTK m. 640/3 hükmü açık bir boşluk içermektedir. Zira Kanunun sözü ve özü itibarıyla haklı nedenle çıkarma durumunda genel kurulun devredilmez yetkilerinin bir dava şartı olacağına ilişkin bir hüküm öngörülmemiştir¹². Kanun koyucu açıkça sözleşme ile öngörülen ve öngörülemeyen/haklı nedenlerin ortaya çıkması şeklinde iki tür yaratmasındaki temel amaç da budur. Diğer taraftan, TTK m. 621/1-h hükmü ile getirilmiş olan düzenlemenin tek ortaklı limited şirketler dikkate alınmadan kaleme alındığı kanısındayız. Zira, bir ortağın haklı sebepler dolayısıyla şirketten çıkarılması için mahkemeye başvurulması ve bir ortağın şirket sözleşmesinde öngörülen sebepten dolayı şirketten çıkarılmasına ilişkin genel kurul kararları, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunması şartına bağlanmıştır. Ayrıca anılan hükümde yer alan “Bir ortağın haklı sebepler dolayısıyla şirketten çıkarılması için mahkemeye başvurulması” genel kurulun devredilmez yetkisi altında olduğunu ya da bir dava şartı niteliğinde olduğunu göstermez. TTK m. 621 hükmü önemli kararları düzenlemiş olup tahdidi olarak sayılan bu kararların “alınması durumunda” aranacak nisap belirlenmiştir. Yoksa hüküm, mahkemeye doğrudan başvuru için engel teşkil edecek bir hüküm değildir. Nitekim örneğin şirketin feshi haklı sebeplerin varlığında, her ortak tarafından mahkemeden istenebilir (TTK m. 636/3).

5. Oy Hakkı

5.1. Şirket Sözleşmesinde Çıkarma Sebeplerinin Öngörülmesi Olması Durumunda

Şirket sözleşmesinde öngörülmesi nedenlerden dolayı ortaklıktan çıkarmada ve genel kurulun devredilmez yetkisinin kabulü durumunda hakkında çıkarılma kararı alınan ortağın oy hakkı tartışmalıdır¹³. Ça-

¹² Şaban Kayıhan and Mustafa Ünlütepe, *Medeni Hukuk Bilgisi* (4th edn. Seçkin Yayıncılık 2017) 95

¹³ “Özellikle çıkarılmak istenen ortağın ortak kalmak istemesi durumunda, ortak ile ortaklık menfaatlerinin çatıştığı, yüksek oranda paya sahip bir ortağın ortaklıktan çıkarılamama ve ortaklığın hukuki ve iktisadi varlığını kaybetme riskinin bertaraf edilmesi amacıyla TTK m. 619’un yeniden gözden geçirilmesi ve anonim ve limited şirketlerde oydan yoksunluk hallerinin paralel şekilde düzenlenmesi gerektiği” görüşü için bkz. Burçak Tatlı, *Limited Şirketlerde Çıkma, Çıkarma ve Ayrılma Akçesi* (2021) 25(1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 165-210 179 vd.

moğlu, çıkarılan ortağın ortaklıktan çıkarma davası açılması hususunun görüldüğü genel kurulda oy hakkının olup olmadığı konusunda bilinçsiz bir boşluk olduğunu ve ilgili kanun hükmünün çıkarılan ortağın oy hakkının olduğu yönünde yorumlanamayacağını ileri sürmektedir¹⁴. Gerçekten de “Nemo iudex in causa sua” olarak adlandırılan “kimse kendi davasının yargıci olamaz” ilkesi bu durumu açıkça desteklemektedir. Ortaklık hukukunda ortaklardan birinin ortaklıktan çıkarma gibi önemli bir konuda genel kurulda oy kullanması beklenemez. Bu reyin beklenmesinin neticeye objektif bir tesir edemeyeceği durumlarda ise ve özellikle de iki ortaklı genel kurulun teknik olarak gerçekleştirilmesinin de pratik bir faydası bulunmamaktadır.

5.2. Haklı Sebebin Varlığı/Şirket Sözleşmesinde Öngörülmemiş Durumlar

Haklı sebeplerin varlığı ya da şirket sözleşmesinde öngörülmeyen haklı bir nedenin ortaya çıkması durumunda TTK m. 640/3’ün getirdiği istisna düzenleme genel kurulun devredilmez yetkisini açıkça öngörmektedir. Genel kurulun yapılması durumunda ise çıkarılan ortağın oy

¹⁴ Bkz. Ersin Çamoğlu, Limited Ortaklıktan Çıkarılma (2014) 30 (3) Batider 5, 9. Aksi yönde çoğunluk görüşleri için bkz. Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (Vedat Kitapçılık 2015) 563.; Nihat Taşdelen, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Ortaklıklarda Çıkma Çıkarılma ve Fesih, (Yetkin Yayıncılık 2012) 222; Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı (Seçkin Yayıncılık 2015) 761 vd. Aksi yönde görüş beyan eden yazarlardan Kırca ve Gürel mevcut hukuk kuralları karşısında, anonim şirkete ilişkin oydan yoksunluk hâllerinin hukuk tekniği bakımından limited şirketlerde uygulanamayacağını, limited şirkete uygulanacak anonim şirket hükümlerini düzenleyen TTK m. 644’ün bu konuda anonim şirket hükümlerine atıf bulunmadığını, bu nedenle de anonim şirketlerdeki “kişisel nitelikte iş, işlem veya davaya” ilişkin oydan yoksunluğun limited şirketlere ancak kıyasen uygulanmasının düşünülebileceğini ifade etmişlerdir. Ayrıca aynı yazarlar limited şirketlerde oydan yoksunluğu düzenleyen hükümlerde kıyasın en önemli şartı olan kanun boşluğu bulunmadığı görüşünü ileri sürmüşlerdir. Son olarak yazarlar TTK m. 619’dan bağımsız bir genel hukuk ilkesi olarak “hiç kimsenin kendi davasının hakimi olamayacağı”, bu nedenle çıkarılacak ortağın oydan yoksun olduğu görüşüne karşı çıkmaktadırlar. Daha detaylı bilgi için bkz. İsmail Kırca/ Murat Gürel, Limited Şirket Ortağının Kendisini Çıkarmaya Yönelik Genel Kurul Kararının Alınmasında Oy Hakkına Sahip Olup Olmadığı Sorunu (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, BATİDER, 2015, .195-224, 217 vd.

hakkının bulunmadığının kabulüne dair çözüm pratik olarak faydasızdır¹⁵.

Haklı sebebin varlığı kanun koyucu tarafından öngörülmemiş olup doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Haklı sebebin varlığı somut olaya göre değişiklik gösterir. Çamoğlu bu sebebi somut koşullarda ortağın çıkarılmasını adil gösteren nedenler olarak tanımlamaktadır¹⁶.

Aker % 50 sermaye dağılımına sahip iki ortaklı veya buna denk gelen limited şirkette genel kurul şartı aranmaksızın bir ortağın diğer ortağın haklı nedenle ortaklıktan çıkarılması davası açabileceğini savunmaktadır.¹⁷ Bu görüş kanun boşluğu olduğu gerekçesine dayandırılmaktadır¹⁸. Yargıtay ise TTK m. 640/3'e göre açılan davalarda dava açma şartını usulüne uygun alınmış genel kurul kararına bağladığı ve bu yönde bir genel kurul kararı alınamamış olmasının aktif husumet ehliyetinin yokluğuna bağlandığını kabul etmektedir¹⁹.

SONUÇ

Limited şirketlerin ortaklık yapıları nedeniyle özellikle şirketin işleyişini aksatan ortakların çıkarılması konusunda uygulamada ciddi sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu sorunlar 6102 sayılı TTK ile getirilen düzenlemelerle çözüme kavuşturulamamıştır. Limited şirketlerin ortaklıktan çıkarmaya ilişkin hükümlerinde genel kurulun karar almasına yönelik zorunluluk özellikle iki ortaklı şirketlerin ticari yaşamları için ciddi engellere neden olmaktadır. Bir taraftan şirketin bir karar organı olan genel kurula üstünlük tanırken diğer taraftan Alman ve İsviçre hukukun-

¹⁵ Bkz. 3.2. nolu başlık 4. Paragraf.

¹⁶ Çamoğlu (n 14) 8. Yazar bu durumlara örnek olarak şirkete ihanet, ortaklar arası güvenin sarsılması, sadakat borcunu ihlal, temel borç edimlerinin yerine getirilmemesi, şirket görevlerinin yerine getirilmemesi, şirket itibarının zedelenmesini saymıştır. Çamoğlu (n 14) 11

¹⁷ Aker (n 9) 106

¹⁸ Aynı yöndeki görüşleri için bkz. Bahtiyar (n 9) 114; Ayşe Çakır, İki Ortaklı Limited Şirkette Ortağın Çıkarılmasında Genel Kurul Kararının Aranması Problemi (2018) 36 (1) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 241, 256

¹⁹ Y. 11. HD. 2018/940 E., 2019/2893 K., 11.04.2019; Y. 11. HD. 2016/4753 E., 2017/7190 K., 13.12.2017. Kazancı Hukuk Otomasyon <<https://www.kazanci.com.tr>> erişim tarihi 3 April 2022

da öngörülen işveren statüsü gözden kaçırılmaktadır²⁰. Zira, işveren statüsünde gerçekleşen uyuşmazlık ve çatışmaların genel kurul kararı vasıtasıyla mahkeme önüne getirilmesi çoğu kez mümkün olamamaktadır. TTK m. 640/3 bu tür durumlar için getirilmiş bir hükümdür.

Özellikle %50-50 veya buna denk gelen sermaye yapısına sahip limited şirketlerde ön şart niteliğindeki genel kurul kararı, nitelikli yeter sayılar ve hakkında çıkarma kararı alınacak ortağın oy kullanacak olması nedenlerinden dolayı pratikte mümkün olamamaktadır²¹. Bu durum şirketin feshine neden olabilmektedir. Bu çıkmaz şirketin alacaklılarının zor durumda kalmalarına neden olarak, şirketin ticari işleyişinin zede lenmesi nedeniyle iç işleyişte ciddi zararların önünü açmaktadır. Bu durumda Aker'in de haklı olarak belirttiği gibi burada örtülü bir boşluğun varlığından söz edilebilir²². Zira, bir yandan şirketin sürekliliği ilkesini benimseyip diğer yandan şirketin belirli sermaye yapılarında işleyiş tıkanıklığına olanak vermek hukuk mantığına uygun düşmemektedir²³.

Diğer taraftan TTK m. 616/1-h ile TTK m. 640/2 ve TTK m. 616/2-f ile TTK m. 640/1 ilişkilidir. TTK m. 640/3 haklı nedenlerin varlığı halinde ortaklıktan çıkarmaya ilişkin istisna bir hükümdür. Kanun koyucu limited şirkette ortaklıktan çıkarmayı a) şirket sözleşmesinde

²⁰ Alman ve İsviçre Hukuku'na göre limited şirketin ortakları "işveren" benzeri (Arbeitsgeberähnlichen Stellung der Gesellschafter) bir hukuksal statüye sahiptir. Bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararı için bkz. BGE 8C_621 / 2018, 4.6.3.

²¹ Aker (n 9) 105

²² Çakır bu konudaki görüşünü şu şekilde açıklamaktadır: "...iki ortaklı limited şirketlerde, çıkarma davası açabilmek için aranan genel kurul kararının alınmasının, bazı istisnai durumlarda mümkün olmadığı gözden kaçmıştır. Bu nedenle, hâkim, söz konusu problemi çözmek için, hükmü amaca uygun olarak sınırlandırarak, her bir ortağın, genel kurul kararı olmaksızın, haklı sebeple diğer ortağın şirketten çıkarılması için mahkemeye başvurabileceğini kabul etmelidir." Çakır (n 18) 257

²³ Aker'in bu konuyla ilgili görüşü şu şekildedir: "TTK'da bu konuda örtülü bir boşluk vardır. Zira kanunun, şirkete -genel kurul kararı zorunluluğu sebebiyle gerçekte ortaklarına- tanımış olduğu bir hakkın sadece belirli sermaye dağılımı olasılıklarında işlevsel olacağı kabul etmek hukuk mantığına uygun düşmez. Bir ilkenin hayata geçmesini sağlamak için öngörülen hukuk kurallarının uygulanma kabiliyeti, hayat-taki tesadüflere bağlı değildir, olmamalıdır. Daha açık deyimle menfaatler durumu birebir aynı olmasına rağmen, bir hükmün işlevselliği belli ihtimaller için bilinçli olarak ortadan kaldırılmış olamaz. Bunun kabulü kanun koyucunun belli sermaye dağılımlarını dolaylı olarak engellemek istediği, diğerlerini ise teşvik ettiği düşüncesini dahi akla getirebilir." Aker (n 9) 105

öngörülen sebeplerden dolayı b) haklı sebebin varlığı/ şirket sözleşmesinde öngörülmemiş durumlar olmak üzere iki şekilde ele almıştır. İlk tür genel kurulun devredilmez yetkisi altında dava şartı gerektiren bir konumdadır. Şirket sözleşmesinde çıkarma sebepleri öngörülmüş ise bu durumda genel kurulca bu yönde karar almak ve hakkında çıkarma kararı verilecek ortağa oy hakkının tanınmaması gerekir. İkinci türde ise şirket sözleşmesinde belirlenmemiş ve/veya haklı bir nedenin varlığı halinde ortaklıktan çıkarma durumunda genel kurulun devredilmez yetkisi bulunmamaktadır. Haklı nedenlerin varlığı halinde genel kurul kararı beklenmeksizin, şirketin yetkili organı veya her bir ortak şirketin sürekliliği ilkesi gereğince bu davayı açabilir kanısındayız²⁴. Özellikle %50-50 ya da buna denk gelen sermaye yapısına sahip limited şirketlerde ortaya çıkan örtülü boşluğun TMK m. 1 hükmü gereğince hakim tarafından doldurulması gerekmektedir. TMK m. 1'in uygulanmasında amaca özgü sınırlama (Teleologische Reduktion) prensipleri dikkate alınmalıdır²⁵. Zira burada olaya açıkça uygulanması öngörülen normun uygulanması Kanunun amacına aykırılık nedeniyle reddedilmelidir²⁶.

²⁴ Aker, 6762 s. TTK m. 551/III'den, 6102 s. TTK m. 640/3, 616/1-h ve 621/1-h'ye intikal eden ortaklıktan çıkarmaya ilişkin düzenlemenin, artık tek kişilik limited şirketlerin kurulabildiği gerçeğine uymadığını, hükmün yeniden kaleme alınırken tek kişilik şirket olgusunun gözden kaçmış olmasının muhtemel olduğunu savunmaktadır. Ayrıca yazar, % 50-50 ya da buna denk düşen sermaye dağılımlarında TMK m. 1'in hâkime verdiği hukuk yaratma yetkisinden de güç alarak ve amaca uygun sınırlama yönteminin tatbik edilerek her bir ortak yek değerinin ya da en azından aynı zamanda müdür de olan ortak, genel kurul kararı şartı aranmaksızın diğer ortağın haklı sebeple çıkarılmasını talep edebilmesi gerektiğini, TTK m. 636/3'e göre bir ortak tek başına daha ağır sonuçları olan şirketin feshini dava edebiliyorsa diğer ortağın çıkarılmasını da dava edebilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Anılan görüş için bkz. Aker (n 9) 105 vd.

²⁵ Ernst A. Kramer, *Juristische Methodenlehre* (Stämpfli 2010) 213; Alfred Koller, "Koller, Alfred: Die Verbindung von teleologischer Reduktion und Analogie, dargestellt am Beispiel von Art. 102 Abs. 1 und 2 OR. in Honsell, Heinrich (ed.), *Privatrecht und Methode*. (Helbing & Lichtenhahn 2004) 517-530; Andreas Alexander Himmen, "Die teleologische Reduktion von § 550 BGB" (2021) 43(8) *JURA-Juristische Ausbildung*, 872-878 872 vd.

²⁶İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında amaca uygun sınırlandırma bağlamında hakimın hukuk yaratmasının geçerli bir metod olduğuna karar vermiştir. Anılan hükmünde şu ifadelere yer verilmiştir: "Kanun öncelikle kendi içinden, yani lafız, anlam ve amaç ve dayandığı değerlere göre teleoloji yöntemine göre yorumlanmalıdır. Yorum, mahkemenin kendi sübjektif değerlerine göre değil, yasama organının özelliklerine göre belirlemekle görevli olduğu ratio legis'e dayanmalıdır. Kuvvetler ayrılığı

Bu nedenle limited şirkette haklı nedenle bir ortağın ortaklıktan çıkarılması için genel kurul yapılması zorunluluğu hakkında, doktrinde tartışmalı olmakla birlikte TTK m. 640/3 hükmünün genel hükme getirilmiş bir istisna olması nedeni ile genel kurulda karar altına alınmasının gerekli olmadığı kanısındayız.²⁷ Limited şirkette ortağın ortaklıktan çıkarılması için haklı nedenler kanun koyucu tarafından öngörülmemiş olup doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. TTK m. 621/1-h tek or-

ilkesinin dengelenmesi fikri, sadece hukukun geleneksel anlamda yorumlanmasını belirlemekle kalmaz, aynı zamanda hukukun yargı oluşturma alanında yorumlanmasında alışlagelmiş yöntemlerin belirleyiciliğine yol açar. Bir normun yüzeysel olarak açık bir ifadesinin, onun kapsamına girmeyen bir olgusal durumla analoji yoluyla genişletilmesi veya tersi bir durumda, amaca uygun sınırlama yöntemi uygulanmalıdır. Hukukun yorumlanması kesin olarak tarihsel yönelimli olmasa da, prensipte yine de yasama organının düzenleyici amacına ve onunla birlikte verilen değer kararlarına yöneliktir. Çünkü anayasal norm anlayışının amacı tek başına gerekçelendirilemez. Ancak bu amaç yasama organının amaçlarından ortaya çıkarılarak belirlenecektir. Yöntemin çağdaş anlayışına göre, amaca uygun sınırlandırma yöntemi, yasama organının yasal-politik yetkisine izin verilmeyen bir müdahale değil, hukuk yaratma ile ilgili izin verilen bir eylemdir. Hukukun bağlayıcı olduğu varsayımının, hâkime, hukuk yaratmasını hukuk kurumlarıyla uyumlu hale getirme talimatı verdiği tartışmasızdır. Bununla birlikte, kendi içinde, yargısal karar alma kapsamını temelde dışlamaz, sadece yasal sınırlarını belirler. Hukukun yorumlanmasında, ifadenin tek başına hukuk normunu temsil etmediği, sadece olaylarda anlaşılan ve belirtilen hukuku temsil ettiği fikri rehberlik etmelidir. Gerekli olan, tatmin edici bir sonuca yönelik normatif yapı içinde olgusal olarak doğru karardır. Bunu yaparken, Federal Yüksek Mahkeme pragmatik bir yöntem çoğulculuğunu izler ve yorumlamanın bireysel unsurlarını hiyerarşik bir öncelik sırasına tabi tutmayı özellikle reddeder (Aynı yöndeki kararlar için bkz. BGE 114 V 219 E. 3a s. 220, BGE 110 Ib 1, s. 8). Federal Mahkeme içtihatlarına göre, yasama organı düzenlemesi gereken bir şeyi düzenlememişse ve yasanın lafzından veya içeriğinden bir hüküm çıkarılamıyorsa, yasada gerçek bir boşluk vardır ve bu yorumlanarak belirlenir (BGE 108 Ib 78 E. 4b s. 82). Öte yandan, eğer yasa bir olgunun çözümüne yanıt veriyorsa ancak bu yanıt tatmin edici değilse, yani açık ifadenin gerektirdiği olgusal bir durumu kapsamıyorsa, yasanın uygulanması teleolojik olarak savunulamaz görünüyorsa, örtülü ve gerçek bir boşluktan söz edilir.” BGE 121 III 219 S. 225. Ayrıca bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Çiğdem Kırca, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)” (2001) 50(1) AÜHFD, 91-119 102

²⁷ Bahtiyar özellikle iki ortaklı limited şirkette ortaklardan birinin haklı nedenle çıkarılması davasını herhangi bir ortağın açabilmesi için kanun koyucunun bilinçsiz bir boşluk yarattığını ve her ortağın haklı nedenle diğer ortağın çıkarılması davasını doğrudan açabilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bahtiyar (n 9) 114 vd. Aynı yönde bkz. Çakır (n 18) 256 vd.

taklı limited şirket gerçeğine uygun bir düzenleme değildir.²⁸ Diğer taraftan TTK m. 636/3'e göre bir ortak tek başına daha ağır sonuçları olan şirketin feshini dava edebilirken haklı bir nedene bağlı ortaklıktan çıkarma ile ilgili davanın genel kurulun yetkisine zorunlu olarak dahil edilmesi adil olmayan sonuçlar ve ticari hayatta tikanıklıklar doğuracaktır. Şirkete ihanet, ortaklar arası güvenin sarsılması, sadakat borcunu ihlal, temel borç edimlerinin yerine getirilmemesi, şirket görevlerinin yerine getirilmemesi, şirket itibarının zedelenmesi, aksi sözleşme ya da genel kurulda karar altına alınmamış (TTK m. 577/1-g; 593/2; 595/1; 613; 616/2-e; 619/3; 621/1-g; 626) olmak kaydı ile haksız rekabet örnek olarak sayılabilir. Son olarak bu davayı kimlerin açabileceği noktasında Kanun koyucu tarafından bilinçli bir boşluk bırakılmıştır. Ancak, yukarıda belirttiğimiz ayrıntılı gerekçeler nedeniyle şirketin yetkili organı, şirket müdürü veya herhangi bir ortak bu davayı açabilmelidir.

KAYNAKÇA

Aker H., Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebep Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler (2016) 32(1) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 63-150

Bahtiyar M, İki kişilik ortaklıkta haklı sebeple çıkarma davası ve Yargıtay kararları, ticaret hukuku ve Yargıtay kararları sempozyumu, (Batider 2016) 114

Çakır A, İki Ortaklı Limited Şirkette Ortağın Çıkarılmasında Genel Kurul Kararının Aranması Problemi (2018) 36 (1) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 241, 256

Çamoğlu Ç, Limited Ortaklıktan Çıkarılma (2014) 30 (3) Batider 5, 9

Çapa M S, Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi (On İki Levha Yayıncılık 2013)

Doğrusöz Koşut H., Limited Şirkette Oy Hakkı (Vedat Kitapçılık 2021)

Forstmoser P and Peyer P R, Die Einwirkung der Gesellschafterversammlung auf geschäftsführende Entscheide in der GmbH, (2007) 103 (16/17) SJZ <https://www.nkf.ch/app/uploads/2018/06/PFO_PRP_Einwirkungen-Gesellschafterversammlung.pdf> Erişim Tarihi 2 February 2022

²⁸ Aynı yönde bkz. Aker (n 9) 105 vd.

Hamamcıoğlu E., Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi (Yetkin Yayıncılık 2022)

Himmen A. A., “Die teleologische Reduktion von § 550 BGB” (2021) 43(8) JURA-Juristische Ausbildung, 872-878 872

Kayihan Ş and Ünlütepe M, Medeni Hukuk Bilgisi (4th edn. Seçkin Yayıncılık 2017) 9

Kazancı Hukuk Otomasyon <<https://www.kazanci.com.tr>> erişim tarihi 3 April 2022

Kırca İ./ Gürel M., Limited Şirket Ortağının Kendisini Çıkarmaya Yönelik Genel Kurul Kararının Alınmasında Oy Hakkına Sahip Olup Olmadığı Sorunu (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, BATİDER, 2015, .195-224

Kırca Ç., “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)” (2001) 50(1) AÜHFD, 91-119 102

Koller A., “Koller, Alfred: Die Verbindung von teleologischer Reduktion und Analogie, dargestellt am Beispiel von Art. 102 Abs. 1 und 2 OR. in Honsell, Heinrich (ed.), Privatrecht und Methode. (Helbing & Lichtenhahn 2004) 517-530.

Kramer E. A., Juristische Methodenlehre (Stämpfli 2010) 213

Öztürk Dirikhan H, Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı (Yetkin Yayıncılık 2005) 82

Şener O H, “Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku” Seçkin Yayıncılık 2017) 907

Şener O.H., Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı (Seçkin Yayıncılık 2015)

Taşdelen N., 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Ortaklıklarda Çıkma Çıkarılma ve Fesih, (Yetkin Yayıncılık 2012)

Tatlı, B., Limited Şirketlerde Çıkma, Çıkarma ve Ayrılma Akçesi (2021) 25(1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 165-210

Tekinalp Ü., Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (Vedat Kitapçılık 2015)

Üçışık G, “Limited Şirkette Ortağın Ortaklıktan Çıkarılması” (2003) Prof. Dr. Fahman Tekil’in Anısına Armağan, MÜ Hukuk Fakültesi yayınları 189, 201

Yongalık A, “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi (2011) 60 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 8

- Araştırma Makalesi -

ANONİM ŞİRKETLERDE İMTİYAZLI PAYLAR* (PRIVILEGED SHARES IN THE JOINT STOCK COMPANIES)

Arş. Gör./Res. Asst. Seda BAŞ**

ÖZ

Anonim şirketlerde paydaşlar, oransallık ilkesi gereğince, sermayeye katılım oranında hak sahibidirler. Oransallık ilkesinin bir sonucu olarak, esas itibarıyla, paylar arasında eşit işlem ilkesi geçerlidir. Bunun anlamı, eşit şartlara sahip pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması gerektiridir. Eşitlik ilkesi, her bir pay sahibine eşit haklar bahşetmemektedir. Pay sahipleri arasındaki eşitliğin bozulduğu durumlar söz konusu olabilir. Esas sözleşmeyle kazanılan imtiyazlı pay sahipliği bu durumlardan biridir. İmtiyaz sahibinin lehine oransallık ilkesinden ayrılan imtiyazlı paylar, “paylar arasında eşitlik ilkesi”nin bir istisnasını teşkil eder. İmtiyaz, ancak esas sözleşmede yer alıyorsa tanınabilir. Türk Ticaret Kanunu m. 478/I’de imtiyazın; kâr, tasfiye, rüçhan ve oy hakkı gibi haklar lehine tanınabileceği açıkça düzenlenmektedir.

Anahtar Kelimeler: İmtiyaz, İmtiyazlı Pay, Oy Hakkında İmtiyaz, Eşit İşlem İlkesi, Oransallık İlkesi

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 12.03.2022 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 23.03.2022 tarihinde birinci hakem; 16.05.2022 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, yildizs@cu.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5382-2663.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; BAŞ, Seda, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar”, REGESTA, Cilt: 7, Sayı: 1, 2022, s. 121-154.

ABSTRACT

In joint stock companies, shareholders are entitled to the rate of participation in the capital in accordance with the proportionality principle. As a result of the proportionality principle, as a rule, the principle of equal treatment between shares are valid. This means that shareholders with equal terms should be treated equally. The principle of equality does not grant equal rights to each shareholder. There may be situations where the equality between the shareholders is broken. Privileged share ownership acquired through the prime contract is one of these situations. Privileged shares, which leave the proportionality principle in favor of the concession holder, constitute an exception to the “principle of equality between the shares”. In the art. 478/I of Turkish Commercial Code the privilege is clearly regulated that rights such as profit, liquidation, priority and voting rights can be granted in favor of them.

Keywords: *Privilege, Privileged Share, Privilege in Vote, Principle of Equal Treatment, Principle of Proportionality*

I- GENEL OLARAK

Sermayesi belirli ve paylara bölünmüş ve borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumluluğu gündeme gelen bir sermaye şirketi olan anonim şirketlerde, pay sahipleri yalnızca sermaye payları ile sorumludur (TTK m. 329). Anonim şirketlerde pay sahipliği, kişisel bir kavramı ifade etmemektedir. Anonim şirketlerde paydan kasıt, sermayenin belirli bir bölümü ve paydaşın hak ve sorumluluklarıdır.

Anonim şirketlerde paydaşın haklardan yararlanması, “sermayeye katılımı oranında” söz konusu olacaktır. Bir başka ifadeyle oransallık ilkesi haklardan yararlanma konusunda hâkim olan ilkedir¹. Oransallık ilkesinin en önemli sonucu ise, paylar arasındaki eşitliktir². Anonim şirketlerde, kural olarak, paylar arasında eşit işlem ilkesi geçerlidir. Bu ilke

¹ Mustafa Çeker, Ticaret Hukuku (5th edn, Karahan Kitabevi, Adana 2012) 304; Cafer Eminoğlu “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından ‘Eşit Şartlarda Eşit İşlem’ İlkesi” (2015) 1 Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 79, 80

² Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I (2nd edn, Adalet Yayınevi, Ankara 2015) 1289

TTK m. 357'deki “*pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur.*” düzenlemesiyle açıkça kanunda yer almaktadır. Belirtmek gerekir ki anılan düzenlemede eşit şartlardaki pay sahipleri açısından eşitliğe vurgu yapılmaktadır. Bu anlamda, esasen, buradaki eşitlik durumunda mutlak bir eşitlik değil, adalet temeline dayanan nispi bir eşitlik öngörülmüştür³. Bunun anlamı, eşit şartlara sahip pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması gerektiğidir. Bu kapsamda birbirinden farklı paya sahip olan kimse-lerin eşit işlem ilkesi gereğince eşit koşullara tabi tutulması beklenemeyecektir. Görüldüğü üzere, TTK m. 357 hükmü, eşitler arasındaki eşitsizliği yasaklamaktadır⁴.

Anonim şirketlerde paylar arasında geçerli olan eşitlik ilkesi, her bir pay sahibine eşit haklar bahsetmemektedir. Pay sahipleri arasındaki eşitliğin bozulduğu durumlar söz konusu olabilir. Paylar arasındaki eşitliğin bozulduğu durumlardan biri, esas sözleşmeyle kazanılan imtiyazlı pay sahipliği durumudur. İmtiyaz sahibinin lehine⁵ oransallık ilkesinden ayrılan imtiyazlı paylar, “paylar arasında eşitlik ilkesi”nin bir istisnasını teşkil etmektedir⁶. Eklemek gerekir ki, doktrinde pay sahipleri arasındaki

³ Sami Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması (Kazancı, İstanbul 1991) 42; Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz (Beta Yayınları, İstanbul 1999) 28; İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik and Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013) 140; Necla Akdağ Güney, “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, (2014) 13 (3-4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 115, 123; Eminoğlu (n 1) 80; Duygu Yılmaz, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Payların Korunması (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009) 6

⁴ Sami Karahan and Özlem Karaman Coşgun, Şirketler Hukuku (2nd edn, Mimoza Yayınları, Konya 2013) 354; Kırca, Şehirali Çelik and Manavgat (n 3) 139 vd.; Çeker (n 1) 306; Akdağ Güney (n 3) 115, 123; Salih Önder Yeşiltepe, Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanması (XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011) 48

⁵ Ali Pashlı, Anonim Ortaklığın Devralınması (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009) 232

⁶ Pulaşlı (n 2) 1289; Oruç Hami Şener, Ortaklıklar Hukuku, (5th edn, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022) 554. İmtiyazlı payların eşitlik ilkesinin hiçbir surette ihlal etmediği hakkında, Karahan (n3) 44; Kırca, Şehirali Çelik and Manavgat (n 3) 121; Gamze Turan, “Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz”, 65, (4), Ankara Barosu Dergisi, 125, 127; Yurdal Özatlan, Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2014) 95; Murat Besen, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018) 22. Bu husus Aktiengesetz (AktG) § 140/I'de de ifade edilmektedir.

eşitliğin bozulduğu durumlarda dahi, ilkenin tamamen ortadan kalkmadığı, ancak uygulama alanının daraldığı belirtilmektedir⁷. Çalışmamızın konusu esasen imtiyazlı paylar olup, bu kapsamda imtiyazlı pay kavramı, imtiyazın koşulları, imtiyaz oluşturulmasında temel ilkeler, imtiyaz tanınabilecek pay türleri, imtiyazın yasaklandığı haller, imtiyazlı paylar özel kurulu gibi konular hakkında da açıklamalara yer verilecektir.

II-İMTİYAZLI PAY KAVRAMI

İmtiyazlı paylar, TTK m. 478’de düzenlenmektedir. TTK m. 478’de imtiyazın hangi surette tanımlanabileceği açıkça hüküm altına alınmış olup, ikinci fıkrada “imtiyaz” kavramı da tanımlanmıştır. Buna göre imtiyaz, ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek tanınabilir. Anılan düzenlemede imtiyaz kavramı “*kâr payı, tasfiye payı, rüşhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği*” olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda imtiyazlı pay, esas sözleşme düzenlemesi ile bazı pay veya pay gruplarına diğer paylara nazaran üstün hak veya öncelikler sağlayan hak olarak tanımlanabilir⁸.

TTK m. 479’da ise oyda imtiyazlı paylara yer verilmiştir. TTK m. 479’da oyda imtiyazın, “*eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek*” tanınabileceği düzenlenmektedir. Bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabilir (TTK m. 479/II). Anılan düzenlemede oyda imtiyazın esas sözleşme değişikliği, ibra ve sorumluluk davası açılmasında kullanılamayacağı hususu da açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır (TTK m. 479/III).

⁷ Akdağ Güney (n 3) 115, 123

⁸ Karahan (n 3) 45; Halil Arslanlı, “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, (1958) 23 (3-4), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 248, 255; Reha Poroy, Ünal Tekinalp and Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I (14th edn, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019) 633; Mustafa Çeker, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2000) 52; Fatih Bilgili and Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri (8th edn, Dora, Bursa 2021) 329; Nevzat Akbilek, Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009) 191; Özatlan (n 6) 99; Şaban Kayıhan, Şirketler Hukuku (5th edn, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021) 242-243

Söz konusu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere imtiyaz ancak “pay”a tanınabilmektedir⁹. Bu sebeptendir ki, imtiyazlı paylar hususunda daha ayrıntılı açıklamalara geçmeden önce “pay” ve “imtiyaz” kavramları üzerinde durmak gerekmektedir.

A-Pay Kavramı

Anonim şirketlerde pay kavramı başlıca üç anlamda kullanılmaktadır¹⁰. Anonim şirketlerde pay kavramı ilk olarak, esas sermayenin bir parçasını ifade etmektedir¹¹. Buna göre pay, ortaklık esas sermayesinin belirli sayıda birim değere bölünmüş olan her bir parçayı ifade etmektedir¹². Esas sermayenin pay sayısına bölünmesiyle oluşan ve itibari değeri olan her bir birim, birer pay oluşturmaktadır. Bunun sonucu olarak pay sayısının itibari değer ile çarpılması esas sermayeye ulaştıracaktır¹³. Bu anlamda pay bütün olan ortaklık sermayesinin bir parçasıdır. Bu sebeptendir ki, sermayeden ne kadar hak yaratılmak isteniyorsa, sermaye o kadar paya bölünmüş olmaktadır¹⁴.

Diğer anlamıyla pay, özel bir mevkii, pay sahipliği konumunu ifade etmektedir¹⁵. Anonim şirketlerde pay, sahibinin kişiliğinden soyut bir konum olarak nitelendirilmektedir. Bu konumsa pay sahipliği mevkii-dir¹⁶. Dolayısıyla anonim şirketlerde pay sahipliği, payın sahibine değil

⁹ Kendigelen (n 3) 25 vd.; Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu (2nd edn, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012) 383; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 565; Şener (n 6) 637; Akbilek (n 8)192; Kayıhan (n 8) 242

¹⁰ Anonim şirketlerde pay türleri hakkında, Şafak Narbay, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri” (2012) XVI (3-4), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 201, 201 vd.

¹¹ Karsten Schmidt and Marcus Lutter, Aktiengesetz Kommentar, Band I (Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln 2008) 1631, Rdn. 4; Pulaşlı (n 2) 1269; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, (8th edn, Adalet Yayınevi, Ankara 2022) 526; Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku (15th edn, Beta Yayınları, İstanbul 2021) 109; Besen (n 6) 5 vd.; Esra Uysal, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016) 6 vd.

¹² Pulaşlı (n 2) 1269; Pulaşlı (n 11) 526; Kayıhan (n 8) 241

¹³ Bilgili and Demirkapı (n 8) 323; Çeker (n 8) 374

¹⁴ Pulaşlı (n 2) 1270

¹⁵ Pulaşlı (n 2) 1270; Pulaşlı (n 11) 527; Bilgili and Demirkapı (n 8) 324; Bahtiyar (n 11) 110; Besen (n6) 8 vd.; Uysal (n 11) 8 vd.

¹⁶ Arslanlı (n 8) 248

“pay”a bağlıdır¹⁷. Paya malik olan kişi ortaklık sıfatına da sahip olur¹⁸. Bir başka ifadeyle ortaklık sıfatı, paya göre tespit edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, anonim şirketlerde paylar sabittir. Değişken olan payların sahipleridir. Bu özelliğinden dolayı pay sahipliği, otobüs koltuğuna benzetilmektedir¹⁹.

Üçüncü anlamıyla pay, ortaklık haklarını içeren bir belgeyi ifade etmektedir²⁰. Burada belgeden kasıt, kıymetli evrak niteliğindeki pay senetleridir²¹. Anonim şirketler hukukunda payın senede bağlanması zorunlu değildir. Pay senedinin çıkarılması, ortaklık hak ve borçları bakımından kurucu değil açıklayıcı niteliktedir²².

B- İmtiyaz Kavramı

İmtiyaz kavramı, “başkalarına tanınmayan özel, kişisel hak veya şart, farklılık, üstünlük, ayrıcalık²³”, “başkalarından ayrılma, farklı olma²⁴”, “başkalarına tanınandan fazla hak ve imkân tanıma, istisna, fark, üstünlük²⁵” gibi birçok anlamı ifade etmektedir.

İmtiyazlı paylar konusunda imtiyaz iki halde söz konusu olabilir: İlk olarak imtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda doğabilir²⁶. Görüldüğü üzere bu hakların bir kısmı malvarlığı hakları-

¹⁷ Pulaşlı (n 2) 1271; Pulaşlı (n 11) 527

¹⁸ Bilgili and Demirkapı (n 8) 324

¹⁹ Pulaşlı (n 2) 1271

²⁰ Pulaşlı (n 2) 1272; Pulaşlı (n 11) 528; Besen (n6) 11 vd.; Uysal (n 11) 11 vd.

²¹ Pulaşlı (n 2) 1272; Pulaşlı (n 11) 528; Bilgili and Demirkapı (n 8) 324; Bahtiyar (n 11) 110

²² Pulaşlı (n 2) 1273; Pulaşlı (n 11) 528; Bahtiyar (n 11) 110. Yargıtay 11 HD, 6626/6317, 8.10.1993: “Pay defterine kayıt, oy hakkına sahiplik açısından ancak bir karine oluşturur. Defterdeki kayıtlar kurucu değil, bildirici niteliktedir.”

²³ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü (9th edn, Yetkin Yayınları, Ankara 2005) 119; Türk Dil Kurumu Online Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57225e13a63228.79956527, ERIŞİM: 15.04.2016

²⁴ Ferit Develioğlu, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat (Ankara 1986) 519

²⁵ D. Mehmet Doğan, Büyük Türkçe Sözlük (4th edn, Ankara 1986) 525; Karahan (n 3) 45

²⁶ İsviçre hukukunda imtiyazın ancak kar payı, tasfiye payı ve yeni pay alma haklarında tanınabileceği yönünde, Hülya Coştan, “Limited Şirkette Oyda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazlı Paylar”, (2012), 4, Ankara Barosu Dergisi, 77, 86

na, bir kısmı ise yönetsel haklara ilişkindir²⁷. Ancak bu hakların ortak özelliği, pay sahipliği hakları olmaları dolayısıyla kendilerine imtiyaz tanınabilmesidir²⁸. İmtiyaz yukarıda örnekleme suretiyle²⁹ belirtilen haklarda, diğer paylara oranla üstün bir haktır³⁰. Buradaki üstünlük hiyerarşik anlamda bir üstünlük olmayıp, adi paylara nazaran daha çok haktan yararlanmayı ifade etmektedir³¹. İmtiyazlı payların bu özelliğinden dolayı, diğer pay sahiplerinin haklarından yararlanmada kısıtlama yaratmaktadır³².

İkinci olarak imtiyaz, kanunda tanınmayan bir hakkın tanınması suretiyle de yaratılabilir. Kanunda pay sahiplerine ne tür hakların tanınabileceği belirtilmektedir. Bu hakların bir kısmı hakkında imtiyaz tanınabilir. Ancak bir kısmı imtiyaz tanınması mümkün olmayan haklardır. Kanunda belirtilen haklar dışında kanunda yer almayan yeni bir hak, bir grup paya esas sözleşme ile tanınabilir. Bu durumda oluşturulan yeni hak ile imtiyaz tanınmış olmaktadır³³.

²⁷ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 635. Kâr payı, tasfiye ve rüçhan hakkı malvarlığı haklarındadır. Oy hakkı ise yönetsel haklardandır.

²⁸ Şener (n 6) 555

²⁹ İmtiyaz konusu hakların sınırlı olmadığı hakkında, bkz. Pulaşlı (n 2) 1300; Bahtiyar (n 11) 266

³⁰ Pulaşlı (n 2) 1289; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 636; Çeker (n 8) 72; Bahtiyar (n 11) 265; Şener (n 6) 555; Kayıhan (n 8) 242-243; Yılmaz (n 3) 13-14; Besen (n6) 17, 26 vd.; Betül Aktaş, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019) 7-8

³¹ Theo Guhl and Alfred Koller, *Das Schweizerische Obligationenrecht* (9th edn, Schulthess Verlag, Zürich 2000) 735, Rdn. 18; Pulaşlı (n 2) 1289; Pulaşlı (n 11) 533-534; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 636; Soner Altaş, *Anonim Şirketler* (10th edn, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021) 440; TTK Gerekeşi, m. 478, İkinci Fıkra, s. 173; Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (5th edn, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020) 87; Kayıhan (n 8) 243; Besen (n6) 17; Aktaş (n 30) 8; Uysal (n 11) 21-22. Üstünlüğün adi paylara nazaran söz konusu olması, İsviçre Borçlar Kanunu (OR) m. 656/I'de açıkça belirtilmektedir. Ancak TTK m. 478/II düzenlemesinin de OR Art. 656/I'e benzerlik gösterdiği kabul edilmektedir. Bu hususta, bkz. Jürgen Schneider, *Die Aktiengesellschaft im Schweizerischen Recht* (Peter Lang Verlag, Frankfurt 1996) 21; Pulaşlı (n 2) 1289; TTK Gerekeşi, m. 478, İkinci Fıkra, 173

³² Mustafa Yavuz, "Anonim Şirketlerde Kar Payı Alma Hakkını Kısıtlayan Unsurlar", (2013), *Mali Çözüm Dergisi*, 89, 93

³³ Schmidt and Lutter (n 11) 1648, Rdn. 24 vd.; Şenol Kocaer, *Şirket Yeniden Yapılandırılmaları* (4th edn, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018) 83. Konuyla ilgili güncel tartışmalar için, bkz. Uysal (n 11) 61 vd.

TTK m. 478/III'te “360 ıncı madde hükmü saklıdır” düzenlemesi yer almaktadır. Anılan hükme göre, “yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar” imtiyazlı sayılmaktadır.

III- İMTİYAZ TANINMA ŞARTLARI

TTK m. 478/I'e göre, imtiyaz ancak esas sözleşmede yer alıyorsa tanınabilir. Nitekim TTK m. 478/I'de imtiyazın “ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara” tanınabileceği açıkça düzenlenmiştir. İmtiyaz tek paya ya da birden çok paya tanınabilir. Bu durumda imtiyaz tanınan pay veya paylar ile diğer pay grupları iki farklı grup meydana getirirler³⁴.

İmtiyazlı paylardan bahsedebilmek için sermayeye katılım oranlarına göre bir ayrıcalığın bulunması gerekmektedir. Fakat pay sahiplerine kanunda verilen ya da normalden daha fazla haklar verilmesi sermayeye katılım oranlarında bir üstünlük yaratmıyorsa, başka bir deyişle, oransallık ilkesi bozulmuyorsa bu durumda imtiyazlı paydan veya herhangi bir grup ayrımı bulunduğu bahsedilemez³⁵. Belirtmek gerekir ki, payların gruplara ayrılması aynı şekilde oransallık ilkesini bozmuyorsa imtiyazlı pay söz konusu olmayacaktır³⁶.

Oyda imtiyazı düzenleyen TTK m. 479/I'de oyda imtiyazın ancak “eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek” tanınabileceği belirtilmiştir. Anılan hüküm emredici bir hükümdür. Esas sözleşme ile söz konusu düzenlemenin aksinin kabul edilerek imtiyaz oluşturulması mümkün değildir. Dolayısıyla, TTK m. 479/I'de öngörülen yöntemin dışında, yani farklı itibari değerdeki paylara eşit oy tanınmak suretiyle oyda imtiyaz yaratılamaz.

³⁴ Kendigelen (n 3) 27; Pulaşlı (n 2) 1290

³⁵ Turan (n 6) 128

³⁶ Kendigelen (n 3) 29. eTTK döneminde bu konuda öğretilerde farklı yaklaşımlar bulunuyordu. Kanuna nazaran üstün hakların bulunduğu her payın imtiyazlı pay olarak kabul edilmesine ilişkin görüşler mevcuttu. Kanuna nazaran üstünlük görüşü kabul edilecek olursa, mevcut payların tümünün imtiyazlı sayılması gerekeceğinden hareketle, bu durumun imtiyaz kavramının amacıyla bağdaşmasının mümkün olmadığını savunan diğer görüş ise; imtiyazlı payların kanuna ve diğer paylara nazaran üstün bir hakla donatılmış paylar olduğunu ileri sürmekteydi. Bu hususta, bkz. Ünal Tekinalp, “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”, (Sempozyum XIII, Ankara 1996) 1, 1-23; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 636; Çeker (n 8) 52-53

A- Esas Sözleşme ile Tanınması

Anonim şirketler hukukunda geçerli olan oransallık ilkesine göre, her paydaş sermayeye katılım oranında haklardan yararlanır ve aynı oranda borçlardan da sorumludur. Oransallık ilkesinden ayrılabilmek için, kanunda açıkça izin verilmiş olma koşulu aranmaktadır. Nitekim anonim şirketlerde emredici hükümleri düzenleyen TTK m. 340'ta “*esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir.*” düzenlemesi yer almaktadır.

Esas sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasını ve bütün kurucuların imzalarının noterce onaylanması öngören TTK m. 339'da esas sözleşmeye hangi hususların yazılacağı da düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, esas sözleşmede “*belirli paylara tanınan imtiyazlar*”ın açıkça gösterilmesi gerekmektedir³⁷ (TTK m. 339/II, b. d). Bundan maksat “imtiyaz” kavramının esas sözleşmede kullanılması değildir. Esas sözleşmede imtiyaz kavramına hiç yer verilmemiş olsa dahi, paya tanınan üstünlükler anlaşılabiliriyorsa, imtiyazın varlığı kabul edilmektedir³⁸.

Anonim şirketlerde imtiyazlar, kuruluş aşamasındaki esas sözleşmede ya da esas sözleşmede daha sonra yapılacak bir değişiklikle tanımlanabilir³⁹. Bu husus TTK m. 478/I'in lafzından açıkça anlaşılmaktadır. Şöyle ki ilgili hüküm “*ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir*” düzenlemesini içermektedir. Burada ilk esas sözleşmeden maksat, anonim şirketlerin kuruluş aşamasında hazırlanan esas sözleşmedir. İmtiyazın anonim şirketin kuruluşundan daha sonraki bir aşamada tanınmak istenmesi halinde ise, mevcut esas sözleşmede değişiklik yapılması yöntemi izlenmelidir⁴⁰. Sözleşme değişikliğiyle imtiyazlı yeni paylar çıkarılabileceği gibi, mevcut payların imtiyazlı hale getirilmesi de söz konusu olabilir⁴¹. Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar yeter sayılarını düzenleyen TTK m. 421'e göre, kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısı-

³⁷ Kırca, Şehirli Çelik and Manavgat (n 3) 302; Çeker (n 1) 314

³⁸ Karahan (n 3) 25

³⁹ Arslanlı (n 8) 259; Pulaşlı (n 2) 1291; Pulaşlı (n 11) 535; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 637; Tekinalp (n 31) 88; Özatan (n 6) 97; Yılmaz (n 3) 7-8

⁴⁰ Pulaşlı (n 2) 1291

⁴¹ Şener (n 6) 556

nın temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. Ancak TTK m. 421/III'e göre esas sözleşme değişikliğiyle imtiyazlı pay tanınması durumunda, özel bir çoğunluk aranmaktadır⁴². Sözü edilen düzenlemede esas sözleşmeyle imtiyazlı pay tanınabilmesi için, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarının gerektiği ifade edilmektedir. Bu nisaba ilk toplantıda ulaşamadığı takdirde, izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır (TTK m. 421/IV).

İmtiyazın ancak esas sözleşmeyle tanınabileceği hususu, TTK gerekçesinde de açıkça ifade edilmektedir. Nitekim dört temel ilkeyi içerdiği belirtilen TTK m. 478/I'in gerekçesi şu şekilde kaleme alınmıştır: *“Bu fıkra dört temel ilkeyi içerir: (1) İmtiyazlı paylar ihraç edilebilir. (2) Anılan paylar ilk esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşme değiştirilerek de çıkarılabilir veya mevcut paylara imtiyaz tanınabilir. (3) imtiyaz sadece esas sözleşmeyle tanınabilir. (4) İmtiyaz kişiye değil, paya tanınabilir⁴³”*.

Burada önem arz eden bir husus, esas sözleşmede imtiyaza ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen genel kurulun alacağı kararla belirli bazı paylara imtiyaz tanınması ve bu payların imtiyazlı pay niteliğini haiz olup olmadıklarının belirlenmesidir. Daha önce de değindiğimiz üzere, anonim şirketler imtiyazlı paylar ancak esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması halinde söz konusu olacaktır. Dolayısıyla esas sözleşmede imtiyaza ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen genel kurulun alacağı tavsiye kararla belirli bazı paylara imtiyaz tanınması söz konusu olmayacaktır⁴⁴. Doktrinde bu durumda, pay sahipleri arasında anlam ifade edecek sözleşmesel üstünlüklerin varlığından bahsetmenin yerinde olacağı belirtilmektedir⁴⁵. Genel kurul tarafından alınan kararla tanınan sözleşmesel üstünlükler konusunda, oy birliğiyle karar alınması

⁴² Bu konuda ağırlaştırılmış yetersayılar arandığına vurgu yapılmaktadır. Bkz. Şener (n 6) 556

⁴³ TTK Gerekçesi, m. 478, Birinci Fıkra, 173

⁴⁴ Karahan (n3) 25; Kendigelen (n 3) 35; Şener (n 6) 556; Yılmaz (n 3) 8. Yargıtay 11 HD, 3211/10546, 12.11.1992: “...Bir pay senedine, genel kurulun aldığı tavsiye kararıyla imtiyaz verilemez. imtiyazlar yalnız ana sözleşmeyle öngörülebilir.”

⁴⁵ Karahan (n 3) 25

gerekliliği dile getirilmektedir⁴⁶. Ancak böyle bir ihtimalde tanınan üstünlüklerin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemesi gerekmektedir⁴⁷.

Üzerinde durulması gereken bir diğer önemli mesele ise, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerde imtiyazlı payların durumudur. Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan anonim şirketlerde, “*yönetim kurulunun, imtiyazlı veya itibarî değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilmesi için esas sözleşmeyle yetkilendirilmiş olması şarttır.*” (TTK m. 460/IV; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 18/V). Dolayısıyla kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerin yönetim kurulunun belirli bazı paylara imtiyaz tanıyabilmesi için esas sözleşmede bu konuda yetkilendirilmiş olması aranmaktadır. Ayrıca yönetim kurulu, esas sözleşmede yer almayan bir konuda imtiyaz içeren bir pay çıkarmaz⁴⁸.

B- İmtiyazın Konu ve Kapsamının Belirli Olması

Anonim şirketlerde imtiyaz, esas sözleşmede belirtilmek suretiyle tanınabilir. Daha önce de açıklamaya çalıştığımız üzere, imtiyazlar, kuruluş aşamasındaki esas sözleşmede ya da esas sözleşmede daha sonra yapılacak bir değişiklikle tanınabilir. Ancak imtiyazın esas sözleşmede öngörülmesi yeterli değildir⁴⁹. İmtiyazın esas sözleşmede açıkça düzenlenmesi gerekmektedir⁵⁰. Açık düzenlemeden maksat, imtiyazın konusu, sınırları, nitelikleri, içeriği ve şartlarının esas sözleşmede düzenlenmiş olmasıdır⁵¹. Dolayısıyla imtiyazın konusu, sınırları ve şartları esas sözleşmede açıkça gösterilmelidir⁵². Açıkça düzenlenmeyen esas sözleşmeye dayanılarak imtiyaz tanınması mümkün değildir⁵³. Bu sebeptendir ki

⁴⁶ Özatlan (n 6) 98, dpn. 157

⁴⁷ Karahan (n 3) 25

⁴⁸ Kırca, Şehirli Çelik and Manavgat (n 3) 324; Bahtiyar (n 11) 269; Yılmaz (n 3) 10-11

⁴⁹ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 637; Özatlan (n 6) 98; Şener (n 6) 556; Yılmaz (n 3) 11

⁵⁰ Pulaşlı (n 2) 1292; Pulaşlı (n 11) 535-536; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 637; Özatlan (n 6) 98.

⁵¹ Karahan (n3) 25; Besen (n6) 25; Uysal (n 11) 43

⁵² Serap Boğa, Sermaye Piyasası Kanunu’na Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Devri (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010) 90; Şener (n 6) 556-557; Yılmaz (n 3) 11-12

⁵³ Karahan (n3) 25-26

imtiyazın tanınması ve somutlaştırılması, esas sözleşmenin içeriğine ait olan bir olgudur⁵⁴.

İmtiyazlı paylara tanınan üstünlük çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Burada söz konusu olan üstün hak veya avantaj, lehine imtiyaz tanınan hak sahibinin diğer pay sahiplerinden önce tatmin edilmesi şeklinde ortaya çıkabilir⁵⁵. İmtiyazın konusu kâr veya tasfiye payının dağıtılmasında⁵⁶ bu payların hangi sırada dağıtılacağı esas sözleşmede açıkça belirtilmelidir⁵⁷. İmtiyazın sağladığı üstün hak veya avantaj burada hak sahibi lehine olmak üzere, payların öncelikle imtiyazlı pay sahibine/sahiplerine dağıtılması şeklinde kendisini göstermektedir. İmtiyazlı paylar diğer paylara nazaran kapsam olarak daha avantajlı bir konumdadır⁵⁸. Esas sözleşmede hangi oranda imtiyaz sağlandığının açıkça belirtilmesi şartıyla, lehine imtiyaz tanınan pay sahibi hakkında farklı oranda pay kazanımı sağlanabilir⁵⁹. Örneğin, imtiyazlı payların diğer paylara nazaran % 15 oranında daha fazla kar payı alacakları esas sözleşmede belirtilerek imtiyaz tanınabilir.

İmtiyazlı paylarda imtiyazın sağladığı üstünlüğün, paydan kaynaklanan pay sahipliği haklarına ilişkin olması zorunludur⁶⁰. Nitekim TTK m. 478/II'de "*kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı*" gibi haklar sayılmaktadır. Madde metninde belirtilen bu hakların bir kısmı yönetsel bir kısmı ise malvarlığına ilişkin haklardır. İmtiyazın konusunu özellikle yönetim ve malvarlığı karakterli haklar oluşturmaktadır⁶¹. Doğrudan doğruya paya bağlı olmayan, özellikle pay sahibinin kişiliğine bağlanmış, haklara tanınan üstünlükler imtiyaz olarak nitelendirilemez⁶². Örne-

⁵⁴ Pulaşlı (n 2) 1292; Pulaşlı (n 11) 535

⁵⁵ Pulaşlı (n 2) 1292

⁵⁶ Yargıtay 11 HD, 1516/3138, 5.5.1975: "Davalı şirket ana sözleşmesinin 9 ve 27. maddelerine göre kurucu pay sahiplerine özel bir kar oranı tanınmıştır. Böyle olunca kurucu payların Türk Ticaret Kanunu'nun 401. maddesine uygun biçimde bir imtiyazı kapsadığının kabulü gerekir. Gerçekten bir hissenin üstünlüğü (imtiyazı) oy kullanmada, yönetimde, denetimde olabileceği gibi sözü edilen maddede açıkça belirtildiği veçhile kâr payının dağıtılmasında ve tasfiyede de tanınabilir."

⁵⁷ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 637

⁵⁸ Pulaşlı (n 2) 1292; Çeker (n 1) 375

⁵⁹ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 637

⁶⁰ Pulaşlı (n 2) 1292; Pulaşlı (n 11) 536

⁶¹ Pulaşlı (n 2) 1292

⁶² Pulaşlı (n 2) 1292; Pulaşlı (n 11) 536; Şener (n 6) 555

ğin esas sözleşmeyle kurucuya tanınan yönetim kurulu başkanlığı görevi imtiyaz olarak değerlendirilemeyecektir.

Öte yandan TTK m. 360/II’de “*yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar*”ın imtiyazlı sayılacağı düzenlenmektedir. Bu düzenleme mülga 6762 sayılı TTK’da yer almamaktaydı. Ancak Yargıtay’ın uzun yıllardan beri kabul ettiği ilke kararlarından biriydi. 6762 sayılı eTTK döneminde Yargıtay’ın bu konudaki yaklaşımı “grup imtiyazı”nın tanınması yönündeydi. Grup imtiyazında esas sözleşme ile öngörülen üstün haktan teker teker her bir pay yararlanmamakta, üstünlük grubunun tamamına tanınmış olmaktadır⁶³. TTK m. 360 ile Yargıtay kararlarında kabul edilen ilke kanunlaştırılmış oldu⁶⁴.

C- Oransallık İlkesine Uyulmaması

Anonim şirketlerde üyelik hak ve borçlarının kaynağı, paydır. Kural olarak her pay sahibi, sermayeye katılımı oranında haklara sahip olur. Dolayısıyla pay sahibi ne kadar paya sahipse, o oranda söz sahibi olma hakkına sahiptir. Bunun sonucu olarak paylar arasında mutlak bir eşitliğin söz konusu olmadığı, nispi eşitliğin varlığı kabul edilmektedir. Haklardan yararlanma bakımından nispi eşitliğin bir görünüm biçimi olan “oransallık ilkesi” geçerli olmaktadır⁶⁵. Bu ilkeye göre aynı konumda bulunan pay sahiplerine eşit işlem yapılması gerekmektedir.

Diğer yandan esas sözleşme ile getirilecek bir değişiklikte bazı paylara sermayeye katılım oranında değil, bu orandan daha üstün bir

⁶³ Çeker (n 8) 70

⁶⁴ Pulaşlı (n 2) 1293. Yargıtay 11 HD, 6626/6317, 8.10.1993: “Somut olayda da Ana sözleşmenin 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. 14. 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 İsviçre B.K.nun 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.

⁶⁵ Karahan (n 3) 41-42; Kendigelen (n 3) 28

şekilde haklardan yararlanma avantajı sağlanabilir. Bu şekilde sermayeye katılımdaki oransallık ilkesinden ayrılma imtiyaz oluşturmaktadır⁶⁶.

D- İmtiyazın Paya veya Pay Grubuna Tanınması

İmtiyaz tanınmasında diğer bir koşul, imtiyazların kural olarak paya bağlı olmalarıdır⁶⁷. Ancak TTK m. 478/III'te buna bir istisna getirilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, “360 ıncı madde hükmü saklıdır”. TTK m. 360/II'de ise “yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır” hükmü yer almaktadır. Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar ise, TTK m. 360/I hükmünde “esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığı” şeklinde belirtilmiştir. Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bulunan pay sahiplerinin de imtiyazlı pay sahibi sayılacağı sözü edilen kanuni düzenlemelerden açıkça anlaşılmaktadır. Bu sebeptendir ki, istisnai bir biçimde belirli pay sahiplerinin de imtiyazlı pay sahibi sayılacağı kabul edilmektedir⁶⁸. İmtiyazların sağladığı üstünlük, avantaj ve korumadan belirli pay sahipleri de yararlanabilmektedir.

1-Kural: İmtiyazın Paya Tanınması

İmtiyaz ancak paya tanınabilir⁶⁹. İmtiyazın esas olarak paya tanınabileceği TTK m. 478/I'in lafzından da anlaşılmaktadır. Şöyle ki TTK m. 478/I hükmünde “ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir” düzenlemesi yer almaktadır. Nitekim imtiyazın sadece paya tanınabileceği hususu gerekçede de açıkça ifade edilmektedir⁷⁰. İmtiyaz tanınan payın sahip olduğu üstünlük ve

⁶⁶ Kendigelen (n 3) 29

⁶⁷ Pulaşlı (n 2) 1294; Pulaşlı (n 11) 537-538; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 637; Erdoğan Moroğlu, Hukuki Mütalaalar (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007) 363; Şener (n 6) 555; Kayıhan (n 8) 242; Besen (n 6) 29; Uysal (n 11) 49

⁶⁸ Yargıtay 11 HD, 6626/6317, 8.10.1993: “Genel olarak imtiyaz paya bağlanır. Belli bir pay grubuna tanınan üstün hak da imtiyaz olarak nitelendirilmektedir ve imtiyazların korunması sistemine tabi tutulmaktadır.”.

⁶⁹ Karahan (n 3) 20; Pulaşlı (n 2) 1294; Pulaşlı (n 11) 537; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 637; Şener (n 6) 555; Özatlan (n 6) 98; Yılmaz (n 3) 14; Aktaş (n 30) 24

⁷⁰ TTK Gerekçesi, m. 478, Birinci Fıkra, 173. Bu ifadenin yerinde olmadığı hakkında, Pulaşlı (n 2) 1296

avantajları ilgili payın sahibi kullanabilecektir. Lehine imtiyaz tanınan ilgili pay sahibi diğer paylardan bağımsız ve tek başına bu üstünlüklerden yararlanabilecektir⁷¹. Doktrinde, sahibine doğrudan doğruya üstün haktan yararlanma imkânı veren imtiyazın paya bağlanmasıyla birlikte, bir anlamda kişiselleştiği belirtilmektedir⁷². Önemle belirtmek gerekir ki, imtiyazın paya bağlanmasıyla birlikte pay sahibi lehine kişiselleşmesi ile imtiyazın kişiye bağlı olması karıştırılmamalıdır. İmtiyazın paya tanınmasında pay sahibinin kişiliği hiçbir önem arz etmemektedir⁷³.

İmtiyaz tanınan payın devredilmesi, imtiyazı ortadan kaldırmayacaktır⁷⁴. İmtiyaz paya bağlı olarak tanınabildiğinden, payın devri durumunda, imtiyaz da devralana geçecektir⁷⁵. Bu andan itibaren artık payı devralan yeni ortak, imtiyazın sağladığı haklardan faydalanabilecektir. Nitekim paylar sabitken pay sahipleri değişkendir. Bunun sonucu olarak payın sahibi olan kişiler, paydan kaynaklanan tüm hakları ve pay lehine tanınmış imtiyazları da kullanma hakkına sahip olacaktır⁷⁶.

Kişiye, sığata veya makama bağlanan haklar imtiyaz değildir; bunlar ancak akdi hak olarak adlandırılabilir⁷⁷. Akdi haklar, Türk Borçlar Kanunu hükümleri gereğince, ancak sözleşmenin taraflarınca değiştirilebilir ya da ortadan kaldırılabilir.

⁷¹ Pulaşlı (n 2) 1294-1295; Pulaşlı (n 11) 538

⁷² Kendigelen (n 3) 26; Çeker (n 8) 65-66

⁷³ Karahan (n3) 20; Şener (n 6) 555; Yılmaz (n 3) 14. Anonim şirketlerde pıysahipliğinin, pay sahibinin kişiliğinden tamamen soyut bir kavram olduğu hakkında, Pulaşlı (n 2) 1295

⁷⁴ Özatlan (n 6) 98

⁷⁵ Şener (n 6) 555

⁷⁶ Pulaşlı (n 2) 1295

⁷⁷ Karahan (n3) 20; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 637; İsmail Kırca and Murat Gürel, “Bazı Pay Sahipleri Diğerlerinden Daha mı İmtiyazlı”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, Cilt II (Ankara 2013) 1029, 1038; Akbilek (n 8) 192; Besen (n6) 30. Yargıtay 11 HD, 15478/2491, 13.2.2013: “Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere imtiyazın "pay"a bağlanması, yani üstünlüğün "pay"a tanınmış olması icap eder. Paya değil de "kişi'ye veya "sıfat"a veya "makam"a bağlanan haklar, üstünlükler ve imkanlar, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre imtiyaz değildir. ... Çünkü, üstün hak tanınan "pay" veya "paylar" değil, pay sahibi (A)'dır. Bu tür haklar "akdi hak"lar diye anılır ve genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir ve sözleşmenin taraflarca karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle değiştirilmesi mümkündür.”.

2-İstisna: İmtiyazın Pay Grubuna Tanınması

İmtiyazın paya bağlı olarak tanınması kuralının istisnası TTK m. 478/III'te öngörülmektedir. Bu istisna TTK m. 360'ta yer almaktadır⁷⁸. 6762 sayılı mülga TTK'da bu istisnaya yer verilmemekteydi. TTK m. 360/II'de “yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır” hükmü yer almaktadır. Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar ise, TTK m. 360/I'de düzenleme altına alınmıştır. Anılan hükme göre, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar, “esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa” tanınan paylardır. Söz konusu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, burada imtiyazın şartı, pay değil pay sahibinin niteliğidir⁷⁹. Bu kapsamda, “yönetim kurulunda temsil edilme hakkı hem paysahibi gruplarına hem azlığa 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. Söz konusu hak, imtiyaz gibi her paya değil, belirli paysahipleri grupları ile belirli pay gruplarına ve azlığa bir bütün olarak tanınmaktadır”⁸⁰.

TTK m. 360 düzenlemesindeki “azlık”tan kasıt, sermayeye katılım oranı bakımından azınlıkta yer alan pay sahipleridir⁸¹. Ekleme gerekir ki, imtiyazın “azlık”a tanınması durumunda, kanunen azlık hakları olarak adlandırılan ancak grup oluşturmeyen bir “küme”ye tanındığı kabul edilmektedir⁸².

⁷⁸ TTK m. 360 düzenlemesi karşısında, TTK m. 478 düzenlemesinin yerinde olmadığı ifade edilmektedir. Nitekim anılan düzenlemeler göstermektedir ki, imtiyaz payın yanısıra pay sahiplerine de tanınabilmektedir. Dolayısıyla özellikle gerekçede yer alan imtiyazın “sadece” paya tanınacağı ifadesi yerine “kural olarak” paya tanınacağının daha isabetli olacağı yönünde, Pulaşlı (n 2) 1296

⁷⁹ Pulaşlı (n 2) 1296

⁸⁰ TTK Gerekçesi, m. 360, 107

⁸¹ Pulaşlı (n 2) 1297. Yazara göre azınlık pay sahiplerine yönetim kurulunda imtiyaz tanınabilmesi ancak ortak sayısı az ve belirli olan kapalı tip anonim şirketlerde söz konusu olabilir.

⁸² Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 638; Kırca, Şehirali Çelik and Manavgat (n 3) 258; Turan (n 6) 136

Anonim şirketlerde imtiyazın belirli pay gruplarına da tanınabileceği, uzun yıllardan beri Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir⁸³.

IV- İMTİYAZLI PAY ÇEŞİTLERİ

Türk Ticaret Kanunu m. 478/I’de imtiyazın; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklar lehine tanınabileceği açıkça düzenlenmektedir. TTK n. 478/III’ün yollamasıyla TTK m. 360 düzenlemesine göre, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların da imtiyazlı sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemelerden de anlaşılabacağı üzere, imtiyazlı paylar, başlıca üç grupta toplanabilir: 1- Malvarlığı haklarında imtiyaz, 2- Oy hakkında imtiyaz ve 3- Yönetim hakkında imtiyaz.

A- Malvarlığı Haklarında İmtiyaz

Anonim şirketlerde lehine imtiyaz tanınabilecek hakların bir kısmı malvarlığı haklarına ilişkindir⁸⁴. Nitekim TTK m. 478/II’de imtiyazın “*kâr payı, tasfiye payı, rüçhan*” gibi haklarda tanınabileceği açıkça düzenlenmektedir. Kanuni düzenleme sayılan bu haklar, niteliği itibarıyla malvarlığına ilişkin haklardır. Dolayısıyla anonim şirketlerde imtiyaz tanınabilecek hakların başında malvarlığı hakları gelmektedir.

1-Kâr Payında İmtiyaz

Anonim şirketler hukukunda malvarlığı haklarından olmak üzere, imtiyaz, kâr payında tanınabilir⁸⁵. Kârda imtiyazlı payın en önemli işlevi, özellikle, kuruluşta kurucu üyelerin sermayeye katılımları başta olmak üzere emek ve gayretlerini ödüllendirme ve böylece ortaklara kârda imtiyaz tanımak suretiyle ortaklığın kurulması ve hayata geçirilmesi için

⁸³ Yargıtay 11 HD, 6626/6317, 8.10.1993: “Genel olarak imtiyaz paya bağlanır. Belli bir pay grubuna tanınan üstün hak da imtiyaz olarak nitelendirilmektedir ve imtiyazların korunması sistemine tabi tutulmaktadır.”

⁸⁴ Pulaşlı (n 2) 1300; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 635

⁸⁵ Ayrıntılı bir değerlendirme için, bkz. Hakan Bilgeç, “Türk Hukukunda Anonim Şirketlerde Kâr Payında İmtiyaz”, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, (2019) 21, DEÜHFD, 2323, 2323 vd.

gerekli motivasyonu sağlamaktır⁸⁶. İlâveten sermaye artırımlarında ve bilhassa ortaklığın sıkıntılı dönemlerinde kârda imtiyazlı paylar çıkarılması, yeni yatırım alanlarının finansmanında gerekli mali kaynakların temin edilmesinde önemli rol oynamaktadır⁸⁷.

Diğer yandan, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 28/I, imtiyazların kamuya duyurulmasında birtakım yükümlülükler getirmektedir. Anılan düzenlemeye göre, “*ortaklıkların sermaye piyasası araçlarının ilk halka arzında mevcut tüm imtiyazların şeffaf ve anlaşılır detayda kamuya duyurulması zorunludur*”.

Kâr payında imtiyazlı paylar, şirketin bir yıllık faaliyetinin sonucunu hesaplamak için çıkarılan “sonuç açıklama bilançosu” kurallarına tabidir. Bu sebeptendir ki, imtiyazlı pay sahipleri, sonuç açıklama bilançosunda kar bulunması durumunda kâr payı talep edebilirler⁸⁸. Bir başka ifadeyle, bilançoda kâr dağıtımı için yeterli kaynak bulunması gerekmektedir⁸⁹. Dolayısıyla bilançoda kârın var olmaması durumunda, kârda imtiyazlı pay sahiplerinin üstün hakları hiçbir anlam ifade etmeyecektir⁹⁰. Bu durumda, şirket esas sözleşmesiyle, imtiyazlı pay sahiplerine ödenecek kar payının serbest yedeklerden karşılanması öngörülebilir⁹¹. Önemle belirtmek gerekir ki, imtiyazlı pay sahipleri kârın hesaplanmasında kendileri için ayrı ve değişik kuralların uygulanmasını isteyemezler⁹². Kar dağıtımı yapılabilmesi için, genel kurulun bu yönde bir karar alması da gerekmektedir⁹³.

⁸⁶ Pulaşlı (n 2) 1302; Karahan (n3) 58-59; Güzin Üçışık and Aydın Çelik, Anonim Ortaklıkla Finansal Tablolar, Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018) 320

⁸⁷ Pulaşlı (n 2) 1302; Karahan (n3) 58-59. Karda imtiyazlı payların yukarıda belirtilen yararlarına karşı birtakım zararlarının da bulunabileceği hususunda açıklamalar için, bkz. Karahan (n3) 60

⁸⁸ Pulaşlı (n 2) 1302; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 641

⁸⁹ Karahan (n3) 54; Yılmaz (n 3) 17-18; Özatlan (n 6) 108

⁹⁰ Pulaşlı (n 2) 1302; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 641

⁹¹ Üçışık and Çelik (n 86) 321

⁹² Pulaşlı (n 2) 1302; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 641

⁹³ Karahan (n3) 57; Yılmaz (n 3) 18. Yargıtay 11 HD, 3213/12559, 20.12.2004: “kanun ve esas mukavele hükümlerince ayrılması gerekli diğer paralar safi kardan ayrıldıkça kâr payı dağıtılamayacağı belirtildiği gibi, aynı şekilde anılan madde hükmünde kâr payı dağıtılmasına genel kurulca karar verilmedikçe kâr payı dağıtılamayacağı öngörülmüştür. Somut olayda, davalı şirketin kâr dağıtılması ya da dağıtılmaması

Kâr payında imtiyaz tanıma değişik yöntemlerle sağlanabilir. Örneğin kâra tekrar iştirak etme hakkı sağlama, kâra garanti hakkı tanıma, kârda çeşitli imtiyaz kombinezyonları düzenleme bu yöntemler arasında sayılabilir⁹⁴. Ancak kâr payında imtiyazın başlıca üç noktada sahibine üstünlük sağladığı kabul edilmektedir. Bu üstün haklar; kârdan daha fazla pay almak, kâr payından öncelikle yararlanmak, kâr payında imtiyazın birikir nitelik taşıması şeklinde avantajlar sağlamaktadır.

Kâr payında imtiyaz hakkı, diğer pay sahiplerine nazaran kardan daha fazla pay alma hakkı sağlamaktadır. Özellikle halka açık anonim şirketlerde⁹⁵, ilk temettü'ü gözetilerek imtiyazlı pay sahibi, diğer pay sahiplerine oranla daha büyük bir kâr payı elde edebilir⁹⁶.

Kâr payında imtiyaz, kâr payından öncelikle faydalanmak şeklinde de tanınabilir. Bu durumda imtiyaz hakkı sahibi, kar payını diğer ortaklardan daha önce elde edecektir. İmtiyazlı pay sahibi tatmin edildikten sonra, kalan kâr payı diğer pay sahiplerine oransallık ilkesi çerçevesinde dağıtılacaktır⁹⁷. Kâr payından öncelikle yararlanmak, ancak kapalı tip anonim şirketlerde söz konusu olabilir⁹⁸. Halka açık anonim şirketlerde bu yöntemle imtiyaz tanınması mümkün değildir⁹⁹. Nitekim Sermaye Piyasası Kanunu m. 19/III hükmü kâr payının bütün pay sahiplerine oransallık ilkesine göre dağıtılmasını emredici bir şekilde düzenlemektedir. Anılan düzenlemeye göre, “*halka açık ortaklıklarda kâr payı, dağıtım tarihi itibarıyla mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit olarak dağıtılır.*”

Kâr payında imtiyaz, pay sahibi lehine birikir nitelikte de tanınabilir. Buna göre, esas sözleşmede öngörülen kâr oranını karşılaştırmaya o yılın kârı yetmezse, kâr hakları birikir. Nitekim yeterli kaynağa sahip olmayan ortaklığın kâr payı dağıtması mümkün değildir. Kâr payı dağıtı-

konusunda bir ortaklar kurulu kararının olup olmadığı, dosya içeriğinden anlaşılamamıştır.”; Yargıtay 11 HD, 13386/11485, 3.6.2013: “Kâr payı, ancak şirketin ortaklar kurulu kararıyla muaccel olur ve istenebilir hale gelir.”

⁹⁴ Karahan (n 3) 67-73

⁹⁵ Halka açık olmayan şirketler bakımından böyle bir imtiyazın söz konusu olamayacağı hakkında, Karahan (n 3) 65

⁹⁶ Karahan (n3) 61-65; Pulaşlı (n 2) 1301; Pulaşlı (n 11) 540; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 640; Özatlan (n 6) 108

⁹⁷ Karahan (n3) 65; Özatlan (n 6) 108

⁹⁸ Pulaşlı (n 2) 1301

⁹⁹ Pulaşlı (n 2) 1301; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 640

lamayan bu yıllar, pay sahipleri için kayıp yıllar olarak ifade edilmektedir¹⁰⁰. İleriki yıllarda şirket kar ettiği zaman pay sahibi geçmiş yıl/yıllara ilişkin kâr payını talep eder ve kâr payı hak sahibine toptan ödenir¹⁰¹. Dolayısıyla kârda imtiyazlı paylar, kâr dağıtılamayan yıllarda pay sahibinin karının yok olmasına engel olarak birikmesini sağlamaktadır¹⁰². Geçmiş yıllara ait birikmiş imtiyazlı kâr paylarının ödenme sırası üzerinde de durmak gerekmektedir. Bu husus, esas sözleşmede düzenlenmek suretiyle açıklığa kavuşturulabilir. Ancak esas sözleşmede bu konuda bir düzenleme yer almıyorsa, bu durumda ilk olarak mevcut yılın kâr payı ödenecektir. Daha sonra en sonraki yıldan başlamak üzere kalan yıllara ait kâr payı dağıtımı yapılır¹⁰³. Bu çözüm, her iki pay sahibi grubuna ait yararlar arasındaki en uygun dengeyi kurmakta ve objektifliği sağlamaktadır¹⁰⁴.

2- Tasfiye Payında İmtiyaz

Anonim şirketler hukukunda tasfiye payına da imtiyaz tanınması mümkündür. Tasfiye payı üzerinde imtiyazın bulunması durumunda, tasfiye sonucu kalan bakiyeden öncelikle imtiyazlı pay sahibi yararlanacaktır. Bir başka ifadeyle tasfiye payı üzerindeki imtiyaz, diğer ortaklara nazaran imtiyazlı pay sahibine tasfiye payından öncelikle yararlanma imkânı veren imtiyaz türüdür¹⁰⁵. Bu husus TTK m 543/I'de, "*Tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır. Tasfiye payında imtiyazın varlığı hâlinde esas sözleşmedeki düzenleme uygulanır*" demek suretiyle açıkça hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla tasfiye bakiyesi öncelikle, tasfiye bakiyesinde imtiyazlı olan pay sahiplerinin haklarının ödenmesi için kullanılacaktır¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Karahan (n 3) 70

¹⁰¹ Pulaşlı (n 2) 1301; Pulaşlı (n 11) 541; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 640; Özatlan (n 6) 108

¹⁰² Karahan (n 3) 70

¹⁰³ Pulaşlı (n 2) 1301

¹⁰⁴ Karahan (n 3) 71

¹⁰⁵ Özatlan (n 6) 109

¹⁰⁶ Pulaşlı (n 2) 1302-1303; Pulaşlı (n 11) 541; Özatlan (n 6) 109

İmtiyazlı pay sahiplerinin tasfiye payından yararlanabilmeleri için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle tasfiye halinde olan ortaklığın borçlarının ödenmesinden sonra kalan tasfiye bakiyesinin mevcut olması gerekmektedir. Daha sonra alacaklıların alacaklarını beyan etmeye davet edilmesi gerekir.

Tasfiye payında imtiyaz tanınması nadiren görülen bir imtiyazlı pay türü olup, genelde kâr payının yanında tali nitelikte bir imtiyaz olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁷.

3- Rüçhan Hakkında İmtiyaz

Anonim şirketlerde, uygulamada pek rastlanmamakla birlikte, imtiyaz tanınabilecek malvarlığı haklarından bir diğeri de rüçhan hakkıdır. Pay sahiplerinin yeni ihraç edilen payları öncelikle alma hakkında imtiyaz nadiren görülmektedir¹⁰⁸. Esas sözleşmede belirli pay/pay gruplarına sermaye artırımını ile ihraç edilen yeni payları alma konusunda öncelik tanınmasına rüçhan hakkı denir¹⁰⁹. Rüçhan hakkı üzerinde imtiyaz tanınması durumunda, pay sahibi imtiyaz oranına göre diğer pay sahiplerinden öncelikle yeni ihraç edilen payı satın alma hakkına sahip olacaktır.

İmtiyazlı rüçhan hakkı sahibinin bu imtiyazdan yararlanabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle anonim şirketin esas sermayesinin artırılması gerekmektedir. Nitekim anonim şirketlerde yeni pay ihraç edilmesi, esas sermayenin artırılması suretiyle gerçekleştirilebilir. Diğer yandan imtiyazlı pay sahibinin yeni pay almayı kabul etmesi gerekmektedir¹¹⁰.

Rüçhan hakkında imtiyaz, esas sözleşmede öngörülmek suretiyle, belirli paylara tanınabilir. Ancak rüçhan hakkında imtiyaz, bir esas sözleşme değişikliğiyle tanınmak isteniyorsa, bu durumda TTK m. 421/III, b. 3 gereğince sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin olumlu yönde oy kullanması gerekmektedir.

¹⁰⁷ Karahan (n 3) 80

¹⁰⁸ Pulaşlı (n 2) 1303; Pulaşlı (n 11) 541

¹⁰⁹ Özatlan (n 6) 109

¹¹⁰ Karahan (n 3) 131-132

B- Oy Hakkında İmtiyaz

1- Genel Olarak

Anonim şirketler hukukunda pay sahipleri oy haklarını, kural olarak, sermayeye katılım oranına göre kullanırlar. Bu husus anonim şirketler hukukunda pay sahiplerinin haklardan yararlanmada oransallık ilkesine tabi olmasının bir sonucudur. Ancak anonim şirketlerde oransallık ilkesinin bir istisnasını oya tanınan imtiyaz teşkil etmektedir¹¹¹. Uygulamada en çok karşılaşılan imtiyaz türlerinden biri oyda imtiyazdır¹¹².

Oy hakkında imtiyaz, TTK m. 479’da düzenlenmektedir. TTK, imtiyazlı pay çeşitleri arasında yalnızca oyda imtiyazı özel olarak düzenlemiştir¹¹³. Oyda imtiyaz tanınmasının en önemli sebebi, gerekçede de belirtildiği üzere, güçlü pay sahipleri yaratmak veya şirkette hâkimiyet kurulmasını sağlamak değil, şirketin kurumsallaşmasına imkân tanımak ve dağılık oy dağılımı sonucu yönetimin etkin olamamasına engel olmaktadır¹¹⁴. Nitekim özellikle aile şirketlerinde bu yönetime sıklıkla başvurulur¹¹⁵.

TTK m. 479/I’e göre oyda imtiyaz, “eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek” tanınabilir. Görüldüğü üzere, bu hüküm “oyda imtiyaz tanınması yöntemini emredici bir hükümle sınırlamaktadır. İmtiyaz eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmek suretiyle tanınır; farklı itibarî değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınarak imtiyazlı pay yaratılamaz”¹¹⁶. Nitekim TTK m. 479/I hükmüyle yalnızca eşit itibari değerdeki paylara imtiyaz hakkı tanınabileceği öngörüldüğünden, oyda imtiyazın bir başka türü olan farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınması yöntemi devre dışı bırakılmıştır¹¹⁷. Kanunun oyda imtiyaz tanınmasının yöntemi olarak eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmesini benimsemesinin sebebi, oyda imtiya-

¹¹¹ Pulaşlı (n 2) 1304; Pulaşlı (n 11) 542; Kırca, Şehirali Çelik and Manavgat (n 3) 121; Özatlan (n 6) 111; Turan (n 6) 130

¹¹² Şener (n 6) 558; Uysal (n 11) 84 vd. Ayrıntılı bir inceleme için, bkz. Hakan Bilgeç, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz (Turhan Kitabevi, Ankara 2017) 5 vd.

¹¹³ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 638; Kayıhan (n 8) 243; Altaş (n 31) 440

¹¹⁴ TTK Gerekçesi, m. 479, 174; Karahan (n 3) 83-84

¹¹⁵ Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht (2nd edn, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1996) 248, Rdn. 331

¹¹⁶ TTK Gerekçesi, m. 479, Birinci Fıkra, 174

¹¹⁷ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 639; Özatlan (n 6) 111; Altaş (n 31) 445

zın kolayca hesaplanmasını, yani netlik ve şeffaflığın sağlanmasını ve gizli imtiyaz oluşturulmasının önlenmesini sağlama çabasıdır¹¹⁸. Dolayısıyla farklı itibari değerdeki paylara eşit oy tanınmak suretiyle oyda imtiyaz yaratılamaz.

2-Oy Hakkında İmtiyazın Sınırı

Oy hakkında imtiyaz konusunda TTK önemli bir sınırlama getirmektedir¹¹⁹. Buna göre, bir paya en fazla onbeş oy hakkı tanınabilir. Onbeş oy hakkı sınırı, adi paylar dikkate alınarak belirlenmektedir¹²⁰. Bununla birlikte, TTK m. 434'te öngörülen itibari değer ilkesi uygulanamaz¹²¹.

Oy hakkında imtiyazın sınırını düzenleyen TTK m. 479/II hükmü, *“Bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabilir. Bu sınırlama, kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda uygulanmaz. Bu iki hâlde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin, kurumlaşma projesini veya haklı sebebi inceleyip, bunlara bağlı olarak, sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi gerekir. Projede yapılacak her değişiklik mahkeme kararına bağlıdır. Kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı veya haklı sebebin ortadan kalktığı hâllerde istisna etme kararı mahkeme tarafından geri alınabilir.”* şeklindedir. Bu şekilde bir sınırlama, 6762 sayılı mülga TTK'da yer almamakta idi¹²². 6102 sayılı TTK'nın bu düzenlemeye yer vererek, Kara Avrupası hukuk sisteminde oy hakkında imtiyazın yasaklanması yönündeki eğilimlerden sınırlı da olsa etkilendiğini söylemek yanlış olmayacaktır¹²³. Oy hakkında imtiyazın sınırı olarak onbeş oyun belirlenmesi, kanun koyucunun takdiri olup, TTK'nın yumuşak bir geçiş sistemini benimsediği düşünülmektedir¹²⁴.

¹¹⁸ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 639

¹¹⁹ Şener (n 6) 558; Kayıhan (n 8) 243; Besen (n6) 68 vd.; Aktaş (n 30) 42-43; Uysal (n 11) 94 vd. Oy hakkında üst sınır getirilmesi hakkında, Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu (Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983) 139 vd.

¹²⁰ TTK Gerekçesi, m. 479, İkinci Fıkra, 174

¹²¹ Pulaşlı (n 2) 1308; Pulaşlı (n 11) 542

¹²² Özatan (n 6) 111

¹²³ Pulaşlı (n 2) 1307

¹²⁴ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 640

Oy hakkında imtiyazın sınırlandırılması kuralı iki halde uygulanamamaktadır. Birincisi, kurumlaşmanın gerektiği, ikincisi haklı bir sebebin ispatlandığı durumlardır. Oy hakkında imtiyazın sınırlandırılması kuralının uygulanmadığı bu iki halde de mahkeme kararı gereklidir. Bu husus gerekçede şu şekilde ifade edilmiştir: “*Kurumlaşma istisnası mahkemeden ancak bir proje ile istenebilir. Mahkemelerin, istisnaya karar verirken aşırı özen gösterecekleri, istisna tanırken sert koşullar koyacakları ve bu konuda "cimri" davranacakları şüphesizdir. Çünkü, katılık ratio legis gereğidir. Mahkemenin kararı üst mahkemelerin denetimine tabidir. Haklı sebepler de açıklanan hukuk politikasına uygun olmalıdır. Özelleştirmede veya bu nitelikte olmayan blok satışlarda ülkenin stratejik menfaatlerinin korunması, bir şirketin dar boğazdan kurtarılması, halk pay sahiplerinin korunması gibi bu amaçlarla ve iyi işleyebilecek bir mekanizma ile yönetimin profesyonellere bırakılması Tasarı tarafından uygun görülmüştür. Hüküm, kurumlaştırma istisnası için projeyi zorunlu kabul etmiştir. Mahkemenin haklı sebepler istisnasında da proje istemesine engel yoktur*”¹²⁵.

İsviçre hukukunda oy hakkında imtiyazın sınırı ise, sermayeye katılmaya oranla 10 misli ile sınırlandırılmıştır¹²⁶.

3- İmtiyazın Etkisiz Olduğu Haller

TTK m. 479/III’te oyda imtiyazın “a) Esas sözleşme değişikliği. b) (Mülga: 26/6/2012-6335/42 md.) c) İbra ve sorumluluk davası açılması”nda kullanılamayacağı hükmü yer almaktadır. Oyda imtiyazın etkisiz olduğu bu kararlar, “sadece önem kriterine göre değil, aynı zamanda oyda imtiyazın hakimiyet kurulması aracı olarak kullanılmasına engel olmak amacına göre de belirlenmiştir”¹²⁷. 6335 sayılı Kanunla¹²⁸ kaldırılan ikinci bent hükmü, “işlem denetçisi seçimi”ne ilişkin bulunmaktaydı. Kanunda sayılan bu hallerden başka, doktrinde, TTK m. 399 hükmü uyarınca genel kurul tarafından “özel denetçi seçimi”nde de oyda imtiyazın etkisizleşeceği dile getirilmektedir¹²⁹. TTK m. 479/III’te oyda imti-

¹²⁵ TTK Gerekçesi, m. 479, İkinci Fıkra, 175

¹²⁶ Stefan Koller, “Aspekte der GmbH-Revision”, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht II (Stämpfli Verlag, Bern 2007) 240, Pulaşlı (n 2) 1308

¹²⁷ TTK Gerekçesi, m. 479, Üçüncü Fıkra, 175

¹²⁸ RG, T.:30.06.2012, S.: 28339

¹²⁹ Pulaşlı (n 2) 1311; Pulaşlı (n 11) 544

yazın kullanılamayacağı belirtilen kararlar, sınırlayıcı bir biçimde sayılmıştır¹³⁰.

4-Türk – İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sisteminde Oyda İmtiyaz

TTK m. 479'un İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan Art. 693 ile hiçbir benzerliği yoktur¹³¹. Bu farklılığı oyda imtiyaz hususunda Türk hukukunun dayandığı esasları belirterek açıklamaya çalışacağız. Daha sonra ise İsviçre hukukunda konunun nasıl düzenlendiği ele alınacaktır. Farklılığın temelinde, oyda imtiyaz tanımada hangi yöntemin benimsendiği hususu yatmaktadır¹³². Buna bağlı olarak her iki hukuk sistemi açısından da oy hakkında imtiyazın sınırı farklı bir biçimde düzenlenmiştir.

Oyda imtiyazlı paylara ilişkin Türk hukuk sisteminin benimsediği esaslar, yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde, şu şekilde özetlenebilir: Oyda imtiyaz eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir. Bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınması mümkündür. Bir paya onbeşten fazla oy hakkı tanınabilmesi için anonim ortaklığın kurumlaşması ya da haklı bir sebebin bulunması gerekmektedir. Bu hallerde onbeşten fazla oy hakkı tanınabilmesi için, mahkeme kararının bulunması şarttır. Buradaki mahkemeden kasıt, anonim şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir¹³³. Kanunda belirtilen kararların alınmasında, oyda tanınan imtiyaz etkisizdir.

İsviçre hukukunda geçerli olan oyda imtiyaz tanınma yöntemi, TTK'nın aksine, farklı itibari değerdeki oylara eşit oy hakkı tanınmasıdır (OR Art. 693/I)¹³⁴. Bunun nedeni, şirketin üçüncü kişilerce ele geçirilmesine karşı bir koruma oluşturmaktır. Bu koruma İsviçre hukukunda oy hakkının itibari değerden bağımsız olarak eşit oy hakkı tanınması suretiyle gerçekleştirilmektedir¹³⁵. Dolayısıyla TTK'nın oyda imtiyaz tanımada benimsediği yöntemin İsviçre hukukunda benimsenen yöntemin

¹³⁰ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 640

¹³¹ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 638

¹³² Oy hakkında imtiyaz tanıma yöntemleri hakkında, Turan (n 6) 131 vd.

¹³³ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 638

¹³⁴ Schneider (n 31) 22; Pulaşlı (n 2) 1305. İsviçre hukukunda oy hakkında imtiyaz hakkında, Pulaşlı (n 2) 1319

¹³⁵ Schneider (n 31) 22

tam tersi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹³⁶. İsviçre hukukunda oy hakkında imtiyazın sınırı ise, sermayeye katılmaya oranla 10 misli ile sınırlandırılmıştır (OR Art. 693/II). İsviçre hukukunda oy hakkında imtiyazın etkisiz olduğu haller dört bent halinde sayılmıştır. Buna göre; şirket denetçilerinin seçiminde, şirket yönetiminin veya bazı işlemlerinin incelenmesi amacıyla bilirkişi atanmasında, şirketin ticari defteriyle yazışmalarının incelenmesi amacıyla özel denetçi seçiminde, şirket yöneticileri ve diğer ilgililer hakkında sorumluluk davası açılmasına ilişkin karar alınmasında oyda imtiyaz etkisizdir (OR Art. 693/III). Ayrıca İsviçre Borçlar Kanunu m. 704/I'de oy hakkındaki imtiyazın geçerli olmayacağı durumlar 8 bent halinde sayılmıştır. Sayılan bu durumlardan ilki, “önemli görülen esas sözleşme değişiklikleri”dir¹³⁷. Bu düzenleme, TTK m. 479/III, a bendinin karşılığıdır. Bir diğer durum ilgililer hakkında sorumluluk davası açılması kararıdır ki, bu hususa da TTK m. 479/III, c bendinde yer verilmektedir¹³⁸.

C- Yönetim Hakkında İmtiyaz

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı, 6762 sayılı Kanun döneminde imtiyaz olarak değerlendirilmemekteydi. Ancak Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarıyla “grup imtiyazı” şeklinde tanınmaktaydı¹³⁹. Bu husus TTK'nın 360. maddesinin gerekçesinde gerekçede şu şekilde ifade edilmektedir: “*Teori ile bağdaştırılması güç olan bu istisna, ilkesel kararlar ve öğreti ile kendini kabul ettiren bir hukuk haline gelmiştir. Bu yolla oluşan hukuka gerekli önemin verilmesi ve bu hukukun tanınması hukuk biliminin kabul ettiği bir olgudur. Aksi yönde bir değişiklik, uygulamada büyük güçlükler yaratabilir ve tanınacak uyarılama olanak ve süreleri amacın elde edilmesine yetmeyebilirdi. Bu sebeple ikinci fıkra öngörülerek Yargıtay kararlarında yer alan ilke kanunlaştırılmıştır*”. Yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin bu hakkın imtiyaz sayıldığı, TTK m. 360/II düzenlemesinde de açıkça düzenlenmektedir. Anılan hükme göre, “*yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır*”.

¹³⁶ Pulaşlı (n 2) 1306

¹³⁷ Böckli (n 115) 256-257, Rdn. 349

¹³⁸ Kendigelen (n 3) 154 vd., Pulaşlı (n 2) 1308 vd.

¹³⁹ Pulaşlı (n 2) 1320; Pulaşlı (n 11) 545; Özatlan (n 6) 112

TTK’ya göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı, “bazı kurul üyelerinin belirli pay sahibi grupları arasından seçilmeleri veya bağlayıcı aday önerme hakkı tanınması şeklinde de” öngörülebilir¹⁴⁰.

Yönetim kuruluna aday önerme hakkı, esas sözleşmeye dayalı bir imtiyazdır ve bu hakkın korunması açısından ise imtiyazlı pay söz konusudur¹⁴¹. Görülmektedir ki, bu imtiyazın temelinde de esas sözleşmenin varlığı yatmaktadır. Dolayısıyla bu imtiyazın kaldırılması ya da sınırlandırılması, esas sözleşme değişikliğini gerektirir¹⁴².

V- İMTİYAZLARIN KORUNMASI

TTK’da imtiyazlar TTK m. 454’te düzenlenmiş bulunan imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından korunmaktadır¹⁴³. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu TTK’da açıkça tanımlanmamıştır. Doktrinde TTK m. 454’ün atfına dayanarak, “genel kurulun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlayacak tarzda esas sözleşmeyi değiştirmeye karar vermesi halinde, esas sözleşme değişikliği kararını onaylamak için sadece imtiyazlı pay sahiplerinin katılımı yapılan toplantılar” şeklinde bir tanımlama yer almaktadır¹⁴⁴.

TTK’da imtiyazların korunması amacıyla özel hükümler öngörülmüştür¹⁴⁵. Gerçekten de imtiyazların korunmasını düzenleyen TTK m. 454/I hükmüne göre; “genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine dair kararıyla yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu karar anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda, aşağıdaki hükümler uyarınca, alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamaz”¹⁴⁶.

¹⁴⁰ TTK Gerekçesi, m. 360, 107

¹⁴¹ Pulaşlı (n 2) 1321; Pulaşlı (n 11) 545; Moroğlu (n 67) 264

¹⁴² Özatan (n 6) 112

¹⁴³ Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 8) 641; Aktaş (n 30) 77

¹⁴⁴ Ümit Yayla, Anonim Ortaklık Genel Kurulları / Elektronik Genel Kurullar (XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2013) 68

¹⁴⁵ Pulaşlı (n 2) 1325; Pulaşlı (n 11) 545

¹⁴⁶ Bu düzenlemenin isabetli olmadığı hakkında, Fena İpek, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Özel Sayı Vol 8, 1438

Bu düzenleme karşısında, imtiyazları etkilemeyen esas sözleşme değişikliklerinin imtiyazlı pay sahiplerinin onayına tabi olmadığı açıkça anlaşılmaktadır¹⁴⁷.

TTK m. 454/I gereğince, genel kurulun esas sözleşmenin değişikliğine ilişkin kararının, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkilemesi, imtiyazların kaldırılmasıyla sınırlı olmayıp; kapsamı ve kullanımlarının sınırlanması ya da birtakım koşullara bağlanması da bu kapsamda değerlendirilir¹⁴⁸. Bir anonim ortaklıkta mevcut imtiyazlı pay sahibi grubu kadar imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu oluşur¹⁴⁹. Belirtmek gerekir ki, bir anonim şirkette değişik konularda imtiyazlar söz konusu ise, genel kurul kararı hangi imtiyazı ihlal etmişse, sadece ilgili imtiyazlı pay sahiplerinin katılabilecekleri özel bir toplantıda söz konusu kararı onamaları gerekmektedir. Dolayısıyla ihlali söz konusu olmayan imtiyazların sahiplerinin, söz konusu genel kurul kararını onamaları beklenmemektedir¹⁵⁰.

Sermaye Piyasası Kanunu m 18/IV'e göre, *“İmtiyazlı payların varlığı hâlinde bu madde kapsamında yapılacak esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararları, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca 6102 sayılı Kanunun 454 üncü maddesindeki esaslara göre onaylanır. Şu kadar ki, ortaklıkların kayıtlı sermaye tavanı dâhilindeki sermaye artırımlarında ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararı aranmaz”*. Bu düzenlemeden anlaşılmaktadır ki, sadece kayıtlı sermaye sistemine tabi halka açık olmayan anonim şirketlerin yönetim kurullarında sermaye artırım kararı vermeleri durumunda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplanacaktır¹⁵¹.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun toplanması ve karar alması TTK m. 454/II'de *“yönetim kurulu, en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde özel kurulu toplantıya çağırır. Aksi hâlde, her imtiyazlı pay sahibi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere, onbeş gün içinde, bu kurulun toplantıya*

¹⁴⁷ Şener (n 6) 559-560

¹⁴⁸ Şener (n 6) 560

¹⁴⁹ Pulaşlı (n 2) 1325; Şener (n 6) 561

¹⁵⁰ Pulaşlı (n 2) 1325; Pulaşlı (n 11) 545

¹⁵¹ Ali Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu”, (2013) 2, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 139, 141

çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir¹⁵²” düzenlemesiyle hüküm altına alınmıştır.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda toplantı ve karar yeter sayılarını düzenleyen TTK m. 454/III’te, “Özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa karar gerekçeli bir tutanakla belirtilir. Tutanağın on gün içinde şirket yönetim kuruluna teslimi zorunludur. Tutanakla birlikte, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy verenlerin, en az nisabı oluşturan sayıda imzalarını içeren liste ile bu maddenin sekizinci fıkrası hükmü gereği açılacak dava için geçerli olmak üzere ortak bir tebligat adresi de yönetim kuruluna verilir. Tutanak, birlikte verilen bilgilerle beraber tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir. Bu hükümdeki şartlara uyulmadığı takdirde özel kurul kararı alınmamış sayılır” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır. Ancak halka açık anonim ortaklıklar bakımından, genel kurul toplantılarında, aksine bir düzenleme yoksa adi toplantı nisabı aranacaktır¹⁵³.

VI- SONUÇ

Bu çalışmada, esasen, anonim şirketlerde imtiyazlı pay kavramı, imtiyazlı pay çeşitleri ve imtiyazların nasıl korunduğu incelenmiştir. İmtiyazlı pay kavramı TTK m. 478’de düzenlenmektedir. TTK m. 479’da ise imtiyaz konusu olabilecek haklardan biri olan oyda imtiyaz hakkı özel olarak hüküm altına alınmıştır. İmtiyazlar ancak esas sözleşmede öngörülme şartıyla tanınabilir. Esas sözleşmede imtiyazların tanınması anonim şirketin kuruluş aşamasında gerçekleşebileceği gibi, daha sonra esas sözleşmede değişiklik yapılmak suretiyle de gerçekleşebilir. Ancak imtiyazın tanınması bakımından esas sözleşmede öngörülmüş olma yeterli değildir. İmtiyazın konu, kapsam ve sınırlarının da esas sözleşmede açıkça belirlenmiş olması gerekmektedir. İmtiyaz kural olarak paya bağlı olarak tanınabilir. Ancak istisnai de olsa, pay sahipleri

¹⁵² Bu kuralın isabetli ve anlaşılabilir nitelikte olmadığı, önemli aksaklıklar içerdiği; bu sebeple gözden geçirilerek tekrar düzenlenmesi gerektiği hakkında, Şener (n 6) 563

¹⁵³ Neşe Kirtil, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Toplantısının Yapılması,” (2005) 7, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 79, 90

lehine de imtiyaz tanınabilir. İmtiyazın konusunu oluşturan hakların bir kısmı malvarlığına ilişkin haklardır. Oy hakkına ve yönetsel haklara ilişkin olmak üzere imtiyaz tanınması da mümkündür. Bu haklardan malvarlığına ilişkin haklar konusunda imtiyaz tanınması sıkça karşılaşılan bir durumken yönetsel haklar hususunda imtiyazlara istisnai olarak rastlanmaktadır. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını korumak amacıyla imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu oluşturulmuştur.

KAYNAKÇA

AKBİLEK N, Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009)

AKDAĞ GÜNEY, N, “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, (2014) 13 (3-4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 115-135

AKTAŞ B, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019)

ALTAŞ S, Anonim Şirketler (10th edn, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021)

ARSLANLI H, “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, (1958) 23 (3-4), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 248-290

BAHTİYAR M, Ortaklıklar Hukuku, (15th edn, Beta Yayınları, İstanbul 2021)

BESEN M, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018)

BİLGEÇ H, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz (Turhan Kitabevi, Ankara 2017)

BİLGEÇ H, “Türk Hukukunda Anonim Şirketlerde Kâr Payında İmtiyaz”, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan (2019) 21 (Özel Sayı), DEÜHFD 2323-2356

BİLGİLİ F and DEMİRKAPI, E, Şirketler Hukuku Dersleri (8th edn, Dora, Bursa 2021)

BOĞA S, Sermaye Piyasası Kanunu’na Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Devri (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010)

BÖCKLİ P, Schweizer Aktienrecht (2nd edn, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1996)

COŞTAN H, “Limited Şirkette Oyda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazlı Paylar”, (2012) 4, Ankara Barosu Dergisi 77-90

ÇEKER M, Ticaret Hukuku (5th edn, Karahan Kitabevi, Adana 2012)

ÇEKER M, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2000)

DEVELİOĞLU F, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat (Ankara 1986)

DOĞAN DM, Büyük Türkçe Sözlük (4th edn, Ankara 1986)

DURAL A, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu”, (2013) 2, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 139-158

EMİNOĞLU C, “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından ‘Eşit Şartlarda Eşit İşlem’ İlkesi”, (2015) 1, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 79-88

GUHL T and KOLLER A, Das Schweizerische Obligationenrecht (9th edn, Schulthess Verlag, Zürich 2000)

İPEKEL F, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Özel Sayı Vol 8 1413-1456

KARAHAN S, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması (Kazancı, İstanbul 1991)

KARAHAN S and COŞGUN ÖK, Şirketler Hukuku (2nd edn, Mimoza Yayınları, Konya 2013)

KAYIHAN Ş, Şirketler Hukuku (5th edn, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021)

KENDİGELEN A, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz (Beta Yayınları, İstanbul 1999)

KIRCA İ and GÜREL M, “Bazı Pay Sahipleri Diğerlerinden Daha mı İmtiyazlı”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, Cilt II (Ankara 2013) 1029-1048

KIRCA İ, ŞEHİRALİ ÇELİK FH and MANAVGAT Ç, Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013)

KİRTİL N, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Toplantısının Yapılması”, (2005) 7 (Özel Sayı), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 79-98

KOCAER Ş, Şirket Yeniden Yapılandırılmaları (4th edn, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018)

KOLLER S, “Aspekte der GmbH-Revision”, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht II (Stämpfli Verlag, Bern 2007)

MOROĞLU E, Hukuki Mütalaalar (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007)

NARBAY Ş, “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri”, (2012) XVI (3-4), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 201-251

ÖZATLAN Y, Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2014)

PASLI A, Anonim Ortaklığın Devralınması (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009)

POROY R, TEKİNALP Ü and ÇAMOĞLU E, Ortaklıklar Hukuku I (14th edn, Vedat Kitapçılık İstanbul 2019)

PULAŞLI H, Şirketler Hukuku Genel Esaslar (8th edn, Adalet Yayınevi, İstanbul 2022)

PULAŞLI H, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I (2nd edn, Adalet Yayınevi, Ankara 2015)

SCHMIDT K and LUTTER M, Aktiengesetz Kommentar, Band I (Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln 2008)

SCHNEIDER J, Die Aktiengesellschaft im sSchweizerischen Recht (Peter Lang Verlag, Frankfurt 1996)

ŞENER OH, Ortaklıklar Hukuku, (5th edn, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022)

TEKİNALP Ü, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (5th edn, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020)

TEKİNALP Ü, “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”, Sempozyum XIII (Ankara 1996)

TEOMAN Ö, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu (Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983)

TURAN G, “Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz”, 65 (4), Ankara Barosu Dergisi 125-138

UYSAI E, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016)

ÜÇİŞİK G and ÇELİK A, Anonim Ortaklıkla Finansal Tablolar, Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı (On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018)

YAVUZ M, “Anonim Şirketlerde Kar Payı Alma Hakkını Kısıtlayan Unsurlar”, (2013) Kasım-Aralık, Mali Çözüm Dergisi 89-98

YAYLA Ü, Anonim Ortaklık Genel Kurulları / Elektronik Genel Kurullar (XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2013)

YEŞİLTEPE SÖ, Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanması (XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2011)

YILMAZ D, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Payların Korunması (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009)

YILMAZ E, Hukuk Sözlüğü, (9 th edn, Yetkin Yayınları, Ankara 2005)

YİĞİT İ, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar (Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005)

**# ANONİM ŞİRKETLERDE GİZLİ KURUCULARIN ŞİRKET
KURULUŞUNDAKİ HUKUKA AYKIRILIKLARDAN
SORUMLULUĞU (TTK M. 337/2)***

*(LEGAL RESPONSIBILITIES OF SECRET FOUNDERS ARISING FROM THE
ESTABLISHMENT OF JOINT STOCK COMPANIES(TTK.art.337/2))*

Arş. Gör./Res. Asst. Nurdan BALKAN**

ÖZ

Anonim şirketlerde kimlerin kurucu olabileceğine dair TTK m. 337/1 hükmünde düzenlenmiştir. Anonim şirketlerde kurucuların sorumluluk esasları ise TTK m. 549-552 arasında düzenlenmiştir. TTK m. 337/2’de ise kuruluş işlemlerinden hesabına işlem yapılan kişilerin de sorumlu tutulacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu çalışmada gizli kurucu olarak adlandırdığımız, TTK m. 337/2 uyarınca sorumlu tutulacak kişilerin sorumluluk esasları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Kuruluş, Kurucu, Gizli Kurucu, Hukuki Sorumluluk, Zarar, Kusur, İbra, Zamanaşımı

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 28.03.2022 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 08.04.2022 tarihinde birinci hakem; 17.05.2022 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Marmara Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme Bölümü İngilizce İşletme Programı Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Programı Öğrencisi, nurdan.gurgen@marmara.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5518-6656

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; BALKAN, Nurdan, “Anonim Şirketlerde Gizli Kurucuların Şirket Kuruluşundaki Hukuka Aykırılıklardan Sorumluluğu (TTK m. 337/2)”, REGESTA, Cilt: 7, Sayı: 1, 2022, s. 155-186.

ABSTRACT

The regulation on who can be a founder in joint stock companies is regulated in the TTK.art.337/1. The liability principles of the founders in joint stock companies are regulated between TTK.art.549-553. However, it is clearly regulated in the provision of TTK.art.337/2 that the persons who are responsible for the establishment transactions shall also be held responsible. This study examines the principles of responsibility of the persons who shall be held responsible pursuant to TTK.art.337/2, whom are referred to as “secret founders”.

Keywords: *Joint Stock Company, Incorporation, Founder (Promoter), Secret Founder, Legal Liability, Loss, Fault, Acquittance, Limitation*

1. Giriş

Anonim şirketin kurulabilmesi için çeşitli formalitelerden oluşan önemli hukuki işlemlerin yapılması gerekli olduğundan kanun koyucu bu görevi “kurucular” adı verilen bir kısım ortaklara yüklemiştir¹. Kurucular, kuruluş işlemlerini mevzuatta öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde yapmakla yükümlüdür. Aksi takdirde kurucular, hukuki ve cezai sorumlulukla karşı karşıya kalabilecektir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu² (TTK) m. 337’de kurucular kenar başlığı ile iki fıkra şeklinde kimlerin anonim şirkette kurucu olabileceği ve kurucu olarak gözükmeyen ancak hesabına pay taahhüt edilip esas sözleşme imzalanan kişinin sorumluluğu düzenlenmiştir³. Kurucu-

¹ Şükrü Yıldız, Makalelerim, (On İki Levha Yayıncılık 2018) 114

² Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846

³ Alman Hukukunda benzer bir düzenleme Aktiengesetz(AktG) § 46/5 ve 47’de yer almaktadır. Hükümlerin İngilizce çevirisi için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg> Erişim Tarihi 15.03.2022. Ayrıca bkz. Hannes Schneider and Martin H. Heidenhain, The German Stock Corporation Act, (Kluwer Law International 2000) 7. İsviçre Hukuku’nda Obligationenrecht (OR) m. 625 hükmünde sadece kurucuların kimler olabileceği düzenlenmiştir. Kurucular dışında kuruluştan sorumlu tutulabileceklere yönelik düzenleme ise OR m. 753’de yer almaktadır. Burada sadece kurucuların değil inançlı hareket eden kimselerin hesabına hareket ettikleri

ların tanımı bakımından 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁴ (mülgaTTK) m. 278 hükmü ile TTK m. 337/1 aynıdır; ancak tedrici kuruluş kaldırıldığından sadece ani kuruluşu göre bir tanım verilmiştir⁵. TTK m. 337/1

kimseler de sorumlu tutulmaktadır. Bkz. Necla Akdağ Güney, Anonim Şirketlerde Kuruluş, (Vedat Kitapçılık 2014) 56. OR m. 753 hükmünün İngilizce çevirisi için bkz. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en#art_627> Erişim Tarihi 15.03.2022. İsviçre öğretisinde, ortaklığın ticaret siciline tescilinden önce ortaklık adına işlem yapan kişilerin de ortaklığın tescilini takiben, ortaklığın bu işlemleri üstlenmemesi halinde, Kanun'daki tanımı itibarıyla 'kurucu' kapsamına girmeseler dahi, OR m. 645 (TTK m. 355/2) hükmü çerçevesinde 'kurucu' olarak değerlendirilmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Jean Nicolas Druey, Eva Just Druey and Lukas Glanzman, Gesellschafts und Handelsrecht, (11th edn, Schulthess 2015) 11 (Alıntı: Elif Cemre Hazıroğlu, Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Ortaklıklarda Kurucu Menfaatleri, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2018) 5). Yalnızca işlem ve taahhütleri doğrudan gerçekleştirenler değil, bu kişileri ilgili işlemleri yapmaya yönlendiren arka plandaki kişiler de OR m. 645 kapsamında değerlendirilirler. Bkz. Markus D. Vischer, "Die Geschäftsausübung für die AG in ihrem Gründungsstadium", (2014) 1 Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts und Finanzmarktrecht, 63, 64. (Alıntı: Hazıroğlu, (n 3), 5). İngiliz hukukunda ise kurucuların kimler olabileceğine ilişkin Companies Act 2006'da herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak 51. paragrafta kuruluşun önce şirket adına işlem yapanların sorumluluğu düzenlenmiştir. Bkz. <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/5>> Erişim Tarihi 17.03.2022. İşlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin, şirketin işlemin yapıldığı anda kurulmamış olduğu gerekçesi ile işlem ile bağlı olmadığını ileri süremeyeceğine ilişkin bkz. Lexa Hilliard QC, "Liabilities of Directors to Third Parties", in Simon Mortimore (eds), Company Directors, Duties, Liabilities, and Remedies, (Oxford University Press 2017), 637-638. Şirket adına işlem yapanların sorumluluğuna ve bu kuralın istisnasına ilişkin case law için bkz. Hillard, (n 2) 636. AB hukukunda üye devletlerde sınırlı sorumluluk esasının benimsendiği şirketlerin düzenlendiği mevzuatların uyumlaştırılmasını hedefleyen Directive 2017/1132, m.7 hükmünde de aksi kararlaştırılmadığı sürece kurulmakta olan şirket hesabına işlem yapan kişilerin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. İlgili AB düzenlemesinin karşılaştırmalı olarak incelendiği çalışma için bkz. Stefan Grundmann, European Company Law, Organization, Finance and Capital Markets, IUS COMMUNITATIS I, (Intersentia 2007), 140-142. İlgili hükmün çevirisi için bkz. Abuzer Kendigelen, "Sermaye Şirketlerinde Ehliyet, Temsil, Butlan ve Kuruluşun Doğan Sorumluluk", in Arslan Kaya, Bakı İlkey Engin, Ali Paşlı, Şehriban İpek Aşkoğlu, Elif Oğuz (eds), Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk -Acquis Communautaire'in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, (İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 2020) 8

⁴ Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6762, Kabul Tarihi: 29.06.1956, RG 09.07.1956/9353.

⁵ Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, (On İki Levha Yayıncılık 2011) 192

gereğince “Pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur.” Buradaki pay taahhüdü ifadesini TTK m. 335/1’de olduğu gibi sermaye taahhüdü şeklinde anlamamız gereklidir. Zira doktrinde de taahhüt edilenin pay değil, sermaye olduğu haklı olarak ifade edilmektedir⁶. Öte yandan, TTK m. 337/2 uyarınca sermaye taahhüdü veya esas sözleşmeyi imzalama işleminin, üçüncü bir kişinin hesabına yapılması halinde, bu üçüncü kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılacaktır. Söz konusu üçüncü kişi, kendisi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu kendisinin bilmediğini ileri süremeyecektir.

Çalışmamızda TTK m. 337/2 hükmünün kapsamı ve neticeleri incelenecektir. Zira TTK m. 337/2’de yapılan düzenlemeyle kurucuların çevresi genişletilmiştir ve bu düzenleme kapsamına giren kişilerin hak ve sorumluluklarının ayrıca incelenmesi önem arz etmektedir. Hükmün kapsamı ve neticelerini belirleyebilmek için hükmün amacını irdelemek gereklidir. Hükmün amacı, iktisaden kuvvetli bir kişinin anonim şirketin kuruluşunda⁷ riske maruz kalmamak için “gölge adamlar” aracılığı ile kuruluş işlemine katılmış olması olasılığında, şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların bu gizli kurucu tarafından zarara uğratılmasını önlemektir⁸. Kanun koyucu şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların uğradıkları

⁶ Pay, bu taahhüde bağlı olarak iktisap edilen malvarlığı değeridir. Dolayısıyla mülgaTTK m. 278/1’deki tanım ve TTK m. 335/1’in lafzının, bu noktada daha başarılı olduğuna ilişkin bkz. Ali Paşlı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu, Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II), YTK Kitap 2 – Kısım 4 – Bölüm 1 “Kuruluşun Hükümleri”, (2012), XXVIII, (2), Batider, 141, 156; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (4th edn, Vedat Kitapçılık 2015), 177

⁷ İlgili hüküm sadece kuruluşa özgü olup, birleşme, bölünme, tür değiştirme karşısında TTK m. 337 hükmünün uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Bkz. Gönen Eriş, Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552-6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt II, (3rd edn, Seçkin Yayıncılık 2013) 1833. Belirtilen yapı değişikliklerinde kuruculara ilişkin hükmün mülgaTTK m. 378’de olduğu gibi TTK uyarınca da uygulanıp uygulanmayacağına açıklığa kavuşturulmadığına ilişkin bkz. Güzin Üçışık and Aydın Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku, (Adalet Yayınevi 2013) 129. Yeni kuruluş yoluyla birleşme çerçevesinde yeni bir sermaye şirketi kurulması halinde kurucuların sorumluluğunun uygulanacağına ilişkin bkz. Ferna İpekkel Kayalı, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler, (Vedat Kitapçılık 2014) 345-346

⁸ Hayri Domaniç, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukuki Mesuliyet, (Fakülteler Matbaası 1964), 8; Üçışık and Çelik, (n 7), 130

zararı telafi edebilmek adına, hesabına hareket edilen gizli kuruculara da başvuru imkânı getirmiştir⁹. Bu kapsamda kuruluştan doğan hukuki ve cezai sorumluk hallerinde kimlerin sorumlu olacağına dair karışıklığın ortadan kaldırılması sağlanmıştır. Kanun koyucu bu kişilerin sorumluluğunu sadece kuruluşla ilgili işlemlerle sınırlamıştır¹⁰. Bu kapsamda bu kişilerin TTK m. 549-552 hükümlerinde yer alan hukuka aykırı işlemler nedeniyle sorumluluğunun gündeme geleceği şüphesizdir. Ancak gizli kurucuların TTK m. 553¹¹ hükmü uyarınca sorumluluklarına gidilip gidilemeyeceği belirsizdir. Bunun dışında, gizli kurucuların TTK m. 355/2-3 gereğince taahhütlerden sorumlu tutulup tutulmayacaklarının da tespiti önemlidir. Gizli kurucuların, kurucu sayılarak yükümlülüğe tabi olmanın yanında haklara sahip olup olamayacağı da doktrindeki görüşler çerçevesinde incelenecektir.

2. Gizli Kurucunun Sorumlu Tutulmasına Neden Olan İşlemin Tespiti

2.1. Kuruluş İşlemleri

Gizli kurucunun sorumlu tutulmasına neden olan işlem, kurucunun onun hesabına sermaye taahhüdünde bulunması ile esas sözleşmeyi imzalaması olarak TTK m. 337/2’de düzenlenmiştir. Ancak kuruluş işlemleri sadece bu iki işlem ile sınırlı değildir. Zira Kanun’da gizli kurucuların sadece bu işlemlerle sınırlı olarak sorumlu tutulacağı değil; kuruluştaki hukuki aykırılıklardan sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle kanaatimizce, kurucuya, aslında kurucu niteliğini kazandıran işlem olan sermaye taahhüdü ve esas sözleşmenin imzalanması işlemi ile gizli kurucunun sorumlu tutulmasına neden olan işlemleri ayırmak gereklidir. İlk olarak yapacağımız tespit kurucunun, gizli kurucu hesabına esas ser-

⁹ Doktrinde hesaba işlem ile muvazaanın ayırt edilmesinin zor olduğu, paravan işlemin muvazaa olarak da nitelendirilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Tekinalp, (n 6), 169

¹⁰ Tekinalp, tek pay sahipli anonim şirketlerde gizli kalmış kişinin sadece kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılmayacağını; tek pay sahibi olarak sorumlu tutulacağını ve perde kaldırılarak tek kişinin sorumluluğuna gidileceğini ifade etmiştir. Bkz. İbid 169

¹¹ Kurucular bir organ niteliği taşımamaktadır. Zira onlara bu sıfatı verecek olan tüzel kişi tescilden sonra kurulacaktır. Bkz. İbid 169. Ancak kanun koyucu mehaz OR m.754’den farklı olarak organ sorumluluğunu düzenlediği TTK m. 553 hükmünde kurucuları da eklemiştir. Eleştiri için bkz. Akdağ Güney, (n 3) 251-255

maye taahhüdünde bulunması veya esas sözleşmeyi imzalamasının¹² gizli kurucunun sorumlu tutulması açısından yeterli olduğudur. Diğer bir ifade ile her iki işlemin de kurucu hesabına yapılması gerekli değildir. Ancak belirtmek isteriz ki pratikte bu işlemi birbirinden ayırmak zaten mümkün değildir.

Anonim şirketin kuruluş işlemleri, esas sözleşmenin hazırlanması ve imzalanması, pay bedellerinin ödenmesi, TTK m. 333 kapsamındaki anonim şirketler için Bakanlık izninin alınması, Ticaret Siciline tescil ve ilan işlemlerinden oluşmaktadır¹³. Özetle anonim şirketlerde kuruluş, esas sözleşmenin hazırlanması ile başlayarak şirketin ticaret siciline tescil edilmesine kadar devam eden süreci ifade etmektedir. Ancak, kanun koyucu gizli kurucunun sorumluluğunun kapsamının kuruluş işlemleri ile sınırlı olduğunu açıkça ifade etmek yerine kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılacağını düzenlediğinden bu süreçteki herhangi bir işlemin gizli kurucu hesabına yapılması, gizli kurucunun kuruluştan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olması adına yeterli kabul edilmelidir. Şirketin kuruluşuna ilişkin işlemlerden kendisine oldukça önemli sonuçlar bağlanan tescil işlemini kimin talep edebileceği Kanun'da açıkça öngörülmemekle birlikte Ticaret Sicil Yönetmeliği¹⁴(TSY) m. 22/(2)-d bendinde “*Şirket kuruluşunda şirket sözleşmesi ile belirlenen yönetim kurulu veya "temsile" yetkilendirilen üye ya da üyeleri*”n başvuru yapacağı düzenlenmiştir. Bu açık ifade karşısında tescil talebi açısından kurucuların bir yetki ve sorumluluğundan bahsetmek ise zaten mümkün değildir¹⁵.

¹² Kurucu sıfatının kazanılması için de esas sözleşmenin düzenlenmesi aşamasına bilfiil katılım aranmamakta, sadece esas sözleşmeyi imzalayan kişinin kurucu sıfatını kazanacağı kabul edilmektedir. Bkz. Mehmet Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, (Beta Basım Yayın 2001), 32. Ansay da esas sözleşmenin düzenlenmesine katılınmasının kurucu sıfatının tespiti açısından esas unsur olmadığını ifade etmiştir. bkz. Tuğrul Ansay, Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, (3rd edn, Sevinç Matbaası, 1970), 39. Domaniç, tescil işleminin de kurucular tarafından yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Domaniç, (n 8), 6

¹³ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 1, (2nd edn, Adalet Yayınevi 2015), 652

¹⁴ Ticaret Sicil Yönetmeliği, RG 27.01.2013/28541

¹⁵ Tescil talebinin kurucular tarafından yapılacağına ilişkin bkz. Müge Çetin, Anonim Şirketlerde Kurucuların Hukuki Sorumluluğu, (Bilge Yayınevi 2017), 55. Alman Hukukunda ise tescil talebi, kurucular, gözetim kurulu ve yönetim kurulu tarafından

Kurucuların, tescile başvuruda yetkilerinin olmamasının sebebini bizce TTK'nın anonim şirketin kuruluşunu, "kurulma" ve "tüzel kişilik kazanma" olarak ikili bir ayrıma tabi tutmasında aramak yerinde olacaktır. Çünkü, TTK m. 335/1'de "*Şirket, kurucuların kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan sermayenin tamamını ödemeyi şartsız taahhüt ettikleri imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede anonim şirket kurma iradelerini açıklamaları ile kurulur. (...) 355. maddenin 1.fıkrası hükmü saklıdır*" şeklindeki düzenleme, ön anonim şirketin varlığına işaret etmektedir. Buna göre, TTK m. 335/1 uyarınca; kurucuların TTK'ya uygun bir şekilde düzenlenmiş bulunan esas sözleşmedeki imzalarının noterce onaylanması veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması, sermaye taahhüt etmeleri ve anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla ortaklık kurulur. Bu noktada kurucuların sorumluluğu, ön anonim şirketin kurulması öncesinden başlamakta ve şirketin kuruluşuna kadar devam etmektedir. Bu tespit ile birlikte, hesabına hareket edilen gizli kurucunun sorumluluğunu da bu süreçte yapılan işlemlerle sınırlamak yerinde olacaktır.

2.2. Gizli Kurucu ile Kurucu Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği

TTK m. 337/2 uyarınca, gizli kurucunun sorumlu tutulmasına neden olan işlem, TTK m. 337/1 uyarınca kurucunun sermaye taahhüdü veya esas sözleşmeyi imzalama işlemini gizli kurucu hesabına gerçekleştirmesidir. Ancak TTK m. 337/2 hükmünün lafzı, gizli kurucu ile kurucu arasındaki ilişkiyi hukuki olarak nitelendirme konusunda belirsizlik taşımaktadır. Bu nedenle kurucu ile gizli kurucu arasındaki ilişkinin niteliğini tespitinde doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Hükmün lafzı taraflar arasında temsil ilişkisinin bulunduğu yönünde yorum yapmaya müsaittir. Nitekim *Tekinalp*, TTK m. 337/2'deki hesabına işlemde dolaylı temsil ilkesine işaret edildiğinden, bu hükmün vekâlet, doğrudan temsil ve inançlı temlikte uygulama alanı bulmayacağını ifade etmiştir¹⁶.

birlikte yapılmaktadır. Bu sayede anılan kişiler sorumluluk kapsamına alınmış olmaktadır. Bkz. Akdağ Güney, (n 3), 198-199

¹⁶ Tekinalp, (n 6), 169

Manavgat ise kurucunun gizli ortağı var ise gizli ortağın da TTK m. 337/2 hükmüne göre kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılacağını belirtmiştir¹⁷. Yazarın bu ifadesinden taraflar arasında gizli ortaklık ilişkisi bulunduğunu kabul ettiği sonucunu çıkarmaktayız. Ancak gizli ortaklık ilişkisinde, aktif ortağın işlem ve eylemlerinden gizli ortak sorumlu tutulmadığından¹⁸; TTK m.337/2’de ise gizli kurucunun kuruluştan doğan hukuka aykırılıklardan sorumlu tutulması nedeniyle, taraflar arasında gizli ortaklık ilişkisi bulunduğunu kabul etmek kanaatimizce mümkün değildir.

Domaniç ise, hesabına hareketin, inançlı temsil¹⁹ ile sağlandığını ancak alelade temsil ile inançlı temsildeki durumun aksine, burada hesaba hareket edilenin mesuliyetinin doğması görünüşteki asıl kurucu durumunda bulunan ve üçüncü şahıs hesabına hareket etmiş olan şahsın ne kuruculuk sıfatını ne de kuruluştan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı için bu durumun temsil ya da vekalet kurumları ile bağdaşmasının güç olduğunu belirtmiştir. Burada kuruluştan doğan sorumluluk bakımından hesabına hareket edilen üçüncü şahısların kuruculuk sıfatının, hesaba hareket eden kurucular yerine değil yanında olduğunu belirtmiştir²⁰. Nitekim hükmün gerekçesinde de “*İkinci fıkra kurucular çevresini genişletmiştir: Hesabına pay taahhüt edilmiş ve esas sözleşme imzalanmış bulunan kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılmış, böylece hukukî (m. 549) ve cezaî (m. 562 ve 563) yaptırımların ve ilgili diğer hükümlerin kapsamına alınmıştır. İkinci cümle, hesabına taahhüt ve imza işlemleri yapılan kişiyi, bu kişi tarafından bilinen ve bilinmesi gereken hususlar yönünden temsilci ile eşit durumda kabul etmiş; sorumlulukta özdeşlik ilkesini benimsemiştir.*” denilmek

¹⁷ İsmail Kırcı, Feyzan Şehirli Çelik and Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt.1, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2013) 287. Gizli ortaklıkta, aktif ortakla gizli ortak arasındaki ilişki için bkz. Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, (3rd edn, Vedat Kitapçılık 2012), 192- 195; Abuzer Kendigelen and İsmail Kırcı, Şirketler Hukuku C.1, (On İki Levha Yayıncılık 2021), 41-43

¹⁸ Barlas, (n 17) 196

¹⁹ Common law sisteminde de kurucular “fiduciary” olarak kabul edilmektedir. İnançlı işlem den kaynaklı sorumluluk için bkz. Alan Dignam and John Lowry, Company Law, (100th edn, Oxford University Press 2018), 53-61

²⁰ Hayri Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II, (Temel Yayınları 1988), 131-132

suretiyle hem gizli kurucunun hem de görünüşteki kurucunun sorumluluğunun aynı olduğu vurgulanmıştır.

Temsil, dolaylı ve dolaysız temsil olarak ikiye ayrılır. Dolaysız temsilde temsilci temsil olunan adına hareket eder ve buna bağlı olarak da temsilci tarafından akdedilen her türlü hukuki işlemin hükümleri temsil edilen kişinin şahsında doğar (Türk Borçlar Kanunu²¹(TBK)m.40/1). Temsilcinin kendi adına ancak bu sefer temsil olunan hesabına hareket etmesi durumunda dolaylı temsil ilişkisi meydana gelir. Sözleşmenin hükümleri önce temsilcinin şahsında doğar; daha sonra temsilcinin alacağın devri ve borcun nakli yoluyla bunları temsil olunana devretme yükümlülüğü vardır(TBK.m.40/3)²². Dolaylı temsil özellikle bir işlem için gerekli güven ilişkisinin yalnızca temsilci ile üçüncü kişi arasında mevcut olduğu veya temsilcinin arka planda kalmak istediği ya da temsilcinin kendisinin söz konusu işlemlere erişiminin olmadığı hallerde başvurulur²³.

TTK m. 337 hükmünün ikinci fıkrası dolaylı temsili esas almakla birlikte²⁴, bahis konusu fıkranın hem tek başına hem de birinci fıkra

²¹ Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 4.02.2011/27836

²² Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (14th edn, Beta Basım Yayın 2015), 121-123

²³ Andreas Furrer, Markus Muller-Chen and Bilgehan Çetiner, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (On İki Levha Yayıncılık 2021), 245

²⁴ TTK m. 337/2’de dolaylı temsil ilişkisinin varlığını kabul eden bir diğer görüş için bkz. Bülent Karasu, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil, (On İki Levha Yayıncılık 2018), 142; Cevdet Yavuz, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1983) 133. İngiliz hukuk sistemindeki gizli temsilde, temsilci, yetkisi kapsamında temsil olunan hesabına üçüncü kişiyle sözleşme yaptığında, temsil olunanın varlığı üçüncü kişiye gizli kaldığında veya temsil ilişkisi üçüncü kişi tarafından algılanmadığında dahi, gizli temsil olunan temsilcinin yanında hukuki ilişkiye dahil olabilmektedir. Ancak bu temsil türünde, açık temsilden farklı olarak temsilcinin sözleşmedeki taraf konumu devam eder. Gizli temsilde doktrinde ayrı bir koşul aranmaksızın, temsil olunanın üçüncü kişiyi dava edebileceği, üçüncü kişinin de temsil olunanı veya temsilciyi dava etmekte seçimlik hakka sahip olduğu kabul edilir. Bu noktada TTK m. 337/2’de aslında gizli temsil ilişkisi olduğu sonucuna varılabilecektir. Ancak TTK m. 337/2 anlamında, gizli kurucunun sadece sorumluluğu bulunduğu için ve bu anlamda üçüncü kişi olarak şirketten bir talep hakkı söz konusu olamayacağı için gizli temsil ilişkisinin esaslarının da bu ilişkiye uygulanması mümkün değildir. İngiliz Hukukunda gizli temsil kurumu hakkında bkz. Karasu, (n 24) 457-460

hükmü ile birlikte değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkan bazı sonuçların dolaylı temsil kurumu ile tam anlamıyla bağdaştığını ifade etmek mümkün değildir²⁵. Dolaylı temsil aracılığıyla yapılan hukuki işlemde doğan haklar ve borçların, temsilcinin hukuki alanında doğduktan sonra ikinci bir işlemle temsilci tarafından temsil olunana devri söz konusu iken TTK m. 337/2 hükmünde hesaba işlem yapan kişi payı kendi adına taahhüt etmekte ve esas sözleşmeyi de yine kendi adına imzalamaktadır²⁶. Dolaylı temsil ilkeleri doğrultusunda hesabına işlem yapılan kişinin ‘kurucu’ sıfatından ve hesaba işlem yapan kişinin hak ve borçları temsil olunana devretmesinden önceki süreçte gerçekleştirilen işlemler bakımından sorumluluğundan bahsetmek mümkün değil iken TTK m. 337/2 uyarınca, hesabına işlem yapılan kişi de sorumluluk hükümlerinin kapsamı açısından herhangi bir devir işlemi gerçekleştirilmemesine rağmen kurucu sayılmaktadır. Bu durum, esasen temsil ve vekâlet hükümleriyle kesinlikle bağdaşmasa da diğer pay sahipleri, şirket ve alacaklıların menfaatlerini dikkate alan kanun koyucu, hesabına hareket edilen kişilerin kurucu sıfatını, hesaba hareket eden kurucuların yerine değil (devir şartı aranmadığından), yanında kabul etmiştir²⁷. Ayrıca kurucular ile gizli kurucular kuruluş sırasındaki fiil ve işlemlerden dolayı müteselsil sorumluluk altına girerler²⁸ ve bu durum temsil kurumunda kabul görme-

²⁵ Bir an için burada nam’ı müstear veya inançlı işlem olduğu düşünülebilirse de her iki halde, dolaylı temsil ilişkisinde olduğu gibi devir söz konusu olacağı için, bu iki kavramın da TTK m. 337/2’de yer alan ilişki için kullanılması uygun değildir. Nam-ı müstear için bkz. Mehmet Ayan, Nam-ı Müstear Kavramı ve Hukuki Niteliği, (1984) 2 (2), DergiPark, 377, 378. İnançlı işlem için bkz. Nalan Kahveci, İnançlı İşlemlerde El ve İşbirliği ile Hareket Kavramı, (2021) 23 (1), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 257, 259

²⁶ Reha Poroy, Ünal Tekinalp, and Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, (13rd edn, Vedat Kitapçılık 2014), 308.

²⁷ Domaniç, (n 20), 132

²⁸ Üçışık and Çelik, (n 7), 130. Yavuz da gizli kurucunun kanun gereği olarak diğer kurucularla birlikte doğrudan ve müteselsilen kuruluştan doğan muamelelerden sorumlu olacaklarını belirtir. Bkz. Yavuz, (n 24) 96. Yazar ilgili hükmün, paylı komandit ve limited şirket için de uygulanması gerektiğini belirtir. İbid. 96. Birden çok kişinin, aynı zarardan, aynı sebeple veya çeşitli sebeplerle birlikte sorumlu olmaları halinde zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda alacaklı, birden çok borçlunun her birinden borcun tamamını ifa etmesini isteyebilir. Borçlulardan birisi borcun tamamını ödediğinde ise sorumluların hepsi alacaklıya karşı borcundan kurtulur. Dava edilen kimse iç ilişkide

yen bir sorumluluk rejimidir. Tüm bu nedenlerle, kurucu ile gizli kurucu arasındaki ilişkinin kanun gereği düzenlenmiş; *sui generis* bir ilişki olduğu kanaatindeyiz.

3. TTK m.337 Gereğince Gizli Kişinin Kurucu Olarak Kabul Edilip Edilmeyeceği

MülgaTTK’da kimlerin kurucu olacağı ve sorumluluğun kimde olacağı 278. madde hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre “*Esas mukaveleyi tanzim ve imza eden ve sermaye olarak esas mukavelede muayyen parayı veyahut paradan başka bir şeyi koymayı taahhüt eden pay sahipleri kurucu sayılırlar. Tedrici kuruluştaki, esas mukaveleyi tanzim ve imza etmeksizin paradan başka bir şeyi sermaye olarak koyan pay sahipleri de kurucu sayılırlar. Kurucular yukarıki fıkralarda yazılı muamelelerden birini, üçüncü bir şahsın hesabına yaptıkları takdirde bu şahıs da kuruluştan doğan mesuliyetler bakımından kurucu sayılır. Bu üçüncü şahıs, kendi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir vakıayı kendisinin bilmediğini ileri süremez.*” Görüleceği üzere ilgili hükümde kurucuların tanımı ani ve tedrici kuruluşa göre iki farklı şekilde yapılmıştı. TTK m. 337’de ise tedrici kuruluşun kaldırılması ve payların halka arz edilmesi sisteminin getirilmesi nedeniyle sadece ani kuruluş için açık ve net bir tanım verilmiştir. TTK m. 337’ye göre; “*Pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan²⁹, gerçek ve tüzel kişiler kurucudur. Pay taahhüdü veya esas sözleşmenin imzalanması işlemlerinden birini üçüncü*

kendisine daha az bir miktarın düştüğünü ve fazlasının kendisinden istenemeyeceğini ileri süremeyeceği gibi, kendisiyle birlikte diğer borçluların da dava edilmesini isteyemez. Burada kurucu ile gizli kurucu arasında mutlak teselsül uygulanacaktır. Yani iç ilişkide zarardan sorumluluk miktarları hesaplanırken kusur derecelerine bakılabilir. Mutlak teselsül hakkında bkz. Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, (13rd edn, Beta Basım Yayın 2019) 397. Ancak gizli kurucunun, diğer sorumlular ile birlikte sorumluluğu hakkında TTK m. 557 gereği, farklılaştırılmış teselsül geçerli olacaktır. Bu durumda zararı tazmin etmekle yükümlü olan kişilerin her biri somut olaydaki kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararın kendilerine yüklenebildiği ölçüde, diğerleri ile birlikte sorumlu olacaktır. Bkz. İbid. 397

²⁹ AktG’de kurucu kavramı 28. Paragrafta tanımlanmıştır. Buna göre “*Die Aktionäre, die die Satzung festgestellt haben, sind die Gründer der Gesellschaft*”. İlgili hükmün Türkçe çevirisine yer veren Üçışık/Çelik, hükmün Türkçe anlamının “Esas sözleşmeyi düzenlemiş olan pay sahipleri, şirketin kurucularıdır” olduğunu ifade etmişlerdir. Bkz. Üçışık and Çelik, (n 7), 128

bir kişinin hesabına yapan kişiler kuruluştan doğan sorumluluk açısından kurucu sayılırlar".

TTK m.337'nin birinci ve ikinci fıkralarındaki düzenleme gereğince kurucuları esas itibarıyla iki başlık halinde incelemek mümkündür. Bunlar; sermaye taahhüdünde bulunan ve esas sözleşmeyi kendi adına ve hesabına imzalayan gerçek veya tüzel kişiler (TTK m. 337/1), sermaye taahhüdünde bulunma ve/veya esas sözleşmenin imzalanması işlemlerini bir üçüncü kişinin hesabına yapan kişiler³⁰ (TTK m 337/2). Her iki durumda da bu işlemleri gerçekleştiren kişi kurucu sayılacaktır. Doğrudan temsil ilkesi gereği, bu yetki ile üçüncü kişinin adına ve hesabına işlem yapılması durumunda müvekkil olan üçüncü kişi, kurucu sıfatı taşıyıp sorumluluğu almaktadır. Ancak TTK m.337/2'de yer alan hesaba işlem yapılan kişinin de kurucu sayılıp sayılmayacağı hususu ilgili düzenlemede net bir şekilde ifade edilmemiştir. Bu konuda doktrindeki görüşleri mülgaTTK dönemindeki görüşler ve TTK dönemindeki görüşler olarak ikiye ayırarak ayrıntılı olarak incelemeyi uygun gördük. Zira gizli kurucunun kurucu sayılması onun kurucu sıfatına bağlı olan haklardan yararlanacağı anlamına geleceğinden, bu durumun tespiti oldukça önemlidir.

3.1. Mülga TTK m.278/3 Kapsamında Gizli Kurucunun Hak ve Yükümlülüklerinin Tespitine İlişkin Doktrindeki Görüşler

mülgaTTK m.278/3 kapsamında hesabına işlem yapılan kişinin sadece kuruluştan doğan sorumluluk açısından mı yoksa tüm hak ve yükümlülüklerle birlikte mi kurucu sayılacağına ilişkin görüşlerin incelenmesi, TTK m. 377/2 hükmü hakkında bir yorum yapabilmemiz adına gereklidir. Zira her iki düzenleme birbiri ile benzerdir. Bu nedenle bu görüşlerden erişebildiklerimizi sizlerle aynen paylaşmanın uygun olacağını düşünmekteyiz. İlk olarak, hesabına işlem yapılan kişinin kurucu sıfatını haiz olduğunu kabul etmeyen görüşlere yer vereceğiz.

³⁰ Kurucu sıfatının kazanılması için hem sermaye taahhüdünde bulunulmalı hem de esas sözleşme imzalanmalıdır. Bkz. Üçişik and Çelik, (n 7) 129; Oğuz İmregün, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, (Filiz Kitabevi 1996), 264-265

Domaniç³¹, üçüncü grup kurucu olarak ifade ettiği, hesabına hareket edilen kişiler açısından “*bu gruba giren kurucular kurucu sıfatını 278.maddenin üçüncüsü fıkrası icabı, sadece kuruluştan doğan mesuliyet bakımından haizdirler*” olarak belirtmiştir. Memiş/Bozbel “(.)*bu gibi haller yalnız kendi adına hareket eden ve dışarıya karşı kurucular arasında görünen kimsenin değil, o kimsenin kendi hesabına hareket ettiği, 3üncü şahsın da kurucu sayılması ve böylece mes’ul tutulması 30.1.1937 tarihli Alman Şirketler Kanunu’nun 39’uncu maddesinin 5 inci bendi hükmünden ilham alınarak kabul edilmiş ve maddeye 3üncü fıkra bu sebeple ilave edilmiştir*”³² şeklinde bir değerlendirme yapmıştır. Doğanay³³ “Üçüncü fıkra hükmüne göre, bil’vasıta “kurucu” sıfatını iktisap eden kimselerin, şirket sözleşmesini düzenleyip imzalamalarında hiçbir rolleri yoktur, kurucu sıfatıyla şirket sözleşmesini imzalamamış bulunmalarına rağmen, kanun koyucu, onları sorumluluk yüklenmeleri bakımından “kurucu” addetmiştir. Her iki fıkra hükmü de sırf sorumluluk bakımından sevk’edilmiş birer hükümdürler. Başka bir deyişle, 278 inci maddenin bir ve ikinci fıkraları hükümlerine göre, kurucuların, namılarına hareket ettikleri üçüncü şahıs, sadece sorumluluk bakımından kurucular hakkındaki kanun hükümlerine tabi olup kuruculara yükletilen görevlerle yükümlü değildir” şeklinde ifadesi ile gizli kurucuların hem kuruculara tanınan haklara sahip olmadıklarını hem de gizli kuruculara kuruluştan doğan sorumluluk harici bir yükümlülük yüklenemeyeceğini açıkça ifade etmiştir. Ansay³⁴ da “Ayrıca kuruluş muamelelerinden biri üçüncü bir şahıs hesabına yapıldığı taktirde, hesabına muameleler yapılan şahıs da sadece kuruluştan doğan mesuliyetler bakımından kurucu gibi mesul olur. Böyle bir halde kurucular mukaveleyi imzalamış olan şahıslardır. Fakat bunlar mukaveleyi bir “vasıta şahıs” olarak imzalamışlarsa hesabına hareket ettikleri şahıslar da mesuliyet bakımından kurucu addolunur” yönündeki ifadesi ile gizli kuruculara kurucu

³¹ Domaniç, (n 8) 8; Yazarın bir başka eserindeki aynı yöndeki tespiti için bkz. Domaniç, (n 20) 132

³² Tekin Memiş and Savaş Bozbel, Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı ve Kavram Endeksli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, C.1, (Türkiye Adalet Akademisi 2013), 486

³³ İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Cilt, Madde: 1-398, (Olgaç Matbaası 1981), 681

³⁴ Ansay, (n 12) 39

sıfatının verilmemesi gerektiğini dolaylı da olsa belirtmiştir. Somer³⁵ de “TK.278/III’de bu şahısların kuruluştan doğan mesuliyet bakımından kurucu sayıldıkları belirtilmektedir. Dolayısı ile bu grupta yer alan kurucuların, kurucu olmanın nimetlerinden yararlanmaları da söz konusu değildir” şeklinde ifadesi ile bu kişilerin kurucu sayılmaması gerektiğini düşünmektedir.

mülgaTTK dönemine ait doktrinsel çalışmalardan sadece Domaniç bir eserinde kuruluştaki sorumluluk bakımından ‘kurucu’ sayılan kişilerin de kurucu haklarına sahip olabilecekleri görüşünde olduğunu ifade etmiştir. Yazar, herhangi bir nedenle kuruluşun neticesiz kalması halinde yapılan masraflar kuruculara ait olduğundan bu risk ihtimalini kurucu haklarının bir nedeni olarak saymaktadır³⁶.

Eriş³⁷ ise “Kurucu olan kişi, ortaklığın kuruluşuna asaleten katılabileceği gibi bir temsilci de atayarak kuruluş işlemlerinin yapılmasına olanak verebilir. Temsilcinin yaptığı işlemlerle temsil edilen kişi haklar elde eder ve aynı zamanda borçlanır. Fakat temsilci yaptığı bu işlemler nedeniyle kurucu sıfatı kazanamaz. Eğer bir kişi TTK nun 278/1-2 maddesinde yazılı işlemlerden birini, üçüncü bir kişi(paravan kişi) hesabına yaptığı taktirde, işlemleri yapan bu kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır ve kurucu işlemlerinden sorumlu olur” demek suretiyle gerçek bir temsilci aracılığı ile işlem yapılması halinde, temsilcinin kurucu sıfatını kazanamayacağını belirtmiştir. Bu durumda temsil olunan kurucu sıfatını haiz olacaktır. Ancak Yazar gerçek bir temsil ilişkisi üzerinden bu açıklamalarda bulunmuş; mülgaTTK m. 278/3 anlamındaki bir ilişkide kurucu sıfatının kime ait olacağına değinmemiştir.

³⁵ Mehmet Somer, Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanununun Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerindeki Etkileri, (Kazancı Hukuk Yayınları 1990), 117

³⁶ Bkz. Domaniç (n 20) 208

³⁷ Gönen Eriş, Madde Açıklamalı-En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Birinci Cilt, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, Madde:1-556, (2nd edn, Adalet Matbaacılık 1992) 791; Aynı yönde bkz. Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, (3rd edn, Gün Matbaası 1974) 34

3.2. TTK m. 337/2 Kapsamında Gizli Kurucunun Hak ve Yükümlülüklerinin Tespitine İlişkin Doktrindeki Görüşler

Tekinalp³⁸, “Bir kimse başkası hesabına pay taahhüdünde bulunmuş ve onun hesabına sözleşmeyi imzalamışsa, hesabına bu işlemlerin yapıldığı üçüncü kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır.” diyerek gizli kurucuların sadece yükümlülüğe tabi tutulması gerektiğini düşünen görüşün yanında yerini almıştır. Tekinalp/Çamoğlu³⁹, ilgili hükmün açıklamasında “Üçüncü kişinin arkasındaki adamı adam gizli kaldığı sürece paravan adam kurucudur ve kurucu gibi sorumlu olur. Arkadaki adam ispatlanınca kurucu kanununu alır ve kurucu olarak sorumlu tutulur. Bu durumda paravan da üçüncü kişilere karşı fiilden sorumlu tutulur.” yönündeki ifadesinde, sadece gizli kurucunun ispatlanması durumunda gizli kurucunun sorumluluğuna gidilebileceğini vurgulamıştır.

Üçışık/Çelik⁴⁰, “(...) kuruculardan biri kendi adına üçüncü bir şahıs hesabına şirket sözleşmesini tanzim ve imza ile nakdi veya ayni sermaye taahhüdünde bulunursa, hesabına muamele yapılan şahıs da kurucu sıfatını kazanmamakla beraber “kuruluştan doğan sorumluluk bakımından” kurucu sayılır (TTK.m337/2)” diyerek net bir şekilde bu kişilerin kurucu sıfatını haiz olmayacaklarını belirtmiştir.

Çetin’in “Kanundaki tanıma göre; bir gerçek veya tüzel kişi pay taahhüdünü ve esas sözleşmeyi imzalamayı üçüncü bir kişi hesabına yaparsa, hesabına bu işlemleri gerçekleştiren kişi de kurucu olur. TK m. 337/2’de hesaba işlem yapan kişi kurucu olarak ifade edilmiştir. Çünkü söz konusu kişi payı kendi adına taahhüt etmekte ve esas sözleşmeyi kendi adına imzalamaktadır. Ancak hesabına işlem yapılan kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılırlar⁴¹” şeklindeki ifadesi ile gizli kurucuların, sorumluluk bakımından kurucu sayılması gerektiğini kabul ettiğini anlamaktayız.

Haziroğlu, “Kurucuları tanımlayan hükümlerde (eTTK m. 278, TTK m. 337) her iki kanunda ortak olan fıkralarda ise, kurucuların ku-

³⁸ Tekinalp, (n 6) 169

³⁹ Ünal Tekinalp and Ersin Çamoğlu, Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler, Güncelleştirilmiş, (15th, Vedat Kitapçılık 2014), 160

⁴⁰ Üçışık and Çelik, (n 7) 130

⁴¹ Çetin, (n 15) 34

ruhuş işlemlerini bir üçüncü kişi hesabına yapmaları halinde, kuruluştan doğan sorumluluk bakımından hesabına işlem yapılan kişinin de kurucu sayılacağı ve bu kişinin kendisi hesabına iş gören kişinin bildiği veya bilmesi gereken hususları bilmediğini ileri süremeyeceği ifade edilmektedir.⁴²” yönündeki açıklamasında net bir şekilde gizli kuruculara sadece yükümlülük atfedilebileceğini ifade etmiştir.

Eriş⁴³, “Maddenin ikinci fıkrası, kurucular çevresini genişletmiştir. Buna göre kurucular, TTK m. 337/1’deki yazılı işlemi, üçüncü bir kişinin hesabına yaptıkları taktirde, adına işlem yapılan üçüncü kişi de sorumluluk yönünden kurucu sayılır. Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine göre, sözü edilen üçüncü kişi, kendi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu, kendisinin bilmediğini ileri süremez. Bu durumda sorumluluk bakımından temsilci ile temsil edilen üçüncü kişi eşit durumdadır. Yani, bu hukuki işlemde, özdeşlik ilkesi kabul edilmiş bulunmaktadır” diyerek, hem kurucunun hem gizli kurucunun sorumluluk açısından aynı yükü taşıdıklarını ifade etmiştir.

3.3. Gizli Kurucunun Hak ve Yükümlülüklerinin Tespitine İlişkin Değerlendirmemiz

Hem mülgaTTK m. 278/3 gereğince hem de TTK m. 337/2 gereğince gizli kurucunun kuruluştan doğan sorumluluğa tabi olacağı konusunda, hükümlerin açık ifadeleri karşısında görüş farklılığı bulunmadığını tespit etmiş bulunmaktayız. Ana hatlarıyla aktarmaya çalıştığımız görüşleri incelediğimizde, gizli kurucunun, tam manasıyla kurucu sayılamayacağı konusunda da doktrinde görüş birliği bulunduğunu söyleyebiliriz. Gizli kurucunun kurucu olarak kabul edilmesinin en önemli sonucu, kuruculara sağlanacak menfaatlerden de faydalanabilmesidir. Bu konuda sadece tespit edebildiğimiz kadarıyla Domaniç, ‘kuruluştaki sorumluluk bakımından kurucu’ sayılan kişilerin de kurucu haklarına sahip olabilecekleri görüşündedir⁴⁴.

TTK m. 348 hükmünün lafzı uyarınca, kurucu menfaatlerinin muhatabı olabilmenin ilk koşulu, TTK m. 337 hükmünde tanımı verilen

⁴² Hazıroğlu, (n 3) 4

⁴³ Eriş (n 7) 1833

⁴⁴ Domaniç, (n 20) 208

‘kurucu’ sıfatına sahip olmaktır⁴⁵. Buna göre, anonim şirkete pay taahhüt edip, esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucu menfaatlerinin muhatabı olabileceklerdir. Kuruculara bu yönde bir hak sağlanmasının gerekçesi, anonim şirketin hayata geçmesi için emek harcamalarıdır. TTK m. 339/2-f hükmünün lafzından şirket kuruluşunda emeği geçen üçüncü kişilere de esas sözleşme ile bir takım menfaatler sağlanmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle gizli kuruculara da bu kapsamda menfaat tesisinin mümkün olup olmayacağı incelenmelidir. TTK m. 339/2-f bendinde “*Kurucularla yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak menfaatler*”in esas sözleşmede yer almasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Kurucu menfaatlerinin düzenlendiği TTK m. 348 hükmünün gerekçesinde, “*(...)Mevcut hükmün bazı değişikliklerle korunmasının sebebi, şirketlerin, özellikle büyük sermayeye gereksinim duyan şirketlerin kurulmalarında sermayenin sağlanabilmesi için özel çalışma yapması gerekli kurucuları teşvik etmek ve mevcut intifa senetlerine ilişkin ihtilâfları en alt düzeye indirmek*” demek suretiyle hükmün amacı açıklanmıştır. Kanaatimizce gizli kurucuya menfaat tesisi, gizli kurucu ile şirket arasındaki bir ilişki değil; gizli kurucu ile kurucu arasındaki ilişkiden kaynaklı olarak incelenmesi gereken bir meseledir. TTK m. 348 hükmünde kuruculara tanınacak menfaatlere, şirketin malvarlığının korunması ilkesi çerçevesinde sınır getirildiği de dikkate alındığında, şirket menfaati gereği gizli kuruculara menfaat tesisinin uygun olmayacağı görüşündeyiz. Zira gizli kurucunun gizli kalarak şirketin kuruluşuna yardım etmesi söz konusu değildir. Tam aksine gizli kalarak kendi menfaatlerini korumaya çalışmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce gizli kurucunun kuruculara tanınan haklardan yararlanması mümkün olmamalıdır.

4. Kurucu Sıfatına İlişkin Aranılan Özelliklerin Gizli Kurucu Açısından da Aranıp Aranmayacağı

TTK’nın 337. maddesinin birinci fıkrasında açıkça ifade edildiği üzere, kurucu, bir gerçek kişi ya da bir tüzel kişi olabilir. Ayrıca, kurucu sıfatının geçerli olarak kazanılması noktasında tüzel kişinin kamu huku-

⁴⁵ mülgaTTK döneminde kurucu haklarına sahip olabilecek kişilerin mülgaTTK m. 278/1-2’de yer alan kurucular olduğuna ilişkin bkz. Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklarda Kurucu Senetleri, (1982) XLV, İÜHFİM, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, 477, 483

ku ya da özel hukuk tüzel kişisi olması fark etmez⁴⁶. Kurucu sıfatı, her şeyden önce sorumluluk bağlamında önem taşıdığından, hukuki ve cezai açıdan sorumlu tutulabilmeleri için kurucuların hak ve fiil ehliyetini haiz olmaları gereklidir. Bu bağlamda aynı esaslar gizli kurucu açısından da geçerli olacaktır⁴⁷. *İmregün*'e göre, hesabına hareket edilen kişinin sorumluluğu hukukidir. Cezai sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde ceza hukuku ilkelerine uygun olarak bu kişinin suçta kastının varlığı aranmalıdır. Çünkü ceza hukukunun en önemli ilkesi olan suç ve cezanın şahsiliği prensibi gereğince, hesabına hareket edilen kişi adına suç işlenmesi diye bir şey söz konusu olamaz⁴⁸. Yazar'ın bu görüşüne, aynı gerekçelerle biz de katılmaktayız.

Tüzel kişiliği bulunmayan birlikteliklerin kurucu olup olamayacaklarına ilişkin öğretide farklı görüşler mevcuttur. *Akdağ Güney* ve *Manavgat* adi ortaklık, miras ortaklığı gibi kişi birliklerinin bir anonim ortaklığın kuruluşunda yer almaları halinde, bunların tüzel kişilikleri bulunmadığından 'kurucu' olarak kabul edilemeyeceklerini, anılan örgütlenmelere mensup bireylerin bizzat 'kurucu' sıfatını kazanacağını belirtmişlerdir⁴⁹. Buna karşın *Tekinalp*, adi ortaklığın ve aile malları ortaklığının da kurucu sıfatı taşıyabileceği görüşünde iken; *Bahtiyar*'ın düşüncesi de bu toplulukların bir kişi sıfatı taşımadığı ve dolayısıyla kurucu sayılmayacakları yönündedir⁵⁰. Gizli kurucunun kurucu sayılmaması gerektiği görüşünü benimsediğimizden, önemli olan, tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliklerinin gizli kurucu olarak anonim şirketin kuruluşuna katılmaları halinde sorumluluğun kimde olacağıdır. Bu noktada TBK m.637'de yer alan ortaklığın temsiline ilişkin hüküm doğrultusunda ilgili soruya yanıt aranmalıdır⁵¹.

⁴⁶ Pulaşlı, (n 13) 646

⁴⁷ Kurucuların ehliyetine ilişkin bkz. *İmregün*, (n 30) 265-266; *Kırca, Şehirali Çelik, and Manavgat*, (n 17) 47

⁴⁸ Bkz. *İmregün*, (n 30), 265

⁴⁹ *Akdağ Güney*, (n 3) 56; *Kırca, Şehirali Çelik and Manavgat*, (n 17) 286

⁵⁰ *Tekinalp*, (n 6) 169; *Bahtiyar* (n 28) 127

⁵¹ *Bahtiyar*, (n 28) 42

5. Gizli Kurucunun Kuruludan Doğan Sorumluluğunun Esasları

Kuruluş işlemlerinin taşıdığı önem sebebiyle, kanun koyucu kuruluş işlemlerini gerçekleştiren kurucuların sorumluluklarını, yönetim kurulu üyelerinin genel sorumluluk sisteminden farklı özelliklere tabi kılmıştır. Kuruluş işlemleri ile ilgili TTK m.549-552 hükümlerinde özel sorumluluk halleri düzenlenmiş olup, genel sorumluluk hali ise TTK m.553 hükmünde düzenlenmiştir. Kuruludan doğan sorumluluk halleri, genel sorumluluk hükmünün aksine Kanun'da *numerus clausus* olarak sayılmış yapma ve yapmama eylemleri için öngörülmüştür⁵². Kuruludan doğan sorumluluğa, TTK içerisinde ayrı bir bölüm olarak değil, anılan Kanunun sistematığı içerisinde "Hukuki Sorumluluk" başlıklı bölümün altında yer verilmiştir. Dolayısıyla, hukuki sorumluluk için geçerli olan usul hükümleri, kuruludan doğan sorumluluk için de geçerlidir.

Doktrindeki hakim görüş, kurucular ile şirket arasında edim yükümlülüğü olmayan kanuni bir borç ilişkisi olduğu yönündedir ve bu nedenle de bu sorumluluğa akdi sorumluluk hükümleri uygulanacaktır⁵³.

MülgaTTK ve TTK'nın ilk halinde kurucuların kusurlu olduğu karine olarak kabul edilmişti. Yani sorumluluktan kurtulmak için kusursuzluğu ispat yükü, kuruculara düşmekteydi. 6335 sayılı Kanun⁵⁴ ile yapılan değişiklik ile, TTK'nın 553. maddesi değiştirilmiş ve kusur karinesi kaldırılmıştır⁵⁵. Bu doğrultuda artık, davacı, kurucuya bir kusur yüklenmesinin mümkün olduğunu kanıtladığı takdirde, kurucu sorumlu tutulabilir. Kurucu ise zarar doğuran işlemlerde kendisinden beklenen özeni gösterdiğini, diğer bir anlatımla o konuda gerekli özen yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. TTK bu konuda kurucunun görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmesini aramıştır (TTK m. 369/1). Ancak TTK m. 553/3 gereğince, kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar sebebi ile sorumlu tutulamaz. Bu sorumlu olmama durumu, gözetim ve

⁵² Akdağ Güney, (n 3) 233

⁵³ Tekinalp (n 6), 424

⁵⁴ Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 6335, Kabul Tarihi: 26.06.2012, RG 30.06.2012/28339

⁵⁵ mülgaTTK döneminde, kusur karinesinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun etkili bir şekilde uygulanabilmesi için bir sistem olarak benimsendiğine ilişkin bkz. Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, (2nd edn, Beta Basım 2001) 41

özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz. Bu hüküm bir yandan özen yükümlülüğünün sınırlarını çizmekte, diğer yandan ise kurucunun yerine getirmesi gereken ispat yükünün somut içeriğini belirtmiş olmaktadır⁵⁶. Ancak tüm bu esaslar sermaye taahhüt edip, esas sözleşmeyi imzalayan kurucu için geçerlidir. Bu nedenle kanaatimizce gizli kurucunun sorumluluğuna gidebilmek için sadece hesabına işlem yapılan kişi olduğu olgusunun ispatı yeterli olacaktır. Kanun koyucu sorumluluk açısından “gizli” kalmayı yeterli saymıştır.

TTK m. 549 ila 552’de düzenlenen sorumluluk nedenleri dört tanedir. Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması, sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmemesi, değer biçilmesinde yolsuzluk, halktan para toplamak. Kurulştan doğan sorumluluğa ilişkin doktrinde yazılmış kapsamlı eserler bulunduğu ve makalemizin konusu sadece gizli kurucunun kurulştan doğan sorumluluğu ile sınırlı olduğundan, gizli kurucunun sorumluluk esasları üzerinde durulacaktır. Bu noktada yapacağımız ilk tespit, gerekçede “sorumlulukta özdeşlik” bulunduğu açıkça ifade edilen, gizli kurucunun, kurucunun sorumluluğuna eş bir sorumluluğu olacağıdır. Örneğin, kurucunun TTK m.549 anlamında şirketin kuruluşu ile ilgili belgelerde, belgeleri düzenleyen olarak kanuna aykırı bir işleminden dolayı kusursuz sorumluluğu bulunduğu, gizli kurucu da kusursuz sorumluluğa tabi olacaktır.

TTK m. 337/2 hükmünde gizli kurucunun sorumluluğu sadece kurulştan doğan sorumluluk yani TTK m. 549-552 hükümleri ile sınırlanmıştır. Ancak TTK’da kurucuların sorumluluğu ile ilgili TTK m. 553 hükmü de mevcuttur ve ilgili hüküm genel bir sorumluluk hali öngörmüştür. Gerekçede, kurucuların TTK m. 549-552 hükümleri kapsamında sorumlulukları belirlenmişken TTK m. 553 uyarınca da ayrıca sorumluluklarının neden düzenlendiği açıklanmıştır. Gerekçedeki konu ile ilgili açıklama şu şekildedir:

“(...)İkinci fark, "kurucular"ın da fıkra da (kaynağın aksine) anılmış olmasıdır. İsviçre, 754 üncü maddeyi yönetim ve tasfiye ile uğraşanlara özgülemek istemekte, 753 üncü maddede kuruluşa ilişkin sorumluluğun düzenlenmiş olduğu düşüncesine ağırlık tanımaktadır. Oysa kurucuların, Tasarının 549 ilâ 552 nci maddelerine girmeyen görev aykırılıkları olabilir. Çünkü, fark hükmümüzde "kanundan ve esas sözleşmeden

⁵⁶ Çetin, (n 15) 74

doğan yükümlerin" ihlâli denilerek sorumluluğu doğuran sebepler somutlaştırılmıştır. Eşit işlem, sermayenin korunması gibi ilkelerin kanunda açıkça yer almış olması görev ve yetkilerin 374 ilâ 378 inci maddelerde belirginleşmiş bulunması ve diğer ilgili hükümlerin kesin yükümler öngörmesi ve nihayet özen ve bağlılık yükümlerinin, şirketler topluluğuna ilişkin özel düzenlemeler dahil duraksamalara olanak tanımayan nitelikte ortaya konulmuş olması somutlaştırmanın olası sakıncalarını ortadan kaldırmıştır. Buna rağmen açık olmayan bir ifade kullanılması nesnelliği zedeleyebilirdi. Kaynak "yükümlerin ihlâli" ibaresiyle bu konuda bir belirsizliğe yer vermiştir(...)⁵⁷."

Doktrinde, TTK m. 553'ün kurucular açısından uygulanma kabiliyetinin sadece TTK m. 549-552 hükümleri dışında, kuruluştan kaynaklı bir hukuka aykırılık halinde başvurulabilecek bir hüküm olması nedeniyle uygulanma alanının dar olduğu belirtilmiştir. Ayrıca davacı açısından haksız fiil hükümlerine başvurma daha avantajlı olduğuna işaret edilmiştir⁵⁸. Çalışma konumuz açısından önemli olan, TTK m.549-552 hükümleri dışında kuruluştan kaynaklı bir hukuka aykırılık halinde, TTK m. 553 kapsamında gizli kurucunun sorumluluğuna başvurulup başvurulamayacağıdır. Kanaatimizce bu soruyu olumlu yanıtlamak gereklidir. Zira gizli kurucunun sorumlu tutulmasının nedeni, şirketi, alacaklıları ve üçüncü kişileri korumaktır⁵⁹. TTK m. 553 hükmünün gerekçesinde özel hükümler kapsamına girmeyen ihlallerin yaptırımsız kalmamasını sağlamak amacıyla ilgili hükmün tesis edildiği açıkça ifade edildiğinden kanaatimizce bu hüküm de gizli kurucunun sorumluluğu açısından uygulama kabiliyetini haizdir⁶⁰. Ancak TTK m. 553/3 hükmünün gizli kurucunun sorumluluğu açısından özel olarak incelenmesi gereklidir. TTK

⁵⁷ <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/mbb/files/maddegerekce6102.htm>> Erişim Tarihi 5 Mart 2022

⁵⁸ Akdağ Güney, (n 3) 251-255. Davacı açısından TTK m. 553'ün tek avantajı dolayısıyla zarar gören pay sahiplerine şirketin iflası dışında dava açma imkanı getirmesidir.

⁵⁹ Akdağ Güney, TTK m. 549-551 dışında yükümlülük ihlalinde bulunan kimselere kurucu sıfatları yoksa TTK m. 553'e dayalı sorumluluk davası açılmayacağını belirtmiştir. Ancak Yazar'ın bu ifadesinden, gizli kurucuları dışladığı şeklinde bir sonuca varmak ya da tam aksi bir yorum yapmak mümkün değildir. Akdağ Güney (n 3) 255-256.

⁶⁰ Aynı yönde bkz. Hazıroğlu, (n 3) 37. Ancak kanaatimizce TTK m. 337/2 hükmü gizli kurucuların sorumluluk esasları açısından özel hüküm niteliğindedir ve bu nedenle örneğin TTK m. 553/3 hükmünden kurucu faydalanabileceksen, gizli kurucu, TTK m. 337/2 gereği faydalanamamalıdır.

m. 553/3 hükmünde yer alan “Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz”, hükmü gerekçe gösterilerek, gizli kurucunun, kontrolü dışında kalan, kurucunun, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılığı veya yolsuzlukları sebebiyle sorumlu tutulamayacağını ileri süremeyeceği kanaatindeyiz. Bu konuda TTK. m.337/2-son cümlede yer alan “Söz konusu üçüncü kişi, kendisi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu kendisinin bilmediğini ileri sürer.” kuralı, gizli kurucuların sorumluluğu açısından özel nitelikli bir hükümdür. Nitekim gizli kurucunun, kendi hesabına hareket eden bir kimsenin bildiği veya bilmesi gerektiği bir konuda kendisinin bilgi sahibi olmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulmasına imkân yoktur. Bu aksi ispat edilemeyen bir karine niteliğindedir⁶¹.

6. Kuruluştan Doğan Sorumluluğu Sona Erdiren Nedenler

Kurucuların sorumluluğu ancak üç halde sona erebilir. Bunlar ibra, sulh ve zamanaşımıdır⁶². TTK’da ibraya yönelik ilk olarak TTK m. 558 ve 559 düzenlemelerinin incelenmesi gereklidir. Ancak bu iki madde dışında “Bilançonun onaylanmasına ilişkin karar” kenar başlığı ile TTK m. 424’de yer alan örtülü ibraya yönelik düzenlemenin de incelenmesi gereklidir⁶³.

⁶¹ Üçışık and Çelik, (n 7) 130; Bahtiyar ise, burada kanuni bir varsayım olduğunu ifade eder. Bkz. Bahtiyar, (n 28) 127. Varsayımın ve kesin kanuni karinenin ispat yükü ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Ancak her ikisi de ispatın konusunu değiştirir. Her ne kadar doktrindeki çoğunluk görüş kanuni karineler ve varsayımlar arasındaki bu benzerlikler nedeniyle kesin kanuni karineler ile varsayımları bir tutsa da farklı olduğunu ileri süren görüşler de vardır. Kapsamlı bir çalışma için bkz. Fatma Tülay Karakaş, Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, (2013) 62 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 729, 760. Tekinalp/ Çamoğlu, ilgili ifadenin, “bilgide temsil” örneği olduğunu ifade etmişlerdir. Bkz. Tekinalp and Çamoğlu, (n 39) 160

⁶² Pelin Özçelik, Anonim Şirketlerde Kuruluştan Doğan Hukuki Sorumluluk, (Seçkin Yayıncılık 2020) 127

⁶³ Kuruluştan doğan sorumluluğu sona erdirmeye konu başlığına yönelik doktrinde oldukça fazla eser olması nedeniyle ve bizim çalışmamız sadece gizli kurucuların kuruluştan doğan sorumluluğuna yönelik olduğu için, bu konu, gizli kurucuların sorumluluğu açısından özellikli haller kapsamında incelenecektir.

TTK m.559 hükmünde kuruluştan doğan sorumlulukların sulh ve ibrası iki sınırlandırmaya tabi tutulmuştur. Buna göre, kurucuların, şirketin kuruluşundan doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Şirketin tescilinden sonra dört yıllık sürenin geçmesi, tek başına kurucuların sorumluluklarının sona ermesi için yeterli değildir. Bu süreden sonra sulh ve ibra ancak genel kurul kararı ile geçerli olacaktır. Ayrıca ibra kararı vermeye yetkili tek organ olan genel kurul, sadece bilgisine ulaşan işlem ve konular hakkında ibra kararı verebilir⁶⁴. Bir diğer sınırlandırma ise esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde ise yirmide birini temsil eden azlık niteliğindeki pay sahiplerinin, ibra kararına ya da sulh sözleşmesine karşı olmaları halinde genel kurul tarafından sulh sözleşmesinin onaylanamayacağı ya da ibra kararının alınamayacağı şeklindedir. Ayrıca kurucuların TTK m.424 hükmünde sayılmaması sebebiyle haklarında örtülü ibra kararı verilemeyeceği doktrinde kabul gören görüştür. Bu nedenle kurucuların ibrasının açık ibra şeklinde olması gereklidir⁶⁵.

Doktrinde hem TTK m.337/1 kapsamında kurucu olanların hem de arka plandaki kurucu sayılan kişilerin yani gizli kurucuların TTK m.559 hükmünün kapsamı içerisinde olduğu ifade edilir⁶⁶.

Gizli kurucunun sorumluluğunun ibrası açısından yanıtlanması gereken en önemli soru, kurucunun ibrasının gizli kurucunun ibrası ile sonuçlanıp sonuçlanmayacağıdır. Kanaatimizce bu mümkün değildir. Zira doğru bilgilere dayanılarak verilen ibra kararının ardından, ibra kapsamına giren işlemler açısından kurucuların sorumluluğuna gidilemeyecektir⁶⁷. Bununla birlikte ibra kararı, genel kurul tarafından bilinmeyen olaylardan doğan sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Gizli kurucu, gizli kaldığı sürece, onun hakkında ibra kararı verilemeyecektir. Bir diğer ifade ile gizli kurucunun ibra kararı ile sorumluluğunun kalkması için genel kurul tarafından açıkça gizli kurucu hakkında da ibra kararı alınmasının gerekli olduğu kanaatindeyiz.

⁶⁴ Helvacı (n 55) 138

⁶⁵ Salih Canözü, Anonim Şirketlerde İbra, (On İki Levha Yayıncılık 2021) 75

⁶⁶ İbid. 173; Sergül Balsever, “Kuruluş ve Sermaye Artırımında İbra (TTK md.559)”, (2018) 76 (1), İstanbul Hukuk Mecmuası, 153,156

⁶⁷ Eda Giray, Anonim Şirketlerde Kuruluştan Doğan Hukuki Sorumluluk, (2012) 18 (2), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 431, 439

TTK m.559 uyarınca, kurucuların ibrasında, TTK m.436/1 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışılabilir. İlgili hüküm, “*Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz.*” kuralını haizdir. TTK m.436/1 hükmü, pay sahibinin kendisi ve yakınları ile şirket arasındaki kişisel nitelikteki iş ve işlemlerden ötürü oydan yoksunluk halini düzenlemiştir. Buna ihtiyaç duyulmasının temel sebebi, şirket ile ilgili arasındaki menfaat çatışması halinde ilgilinin kendi lehine davranması ihtimalidir. Bu noktada ilk olarak ibra kararının kişisel nitelikte bir iş olup olmadığının tespiti gereklidir. Kanaatimizce, ibra kararı kişisel nitelikte bir iş olmadığından TTK m.436/1 hükmünün ibra kararı bakımından uygulanmaması gerekir⁶⁸. Bu görüş doğrultusunda, kurucuların kuruluştan doğan sorumluluğunun ibrasında, gerek kurucu pay sahiplerinin gerekse kurucu pay sahiplerinin yakınlarının oy kullanabilmesi gerekir.

Kurucu pay sahiplerinin birbirlerinin ibrasında oy kullanıp kullanamaması hususunda ise kanunda açık bir hüküm olmadığından yönetim kurulu üyelerinin birbirlerinin ibrasında oydan yoksunluğunu ifade eden TTK m.436/2 hükmündeki temel anlayışın kurucuların birbirlerinin ibrasında oy kullanıp kullanamayacakları noktasında uygulanması yerinde olacaktır. Bu nedenle kurucuların da aynı şekilde birbirlerinin ibrasında oy kullanamaması gerekir⁶⁹. Bu yorumun en önemli sonucu, gizli kurucunun, kurucunun ibrasında oy kullanamayacak olması ya da diğer olasılıkta kurucunun gizli kurucunun ibrasında oy kullanamayacak olmasıdır.

Kurucuların sorumluluğunu sona erdiren bir diğer hal olan sulh, isimsiz sözleşmeler arasında yer alan, tarafların birbirlerine karşılıklı ödümler vererek aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirmeye yönelik, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁷⁰. Şirketin sorumluluk davası açması halinde, sulh sözleşmesi yapılan kurucuların sulhü def’i olarak ileri sürmesi söz konusu olur. Ancak genel kurul tarafından TTK m.559’daki şartlara uygun olarak onaylanmış olan sulh sözleşmesi etki-

⁶⁸ Aynı yönde bkz. Helvacı (n 55) 141; Reha Poroy, Ünal Tekinalp, and Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, (13rd edn, Vedat Kitapçılık 2017), 39-40; Canözü (n 65) 180

⁶⁹ İbid, 181

⁷⁰ Akdağ Güney (n 3) 271; Çetin (n 15) 134

sini sadece taraflar arasında gösterdiğinden⁷¹, gizli kurucunun sulh sözleşmesine dayanarak def'i hakkını kullanması ancak gizli kurucu ile de ayrıca sulh sözleşmesi yapılması halinde mümkün olabilir.

TTK m. 560 hükmünde sorumluluğu gerektiren hallere ilişkin olarak özel zamanaşımı hükümleri ihdas edilmiştir. Buna göre, “Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır”. Kanun’da öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi, davacının zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağından, gizli kurucunun sorumluluğu açısından iki yıllık zamanaşımı süresinin gizli kurucunun varlığının öğrenildiği tarihten itibaren başlayacağının kabulünün gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Gizli kurucunun, onun hesabına işlem yapan kurucu hakkında işleyen zamanaşımı süresine tabi olması gerektiği şeklinde bir yorum yapılması mümkün olabilirse de kanaatimizce varlığından haberdar olunmayan bir kişinin sorumluluğu hakkında zamanaşımının işlediğini kabul etmek uygun bir yorum olmayacaktır.

7. Gizli Kurucuların Kuruluş Sırasındaki İşlemlerden ve Taahhütlerden Dolayı Sorumluluklarının Bulunup Bulunmadığının Tespiti

TTK m. 355’de tescilden önce şirket adına işlem yapanların ve taahhütlere girişenlerin sorumluluk esasları düzenlenmiştir. Buna göre, “(1) Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. (2) Tescilden önce şirket adına⁷² işlem yapanlar ve taahhütlere girişenler, bu işlem ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Ancak, işlem ve taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket sorumlu olur. (3) Şirketçe kabul olunmadığı takdirde kuruluş giderleri kurucular tarafından karşılanır. Bunların pay sahiplerine rücu hakları yoktur.” Görüle-

⁷¹ Canözü, (n 65) 182

⁷² TTK m. 355/2 ilk cümledeki, şirket adına ifadesi yerinde olmayıp bunun şirket hesabına şeklinde anlaşılması gerekir. Aksi takdirde, iki cümle arasında anlamsızlık ve çelişki doğar. Bkz. Çetin, (n 15) 127

ceği üzere TTK m. 355 uyarınca da iki halde kurucuların sorumluluğu mevcuttur. Bunlardan ilki, dolaylı temsil esası ile işlem yapılması; diğeri ise doğrudan temsil esası ile işlem yapılması ve şirketin taahhütleri kabul etmemesi. Bu iki halde de gizli kurucunun sorumlu tutulup tutulmayacağına incelenmesi bir gerekliliktir. Kanaatimizce kanun koyucunun gizli kurucunun kuruluştan dolayı sorumlu tutulmasını açıkça öngörmesinin nedeni, şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların zararını önlemek olduğu için ve TTK m. 355 uyarınca şirketin, pay sahiplerinin veya alacaklıların bir zararı söz konusu olamayacağı için gizli kurucuların sorumluluğunu sadece TTK m. 549 vd.daki hükümlerle sınırlamak gerekir⁷³. TTK m. 355 kapsamında sorumluluk şahsen ve müteselsil olduğu için ve gizli kurucunun sorumluluğuna gidilmesi halinde burada menfaati korunacak tek kişi gizli kurucu ile anlaşılan kurucu ve diğer kurucular olacağı için açık bir kanun hükmü olmadan gizli kurucuları doğrudan sorumlu tutmak kabul edilmemelidir. TTK sistematğinde esas korunacak hukuki menfaat şirketin olduğu için ve TTK m. 355 kapsamında şirket menfaati zarar görmediğinden gizli kuruculara TTK m. 355 kapsamında bir sorumluluk yüklenmemesi şeklindeki bir yorumun yerinde olacağını düşünmekteyiz. Ayrıca TTK m. 355 hükmünün amacı şirket adına yapılan işlemin karşı tarafını oluşturan üçüncü kişiyi korumak olduğu⁷⁴ için ilgili düzenlemenin bu açıdan yeterli olduğunu düşünmekteyiz⁷⁵.

⁷³ Ayrıca TTK m. 355 hükmündeki sorumluluk ile TTK m. 549 vd. maddelerinde öngörülen sorumluluklar arasında, ikinci gruptakilerin farklılaştırılmış teselsüle tabi olması şeklinde önemli bir farklılık olduğunu ifade etmek isteriz. Akdağ Güney, (n 3) 53. Giray ise Kanunda ayrıntılı şekilde düzenlenen sorumluluk hallerini sadece şirketin tüzel kişilik kazanması sonucuna bağlamanın doğru olmadığını, şirketin kurulmaması ihtimalinde de bu duruma sebebiyet veren kurucuların ve katılanların sorumluluğunun doğacağını, kuruluştan doğan sorumluluğun, hem şirketin başarı ile tüzel kişilik kazanması ve faaliyetine devam etmesi hem tüzel kişilik kazanamaması hem de tüzel kişilik kazanmasının arkasından süresinde feshedilmesi hallerinde söz konusu olacağını, tüm bu ihtimallerdeki kanuna aykırılıkların kurucuların ve katılanların, oluşan zarardan farklılaştırılmış teselsül ilkesi gereğince sorumlu olmalarına yol açacağını ifade etmiştir. Bkz. Giray, (n 67) 440

⁷⁴ İsmail Kırcı, Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler, (1998) 19 (4), Batider, 85, 86

⁷⁵ Kırcı ise sorumluluğun sadece sözleşme sırasında faaliyette bulunanlarla sınırlı kalması gerektiğini, şirketin kurulmasında önemli rol oynayan kurucuların bu tür hukuki işlemleri maddi gücü olmayan kişilere yaptırmak suretiyle risk almaktan kaç-

SONUÇ

TTK m.337/1 hükmünde sermaye payı taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek veya tüzel kişilerin kurucu olduğu düzenlenmiştir. TTK m. 337/2 hükmünde sadece kendi adına ve hesabına pay taahhüt edip, esas sözleşmeyi imzalayanların değil, bu işlemin üçüncü bir kişinin hesabına yapılması durumunda, bu kişilerin de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılacağı düzenlenmiştir. Zira kurucu olmak, sorumluluğu da beraberinde getirmektedir. Kurucuların *numerus clausus* olarak sayılan kuruluş işlemlerinden sorumluluk halleri de TTK m. 549-552 arasında düzenlenmiştir. Bunlar, şirketin kuruluşu ile ilgili belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması, sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterilmesi, sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğine sahip olmadığının bilinmesine rağmen buna onay verilmesi, aynı sermayeye değer biçilmesinde yolsuzluk yapılması, halka arz dışında şirket kurmak için halktan para toplanmasıdır. Ancak TTK m. 553 hükmünde, bu sayılanların dışında kurucuların kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde de sorumlu tutulacakları düzenlenmiştir. Kanaatimizce gizli kurucuların da TTK m. 533 gereğince sorumluluklarına başvurulması mümkündür.

Kurucunun, gizli kurucu hesabına esas sermaye taahhüdünde bulunması veya esas sözleşmeyi imzalaması gizli kurucunun sorumlu tutulması açısından yeterlidir. Ancak Kanun'da gizli kurucuların sadece bu işlemlerle sınırlı olarak sorumlu tutulacağı değil; kuruluştaki hukuki aykırılıklardan sorumlu tutulacağı düzenlendiğinden, kanaatimizce - tescil talebi hariç- kuruluş işlemlerinden herhangi birinin dahi gizli kurucunun hesabına yapılması gizli kurucuyu sorumlu kılacaktır.

Kurucu ile gizli kurucu arasındaki ilişkinin, temsil hükümleri ile dahi açıklanamayan, gizli kurucuya sadece sorumluluk yükleyen bir ilişki olması; gizli kurucunun, kurucunun haklarından faydalanamaması ile sonuçlanmakta ve kurucu ile gizli kurucu arasındaki ilişkiyi *sui generis* bir ilişki olarak değerlendirmemize neden olmaktadır.

Gizli kurucu da kurucu gibi ibra, sulh ve zamanaşımı süresinin dolması ile sorumluluktan kurtulma imkanına sahiptir. Ancak kanaati-

nabileceklerini ve bu durumda üçüncü kişilerin korumasız kalacağını ifade etmiştir. Bkz. İbid 103-104

mizce kurucunun ibrası kendiliğinden gizli kurucunun ibrası ile sonuçlanamaz. Aynı şekilde kurucu ile sulh sözleşmesi yapılması halinde, gizli kurucunun sorumluluğunun da sulh yoluyla sona erdiği kabul edilemez. Gizli kurucu hakkında zamanaşımı hükümlerinin işlemesi ise ancak gizli kurucunun varlığından haberdar olunması halinde mümkündür.

TTK m. 355 gereğince kurucunun şirket adına taahhütte bulunması halinde gizli kurucuların bu işlemlerden sorumlu tutulup tutulmayacağını incelediğimizde ise Kanun’da bu konuda açık bir düzenleme getirilmemesi nedeniyle, gizli kurucunun sorumluluğuna gidilemeyeceğini düşünmekteyiz. Zira TTK m.337/2 hükmünün amacı, iktisaden kuvvetli bir kişinin anonim şirketin kuruluşunda riske maruz kalmamak için “gölge adamlar” aracılığı ile kuruluş işlemine katılmış olması olasılığında, şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların bu gizli kurucu tarafından zarara uğratılmasını önlemek iken TTK m. 355 hükmünde bu şekilde korunması gereken bir menfaat grubu bulunmamaktadır. İlgili hükümde şirketin ancak açık kabulü ile işlemlerden sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Şirketin kabul etmemesi olasılığında ise kurucuların sorumluluğuna gidilecektir. TTK m. 355’de sadece kurucularla işlem yapan üçüncü kişilerin korunması söz konusu olduğundan, gizli kuruculara kanun gereği açık bir sorumluluk yüklenmeden, üçüncü kişilerin muhatap çevresinin genişletilmesi kanaatimizce yerinde olmayacaktır.

KAYNAKÇA

Akdağ Güney N, Anonim Şirketlerde Kuruluş, (Vedat Kitapçılık 2014)

Ansay T, Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, (3rd edn, Sevinç Matbaası 1970)

Ayan M, Nam-ı Müstear Kavramı ve Hukuki Niteliği, (1984) 2, (2) DergiPark, 377-393

Bahtiyar M, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, (Beta Basım Yayın 2001)

Bahtiyar M, Ortaklıklar Hukuku, (13rd edn, Beta Basım Yayın 2019)

Balsever S, “Kuruluş ve Sermaye Artırımında İbra (TTK md.559)”, (2018) 76 (1), İstanbul Hukuk Mecmuası, 153-177

Barlas N, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, (3rd edn, Vedat Kitapçılık 2012)

Canöz S, Anonim Şirketlerde İbra, (On İki Levha Yayıncılık 2021)

Çetin M, Anonim Şirketlerde Kurucuların Hukuki Sorumluluğu, (Bilge Yayınevi 2017)

Dignam A and Lowry J, Company Law, (100th edn, Oxford University Press 2018)

Domanıç H, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II, (Temel Yayınları, 1988)

Domanıç H, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukuki Mes'uliyet, (Fakülteler Matbaası 1964)

Druey J. N, Druey J. E and Glanzman L, Gesellschafts und Handelsrecht, (11th edn, Schulthess 2015)

Eriş G, Açıklamalı-İçtihatlı 6335-6552 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt.II, (3rd edn, Seçkin Yayıncılık 2013)

Eriş G, Madde Açıklamalı-En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Birinci Cilt, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, Madde:1-556, (2nd edn, Adalet Matbaacılık 1992)

Furrer A/ Muller C.M./ Çetiner B, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (On İki Levha Yayıncılık 2021)

Giray E, Anonim Şirketlerde Kuruluştan Doğan Hukuki Sorumluluk, (2012) 18 (2), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 431-440

Grundmann S, European Company Law, Organization, Finance and Capital Markets, IUS COMMUNITATIS I, (Intersentia 2007)

Hazıroğlu E C, Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Ortaklıklarda Kurucu Menfaatleri, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2018)

Helvacı M, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, (2nd edn, Beta Basım 2001)

Hilliard L QC, Chapter: 24, "Liabilities of Directors to Third Parties", in Simon Mortimore(ed), Company Directors, Duties, Liabilities, and Remedies, (3rd edn, Oxford University Press 2017)

İmregün O, Anonim Ortaklıklar, (3rd edn, Gün Matbaası 1974)

İmregün O, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, (Filiz Kitabevi 1996)

İmregün O, Anonim Ortaklıklarda Kurucu Senetleri, (1982) XLV, İÜHFİM, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, 477- 491

İpekeli Kayalı F, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşmeler, (Vedat Kitapçılık 2014)

Kahveci N, İnancılı İşlemlerde El ve İşbirliği ile Hareket Kavramı, (2021) 23 (1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 257-294

Karakaş F T, Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, (2013) 62 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 729-760

Karasu B, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil, (On İki Levha Yayıncılık 2018)

Kendigelen A, “Sermaye Şirketlerinde Ehliyet, Temsil, Butlan ve Kuruluştan Doğan Sorumluluk”, in Arslan Kaya, Baki İlkay Engin, Ali Paslı, Şehriban İpek Aşıkoğlu, Elif Oğuz(eds), Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk -Acquis Communautaire’in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, (İstanbul Üniversitesi Yayınevi 2020), 3-25

Kırca İ, Şehirali Çelik F.Y and Manavgat Ç, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt.1, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2013)

Kırca İ, Tüzel Kişiliğin Kazanılmasından Önce Anonim Şirket Adına Yapılan İşlemler, (1998) 19 (4), Batider, 85-112

Memiş T and Bozbel S, Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı ve Kavram Endeksli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, C.1, (Türkiye Adalet Akademisi 2013)

Nomer H N, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (14th edn, Beta Basım Yayın 2015)

Özçelik P, Anonim Şirketlerde Kuruluştan Doğan Hukuki Sorumluluk, (Seçkin Yayıncılık 2020)

Paslı A, “Yeni Türk Ticaret Kanunu, Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II), YTK Kitap 2 – Kısım 4 – Bölüm 1 “Kuruluşun Hükümleri”, (2012), XXVIII, (2), Batider, 141-191

Poroy R, Tekinalp Ü, and Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku I, (13rd edn, Vedat Kitapçılık 2014)

Poroy R, Tekinalp Ü, and Çamoğlu E, Ortaklıklar Hukuku II, (13rd edn, Vedat Kitapçılık 2017)

Pulaşlı H, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 1, (2nd edn, Adalet Yayınevi 2015)

Schneider H and Heidenhain M. H, The German Stock Corporation Act, (Kluwer Law International 2000)

Somer M, Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanununun Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerindeki Etkileri, (Kazancı Hukuk Yayınları 1990)

Tekinalp Ü and Çamoğlu E, Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler, (15th edn, Vedat Kitapçılık 2014)

Tekinalp Ü, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (4th edn, Vedat Kitapçılık 2015)

Üçışık G and Aydın Ç, Anonim Ortaklıklar Hukuku, (Adalet Yayınevi 2013)

Vischer, M.D, “Die Geschäftsausübung für die AG in ihrem Gründungsstadium”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, (Schulthess 2014) 63-73

Yavuz C, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1983)

Yıldız Ş, Makalelerim, (On İki Levha Yayıncılık 2018)



**İSTANBUL
TİCARET
ODASI**

— 1882 —

Adres : Reşadiye Cad. 34112
Eminönü, Fatih/İstanbul
Telefon : (212) 455 60 00
Faks : (212) 513 15 65 / 520 16 56
E-posta : ito@ito.org.tr
İnternet : www.ito.org.tr

