

KAYYUM DENETİMİNDEKİ ANONİM ŞİRKETİN YÖNETİMİ*

MANAGEMENT OF JOINT STOCK COMPANIES UNDER TRUSTEE

Prof. Dr. Ahmet BATTAL**

ÖZET

Mahkemeye herhangi bir hukuki sebeple sermaye şirketlerine denetim kayyumu olarak atanacak olan kişilerin şirketin yönetim kurulu ile birlikte çalışması söz konusudur. Bu durum uygulamada çeşitli yetki çatışmalarının ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

Problemlerin doğru çözümü kayyumun atanma sebebi ve atanma amacı ile doğrudan ilişkilidir. Denetim kayyumu yönetim kurulunun işlemlerini amaca uygunluk yönünden denetleyip uygun bulursa izin veren ve bu kapsamda ön denetim yapan bir kayyumdur. Kayyumun amacı, alacaklıların, ortakların ve şirketin menfaatini birlikte nazara alarak korumaktır. İflas erteleme sürecinde bu koruma bilhassa iflas halinde alacaklıların alacaklarını kısmen de olsa bildiğince adil biçimde elde etmelerini de içermelidir.

Anahtar kelimeler: Denetim kayyumu (kayımı), iflas ertelemede kayyum, sermaye şirketlerinde kayyum.

ABSTRACT

Trustees appointed by a court to a stock corporation because of any legal reason have to work with the board of directors. In practice, this situation may sometimes lead to conflict of powers.

The solution of the problems is directly related to the reason and purpose of the trustee's appointment. If the monitoring trustee audits the acts of the board of directors regarding whether the acts are in accordance with their aims and finds them appropriate, this trustee is called a permissive and in this regard pre-monitoring trustee. The object of the trustee is to consider the interests of the creditors, shareholders and corporations together and to protect them. During the suspension of bankruptcy this protection also has to provide that the creditors get their claims righteously as possible (even in case of partial payment), especially in case of bankruptcy.

Keywords: Monitoring trustee, trustee in case of suspension of bankruptcy, trustee in stock corporations

* Bu makale, 27 Kasım 2015 tarihinde düzenlenen "İl. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu"nda tebliğ olarak sunulmuştur.

** Turgut Özal Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Banka ve Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (abattal@turgutozal.edu.tr).

I. GİRİŞ

Sermaye şirketlerinde yönetime dışarıdan müdahalenin önemli sebeplerinden biri iflasın ertelenmesidir. Bir anonim şirketin iflas erteleme başvurusu yapması anından itibaren mahkeme tarafından şirkete bir kayyum¹ ya da kayyum heyeti atanmaktadır. Bu kişiler genellikle yönetim kurulunun işlemlerinin denetimi ve onayı için görevlendirilmektedir. Aynı şekilde anonim şirketlerde ortaklar arasındaki bazı ihtilafların yargı eliyle çözümü sürecinde de şirketin yönetimi kayyumun gözetim ve denetimi altına alınabilmektedir.

Her iki halde de yönetim kurulunun yetkileri daralmakta ve bir yönden “birlikte yetki” uygulaması başlamaktadır. Ancak bu birlikte yetkililik uygulamasında yetkinin nasıl paylaşılacağı hususu zaman zaman sıkıntılara sebep olmaktadır.

Uygulamadaki sıkıntılar nadiren bir yargı kararına konu olduğundan, konu ile ilgili bir yargısal içtihat serisi ortaya çıkmış değildir. Konu ile ilgili olarak yeterli akademik çalışmanın da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu sebeple, aşağıda, hem yapılacak akademik çalışmalara kaynaklık etmek ve hem de uygulamaya yol göstermek üzere, doğru ve yanlış uygulama örneklerinden de yola çıkılarak kayyum denetimindeki anonim şirketin yönetim modelinin nasıl olması gerektiği hususu tartışmaya açılacak ve bazı ön kanaatler paylaşılacaktır.

II. ÇALIŞMANIN SINIRLARI VE ÖN KABBULLER

Çalışmamızda mahkemece “denetim kayyumu” atanan şirketlerde “yönetimin işleyişi” ele alınacaktır.

Mahkemece bir şirkete kayyum üç görev ile atanabilir: Danışma kayyumu, denetim kayyumu ve yönetim kayyumu. Tebliğimizde bunlardan sadece denetim kayyumu incelenecektir.

Kayyum benzeri uygulamalar ve bilhassa konkordato komiseri atanması (İİK m. 290 vd.) ile ara dönem denetçisi ve proje denetçisinin yönetim kurulu ile birlikte görev yapması ihtimali (İİK m. 309) bu çalışmada kapsam dışı bırakılmıştır.

Mahkemece bir şirkete yönetim ya da denetim kayyumu atanmasının başlıca dört sebebi vardır: İflasın ertelenmesi davası açılması, şirket içi menfaat ihtilaflarına ait davalarda şirket varlığının korunması, organ eksikliği sebebiyle canlandırma, ceza hukuku alanında tedbir olarak kayyuma devir.

Aşağıda bu hallerden birincisi yani iflas ertelemede atanacak denetim kayyumu nazara alınarak değerlendirmeler yapılacaktır. Ancak gereklikçe diğer sebepler ve sonuçları üzerinde de durulacaktır. Öte yandan organ eksikliği sebebiyle ve canlandırma amacıyla atanan kayyum genellikle sınırlı yetkili bir yönetim kayyumu olacağından bu tür kayyumluk konumuza dahil değildir.

Tebliğimizde anonim şirketin yönetimi esas alınarak değerlendirmeler yapılacaktır. Ancak tesbit ve tekliflerimiz hem limited şirketler ve hem de kooperatif şirketler için geçerlidir. Buna karşılık şirketlere nazaran amaç farklılığı sebebiyle vakıfların ve derneklerin (ve sendikaların) kayyum denetimine alınması halinde uygulanacak kurallar kısmen farklı olabilir.

İflas erteleme sürecinde şirkete tek bir kayyum atanabileceği gibi iki veya daha fazla sayıda üyeden oluşan bir heyet de görevlendirilebilir. Uygulamada genellikle heyet görevlendirilmektedir. Bu sebeple aşağıda biz de bu varsayıma göre değerlendirme yapacağız. Ancak açıklamalarımız tek kişi olarak görevlendirilen kayyum ile yönetim arasındaki ilişkiler ve görev dağılımı için de geçerli olacaktır.

III. DENETİM KAYYUMUNUN GÖREVLERİ

Bir şirkete mahkemece denetim kayyumu atandığında yönetim kurulunun idare ve temsile ilişkin görev ve yetkileri de devam etmekte demektir.

Kayyum ancak mahkemece atanabileceğinden bu kararda kayyumun hangi tür kayyum olduğuna göre görev ve yetkileri de ana hatlarıyla belirtilmiş olmaktadır. Ancak bu belirliliğin sınırları kayyumun atanma sebebine göre değişiklik göstermektedir.

Şöyle ki;

İflasın ertelenmesi davasında atanacak denetim kayyumu ile ilgili olarak İİK m. 179/a hükmü şu şekildedir:

Erteleme tedbirleri:

Madde 179/a- (Ek: 17/7/2003-4949/50 md.; Değişik: 14/1/2011-6103/41 md.)

¹ Kavramın yazılışında yeni tarihli kanunlarda “kayyım” imlası tercih edilmekle birlikte eski kanunlarda daha ziyade “kayyum” şeklindeki imla tercih edildiğinden ve “kayyım” imlası okunuşta kelimenin Arapça köküne daha uygun bir ses uyumu oluşturduğundan biz de tebliğimizde “kayyım” yerine “kayyum” kullanmayı tercih etmiş bulunuyoruz. Öte yandan bu tercihimize “kayyım” kelimesinin ses benzerliği sebebiyle “kıyım” ile yakınlaştırılması ve böylece kavramın anlamının bozulması riskine de işaret etmiş oluyoruz.

Mahkeme, iflâsın ertelenmesi isteminde bulunulması üzerine, envanter düzenlenmesi ve yönetim kurulunun yerine geçmesi ya da yönetim kurulu kararlarını onaylanması için derhal bir kayyım atar; ayrıca şirketin ve kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli diğer önlemleri alır.

Kayyımın atanmasına ilişkin karar, kayyımın mahkemece belirlenmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları ve iflâsın ertelenmesine ilişkin talep 166 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usul ile mahkeme tarafından ilân ve ticaret siciline tescil ettirilir. Mahkeme bu arada erteleme talebini karara bağlar.

İflâs ertelenmişse kayyım her üç ayda bir şirketin projeye uygun olarak iyileştirme gösterip göstermediğini mahkemeye rapor eder, mahkeme bu rapor üzerine veya gerek gördüğünde alacağı bilirkişi raporuna göre, erteleme istemini değerlendirir ve iyileştirmenin mümkün olmayacağı kanaatine varırsa erteleme kararını kaldırır.

Görüldüğü üzere bu hükümdeki birinci fıkra denetim kayyumu için sadece “yönetim kurulunun kararlarını onaylaması” şeklinde net bir yetki vermekte iken ikinci fıkra bununla yetinmemekte ve “kayyımın mahkemece belirtilmiş görevleri ve temsil yetkisi ile bunların sınırları”nın da mahkeme tarafından belirleneceğini ve ilan edileceğini öngörmektedir. Böylece “yönetim kurulunun kararlarının onaylanması” şeklindeki ana çerçevenin daha net çizgilere kavuşturulmasını da istemektedir.

Bu sebeple uygulamada iflas erteleme davalarında atanan denetim kayyumunun yetkileri ve görevleri hususunda önemli tereddütler yaşanmaktadır.

Bu tereddütleri çözümlenebilmek açısından, benzer kayyumluk hallerindeki görev tanımlarından yararlanılabilir.

Ceza soruşturması veya kovuşturması aşamasında atanacak kayyum ile ilgili olarak CMK m. 133 hükmü şu şekildedir:

Şirket yönetimi için kayyım tayini

Madde 133 – (1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin tümüyle

kayyımına verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

Bu hükme göre denetim kayyumluğu “yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyumun onayına bağlı” kılınmasıdır. Bu hükümde, atanan denetim kayyumu için mahkeme veya hakim ayrıca bir görev tanımı yapması gerektiği zikredilmekte değildir. O halde bu kayyuma yönetim kurulunun tüm karar ve işlemlerini denetlemek ve onaylayıp onaylamamak hususunda karar vermek üzere yetki ve görev verilmiştir. Kayyum bu yetkinin gerektirdiği bütün ilişkileri kurmak ve bütün bilgileri edinmek hakkına da sahiptir.

Konkordato ilanı halinde atanacak konkordato komiserinin yetkileri için de İİK m. 290’da benzer bir hüküm vardır.

Mühletin borçlu bakımından sonuçları:

Madde 290- (Değişik:17/7/2003-4949/72 md.)

Borçlu, komiserin nezareti altında işlerine devam edebilir. Şu kadar ki, icra mahkemesi bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin katılımı ile yapılmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine karar verebilir.

Buna göre konkordato komiseri üç tür görev üstlenmiş olabilir: Nezaretçi komiser, denetim komiseri ve yönetici komiser. Nezaretçi komiser sadece izleme yani nezaret biçiminde denetim yapıp sonuçlarını rapor ederken yönetici komiser borçlunun yerine geçerek onun işletmesini fiilen yönetir. Buna karşılık ara formül durumundaki denetim komiseri ise “bazı işlemler”e katılır ve onun katılımı işlemlerin geçerlilik şartıdır. O halde konkordato komiseri atama kararında hangi işlemlerin denetim komiserinin de katılımını gerektirdiği açıklanmalıdır.

Aynı şekilde şirket içi menfaat ihtilafları sebebiyle genel kurul toplantısı için atanan kayyımın da yetkiler nettir: Gündemi düzenlemek ve çağırıp yapmak.

b) Mahkemenin izni

TTK Madde 412- (1) Pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, aynı pay sahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağırılmasına şirket merkezinin bulunduğu

yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir. Mahkeme toplantıya gerek görürse, gündemi düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağrışı yapmak üzere bir kayyum atar. Kararında, kayyumun, görevlerini ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkilerini gösterir. Zorunluluk olmadıkça mahkeme dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. Karar kesindir.

Buna karşılık şirket içi menfaat ihtilaflarının halli için açılan davalarda dava aşamasında bir tedbir olarak şirketin yönetiminin yönetim kayyumuna devredildiği ya da yöneticinin kararlarının denetim kayyumunun onayına bağlandığı hallerde kayyumun görev ve yetkileri ile ilgili olarak kanunda bir özel düzenleme bulunmadığından kayyumun yetkileri kararda açıklanacaktır. Uygulamada bu atama ve görev kararı ile ilgili olarak da çeşitli tereddütler yaşanmaktadır.

Aşağıda iflas erteleme sürecinde atanan denetim kayyumunun görev çerçevesi yukarıdaki emsallerden de yararlanılarak incelenecektir.

IV. KAYYUM HEYETİNİN UYACAĞI İLKELER

Kayyum heyeti, görevini yaparken şu ilkelere uygun davranmalıdır:

-Pay sahiplerinin menfaatini korumalıdır.

-Bilhassa iflas erteleme davalarında alacaklıların menfaatini de korumalıdır.

-Kayyum denetimindeki şirket bir grup şirketi ise grup menfaati de korunmalıdır.

-Ayrıca sosyal sorumluluk ilkesi çerçevesinde şirketin sosyal paydaşları da korunmalıdır.

-Denetim kayyumu olarak atanan heyetin görevi bilinen anlamıyla “şirket denetimi” ya da “işlem denetimi” kavramının dışında kalan bir görevdir. Ancak yine de kayyum heyeti, görevlerini, TTK m. 369’da öngörülen “tedbirli bir yöneticinin özeniyle” ve dolaşısıyla bu maddedeki atf sebebiyle MK m. 2’de yer alan dürüstlük kurallarına uyararak ifa etmelidir.

-Kayyum heyeti mahkemenin verdiği görevi yaptığının göre takdiri yetkisini kullanırken MK m. 4’te yer alan “hakimin takdir yetkisi” ölçüsüne göre hareket etmelidir.

Hâkimin takdir yetkisi

Madde 4 - Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakaniyete göre karar verir.

-Bununla birlikte kayyum heyeti takdir yetkisini kullanırken bilgi ve uzmanlık yönünden “hakim gibi” değil “uzman gibi” hareket etmelidir. Bu sebeple bilhassa kayyum heyeti üyeleri ayrıca mahkemece ya da kendi aralarında işbölümü yapılmamış olsa bile mahkemece var sayılan ve atanmalarına sebep olan uzmanlıklarına uygun davranmalıdır.

-Denetim kayyumunun sorumluluğu, çoğu halde yönetim kurulu ile birlikte sorumluluktur. TTK m. 557’de düzenlenen “farklılaştırılmış teselsül” hükümleri bu halde de geçerli sayılmalıdır.

V. KAYYUMUN YÖNETİM KURULU İLE BİRLİKTE ÇALIŞMASININ ANLAMI VE ŞARTLARI

Mahkemece atanan denetim kayyumu bu görevlendirmeden mahkemenin veya şirket yetkililerinin bildirmesi ile haberdar olur. Görevi reddetmemiş ve üstlenmişse görevi başlamış demektir. Böylece görevi ile ilgili kararlar verebilmek için çeşitli ilişkiler kurmak zorundadır. Bu ilişkilerde yönetim kurulu ile birlikte hareket etmenin ve görevde başarılı olmanın prensipleri şunlar olabilir:

A. MAHKEME İLE İLİŞKİLER

Yönetim kurulu ve kayyum heyetinin mahkemeye herhangi bir hususta –mesela şirketin bazı gayrimenkullerinin satışına izin/onay alınması amacıyla- ortak imzalı taleple gitmesi mümkündür. Ancak her talebin ortak imza ile götürülmesi şart değildir. Hatta bazı hallerde zıt talepte bulunulabilir ve zıt kanaat de açıklanabilir.

Mahkemeden izin istenen konularda “şunu şöyle yapılması heyetimizce uygun bulunmuştur, uygun görülmediği takdirde heyetimizin bilgilendirilmesini talep ederiz” biçimindeki bir üslup mahkemece cevap verilmemesi halinde sükutun ikrara dönüşmesine yardımcı olur. Böyle bir yöntem çoğu halde şirketin işleyişine gerekmedikçe müdahale etmek istemeyen mahkemenin de işini kolaylaştırır.

Kayyum heyeti üyelerinden herhangi birinin göreviyle ilgili bir konuda mahkemece tek başına

başvurması da mümkün olmakla birlikte bu durum bu üyenin mahkeme tarafından ya da heyetin kendi kararıyla yapılan bir iş bölümü ile belirlenmiş özel görevinden kaynaklanmıyorsa aynı zamanda heyetin kendi içinde uyumlu olmadığını da gösterebilir. Bu sebeple başvuruda münferit başvurunun sebebi bildirilmeli ve mahkemece de bu sebep sorgulanmalıdır.

B. YÖNETİM KURULU İLE İLİŞKİLER

Göreve başlayan kayyum heyeti üyeleri önce kendi aralarında bir toplantı yaparlar. Tanışma ve ortak ilkeler belirleme toplantısında kayyum heyetinin çalışma biçimi ve kendi aralarındaki işbölümü ile ilgili alınan kararların yazıya bağlanması ve mahkemeye ve şirket yönetimine bildirilmesi gereklidir.

Kayyum heyeti kendi içinden bir başkan ya da sekreter seçmeli ve şirket yönetim kurulu başkanı ile bu başkan ya da sekreter muhatap olmalıdır.

Ardından şirket yönetim kurulu ile bir ortak toplantı yapılır. Bu toplantıda şirketin yönetim kurulu üyeleri ve kayyum heyeti üyeleri birlikte hazır bulunur.

Toplantıda, mahkeme kararının okunması ve görevin ifası zımında mutabık kalınan ve kalınmayan hususların bir tutanağa bağlanması ve imzalanarak mahkemenin onayına sunulması isabetli olacaktır.

İlk toplantı sonrasında kayyum heyeti bir çalışma yönergesi hazırlarsa yönetim kurulunun işini kolaylaştırmış olur. Bu yönerge, uygulama tecrübelerinin ışığında zaman zaman gözden geçirilmeli ve güncellenmelidir.

Ortak toplantılarda toplantı disiplini, gündemin belirlenmesi ve diğer hususlarda yetki kayyum heyetindedir ve dolayısıyla bu heyetin başkanındadır. Ancak, başkanın, bilhassa idari personelin de toplantıya iştirak ettiği durumlarda, yönetim kurulu ile muhatap olurken şirketin iç işleyişindeki hiyerarşiyi bozmamaya dikkat etmesi gereklidir.

Ortak toplantılara yönetim kurulu başkanı ile birlikte yönetim kurulu üyelerinin de katılıp katılmayacağını takdir etme yetkisi yönetim kurulu başkanında değil kayyum heyetinde ve başkanındadır.

Toplantılara şirket personelinin davet edilmesi ve kendilerinden bilgi istenmesi kayyum heyeti başkanının takdirindedir. Ancak personelin bulunduğu toplantılarda kayyum heyeti, personelin amirinin

yönetim kurulu olduğu yolundaki yerleşik algıyı bozacak uygulamalardan kaçınmalıdır.

Toplantılarda şirketin avukatının da -şirketin kadrolu avukatı değilse- hazır bulunması yönetim kurulu başkanının takdirindedir.

Şirket içi menfaat ihtilafları sebebiyle denetim kayyumu atanan hallerde kayyumun yönetim kurulunun belirleyeceği genel kurul gündemine müdahale hakkı vardır. Kayyum heyetinin ya da bir temsilcisinin genel kurula katılma yetkisi de var sayılmalıdır.

C. İŞ AKIŞ ŞEMASININ HAZIRLANMASI VE UYGULANMASI

Kayyum heyeti, yönetim kurulu ile de olabildiğince mutabık kalmaya çalışarak bir uygulama planı hazırlar ve iş akış şeması oluşturur. Bu plan ve şema yönetim kuruluna ve kayyum heyetince uygun bulunacak şirketin üst yönetimine imza karşılığı tebliğ edilmeli ve buna uygun davranılması istenilmelidir.

Bu şemada bilhassa iflas erteleme sürecinde iyileştirme projesine de uygun olarak yapılması gereken ödemelerle ve yürütülmekte olan iş ve projelerin takibi ile ilgili temel prensipler netleştirilmeli, yönetime müdahalenin amacının hem yönetim kurulu ve hem de şirket üst yönetimi tarafından anlaşılması sağlanmalıdır.

Rutin işleyişi değiştirmeyi gerektiren süreçler ve çeşitli ihtimaller nazara alınmalı ve bilhassa kriz yönetimi uygulamaları kayyum heyeti tarafından netleştirilmelidir.

Kayyum heyeti tarafından imzalanmış olan belgelerin ve bunların ek ve dayanaklarının arşivlenerek muhafaza edilmesi işi şirket yönetim kuruluna aittir. Ancak kayyum heyetinin ayrı bir arşiv ve mekan ihtiyacı hissettiği özel durumlarda mahkeme izni ile bunu elde etmesi mümkündür.

D. MALVARLIĞINA KARŞI GÖREVLER

Denetim kayyumu atanan hallerde şirketin aynı, kaydı ve nakdi mal varlığının muhafazası işi yönetim kurulunun sorumluluğundadır.

Denetim kayyumlarının görevi malvarlığını yönetmek değil yöneticilerin yönetiminin amaca uygunluğunu denetlemektir. Zira burada denetimden kasıt, sermaye şirketlerinin ortaklarının ve alacaklılarının menfaatlerinin korunması amacıyla TTK daki denetim hükümleri kapsamında denet-

lenmesi değildir. Yönetim kurulunun şirket aktiflerini azaltıcı işlemlerinin ve şirket pasiflerini çoğaltıcı uygulama ve işlemlerinin şirketin amacına ve ortaklar ile alacaklıların menfaatine uygun olup olmadığını test etmek ve uygun buluyorsa onay vermektir. Bu süreçte en çok dikkat edilecek hususlardan biri malvarlığını kaçırmaya yönelik muvazaalı işlemler yapıp yapılmadığının takibidir ve bu görev değerlendirme ilkelerini sıkı sıkıya uygulamayı gerektirir.

Şirketin aleni icapla müşteri davet edilen mekanlarına herkes gibi kayyum heyeti de dilediği zaman girip çıkabilir. Bu tür ziyaretler denetimin amacı açısından da faydalıdır. Şirketin herkesin girişine açık olmayan tüm birimlerine ve işyerlerine de kayyumların giriş çıkışları mümkündür. Bunu kolaylaştıracak tedbirleri almak yönetim kurulu başkanının görevidir. Ancak bu giriş çıkışların yönetim kurulu başkanının nezareti ve işbirliği ile olması gerekir.

Malvarlığının envanterini çıkarmak ve değerini tesbit ederek eksiksiz biçimde mali tablolara geçirilmesini sağlamak denetim kayyumu için de önemli bir görevdir.

Şirketin malvarlığına vaziyet etmek ve korumak kimin görevidir?

Eski TTK m. 324/2'de kayyum için yed-i emin kavramı kullanılmış ise de yeni Kanun bu kavramı tercih etmemiştir. Ayrıca bu kavram ancak ve sadece yönetim kayyumunun statüsünü ifade edebilecek bir kavramdır.

Bu durumda denetim kayyumu olarak atanmış olan kayyum heyetinin şirket malları üzerinde şirket adına zilyedlik yetkisi ve görevi yoktur. Envanterde bulunan mallar üzerinde tasarruf yetkisi ve bilhassa haksız fiillere ve bozulma, çürüme gibi risklere karşı koruma sorumluluğu yönetim kuruluna aittir. Ancak yönetim kurulunca yapılacak her tür tasarrufun amaca uygunluğunun denetlenmesi ve uygun buluyorsa izin verilmesi kayyum heyetinin yetkisi ve görevidir. Yine bu sebeple varlıkların riske maruz kaldığı bütün durumlarda ve bilhassa yönetim kurulunun kötü niyetli olarak şirket varlıklarını elden çıkarmaya giriştiğinin ya da girişeceğinin anlaşıldığı hallerde kayyum heyeti mahkemeye gecikmeksizin bilgi vermelidir.

E. PERSONEL İLE İLİŞKİLER

Kayyum heyetinin her bir üyesinin şirketin dilediği personeli ile yüz yüze ve dilerse yalnız olarak yani yönetim kurulu başkanı veya üyesinin bulun-

madığı toplantılarda görüşme hakkı vardır. Bu yetki görevden kaynaklanır ve sır saklama ve benzeri sebeplerle engellenemez.

Personelin görevden alınması ve yenisinin atanması ile görev yerinin değiştirilmesi yönetim kurulunun yetkisinde olup kayyum heyetine sadece bildirilecek hususlardandır. Ancak kayyum heyeti gerek görürse bu gibi tasarrufların da kendi onayına bağlanmasını mahkemeden isteyebilir. Buna karşılık ilave personel istihdamı konusunda kayyum heyetinin izni alınmalıdır.

Kayyum heyetinin, bilhassa muhasebe ile ilgili personelin değiştirilmesini isteme hakkı vardır.

F. ALACAKLILARLA İLİŞKİLER

Yönetim kurulunun alacaklılarla bilhassa yenden yapılandırmalar ve ertelemelerle ilgili konulardaki ön görüşmeleri için kayyum heyetinin iznine ya da iştirakine ihtiyaç yoktur.

Bununla birlikte bu tür bir görüşme tümüyle kayyum kurulunun iznine ve iştirakine bağlanabilir. Bu hususta gerekirse mahkemenin yönetime sınırlayıcı talimat vermesi istenebilir.

Kayyum heyeti yönetim kurulunun şirketten alacaklı olan kişilerle ve şirketin alacaklı olduğu kişilerle doğrudan görüşme yapmasını bizzat engellememeli ve yasaklayamamalıdır. Ancak bu konuda mahkemeden özel yetki alması mümkündür.

Öte yandan kayyum heyeti alacaklılarla yönetim kurulunun iştiraki ve hatta haberi olmadan görüşmek ve yeniden yapılandırma ve benzeri hususlarda müzakere yürütmek hakkına sahiptir. Aynı şekilde kayyum heyetinin bu müzakereyi tahrik etmek ve yönetim kurulunu bu hususta yönlendirmek hakkı da vardır.

Alacaklılarla görüşmelerde sır saklama yükümlülüğüne uyulması ve bilhassa iflas erteleme süreci ile ilgili psikolojik etkiye dikkat edilmesi gereklidir.

G. ŞİRKETİN FAALİYETLERİ VE YETKİLER

Şirketin kasasına giren gelirlerin hangi borçlunun ödenmesine harcanacağı hususu, bilhassa kayyumun iflas erteleme süreci sebebiyle atanması halinde önem taşır. Bu konuda karar yetkisi kayyum hey-

tindedir. İyileştirme projesinin uygulanmasına katkı yapacak tercihlere öncelik verilmelidir. Zira iflas erteleme sürecinin başarılı bir biçimde yürüdüğü varsayıldığı müddetçe bu sürecin olumlu ilerleyişini sürdürmek esastır. Bu sebeple de ödemede öncelik, şirketle çalışmayı sürdüren alacaklılara aittir.

Bununla birlikte iflas erteleme öncesinde doğmuş bulunan alacakların da belli bir plan dahilinde ve eşitlik ilkesine de uyularak ödenmesi mümkündür ve bazen gereklidir. Kayyum heyeti bu konuda karar verirken yönetim kurulunun tekliflerini de nazara almalıdır.

Şirketin, iyileştirme projesi kapsamında yeni işler alması denetim kayyumunun iznine tabidir.

Mevcut işler ile ilgili olarak iyileştirme ve ıslah projelerinin uygulanması ile ilgili tüm iş ve işlemler kayyum denetimine tabidir.

Kayyum heyeti bu işlerle ilgili olarak, -en azından sorulduğunda- uzmanlığına uygun konulardaki sorulara cevap vermekten kaçınmazlar. Bunun bir hukuki, mali ya da teknik mütalaa olarak algılanması halinde de durum böyledir.

Öte yandan kayyum heyeti kendi görev alanına giren konularda dış kaynaklardan profesyonel destek alabilir. Bu desteğin maliyetinin yönetim kuruluna bildirilmesi yeterlidir. Bu destek için akdedilecek sözleşmelerde yönetim kurulunun da imzasının bulunması gereklidir. Ancak yönetim imzadan kaçınmaz. Aksi halde durumun mahkemeye bildirilmesi gerekir.

Kayyum heyeti denetimin gerektirdiği ani baskınlar ve benzeri uygulamalarda yapacağı masraf için şirket kasasından gerekçesini sonradan bildirmek üzere avans talep edebilir. Bu talebin yönetim kurulunca kabul edilmesi gerekir. Reddi halinde durum mahkemeye bildirilmelidir.

H. BANKA İLE İLİŞKİLER

Denetimle yetkili kayyum heyetinin şirket hesaplarının bulunduğu bankaya ödeme amacıyla doğrudan talimat vermesi mümkün değildir. Ödeme talimatları yönetim kurulu ve kayyum heyetinin birlikte imzasını içermelidir. Zira banka hesapları üzerindeki her tür tasarruf işlemi kayyum heyetinin de onayını gerektirir.

Uygulamada bazı banka çalışanlarının imza ile yetinmeyip “telefon teyidi” aldıkları görülmektedir. Bu uygulamanın gerek şirket ve banka arasındaki ve gerekse banka ile kendi personeli arasındaki hukuki ihtilaflarda delil niteliği taşıyıp taşımayacağı ve genel olarak ispat hukuku açısından anlamı oldukça tartışmalıdır.

Banka hesaplarından çekilecek makul miktarda para için kayyum heyetince haftalık ya da aylık bir limit belirlemek suretiyle yönetimin yetkilendirilmesi ve böylece bu limitin altındaki ödemeler için kayyum heyetinin izninin aranmaması biçiminde bir ön izin uygulaması, yönetim kurulunun işini kolaylaştırabilir.

VI. SONUÇ

Sermaye şirketlerine mahkemece çeşitli sebeplerle atanan denetim kayyumunun yönetim kurulu ile birlikte ve uyum içinde çalışması, atamanın amaca uygun yürümesi açısından önemlidir.

Bu uyumu sağlayacak kurallar kanunla ya da içtihatlarla belirlenmiş değildir.

Bu görevin ifasında kayyum heyetince bilhassa sermaye şirketlerinin yönetiminde önemli yer tutan yeni bir kanuni yaklaşım durumunda olan “kurumsal yönetim” ilkelerine uygunluk çerçevesinde hareket edilmesi, birlikte yönetimin bu kapsamda yazılı yönerge uygulaması ile yürütülmesi ve ihtiyaç duyulan hususlarda mahkemenin görüşüne başvurulması gereklidir.

KAYNAKÇA

(Tebliğimizin hazırlanması aşamasında okuyup dolaylı olarak faydalandığımız ancak konumuzun sınırları sebebiyle doğrudan transfer edilecek bilgi içermediği için dipnot ya da metin içi atıf yoluyla atıf yapmadığımız kaynaklardır.)

Akil, Cenk, İflasın Ertelenmesinde Muhafaza Tedbirleri –Özellikle Kayyımlık- Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), Mart 2009, CXXV, Sayı 1, ISSN 1300-1396, s. 229-259.

Arzova, Sabri Burak/ **Yavaş**, Murat/ **Küçük** Barış, Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu, Seçkin Yayınları, Ankara-2014, ISBN 978-975-02-2898-8.

Atalay, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, Güncel Yayınevi, İzmir 2006, ISBN 975-6187.

Aydemir, Efrail, İflasın Ertelenmesi ve Kayyımlık, Seçkin Yayınları, Ankara-2016, ISBN 978-975-0235-46-7.

Ermenek, İbrahim, İflasın Ertelenmesi, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara-2010, ISBN 978-605-5633-66-0.

Güralp, Ayşe Gülin, İflasın Ertelenmesinde Kayyım Atanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, Cilt 7, s. 57-78.

Kayar, İsmail, Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Mimoza Yay., Konya-1997, ISBN 975-543-048-2.

Kayar, İsmail, İflasın Ertelenmesinde Kayyımlık, Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.II, s. 1905-1928.

Kayhan Çetin, Özlem, İflasın Ertelenmesi Bağlamında Kayyımlık, Adalet Yayınları, Ankara-2011, ISBN 978-605-5473-52-5.

Türk, Ahmet, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara-1999, ISBN 975-591-061-1.

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

ÖZET

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

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

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

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

ABSTRACT

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

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

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

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

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

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