

Türk Hukukunda Anonim Şirketlere Hâkim Olan Temel İlkeler*

The Fundamental Principles That Dominate Joint Stock Companies in Turkish Law

Mustafa YAVUZ *

ORCID ID : 0000-0003-1707-2521

Öz

Anonim şirketler, küçük ve atıl sermayenin ekonomiye kazandırılması ve serbest rekabete dayanan modern iktisadi düzenin oluşturulmasında önemli bir role ve etkiye sahiptir. Birçok ekonomik ve sosyal fonksiyonu bulunan anonim şirketlerle ilgili temel düzenlemeler, esas itibariyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda yer almaktadır. Ticaret Bakanlığı verilerine göre 2019 Eylül ayı itibariyle ülkemizde 134.699 anonim şirket faaliyet göstermektedir. Anonim şirketlerin dünya sahnesinde yer aldığı yaklaşık 500 yıl içinde, bu şirketlerin kuruluşu, faaliyetleri, sermaye yapılarının muhafazası, ortakların ve alacaklıların hak ve menfaatlerin korunması gibi hususlarda öğretilerde bazı ilkeler benimsenmiştir. Tarihi gelişmeler, globalleşme ve hukuki gereksinimler çerçevesinde söz konusu ilkelerin birçoğu zaman içinde kanunlaşmıştır. İşte bu çalışmada, Türk hukukunda anonim şirketlere hâkim olan temel ilkeler detaylı olarak incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler : Anonim şirket, hâkim ilkeler, çoğunluk ilkesi, sınırlı sorumluluk ilkesi, eşitlik ilkesi, kurumsal yönetim ilkesi

Jel Sınıflandırma Kodları : K22, K29, K39.

Abstract

Joint-stock companies have an important role and effect in bringing the small and idle capital into the economy and in the establishment of modern economic system based on free competition. The basic regulations on joint stock companies which have many economic and social functions are included in the Turkish Commercial Code No. 6102. According to the Ministry of Commerce data, there are 134,699 joint-stock companies operating in Turkey as of September 2019. Some principles have been adopted in teaching about the establishment, activities, preservation of capital structures, protection of rights and interests of shareholders and creditors of joint stock companies on the world stage approximately 500 years of these companies. Within the framework of historical developments, globalization and legal requirements, many of these principles have been enacted over time. Here, in this study, the fundamental principles that dominate joint stock companies in Turkish law have been evaluated in all respects.

Keywords: Joint stock companies, fundamental principles, majority principle, limited liability principle, equality principle, corporate governance principle.

Jel Codes : K22, K29, K39.

*Ticaret Uzmanı – Ticaret Bakanlığı, myavuz20@yahoo.com

GİRİŞ

Küçük sermaye birikimlerini, mali, ticari ve sanayi kuruluşlar altında toplayan ve tarihi süreç içinde ekonomik hayatta her zaman önemli bir rol oynayan anonim şirketler, günümüzde de en önemli iktisadi ve sosyal müesseselerdir. Anonim şirketler, dünyada ilk defa 1407 yılında Cenova'da kurulmuş olmakla beraber, bugünkü anlamda anonim şirketler 16. yüzyılın sonundan itibaren kurulmaya başlanmıştır. Ülkemizde ise anonim şirketlerle ilgili düzenlemeler ilk defa 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret ile yapılmıştır (Karahan ve Coşgun, 2012:338).

1926 ve 1956 tarihli Ticaret Kanunları sonrasında 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa (TTK) göre anonim şirket; kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç için bir ticaret unvanı ile en az bir kişi tarafından kurulabilen, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş ve borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan, pay sahipleri ise sadece taahhüt ettikleri sermaye ile şirkete karşı sorumlu olan, tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleridir. Bu şirketler, kanuni istisnalar saklı olmak üzere, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Ticaret Bakanlığı verilerine göre (Ticaret Bakanlığı, 2019 Yılı Eylül Ayı Veri Bülteni, 17), 2019 Eylül ayı itibarıyla ülkemizde faaliyet gösteren anonim şirket sayısı 134.699'dur; buna mukabil aynı dönem itibarıyla 845.073 limited şirket, 35.722 kolektif şirket, 1.779 komandit şirket ve 726.199 ticari işletme (şahıs firması) faaliyet göstermektedir.

Anonim şirketlerin nitelikleri ve bu niteliklerin tarihi gelişimi sonucunda anılan şirketlerle ilgili mevzuatta ve doktrinde bazı ilkeler kabul edilmiştir. Söz konusu ilkeler, anonim şirketlerin yapısını, yönetimini ve çalışma tarzlarını oluşturduğu gibi diğer ticaret şirketlerinden farklılıklarını da ortaya koymaktadır. Bu çalışmada, Türk hukukunda anonim şirketlere hâkim olan temel ilkeler tüm yönleriyle ele alınmış ve açıklanmıştır.

2. ANONİM ŞİRKETLERE DAİR TEMEL İLKELER

2.1. Çoğunluk İlkesi

Şahıs şirketlerinde ortakların kişilikleri, sermaye şirketlerinde ise sermaye önemlidir. Şahıs şirketlerinde (kolektif ve komandit şirketlerde) egemen olan oybirliği esası, anonim şirketlerde oy çoğunluğu şeklinde karakterize olmuştur (Tekil, 1998:46). Anonim şirketlerin çoğunluk ilkesine göre yönetilmesi bu şirketlerin genel karakteridir. Çoğunluk ilkesi, kişi çoğunluğu anlamında olmadığı gibi mutlak sermaye ve pay çoğunluğu anlamında da değildir. Söz konusu ilke, özellikle genel kurulda pay sahibinin ortaklık işlerine ait haklarını kullanırken önem taşır ve genel olarak oyların sermaye payı oranına göre kullanılmasıyla kararların alınacağı esasına dayanır. Ancak bu ilke emredici nitelikte değildir. Nitekim TTK'nın 434. maddesinde pay sahibinin genel kurulda oy hakkını payların toplam itibarıyla değeriyle orantılı olarak kullanacağı öngörülmüştür.

Çoğunluk ilkesinin en önemli uygulama yeri, anonim şirketin karar organı olan genel kuruldur. Genel kurul, TTK'da veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır ve kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile alınır (TTK md. 418). Bununla birlikte, çoğunluk ilkesi sadece genel kurulda değil, anonim şirketlerin bir diğer kanuni ve zorunlu organı olan yönetim kurulunca da alınan kararlar için geçerlidir. Ancak, yönetim kurulunda oylar, sermaye payı oranına göre değil, üye sayısına göre kullanılır ve kararlar toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alınır.

Çoğunluk ilkesi, anonim şirketlerde kararların kolayca alınmasını, şirketin işleyebilmesini, dolayısıyla

şirkete hareket serbestisi sağlar. Ticari faaliyetler, hızlı bir karar alma mekanizmasını ve uygulamasını gerektirdiğinden, çoğunluk ilkesinden vazgeçilmesi, örneğin genel kurul kararlarının alınmasının oybirliğine bağlanması, şirket işlemlerinin kilitlenmesine yol açar. Bu nedenle hemen her hukuk sisteminde, genel kurulda karar alınması için mutlak çoğunluk yeterli görülmüş, ağırlaştırılmış toplantı ve karar yeter sayısı ya da oybirliği, ancak çok özel ve ayırık durumlarda mevzu bahis olmuştur (İmregün, 1989:4).

Öte yandan, TTK'ya göre anonim şirketler hem tek ortaklı olarak kurulabilmekte hem de bu şirketlerde yönetim kurulu tek kişiden oluşabilmektedir. Dolayısıyla, tek kişilik anonim şirketlerde ve/veya tek üyeli yönetim kurullarında çoğunluk ilkesi fiilen uygulanmamakta, esasen tüm kararlar kural olarak oybirliğiyle alınmış olmaktadır.

Diğer taraftan, anonim şirketlerde çoğunluk ilkesi hâkim olmakla birlikte, bu kuralın mutlak olarak uygulanmasının doğuracağı sakıncalar göz önünde bulundurularak, büyük hissedarlar karşısında küçük pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması ve çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının engellenmesi amacıyla TTK'da azınlık pay sahiplerine ve bireysel pay sahiplerine bazı haklar tanınmıştır. Bireysel haklara örnek olarak; kâr payı alma hakkı, hazırlık dönemi faizi alma hakkı, tasfiye payı alma hakkı, bedelsiz pay edinme hakkı, rüçhan hakkı, genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, iptal ve butlan davası açma hakkı verilebilir. Bunun yanında, azlığa (halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin onda birine, halka açık şirketlerde yirmide birine) tanınan haklar kapsamında azlık; genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesini isteyebilir; gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek genel kurulun toplantıya çağrılmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise karara bağlanmasını istedikleri konuların gündeme konmasını yönetim kurulundan talep edebilir; genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde üç ay içinde özel denetçi ataması için mahkemeye müracaat edebilir; haklı sebeplerin varlığında anonim şirketin feshine karar verilmesini mahkemeden isteyebilir ve ayrıca pay senetlerinin bastırılmasını yönetim kurulundan talep edebilir.

Yeri gelmişken bir hususa dikkat çekmek faydalı olacaktır. Genel kurul toplantılarına pay sahiplerinin ilgisizliği, şirkete az sermaye ile hâkim olunması ihtimalini gündeme getirmektedir. Özellikle halka açık anonim şirketlerde sermayenin %25-%30'unu temsil eden küçük bir azınlığın, pay sahiplerinin ilgisizliğinden yararlanarak şirket yönetimini ele geçirmesi mümkündür. Zira bilimsel çalışmalar göstermektedir ki; çok ortaklı anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında daha az, az ortaklı anonim şirketlerde daha fazla sermaye temsil edilmektedir. Bir başka deyişle, anonim şirketlerin pay sahibi sayısı arttıkça genel kurul toplantılarına olan ilgisizlik de artmaktadır (Can, 1998:1). Diğer taraftan, TTK'nın 418. maddesine göre genel kurullar, Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan haller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanmakta, ilk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmamaktadır. Kararlar ise toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilmektedir. Bu halde, çoğunluğa sahip olmamasına rağmen pek az sermayesi olan bir şahıs veya grup, şirket yönetimini ele geçirerek şirketi istediği şekilde yönetebilecektir. Anonim şirket genel kurul toplantılarına pay sahiplerinin ilgisiz davranması ve karar alma mekanizmasında güçlük çıkması öğretide "güç boşluğu" terimi ile açıklanmakta (Yavuz, Ocak 2014.121) ve bu terim, "pay sahiplerinin, genel kurul toplantılarına katılmamaları nedeni ile kullanılmayan oylardan doğan eksik gücün bıraktığı boşluk" şeklinde tanımlanmaktadır.

2.2. Sermayenin Korunması İlkesi

Daha önce ifade edildiği üzere, anonim şirketler ülke ekonomisi için büyük bir öneme sahiptirler. Her

şeyden önce, kendi başlarına atıl durumda olan, ülke ekonomisi için herhangi bir fayda sağlamayan küçük tasarrufları bir araya getirip, bunların birleşmesinden doğan büyük sermayeleri yatırıma yönelten kuruluşlardır. Bu şekilde küçük tasarruf sahiplerini de yatırıma ortak olmalarını, yatırımlardan kâr elde etmelerini ve bu şekilde halkın ekonomik sisteme dinamik bir şekilde katılmalarını sağlarlar. Bir veya birkaç kişinin birleşerek yapamayacağı büyüklükteki yatırımların yapılması anonim şirketler sayesinde mümkün hale gelmektedir. Söz konusu olumlu faydaların sağlanabilmesi için de kişilerin anonim şirketlere güvenip, ortak olmaya teşvik edilmeleri gerekmektedir. Bu husus ise her şeyden evvel anonim şirketlerin kendi sermaye güvenilirlikleri ile ilgilidir. Çünkü şirkete ortak olarak pay sahibi olan ve oy hakkı kazanan kişiler elbette ki şirketin mali durumu, yönetimi, şirketin yatırımları hakkında bilgi sahibi olmak isteyecektir. Şirketin mali durumunun bozulması, onu şirket ortaklığından ayrılmaya yönlendirecek, devamı halinde ise şirkete yeni ortaklar giremeyecek, anonim şirketin ayakta güçlü bir şekilde kalmasını sağlayan esas sermayesi azalacak ve şirketin rekabet edebilirliği ortadan kalkacak, serbest piyasa ekonomisinde bu durumdaki bir anonim şirket son tahlilde yok olmaya mahkûm olacaktır. Anonim şirketlerin sermaye yapılarının bozulması ülke ekonomisi için hem ekonomik hem de anonim şirketlerin işsizliği önleyici etkileri düşünüldüğünde sosyal bir yıkıma sebep olacaktır (Dumlupınar, 2010:1).

Bu çerçevede, anonim şirketler hukukunun temel ilkelerinden biri, sermayenin (malvarlığının) korunması ilkesi olup, bu ilkenin öncelikli amacı, şirket alacaklılarını korumak, bu kapsamda piyasaya güven telkininde bulunmak ve esas sermayenin güvenilir bir biçimde oluşmasını sağlamaktır. Söz konusu ilke, anonim şirketlerin borçlarından dolayı alacaklılara karşı yalnız malvarlığıyla sorumlu olmasının (sınırlı sorumluluğun) bir sonucudur. Sermayenin korunması ilkesi, sadece alacaklıları değil, aynı zamanda uzun vadeli çıkarları bakımından pay sahiplerini de yakından ilgilendirir. Anonim şirketlerin kuruluşu ve faaliyeti süresince sermayenin muhafazasına yönelik olarak TTK'da bazı tedbirler öngörülmüş olup, bu tedbirler aşağıda sıralanmıştır (Yavuz, 2014/9):

- Sermayenin asgari sermaye tutarından aşağı olamaması (md. 332/1).
- Sermayenin tamamının esas sözleşmede taahhüt edilmesi (md. 335).
- Aynı sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurlarının belli nitelikleri haiz olması (md. 342/1).
- Aynı sermayeye değer biçilmesi (md. 343).
- Nakdi sermaye taahhüdüne ilişkin kanunda öngörülen süre, ödeme yeri ve ispat kurallarına uyulması (md. 344/1, 345/1).
- İtibari değer altında bir bedelle pay çıkarılmaması (md. 347).
- Kuruculara şirket sermayesinin azalması sonucunu doğurabilecek para ve bedelsiz pay senedi vermek gibi bir menfaatin tanınmaması (md. 348).
- Kuruluştan önce pay taahhüdünün devrinin şirkete karşı geçersiz olması (md. 352).
- Pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı (md. 358).
- Sermayenin belli oranlarda karşılıksız kalması halinde kanunda belirtilen hususların yerine getirilmesi (md. 376).
- Şirketin kendi paylarını esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edememesi (md. 379).
- Sermaye artırımında kanunda öngörülen kurallara uyulması (md. 456 vd.).
- Sermaye azaltımında kanunda öngörülen kurallara uyulması (md. 473-474).
- Sermayenin geri istenememesi (md. 480/3).

- Sermaye için faiz ödenememesi (md. 509/1).
- Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senedi çıkarılamaması (md. 484, 485/2).
- Kanunda öngörülen belli hallerde pay devrinin sınırlandırılabilmesi (md. 491).
- Kâr payının ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabilmesi (md. 509/2).

Anonim şirketlerde sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen ve TTK'nın bu ilke kapsamındaki hükümlerine aykırı olan genel kurul ve yönetim kurulu kararları butlandır (TTK md. 391, 447). Batıl genel kurul ve yönetim kurulu kararları, baştan itibaren hüküm doğurmaz ve daha sonra sağlığa kavuşturulamaz, mahkemece de resen dikkate alınır; def'i olarak ileri sürülebilecekleri gibi belli bir süreye bağlı olmaksızın tespit davasının konusunu da oluşturabilir. Pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri ile güncel menfaati ve hukuki yararı bulunan herkes, niteliğine göre zikredilen Kanunun 391. veya 447. maddesine dayanarak genel kurulca/yönetim kurulunca alınan sermayenin korunması ilkesini ihlal eden kararların butlan olduğunun tespiti için dava açabilir.

2.3. Sınırlı Sorumluluk İlkesi

Kanun koyucu, şirket ortaklarının şirkete ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu düzenlerken, ekonomi alanındaki sınırlı ve sınırsız sorumluluk ilkelerini kullanmıştır. Söz konusu ilkeler şirketler hukukuna aktarılırken ekonomik veriler göz önünde bulundurulmuştur. Böylelikle, ortağın sorumluluğunun şekli, onun şirket yönetimi ve malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisine göre belirlenmiştir. Başka bir deyişle, yetki alanı ne kadar genişse sorumluluğu da o oranda fazla, ne kadar darsa sorumluluğu da o oranda azdır (Çamoğlu, 1969:14).

Anonim şirketlerle ilgili olarak da, TTK'nın 329. maddesinin ikinci fıkrasında, anonim şirket pay sahiplerinin, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarıyla ve şirkete karşı sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Anonim şirketler hukukunda bu durum "tek borç ilkesi" olarak isimlendirilmektedir. Anılan hüküm bağlamında, pay sahibinin tek bir borcu vardır. Bu kapsamda pay sahibinin sorumluluğu sadece taahhüt ettiği sermaye tutarı kadar ve ancak şirkete karşıdır. Dolayısıyla, kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez (TTK md. 480).

Bunun yanında, şirketin üçüncü kişilere olan borçlarından dolayı ve şirket alacaklılarına karşı da pay sahibinin hiçbir surette sorumluluğu mevcut değildir ve bu borçları karşılamak gibi bir mükellefiyeti bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle, anonim şirketlerin borçlarından dolayı malvarlığıyla sınırsız sorumluluğu uyarınca, şirketin alacaklıları pay sahibinden doğrudan ya da dolaylı olarak kişisel herhangi bir talepte bulunamaz. Pay sahibi, taahhüt etmiş olduğu sermaye payını ödemekle şirkete karşı sorumluluktan kurtulmuş olur.

Diğer taraftan, anonim şirketlerin amme borçlarından dolayı ortakların sorumluluğu, aynı özel hukuk borçlarında olduğu gibidir. Dolayısıyla anonim şirket pay sahiplerinin, şirketin vergi ve sigorta primi gibi amme borçlarından dolayı herhangi bir sorumluluğu yoktur (Doğrusöz, 2004:139). Bir başka anlatımla, sermaye koyma borcunu yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri kapsamında anonim şirket pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilemez. Bununla birlikte, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin amme alacaklarından sorumluluğu pay sahiplerinin sorumluluğundan farklıdır. Bilindiği üzere, adı geçen Kanunun mükerrer 35. maddesinde, "tüzel kişilerin (...) mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeye-

ceği anlaşılan kamu alacaklarının”, kanuni temsilcilerin şahsi malvarlığından anılan Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. Kural olarak, anonim şirketlerde kanuni temsilci yönetim kuruludur. Dolayısıyla şirket ortağı olup olmadığına bakılmaksızın yönetim kurulu üyeleri, şirketin amme borçları dolayısıyla ikinci derecede, bir başka deyişle şirket malvarlığından tahsil edilememesi kaydıyla, şahsi malvarlıklarıyla sınırsız ve müteselsil olarak sorumludur (Yavuz, 2013/11).

2.4. Devletin İlgilenmesi İlkesi

Anonim şirketlerin ülke ekonomisi içindeki önemli yeri, bu şirketlerin devlet tarafından denetim altında tutulmasını gerektirmektedir. Anonim şirketler hukukunda kabul edilen devletin ilgilenme ilkesi, şirket tüzel kişiliğinin, pay sahiplerinin, alacaklıların, çalışanların ve şirketle ilişkisi bulunan diğer kurum ve kişilerin menfaatlerini korumayı, kamuoyunun şirketlere olan güvenini artırmayı ve iktisadi açıdan kamu düzenini sağlamayı amaçlamaktadır. Söz konusu ilke kapsamında TTK’da yer alan düzenlemeler şunlardır:

- Anonim şirketlerin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri kural olarak herhangi bir makamın iznine tabi değildir. Ancak özellik arz eden bazı anonim şirketlerde kuruluş ve esas sözleşme değişikliği için Ticaret Bakanlığından izin alınması gerekir (TTK md. 333). Anılan Bakanlık tarafından çıkarılan Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ gereğince, bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktöring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, anonim şirket şeklinde kurulan holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketleri, teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketleri, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Ticaret Bakanlığının iznine tabidir. Ancak, Bakanlık incelemesi sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabilir. Bunun dışında hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamaz.

- Ticaret şirketlerinin ve dolayısıyla anonim şirketlerin, TTK kapsamındaki işlemleri, Ticaret Bakanlığı denetim elemanları tarafından denetlenir. Bu denetim, Ticaret Müfettişleri eliyle yerine getirilir. Söz konusu denetimin ilkeleri ve usulü ile denetime tabi işlemler, Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir. Ticaret Bakanlığınca yapılacak denetimin amacı ise; anonim şirketlerin TTK’ya ve Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygun işlem yapmalarını sağlamaktır. Bu amaç doğrultusunda, adı geçen Bakanlıkça anonim şirketlerin kuruluşundan sona ermesine kadar gerçekleşen tüm işlemlerinin Kanuna ve düzenleyici işlemlere uygunluğu denetlenir, uygunsuzlukların giderilmesi için rehberlik edilir, cezai sorumluluğu tespit edilenler yetkili makamlara, hukuki sorumluluğu tespit edilenler de genel kurul gündemine alınıp görüşülmek üzere şirketin yönetim kuruluna bildirilir ve uygulamada ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesine yönelik tedbirler alınır.

Yeri gelmişken belirtelim ki, menkul kıymetler ve sair sermaye piyasası araçlarının ihracı, halka arzı ve satışı, bunları ihraç eden ve halka arz eden anonim şirketler 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi olduğundan, bu şirketlerin dış denetimi Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılmaktadır.

- Ticaret Bakanlığı, TTK’nın ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayımlamaya yetkilidir. Anonim şirketler ile diğer ticaret şirketleri bu tebliğlere uymakla yükümlüdür (TTK md. 210/1).

- TTK'nın 407/3. maddesi gereğince kuruluş ve esas sözleşme değişikliği için Ticaret Bakanlığından izin alması gereken anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında anılan Bakanlığın temsilcisinin yer alması zorunludur. Bunların dışında hangi anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin bulunacağı, mezkûr hükmün verdiği yetkiye istinaden çıkarılan Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelikle belirlenmiştir. Buna göre, söz konusu şirketler dışında gündeminde, sermayenin arttırılması veya azaltılması, kayıtlı sermaye sistemine geçilmesi ve kayıtlı sermaye sisteminden çıkılması, kayıtlı sermaye tavanının arttırılması veya faaliyet konusunun değiştirilmesine ilişkin esas sözleşme değişikliği ile birleşme, bölünme veya tür değişikliği konuları bulunan genel kurul toplantılarında, genel kurula elektronik ortamda katılım sistemini uygulayan anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında, yurt dışında yapılacak bütün genel kurul toplantılarında ve yurt dışında yapılacak imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunludur. Bakanlık temsilcisi görevlendirilen toplantılarda, Bakanlık temsilcisinin yokluğunda alınan genel kurul kararları geçerli değildir.

- TTK'da belli hallerde Ticaret Bakanlığına anonim şirketler aleyhine fesih davası açma yetkisi tanınmıştır. Bu çerçevede, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen anonim şirketler hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Ticaret Bakanlığınca bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir. Ayrıca, anonim şirketlerin butlanına veya yokluğuna karar verilememekle birlikte, şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmişse Ticaret Bakanlığı da, şirketin feshine karar verilmesini mahkemeden isteyebilir. Son olarak, uzun süreden beri anonim şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri ve şirket alacaklıları yanında Ticaret Bakanlığı da mahkemeden şirketin feshedilmesini talep edebilir (TTK md. 210/3, 353, 530).

- Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişilerinden birine, pay sahibi olmasalar da, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurmak hakkı verilebilir. Ancak bunun için esas sözleşmede bir hüküm bulunması gerekir. Bu sayede, kamu tüzel kişisi şirket yönetim kurulunda temsil edilmiş olur (TTK md. 334).

2.5. Kamuyu Aydınlatma İlkesi

Kamuyu aydınlatma ilkesi; şirket pay sahiplerinin ve alacaklılarının menfaatlerini korumaya ve haklarını bilinçli ve etkili bir şekilde kullanmaya yardım eden, gelecekteki pay ve tahvil sahiplerinin ve sermaye piyasasının diğer ilgililerinin aldatılmalarını önleyip, şirket yararına kazanılmalarını sağlayan, özel ekonomik gücün, milli iktisadi gereklerine ve faydalarına uygun çalışmasını gerçekleştiren, gerek iç, gerek dış denetimi kapsamı içine alan ilkelerin tümü şeklinde tanımlanabilir (Tekinalp, 1979:53).

Kamuyu aydınlatma ilkesi, büyük sermayenin toplandığı ve yönetildiği anonim şirketlerde her geçen gün daha çok önem kazanmaktadır. Çünkü özellikle halka açık ve borsaya kote anonim şirketlerin mali durumunun bilinmesinde sadece pay sahiplerinin ve alacaklıların değil, aynı zamanda sermaye piyasasında yatırım yapacak olan tasarruf sahiplerinin de doğrudan veya dolaylı menfaatleri vardır. Bu nedenle, halka açık anonim şirketlerin belirli kurallar ve sınırlar içinde malvarlığı ile ilgili bilgileri kamuya açıklaması, şirket açısından bir yükümlülük ve ilgililer bakımından bir hak olarak ortaya çıkmaktadır (Pulaşlı, 2013:265). Kamuyu aydınlatma sisteminin, bilgilendirici, koruyucu ve caydırıcı olmak üzere üç işlevi bulunmaktadır.

Ancak, gelinen noktada kamunun aydınlatılması, tüm anonim şirketler için önem arz etmektedir. Zira anonim şirketler öğretisinde, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık terimleri çoğu kez eşanlamli olarak kullanılmaktadır. Kamuyu aydınlatma esasında yılsonu finansal tabloları bağlamında ortaya atılmış ve gelişmiş bir öğretilerdir. Daha sonra anonim şirketlerle ilgili her konuda uygulanır bir kapsam kazanmıştır (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayısı:96.). Bu doğrultuda, TTK'da kamuyu aydınlatma ilkesine dair hükümlere yer verilmiş olup, bunlar şu şekilde sıralanabilir:

- Ticaret sicili, Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetiminde ticaret sicili müdürlükleri ve şubeleri tarafından tutulmaktadır. TTK, ticaret sicilinde aleniyet (açıklık) ilkesini benimsemiştir. Bir başka ifadeyle, kamuyu aydınlatma ilkesi bağlamında ticaret sicili kayıtları kamuya açıktır. Bu düzenleme uyarınca herkes, ticaret sicilinin içeriğini ve ticaret sicili müdürlüğünde saklanan tüm senet ve belgeleri inceleyebileceği gibi giderini ödeyerek bunların onaylı suretlerini de alabilir. Ayrıca, bir hususun sicilde kayıtlı olup olmadığına dair onaylı belge de istenebilir. Bünyesinde kamu yararını barındıran söz konusu hak, kanuni bir hak olarak düzenlenmiş olup, bertaraf edilemez niteliktedir. Belirtmek gerekir ki, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilen her olgu ve işleme ücretsiz olarak ve her zaman www.ticaret Sicil.gov.tr internet adresinden ulaşmak mümkündür.

- Kamuyu aydınlatma ilkesinin TTK'daki en önemli yansıması, mezkûr Kanunun 1524. maddesinde öngörülen internet sitesine dair düzenlemedir. TTK'nın kabul edildiği halinde tüm sermaye şirketleri için internet sitesi açma zorunluluğu getirilmişken, 6335 sayılı Kanunla söz konusu yükümlülük, bağımsız denetime tabi olan şirketlerle sınırlandırılmıştır. Hangi şirketlerin bağımsız denetime tabi olacağı ise TTK'nın 397/4. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanınca (Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmeden önce bu yetki Bakanlar Kuruluna ait idi) belirlenmektedir. Şu halde, bağımsız denetime tabi olan anonim şirketler, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorundadır. TTK'nın 1524. maddesinde öngörülen internet sitesini oluşturmayan şirketlerin yönetim kurulu üyeleri, yüz günden üçyüz güne kadar adli para cezasıyla ve aynı madde uyarınca internet sitesine konulması gereken içeriği usulüne uygun bir şekilde koymayan bu fıkrada sayılan failer yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır (TTK md. 562/12). İnternet sitesi açılmasına ve bu sitenin belirli bir bölümünün şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanması için özgülenmesine ve bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmasına ilişkin usul ve esaslar ise Ticaret Bakanlığı tarafından Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik ile belirlenmiştir.

- TTK'da pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı ile özel denetim isteme hakkı, aydınlatıcı haklar kategorisinde olup, anonim şirketin faaliyetleri, işlemleri, ekonomik ve finansal durumu ile geleceği hakkında pay sahibinin bilgi almasına, yönetime katılma haklarını bilinçli bir şekilde kullanmasına ve gerektiğinde tedbir almasına yardımcı olur. Bu haklar da temelini esas itibariyle kamuyu aydınlatma ilkesinde bulmaktadır (Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, Cilt I, 2014:616).

Diğer taraftan, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda bahsi geçen ilkeyle ilgili olarak düzenlemeler esas itibariyle "Kamunun Aydınlatılmasına İlişkin Esaslar" bölüm başlıklı 14. ve 15. maddelerde yer almakla birlikte, anılan hükümler dışında mezkûr Kanunun genelinde kamuyu aydınlatma ilkesinin yansımalarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan ikincil düzenlemelerde de söz konusu ilke hep göz önünde bulundurulmuştur (Özkorkut, 2018:41). Kamuyu aydınlatma ilkesini yansıtan ikincil düzenlemelere örnek olarak ise, Özel Durumlar Tebliği, Payları Borsada İşlem Görmeyen Ortaklıklara İlişkin Özel Durumlar Tebliği, Kamuyu Aydınlatma Platformu Tebliği, Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği verilebilir.

2.6. Sermayeye Katılma Oranına Göre Haklardan Yararlanma (Oransallık) İlkesi

Pay sahipleri ortaklık sıfatından doğan haklardan, nitelikleri gereği tüm pay sahiplerinin eşit olarak yararlandıkları haklar hariç, şirkete getirdikleri değerle, diğer bir ifadeyle paylarıyla orantılı olarak yararlanır. Orantılı yararlanma ilkesi, mali haklar (kâr payı alma hakkı, tasfiye payına katılma hakkı gibi) olduğu kadar oy hakkı gibi idari haklar bakımından da geçerlidir. Söz konusu ilkenin gerekçesi, şirkete sermaye getirmekle mali olarak risk almış bulunan kişinin bu riskin karşılığını elde etmesidir. Mezkûr ilke, bir taraftan bireysel haklarla bir taraftan da imtiyazlarla sınırlandırılmaktadır. Bireysel haklar, pay sahibinin sadece pay sahibi olmasından kaynaklanan ve payının değeriyle bağlı olmaksızın kullanılan haklardır. Buna karşın, imtiyazlarda paylara diğer paylara göre farklılıklar tanınmakta ve pay sahibi oy, karara katılma veya diğer bazı konularda diğer pay sahiplerine göre avantajlı hale gelmektedir (Bilgili ve Demirkapı, 2013:216).

Biraz daha açmak gerekirse, oransallık ilkesi, anonim şirketlere hâkim olan ilkelerden olmakla birlikte, her durumda mutlak olarak uygulama alanı bulmamaktadır. Genel kurula katılma, genel kurulda söz alma, inceleme, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma, özel denetim gibi nitelikleri gereği nisbi eşitlik ilkesinin uygulanmasına olanak olmayan haklar bakımından oransallık ilkesinin uygulanması da mümkün değildir. Bu haklardan tüm pay sahipleri sermayeye katılım oranına bakılmaksızın eşit olarak yararlanırlar. Öte yandan, TTK'nın 478/2. maddesinde imtiyazların paya tanınan bir üstün hak olduğu açıkça belirtilmiştir. Hükümde geçen bu "üstünlük" ifadesi paylar arasında hiyerarşik bir üstünlüğü ifade etmemektedir. Üstünlük, adi paya göredir. Adi paylar ise oransallık ilkesine göre haklardan yararlanan payları ifade eder. Başka bir deyişle, imtiyazlı pay oluşturabilmek için gereken üstünlük, ancak oransallık ilkesi bozulmak suretiyle gündeme gelebilir (Bilgeç, 2017:96-97).

2.7. Eşit İşlem İlkesi

Anonim şirketlerin tüzel kişi olarak kurgulanması, rasyonel bir iç yapılanmanın kaçınılmaz gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. Buradan hareketle, her ne kadar anonim şirketler esasen pay sahiplerinden bağımsız şekilde, tüzel kişilik çeperi ile çevrili olsalar da temelde pay sahiplerinin bir araya gelerek aldıkları kararlarla varlıklarını devam ettirebilmektedir. Bu noktada alınan kararların sadece çoğunluk pay sahiplerinin çıkarlarına hizmet etmesi, anonim şirketin sağlıklı şekilde varlığını sürdürebilmesi açısından büyük önem taşıyan menfaat dengesinin sarsılmasına sebep olacaktır (Yağmur, 2018:251-252).

Söz konusu tehlikeyi engellemek ve bu bağlamda anonim şirket pay sahiplerinin konumunu güçlendirmek, hakkaniyet ilkesi çerçevesinde bütün pay sahiplerinin menfaatlerini dengelemek ve pay sahiplerinin daha etkin bir şekilde korunmasını sağlamak amacıyla TTK'da "eşit işlem ilkesi"ne yer verilmiştir. Bu ilkeye ilişkin olarak TTK'nın 357. maddesinde, "Pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur." denilmektedir. Bu düzenlemeyle birlikte, anonim şirketlerde eşit işlem ilkesi, kanuni ve yazılı bir üst kural haline gelmiştir. Söz konusu hüküm, bir taraftan şirket organlarının öznel ve keyfi karar ve uygulamalarına bir üst hukuk kuralı ile kanuni bir barikat çekmekte, diğer taraftan da esas sözleşmelerdeki hükümlerin adil ve menfaatler dengesine uygun bir şekilde yorumlanmasını sağlamaktadır (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayısı:96).

Eşit işlem ilkesi, pay sahipleri açısından sınırlandırılmayan ve kullanılması güçleştirilemeyen vazgeçilmez nitelikte bir haktır. Mezkûr ilke, genel olarak veya belirli pay sahipleri ya da paylar bakımından esas sözleşmeyle kaldırılamaz. Ancak pay sahipleri, eşit işlem ilkesinden, kendi oylarıyla ve somut olaya özgü olarak vazgeçebilir. Bu durumda, ilgili pay sahibinin rızası, eşit işlem ilkesine aykırılığı giderir. Başka bir

anlatımla, şirket çıkarlarının gerektirdiği durumlarda, aleyhine farklı uygulama gerçekleştirilecek olan pay sahibinin rıza göstermesi ya da eşit işleme tabi tutulma hakkından feragat etmesi halinde, yapılacak farklı uygulama eşit işlem ilkesinin ihlali sonucunu doğurmaz (Eminoğlu, 2015:84). Zikredilen ilkeye uymakla yükümlü olanlar ise anonim şirketin organları olan genel kurul ve yönetim kurulu ile tasfiye halinde bulunan anonim şirketlerde tasfiye memurları, şirketler topluluğunda hâkim ortak, mahkemece kayyım atanmış şirketlerde kayyımlardır.

Diğer taraftan, eşit işlem “eşit şartlarda” uygulanan bir ilkedir. Bu sebeple, mutlak eşitlik prensibine değil, adil muamele temeline (nispi eşitliğe) dayanır. Nispi eşitlik, aynı durumda bulunan pay sahiplerinin aynı işleme tabi tutulması (eşitler arasındaki eşitlik) anlamına gelir. Bu kapsamda, farklı durumda bulunan pay sahipleri, farklı işlemlere tabi tutulabilir. Başka bir deyişle, nispi eşitlik anlayışına göre eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Mutlak eşitlik ise pay sahiplerinin her durumda eşit işleme tabi tutulması, diğer bir ifade ile aralarında herhangi bir sebeple farklılaşma yaşılamaması anlamına gelir. Ancak bu şekilde bir uygulama her durumda hakkaniyet ilkesine uygun düşmeyebilir. Çünkü pay sahiplerinin şirkete ilişkin hakları ve konumları farklılık arz edebilir ve bu farklılıkların hak ve yükümlülüklerin dağılımında göz önünde bulundurulması gerekir. Buna uygun olarak TTK’da mutlak eşitliğe değil, nispi eşitliğe dayalı eşit işlem ilkesi öngörülmüştür. Nitekim TTK’nın 357. maddesinde yer alan “eşit şartlarda” ibaresi açıkça buna işaret etmektedir. Dolayısıyla eşit işlem ilkesi ancak şartların eşit olması halinde uygulanabilir. Eşit işlem ilkesinin nispi olarak uygulanması elbette ki oransallık ilkesinin uygulandığı pay sahipliği hakları açısından söz konusu olur. Oransallık ilkesinin kapsamı dışında kalan, pay sahiplerinin elinden alınamayacak ve pay sahibi tarafından vazgeçilemeyecek nitelikteki haklar (örneğin; genel kurula katılma, oy kullanma, iptal davası açma, bilgi alma ve inceleme hakkı gibi haklar) ise mutlak eşitlik uygulamasına tabidir (Tekinalp, 2013:478; Eminoğlu, 2015:82).

TTK’nın gerekçesinde, eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki sonucunun somut olayın şartlarına bağlı olarak iptal olabileceği, buna karşın iptalin tek sonuç olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu da Kanunda açıkça hükme bağlanmıştır (TTK md. 391). O halde anonim şirketin her iki zorunlu organı tarafından gerçekleştirilen işlemlerin, eşit işlem ilkesine aykırılığı durumunda, farklı yaptırımlarla karşılaşması mümkündür. Genel kurul kararlarının eşit işlem ilkesine aykırılığı halinde, iptal ve butlan yaptırımları uygulanabilecek, buna karşın hükümsüzlüğün tespiti açısından “butlanın ikinciliği” dikkate alınacaktır. Keza her iki yaptırım arasındaki sınırın tespitinde “sürekli aykırılık” kriteri kullanılacaktır. Yönetim kurulu kararlarının ise butlan yaptırımı ile karşılaşabilmeleri mümkündür. Bu çerçevede, batıl yönetim kurulu kararlarına karşı meşru menfaati bulunanlar belli bir süreye bağlı olunmaksızın tespit davası açılabilir. Ayrıca anonim şirketlerde uygulanan çoğunluk prensibinin diğer pay sahipleri açısından çekilmez bir hal alması, haklı sebep olarak kabul edilebileceğinden, eşit işlem ilkesine aykırı kararlar neticesinde son çare olarak anonim şirketin feshi de gündeme getirebilir (Yağmur, 2018:251-252).

2.8. Emredici Hükümler İlkesi

TTK’nın “Emredici hükümler” başlıklı 340. maddesi, “Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.” hükmünü amirdir. Anılan hüküm, hem halka açık hem de halka kapalı anonim şirketlerde geçerli olan sözleşme özgürlüğüne önemli bir sınır getirmiştir. Zira bu maddeye göre, esas sözleşme, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden ancak Kanunda açıkça izin verilmesi hâlinde sapabilmektedir. 6762 sayılı mülga

Türk Ticaret Kanununa (ETTK) göre, Kanunda açıkça yasaklanmayan her konu, kural olarak esas sözleşme ile düzenlenebilirken, TTK'nın 340. maddesinde anonim şirketlere ilişkin hükümler kural olarak emredici nitelikte kabul edildiğinden, anonim şirketlerde sözleşme özgürlüğü ilkesi yerine "emredici hükümler ilkesi"nin geçerli olduğu söylenebilir. Söz konusu hükmün sevk edilme amacı, anonim şirket esas sözleşmelerine belli bir standart getirilerek hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin sağlanması, pay sahiplerinin ve diğer menfaat gruplarının (alacaklıların, yatırımcıların ve genel olarak kamu menfaatinin) korunması şeklinde ifade edilebilir (Karasu, 2012:321).

Öte yandan, TTK md. 340'da yer alan "açıkça" ifadesinden, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden sapmaya izin verilip verilmediğinin tespitinde, sadece hükmün lafzının dikkate alınması gerektiği sonucuna varılamaz. Madde gerekçesinde de, "kanunda açıkça izin verilmişse" ibaresinin, maddenin lafzından "sapabilme" imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetten bir yorumla sapabilmenin haklılık kazandığı varsayımları da kapsadığı ifade edilmiştir (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayı:96). Diğer taraftan, emredici nitelikte olmayıp, tamamlayıcı nitelikte bulunan esas sözleşme hükümlerinin, mezkûr madde kapsamında olmadığı öğretide kabul edilmektedir. Keza tamamlayıcı hükümler, sapma niteliği taşıyan hükümler olmadığından, esas sözleşmeye bu yönde konulan hükümler, TTK'nın 340. maddesine aykırılık oluşturmaz.

Bu arada, 340. maddenin "Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar." şeklindeki ikinci cümlesi, Sermaye Piyasası Kanunu, Bankacılık Kanunu, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, Sigortacılık Kanunu gibi kanunlara kendi konuları çerçevesinde serbesti tanımaktır. Hüküm uyarınca bu kanunlar kendi alanlarına özgülenmekte, TTK'ya müdahalede bulunamamaktadır. Başka bir anlatımla, bu düzenleme ile kural olarak özel hukuk ilişkilerini düzenleyen kanunların tamamlayıcı ve yorumlayıcı niteliğinde olduğu, açıkça kanunda aksi belirtilmedikçe, akit serbestisi içinde istenilen düzenlemelerin yapılabileceği görüşü terk edilmiş, aksine ilgili kanunda açıkça izin verilmeyen hallerde TTK'nın anonim şirketlerle ilgili hükümlerinin emredici hükümler olduğu vurgulanmıştır (Reisoğlu, 2011:105).

2.9. Dışarıdan Denetleme İlkesi

TTK'da anonim şirketlerde denetim sistemi tamamen değiştirilmiş; ETTK'da anonim şirketin üç kanuni organından biri olan ve uzman bilgisine sahip olması zorunluluğu bulunmayan "murakıplar" eliyle yapılan denetim terk edilerek bağımsız denetim sistemine geçilmiştir. TTK'nın kabul edildiği ilk halinde, tüm sermaye şirketleri için bağımsız denetim zorunluluğu öngörülmüş iken, 6335 sayılı Kanun ile TTK'nın 397. maddesine eklenen "398 inci madde kapsamında denetime tabi olacak şirketler Bakanlar Kurulunca (Cumhurbaşkanınca) belirlenir." şeklindeki hüküm ile bağımsız denetimin kapsamı daraltılmıştır. Bu bağlamda, sermaye şirketlerinin tamamının bağımsız denetime tabi olması uygulamasından vazgeçilmiş, sadece Bakanlar Kurulunca (Cumhurbaşkanınca) belirlenecek sermaye şirketlerinin ve dolayısıyla anonim şirketlerin bağımsız denetime tabi olması kuralı getirilmiştir.

Bağımsız denetime tabi olacak şirketler, ilk defa Bakanlar Kurulunun 2012/4213 sayılı Kararı ile belirlenmiştir. Anılan Kararda zaman içerisinde yapılan değişikliklerle denetime tabi olacak şirketlerin kapsamı genişletilmiştir. En son olarak da, bahsi geçen belirleme 2018/11597 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar ile yapılmıştır.

Öte yandan, bağımsız denetim esas itibarıyla, anonim şirketlerin, finansal tablo ve diğer finansal

bilgilerinin, finansal raporlama standartlarına uygunluğu ve doğruluğu hususunda, makul güvence sağlayacak yeterli ve uygun bağımsız denetim kanıtlarının elde edilmesi amacıyla, denetim standartlarında öngörülen gerekli bağımsız denetim tekniklerinin uygulanarak defter, kayıt ve belgeler üzerinden denetlenmesi ve değerlendirilerek rapora bağlanmasıdır. Bu denetimin amacı ise; finansal tablolar ve diğer finansal bilgiler dâhil olmak üzere denetime tabi konuların belirlenmiş bir kıstasa uyumlu olup olmadığı hususunda kullanıcılara Türkiye Denetim Standartları çerçevesinde güvence sağlayacak bir görüş oluşturulmasıdır.

Bağımsız denetim kapsamında, anonim şirketin finansal tabloları ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgiler denetçi tarafından Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlenir. Denetime tabi olduğu halde denetletirilmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hükmündedir (TTK md. 397/1). Denetçi ise bağımsız denetim yapmak üzere, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre ruhsat almış yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir unvanını taşıyan ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen kişiler ve/veya ortakları bu kişilerden oluşan sermaye şirketleri olabilir. Denetçiyi seçme yetkisi ise genel kurula aittir.

2.10. Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı

TTK'nın anonim şirketlere ilişkin bölümü içerisinde "temel ilkeler" üst başlığı altında pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı" ilkesel bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. TTK'nın kabul edilen ilk şeklinde kenar başlığıyla uyumlu daha katı bir düzenleme anlayışı ve yaptırımı öngörülmüşken, 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yasak oldukça yumuşatılmıştır (Özkorkut, 2018:43).

Yapılan değişiklik sonrası TTK'nın 358. maddesi, "Pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz." hükmünü amirdir. Söz konusu hüküm uyarınca, pay sahiplerinin şirkete borçlanabilmesi için iki şartın sağlanması gerekmektedir. Bu şartlar ise; sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçların ödenmiş olması ve serbest yedek akçelerle birlikte şirket kârının geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmasıdır. Hükümde "ve" bağlacı kullanıldığından, borçlanma için iki koşul birlikte sağlanmalıdır. Belirtilen şartların yerine getirilmesi durumunda pay sahiplerinin şirkete borçlanabilmesi mümkündür.

Bu değişiklik ortakların, acil kaynak ihtiyaçlarını şirket varlıklarından karşılayabilmesini mümkün hale getirmiş ve şirkete borçlanmayı oldukça kolaylaştırmıştır. Esasen değişiklik öncesi borçlanma istisna, yasak kural iken; düzenleme sonrası borçlanma kural, yasak istisna olmuştur (Karahan, Kasım 2012:239).

Öte yandan, TTK'nın 358. maddesinde yer alan borçlanma yasağının öznesi, doğrudan şirket ortaklarıdır. İntifa hakkı ve intifa senedi sahipleri ile rehin ve hapis hakkı sahipleri, bu yasağın kapsamı dışındadır. Borçlanma için gerçek ya da tüzel kişi ortağın şirketteki payının oranı önemli değildir. Pay oranı %1 bile olsa ortak şirketten borç alabilir. Ayrıca, şirkete borçlanabilmek için ortağın, yönetim organı üyesi olması gerekmediği gibi, sahip olduğu payların senede bağlanmış olması da şart değildir.

Zikredilen esaslara aykırı olarak pay sahiplerine borç verenler ise üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır (TTK md. 562/5-b maddesi). TTK'nın ilk halinde suçun faili Kanunda öngörülen esaslara aykırı olarak şirkete "borçlananlar" iken, 6635 sayılı Kanun ile söz konusu cezai sorumluluğun faili Kanuna aykırı olarak "borç verenler" olarak değiştirilmiştir. İlkinde fail, pay sahipleri iken, yapılan değişiklik sonrasında ise yönetim kurulu üyeleri olmuştur.

2.11. Kurumsal Yönetim İlkesi

Türkçeye “ortaksal yönetim” veya “kurumsal yönetim” ya da “kurumsal yönetişim” olarak çevrilen “corporate governance”, anonim şirketlerin en iyi şekilde yönetilmesine, denetlenmesine, mükemmel uygulamalarla çalıştırılmasına ilişkin normlar veya ulusal ve uluslararası ölçüde iyi ve sorumluluğun bilincinde yönetim şeklinde tanımlanabilir (Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, Cilt II, 2017:289). Kurumsal yönetim ilkeleri esas itibarıyla anonim şirketin nasıl yönetilmesi gerektiğini ortaya koyan bir sistemdir. Bu ilkeler, adillik, sosyal sorumluluk, şeffaflık ve hesap verilebilirlik olarak karşımıza çıkmaktadır (Pamukçu, 2011:135).

TTK'nın kabulünden önce, Türk hukukunda kurumsal yönetim ilkesi, sadece sermaye piyasası hukukuna tâbi olan anonim şirketler, hatta bu şirketlerin bir kısmını oluşturan “pay senetleri menkul kıymetler borsasına kote olmuş anonim şirketler” için gündeme gelmişken, TTK kurumsal yönetim anlayışını hem halka açık hem de kapalı tip anonim şirketler bakımından kabul etmiştir. Öte yandan TTK, bir taraftan kurumsal yönetimin ana ilkelerini somutlaştıran sistem, kurucu kurum ve hükümlere yer verirken, diğer taraftan da, çeşitli konularda anılan ilkelere uygun düzenlemeler yapmıştır. Bu kapsamda, yönetim kurulu, genel kurul, denetim, pay sahiplerinin hakları, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık alanlarında kurumsal yönetim ile ilgili birçok hüküm öngörülmüştür. Yine TTK, anonim şirketlerde emredici hükümler ilkesini kabul ederek kurumsal yönetim felsefesini en gerçekçi bir şekilde somutlaştırmıştır (Karasu, 2013:33).

Günümüzde şirket gruplarının yönetimi açısından giderek gereksinim duyulan ve sıklıkla tartışılan kurumsal yönetimle ilgili olarak ayrıca TTK'nın 1529. maddesinde özel bir düzenleme yapılmış ve anılan hükümde, “Halka açık anonim şirketlerde kurumsal yönetim ilkeleri, yönetim kurulunun buna ilişkin açıklamasının esasları ve şirketlerin bu yönden derecelendirme kural ve sonuçları Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenir. Sermaye Piyasası Kurulunun uygun görüşü alınmak şartıyla, diğer kamu kurum ve kuruluşları, sadece kendi alanları için geçerli olabilecek kurumsal yönetim ilkeleriyle ilgili, ayrıntıya ilişkin sınırlı düzenlemeler yapabilirler.” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeyle, kurumsal yönetim ilkelerinin halka açık şirketlerde uygulanması zorunlu hale getirilmiştir. Dolayısıyla, halka açık olmayan anonim şirketler için kurumsal yönetim ilkelerini uygulama ve bağımsız üye atama zorunluluğu hali hazırda bulunmamaktadır.

Yeri gelmişken ifade edelim ki, şirketler tarafından uygulanmakta olan kurumsal yönetim ilkeleri, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17.1) ile belirlenmiştir.

2.12. Yabancı Bir Malvarlığını İşletme İlkesi

ETTK'ya göre yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için pay sahibi olmak zorunlu değilse de, pay sahibi olmayan bir kimsenin yönetim kuruluna seçilmesi halinde bu kişinin göreve başlayabilmesi ancak pay sahibi sıfatını kazandıktan sonra mümkündür. TTK'nın 359/1. maddesinde, anonim şirketin esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulunun bulunacağı belirtilmek suretiyle, yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olması zorunluluğu kaldırılmıştır. Böylece hem az ortaklı anonim şirketlerde çok üyeli yönetim kurulu oluşturulmasına olanak tanınmış, hem de yapay hile-i şer'îye olan çözümlere başvurulmadan, uzman ve profesyonel yönetim kurullarının kurulabilmesinin yolu açılmıştır. O halde, anonim şirketlerde yönetim kurulunun, şirket ortağı olmayan bir ya da birden fazla teknik bilgi sahibi üçüncü kişiden oluşabilmesi ve şirketin bu kişilerce yönetilmesi mümkündür.

Modern görüş, anonim şirketlerin katılma payı vermiş ortaklar tarafından değil, teknik bilgi sahibi bir kadro (management) tarafından idare edilmesi yolundadır. Özellikle büyük ve halka açık anonim şirketlerde, idare gittikçe yabancı malvarlığı işleten teknokratların eline geçmekte ve klasik yönetim kurulu, aslında bir nevi yönetimi denetleyen kurul haline gelmektedir (Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, Cilt I, 2014:288). Kurumsal Yönetim Tebliğinde, bu Tebliğe tabi şirketler için icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri içerisinde, görevlerini hiçbir etki altında kalmaksızın yapabilme niteliğine sahip bağımsız üyelerin bulunması, yönetim kurulu içerisindeki bağımsız üye sayısını toplam üye sayısının üçte birinden az olamaması, bağımsız üye sayısının hesaplanmasında küsuratların izleyen tam sayı olarak dikkate alınması, her durumda bağımsız üye sayısının ikiden az olamaması öngörülmüştür.

3. SONUÇ

Anonim şirketler, piyasa düzeninin temel aktörleri olup, ekonomik büyüme ve gelişmeye önemli katkılarda bulunmaktadır. İktisadi ve sosyal hayata yadsınamaz faydaları olan anonim şirketlerle ilgili olarak şirket tüzel kişiliğinin, pay sahiplerinin, alacaklıların ve diğer menfaat gruplarının korunması bakımından şirketler hukukunda ve öğretide bir takım ilkeler kabul edilmiştir. Dünyada yaklaşık 500 yıldır, ülkemizde de 150 yıldır uygulanmakta olan anonim şirket sisteminin birikimi ve kazanımı sonucu oluşan bu ilkeler, 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa da en üst seviyede yansıtılmıştır.

Türk hukukunda anonim şirketlere hâkim olan ilkeler; çoğunluk ilkesi, sermayenin korunması ilkesi, sınırlı sorumluluk ilkesi, devletin ilgilenmesi ilkesi, kamuyu aydınlatma ilkesi, sermayeye katılma oranına göre haklardan yararlanma ilkesi, eşit işlem ilkesi, emredici hükümler ilkesi, dışarıdan denetleme ilkesi, pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı ilkesi, kurumsal yönetim ilkesi, yabancı bir malvarlığını işletme ilkesi şeklinde sıralanabilir.

Anonim şirketlerin ticari faaliyetlerini, TTK'da yer verilen ilkelere uygun olarak yerine getirmesi bir zorunluluktur. Aksi takdirde, anonim şirketler hukuki sorunlarla karşılaşabileceği gibi belli ilkelerin ihlali halinde şirket yöneticileri hukuki ve/veya cezai sorumlulukla da karşı karşıya kalabilecektir.

KAYNAKÇA

Bakanlar Kurulu (26/05/2018). 2018/11597 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı. Ankara: Resmi Gazete (30432 sayılı).

Bakanlar Kurulu (23/01/2013). 2012/4213 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı. Ankara: Resmi Gazete (28537 sayılı).

Bilgeç, H. (2017). Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Ankara, Turhan Yayınları.

Bilgili, F., Demirkapı, E. (2013), Şirketler Hukuku, Bursa, Dora Yayınları.

Can, M. (1998). Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarında Oluşan Güç Boşluğu ve Giderilmesi Yollarından Proxy Sistemi, Selçuk Üniversitesi, Konya.

Çamoğlu, E. (1969). Limited Ortağın Sınırlı Sorumluluğu Karşısında Şirket Alacaklılarının Aktif Korunması, İstanbul.

Doğrusöz, A. B. (2004). "Anonim ve Limited Şirket Ortaklarının Şirket Borçlarından Sorumluluğu", Yaklaşım, Temmuz 2004, S.139.

Dumlupınar, T. (2010). Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Korunması ve Yönetim Kurulunun Şirket Esas Sermayesinin Azalmasından Doğan Sorumluluğu, Isparta, Süleyman Demirel Üniversitesi.

Eminoğlu, C. (2015), "Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından Eşit Şartlarda Eşit İşlem İlkesi", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S.1, 79-88.

İmregün, O. (1989), Anonim Ortaklıklar, İstanbul, Eskin Matbaası.

Karahan, S. (2012). "Anonim Şirkete Borçlanma Yasağı ve 6335 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliğin Sonuçları", Yaklaşım, Kasım 2012, S.239, 258-262.

Karasu, R. (2013). "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4 Sayı:2, 33-60.

Karasu, R. (2012), "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:18, Sayı:2, (Özel Sayı), 311-332.

Özkorkut, K. (2018), Ticaret Hukuku, İstanbul, Sermaye Piyasası Lisanslama ve Sicil ve Eğitim Kuruluşu.

Pamukçu, F. (2011), "Finansal Raporlama ile Kamuyu Aydınlatma ve Şeffaflıkta Kurumsal Yönetimin Önemi", Muhasebe ve Finansman Dergisi, C.XVII, Sayı 2, 133-148.

Reisoğlu, S. (2011). "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Anonim Şirketlerle İlgili Başlıca Yeni ve Farklı Düzenlemeleri", Bankacılar Dergisi, Sayı: 79, 104-143.

Poroy, R., Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E. (2014), Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Poroy, R., Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E. (2017), Ortaklıklar Hukuku II, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Pulaşlı, H. (2013), Şirketler Hukuku Genel Esaslar, İstanbul, Adalet Yayınevi.

- Sermaye Piyasası Kurulu (03/01/2014). Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17.1). Ankara: Resmi Gazete (28871 sayılı).
- T.C. Mülga Yasalar (09/07/1956). 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu. Ankara: Resmi Gazete (9353 sayılı).
- T.C. Yasalar (28/07/1953). 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun. Ankara: Resmi Gazete (8469 sayılı).
- T.C. Yasalar (13/06/1989). 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu. Ankara: Resmi Gazete (20194 sayılı).
- T.C. Yasalar (14/02/2011). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu. Ankara: Resmi Gazete (27846 sayılı).
- T.C. Yasalar (30/06/2012). 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. Ankara: Resmi Gazete (28339 sayılı).
- T.C. Yasalar (30/12/2012). 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu. Ankara: Resmi Gazete (28513 sayılı).
- Tekil F. (2014), Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, Alkım Yayınları.
- Tekinalp, Ü. (1979). Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri (Kamuyu Aydınlatma İlkesiyle), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Tekinalp, Ü. (2013), Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Ankara, Vedat Kitapçılık.
- Ticaret Bakanlığı, 2019 Yılı Eylül Ayı Veri Bülteni, Ankara.
- Ticaret Bakanlığı (28/08/2012). Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik. Ankara: Resmi Gazete (28395 sayılı).
- Ticaret Bakanlığı (15/11/2012). Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ. Ankara: Resmi Gazete (28468 sayılı).
- Ticaret Bakanlığı (28/11/2012). Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik. Ankara: Resmi Gazete (28481 sayılı).
- Ticaret Bakanlığı (31/05/2013). Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik. Ankara: Resmi Gazete (28663 sayılı).
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayısı:96.
- Yağmur, S. (2018). Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, İstanbul, Marmara Üniversitesi.
- Yavuz, M. (2014), "Anonim Şirketlerde Sermayenin Korunması İlkesi", Vergi Raporu Dergisi, Eylül 2014.
- Yavuz, M. (2014). "Anonim Şirketlerde Çoğunluk İlkesi", Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Ocak 2014, S.121.
- Yavuz, M. (2013), Anonim Şirketin Özel ve Kamu Borçlarından Dolayı Pay Sahiplerinin Sorumsuzluğu, Vergi Raporu, Kasım 2013.