

YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ, SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZSİZ YÜKSEK LİSANS

EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİ

(6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 340. MADDESİ)

Hazırlayan : İskender Okan ARAS

Dersin Sorumlusu : Yrd. Doç.Dr. Cafer EMİNOĞLU

Ankara 2016

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	2
GİRİŞ	3
BİRİNCİ BÖLÜM	
ANONİM ŞİRKETLERDE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI	3
Anonim Şirket Esas Sözleşmesi	4
1. Hukukî Niteliği ve Fonksiyonu	4
2. İçeriği	4
3. Emredici Hükümler İlkesinin 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Hazırlanan Esas Sözleşmelere Etkisi	4
İKİNCİ BÖLÜM	
ANONİM ŞİRKETLERDE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİ İLE SINIRLANDIRILMASI	5
I. EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİNİN AMAÇLARI	5
A- Anonim Şirket Esas Sözleşmelerine Belli Bir Standart Getirilerek, Hukuki Güvenlik ve Öngörülebilirliği Sağlama	5
B- Pay Sahiplerinin Korunması	5
C- Diğer Menfaat Gruplarının Korunması	5
II- EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİNİN TÜRK TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ	5
A- Anonim Şirketlere İlişkin Kanun Hükümlerinden Sapan Sözleşme Hükümleri	5
B- İlkenin Sınırları ve Sözleşme Serbestisi	6
1- Hükümde Geçen "Sapabilir" Kavramı	6
2- Lafzi Yorum mu, Amaçsal Yorum mu?	6
C- Anonim Şirketlere İlişkin Kanun Hükümlerin Tamamlayıcı Esas Sözleşme Hükümleri	8
D- Diğer Kanunların Öngörülmesine İzin Verdiği Tamamlayıcı Esas Sözleşme Hükümleri	8
III- EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI	9
Kaynakça	10

KISALTMALAR

E.	: Esas
eski TTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
S.	: Sayı
yeni TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd	: ve devamı

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, anonim şirketler alanında önemli yenilikler içermekte olup, bu yeniliklerin en önemlilerinden birisi TTK'nun 340. maddesinde düzenlenen "emredici hükümler" ilkesidir.

Söz konusu madde aynen; "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" şeklindedir.

Yürürlükten kalkan, 6762 sayılı TTK'na göre, kanunda açıkça yasaklanmayan her konu, kural olarak esas sözleşme ile düzenlenebilirken, 6102 sayılı TTK'nun 340. maddesine göre, esas sözleşme, anonim şirketlere ilişkin hükümlerden ancak Kanun'da açıkça izin verilmesi halinde sapabilmektedir.

Kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde şirket ortaklarının korunması amacının ön planda olduğu bu ilke öğretide önemli tartışmalara yol açmıştır. En önemli eleştiri noktalarından biri de emredici hükümler ilkesinin sözleşme serbestisini kısıtlamasıdır¹.

Gerekçede, TTK'nun 340. maddesinin, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun 23/5 paragrafı olduğu belirtilmiştir². TTK'nun 340. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, yasama organı, emredici hükümler ilkesini düzenleyen 340. maddeyi, Alman öğretisinde birçok karşıtı olduğunu ve Türkiye'de de hükmün eleştirileceğini hesaba katarak öngörmüştür. Kanun koyucu bu hüküm ile, açıkça geçersiz olan, pay sahipleriyle alacaklıların haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere girmesine engel olmayı ve davaların sayısını azaltmayı amaçlamıştır. Ancak TTK'nun 340. maddesi, bir yandan hukukî güvenliği sağlarken, diğer yandan da, bu hükmün yorumlanması açısından uygulamada bazı belirsizliklerin ortaya çıkmasına neden olacaktır. Özellikle Kanunun hangi hükümlerinin emredici olduğunun tespitinde, emredici hükümlerden sapan ve bu hükümleri tamamlayan esas sözleşme hükümlerinin ayırt edilmesinde zorluklar yaşanacaktır³.

Anonim şirketlerde sözleşme özgürlüğünün sınırını oluşturan emredici hükümler ilkesinin anlaşılabilmesi için, öncelikle anonim şirketler hukukunda geçerli olan sözleşme özgürlüğü ve sınırları genel olarak incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI

Anonim şirketlerde sözleşme özgürlüğü, pay sahiplerinin şirkete ve birbirlerine karşı hak, yetki ve yükümlülüklerini, dolayısıyla şirketin iç ilişkilerini esas sözleşme ile düzenleme ve değiştirme özgürlüğünü ifade eder. Bu nedenle, pay sahiplerinin irade özgürlüğünü sağlamanın araçlarından biri olan şirket esas sözleşmesi hakkında genel olarak bilgi verilecektir.

¹Eminoğlu, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, s. 130

²Eminoğlu, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, s.133, TTK Madde Gerekçeleri, m 340.

³Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 21

Anonim Şirket Esas Sözleşmesi

1. Hukukî Niteliği ve Fonksiyonu

Esas sözleşme kavramı, Kanun'da tanımlanmadığı için öğreti tarafından tanımlanmaya çalışılmıştır ve esas sözleşme yerine "ana sözleşme, şirket sözleşmesi" gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Esas sözleşme, şirket tüzel kişinin anayasası olarak görev ifa eden, şirketin iç ve dış ilişkileri ile pay sahiplerinin şirkete ve birbirlerine karşı hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenleyen, şekle tâbi, katılıma açık bir sözleşmedir. Esas sözleşme, şirkete serbestçe düzenlenebilir bir alan sağlamakta ve şirket, esas sözleşme yolu ile kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla, kendi kurallarını serbestçe belirleme imkânına kavuşmaktadır⁴. Esas sözleşme, pay sahipleri arasında yapılan sözleşmelerin aksine, hem mevcut pay sahipleri hem de şirkette sonradan pay sahibi olan kişileri bağlar.

Esas sözleşme, anonim şirketle ilgili kurallar kademelenmesinde, emredici hükümlerden sonra gelir ve bu hükümlerin somutlaştırılmasını sağlar.

2. İçeriği

Anonim şirket esas sözleşmesi TTK'nun 339. maddesinde öngörülen asgari ve zorunlu hususları içermek zorundadır. Esas sözleşmenin içeriğini oluşturan zorunlu hükümler, gerçek (maddî/korporatif) sözleşme hükümleri olarak adlandırılır. Bu hükümler, şirketin bizzat kendisini, organizasyon yapısını, kuruluş amacını, malvarlığını, organlarını, şirket ile kurucular ve pay sahipleri arasındaki ilişkileri düzenleyen soyut ve genel nitelikteki hükümlerdir. Bu hükümler hem mevcut pay sahipleri ve alacaklıları hem de gelecekteki pay sahiplerini bağlar.

TTK'nun 339. maddesinde öngörülen zorunlu içeriğin esas sözleşmede hiç bulunmaması veya eksik yer alması halinde, şirket tescil başvurusunun sicil müdürü tarafından reddedilmesi gerekir. Çünkü, söz konusu hüküm emredici bir hükümdür.

Sicil müdürlüğünün, Kanunda öngörülmüş içerik gereklerine uygun olmayan bir sözleşmeyi tescil etmesi halinde ise, emredici hükme aykırılık nedeniyle, bu şekilde tüzel kişilik kazanmış şirketin butlanı veya yokluğu sonucu doğmaz. Bu durumda, TTK'nun 353. maddesi uyarınca; şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamu menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesince şirketin feshine karar verilebilir. Öğretide de, bu düzenlemenin yerinde olduğu, zira tüzel kişilik kazanmış, dolayısıyla üçüncü kişilerle çok sayıda işlemlerde bulunmuş olabilen bir şirketin yok veya batıl sayılmasının işlem güvenliği ilkesine aykırı olacağı savunulmuştur⁵.

3. Emredici Hükümler İlkesinin 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Hazırlanan Esas Sözleşmelere Etkisi

TTK'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 23. maddesinin 1. fıkrası, 6762 sayılı TTK'na göre hazırlanmış anonim şirket esas sözleşmesi ile limited şirket esas sözleşmesinin tüm maddelerinin Yeni TTK hükümleri ile uyumlaştırılmasını öngörmektedir. Uyum için öngörülen süreler içinde gerekli değişikliklerin yapılmaması halinde, esas sözleşmedeki düzenlemeler yerine yeni TTK hükümleri uygulanacaktır.

⁴Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 29

⁵Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 31

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİ İLE SINIRLANDIRILMASI

I. EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİNİN AMAÇLARI

A- Anonim Şirket Esas Sözleşmelerine Belli Bir Standart Getirilerek, Hukuki Güvenlik ve Öngörülebilirliği Sağlama

Emredici hükümler ilkesi ile, her anonim şirketin iç ve dış ilişkilerine ilişkin hukuki durumu, anlaşılabilir, öngörülebilir ve karşılaştırılabilir olmaktadır. Özellikle, bir anonim şirkette pay sahibi olmak isteyen kişilerin, asgari bazı haklara sahip olacaklarını bilmeleri, bu şirketlere, dolayısıyla sermaye piyasasına olan güveni artırmaktadır⁶.

B- Pay Sahiplerinin Korunması

TTK'da öngörülen emredici hükümler ilkesi, çoğunluk pay sahiplerinin istedikleri hükümleri esas sözleşmeye koyarak, güçsüz pay sahibinin zarara uğramasını önlemeye yönelik etkili bir araçtır⁷. Bu ilkenin kabulü ile, her şirketin yapısı ve ihtiyacına göre, şirket kurucuları ve pay sahipleri tarafından düzenlenmesi gereken iç ilişkiler dahi, bizzat Kanun tarafının düzenlenmiş, dolayısıyla şirket kurucu ve pay sahiplerinin esas sözleşme düzenleme serbestisi büyük ölçüde sınırlanmıştır.

C- Diğer Menfaat Gruplarının Korunması

6762 sayılı TTK'da da, özellikle şirketin temsili ve sermayenin korunmasına ilişkin hükümler emredici olarak düzenlenmiştir. 6102 sayılı TTK'da öngörülen "emredici hükümler ilkesi" bu korumayı daha da artırmıştır⁷. 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 ilgilendirmektedir. 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 düzenlenmiştir⁸.

II- EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİNİN TÜRK TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

A- Anonim Şirketlere İlişkin Kanun Hükümlerinden Sapan Sözleşme Hükümleri

TTK'nun 340. maddesi gereğince; "esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin

⁶Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 46

⁷Tekinalp, Kurumsal Yönetim, s.651

⁸Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 47

hükümlerinden ancak, Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir.

TTK'da anonim şirketlere ilişkin hükümlerden sapmaya izin verilirken genellikle şu ifadeler kullanılmıştır;

Esas sözleşme ile ... kararlaştırılabilir/öngörülebilir.

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

Bu konuya ilişkin olarak, TTK'nun aşağıda belirtilen maddelerini örnek olarak verebiliriz;

6

TTK'nun 366. maddesi: (1) Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir.

(2) Yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir.

TTK'nun 411 maddesinin 1. fıkrası: Sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri, yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler. Esas sözleşmeyle, çağrı hakkı daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınabilir.

TTK'nun 362. maddesi'nin 1. fıkrası: (1) Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilir. Esas sözleşmede aksine hüküm yoksa, aynı kişi yeniden seçilebilir.

TTK'nun 539. maddesinin 3. fıkrası: MADDE 539- (3) Tasfiye memurları birden fazla ise, aksi genel kurul kararında veya esas sözleşmede öngörülmemişse, şirketin bağlanabilmesi için imzaya yetkili iki tasfiye memurunun şirket unvanı altında imza atması gereklidir. Tasfiye hâlindeki şirketi tasfiye ile ilgili konularda mahkemelerde ve dış ilişkide tasfiye memurları temsil eder.

B- İlkenin Sınırları ve Sözleşme Serbestisi

1- Hükümde Geçen "Sapabilir" Kavramı

TTK'nun 340. maddesindeki "sapma" ifadesinin anlamlandırılması yönünden doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Yazarlardan Cafer Eminoğlu'na göre; bu kavramın geniş yorumlanması halinde, esas sözleşmede, kanunun düzenlediği konuların yanında, değinmediği konularda da esas sözleşmede düzenleme yapılamayacağı sonucuna varılacaktır.

Bu şekilde bir yorum sözleşme serbestisini daha da daraltacaktır. Dolayısıyla, ilgili kavramın dar yoruma tabi tutulması, böylece pay sahiplerinin kanunda hüküm olmayan konularda, esas sözleşmeyi düzenleme yollarının açık olması yerinde olacaktır⁹.

2- Lafzi Yorum mu, Amaçsal Yorum mu?

TTK'daki emredici hükümler ilkesinde geçen "açıkça" kavramı ve bununla bağlantılı olarak lafzi yorum mu yoksa amaçsal yorum mu yapılması gerektiği hususu da bir diğer tartışma konusudur. Kanun koyucu esas sözleşmenin, TTK'da "açıkça izin verilmişse" (ancak) TTK'nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden sapabileceğini hükme bağlamaktadır. Buradaki tartışmanın temel noktasını "bir hükmün aksinin esas sözleşmede düzenlenmesine emredici hükümler ilkesi çerçevesinde izin verilip

⁹Eminoğlu, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, s. 135

verilmeyeceği tespit edilirken ilgili hükmün lafzına mı yoksa amacına mı bakılması gerektiği" sorusu teşkil etmektedir¹⁰.

Esasen, bu tartışmanın önemli sebeplerden biri, konuya ilişkin TTK Gerekçesinde yer alan açıklamalardır. Zira Gerekçede TTK'nun 340. maddesinde yer alan "kanunda açıkça izin verilmişse" ibaresinin, maddenin lafzından "sapabilme" imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetten bir yorumla "sapabilmenin" haklılık kazandığı varsayımlarını da kapsadığı belirtilmektedir.

7

Yazarlardan Cafer Eminoğlu'na göre; gerekçede yapılan bu yorum, 340. maddenin lafzı ile uyuşmamaktadır. Çünkü kanun koyucu ilgili hükümde "*açıkça izin verilmişse sapabilir*" demektedir. Gerekçede maddenin lafzından "sapabilme" imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, bir anlamda amaçsal yorumla sapılabileceği görüşü ifade edilmektedir. Oysa kural olarak algılanması gereken hükme uygun olarak "sapabilme imkanının açıkça anlaşılmadığı durumlarda" sapılamayacağıdır. Kanunun açık hükmüne rağmen, esas sözleşmede lafzı itibarı ile izin verilmediği halde sapabilmeye imkan tanımak, hukuka uygunluk ilkesine aykırılık teşkil edecektir¹¹.

Aynı görüşteki yazarlardan Şehirali Çelik'e göre; TTK m. 340'da yer alan "açıkça" ifadesinin madde lafzından anlaşılmayan, ancak yorum yoluyla tespit edilebilen hükümleri de kapsadığı kabul edildiğinde, esasen TTK m. 340'ın varoluş nedeni de ortadan kalkmış olmaktadır. Çünkü, bu olasılıkta, açıkça emredici veya düzenleyici olmayan "ara sınıf"ı oluşturan hükümler açısından hükmün emredici veya düzenleyici niteliği yorum yoluyla tespit edilmektedir ki, bu durum, TTK m.340 olmasaydı da izlenecek yöntemdi¹².

Karşı görüş ise, anonim şirketlere ilişkin bir hükümden sapma izninin verilip verilmediğinin tespitinde, sadece hükmün lafzına bakılmaması gerektiğini, gerektiğinde hükmün yorumlanmasından elde edilen anlamın da dikkate alınabileceğini ileri sürmüştür¹³.

Yazarlardan Rauf Karasu'ya göre; TTK'nun 340. maddesinin uygulanmasında genel yorum kuralları değil, bu maddedeki "açıkça" ifadesine uygun yorum kuralları geçerlidir. Anonim şirketler hukukunda, emredici hükümler ilkesinin kabulünden sonra artık "emredici hükümler lehine yorum ilkesi"nin geçerli olduğu söylenebilir. Yani, yapılan yorum sonucunda hükmün emredici mi yoksa yedek hüküm mü olduğu konusunda tereddüt oluşması halinde, hükmün emredici olduğu sonucuna varılmalıdır. TTK'nun 340. maddesinde yer alan "açıkça" ifadesine rağmen amaçsal yorum da yapılabilir. Ancak yorum yapılırken, tereddüt halinde hükmün emredici olduğu kabul edilmelidir¹⁴. Rauf Karasu bu görüşünü doğrulamak için bazı örnekler vermiş olup, bu örneklerden bir tanesi aşağıda belirtilmiştir;

Örnek : Doktrinde 6762 sayılı TTK'nun 330. maddesi ile ilgili yapılan değerlendirmelerde, esas sözleşmeye "yönetim kurulu toplantılarında oyların eşitliği hâlinde yönetim kurulu başkanının bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır" şeklinde bir hükmün konulabileceği savunulmaktaydı. Acaba böyle bir esas sözleşme hükmü, emredici hükümler ilkesinin kabulünden sonra öngörülebilir mi?

Rauf Karasu'ya göre; 6102 sayılı TTK'nın 390/1 hükmü ile 6762 sayılı TTK'nın 330 hükmü

¹⁰Eminoğlu, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, s. 136

¹¹Eminoğlu, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, s. 137

¹²Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s.61.

¹³Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 49

¹⁴Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 52

tamamen aynı içerikte olmasına rağmen, yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkı veren esas sözleşme hükmü emredici hükümler ilkesinin kabulünden sonra öngörülemez. 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. 6102 sayılı TTK'da yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkı verilebileceğine ilişkin bir hüküm olmadığına göre, yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkı tanıyan esas sözleşme hükmü iptal edilebilir bir hüküm olur. Her ne kadar limited şirketlerde eşitlik halinde başkanın oyunun üstün olduğu kabul edilmiş ise de (TTK m 624/III), bu hükmü kıyasen anonim şirketlere uygulamak mümkün değildir. Zira emredici hükümler ilkesinin kabulünden sonra anonim şirketlerle ilgili bir hükmün aksinin düzenlenmesine izin verilip verilmediği tespit edilirken, genel yorum kurallarına nazaran daha dikkatli olmak, özellikle kıyas anlamına gelecek yorumlardan kaçınmak gerekmektedir.

8

Yazarlardan Cafer Eminoğlu'na göre; söz konusu konuya ilişkin tartışmalar, kişisel görüşler ve varılan sonuçlar TTK'nın 340. maddesinin kurumsal yönetim ilkeleri ve şirketler hukukunun genel teorisi açısından yerinde bir düzenleme olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine, "aşırı korumacı bir anlayışla ihdas edilen bu hükmün genel itibarıyla hem küçük hem de büyük pay sahiplerinin iradelerini ortaklığa yansıtmaya haklarını engellediği söylenebilir¹⁵.

C- Anonim Şirketlere İlişkin Kanun Hükümlerini Tamamlayıcı Esas Sözleşme Hükümleri

Kanun hükümlerini tamamlayıcı sözleşme hükümleri ile, kanun hükümlerinden sapmayan, sadece kanun hükümlerini somutlaştıran veya kanun boşluklarını dolduran sözleşme hükümleri kastedilmektedir. 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 doldurmaya veya mevcut bir kanun hükmünü somutlaştırmaktadır.

Emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, tamamlayıcı hükümlerin esas sözleşmede kararlaştırılması mümkündür.

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 genişletilmesi (m. 392 f. 6); Şirketin tasfiyesi hâlinde alacaklıların, Kanunda açıkça belirtilen şekiller (Türk Ticaret Sicili Gazetesi ve şirketin internet sitesi) yanında, esas sözleşmede öngörülen şekilde de yapılacak ilânla şirketin sona ermiş bulunduğu konusunda bilgilendirilmesi ve alacaklılarını tasfiye memurlarına bildirmeye çağırılması (m. 541 f.1); Genel kurulun, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilân yanında, esas sözleşmede gösterilen başka bir şekilde de toplantıya çağırılmasına (m. 414) ilişkin hükümler, tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin düzenlenmesine açıkça izin veren başlıca hükümlerdir¹⁶.

¹⁵Eminoğlu, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, s. 137

¹⁶Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 61

D- Diğer Kanunların Öngörülmesine İzin Verdiği Tamamlayıcı Esas Sözleşme Hükümleri

TTK'nun 340. maddesinin 2. cümlesi ile Sermaye Piyasası Kanunu, Bankacılık Kanunu ve Finansal Kiralama Kanunu gibi özel kanunlara sadece kendi konulan çerçevesinde serbesti tanınmak istenmiştir. Ancak öğretide hakim görüşe göre; "**özel hüküm genel hükümden önce uygulanır**" temel ilkesi dikkate alındığında, TTK'nun 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 gerekir¹⁷. Nitekim TTK'nun 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 edilmiştir.

III- EMREDİCİ HÜKÜMLER İLKESİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

TTK emredici hükümler ilkesine aykırılık halinde hangi yaptırımın uygulanacağına ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

Öğretide, konuya ilişkin çeşitli görüşler ifade edilmektedir. Bazı yazarlar ihlal durumunda genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü yaptırımının uygulanması gerektiğinden bahsederken, diğer bazı yazarlar butlan yaptırımını savunmaktadırlar¹⁸.

Yazarlardan Rauf Karasu, doktrindeki hakim görüşün; TTK m. 340 hükmündeki emredici hükümlere aykırılık durumu incelenirken, konunun TTK'daki "butlan" başlığı altında genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünü düzenleyen m. 447/1 hükmünün de incelenmesi ve sonuçlarının da buna göre değerlendirilmesi gerektiğini, bu nedenle anonim şirketlere ilişkin her emredici hükme aykırılığın butlan sonucunu doğurmayacağını, ihlâl edilen hükmün niteliğine göre iptal edilebilirlik, butlan veya yokluk yaptırımının söz konusu olabileceğini ileri sürdüğünü belirtmiştir¹⁹. Buna karşılık Şehirali Çelik, TTK m. 340'ın amacının aksi açıkça kabul edilmediği sürece anonim şirketlere ilişkin bütün hükümlerinin emredici kabul edilmesi suretiyle, başta yatırımcılar ve alacaklılar olmak üzere şirketle ilişki içinde bulunan farklı grupların menfaatlerinin korunması olduğunu, düzenlemenin, uygulama alanının sınırlarının mümkün olduğunca net bir şekilde çizilebilmesini amaçladığını, konuya bu açıdan bakıldığında da, esasen bu amaca fiilen ulaşılabilmesinin ancak hükmün yaptırımının butlan olarak kabul edilmesi halinde mümkün olabileceğini iddia etmiştir. Yazar hükme aykırılığın yaptırımının her olaya ve ihlal edilen hükmün niteliğine ve koruduğu menfaate göre değerlendirilmesinin, hükmün uygulanma alanında esnekliğe ve belirsizliğe neden olacağını ileri sürmüştür²⁰.

¹⁷Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 63

¹⁸Eminoğlu, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, s. 138

¹⁹Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 69

²⁰Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 69, Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat) s.139

Hakim görüşteki yazarlardan Eminoğlu'na göre; emredici hükümler ilkesini ihlal eden esas sözleşme değişikliklerini içeren genel kurul kararları, "emredici hükümlerin" ihlali durumunda hangi yaptırım uygulanıyorsa o sonuca tabi tutulmalıdırlar. Bu durumda emredici hükümler ilkesinin ihlali, kendisinden "sapılan" hükmün önemine göre iptal edilebilirlik ya da butlan yaptırımına tabi tutulabilecektir.

Hakim görüşteki yazarlardan Rauf Karasu da görüşünde; TTK'nun 340. maddesi, sadece TTK'nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinin kural olarak aksinin kararlaştırılamayacağını 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 iptal edilebilirlik, 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 iptal edilebilirlik veya yoklukla hükümsüz sayılmalıdır demiştir²¹.

Kaynakça

Yrd.Doç.Dr. Cafer Eminoğlu, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim

Doç.Dr. Rauf Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi

Prof.Dr. Ünal Tekinalp, Kurumsal Yönetim

²¹Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 71