

ANONİM ŞİRKETTE ZORUNLU ORGAN EKSİKLİĞİNE DAYANAN
FESİH DAVASI

Burcu GÜNAYDIN
108615083

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Prof. Dr. OĞuz ATALAY

2011

ANONİM ŞİRKETTE ZORUNLU ORGAN EKSİKLİĞİNE DAYANAN
FESİH DAVASI

THE DISSOLUTION OF A JOINT STOCK COMPANY WHICH
DEPENDS ON LACK OF ONE OF THE MANDATORY ORGANS

Burcu GÜNAYDIN
108615083

Prof. Dr. OĞuz ATALAY :

DoĐ. Dr. Göl OKUTAN NILSSON :

Yrd. DoĐ. Dr. Leyla KESER BERBER :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı : 103

Anahtar Kelimeler (TürkĐe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) ANONİM ŞİRKET

1) JOINT STOCK COMPANY

2) YÖNETİM KURULU

2) BOARD OF DIRECTORS

3) FESİH

3) DISSOLUTION

4) KAYYIM

4) CURATOR

5) GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA

5) TEMPORARY LEGAL
PROTECTION

ÖZET

Ticaret Kanunu anonim şirket için üç zorunlu organ kabul etmiştir. Bu organlar yönetim kurulu, genel kurul ve denetçi veya denetçiler kuruludur. Tezde ilk olarak bu üç zorunlu organın yapısı, özellikleri ve işlevleri incelendi. Ardından organ eksikliğine neden olacak haller, doktrin ve Yargıtay kararları ışığında ayrıntılı olarak işlendi. Ayrıca zorunlu organ eksikliği ile aynı yaptırıma tabi olan hakiki pay sahibi sayısının beşten aşağıya düşmesi hali de ayrıntılı bir şekilde işlenerek teze eklendi. Son olarak anonim şirketin zorunlu organlarından birinin eksikliği veya hakiki pay sahibi sayısının beşten aşağıya düşmesi halinin yaptırımı olan şirketin feshi davası ile ilgili olarak uygulamada sorun yaratan usuli konulara ve özellikle davada alınacak geçici hukuki koruma tedbirlerinden kayyım kavramına ayrıntılı olarak yer verilerek çalışma tamamlandı. Tezde ayrıca 14/02/2011 tarihli 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı yeni Ticaret Kanunu ile 04/02/2011 tarihli 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun incelenen konulara ilişkin getirdiği değişikliklere de değinildi.

ABSTRACT

According to Turkish Commercial Code, a joint stock company must have three mandatory organs. These three organs are general assembly, board of directors and auditor or board of auditors. Firstly, structures, features and functions of these three organs are analyzed in this dissertation. After that, the issue of lack of one of the mandatory organs is researched using courts and High Court of Appeal's decisions which covered the problem. Also, the matter of decrease the number of real shareholders to less than five has same sanction with lack of one of the mandatory organs, therefore this situation is discussed. Finally, action for dissolution for a joint stock company is studied on problematic civil procedure issues and especially temporary legal protection. New Commercial Code was published on 14/02/2011 numbered of 27846 Official Gazette and new Code of Civil Procedure was published on 04/02/2011 numbered 27836 Official Gazette. New Commercial Code will come into force on 01/07/2012 and new Code of Civil Procedure will come into force on 01/10/2011. Thus, new Commercial Code's and new Code of Civil Procedure's innovations are also mentioned.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR CETVELİ.....	viii
KAYNAKÇA.....	ix
I. Giriş	1
II. Anonim Şirket	2
A- Genel Olarak Şirket Kavramı.....	2
B- Anonim Şirketin Tanımı ve Özellikleri	3
1. Tanımı	3
2. Özellikleri.....	4
C- Anonim Şirkete Hâkim Olan İlkeler	6
1. Çoğunluk İlkesi	6
2. Hakların Esas Sermayeye Katılım ile Oransallığı İlkesi	7
3. Eşit İşlem İlkesi.....	7
4. Sınırlı Sorumluluk İlkesi	8
5. Devamlılık İlkesi	9
6. Malvarlığının Korunması İlkesi	10
7. Devletin İlgilenmesi İlkesi	10
D- Anonim Şirkette Yarar Grupları	12
III. Anonim Şirketin Zorunlu Organları	12
A- Tüzel Kişilik Kavramı	12
1. Genel Olarak	12
2. Hak ve Fiil Ehliyeti	13
B- Organ Kavramı	14
1. Genel Olarak	14
2. Kanunen Zorunlu Organlar	14
3. Anonim Şirketin Kanunen Zorunlu Organları	16
a) Genel Olarak	16
b) Organlar Arası İlişkiler	16
C- Yönetim Kurulu	17
1. Tanımı ve Özellikleri	17
2. Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişki	18
3. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Kazanılması	19
a) Şartları	19
aa) Gerçek Kişi Olma	19
bb) Pay Sahibi Olma	19
cc) Tam Ehliyetli Olma	20
dd) Seçilme Engelinin Bulunmaması	20
ee) Esas Sözleşmede Aranılan Nitelikler	21
b) Şartlara Aykırılığın Yaptırımı	21
4. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Sona Ermesi	22
a) Üyeliği Kaybetmenin Sebepleri	22
aa) Kanunen Sona Erme	22
bb) Azil ve İstifa	22
cc) Görev Süresinin Sona Ermesi	24
b) Üyeliğin Açılması Hali	27
D- Denetçi	30
1. Tanımı ve Özellikleri	30
2. Denetçi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişki	31
3. Denetçiliğin Kazanılması	32
a) Şartları	32
aa) Gerçek Kişi Olma	32

bb) Pay Sahibi Olma	32
cc) Vatandaşlık	33
dd) Tam Ehliyetli Olma	33
ee) Seçilme Engelinin Bulunmaması	34
ff) Esas Sözleşmede Aranılan Nitelikler	34
4. Denetçiliğin Sona Ermesi	35
a) Sebepleri	35
aa) Kanunen Sona Erme	35
bb) Azil ve İstifa	35
cc) Görev Süresinin Sona Ermesi	36
b) Denetçiliğin Açılması Hali	37
E- Genel Kurul	41
1. Tanımı ve Özellikleri	41
2. Genel Kurul Toplantısı	42
a) Toplantı Çeşitleri	42
b) Toplantıya Çağırma Yetkisi	42
c) Toplantı ve Karar Oranı	45
d) Genel Kurulun Toplanamaması	46
IV. Pay Sahibi Sayısının Beşten Aşağıya Düşmesi	47
A- Genel Olarak	47
B- Anonim Şirketin Sona Ermesinde	49
V. Organsızlık Sebebiyle Açılacak Fesih Davası	51
A- Davanın Hukuki Niteliği	51
1. Çekişmeli Çekişmesiz Yargı Ayrımı	51
2. Davanın Türü	53
B- Davada Uygulanacak Yargılama Usulü	55
1. Genel Olarak	55
2. Dosyanın İşlemden Kaldırılması	56
a) Genel Olarak	56
b) Şirketin Feshi Davasında Dosyanın İşlemden Kaldırılması	57
C- Görevli ve Yetkili Mahkeme	59
Davanın Tarafları	61
1. Genel Olarak	61
2. Davacı	61
3. Davalı	63
E- Dava Arkadaşlığı	64
1. Genel Olarak	64
2. Zorunlu ve İhtiyari Dava Arkadaşlığı	64
a) Zorunlu Dava Arkadaşlığı	64
b) İhtiyari Dava Arkadaşlığı	65
F- Davaya Müdahale	67
1. Genel Olarak	67
2. Fer'i Müdahale	68
3. Asli Müdahale	70
G- Davanın İhbarı	71
H- Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri	72
1. Genel Olarak	72
2. Özellikleri	73
3. Şirketin Feshi Davasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri	73
a) Genel Olarak	73
b) Kayyım Tayini	76
aa) Tanımı	76
bb) Amacı	76
cc) Hukuki Niteliği	76
aaa) Vesayet Hukuku Açısından	77

bb) İflasın Ertelenmesindeki Kayyım	82
ccc) Yedieminlik	83
ddd) Görüşümüz	84
dd) Görevleri	85
ee) Hukuki Sorumluluğu	87
I- Davanın Sona Ermesi	88
1. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri	88
a) Genel Olarak	88
b) Feragat ve Kabul	88
aa) Kavram Olarak	88
bb) Şirketin Feshi Davasında	91
c) Sulh	92
aa) Kavram Olarak	92
bb) Şirketin Feshi Davasında	93
2. Davanın Konusuz Kalması	94
İ- Mahkemenin Kararı	94
J- Kanun Yolları	95
1. Temyiz	95
2. Karar Düzeltme	96
K- Kesin Hüküm	97
VI. Sonuç	99

KISALTMALAR CETVELİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
b.	: Bent
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
c.	: Cümle
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
EMK	: Eski Medeni Kanun
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
K	: Karar
Komiser Yönetmeliği	: Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiseri Hakkında Yönetmelik
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
YHMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
YTK	: 6102 Sayılı Ticaret Kanunu
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TK	: Ticaret Kanunu
TST	: Ticaret Sicili Tüzüğü
vd.	: Ve devamı

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Adal, Erhan
Akıntürk, Turgut/ Karaman Ateş, Derya
Akyol, Şener
Alangoya, Yavuz
Alışkan, Murat
Ansay, S. Şakir
Ansay, Tuğrul
Ansay, Tuğrul
Arslanlı, Halil
Arslanlı, Halil
Arslanlı, Halil
Arslanlı, Halil
Atalay, Oğuz
Bilge, Necip/ Önen, Ergun
Çevik, Orhan Nuri
Dalamanlı, Lütfü/ Kazancı Faruk/
Kazancı, Muharrem
Devellioğlu, Ferit
Doğanay, İsmail
Doğanay, İsmail
Domaniç Hayri
Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş Alper
Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan
Erem, S. Turgut
Eriş, Gönen
- Hukukun Temel İlkeleri, 8. baskı, İstanbul 2004
Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, Cilt 2,
12. Baskı, İstanbul 2010
Medeni Hukuka Giriş, 1. Baskı, İstanbul 1995
Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı
(Tarafların Taaddüdü), 1965 Tıpkı Basım,
İstanbul 1999
Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret
Bakanlığının Anonim Şirketleri Denetlemesi ve
İlgili Fesih Davaları, 1. Baskı, İstanbul 2007
Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı,
Ankara 1960 (Ansay, Yargılama Usulleri)
Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı,
Ankara 1982 (Ansay, Anonim)
Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor?,
1. Baskı, Ankara 2005 (Ansay, Nereye)
Anonim Şirketin Hesapları-Anonim Şirketin
İnfisahı ve Tasfiyesi, İstanbul 1961
Anonim Şirketin Organizasyonu, 2. Baskı,
İstanbul 1959 (Arslanlı, Organizasyon)
Anonim Şirketler Umumi Hükümler, 2. Baskı
İstanbul 1959 (Arslanlı, Anonim)
Ticari Bey', 2. Baskı, İstanbul 1950
Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, 2. Baskı,
İzmir 2007
Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı,
Ankara 1978
Anonim Şirketler, 4. Baskı, Ankara 2002
İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk
Medeni Kanunu, Cilt 2, 1. Baskı, İstanbul 1991
Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat,
16. Baskı, Ankara 1999
Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 2, 4. Baskı,
İstanbul 2004
Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 3, 4. Baskı,
İstanbul 2004
Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK
Şerhi, Cilt 2, İstanbul 1988
Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, Cilt 3, 1. Baskı,
İstanbul 2005
Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Cilt 2,
6. Baskı, İstanbul 2002
Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku
Prensipleri Ticaret Şirketleri, Cilt 2, 2. Baskı,
İstanbul 1965
Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle
Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve
Şirketler, Cilt 2, 4. Baskı, Ankara 2007

- Eriş, Gönen
Anonim Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara 1995 (Eriş, Anonim)
- Gümüş, M. Alper
Türk Medeni Hukukunda Kayımlık, 1. Baskı, İstanbul 2006
- Hatemi, Hüseyin
Medeni Hukuka Giriş, 3. Baskı, İstanbul 2004
- Hatemi, Hüseyin
Medeni Hukuk Tüzel Kişiler, Cilt 1, 1. Baskı, İstanbul 1979
- Hirsch, E. Ernest
Ticaret Hukuku Dersleri Genel Prensipler-Ticari İşletme, Cilt 1, İstanbul 1939 (Hirsch, Genel Prensipler)
- Hirsch, E. Ernest
Ticaret Hukuku Dersleri Ticaret Şirket ve Teşekkülleri, Cilt 2, İstanbul 1940
- İmre, Zahit
Medeni Hukuka Giriş, 3. Baskı, İstanbul 1980
- İmregün, Oğuz
Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, İstanbul 1989 (İmregün, Anonim)
- İmregün, Oğuz
Bilirkişi Raporları 2003, İstanbul 2005
- İmregün, Oğuz
Bilirkişi Raporları 2004, İstanbul 2005
- İmregün, Oğuz
Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Baskı, İstanbul 2005 (İmregün, Kara)
- İzmirli, Yadigar
Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, 1. Baskı, Ankara 2001
- Karayağçın, Yaşar
Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, 1. Baskı, Ankara 1975
- Kuru, Baki
Nizasız Kaza, 1. Baskı, Ankara 1961
- Kuru, Baki
Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 1, 6. Baskı, İstanbul 2001
- Kuru, Baki
Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 2, 6. Baskı, İstanbul 2001
- Kuru, Baki
Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 3, 6. Baskı, İstanbul 2001
- Kuru, Baki
Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 4, 6. Baskı, İstanbul 2001
- Kuru, Baki
Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 5, 6. Baskı, İstanbul 2001
- Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami
Medeni Hukuk, 10. Baskı, İstanbul 2003
- Oğuzman, M. Kemal/ Öz Turgut
Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul 2005
- Öçal, Akar
Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları(1960-1970), Ankara 1972
- Önen, Ergun
İnşai Dava, 1. Baskı, Ankara 1981
- Özkan, Hasan
İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz, 3. Baskı, Ankara 2001
- Özsunay, Ergin
Medeni Hukuka Giriş, 5. Baskı, İstanbul 1986
- Pekcanitez, Hakan
Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, 1. Baskı, Ankara 1992
- Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/
Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2009
- Özekes, Muhammet
- Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin
Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2009
- Postacıoğlu, E. İlhan
Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 1978

Sungur, H. Halis	Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ve İlgili Mevzuat Ticaret Şirketleri, Cilt 2, 1. Baskı, İstanbul 1959
Tekil, Fahiman	Anonim Şirketler, 1. Baskı, İstanbul 1993 (Tekil, Anonim)
Tekil, Fahiman	Şirketler Hukuku Anonim Şirketler, Cilt 2, 2. Baskı, İstanbul 1978
Türk, Ahmet	Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, 1. Baskı, Ankara 1999
Üstündağ, Saim	Medeni Yargılama Hukuku, Cilt 1, 7. Baskı, İstanbul 2000 (Üstündağ, Cilt 1)
Üstündağ, Saim	Medeni Yargılama Hukuku, Cilt 2, 7. Baskı, İstanbul 2000
Velidedeoğlu, H. Veldet	Türk Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, 1. Baskı, İstanbul 1954
Yılmaz, Ejder	Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt 1, 1. Baskı, Ankara 2001
Yılmaz, Z. Sanem	Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), 3. Baskı, Ankara 2010 (Yılmaz, Sermaye Şirketleri)
Zevkliler, Aydın/ Acarbey, M. Beşir/ Gökyayla, Emre	Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1999

Makaleler

Akil, Cenk	Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, Cilt 58, Sayı 1, s. 1-62
Akdağ, Necla	Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, Cilt 57, Sayı 1, s. 1-34
Ansay, Tuğrul	Anonim Şirketler ve Tatbikat (Yargıtay'ın 1958 Senesi Kararları), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1960, Cilt 17, Sayı 1-4, s. 327-330
Ceylan Güneş, Seldağ,	Roma Hukuku'nda Kayımlık(Cura) Müessesine Genel Bir Bakış, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Cilt 53, Sayı 1, s. 221-230
Deliduman, Seyithan	Hukuk Yargısında Temyiz Süresi, İstanbul Barosu Dergisi, 2006, Cilt 80, Sayı 4, s. 1537-1547
Edis, Seyfullah/ Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Tezcan, Durmuş/ Petek, Hasan	Yenilik Doğurucu İşlemden Rücu Etmek Mümkün mü?, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s. 29-44
Gençcan, Ö. Uğur	Kayımlığı Gerektiren Haller, Yargıtay Dergisi 2009, Cilt 35, Sayı 1-2, s. 61-102

- Gençcan, Ö. Uğur Vesayet Altındaki Kişilerin Malvarlığının Defterlerinin Tutulması, Yargıtay Dergisi, 2008, Cilt 34, Sayı 4, s. 485-500
- Gören, Tacettin Hakimın Tayin Ettiği Müddetler ve Hakkın Tahdidi, Ankara Barosu Dergisi, 1970, Sayı 1, s. 16-18
- Güralp, Ayşe Gülin, İflasın Erteleenmesinde Kayyım Atanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, Cilt 7, Özel Sayı, s. 57-78
- Gürdoğan, Burhan, Ticari Usul Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1956, Cilt 13, Sayı 1-2, s. 172-193
- İmregün, Oğuz Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesi Sıfatının Kazanılması ve Ortaklık Sözleşmesi ile Bu Konuda Getirilebilecek Düzenlemeler, Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, Cilt 1, İstanbul 1982, s. 171-185
- İpek, Mehtap Anonim Ortaklığın Temsili, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, Sayı 2, s. 307-330
- Kırca, İsmail Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Kararın Hükümsüzlüğü, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2003, s. 495-506
- Koç, Nevzat Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, Cilt 7, Özel Sayı, s. 99-120
- Moroğlu, Erdoğan Anonim Ortaklıkta Azınlık Paysahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Daveti ve Mahkemenin Davete İzin Kararının Uygulanmasının Durdurulması, Makaleler I, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 225-242 (Moroğlu, Anonim)
- Moroğlu, Erdoğan Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Toplantıya Davet İçin Azınlık Paysahiplerini Yetkilendiren Mahkeme Kararının Uygulanmasının Ertelenmesi, Makaleler II, 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 31-39 (Moroğlu, Ertelenme)
- Moroğlu, Erdoğan Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeleri ile Denetçilerinin Görev Süreleri, Makaleler I, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 389-400 (Moroğlu, Görev Süresi)
- Moroğlu, Erdoğan Fesih İnfisah ve Tasfiye, Makaleler I, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 311-318
- Önen, Ergun Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez, Ankara Barosu Dergisi, 1976, Sayı 1, s. 26-39 (Önen, Feragat ve Kabul)
- Özkan Sungurtekin, Meral İnşai Karar ve Özellikleri, 75.Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 553-573 (Özkan, İnşai)
- Pekcanitez, Hakan İflasın Ertelenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, 2005, Cilt 79, Sayı 2, s. 323-358

- Sezgin, Ayşegül Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 365-381
- Tanrıöver, Süha Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, Makalelerim I, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 59-70
- Tanrıöver, Süha Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, Makalelerim I, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 35-52
- Taşkın, Alim Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1991-92, Cilt 42, Sayı 1-4, s. 201-218
- Teoman, Ömer Anonim Ortaklıkta Denetçiler Genel Kurulu Tek Başına Toplantıya Çağrılabilir mi?, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim, Cilt 1, İstanbul 2000, s. 370-376
- Teoman, Ömer İki Denetçisi Olan Anonim Ortaklıklarda Denetçilerden Birinin Görevinin Son Bulması Durumunda Diğersinin Yeni Denetçi Seçmek Yetkisi Var mıdır?, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim, Cilt 2, İstanbul 2001, s. 463-472 (Teoman, İki Denetçi)
- Türk, Ahmet Sermaye Ortaklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflası ve İflasın Erteleenmesi Konusunda İcra ve İflas Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, Cilt 6, Sayı 1, s. 295-334
- Umar, Bilge Medeni Usul Hukuku'nda Davanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1963, Cilt 29, Sayı 3, s. 591-619
- Ülkü, Mehmet Fatih Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması(Daveti), Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1, İstanbul 2001, s. 575-598
- Yıldırım, N. Deren Medeni Usul Hukuku'nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri (Çeviren: Hamide Özden Özkaya), Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 305-317
- Yılmaz, Ejder Usul Ekonomisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, Cilt 57, Sayı 1, s. 243-274

Tezler

- Ermenek, İbrahim İflasın Erteleenmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, Doktora Tezi
- Eruygur, Haluk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yedieminlik, Ankara Üniversitesi Sosyal Enstitüsü, 2005, Doktora Tezi

Elektronik Ağ Adresleri

<http://auhf.ankara.edu.tr>
www.ankarabarsu.org.tr/
www.basbakanlik.gov.tr
www.hukukturk.com
www.istanbulbarsu.org.tr
<http://library.bilgi.edu.tr>
www.mevzuat.gov.tr
www.mkutup.gov.tr
www.resmi-gazete.org
www.tbmm.gov.tr
www.tdk.gov.tr
<http://tez2.yok.gov.tr/>
www.yargitay.gov.tr
www.ulakbim.gov.tr

Mevzuat

29/04/1926 Tarihli 359 Sayılı Resmi Gazete
08/05/1926 Tarihli 366 Sayılı Resmi Gazete
02, 03, 04/07/1927 Tarihli 622, 623, 624 Sayılı Resmi Gazete
19/06/1932 Tarihli 2128 Sayılı Resmi Gazete
09/07/1956 Tarihli 9353 Sayılı Resmi Gazete
08/02/1957 Tarihli 9530 Sayılı Resmi Gazete
30/07/1981 Tarihli 17416 Sayılı Resmi Gazete
10/05/1969 Tarihli 13195 Sayılı Resmi Gazete
09/11/1982 Tarihli 17863 Sayılı Resmi Gazete
07/08/1996 Tarihli 22720 Sayılı Resmi Gazete
08/12/2001 Tarihli 24607 Sayılı Resmi Gazete
17/06/2003 Tarihli 25141 Sayılı Resmi Gazete
25/07/2003 Tarihli 25179 Sayılı Resmi Gazete

I. Giriş

Modern dünyada, sahip olduğu özellikler ve sağladığı imkânlar nedeniyle anonim şirket popülaritesini hep korumuş ve tercih edilmiştir. Anonim şirketin getirdiği yararların yanı sıra, sakıncaları da devletleri korkutmuş ve bunun sonucu olarak kanunlarda ayrıntılı hükümlerle düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Türk Hukuk Sisteminde de, anonim şirket hakkında çok sayıda ayrıntılı ve düzenleyici hüküm kabul edilmiştir. Anonim şirket tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirkettir.

Tüzel kişiliği olan anonim şirket, iradesini organları aracılığıyla dış dünyaya açıklayacak; haklara ve borçlara organları aracılığıyla sahip olabilecektir. Ticaret Kanunu¹(“TK”), anonim şirket için üç zorunlu organ kabul etmiştir. Bu zorunlu organlar yönetim kurulu, denetçi veya denetim kurulu ve genel kuruldur. Kanunen belirlenen bu zorunlu organların eksikliğinde, şirket iradesini açıklayamayacaktır. Bu durum şirketin üçüncü kişilerle iş ve işlem yapma ehliyetini ortadan kaldıracak ve bunun sonucu olarak da şirket geçerli bir şekilde hak elde edemeyecek, borç yüklenemeyecektir.

Çalışmanın amacı anonim şirket için hayati bir önem taşıyan zorunlu organlarının eksikliği hali ve bu halin yaptırımını olarak kabul edilen şirketin feshi davasını; uygulamada ortaya çıkan sorunlar nedeniyle doktrinsel tartışmalar ve Yargıtay kararları ışığında ayrıntılı bir şekilde değerlendirmektir.

Çalışmada öncelikle anonim şirketin nasıl bir şirket tipi olduğu ve etkilediği yarar grupları hakkında kısaca bilgi verilecektir. Ardından şirkette bulunması gereken üç zorunlu organ ve bu organların eksikliği hali ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Ayrıca, anonim şirkette hakiki pay sahibi sayısının beşten aşağıya düşmesi haline, zorunlu organ eksikliği ile aynı yaptırım öngörüldüğünden, bu hal de çalışmaya eklenecektir.

¹ 09/07/1956 tarihli 9353 sayılı Resmi Gazete(“RG”)’de yayımlanmıştır.

Son olarak, zorunlu organ eksikliği halinin yaptırımını olarak kabul edilen şirketin feshi davasının, özellikle uygulamada sorun yaratan usulü konularına değinilerek çalışma tamamlanacaktır.

Çalışmada mukayeseli hukuka değinilmemiş, temel olarak TK ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu²(“HUMK”) esas alınmıştır. Ayrıca 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı yeni Ticaret Kanunu³(“YTK”) ile 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴(“YHMK”)’nun incelenen konularla ilgili getirdiği değişikliklere de yer verilmiştir.

II. Anonim Şirket

A- Genel Olarak Şirket Kavramı

Şirk “ortak koşma⁵”, şirket ise “ortaklık, ticaret için meydana gelen kurul⁶” anlamına gelmektedir. Ticari hayatın temelini oluşturan şirket, kavram olarak Türk Hukuk Sisteminde Borçlar Kanunu⁷(“BK”) ve TK’da düzenlenmiştir. BK 520 ve devamı(“vd.”) madde(“m.”)lerinde, iki veya daha fazla kimsenin ortak bir amaca erişmek için emek ve mallarını ortaya koyarak aynı hedefe yönelmiş irade beyanları ile kurulan adi şirket yer almaktadır.

Bir şirket TK’da tarif edilen şirket türlerinden birine girmiyorsa bu adi şirket sayılacaktır(BK m. 520 fıkra(“f.”) 2). TK’da düzenlenen ticaret şirketleri için ise kanunda açıkça bir tanım yapılmayıp, yalnız türleri sayılmıştır. Ticaret şirketleri

² 02, 03, 04/07/1927 tarihli 622, 623, 624 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

³ 14/02/2011 tarihli 27846 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

⁴ 04/02/2011 tarihli 27836 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

⁵ Devellioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 16. Baskı, Ankara 1999, sayfa(“s.”), 1001

⁶ Devellioğlu, s. 1001

⁷ 08/05/1926 tarihli 366 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

tüzel kişiliğe sahip kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerdir(TK m. 136).

Ticaret şirketlerine uygulanacak kanun hükümleri ise öncelikle her şirket tipine özgü hükümlerdir. İkinci olarak Medeni Kanun⁸(“MK”)’un tüzel kişilere ait hükümleri ve TK’da hüküm bulunmadığı hallerde BK’nın adi şirkete ait hükümleri, şirket tipine uygun düştüğü ölçüde uygulanır(TK m. 138). Ayrıca TK’nın, MK’nın ayrılmaz bir parçası olduğu da unutulmamalıdır(TK m. 1).

Dolayısıyla ticaret şirketleri için TK, BK ve MK hükümleri şirketin mahiyetine ve amacına uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.

Bir ticaret şirketi olan anonim şirketteki anonim sözcüğü Fransızca “anonyme”den dilimize geçmiştir. Türk Dil Kurumu’nun hazırladığı Türkçede Batı Kökenli Kelimeler Sözlüğü’ne göre anonim anlamı “1.Adı sanı bilinmeyen 2.Çok ortaklı⁹”dır. Bu durumda anonim sözcüğü, şirketin çok sayıda ve belirli olmayan pay sahiplerinden(ortaklardan) oluştuğu anlamını vermektedir.

Anonim şirket evrensel bir şirket tipi olup, İngiliz Hukuku’nda “company limited by shares”, Amerikan Hukuku’nda “corporation”, Alman Hukuku’nda ise “aktiengesellschaft” olarak bilinir¹⁰.

B- Anonim Şirketin Tanımı ve Özellikleri

1. Tanımı

Anonim şirket TK m. 269 ile m. 477 arasında düzenlenmiştir. TK m. 269 anonim şirketin tanımını şöyle yapmıştır: “Anonim şirket bir unvana sahip esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle

⁸ 08/12/2001 tarihli 24607 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

⁹ Türkçede Batı Kökenli Kelimeler Sözlüğü, www.tdk.gov.tr

¹⁰ Çevik, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, 4. Baskı, Ankara 2002, s. 112

mesul bulunan şirkettir. Ortakların mesuliyeti, taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile mahduttur.”

YTK m. 329, “Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.” diyerek anonim şirketi tanımlamıştır. YTK’nın bu madde ile ilgili gerekçesinde¹¹ bir unvana sahip olması ibaresinin çıkarıldığı ve küçük değişikliklerle maddenin muhafaza edildiği belirtilmiştir.

2. Özellikleri

Anonim şirket bir ticaret şirketi olduğu için yazılı şirket sözleşmesiyle kurulup, kanunen tüzel kişiliğe sahiptir(TK m. 136, m. 137).

Anonim şirket kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konuda kurulabilir(TK m. 271). Ekonomik amaç, genelde kazanç elde etme ve bunun paylaşımı ile ticari bir iş veya sanatı yürütmektir¹².

Anonim şirket en az beş gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulur(TK m. 277). Pay sahibi sayısının beşten aşağıya düşmesi şirketin sona ermesine yol açmaktadır. YTK’nın getirdiği en büyük yeniliklerden biri, tek kişilik anonim şirketin kurulabilmesine izin vermesidir. Bir pay sahibi bile anonim şirketin kurulması için yeterlidir(YTK m. 338 f. 1).

Ticaret şirketleri TK m. 18’e göre tacir sıfatına sahip olmaları nedeniyle bir ticaret unvanı seçip kullanmak zorundadırlar(TK m. 20 f. 1). Anonim şirket de bir ticaret şirketi olduğu için bir unvana sahip olması ve bu unvanın esas sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir(TK m. 279 f. 2 bent(“b.”) 1).

¹¹ www.basbakanlik.gov.tr

¹² Hirsch, E. Ernest, Ticaret Hukuku Dersleri Ticaret Şirket ve Teşekkülleri, Cilt 2, İstanbul 1940, s. 3

Anonim şirketin esas sermayesinin belli ve paylara bölünmüş olması şarttır. Şirketin esas sermayesi esas sözleşmede açıkça belirtilir(TK m. 279 f. 2 b. 3). Sermaye Piyasası Kanunu¹³(“SPK”)’na göre halka açık anonim şirketler kayıtlı sermaye sistemini seçebilirler¹⁴.

Kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulunun sermayeyi çıkarabileceği azami miktar Ticaret Sicili’nde tescil edilmiştir. Yönetim kurulu sermayenin arttırılmasına dair TK hükümlerine bağlı değildir. Kayıtlı sermaye sisteminin geçerli olabilmesi için halka açık bir anonim şirket ve bu şirketin esas sözleşmesinde kayıtlı sermaye sisteminin seçilmiş olduğuna dair hüküm bulunması gereklidir(SPK m. 3 f. 1 d). Fakat YTK halka kapalı anonim şirketlerin de kayıtlı sermaye sistemini kullanabileceğini kabul etmiştir(YTK m. 332).

Ayrıca anonim şirketin kuruluş aşamasında TK tarafından belirlenen asgari sermaye miktarına uyulmak zorunludur(TK m. 272).

Anonim şirketin borçlarından şirket tüzel kişisinin malvarlığı sorumludur. Anonim şirket bir tüzel kişi olduğu için pay sahiplerinden bağımsız olarak kendine ait bir malvarlığı, hakları ve borçları vardır. Şirket alacaklıları, alacakları için şirkete başvurmalıdır. Alacaklarını şirketten tahsil edemedikleri takdirde, pay sahiplerine başvurma imkânı yoktur. Pay sahibinin şirkete karşı sorumluluğu, koymayı taahhüt ettiği sermaye payı ile sınırlıdır(TK m. 269 f. 2).

Pay sahibi sermaye koyma borcunu yerine getirdikten sonra şirkete karşı sorumluluğu sona erer. Taahhüt edilen sermaye payının bedeli henüz ödenmemişse, ancak şirket pay sahibinden bu borcun ifasını talep edebilir.

¹³ 30/07/1981 tarihli 17416 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

¹⁴ Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2009, s. 240; Eriş, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara 1995, s. 64

Şirketin alacaklısı, alacağı için doğrudan doğruya pay sahibine başvuramaz¹⁵.

C- Anonim Şirkete Hâkim Olan İlkeler

1. Çoğunluk İlkesi

Anonim şirket dinamik bir yapıya sahip, genelde çok sayıda ve birbirlerini sadece genel kurulda görme imkânı olan pay sahiplerinden meydana gelir. Bu tip şirketlerin işlemesi, hızlı karar alınıp uygulanabilmesi için elverişli olan, sistemi yavaşlatan ve zahmetli oybirliği esası yerine çoğunluk ilkesinin kabulüdür. Bu yüzden çoğunluk ilkesi anonim şirketin tipine ve mahiyetine uygundur.

Anonim şirket bir tüzel kişi olduğundan iradesini organları aracılığıyla açıklayacaktır(MK m. 50). Şirketin karar alma organı genel kurul, bu kararların icrasını sağlayan yönetim kurulu ve şirketi denetleyen denetçi birden fazla ise denetim kurulu kararlarını kural olarak çoğunluk esasına göre alır¹⁶.

Şirkette çoğunluğu oluşturan kimseler karar aşamasında kendi yararlarının yanında, toplumun ve şirket içinde azınlığı oluşturan kimselerin yararlarını da gözeterek bir sonuca varmalıdırlar. Kaldı ki anonim şirketlerde azınlık hakları ne esas sözleşmeyle ne de genel kurul kararı ile bertaraf edilebilir¹⁷.

Şüphesiz kanun koyucu çoğunluk ilkesini genel geçer kabul etmemiş, şirketin hâkim güçler tarafından kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla şirket için önemli hususların karar yetersayısında kimi zaman oybirliği aramış, kimi zaman da ağırlaştırıcı oranlar öngörmüştür¹⁸(TK m. 388 f. 1, f. 2, f. 3).

¹⁵ Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 242-243; İmregün, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Baskı, İstanbul 2005, s. 261-262; Çevik, s. 155

¹⁶ Hirsch, s. 79; İmregün, Kara, s. 251; Poroy (Tekinalp/ Çamoğlu), s. 258; Çevik, s. 79

¹⁷ İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, İstanbul 1989, s. 4; İmregün, Kara, s. 25; Hirsch, s. 79

¹⁸ Tekil, Fahiman, Anonim Şirketler, 1. Baskı, İstanbul 1993, s. 19; Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 258; Çevik, s. 79

2. Hakların Esas Sermayeye Katılım ile Oransallığı İlkesi

Anonim şirkette pay sahipleri esas sermayeye katılmaları oranında haklara sahip olurlar. Pay sahibi esas sermayeye ne kadar katılırsa o oranda risk alır; şirketten yarar doğmuşsa(örneğin kazanç) o oranda yarar elde eder veya şirket zarar etmişse zarara o oranda katlanır. Nihayetinde pay sahipleri koydukları sermaye oranında mali ve sosyal haklardan yararlanırlar¹⁹.

Örneğin TK m. 455, safi kazancı ve şirket infisah halinde ise tasfiye payını, pay sahibinin payı oranında elde edeceğini belirtmektedir. Aynı şekilde pay sahibi, TK m. 471 hazırlık devresi faizi alma ve m. 394 yeni pay alma hakkına da payı oranında sahip olur. Fakat bu ilke emredici nitelikte olmayıp; esas sözleşme ile bazı paylara imtiyaz tanınarak, pay sahiplerine katılma oranlarından üstün haklar da tanınabilir(TK m. 401).

Ayrıca mahiyeti itibari ile bazen bu ilke eşitlik kuralına da dönüşebilir. Doktrinde genelde verilen örnek kulüp şeklinde kurulan anonim şirketin sosyal tesislerinden yararlanma hususudur. Bu halde pay sahipleri kulüpten eşit olarak yararlanırlar²⁰.

3. Eşit İşlem İlkesi

Haklara esas sermayeye katılma oranında sahip olma ilkesinin ardından, bu ilkenin anonim şirkette ne şekilde bulunması gerektiği ilk bakışta anlaşılabilir. Ancak eşit işlem ilkesi anonim şirket için kabul edilen yazılı olmayan genel bir ilkedir²¹. Eşit işlemde kastedilen, şirketteki her pay sahibini mali ve sosyal haklardan eşit olarak yararlandırma değildir.

¹⁹ Tekil, Anonim, s. 19-21; Çevik, s. 80

²⁰ Tekil, Fahiman, Şirketler Hukuku Anonim Şirketler, Cilt 2, 2. Baskı, İstanbul 1978, s. 82; Çevik, s. 81

²¹ Tekil, Anonim, s. 33-35; Tekil, s. 96-97 ve oradaki özellikle 34 numaralı dipnotta yer alan 29/06/1943 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı

Şirket sözleşmesinde pay sahiplerinin amaca ulaşma hususunda iradeleri aynı yönde birleşmiştir. Pay sahipliği hakkını olumlu veya olumsuz yönde etkileyebilecek kararlarda, pay sahiplerinin her halde şirkete başvurma imkânı ve kendisine diğer pay sahiplerine davranıldığı gibi davranılmasını bekleme ve talep etme hakkının olması eşit işlem ilkesi gereğidir²². Örneğin genel kurula katılma, genel kurul kararlarının iptali için dava açma hakkı tüm pay sahiplerince eşit olarak kullanılır(TK m. 360, m. 381).

Bu ilkeden haklı nedenler halinde veya şirketin menfaati gerektirdiği ölçüde MK m. 2’de düzenlenen genel hukuk prensiplerinden olan dürüstlük kuralı ışığında vazgeçilebilir. Ancak bütün olarak ve her halde kaldırılacak, görmezden gelinecek bir ilke değildir²³.

YTK m. 391, yönetim kurulunun kararları eşit işlem ilkesine aykırı ise mahkemeden batıl olduğunun tespitinin talep edilebileceği hükmüne yer vermiştir. Mevcut düzenlememizde açıkça yer almamasına rağmen yönetim kurulu kararlarının her zaman BK genel hükümler yardımıyla butlanına karar verilmesi mümkündür.

4. Sınırlı Sorumluluk İlkesi

Pay sahibinin sermayeye katılmayı taahhüt ettiği pay oranında yalnız şirkete karşı sorumlu olması sınırlı sorumluluk olarak adlandırılır. Pay sahibinin sorumluluğu koymayı taahhüt ettiği sermaye payı ile sınırlandırılmıştır. Şirket alacaklıları doğrudan pay sahiplerine başvuramaz. Alacaklıların muhatabı şirkettir²⁴.

²² Tekil, s. 96

²³ Tekinalp(Poroy/ Çamoğlu), s. 530, 480

²⁴ İmregün, Anonim, s. 27-28; İmregün, Kara, s. 261; Ansay, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1982, s. 39; Ansay, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor?, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 11-12

Hukuken şahsi ve sınırsız sorumluluk tacir için büyük bir risk oluşturur. Bu yüzden tacir tüm malvarlığını tehlikeye atmaktan kaçınır. Anonim şirketin en önemli ilkelerinden olan sınırlı sorumluluk ilkesi, tacirleri bu açıdan oldukça cezbeder. Pay sahipleri sadece koymayı taahhüt ettiği sermaye payı ile şirkete karşı borçlanır, bu borcunu ifa ettikten sonra şirkete de borcu sona erer.

5. Devamlılık İlkesi

Anonim şirket özünde bir ticari işletmedir. Ticari işletmenin tanımı TK'da yapılmayıp; TK m. 11, m. 12 ve m. 13'te nelerin ticari işletme olarak kabul edileceği yazılıdır. Ancak Ticaret Sicili Tüzüğü²⁵("TST") m. 14 f. 2'nin zıt anlamından çıkarılacak tanım ile anlaşılacağı üzere devamlılık ticari işletmenin unsurlarından biridir²⁶.

Anonim şirket faaliyetlerini devamlı olarak sürdürmek zorundadır. Şöyle ki TK m. 434 anonim şirketi sona erdiren hallerde pay sahiplerinden birinin ölümü, medeni ehliyetinin kısıtlanması, iflas etmesi veya haklı neden gibi sebeplere yer vermemiştir. Şirketin ömrü pay sahiplerinin ömrü ile sınırlı değildir²⁷.

Ayrıca anonim şirketin zorunlu organlarının eksikliği veya hakiki pay sahipleri sayısının beşten aşağıya düşmesi halinde, şirketin feshi mahkemeden talep edilebilir. Bu durumun tespiti ile mahkeme şirkete uygun bir süre vermek zorundadır. Bu süre içinde şirketin durumu kanuna uygun hale gelmemişse mahkeme şirketin feshine karar verecektir(TK m. 435). Görüldüğü üzere, kanun koyucu bu gibi durumlarda derhal şirketin feshi yerine durumun düzelmesi için şirkete süre verilmesini tercih etmiştir. Bu da devamlılık ilkesinin bir

²⁵ 08/02/1957 tarihli 9530 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

²⁶ TST m. 14 f. 2 şöyledir: "Bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan faaliyetlerle Türk Ticaret Kanununun 17'nci maddesinde tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan(aşmayan) faaliyetler ticari işletme sayılamaz."

²⁷ Tekil, Anonim, s. 22-23; Çevik, s. 80

görünüştür.

6. Malvarlığının Korunması İlkesi

Bu ilke ilk bakışta sadece alacaklıların yararı ile ilgili gözükse de, aslında hem şirket hem de pay sahipleri için geçerlidir²⁸. Elbette ki şirket malvarlığı ne derecede korunursa, alacaklılar alacaklarına o derecede güvenli ve sorunsuz kavuşacaklardır. Aynı zamanda şirketin borçlarını vadesinde ödeyebilmesi de piyasada ve kredi veren kuruluşlar gözünde şirketin itibarını yükseltir, kredi teminini kolaylaştırır. Özenle korunan malvarlığının zaman ilerledikçe artması ve bu durumun da pay sahiplerine kazanç olarak geri dönmesi de kuvvetle muhtemeldir.

TK'da bu ilke, esas sermayenin eksiksiz ve gerçek beyanlarla oluşmasını öngören ve sermayenin azalmasını engellemek için alınan çeşitli tedbir hükümlerde karşımıza çıkar²⁹(TK m. 285, m. 289 f. 2, m. 324, m. 329).

Ayrıca TK m. 435, zorunlu organ eksikliği nedeniyle mahkemeye başvurulduğunda, tarafların talep etmeleri halinde hâkimin gerekli tedbirleri alabileceğini öngörmüştür. Bu tedbirlerinde doğrudan veya dolaylı olarak malvarlığını korumaya yönelik olacakları da şüphesizdir.

7. Devletin İlgilenmesi İlkesi

Bir anonim şirketin kurulması, faaliyetleri, sona ermesi sadece pay sahiplerinin yararı ile ilgili olmayıp, ulusal ekonomide oynadığı rol yüzünden toplumu ve ekonomik yaşantıyı, devleti yakından etkileyebilecek niteliktedir³⁰. İşte bu yüzden devlet, anonim şirketin sahip olduğu büyük mali güç ve etkileyebileceği toplumsal olaylar nedeniyle genelde şirketin kuruluşundan sona ermesine kadar şirketi

²⁸ Ansay, Anonim, s. 37-38; Ansay, Nereye, s. 14; Tekil, s. 84

²⁹ Tekil, Anonim, s. 23; Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 258; Çevik, s. 80; Ansay, Anonim, s. 38-39

³⁰ Hirsch, s. 61-62, 107-108

denetim ve gözetim altında tutmak ister. Bu istek haklı ve objektif gerekçelerle kabul edilebilir.

TK m. 273, 2003 senesinde 4884 sayılı Kanun³¹ ile değişiklik yapılmadan önceki halinde, anonim şirketin kurulmasında izin sistemini öngörüyordu. Şöyle ki anonim şirketin kurulması devletin iznine bağlıydı. 2003 senesinde yapılan değişiklikle Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca yayımlanan Tebliğ³², de ilan edilen anonim şirketlerin kuruluşunun, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın iznine bağlı olduğu bildirilmiştir. Bu durumda bu Tebliğ'de gösterilmeyen anonim şirketler kuruluş şartlarını yerine getirdikleri takdirde herhangi bir makamın iznine gerek duymadan kurulmuş olacaklardır.

Devletin ilgilenmesi ilkesine örnek olarak TK m. 297 ve m. 378 verilebilir. Anılan hükümlere göre, anonim şirketin genel kurulunda alınan kararların geçerli olabilmesi için, genel kurulda Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmeliği³³ ("Komiser Yönetmeliği")'nin aradığı niteliklere uyan bir komiserin varlığı ve bu komiserin tutulan tutanakları imzalaması şarttır. Yine TK m. 274 f. 1, anonim şirketlerin işlemlerinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ticaret müfettişleri tarafından denetleneceğini açıklamaktadır. Ayrıca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na kanunun aradığı şartlar gerçekleştiği takdirde şirketin feshi davası açma hakkı da tanınmıştır(TK m. 274 f. 2, m. 435).

³¹ 17/06/2003 tarihli 25141 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

³² 25/07/2003 tarihli 25179 sayılı RG'de yayımlanmıştır. "Sanayi ve Ticaret Bakanlığında Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (İç Ticaret 2003/3) Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığının İznine Tabi Olan Anonim Şirketler" İlgili m.5'in metni şöyledir:

"4884 sayılı Kanunun 2'nci maddesi ile değişik Türk Ticaret Kanununun 273'üncü maddesi gereğince; bankaların, özel finans kurumlarının, sigorta şirketlerinin, finansal kiralama şirketlerinin, faktoring şirketlerinin, holdinglerin, döviz büfesi işleten şirketlerin, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketlerin, Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi ve halka açık şirketlerin, serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerinin kuruluşları ve ana sözleşme değişiklikleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın iznine tabidir."

³³ 07/08/1996 tarihli 22720 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

D- Anonim Şirkette Yarar Grupları

Anonim şirketle ilgili hükümler uygulanırken hakkaniyet gereği yarar grupları da gözetilmelidir. Doktrinde anonim şirketlerde toplum, pay sahipleri, yöneticiler, şirket alacaklıları, şirketin kendisi ve işçiler yarar gruplarını oluşturmaktadır³⁴.

Anonim şirketle ilgili TK'da bulunan hükümleri yorumlarken toplumun yararı öncelikle gözetilmelidir. Toplumun yararı en üsttedir³⁵. Ancak diğer yarar grupları da ayrı ayrı düşünülmeli ve tüm yarar grupları açısından dengeli bir kararın daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. Örneğin bir hüküm sırf pay sahibinin ya da şirketin yararı gözetilerek yorumlanırsa, bu diğer yarar gruplarının feda edilmesi anlamına gelecek ve anonim şirkete yarardan çok zarar getirecektir.

Kanaatimizce şirketin feshi davasında mahkeme, durumunun kanuna uygun hale getirilmesi için şirkete vereceği sürenin tayininde ve alacağı tedbirlerin türünde yarar gruplarını ayrı ayrı düşünmeli ve mümkün olabildiği kadar tüm gruplar için en ideal olanını seçmelidir.

III. Anonim Şirketin Zorunlu Organları

A- Tüzel Kişilik Kavramı

1. Genel Olarak

Tüzel kişiler, hukukun hak ve yetkilerle donattığı ve borç altına girebilmesine izin verdiği gerçek kimseler haricindeki varlıklardır³⁶. TK m. 137 uyarınca anonim

³⁴ Çevik, s. 84-86; Ansay, Anonim, s. 15-19

³⁵ Ansay, Anonim, s. 20; Çevik, s. 86-87

³⁶ Hatemi, Hüseyin, Medeni Hukuk Tüzel Kişiler, Cilt 1, 1. Baskı, İstanbul 1979, s. 1-2; Zevkliler, Aydın/ Acarbey, M. Beşir/ Gökyayla, Emre, Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1999, s. 611; Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Cilt 2, 6. Baskı, İstanbul 2002, s. 193; İmre, Zahit, Medeni Hukuka Giriş, 3. Baskı, İstanbul 1980, s. 349-350

şirket bir ticaret şirketi olması nedeniyle tüzel kişiliğe sahiptir. Anonim şirket bir özel hukuk tüzel kişisidir³⁷.

2. Hak ve Fiil Ehliyeti

Tüzel kişiler onu kuranlardan bağımsız bir kişiliğe sahiptir. Kendi iradesi ile tıpkı gerçek kişiler gibi haklar elde edebilir, borçlar yüklenebilir. Bu yüzden tüzel kişilerin de hak ve fiil ehliyetleri vardır³⁸. Tüzel kişiler kurulmaları itibariyle hak ehliyetine sahip olurken; fiil ehliyetini ancak kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olduğunda kazanır³⁹(MK m. 49).

Anonim şirket Ticaret Siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır(TK m. 301). Sicil memuru kuruluş için aranan şartların eksikliği veya zorunlu organların kurulmasında herhangi bir eksiklik gördüğü takdirde tescil işlemini gerçekleştirmez(TST m. 28, m. 29).

Bu durumda uygulamada anonim şirket Ticaret Siciline tescili ile hak ve fiil ehliyetini aynı anda kazanmış olur. Teorik olarak zorunlu organları oluşmadan Ticaret Siciline tescil ile hak ehliyetini kazanabilir⁴⁰. Fakat sicil memuru zorunlu organları oluşmamış şirketin tescili işleminden kaçınacaktır⁴¹.

Tüzel kişiler gerçek kişilere özgülenebilecek haklar haricinde tüm haklara ve borçlara sahip olabilir(MK m. 48). Anonim şirketin hak ve fiil ehliyeti ise esas sözleşmede yazılı işletme konusu ile sınırlandırılmıştır(TK m. 137).

YTK'nın getirdiği bir diğer yenilik ise hak ehliyetinin bu yönde sınırlandırılmış

³⁷ Zevkliler, s. 619; Dural/Öğüz, s. 211-212; İmre, s. 351

³⁸ Zevkliler, s. 612; Çevik, s. 173; Taşkın, Alim, "Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi("AÜHFĐ"), 1991-92, Cilt 42, Sayı 1-4, s. 206

³⁹ Dural/ Öğüz, s. 223, 230

⁴⁰ Çevik, s. 381

⁴¹ Dural/ Öğüz, s. 230; İzmirli, Yadigar, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, 1. Baskı, Ankara 2001, s. 25-26

olmasını kaldırmaktır. Böylece, yeni düzenlemede anonim şirket hak ehliyetini kullanırken esas sözleşmede yazılı işletme konusuna bağlı olmayacaktır(YTK m. 125 f. 2).

B- Organ Kavramı

1. Genel Olarak

MK m. 50 tüzel kişinin iradesinin organları aracılığıyla açıklanacağı hükmünü getirmiştir. Tüzel kişi organları sayesinde üçüncü kişilerle hukuki iş ve işlemlerde bulunarak fiil ehliyetini kullanabilir. Tüzel kişinin organı tüzel kişinin temsilcisi olmayıp, bizzat onun bir parçasıdır⁴².

2. Kanunen Zorunlu Organlar

Tüzel kişiler için zorunlu organlar, düzenlendiği kanunda gösterilmiştir. Bunların haricinde ana statüde(esas sözleşmede) gösterilmek ve emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla isteğe bağlı organlarda oluşturulabilir⁴³.

Tüzel kişi kanunen zorunlu organlarını kaybettiği takdirde fiil ehliyetini kaybedecektir. Doktrinde zorunlu organ kaybının geçici veya daimi nitelikte olabileceğine değinilmiştir⁴⁴. İzmirli'ye göre zorunlu organ kaybı geçici nitelikte ise MK m. 427 b. 4 esas alınarak tüzel kişiyi koruması için kayyım tayin edilmesi gerekir. Eğer zorunlu organ kaybı daimi ise bu durumda tüzel kişilik sona

⁴²Zevkliler, s. 629-630; Hatemi, s. 17; Sezgin, Ayşegül, "Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği", Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, 1. Baskı, İstanbul 2006, s.366-367; İpek, Mehtap, "Anonim Ortaklığın Temsili", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, Sayı 2, s. 307-308; Dural/ Öğüz, s. 232 "Organ ile teknik anlamda temsilci arasındaki farklar şu şekilde belirtilebilir:

-Organın açıkladığı irade tüzel kişinin iradesidir. Oysa temsilci kendi iradesini açıklar, ancak yapılan işlem ile temsil olunan bağlanır. -Temsilci yetkisini temsil olunanın iradesinden alır ve temsil olunan temsil yetkisini her zaman geri alabilir. Oysa organ, yetkisini, organ sıfatına bağlı olarak kanundan alır ve organ sıfatını kaybetmedikçe yetkinin geri alınması söz konusu olmaz."

⁴³ İzmirli, s. 19; Zevkliler, s. 630; Dural/ Öğüz, s. 235

⁴⁴ İzmirli, s. 24-25

erecektir. İzmirli, tüzel kişi kaybettiği zorunlu organlara tekrar kavuşabilme imkânına sahip ise bunun geçici nitelikte bir kayıp olduğunu düşünmektedir⁴⁵. Geçici kaybı “anonim şirketin genel kurulunu toplamak ve zaruri kararları almak mümkün değilse ya da bir anonim şirkette tek denetçi istifa etmişse⁴⁶” şeklinde örneklendirmiştir. Daimi kayıp için ise belirgin bir örnek vermeyip daha çok tüzel kişinin sona ermesine yol açacağını vurgulamıştır.

Kanaatimizce yapılan geçici ve daimi ayrımı yeterince açık ve belirgin değildir. Çünkü geçici kayıp tekrar bu organlara kavuşabilme imkânına bağlanmıştır. Bu imkân aslında hem geçici hem de daimi organ kaybında vardır. Çünkü tüzel kişi var olduğu sürece bu imkânı sahiptir. Daimi kaybın sonuçları için TK m. 435 örnek olarak verilmiştir⁴⁷.

Fakat daimi kayıp yaşayan anonim şirket hakkında bile mahkeme derhal fesih kararı vermeyecek, şirkete zorunlu organlarını oluşturması için uygun bir süre verecektir(TK m. 435). İşte daimi zorunlu organ kaybı yaşayan anonim şirkete süre verilerek zorunlu organlarını tekrar seçebilme imkânına sahip olduğu varsayılmaktadır.

Ayrıca örnek olarak verilen anonim şirketin genel kurulunun toplanamaması ve gerekli kararların alınamaması ihtimalinde geçicilik niteliğini kazandıran olgu nedir? Bu durum ne zaman daimi kayba dönüşür?

Kanaatimizce yapılan ayırımdaki kıstaslar belli değildir. Geçici ve daimilik kavramı göreceli bir kavramdır. Somut olaya göre farklılıklar gösterebilir. Geçici ile daimi kaybı ayıracak belki de tek kıstas zamandır. Uzun süreli ve devamlılık arz eden zorunlu organ eksikliği daimi kaybın bir işareti olabilir.

⁴⁵ İzmirli, s. 24-25

⁴⁶ İzmirli, s. 24

⁴⁷ İzmirli, s. 25

3. Anonim Şirketin Kanunen Zorunlu Organları

a) Genel Olarak

TK'nın anonim şirket için kabul ettiği zorunlu organlar şunlardır: Şirketin yönetimi ve temsili ile yetkilendirilmiş yönetim kurulu TK m. 317 ile m. 346 arasında düzenlenmiştir(TK'da "idare heyeti" diye geçmektedir ancak yönetim kurulu terimi kullanılacaktır).

Şirket kararlarının alındığı tüm pay sahiplerinden oluşan genel kurul TK m. 360 ile m. 398 arasında yerini almıştır(TK'da "umumi heyet" olarak geçmektedir ancak genel kurul terimi kullanılacaktır). Şirket hesaplarını ve işlemlerini denetleyen denetçi veya denetçiler ise TK m. 347 ile m. 398 arasında düzenlenmiştir(TK'da "murakıp" olarak geçmektedir ancak denetçi veya denetim organı terimi kullanılacaktır).

b) Organlar Arası İlişkiler

İsviçre Borçlar Kanunu("İBK") m. 698 aksine TK'da genel kurulun üst organ niteliğine sahip olduğundan bahsedilmemiş, organlar arasında üstlük astlık getiren hükümlere yer verilmemiştir⁴⁸.

Ancak zorunlu organların seçim ve azli, kazancın dağıtılması gibi kararlar genel kurulda alındığından doktrinde bazı yazarlar tarafından üstün organ olarak kabul edilmektedir⁴⁹. TK'da genel kurul ve denetçiler için gösterilmiş yetkiler haricinde yetki yönetim kurulundadır.

⁴⁸ Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), s. 300

⁴⁹ Arslanlı, Halil, Anonim Şirketin Organizasyonu, 2. Baskı, İstanbul 1959, s. 3; Ansay, Anonim, s. 169; Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 300; İmregün, Anonim, s. 99; İmregün, Kara, s. 285; Aksi görüşte Çevik, s. 578 Yazar yönetim ve denetim kurulu üyelerini seçme özelliği olmasına karşın genel kurulun üstün organ olmadığını dile getirmektedir.

C- Yönetim Kurulu

1. Tanımı ve Özellikleri

Anonim şirketin yönetim ve temsil hakkı yönetim kuruluna aittir(TK m.317). Yönetim kurulu şirketin kanuni temsilcisidir. TK'ya göre oluşturulması zorunlu, devamlı faaliyette olan ve kurul olarak çalışan bir organdır⁵⁰. Yönetim kurulu kural olarak genel kurul kararı ile tayin edilir(TK m. 312 f. 1). Ani kuruluşta esas sözleşme ile tayin olması istisnaidir(TK m. 303).

Yönetim kurulunu seçen genel kurul kararı iptal edilebilir nitelikte olsa dahi, mahkeme kararı ile iptal edilinceye kadar ortada geçerli bir yönetim kurulu mevcuttur. Karar yokluk veya butlanla batıl ise ortada hukuken geçerli bir seçim olmadığından geçerli bir yönetim kurulu da yoktur⁵¹.

TK m. 312 yönetim kurulunun en az üç kişiden oluşacağına hükmetmiştir. Üç kişi asgari sayıdır, emredici hüküm olduğundan yönetim kurulunun esas sözleşmede daha az sayıda kimseden oluşacağı kararlaştırılmaz. Ancak yönetim kurulunun üçten fazla sayıda kişiden oluşması, esas sözleşmeye hüküm konması sureti ile mümkündür. TK yönetim kurulu üye sayısında sadece asgari sayıyı belirtmiş, azami sayıya değinmemiştir⁵².

YTK ise tek kişilik anonim şirketi kabul ettiğinden, yönetim kurulunun da bir veya birden fazla kişilerden oluşabileceğine hükmetmiştir(YTK m. 359 f. 1). Yönetim kurulu üyesi en fazla üç yıl için seçilebilir, esas sözleşmede aksine bir hüküm getirilmemişse tekrar seçilebilmesi mümkündür⁵³(TK m. 314). YTK görev süresi ile ilgili bir yenilik getirmemiştir(YTK m. 362).

⁵⁰ Hirsch, s. 80; İmregün, Anonim, s. 191; İmregün, Kara, s. 325; Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 302

⁵¹ İmregün, Anonim, s. 201; İmregün, Kara, s. 331

⁵² Arslanlı, Organizasyon, s. 89; İmregün, Anonim, s. 195; Ansay, Anonim, s. 97; Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi, Cilt 2, İstanbul 1988, s. 465; Çevik, s. 391

⁵³ Ansay, Anonim, s. 97; Domaniç, s. 472

2. Yönetim Kurulu Üyesi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişki

Yönetim kurulu anonim şirketin bir organı olarak genel kurulun aldığı kararları icra edecek ve şirketi üçüncü kişilere karşı temsil edecektir. Kurul olarak organ niteliğine sahiptir.

Yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişki ise şöyle cereyan eder: Genel kurulun yönetim kurulu üyeliği için bir aday seçmesi icap niteliğindedir. Adayın bu icabı açık veya zımni bir şekilde kabul etmesi ile aralarında sözleşme kurulur. Bu durumda aralarında sözleşmesel bir ilişki mevcuttur⁵⁴. Bu sözleşmenin niteliği ile ilgili doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrinde bu sözleşmesel ilişkinin bir vekâlet ilişkisi olduğu ancak tarafların arzularına göre hizmet ilişkisi olarak da kararlaştırılabileceği çoğunlukla kabul edilmektedir⁵⁵. Diğer bir görüş ise şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişkiyi şirket, vekâlet ve hizmet sözleşmelerinin bir karması olduğunu ve bu sözleşmelerden kimi zaman birinin kimi zaman da bir başkasının ilişkide ağır bastığını düşünmektedir⁵⁶.

Domaniç ve Çevik'e göre yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki hukuki ilişki öncelikle şirket sözleşmesine dayalı olup; şirket sözleşmesine dair kanun hükümleri TK'da bulunamazsa önce vekâlet sözleşmesini düzenleyen hükümlere bakılır. Burada da bir hüküm bulunmadığı takdirde hizmet sözleşmesi kurallarına bakılmalıdır⁵⁷. Bu sözleşmenin sui generis bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir⁵⁸.

⁵⁴ Çamoğlu(Poroy/ Tekinalp), s. 320; İmregün, Kara, s. 331

⁵⁵ Çamoğlu(Poroy/ Tekinalp), s. 319; İmregün, Anonim, s. 202; Arslanlı, Organizasyon, s. 98-100; Ansay, Anonim, s. 103-104; Karayalçın, Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, 1. Baskı, Ankara 1975, s. 167; İzmirli, s. 37

⁵⁶ Domaniç, s. 492; Çevik, s. 421-422

⁵⁷ Domaniç, s. 492-497; Çevik, s. 421-422

Doktrinde Akdağ ise yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkiyi Borçlar ve Şirketler Hukukuna özgüleyerek, sözleşmenin hizmet, vekâlet veya sui generis nitelendirilmesinde somut olaya göre karar verilmesinden yanadır⁵⁹.

Kanaatimizce yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki hukuki ilişki bir vekâlet ilişkisidir. Ancak somut olayın şartlarına göre bu ilişkinin niteliğine en uygun sözleşme tipi hangisi ise o sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

3. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Kazanılması

a) Şartları

aa) Gerçek Kişi Olma

Yönetim kuruluna üye olarak sadece gerçek kişiler seçilebilir. Tüzel kişilerin ancak temsilcileri yönetim kuruluna üye olabilir(TK m. 312 f. 2). YTK tüzel kişinin yönetim kuruluna seçilmesine imkân vermektedir. Şöyle ki tüzel kişi yönetim kuruluna üye olarak seçildiğinde, tüzel kişi ile birlikte tüzel kişinin belirlediği gerçek kişi de tescil ve ilan olunacaktır. Tescil edilmiş bu kişi tüzel kişi adına toplantılara katılacak ve oy verecektir(YTK m. 359 f. 2). YTK ayrıca yönetim kurulunda temsile yetkili en az bir üyenin Türkiye Cumhuriyeti(“TC”) vatandaşı olması ve yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması şartını kabul etmiştir.(YTK m. 359 f. 1)

bb) Pay Sahibi Olma

Anonim şirkette pay sahibi olmayan bir kişinin yönetim kuruluna üye olarak

⁵⁸ Sezgin, s. 378; Akdağ, Necla, “Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları”, AÜHFD, 2008, Cilt 57, Sayı 1, s. 16

⁵⁹ Akdağ, s. 17-18; Aynı görüşte Sezgin, s. 379

seçilmesinde herhangi bir sakınca yoktur. Fakat yönetim kurulunda görevine başlayabilmesi için pay sahibi sıfatını kazanmak zorundadır. Bu kurala istisna olarak tüzel kişinin temsilcileri gösterilebilir. Pay sahibi bir tüzel kişinin temsilcisinin veya TK m. 275'e göre gönderilecek kamu tüzel kişilerinin temsilcilerinin pay sahibi olmalarına gerek yoktur.

Komiser Yönetmeliği m. 15 ise pay sahibi olmayan bir kimsenin yönetim kurulu üyeliğine seçildiği takdirde, seçim kararını içeren genel kurul kararının Ticaret Siciline tescilinden önce pay sahibi sıfatını kazanması gerektiğini bildirmiştir. YTK ise yönetim kurulu üyeliğinde pay sahibi olma sıfatını aramamaktadır(YTK m. 359).

cc) Tam Ehliyetli Olma

TK'da açık bir hüküm olmamasına karşın Komiser Yönetmeliği'nde yönetim kurulu üyesinin "reşit ve mümeyyiz" olması şartı getirilmiştir. Yönetim kurulu üyesinin ehliyeti kısıtlandığı takdirde üyelik kendiliğinden sona erer(TK m. 315 f. 2). Bu kuraldan yola çıkarak yönetim kurulu üyeliğine seçilecek kişilerin tam ehliyetli yani ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmaması gerekir⁶⁰. Kanunun taşıdığı amaç ve bir şirketin yönetiminde söz sahibi olacak kimsenin tam ehliyetli olmasının aranması doğaldır. YTK açıkça tam ehliyetli olma şartını getirmiştir(YTK m. 359 f. 3).

dd) Seçilme Engelinin Bulunmaması

TK m. 315 f. 2, yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren haller aynı zamanda birer seçilme engeli oluşturur⁶¹. Yönetim kuruluna seçilecek üyenin iflasına karar

⁶⁰ Çamoğlu(Poroy/ Tekinalp), s. 322-323; Domaniç, s. 466; İmregün, Oğuz, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesi Sıfatının Kazanılması ve Ortaklık Sözleşmesi ile Bu Konuda Getirilebilecek Düzenlemeler", Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, Cilt 1, İstanbul 1982, s. 176

⁶¹ Çamoğlu(Poroy/ Tekinalp), s. 322-323; Domaniç, s. 467; Çevik, s. 402-403

verilmesi, ağır hapis cezasıyla veya sahtekârlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkûmiyet hali birer seçilme engelidir. Aynı zamanda bir kişi aynı anda hem denetçi hem de yönetim kurulu üyesi olamaz(TK m. 347 f. 2). Şöyle ki, kişi hem yönetim organının hem de bunu denetleyen organın bir üyesi olmamalıdır. İki göreve de seçilmişse birinden birini tercih etmelidir.

Ayrıca yönetim kurulu üyeliğine seçilecek kişinin bağlı olduğu kurumun statüsü de bu göreve izin vermelidir. Örneğin TC Anayasası⁶²(“AY”) m. 140, hâkimlerin ve savcılarının kanunda gösterilenler haricinde resmi ve özel hiçbir görevde bulunamayacaklarına hükmetmiştir. Bu durumda hâkim ve savcılar yönetim kurulu üyesi olamazlar.

ee) Esas Sözleşmede Aranılan Nitelikler

Esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için çeşitli nitelikler aranabilir. Çalışılan sektöre göre de farklı farklı özellikler şart koşulabilir⁶³. Örneğin belirli dallarda lisans ve yüksek lisans diploması, yaş sınırı, en az on yıl kadar deneyim gibi nitelikler aranabilir. Bu hususta kanun koyucu herhangi bir sınırlama getirmemiştir.

b) Şartlara Aykırılığın Yaptırımı

TK'nın emredici hükümlerine uymayan bir kişi yönetim kurulu üyeliğine seçildiği takdirde, bu seçim BK m. 19 uyarınca geçersiz olacaktır. Emredici hükümlere aykırı yapılan bu seçim mutlak butlanla batıl olup, geçersizliği herkes tarafından ileri sürülebilecektir⁶⁴.

⁶² 09/11/1982 tarihli 17863 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

⁶³ İmregün, Kara, s.330; Ansay, Anonim, s. 99-100; Domaniç, s. 469; Çevik, s. 401-402

⁶⁴ Çamoğlu(Poroy/ Tekinalp), s. 323; Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami, Medeni Hukuk, 10. Baskı, İstanbul 2003, s. 144; İmre, s. 149; Akyol, Şener, Medeni Hukuka Giriş, 1. Baskı, İstanbul 1995, s. 156; Zevkliler, s. 36; Kırca, İsmail “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimine İlişkin Kararın Hükümsüzlüğü”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2003, s. 496

Esas sözleşmede aranan nitelikleri taşımayan bir kişi yönetim kuruluna üye olarak seçildiğinde ise bu seçime ilişkin genel kurul kararı iptal edilebilir niteliktedir⁶⁵(TK m. 381).

4. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Sona Ermesi

a) Üyeliği Kaybetmenin Sebepleri

aa) Kanunen Sona Erme

TK m. 315 f. 2’de sayılan haller gerçekleştiğinde yönetim kurulu üyeliği kendiliğinden son bulur. İlk olarak, yönetim kurulu üyesinin iflasına karar verilir ve bu karar kesinleşirse⁶⁶ üyelik sona erer. İkinci olarak, mahkeme kararı ile üyenin ehliyeti kısıtlanırsa üyelik yine son bulacaktır. Üçüncü olarak ise, üyelik için TK’nın, özel kanunların veya esas sözleşmenin aradığı şartları üye kaybederse üyeliği son bulacaktır. Örneğin yönetim kurulu üyesi pay sahipliği sıfatını yitirirse görevine devam edemeyecektir. Son olarak yönetim kurulu üyesi hakkında ağır hapis cezasıyla veya sahtekârlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık veya dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkûmiyet kararı⁶⁷ alınmışsa, üyelik kendiliğinden sona erecektir.

bb) Azil ve İstifa

İstifa “kendi isteğiyle işten veya bir hizmetten ayrılma⁶⁸” anlamına gelen bozucu yenilik doğuran bir haktır. Tek taraflı olarak kullanıldığı için bir makamın iznine veya onayına ihtiyaç duymadan sonuçlarını doğurur. Azil ise müvekkilin vekiliyle olan vekâlet ilişkisini ortadan kaldırmasıdır. Azletme hakkı da tek taraflı

⁶⁵ İzmirli, s. 83; Kırca, s. 496

⁶⁶ Domaniç, s. 474; Çevik, s. 414; İzmirli, s. 57

⁶⁷ Domaniç, s. 476

⁶⁸ Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr

kullanılan bozucu yenilik doğuran haklardandır. Her iki hak da birer bozucu yenilik doğuran hak olmalarından dolayı, kullanılmaları ile mevcut hukuki durumun ortadan kalkmasına sebebiyet verirler⁶⁹.

BK m. 396, vekâletten azil ve istifanın her zaman mümkün olduğunu açıklamaktadır. Ancak uygun olmayan bir zamanda vekâletten azil veya ondan istifa eden kimse, diğerinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Yönetim kurulu üyesinin istifası, yönetim kurulunun iznine veya onayına bağlı değildir. Ancak uygun olmayan bir zamanda yapılan istifada, üye şirketin zararını tazminle borçlu olacaktır⁷⁰.

Yönetim kurulu üyesini azil hakkı da genel kurulun devredilemez yetkilerindedir(TK m. 316 f. 1). Sadece genel kurul kararı ile yönetim kurulu üyesi azledilebilir⁷¹. Yargıtay bir kararında gündemde yer almasa bile azlin gerçekleştiği genel kurul sırasında yeni yönetim kurulunun seçilmesine engel olmadığına hükmetmiştir⁷². YTK bu konuda açıkça gündemde bulunmasa bile haklı sebeplerin varlığı halinde yönetim kurulu üyesinin genel kurul tarafından azledebileceği hükmünü getirmiştir(YTK m. 364 f. 1).

Ancak azil hususunda BK'nın aksine özel bir hükümle üyenin tazminat hakkının olmadığı TK m. 316 f. 1'de belirtilmiştir. Kanun koyucu burada genel kuraldan sapmıştır. Fakat haksız ve keyfi gerçekleştirilen azil için yönetim kurulu üyesine tazminat hakkı tanımak MK m. 2 dürüstlük kuralı gereğindedir⁷³. Ayrıca bu maddenin haksız olduğu ve dar yorumlanması gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir⁷⁴. YTK m. 364 f. 2, tazminat hakkını yönetim kurulu üyesine

⁶⁹ Adal, Erhan, Hukukun Temel İlkeleri, 8. Baskı, İstanbul 2004, s. 412; Oğuzman/ Barlas, s. 110; Zevkliler, s. 124-125; Özsunay, Ergin, Medeni Hukuka Giriş, 5. Baskı, İstanbul 1986, s. 242-243; İmre, s. 259

⁷⁰ İzmirli, s. 62-63; Çevik, s. 415-416; Çamoğlu(Poroy/ Tekinalp), s. 325-326

⁷¹ Domaniç, s. 479

⁷² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi("HD"), 02/07/1979 tarihli, Esas("E"):1882, Karar("K"):3487, www.hukukturk.com

⁷³ Tekil, s. 245

⁷⁴ Akdağ, s. 24

tanımıştır.

Yönetim kurulu üyelerinin tümü genel kurul kararı ile azledilmiş ya da istifa etmişse ve yeni yönetim kurulu üyeleri seçilememişse şirketin TK m. 435 anlamında organsız kaldığı kabul edilmelidir⁷⁵.

cc) Görev Süresinin Sona Ermesi

Yönetim kurulu üyesi en çok üç yıl için seçilir ve esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa tekrar seçilmesi mümkündür(TK m. 314 f. 1). TK yönetim kurulu üyeliği süresini azami üç yıl ile sınırlamıştır. Bu hüküm emredici nitelikte olup, esas sözleşme ile bu süre uzatılamaz⁷⁶. YTK da bu kuralı aynen korumuştur(YTK m. 362). Yıl sözcüğü faaliyet yılı olarak anlaşılmalıdır⁷⁷.

Doktrinde yönetim kurulu üyesinin görev süresinin sona ermesi halinde üyeliğin kendiliğinden sona erip ermeyeceği, hukuki ve fiili durumun nasıl olacağı tartışmalıdır.

Domaniç⁷⁸ bu hususta ikili bir ayrıma gitmiştir. Öncelikle yönetim kurulu üyesinin görev süresi üç yılın dolmasıyla, üyenin görev ve yetkisi kendiliğinden sona erecektir. Azami süre olan üç yıl hiçbir şekilde aşılamaz. Aşılma kısmı geçersiz kabul edilmelidir. Eğer esas sözleşmede üyenin görev süresi azami sürenin altında kararlaştırılmışsa, üyenin görev süresi dolsa bile azami süre olan üç yıla kadar üye görevine devam edebilecektir. Şöyle ki görev süresi dolan üye, yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar yönetim kurulu üyeliği sıfatını kaybetmeyecektir.

⁷⁵ Arslanlı, Halil, Anonim Şirketin Hesapları-Anonim Şirketin İnfisahı ve Tasfiyesi, İstanbul 1961, s. 190

⁷⁶ Domaniç, s. 472; Çamoğlu(Poroy/ Tekinalp), s. 324; Ansay, Anonim, s. 97; Moroğlu, Erdoğan, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeleri ile Denetçilerinin Görev Süreleri", Makaleler I, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 389

⁷⁷ Çamoğlu(Poroy/ Tekinalp), s. 324

⁷⁸ Domaniç, s. 481-483

Bu durum, vekâletin sona ermesi müvekkilin yararını tehlikeye sokuyorsa, vekilin bir süre zorunlu ve acil işlerle sınırlı olmak üzere görevine devam edeceği kuralını koyan BK m. 397 f. 2 ile de uygundur.

Çamoğlu⁷⁹ da aynı ayrımı benimsemiştir. Yazara göre üyenin görev süresi azami süre üç yılın sonunda sona erer ve üyelik sıfatı kendiliğinden düşer. Bu süre hiçbir şekilde aşılamaz. Üç yılın sonunda yönetim kurulundaki tüm üyelerin görev süresi sona ererse şirketin organ eksikliği yaşadığını kabul etmek gerekir.

Eğer üyenin görev süresi azami süre üç yılın içinde dolarsa, o zaman yeni yönetim kurulunun seçilmesini sağlamak ile şirket için zorunlu ve acil işleri yapmak üzere görev ve yetkisinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Bu sonucu BK m. 397 f. 2 de destekler.

Çevik⁸⁰ ise yönetim kurulu üyesinin görev süresi sona erdiğinde, yeni üye usulünce seçilinceye kadar görevine devam edeceğini düşünmektedir.

Moroğlu⁸¹ ise öncelikle görev süresinin dolması ile bu durumun iyiniyetli üçüncü kişiler açısından etkisini birbirinden ayırarak meseleye yaklaşmaktadır. Azami süre olan üç yılın esas sözleşme ile uzatılmayacağını kabul edenler; aynı zamanda bu sürenin sona ermesinden sonra kendiliğinden uzayacağını da kabul ederek çelişkiye düşmektedir. Yönetim kurulu üyesinin görev süresi dolduğunda görevi ve yetkisi de kendiliğinden sona ermelidir.

Yazara göre esas sözleşmeye, yönetim kurulu üyesinin seçildiği tarihten görev süresinin sona ermesini takip eden ilk genel kurula kadar yetkili tanımak meseleyi etkin bir şekilde çözecektir.

⁷⁹ Çamoğlu(Poroy/ Tekinalp), s. 324-325

⁸⁰ Çevik, s. 413

⁸¹ Moroğlu, Görev Süresi, s. 398-400

Yargıtay ise konuya şöyle yaklaşmaktadır: 1981 yılında verdiği bir kararda⁸² yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerinin sona ermesi ile üyelik sıfatlarının sona ereceğini ve yenileri de seçilemediği takdirde şirketin organsız kaldığını kabul etmiştir. BK m. 397 f. 2 gereğince şirket için zorunlu ve acil işlerin yapılmasına izin vermenin veya geçici tescil yolu ile çözümün, sakıncalar yaratabileceğine dikkat çekerek; TK m. 435 f. 1 uyarınca şirketin organsız kaldığına hükmetmiştir.

Fakat Yargıtay daha sonraları bu görüşünü değiştirmiştir. 1992 tarihli kararında⁸³ görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatlarının kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmadığından, yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar zorunlu ve tam olarak görevlerine devam edeceğini kabul etmiştir. Yargıtay'a göre üyelerin görev süresinin bitmesiyle şirket kendiliğinden organsız kalmayacaktır⁸⁴.

Kanaatimizce kanun koyucu azami üç yıl ile görev süresini emredici olarak sınırlamış iken; Yargıtay'ın görev süresinin sona ermesi ile üyeliğin kendiliğinden sona ereceğine dair hüküm bulunmaması gerekçesi ile görev süresi sona eren yönetim kurulu üyelerinin, yeni yönetim kurulu üyeleri seçilinceye kadar görev ve yetkilerine devam etmesi görüşü isabetli değildir.

Moroğlu'na katılarak bizce de, yönetim kurulu üyesinin ister azami süre ister azami sürenin altında tayin edilen görev süresi dolduğunda üyelik sıfatı da kendiliğinden düşecektir. Eğer yönetim kurulu üyelerinin tümünün görev süreleri

⁸² Yargıtay 11. HD, 24/11/1981 tarihli, E:4751, K:5019, www.hukukturk.com; Aynı yönde Yargıtay 11. HD, 17/10/1989 tarihli, E:6381, K:5454, www.hukukturk.com

⁸³ Yargıtay 11. HD, 30/11/1992 tarihli, E:6270, K:11024, Eriş, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Cilt 2, 4. Baskı, Ankara 2007, s. 1702-1703

⁸⁴ Aynı yönde Yargıtay 12. HD, 12/02/1998 tarihli, E:691, K:1434, www.hukukturk.com; Yargıtay 12. HD, 04/05/2000 tarihli, E:385, K:3835, www.hukukturk.com; Yargıtay 12. HD, 18/03/2004 tarihli E:1589, K:6352, www.hukukturk.com; Yargıtay 12. HD, 09/06/2006 tarihli, E:9132, K:12669, www.hukukturk.com

sona ermişse bu halde şirketin organsız olduğunu kabul etmek gerekecektir. Yine yönetim kurulu üyelerinin tümünün görev süresi sona erdiği halde yerlerine yeni üyeler seçilemediği, kimsenin aday olmadığı hallerde TK m. 435’de anılan zorunlu organ eksikliğinin oluştuğu kabul edilmelidir⁸⁵. Bu halde TK m. 435 f. 1 uyarınca mahkemeye başvurulmalıdır. Mahkeme şirkete durumun düzeltilmesi için uygun bir süre verecektir. Bu süre içinde usulüne uygun olarak yeni yönetim kurulu seçilemezse mahkeme şirketin feshine karar verecektir.

Ayrıca görev süresinin dolması ile üyeliğin kendiliğinden sona ereceğini kabul etmek hem emredici hükme(TK m. 314) hem de genel kurulun karar iradesine uygun düşecektir.

Yönetim kurulu üyelerinin görev süresi sona erdikten sonra genel kurulu toplantıya çağırma yetkisini ise Komiser Yönetmeliği m. 9 f. 10 görev süresinin bittiği yılı takip eden yılın 6. ayının son gününe kadar kabul etmiştir.

b) Üyeliğin Açılması Hali

Yönetim kurulu üyelerinden biri üyelik sıfatını kaybettiği takdirde, yönetim kurulu TK’nın ve esas sözleşmenin aradığı şartlara sahip bir kişiyi açılan üyeliğe seçecektir. Yönetim kurulu seçtiği bu üyeyi ilk genel kurul toplantısında genel kurulun onayına sunacaktır(TK m. 315). Seçilen üye genel kurulun onayıyla yerine seçildiği kimsenin süresini tamamlar. Genel kurul üyeyi reddetse dahi sonuçlarını ileriye dönük doğurur; şöyle ki üyenin o zamana kadar yaptığı iş ve işlemler geçerli kabul edilir⁸⁶.

Böylece yönetim kurulunda bir veya birden fazla üyelik açıldığı takdirde, yönetim

⁸⁵ Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 2, 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 1283; Yılmaz, Zehra Sanem, Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler), 3. Baskı, Ankara 2010, s. 182

⁸⁶ Arslanlı, Organizasyon, s. 97; Çamoğlu(Poroy/ Tekinalp), s. 321; Domaniç, s. 470; İmregün, Kara, s. 326

kurulu kararı ile yeni üyeler seçilecektir. Karar, rızaların karşılıklı uyuşması olan sözleşmenin aksine, verilen teklif sonucunda yapılan oylamada olumlu ve olumsuz rıza beyanlarının matematiksel işlemle bulunan sonucudur. Anonim şirkette karar, yönetim kurulunda üyelerin, genel kurulda pay sahiplerinin şirket işleriyle ilgili verdikleri rıza ile meydana gelen bir hukuki işlemdir⁸⁷. Yönetim kurulunun aldığı kararların geçerli olabilmesi için bu kararların toplantı ve karar yetersayısına uygun bir şekilde alınması gerekir. Aksi takdirde ortada geçerli bir karar olmayacaktır.

Yargıtay ilgili kararlarında genel olarak TK m. 315'in özel ve çare bir hüküm olduğunu, lâfzî ve dar yorumun aksine amacına bakılarak yönetim kurulunda toplantı yetersayısı oluşmasa bile karar yeter sayısı elde edilebiliyorsa alınan kararı geçerli saymıştır⁸⁸. Örneğin üç kişilik bir yönetim kurulunda toplantı yetersayısı üç; karar yetersayısı da iki kişidir(TK m. 330). Bir üyeliğin açılması halinde, geriye kalan iki kişi oybirliği ile karar alarak açılan üyelik için seçim yapabilecektir. Doktrinde ise Arslanlı⁸⁹ bu görüşü desteklemekte, fakat çoğunluk⁹⁰ karşı çıkmaktadır.

Kanaatimizce TK m. 315'in özel ve çare bir hüküm olması nedeniyle yönetim kurulunun kararı için, karar yetersayısını yeterli bulan Yargıtay'ın görüşü isabetlidir. Ayrıca yönetim kurulunun seçtiği üye, genel kurulun onayına sunulacaktır. Genel kurul, üyeyi onaylayıp onaylamamakta özgürdür. Genel kurul yönetim kurulu tarafından seçilen üyeyi onaylamazsa yeni bir üye seçecektir. Uygulamada bu sorun genel kurulun yedek üye seçmesi ile çözümlenmektedir⁹¹.

Ancak yönetim kurulunda kalan üyeler karar yeter sayısını dahi elde edemiyorsa,

⁸⁷ Hirsch, s. 87-91; Ansay, Anonim, s. 187

⁸⁸ Yargıtay 11. HD, 08/02/1990 tarihli, E:5478, K:708, www.hukukturk.com; Yargıtay 11. HD, 19/09/1991 tarihli, E:2331, K:4669, www.hukukturk.com

⁸⁹ Arslanlı, s. 191

⁹⁰ Çamoğlu(Poroy/ Tekinalp), s. 322; Domaniç, s. 471; Tekil, Anonim, s. 104-105; İmregün, Anonim, s. 194-195; Eriş, s. 1706-1707; Kırca, s. 498; İzmirli, s. 97

⁹¹ Arslanlı, Organizasyon, s. 97; İmregün, Kara, s. 326-327; Çamoğlu(Poroy/ Tekinalp), s. 322; Ansay, Anonim, s. 101-102; Çevik, s. 412

bu takdirde yapılan seçim geçersiz olacaktır. Örneğimizde üç kişilik yönetim kurulunda iki üyeliğin açılması halinde, kalan tek üye iki üyelik için seçim yapamayacaktır. Yönetim kurulunda açılan üyelik, TK m. 315 uyarınca geçerli bir seçim yapılarak doldurulamıyorsa bu takdirde zorunlu organ eksikliği kabul edilmelidir. Yargıtay 1985 tarihli bir kararında⁹² üyeliğin açılması halinde yönetim kurulunun bu boşluğu doldurabileceğini, şirketin organsız kaldığı iddiası ile kayyım tayini talebini isabetsiz bulmuştur. Böylece TK m. 315'in uygulama alanı bulunduğu hallerde şirket organsız kalmayacak ve TK m. 435'de anılan zorunlu organ eksikliği oluşmayacaktır⁹³.

TK m. 435'te düzenlenen zorunlu organların mevcut olmaması hali, esas sözleşmede yönetim kurulunun veya denetçinin seçimine veya yapısına ilişkin düzenlemelerin ihmal edilerek yapılmaması anlamında değildir. Bu gibi eksiklikler telafi edilebileceğinden organ eksikliğini oluşturmaz.

Zorunlu organların mevcut olmaması hali, organların TK'nın aradığı şekilde örgütlenememesi ve faaliyet gösterememesidir⁹⁴. Yönetim kurulu üyelerinin çalışma hayatını aksatacak şekilde ciddi sağlık sorunlarının olması, aralarında önemli anlaşmazlıklar çıkması veya yurt dışında yaşıyor olmaları sebebiyle faaliyet gösteremedikleri hallerde de organ eksikliği kabul edilmelidir⁹⁵.

YTK m. 530(TK m. 435'in karşılığı olan), zorunlu organ eksikliğinin uzun süreden beri devam etme şartını getirmektedir. Gerekçeye göre zorunlu organın

⁹² Yargıtay 11. HD, 03/10/1985 tarihli, E:4821, K:5036, www.hukukturk.com

⁹³ Arslanlı, s. 190-191

⁹⁴ Arslanlı, s. 190; Çevik, s. 390 Yazar örneğin 4 kişilik bir yönetim kurulunda iki üyenin ölmesi ile yönetim kurulunun mevcut olduğunu ancak yeterli sayılarla toplanıp karar alamadığından bahisle mahkemeden TK m. 435'e dayanarak değil, MK m. 427 f. 4 uyarınca kayyım tayini talebini uygun görmüştür. Ancak kanaatimizce dört kişilik yönetim kurulunun iki üyeliği boşalmışsa, geride kalan iki üye oybirliği ile karar yetersayısına ulaşacağından açılan üyelikleri doldurabilmelidir(TK m. 315). Eğer iki üye oybirliği ile karar alamıyorsa bu kurulun artık TK'ya uygun bir şekilde faaliyetlerine devam etmesi söz konusu olamayacağından zorunlu organ eksikliğinin kabulü ve TK m. 435'e istinaden mahkemeye başvurulması gerekir.

⁹⁵ Doğanay, s. 1283

mevcut olmama hali devamlılık göstermelidir. Uzun süreden beri devam etme şartının getirilmesinin amacı ise maddenin kötüye kullanılmasını engellemektir.

Devamlılık unsurunda sürenin takdiri somut olayın şartlarında hâkime bırakılmıştır. Bu halde organ eksikliği veya organsızlık olarak nitelendirdiğimiz tüm olgulara YTK, uzun süreden beri devam etme şartını eklemiştir.

Ayrıca YTK m. 530 mahkemenin, durumunu kanuna uygun hale getirmesi için şirkete süre vermeden önce yönetim kurulunu dinlemek zorunda olduğunu açıkça dile getirmektedir. Şöyle ki mahkeme, uzun süreden beri şirketin zorunlu organ eksikliği yaşadığı veya genel kurulun toplanamaması iddiasının yerinde olduğunu tespit ettiği takdirde, bu durumun düzeltilmesi için şirkete süre vermeden önce yönetim kurulunu dinleyecektir. Zorunlu organ eksikliğinin uzun süreden beri devam etme ve mahkemenin yönetim kurulunu dinleme şartı YTK'nın getirdiği yeniliklerdendir.

D- Denetçi

1. Tanımı ve Özellikleri

TK'nın anonim şirket için aradığı zorunlu ikinci organ denetim organıdır. Denetim organını oluşturan kişi tek kişi ise denetçi, birden fazla kişi ise denetçiler veya denetçiler kurulu olarak adlandırılır. Denetim organının eksikliği de tıpkı yönetim kurulunun eksikliği gibi TK m. 435 anlamında bir fesih sebebidir⁹⁶.

YTK genel olarak bağımsız denetim kuruluşları tarafından denetlemeyi öngörmektedir. Gerekçede, YTK'da düzenlenen denetçinin zorunlu organ niteliğinin olup olmadığının mahkemelere ve doktrine bırakıldığı ifade edilmektedir. Bu yüzden niteliği itibari ile denetçiler kısmında YTK'ya çok yer verilmeyecektir.

⁹⁶ Domaniç, s. 730

TK’da denetçiler için geçen terim olan murakıp, murakabe kökünden gelmektedir. Murakabe de sözlük anlamıyla “bakma, gözetme, gözaltında bulundurma⁹⁷” ve “denetleme⁹⁸” dir. Anonim şirkette bulunması zorunlu bir organ olarak görevi, şirket yönetimini denetleyerek mevcut ve muhtemel pay sahipleri ile şirket alacaklılarının haklarını korumaktır⁹⁹.

Denetleme dış ve iç denetleme olarak ikiye ayrılır: Şirketin ortakları adına genel kurul tarafından seçilen kimseler tarafından yapılan yönetim ve hesap denetimi iç denetleme; devletin kuruluştan itibaren şirketi çeşitli şekillerde denetlemesi de dış denetlemedir¹⁰⁰. Çalışmanın konusu genel kurul tarafından seçilen denetim organı ile ilgili olup iç denetlemeye dâhildir.

Anonim şirkette bir veya beşten fazla olmamak kaydıyla birden fazla denetçi bulunmalıdır. Birden fazla olduğu takdirde denetçiler kurul olarak görev yapacaktır(TK m. 347 f. 1).

Şirketin kuruluşunda denetçinin seçimi şöyle gerçekleşir: Denetçi tedrici kuruluştaki, kuruluş genel kurulunca bir yıl için seçilir(TK m. 292 f. 2, m. 347 f. 2). Ani kuruluştaki ise kurucu pay sahipleri tarafından yine bir yıl için esas sözleşme ile tayin edilir(TK m. 289 b. 5, m. 303). Kuruluş haricinde denetçiyi seçmek görevi ve yetkisi genel kurulun devredilemez yetkilerindedir. Denetçi en fazla 3 yıl için seçilebilir(TK m. 347 f. 2).

2.Denetçi ile Anonim Şirket Arasındaki İlişki

Denetçi ile anonim şirket arasındaki ilişkide, tıpkı yönetim kurulunda olduğu gibi,

⁹⁷ Devellioğlu, s. 684

⁹⁸ Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr

⁹⁹ Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 381-383; Çevik, s. 540-541; İmregün, Anonim, s. 254; Ansay, Anonim, s. 157-158

¹⁰⁰ Çevik, s. 538;Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 382-383

genel kurul tarafından seçilme bir icap niteliğindedir. Genel kurul tarafından seçilen kimsenin bu icabı kabul etmesi ile aralarında sözleşme kurulmuş olur. Bu sözleşme genelde vekâlet ancak taraflar talep ettiği takdirde hizmet sözleşmesi olarak da nitelendirilebilir¹⁰¹.

Yargıtay da 1998 tarihli bir kararında¹⁰² taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi vekâlet sözleşmesi olarak kabul etmiştir.

3. Denetçiliğin Kazanılması

a) Şartları

aa) Gerçek Kişi Olma

Gerçek kişiler denetçi olarak seçilebilir(TK m. 347). Ancak TK’da engelleyici bir hüküm bulunmadığından ötürü tüzel kişilerinde denetçi olarak seçilebileceğini doktrinde ileri sürenler mevcuttur¹⁰³. Seçilen tüzel kişinin de görevlendireceği gerçek kimse, tüzel kişiyi temsil edecektir.

bb) Pay sahibi olma

Denetçi pay sahibi olan ve olmayanlar kişiler arasından seçilir. Yönetim kurulu üyeliğinin aksine, denetçinin göreve başlaması için pay sahibi olma şartı aranmaz. Pay sahibi olmayan biri de şirkete denetçi olarak seçilip göreve başlayabilir(TK m. 347 f. 2).

¹⁰¹ Çevik, s. 541-542; İmregün, Anonim, s. 261; Domaniç, s. 734 Yazar eğer seçilen denetçi pay sahibi ise bu ilişkinin tıpkı yönetim kurulunda olduğu gibi öncelikle şirket sözleşmesine dayandığını; pay sahibi değilse vekâlet hükümlerinin yerine hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının daha doğru olduğu düşüncesindedir.

¹⁰² Yargıtay 11. HD, 23/03/1998 tarihli, E:2283, K:5619, Eriş, s. 1957

¹⁰³ Çevik, s. 544-545; Domaniç, s. 731; Aksi görüşte Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 386; İmregün, Kara, s. 364 Yazar, tüzel kişilerin denetçi olabilmelerine TK hükümlerinin izin vermediği kanaatindedir.

cc) Vatandaşlık

Denetçi bir kişiyse onun, birden fazla ise sayılarının yarısından bir fazlasının TC vatandaşı olması şarttır(TK m. 347 f. 3). Denetim organı iki veya üç kişiden oluştuğu takdirde, TK'ya göre hepsinin TC vatandaşı olması gerekecektir¹⁰⁴.

Yargıtay 1981 tarihli kararında¹⁰⁵, iki denetçiden birinin yabancı uyruklu olmasının kamu düzenini ilgilendirdiğinden, genel kurul kararı iptalini düzenleyen TK m. 381 şartları aranmadan her zaman dava açılabileceğine hükmetmiştir. Doktrinde Poroy¹⁰⁶ ise, TK m. 347 f. 3'teki yarından bir fazla teriminin yarısı olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmektedir.

Kanaatimizce madde metni açık olduğundan ve kanun koyucunun iki veya üç kişilik denetçiler kurulunu da varsayarak, kuruldaki kişilerin yarısından bir fazlasının TC vatandaşı olması gerektiği kuralını koyduğunu kabul etmek gerekir.

dd) Tam Ehliyetli Olma

Yönetim kurulunda olduğu gibi yine TK'da açık bir hüküm olmamasına karşın, Komiser Yönetmeliği'nde denetçinin "reşit ve mümeyyiz" olması şartı getirilmiştir(Komiser Yönetmeliği m. 15). TK m. 351'de belirtilen ehliyetin kısıtlanması görevi sona erdiren sebeplerden biridir. Bu yüzden denetçi seçilirken, denetçinin tam ehliyetli olması gerekmektedir. TK'da açıkça belirtmese dahi işin önemi ve mahiyeti gereği denetçilerin tam ehliyetli olmasının öngörülmesi doğaldır.

¹⁰⁴ Domaniç, s. 732; Eriş, s. 1941

¹⁰⁵ Yargıtay 11. HD, 05/05/1981 tarihli, E:1267, K:2213, www.hukukturk.com

¹⁰⁶ Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 386

ee) Seçilme Engelinin Bulunmaması

Denetçi aynı zamanda hem yönetim kurulu üyesi hem de şirkette herhangi bir görevle memur olamaz(TK m. 437 f. 4). Denetleyenin denetlenenlerden olması işin tabiatına aykırı olup, objektif bir şekilde görevini yerine getirmesine gölge düşüreceğinden bu kuralın getirilmesi yerindedir. Aynı zamanda yönetim kurulu üyeleri görev süreleri bitse dahi ibra edilmedikçe denetim organına üye olarak seçilemez.

Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin alt ve üstsoyundan biriyle, eşi ve üçüncü dereceye kadar ki bu derece dâhildir kan ve kayın hısımları denetçi olarak seçilemez. Seçildiği takdirde çekilmeye mecburdur(TK m. 349).

Bir kimsenin bir engelden dolayı denetçilik görevini yapamayacak halde bulunması, hakkında iflas kararı verilmesi ya da ağır hapis cezasıyla veya sahtekârlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkûmiyeti hali denetçi olarak seçilmesine engeldir(TK m. 351).

Yönetim kurulu üyeliğinde olduğu gibi, denetçi olarak seçilecek kişinin de bağlı olduğu kurumun statüsünün bu görevi yapmasına imkân vermesi gerekmektedir. Yine hâkimler ve savcılar yönetim kurulu üyeliklerinde verdiğimiz gerekçeler aynen geçerli olarak bu görevi üstlenemeyecektir.

ff) Esas Sözleşmede Aranılan Nitelikler

Tıpkı yönetim kurulu üyeleri gibi emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla esas sözleşmede, seçilecek denetçiler için bazı nitelikler aranabilir. Örneğin belirli dallarda lisans veya yüksek lisans diploması, deneyim ve yaş sınırlaması esas sözleşmede öngörülebilir.

4. Denetçiliğin Sona Ermesi

a) Sebepleri

aa) Kanunen Sona Erme

Eğer denetçi TC vatandaşlığından çıkarılırsa veya yönetim kurulu üyeleriyle alt ve üstsoydan eşi ve üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlığı bulunuyorsa görevi sona erecektir(TK m. 347 f. 3, m. 349). Denetçi, yönetim kurulu üyeliğine seçilmiş ya da şirketin memuru olmuşsa da denetçilik görevi son bulacaktır(TK m. 347 f. 4).

TK m. 351 uyarınca da denetçinin ölümü, bir engelden dolayı görevini yapamayacak durumda olması, iflasına karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi ile mahkeme tarafından ehliyetinin kısıtlanması hallerinde denetçilik görevi kendiliğinden sona erecektir. Ayrıca ağır hapis cezasıyla veya sahtekârlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarından mahkûmiyet halinde de denetçilik görevi kendiliğinden son bulacaktır¹⁰⁷.

bb) Azil ve İstifa

Yönetim kurulu üyeliği gibi denetçilik de zorunlu bir görev değildir. Denetçi her zaman istifa edebilir veya genel kurul her zaman denetçiyi azledebilir. TK m. 351 denetçinin istifasını “çekilme” olarak öngörmüştür. Anonim şirket ile denetçi arasındaki ilişki vekâlet olarak kabul edilirse; BK m. 396 ana kurala göre azil ve istifa uygun bir zamanda gerçekleşmezse taraflar birbirinin zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

Denetçiyi azletme yetkisi genel kurula aittir. Genel kurul dilediği zaman denetçiyi azledip yerine yenisini seçebilir. Fakat pay sahipleri arasından seçilen denetçinin

¹⁰⁷ Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 390

tazminat isteyemeyeceği kabul edilmiştir(TK m. 350). Maddeye ilk bakışta pay sahibi olan ve olmayan denetçi ayrımı yapıldığı görülmektedir. Kanun koyucu pay sahibi olan denetçi tazminat isteyemez derken acaba pay sahibi olmayan tazminat isteyebilir mi demek istemiştir?

Yargıtay bir kararında pay sahibi olmayan denetçinin haksız yere azlinde ve tazminat şartları olduğu takdirde tazminat isteyebileceğini öngörmüştür¹⁰⁸. Kanaatimizce madde dar yorumlanmayarak, haksız ve keyfi bir azilde denetçiye ister pay sahibi olsun ister olmasın tazminat isteme hakkı tanımak dürüstlük kuralı gereğidir(MK m. 2).

cc) Görev Süresinin Sona Ermesi

Denetçi, şirketin kuruluş aşaması haricinde genel kurul tarafından en fazla üç yıl için seçilir(TK m. 347 f. 2). Kural olarak görev süresinin sona ermesi ile görevinin son bulması gerekir. Fakat Yargıtay 1984 tarihli bir kararında¹⁰⁹ denetim kurulu üyelerinin görev süresi sona erdiği takdirde, eski üyelerin yenileri seçilinceye kadar mevcut işlere bakmaya devam edeceklerine hükmetmiştir.

TK m. 351 denetçiliğın açılması halinde, diğer denetçilerin veya mahkemenin seçeceği denetçinin, ilk genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere seçileceğini belirtmektedir. Şöyle ki görev süresi aşılsa bile yapılacak ilk genel kurula kadar denetçi görevini sürdürecektir.

Tekil, bu maddenin denetim görevinin yapısı itibariyle genel bir kural olduğunu düşünmektedir. Böylece denetçinin görev süresi sona erse bile, görevinin sona erdiğini takip eden ilk genel kurul toplantısına kadar görevli sayılacaktır. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında denetçinin görev süresinin, seçildiği genel kuruldan sürenin sona ermesini izleyen ilk genel kurula kadar devam etmesi

¹⁰⁸ Yargıtay 11. HD, 02/06/1977 tarihli, E:2879, K:2887, www.hukukturk.com

¹⁰⁹ Yargıtay 11. HD, 15/05/1984 tarihli, E:2078, K:2831, Çevik, s. 550

gerektiğine, üç yüz altmış beş günün sonunda sona ermeyeceğine hükmetmiştir¹¹⁰.

Bu görüşe göre, görev süresi sona erdiği takdirde, denetçilik görevi sona ermeyecek; görev süresinin sona ermesini takip eden ilk genel kurula kadar denetçilik görevi devam edecektir. Böylece şirket organsız kalmamış olacaktır. Peki, takip eden genel kurulda yeni denetçinin seçilmemesi halinde görev süresi dolan denetçinin bu göreve zımnen seçildiğini kabul etmek gerekir mi¹¹¹?

Kanaatimizce denetçinin görev süresinin sona ermesine rağmen ilk genel kurula kadar görevine devam etmesi kabul edilebilir. Ancak yapılacak ilk genel kurulda yeni denetçinin seçilmesi gerekmektedir. Bu seçiminde zımnen olmayıp açık bir şekilde yapılması gerekir. Çünkü denetçi her ne kadar genel kurul tarafından seçilse de şirketin denetimi için önemli ve gerekli bir organdır. Önemi itibarı ile denetçinin görev süresinin sona ermesini takip eden ilk genel kurulda, yeni denetçi açık bir şekilde seçilemediği takdirde, TK m. 435 anlamında organ eksikliğinin gerçekleştiğini düşünmekteyiz.

b) Denetçiliğin Açılması Hali

TK m. 351 cümle("c.") 1 denetçinin ölümü, istifası, bir engelden dolayı görevini yapamayacak durumda olması, iflası, ehliyetinin kısıtlanması, ağır hapis cezasıyla veya sahtekârlık, emniyeti suiistimal, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından mahkûmiyeti halinde denetçilik görevi sona ereceğinden; diğer denetçilerin genel kurulun ilk toplantısına kadar görev yapmak üzere yerine birisini seçeceklerini dile getirmiştir.

¹¹⁰ Tekil, s. 336 ve oradaki dipnot 20'de yer alan İsviçre Federal Mahkemesi kararı; Moroğlu, Görev Süresi, s. 396-397 ve dipnot 14'te İBK'da Federal Mahkemenin benimsediği yoruma uygun olarak hüküm haline gelmiştir.; Öçal, Akar, Anonim Şirketlerle İlgili Federal Mahkeme Kararları(1960-1970), Ankara 1972, s. 13-17; Aksi görüşte Domaniç, s. 733 Yazar denetçilerin görevinin sona ermesinden sonraki genel kurula kadar görevde olmalarını TK'ya aykırı bulmaktadır.

¹¹¹ Tekil, s. 337 "Bir kararında Zürich Ticaret Mahkemesi genel kurulun bu konuyu görüşmemesinin böyle bir sonuç cihetinden yeterli sayılmayacağına, fakat yeni denetçi seçiminin genel kurulda usulü dairesinde önerilmesi üzerinedir ki genel kurulun hususunun eski denetçilerin görevlerinin zımnen uzatıldığı anlamına gelebileceğine hükmetmiş bulunmaktadır."

Eğer şirkette tek bir denetçi var ise her pay sahibi veya yönetim kurulu üyelerinden her birinin talebiyle, şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi denetçiyi tayin eder. Bu tayin edilen denetçi de yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görevini sürdürür(TK m. 351 c. 2).

Çevik'e göre¹¹² birden fazla denetçilik açıldığı takdirde TK m. 351 uygulama alanı bulmayacaktır. Fakat kanaatimizce TK m. 351'de yer alan "bir" herhangi bir anlamındadır. Şöyle ki birden fazla denetçilik açıldığı zaman gerekli yetersayı elde edildiği takdirde TK m. 351 uygulanabilmelidir¹¹³.

Anonim şirkette birden fazla sayıda denetçi var ise görevlerini kurul olarak yerine getireceklerdir(TK m. 347 f. 1). Kurul kararlarının geçerli olabilmesi için, kararların toplantı ve karar yetersayılarına uyularak alınması gerekir.

Teoman'a göre¹¹⁴ TK m. 351 c. 1, "diğer murakıplar" ifadesini kullanarak anonim şirketteki denetçi sayısının ikiden fazla olduğu hali; c. 2 ise "murakıp bir kişiden ibaret olup" diyerek tek denetçi halini düzenlemektedir. Şöyle ki anonim şirkette denetçi sayısı üç, dört veya beş olduğu zaman TK m. 351 c. 1 uygulanabilir. Denetçiler kurulu için TK m. 330 f. 1 c.1 kuralına benzer bir hüküm getirilmediğinden; örneğin üç kişilik denetçiler kurulunda iki üyenin, beş kişilik denetçiler kurulunda üç üyenin toplanıp karar alabilmesi mümkündür. Bu takdirde açılan denetçilik, denetçiler kurulu tarafından geçerli bir şekilde doldurulur.

TK m. 351 c. 2 ise anonim şirkette tek denetçinin mevcut olduğu ve bu denetçiliğin açıldığı hali düzenlemektedir. Anonim şirkette mevcut olan tek denetçilik açıldığı takdirde talep üzerine mahkeme tarafından denetçi atanacaktır.

¹¹² Çevik, s. 551

¹¹³ Teoman, Ömer, "İki Denetçisi Olan Anonim Ortaklıklarda Denetçilerden Birinin Görevinin Son Bulması Durumunda Diğerinin Yeni Denetçi Seçmek Yetkisi Var mıdır?", Otuz yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim, Cilt 2, İstanbul 2001, s. 470

¹¹⁴ Teoman, İki Denetçi, s. 465-466

Mahkemenin denetçi ataması istisnanın istisnası niteliğindedir.

Yazara göre TK m. 351 iki kişilik denetçiler kurulundaki üyeliğin açılması halini düzenlememiştir. İki kişilik denetçiler kurulunda bir üyelik açıldığı takdirde geriye kalan tek üye diğer denetçiyi seçemeyecektir. Çünkü kurul olarak tek başına karar alamayacaktır¹¹⁵.

Domaniç¹¹⁶ ise bir denetçinin görevi son bulduğu takdirde, geriye kalan denetçi veya denetçilerin açılan üyeliği doldurabileceğini düşünmektedir. Aynı zamanda denetçilerin tümünün görevi son bulduğu takdirde denetçilerin seçiminin mahkeme tarafından yapılacağını öngörmektedir.

Kanaatimizce yönetim kurulunda olduğu gibi TK m. 351 çare ve özel bir hüküm olarak değerlendirilmelidir. Şirketin zorunlu organlarından biri olan denetim organındaki oluşabilecek ihtimaller ışığında düzenlenmiş ve denetçiliğin açılması halinde ilk genel kurula kadar doldurulmasını, şirketin de işleyişinin aksatılmaması amacını gütmektedir. Bu amacı doğrultusunda madde yorumlanmalı ve çare hüküm olduğu dikkatten kaçmamalıdır.

Bu yüzden üç, dört ve beş kişiden oluşan denetçiler kurulunda üyeliğin açılması halinde, tıpkı yönetim kurulunda çare hüküm olan TK m. 315 gibi toplantı yetersayısı oluşmasa da karar yetersayısının oluşması yeterli görülebilir. Örneğin üç kişilik denetçiler kurulunda bir üyenin ölmesi ile geriye kalan iki denetçi oybirliği ile karar alarak açılan denetçiliği doldurabilir.

İki kişilik denetçiler kurulunda tek üyeliğin açılması halinde ise, geriye kalan üyenin açılan üyelik için seçim yapabileceğini düşünmekteyiz. Çünkü öncelikle TK m. 351 lâfzî yorumlanmamalı, çare ve özel bir hüküm olmasından dolayı getiriliş amacına göre uygulanmalıdır. Tek denetçinin kurul olarak karar alması

¹¹⁵ Teoman, İki Denetçi, s. 469-471

¹¹⁶ Domaniç, s. 732

elbette mümkün değildir. Fakat denetçiler kurulunun mahiyeti ve görevi gereği her zaman ve her durumda mutlaka kurul olarak hareket etmeyecekleri Yargıtay'ın 1978 ve 1981 tarihli kararlarında¹¹⁷ açıkça ifade edilmiştir.

Ayrıca kanun koyucunun TK m. 351 hükmünü getirirken sırf lâfzî bir yorumla bir, üç, dört ve beş kişiden oluşan denetçiler kurulunu düzenleyip, iki kişilik denetçiler kurulu hakkında kural koymayı görmezden geldiğini de kabul etmek mümkün değildir. Tüm bu gerekçelerle Teoman'ın¹¹⁸ görüşüne katılmayıp, iki kişilik denetçiler kurulunda tek denetçinin açılan üyelik için seçim yapabileceğini düşünmekteyiz.

TK m. 351 c. 2'deki mahkemenin denetçiyi tayin yetkisi ise anonim şirkette tek denetçi mevcut olup bu denetçinin görevi sona erdiği durum ile sınırlıdır. Mahkemeye ait olan denetçi tayini yetkisi yönetim kurulu tarafından kullanılamaz¹¹⁹. Ancak TK m. 351 c. 2 haricindeki ihtimallerde seçim yetkisi mahkemeye ait olmamalıdır. Çünkü bu hüküm istisnai niteliğe sahiptir.

Anonim şirkette birden fazla denetçi bulunup tümünün görevlerinin sona erdiği veya TK m. 351'in uygulanamadığı hallerde, denetçi veya denetçileri seçim yetkisi genel kurulundur¹²⁰. Genel kurul tarafından denetçi veya denetçiler kurulu seçilemediği takdirde TK m. 435 anlamında zorunlu organ eksikliği kabul edilmelidir. Bu halde mahkemeye şirketin feshi talebi ile başvurulur ve mahkemenin vereceği uygun süre içinde denetim organı kurulamazsa; mahkeme şirketin feshine karar verecektir(TK m. 435).

¹¹⁷ Teoman, Ömer, “Anonim Ortaklıkta Denetçiler Genel Kurulu Tek Başına Toplantıya Çağırabilir mi?”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim, Cilt 1, İstanbul 2000, s. 372-376; Yargıtay 11. HD, 08/11/1978 tarihli, E:4528, K:5066, www.hukukturk.com; Yargıtay 11. HD, 13/03/1981 tarihli, E:1202, K:1107, www.hukukturk.com

¹¹⁸ Teoman, İki Denetçi, s. 469-470

¹¹⁹ Yargıtay 11. HD, 03/10/1985 tarihli, E:4690, K:5000, Eriş, s. 1959

¹²⁰ Teoman, İki Denetçi, s. 471; Yılmaz, Sermaye Şirketleri, s. 189-190; Aksi görüşte Domaniç, s. 732 Yazar mahkemenin tayin etmesini uygun görmüştür.

E- Genel Kurul

1. Tanımı ve Özellikleri

Anonim şirketin üçüncü zorunlu organı genel kuruldur. Genel kurul şirketteki tüm pay sahiplerinin bir araya gelerek oluşturduğu bir kuruldur¹²¹. Anonim şirket tüzel kişiliğe sahip olup varlığını pay sahiplerine borçludur. Bu yüzden zorunlu organ olarak genel kurulun eksikliği gibi bir hal söz konusu olamaz¹²².

Genel kurulun ancak toplanamama ihtimali vardır¹²³. Anonim şirkette zorunlu organ eksikliğinin sonuçlarını bildiren TK m. 435, açıkça “genel kurulun toplanamaması” ibaresini kullanmaktadır. YTK ise yenilik olarak genel kurulun toplanamaması halinin uzun süreden beri devam etme şartını getirmiştir. Sürenin takdiri hâkime bırakılmıştır(YTK m. 530).

Genel kurul pay sahiplerinin oluşturduğu, şirketle ilgili kararların alınmasını sağlayan şirketin kanuni zorunlu organlarından birisidir¹²⁴. Pay sahipleri de genel kurul toplantısına katılarak gündemle ilgili görüşlerini açıklama ve oy hakkını kullanmış olur.

Şirketin kanunen zorunlu organlarının üyelerinin seçimi, azli, ibrası, hesapların onaylanması, şirketin feshi, esas sözleşmenin değiştirilmesi ve tahvil çıkartılması gibi kararları alma genel kurulun devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerindedir¹²⁵.

¹²¹ Hirsch, s. 83; İmregün, Anonim, s. 99

¹²² Arslanlı, s. 189

¹²³ Çevik, s. 1057

¹²⁴ Arslanlı, Organizasyon, s. 2-3; Ülkü, Mehmet Fatih, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması(Daveti)”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1, İstanbul 2001, s. 576; Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 405; Çevik, s. 577

¹²⁵ Arslanlı, Organizasyon, s. 8-10; Tekil, Anonim, s. 189-190; Çevik, s. 581-584

2. Genel Kurul Toplantısı

a) Toplantı Çeşitleri

Genel kurul sürekli bir organ niteliğine sahip değildir; olağan ve olağanüstü olmak üzere iki şekilde toplanır. Hukuken olağan ve olağanüstü toplantının arasında yetki ve görüşülecek konular açısından önemli bir fark yoktur¹²⁶. Olağan toplantı her hesap devresinin sonundan itibaren üç ay içinde ve en az yılda bir defa; olağanüstü toplantı ise gerektiğinde gerçekleşir(TK m. 364).

b)Toplantıya Çağırma Yetkisi

Genel kurulu olağan toplantıya çağırma yetkisi ve görevi öncelikle yönetim kurulundadır(TK m. 365). Yönetim kurulu bu görevini ihmal ederse bu görevi denetçi üstlenecektir(TK m. 353 f. 1 b. 8). Şirket tasfiye halinde ise, tasfiye memurları tarafından genel kurul toplantıya çağırılır(TK m. 440 f. 2).

Olağanüstü toplantıya çağırma yetkisi de yine öncelikle yönetim kurulundadır(TK m. 365). Yönetim kurulunun bu görevi ihmal etmesi veya “zaruri ve müstacel” sebepler varlığında denetçi, genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırmakla yükümlüdür(TK m. 353 f. 1 b. 8, m. 355). Denetçilere tanınan genel kurulu olağan ve olağanüstü olarak toplantıya çağırma hakkı kanunen tanınmış bir hak olup bunun için mahkemeden izin ve yetki almaya gerek yoktur¹²⁷.

Yönetim kurulunu seçen genel kurul kararı hakkında iptal davası açılrsa bile, mahkemenin kararından önce yönetim kurulu genel kurulu toplantıya çağırmaya yetkilidir¹²⁸. İptal edilebilecek kararlar iptal edilinceye kadar hukuki açıdan geçerli ve sağlıklıdır. Genel kurul kararları ile ilgili iptal davası açılrsa dahi yönetim kurulu, kararları uygulamaya devam eder. Fakat mahkeme, yönetim

¹²⁶ Hirsch, s. 85; Domaniç, s. 804

¹²⁷ Yargıtay 11. HD, 29/11/2004 tarihli, E:2347, K: 11577, www.hukukturk.com

¹²⁸ Yargıtay 11. HD, 06/07/1978 tarihli, E:3158, K:3661, www.hukukturk.com

kurulu üyeleriyle denetçilerin oyunu aldıktan sonra kararın icrasının geri bırakılmasına karar verebilir(TK m. 381, m. 382).

Şirket sermayesinin esas sözleşme ile daha altı kararlaştırılmamışsa en az onda biri değerinde paylara sahip olan kimseler, TK'da azlık olarak nitelendirilmektedir. Azlığın gerektirici sebepleri bildiren yazılı taleplerini yönetim kuruluna bildirmesi ile yönetim kurulunun genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırması¹²⁹ veya genel kurul zaten toplanıyorsa azlığın görüşülmesini istedikleri maddeleri gündeme koyması şarttır(TK m. 366).

Yönetim kurulu, azlığın bu talebini dikkate almaz ise azlık denetçiye yönelecektir. Denetçi de tıpkı yönetim kurulu gibi bu talebi görmezden geldiği takdirde, azlık şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye başvurabilecektir. Mahkemenin izni ile azlık, genel kurulu toplantıya çağırma veya istedikleri hususu gündeme koymaya yetkili kılınacaktır(TK m. 356 f. 2, m. 366).

Azlığın mahkemeye başvurması halinde, doktrinde ve Yargıtay tarafından kabul edilen esaslara göre mahkeme öncelikle, TK m. 366'da aranan oranın oluşup oluşmadığını, yönetim kuruluna ve denetçiye başvurulup başvurulmadığını ve TK m. 356 f. 3 uyarınca pay senetlerinin tevdi edilip edilmediğini araştırmalıdır¹³⁰. Bu hususlar mahkemenin izin ve yetki verebilmesi için önkoşullardır.

Azlığın TK m. 367 uyarınca mahkemeye başvurması halinde görülecek davanın çekişmeli yargıya dâhil bir eda davası niteliğinde olduğu Yargıtay'ın yerleşik

¹²⁹ Domaniç, s. 805; Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 410 Her iki yazara göre TK m. 366 ve m. 367 tarafından azlığa tanınan hak, hem olağan hem de olağanüstü toplantı için geçerlidir. Aksi görüşte Moroğlu, Erdoğan, "Anonim Ortaklıkta Azınlık Payscalelerinin Genel Kurulu Toplantıya Daveti ve Mahkemenin Davete İzin Kararının Uygulanmasının Durdurulması", Makaleler I, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 227

¹³⁰ Moroğlu, Anonim, s. 236-237; Yargıtay 11.HD, 09/11/2004 tarihli, E:1883, K:11064, www.hukukturk.com Kararda, şirket paylarını pay senedine bağlamamışsa azınlık haklarının şirket pay defteri ile belirleneceği, bunların da bankaya tevdi edilmesine gerek olmadığı ancak mahkemenin gerekli görürse teminat isteyebileceği ifade edilmiştir.

görüşlerindedir¹³¹. Davalı olarak şirket tüzel kişisi gösterilip şirkete tebliğ yapılmalıdır. Evrak üzerinden incelenebilecek olsa da, gerektiği takdirde davalı şirketin temsilcisi de dinlenerek karar verilmesi gerekmektedir¹³².

Mahkemenin verdiği kararın uygulanmasının ertelenmesi talebini, Yargıtay önceki kararlarında reddetmekteydi¹³³. Ancak son dönemde verdiği karara¹³⁴ göre, TK m. 367 itibarınca mahkemeden alınan izin ve yetki kararı kesinleşmeden uygulanamayacaktır. Çünkü HUMK m. 443, Kişiler Hukuku'na ait kararların uygulanabilmesi için kesinleşmeleri şartını kabul etmektedir. Anonim şirket ise tüzel kişiliğe sahip olup; söz konusu karar bir organını ilgilendirdiğinden, mahkemenin verdiği genel kurulu toplantıya çağırma izni veya gündeme madde koyması yetkisini içeren karar kesinleşmeden uygulanmamalıdır.

Yargıtay 1998 tarihli bir kararında¹³⁵ azlığın görev süresi sona eren yönetim ve denetçiye başvurma imkânı kalmadığından, mahkemeye başvurarak yetki ve izin istemesini uygun görmüştür. 2008 tarihli kararında¹³⁶ ise görüşünü şu şekilde değiştirmiştir: Yargıtay'a göre TK m. 366 ve m. 367'nin uygulanabilmesi için usulüne uygun olarak seçilmiş ve görevine devam eden yönetim kurulu ve denetçinin varlığını şarttır. Şirket organsız kalmış ise(ki görev süreleri sona eren yönetim kurulu ve denetçiler organ eksikliğinin işaretidir), TK m. 435 uyarınca mahkemeye başvurulması gerekmektedir. Bu durumda, zorunlu organların oluşturulması için genel kurulu toplantıya çağırma talebinin dinlenemeyeceğine karar vermiştir.

¹³¹ Yargıtay 11. HD, 18/07/2001 tarihli, E:5472, K:6388, www.hukukturk.com; Yargıtay 11. HD, 08/04/2002 tarihli, E:2001, K:10909, www.hukukturk.com

¹³² Moroğlu, Anonim, s. 234-235

¹³³ Yargıtay 11. HD, 19/11/1985 tarihli, E:6941, K:6691, www.hukukturk.com

¹³⁴ Yargıtay 11. HD, 12/09/2000 tarihli, E:7323, K:644, www.hukukturk.com Aksi görüşte Moroğlu, Erdoğan, "Anonim Ortaklık Genel Kurulunu Toplantıya Davet İçin Azınlık Pay sahiplerini Yetkilendiren Mahkeme Kararının Uygulanmasının Ertelenmesi", Makaleler II, 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 38-39 Yazar HUMK m. 443 f. 4 hükmünün ticari ortaklıklarda uygulanmasının sınırlarının tespitinin zor olduğu gerekçesinden yola çıkarak, kararın temyiz edilmesinin uygulanmasını durdurmayacağını ancak ihtiyati tedbir niteliğinde uygulanmanın ertelenmesi talebinin mümkün olduğunu düşünmektedir.

¹³⁵ Yargıtay 11. HD, 21/12/1998 tarihli, E:7606, K:9120, www.hukukturk.com

¹³⁶ Yargıtay 11. HD, 27/03/2008 tarihli, E:1705, K:3958, www.hukukturk.com

YTK'nın genel kurulun toplantıya çağırılması hususunda getirdiği yenilikleri şu şekilde sıralayabiliriz: İlk olarak, görev süresi sona eren yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırması açıkça mümkün görülmüştür(YTK m. 410 f. 1). İkinci olarak, yönetim kurulunun eksikliği veya devamlı olarak toplanamaması halinde, tek bir pay sahibi bile genel kurulu toplantıya çağırarak üzere mahkemeden izin talep edebilir(YTK m. 410 f. 2).

Üçüncü olarak, denetçinin genel kurulu toplantıya çağırma hususundaki yetkisi kaldırılmıştır. Dördüncü olarak, azlığın çağrı ve gündeme madde koyma isteminin noter aracılığıyla yapılacağı ve yönetim kurulunun çağrıyı kabul ettiği takdirde, genel kurulu en geç kırk beş gün içinde toplantıya çağırarak zorunda olduğudur(YTK m. 411 f. 3, f. 4).

Son olarak azlığın talebi yönetim kurulu tarafından reddedilir veya yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmezse, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi'ne başvurulabilir. Mevcut düzenlemedeki hisse senetlerinin bankaya tevdi edilmesi şartı da kaldırılmıştır. Mahkeme toplantıyı gerekli görürse gündemi ve çağrıyı yapmak üzere bir kayyım tayin eder. Mahkemenin vereceği karar kesindir(YTK m. 412).

c) Toplantı ve Karar Oranı

TK'da ve esas sözleşmede aksi belirtilmedikçe şirket genel kurulu sermayenin en az dörtte birini temsil eden pay sahipleri ile toplanır. İlk toplantıda bu oran oluşmazsa pay sahipleri tekrar toplantıya davet edilir ve ikinci toplantıda hazır bulunan pay sahipleri ile temsil ettikleri sermaye payları ne olursa olsun toplantı gerçekleşir. Kararlar mevcut oyların çoğunluğuyla alınır(TK m. 372, m. 378).

d) Genel Kurulun Toplanamaması

Arslanlı¹³⁷ her genel kurulun toplanamaması halinin ilgililere fesih hakkı vermeyeceğini düşünmektedir. Genel kurulun toplanması anonim şirketin faaliyetleri açısından zorunlu olduğu hallerde toplantı yetersayısının elde edilememesi veya toplanıp da karar alınamaması halinde fesih sebebinin gerçekleştiği düşüncesindedir.

Tekil¹³⁸ ise, genel kurulun toplanamaması ile belirli bir konu üzerinde karara varamamasının birbirinden farklı olduğunu ve sadece genel kurulun toplanamayıp şirket için önemli konuların görüşülmemesinin TK m. 435 uyarınca fesih sebebi olduğunu düşünmektedir.

Kanaatimizce TK m. 435 genel kurulun sadece toplanamama ihtimalini düzenlemiştir. Genel kurulun toplanamaması hali, toplanıp da karar alamama ihtimalini içermez. Genel kurulun toplanamaması halinin ya fiziki imkânsızlıklar nedeniyle toplantı yetersayısının oluşmadığı ya da toplantıya çağırma usulünde sorunlar olduğunda ortaya çıkabileceğini düşünmekteyiz.

Toplantıya çağırmada usulle ilgili sorun ise genelde, görev süresinin sona ermesi veya herhangi bir sebeple yönetim ve denetim kurulunun mevcut olmadığı hallerde yani genel kurulu toplantıya çağırarak organ mevcut olmadığında görülür.

Görüldüğü üzere bu iki hal aslında birbirinin sonucu ve birbirine geçmiş olup, çoğu zaman da birlikte ortaya çıkar. Anonim şirketin zorunlu organlarının mevcut olmaması, şirketin genel kurulunu toplantıya çağırarak yetkili olmadığı anlamına gelmektedir. Zorunlu organların seçimi ise genel kurulun devredemeyeceği

¹³⁷ Arslanlı, s. 192

¹³⁸ Tekil, s. 730

yetkilerindedir. İşte bu durumda şirketin bir çıkmaza girdiği kabul edilerek TK m. 435 uyarınca şirketin feshi talep edilmelidir.

IV. Pay Sahibi Sayısının Beşten Aşağıya Düşmesi

A- Genel Olarak

Anonim şirketin kurulması için en az beş pay sahibinin varlığı aranır(TK m. 277). TK tek kişilik anonim şirkete yer vermeyip, en az beş pay sahibini şirketin faaliyeti boyunca aramış ve pay sahibi sayısının beşten aşağıya düşmesi halini de şirketin sona erme sebeplerinde saymıştır. Çünkü TK'nın amacı, tek kişilik anonim şirketin kurulmasını ve faaliyet göstermesini engellemektir¹³⁹.

YTK ise tek kişilik anonim şirkete izin vermiştir(YTK m. 338). Böylece YTK'ya göre pay sahibi sayısının beşten aşağıya düşmesi hali artık bir sona erme sebebi değildir.

Anonim şirketin karakteristik özelliklerinden olan sınırlı sorumluluk ilkesi tacirleri cezbetmektedir¹⁴⁰. Tek kişi olarak bu özellikten yararlanmak isteyen tacir, muvazaa veya inanca devir ile gerçekte mülkiyeti devretmeksizin görünüşte asgari sayıyı sağlayabilmek için, aslında şirketle hiçbir bağlantısı olmayan kişilerle anlaşır. Doktrinde bu tip kişilere kukla, saman adam veya vasıta şahıs denmektedir¹⁴¹.

Hakiki pay sahibi, sırf TK'nın aradığı gerekli asgari sayıyı tamamlama iradesiyle

¹³⁹ Arslanlı, Organizasyon, s. 213

¹⁴⁰ Hirsch, s. 14-16; Çevik, s. 158

¹⁴¹ Hirsch, s. 14-16; Çevik, s. 156-157; Arslanlı, s. 187; Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 840; Alışkan, Murat, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, 1. Baskı, İstanbul 2007, s. 226; Ansay, Anonim, s. 45-46; Tekil, s. 710 Yazar saman adamlarla kurulan ilişkiyi muvazaa olarak değil, inanca dayalı sözleşme olarak tanımlamaktadır.

payı devrettiği takdirde saman adam hakiki malikin gizli temsilcisi olacaktır¹⁴². Saman adam görünüşte payın sahibi olup aralarındaki sözleşmeye uygun davranacak ve TK'nın öngördüğü asgari pay sahibi sayısına ulaşılmada araç olacaktır¹⁴³.

Arslanlı'ya göre bu şekilde gerçekleşen devirlerin amacı kamu yararını ihlal etmediği veya pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının haklarını olumsuz etkilemediği hallerde fesih davası da reddedilmelidir¹⁴⁴. Doktrinde de bu tip kişilerle kurulacak şirketlerin amacı kanuna aykırı olmadığı müddetçe geçerli görülmektedir¹⁴⁵.

Uygulamada saman adamlar kullanılarak şirketin kurulmasına çok rastlanmaktadır ve devirlerin hangisinin gerçek irade ile hangisinin görünüşte olduğunun ispatı özellikle paylar hamiline yazılı ise çok zordur¹⁴⁶. Ancak Yargıtay 1958 tarihli bir kararında¹⁴⁷ çoğunluğa sahip pay sahiplerinin aynı aileden olmalarını, muvazaaya kanıt olarak kabul etmiştir. Paylar nama yazılı ise veya hisse senedi çıkarılmamışsa pay sahibi sayısı pay defterinden takip edilebilir¹⁴⁸.

Netice itibari ile TK her ne kadar tek kişilik anonim şirketleri engellemeye çalışsa da başarılı olamamıştır. Çünkü TK m. 435'e göre ilgililerin herhangi bir talebi olmadığı takdirde, pay sahibi sayısı beşin altına düşse de şirket varlığına devam edecektir¹⁴⁹. Kaldı ki dava açıldığı takdirde de dava süresince de şirkette pay sahibi sayısı beş kişinin altında olabilecektir.

¹⁴² Arslanlı, s. 187

¹⁴³ Tekil, s. 710; Alışkan, s. 226

¹⁴⁴ Arslanlı, s. 187

¹⁴⁵ Hirsch, s. 16; Ansay, Anonim, s. 45-46; Çevik, s. 158

¹⁴⁶ Hirsch, s. 14; İmregün, Kara, s. 473-474; Alışkan, s. 227

¹⁴⁷ Yargıtay 11. HD, 10/03/1958 tarihli, E:8506, K:1248, Domaniç, s. 793

¹⁴⁸ Arslanlı, Organizasyon, s. 213

¹⁴⁹ Poroy(Tekinalp/ Çamoğlu), s. 244; Arslanlı, Organizasyon, s. 213

B- Anonim Şirketin Sona Ermesinde

Öncelikle TK m. 434 b. 4 pay sahibi sayısının beşten aşağıya düşmesini, şirketin infisah sebebi olarak saymıştır. Şöyle ki şirketteki pay sahibi sayısının beşten aşağıya düşmesi ile şirket başka bir hukuki muameleye ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden sona erecektir.

TK m. 435 ise, hakiki pay sahiplerinin sayısının beşten aşağıya düştüğü takdirde; pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın mahkemeye başvurarak şirketin feshini talep edebileceğini düzenlemektedir. Hakiki terimi, gerçek anlamda paya malik olanı kastetmektedir¹⁵⁰. Şöyle ki pay sahibi, payı muvazaa veya inanlı devir ile devralmamış olup, paya gerçekten malik olmalıdır. Saman adamlardan oluşan bir anonim şirket TK tarafından kabul görmemektedir.

Bu talep karşısında mahkeme, durumun TK hükümlerine uygun hale getirilmesi için şirkete bir süre tanır. Bu süre içinde eksiklikler tamamlanmazsa, mahkeme şirketin feshine karar verecektir. Burada şirket kendiliğinden değil; mahkeme kararı ile son bulmaktadır.

Taraflar mahkemeden şirketin infisah ettiğinin tespitini değil, şirketin feshi kararını talep etmektedir. TK m. 435'te sayılan hallerden birinin veya hepsinin gerçekleşmesi ile şirket kendiliğinden sona ermeyecek, ancak mahkeme kararı ile feshedebilecektir¹⁵¹. Çünkü TK m. 435 durumun düzeltilmesi için şirkete uygun bir süre verileceğinden bahsetmektedir. Bu durumda şirket zaten infisah etmişse şirkete süre vermenin bir anlamı ve muhatabı yoktur. Şirketin sona erip ermeyeceği uygun sürenin sonunda mahkeme kararı ile belli olacaktır.

Eski TK m. 442 b. 4 ile m. 443 bu durumu şöyle düzenlemiştir: Bir anonim şirket

¹⁵⁰ Tekil, s. 709-710; Tekinalp(Poroy/ Çamoğlu), s. 840

¹⁵¹ Tekinalp(Poroy/ Çamoğlu), s. 840-841; İmregün, Kara, s. 473-475; Tekil, s. 708, 729; Çevik, s. 1057-1058; Sungur, H. Halis, Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ve İlgili Mevzuat, Cilt 2, İstanbul 1959, s. 289-290

kurulduktan sonra pay sahiplerinin sayısı beşten aşağıya düşer ve bu durumda bir yıl sürerse şirket mahkeme kararı ile feshedilir¹⁵².

Tekinalp, pay sahibi sayısının görünüşte beşin altına düşmesi ile şirketin infisah edeceğini; fakat pay sahibi sayısının görünüşte beş ve beşten fazla olmasına karşın pay sahipleri saman adamlardan oluştuğu takdirde, mahkemenin şirketin feshine karar verebileceğini düşünmektedir¹⁵³.

Doktrinde çoğunluk ise her iki halde de şirketin feshinin ancak mahkeme kararı ile gerçekleşip, şirketin infisah etmeyeceğini düşünmektedir¹⁵⁴. Yargıtay'ın 1991 tarihli¹⁵⁵ verdiği kararda bu doğrultudadır. Pay sahibi sayısı ister hakiki olsun, ister hakiki olmasın beşten aşağıya düştüğü takdirde, şirket kendiliğinden sona ermeyecektir. Mahkemenin vereceği uygun süre içinde asgari sayıya tamamlanmazsa, şirket mahkeme kararı ile feshedilecektir.

Kanaatimizce aynı halin hem infisah sebeplerinde hem mahkeme kararı ile fesih sebeplerinde yer alması isabetsizdir. Ancak doktrindeki çoğunluk görüşü amaca uygundur. Mahkemenin vereceği uygun süre içinde şirket pay sahiplerini durumdan haberdar etmelidir. Çünkü durum payların devriyle düzelecek, hakiki pay sahiplerinin sayısı beş veya beşten fazla olması ile şirket feshedilmekten kurtulacaktır¹⁵⁶.

Fesih davası açıldığı andan mahkemenin kararını vereceği ana kadar pay sahibinin sayısı beşten aşağı olmalıdır. Dava açıldıktan sonra pay sahibi sayısı tamamlanırsa davanın reddedilmesi gerekecektir¹⁵⁷. Pay sahibi sayısı şirket pay defterinden ve genel kurul tutanaklarından tespit edilebilir¹⁵⁸.

¹⁵² Hirsch, s. 14

¹⁵³ Tekinalp, 836; Aynı görüşte Doğanay, s. 1278, 1282

¹⁵⁴ Çevik, s. 1054; Tekil, s. 709; Arslanlı, s. 186-187

¹⁵⁵ Yargıtay 11. HD, 18/11/1991 tarihli, E:4289, K: 6094, Eriş, s. 2484

¹⁵⁶ Arslanlı, s. 187; Tekil, s. 709

¹⁵⁷ Arslanlı, s. 186; Eriş, s. 2481

¹⁵⁸ Arslanlı, s. 187

V. Organsızlık Sebebiyle Açılacak Fesih Davası

A- Davanın Hukuki Niteliği

1. Çekişmeli Çekişmesiz Yargı Ayrımı

Medeni Usul Hukuku'nun aslını çekişmeli yargı oluşturur ve ilgili hükümleri HUMK'da yer almaktadır¹⁵⁹. YHMK'nın getirdiği yeniliklerden biri çekişmesiz yargı işlerini açıkça düzenlemesidir. Çekişmesiz yargı YHMK'nın dokuzuncu kısmının başlığı olup, m. 382 ile m. 388 arasında düzenlenmiştir. YHMK m. 382 f. 1 çekişmesiz yargı işleri için belirleyici üç ölçüt getirerek, bu üç ölçütten birini veya birden fazlasını karşılayan işleri çekişmesiz yargı işi olarak tanımlamıştır. Bu maddede ayrıca Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku ve İcra İflas Hukuku'na ait çekişmesiz yargı işleri de gösterilmiştir.

Doktrinde kabul edilen tanımlamalara¹⁶⁰ göre, çekişmeli yargı da ortada bir dava ve aralarında uyuşmazlık bulunan davacı ve davalı olmak üzere iki taraf vardır. Davacı bu uyuşmazlıkla ilgili dava açmadığı takdirde, mahkeme kendiliğinden harekete geçip uyuşmazlık hakkında karar veremeyecektir. Bir davanın sonunda verilecek karar, gerekli şartları sağladığı takdirde kesin hüküm olma niteliğini taşıyabilecektir.

Çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıdan ayıran çeşitli kıstaslar mevcuttur.

¹⁵⁹ Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2009, s. 74; Bilge, Necip/ Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 27; Postacıoğlu, E. İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 1978, s. 22

¹⁶⁰ Bilge/Önen, s. 27-28; Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 1, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 27; Kuru, Baki, Nizasız Kaza, 1. Baskı, Ankara 1961, s. 16, 20

Öncelikle çekişmeli yargının aksine, çekişmesiz yargıda uyuşmazlık yoktur¹⁶¹. Şöyle ki davayı açan taraf ile bir uyuşmazlık yaşayan kişi bulunmamaktadır, böylece hasım yokluğu¹⁶² ortaya çıkmaktadır. Bu halde davayı açan, davasını bir tarafa yöneltemiyordur. Örneğin MK m. 12’de düzenlenen on beş yaşını doldurmuş küçüğün, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınmasında ortada bir uyuşmazlık ve hasım yoktur. Davacı ve davalı taraftan ziyade ilgili kavramı çekişmesiz yargıya uygundur¹⁶³.

Bu iki kıstasa ek olarak sübjektif hakkın eksikliği¹⁶⁴ ve mahkemenin kendiliğinden harekete geçme özelliği¹⁶⁵ de çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıdan ayırmaktadır. Çekişmeli yargıda davacı, sübjektif hakkının ihlali nedeniyle devletten koruma talep etmektedir. Hâlbuki çekişmesiz yargıda sübjektif hak başkası tarafından ihlal edilmemiş olup, bununla ilgili bir koruma talep edilmemektedir.

Mahkemenin kendiliğinden harekete geçme özelliği ise şöyle açıklanabilir: Çekişmeli yargıda mahkeme kendiliğinden uyuşmazlık hakkında bir karar veremeyecektir. Mahkeme ancak davacının davayı açmasıyla birlikte uyuşmazlığı inceleyebilecektir. Oysa çekişmesiz yargıda, mahkeme ilgililerin taleplerini beklemek ve onlara uymak zorunda olmayıp, kendiliğinden harekete geçebilir.

Kanaatimizce anonim şirkette zorunlu organ eksikliği halinde açılacak şirketin feshi talebi, bir çekişmeli yargı işidir(TK m. 435). Çünkü ortada mahkemenin kendiliğinden harekete geçebileceği bir durum yoktur. Ancak davacılar şirketin durumunu mahkemenin önüne getirdikleri takdirde, mahkeme duruma müdahale

¹⁶¹ Kuru, Nizasız, s. 16-19; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, 75-76; Bilge/ Önen, s. 28; Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt 1, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 33; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 75-76

¹⁶² Bilge/ Önen, s. 28; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 75-76; Kuru, Nizasız, s. 16-19; Postacıoğlu, s. 27; Üstündağ, Cilt 1, s. 33

¹⁶³ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 75-76

¹⁶⁴ Kuru, Nizasız, s. 32-34; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 77

¹⁶⁵ Kuru, Nizasız, s. 34; Bilge/ Önen, s. 28; Postacıoğlu, s. 28; Ansay, S. Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960, s. 29

edebilecektir. Ayrıca davacı ve davalı taraf mevcut olup aralarında uyuşmazlık vardır. Çünkü davacı zorunlu organ eksikliği, genel kurulun toplanamaması veya hakiki pay sahibi sayısının beşten aşağıya düştüğü iddiası ile mahkemeden şirketin feshini talep etmektedir. Yenilik doğuran bir hak olan fesih hakkı, subjektif hakkın varlığına işaret etmektedir.

Yargıtay da zorunlu organ eksikliği nedeniyle fesih talebinin bir dava olduğunu ve şirkete tebligat yapılarak taraf teşkilinin yapılması gerektiğini kararlarında açıklamaktadır¹⁶⁶.

2. Davanın Türü

HUMK'da dava türleri açıkça yer almamaktadır. Fakat YHMK'nın ikinci kısmının birinci bölümünü "dava çeşitleri" oluşturmaktadır. Doktrinin kabul ettiği dava türleri YHMK m. 105 ile m. 113 arasında hüküm haline gelmiştir.

Doktrinde mahkemeden istenen hukuki korumaya göre kabul edilen üç dava türü vardır: Birincisi eda davasıdır(YHMK m. 105). Eda davasında, davalı dava konusuyla ilgili bir şey yapmaya, yapmamaya ya da teslim, kısacası bir edime mahkûm edilir ve bu karar cebri icraya konulabilir¹⁶⁷. İkinci dava türü tespit davasıdır(YHMK m. 106). Tespit davasında ise bir hukuki ilişkinin var olup olmadığına dair bir karar verilir ve bu karar cebri icraya konulamaz¹⁶⁸.

Üçüncü dava türü ise yenilik doğuran dava(inşai dava)dır(YHMK m. 108). Yenilik doğuran dava ile ya yeni bir hukuki ilişki yaratılır, ya mevcut olan hukuki

¹⁶⁶ Yargıtay 11. HD, 30/09/1986 tarihli, E:4258, K:4924, Eriş, s. 2482; Yargıtay 11. HD, 21/01/1982 tarihli, E:5597, K:151, www.hukukturk.com

¹⁶⁷ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 223-224; Üstündağ, Cilt 1, s. 314 -323; Postacıoğlu, s. 249-252; Bilge/ Önen, s. 389; Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 2, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 1405-1408

¹⁶⁸ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 224-232; Üstündağ, Cilt 1, s. 324 -335; Postacıoğlu, s. 225-264; Bilge/ Önen, s. 391-395; Kuru, Cilt 2, s. 1409-1410,1466

ilişki değiştirilir ya da sona erdirilir¹⁶⁹. Yenilik doğuran davanın konusunu yenilik doğuran hak(inşai hak) oluşturur¹⁷⁰. Yenilik doğuran hak¹⁷¹ tek taraflı kullanılmasıyla mevcut bir hukuki durumu değiştiren, bozan veya yeni bir hukuki durum yaratabilen haktır. Örneğin fesih hakkı bir yenilik doğuran haktır.

Kamu düzeni ve hukuk güvenliği için kanun koyucu bazı yenilik doğuran hakların dava yolu ile kullanılmasını öngörmüştür¹⁷². İşte bu gibi hakların konu olduğu davalar yenilik doğuran davalardır. Yenilik doğuran davanın kabulü ile verilecek hüküm yenilik doğuran karar(inşai karar) olacaktır.

Bu tür davalarda davacı lehine verilen kararların icraya konmasına gerek yoktur. Kararın kesinleşmesi ile geleceğe etkili olarak hukuki durumda değişiklik yaratacaktır¹⁷³.

Anonim şirketin zorunlu organ eksikliği halinde TK m. 435'e istinaden açılacak dava bir fesih davasıdır. Doktrinde, yargılama sonunda mahkemenin vereceği kararın şirketin infisahını tespit kararı olmadığı, şirketin feshi kararı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁴. Sonuç olarak TK m. 435 uyarınca, bir bozucu yenilik doğuran hak olan fesih hakkının kullanılmasıyla açılacak olan şirketin feshi davası yenilik doğuran bir davadır¹⁷⁵. Çünkü şirketin feshi davası mevcut olan hukuki ilişkiyi sona erdirmek amacıyla açılmaktadır.

Mahkemenin vereceği uygun süre içinde şirketin durumu TK hükümlerine uygun hale getirilemezse; mahkeme şirketin feshine karar verecektir. Fesih kararının

¹⁶⁹ Önen, Ergun, İnşai Dava, Ankara 1981, s. 36; İmre, s. 267; Zevkliler/ Acarbey/ Gökyayla, s. 190

¹⁷⁰ Önen, s. 56-57; İmre, s. 267

¹⁷¹ İmre, s. 259-260; Özsunay, s. 242-243; Zevkliler/ Acarbey/ Gökyayla, s. 124-125

¹⁷² Önen, s. 11, 50

¹⁷³ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 232, 234; Üstündağ, Cilt 1, s. 335 -337; Postacıoğlu, s. 264-267; Bilge/ Önen, s. 389-391; Kuru, Cilt 2, s. 1468-1478; Önen, s. 175

¹⁷⁴ Bakınız("Bkz"), dipnot 151

¹⁷⁵ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 233; Kuru, Cilt 2, s. 1477; Önen, s. 115; Özkan Sungurtekin, Meral, "İnşai Karar ve Özellikleri", 75.Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 559

etkisi ise hükmün kesinleşmesi ile gerçekleşecektir. Ayrıca yenilik doğuran bu karardan tarafların geri dönmesi mümkün değildir¹⁷⁶. Şöyle ki şirketin feshi kararı mahkeme tarafından verilip kesinleştiği takdirde taraflar artık bu karardan dönemezler.

B- Davada Uygulanacak Yargılama Usulü

1. Genel Olarak

TK m. 1460'a göre, anonim şirketle pay sahibinin ya da pay sahiplerinin birbiri ile ilişkisinden doğan davalar basit yargılama usulü ile görülecektir. Yargıtay kararlarında¹⁷⁷ komandit ve kolektif şirketin feshi davasında yargılama usulünün, basit yargılama usulü olduğuna değinilmiştir. YTK da bu madde hükmünü aynen muhafaza etmiştir(YTK m. 1521).

Anonim şirketin feshi davasında pay sahibi davacı olduğu takdirde, bu dava şirket ile arasındaki ilişkiden kaynaklandığı için basit yargılama usulü ile görülmelidir. Fakat şirket alacaklıları ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı davacı olduğu takdirde hangi yargılama usulü uygulanacaktır? Konu doktrinde tartışılmamıştır.

Kanaatimizce, pay sahibi davacı olduğu takdirde basit yargılama usulü ile görülecekse; alacaklılar ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı davacı olduğunda da aynı usul görülmelidir. Çünkü pay sahibi davayı açtığında basit; alacaklılar ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı davayı açtığında yazılı yargılama usulünü kabul etmek çelişki doğuracaktır.

¹⁷⁶ Özkan, İnşai, s. 575; Edis, Seyfullah/ Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Tezcan, Durmuş/ Petek, Hasan, "Yenilik Doğurucu İşlemden Rücu Etmek Mümkün mü?", Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s. 42

¹⁷⁷ Yargıtay 11. HD, 05/12/1986 tarihli, E: 6645, K:6525; Yargıtay 11. HD, 26/09/1967 tarihli, E:3420 K:3398, Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 3, 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 3686

Basit yargılama usulü HUMK m. 507 ile m. 511 arasında düzenlenmiştir. Basit yargılama usulünde dava dilekçesine deliller eklenmek sureti ile mahkemeye iki nüsha şeklinde verilir(HUMK m. 508). Davalının cevap verme süresi ilk duruşmaya kadardır. İlk duruşmada cevabını yazılı veya sözlü olarak bildirebilir(HUMK m. 509, m. 510). Basit yargılama usulüne bağlı davalar adli tatilde de görülür ve davaya ilişkin süreler adli tatilde de işler(HUMK m. 176 f. 1 b. 11). Basit yargılama usulü YHMK m. 316 ile m. 322 arasında düzenlenmiştir.

2. Dosyanın İşlemden Kaldırılması

a) Genel Olarak

Usulüne uygun olarak çağrılmış her iki taraf da duruşmaya gelmezlerse ya da gelip de davaya devam etmeyeceklerini beyan ederse HUMK m. 409 f. 1 gereği dava dosyası işlemde kalkacaktır. Taraflardan yalnız biri gelmiş ve davaya devam etmeyeceğini bildirmiş ise, bu takdirde de dosya işlemde kalkacaktır(HUMK m. 409 f. 1). Dosyanın işlemde kaldırılması YHMK'da mevcut düzenlemeden farklı olmayarak m. 150'de yer almıştır.

Yalnız duruşmaya gelemeyen taraf veya taraflar, mahkemeye mazeret dilekçesi sunmuşlarsa; mahkeme bu dilekçeyi inceleyecektir. Mahkeme mazeret dilekçesini kabul ederse, yeni bir duruşma günü belirlenir ve taraf usulüne uygun şekilde davet edilir. Mahkeme mazeret dilekçesini kabul etmez ise, dava dosyasının işlemde kaldırılmasına karar verecektir¹⁷⁸.

Duruşmaya yalnız bir taraf gelmiş ve davaya devam etmek istediğini beyan ettiği takdirde, davaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilecektir. Fakat bu hususun gelmeyen tarafa çağrı kâğıdında belirtilmiş olması gerekmektedir¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 4, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 4062-4065; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 358; Üstündağ, Cilt 1, s. 607

¹⁷⁹ Kuru, Cilt 4, s. 4057-4058

HUMK m. 409'a istinaden işlem yapılabilmesi için, taraflar mutlaka usulüne uygun bir şekilde çağrılmış olmadıkları. Müdahil davada taraf olmadığı için duruşmaya gelmemesi dosyanın işlemde kaldırılmasına sebep olmaz.

Mahkeme HUMK m. 409'un şartları olduğu halde, dosyanın işlemde kaldırılmasına karar vermemiş olsa bile dosya işlemde kaldırılmış sayılır¹⁸⁰. Taraflardan biri üç ay içinde yenileme dilekçesiyle mahkemeye başvurursa dava yenilenir. Bir ay içinde yenilenirse harç alınmaz(HUMK m. 409 f. 3). Dava yenilenirse kaldığı yerden devam edecektir, bu yeni bir dava değildir¹⁸¹.

Eğer üç ay içinde taraflardan biri yenileme talebi ile mahkemeye başvurmazsa, dava açılmamış sayılacaktır. Mahkeme bu durumda kendiliğinden karar verip dosyayı kapatacaktır(HUMK m. 409 f. 5).

Dosyanın işlemde kaldırılmasına ancak iki defa karar verilebilir. Üçüncü defa da dosyanın işlemde kaldırılması şartları oluşursa, dava hiç açılmamış sayılacaktır(HUMK m. 409 f. 6). Davanın açılmamış sayılması, hiç dava açılmamış gibi bir durumun doğmasına sebep olur. Ayrıca bu karar nihai bir karar olduğundan temyiz edilebilir. Ama karar düzeltme istenemez(HUMK m. 440 f. 3).

Dosyanın işlemde kaldırılmasında taraflar yenilemediği takdirde dava üç ay boyunca derdesttir¹⁸². Şöyle ki davacı veya davalı tarafından aynı konu ve aynı talep ile açılmış başka bir davada derdestlik itirazının yapılması mümkündür(HUMK m. 187 f. 4).

b) Şirketin Feshi Davasında Dosyanın İşlemde Kaldırılması

Şirketin feshi davasında davacı ve davalı taraf, usulüne uygun şekilde çağrı yapılmasına rağmen; mazeret dilekçesi göndermeksizin duruşmaya gelmezlerse

¹⁸⁰ Kuru, Cilt 4, s. 4088; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 359; Üstündağ, Cilt 1, s. 610

¹⁸¹ Kuru, Cilt 4, s. 4117

¹⁸² Kuru, Cilt 4, s. 4091; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 359; Üstündağ, Cilt 1, s. 611

dava dosyası işlemde kaldacaktır. Taraflardan sadece biri gelip davaya devam etmeyeceğini bildirirse de, dava dosyası işlemde kaldacaktır.

Şirketin feshi davasında, davacıların ihtiyari dava arkadaşı olduklarına aşağıda¹⁸³ değinilecektir. Bu yüzden ihtiyari dava arkadaşlığında dosyanın işlemde kaldırılması¹⁸⁴ halini, bir örnekle çeşitli ihtimaller altında açıklanacaktır.. Örneğin bir pay sahibi(A) ve bir şirket alacaklısı(B) ihtiyari dava arkadaşı olarak birlikte, şirkete karşı fesih davasını açtığını; duruşmaya gelmeyen tarafın mazeret dilekçesi vermediğini ya da verip de mahkeme tarafından reddedildiği varsayımına göre değerlendirilecektir.

Duruşmaya davacılar A ve B gelmemiş fakat davalı şirket gelmiş ise; davalı, gelmeyen A ve B için dosyanın işlemde kaldırılmasını, biri için kaldırılıp diğeri için devam etmesini ya da her ikisi için de davanın devam etmesini isteyebilir.

Duruşmaya davacılarından sadece A ve davalı şirket gelmişse; davalı gelmeyen B hakkında dosyanın işlemde kaldırılmasını ya da yokluğunda davaya devam edilmesini isteyebilir.

Duruşmaya davacılar A ve B gelmiş, davalı şirket gelmemiş ise; A ve B dosyanın işlemde kaldırılmasını ya da davalının yokluğunda davaya devam edilmesini talep edebilir. A işlemde kaldırılmasını, B de davalının yokluğunda görülmesini talep ederse, A hakkında dava dosyası işlemde kalkacak; B hakkında dava devam edecektir.

Duruşmaya sadece davacılarından A gelmiş, diğeri davacı B ve davalı şirket gelmemiş ise; A davanın devam etmesini istiyorsa, davalı tarafın yokluğunda dava devam edecektir. A dosyanın işlemde kaldırılmasını istiyorsa, dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilecektir. B hakkında ise dosyanın işlemde kaldırılması

¹⁸³ Bkz V,E, 2, b, s. 65

¹⁸⁴ Kuru, Cilt 4, s. 4068-4071

kararı verilecektir. Çünkü her iki taraf da duruşmaya gelmemiştir. İhtiyari dava arkadaşlığında görülen davalar birbirinden bağımsız davalardır.

Dosyanın işlemden kaldırılması kararı verildiği takdirde TK m. 435 f. 2 uyarınca verilen geçici hukuki koruma tedbirlerinin durumu ne olacaktır? Doktrinde Kuru'ya göre, bu durumda ihtiyati haciz ile ilgili İcra İflas Kanunu¹⁸⁵("İİK") m. 264 f. 4 kıyasen uygulanabilecektir¹⁸⁶. Maddeye göre dava dosyası işlemden kaldırılmışsa verilen ihtiyati haciz bir ay geçerli kalır. Fakat dava, dosyanın işlemden kaldırılmasından itibaren bir ay içinde yenilenmediği takdirde ihtiyati haciz hükümsüz kalacaktır. Hükümü kıyasen uyguladığımızda, şirketin feshi davasında alınan geçici hukuki koruma tedbirleri de üç ay geçerli kalacak; dava üç ay içinde yenilenmediği takdirde alınan tedbirler geçersiz olacaktır. Kanaatimizce de dava dosyası üç ay içinde yenilenmediği takdirde geçici hukuki koruma tedbirlerinin hükümsüz sayılması isabetlidir.

C- Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Genel Olarak

Asliye veya Sulh Hukuk Mahkemesi'nden hangisi davanın konusuna göre davaya bakmakta yetkili ise, o mahkeme görevli mahkeme sayılır. Görev kamu düzenine ilişkin olup hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Taraflar her zaman mahkemenin görevsiz olduğunu ileri sürebilirler¹⁸⁷(HUMK m. 7, YHMK m. 1).

Yetkili mahkeme ise, yer bakımından hangi mahkemenin davaya bakabilmeye yetkili olduğudur. Yetki kural olarak kamu düzeni ile ilgili olmadığından hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz; taraflar yetkisizliği sadece ilk itiraz

¹⁸⁵ 19/06/1932 tarihli 2128 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

¹⁸⁶ Kuru, Cilt 4, s. 4097-4098

¹⁸⁷ Postacıoğlu, s. 123,133-134; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 77, 80; Bilge/ Önen, s. 150-151; Üstündağ, Cilt 1, s. 139, 170; Kuru, Cilt 1, s. 164, 314

olarak ileri sürebilir. Fakat taşınmazın aynına ve terekeye ilişkin davalardaki yetki kamu düzenindedir. Görevsizlik gibi, taraflar tarafından her zaman ileri sürülebilir ve mahkeme tarafından da kendiliğinden dikkate alınır¹⁸⁸(HUMK m. 11, m. 13, YHMK m. 11, m. 12).

Şirketin feshi davası, TK m. 4 f. 1 b. 1 uyarınca TK’da düzenlendiği için bir ticari davadır ve Asliye Ticaret Mahkemesi’nde görülmelidir(TK m. 5). Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir¹⁸⁹. YTK görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemesi olduğu açıkça belirtilmiştir(YTK m. 530).

Asliye Ticaret Mahkemesi’nin bulunmadığı yerlerde Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir. Asliye Ticaret Mahkemesi mevcut iken Asliye Hukuk Mahkemesi’nde dava açıldığı takdirde, aralarında görevsizlik değil işbölümü vardır. Taraflar işbölümünü ilk itiraz şeklinde ileri sürebilirler. İtiraz yerinde görülürse dosya ilgili mahkemeye gönderilir. İtiraz halinde mahkemenin vereceği karara karşı kanun yolu kapalıdır¹⁹⁰(TK m. 5 f. 3).

HUMK’un yetki kurallarına göre yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeridir(HUMK m. 9, YHMK m. 6). Tüzel kişinin yerleşim yeri kuruluş belgesinde bir hüküm bulunmadıkça işlerin yönetildiği yerdir(MK m. 51). Anonim şirketin esas sözleşmesine şirketin merkezinin yazılması zorunludur(TK m. 279).

Bu durumda anonim şirketin merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesi, şirketin feshi davasında görevli ve yer yönünden yetkili mahkeme olacaktır. Dava konusu şirketin şubelerinden kaynaklanmadığı için yetkili mahkeme şubenin bulunduğu yer mahkemesi değildir(HUMK, YHMK m. 17).

¹⁸⁸ Postacıoğlu, s. 148-149; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 90-91; Bilge/ Önen, s. 148,150-151; Üstündağ, Cilt 1, s. 170; Kuru, Cilt 1, s. 384

¹⁸⁹ Tekinalp(Poroy/ Çamoğlu), s. 840; Yargıtay 11. HD, 10/06/1988 tarihli, E:65, K:3848, Eriş, s. 2483; Yargıtay 11. HD, 24/01/2005 tarihli, E:15284, K:166, www.hukukturk.com

¹⁹⁰ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 78-79; Üstündağ, Cilt 2, s. 181, 183; Kuru, Cilt 1, s. 679, 685; Yargıtay 11. HD, 20/06/2006 tarihli, E:6654, K:7209, www.istanbulbarosu.org.tr; Gürdoğan, Burhan, “Ticari Usul Hukuku”, AÜHFD, 1956, Cilt 13, Sayı 1-2, s. 186

D- Davanın Tarafları

1. Genel Olarak

Kural olarak her dava iki taraftan oluşur. Bir taraf(davacı) sahip olduğu hakka dayanarak diğeri(davalı) aleyhine devletten himaye talep etmektedir. İki taraf aynı kimse olamaz¹⁹¹.

Şirketin feshi davasında davacılar pay sahipleri, şirket alacaklıları ya da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'dır(TK m. 435). Aynı zamanda TK m. 435, Kooperatifler Kanunu¹⁹² m. 81 ve m. 98 uyarınca kooperatifler hakkında da uygulanmaktadır¹⁹³.

Davalı ise anonim şirket tüzel kişiliğidir. Şirketin feshi davasında, fesih davasını açma hakkına sahip olan kişiler aktif taraf sıfatına; anonim şirket de pasif taraf sıfatına sahiptir¹⁹⁴.

YTK, şirketin feshi davasında aktif ve pasif taraf sıfatına sahip olan kişileri aynen muhafaza etmiştir(YTK m. 530).

2. Davacı

Şirketin feshi davasının davacıları pay sahipleri, şirket alacaklıları ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı olabilir. Anonim şirkette pay sahipliği iki şekilde kazanılır: Aslen iktisap, şirket kurulurken ya da sermaye artırımında payı satın alarak gerçekleşir. Devren iktisap ise payı sonradan devralarak pay sahibi olunmasıdır¹⁹⁵.

¹⁹¹ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 106; Bilge/ Önen, s. 223; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 189

¹⁹² 10/05/1969 tarihli 13195 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

¹⁹³ Yargıtay 11. HD, 26/12/2006 tarihli, E:12927, K:13804, www.hukukturk.com

¹⁹⁴ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 196-197

¹⁹⁵ Tekinalp(Poroy/ Çamoğlu), s. 496; Arslanlı, Anonim, s. 134; Tekil, Anonim Şirketler, s. 274

Pay sahibi şirketin feshi davası açtığı takdirde, paya sahip olduğunu davada ispatlamalıdır. Dava devam ettiği sürece pay sahibi sıfatını da korumalıdır. Pay sahibi, payını üçüncü bir kişiye devrederse bu durumda aktif taraf sıfatını kaybettiğinden dava reddedilmelidir¹⁹⁶. Dava konusu şirketin feshi olduğundan, davada HUMK müddeabihin temlik kuralı uygulama alanı bulamayacaktır.

Pay sahibinin payını ilgilendiren bir dava görülmekte ise, örneğin sahip olduğu paya ilişkin hakkında pay devrinin iptali davası mevcutsa, bu durumda mahkeme bu davanın sonucunu bekletici mesele yapmalıdır¹⁹⁷. Çünkü davanın kararına göre pay sahibi ya aktif taraf sıfatına sahip olacak ya da pay sahibi olmadığı anlaşılacak taraf sıfatının yokluğundan davanın reddedilmesi gerekecektir.

Şirketten alacaklı olan kimse de alacaklı olduğunu mahkemeye ispat etmesi gerekir. Alacaklının dava müddetince şirketten alacaklı olma hali devam etmelidir. Alacağını temlik veya tahsil ettiği takdirde aktif taraf sıfatı ortadan kalkacağından dava reddedilmelidir¹⁹⁸.

Pay sahibinde olduğu gibi, şirketten alacaklı olan kimsenin alacağının mevcudiyeti üzerinde uyuşmazlık dava yolu ile görülmekte ise, o zaman da mahkeme bu davanın sonucunu bekletici mesele yapmalıdır. Davanın sonucuna göre şirketten alacaklı olarak davayı açmış taraf, gerçekten şirketten alacaklı ise yargılamaya devam edilmeli aksi takdirde dava aktif taraf sıfatı yokluğundan reddedilmelidir.

Pay sahibi ergin değil ise(Yargıtay'a göre anonim şirkette küçükler pay sahibi olabilir¹⁹⁹), dava ehliyeti bulunmadığından kanuni temsilcisi vasıtasıyla TK m. 435'in tanıdığı hakkı kullanabilir(HUMK m. 38).

¹⁹⁶ Çevik, s. 1054

¹⁹⁷ Yargıtay 11. HD, 28/12/1998 tarihli, E:8038, K:9758, www.hukukturk.com

¹⁹⁸ Kuru, Cilt 1, s. 1158; Arslanlı, s. 187; Çevik, s. 1054

¹⁹⁹ Yargıtay 11. HD, 05/12/1986 tarihli, E:6726, K:6565, Eriş, s. 2482

Dava açıldığı zaman pay sahibi veya şirketten alacaklı olmayan davacı davanın devamı esnasında pay sahibi veya şirketten alacaklı hale gelirse; Kuru'ya göre usul ekonomisine uygun olarak dava reddedilmemeli, davaya devam edilmelidir²⁰⁰.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na tanınan dava açma hakkı aslında devletin anonim şirketlerle ilgilenmesinin ve yakından takip etmesinin bir sonucudur. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın bu hakkını istisnaen ve dikkatli kullandığı YTK'nın gerekçesinde bildirilmiştir. Ayrıca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın kamu menfaatinin önemli ölçüde etkilenmediği sürece, şirketten durumunun düzeltilmesini talep ve takip edebileceği kabul edilmektedir²⁰¹.

3. Davalı

Davalı anonim şirket tüzel kişiliğidir²⁰². Tüzel kişiler dava ehliyetlerini organları aracılığıyla kullanırlar(HUMK m. 39, YHMK m. 52). Anonim şirketin kanuni temsil organı yönetim kuruldur. Tüzel kişinin lehine veya aleyhine açılan davada şirketi yönetim kurulu temsil eder. Eğer yönetim kurulu mevcut değilse şirkete davada temsil etmek üzere bir kayyım atanmalıdır²⁰³(MK m. 427).

Davalının anonim şirket tüzel kişiliği yerine yönetim kurulu üyelerinin veya şirket merkezinin yerine şubelerinin gösterilmesi halinde dava husumetten reddedilmeyip temsilcide yanılma kabul edilip, davanın şirkete karşı yürütüldüğünün kabulü gerekir²⁰⁴. Yargıtay'ın da görüşleri bu yöndedir²⁰⁵.

²⁰⁰ Kuru, Cilt 1, s. 1199-1200

²⁰¹ Alışkan, s. 249

²⁰² Arslanlı, s. 188; Tekinalp(Poroy/ Çamoğlu), s. 840; Tekil, s. 730

²⁰³ Kuru, Cilt 1, s. 1106-1108; Arslanlı, s. 188; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 114; Postacıoğlu, s. 209; Bilge/ Önen, s. 230; Eriş, s. 2480 Yazar organ eksikliği nedeniyle kayyım atanması dilekçesinin tebliğinin gerçekleşmeyeceğini, bu yüzden davacının HUMK 39 vd. maddeleri uyarınca sadece şirketin bu davadaki işlerini görmek ve haklarını korumak üzere kayyım atanması talebinde bulunabileceğini düşünmektedir. Bu şekilde atanacak geçici kayyım tebliği olarak davaya devam sağlanacaktır.

²⁰⁴ Kuru, Cilt 1, s. 1109, 1151, 1207; Bilge/ Önen, s. 230

E- Dava Arkadaşlığı

1. Genel Olarak

Kural olarak davada, davacı ve davalı taraf olmak üzere iki taraf bulunduğu yukarıda²⁰⁶ değinildi. Ancak davacı veya davalı taraf birden fazla kişilerden oluşabilir. Birden fazla kişinin birlikte dava açması veya birlikte davalı olması hali doktrinde dava arkadaşlığı olarak kabul edilmektedir²⁰⁷. HUMK da bu hal için “ tarafların taaddüdü” terimi kullanılmaktadır(HUMK m. 43). YHMK’nın dördüncü bölümünün ikinci ayrımının başlığı “dava arkadaşlığı”dır. İhtiyari dava arkadaşlığı m. 57 ve m. 58, zorunlu dava arkadaşlığı da m. 59 ve m. 60’ta düzenlenmiştir.

Dava arkadaşlığı, tek bir dava ile emek ve zaman tasarrufu sağladığından usul ekonomisine de uygundur²⁰⁸.

2. Zorunlu ve İhtiyari Dava Arkadaşlığı

a) Zorunlu Dava Arkadaşlığı

Dava arkadaşlığının zorunlu ve ihtiyari olmak üzere iki çeşidi vardır. Zorunlu dava arkadaşlığı davacının veya davalının birden fazla kişiden olması halidir. Zorunlu dava arkadaşlığında ortada tek dava vardır. Mahkeme tüm dava

²⁰⁵ Yargıtay 11. HD, 26/10/2009 tarihli, E:6353, K:11027, www.istanbulbarosu.org.tr; Yargıtay 10. HD, 20/12/2005 tarihli, E:7965, K:13662, www.hukukturk.com; Yargıtay 11. HD, 03/12/2004 tarihli, E:3052, K:12230, www.hukukturk.com

²⁰⁶ Bkz. V, D, 1, s. 61

²⁰⁷ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 129-130; Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 3, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 3284-3285; Üstündağ, Cilt 1, s. 352-353; Postacıoğlu, s. 285; Bilge/ Önen, s. 247; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 202

²⁰⁸ Yılmaz, Ejder, “Usul Ekonomisi”, AÜHFD, 2008, Cilt 57, Sayı 1, s. 253-254

arkadaşları adına tek bir karar verecektir²⁰⁹. Örneğin elbirliği mülkiyetinde ortaklar yönetim ve tasarruf işlemleri için oybirliği ile karar alırlar(MK m. 702 f. 2). Dava açmak veya davada savunma vermek tasarruf işlemine dâhildir. Bu durumda dava konusu, üzerinde elbirliği mülkiyeti bulunan bir hakka ya da mala ilişkin ise davacı veya davalı olarak tüm ortakların gösterilmesi zorunludur. Ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır²¹⁰.

Birden fazla kişi, pay üzerinde elbirliği mülkiyeti ile ortak ise; şirketin feshi davasında bu kişiler zorunlu dava arkadaşı olacaklardır. Bu kişiler davayı birlikte açmak zorundadır. Aktif taraf sıfatı, paya elbirliği mülkiyeti ile ortak olan kişilerdedir. Bir ortak şirketin feshi davasını açtığı takdirde, dava hemen reddedilmeyip diğer zorunlu dava arkadaşlarının katılmaları veya onayları için mahkeme tarafından davacıya bir süre verilmelidir. Diğer zorunlu dava arkadaşları davaya katılmaz veya onay vermezlerse dava sıfat yokluğundan reddedilecektir²¹¹.

b) İhtiyari Dava Arkadaşlığı

İhtiyari dava arkadaşlığında, zorunlu dava arkadaşlığının aksine birlikte davacı veya davalı olma zorunluluğu yoktur. Taraflar dilerse davalarını birlikte açar veya birlikte davalı olur; ya da ayrı ayrı açar veya ayrı ayrı davalı olurlar.

HUMK m. 43 ihtiyari dava arkadaşlığının mümkün olabileceği üç hali sıralamıştır: İlki, davacı veya davalı arasında dava konusu hakkın iştirak halinde bulunmasıdır. Doktrinde iştirak kelimesi kullanılmasına rağmen elbirliği mülkiyeti haricindeki ortaklıklar kabul edilmektedir²¹². İkincisi, ortak bir işlem ile hepsinin lehine bir hak tesis edilmiş olması veya kendilerinin bu sebeple borç

²⁰⁹ Alangoya, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü), 1965 Tıpkı Basım, İstanbul 1999, s. 133

²¹⁰ Bilge/ Önen, s. 254-255; Kuru, Cilt 3, s. 3287; Postacıoğlu, s. 303; Üstündağ, Cilt 1, s. 367-368; Yargıtay 6. HD, 23/03/2009 tarihli, E:13496, K:2379, www.hukukturk.com

²¹¹ Kuru, Cilt 3, s. 3315

²¹² Kuru, Cilt 3, s. 3339; Bilge/ Önen, s. 248; Postacıoğlu, s. 285-286

altına girmeleridir. Üçüncüsü de davaların aynı sebepten doğmasıdır. Ancak bu üç halde ihtiyari dava arkadaşlığına HUMK izin vermiştir. YHMK m. 57 de ihtiyari dava arkadaşlığında bu üç ihtimali muhafaza etmiştir.

İhtiyari dava arkadaşlığında görülen her dava birbirinden bağımsızdır. Dava şartları ve ilk itiraz her dava bakımından ayrı ayrı incelenecektir. Mahkeme her dava için ayrı hüküm verecektir²¹³.

Şirketin feshi davasında, birden fazla kimse paya paylı mülkiyet ile sahip ise, kanaatimizce tek bir paydaş bile davacı olabilecektir. Çünkü dava konusu olan hakka davacılar paylı mülkiyet ile ortak(HUMK m. 43, YHMK m. 57). Diğer paydaşlarla arasında zorunlu değil, ihtiyari dava arkadaşlığı mevcuttur.

Birden fazla pay sahibinin aralarında davaların aynı sebepten doğması nedeni ile ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğundan, şirketin feshi davasını birlikte açabileceklerdir. Nitekim genel kurul kararların iptalinde, davacı olarak birden fazla pay sahibi arasında da bu sebeple dava arkadaşlığı kabul edilmektedir²¹⁴.

Aynı şekilde pay sahibi ve şirket alacaklıları arasında da davaların aynı sebepten doğması nedeni ile ihtiyari dava arkadaşlığı mevcut olup birlikte davacı olabilirler. Ancak örneğin pay sahibi davayı açtıktan sonra diğer bir pay sahibi ya da şirket alacaklısı ıslah yolu ile dahi davacının yanında davacı sıfatı ile davaya katılamaz²¹⁵.

Özetle TK m. 435, şirketin feshini talep etme hakkını pay sahibi, şirket alacaklıları ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na tanıdığından aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır ve birlikte davacı olabileceklerdir.

²¹³ Alangoya, s. 118-119, 128

²¹⁴ Kuru, Cilt 3, s. 3344

²¹⁵ Kuru, Cilt 3, s. 3356; Yargıtay 11. HD, 22/01/2007 tarihli, E:14209, K:625, www.hukukturk.com

İhtiyari dava arkadaşları davalarını ayrı ayrı açtıkları takdirde, davalar aynı sebepten doğduğu için, davalar arasında bağlantının var olduğu kabul edilir(HUMK m. 45 f. 3, YHMK m. 166 f. 4). Bu durumda davalar eğer aynı mahkemede görülüyorsa davanın her safhasında tarafların talebiyle ya da mahkemece kendiliğinden birleştirilebilir.

Ayrı mahkemelerde görülüyorsa birleştirme talebi ancak ilk itiraz şeklinde ileri sürülebilir(HUMK m. 45 f. 1, f. 2). Yargıtay'a göre bir yargı çevresindeki mahkemeler birden fazla olsa da aynı mahkeme olarak kabul edilecektir²¹⁶. Davaların birleştirilmesinde her dava birbirinden bağımsız olup; hükümler her dava açısından ayrı ayrı verilmelidir²¹⁷.

F- Davaya Müdahale

1. Genel Olarak

Davacı ve davalı olmak üzere dava iki taraftan oluşur²¹⁸. Davanın sonucunda verilecek olan karar kural itibarı ile ancak davacı ile davalı arasında kesin hüküm niteliğini taşıyacaktır. Fakat bu dava ile ilgili verilecek hüküm, üçüncü kişilerin yararını veya hukuki durumunu yakından ilgilendiriyorsa, bu kişilerin davaya müdahale etmelerine HUMK izin vermiştir²¹⁹(HUMK m. 53-58, YHMK m. 65-69). Üçüncü kişiler davaya müdahale etmeleri ile davacı veya davalı tarafın yanında yer alarak, davayı kazanması için yardım ederler²²⁰. Müdahale eden davada taraf değil ancak yanında yer aldıkları tarafın yardımcısı olabilir²²¹.

²¹⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, 14/02/1992 tarihli, E:3, K:2, Üstündağ, Cilt 1, s. 358

²¹⁷ Yargıtay 11. HD, 27/04/2006 tarihli, E:4683, K:4791, www.hukukturk.com; Yargıtay 11. HD, 03/10/2005 tarihli, E:11843, K:9154, www.hukukturk.com

²¹⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 209; Bilge/ Önen, s. 263; Pekcanitez, Hakan, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, 1. Baskı, Ankara 1992, s. 17-18

²¹⁹ Postacıoğlu, s. 305; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 209; Kuru, Cilt 4, s. 3451; Bilge/ Önen, s. 264

²²⁰ Bilge/ Önen, s. 267; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 210

²²¹ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 143; Bilge/ Önen, s. 269; Üstündağ, Cilt 1, s. 376; Postacıoğlu, s. 312; Kuru, Cilt 4, s. 3451; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 210; Pekcanitez, s. 42

2. Fer'i Müdahale

Fer'i müdahale HUMK m. 53 ile m. 58 arasında düzenlenmiştir. YHMK'nın dördüncü bölümünün üçüncü ayrımında m. 66 ile m. 69 arasında fer'i müdahaleyi düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. Fer'i müdahalenin uygulanabilmesinin şartları şunlardır: Öncelikle fer'i müdahale için taraflar arasında görülmekte olan bir dava olmalıdır²²²(HUMK m. 53, YHMK m. 66). Fer'i müdahil davanın taraflarından biri olmayıp, mutlaka bir üçüncü kişi olmalı ve bu üçüncü kişi taraf ve dava ehliyetine de sahip olmalıdır²²³.

Aynı zamanda fer'i müdahilin davaya müdahale etmede hukuki bir yararı olmalıdır(HUMK m. 53, YHMK m. 66). Şöyle ki davaya müdahale eden tarafın, davanın kazanılması veya kaybedilmesi halinde hukuki durumu olumlu veya olumsuz yönde etkilenecektir²²⁴. Müdahilin davanın kazanılmasında hukuki yararı olması gerekir²²⁵.

Ayrıca fer'i müdahale mahkeme hükmünü verinceye kadar yapılabilir(HUMK m. 54, YHMK m. 66). Yargıtay ve karar düzeltme aşamasında ise fer'i müdahale kabul edilmemektedir. Fakat eğer karar Yargıtay'da bozulup yerel mahkemeye gönderilmişse ve yargılamaya yerel mahkemede devam ediliyorsa müdahale o zaman mümkün görülmektedir²²⁶.

Müdahale talebi mahkemeye sunulacak dilekçe ile olur(HUMK m. 54, YHMK m. 67). Müdahale talebine taraflardan itiraz gelebilir ve bu itirazı hâkim hadiseler

²²² Bilge/ Önen, s. 267; Üstündağ, Cilt 1, s. 377; Postacıoğlu, s. 312; Kuru, Cilt 4, s. 3453; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 210; Pekcanitez, s. 67

²²³ Kuru, Cilt 4, s. 3456; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 211; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 141; Üstündağ, Cilt 1, s. 377-378; Bilge/ Önen, s. 265

²²⁴ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 141; Üstündağ, Cilt 1, s. 376; Bilge/ Önen, s. 264-265; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 210; Postacıoğlu, s. 305; Kuru, Cilt 4, s. 3457-3459

²²⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 211

²²⁶ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 142; Bilge/ Önen, s. 267; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 210-211; Postacıoğlu, s. 316; Kuru, Cilt 4, s. 3453-3454

hakkındaki usul gibi değerlendirir(HUMK m.55). İtirazlar, örneğin müdahilin davaya katılmada hukuki yararının bulunmadığı, taraf ve dava ehliyetine sahip olmadığı yönünde olabilir²²⁷.

Müdahale talebi mahkeme tarafından kabul edildiği takdirde, müdahil davayı bulunduğu yerden itibaren takip edebilecektir(HUMK m. 56, YHMK m. 68). Müdahil birlikte yer aldığı tarafla hareket etmek zorundadır. Ancak hüküm tarafa yönelik verilir(HUMK m. 57, YHMK m. 69). Müdahile de dilekçeler tebliğ edilmeli, duruşmalara çağrılmalıdır. Duruşmaya gelmediği takdirde dava devam etmelidir²²⁸.

Müdahil, davada yardımcısı olduğu tarafın davayı kazanmasını sağlayacak ve tarafın iradesine aykırı olmamak şartı ile usulü işlemleri gerçekleştirebilecektir²²⁹. Ancak fer'i müdahil taraf olmadığından davayı kabul edemez, davadan feragat edemez veya sulh olamaz²³⁰.

Müdahilin, asıl taraf temyiz hakkından feragat etmediği sürece mahkemenin kararını tek başına temyiz edebileceğini Ansay²³¹ ve Üstündağ²³² kabul ederken; Postacıoğlu²³³ ve Kuru²³⁴ müdahilin tek başına hükmü temyiz edemeyeceğini ancak asıl taraf ile birlikte temyize başvurmanın mümkün olduğunu kabul etmektedirler.

İhtiyari dava arkadaşlarının birbirlerinin davasına fer'i müdahil olarak katılması

²²⁷ Bilge/ Önen, s. 268; Üstündağ, Cilt 1, s. 378; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 142 Yazar, HUMK'da belirtilmese de müdahale şartlarının varlığını, mahkemenin kendiliğinden incelemesi gerektiğini düşünmektedir.

²²⁸ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 143; Bilge/ Önen, s. 269; Postacıoğlu, s. 312-313; Kuru, Cilt 4, s. 3468; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 212-213

²²⁹ Üstündağ, Cilt 1, s. 378-379; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 213; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 143

²³⁰ Üstündağ, Cilt 1, s. 379; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 213; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 143; Bilge/ Önen, s. 269; Postacıoğlu, s. 313; Kuru, Cilt 4, s. 3471

²³¹ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 143

²³² Üstündağ, Cilt 1, s. 379

²³³ Postacıoğlu, s. 315

²³⁴ Kuru, Cilt 4, s. 3476-3477

hukuken mümkündür²³⁵. Çünkü ihtiyari dava arkadaşlığında zorunlu dava arkadaşlığının aksine birbirinden bağımsız davalar mevcuttur ve aslında usul ekonomisine uygun olarak birlikte görülmektedirler.

Şirketin feshi davasında davacıların birer ihtiyari dava arkadaşı olduklarına yukarıda²³⁶ değinildi. Kanaatimizce bu kimselerin davaya müdahale etmede hukuki yararları olduğundan birinin açtığı davaya diğeri fer'i müdahil olarak davaya katılabilir. Ancak davanın tarafı olamazlar.

Davalı taraf şirketin yanına ise davacıların haksız olduğunu düşünen örneğin bir pay sahibi fer'i müdahil olarak katılabilmelidir²³⁷. Çünkü şirket davayı kaybederse bu karar pay sahibinin yararını olumsuz şekilde etkileyecektir.

b) Asli Müdahale

Asli müdahale ise HUMK'da düzenlenmemiş, doktrin ve içtihatlarla kabul edilmiş bir hukuki kurumdur²³⁸. YHMK'nın bir yeniliği de asli müdahaleyi kanun hükmü haline getirmiştir(YHMK m. 65) Asli müdahalede, ortada yine görülmekte olan bir dava mevcut olup; müdahil dava konusu şey veya hakkın davacı ve davalı tarafa ait olmadığını kendisine ait olduğunu iddia etmektedir. Asli müdahale ile yeni bir dava açılır ve bu davada önceki davanın davacısı ve davalısı zorunlu dava arkadaşı olurlar²³⁹. Asli müdahalede yeni bir dava açılması gerekirken; fer'i müdahalede devam etmekte olan davaya katılarak başka bir dava açılmaz.

TK m. 435'e istinaden açılan dava bir fesih davasıdır. Ortada bir mal, şey veya alacak yoktur. Yenilik doğuran bir hakkın mahkeme yolu ile kullanılması vardır.

²³⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 211; Pekcanitez, s. 77

²³⁶ Bkz V,E, 2, b, s. 65

²³⁷ Yargıtay 11. HD, 22/03/2004 tarihli, E:1500, K:2826, www.hukukturk.com

²³⁸ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 140; Bilge/ Önen, s. 265; Üstündağ, Cilt 1, s. 381-382; Kuru, Cilt 4, s. 3492-3493; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 221-222; Yargıtay 2. HD, 12/11/1976 tarihli, E:6764, K:8120, www.hukukturk.com

²³⁹ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 140; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 221-223; Üstündağ, Cilt 1, s. 381; Kuru, Cilt 4, s. 3491; Bilge/ Önen, s. 265-266

Bu yüzden kanaatimizce davada asli müdahale mümkün görülmeyip, fer'i müdahale şartları olduğu takdirde gerçekleşebilir.

G- Davanın İhbarı

Davanın ihbarı davaya müdahaleye yakın ve bağlantılı bir kurumdur. HUMK m. 49 ile m. 52 arasında düzenlenmiştir. YHMK'nın dördüncü bölümünün üçüncü ayrımında m. 61 ile m. 64 arasında yer almıştır. Davanın ihbarı davanın görülmesi esnasında, taraflardan birinin davada kendisini temsil etmesini ya da davaya müdahil olarak yanında katılmasını üçüncü bir kişiye haber vermesidir(HUMK m. 49, YHMK m. 61). Ancak davanın ihbarı, tarafın davayı kaybettiği takdirde üçüncü bir kişiye rücu hakkı varsa söz konusu olur²⁴⁰.

Rücu hakkının olduğunu düşünen taraf, üçüncü bir kişiye ya kendisinin gelip davada temsil etmesini ya da fer'i müdahil olarak davaya katılmasını ihbar eder. Davanın ihbarı davanın taraflarına yapılmaz, ihbarın yapılacağı kimse mutlaka üçüncü bir kişi olmalıdır²⁴¹. Dava görülmekte iken her aşamada ihbarın yapılması mümkündür(HUMK m. 49 f. 2, YHMK m. 61).

Davanın kaybedilmesi halinde üçüncü bir kişiye rücu hali daha çok müteselsil borçluluk ilişkilerinde, tazminat taleplerinde veya teminat hususunda kendini göstermektedir.

Fer'i müdahil olmak için davanın ihbarı şart değildir²⁴². Şöyle ki ihbar olmadan da kişi, davaya eğer şartları varsa fer'i müdahil olarak katılmayı talep edebilir.

Şirketin feshi davasında, davanın kaybedilmesi ile birlikte davacı veya davalının rücu edebileceği bir üçüncü kişi olmadığından, bu davada davanın ihbarının

²⁴⁰ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 137-138; Postacıoğlu, s. 316-317; Üstündağ, Cilt 1, s. 383-384; Bilge/ Önen, s. 271-272; Kuru, Cilt 4, s. 3535-3517; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 215

²⁴¹ Kuru, Cilt 4, s. 3516; Pekcanitez/ Atalay / Özekes, s. 216

²⁴² Kuru, Cilt 4, s. 3515; Pekcanitez/ Atalay / Özekes, s. 209

yapılamayacağı görüşündeyiz.

H- Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

1. Genel Olarak

Dava süreci uzun soluklu olduğundan, çoğu zaman davanın sonucunun beklenmesi; dava konusu üzerinde telafi edilemeyecek güç durumlar yaratmasına neden olabilir. Hatta dava sona erdiğinde verilen kararı uygulayamayacak hale bile gelinebilir²⁴³. İşte bu gibi durumlarda üst başlık olarak kabul edilen geçici hukuki koruma tedbirleri gündeme gelecektir²⁴⁴. YHMK'nın getirdiği yeniliklerden biri de onuncu kısmın başlığı olarak “geçici hukuki korumalar” kavramına yer vermesidir. YHMK’da geçici hukuki korumalar m. 389 ile m. 406 arasında düzenlenmiştir.

Davanın açılmasını takiben ya da dava açılmadan önce alınacak geçici hukuki koruma tedbirleri, bu olumsuz sonuçların doğmasını engelleyecektir. Aynı zamanda dava konusuna, talep edildiği anda müdahale edip; davacı ve davalının korunmasına da hizmet edecektir.

Geçici hukuki koruma, yargılama aşamasında gerçeği elde etme hususunda etkin ve yardımcı bir rol oynar. Hem davacı ve davalı hem de incelemesini yapacak olan mahkeme için bir teminat niteliğindedir. Ayrıca geçici hukuki koruma, yargılamanın sonucunda verilecek hükmün daha adil ve tatmin edici olmasını sağlar. Kesin hukuki koruma sağlanıncaya dek görevini sürdürür²⁴⁵.

Fakat geçici hukuki koruma kesin hukuki koruma yerine geçmemeli, amacını

²⁴³ Postacıoğlu, s. 487; Üstündağ, s. 581; Bilge/ Önen, s. 367; Kuru, Cilt 4, s. 4289-4290; Pekcantez/ Atalay/ Özekes, s. 649; Yılmaz, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt 1, 1. Baskı, Ankara 2001, s. 28-30; Özkan, Hasan, İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağıın Tahsilinde İhtiyati Haciz, 3. Baskı, Ankara 2001, s. 42-43

²⁴⁴ Yılmaz, Geçici Hukuki, s. 7, 32

²⁴⁵ Yılmaz, Sermaye Şirketleri, s. 6; Pekcantez/ Atalay/ Özekes, s. 650

aşmamalıdır. Geçici hukuki koruma ancak kesin hukuki korumanın sağlanmasına yardım edebilir²⁴⁶.

Geçici hukuki koruma sadece Medeni Usul Hukuku'nda değil, aynı zamanda İdare Hukuku'nda ve Ceza Hukuku'nda da mevcuttur. Medeni Usul Hukuku'nda ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti birer geçici hukuki koruma tedbiridir. İdare Hukuku'nda yürütmenin durdurulması ve Ceza Hukuku'nda tutuklama da geçici hukuki koruma tedbirlerine örnektir²⁴⁷. Kısacası tüm yargılama usullerinin içinde geçici hukuki koruma tedbirleri olmazsa olmazdır.

2. Özellikleri

Geçici hukuki koruma tedbirlerinin özellikleri kısaca şöyledir²⁴⁸: İlk olarak, bu tedbir kararları geçici kararlardır. Bu yüzden duruma göre değişebilir, kaldırılabilir. İkinci olarak, niteliği itibari ile kesin hüküm teşkil etmez. Üçüncü olarak mahkeme, yaklaşık ispatla karar verir, tam ispatı aramaz. Dördüncü olarak, ancak yargı organları tarafından geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verilebilir. Ayrıca bu kararlar bağlayıcıdır. Son olarak, davacı ve davalı taraf talep edebilir ve bu talebi mahkeme basit yargılama usulü ile inceler. Üst başlık olarak kabul edilen geçici hukuki koruma tedbirlerinin bu özelliklerin, türlerinde de kendini göstereceği şüphesizdir.

3. Şirketin Feshi Davasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

a) Genel Olarak

Şirketin feshi davasının, yargı yükünü de göz önüne alarak uzun süreceğinin

²⁴⁶ Yılmaz, Sermaye Şirketleri, s. 7; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 650

²⁴⁷ Yılmaz, Geçici Hukuki, s. 32; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 650; Yılmaz, Sermaye Şirketleri, s. 8

²⁴⁸ Yılmaz, Geçici Hukuki, s. 35-38; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 651; Yılmaz, Sermaye Şirketleri, s. 93-94

söylenmesi mümkündür. Şirketin feshi talebini gerektiren sebeplerde, şirketin faaliyetlerine sağlıklı bir şekilde devam edemediği görünen bir gerçektir. Bu gerçek yargı alanına taşındığından şirket için daha da önemli günler başlamakta, şirket faaliyetleri ve işlemlerinin devam etmesi ve şeffaflığı daha da bir önem kazanmaktadır. İşte bu hallerde taraflardan biri, genelde davacı mahkemeden çeşitli hususlar hakkında geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verilmesini talep edebilir.

TK m. 435 f. 2’de yer alan “lüzumlu tedbirler” ibaresi, mahkemenin yargılama esnasında tarafların talebi ile karar verebileceği üst başlık olarak geçici hukuki koruma tedbirlerini ifade etmektedir. Yalnız TK m. 435 f. 2, davanın açılmasını takiben diyerek, dava açılmadan önce davayla ilgili tarafların geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurma imkânını kapatmıştır²⁴⁹.

YTK da bu konuyla ilgili bir değişiklik yapmayıp, dava açıldıktan sonra tarafların talebi ile mahkemenin gerekli tedbirleri alabileceği hükmüne yer vermiştir. (YTK m. 530 f. 2).

Peki, TK m. 435 f. 2’de geçen “lüzumlu tedbirler” ihtiyati tedbir niteliğinde midir?

İhtiyati tedbir, bir geçici hukuki koruma tedbiridir²⁵⁰ ve HUMK m. 101 ile m. 113/A arasında düzenlenmiştir(YHMK m. 389-399). HUMK m. 101’e göre ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra mahkemeden talep edilebilir(YHMK m. 390). İhtiyati tedbirin amacı, dava konusu ile ilgili bir koruma sağlamaktır²⁵¹. Dava konusunun çeşitli şekillerde değişikliklere maruz

²⁴⁹ Aksi görüşte Yılmaz, Sermaye Şirketleri, s. 158-159

²⁵⁰ Yılmaz, Geçici Hukuki, s. 30-31, 169; Üstündağ, Cilt 1, s. 582 Yazar ihtiyati tedbirleri ikiye ayırmıştır. Birincisi ihtiyati haciz, ikincisi “para dışındaki çekişmeli hakların muhafazasına hizmet eden” tedbirlerdir. Ancak kanaatimizce hem ihtiyati tedbir hem ihtiyati haciz geçici hukuki koruma tedbirlerinin bir çeşidi, bir görünüşüdür.

²⁵¹ Akil, Cenk, “Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”, AÜHFD, 2009, Cilt 58, Sayı 1, s. 11

kalmasını engellemektir. Dava konusunu etkin bir şekilde koruyarak, yargılamanın sonucunda verilecek hükmün icrasını sağlayabilmektir²⁵². Uygulamada genelde her tür geçici hukuki koruma tedbirine ihtiyati tedbir denmektedir.

HUMK m. 101’de 4 b. halinde sayılan hallerde ve hâkime geniş takdir yetkisi tanıyıp, genel bir hüküm olan m. 103’ün şartları gerçekleştiğinde ihtiyati tedbire karar verilebilir(YHMK m. 389). Genel hüküm niteliğinde olan HUMK m. 103’e göre, ertelenmesi tehlike yaratacak veya önemli bir zarara neden olacak ise; hâkim ihtiyati tedbire karar verebilir.

Hâlbuki şirketin feshi davasının konusu şirketin feshidir. Şirketin feshi, değişikliğe maruz kalabilecek bir taşınır veya taşınmaz mal değildir. Davada alınacak tedbirler aslında şirket iş ve işlemlerine ve pay sahiplerine yöneliktir. Bu yüzden şirketin feshi davasında alınacak tedbirler birebir ihtiyati tedbir niteliğinde değildir. Şirkete uygulanacak lüzumlu tedbirler, bir ticaret şirketi olan anonim şirketin tipi ve mahiyetine uygun düştüğü oranda uygulanacak kendine özgü geçici hukuki koruma tedbirleridir.

Şirketin feshi davasında, mahkeme tarafından geçici hukuki koruma tedbiri olarak genellikle şirkete kayyım tayin edilmesine ve bu kayyım çeşitli görevler yükletilmesine karar verilmektedir.

Ayrıca alınacak geçici hukuki koruma tedbirlerine örnek olarak şunlar verilebilir²⁵³: Şirketin yaptığı sözleşmelerin feshi, işlemlerin durdurulması, iptal için dava hakkı tanınması, şirketin mallarının muhafaza altına alınması, envanter çıkarılması, varsa bankadaki hesapların bloke edilmesi, değerli şeylerin ve kıymetli evrakın saklanması.

²⁵² Pekcanitez/ Atalay/ Özekeş, s. 651-652

²⁵³ Yargıtay 11. HD, 21/01/1982 tarihli, E:5597, K:151, www.hukukturk.com; Yılmaz, Sermaye Şirketleri, s. 171; Gümüş, M. Alper, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, 1. Baskı, İstanbul 2006, s. 68; Özkan, s. 154

b) Kayyım Tayini

aa) Tanımı

Roma Hukuku'nda "cura" olarak adlandırılan kayyım, ihtiyaç içindeki kişilerin mallarını yöneten veya bu hususta onay veren kişi olarak tanımlanmaktadır²⁵⁴. MK ise kayyımı, bir vesayet organı olarak "belirli işleri görmek" veya "malvarlığını yönetmek" amacıyla tayin edilen kişi olarak kabul etmiştir(MK m. 396, m. 403 f. 2). MK iki çeşit kayyım öngörmüştür. Birincisi belirli işleri görmek üzere temsil kayyımlığı(MK m. 426), ikincisi de malvarlığını yönetmek üzere yönetim kayyımlığıdır(MK m. 427).

bb) Amacı

Şirkete feshi davasında geçici hukuki koruma tedbiri olarak kayyım tayinindeki amaç; şirketin malvarlığının korunarak, yararı doğrultusunda faaliyetlerinin sürdürülmesinin sağlanması ve bu şekilde de fesihden kurtarmaya yardımcı olmaktır²⁵⁵. Kanaatimizce dava sürecinde şirketin yararının yanında, pay sahibi ve alacaklılarında yararı düşünülmelidir. Bu şekilde birden fazla yararın düşünülmesi, doktrinde güven kayyımlığı olarak nitelendirilmektedir²⁵⁶.

cc) Hukuki Niteliği

Şirketin feshi davasında, geçici hukuki koruma tedbiri olarak tayin edilecek kayyım vesayet hukuku kaynaklı mıdır? Yoksa iflas ertelenmesi kararı ile tayin edilen kayyım gibi midir? Ya da aslında bir yediemin midir? Kayyımın hukuki

²⁵⁴ Ceylan Güneş, Seldağ, "Roma Hukuku'nda Kayyımlık(Cura) Müessesine Genel Bir Bakış", AÜHFD, 2004, Cilt 53, Sayı 1, s. 221

²⁵⁵ Yılmaz, Sermaye Şirketleri, s. 153

²⁵⁶ Gümüş, s. 6-7 Yazar, verilecek görevlere göre güven kayyımlığının sınır bir vesayet kurumu olduğunu, MK'da düzenlenen temsil ve yönetim kayyımlığı görünümünde de ortaya çıkabileceğini düşünmektedir.

niteliğini bu kurumlarla karşılaştırarak değerlendireceğiz.

aaa) Vesayet Hukuku Açısından

Vesayet Hukuku kural olarak gerçek kişilerin istisnai olarak da tüzel kişilerin, kişilik veya malvarlıksal haklarını korumada ihtiyaç içinde bulunanlara yardımcı düzenleyen bir hukuk dalıdır²⁵⁷.

MK'da kayyım ayrıntılı olarak düzenlenmiş değildir. Kayyım ile ilgili maddeler genelde vasiye ilişkin hükümlere atıf yapar(MK m. 403 f. 3). Vesayet Hukuku'nda asıl olan gerçek kişiler üzerinde korumadır, tüzel kişiler istisnadır. Kayyım temsil ve yönetim kayyımlığı olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır(MK m. 426, m. 427).

Temsil kayyımlığını düzenleyen MK m. 426 şöyledir: “Vesayet makamı, aşağıda yazılı olan veya kanunda gösterilen diğer hallerde ilgisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atar: 1. Ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse, 2. Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa, 3. Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa.”

Yönetim kayyımlığını düzenleyen MK m. 427 ise sınırlı sayı ilkesinde olmayıp genel bir hükümdür. Maddede sayılanlar haricindeki durumlar içinde malvarlığını yönetmeye yönetim kayyımı tayin edilebilir. Madde metni şöyledir: “Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hallerde bir yönetim kayyımı atar: 1. Bir kimse uzun süreden

²⁵⁷ Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş Alper, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, Cilt 3, 1. Baskı, İstanbul 2005, s. 568; Gümüş, s. 1; Akıntürk, Turgut/ Karaman Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, Cilt 2, 12. Baskı, İstanbul 2010, s. 471; Koç, Nevzat, “Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi(“DEÜHFD”), 2005, Cilt 7, Özel Sayı, s. 99

beri bulunamaz ve oturduğu yerde bilinemezse, 2. Vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmakla beraber, bir kişi malvarlığını kendi başına yönetmek veya bunun için temsilci atamak gücünden yoksunsa, 3. Bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse veya ceninin menfaatleri gerekli kılırsa, 4. Bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa, 5. Bir hayır işi veya genel yarar amacı güden başka bir iş için halktan toplanan para ve sair yardımı yönetme veya harcama yolu sağlanamamışsa.”

EMK zamanında kayyım tayin edilmesini gerektiren sebepler m. 376 ve m. 377 arasında düzenlenmiş; “malların idaresi” başlıklı m. 377 b. 4 “Bir cemiyetin veya tesisin teşkilatı eksik olur ve başka suretle de idaresi temin edilmemiş bulunursa” Sulh Mahkemesi’nin kayyım tayin edeceğine hükmetmekteydi. Yargıtay bu hükmün anonim şirketlere de uygulanacağını kabul etmişti²⁵⁸. Yeni MK tüzel kişi ifadesini kullanıp gerekçesinde²⁵⁹ açıkça vakıf, dernek gibi bir ayırım yapılmadan tüm tüzel kişilere uygulanacağı ifade edilerek bu hususa açıklık getirmiştir.

Temsil kayyımlığını düzenleyen MK m. 426 b. 1’in “ergin bir kişi” diyerek lafzı itibariyle tüzel kişilere uygulanamayacağı düşünülse de, Türk doktrininde konuyu tartışmış olan Gümüş²⁶⁰ bu duruma şöyle yaklaşmaktadır: Bir tüzel kişiye yönetim kayyımı tayin edilmesi mümkün ise temsil kayyımının da tayin edilmesinde sakınca olmamalıdır. Kanaatimizce de tüzel kişiler acil bir işi kendisi(organları vasıtasıyla) göremeyecek durumda ise, belirli bir işi görmek üzere temsil kayyımlığı tayin edilebilmelidir. Özetle, anonim şirket de belirli işleri organları aracılığıyla yerine getiremiyorsa, temsil kayyımı mahkeme tarafından tayin edilebilmelidir.

Yönetim kayyımlığını düzenleyen MK m. 427’de geçen “yönetimi kimseye ait olmayan mallar”, bir malvarlığının gerekli yönetimden yoksunluğu olarak kabul

²⁵⁸ Yargıtay 11. HD, 27/01/1994 tarihli, E:1274, K:421, www.hukukturk.com; Yargıtay 11. HD, 24/11/1981 tarihli, E:4751, K:5019, www.hukukturk.com

²⁵⁹ www.tbmm.gov.tr

²⁶⁰ Gümüş, s. 24

edilmelidir. Aksi takdirde maddenin lafzına bağlı kalınırsa, tüzel kişinin malvarlığı tüzel kişiye aittir ve kayyım tayin etmek imkânsız hale gelir²⁶¹.

Bu durumda tüzel kişinin, malvarlığını yönetecek zorunlu organı mevcut değilse ve yönetim başka yoldan sağlanamadığı takdirde yönetim kayyımı tayin edilebilecektir(MK m. 427 b. 4). Şöyle ki tüzel kişi yönetim organından yoksun kalmış olmasına rağmen, yönetimi başka yoldan sağlanıyorsa b. 4 uyarınca kayyım tayin edilemeyecektir²⁶². Aynı şekilde tüzel kişinin yönetim boşluğu kısa bir süre içinde tamir edilebilecekse yine yönetim kayyımı tayini mümkün olmayacaktır²⁶³.

Anonim şirket bir tüzel kişidir ve yönetim organı yönetim kuruludur. Yönetim kurulunun eksikliği ve yönetimin başka yoldan sağlanamaması halinde MK m. 427 b. 4 gereğince malvarlığı için çeşitli önlemler alınıp şirkete yönetim kayyımı tayin edilebilecektir.

Burada tartışılması gereken bir durum ortaya çıkmaktadır. Anonim şirkette yönetim kurulunun mevcut olmadığından bahisle, pay sahipleri veya şirket alacaklıları şirketin feshi yerine, vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesi'ne MK m. 427 b. 4 uyarınca başvurup yönetim kayyımı tayin edilmesini talep edebilir mi?

Mesele ilk olarak görevli mahkeme yönünden incelenecektir. Doktrinde Eriş²⁶⁴, anonim şirkete kayyım tayininde ikili bir ayrımı benimsemiş ve sadece yönetim veya şirketin temsili ile ilgili kayyım talebinde Sulh Hukuk Mahkemesi'ni; şirketin usulsüz yönetildiği, yönetim kurulunun mevcut olmadığı hallerde Asliye Ticaret Mahkemesi'ni görevli saymıştır.

²⁶¹ Gümüş, s. 63

²⁶² Gençcan, Ömer Uğur, "Kayyımlığı Gerektiren Haller", Yargıtay Dergisi, 2009, Cilt 35, Sayı 1-2, s. 95

²⁶³ Gümüş, s. 109

²⁶⁴ Eriş, s. 2480-2481

Yargıtay'ın uygulaması ise, anonim şirkete kayyım tayini talebi ticari nitelikte olduğundan, görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesi olmayıp Asliye Ticaret Mahkemesi olduğudur²⁶⁵. Eski MK("EMK") zamanında da görüşü bu yöndedir²⁶⁶.

Kanaatimizce, hiçbir ayırım yapmadan anonim şirkete her ne sebeple olursa olsun kayyım tayini talebi ticari niteliktedir ve görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi olmalıdır.

İkinci olarak şirketin feshi talebi yerine, şirkete vesayet hukukuna göre çekişmesiz yargıya ait yönetim kayyımı tayini talep edilip edilemeyeceğine değinilecektir. Doktrinde Gümüş²⁶⁷, anonim şirketin yönetim organının eksikliğinde, ilgililerin TK m. 435 şirketin feshini talep etmek yerine, doğrudan MK m. 427 b. 4 uyarınca şirkete yönetim kayyımı tayini talebini mümkün görmektedir.

Yargıtay ise verdiği kararlarda, anonim şirkete kayyım talebinde bulunulması halinde, bu talebin duruşmalı olarak inceleneceğini, mahkemenin vereceği uygun süre içinde organ eksikliği giderilemezse, davacı taraf talep etmese bile şirketin sona ereceğini kabul etmektedir²⁶⁸. Yargıtay, bu kararlarda açıkça, zorunlu organ eksikliğinin giderilmesi talebinin fesih ve tasfiye talebini de barındırdığını ifade etmektedir.

Ayrıca Yargıtay 1990 tarihli başka bir kararında²⁶⁹ organ eksikliği sebebiyle anonim şirkete kayyım tayininin bir ticari dava olduğunu ve EMK m. 377(MK m. 427) uyarınca kayyım tayinini yanlış nitelendirme kabul etmiş; organ eksikliği iddiasının incelenmesinde hâkimin alacağı tedbirlerin kaynağını TK m. 435 f. 2

²⁶⁵ Yargıtay 11. HD, 24/01/2005 tarihli, E:15284, K:166, www.hukukturk.com

²⁶⁶ Yargıtay 11. HD, 10/06/1988 tarihli, E:65, K:3848, Eriş, s. 2483

²⁶⁷ Gümüş, s. 114

²⁶⁸ Yargıtay 11. HD, 21/01/1982 tarihli, E:5597, K:151, www.hukukturk.com; Yargıtay 11. HD, 22/03/2004 tarihli, E:1500, K:2826, www.hukukturk.com; Yargıtay 11. HD, 10/06/1988 tarihli, E:65, K:3848, www.hukukturk.com

²⁶⁹ Yargıtay 2. HD, 01/06/1990 tarihli, E:3804, K:5557, www.hukukturk.com

olarak görmüştür.

Kanaatimizce fesih davasının açılmasını gerektiren sebepler, şirketin faaliyetlerini durduran yönetimsiz bırakan hallerdir. Şirket işleyemez hale gelmiştir. Pay sahibi veya alacaklılar fesih talebiyle mahkemeye başvurarak aslında bu düğümün çözülmesini istemektedirler.

Şirketin fesih tehlikesiyle karşı karşıya gelmesi ile şirket ciddi ve inandırıcı çözümler getirerek durumunu tekrar TK hükümlerine uygun hale getirmeye çalışacaktır. Zaten mahkemenin verdiği bu sürede onun içindir.

Özetle şirketin yönetim kurulunun mevcut olmadığı hallerde, TK m. 435 uyarınca şirketin feshi davası açılıp; geçici hukuki koruma tedbiri olarak kayyım tayini talep edilmesi en isabetli yoldur. Tayin edilen kayyıma rağmen organsızlık giderilemezse, mahkeme şirketin feshine karar verecektir.

Anonim şirketin diğer zorunlu organı denetçilerin eksikliği veya genel kurulun toplanamaması halinde ise, denetçi veya genel kurul malvarlığını yönetme ile ilgili zorunlu organ olmadığından MK m. 427 kapsamına girmeyip yönetim kayyımını tayin edilmesi mümkün değildir²⁷⁰.

TK m. 427'nin gerekçesinde tüzel kişiler için herhangi bir ayırım yapılmadığı; dernek, vakıf, ticaret şirketleri gibi tüm tüzel kişiliğe sahip olanlar için uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak ticaret şirketlerine rahatlıkla uygulanması beklenen bu hüküm ticari bir hüküm müdür?

MK'da yer almasından dolayı doğrudan ticari bir hüküm değildir yaklaşımında bulunmak doğru olmayacaktır. Çünkü yer aldığı kanunla maddenin içeriği ve

²⁷⁰ Gümüş, s. 108; Gümüş (Dural/ Öğüz), s. 721

amacı belirlenemez. MK'da yer alsa bile bir hüküm ticari bir hüküm olabilir²⁷¹. Bir hükmün ticari olabilmesi için ticari bir ilişki, iş veya işlemi ilgilendirmesi gerekir²⁷².

MK m. 426 ve m. 427 Vesayet Hukuku'na ait olup herhangi bir ticari nitelik taşımamaktadır. Her iki maddenin ruhunda tüzel kişilerden daha çok, gerçek kişilerin kişilik veya malvarlıklarını korumalarına yardım etme amacı taşır. Ancak anonim şirket bir ticaret şirkettir ve kural olarak amacı faaliyetlerinden kazanç sağlamaktır.

bbb) İflasın Ertelenmesindeki Kayyım

Anonim şirketin borçlarının aktiflerinden fazla olması halinde; yönetim kurulu, tasfiye memurları(tasfiye halinde ise) veya alacaklılar tarafından bu durum mahkemeye bildirilmelidir. Mahkeme bu durumu tespit ettiğinde şirketin iflasına karar verir. Ancak yönetim kurulu veya alacaklılardan biri, mali durumun iyileştirmesini mümkün kılacak bir projeyi mahkemeye sunar ve mahkeme de bu projeyi inandırıcı bulursa mahkeme iflasın ertelenmesine karar verir. İşte bu kararın akabinde mahkeme bir kayyım tayin eder(TK m. 324, İİK m. 179a).

İflasın ertelenmesi kararı ile tayin edilen kayyımın, MK'daki kayyım niteliğinde olmadığı, borçlu ve alacaklının yararlarını aynı zamanda koruyup gözeten resmi bir devlet organı niteliğinde olduğu doktrinde kabul edilmektedir²⁷³. Bu halde iflasın ertelenmesinde görevlendirilen kayyım için MK'daki vesayet hükümleri uygulanamayacaktır. Tayin edilen kayyımın vesayeti önlem şeklinde olmadığı

²⁷¹ Hirsch, E. Ernest, Ticaret Hukuku Dersleri Genel Prensipler-Ticari İşletme, Cilt 1, İstanbul 1939, s. 89; Arslanlı, Halil, Ticari Bey', 2. Baskı, İstanbul 1950, s. 2

²⁷² Arslanlı, Bey', s. 2-3

²⁷³ Atalay, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, 2. Baskı, İzmir 2007, s. 139-144; Gümüş, s. 127; Yılmaz, Sermaye Şirketleri, s. 127-129; Ermenek İbrahim, İflasın Ertelenmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2008, s. 258-259; Türk, Ahmet, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, 1. Baskı, Ankara 1999, s. 355; Aksi görüşte Güralp, Ayşe Gülin, "İflasın Ertelenmesinde Kayyım Atanması", DEÜHFD, 2005, Cilt 7, Özel Sayı, s. 61 Yazar tayin edilen kayyımı Vesayet Hukuku'ndaki kayyım ile özdeşleştirmiştir.

kabul edilmektedir²⁷⁴.

İflasın ertelenmesi sürecinde kayyım tayininde amaç, şirketin faaliyetini sürdürerek iflastan kurtulmasına yardım etmek ve şirketin malvarlığını korumaktır. Tayin edilecek kayyım, şirketin ve alacaklıların yararını eşit ölçüde gözetmek zorundadır²⁷⁵.

İflasın ertelenmesinde yönetim kurulu mevcut bırakılıp kayyım onay mercii haline gelebilir ya da yönetim kurulunun tüm yetkileri alınarak kayyım verilebilir(İİK m. 179a f. 2). Ayrıca bu kayyım, sadece şirketin yararını değil alacaklılarının yararını da düşünmelidir. İflasın ertelenmesi kararında kayyımın yetki ve görevleri açıkça belirtilir(İİK m. 179a f. 3).

ccc) Yedieminlik

Yedieminlik BK m. 471’de düzenlenen sözleşme ile kurulan bir ilişki(vedia sözleşmesinin bir çeşidi) olabileceği gibi; HUMK ve İİK’da düzenlenen şekliyle mahkeme tarafından belirlenen bir geçici hukuki koruma tedbiri de olabilir²⁷⁶.

HUMK m. 101, üzerinde uyuşmazlık bulunan taşınır ve taşınmaz malların bir yediemine(güvenilir kişi) tevdiinden bahsetmektedir. Uyuşmazlık konusu mal yediemine verilerek, yediemin tarafından dava boyunca muhafaza edilecek ve dava sonuçlandığında haklı tarafa verilecektir. Yediemin malı teslim alma, muhafaza etme, talep edildiği takdirde yetkili mercie teslim etme ve gerektiğinde malın özelliğine göre işletme görevini üstlenir²⁷⁷. Yedieminde temel amaç tevdi edilen malın muhafazası ve gerekiyorsa aynı zamanda işletilmesidir²⁷⁸.

²⁷⁴ Gümüş, s. 127

²⁷⁵ Gümüş, s. 128; Yılmaz, Sermaye Şirketleri, s. 135-136; Güralp, s. 62; Ermenek, s. 260

²⁷⁶ Eruygur, Haluk, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yedieminlik, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2005, s. 4-5; Yılmaz, Geçici Hukuki, s. 181-182

²⁷⁷ Kuru, Cilt 4, s. 4293-4294, 4304-4306; Postacıoğlu, s. 489; Yılmaz, Geçici Hukuki, s. 201 Yazar “malı adeta bir kayyım gibi işletmesi de olabilir” demektedir.

²⁷⁸ Eruygur, s. 180

ddd) Görüşümüz

Öncelikle, şirketin feshi davasında geçici hukuki koruma tedbiri olarak tayin edilen kayyım, iflasın ertelenmesindeki kayyım niteliğinde değildir. Çünkü iflasın ertelenmesi sürecinde şirket organsız kalmış durumda değildir. Şirketin görevi başında yönetim kurulu vardır. Ancak şirketin malvarlığı bozulmuştur ve bu durumda iflası gerekmektedir. Mahkemeye sunulan iyileştirme projesi inandırıcı bulunursa iflas bir süre ertelenir ve bu süreçte kayyım tayin edilir.

Şirketin feshi davasında ise, şirket zorunlu organlarından yoksundur ve faaliyetini TK hükümlerine uygun şekilde sürdüremiyordur. TK m. 435 f. 2'ye istinaden kayyım, ya belirli bir işi yapmak için(örneğin genel kurulu toplantıya çağırarak, denetim işini üstlenmek gibi) ya da yönetim kurulu eksikliğinde yönetimi sağlayabilmek için tayin edilir.

Geçici hukuki koruma tedbiri olarak tayin edilen kayyım, yediemin niteliğinde değildir. Kayyım belirli bir işi görmek –o işte kişiyi temsil etmek- ve veya malvarlığını yönetmek için tayin edilir. TK m. 435 f. 2 uyarınca şirkete geçici hukuki koruma tedbiri olarak yediemin tayin edilemeyecektir. Çünkü yedieminde temel amaç muhafazadır; malın teslim edildiği andaki halinin korunması ve bu şekilde mahkeme talep ettiğinde geri verilmesidir. Ancak şirketin muhafazası değil, işletilmesi ve yönetilmesi gerekmektedir. Böylece sadece muhafaza ve gerektiğinde işletme amacı taşıyan yediemin, organ eksikliği yaşayan bir şirkete ilaç olamayacaktır²⁷⁹.

Mahkeme sadece şirketin sahip olduğu kıymetli evrakı ve değerli şeylerin bir yediimine tevdiine karar verebilir; fakat şirketin yönetilmesi veya işletilmesi görevi ile yediemin tayin edemeyecektir.

²⁷⁹ Eryugur, s. 51, 179-181

Şirketin feshi davasında kayyım, ya belirli işleri görmek üzere ya da şirketi yönetmek amacıyla tayin edilecektir. Şirketin muhafazasından daha çok, işletilerek daha iyi duruma getirilmesi ve TK hükümlerine uygun olmayan halin giderilmesi için çalışacaktır.

Sonuç olarak geçici hukuki koruma tedbiri olarak tayin edilen kayyım, Vesayet Hukuku kaynaklı bir tedbirdir. Kayyım, şirketin belirli işlerini görmek ya da malvarlığını korumak üzere mahkeme tarafından görevlendirilir. Fakat anonim şirket, kazanç amacı güden bir ticaret şirketi olması nedeniyle; tayin edilecek kayyıma MK vesayet hükümleri dar ve katı bir şekilde uygulanmamalıdır. Çünkü vesayet hükümleri ticari nitelikte değildir.

Özetle anonim şirketin yapısına ve mahiyetine uygun düştüğü ölçüde Vesayet Hukuku ve özellikle kayyım hükümleri uygulanmalıdır. Anonim şirketin yarar grupları olarak değindiklerimize²⁸⁰ özellikle kayyım tayininde mahkeme dikkat edilmelidir. Mahkeme yarar çatışmalarına neden olabilecek tedbirlerden kaçınmalıdır. Toplumun ve şirketin yararı düşünülürken pay sahibi ve alacaklıların da hakları olabildiği ölçüde korunmaya çalışılmalıdır.

Ayrıca MK m. 55, tüzel kişilerle ilgili hükümlerin uygulanmasında, ticaret şirketlerine ait hükümlerin saklı kaldığını ifade etmektedir. Bu şekilde ticaret şirketleri için getirilmiş özel maddeler öncelikle uygulanmalı ve MK'daki tüzel kişilerle ilgili hükümler, ticaret şirketlerinin yapısına ve mahiyetine uygun düştüğü oranda kabul edilmelidir.

dd) Görevleri

Kayyım, genel kurulu toplantıya çağırmak ve zorunlu organları oluşturmak, şirketin hesaplarını denetlemek veya malvarlığını yönetmek amacı ile tayin edilebilir. Kayyımın görevi her somut olaya özgülenecektir. Mahkeme kararında,

²⁸⁰ Bkz, II, D, s. 12

kayyımın görev ve yetkisi ayrıntılı bir şekilde gösterilip, sınırları açıkça belirtilmelidir²⁸¹. Kayyım mahkemenin vereceği talimata aynen uymalıdır.(MK m. 459)

Tayin edilen kayyım yönetim kayyımı ise, şirketin malvarlığının korunması ve yönetimi için gerekli işlemleri yapabilecektir. MK m. 460'a göre kayyım, olağan yönetim faaliyetini sürdürebilecektir²⁸². Doktrinde olağan yönetime şu örnekler verilmektedir: Alacakları tahsil etme, borçların ödenmesi, işçi ücretlerinin ödenmesi, vergilendirme ile ilgili işlemler²⁸³.

Olağanüstü yönetim faaliyetlerine ise MK m. 462 ve m. 463'te sayılan işler girmektedir²⁸⁴. Çünkü bu maddelerde vesayet ve denetim makamının izni gündeme gelmektedir. Maddede sayılan hallere göre taşınmazların alım satımı, ödünç verme alma, kambiyo taahhüdü altına girme, bir işletmenin devralınması olağanüstü yönetim faaliyetlerindedir. Anonim şirket için geçici hukuki koruma olarak tayin edilecek yönetim kayyımı için mahkemenin bu gibi faaliyetlere açıkça izin vermesi ve kararında yazması gerekir.

TK m. 435 f. 2 uyarınca tayin edilecek kayyımın görev ve yetkilerinin, kararda açıkça ve tek tek belirtilmesinde yarar vardır²⁸⁵. Bir geçici hukuki koruma tedbiri olan kayyım, anonim şirketin malvarlığını koruyarak faaliyetini sürdürmesini ve TK hükümlerine aykırı olan halinin giderilmesini sağlamak üzere; belirli bir süre için geçici olarak tayin edilecektir. Bu yüzden görev ve yetkisi makul sınırlar çerçevesinde olmalıdır. Ayrıca tayin edilecek kayyım kişinin, bu gibi konulara vakıf olan tecrübeli kimselerden seçilmesi şirketin yararına olacaktır.

²⁸¹ Gümüş, s. 330

²⁸² Gümüş, s. 307

²⁸³ Gümüş, s. 307-308

²⁸⁴ Gümüş, s. 308-309

²⁸⁵ Yargıtay 12. HD, 24/06/1998 tarihli, E:4066, K:7731, Eriş, s. 2486 Kararda genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi ile görevlendirilmiş kayyımın şirket adına çek düzenleyemeyeceği dile getirilmiştir.

Ayrıca vasinin görevleri başlıklı MK m. 438 ve m. 444 arası, kayyım için de geçerlidir(MK m. 403 f. 3). Şirkete yönetim kayyımı olarak tayin edilecek kayyım, malvarlığının defterini tutmak ve varsa kıymetli evrak, önemli belgeler ve değerli eşyaları mahkemenin vereceği talimata göre güvenli yere koymakla yükümlüdür(MK m. 438, m. 439).

Geçici hukuki koruma tedbiri olarak kayyım tayin eden mahkeme, kayyımın görev süresi ve ücreti hakkında da karar verecektir(MK m. 458 f. 2). Şirketin feshi davasında durumun düzeltilmesi için mahkeme tarafından verilen uygun sürede de kayyım görev yapacaktır. Bu süre Yargıtay kararlarında altı ay olarak kabul edilmektedir²⁸⁶.

Şirketin feshi davasında kayyım şirkete verilen uygun süre içinde görevini başarı ile tamamlar ve şirketin durumu TK hükümlerine uygun hale gelirse; bu durumda mahkeme kayyımlığın sona erdiğine karar verecek ve şirketin feshi davası da sona erecektir.

Fakat mahkemenin verdiği sürede kayyım görevini gerçekleştiremezse, mahkeme şirkete yeni bir süre verebilir ve fakat bu ikinci süre kesindir²⁸⁷. Kayyımın görevi de bu süre boyunca uzatılır. Bu süre içinde de kayyım, kendisine verilen görevi gerçekleştiremezse örneğin zorunlu organlar oluşturulamamışsa, mahkeme kayyımlığın sona erdiğine ve şirketin feshine karar verecektir.

ee) Hukuki Sorumluluğu

TK m. 435 f. 2 uyarınca tayin edilecek kayyımın iş ve işlemleri ile ilgili, pay sahibi ve alacaklılar mahkemeye şikâyette bulunabilir(MK m. 403 f. 3, m. 461).

Kayyımın hukuki sorumluluğu ise, vasiye ilişkin hükümler gibi olup kusur

²⁸⁶ Yargıtay 11. HD, 21/12/1981 tarihli, E:5518, K:5527, Eriş, s. 2482; Yargıtay 11. HD, 27/05/1986 tarihli, E:2643, K:3230, Eriş, s. 2482

²⁸⁷ Eriş, s. 2481

sorumluluğudur. Kayyım görevini ifa ederken kusurlu davranışıyla şirkete verdiği zararlardan sorumlu olacaktır(MK m. 467 f. 1, f. 2).

I- Davanın Sona Ermesi

1. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri

a) Genel Olarak

Davaya son veren taraf işlemleri feragat, kabul ve sulh olarak kabul edilmektedir²⁸⁸. Bu işlemler yargılama devam ettiği sürece, taraflar tarafından kullanılarak davanın sona ermesine sebebiyet verirler.

b) Feragat ve Kabul

aa) Kavram Olarak

Feragat, iki taraftan birinin davada talep ettiği sonuçtan vazgeçmesidir(HUMK m. 91, YHMK m. 307). Davadan feragat edebilecek taraf davacıdır²⁸⁹. Çünkü davada sahip olduğu hakka dayanarak devletten himaye talep eden davacıdır. Feragat talebin sonucundan kısmen ya da tamamen olabilir(HUMK m. 94 f. 3, YHMK m. 307).

Davadan feragat, HUMK m. 185 f. 1'de düzenlenen davadan vazgeçme kurumundan farklıdır²⁹⁰. Davadan vazgeçen kimse sadece o davayı takip etmekten

²⁸⁸ Bilge/ Önen, s. 349; Üstündağ, Cilt 1, s. 568; Kuru, Cilt 4, s. 3543; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 503

²⁸⁹ Bilge/ Önen, s. 350; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 180; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 503; Kuru, Cilt 4, s. 3543

²⁹⁰ Bilge/ Önen, s. 350; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 180; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 504; Kuru, Cilt 4, s. 3545-3546, 3586, 3590-3595; Postacıoğlu, s. 479; Üstündağ, s. 571; Yargıtay 11. HD, 27/10/2005 tarihli, E:10893, K:10374, www.hukukturk.com Kararda feragat için açık ve şartsız bir vazgeçme gerektiği, fakat olayda davacının dava hakkı saklı kalmak üzere davadan

vazgeçmiştir. Oysa davadan feragat eden davacı hem davasından hem de davasına neden olan esas hakkından feragat etmiştir²⁹¹. Davadan vazgeçen taraf tekrar bu konuyla ilgili dava açabilir, ancak feragat eden taraf aynı davalıya aynı nedenle dava açamayacaktır. Çünkü davaya esas olacak hakkından da feragat etmiştir. Ayrıca davadan vazgeçme karşı tarafın rızasına bağlıdır. Hâlbuki davadan feragat etme mahkemeye karşı ve tek taraflı açık bir beyanla yapılan ve davalının ya da mahkemenin rızasına veya onayına ihtiyaç duymayan bir kurumdur.

Kabul ise HUMK m. 92’de düzenlenmiş olup, iki taraftan birinin diğerinin talep sonucunu kabul etmesi anlamındadır(YHMK m. 308). Davayı kabul edecek olan taraf davalıdır²⁹².

Davalı, davacının talep sonucunu kabul etmektedir. Şöyle ki davacının istediğini davalı yerine getirecektir. Kabul, HUMK m. 236’da yer alan ikrardan farklıdır²⁹³. İkrar vakıalarla, kabul ise talep sonucuyla ilgilidir. İkrarda vakıanın doğru olduğu kabul edilir ve artık vakıanın ispatına gerek kalmaz. Ayrıca ikrar ile dava son bulmayacaktır. Oysa kabul, davalının talep sonucunu kabul ederek davaya son vermesidir. İkrarı her iki taraf da yapabilirken, davanın kabulü sadece davalı tarafından yapılabilir.

Kabulde, feragat gibi tek taraflı açık bir beyanla mahkemeye karşı yapılır. Davacının veya mahkemenin rızasına veya onayına bağlı olmadan sonuçlarını doğurur²⁹⁴.

Feragat ve kabul beyanı mahkemeye sunulacak bir dilekçe ile mümkün

vazgeçtiğini açıkladığı için feragat değil davadan vazgeçme olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.

²⁹¹ Aksi görüşte Önen, Ergun, “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez”, Ankara Barosu Dergisi, 1976, Sayı 1, s. 37-39

²⁹² Kuru, Cilt 4, s. 3678; Bilge/ Önen, s. 354; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 506-507; Tanrıöver, Süha, “Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller”, Makalelerim I, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 59

²⁹³ Kuru, Cilt 4, s. 3678; Bilge/ Önen, s. 354; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 507; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 181-182

²⁹⁴ Kuru, Cilt 4, s. 3690-3693; Bilge/ Önen, s. 354; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 507; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 181-182

olabileceği gibi; taraflar duruşmada hazır bulunuyorlarsa sözlü olarak ileri sürülüp tutanağa geçirilir ve yapan tarafa imzalatılır²⁹⁵(HUMK m. 93, YHMK m. 309). Feragat ve kabul davanın her aşamasında, Yargıtay da dâhil olmak üzere mahkemenin kararı kesinleşinceye kadar mümkündür²⁹⁶.

Feragat ve kabul davayı sona erdirdiği için ve şarta bağlı hüküm kurulamayacağından şarta bağlı yapılamaz²⁹⁷. Şarta bağlı feragat ve kabul bir sulh teklifi olarak kabul edilmektedir²⁹⁸. Aynı şekilde yapılan feragat ve kabulden dönülemez²⁹⁹.

Ayrıca, feragat her davada kural olarak mümkündür. Fakat kabul, HUMK m. 95 f. 2'nin "bilbeyine hüküm raptı kanunen mecburi olan hallerde" olarak tanımladığı davalarda; davalı, davayı kabul etse bile dava sona ermeyecektir(YHMK m. 308 f. 2). Kabul eden taraf sadece davada hazır bulunmaya mecbur değildir. Bu gibi davalar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği davalardır³⁰⁰.

Feragat ve kabulü sadece davanın tarafları yapabilir, örneğin ferî müdahil yapamaz. Dava vekil ile takip ediliyorsa, vekilin feragat ve kabul için özel yetkisi şarttır(HUMK m. 63, YHMK m. 74). Tüzel kişinin lehine veya aleyhine açılan davalarda organları feragat ve kabulde bulunabilir³⁰¹. Örneğin TK m. 450, TK m. 219 f. 2'nin göndermesi ile tasfiye memurlarının davadan feragat ve davayı kabul yetkisi olduğunu bildirmektedir. Anonim şirketi kanunen davada temsil eden yönetim kurulu, davadan feragat veya davayı kabul edebilmelidir.

²⁹⁵ Kuru, Cilt 4, s. 3606-3609,3698-3700; Bilge/ Önen, s. 351, 354; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 505, 508; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 180; Üstündağ, Cilt 1, s. 574; Postacıoğlu, s. 380

²⁹⁶ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 181; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 504; Bilge/ Önen, s. 351; Kuru, Cilt 4, s. 3562, 3685; Postacıoğlu, s. 477-478

²⁹⁷ Kuru, Cilt 4, s. 3583, 3688; Bilge/ Önen, s. 351, 354; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 505, 508; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 180, 182; Üstündağ, Cilt 1, s. 574; Postacıoğlu, s. 380

²⁹⁸ Kuru, Cilt 4, s. 3584, 3698

²⁹⁹ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 181; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 506, 508; Bilge/ Önen, s. 353; Kuru, Cilt 4, s. 3645-3646, 3727

³⁰⁰ Kuru, Cilt 4, s. 3728-3729, 3650

³⁰¹ Ansay, Yargılama Usulleri, s. 180, 182; Bilge/ Önen, s. 352, 354; Kuru, Cilt 4, s. 3550-3551, 3555-3556, 3678-3679, 3681-3682

Son olarak feragat ve kabul kesin hükmün sonuçlarını doğurur³⁰²(HUMK m. 85 f. 1, YHMK m. 311).

bb) Şirketin Feshi Davasında

TK m. 435 uyarınca açılmış fesih davasında, davacının yargılamanın her aşamasında feragati mümkündür. İhtiyari dava arkadaşlığı varsa(davalarını birlikte açmış ya da ayrı açıp birleştirilmişse) aralarından biri dilerse feragat edebilir. Sadece feragat eden tarafın davası son bulur, diğer dava arkadaşlarının davası devam eder. Çünkü ihtiyari dava arkadaşlığında davalar birbirlerinden bağımsız niteliktedir³⁰³.

Davalı şirketin, davayı kabul etmesi halinde şirket feshedilecektir. Yalnız TK m. 435'e istinaden açılan davada, şirket kanunen zorunlu organlarından yoksundur ve genellikle davada da bir kayyım ile temsil ediliyor. İşte bu durumda davada temsil etmek üzere tayin edilen kayyım davayı kabule yetkili olabilir mi?

Davada şirketi temsil etmek amacıyla tayin edilen kayyım şirketin davadaki haklarını korumaktadır³⁰⁴. Davanın kabulü şirketin feshi sonucunu doğuracağından şirket için ciddi bir karardır. Davanın kabulü ile dava son bulacaktır. Bu yüzden şirketi davada temsil etmek üzere tayin edilen kayyımın davayı kabul yetkisine sahip olmadığını düşünmekteyiz³⁰⁵.

Geçici hukuki koruma tedbiri olarak tayin edilen yönetim kayyımının böyle bir yetkisi olabilir mi? Kanaatimizce bu da mümkün değildir. Çünkü kayyımın amaçlarından biri şirketin feshini engellemektir. Eğer kayyım davayı kabul etme yetkisine sahip olur ve bu hakkı kullanırsa şirket feshedilecektir. Kaldı ki kayyım, şirketin belirli işlerini görmek veya malvarlığını yönetmek üzere geçici olarak

³⁰² Kuru, Cilt 4, s. 3635, 3727 Aksi görüşte Önen, Feragat ve Kabul, s. 36-37

³⁰³ Kuru, Cilt 4, s. 3561, 3685, 3701; Bilge/ Önen, s. 352, 355

³⁰⁴ Eriş, s. 2480

³⁰⁵ Yargıtay 11. HD, 20/09/1999 tarihli, E:4973, K:6918, Eriş, s. 2486

tayin edilir. Bu şekilde geçici olarak tayin edilmiş kayyım davayı kabul yetkisi tanımak geçici hukuki koruma tedbirinin amacını aşacaktır³⁰⁶. Ayrıca bu kayyım davanın tarafı haline gelmemelidir. Organ eksikliği yaşayan bir tüzel kişi olan şirketin, davayı kabul iradesini gösteremeyeceğini kabul etmek gerekir.

c) Sulh

aa) Kavram Olarak

Davaya son veren taraf işlemlerinden olan sulh, davacı ve davalının taleplerinin bir kısmından feragat ederek dava konusu olan uyuşmazlık üzerinde karşılıklı anlaşmalarıdır³⁰⁷. Sulh bir sözleşmedir ve HUMK'da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak YHMK sulh sözleşmesine, sulh zamanına ve sulhun etkisine m. 313 ile m. 315 arasında yer vermiştir.

Sulh sözleşmesi, mahkeme içinde veya mahkemenin dışında olabilir³⁰⁸. Sulh tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda mümkündür³⁰⁹. Sulh sözleşmesini yapmaya davacı ve davalı taraf yetkilidir. Vekil ile takip edilen davalarda vekilin sulh olması için özel yetkisi bulunması gerekir(HUMK m. 63, YHMK m. 74). Tüzel kişilerde organları aracılığı ile sulh olabilirler³¹⁰.

Sulh sözleşmesi şarta bağlı olarak da yapılabilir³¹¹. Yalnız mahkeme hükmü şarta bağlı olmayacağından hükümde bu şart yazılmaz. Davanın sulh ile sona erdiği

³⁰⁶ Yıldırım, Nevhis Deren, "Medeni Usul Hukuku'nun Evrenselleşmesi Yolunda İhtiyati Tedbir Alanında Yabancı Hukukun Etkileri" (Çeviren: Hamide Özden Özkaya), Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 306, 313 Yazar, mahkemece karar verilen ihtiyati tedbirin amacını aşmaması gerektiğini dile getirmektedir.

³⁰⁷ Bilge/ Önen, s. 356; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 184; Üstündağ, Cilt 1, s. 578; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 509; Postacıoğlu, s. 484; Kuru, Cilt 4, s. 3742-3743

³⁰⁸ Postacıoğlu, s. 484; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 510; Üstündağ, Cilt 1, s. 578-579; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 184; Bilge/ Önen, s. 357

³⁰⁹ Üstündağ, Cilt 1, s. 581; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 185; Bilge/ Önen, s. 356; Kuru, Cilt 4, s. 3794

³¹⁰ Kuru, Cilt 4, s. 3478

³¹¹ Bilge/ Önen, s. 357; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 185; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 510; Kuru, Cilt 4, s. 3751

yazılır. Şarta bağlı sulh üzerine verilen mahkeme kararı, kesin hüküm teşkil etmeyecektir³¹². Şarta bağlı olmayan sulh ise, tıpkı feragat ve kabul gibi kesin hüküm özelliğini taşır³¹³.

bb) Şirketin Feshi Davasında

Şirketin feshi davasında, davacı taraf ile davalı şirket örneğin 3 ay içinde organsızlığın giderileceği veya genel kurulun toplanacağı veya hakiki pay sahibi sayısının beşin üzerine çıkarılacağına dair şarta bağlı bir sulh sözleşmesi yapabilir mi? Bu şarta uyulmadığı müddetçe yani üç ay içinde TK hükümlerine uygun olmayan hal düzeltilemezse, davacının sözleşmeden dönebileceği ve sulh sözleşmesinin hükümsüz kalabileceği yazılabilir mi? Kanaatimizce mümkündür fakat kabulde de değindiğimiz üzere sulh sözleşmesini yapmaya kim yetkili olacaktır? Organsızlık iddiası ile açılan fesih davasında tüzel kişi iradesini nasıl açıklayacaktır?

Davada şirketi temsil etmek üzere tayin edilen kayyımın kabulde olduğu gibi bu hakka sahip olmadığını düşünmekteyiz. Peki, geçici hukuki koruma tedbiri olarak tayin edilen kayyım, davada sulhe yetkili olabilir mi?

Yönetim kayyımının vasinin olağanüstü yönetim işlerinden sayılanları, vesayet makamının izni ile gerçekleştirebileceğinden yukarıda³¹⁴ bahsetmiştik. MK m. 462 b. 8'e göre davada sulh olma yetkisine, vesayet makamı izin verdiği takdirde yönetim kayyımı sahip olacaktır. TK m. 435 f. 2'ye dayanılarak tayin edilen kayyım, vesayet makamı Asliye Ticaret Mahkemesi'nden davada sulh olmak için izin isteyebilir mi?

MK m. 462'de düzenlenen bu hal vesayet altına alınanın, vasinin atanması

³¹² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 510; Kuru, Cilt 4, s. 3759

³¹³ Kuru, Cilt 4, s. 3783-3784

³¹⁴ Bkz, V, H, 3, dd, s. 85

haricindeki işleri ile ilgilidir³¹⁵. Vasi, vesayet altındakinin davalarıyla ilgili sulh olabilmek için vesayet makamından izin alabilir. Geçici hukuki koruma tedbiri olarak tayin edilen yönetim kayyımı, kendisinin geçici olarak atandığı dava ile ilgili sulh olma yetkisine izin yoluyla dahi sahip olmamalıdır. Kabul bahsinde de değindiğimiz üzere kayyım, geçici hukuki koruma tedbiri olarak tayin edilmesinde amacı aşacak veya bağdaşmayacak yetkilere sahip olmamalıdır.

Sonuç olarak organsızlık sebebiyle açılan şirketin feshi davasında sulh sözleşmesini yapacak yetkili bir organ bulunamayacak, sulh de mümkün olmayacaktır.

2. Davanın Konusuz Kalması

Şirketin feshi davasında şirkete verilen süre içinde eksiklikler giderilirse örneğin yönetim ve denetim kurulu oluşturulursa, genel kurul toplanırsa ya da hakiki pay sahibi sayısı beşin üzerine çıkarsa artık davacının hukuki yararı kalmadığından dava konusuz kalmış olacaktır. Dava konusuz kaldığı için, mahkemede bu hususu belirterek davayı sona erdirmelidir³¹⁶.

İ- Mahkemenin Kararı

TK m. 435 uyarınca açılmış şirketin feshi davasında, mahkeme tarafından verilen uygun süre içinde eksiklikler tamamlanamaz ve şirketin durumu TK hükümlerine uygun hale getirilemezse; mahkeme şirketin feshine karar verecektir. Maddenin lafzından, mahkemenin bu konuda bir takdir hakkı olmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemenin verdiği uygun süre içinde eksiklikler giderilir ve şirketin durumu TK hükümlerine uygun hale getirilirse davacının hukuki yararı kalmadığından mahkeme davaya son verecektir.

³¹⁵ Gümüş(Dural/ Öğüz), s. 656-657

³¹⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 513; Eriş, s. 2481; Yargıtay 11. HD, 15/10/1996 tarihli, E:6496, K:6891, www.hukukturk.com

J- Kanun Yolları

Mahkemenin verdiği hükme karşı taraflar hukuki yararları bulunduğu müddetçe, kural olarak kanun yollarına başvurabilir. Doktrinde olağan ve olağanüstü kanun yolları ayrımı mevcuttur³¹⁷. Olağan kanun yolu, henüz kesinleşmemiş nihai kararlara karşı gidilen temyiz ve karar düzeltme kurumlarıdır. Olağanüstü kanun yolu ise kesinleşmiş olan nihai kararlara karşı tanınmış yargılamanın yenilenmesi yoludur³¹⁸.

1.Temyiz

Temyiz aşamasında Yargıtay, yerel mahkemece verilmiş kararın kanuna ve usule uygunluğunu inceler, yeniden bir yargılama yapmaz³¹⁹. Temyiz edilebilecek kararlar yerel mahkemenin vermiş olduğu nihai kararlardır. Bu nihai kararlar

³¹⁷ Kuru, Baki, Hukuk Usulü Muhakemeleri, Cilt 5, 6. baskı, İstanbul 2001, s. 4484-4485; Bilge/Önen, s. 637-641

³¹⁸ HUMK'a kanun yolu olarak eklenen(m. 426/A-m. 439, YHMK m. 341-m. 373) fakat uygulamada hayata geçmemiş olan istinaf ve temyiz yargılaması kısaca şu şekilde gerçekleşecektir: Taraflar mahkemenin nihai kararının kendilerine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde istinaf yoluna başvurabilir(HUMK m. 426/E, YHMK m. 345). İstinaf yoluna başvurulamayacak yerel mahkeme kararları HUMK m. 426/A(YHMK m. 341)'da belirtilmiştir. Taraflar istinaf dilekçesini, kararı veren mahkemeye veya başka bir mahkemeye sunabilir(HUMK m. 426/C, YHMK 343). Yasal süre geçtikten sonra verilen dilekçeler, mahkeme tarafından reddedilir(HUMK m. 426/F, YHMK m. 346). İstinaf yoluna başvurulması kural olarak icrayı durdurmaz; ancak Kişiler ve Aile Hukuku ile taşınmaz malın aynına ilişkin kararların icrası için kesinleşmeleri şarttır(HUMK m. 426/J, YHMK m. 350). İstinaf dilekçesini inceleyen Bölge Adliye Mahkemesi, incelemeyi istinaf dilekçesinde belirtilen hususlar sınırında yapar. Ancak kamu düzenine aykırılığı kendiliğinden gözetmek zorundadır(HUMK m. 426/O, YHMK m. 355). Bölge Adliye Mahkemesi'nden verilen temyizi mümkün kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde taraflar temyiz yoluna başvurabilir(HUMK m. 427). YHMK m. 361 temyize başvurma süresini bir ay olarak değiştirmiştir. Taraflar temyiz dilekçesini ya kararı veren ya da başka bir Bölge Adliye Mahkemesi'ne veya yerel mahkemeye sunabilir(HUMK m. 431, YHMK m. 365). İstinaf da olduğu gibi temyiz yargılaması da icrayı durdurmaz ancak Kişiler ve Aile Hukuku ile taşınmazın aynına ilişkin davaların icrası için kesinleşmeleri aranacaktır(HUMK m. 433, YHMK m. 367). Temyiz incelemesinde Yargıtay temyiz dilekçesi ile sınırlı kalmayacaktır(HUMK m. 435, YHMK m. 369). Yargıtay'ın temyiz aşaması mevcut hükümlerle paraleldir. Kısaca, hükmü veren yerel mahkeme ile Yargıtay'ın arasında istinaf kanun yolu olarak Bölge Adliye Mahkemesi girmiştir. Ancak bu kanun yolu uygulamada yer almamaktadır. Burada atf yaptığımız maddeler istinaf yargılamasının getirilmesi sebebiyle HUMK'da değiştirilen maddelerdir.

³¹⁹ Kuru, Cilt 5, s. 4497-4498; Bilge/Önen, s. 643-644; Postacıoğlu, s. 719-720; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 344

birlikte mahkeme davadan elini çeker(HUMK m. 427 f. 1).

Temyize ancak davanın tarafları(ve varsa vekilleri) başvururaya yetkilidir. İhtiyari dava arkadaşlığında her bir dava birbirinden bağımsız olduğundan, her dava arkadaşı ayrı ayrı temyize başvurabilir³²⁰. Temyize başvurabilmek için hukuki yarar şarttır(HUMK m. 427 f. 1).

Bu halde TK m. 435'e dayanılarak açılan şirketin feshi davasının sonunda mahkemenin vereceği karar karşısında, taraflar hukuki yararları bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurabilirler. Taraflar, mahkeme kararının kendilerine usulen tebliğinden itibaren onbeş gün içinde temyize başvurabilir(HUMK m. 432).

Şirketin feshi davası örneğin Sulh Hukuk Mahkemesi'nde görülürse, görevsiz mahkeme olması nedeniyle bu bir bozma sebebidir. Yine mahkeme tarafından davalı şirkete TK hükümlerine uygun olmayan durumun düzeltilmesi için süre verilmemesi veya verilip de bu sürenin uygun bir süre olmaması da bir bozma sebebidir.

Şirketin feshi davasının kararı temyiz yargılamasında taraflar talep ederse duruşmalı olarak görülecektir(HUMK m. 438 f. 4).

2. Karar Düzeltme

Karar düzeltme ise Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara karşı gidilen bir yoldur. Taraflara Yargıtay'ın vermiş olduğu kararın tebliğinden itibaren, onbeş gün içinde başvurulabilir(HUMK m. 440). Ancak HUMK m. 440'da belirtilen hallerde ve özellikle görevsizlik, yetkisizlik, davaların birleştirilmesi kararlarına karşı karar düzeltme talebiyle başvurulamaz(HUMK m. 440 f. 3). Şirketin feshi davasında Yargıtay'ın vermiş olduğu karara karşı da, taraflar karar düzeltme yoluna gidebilir.

³²⁰ Kuru, Cilt 5, s. 4566-4573; Bilge/ Önen, s. 658-659

Temyiz ve karar düzeltme talepleri kural olarak icrayı durdurmaz. Ancak taşınmazın aynına ilişkin haklar ile Aile ve Kişiler Hukuku'na ait hükümler kesinleşmedikçe uygulanamaz.(HUMK m. 443)

K- Kesin Hüküm

Kesin hüküm tarafların arasındaki davanın ve uyuşmazlığın kesin olarak sona ermesine hizmet eden bir kurumdur. Kesin hüküm kavramı HUMK'da "kaziyei muhkeme" olarak adlandırılmaktadır(HUMK m.237, YHMK m. 303). Kesin hüküm hem tarafların hem de devletin yararınadır. Çünkü kesin hüküm ile taraflar arasındaki uyuşmazlık kesin olarak çözümlenmiş olacak ve devletin mahkemesi de sürekli bu uyuşmazlıkla oyalanmayacaktır. Aynı zamanda birbirine çelişik kararların verilmesini engelleyerek toplumda adalete olan güveni koruyacaktır³²¹.

Şekli anlamda kesin hüküm³²² bir hükmün şeklen kesinleştiğini, artık bu hükme karşı olağan kanun yoluna başvurulamayacağını ifade eder. Bu kararın kalkması veya değiştirilmesi için şartları olduğu takdirde ancak olağanüstü kanun yoluna başvurulabilir. Mahkemenin verdiği nihai karar kesin hüküm niteliğini taşıyabilir. Çünkü her kararın temyizi mümkün değildir.

Temyizi mümkün karara karşı süresi içinde Yargıtay'a başvurulur ve Yargıtay da nihai kararı onadığı zaman, bu karara karşı karar düzeltme mümkün değilse karar kesinleşecektir. Mümkün ise, onbeş gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulmazsa karar yine kesinleşecektir. Eğer süresi içinde karar düzeltme yoluna başvurulup, Yargıtay da karar düzeltme talebini reddederse karar kesinleşir.

Bir karar şekli anlamda kesinleşmeden maddi anlamda kesin hüküm niteliğini

³²¹ Bilge/ Önen, s. 686-687; Kuru, Cilt 5, s. 4979-4980

³²² Kuru, Cilt 5, s. 4981-4985; Bilge/ Önen, s. 687-689; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 365; Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt 2, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 693

taşıyamaz³²³. Kararın maddi anlamda kesinleşmesi³²⁴ ile karar, tarafların maddi hukukunu etkiler. Şöyle ki taraflar aynı konu ve aynı sebepler ile bir daha dava açamayacak ve kesinleşen karar taraflar arasında kanuni bir delil olacaktır.

Maddi anlamda kesin hükmün şartları HUMK m. 237'de gösterilmiştir. Buna göre maddi anlamda kesin hüküm için tarafların, davanın sebebinin ve davanın konusunun aynı olması gerekmektedir. Bu şekilde açılan bir davada kesin hüküm itirazında bulunulabilir. Kesin hüküm kural olarak sadece davanın taraflarını etkiler. İhtiyari dava arkadaşlarından birinin açtığı davadaki kararın kesinleşmesi diğerlerini etkilemez³²⁵.

Maddi anlamda kesin hüküm, tespit ve eda davalarında verilen kararlarla yenilik doğuran davaların reddine ilişkin kararlarda karşımıza çıkar. Yenilik doğuran davanın kabul edilmesi ile karar yenilik doğuran bir etkiye sahiptir. Yenilik doğuran karar ile kesin hüküm birbirinden farklıdır³²⁶: Maddi anlamda kesin hüküm hukuki durumu açıklar, oysa yenilik doğuran etkiye sahip bir karar mevcut hukuki düzeni değiştirmekte ya da kaldırmaktadır. Kesin hüküm geçmişe etkili iken, yenilik doğuran karar kural olarak kesinleşmesi ile geleceğe etkilidir. Ancak istisnai olarak geçmişe yürüyen yenilik doğuran kararlar da mevcuttur. Ayrıca yenilik doğuran karar, kesin hükmün aksine sadece tarafları değil, üçüncü kişileri de ilgilendirir.

Şirketin feshi davasında mahkeme şirketin feshine karar verdiyse, bu fesih kararı yenilik doğuran bir etkiye sahip olması nedeniyle ancak kesinleşmesiyle uygulanabilecektir. Fesih kararı mevcut hukuki düzende değişiklik yaratmaktadır; sadece davanın taraflarını değil üçüncü kişileri de etkiler. Şirketin feshi ile şirket tasfiye aşamasına girer ve tasfiyenin sonu ile ticaret sicilinden silinir.

³²³ Kuru, Cilt 5, s. 4984; Bilge/ Önen, s. 687-688

³²⁴ Kuru, Cilt 5, s. 4986-4987; Bilge/ Önen, s. 689-690; Ansay, Yargılama Usulleri, s. 365-368; Üstündağ, s. 693-694; Postacıoğlu, s. 678-679

³²⁵ Kuru, Cilt 5, s. 5025

³²⁶ Kuru, Nizasız, s. 181-183; Önen, s. 179-180

Bir pay sahibinin TK m. 435'e istinaden açtığı şirketin feshi davasını mahkeme reddeder ve bu karar kesinleşirse, bu kesin hüküm m. 435'teki diğer dava açma hakkına sahip olan kişileri etkilemez, onlar hakkında kesin hüküm oluşturmaz. Fakat kendisi hakkında kesin hüküm oluşturur. Çünkü şirketin feshi ile ilgili dava yenilik doğuran bir dava olması nedeniyle, mahkemenin davayı reddetmesi kararı maddi anlamda kesin hüküm niteliğini taşıyabilecektir.

Şirketin feshi kararı kesinleşmeden önce şirket durumunu TK hükümlerine uygun hale getirirse TK m. 435 gereğince şirketin durumunun düzeldiği kabul edilmelidir³²⁷.

VI- Sonuç

Anonim şirket esas sermayesi paylara bölünen, pay sahiplerinin sorumluluğu koymayı taahhüt ettiği sermaye payı ile sınırlanan ve en az beş pay sahibi ile kurulan, tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirkettir. Tüzel kişi olmasından dolayı iradesini organları aracılığıyla açıklayacaktır. Anonim şirketin kanunen zorunlu organları mevcut olmadığı takdirde, şirket hak ve fiil ehliyetini kullanamayacaktır. Bu yüzden şirketin zorunlu organlarının eksikliği halinde, TK m. 435'in mahkeme kararı ile feshi yaptırımını tanınması oldukça doğaldır. TK'da anonim şirket için üç zorunlu organ olarak yönetim kurulu, denetçi veya denetim kurulu ve genel kurul kabul edilmiştir.

Yönetim kurulu en az üç kişiden oluşur ve şirketin yönetim ve temsil hakkına sahiptir. Genel kurulda alınan kararları icra eder. Yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkileri sona ermiş ve yerlerine yenileri seçilemediği takdirde yönetim kurulunun eksikliği gündeme gelecektir. Ancak yönetim kurulunda herhangi bir üyelik açıldığı takdirde, çare hüküm niteliğinde olan TK m. 315 yardımıyla bu boşluk doldurulabilir. Bu hususta yönetim kurulunun karar yetersayıya ulaşması

³²⁷ Alışkan, s. 256

yeterli görülmektedir. Yönetim kuruluna seçilen üyeler seçimden sonra gelen ilk genel kurulun onayına sunulur, genel kurul üyeyi istemediği takdirde reddeder ve yerine yeni bir üye seçer. Ancak TK m. 315'in uygulanamadığı zaman veya yönetim kurulunun kurul olarak görevini tam, sağlıklı ve TK hükümlerine uygun bir şekilde yerine getiremediği hallerde, yönetim kurulunun eksikliği kabul edilmelidir.

Şirketin denetimini üstlenen tek kişi ise denetçi, birden fazla ise denetim kurulu olarak adlandırılır. Denetim kurulu da kararlarını kurul olarak alacaktır. Fakat denetim işinin mahiyeti gereği, kurul olarak hareket etmelerinde yönetim kurulundaki hassasiyet gösterilmeyebilir. Denetçi veya denetçilerin görevleri sona ermesine karşın yeni denetçi veya denetçiler seçilemediği takdirde denetim organının eksikliği kabul edilmelidir. Fakat yönetim kurulunda olan TK m. 315'e benzer bir hüküm TK m. 351, denetim organı için de getirilmiştir. Şirkette tek denetçinin olması ve görevinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, pay sahibi veya yönetim kurulu üyelerinden birinin talebiyle mahkeme şirkete denetçi tayin edecektir.

Diğer hallerde geride kalan denetçiler açılan üyelikleri yönetim kurulunda olduğu gibi karar yetersayısına ulaşabildikleri takdirde oluşan boşlukları doldurabilirler. İki kişiden oluşan denetim kurulunda tek üyeliğin açılması halinde ise, geride kalan denetçi açılan boşluğu doldurabilmelidir. Geride kalan denetçi tek başına kurul olarak karar alamayacaktır; fakat denetim işinin mahiyeti gereği her zaman kurul kararı aranmamalıdır.

Ancak, TK m. 351'in uygulanamadığı ya da denetçi veya denetçilerin görevlerini TK hükümlerine uygun ve tam olarak yerine getiremedikleri takdirde, organ eksikliğinin kabulü gerekecektir.

Genel kurulun eksikliği gibi bir hal anonim şirket için söz konusu olamayacaktır; çünkü genel kurul pay sahiplerinden oluşur. Ancak genel kurulun toplanamama

ihtimali mevcuttur. Genel kurulun toplanamaması da genelde toplantıya çağırılma hususunda sorun olduğunda ortaya çıkar.

Anonim şirkette aslında bu üç hal zincirleme etki göstererek genelde birlikte ortaya çıkmaktadır. Yönetim kurulunun ve denetçinin görevi sona ermiş ise yerlerine yenilerinin seçilmesi genel kurulun yetkisindedir. Genel kurulu toplantıya çağırarak olan yetkililerde yönetim kurulu ve denetçidir. Görüldüğü üzere tek bir organda yaşanacak eksiklik diğer organları da etkileyecektir.

Anonim şirketin hakiki pay sahibi sayısının beşten aşağıya düşmesi hali de zorunlu organ eksikliği gibi şirketin mahkeme kararı ile feshine yol açmaktadır. TK, en az beş hakiki pay sahibinden oluşan anonim şirketi tercih etmiştir. Uygulamada bu beş kişinin saman adamlarla da doldurulduğu görülmektedir. Anonim şirkette yer alan pay sahiplerinin hakiki olup olmadığının ispatı oldukça zordur. Yine de ispatı mümkün olduğu takdirde şirketin mahkeme kararı ile feshine yol açabilir.

Anonim şirkette yaşanan zorunlu organların eksikliği ve hakiki pay sahibi sayısının beşten aşağıya düşmesi halinde; TK m. 435 pay sahibi, şirket alacaklıları ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na mahkemeye başvurarak şirketin feshi davasını açma hakkını tanımıştır. Davacılar pay sahibi, şirket alacaklıları ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, davalı da anonim şirket tüzel kişiliğidir. Görevli ve yetkili mahkeme anonim şirketin merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesi'dir. Anonim şirketin feshi davası yenilik doğuran bir davadır. Mahkemenin vereceği fesih kararı yenilik doğuran bir karar olduğu için, kesinleştikten sonra geleceğe etkili olarak hüküm doğuracaktır.

TK m. 435'e göre davacıların iddia ettikleri durumu, mahkeme tespit ettikten sonra şirkete bu durumun düzeltilmesi ve tekrar TK hükümlerine uygun hale getirilmesi için uygun bir süre verecektir. Şirkete uygun süre verilmeden mahkeme feshe karar verirse, bu karar kanuna uygun değildir ve kanun yoluna

başvurulduğu takdirde Yargıtay fesih kararını bozacaktır. Uygun süre sonunda zorunlu organlar oluşur veya pay sahibi sayısı beş veya beşten fazla olursa, şirketin feshi davası reddedilecektir.

Anonim şirket kanuni temsil organı olan yönetim kurulundan yoksunsa, mahkemede şirketi temsil etmek üzere bir kayyım tayin edilecektir. Ayrıca taraf iradelerine bırakılmış davada sulh olma ve kabul gibi işlemler için, zorunlu organları eksik olan anonim şirket davada iradesini gösteremeyecektir.

Davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcut olup birlikte dava açabilirler. Aynı ayrı dava açarlarsa birleştirme talebi ile davaları birleştirilebilir. Davacılarından biri davasını açtıktan sonra diğerleri fer'i müdahil olarak davaya katılabilir ancak taraf olamaz.

Şirketin feshi davasında TK m. 435 f. 2'nin de belirttiği üzere, mahkeme talep halinde "lüzumlu tedbirler" alabilir. Buradaki tedbirler bir ticaret şirketi olan anonim şirkete özgü uygulanacak geçici hukuki koruma tedbirleridir. Klasik ihtiyati tedbir niteliğinde değildirler. Çünkü davanın konusu olan şirketin feshi ile ilgili olmayıp; şirketi, şirketin iş ve işlemlerini, pay sahiplerini ve şirket alacaklılarını ilgilendiren şirkete özgü tedbirler olacaktır. Genelde bu tür davalarda geçici hukuki koruma tedbiri olarak şirkete kayyım tayin edilmektedir. Kayyımın niteliği Vesayet Hukuku kaynaklıdır; fakat MK'da kayyım ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir. Kayyım ile ilgili hükümler az sayıdadır ve MK genelde vasiye ilişkin hükümlere atıf yapmakla yetinmiştir.

Bir ticaret şirketi olan anonim şirkete tayin edilecek kayyım hakkında, daha çok Medeni Hukuk tüzel kişileri için getirilmiş MK kayyım hükümleri birebir uygulanmamalıdır. MK'nın Vesayet Hukuku ve kayyım ile ilgili hükümleri anonim şirketin tipine ve mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kabul edilmelidir.

Sonuç olarak, MK'daki sınırlı sayıda ve Medeni Hukuk tüzel kişileri temelli kayyım hükümleri, ticaret şirketleri için ihtiyaç karşılayacak düzeyde değildirler. Bu yüzden ticaret şirketleri için şirketin feshi davasında geçici hukuki koruma tedbiri olarak tayin edilecek kayyım; bu kayyımın niteliği, görev ve yetkileri birer ticari hüküm niteliğine bürünerek açıkça TK'da yer almasının daha uygun olacağını düşünmekteyiz.