

6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili

Ersin ÇAMOĞLU*

I. GENEL OLARAK

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun " Pay Gruplarının Yönetim Kurulunda Temsil Hakkı" başlığını taşıyan 360. maddesi ana sözleşmede öngörülmek koşulu ile belirli pay gruplarının (ve azınlığın) yönetim kurulunda temsil edilmesine olanak sağlamaktadır.

1956 tarihli Ticaret Kanunu'nda bulunmayan bu hüküm İsviçre Borçlar Kanunu'nun 709. maddesinden alınmıştır.

II. BELİRLİ GRUP KAVRAMI

Yasa koyucu, TK 360. maddedeki bu yeni hükümlerle, azınlık ve imtiyazlı pay kavramlarından farklı bir kavram getirmiştir. Yeni Ticaret Kanunu yönetim kurulunda temsil edilme hakkını özellik ve nitelikleriyle¹ belirli bir grup oluşturan paydaşlara tanımıştır. TK 360. madde anlamında "belirli grup" kavramı "Ana sözleşmede somutlaştırılan ve kural olarak aralarında ortak bağlar bulunan paydaşların oluşturduğu gruptur".

Azınlık yasanın kendilerine tanındığı hakların kullanılması açısından sermayenin belirli bir oranı temsil eden pay sahiplerini ifade eder. TK 360. maddedeki azınlık ise ana sözleşmede belirlenen oranda payı temsil eden ve bu hakkı kullanmak amacı ile hareket eden (değişken içerikli) bir veya birden çok ortaktır².

* Prof. Dr. Ersin Çamoğlu - İÜHF Ticaret Hukuku E. Öğretim Üyesi

¹ Bu ibare Tasarı'ya TBMM Adalet Komisyonunda eklenmiştir. (Bkz: Adalet Bakanlığı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, Ankara 26.12.2007, m.360 s. 489)

² TK 360.madde yönetim kurulunda temsil edilme hakkını belirli gruplar yanında "azınlık"a da tanımıştır. Yasa koyucu azınlık haklarını düzenleyen TK 411, 420, 439, 531 ve 559 maddelerdeki azınlığı sermayenin az onda biri, halka açık şirketlerde yirmide biri olarak

TK 360. maddenin 2. fıkrası belirli pay grubunun imtiyazlı sayılacağını belirtmektedir³. Yasa koyucu bu hükümlerle grup imtiyazı⁴ kavramını⁵ Türk hukukuna getirmiştir.

56 ETK’da sadece paya bağlı imtiyazlar düzenlenmişti. Bu hak imtiyazlı paya sahip olan herkes tarafından kullanılabilir. Oysa belirli pay grubunda bu paylara ana sözleşmede ayrı bir ad verilmiş olsa da paya bağlanmış bir hak yoktur (A grubu, Büyük Kulüp üyeleri ya da İÜHukuk Fakültesi mezunları gibi). Gruba tanınan hakkın kullanılması, bu paylara ana sözleşmede belirlenen ortak özelliklere sahip kişilerin sahip olması ile mümkün olmaktadır. Diğer bir anlatımla, TK 360. maddede öngörülen hak, belirli nitelikteki kişilerin oluşturduğu gruba tanınmıştır. Adalet Komisyonu Raporunda TK 360. maddede “paylara değil, pay sahiplerine vurgu yapıldığı” belirtilmektedir⁶. Hemen belirtelim ki sözü geçen bu hak, o gruptaki paylara ancak belirli nitelikteki kişilerin sahip olabilecekleri yolundaki bir bağlam hükmüyle birlikte de düzenlenebilir.

(SerPK 11(8) belirlemiştir. Buna karşılık TK 360. maddedeki azınlığı tanımlamamış; diğer bir anlatımla buradaki azınlık tanımını şirket ana sözleşmesine bırakmıştır. Şu halde TK 360. madde kapsamındaki azınlık ana sözleşmede belirlenen oranda payı temsil eden bir veya birden çok ortaktır. Örneğin % 30 azınlığa yönetim kuruluna bir temsilci önerme hakkı tanınmışsa, bu hakkı, temsil edilme hakkından yararlanmak amacı ile hareket eden herhangi bir (değişken içerikli) % 30 paydaşlar grubu kullanabilir. Eğer ana sözleşme % 30 azınlığın kimlerden oluşacağını somut olarak saptamışsa bu takdirde yönetim kurulunda temsil edilme hakkına sahip olan azınlıktan değil, *bir gruptan* söz edilmesi daha doğru olur.

³ Oysa TTK’nun Ön Tasarı’sında yönetim kurulunda temsil hakkı tanınan pay gruplarının “*imtiyazlı olmadığı*” öngörülmüştü. Yasa koyucu bu konudaki ilk görüşünü kaynak İsviçre BK’nun 709. maddesine uygun olarak değiştirmiş ve Son Tasarı’da sözü geçen pay gruplarının imtiyazlı sayılacağını belirtmiştir. Adalet Komisyonu Raporunda bu değişikliğin gerekçesine yer verilmemiştir.

⁴ Adalet Bakanlığı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu; Ankara 26.12.2007, m.360 s.489

⁵ *Abuzer Kendigelen* (Yeni Türk Ticaret Kanunu-Değişiklikler, Yenilikler ve Tek Tesbitler, İstanbul 2011) TK 360. maddede düzenlenen kavramın grup imtiyazını aşan bir boyut taşıdığını ifade etmektedir (s.214).

⁶ TK 360. maddenin gerekçesinde, yasa koyucunun bu hükümlerle, Yargıtay uygulaması ve öğreti tarafından benimsenen ilkeyi yasalastırdığı vurgulanmaktadır (Bkz.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve TBMM Adalet Komisyonu Raporu, Adalet Bakanlığı yayını Ankara 26.12.2007, s.167). Ne var ki yer Ön Tasarı’da yer alan ve 360. maddenin 2. fıkrası hükmüne göre yazılmış olan, gerekçe’nin 2. paragrafındaki “...*bu hükümde (imtiyazı düzenleyen) 478. maddeye bir istisna getirilmiştir*” ibaresinin Son Tasarı’nın yasalasın metnine uygun olarak değiştirilmesi unutulmuştur.

Belirli pay gruplarına (diğer) örnekler olarak, bir şirketin acentaları veya dağıtıcıları;⁷ kurucu ailenin üyeleri ve alt soyu ya da ilaç sanayinde faal bir şirkette eczası lisansına sahip kişiler, bir mali denetim şirketinde YMM belgesi sahipleri gösterilebilir. Adalet Komisyonu Raporu bu konuda, şirketin bayilerini veya şirketin ürettiği ürün ile ilgili yan sanayi sahiplerini, mesalâ ürün binek otomobili ise; oto elektrik tesisatçıları, oto boya üreticileri veya koltuk döşemecileri örneklerini vermektedir⁸. Kanımca bir derneğin, bir vakfın hatta bir partinin veya spor kulübünün üyelerinin sahip oldukları paylarla oluşturacakları gruba da aynı hakların tanınması mümkündür⁹.

Yasa her ne kadar gruptan söz etmekte ise de kanımca, bu hakkın ismen belirlenen tek bir(veya birden çok) ortağa da tanınması mümkündür. Örneğin bu hak şirketin kurucusunun ailesine verilebileceği gibi sadece kendisine şahsen de tanınabilir. Bu takdirde yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bu kişinin hayatı ile sınırlıdır.

TK 360. madde uyarınca azınlık ya da belirli gruplar içinden veya onlar tarafından gösterilen adaylar arasından seçilen üyeler, ana sözleşmede bu hakkın tanındığı grubun (veya azınlığın) menfaat temsilcisi deđildir¹⁰. Bu suretle atanan üyeler de, diğerleri gibi sadece mensubu oldukları grup paydaşların değil tüm ortakların menfaatlerini korumakla yükümlüdürler.

III. BELİRLİ GRUPLARA YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKI TANINMASININ KOŞULLARI

TK 360. maddeye göre belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesinin iki koşulu vardır:

⁷ Bkz: TK 360. madde gerekçesi; *Ünal Tekinalp*, Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Paysahipli Anonim Ortaklık, İstanbul 2011, N. 12-18

⁸ Adalet Komisyonu Raporu, m.360 s.489

⁹ Karş: *Peter Böckli*; Schweizerisches Aktienrecht, 3. Aufl. Zürich 2005, §. 13 N.77

¹⁰ *Tekinalp*; Tek Paysahipli Anonim Ortaklık, N. 12-20

A. Ana Sözleşmede Düzenleme

Belirli gruplara yönetim kurulunda temsil edilme hakkı ancak ana sözleşmede (tek pay sahipli anonim ortaklıklarda ise ana taahhütnamede) bu yolda bir hüküm bulunması koşulu ile mümkündür. Ana sözleşmedeki düzenleme kuruluş aşamasında yapılabileceği gibi sonradan yapılacak bir ana sözleşme (ya da ana taahhütname) değişikliğiyle de gerçekleştirilebilir.

Ana sözleşmede düzenlenmek koşulu ile bir gruba birden çok üye hakkı tanınabileceği gibi, aynı şirkette temsil hakkına sahip birden çok grup da oluşturulabilir.

B. Grubun Somut Olarak Belirlenmesi

Ana sözleşmede grubun kimlerden oluştuğu kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta belirtilmelidir; diğer bir anlatımla ana sözleşmede grup somutlaştırılmalıdır. Örneğin, YMM belgesi sahipleri veya şirketin yetkili dağıtıcıları gibi. Yukarıda da belirtilmiş olduğu gibi yönetim kurulunda temsil hakkı paya değil, (ana sözleşmede belirtilen) belirli niteliklere sahip kişilerin oluşturduğu gruba verilmiştir. Bu nedenle grubu oluşturacak kişilerde aranan nitelikler ana sözleşmede kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta belirlenmelidir.

IV. YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLME HAKKININ KAPSAMI

Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilme hakları başlıca iki şekilde düzenlenebilir: Hak sahibi gruba yönetim kurulunca belirlenen sayıda aday gösterme hakkı tanınabilir veya genel kurulun yönetim kuruluna öngörülen sayıda üyeyi grup içinden seçmesi öngörülebilir. Örneğin yönetim kurulunun bir üyesinin İTÜ mezunu yüksek mimarlar içinden seçilmesi kabul edilebilir. Buna karşılık belirli gruba yönetim kuruluna doğrudan doğruya üye seçme (atama) yetkisi verilemez.

Belirli grubu oluşturan ortakların aday göstermek için kendi aralarında toplanıp çoğunlukla aday belirlemeleri gerekir. Yasada bu konuda açıklık yoktur. Kuşkusuz ana sözleşme grubun toplanma ve aday belirleme yöntemini de düzenleyebilir. Ana sözleşmede böyle bir düzenleme bulunmadığı takdirde belirli gruplara da kanımca imtiyazlı pay sahipleri genel kuruluna ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır.

Yukarda da vurguladığım gibi grupça belirlenen aday genel kurul tarafından seçilir; yani ona yönetim kurulu üyesi sıfatını kazandıran güç genel kurulun iradesidir. Gösterilen adayın seçilmemesi için objektif ve haklı sebepler bulunmadığı takdirde, genel kurul gösterilen adayı seçmekle yükümlüdür¹¹ Her ne kadar TK 360.maddenin gerekçesinde belirli gruba "bağlayıcı aday" önerme hakkının tanınabileceği de belirtilmekte ise de, bu ifadeyi genel kurulun haklı nedenler olmaksızın reddedemeyeceği aday olarak yorumlamak gerekir. Yoksa belirli grubun önerisinin, genel kurulun iradesinin üstünde olması söz konusu değildir. Hak sahibi grubun, kendisine ana sözleşmede tanınan sayıdan fazla aday göstermesi adaylardan dilediğini seçme hakkını genel kurula bıraktığı anlamını taşır.

V. TEMSİL ORANI

TK 360.madde uyarınca: "..... Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamaz. Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır".

Madde halka açık olmayan anonim şirketlerin yönetim kurullarda temsil oranına bir sınırlama getirmemiştir. Buna karşılık halka açık anonim şirketlerde temsil oranının üye sayısının yarısını geçemeyeceği kuralı öngörmüştür. Maddede, bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklı tutulmuştur.

Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 6103 sa. Kanun'un (TKYUK=RG 14.01.2011/27846) 28. maddesinin 2.fıkrası, TK 360. madde kapsamında yönetim kuruluda temsil edilme açısından müktesep hakları saklı tutmuştur. Maddeye göre, "TTK'nun kabul edilmesinden en az bir yıl önce esas sözleşme hükmü ile bazı pay gruplarına tanınmış olan yönetim kurulu üyeliği için aday gösterme hakkı, Türk Ticaret Kanunu'nun 360. maddesinin birinci fıkrasındaki sınırı aşıya bile müktesep hak sayılır."

Her ne kadar TKYUK 28 (2).maddede sadece yönetim kurulu üyeliği için aday gösterme hakkından söz ediliyorsa da kanımca maddede düzenlenen müktesep hakkın, TK 360. madde kapsamında belirli grup içinden seçilmesi zorunluluğu öngören düzenlemeleri de kapsadığını kabul etmek gereği vardır. Diğer bir anlatımla

¹¹ Bkz: *Böckli*, §. 13 N. 76

TKYUK 28 (2)'deki müktesep hak, TK 360. maddede öngörülen her iki yöntemle seçilen üyeleri de kapsar şekilde yorumlanmalıdır.

Diğer taraftan maddenin koyduğu yasanın yürürlüğü girmesinden önceki bir yıllık süre öğretide haklı olarak eleştirilmekte bu sürenin hangi ölçüte göre belirlendiği sorgulanmaktadır¹². Kanımca Yasanın bu konuda bir süre koymaksızın sadece müktesep hakların saklı olduğunu belirtmesi daha uygun olurdu.

VI. TEMSİL EDİLME HAKKININ KORUNMASI

Ticaret Kanunu'muz yönetim kurulunda temsil edilme hakkının kısıtlanması veya kaldırılması konusunda hüküm içermiyor. Bu bağlamda denebilir ki, belirli grupların yönetim kurulunda temsilini düzenleyen ana sözleşmede, temsil edilme hakkının hangi koşullarda ve nasıl kısıtlanabileceği ya da tamamen kaldırılabilir de düzenlenebilir.

Ana sözleşmenin bu konuda bir açıklık taşımadığı hallerde ise temsil edilme hakkı ancak yasal hükümlerle konulabilir. TK 360. maddenin 2. fıkrasına göre ".....Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar¹³ imtiyazlı sayılır". Buna göre temsil edilme hakkının imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin 454. madde kapsamında korumasının mümkün olacağı anlaşılmaktadır.

TK 454. maddenin 1. fıkrası uyarınca, genel kurulun ana sözleşmenin değiştirilmesine, ...ilişkin kararı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte ise, bu karar anılan hak sahiplerinin bu maddeye göre yapacakları özel bir toplantıda onaylanmadıkça uygulanamaz. Buna göre ana sözleşmede belirli paydaş grupların tanınan yönetim kurulunda temsil edilme hakkı sonraki bir kararla kısıtlanır veya tümüyle kaldırılırsa, bu kararın uygulanması için TK 454. maddenin 2. fıkrasına göre % 60 nisapla toplanacak paydaşlar özel grubu tarafından toplantıda temsil edilenlerin çoğunluğu ile alınacak bir kararla onaylaması

¹² Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu s. 215

¹³ Her ne kadar maddede "*paylar*"dan söz edilmiş ise de TK 360. maddede paya bağlı bir imtiyaz söz konusu olmadığı için bu ifade "*paydaşlar grubu*" olarak yorumlanmalıdır. Nitekim yasanın "*imtiyazlı paylar*" başlığını taşıyan 478. maddesinin 3. fıkrası "360. madde hükmünü saklı" tutmaktadır.

gerekmektedir. Buna karşılık kanımca yönetim kurulunda temsil hakkının tesis edildiği ana sözleşmede bu hakkın kısıtlamasına ve kaldırılmasına ilişkin koşulların da düzenlendiği hallerde, genel kurulun bu yolda alacağı kararın TK 454. madde uyarınca özel kurul tarafından onaylanmasına gerek yoktur. Ancak belirtmek isterim ki genel kurulun ana sözleşmedeki düzenleme doğrultusunda aldığı karar da bir genel kurul kararı olarak, TK 445 ve 446. maddelerin denetimi altındadır. Diğer bir anlatımla alınan karar gereğinde, TK 445 ve 446. maddelerde öngörülen koşullar uyarınca, ana sözleşmeye ya da dürüstlük kurallarına aykırılık nedeni ile iptal ettirilebilir¹⁴.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: *Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)*, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2010, s. 384 N.724 vd.