

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE ANONİM ŞİRKETLERDE EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİ

Doç. Dr. Rauf KARASU*

ÖZET

6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile getirilen en önemli yeniliklerden birisi de, 340. maddede öngörülen “emredici hükümler ilkesi”dir. Söz konusu hükme göre, “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.” 6762 sayılı TTK’ya göre, Kanun’da açıkça yasaklanmayan her konu, kural olarak esas sözleşme ile düzenlenebilirken, TTK’nın 340. maddesine göre, esas sözleşme, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden ancak Kanun’da açıkça izin verilmesi hâlinde sapabilmektedir. Söz konusu düzenleme ile anonim şirketlere ilişkin hükümlerin kural olarak emredici olduğu kabul edildiğinden, Yeni TTK’ya göre, anonim şirketlerde sözleşme özgürlüğü ilkesinin değil, “emredici hükümler ilkesi”nin geçerli olduğu söylenebilir.

Anahtar Kelimeler: Emredici Hükümler İlkesi, Emredici Hükümler, Esas Sözleşme, Sözleşme Özgürlüğü

ABSTRACT

Section 340 of the Turkish Commercial Code 6102 is one of the most important innovative sections of the TCC which contains “mandatory provisions principle”. The section provides that “the articles of association may be differentiated from the Act’s provisions on Public Limited Company, provided that the Act itself provides so. Other Acts’ complementary provisions with regard to articles of associations of the Public Limited Company may only have effect with regard to the other Acts provisions.

According to the former TCC 6762, as a rule, all activities which have not been forbidden by the law, may be stated in the articles of association. Since the later provision is considered to be a mandatory one, it may be said that that the new TCC allows mandatory provisions principle, not freedom of contract.

Keywords: *Mandatory Provisions Principle, Mandatory Provisions, Articles of Association, Freedom of Contract*

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

GİRİŞ

6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu, birçok alanda olduğu gibi anonim şirketler alanında da çok köklü yenilikler getirmiştir. Getirilen en önemli yeniliklerden birisi de, TTK'nın 340. maddesinde öngörülen “emredici hükümler ilkesi”dir. Söz konusu hükme göre, “*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 özgülennmiş olarak hüküm doğururlar.*” 6762 sayılı TTK'ya göre, Kanun'da açıkça yasaklanmayan her konu, kural olarak esas sözleşme ile düzenlenebilirken, TTK'nın 340. maddesine göre, esas sözleşme, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden ancak Kanun'da açıkça izin verilmesi hâlinde sapabilmektedir. Söz konusu düzenleme ile anonim şirketlere ilişkin hükümlerin kural olarak emredici olduğu kabul edildiğinden, Yeni TTK'ya göre, anonim şirketlerde sözleşme özgürlüğü ilkesinin değil, “emredici hükümler ilkesi”nin geçerli olduğu söylenebilir.

Yeni TTK, Türk anonim şirketlerinin yapılanmalarını ve çalışma düzenlerini aile şirketi modelinden çıkarmayı ve kurumsallaştırmayı bir hukuk politikası olarak benimseyerek, emredici hükümler ilkesini halka açık anonim şirketler yanında, kapalı tip anonim şirketler açısından da kabul etmiştir. Şirket esas sözleşmelerinin en önemli fonksiyonlarından biri de, Kanun'un kabul ettiği ideal şirket tipi ile uygulamada bu tipe uymayan şirketler arasında bir köprü kurmaktır. Ancak emredici hükümler ilkesi bu fonksiyonun gerçekleşmesini güçleştirmektedir. Bu nedenle bu çalışmanın en önemli amaçlarından biri, anonim şirketlerle ilgili hükümlerin kural olarak emredici olduğunun kabulüne ilişkin düzenlemenin halka açık ve halka açık olmayan anonim şirketler açısından bir düzenleme olup olmadığını tespit etmektir.

Bu çalışmada emredici hükümler ilkesinin amacı, TTK'da düzenleniş şekli ve ilkeye aykırılığın sonuçları ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Ayrıca emredici hükümler ilkesinin halka açık ve kapalı tip anonim şirketler bakımından yerinde olup olmadığı sorusuna cevap aranacaktır¹.

I. EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİ KAVRAMI VE AMACI

A. Kavram

TTK'nın 340. maddesi ile, anonim şirketlerde geçerli olan sözleşme özgürlüğüne önemli bir sınır getirilmiştir. Zira bu maddeye göre, esas sözleşme, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden ancak Kanun'da açıkça izin verilmesi hâlinde sapabilmektedir. 6762 sayılı TTK'ya göre, Kanun'da açıkça yasaklanmayan her konu, kural olarak sözleşme ile düzenlenebilirken, Yeni TTK'da, anonim şirketlere ilişkin hükümler kural olarak emredici nitelikte kabul edildiğinden, anonim şirketlerde sözleşme özgürlüğü ilkesi yerine “emredici hükümler ilkesi”nin geçerli olduğu söylenebilir.

Bu nedenle TTK'nın 340. maddesinin başlığının “emredici hükümler” değil, “emredici hükümler ilkesi” olması gerekirdi.

¹ Bu Tebliğ, 2009 yılında yayınlanan doçentlik tezimin güncelleştirilmiş özeti niteliğindedir. Bu çalışmada tezin yayınlanmasından sonra konuyla ilgili Türk hukukunda çıkan yeni yayınlar da değerlendirilmiştir.

B. Emredici Hükümler İlkesinin Amacı

1. Anonim Şirket Esas Sözleşmelerine Belli Bir Standart Getirilerek Hukukî Güvenlik ve Öngörülebilirliği Sağlama

Emredici hükümler ilkesinin en önemli amacı, anonim şirketlerin esas sözleşmelerine belli bir standart getirerek, hukukî güvenlik², açıklık ve öngörülebilirliği sağlamak, mevcut ve müstakbel pay sahiplerinin, alacaklıların ve işçilerin menfaatini korumaktır³. Emredici hükümler ilkesi ile her anonim şirketin iç ve dış ilişkilerine ilişkin hukukî durumu, anlaşılabilir, öngörülebilir ve karşılaştırılabilir olmaktadır. Bu ilke sayesinde, sermaye piyasası aktörlerinin her şirketin sözleşmesini inceleme ve değerlendirme külfeti ortadan kalkmakta ve bu amaçla harcanan zaman ve masraflardan tasarruf edilmektedir⁴. Özellikle, bir anonim şirkette pay sahibi olmak isteyen kişilerin, asgarî bazı haklara sahip olacaklarını bilmeleri, bu şirketlere, dolayısıyla sermaye piyasasına olan güveni artırmaktadır.

2. Pay Sahiplerinin Korunması

Anonim şirketler hukukunda emredici hükümler ilkesinin kabulünü gerektiren en önemli nedenlerden biri de, pay sahiplerini koruma düşüncesidir. Tekinalp'e göre, iş, rekabet ve tüketici hukuku ve sigorta hukukunun birçok hükmü ve genel işlem şartlarını denetleyen, geçersiz şartları belirleyen hükümleri içeren özel kanunlar hangi düşüncelerle sözleşme özgürlüğünün kapsamı dışına çıkarılmışlarsa, genel işlem şartlarının denetlenmesine hangi anlayışlar yol açmışsa ve hangi mülahazalar bazı genel işlem şartlarını geçersiz kılıyorsa, hangi konular yüksek mahkemeleri genel işlem şartlarını sözleşme özgürlüğü ilkesinden istisna eden ilkesel kararlar vermeye götürüyorsa ve son otuz yıllık öğreti hangi mülahazalar dayanıyorsa, aynı düşünceler, endişeler ve mülahazalar küçük pay sahipleri için de geçerlidir⁵. Belirtilen alanlarda sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasının en temel amacı, sözleşmelerin zayıf tarafını korumaktır. TTK'da öngörülen emredici hükümler ilkesi de, çoğunluğun istediği hükümleri esas sözleşmeye koyarak güçsüz pay sahibinin zarara uğramasını önlemeye yönelik etkili bir araçtır⁶. Bu ilkenin kabulü ile, her şirketin yapısı ve ihtiyacına göre şirket kurucuları ve pay sahipleri tarafından düzenlenmesi gereken iç ilişkiler bile bizzat Kanun tarafından düzenlenecek, dolayısıyla şirket kurucularının ve pay sahiplerinin esas sözleşme düzenleme serbestisi büyük ölçüde sınırlanmış olacaktır.

² Her hak veya hürriyetin kazanılması ve kullanılmasında olduğu gibi, sözleşme özgürlüğünün de birtakım sınırlamalara tâbi kılınması hukukî güvenlik bakımından kaçınılmazdır.

³ Bkz. **Hirte, Heribert**, Die aktienrechtliche Satzungsstrenge, Kapitalmarkt und sonstige Legimation versus Gestaltungsfreiheit, in: Lutter/Wiedemann (Hrsg.) Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutschland, Europa und USA, ZGR Sonderheft 13, Berlin, New York 1997, s. 61, 64 vd.; **Hüffer**, AktG, § 23 Rn. 34.

⁴ **Wiesner**, Zur Deregulierung des Aktienrechts, WM 1988, s. 1841 vd.; **Spindler, Gerald**, Deregulierung des Aktienrechts?, AG 1998, s. 58 vd.

⁵ **Tekinalp, Ünal**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. II, İstanbul 2008, s. 650.

⁶ **Tekinalp**, Alacakaptan'a Armağan, s. 651.

3. Diğer Menfaat Gruplarının Korunması

Anonim şirketler, sadece pay sahiplerini değil, ileride pay sahibi olabilecek kişileri, şirket çalışanlarını, şirket alacaklılarını da ilgilendirmektedir⁷. Alman hukukunda Hirte⁸ emredici hükümler ilkesinin belirtilen kişilerin menfaatini koruyan sosyal amaçlı bir ilke olduğunu ileri sürmüştür.

Özellikle büyük ölçekli halka açık anonim şirketler, ekonomik ve sosyal hayatı küçük çaplı şirketlere oranla daha fazla etkilemekte, dolayısıyla bu şirketlerin menfaatleri kamuyu daha fazla ilgilendirmektedir⁹. Bu nedenle TTK'da bağımsız denetim, kurumsal yönetim ilkeleri, özellikle kamuyu aydınlatma yükümlülüğü gibi birçok konu, pay sahiplerini koruma amacı yanında, yatırımcıları, alacaklıları ve genel olarak kamu menfaatini koruma düşüncesiyle de emredici olarak düzenlenmiştir¹⁰. Pulaşlı, 6102 sayılı TTK'da kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde kabul edilen ilke ve yeniliklerin, halka açık ve halka açık olmayan bütün anonim şirketler için emredici olarak düzenlendiğini gözden kaçırarak, 6102 sayılı TTK'da öngörülen kurumsal yönetim ilkeleri için de, "uygula ya da açıkla" ilkesinin geçerli olduğunu iddia etmiştir¹¹. Oysa 6102 sayılı TTK, bağımsız denetleme, eşit işlem ilkesi gibi, SerPK'da mevcut bir çok kurumsal yönetim ilkesini emredici olarak düzenlediği gibi¹², kurumsal yönetim ile doğrudan ilgili olmasına rağmen SerPK'da mevcut bulunmayan bazı temel kurallar da içermektedir. Örneğin, riskin erken saptanması ve yönetimi (TTK m. 378), yönetim kurulunun devredilemez nitelikteki finansal planlama görevi (TTK m. 375/1-c) ve bilgi toplumu hizmetleri bağlamında internet sitesi, 6102 sayılı TTK'da tüm sermaye şirketleri için öngörülmüştür¹³. 6102 sayılı TTK, kurumsal yönetim kurallarını bir liste hâlinde içermemekte, kurumsal yönetimin ana ilkelerini somutlaştıran, sistem kurucu kurum ve hükümlere yer vermektedir¹⁴.

⁷ Üçüncü kişilerin menfaati, özel hukukta geçerli olan irade özerkliğinin, dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün en önemli sınırlarından birini oluşturmaktadır. 6762 sayılı TTK'da da, özellikle şirketin temsili ve sermayenin korunmasına ilişkin hükümler emredici olarak düzenlenmiştir. TTK'da öngörülen "emredici hükümler ilkesi" bu korumayı daha da arttırmıştır.

⁸ Bkz. ZGR, Sonderheft 13, s. 86.

⁹ Bkz. BVerfGE 50, s. 353 vd.

¹⁰ TTK'da kamu menfaatini koruma amacıyla öngörülen hükümlerden biri de, 210. maddenin 4. fıkrasıdır. Söz konusu hükme göre, "devamlı sayılabilecek şekilde, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya faaliyetlerde bulunduğu tespit edilen sermaye şirketleri hakkında, özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bu tür işlem veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir."

¹¹ **Bkz. Pulaşlı, Hasan;** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012, s. 364.

¹² Bkz. **Aytaç, Zühtü;** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Paysahipliği Hakları, TTK Tasarısı'nın Sermaye Piyasası İle İlgili Hükümleri, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, 16-17 Aralık 2008, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, s. 65.

¹³ Bkz. **Tekinalp, Ünal;** TTK Tasarısı'nın Sermaye Piyasası İle İlgili Hükümleri, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, 16-17 Aralık 2008, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, s. 22.

¹⁴ **Tekinalp,** Alacakptan'a Armağan, s. 635.; 6102 sayılı TTK'da kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde kabul edilen uyulması zorunlu olan belli başlı diğer yenilik ve ilkeler için bkz. **Karasu, Rauf;** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, s. 92 vd.

II. EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİNİN TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

A. Anonim Şirketlere İlişkin Kanun Hükümlerinden Sapan Sözleşme Hükümleri

TTK'nın 340. maddesine göre, “Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak, Kanunda buna **açıkça** izin verilmişse sapabilir.”

TTK'da, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden sapmaya izin verilirken genellikle aşağıdaki ifadeler kullanılmıştır:

-Esas sözleşme ile ... karşılaştırılabilir/öngörülebilir¹⁵.

- Esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa/aksi öngörülmemişse ...¹⁶

Türk doktrininde Bahtiyar, TTK'nın 340. maddesinde yer alan “*açıkça*” ifadesi nedeniyle, bir emredici hükmün aksinin düzenlenmesine izin verilir verilmemesinin tespiti konusunda, yukarıdaki örneklerde olduğu gibi, sadece ilgili hükmün lâfzının esas alınacağını, hükmün anlam ve amacının dikkate alınmayacağını ileri sürmüştür¹⁷. Buna karşılık, diğer bir görüşe göre, “*Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir*” ifadesi sadece hükmün lafzına bakılması gerektiği anlamına gelmeyip, söz konusu iznin hükmün anlam ve amacından da çıkarılması mümkündür¹⁸. TTK'nın 340. maddesinin gerekçesinde, “*Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir*” ifadesinin sadece hükmün lafzına bakılması gerektiği anlamına gelmediği, hükümdeki “*kanunda açıkça izin verilmişse*” ibaresinin, maddenin lâfzından “*sapabilme*” imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetilen bir yorumla “*sapabilme*” nin haklılık kazandığı varsayımlarını da kapsadığı ifade edilmiştir.

Alman hukukunda hâkim görüşü, anonim şirketlere ilişkin bir hükümden sapma izninin verilir verilmemesinin tespitinde, söz konusu hükmün kural olarak lâfzına bakılması gerektiğini, ancak gerektiğinde hükmün yorumlanmasından elde edilen anlamın da dikkate alınabileceğini ileri sürmüştür¹⁹. Örneğin, Alm. POK'nın 271. paragrafının amaçsal yorumundan, tasfiye sonrası kalan şirket öz varlığının devlete veya kamu yararına çalışan bir dernek veya vakfa verilmesini öngören bir esas sözleşme hükmünün geçerli olduğu sonucuna varılmıştır²⁰.

Alman hukukunda savunulan bir başka görüşe göre ise, emredici bir hükmün aksinin düzenlenmesine izin verilir verilmemesinin tespiti, sadece hükmün lâfzına ba-

¹⁵ Bkz. TTK m. 366 f. 1; 367 f. 1; 411 f. 1; 480 f. 4; 492 f. 1; 504 f. 1; 521 f. 1; 523 f. 2 (b); 548 f. 1.

¹⁶ Bkz. TTK m. 362 f. 1; 370 f.1; 390 f. 1; 400 f. 1; 409 f. 3; 418 f. 1; 419 f. 1; 421 f. 1; 452 f. 1; 481 f. 1; 485 f.1; 490 f. 1; 507 f. 1; 508 f. 1; 522 f.1; 536 f. 1; 539 f. 3; 543 f. 1, 3.

¹⁷ Bkz. **Bahtiyar, Mehmet**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Sa. 61, 2005, s. 70 vd.

¹⁸ **Karasu**, Emredici Hükümler İlkesi, s. 47; **Pulaşlı**, Yeni Şirketler Hukuku, s. 364.

¹⁹ Bkz. **Hüffer**, AktG, § 23, Rn. 35, **Pentz**, MünKomm, AktG, München 2000, § 23 Rn. 153; **Röhrich**, Grosskomm., AktG, § 23 Abs. 5, Rn. 170, 174; **Huber, Ulrich**, Entstehungsgeschichte und aktuelle Auslegungsprobleme des § 241 Nr. 3 AktG, Festschrift für Helmut Coing, Bd. II, München 1982, s. 190 vd.; **Behrends, Okko Hendriks**, Einberufung der Hauptversammlung gem. § 121 IV AktG (mittels eingeschriebenem Brief) trotz abweichender Satzungsbestimmung, NZG 2000, 579.

²⁰ Bkz. **Röhrich**, Grosskomm., AktG, § 23 Abs. 5, Rn. 174; **Kraft**, Kölner Komm, AktG, § 271, Rn. 76.

kılarak yapılmalıdır²¹. Buna göre esas sözleşmede yer alan bir düzenleme, Kanun hükmünün amaçsal yorumundan çıkarılan anlamına uygun olsa bile, hükmün lâfzına aykırı ise, izinsiz bir sapmanın olduğu kabul edilmektedir.

Kanaatimizce, TTK'nın 340. maddesinde yer alan "açıkça" ifadesine rağmen, anonim şirketlere ilişkin bir hükmün aksinin düzenlenmesine izin verilip verilmediğinin tespitinde, sadece hükmün lâfzıyla yetinmeyip özüne de bakılmalıdır ve hükmün sözü ve özünün birbirine uymaması hâlinde, hükmün özü esas alınmalıdır²². Nitekim suçta ve cezada kanunilik ilkesinin düzenlendiği TCK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz" ifadesine rağmen, aynı maddenin 3. fıkrasında TCK hükümlerinin amaçsal olarak yorumlanmasına izin verilmiştir²³. Kanaatimizce TCK'nın 2. maddesinde geçen "açıkça" ifadesi gibi TTK'nın 340. maddesinde yer alan "açıkça" ifadesinden de, amaçsal yorum yapılamayacağı sonucu çıkarılamaz. Ancak, yapılan yorum sonucunda sapma izninin hiçbir tereddüte yer bırakmayacak kadar açık bir şekilde anlaşılması gerekir. Aksi takdirde sapmaya izin verilmediği kabul edilmelidir²⁴. Bu nedenle anonim şirketlerle ilgili bir hükmün aksinin düzenlenmesine izin verilip verilmediği tespit edilirken genel yorum kurallarına nazaran daha dikkatli olunmalı, özellikle kıyas²⁵ anlamına gelecek yorumlardan kaçınılmalıdır.

Anonim şirketlere ilişkin bir hükmün aksinin esas sözleşme ile düzenlenmesine izin verilip verilmediğinin tespiti açısından TTK'nın 531. maddesi ile 425. maddeleri örnek olarak incelenebilir.

TTK m. 531:

Bu hükme göre, sermayenin "en az" onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahiplerine haklı sebeplerin varlığında, şirketin feshini talep etme hakkı tanınmıştır. Kanaatimizce haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için öngörülen esas sermayenin "en az" onda birine ya da yirmide birine sahip olma şartı, esas sözleşme ile ne ağırlaştırılabilir ne de hafifletilebilir. TTK'nın 531. maddesinde yer alan "en az" ifadesiyle bu oranın asgarî bir oran olduğu, dolayısıyla azlık oranının düşürülmesine izin verilmediği açık bir şekilde belirtilmiştir. Söz konusu hükmün amaçsal yorumundan da farklı bir sonuca ulaşılmamalıdır. Zira Kanun koyucu sadece genel kurulu toplantıya çağrı hakkında (TTK m. 411/I) azlık oranlarının düşürülmesine açıkça izin verirken, haklı nedenle fesih hakkı ve diğer azlık haklarında

²¹ Bkz. **Bendfeld, Heiner**, Die Satzungsstrenge im Aktienrecht und ihre Bedeutung für die Rechtssicherheit, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien 1999, s. 103 vd.; **Eckardt, Ulrich**, in Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropf, AktG, Band I, München 1984, § 23, Rn. 108.

²² Bkz. **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2004, s. 102; **Röhrich**, Grosskomm, AktG, § 23, Rn. 170, 174.; Aynı yönde bkz. Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku, s. 364.

²³ Söz konusu hükümde, ceza normlarının sadece kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanmasına izin verilmemiştir. 765 sayılı Mülga TCK'nın 1. maddesinde de "Kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez" şeklinde bir ifade kullanılmış olmasına rağmen, ceza hukuku kaynaklarının yorumunda kanun koyucunun amacını belirlemek için yorum yapılabileceği savunulmuştur. Bkz. Yrg. 2. CD, T. 20.02.1992, E. 1085, K. 2028 (<http://www.kazanci.com.tr>).

²⁴ Bkz. **Röhrich**, Grosskomm., AktG, § 23 Abs. 5, Rn. 170, 174.

²⁵ Kıyas, kanunlarda düzenlenen belli bir hukukî durum ve ilişki için konulmuş hükümlerden yararlanarak, o durum ve ilişkiye benzeyen fakat yasalarda düzenlenmemiş bir durum ve ilişkiyi çözümleme yöntemidir. Bkz. Yrg. 7. CD, T 07.04.1999, E. 2285, K. 3278.

böyle bir izni vermemiştir. Bu nedenle TTK'nın 411. maddesi, azlık oranının indirilebilmesi konusunda bir istisna oluşturmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, anonim şirketlere ilişkin bir hükümden sapmaya izin verilip verilmediğinin tespiti konusunda yapılacak değerlendirmelerde kıyas anlamına gelecek yorumlardan kaçınılması gerektiğinden, genel kurulu toplantıya çağrı hakkı konusundaki istisnai hükmün kıyasen haklı nedenle fesih hakkına uygulanarak genelleştirilmesi mümkün değildir. 6762 sayılı TTK'da hiç tanınmamış olan bu hakkın, 6102 sayılı TTK'da esas sermayenin "en az onda birini temsil eden pay sahiplerine" tanınmış olması tâbii karşılanmalıdır. Dikkate alınması gereken bir husus da, azlık haklarına ilişkin hükümlerin amacı, sadece azlığı korumak değil, aynı zamanda azlık ve çoğunluk arasındaki çıkar çatışmalarını dengelemektir. Türk hukukunda Moroğlu²⁶, haklı nedenlerle fesih davası açma hakkını haiz olan azınlık oranının anasözleşme ile düşürülebilmesine kapının açık bırakılmasının sakıncalı olacağını ileri sürmüştür. Pulaşlı²⁷ ise, azınlık hakları ile ilgili Kanunda öngörülen oranların hafifletilip hafifletilemeyeceğine ilişkin yaptığı genel değerlendirmede, Kanunda tanınmış olan azınlık haklarının emredici nitelikte olduğunu, bu nedenle bu hakların esas sözleşmeye konulacak hükümlerle hafifletilmesinin mümkün olmadığını, bunun tek istisnasının, azınlığın genel kurulu toplantıya çağırması hakkında (TTK m. 411/1) tanındığını, ancak bu maddedeki istisnanın diğer hükümlere yorum yoluyla uygulanmasının olanaklı olmadığını ifade etmiştir. Ancak yazar 531. maddede öngörülen orana ilişkin yaptığı değerlendirmede yukarıdaki değerlendirmesiyle çelişen bir görüşü benimsemiştir. Yazar, 531. maddede öngörülen oranın pay sahiplerinin lehine olarak esas sözleşme ile indirilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır. Yazar bu görüşüne gerekçe olarak esas sözleşme ile bu oranların hafifletilmesine engel bir yasal hükmün olmadığını ileri sürmektedir. Ayrıca 531. maddenin kaynağının İsviçre BK'nun 736. maddesi olduğunu ve İsviçre hukukunda bu oranların esas sözleşme ile hafifletilebileceği görüşünün hakim olduğunu belirtmektedir²⁸. Yazarın bu görüşüne katılma olanağı yoktur. Zira TTK'nın 531. maddesinin kaynağı olan İsviçre hukukunda, söz konusu oranların esas sözleşme ile düşürülmesinin mümkün olduğunu savunan yazarlar bulunmakla birlikte, İsviçre anonim şirketler hukukunda emredici hükümler ilkesinin geçerli olmadığını unutulmaması gerekir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, emredici hükümler ilkesinin kabulünden sonra, yasaklanmayan her konuda esas sözleşme ile düzenleme yapma özgürlüğünün bulunduğunu savunmak, emredici hükümler ilkesi ile bağdaşmaz. Bilakis esas sözleşmenin Kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme öngörebilmesi için, Kanunun buna açıkça izin vermiş olmasını arayacağız.

Diğer taraftan TTK'nın 531. maddesinin lâfzî yorumundan, öngörülen oranın esas sözleşme ile artırılabilirliği sonucu çıkmaktadır. Zira kullanılan "en az" ibaresi asgarî oranı belirttiğine göre, bu oranın artırılmasına izin verildiği sonucuna varılabilir. Kanaatimizce lâfzî yorumdan çıkan bu anlam tereddüt uyandıracak niteliktedir. TTK'nın 531. maddesinde düzenlenen hak, bir azlık hakkı olup bu hakların azlığa tanınmasının en önemli amacı, çoğunluk gücü karşısında azlık pay sahiplerinin durumunu güçlendirmektir. Bu nedenle azlık haklarının çoğunluk kararıyla sınırlandırılması veya kullanılmasının güçleştirilmesine izin vermek bu hakların amacıyla bağdaşmaz. Bu nedenle TTK'nın 531. maddesinde öngörülen oranların artırılmasına izin verilmediği sonucuna varılmalıdır.

²⁶ Moroğlu, Erdoğan; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 4. Bası 2006, s. 279.

²⁷ Bkz. Pulaşlı, Hasan; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 372.

²⁸ Bkz. Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 373.

TTK m. 425:

TTK'nın 425. maddesi uyarınca, pay sahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için, genel kurula kendisi katılabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiye temsilcisi sıfatıyla genel kurula yollayabilir. *Temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir.*

Söz konusu hükümde sadece temsilcinin pay sahibi olmasını öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu öngörüldüğünden, örneğin temsilcinin sadece 3. dereceye kadar aile bireyleri arasından seçilme zorunluluğunu getiren bir esas sözleşme hükmü ile temsilci olarak ancak mesleği gereği sır saklamakla yükümlü bir kişinin seçilebileceğini öngören bir esas sözleşme hükmünün geçerli olduğu, 6762 sayılı TTK'ya göre savunulabilirken, 6102 sayılı TTK'ya göre savunulamaz. Zira 6762 sayılı TTK'ya göre, Kanun'da açıkça yasaklanmayan her konu, kural olarak esas sözleşme ile düzenlenebilirken, 6102 sayılı TTK'nın 340. maddesine göre, esas sözleşme, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden ancak Kanun'da açıkça izin verilmesi hâlinde sapabilmektedir.

Ancak seçilecek temsilcinin pay sahipleri, pay sahiplerinin aile bireyleri veya mesleği gereği sır saklamakla yükümlü olan kişilerden biri olmasını şart koşan esas sözleşme hükümleri 6102 sayılı TTK'ya göre de geçerli kabul edilmelidir. Bu konuda kanun hükmünün lafzından sapma izni çıkmasa da, ilgili hükmün amacından ve menfaatler dengesinden, sapmaya izin verildiği sonucuna varılabilir. Zira söz konusu esas sözleşme hükmünde, pay sahibine bir başka pay sahibini temsilci olarak seçme hakkı verildiği gibi, pay sahibi olmayan aile bireyleri veya mesleği gereği sır saklamakla yükümlü olan kişileri de seçme imkânı tanınmaktadır. Dolayısıyla bir taraftan pay sahiplerine yeterli ölçüde bir seçme özgürlüğü tanınmak suretiyle onların bu konudaki menfaati korunurken, diğer taraftan da böyle bir düzenleme ile aile şirketlerine ilişkin bilgi ve sırların üçüncü kişilere ifşa edilmesi tehlikesi büyük ölçüde önlenmiş olmaktadır.

Alman hukukunda savunulan bir görüşe göre²⁹, esas sözleşmede yer alan bir konu hakkında Kanunda herhangi bir hüküm yoksa, Kanunun konu hakkında susmuş olmasından, bu konuda öngörülen sözleşme hükmünün Kanun hükmünden sapma anlamına geldiği sonucuna varılabilir ve söz konusu sözleşme hükmü geçersiz kabul edilebilir. Türk hukukunda Pulaşlı³⁰ bu görüşü savunmaktadır. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Kanun hükümlerinden sapma, açıkça izin verilmiş olma şartına bağlandığından, böyle bir sapma da mantıklı olarak yine ancak somut bir hükme dayanabilir³¹. Dolayısıyla Kanunda açıkça düzenlenmemiş bir konuda kural olarak sapma da söz konusu olamaz. Aksinin kabulü halinde, anonim şirketlerde sözleşme özgürlüğü gereğinden fazla sınırlanmış olur. Emredici hükümler ilkesini düzenleyen TTK'nın 340. maddesi, esas sözleşme özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırmamaktadır, sadece belli konularda öngörülen Kanun hükümlerinin esas sözleşme hükümleri karşısındaki önceliğini garanti altına almaktadır. Eğer bir konu hakkında Kanun'da herhangi bir hüküm yoksa, bu durumun konunun olumsuz şekilde düzenlenmek istendiği anlamına mı geldiği, yoksa ortada gerçekten bir kanun boşluğu mu bulunduğu tespit edilmesi gerekir. Yapılan değerlendirmede kanun koyucunun konu hakkında bilinçli olarak

²⁹ Bkz. **Mertens**, KölnerKomm., AktG, Vorbem. § 76, Rn. 11; Hüffer, Aktiengesetz, 5. Aufl. § 23, N. 35.

³⁰ **Pulaşlı, Hasan**; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 364.

³¹ Bkz. **Gessler, Ernst**, Bedeutung und Auslegung des § 23 Abs. 5 AktG, Festschrift für Martin Luther zum 70. Geburtstag, München 1976, s. 69, 73; **Luther**, FG Hengeler, s. 171; **May, Peter**, Die Sicherung des Familieneinflusses auf die Führung der börsengehandelten Aktiengesellschaft, Köln 1991, s. 66; **Röhrich**, Grosskomm., AktG, § 23 Rn. 168.

düzenleme yapmadığı sonucuna varılması hâlinde, bu konuda öngörülen esas sözleşme hükümleri geçersiz kabul edilmelidir. Örneğin TTK'da azlığın haklı nedenle fesih davasını hangi sürede açacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce kanun koyucu bu dava için bilinçli olarak bir süre öngörmemiştir. Bu nedenle dava hakkı kural olarak bir süreye tabi tutulamaz. Özellikle haklı sebeplere ilişkin delillerin temin edilmesi ve değerlendirilmesi için gerekli olan süreden daha az bir sürenin öngörülmesi mümkün değildir. Ancak dava açmaya yetkili olanlar, haklı sebebin öğrenilmesinden itibaren uzun bir süre sessiz kalmış ve bu davranışları ile artık dava hakkından feragat ettikleri izlenimi yaratmışlarsa, açılan dava dürüstlük kurallarına aykırı bulunup reddedilebilir³².

Buna karşılık Kanun'da düzenleme olmaması, konunun kanun koyucu tarafından unutulduğu veya bilişsiz olarak bir düzenleme yapılmadığı anlamına geliyorsa, bu durumda konunun esas sözleşme hükümleriyle düzenlenmesi mümkündür³³. Örneğin, TTK'nın 493. maddesinin 1. fıkrasına göre, “şirket, esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değerleriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilir.” Buna göre, esas sözleşmede gerçek değerden daha az bir değer için esas alınacağına ilişkin bir hüküm öngörülmesi mümkün değildir. Buna karşılık gerçek değer tespitine ilişkin bir metodun esas sözleşme ile belirlenmesi mümkündür. Zira metod konusunda Kanun'da herhangi bir hükmün olmaması, konunun olumsuz şekilde düzenlenmek istendiği şeklinde yorumlanamaz. Dolayısıyla gerçek değer tespitine ilişkin bir metodun esas sözleşme ile öngörülmesi, Kanun hükümlerinden sapmamakta, bilakis onu tamamlamaktadır. Ancak objektif esaslara dayanmayan bir metod benimsenemez.

Yine TTK'da yönetim kurulu sözcülüğü düzenlenmediği halde, esas sözleşme ile bu konuda bir düzenleme yapılabilir. Söz konusu düzenleme kanun hükümlerinden sapmamakta, kanun hükümlerini tamamlamaktadır.

TTK'nın 340. maddesi, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden sapmaya ancak esas sözleşme yoluyla izin verdiği için, bu konuların esas sözleşme dışında iç yönetimlik veya genel kurul kararı ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Emredici hükümler ilkesi uyarınca, kural olarak bütün anonim şirket hükümleri emredici olduğundan, dolayısıyla esas sözleşme ile aksinin kararlaştırılması kural olarak mümkün olmadığından, değişik maddelerde ayrıca belli konuların esas sözleşmeyle Kanundaki düzenleme şekline farklı olarak düzenlenemeyeceğinin açıkça ifade edilmesine gerek bulunmamaktadır. Yani esas sözleşme ile anonim şirketlere ilişkin hangi Kanun hükümlerinin aksinin kararlaştırılmayacağına açıkça ifade edilmesi yerine, esas sözleşmenin anonim şirketlere ilişkin hangi Kanun hükümlerinden sapabileceğinin belirtilmesi gerekir. Ancak emredici hükümler ilkesinin kabulüne rağmen, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin bazı hükümlerinde, esas sözleşmeyle, belli konuların Kanundaki düzenleme şekline farklı olarak düzenlenemeyeceği, “*aksine anlaşma yapılamaz*”, “*aksine anlaşma geçersizdir*”, “*sınırlanabilir*” gibi terimlerle ayrıca ifade edilmiştir. Emredici hükümler ilkesinin kabulünden sonra, bazı maddelerin esas sözleşme veya genel kurul kararıyla aksinin kararlaştırılmayacağı vurgulanırken bazı maddelerde ise böyle bir ifadeye yer verilmemesi, bu maddelerin emredici olmadığı intibahı uyandırabilir. Örneğin, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını düzenleyen TTK'nın 437. maddesinin 6. fıkrasında “*Bilgi alma ve inceleme hakkı esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlanabilir*” ifadelerine yer verilirken, pay sahiplerinin genel kurula katılma haklarını düzenleyen

³² Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 834.

³³ Bkz. Gessler, FS für Luther, s. 69, 73; May, s. 67.

TTK'nın 425. maddesinde bu tür bir ifade bulunmamaktadır. Ancak emredici hükümler ilkesi uyarınca genel kurula katılma hakkının da, bilgi alma ve inceleme hakkı gibi esas sözleşme ile sınırlandırılması mümkün değildir. Bu nedenle değişik maddelerde belli konuların esas sözleşmeyle Kanundaki düzenleme şeklinden farklı olarak düzenlenebileceği ifadesine yer verilmemelidir.

B. Anonim Şirketlere İlişkin Kanun Hükümlerini Tamamlayıcı Esas Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği

Alm. POK'nın aksine³⁴ TTK'da anonim şirketlere ilişkin Kanun hükümlerini tamamlayıcı nitelikteki esas sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmadığı açıkça düzenlenmemiştir. TTK'nın 340. maddesinin ikinci cümlesinde sadece özel kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin o kanunlara özgülenmiş olarak hüküm doğurdıklarından bahsedilmiştir³⁵.

Emredici hükümler ilkesi, esas sözleşme özgürlüğünü önemli ölçüde sınırladığından, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin emredici hükümlerine aykırı esas sözleşme hükümleri ile bu hükümleri tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri ayrımının çok iyi tespit edilerek tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Kanun hükümlerini tamamlayıcı sözleşme hükümleri ile, kanun hükümlerinden sapmayan, sadece kanun hükümlerini somutlaştıran veya kanun boşluklarını dolduran³⁶ sözleşme hükümleri kastedilmektedir³⁷. Kanun hükümlerini tamamlayıcı sözleşme hükümleri ile tamamlayıcı yedek hukuk kuralları birbirine karıştırılmamalıdır. Tamamlayıcı yedek hukuk kuralları taraflarca geçerli biçimde aksi kararlaştırılabilen ve ancak tarafların aksine bir anlaşma yapmaması hâlinde uygulama alanı bulabilen kanun hükümleridir. Bu hükümler, tarafların yaptıkları bir sözleşmede düzenlemedikleri bir hususu tamamlayıcı, yani sözleşmedeki bir boşluğu doldurucu rol oynarlar. Buna karşılık burada inceleme konusu olan "*kanun hükümlerini tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri*" esas sözleşmelerdeki boşlukları değil, kanun hükümlerinde yer alan boşlukları doldurmakta veya mevcut bir kanun hükmünü somutlaştırmaktadır.

Kanaatimizce açık bir düzenleme olmasa da, tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin prensip olarak geçerli olması gerekir. Zira TTK'nın 340. maddesi, sadece anonim şirketlere ilişkin Kanun hükümlerinden sapmayı yasaklamaktadır. Oysa Kanun hükümlerini tamamlayıcı sözleşme hükümleri, emredici hükümlere dokunmamakta, sadece mevcut hükümleri somutlaştırmakta ya da kanun boşluklarını doldurmaktadır. Dolayısıyla, emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, tamamlayıcı hükümlerin esas sözleşmede kararlaştırılması mümkündür. 340. maddenin gerekçesinde yer alan bazı ifadeler³⁸ de vardığımız bu sonucu doğrulamaktadır.

³⁴ Alm. POK'nın 23. paragrafının 5. fıkrasına göre, "*...Tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri geçerlidir, meğer ki bu Kanun konuyu tüketici bir biçimde (tahdidi) düzenlemiş olsun.*"

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda II. C.

³⁶ Boşluk türleri ve doldurulma yöntemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca, Çiğdem, Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama**, AÜHFD, Yıl 2001, C. 50, Sa. 1, s. 91 vd.

³⁷ Bkz. **Röhrich**, Grosskomm, AktG, § 23 Rn. 186.

³⁸ "*340. madde, bu kanunun herhangi bir hükmünden açıkça anlaşılmasa bile, esas sözleşme ile, yönetim kurulu üyeleri başta olmak üzere yöneticiler, denetçiler, işlem denetçileri ve benzeri kişiler için yaş, ek meslekî nitelikler ve kişisel şartlar konulmasına; komisyonlar ve kurullar oluşturulmasına; şeref başkanlıkları ve danışma konseyleri ihdas olunmasına, kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasına engel değildir. Çünkü, her anonim şirket, yöneticilerinde ka-*

TTK'nın bazı hükümlerinde, tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin öngörülebileceği açıkça belirtilmiştir. Belirli pay gruplarına ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınması (m. 360, f. 1), yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme haklarının genişletilmesine ilişkin hükümler (m. 392 f. 6), tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin düzenlenmesine açıkça izin veren başlıca hükümlerdir.

Alman hukukunda bazı yazarlar, tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin sadece yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi, Kanunun açıkça izin verdiği hâllerde geçerli olduğunu ileri sürmüştür³⁹. Kanaatimizce bu görüş Alman POK'nın 23. maddesinin 5. fıkrası ve TTK'nın 340. maddesi ile bağdaşmamaktadır. Esas sözleşme, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden, ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabildiği hâlde, söz konusu hükümlerin esas sözleşme ile tamamlanması için açık bir izne gerek bulunmamaktadır⁴⁰. Bir sözleşme hükmü, kanun hükmünü, onun anlamına uygun bir şekilde daha ayrıntılı bir şekilde düzenliyor veya somutlaştırıyorsa, TTK'nın 340. maddesine aykırılıktan bahsedilemez⁴¹. TTK'da esas sözleşmenin düzenlediği konuyla ilgili herhangi bir hüküm yoksa ve bu durum bir kanun boşluğu anlamına geliyorsa, bu boşluğun esas sözleşme ile anonim şirketler hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde doldurulmasında hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Buna karşılık esas sözleşme ile düzenlenen konuda, TTK'da tahdidi bir hüküm bulunuyorsa, esas sözleşme hükmü geçersiz sayılmalıdır.

Bu değerlendirmelere göre, esas sözleşme ile örneğin, yönetim kurulu üyeleri için Kanunda belirtilen şartlar dışında başka kişisel şartların aranması, danışma kurulunun oluşturulması, yönetim kurulu sözcülüğünün öngörülmesi⁴², eşitliğe uymak şartıyla pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme haklarının genişletilmesi⁴³, TTK'nın 447. maddesinde sayılan sebeplere benzer başka butlan nedenlerinin öngörülmesi, mümkündür.

Alman hukukunda Hirte tarafından savunulan bir görüşe göre⁴⁴, şirket pay sahipleri, alacaklıları ve işçilerin haklarını genişleten tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri her zaman geçerli kabul edilmelidir. Yazar bu sonuca emredici hükümler ilkesinin belirtilen kişilerin menfaatini koruyan sosyal amaçlı bir ilke olduğundan hareketle varmıştır. Kanaatimizce bu görüş doğru değildir. Zira emredici hükümler ilkesi sadece sosyal amaçları olan bir ilke değil, aynı zamanda sermaye piyasasının işleyişini sağlamayı da amaçlamaktadır⁴⁵. Ayrıca emredici hükümler ilkesinin çeşitli menfaat grupları arasındaki çıkar çatışmalarını da dengelemeye hizmet ettiği unutulmamalıdır.

nunda öngörülenlere ek olarak nitelikler aramak, yaş sınırları koymak ve danışma kurulları kurmak hakkına sahiptir."

³⁹ Bkz. **Mertens**, Kölner Komm, AktG, Vorbem., § 76, 12.

⁴⁰ Bkz. **May**, s. 67 vd.

⁴¹ Bkz. **Friedewald**, s. 119.

⁴² **Röhrich**, Grosskomm, AktG, § 23 Rn. 190; **Hüffer**, AktG, § 23 Rn. 38; **Luther**, FG Hengeler, s. 177.

⁴³ Bkz. **Kraft**, Kölner Komm, AktG, § 23 Rn. 190; **Hüffer**, AktG, § 23 Rn. 38; **Röhrich**, Grosskomm, AktG, § 23 Rn. 190; **Pentz**, MünKomm, AktG, München 2000, § 23, Rn. 161.

⁴⁴ Bkz. ZGR, Sonderheft 13, s. 86.

⁴⁵ Bkz. **Bendfeld**, s. 64.

C. Diğer Kanunların Öngörülmesine İzin Verdiği Tamamlayıcı Esas Sözleşme Hükümleri

TTK'nın 340. maddesine göre, “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”.

TTK'nın 340. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, sadece TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümleri kural olarak emredici sayılmıştır. TTK'nın anonim şirketler dışındaki hükümleri ve anonim şirketler ile ilgili olmakla birlikte diğer kanunlarda yer alan hükümler, 340. maddenin kapsamı dışındadır. TTK'nın anonim şirketlere ilişkin olmayan hükümlerinin emredici olup olmadığı ve bu hükümlerden esas sözleşme ile sapmanın geçerli sayılıp sayılmadığı, genel yorum kuralları çerçevesinde belirlenmelidir⁴⁶.

TTK'nın 340. maddesinin 2. cümlesi ile SerPK, BankK gibi özel kanunlara sadece kendi konuları çerçevesinde serbesti tanınmak istenmiştir⁴⁷. Ancak “özel hüküm genel hükümden önce uygulanır” temel ilkesi dikkate alındığında, TTK'nın 340. maddesinin ikinci cümlesinin gereksiz bir hüküm olduğu sonucuna varmak gerekir. Zira söz konusu ilke uyarınca, kanun koyucunun özel amaçlarla çıkardığı ve somut sorunlara özgün çözüm yolları benimsediği kanunun uygulamada öncelik taşıması gerekir⁴⁸. Nitekim TTK'nın 330. maddesinde de, TTK hükümlerinin ancak özel kanunlarda hüküm bulunmayan hâllerde uygulanacağı ifade edilmek suretiyle, bu kanunların TTK hükümlerinden farklı olan hükümlerinin geçerli olduğu ve öncelikle uygulanacağı kabul edilmiştir⁴⁹. Dikkate alınması gereken bir husus da, TTK'nın 340. maddesinin TBMM'ne sunulmasından önceki hâlinde yer alan “bu kanun ile diğer kanunlardaki düzenleme çelişirse bu kanun hükümleri üstün tutulur” şeklindeki üçüncü cümlesinin TBMM Adalet Komisyonu tarafından çıkarılmasıdır. Söz konusu cümlelerin doktrinde yapılan eleştiriler doğrultusunda⁵⁰ kaldırılmış olması ve TTK'nın 330. maddesinde yer alan “Özel kanunlara bağlı anonim şirketlere, kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bu Kısım hükümleri uygulanır” ifadesi birlikte değerlendirildiğinde, TTK'nın, eski tarihli özel kanunları kaldırmayı değil, tam tersine bu kanunların yürürlüğünü muhafaza etmesini amaçladığı sonucuna varılabilir. Dolayısıyla, özel kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri, TTK'nın kabulünden sonra da, geçerliliğini koruyacağı gibi, bu kanunların emredici hükümlerinin, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin emredici bir hükmü ile çelişmesi hâlinde de, özel kanun hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekmektedir⁵¹. Örneğin SerPK'nın 13. maddesinin

⁴⁶ Bkz. **Röhrich**, GrossKomm, AktG, § 23, Rn. 172.

⁴⁷ Söz konusu hükmün gerekçesinde, bu hükmün amacı, anonim şirketlere ilişkin çoğu kez gereksiz, sistem bozucu ve yorum güçlüğü yaratıcı maddî hukuk kuralları içeren kanunlara kendi konuları çerçevesinde serbesti tanımak olarak ifade edilmiştir. Bkz. TTK 340. maddesinin gerekçesi.

⁴⁸ Bkz. **Manavgat, Çağlar**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasası Etkileyen Yönleri, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2005, C. II, Sa. 1, s. 527; **Moroğlu, Erdoğan**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler, 4. Bası, Ankara 2006, s. 146 vd.

⁴⁹ Bkz. **Manavgat**, s. 526; **Moroğlu**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 147; **Pulaşlı**, Yeni Şirketler Hukuku, s. 370.

⁵⁰ Bkz. **Moroğlu**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 147.

⁵¹ Örneğin TTK'nın 434. maddesinin 2. fıkrasında, her payın en az bir oy hakkının olduğu emredici bir şekilde belirtilmiş olmasına rağmen, SerPK'nın 14/A maddesi, halka açık anonim şirketlere oydan yoksun pay çıkarma hakkı tanımıştır. Bu durumda SerPK özel kanun olduğundan, halka açık anonim şirketlerde oydan yoksun pay çıkarma hakkı bakımından TTK hükümleri değil, SerPK hükümleri öncelikle uygulanacaktır.

6. fıkrasına göre, "Tahvil ve sermaye piyasası aracı niteliğindeki diğer borçlanma senedi ihraç yetkisi, esas sözleşme ile yönetim kuruluna devredilebilir. Bu takdirde Türk Ticaret Kanununun 423 ve 424'üncü maddeleri uygulanmaz.

Kanaatimizce, TTK'nın 340. maddesinin TBMM'ne sunulmasından önceki hâlinde yer alan "bu kanun ile diğer kanunlardaki düzenleme çelişirse bu Kanun hükümleri üstün tutulur" şeklindeki üçüncü cümlesinin TBMM Adalet Komisyonu tarafından çıkarılmasından sonra, "...diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar" şeklindeki ikinci cümlelerin de hiç bir anlamı kalmamıştır. Zira özel kanunların emredici hükümlerinin, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin emredici bir hükmü ile çelişmesi hâlinde bile, özel kanun hükümleri öncelikle uygulanacağına göre, bu kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri evleviyetle geçerli olacaktır. Örneğin Bankacılık Kanununa göre bankaların yönetim kurulları genel müdür dahil beş kişiden az olamaz. Bu Kanunda genel müdür için öngörülen şartlar, yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranır. Murahhas üyelerin genel müdürde aranan şartları taşımaları zorunludur. Yine BankK'nın 24. maddesine göre, bankalarda, icra yetkisi olmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilecek en az 2 üyeden oluşan bir denetim komitesinin kurulması gerekmektedir.

TTK'nın 330. maddesi ve özel kanunun öncelikle uygulanacağı genel hukuk kurallarına rağmen, TTK'nın birçok maddesinde ayrıca özel kanun hükümlerinin saklı tutulmuş olması⁵² gereksizdir. Bu durum özel kanunlara atıfların yapılmadığı maddelerde özel kanunların uygulama alanı bulmayacağı yorumlarının yapılmasına da yol açmaktadır. Örneğin, kayıtlı sermaye sistemine ilişkin olarak TTK'nın 460. maddesinin 7. fıkrasında SerPK hükümleri saklı tutulduğu hâlde, esas sermaye sistemine ilişkin olarak 459. maddede SerPK hükümleri saklı tutulmamıştır. Oysa halka arz bakımından her iki sistemde de, SerPK hükümleri ve bu Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmış SPK tebliğleri uygulama alanı bulacaktır⁵³. Yine yukarıda belirtildiği üzere, TTK'nın 434. maddesinin 2. fıkrasında, her payın en az bir oy hakkının olduğu emredici bir şekilde belirtilmiş olmasına rağmen, SerPK'nın 14/A maddesi, halka açık anonim şirketlere oydan yoksun pay çıkarma hakkı tanımıştır. Bu durumda SerPK özel kanun olduğundan, SerPK saklı tutulmamış olsa bile, halka açık anonim şirketlerde oydan yoksun pay çıkarma hakkı bakımından TTK hükümleri değil, SerPK hükümleri öncelikle uygulanacaktır. Belirtilen nedenlerle TTK'da özel kanun hükümlerinin sadece genel bir maddede (m. 330) saklı tutulması, bunun haricinde münferit hükümlerde özel kanun hükümlerine yapılan göndermelerin kaldırılması yerinde olacaktır⁵⁴.

D. Emredici Hükümler İlkesine Aykırılığın Sonuçları

Emredici hükümler ilkesini düzenleyen TTK'nın 340. maddesinde, emredici hükümlere aykırı esas sözleşme hükümlerinin nasıl bir sonuç doğuracağı belirtilmemiştir. Bu nedenle konuyu genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin genel hükümlere göre değerlendirmek gerekir. Yani, bir esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararı, TTK'nın emredici bir hükmüne aykırılık teşkil ediyorsa, aksi kararlaştırılmayan maddî hukuk normunu ihlâl etmiş sayılır. Dolayısıyla bu konuda TTK'nın 340. maddesi değil, 445. ve 447. maddeleri esas alınmalıdır. Yani bazı Alman yazarlarca iddia edildiğinin aksine, anonim şirketlere ilişkin her emredici hükme aykırılık butlan sonucunu doğurmaz, ihlâl edilen hükmün niteliğine göre iptaledilebilirlik, butlan veya

⁵² Bu konudaki örnek hükümler için bkz. TTK m. 332; 344; 387; 414; 460; 528.

⁵³ **Manavgat**, s. 547.

⁵⁴ Aynı yönde bkz. **Aytaç, Zühtü**; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Payscaleliği Hakları, TTK Tasarısı'nın Sermaye Piyasası İle İlgili Hükümleri, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, 16-17 Aralık 2008, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, s. 64.

yokluk söz konusu olabilir. Dikkate alınması gereken bir husus da, TTK'nın kabul ettiği emredici hükümler ilkesi nedeniyle, anonim şirketlere ilişkin hükümlerin kural olarak emredici nitelikte olmasıdır. Emredici hükümler ilkesinin kabulünden sonra, bütün emredici hükümlere aykırılığın butlana yol açtığını savunmak, butlan hâllerinin kural olduğunu kabullenmek anlamını taşır. Oysa butlan sebeplerinin düzenlendiği TTK'nın 447. maddesinden de anlaşıldığı üzere, esas sözleşme hükümlerinin veya genel kurul kararlarının butlan sonucunu doğurması istisnadır. Söz konusu maddede konusu itibarıyla bâtil olan genel kurul kararları, bazı niteliklere sahip pay sahipliği haklarını kaldıran veya sınırlandıran, anonim şirketin temel yapısını bozan ve sermayenin korunması ilkesine aykırı olan kararlara özgülüştür. Bunun dışındaki bâtil genel kurul kararlarının tespitinde, *butlanın ikincilliği ilkesi* uygulanmalıdır. Her ne kadar TTK'nın 447. maddesinde yer alan "*özelliğe*" ifadesinden, sayılan butlan nedenlerinin temel nedenler olduğu, bu nedenlere benzer diğer nedenlerin de butlan nedeni olabileceği sonucuna varılabilir, 445. maddede sayılan iptal nedenleri daha genel olduğundan, butlan yaptırımını istisnaî bir yaptırım olarak kabul edilmelidir.

Anonim şirket ilişkileri bakımından büyük bir önem arz eden hukukî güvenliğin sağlanması⁵⁵ ve gereksinimi de, iptaledilebilirlik hâlinin kural, butlanın ise istisna olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır⁵⁶. Genel kurul kararlarının alınmasından yıllar sonra bile butlanın ileri sürülebilmesi tehlikesi ve tehdidi, şirket yönetiminde, pay sahiplerinde, alacaklılarda ve sermaye piyasasındaki potansiyel yatırımcılarda büyük tedirginliğe sebep olabilir. Zira yıllar sonra da olsa bir genel kurul kararının butlanının mahkemece tespiti, o kararı baştan itibaren geçersiz kılmakta ve kararın kurduğu birçok ilişkiyi çoğu kez geriye etkili olarak ortadan kaldırmaktadır⁵⁷.

Bütün emredici hükümlere aykırılığın butlan sonucunu doğurmadığı, bizzat TTK'nın 446. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinden de anlaşılmaktadır. Genel kurulun davetine, genel kurul toplantısına katılma ve gündemin ilânına ilişkin hükümler, TTK'nın 410. ve devamı maddelerinde emredici olarak düzenlenmesine rağmen, TTK'nın 446. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde⁵⁸ söz konusu hükümlere aykırılıklar iptal nedeni olarak sayılmıştır.

Sonuç olarak TTK'nın 340. maddesi, sadece TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümlerinin kural olarak aksinin kararlaştırılmayacağını öngördüğünden, söz konusu hükümlere aykırı düzenlemelerin ne tür sonuçlar doğuracağı, genel hükümsüzlük kurallarına göre tespit edilmelidir. Bu tespit yapılırken esas sözleşme hükümleri veya genel kurul kararlarının hangi emredici hükmü ihlâl ettiğine bakmak gerekir. Emredici hükümlere aykırılık, ihlâl edilen hükmün niteliğine göre iptaledilebilirlik, butlan veya yokluk şeklinde ortaya çıkabilir. 447. maddede sayılan ihlâl hâlleri ve bunlara benzer diğer nedenler butlan sonucunu doğurur. Bu maddede sayılanlar dışındaki emredici hükümlere aykırılık ise iptaledilebilirlik veya yoklukla hükümsüz sayılmalıdır⁵⁹. Ancak bir esas sözleşme hükmü ya da genel kurul kararı, TTK'da yer alan herhangi bir emredici hükmü değil de, emredici hükümler ilkesini ortadan kaldırmayı amaçlıyorsa, söz konusu esas sözleşme veya genel kurul kararları bâtil sayılmalıdır. Zira emredici hü-

⁵⁵ Hukukî güvenlik endişesi, iptal davasının kısa bir hak düşürücü süreye bağlanmasını gerektirmiştir.

⁵⁶ Bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 63 vd.

⁵⁷ Bkz. TTK'nın 447. maddesinin gerekçesi.

⁵⁸ "*Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun veya olmasın; çağrının usulü dairesinde yapılmadığını; gündemin gereği gibi ilân edilmediğini; genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin toplantıya katıldığını ve bunun karara etkili olduğunu iddia eden, yönetim kurulu ve kararların yerine getirilmesi, yönetim kurulu üyelerinin kişisel sorumluluğuna sebep olacağı bunların her biri iptal davası açabilir.*"

⁵⁹ Aynı yönde **Pulaşlı**, Yeni Şirketler Hukuku, s. 376 vd.

kümler ilkesi, anonim şirketlere hakim olan temel bir ilke olduğundan, emredici hükümler ilkesinin sürekli olarak kaldırılması, anonim şirketin temel yapısı ve niteliği ile bağdaşmaz, dolayısıyla butlan nedenlerinin sayıldığı TTK'nın 447. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine aykırı olur.

TTK'da öngörülen butlan ve iptal nedenleri genel kurul kararlarına ilişkin olmakla birlikte, söz konusu nedenler ilk esas sözleşme hükümleri için de geçerli olmalıdır. Zira emredici hükümlere aykırılığın sonuçları konusunda, ilk esas sözleşmede bulunan hükümler ile genel kurul kararıyla esas sözleşmeye giren hükümler arasında bir ayırım yapmanın hiçbir haklı gerekçesi bulunmamaktadır. Kanuna aykırı esas sözleşme hükümlerinin sonucu, bu hükümlerin kabul edildiği zamana bağlı olmamalıdır⁶⁰.

Emredici hükümlere aykırılık nedeniyle hükümsüz sayılan bir esas sözleşme, ticaret siciline tescil edilmemelidir. Emredici hükümlere aykırılık, sözleşmenin zorunlu unsurlarına ilişkin ise, esas sözleşme tamamen hükümsüz sayılır. Diğer unsurlara ilişkin olan aykırılıklar ise, sadece ilgili hükümlerin hükümsüzlüğünü doğurur.

III. EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİNİN YERİNDELİĞİ

A. Emredici Hükümler İlkesinin Halka Açık Anonim Şirketler Açısından Yerindeliliği

Halka açık anonim şirketler çok sayıda pay sahibinden oluşmakta ve bu pay sahiplerinin büyük çoğunluğu şirket yönetiminde yer almayı ve yönetime aktif olarak etki etmeyi düşünmemektedir. Bu pay sahiplerinin en önemli amacı, şirkete getirdikleri birikimlerini en iyi getiri sağlayacak şekilde değerlendirmektir. Bu kişiler çoğu zaman daha fazla kâr elde etme karşılığında, oy kullanma hakkından vazgeçmeyi kabul etmektedirler. Özellikle borsaya kayıtlı şirketlerin hisselerini satın alanlar, şirketin esas sözleşmesini inceleme yerine, hisse senedinin borsadaki güncel değerini veya dağıtılacak kâr miktarını dikkate almaktadır⁶¹. Bu nedenle borsaya kayıtlı şirketlerin esas sözleşmelerinde sürpriz hükümlerin yer almaması büyük bir önem taşımaktadır. Emredici hükümler ilkesi, esas sözleşmelere belli bir standart getirerek, hukukî güvenlik ve öngörülebilirliği sağlamakta ve bu yolla mevcut ve müstakbel pay sahiplerinin menfaatinin korumaktadır. Bu ilke sayesinde sermaye piyasası aktörlerinin her şirketin sözleşmesini inceleme külfeti ortadan kalkmış olmaktadır. Bir anonim şirkette pay sahibi olmak isteyen kişilerin, bu şirketin organizasyon yapısını, organlarının birbirleriyle olan ilişkilerini ve karar alma süreçlerini ve pay sahiplerinin asgarî hangi haklara sahip olduklarını önceden bilmeleri, bu şirketlere dolayısıyla sermaye piyasasına olan güveni artırmaktadır.

Anonim şirketlerde, pay sahipleri ve yatırımcılar dışında, şirketin faaliyetlerinden etkilenen ve şirketle bir menfaat ilişkisi içinde bulunan işçiler, alacaklılar, müşteriler gibi çok çeşitli menfaat sahipleri⁶² bulunmaktadır. Özellikle büyük ölçekli halka açık anonim şirketler büyük sermayeye sahip oldukları için, bu şirketlerin menfaatleri, kamuyu daha fazla ilgilendirmektedir. Emredici hükümler ilkesi şirketle ilişki içinde bulunan söz konusu menfaat sahiplerini de korumaya hizmet etmektedir⁶³.

⁶⁰ Bkz. **Huber**, FS Coing, Bd. II, s. 184; **Röhrich**, Grosskomm, AktG, § 23 Rn. 203; Aksi düşünce için bkz. **Gessler**, ZGR 1980, s. 442 vd.

⁶¹ **Kayar, İsmail**, Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO'da Kâr Dağıtımı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'ın Anısına Armağan, s. 455 vd.

⁶² Menfaat sahipleri kavramı için bkz. **Tekinalp, Ünal**, Erişim Hakkı, Batider, C. XXIII, 2006, s. 4 vd.

⁶³ SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde de, menfaat grupları arasında mümkün olduğunca dengeli bir politika izlenmesi ve her bir hakkın birbirinden bağımsız olarak korunmasının hedeflenmesi gerektiği bir tavsiye olarak belirtilmiştir. Bkz. SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri, 3. Bölüm, 1. 2.

Alman hukukunda bazı yazarlar, mevcut pay sahiplerine veya potansiyel pay sahiplerine anonim şirketler hakkında, özellikle bu şirketlerdeki yatırımları hakkında yeterli bilgilerin verilmesi hâlinde, emredici hükümler ilkesine gerek olmadığını savunmaktadır.⁶⁴

SerPK'da sürekli ve özel durumlarda kamuyu aydınlatma ilkesinin benimsenmesi ve TTK'nın 1524. maddesinin tüm sermaye şirketleri için bir internet sitesi oluşturma ve bu sitede şirkete ait tüm önemli bilgilerin yer alması zorunluluğunu getirmesi ile, pay sahipleri ve diğer piyasa aktörleri sermaye şirketlerinin malî durumu hakkında bilgi sahibi olma imkânına kavuşmuştur. Ancak bu yolla sağlanan koruma yeterli değildir. Zira borsaya kayıtlı anonim şirketlerde küçük pay sahiplerinin, şirket hakkında bilgi edinme ve bu bilgiler ışığında genel kurulda oy kullanma isteği bulunmamaktadır. Ayrıca pay sahipleri ve yatırımcıların borsaya kayıtlı şirketler hakkında bazı bilgilere sahip olma imkânı bulunsa da, bu bilgilerin değerlendirilmesi kolay değildir. Piyasa aktörlerinin işletmeler tarafından kamuya bildirilen finansal bilgilerden tam olarak yararlanabilmesi için, işletmenin malî durumunun bu bilgilerden kolayca anlaşılabilmesi ve ilgili kişilerin ihtiyaçlarıyla örtüşmesi gerekir. Ancak uygulamada kamuya sunulan finansal bilgiler, gerek kapsam ve gerekse içerik bakımından kullanıcıların yoğun bir bilgi yükü ile karşılaşmalarına neden olduğundan, bilgi düzeyi düşük olan yatırımcılar ile temel düzeyde bilgi sahibi olan yatırımcıların, ihtiyaç duydukları bilgileri seçmede zorlandığı görülmektedir.⁶⁵ Ayrıca bir işletmenin malî durumu hakkında gerçek bir değerlendirme yapabilmek, ancak işletmeye ait finansal bilgilerin geçmiş bilgiler ve diğer işletmelere ait bilgiler ile karşılaştırılması ile mümkündür ki⁶⁶, küçük veya ortalama düzeydeki bir yatırımcının tek başına böyle bir karşılaştırma yaparak şirketin malî durumunu değerlendirmesi kolay değildir. Bu kişilerin kamuya sunulan finansal bilgiler aracılığıyla şirket hakkında doğru bir kanaate varması kural olarak ancak bir uzman yardımıyla mümkündür.⁶⁷ Bu konuda bir uzmandan yararlanmak da küçük ve orta düzeydeki yatırımcılar için ek masraf demektir. Bu nedenle bu yatırımcıların anonim şirketler tarafından kamuya sunulan finansal bilgilerden tam olarak yararlandığı söylenemez.

Ayrıca küçük tasarruf sahipleri, finansal bilgilerden yararlanmış olsalar bile, bu durum onları belirsizliklerden ve risklerden tam olarak korumamaktadır. Zira kamunun aydınlatılması ilkesinin amacı, yatırım risklerini ortadan kaldırmak veya yatırımcıyı belirsizliklerden ve riskten korumak değil, muhtemel risklere karşı bilinçlendirmektir.⁶⁸ Oysa emredici hükümler ilkesi uyarınca, anonim şirket esas sözleşmeleri küçük yatırımcıları koruyan hükümler içermek zorundadır ve bu hükümlerin şirkete sonradan giren küçük pay sahiplerinin aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir. Bu şekilde hem bireysel yatırımcılar korunmuş olmakta hem de sermaye piyasasının etkin bir şekilde işleyişi sağlanmaktadır. Emredici hükümler ilkesi, anonim şirket esas sözleşmelerine asgari bir standart getirdiğinden, sermaye piyasası aktörleri girmek istedikleri şirketlerin esas sözleşmeleri ve şirkete ait diğer belgeleri inceleme külfetinden kurtulmakta ve dolayısıyla şirkete ait bilgilerin elde edilmesi ye değerlendirilmesi için gerekli olan masraflardan ve zamandan tasarruf etmektedirler.⁶⁹

⁶⁴ Bkz. **Spindler**, AG 1998, s. 53, 65.

⁶⁵ **Möllers, Thomas M. J.**, Anlegerschutz durch Aktien- und Kapitalmarktrecht, ZGR 1997, s. 347.

⁶⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan, Sabih**, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri, Ankara 1976, s. 46.

⁶⁷ Bkz. **Pahl**, s. 181.

⁶⁸ Bkz. **Karayalçın**, Muhasebe Hukuku, s. 86; **Yanlı**, Kamunun Aydınlatılması, s. 105; **Karasioğlu, Fehmi**, Kamunun Aydınlatılması Açısından Finansal Bilgi Kaynakları Ve Bağımsız Denetim Fonksiyonu (http://www.bilgiyonetimi.org/cm/pages/mkl_gos.php?nt=485).

⁶⁹ Bkz. **Hommelhoff, Peter**, Satzungsstränge und Gestaltungsfreiheit in der Europäischen Aktiengesellschaft, Festschrift für Ulmer, Berlin 2003, s. 267, 270; **Pleßke**, s. 133.

Sonuç olarak emredici hükümler ilkesinin halka açık anonim şirketler açısından yerinde bir ilke olduğu söylenebilir.

B. Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler Açısından Yerindeligi

6102 sayılı TTK, anonim şirketlerin yapılanmalarını ve çalışma düzenlerini aile şirketi modelinden çıkarmayı ve kurumsallaştırmayı bir hukuk politikası olarak benimsemiş olduğundan, emredici hükümler ilkesini halka açık anonim şirketler yanında kapalı tip anonim şirketler açısından da kabul etmiştir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, emredici hükümler ilkesi, kimliği ve kişiliği önem taşımayan, şirketi yönetme amacıyla değil, kâr amacıyla hareket eden çok sayıda pay sahibinin bulunduğu halka açık anonim şirket modeli için savunulabilir. Buna karşılık kapalı tip anonim şirketler açısından emredici hükümler ilkesi gerekli değildir.

Emredici hükümler ilkesini halka açık şirketler için haklı kılan gerekçeler, kapalı tip anonim şirketler için geçerli değildir. Borsa dışında bir yolla bir şirkete ortak olmak isteyen kişiler, şirket hakkında gerekli bütün bilgileri değerlendirip, bilinçli bir şekilde karar vermektedir. Zira bu kişiler borsaya kayıtlı şirketlere ortak olmak isteyen kişilere nazaran, sadece şirket kârına değil, şirketin yönetimine de ilgi duyarlar. Bu nedenle bu kişilerin bir şirkete pay sahibi olmadan önce, bu şirkete pay sahiplerinin hangi hak ve yükümlülüklerle sahip olduğunu ve şirket organlarının hangi yetkileri olduğunu öğrenmek amacıyla şirket esas sözleşmesini incelemeleri beklenebilir. Bu açıdan kapalı tip anonim şirkete ortak olmak isteyen bir kişi ile bir limited şirkete ortak olmak isteyen kişi arasında kural olarak herhangi bir fark bulunmamaktadır⁷⁰. Uygulamada da borsa dışında bir yolla bir şirkete ortak olmak isteyen kişiler, şirket hakkında gerekli bütün bilgileri değerlendirip, bilinçli bir şekilde karar vermektedir.

Kapalı tip anonim şirketlere ortak olmak isteyen kişiler için, azlığın korunmasına ilişkin hükümler, “eşit işlem ilkesi” ve “ortakların sadakat yükümlülüğü” yeterli bir güvence sağlamaktadır⁷¹. Özellikle 6102 sayılı TTK’nın kabulüyle kurumsal yönetim ilkeleri kural olarak kapalı tip anonim şirketler için de uygulanacağından, emredici hükümler ilkesine olan ihtiyaç azalacaktır.

Kapalı tip anonim şirketlerde emredici hükümler ilkesinin sağlayacağı daha fazla bir güvence uğruna sözleşme özgürlüğünden vazgeçmek, bu şirketlerin pay sahipleri tarafından pek tercih edilmemektedir⁷². Zira kapalı tip anonim şirket pay sahipleri, kural olarak şirket yönetiminde aktif bir rol oynamak isterler ve şirketin yabancılaşmasını arzu etmezler⁷³. Oysa emredici hükümler ilkesi, şirket yönetiminde yer almayan pay sahiplerinin yönetimi etkileme imkânını büyük ölçüde kısıtlamaktadır. Ayrıca emredici hükümler ilkesi, kapalı tip anonim şirketlerin kişisel niteliklerini korumasını zorlaştırmaktadır. Anonim şirketlerde, şirket paylarının rakip işletmelere yakın olan veya milliyeti, siyasî, dini, manevi düşünceleri açısından hoş karşılamadıkları kişilerin eline geçmesi, dolayısıyla şirketin yabancılaşma tehlikesi bulunmaktadır. Söz konusu yabancılaşmaya karşı alınacak önlemler, emredici hükümler ilkesi nedeniyle sınırlı düzeyde kalmaktadır. Yine pay senedi çıkarılması zorunluluğu, internet sitesi oluşturma yükümlülüğü ve bağımsız denetime tâbi tutulma gibi, kapalı tip anonim şirketler

⁷⁰ Bkz. Pleßke, s. 134.

⁷¹ Bkz. Pleßke, s. 134.

⁷² Bkz. Pleßke, s. 134.

⁷³ Halka açık anonim şirket tipinde ise, çok sayıda pay sahibinin var olduğu ve bu kişilerin genel kurula katılma ve oy kullanma gibi idarî hakları değil, elde edecekleri kâr ve hisselerinin değer artışına önem verdikleri bilinen bir gerçektir. Bu şirketlerde yönetim kurulu, kural olarak profesyonel üçüncü kişilerden seçilmektedir.

açısından emredici olarak düzenlenmemesi gereken birçok konunun emredici hükümlerle düzenlenmiş olması, anonim şirket türünü küçük ve orta ölçekli işletmeler için cazip olmaktan çıkaracaktır.

Emredici hükümler ilkesi, dayanağını Anayasa'nın 48. maddesinden alan sözleşme özgürlüğünü⁷⁴ kapalı tip anonim şirketler açısından gereğinden fazla sınırlamaktadır ve bu anlamda ölçülülük ilkesiyle bağdaşmamaktadır. 3 Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliğiyle 13. maddeye ilave edilen "ölçülülük ilkesi"ne göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında başvurulacak amaç sınırlama amacını gerçekleştirilmeye elverişli olması, bu amacın sınırlama amacı açısından gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması gerekir. Gereklik ilkesine göre, sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirebilecek aynı derecede etkili çeşitli araçlar söz konusuysa, bunlardan temel hakkı en az sınırlayan araç tercih edilmek zorundadır. Aile şirketlerinde emredici hükümler ilkesini kabul etmek ile sadece bazı konuları emredici olarak düzenlemek aynı amacı sağlamaya yönelik iki önlemdir; ancak, ikinci önlem, esas sözleşme özgürlüğünü daha az sınırlandırmaktadır. İkinci önlemin seçilmesi halinde, esas sözleşme özgürlüğünün sağladığı menfaatler ile emredici hükümler ilkesinin sağladığı menfaatler arasında bir denge kurulmuş olacaktır.

Alman hukukunda bazı yazarlar aile şirketlerinin anonim şirket yerine limited şirket türünü seçerek emredici hükümler ilkesine tâbi olmaktan kurtulacağını, dolayısıyla alternatif bir şirket türünü seçme imkânının olduğu yerde, sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasından söz edilemeyeceğini ifade etmişlerdir⁷⁵. Ancak yeni kurulacak şirketlerin anonim şirket yerine limited şirketleri tercih etmeleri mümkün olmakla birlikte, TTK'nın yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan anonim şirketler emredici hükümler ilkesine tâbi olmak zorundadır. Bu şirketlerden limited şirkete dönüşmeleri de beklenemez. Zira bir anonim şirketin limited şirkete dönüşmesi piyasada olumsuz bir imaj ve bazı soru işaretlerinin oluşmasına da neden olabilir. Ayrıca bir şirketin başka bir şirkete dönüşmesi, birçok işlemin yapılmasını gerektirmekte ve şirketin ek masraflar yapmasına yol açmaktadır. Yine bir anonim şirketin limited şirkete dönüşmesi, anonim şirketlerin aile şirketlerine sağladığı birçok avantajın⁷⁶ da kaybedilmesi demektir. Bu nedenle emredici hükümler ilkesinin bu tür şirketler açısından ölçülülük ilkesi ile bağdaşmadığı ve sözleşme özgürlüğünü sınırladığı sonucuna varılabilir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle kapalı tip anonim şirketlerde, emredici hükümler ilkesinin kabulü yerine, sadece ihtiyaç duyulan bazı konuların emredici olarak düzenlenmesi yeterlidir.

SONUÇ

6762 sayılı TTK'ya göre, Kanun'da açıkça yasaklanmayan her konu, kural olarak esas sözleşme ile düzenlenebilirken, 6102 sayılı TTK'nın 340. maddesine göre, esas sözleşme, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden ancak Kanun'da açıkça izin verilmesi hâlinde sapabilmektedir. Söz konusu düzenleme ile anonim şirketlere ilişkin hükümlerin kural olarak emredici olduğu kabul edildiğinden, Yeni TTK'ya göre, ano-

⁷⁴ Anayasa'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu açıkça ifade edilmiştir. Aynı şekilde BK'nın 19/1. maddesine göre, bir sözleşmenin konusu, kanunun gösterdiği sınır dairesinde, serbestçe tayin olunabilir.

⁷⁵ Bkz. **Hommelhoff**, ZGR Sonderheft 12, s. 69 vd.; **Bendfeld**, s. 49.

⁷⁶ Aile pay sahiplerinin şirket üzerindeki etkisinin devamını sağlama, organizasyon yapısı, hisselerin halka arz edilebilmesi, piyasadaki olumlu imajı gibi. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karasu, Rauf**; Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2009, s. 112 vd.

nim şirketlerde sözleşme özgürlüğü ilkesinin değil, “emredici hükümler ilkesi”nin geçerli olduğu söylenebilir.

TTK'nın 340. maddesinde yer alan “açıkça” ifadesinden, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden sapmaya izin verilip verilmediğinin tespitinde, sadece hükmün lâfzının dikkate alınması gerektiği sonucuna varılamaz. Söz konusu iznin hükmün anlam ve amacından da çıkarılması mümkündür. Ancak yapılan yorum sonucunda, sapma izninin hiçbir tereddüte yer bırakmayacak kadar açık bir şekilde anlaşılması gerekir. Aksi takdirde sapmaya izin verilmediği kabul edilmelidir.

Alm. POK'nın aksine, TTK'da anonim şirketlere ilişkin hükümleri tamamlayıcı nitelikteki esas sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmadığı açıkça düzenlenmemiştir. Ancak açık bir düzenleme olmasa da, emredici hükümleri tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin prensip olarak geçerli olması gerekir.

TTK'nın 340. maddesinin 2. cümlesi uyarınca, “Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.” Söz konusu hüküm gereksiz bir hüküm olup madde metninden çıkarılmalıdır. Zira Türk hukukunda özel kanunun öncelikle uygulanacağı genel kuralı uyarınca, kanun koyucunun özel amaçlarla çıkardığı, somut sorunlara özgün çözüm yolları benimsediği kanunun, uygulamada öncelik taşıması tabiidir. Nitekim TTK'nın 330. maddesinde de, TTK hükümlerinin ancak özel kanunlarda hüküm bulunmayan hâllerde uygulanacağı ifade edilmek suretiyle, bu kanunlarda TTK hükümlerinden farklı hükümlerin geçerli olduğu ve öncelikle uygulanacağı kabul edilmiştir.

Emredici hükümler ilkesini düzenleyen TTK'nın 340. maddesinde, emredici hükümlere aykırı esas sözleşme hükümlerinin nasıl bir sonuç doğuracağı belirtilmemiştir. Bu nedenle konuyu genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin genel hükümlere göre değerlendirmek gerekir. Yani, bir esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararı, TTK'nın emredici bir hükmüne aykırılık teşkil ediyorsa, aksi kararlaştırılmayan maddi hukuk normunu ihlâl etmiş sayılır. Dolayısıyla bu konuda TTK'nın 340. maddesi değil, 445. ve 447. maddeleri esas alınmalıdır.

6102 sayılı TTK, emredici hükümler ilkesini halka açık anonim şirketler yanında kapalı tip anonim şirketler açısından da kabul etmiştir. Kanaatimizce, emredici hükümler ilkesi, halka açık şirketler açısından yerinde olmakla birlikte kapalı tip anonim şirketler, özellikle aile tipi kapalı anonim şirketler açısından yerinde değildir. Bu nedenle emredici hükümler ilkesinin kapalı tip anonim şirketler için geçerli olmaması gerekir. Bu ilke geçerli olacaksa da, bu şirketler için TTK'da öngörülen mevcut yedek hükümlere ek bazı yedek hükümler de eklenmelidir.

Madde Metnine İlişkin Değişiklik Önerimiz:

2. Emredici Hükümler İlkesi

M. 340- (1) Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak, Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. **Tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri geçerlidir, meğer ki bu Kanun konuyu tüketicisi (tahdidisi) bir biçimde düzenlemiş olsun.**

Emredici Hükümler İlkesi Bağlamındaki Diğer Önerilerimiz

Emredici hükümler ilkesinin kabulüne rağmen, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin bazı hükümlerinde, esas sözleşmeyle, belli konuların Kanundaki düzenleme şeklinden farklı olarak düzenlenemeyeceği, “aksine anlaşma yapılamaz”, “aksine anlaşma geçersizdir”, “sınırlandırılmaz” gibi terimlerle ayrıca ifade edilmiştir. Bu ifadelere yer verilmemelidir.

KAYNAKÇA

- Arkan, Sabih** : Halka Açık Anonim Ortaklıkların Özellikleri ve Dış Denetimleri, Ankara 1976
- Aytaç, Zühtü** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Payscaleliği Hakları, TTK Tasarısı'nın Sermaye Piyasası İle İlgili Hükümleri, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, 16-17 Aralık 2008, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, s. 61 vd.
- Bahtiyar, Mehmet** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Sayı 61, 2005, s. 47 vd. (TBB Dergisi, 2005)
- Behrends, Okko Hendriks** : Einberufung der Hauptversammlung gem. § 121 IV AktG (mittels eingeschriebenem Brief) trotz abweichender Satzungsbestimmung, NZG 2000, 578 vd.
- Bendfeld, Heiner** : Die Satzungsstrenge im Aktienrecht und ihre Bedeutung für die Rechtssicherheit, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien, 1999
- Dural, Mustafa/ Sarı, Suat** : Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2004
- Friedewald, Rolf Gessler, Ernst** : Die Personalistische Aktiengesellschaft, Bonn 1990
- Gessler, Ernst** : Bedeutung und Auslegung des § 23 Abs. 5 AktG, Festschrift für Martin Luther zum 70. Geburtstag, München 1976, s. 69 vd. (FS für Martin Luther)
- Gessler, Ernst** : Wichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen und Satzungsbestimmungen, ZGR 1980, s. 427 vd. (ZGR 1980)
- Gessler, Ernst/Hefermehl, Wolfgang/ Eckardt, Ulrich/ Kropf, Bruno** : AktG, Band I, §§ 1-75, München 1984 (Yazar adı, Gessler/Hefermehl, AktG)
- Grosskommentar zum Aktiengesetz** : 6. Lieferung, Berlin, New York 1996 (Yazar adı Grosskomm)
- Hirte, Heribert** : Die aktienrechtliche Satzungsstrenge, Kapitalmarkt und sonstige Legimation versus Gestaltungsfreiheit, in: Lutter/Wiedemann (Hrsg.) Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutschland, Europa und USA, ZGR Sonderheft 13, Berlin, New York 1997, s. 61 vd.
- Hommelhoff, Peter** : Satzungsstränge und Gestaltungsfreiheit in der Europäischen Aktiengesellschaft, Festschrift für Ulmer, Berlin 2003, s. 267 vd. (FS für Ulmer)
- Huber, Ulrich** : Entstehungsgeschichte und aktuelle Auslegungsprobleme des § 241 Nr. 3 AktG, Festschrift für Helmut Coing II, München 1982, s. 167 vd.
- Hüffer, Uwe** : Aktiengesetz, 7. Aufl., München 2006

- Karasioglu, Fehmi** : Kamunun Aydınlatılması Açısından Finansal Bilgi Kaynakları ve Bağımsız Denetim Fonksiyonu (http://www.bilgiyonetimi.org/cm/pages/mkl_gos.php?nt=485)
- Karasu, Rauf** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009
- Kayar, İsmail** : Hisse Senedi Yatırımcısının Korunması Açısından HAAO'da Kâr Dağıtımı, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'ın Anısına Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 455 vd.
- Kırca, Çiğdem** : Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama, AÜHFD, Yıl 2001, C. 50, Sa. 1, s. 91 vd.
- Kölner Kommentar zum Aktiengesetz** : Band 1 (1988), Band 2 (1985) Band 5 (1985), Köln (Yazar Adı, Kölner Komm)
- Luther, Martin** : § 23 Abs. 5 AktG im Spannungsfeld von Gesetz, Satzung und Einzelentscheidungen der Organe der Aktiengesellschaft, in: Freundesgabe für Hans Hengeler, Berlin, Heidelberg, New York, 1972, s. 167 vd.
- Manavgat, Çağlar** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri, Yeditepe Üni. Huk. Fak. Derg., 2005, C. II, Sa. 1, s. 523 vd.
- May, Peter** : Die Sicherung des Familieneinflusses auf die Führung der börsengehandelten Aktiengesellschaft, Köln 1991
- Moroğlu, Erdoğan** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme ve Öneriler, 4. Bası, Ankara 2006 (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı)
- Möllers, Thomas** : Anlegerschutz durch Aktien- und Kapitalmarktrecht, Harmonisierungsmöglichkeiten nach geltendem und künftigen Recht-, ZGR 1997, s. 334 vd.
- Münchener Kommentar zum Aktiengesetz** : München 2000 (Yazar Adı, MünKomm, AktG)
- Pulaşlı, Hasan** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012
- Spindler, Gerald** : Deregulierung des Aktienrechts?, AG 1998, s. 53 vd.
- Tekinalp, Ünal** : Erişim Hakkı, Batider, 2006, C. XXIII, Sa. 4, s. 4 vd. (Batider, 2006, Sa. 4)
- Tekinalp, Ünal** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. II, İstanbul 2008, s. 635 vd. (Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. II)
- Tekinalp, Ünal** : TTK Tasarısı'nın Sermaye Piyasası İle İlgili Hükümleri, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, 16-17 Aralık 2008, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını
- Wiesner, Peter** : Zur Deregulierung des Aktienrechts, WM 1988, s. 1841 vd.
- Yanlı, Veliye** : Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005 (Kamunun Aydınlatılması)

