

Anonim Ortaklıklarda Güç Boşluğu ve Yabancılaşma

Erkan EREN, LL.M.¹

ÖZ: Anonim şirket ortakları, pay sahipliği haklarını genel kurulda kullanmakta ve bu şekilde şirket yönetimine katılmaktadırlar. Genel kurul, şirket ortaklarının pay sahipliği haklarını kullandığı ve özellikle faaliyetlerin sonlandırılması veya sermaye artırımı gibi önemli kararların alındığı organ olarak şirketin geleceğinin şekillendirildiği karar mercidir. Bu nedenle anonim şirket ortaklarının genel kurula katılması ve iradelerini ortaya koyması önem taşımaktadır. Anonim şirketlerde ortak sayısının artması, pay sahiplerinin şirket yönetiminde etkili olabilme olanağını azaltmaktadır. Bu durum, pay sahiplerinin şirkete yabancılaşmasına ve bu arada şirket yönetiminin yeterli bir kontrol mekanizması olmaksızın faaliyetlerini sürdürmesine neden olmaktadır. Uygulamada, sorunun çözümü ve pay sahiplerinin yönetime katılmasını sağlamak amacıyla çeşitli yöntemler geliştirilmiştir. Bu çalışmada öncelikle kavram olarak güç boşluğu ve yabancılaşma konuları üzerinde durularak Türk Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında soruna karşı koyma yaklaşımları incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anonim şirket, Güç boşluğu, Payların temsili.

JEL Kodu: K22

Power Gap and Alienation in Joint Stock Companies

ABSTRACT: Shareholders in joint stock company exercise all their rights in the general assembly and in this way they participate in the management of their company. The general assembly is the decision-making body where the company's future is shaped. The shareholders of the company exercise their shareholder rights in the general assembly and important decisions such as the decision of the termination of activities or decision for capital increase are taken in the general assembly. For these reasons, it is important for shareholders to attend the general assembly and express their wills. The increase in the number of shareholders in joint stock companies reduces the opportunity of shareholders to be effective in the management of the company. This situation causes alienation of the shareholders and leads the company management to continue its activities without an adequate control mechanism. Various methods have been developed to resolve this problem and to ensure that shareholders participate in the management. This study examines the approaches to confronting the problem within the scope of the provisions of the Turkish Commercial Code, focusing primarily on the concepts of the power gaps and alienation.

Key Words: Joint stock company, Power gap, Representation of shares.

JEL Code: K22

¹ Mersin Üniversitesi, İ.İ.B.F., İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku ABD, Mersin.

E-mail: erkaneren@mersin.edu.tr,

ORCID: 0000-0001-8931-3553.

Giriş

Şirket sözleşmesinin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 620 hükmünde açıkça sayılmasa da öğreti ve yargı kararları ile kabul edilmiş unsurlarından birisi, “*affectio societatis*”tir.” Latince tabirle ifade edilen bu unsur, “*doğrudan doğruya işbirliği iradesi*” (Çevik, 2002: 142) veya “*ortakların, şirket gayesinin görülmesine faal olarak katılma niyeti*” (Domaniç, 1978: 11) şeklinde yorumlanmaktadır. “Ortak amaca ulaşmak üzere birlikte çaba gösterme” olarak açıklanan *affectio societatis* tüm şirketlerde, şirket ilişkisinin doğası gereği varlığı kabul edilen bir unsurdur. Şahıs şirketleri açısından hayati önem atfedilen bu unsurun sermaye şirketleri için aynı katı yaklaşımla ele alınmadığını görmekteyiz. Sermaye şirketlerinde, özellikle çok ortaklı anonim şirketlerde pay sahiplerinin büyük bölümü, şirket işleriyle şahıs şirketi ortakları kadar ilgilenmezler. Bunun nedeni, anonim şirketlerin çok ortaklılığa elverişli yapısından kaynaklanmaktadır (Aytaç, 1985: 232).

Anonim şirketlerin gelişiminde sınırlı sorumluluk ilkesi büyük rol oynamıştır. Getirmeyi taahhüt ettikleri sermaye miktarı kadar risk taşıyacaklarını bilen sermaye sahipleri, anonim şirketlerden pay senedi alarak şirket için gerekli yüksek sermaye miktarlarına ulaşılmasını sağlamışlardır. Böylece anonim şirketlerde pay sahiplerinin sayısı kısa zamanda artmış ve mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 370’te rastladığımız “tüm pay sahiplerinin hazır olması” gibi ifadeler artık gerçekçi olmaktan çıkmış ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK) -*çağrısız genel kurullar istisnası dışında*- da bu yöndeki tüm ifadeler kaldırılmıştır.

Pay sahiplerinin anonim şirketlerin işleyişine katkıda bulunabilecekleri en elverişli ortam, genel kurul toplantılarıdır. TTK m. 409 hükmü gereğince anonim şirketlerin olağan genel kurul toplantıları, her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır. Pay sahipleri bu toplantılara katılarak bilgi edinme, karar alma ve denetleme gibi genel kurul faaliyetlerinde aktif rol oynayabilirler. Hemen bu noktada, anonim şirketlere hâkim olan “çoğunluk ilkesi”ne kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır. Çoğunluk ilkesi, anonim ortaklığın idaresinin, çoğunluk pay sahibi kişi veya kişilerin tekelinde bulunmasıdır. Başka bir deyişle, yönetimin kural olarak sahip olunan sermayenin büyüklüğüne göre belirlenmesine “çoğunluk ilkesi” denmektedir. Buna göre pay sahipleri anonim ortaklıktaki haklarından, oransallık ilkesi (Omağ, 1986: 1 vd.) gereğince, sahip oldukları sermaye oranına göre faydalanabilmektedirler (Kırca vd., 2013: 118). Çoğunluk ilkesinin temelinde ise tarafların menfaatleri ve bu menfaatlere ilişkin ihtilaflar yatmaktadır (Şehirli Çelik, 2008: 19 vd.).

Şeması 19. ve 20. yüzyılın hukukçuları tarafından çizilen anonim şirketlerin işleyiş sistemi, yönetim ilke ve politikalarının pay sahiplerince belirlenmesi ve sonuçlarının da yine pay sahipleri tarafından değerlendirilmesi esasına dayanır (Tekinalp, 1979: 7). (Pay sahipleri demokrasisi), her payın kendi geleceğini ilgilendiren kararların oluşumuna katılma hakkının ve aktif rol oynayabilme gücünün varlığını ifade eder. Pay sahipleri tarafından kullanılması gereken bu güç, asıl sahiplerince kullanılmayınca güç boşluğu ortaya çıkmıştır. Bu şekilde şirkete karşı “yabancılaşan” pay sahipleri, yukarıda bahsedilen anonim şirket sisteminden sapmalara neden olabilmektedir. Başka bir ifadeyle, büyük oranda paya sahip olmasa dahi etkin organize olmuş pay sahipleri katılarak istedikleri kararların alınmasını sağlayabilmektedirler.

1. KAVRAM OLARAK “GÜÇ BOŞLUĞU”

1.1. Genel Olarak

Anonim şirketi küçük bir demokratik cumhuriyet olarak kabul edersek, yasama yetkisinin genel kurul, icra yetkisinin ise yönetim kurulu tarafından kullanıldığını söyleyebiliriz. Bu doğrultuda genel kurul kararları, ortakların gerçek iradelerinin ürünü olmalıdır (Vigreux, 1976: 112). Anonim şirket sisteminde şirketin kaderini belirleyecek kararları alma yetkisi genel kurula verildiğinden sistemin aksamadan işleyebilmesi genel kurulun sağlıklı bir şekilde çalışması ve karar almasına bağlıdır (Poroy, 1974: 16-17).

Son çeyrek asırda özellikle sermaye piyasası alanındaki hızlı gelişmeler sonucu aile tipi anonim şirketlerin yerini halka açık anonim şirketler almaya başlamıştır. Bu durum ise pay sahiplerinin şirket genel kurul toplantılarına ilgisizliği başta olmak üzere birçok sorunun doğumuna neden olmuştur (Can, 1997: 5).

Pay sahiplerinin şirket işleriyle ilgili düşüncelerini ifade edebilecekleri en elverişli ortam genel kurul toplantılarıdır (Ansay, 1971: 150). Anonim şirket genel kurul toplantılarında her pay senedi en az bir oy hakkı verir (TTK m. 434/2) Dolayısıyla sadece bir oy hakkı bulunan şirket ortağı dahi anonim şirket genel kurul toplantılarına katılarak oy kullanma, görüşlerini açıklama gibi bir dizi

haklardan istifade edebilir. Oysa pay sahibi sayısının çok olduğu anonim şirketlerde pay sahibi, kendini ortak olarak değil, daha çok ‘yatırımcı’ olarak kabul etmekte ve bu nedenle şirket işleriyle ilgilenmemektedir (Poroy, 1974: 16-17).

Çok ortaklı anonim şirketlerde (özellikle pay oranları düşük olan) ortaklar genellikle sadece şirkete koydukları sermayenin getirisi ile ilgilenmektedirler. Şirketin büyüdüğü ve dağıtılan kârın düzenli olduğu oranda pay sahiplerinin şirket işleyişine bu anlamda genel kurulda alınacak olan kararlara olan ilgisizliği daha da artmaktadır (Poroy, 1974: 16-17; Tekinalp, 1979: 7; Tekinalp, 1975: 467-468). Sonuçta genel kurul, yönetim kurulunda alınan kararlarının tasdik edildiği bir mekanizma haline dönüşmektedir. Denetçiler ise zaten yönetim kurulunun etkisi altındaki genel kurul tarafından seçildiğinden asli vazifesi olan yönetim kurulunu denetleme görevini yerine getirememekte ve bir “güç boşluğu” ortaya çıkmaktadır (Poroy, 1974: 16-17).

1.2. Tanımı ve Önemi

Tekinalp güç boşluğunu, “*pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılmamaları veya katılsalar dahi haklarını kullanacak sağlıklı ortamın oluşmaması nedeniyle kullanılmayan fakat karara ve ortaklığın geleceğine etkili olabilecek miktardaki oylardan doğan yitik gücün bıraktığı boşluk*” olarak tanımlamakta ve pay sahiplerinin, genel kurul toplantılarına katılmayarak yönetme ve yönetime katılma haklarından vazgeçtiğini ve bu suretle de sistemi işlemez hale getirdiklerini belirtmektedir (Tekinalp, 1979: 7).

Güç boşluğu sorununun etkileri, genel kurulun hem şirket işlerine ilişkin bir karar organı olması, hem de ortakların şirkete ilişkin haklarını kullanacakları yer olması nedeniyle genel kurulu aşmakta; pay sahipliği haklarının kullanımının etkinliği ve faaliyetlerin sonlandırılması veya sermaye artırımı gibi önemli kararların alındığı organ olarak şirketin geleceğine kadar uzanmaktadır. Bu sebeple, genel kurulun işlerliğinin ve pay sahipliği demokrasisinin sağlanması açısından güç boşluğu sorunu oldukça önemli bir konudur.

Pay sahipliği veya pay sahipleri demokrasisi, tüm ortakların, şirket organizasyonu ve politikasını şekillendirmede eşit hakka sahip olduğu bir yönetim biçimini ifade etmektedir. (TTK m. 357). Pay sahipleri demokrasisinin sağlanmasıyla, şirket sermayesini temin etmiş olan ortakların yönetime katılımı sağlanarak, anonim şirketlere hâkim olan “*yabancı malvarlığını yönetme ilkesi*” bir anlamda yumuşatılmaktadır (Songur, 2012: 8). Söz konusu ilke, anonim şirketlerde pay sahibinin doğrudan bir yönetim hakkı bulunmaması nedeniyle şirketin yöneticiler eliyle idare edilmesi anlamına gelmektedir (Poroy vd., 2019: 317; Saka, 2004: 37; Paslı, 2005: 30- 39). Bu ilkenin gerçekleşmesi, ancak pay sahiplerinin genel kurula katılması, yönetime katılma haklarını gerçek anlamda kullanması ve genel kurulun iyi şekilde işlemesi ile olanaklıdır.

1.3. Kapsamı

Güç boşluğunun kapsamını iki alt başlık altında ele alabiliriz:

1.3.1. Pay Sahiplerinin Genel Kurul Toplantılarına Katılmamaları

Toplantıya katılan iyi örgütlenmemiş pay sahiplerinden çok azı yönetim kurulundan hesap sorma cesaretini gösterebilmekte, bu ise zayıf bir çaba olarak kalmaktadır. Neticede yönetim kurulunca önerilen hususlar, genel kurul toplantısında aynen kabul edilmektedir. Artık pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılmaları, istisnai bir durum haline gelmiştir. Genel kurul toplantıları ile ilgili kanun hükümleri şekil itibarıyla harfiyen yerine getirilmekte ancak pay sahipleri toplantıya katılmayınca toplantının taşınması gereken ‘ruh’ eksik kalmaktadır (Vigreux, 1976: 113-114).

1.3.2. Pay Sahiplerinin Haklarını Bilinçli Şekilde Kullanmaları İçin Gerekli Ortamın Oluşmaması

Pay sahipleri genel kurul toplantısında bir izleyici, bir dolgu malzemesi olarak değil bizzat toplantıya yön verecek asli unsurlar olarak düşünülmelidir. Paylar demokrasisi kavramı bunu gerektirir. Oysa pay sahibi sayısının 1000’leri bulduğu anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında sağlıklı bir müzakere ve karar ortamının oluşması imkânsızdır. Pay sahiplerinin bu toplantılara büyük oranda katılmaları halinde ortaya çıkacak kargaşa ve ne yaptığını bilmezlik hali de güç boşluğu kavramına dâhildir (Tekinalp, 1979: 7). Zira bu durumda da pay sahiplerinin elinde bulunan gücün bilinçli ve olması gereken şekilde kullanıldığından bahsetmek mümkün değildir.

1.4. Güç Boşluğunu Ortaya Çıkaran Nedenler

1.4.1. Pay Sahibi Sayısının Çokluğu

Anonim şirketler, sermayelerini artırmak için ihtiyaç duydukları kaynağı temin amacıyla genellikle halka açılmayı tercih etmektedirler. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılmakta ve bu ortaklıklar halka açık ortaklık hükümlerine tabi olmaktadır.

Diğer taraftan, sayıları 1000'leri bulan pay sahiplerinin tamamının toplantıya katılmak için hazır olduğu varsayılsa dahi bu insanları bir araya getirerek toplantı ortamını sağlayacak bir mekân nasıl bulunacaktır (Vigreux, 1976: 116)? Bu kadar büyük bir alan örneğin bir stadyum ayarlanırsa dahi toplantı nasıl yürütülecektir? Yetersayıların oluşup oluşmadığı nasıl tespit edilecektir? Küçük pay sahiplerinin kısıtlanmadan kendilerini ifade edebilmeleri nasıl sağlanacaktır (Tekinalp, 1975: 468)? İşte bu sorulara cevap vermenin zorluğu, sorunun boyutunu ve önemini göstermektedir. Esasında bahse konu soruların büyük bir kısmı gelişen teknolojik imkânlarla çözüme kavuşturulmuştur, başka bir ifadeyle artık elektronik ortamda genel kurul toplantılarının yapılması imkânı mevcuttur (TTK m. 1527). Ancak, bugün için şirketlerin genel kurul toplantılarını büyük ölçüde elektronik ortamda gerçekleştirdiklerini ifade etmek güçtür. Zira, şirketlerin elektronik ortamda genel kurul toplantısı yapabilmeleri için elverişli bir sisteme sahip olduklarını ispatlamaları ve buna uygun elverişli bir internet sitesine de haiz olmaları gerekmektedir. Bahse konu internet sitesi, bir bilişim sistemini ifade etmekte olup buna ilişkin ayrıntılar "Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik"te düzenlenmiştir. Bahse konu yönetmeliğin 4. maddesinde genel kurul toplantıları için bu sistem "Elektronik Genel Kurul Sistemi" (e-GKS) olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK), e-GKS hizmetleri sunmaktadır. Ancak, e-GKS teoride ciddi kolaylıklar getirirse de uygulamayı zorlaştıracak birçok engel de bulunmaktadır. Örneğin, şirket ana sözleşmesinde hüküm bulunması ve hüküm bulunan hallerde de her toplantıda bu sistemlerin erişilebilir olması zorunluluğu, teknik gereklilikler sebebiyle dışarıdan hizmet alınmasının mecburi olması ve buna ilişkin maliyetlerin oldukça yüksek olması ve pay sahiplerinin güvenli elektronik imza sahibi olmadıkça sistemden yararlanamaması gibi hususlar elektronik genel kurul sisteminin etkin şekilde kullanımının önüne geçmektedir.

1.4.2. Pay Sahiplerinin Farklı Yerlerde Bulunmaları

Özellikle halka açık anonim şirketler pay senetlerinin geniş bir halk kitlesine yayılmış olması ve bu kitleyi oluşturan insanların ülkenin çeşitli yerlerinde yaşaması nedenleri ile esasında, birçok pay sahibinin şahsen genel kurul toplantısına katılma şansının fiili olarak daha güç olduğu şirket türüdür (Vigreux, 1976: 116). Pay sahibinin şirket merkezinin bulunduğu yerden farklı bir şehirde yerleşik olması veya yurt dışında yaşıyor olması durumunda toplantıya katılmak, pay sahibi açısından daha fazla zaman ve para israfına (ulaşım, konaklama vb.) yol açacağından pay sahibinin isteksizliği artacaktır.

1.4.3. Zaman Yokluğu

Günlük mesleki uğraşlardan zaman kalmaması, pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına ilgisizliğinin önde gelen diğer bir nedenidir (Tekinalp, 1975: 468). Çağdaş kent toplumlarında insanların ailelerine bile yeteri kadar vakit ayıramadıklarını dikkate alırsak sahiplenmedikleri, yalnızca bir yatırım aracı olarak gördükleri anonim şirketlerin genel kurullarına katılmak istememeleri beklenen bir durumdur.

Pay sahiplerinin pek çoğu bir meslek sahibi olduğundan ya toplantıya ayıracak zamanları yoktur veya toplantıya katılmayı vakitlerini boşa harcamak olarak görebilirler (Can, 1997: 10). Ayrıca çalışan bir pay sahibi için işine gitmek nasıl bir zorunluluk ise iş dışındaki sosyal hayatına vakit ayırması da bir zorunluluk olarak görülmeli ve aynı mahiyette ele alınmalıdır. Esasında bezer sıkıntı pay sahibi sayısı daha az olan şirketler bakımından da gündeme gelebilir, ancak bu tür anonim şirketlerde ortaklar arası ilişkiler, şahıs şirketlerinde olduğu gibi biraz daha fazla güvene dayalı olduğundan, genel kurula katılmamasa da gerçek manada güç boşluğunun ortaya çıktığından bahsedilmesi güçtür. Başka bir ifadeyle, benzeri zorluk (zaman yokluğu) pay sahibi sayısı az olan şirketlerde de vardır. Ancak, pay sahibi sayısının azalması demek ortakların birbirlerini yakinen tanımaları ve güvenmeleri demektir. Bu nedenle, az ortaklı şirketlerde güç boşluğu oluşmaz demek mümkün değil ise de, pay sahibi sayısının fazla olduğu şirketlere nazaran çok daha nadir

karşılaşılmaktadır. Bu şekilde yaklaşıldığında boş vakit kavramı daha da daralacaktır. Doktrinde genel kurul toplantısına katılmak, zaman alacak bir iş olduğundan ancak başka bir işi olmayan emekliler veya pay senetlerine çok büyük önem atfeden pay sahipleri toplantıya daha rahat katıldıkları ifade edilmektedir (Vigreux, 1976: 117).

1.4.4. Yıllık Genel Kurul Toplantılarının Aynı Zamana Tesadüf Etmesi

Anonim şirketlerde olağan genel kurul toplantıları, her hesap devresi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır (TTK m. 409). Yıllık hesap devresi, şirketin müracaatı üzerine Hazine ve Maliye Bakanlığı'nca farklı bir şekilde düzenlenmemiş ise bir takvim yılıdır (Domaniç, 1978: 578). Hesap dönemi bittiğinde evrakları toplamak ve kesin hesap cetvellerini hazırlamak, birkaç ay zaman alacaktır (Can, 1997: 10; Vigreux, 1976: 117). Bu nedenle genel kurul toplantılarının büyük oranda Mart ayı içinde yapıldığını kabul edebiliriz. Anonim şirketlerin sayıca çok olması göz önüne alınırsa aynı gün aynı saatte birden fazla anonim şirketin genel kurul toplantısı yapması ihtimali, azımsanamayacak kadar büyüktür. Aynı gün genel kurul toplantısı yapan birden fazla anonim şirkette pay sahibi olan şahıs, her iki toplantıya da bizzat katılmak istese de bunun önünde maddi bir engel bulunacağından bir tercih yapmak durumunda kalacaktır.

1.4.5. Şirketi Yeterince Sahiplenmeme

Pay sahibinin genel kurul toplantısına katılarak aktif rol oynama konusundaki tavrı, şirkete ve şirketin geleceğine verdiği önemle ilgilidir. Eğer pay sahibi kendisini anonim şirketin bir parçası gibi telakki ederse şirket faaliyetlerine verdiği önem de bu oranda yüksek olacaktır. Ancak anonim şirketlerde özellikle küçük pay sahiplerinin böyle bir sahiplenme tavrı içinde olmadıklarını görmekteyiz. Bunun nedenlerini iki alt başlık halinde incelemekte yarar vardır (Can, 1997: 12; Vigreux, 1976: 120):

1.4.5.1. Devamlı Pay Sahipleri Psikolojisi

Bir pay sahibi, servetinin büyük kısmını tek bir anonim şirkete ait pay senetlerini alarak değerlendirmiş ise bu şirketin işlerini yakından izlemek lüzumunu hissetmesi doğaldır. Çünkü servetinin geleceği, devamlı olarak ortağı olduğu ve ortağı kalmaya devam edeceği anonim şirketin iyi idare edilmesine bağlıdır. Bu pay sahibinin şahıs şirketi ortağı gibi bir ruh hali içerisinde şirketi benimsemesi beklenir (Vigreux, 1976: 120).

Servetlerinin büyük kısmını devamlı olarak tek bir anonim şirkete bağlamak, pay sahipleri açısından büyük risk taşımaktadır. Zira kendisi ne kadar özenle takip ederse etsin, elinde olmayan nedenlerle şirket işlerinin kötü gitmesi ve şirketin zarar etmesi mümkündür. Bu nedenle pay sahipleri kendilerini daha güvende hissetmek için, çeşitli anonim şirketlerden pay senedi almaktadırlar. Bu ise pay sahibi açısından bir yandan tehlikenin dağıtılması diğer yandan da şirket işlerini dikkatle takip etme külfetinden kurtulma anlamına gelmektedir (Vigreux, 1976: 120).

1.4.5.2. Geçici Pay Sahipleri Psikolojisi

Devamlı pay sahiplerinin pay senetlerini uzun süre ellerinde tutma niyeti taşımalarına karşın geçici pay sahiplerinin amacı, ellerindeki pay senetlerini alış fiyatının üzerinde bir fiyatla satarak kâr elde etmektir (Can, 1997: 12). Endeksleri sıkı bir şekilde takip ederek ellerindeki pay senetlerini mümkün olduğunca çabuk satmak isterler. Şirketle aralarındaki bağ devamlı pay sahiplerinden çok daha gevşektir. Şirketin yönetimi ve geleceği ile ilgili endişeleri olmaz, tek endişeleri ufak bir kur hareketinden istifade ederek bir an önce pay senedini elden çıkararak şirketle olan ilişkilerine son vermektir. Dolayısıyla istisnai durumlar hariç olmak üzere bu kişilerin şirket genel kurul toplantısına katılmak gibi bir niyet taşımaları beklenmez.

1.4.6. Tek Kişinin Sonucu Değiştiremeyeceği İnancı

Birkaç oyun etkisiz kalacağı ve sonucu değiştiremeyeceği inancı, pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılmamalarının başta gelen sebeplerindedir (Tekinalp, 1979: 7-8; Tekinalp, 1975: 467). Yukarıda da değinildiği üzere TTK m. 434/II uyarınca genel kurul toplantısında her pay en az bir oy hakkı verir. Küçük pay sahipleri, kendi aralarında organize olarak tek elden hareket etmek konusunda anlaşma yapmamışlarsa, şirketin toplam pay miktarı ile kendi paylarını karşılaştırdıklarında adeta denizde bir bardak su olduklarını hissetmektedirler. Bu ruh hali içinde genel

kurul toplantısından haberdar olan pay sahibi, toplantıya katılarak hiçbir şeyi değiştiremeyeceğini, yalnızca bir izleyici rolüne sahip olacağını ve vakit kaybedeceğini düşünecektir. Genel kurulda alınan kararları daha sonra öğrenme imkânına da sahip olduğundan toplantıya katılmayı faydasız bulacaktır.

1.4.7. Bilanço ve Görüşülecek Diğer Konuların Karmaşık Olduğu ve Teknik Bilgi Gerektirdiği İnancı

TTK m. 413'te olağan genel kurul gündeminde nelerin olacağı belirtilmiştir. Buna göre genel kurul toplantısında; raporlar (yıllık faaliyet raporu, finansal tablolar vb.) okunacak, şirket bilanço ve kar zarar hesapları ile kazancın dağıtılması hakkındaki teklifler görüşülerek karara bağlanacak, yönetim kurulu üyelerinin ibrası ile mali hakları (ücret, ikramiye, prim vb.) tespit edilecek, görev süreleri dolmuş yönetim kurulu üyeleri ile ilgili görevlendirmeler yapılacak ve lüzumu görülen diğer hususlar görüşülecektir.

Tüm pay sahiplerinin bilançoju inceleyerek kâr zarar hesabı yapacak teknik bilgiye sahip olması veya yönetim kurulu ve denetçi raporlarında kullanılacak teknik terimleri anlamaları beklenemez. İşte pay sahipleri de bu konuları muhasebecilerin işi olarak görmekte, şirketteki teknik personelin zaten bunlarla ilgilendiğini, kendilerinin anlamadıkları bir konuyla ilgili fikir yürütmelerinin mümkün ve doğru olmayacağını düşünerek toplantılara ilgi göstermemektedirler.

1.4.8 Diğer Nedenler

Pay sahibinin genel kurula şahsen değil de bir temsilci aracılığıyla katılmasını zorunlu kılan nedenler de bulunmaktadır. Bu nedenle, miras ortaklığı, yaş küçüklüğü, kısıtlılık halleri, pay sahibinin tüzel kişi olması, pay sahibinin iflas etmesi veya bir payın birden çok kişinin ortak mülkiyetinde olması olarak sıralanabilir (Pulaşlı, 2011: 776-778).

1.5. Güç Boşluğunun Sonuçları ve Sakıncaları

1.5.1. Pay Sahiplerinin Hak ve Yetkilerini Kullanmaktan İmtina Etmeleri

Oy hakkı, pay sahiplerinin şirket yönetimine katılmalarında en etkili araçların başında gelmektedir. Genel kurul toplantılarına katılan pay sahibi şirketi idare edecek olan üyeleri seçer ve ibra hususunda oy kullanmak suretiyle onların denetiminde rol oynar. Ayrıca kârın dağıtım oranını belirlemek, tahvil çıkarılmasına karar vermek gibi birçok konuda hem kendi iradesini açıklar hem de şirket iradesinin oluşmasına katkıda bulunur. Bu nedenle oy hakkı vazgeçilmez haklar arasında sayılmaktadır (Pulaşlı, 2012: 773).

Pay sahibinin genel kurul toplantısına katılmaması, TTK m. 409 kapsamında şirket tarafından yapılan çağrıya (davete) yalnızca 'icabet etmeme' olarak görülemez. Pay sahibi toplantıya katılmayarak yönetim kurulunu denetleme, görüş ve tekliflerini bildirme ve oy hakkını kullanarak şirket işleyişinde aktif rol oynama haklarından feragat etmektedir (Can, 1997: 13; Vigreux, 1976: 123).

1.5.2. Şirket İşlerinin Aksaması ve Şirketin Fesh

Kural olarak genel kurullar, TTK'da veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunan haller hariç olmak üzere şirket sermayesinin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin katılımıyla toplanırlar. İlk toplantıda bu nisap sağlanamadığı takdirde pay sahipleri tekrar toplantıya davet edilirler. İkinci toplantıda hazır bulunan pay sahipleri, temsil ettikleri sermayenin miktarı ne olursa olsun, müzakere yapmaya ve karar vermeye yetkilidirler (TTK m. 418). Basit yetersayılar yanında TTK'da veya esas sözleşmede öngörülmüş nitelikli toplantı ve karar yetersayıları da bulunabilir. Mesela esas sözleşmenin değiştirilmesi için farklı oranlarda yetersayılar aranmıştır (TTK m. 421).

Güç boşluğu nedeniyle ağırlaştırılmış yetersayıyı gerektiren konularda karar alınamayabilir (Tekinalp, 1975: 468) ve bu durum şirket işlerinin aksamasına neden olabilir. Genel kurullara ilgisizliğin büyük boyutlara varması halinde şirketin karar alamaz duruma düşmesi ve organ yokluğu nedeniyle fesih davası tehlikesi altına girmesi de mümkündür (Tekinalp, 1979: 8). Şirketin kanunen zorunlu organlarından birisi bulunmaz veya genel kurul toplanamazsa, talep üzerine şirketin feshine karar verilir (TTK m. 530).

1.5.3 Yabancılaşma

Anonim şirketlere ilişkin temel ilkelerden birisi haklardan sermayeye katılma oranına göre yararlanma ilkesidir (Oransallık İlkesi). Bir şahıs, bir anonim şirkette ne kadar çok paya sahipse o kadar risk altında demektir ve o oranda oy gücüne sahip olmalıdır (Poroy vd., 2019: 687; Pulaşlı, 2012: 351). Yani basit bir örnekle, şirket sermayesinin %10'una sahip şahıs, riskin %10'unu taşır ve bu nedenle şirket üzerinde de %10 söz hakkına sahip olmalıdır. Fakat pay sahiplerinin genel kurula ilgisiz kalmaları nedeniyle bu orandan sapmalar olmaktadır. Her biri %10 oranında sermaye koymuş olan 6 adet pay sahibinin genel kurul toplantılarına çeşitli sebeplerle katılmamaları ve kendilerini vekille de temsil ettirmemeleri halinde %60 oranındaki oy hakkı kullanılmamış olacaktır. Yani gücün %60'ı boş kalacaktır. Bu nedenle geri kalan %40'lık pay sahipleri, şirket gücünün %100'ünü kullanırlar.

Boşluğun doldurulmasında rol oynayan yabancıların ya hiç risk taşımayarak ya da kısmen risk taşıyarak şirketin tamamı üzerinde hâkimiyet kurmuş olması durumu, “yabancılaşma” olarak ifade edilmekte ve güç boşluğunun sakıncaları arasında gösterilmektedir. Boş bulunan gücün gerçek sahipleri dışındakiler tarafından doldurulduğu her hal yabancılaşma kavramına dâhildir. Zira önemli olan boş olan gücün bir şekilde doldurulması değil paylar demokrasisinin hayata geçirilebilmesidir (Tekinalp, 1979: 4). Yabancılaşmayı, genel kurulu yönlendirenlerin risk taşıyıp taşımadıklarına göre ikiye ayırarak inceleyebiliriz:

1.5.3.1. Kısmi Yabancılaşma

Genel kurulların tüm ayrıntılarıyla kusursuz şekilde işlemekte olması yalnızca görünüştedir. Aslında bu demokratik portrenin ardında yönetim kurulu egemenliğine dayalı oligarşik bir rejim vardır. Ortaklar genel kurul toplantılarına katılmamakla tüm haklarından yönetim kurulu lehine feragat etmiş olurlar (Vigreux, 1976: 124).

Pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına ilgisiz kalmaları neticesinde becerikli azınlıklar için tüm sermayeyi egemenlikleri altına alma imkânı doğmaktadır (Poroy, 1974: 13; Tekinalp, 1975: 468). Basit yetersayıyı sağlayabilen küçük bir grup, şirketi ele geçirip istediği kararları alabilir. Bu ise çoğunluğu, azınlığın iradesine mahkûm etmek anlamına geleceğinden şirket içi demokrasiye aykırı olacaktır (Can, 1997: 14).

Yönetimi eline geçiren azınlık ya yönetim kurulu üyeleridir ya da yönetim kurulu üyeleri ile menfaat birliği içindeki pay sahipleridir. Açıklanan şekilde güç boşluğundan beslenen yönetim kurulu, kendini şirketin gerçek sahibi olarak görmeye başlamış ve şirket üzerinde hâkimiyetini ilan etmiştir (Vigreux, 1976: 126). İlgisiz pay sahiplerinin toplantılara katılarak aktif rol oynaması halinde hiçbir varlık gösteremeyecek olan bu azınlık, güç boşluğunu fırsat bilmekte ve adeta bundan nemalanmakta, bu boşluğu bir rant aracı olarak kullanmaktadır. Bu halde de şirkette söz sahibi olan kişiler sınırlı bir sorumluluk taşımaktadırlar. Bunların taşıdıkları risk ile kullandıkları güç arasında açık ve bariz bir nispetsizlik vardır (Poroy, 1974: 17). Bu pay sahipleri, şirkete koydukları sermayenin yani taşıdıkları riskin üzerinde bir kâr elde etme imkânını buldukları noktada şirket menfaati yerine şahsi menfaatlerini düşünerek şirket aleyhine kararlar alabileceklerdir.

1.5.3.2. Tam Yabancılaşma

Güç boşluğu bazen hiç risk taşımayan bir kurum (örneğin bir banka) tarafından doldurulabilir (Poroy, 1974: 17; Tekinalp, 1979: 8; Tekinalp, 1975: 468). Almanya'da 19. yüzyılın sonlarından başlayarak küçük pay sahiplerinin, ellerindeki pay senetlerinin saklanması, kâr paylarının değerlendirilmesi ve uzman personelin yönlendirmelerinden yararlanılması gibi amaçlarla bankalara tevdi edilmesi alışkanlığı gelişmiştir. Bankalar da kendilerine gelen hamiline yazılı pay senetlerine dayanarak genel kurullara katılmış ve oy kullanmışlardır. Kendilerini genel kurula katılma külfetinden kurtardığı için bu uygulama, pay sahiplerince hoş karşılanmıştır (Poroy, 1974: 18).

Boşluğun risk taşımayan bir kurum tarafından doldurulması halinde şirket üzerinde tasarrufla bulunan kurum ile şirket arasında esasen bir ortaklık ilişkisi dahi yoktur yani banka aslında şirkete ait tek bir payın dahi asıl maliki olmadığı halde sanki şirketin sahibiymiş gibi belirleyici rol oynamaktadır. Şirket tam anlamıyla ‘yabancılar’ tarafından idare edilmektedir. Kurumun (örnekte bankanın) risk taşımadığı için kendi menfaatlerini şirketin ve pay sahiplerinin menfaatlerinin üzerinde tutması mümkündür. Ayrıca devreye giren kurum, geçici bir süre için bu yetkiye sahip olacağından

uzun vadeli ve istikrarlı kalkınma planları hazırlamak ve yatırımlar yapmak istemeyecektir (Poroy, 1974: 18; Tekinalp, 1975: 468).

2. GÜÇ BOŞLUĞU SORUNA KARŞI KOYMA YOLLARI

2.1. Türk Ticaret Kanunu'nda Konunun Ele Alınışı

2.1.1. Genel Olarak

Mülga TTK'da tek maddede (m. 360), borçlar hukuku esaslarına göre düzenlenmiş ve doktrinde temsili zorlaştırdığı gerekçesiyle eleştirilmiş olan "pay sahibinin temsili", TTK ile şirketler hukukuna özgü hükümlerle kolaylaştırılmıştır. Buna göre, pay sahibine farklı temsil olanakları getirilerek pay sahibinin kendisine en uygun temsil türünü seçmesi ve tek seçeneğe mahkûm olmaması sağlanırken; pay sahibinin gerçek iradesinin genel kurula yansıtılmasına yönelik alınan önlemlerle de pay sahipleri demokrasisi sağlanmaya çalışılmıştır. Ayrıca, mülga TTK'dan farklı olarak artık, pay sahiplerince temsilcinin pay sahibi olmasını şart koşan ana sözleşme hükümleri geçersiz sayılmaktadır (Bilgili ve Demirkapı, 2013: 320). Bunun dışında, pay sahiplerinin genel kurula daha kolay, daha fazla ve örgütlü bir şekilde katılımlarının sağlanması amacıyla pay sahiplerinin genel kurula internet aracılığıyla katılarak oy kullanmalarına olanak sağlanmıştır. (TTK m. 1527). Bu anlamda, genel kurula internet aracılığıyla katılıp oy kullanan pay sahipleri, genel kurula şahsen katılmanın zorluklarından ve maliyetlerinden kurtulmak imkânına kavuşmuşlardır.

Esasında "*Pay sahibinin temsili*" ifadesi ile kastedilen, anonim şirket genel kurul toplantılarında paya bağlı katılım haklarının temsilci aracılığıyla kullanılmasıdır. Bu anlamda pay sahibinin temsili, anonim ortaklıkların güç boşluğu sorununun çözümünde etkili bir olanak olarak karşımıza çıkmaktadır. Pay sahibinin temsil konusu TTK'nın 427 ve 429. maddelerinde düzenlenmiş olup, bu düzenlemelerde pay sahibinin bu olanağı kolaylıkla kullanabilmesi için, temsilci aracılığıyla genel kurula katılmayı zorlaştıran, sınırlandıran veya ortadan kaldıran tüm hususlar engellemekte ve pay sahibine birçok temsilci seçeneği sunulmuştur. TTK'da ayrıca, ortağın temsiline doğurabileceği olumsuz sonuçları önlemek adına, pay sahibinin iradesinin genel kurula yansıtılabilmesi için verilen talimatlara ilişkin olarak özel hükümler getirmekte; şeffaflığın sağlanması ve yetkisiz katılımların önlenmesi için de pay sahiplerinin, temsilcilerin ve yönetim kurulunun yerine getirmesi gereken bazı yükümlülükler öngörülmektedir.

Pay sahibinin temsili müessesesinin kolaylıkla işleyebilmesi, ortağın bir kişiyi basit bir yol izleyerek, başka bir ifadeyle, kolaylıkla yetkilendirmesiyle mümkündür. Bunun için de öncelikle, yetkilendirme sürecinde uzun ve masraflı resmi şekil şartlarının aranmaması; ayrıca, temsilci olabilecekler açısından bir sınırlandırma getirilmemelidir. Bu nedenle TTK, temsilci atamasında sadece *yazılı* şekil şartı aramakta ve 425. maddesinde temsilcinin pay sahibi olan veya olmayan herhangi bir kişi olabileceğini açık bir şekilde hükme bağlamaktadır.

Hemen bu noktada belirtmek gerekir ki TTK hükümleri uyarınca pay sahibinin temsilciyi yetkilendirme şekli, paya göre belirlenmektedir. Senede bağlanmamış paylar, nama yazılı paylar ve ilmühaberlerde, pay sahibi kural olarak pay defterinde adı-soyadı yazan kişidir ve bu kişi yazılı olarak temsilci atayabilir (Kendigelen, 2011: 277).

Hamiline yazılı pay sahipleri bakımından ise mevzuatta önemli birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bahse konu değişiklikten önce, hamiline yazılı pay sahibinin bu senedin zilyedi olduğunu ispat etmesi gerekmekte idi. Bu doğrultuda hamiline yazılı pay sahipleri, *-genel kurulda oy haklarını kullanabilmek için-* hisse senetlerini veya bunların tasarrufları altında olduğunu gösteren belgeleri toplantı gününden bir hafta önce şirkete vermekle yükümlü kılınmışlardı. Hamiline yazılı pay sahiplerinden yalnızca önceden şirkete bir hisse senedi tevdi ederek ikametgâhını bildirenlere, taahhütlü mektup gönderilmesi suretiyle toplantı günü bildirilmekte idi. Bu nedenle, hamiline yazılı pay sahipleri şirkete ikametgâhlarını bildirmemişlerse ve şirket esas sözleşmesinde de genel kurul toplantılarının duyurulmasıyla ilgili TTK'dan farklı bir düzenleme yoksa toplantıdan haberdar olmak için hamiline yazılı pay sahibinin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ni takip etmesi gerekmekte idi. Yalnızca bu türden ilanların yer aldığı resmi bir gazete olan bu gazeteyi düzenli olarak takip eden çok küçük bir azınlığın bulunduğu (Can, 1997: 11; Vigreux, 1976: 119) göz önüne alınacak olursa pay sahibinin toplantıdan bu şekilde haberdar olmasının çok düşük bir ihtimal olduğu kabul edilmekte idi. İşte bu formalitelerin yerine getirilmesi çok zahmetli olduğundan hamiline yazılı pay sahipleri çoğu zaman toplantıya katılmamayı tercih etmekteydiler.

TTK'nın ilgili maddelerinde yapılan değişiklikler doğrultusunda, 6 Nisan 2021 tarihli ve 31446 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren “*Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ*”in 6. maddesi ile hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin, genel kurul toplantılarına MKK'dan alınacak *pay sahipleri çizelgesine* göre katılabilecekleri düzenlenmiştir. Bu anlamda, hamiline yazılı pay senedi sahipleri bakımından mevzuat değişikliği öncesi uygulanan zilyetliğin ispatı ile giriş kartı alma usulü kaldırılmıştır. Hemen bu noktada belirtmek gerekir ki, Tebliğ'in Geçici 1'inci maddesi uyarınca 6 Nisan 2021 itibarıyla, hamiline yazılı pay senedine sahip olanların, MKK'ya bildirilmek üzere en geç 31 Aralık 2021 tarihine kadar (Geçici m. 14) şirkete başvurmaları gerekmekte olup, aksi durumda bu kişiler TTK'dan doğan paya bağlı haklarını başvuruda bulununcaya kadar kullanamayacaklardır.

Bununla birlikte, TTK'da açıkça düzenlenmemekle beraber, TBK kapsamında “adi temsilci” ve elektronik ortamda genel kurula katılan “elektronik temsilci” seçenekleri bulunmaktadır. Tüm bunların dışında, TTK m. 432/1'de, “ortak temsilci”ye yer verilmiştir. Ortak temsilci, yukarıda bahsedilen diğer temsilcilerden farklı olarak, ortağa tanınmış bir seçenekten çok bir zorunluluktur. Anonim şirketlere özgü ilkelerinden olan “Payların bölünmezliği” ilkesi nedeniyle bir paya birden çok kişinin ortak malik olmaları halinde, paydan doğan haklar sadece “ortak bir temsilci” aracılığıyla kullanılabilir. Ancak TTK, ortak temsilcinin seçiminde paya birlikte malik olan kişilere, içlerinden birinin ya da üçüncü bir kişinin “temsilci” olabilmesi şeklinde bir seçenek de sunmakta, ayrıca üçüncü kişinin temsilci olması durumunda da temsilcinin yukarıda sayılan türlerden birini seçebileceğini belirtmektedir.

TTK'da pay sahibine seçenek olarak tanınan bir diğer temsilci türü ise “tevdî eden temsilcisi”dir. “Tevdî eden temsilcisi”, pay senedini herhangi bir şekilde “tevdî” alan ve tevdî ilişkisinin niteliği gereği, “genel veya özel bir yetkiye” dayanarak pay sahibini temsilen katılım haklarını kullanan kişidir ve tevdî eden temsilcisinin “yazılı” bir belge ile temsil konusunda yetkilendirilmiş olması zorunludur.

Ortağın temsili, her ne kadar pay sahibi için bir imkân ve güç boşluğu sorunu için de bir çözüm yolu olarak değerlendirilmekte ise de, “ortağın, şirkete ilişkin karar alma süreçlerinden uzaklaşması” ve “yabancı kişilerin şirket yönetiminde söz sahibi olmasına neden olması” gibi bir takım olumsuz yönleri de bulunmaktadır. TTK, bahse konu olumsuzlukları giderebilmek amacıyla temsilciye verilen “talimat” konusuna ilişkin bir takım özel hükümlere yer vererek, temsilci aracılığıyla da olsa, ortağın gerçek iradesinin ortaya çıkmasını amaçlamaktadır. Bu doğrultuda TTK m. 427/I hükmü gereğince, “*Katılma haklarını temsilci olarak kullanan kişi, temsil edilenin talimatına uyar. Talimata aykırılık oyu geçersiz kalmaz. Temsil edilenin temsilciye karşı hakları saklıdır.*” Bahse konu fıkranın son cümlesinde, talimata aykırılık halinde, “temsilci” ile “temsil olunan” arasındaki iç ilişkinin önemi vurgulanmaktadır.

2.1.2. Toplu Temsile İlişkin TTK m. 428 Hükümünün Kaldırılmasının Değerlendirilmesi

TTK'nın ilk yürürlüğe girdiği tarihte 428. maddede düzenlenen ve pay sahiplerinin genel kurula kolayca ve daha fazla katılımlarını sağlamak amacıyla getirilen, “*b) Organın temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilci*” kenar başlıklı “toplu temsil” (kitlese temsil-kurumsal temsil) kurumu hukukumuzda ilk defa düzenlenmişti. Böyle bir düzenleme yapılmasının temel gerekçesi gerekli koşulları taşıyan anonim şirketlerin halka açılması bu şirketlerin paylarının borsada işlem görmesi nedeniyle pay sahiplerinin sayısı artarken, genel kurul toplantılarına pay sahiplerinin ilgisinin azalması ve bu durumun da güç boşluğunun ortaya çıkmasına sebep olmasıdır.

Ancak, TTK'da 2018 yılında yapılan değişiklik ile organ temsilcisi, kurumsal temsilci ve bağımsız temsilciye ilişkin hükümler (m. 428, m. 430 ve m. 431), 7099 Sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile ilga edilmiştir. Kanun gerekçesinde “*.. Ancak maddede herhangi bir ayırım yapılmadığından tüm anonim ortaklıklar maddede belirtilen zorunlulukları yerine getirmek durumundadırlar. Maddenin uygulanması özellikle az sayıda pay sahibi olan şirketlerde sorun yaratmaktadır. Bu şirketler bakımından böyle bir ihtiyaç bulunmadığı gibi uygulama mali külfet doğurmakta ve genel kurul toplantılarının gecikmesi ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Diğer yandan hükmün asıl fayda sağlayacağı halka açık anonim ortaklıklar bakımından 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 30'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesi “6102 Sayılı Kanunun 428'inci maddesi bu Kanun kapsamında uygulanmaz.” denilerek halka açık anonim ortaklıklar bakımından istisna tanınmaktadır. Bu itibarla halka açık anonim ortaklıklarda*

uygulanması imkânı bulunmayan hükümler, uygulamada yaşanabilecek sorunların önüne geçilebilmesi amacıyla yürürlükten kaldırılmalıdır.” ifadelerine yer verilerek anılan değişikliğin nedenleri arasında, temsile ilişkin düzenlemenin şirketler açısından maddi bir külfet oluşturması ve bunun, genel kurul toplantılarının gecikmesine neden olması gösterilmiştir. Esasında 7099 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde de öğretilde benzer şekilde, kurumsal temsilcinin çağrı yoluyla genel kurul sürecini önemli ölçüde uzattığının ve buna rağmen pay sahipleri demokrasinin temini ile güç boşluğunun engellenmesine dair beklenen katkıyı sunamadığının savunulduğu görülmektedir (Erdem, 2014: 51; Bahtiyar, 2016: 177).

Görüldüğü üzere, TTK m. 428 hükmünün yürürlükten kaldırılma nedenlerinden birisi, belki de en önemlisi, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun (SerPK) “Genel Kurul toplantısına katılım ve oy kullanma” kenar başlıklı m. 30/4/son cümle hükmüdür. Gerçekten de; TTK’nın toplu temsile ilişkin düzenlemelerinin SerPK m. 30/4/son cümle nedeniyle HAAO yönünden uygulanamamasından dolayı bu hükümlerin alanı da oldukça daralmıştır (Bahtiyar, Hamamcıoğlu, 2014: 69-70; Adıgüzel, 2018: 80). Dolayısıyla sermaye piyasası araçlarını halka arz eden veya pay sahibi sayısı herhangi bir şekilde 500’ü geçen anonim şirketler halka açıklık statüsü kazandığından, TTK’nın toplu temsile ilişkin hükümleri ancak pay sahibi sayısı 500’ü geçmeyen şirketlerde uygulama imkânı bulacaktır.

Ancak toplu temsilin temel amacının şirket genel kurullarında yaşanan güç boşluğunu gidermek olduğu düşünüldüğünde, bu konuda en çok sorun yaşayan şirketlerin halka açık olmayıp da pay sahibi sayısı 500’e yakın anonim şirketler olduğu görülmektedir. Nitekim, halka açık anonim şirketlerde TTK mülga m. 428’in yerine, SPK’nın II-30.1 sayılı “*Vekâleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekâlet Toplanması Tebliği*”nde -TTK mülga m. 428’deki toplu temsilci türlerinden- “kurumsal temsilci” kavramına benzer “çağrı yoluyla vekâlet toplayanlar” ve sonrasında “organın temsilcisi” kavramına benzer “yönetim temsilcisi”ne ilişkin düzenlemelere yer verildiğinden, bu konudaki ihtiyaç esasında anılan Tebliğ’de düzenlenen temsilciler tarafından sağlanmaktadır. Ancak pay sahibi sayısı 500’e yakın kapalı tipteki anonim şirketlere gerek TTK gerekse de sermaye piyasası mevzuatında yer alan hükümler uygulanamayacağından, bu tür şirketlerde güç boşluğu sorununun halen devam ettiği görülmektedir.

2.2. Güç Boşluğunun Yaratığı Sonuçlar

Anonim şirketler, ekonomik amaçlarla kurulan, sorumluluğu malvarlığıyla sınırlı olan ve bünyesinde birçok farklı çıkar grubu bulunan şirket türüdür (Şehirli Çelik, 2008: 5). Farklı çıkar gruplarının bulunması nedeniyle şirket bünyesinde ortaya çıkan güç boşluğunun başlıca iki sonuç doğurduğu ifade edilmektedir: “Bunlardan ilki sorumluluk taşımayan yabancılar tarafından boşluğun doldurulması, yani “*yabancılaşma*”; diğeri ise, boşluğun doldurulamaması, yani “*organ yokluğu*”dur.” (Tekinalp, 1979: 9).

“Yabancılaşma”, bir yandan mülkiyet-kontrol ayrılığını getirmekte; diğer yandan, mülkiyet sahibini denetlemeden uzaklaştırmaktadır (Songur, 2012: 10). Böylece anonim şirket sisteminin “sorumluluk” yönü zayıflamaktadır. Bu durumda, pay sahipleri şirket işleriyle ilgilenmediği için, yöneticilerin ortaklara karşı olan sorumluluğu da önemini kaybetmektedir. Ayrıca yabancılaşma, şirket yönetiminde menfaat sorunlarını da beraberinde getirmekte ve şu sorunun cevabı aranmaktadır (Poroy, 1995: 190-191): “Sosyal önemi büyük olan anonim şirketlerde; yöneticiler, şirket faaliyetlerinde ilgisiz pay sahiplerini mi, kamu yararını mı, yoksa şirket çıkarını mı korumalıdır?” Şirket yönetiminde korunacak menfaatin belirlenmesinde de ortakların çıkarlarını genel kurula katılarak kendilerinin koruması gerekmektedir.

Güç boşluğunun yabancılaşma dışında belli başlı bazı sonuçları ise şunlardır (Tekinalp, 1979: 8): “Adi toplantı yeter sayısı ve toplantıda çoğunluğu sağlayan azlığın şirket yönetimini kendi eline alması; şirket açısından önemli olan sermaye artırımını, esas sözleşme değişikliği gibi kararların ağırlaştırılmış toplantı ve karar yetersayılarının sağlanamaması nedeniyle alınamaması; denetim fonksiyonunun işlevini yitirmesi ve buna bağlı olarak şirketin başıboş kalması; hatta adi toplantı yetersayısının bile sağlanamayarak şirketin sona ermesi.”

3.SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

“Pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılmamaları veya katılsalar dahi haklarını kullanacak sağlıklı ortamın oluşmaması nedeniyle kullanılmayan fakat karara ve ortaklığın geleceğine etkili olabilecek miktardaki oylardan doğan yitik gücün bıraktığı boşluk” olarak tanımlanan

güç boşluğu sorunu TBK'nın temsile ilişkin hükümleri çerçevesinde pay sahibinin genel kurula "temsilci" aracılığıyla katılması yöntemi ile çözülmek istenmiştir. Ancak bu yöntem, güç boşluğu sorununu temelden çözemeyen, sadece pay sahibinin yönetime katılmasını sağlayarak genel kurula işlerlik kazandırmaya yönelik bir çözüm yöntemi olduğu için yetersiz kalmıştır. TTK'nın "pay sahibinin temsili"ne ilişkin düzenlemeleri ise, hem sorunun çözümüne ilişkin çeşitli hukuk sistemlerindeki yöntemlerini uyarlamış olması, hem de pay sahipleri demokrasisini sağlamaya çalışması nedenleri ile güç boşluğu sorununa elverişli birden fazla yönetime yererek, günümüz şartlarına uygun bir şekilde düzenlenmeyi amaçlamış ve bunu da büyük ölçüde başarmıştır. Ancak kanaatimizce, bugün için TTK'nın temel eksikliği, özellikle TTK m. 428'in yürürlükten kaldırılması nedeniyle pay sahibi sayısı 500'ün altında olan çok ortaklı şirketlerde pay sahiplerinin genel kurulda temsili konusudur. Zira, halka açık olan veya halk açık sayılan şirketler bakımından SerPK m. 30/f.4/son cümle nedeniyle ilgili SPK Tebliği (II-30.1 sayılı) bu şirketlere uygulanacağından bu tip şirketlerde ortakların genel kurulda temsili konusunda sorun çıkmasa da, ortak sayısı 500'ün altında olmakla birlikte yine de çok fazla sayıda ortağı bulunan şirketler bakımından TTK m. 428'in yürürlükten kaldırılmış olması uygulamada bir takım sıkıntılara yol açabilecek niteliktedir. Bu nedenle, TTK m. 428'in tamamen kaldırılması yerine, kurumsal temsil siteminin, asgari 51, azami 499 ortağı bulunan ve bu kurumu kullanmak isteyen anonim şirketler bakımından uygulanması değerlendirilebilirdi. Böylelikle, hem limited şirket ortakları için üst sınır olan 50 sayısı nedeniyle, limited şirketlerde kurumsal temsilin uygulanmama gerekçesi somutlaşmış hem de üst sınır olan 500 sayısı nedeni ile de SerPK mevzuatı ile herhangi bir çatışma veya çelişkinin varlığı ortadan kaldırılmış olabilirdi. Sonuç olarak, TTK'da yapılacak bir yasal düzenleme ile kurumsal temsile ilişkin hükümlerin en azından isteyen çok ortaklı anonim şirketler bakımından yeniden kanuna eklenmesinin uygun olabileceği kanaatindeyiz.

Kaynakça

- Adıgüzel, B. (2018), Sermaye Piyasası Hukuku, 2. Baskı, Ankara.
- Ansay, T. (1971), Çağdaş Anonim Şirketlerin Sorunları ve Türk Anonim Şirketleri, Ankara.
- Arsılanlı, H. (1959), Anonim Şirketler, C. II, Anonim Şirketin Organizasyonu, İstanbul.
- Arsılanlı, H. (1960), Anonim Şirketler- I- Umumi Hükümler, İstanbul.
- Aytaç, Z. (1985). *Sermaye Piyasası Kanunu ve Çok Ortaklı Şirketler*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 40(1), 229-253.
- Bahtiyar, M. (2016), Ortaklıklar Hukuku, İstanbul.
- Bahtiyar, M. ve Hamamcıoğlu, E. (2014), Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, İstanbul.
- Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2013), Şirketler Hukuku, Bursa.
- Can, M. (1997), Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Oluşan Güç Boşluğu ve Giderilmesi Yollarından Proxy Sistemi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çevik, O. N. (2002), Uygulamada Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara.
- Domaniç, H. (1978), Anonim Şirketler, İstanbul.
- Erdem, E. (2014). *Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Şirketler Genel Kurulları İçin Getirdiği Yenilikler*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9, 117-188, Mayıs-Haziran 2014, 29-61.
- Karahan, S. (1996). *Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 18(3), 17-70.
- Kaya, M. İ. (2003). *Anonim Ortaklıkların Genel Kurul Toplantılarının İnternet Aracılığıyla Yapılması*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52(4), 211-228.
- Kayıhan, Ş. (2003). *Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul ve İnternet*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 22(1), 79-109.
- Kendigelen, A. (2011). *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, İstanbul.
- Kırca, İ., Şehirli Çelik, F. H. Ve Manavgat, Ç. (2013), Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara.

- Omağ, M. K. (1986), *Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi*, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 1, İstanbul.
- Paslı, A. (2005), *Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi*, 2. Baskı, İstanbul.
- Poroy, R. (1974). *Çok Ortaklı Şirketlerle İlgili Hukuki Sorunlar*, Sevk ve İdare Dergisi, 9(73), 13-19.
- Poroy, R., Tekinalp, Ü., ve Çamoğlu E. (2019), *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Baskı, İstanbul.
- Pulaşlı, H. (2012), *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Ankara.
- Pulaşlı, H. (2011), *Şirketler Hukuku Şerhi*, Ankara.
- Saka, Z. (2004), *Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul*, İstanbul.
- Songur, D. G. (2012), *Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Temsili*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Şehirli Çelik, F. H. (2008), *Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler*, Ankara.
- Tekinalp, Ü. (1979), *Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları*, İstanbul.
- Tekinalp, Ü. (1975). *Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan “Güç Boşluğu” Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler ve Eleştiri*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Hüseyin Nail KUBALI'ya Armağan, 467-489.
- Tekinalp, Ü. (2012), *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul.
- Vigreux, P. (1967). *Anonim Şirket Ortaklarının Genel Kurul Toplantılarına İlgisizliği*, İstanbul Barosu Dergisi, 3-4, 112-126 (Çeviren: Akar ÖCAL).