

ANONİM ŞİRKETLERİN GENEL KURULUNDA PAY SAHİBİNİN TEMSİLİ

A-GENEL OLARAK

Anonim ortaklıklarda pay sahibinin, sahibi olduğu paydan kaynaklanan birtakım hakları bulunmaktadır. Söz konusu hakların bir kısmı niteliği gereği şirket ortaklarının alacakları kararlar doğrultusunda ana sözleşmeye konacak hükümler ile sınırlanabilecek iken, bazı haklarda sınırlandırılmaz, mutlak niteliktedir. Kural olarak pay sahibi, paydan doğan hakkını bizzat kullanmalıdır ancak pay sahibinin temsilci kullanmak sureti ile kendini genel kurulda(GK) temsil edebilmesi de vazgeçilmez ve sınırlandırılmaz haklardan sayılmıştır¹. TTK' nın 425. Maddesinde pay sahibinin paylardan doğan hakkını kullanmak için, temsilci atayabileceği *pay sahibini kişisel hakları* başlığı altında düzenlenmiştir. Temsil²; hukuki bir işlemin, hak sahibi için başka bir kimse tarafından yapılması olarak açıklanabilir. Anonim ortaklıklarda temsil, genel hükümlerde ki temsil anlamında olup şirketin niteliklerinden ötürü ticaret kanununda genel hükümlerden ayrılmak suretiyle bir takım farklılıklar bulundurmaktadır.

Anonim ortaklıklarda pay sahibinin temsili, şirketin devamlılığı ve pay sahibinin menfaatleri açısından oldukça büyük öneme sahiptir. Pay sahibinin temsiline izin verilmemiş olması varsayımında, GK toplantılarında hazır bulunamayacak bir engeli olması (hastalık, yurt dışı seyahati gibi) durumunda pay sahibinin o genel kurulda şahsi menfaati zarar görebilecektir. Daha önemli ise temsilciye izin verilmemesi durumunda GK' a katılmayan pay sahibinden dolayı karar nisaplarına ulaşlamamış olunabilir ve bu durumda şirket karar alması gerekli bir konuda sürüncemede kalabilecektir³.

Temsilci aracılığı ile oy kullanma, pay sahiplerince tayin edilen temsilcilerin kişiliğine göre doktrin tarafından iki ana gruba ayrılmıştır⁴. Bunlardan ilki bireysel temsil olup; pay sahibi genel kurulda kendisini temsil etmek üzere belirli bir kişiyi temsilci olarak atamaktadır. Bireysel temsil kendi için *adi temsilci ve tevdi eden temsilcisi* olarak ikiye ayrılmaktadır. *Bir diğeri ise toplu temsil olup oda kendi içinde üçe ayrılmaktadır; organın temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilci.*

ETK ile YTK arasında temsil hükümleri arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu konu ile ilgili olarak değişiklikler yeri geldikçe açıklanmaya çalışılacaktır.

B-BİREYSEL TEMSİL

Pay sahibinin kendisini genel kurulda kendisinin belirlediği bir kimse ile temsil etmesine *bireysel temsil* denmektedir. TTK 429 da düzenlenen *tevdi eden temsilcisi* ise kısaca

¹ **TEKİNALP, ÜNAL** Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, İstanbul 2011, S.176, **YİĞİT, İLHAN** Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 2005, S. 60, **ÇEKER, MUSTAFA** Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000, S 262 , **BAHTİYAR, MEHMET/ HAMAMCIOĞLU, ESRA**, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, İstanbul 2014, S 58

² **OĞUZMAN, M. KEMAL/ ÖZ, M. TURGUT** , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013, C1, S.217, **CİHAN, HULKİ**, Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi, İstanbul 2011, S3

³ **Çeker**, s. 261

⁴ **PULAŞLI, HASAN**, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2014, S 806, **Tekinalp**, s. 178, **bahtiyar** 161, **Çeker**, s. 262

açıklanmak gerekirse, pay senedini saklayan ve bu saklamaya ek olarak temsil yetkisi olan temsilcidir. Önemle belirtmek gerekir ki kanunumuzda 'temsilci' den bahsetmekte, adi temsilci kavramına yer vermemektedir. Adi temsilci kavramı doktrin tarafından anlam karmaşasını engellemek adına kullanılmaktadır.

Bireysel temsil *ad hoc*⁵ bir temsilcidir. Tevdi eden temsilci ile ilgili düzenlemeye incelendiğinde de temsilcinin her GK toplantısından önce pay sahibine talimat için başvurmak zorunda olduğunu düzenlemiştir. Ayrıca GKTY mad 21/2 de ki düzenlemede yetki belgelerinin ait oldukları GK toplantıları ve söz konusunun toplantının devamı niteliğinde olan toplantılar için geçerli olacağını öngörmüştür. '*Vekâletnameler, ait olduğu genel kurul toplantısı ve yeni bir vekil atanmadığı sürece hukuken bunun devamı sayılan toplantılar için geçerlidir*'.

1-) Adi Temsilci

Bireysel temsil geleneksel anlamda olanı adi temsildir. Adi temsilci TTK da bulunmamaktadır. Adi temsilci, pay sahibini GK' da temsil eden, onun adına oy kullanan BK anlamında *doğrudan* temsilcidir. Bireysel temsil de borçlar hukuku anlamından doğrudan temsil hükümlerine uygun düzenlenmiş olmakla birlikte talimat ve talimata bağlılık konusunda özel düzenlemelere yer verilmiştir⁶. Yukarıda açıklanan durumda pay sahibi açıkça bir başkasına yetki vermek sureti ile kendini temsil ettirmiştir, kanunumuzda payın temsiline doğrudan temsilin kullanılması istendiği anlaşılrsa da dolaylı temsilin kullanılması da mümkündür. Şöyle ki, temsil olunan ileride açıklanacağı üzere yazılı bir belge vermek yerine hisse senetlerinin mülkiyetini temsilciye geçirmek suretiyle kendini temsil ettirmesinde bir mani yoktur. Ancak burada iç ilişkide temsilci olan kişi GK' a pay sahibi sıfatıyla katılmaktadır⁷.

a)Temsil yetkisinin şekli

Adi temsilci atanması yazılı şekilde olur. TTK 426 da ki düzenleme dikkate alındığında '*yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi...*' denmektedir, dolayısı ile temsilcinin pay defterinde kayıtlı olan pay sahibi tarafından yazılı bir belge ile yetkilendirmesi yeterli olacaktır⁸. TTK da ki açık düzenlemeye karşılık GKTY mad 18/7 de ki düzenlemeye göre söz konusu yetki noterce tasdik edilmiş olmalıdır ;'*Halka açık olmayan şirketlerde gerek nama gerek hamiline yazılı pay senetleri sahiplerinin vekilleri vasıtasıyla toplantıda temsil edilebilmeleri için vekâletnamenin Ek-3'teki örneğe uygun olarak **noter onaylı şekilde düzenlenmesi veya noter onaylı olmayan vekâletnamelerde noter huzurunda düzenlenmiş imza beyanının eklenmesi gerekir.***' Söz konusu düzenleme BK' nun vekâlet sözleşmesi hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca söz konusu düzenleme BK' nu mad.12 ye de aykırılık teşkil etmektedir. Zira kanuna göre sözleşmelerin şekli kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça hiçbir şekle tabi değildir, dolayısı ile TTK yetkilendirme için yazılı belgeyi yeterli bulurken yönetmeliğin noter onaylı bir belge istemesi kanuna aykırı olmuştur. TTK' da yazılı şekle aykırılık başka şekil şartlarının esas sözleşmede kabul edilmesi hakkın kullanılmasını zorlaştıracak nitelikte olacağı için hükümümüz olacağı da kabul edilebilir⁹. Yönetmelik tarafından noter onayının aranmasının

⁵ Tekinalp, s.179

⁶ Pulaşlı, s. 807, BİLGİLİ, FATİH/ DEMİRKAPI, ERTAN , Şirketler Hukuku, Bursa 2013 S 321, Tekinalp, s. 179

⁷ Çeker, s. 263

⁸ Tekinalp, s.179, Bilgili/ Demirkapı, s. 322, Yiğit, s. 62

⁹ Pulaşlı, s. 808

amaca uygun olduğunu düşünen yazarlarda bulunmaktadır¹⁰. Yazarın görüşüne göre söz konusu hükmün amacı GK toplantılarının daha sağlıklı ve güvenilir olacağı yönündedir. Noter bulunamaması veyahut masraflarının ödenmek istememesi, pay sahiplerinin GK' a gerçek iradelerinin yansımından ve yetkisi olmayan kimselerin karara katılmasından daha çok faydalı olmadığı kanaatindedir. Kanaatimce yazarın yorumu haklı olmakla birlikte kanunda ki böylesi açık bir düzenlemenin yönetmelikle aksi yönünde düzenleme yapılması doğru değildir.

b)- Temsilcinin Genel Kurula Katılması

aa) Temsilcinin tayini:

Pay sahibini temsili TTK' da ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Kimlerin temsilci olabileceği ve kimlerin temsilci atayabileceği noktasını belirlemek gerekmektedir. Buna göre; TTK 425. Mad hükmü '*pay sahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için, genel kurula kendisi katılabileceği gibi pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilci olarak genel kurula yollayabilecektir. Temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir.*' Söz konusu kanun maddesi ile birlikte ETK' nun 360/2 . maddesin' e göre önemli bir değişiklik yapılmıştır. Buna göre artık mevcut kanunumuza göre ana sözleşmede temsilci olacak kimselerin pay sahibi olmasını öngören hükümler geçersiz sayılmıştır. ETK döneminde düzenleme ise şu şekildeydi ; '*Rey hakkını haiz olan pay sahibi, umumi heyet toplantılarında bu hakkını bizzat kullanabileceği gibi pay sahibi olan veya esas mukavelede hilâfına hüküm bulunmadıkça, pay sahibi olmayan üçüncü bir şahıs vasıtasıyla de kullanabilir.*' Eski kanun döneminde ki bu düzenleme değiştirilerek uygulamada ortaya çıkan sorunların da önüne geçilmiş oldu¹¹. Gerçekten de temsilcilerin pay sahibi olması zorunluluğu kabul edilmesi durumunda, temsil olunacak hakkını ya hiç kullanamayacaktır ya da istemediği bir pay sahibine temsil yetkisi vermek zorunda kalacaktır. Başka bir deyiş ile temsilcinin pay sahibi olması zorunluluğu söz konusu hakkın kullanılmasını aşırı derecede zorlaştıracak bir düzenlemedir. Dikkatle vurgulamak gerekir ki eski kanun dönemindeki sınırlama temsil yetkisinin kaldırılması üzerine değil sadece temsilcinin pay sahibi olması yönündeydi yoksa payın temsili engellenemezdi¹².

TTK 425/son ile temsilcinin pay sahibi olması şartını öngören hükümleri geçersiz saymakla beraber hükmün gerekçesi incelendiğinde temsilci ile alakalı olarak başka bir takım sınırlamalar getirilebileceği ve bu sınırlamaların neler olabileceği hususu mahkeme ve doktrine bırakılmış gözükmektedir. Bu konu ile ilgili olarak eski kanun döneminde de yapılan yorumlara kısaca değinmek gerekirse; bir görüşe göre 360/2 dar yorumlanmalı ve sınırlama sadece pay sahibi olma şartı eklenmek suretiyle yapılması yönündeydi, diğer bir görüş ise 360/2 geniş yorumlanmalı ve temsilcinin nitelikleri ile alakalı olarak ta bir takım sınırlamalar, ek şartlar getirilebileceği yönündeydi. Ancak söz konusu sınırlamaların hakkın kullanılmasını engellememesi gerekir¹³. Aynı şekilde mevcut kanunumuz içinde temsilcinin nitelikleri ile alakalı haklı nedenlerle, ölçüsüz ve hakkın kullanılmasını aşırı derecede sınırlandırmayan temsil düzenlemelerinin getirilebileceği yönündedir¹⁴.

¹⁰ Çeker, s. 265

¹¹ Pulaşlı, s. 809

¹² Yiğit, s 60

¹³ Çeker, s. 267, Yiğit, s 61

¹⁴ Pulaşlı, s. 809

Payın temsili ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise bir pay sahibinin genel kurulda kaç temsilci ile temsil edilebileceği hususudur. Öncelikle belirtmek gerekir ki genel hükümler çerçevesinde hak sahibi kendini temsil için birden fazla kişiyi temsilci olarak atayabilir¹⁵, temsilcilerin her biri hukuki işlem yapmak yetkisi bulunuyor ise müteselsil temsilden, hukuki işlemi ancak birlikte yapma yetkisi söz konusu ise birlikte temsilden bahsedilir. Genel kurulda pay sahibi olan bir kişinin birden fazla payı olması durumunda söz konusu hak sahibinin her biri payı için kural olarak başka temsilciler atayabilmesi gerekir. Zira her pay, pay sahibinin kişiliğinden soyutlanmıştır ve kanunda incelendiğinde ortağın temsilinden değil '*pay sahibinin payından doğan haktan...*' bahsedilmektedir¹⁶. Bu konu ile alakalı olarak GKTY mad.18/8 e göre '*her pay sahibinin genel kurulda sadece bir kişi tarafından temsil edilmesi esastır*', düzenlemesi ile bu konuya kesin olarak açıklık getirmektedir. Yönetmeliğin amacı temsil olunacak kişinin tek kişi ile temsilini sağlayarak olası karışıklıkları engellemek yönündedir¹⁷ ancak şöyle bir durum var ki yönetmeliğin ilgili düzenlemesi incelendiğinde birden fazla temsilciye yetki verilebileceği ancak böyle bir durumda aralarından sadece birinin oy kullanabileceği düzenlenmektedir. Kanaatimce de bir pay sahibi, birden fazla payı olsun veyahut olmasın birden fazla temsilci tayin ettiği takdirde bu temsilcilerin GK katılımı engellenmemelidir¹⁸. Zira GK da ki gündem maddeleri ile ilgili olarak teknik bir takım hususlarda GK da yapılacak açıklamalar ışığında pay sahibinin kararı değişebilecek ve böyle bir durumda söz konusu durumu idrak edebilecek kapasiteye ve teknik donanıma sahip temsilcilerin GK' a katılımı söz konusu olabilmelidir¹⁹. Birden fazla temsilcinin atanması ili ilgili olarak katılmadığım bir görüş ise şu yöndedir²⁰; yazara göre pay sahibi her bir gündem maddesi için farklı temsilciler atanabileceğini ve söz konusu madde oylandıktan sonra temsilcinin GK' dan çıkması gerektiği görüşündedir. Kanaatimce söz konusu yorum şekli GK' un amacına aykırı olacağı gibi uygulamada çok ortaklı şirketlerde GK' a katılan sayısı gereğinden fazla olacağından pratik bir işlem olmayacaktır.

Anonim şirket payı müşterek mülkiyete konu olabilir. Böyle bir durumda paydan kaynaklı hakların her biri müşterek payın her bir sahibi üzerinde doğacaktır. TTK mad.432 bu konu ile yaptığı düzenlemeye göre pay sahipleri kedi aralarından birini veyahut üçüncü bir kişiyi oy kullanmak üzere temsilci olarak tayin edebileceklerdir²¹. Kanaatimce paydaşlardan biri temsilci olarak atanması durumunda diğer pay sahiplerinin GK' a katılmasında bir mani bulunmamalıdır.

bb) Temsil yetkisi vermeye yetkili kişiler

Şüphe yok ki bir anonim şirketin genel kurulunda payın temsilini vermeye yetkili kişi söz konusu payın sahibi olan kimsedir. Tüzel kişi pay sahipliğinde tüzel kişiyi yönetmekle görevli olan yönetim kurulu temsilci atayacaktır. Bir şirkete ait pay senetleri de taşınır hükümleri çerçevesinde haciz edilebilir (İİK 94) bu gibi durumlarda haczi gerçekleştiren icra dairesi şirket yönetimine yapacağı bir bildirim ile borçlunun muvafakatinin alınması gereken

¹⁵ Oğuzman/Öz, s. 238

¹⁶ Yiğit, s 61

¹⁷ Çeker, s. 269

¹⁸ Bahtiyar / Hamamcıoğlu, s. 61

¹⁹ Söz konusu yönetmelik hükmünün bu yönde olmadığı ile ilgili olarak **Bilgili/ Demirkapı**, s. 321

²⁰ Yiğit, s 67

²¹ Hükmün atayabilir olarak değil atanmalıdır olarak anlaşılması gerektiği yön. **Bilgili/ Demirkapı**, s. 323, **Bahtiyar / Hamamcıoğlu**, s 61, **Pulaşlı**, s. 832, **Yiğit**, s 74

bütün tasarrufları da kendisini muvafakatinin alınmasını ihbar eder²². Böyle bir durumda icra dairesi anonim şirket GK toplantısının yapılacağı haberi kendisine geldiği takdirde icra müdürü kendisi toplantıya katılabileceği gibi herhangi bir temsilciyi de atayabilmelidir.

c) Talimata uyma zorunluluğu

Adi temsilci yazılı olarak pay sahibinden temsil yetkisi ile birlikte temsil olunanın GK' da görüşülecek gündem maddeleri ile ilgili olarak talimatlarında olacaktır. Temsil yetkisi çoğu zaman bir başka sözleşme (genelde vekâlet sözleşmesi) ile beraber bulunacaktır ve bu bağlamda temsilci temsil olunanın talimatlarına uygun hareket etmek borcu altındadır. Talimat; temsil yetkisi verildikten sonra, temsilcinin yetkisini nasıl kullanacağı hakkında verilen direktiflerdir. Doktrinde talimatın temsilcinin işlem yaptığı üçüncü kişilere karşı etkisi bakımından tartışma bulunmaktadır²³. Buna göre bir görüş talimatın bir iç ilişki mevzuu olduğu ve talimata aykırılık sonucunda yapılan işlem doğrultusunda temsil olunanın bağlı olacağı yönündedir. Aksi ve ağırlıklı görüş ise; söz konusu ayrımı reddetmekle beraber talimatın dışı karşıda sonuç doğurucu özelliği bulunmakta olduğunu kabul etmektedir. Gerçekten de iyi niyetli üçüncü kişilerin BK' da koruyan birçok hüküm olduğundan talimatın sınırlarının bilinmesi ve buna rağmen talimatı aşan işlemler yapılması durumunda temsil olunanı işlemle bağlı kabul etmemek gerektiği kanaatindeyim. TTK 427'nin bu konu ile ilgili gerekçesi dikkate alındığında kanun koyucunun birinci görüşten yana olduğunu belli etmektedir. Zira gerekçede *'talimatın vekâlet sözleşmesinin iç ilişkisine ait bir kurum olduğu ve oyu ve dolayısıyla genel kurul kararının geçersiz kılamayacağı belirtilmiştir'* denmektedir.

TTK' nu payın temsili ile alakalı bir takım değişiklikler yapıldığını ve genel hükümlerden ayrı bir takım yenilikler getirildiği yukarıda bahsedilmişti. Değişikliklerden bir tanesi de 427. Mad' deki *' talimata aykırılık oyu geçersiz kılmaz '* hükmüdür. Kanun açık olduğundan şuanda temsilcinin talimata aykırı hareket etmesi durumunda GK kararlarının iptal edilmesi söz konusu olamayacaktır²⁴. Kanun koyucu payın temsilde işlem güvenliğini esas almış ve yetkisiz temsil hükümlerine dayanılarak kararların iptalinin istenmesini engelleyerek şirketin süruncemede bırakılmasını engellemek istemiştir²⁵.

ETK döneminde mevcut kanunumuzda ki gibi bir düzenleme bulunmadığından genel hükümlere göre söz konusu sorun çözülmekteydi²⁶. Temsil yetkisi ve sınırları dışı açıklanmış olması durumunda BK' nu 41/2 ye yetki bu bildirimde göre tespit edilecektir. BK mad 42/3 uyarınca yetkinin sınırları üçüncü kişilerce bilinmesi durumunda, yetkisiz işlem yapıldığı iddia edilerek işlemle bağlı kalınmayacaktır. Böyle bir durumda yetkisiz temsil hükümleri uygulanmak sureti ile temsil olunan sorumluluk altına kalmayacaktır²⁷. Anlaşıldığı üzere aslında iç ilişki olan bir durum dış ilişki haline getirilmek sureti ile yapılacak herhangi bir ihmalin önüne geçilmek istenmektedir. Payın temsili ile ilgili olarak da belirttiğimiz üzere temsilci, temsil yetkisini GK başkanlığına sunduğundan iç ilişkinin unsurları dış ilişkiye geçmiş bulunmaktadır. Üstelik GKTY mad 18/7 bu bildirimde noter marifeti ile yaptırmaktadır. Temsil yetkisinin içeriğinin bu şekilde belirlenmiş olması durumunda bence de talimata aykırılık hususunda söz konusu kararın iptal edilmesi gerekir. Kanaatimce, talimata aykırı olarak

²² KURU,BAKİ , İcra ve İflas Hukuku El kitabı , Ankara 2013 S.450

²³ Oğuzman/Öz, s 234, Cihan, s. 112,113

²⁴ Bahtiyar / Hamamcıoğlu, s. 59, Tekinalp, s.180

²⁵ Bilgili/ Demirkapı, s. 321

²⁶ Çeker, s. 273

²⁷ Oğuzman/Öz, s 230, Cihan, s. 10

yapılmış bir işlem sonucunda alınmış bir kararı iptal etmek için söz konusu kararda kullanılmış olan oyun etkili olmuş olması şartını aramak en azından payın sahibine bir takım haklar sağlar ve tarafların eşitliğini bir nebze olsun denkleştirmiş olur. Gerçekten de ortak sayısının fazla olduğu anonim şirketler de her bir temsilcinin yetki belgesini GK başkanlığı tarafından takibini beklemek uygulama açısından imkânsız olacaktır²⁸. Alınmış olan her karar da talimata aykırılık iddiasına izin vermekte hakkın kötüye kullanılmasına yol açabilecektir, bu bağlamda alınan karar pay sahibinin zararına olmuş ise ve temsilci oyunu talimatlara uygun olarak kullanmış olsa idi söz konusu karar alınamayacaksa idi ise pay sahibine söz konusu kararın iptalini isteyebilme hakkı verilmelidir.

2-) Tevdi Eden Temsilcisi²⁹

Anonim şirket hisse senetleri, saklanması için bırakılabilir. Tevdi olunan kişiler, pay sahibinin temsil ile alakalı olarak özel bir izni olmadığı sürece zilyetliklerinde bulunan senet için oy kullanamazlar³⁰. TTK 429 da düzenlenmekte olan tevdi eden temsilcinin sadece HKAO lar için uygun olduğu dolayısı ile HAAO da söz konusu temsil türünün kullanılmayacağı hakkında ki yoruma katılmıyorum³¹, zira yazar açıklamasının bir kısmında da kısmide olsa HAAO da bu temsil hükümlerin uygulanabileceğinden bahsetmektedir. TTK 429 da düzenlenen tevdi eden temsilcisi kanunumuzda ilk defa düzenlenmiş bir hükümdür. ETK döneminde açıkça böyle bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde *banka ve aracı kurumlarca temsil* olarak açıklandığı ve bu kurumun varlığı kabul edilmekteydi³². Tevdi eden temsilcinin hangi temsil türünün içinde açıklanması gerektiği tartışmalıdır. Bir görüşe göre³³; tevdi alan ile pay sahibi arasında ki ilişki bireysel temsildekinin aksine geçici değildir, zira burada taraflar arasında uzun süreli bir saklama sözleşmesi bulunmaktadır bu bağlamda söz konusu temsil türünün kurumsal temsile ilişkisi içinde incelenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Diğer görüş ise³⁴; tevdi olan kişi talimat almak zorunda olduğundan bir bireysel temsil türüdür. Kanaatimce de kurumsal temsil ile bireysel temsil ayrımında ki özelliklerden birinde bireysel temsilde *talimat* söz konusu iken, ileride açıklanacağı üzere, kurumsal temsilde ise *bildirge* söz konusudur. Ayrıca belirtmek gerekir ki tevdi olunana kurum ile pay sahibi arasında saklama sözleşmesi olmakla birlikte temsile ilişkin herhangi bir hüküm bulunmayabilir, yani taraflar arasında sürekli devam eden ilişki temsil ilişkisi değil aksine söz konusu hisse senedinin saklanması yönündedir. Dolayısı ile burada da *ad hoc* bir temsil söz konusudur. Pay sahibi bir başkasında temsil yetkisi verebilecektir.

Tevdi eden temsilci ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir hususta tevdi edilen temsilcisi olabilecek kişilerin sınırlı olup olmadığıdır. TTK 429/3 tevdi edilebilecek kişilerin kimler olabileceği hususunun bir yönetmelikle belirleneceği söylemektedir. GKTY mad. 44'e göre kayden izlenen paylar için aracı kuruluşlar, diğer pay senetleri için aracı kuruluşların yanı sıra portföy yönetim şirketleri, ilgili mevzuatlarında pay senedi saklama yetkisi olan kişi veya kuruluşlar ve rehin alacaklısı bu kapsamda sayılmaktadır. Yazara göre³⁵ yukarıda sayılan kişi

²⁸ Aksi görüş, Çeker, s. 274

²⁹ Terimin yanlış olduğu ile ilgili olarak, Pulaşlı, s. 813

³⁰ Gerekçe

³¹ Pulaşlı, s. 813

³² Çeker, s. 290

³³ Bilgili/ Demirkapı, s. 328

³⁴ Tekinalp, s. 180

³⁵ Bilgili/ Demirkapı, s.

ve kuruluşların sınırlayıcı olduğu ve bu kimselerden başka birinin temsilci olamayacağı yönündedir. Diğer yazara göre ise ³⁶, yönetmelikteki düzenlemenin sınırlayıcı olmadığı yönündedir. Kanunun gerekçesi incelendiğinde GKTY mad 44 de sayılanlar dışında da bir takım kişilerin ve kuruluların sayılmış olduğu görülmektedir, kanaatimce de söz konusu sayım sınırlı olmamalıdır.

a) Talimat alma zorunluluğu

Tevdi eden temsilcisi ile pay sahibi ile arasında iki farklı hukuki ilişki bulunmaktadır. Bunlardan asıl olan saklama borcu iken buna ek olarak temsil yetkisinden söz edilmektedir. Kanun koyucu bu iki hukuki işlemi birbirinden ayırmıştır. Zira tevdi edilenin temsil yetkisi bulunmayabilecektir³⁷. Dolayısı ile temsil yetkisi ayrı bir şekilde yazılı olarak verilebileceği gibi kanunun öngördüğü şekilde düzenlenmiş bir temsil belgesi ile de verilebilecektir (GKTY /45)³⁸. Temsil yetkisi alan tevdi eden temsilcisi pay sahibinin bütün haklarını genel kurulda kullanabilecektir. Kanun koyucu taraflar arasında iki farklı ilişki olacağını öngörerek tevdi eden temsilcisinin her GK öncesi pay sahibinden talimat almasını öngörmüştür. GKTY 45/2 de düzenlendiği üzere temsil yetkisi süreli veya süresiz verilebilecektir, ancak bu durum da dahi talimat alınma zorunluluğunu sınırlamayacaktır ‘... *Doğan katılma ve oy haklarını tevdi eden adına kullanma yetkisine haizse, nasıl hareket etmesi gerektiği gerektiği konusunda talimat almak için, her genel kurul toplantısından önce tevdi edene başvurmak zorundadır.*’ (429/1). Tevdi edilenin talimat yükümlülüğünün bulunmasının amacı, temsilcinin kendisine verilen oy kullanma hakkını pay sahibinin aksine, kendi menfaati için kullanılmasını engellemektir³⁹. Söz konusu talimat genel geçer nitelikte olmamalı, özellikle yapılması planlanan GK ‘un gündem maddelerine uygun şekilde verilmiş olması gerekir, aksine bir durum olması noktasında talimat alınmamış sayılması gerekir.

Kanun koyucu tevdi eden temsilcide, pay sahibinin hakkının korunması ve tevdi edilenin kendi menfaati için hareket etmesini engellemek adına bir takım önlemler almıştır. Şöyle ki; ‘TTK 429 düzenlenmesinden de anlaşıldığı üzere öncelikle tevdi eden temsilcisi pay sahibine talimat için başvurmak zorundadır, böylelikle tevdi alan talimat konusunda başvurma borcu altındadır. Bu başvuru sonucunda ise artık talimatı verme borcu pay sahibine geçmektedir⁴⁰. TTK 429/2 ‘*Zamanında istenmiş olup da talimat alınamamışsa, tevdi edilen kişi, katılma ve oy haklarını, tevdi edenin genel talimatı uyarınca kullanır; böyle bir talimatın yokluğu hâlinde oy, yönetim kurulunun yaptığı öneriler yönünde verilir*’ şeklindeki açık düzenlemesi ile temsilci tevdi edenin genel talimatlarına uygun hareket edecektir. Genel niteliklerde bir talimat bulunmaması durumunda ise YK ‘nun tavsiyelerine uygun hareket edecektir. TTK 429’ un gerekçesinde temsilcinin kendi menfaati için hareket etmesini engellemek için talimat

³⁶ Tekinalp, s. 180

³⁷ Tekinalp, s.180, Pulaşlı, s. 814, Bilgili/ Demirkapı, s. 328

³⁸ Kendisine tevdi edilmiş olan pay ve pay senetlerinden doğan genel kurul toplantısına katılma ve oy hakkının, tevdi edilen tarafından kullanılabilmesi için, tevdi eden ile tevdi edilen arasında bu paylardan kaynaklanan oy hakkının tevdi edilen tarafından kullanılacağına ilişkin taraflar arasındaki sözleşmede açık bir hükme yer verilmesi veya Ek-6’da yer alan örnekteki içeriğe uygun şekilde düzenlenecek temsil belgesinin verilmesi zorunludur. Ancak elektronik genel kurul sistemini uygulayan şirketlerde bu yetkilendirme anılan sistem üzerinden de yapılabilir

³⁹ Gereke

⁴⁰ Bilgili/ Demirkapı, s. 328

zorunluluğu getirildiği söylenmekteyken talimat alınmaması durumunda YK' nun tavsiyeleri üzerine hareket etmekte pay sahibinin lehine olmayacaktır, haklı olarak bu durum doktrinde eleştirilmektedir⁴¹.

Kanunda 427. Mad. 'de açıkça talimata aykırılığın oyu geçersiz kılmayacağı düzenlenmiş iken 429. Mad' de bu şekilde bir düzenleme bulunmaması doktrinde bu konunun tartışılmasına neden olmuştur⁴². Katıldığım görüşe göre; 427/1 de düzenlenmiş olunan talimata aykırılık oyu geçersiz kılmayacaktır. Her ne kadar kanunda talimata aykırılığın oyu geçersiz kılmayacağı uygulamasına katılmasam da kanun koyucun temsilciler ile ilgili olarak yaptığı düzenlemelerde, söz konusu kararın iptalinin istenmesi yolunu kapattığı gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısı ile burada da talimata aykırılık oyu geçersiz kılmayacaktır zaten GKTY 46 da ki düzenlemede talimatın istenmemesi durumunda yetkisiz katılmanın söz konusu olmayacağı yani bir anlamda temsilcinin yapacağı işlemin talimata aykırılık nedeniyle iptalinin söz konusu olmayacağını destekler niteliktedir.

Tevdi eden temsilcisi ile ilgili olarak bahsedilmesi gereken bir diğer nokta ise tevdi eden temsilci ile aynı zamanda kurumsal temsilcilerden birinin birleşmesi durumudur. İleride açıklanacağı üzere kurumsal temsilci türünde, temsilciler *bildirge* yayınlamaktadırlar. Tevdi eden temsilci ile kurumsal temsilcinin birleşmesi durumunda doktrinde bir görüşe göre⁴³, burada temsilci hangi sıfat ile katılacak ise, o temsilcinin temsil yetkisi ile ilgili olarak yapması gereken işlemlerden birini yapmış olması yeterlidir. Yani kurumsal temsilci olarak GK' a katılacak ise talimat almasına gerek bulunmamaktadır veyahut tevdi eden temsilcisi olacak ise bildirge yayınlamasına gerek yoktur. Katıldığım görüşe göre⁴⁴ ise; 429'un ifadesi çok nettir. Zaten kanun koyucu gerekçesinde de açıkça tevdi eden temsilci ile kurumsal temsilci niteliklerinin aynı anda bir kimsede bulunması durumunda, söz konusu kişinin bildirge yayınlamış olması onun talimat almasını engellemeyecektir.

C-TOPLU TEMSİL

Toplu temsil hükümleri kanunumuzda 428- 431 maddeleri arasında düzenlenmektedir. TTK 'nın 428. Mad' si yeni bir düzenlemedir. Toplu temsil hükümleri ile amaçlanan pay sahipleri arasında eşitliği sağlamak ve ileride de açıklanacağı üzere yönetim ve muhalefeti oluşturmaktır. Toplu temsil sayesinde azınlık haklarının bir elde toplanması ve korunması mümkün olabilecek ve biriken oylar sayesinde GK' da karar nisaplarına ulaşılarak şirketin verimliliği artırılabilecektir bu sayede şirkette güç boşluğunun önüne geçilecektir⁴⁵.

Toplu temsil kanunumuzda *organın temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilci* olmak üzere belirlenmiştir. Söz konusu temsilciler için ortak bir takım hükümler bulunmakla beraber birbirlerinden bağımsız özellikleri de bulunmaktadır. Çalışmamızda kanunun sırası dikkate alınarak açıklanmaya gayret edilecektir.

⁴¹ Bilgili/ Demirkapı, s. 329

⁴² Bahtiyar / Hamamcıoğlu, s. 65, Bilgili/ Demirkapı, s. 329

⁴³ Pulaşlı, s. 815

⁴⁴ Bilgili/ Demirkapı, s. 329

⁴⁵ Bahtiyar / Hamamcıoğlu, s. 65, gerekçe

1- Organın temsilcisi

Şirket kendisiyle herhangi bir şekilde ilişkisi bulunan bir kişiyi, GK da kendileri adına oy kullanması için atanması durumunda atanmış olan mirasçıya organın temsilcisi (OT) denecektir. Organın temsilcisi yönetimin tavsiyeleri doğrultusunda oy kullanacak kimsedir. OT şirkette pay sahibi olabileceği gibi dışarıdan da bir kişi olabilir ancak bir şekilde YK' nun temsilcisidir ve bu kişinin bağımsızlığından bahsedilemeyecektir⁴⁶.

OT her ne kadar YK ' nun önerileri esasında hareket edecekse de bu öneriler bir talimat değildir⁴⁷, bu yüzden OT 428/2 de ki usuller çerçevesinde bir bildirge yayınlayacaktır. YK' nun yönlendirmeleri hangi yönde ise bu hususları açıkça bildirmede göstermelidir. Organın temsilcisinin yayınladığı bildirge 428/4 uyarınca talimat yerine geçeceği düzenlenmiş olsa da buradaki talimat yukarıda da bahsedildiği nitelikte değildir. OT' nin atanması kanunda bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir, ancak atanması durumunda YK' yükümlülükleri bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki burada her ne kadar YK' nun gösterdiği bir kişi temsilci olarak atanacak ise ve adı organın temsilci olacak ise de burada temsil edilen pay sahibidir. Bireysel temsilden farklı olarak burada şirketin YK' nun tavsiyeler doğrultusunda da bir kimse temsilci olarak belirlenmiş ve pay sahibi de temsilcinin yayınladığı bildirge doğrultusunda kendi payı adına temsil yetkisini OT ye vermiştir.

2- Bağımsız Temsilci

Şirket kendisi ile ilintili olan bir kişiyi temsilci olarak gösterir ise (OT) bu durumda pay sahiplerine şirketten tamamen bağımsız ve tarafsız bir diğer kişiye de temsil için göstermek zorundadır TTK 428/1.

Bağımsız temsilcinin (BT) önerilmesi zorunluluğu OT' nin gösterilmesine bağlıdır. Diğer bir ifade ile şirket OT 'ni atamaması durumunda bağımsız temsilci atamak zorunluluğu içerisinde olmayacaktır⁴⁸. Bağımsız temsilci OT' nin bildirgesinde yayınlananların yani YK' nun önerilerinin dışında hareket etmek zorundadır. BT, OT' nin alternatifi konumundadır, bu sayede yönetimde aktif olmayan ve olamayan pay sahiplerinin önünde birden fazla seçenek olacak ve GK demokratik bir şekilde işleyecektir⁴⁹.

Bağımsız temsilcinin atanması bahsedildiği gibi, OT nin atanması ile olacaktır. Ancak şirket kendi için OT' atamaksızın, bağımsız temsilci önermesinde bir engeli bulunmamaktadır, başka bir deyiş ile organın temsilcisi atamaksızın YK bağımsız bir temsilci gösterebilecektir⁵⁰. Bunun dışında şirket bağımsız temsilci atama sorumluluğunu yerine getirmemek için kendisi adına bir temsilci atamayabilir, bu gibi bir durumda oluşacak boşluğu öngören kanun koyucu 428/2 de kurumsal temsilci düzenlemesini getirerek bu açığın önünü kapatmıştır. Az öncede bahsettiğimiz gibi şirket kendisine OT atamak zorunda değildir, eğer şirket örtülü bir şekilde kendi önerileri doğrultusunda temsilci atar ise yani örtülü bir biçimde bunu sağlar ise yine de

⁴⁶ Tekinalp, s. 181, Pulaşlı 825 Bilgili/ Demirkapı, s. 325, Bahtiyar / Hamamcioğlu, s. 66

⁴⁷ Pulaşlı, s. 825

⁴⁸ Pulaşlı, s. 826

Bilgili/ Demirkapı, s. 326, Tekinalp, s. 182, Bahtiyar / Hamamcioğlu, s. 66 , gerekçe.

⁵⁰ Pulaşlı, s. 826, Bilgili/ Demirkapı, s. 326

BT atama yükümlülüğü altına girecektir⁵¹. YK' nun bağımsız temsilci önermesi zorunluluğuna bir istisna da, pay sahiplerinin YK' nun tavsiyelerine uygun hareket edecek bir temsilci önermesi ve bunun kabul edilmesi durumu da gösterilebilir⁵².

428. madde' de şirketin bağımsız temsilciden kaçmak için organın temsilcisini atamaması veyahut atamış olduğu bağımsız temsilcinin bağımsızlığında şüphe olması durumunda verilecek olan GK kararlarına karşı nasıl bir yaptırım uygulanacağı düzenlenmemiştir. Kanun koyucuda gerekçesinde '*bağımsızlığın ne anlama geldiği*⁵³ ile 428/1' in yerine getirilmemesi durumunda yönetim kurulunun sorumluluğunun yanında yetkisiz katılma türünün oluşmayacağı veya GK kararlarının sakatlanmasına yol açıp açmayacağı doktrin ve mahkeme kararlarına bırakılmıştır' açıklamasına yaparak bu durumun farkında olduğunu ve boşluğun uygulama tarafından kapatılacağı temennisi içindedir. Bir yazara göre⁵⁴; böyle bir durumda GK kararının iptali mahkemeden istenebilmelidir. Kanaatimce, YK nun OT' ni atamaması durumunda nedeni BT atamamak olsa dahi kararın iptalini sağlamak yanlış olacağı düşüncesindeyim. Zira kanun koyucu bunu bir zorunluluk haline getirmemekle birlikte 428/2 de kurumsal temsilci atanabilmesi yolu ile de bu boşluğun kapanması fırsatını yaratmış, pay sahiplerinin oylarını kullanması mutlak olarak bağımsız temsilciye bağlamamıştır⁵⁵. Bundan ötürüdür ki bağımsız temsilcinin atanmasını engellemek için organın temsilcisini atamamak TTK 433 uyarınca yetkisiz temsil olmayacaktır. Ancak burada önerilmiş ve yetkilendirilmiş bağımsız temsilcinin bağımsızlığının zedelenmiş olması durumunda bence de söz konusu karar iptal edilebilmelidir, burada artık hile söz konusu olacaktır ve alınmış olan kararda temsilcinin kullandığı oyun karar alınmasına etkisi olup olmadığı dikkate alınmaksızın bu iptali gerekmelidir⁵⁶.

Organın temsilcisinde olduğu gibi bağımsız temsilcide de pay sahiplerinin bizzat talimat verme durumu söz konusu olmayacaktır. Zira bağımsız temsilcide TTK 430 a göre bir bildirge yayınlamak suretiyle kendisine verilecek olan temsil yetkisini hangi yönde kullanacağını gerekçeleri ile birlikte bildirecektir. Kanun koyucu söz konusu bildirgeleri talimat niteliğine koyarak OT ve BT 'nin bu bildirgeler dışına çıkmasını engellemek istemiştir.

3-Kurumsal Temsilci

Kurumsal temsilci TTK 428/2 da düzenlenmiş olmakla birlikte hukuk sistemimizde ki yeni düzenlemelerden biridir. Kurumsal temsilci organın temsilcisi ve bağımsız temsilci dışında bir pay sahipliği girişimidir⁵⁷. Şöyle ki, bağımsız temsilci ve organın temsilcisi şirketin girişimlerinin bir sonucudur, kurumsal temsilci ise şirketin dışında direkt olarak pay sahipleri ile ilişkilidir.

Kurumsal temsilcinin getiriliş amacı gerekçede şu şekilde açıklanmaktadır; '*kurumsal temsilci ile büyük sayılara ulaşılabilecek temsil belgesi toplama örgütlenmesi yapabilecek*

⁵¹ Gerekçe

⁵² Pulaşlı, s. 826

⁵³ Bağımsızlık şirket yönetiminden bağımsızlıktır, şirketten tamamen bağımsız değil. **Bilgili/ Demirkapı**, s 325, aksi yönde **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, s. 67, bağımsız temsilcinin şirketten tamamen bağımsız olması gerektiği şirket çalışanlarının ya da yönetimde etkin olanların bağımsız temsilci olarak atanmaması gerektiği bu duruma çekince ile yaklaşmak gerektiği görüşündedir. Aynı yönde **Pulaşlı**, s. 827

⁵⁴ Pulaşlı, s. 826

⁵⁵ Tekinalp, s.182

⁵⁶ Bilgili/ Demirkapı, s. 325

⁵⁷ Bilgili/ Demirkapı, s. 326, Tekinalp, s. 182

*kişilerin örgütlenmesini yapabilecek kişilerin önerilmesi, özellikle bu görevi yapabilecek ve talep olabilecek kişilerin cesaretlendirilmesi, bunların şirket yönetiminden tamamen bağımsız hareket edebilmeleri ve **güç boşluğunun doldurulması amaçlanmıştır.*** Kanunun amacı şirketlerde gerçekten de amacı güç boşluğunun doldurulması ve küçük pay sahiplerinin yönetimde etkin olabilmelerini sağlamak iken SPK mad 30/4 deki düzenleme uyarın TTK 428. Madde düzenlemesinin HAAO da uygulanmayacağı şeklinde ki düzenleme ile asıl amacının önüne geçmiştir. Zira güç boşlukları pay sahibinin fazla olduğu ortaklıklarda ve özellikle halka âşik şirketlerde oluşacaktır, çünkü pay sahipleri genelde alacakları kara odaklanmış olmakla beraber yönetim ile pek ilgilenmemektedirler⁵⁸.

TTK 428/3 de düzenlendiği şekli ile kurumsal temsilci bir pay sahibi girişimi olduğunu belirterek söz konusu temsil için herhangi bir ücret talep edilemeyeceğini düzenlemiştir. Bu bağlamda kanun koyucu kurumsal temsilciliğin profesyonel anlam kazanmasını engellemek istemiştir⁵⁹. Kanun koyucu gerekçesinde kurumsal temsilcinin pay sahibi olmasının şart olmadığını belirtmektedir, ancak; düzenleme dikkate alındığından da gerçekten de şirket dışından, pay sahibi olmayan üçüncü bir kişinin hiçbir ücret almaksızın böyle bir işi icra etmesi bence de pek mümkün olmayacaktır⁶⁰. Dolayısı ile kurumsal temsilciliği pay sahipleri icra edecektir.

Kurumsal temsilciliğin uygulanabilmesi için veyahut bir kimsenin kurumsal temsilciliğe talip olabilmesi için, YK' nun genel kurulu toplantıya çağırmasına ilişkin ilanın (TTK414) TTSG' nde yayımdan 45 gün önce bir ilan vermesi ve bu ilanda, kurumsal temsilciliğe talip olanlarla, önerilen kişilerin kendisine başvurmaları gereğini bildirmesi şarttır. Kurumsal temsilcilerin bu ilan tarihinden itibaren 1 hafta içinde YK' na başvurmaları gerekir. Kanun KT bildirimini şekle bağlanmıştır. YK kurumsal temsilciliğe talip olanlar ile birlikte bağımsız temsilci ve organın temsilcilerini de iletişim vs. bilgileri ile birlikte genel kurul toplantı çağırısı için yapılacak olan ilanda açıklar ve ilan eder. TTK 428/2 de açıklanmış olan bu merasim uygulanmaksızın işlem yapılması durumunda genel kurul kararlarının iptali TTK 445 uyarınca iptali istenebilecektir⁶¹.

4- Kurumsal temsilci, Bağımsız temsilci ve Organın Temsilcisi İçin Bildirge ve Bildirim Zorunluluğu ve Yaptırımı

Kurumsal temsilci, organın temsilcisi ve bağımsız temsilcisi, temsil belgelerinin içeriğini ve oylarını hangi yönde kullanacaklarını radyo, televizyon, gazete veya diğer araçlarla ve gerekçeleriyle birlikte açıklarlar, söz konusu açıklamaya kanunumuz *bildirge* olarak tanımlamıştır (TTK 430). TTK 428/4 e göre bildirge pay sahipleri tarafından kurumsal temsilciye pay sahipleri tarafından verilmiş bir talimat niteliğindedir. Bildirge yapılacak genel kurul gündeminde yer alan maddelerde nasıl oy kullanılacağını açıklayan ilgili temsilci tarafından yapılmış açık bir taahhüttür⁶². Taahhüt olduğu içinde temsilci taahhüttün' ü ihlal edemez ancak söz konusu bildirgenin talimat sayılmasından dolayı, bildirgeye aykırı hareket

⁵⁸ Bahtiyar / Hamamcıoğlu, s. 70

⁵⁹ Bilgili/ Demirkapı, s. 327, Tekinalp, s.182

⁶⁰ Pulaşlı, s. 821

⁶¹ Gerekeçe

⁶² Gerekeçe

edilmesi TTK 427 de açıklandığı üzere oyu veyahut işlemi geçersiz yapmayacaktır. Zira aynı şekilde 428/5 te de söylediği üzere ‘*kusurlu olarak bildirgesine veya kanuna aykırı hareket eden veya hileli işlemler yapan kurumsal temsilci bu fiil ve kararların sonuçlarından BK mad 506.1.2 ye göre (sadakat ve özen) sorumlu olur; bu sorumluluk sınırlanamaz ve kaldırılamaz*’. Kanun koyucu genel kurul kararlarının bildirge aykırı oy kullanılması iddiası ile iptalini engellemiştir. Ancak kanun koyucu bazı durumlarda iptalin mümkün olabileceğini gerekçesinde öngörmüştür. Şöyle ki; toplu temsil hükümleri ile amaçlanan şeylerden biri de küçük pay sahiplerinin aktif rol alabilmesi ve bu sayede kurulda eşitlik sağlamaktır. Bu bağlamda alınan genel kurul kararlarında, pay sahiplerinin eşitliğine aykırılık olması veyahut başka bir sakatlık olması durumunda söz konusu aykırılığın öğretisi ve Yargıtay kararlarının incelemesine bırakmıştır. Bildirgenin (talimatın) ihlalinin GK kararını iptal etmememesin de ki temel ise, burada oluşan sorunun bir borçlar hukuku sorunu olmasıdır⁶³. Başka bir deyişle pay sahibi ile temsilci arasında ki taahhüt ihlalinin kanun koyucu genel kurulun iptaline neden olmasını engellemiştir.

Kurumsal temsilin şeffaflığı olarak adlandırılan ⁶⁴ TTK 431 hükmüne göre, 428. Maddede düzenlenen temsilciler, temsil edecekleri paylara ilişkin bilgileri şirkete verirler. Söz konusu hükmün konulma amacı, temsil yetkisinin kötüye kullanılmasını engellenmesidir. Yani bir temsilci, temsil ettiği pay sahiplerini açıklayarak aleniyeti sağlamaktadır. Kanaatimce söz konusu bildirim amacına ulaşabilmesi için genel kurul toplanmadan önce yapılması zorunlu olmalıdır⁶⁵.

Bildirim yapılmaması durumunda ortaya çıkan sorumluluk tartışmalıdır⁶⁶. Öncelikle TTK 431 de iki farklı durum düzenlenmiştir. Birincisi 431/1 e göre temsilciye yükümlülük yüklenmiş ve söz konusu bildirim temsilci tarafından yapılmaması durumunda yetkisiz katılmaya ilişkin hükümler çerçevesinde alınacak kararlar iptal edilebilir olacaktır. Kanun koyucu temsilcinin 431/1’ i ihlal etmesi durumunda oluşacak durumun mutlak bir iptal sebebi oluşturabileceğini veyahut alınan kararlarda kullanılan oyun kararın alınmasında etkili olup olmadığını dikkate alınmasının gerekip gerekmediği hususunu Yargıtay kararlarına ve doktrine bırakmıştır⁶⁷. Doktrinde katıldığım ve ağırlık görüş söz konusu hükmün çok ağır olduğunu ve iptal müessesesinin burada uygulanmasını yanlış olduğunu düşünmektedir⁶⁸ ve çözüm olarak bildirim yapmayan temsilcinin genel kurula katılmasının engellenmesi önerilmişken⁶⁹, bir görüşe göre de ⁷⁰ söz konusu hükmün bir mutlak iptal sebebi olmamakla birlikte söz konusu ihlalin yapılması durumunda iptalin düşünülebileceği yönündedir. Şöyle ki, eğer söz konusu kararın alınmasında kurumsal temsilcinin veyahut tevdi eden temsilcilerin temsil etmekte olduğu paylardan doğan oy hakkının bir etkisi var ise söz konusu kararın TTK446/1.b ye göre iptal edilebilmesi gerekir.

⁶³ **Gerekçe**

⁶⁴ **Pulaşlı**, s. 822, **Bilgili/ Demirkapı**, s. 330

⁶⁵ **Pulaşlı**, s. 822 Genel kurul başladığında ve en geç toplantı başkanının pay sahiplerinin temsile ilişkin açıklaması yapılırken açıklanmalıdır.

⁶⁶ **Pulaşlı**, s. 823,824 aksi yönde **Bilgili/ Demirkapı**, s. 330 ve **Bahtiyar / Hamamcıoğlu**, s. 71

⁶⁷ **Gerekçe**

⁶⁸ **BAHTİYAR, MEHMET**, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2014, s. 71, **Bilgili/ Demirkapı**, s 320

⁶⁹ **Bahtiyar**, s. 71

⁷⁰ **Pulaşlı**, s. 823

İkincisi durum ise, bir pay sahibinin istemine rağmen toplantı başkanının söz konusu bildirimini açıklamaması durumunda her pay sahibinin GK kararının iptalini isteyebilmesidir. 431/2 de ki bu sorumluluk ise temsilcinin değil toplantı başkanınıdır. Bu hükme dayanarak dava açılabilmesi için ise, bildirim açıklanması talebi herhangi bir pay sahibince yapılmalı ve toplantı başkanı'nın bildirimini açıklamaması gerekir. Böyle bir talep yoksa veyahut olmakla beraber bu durum tutanağa (GKTY 24) geçirilmemiş ise kararın iptali istenemeyecektir. Doktrinde söz konusu bildirim açıklanmamasının müeyyidesinin bir iptal sebebi olması eleştirilmiş⁷¹ buna ek olarak böyle bir ihlalde iptal müeyyidesi uygulanacak idiyse de burada kararın alınmasına temsilcinin pay haklarının etkili olması şartı aranmıştır⁷². Bu konu ile alakalı olarak bir diğer görüş ise⁷³, kanunda genel kurul kararının alınmasında temsilcinin etkili olup olmadığının anlaşılmadığı ve burada iptal sebebinin toplantı başkanının yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklı olduğu ve buna dayanarak ta iptal davasının etki tespiti yapmaya gerek olmaksızın açılması kabul edilmesi yönündedir. Gerçekten kanun koyucu toplantı başkanına bir sorumluluk vermiş ve bu toplantı başkanının ihmeline değil kastına dönüşmesini aramıştır. Zira 431/2 ye göre dava açılabilmesi için bir pay sahibinin bildirim açıklanmasını talep etmeli buna rağmen toplantı başkanının bu açıklamayı yapmamasıdır.

5- Bildirge' nin İhlali

TTK mad. 428/4 e göre bildirgenin ihlalin talimatın ihlali demektir zira kanun bildirgeyi talimat olarak kabul etmiştir. 428/5 bildirgenin ihlalinde oluşacak sorumluluğu açıklamıştır. Adi temsilde, temsilci pay sahibi tarafından alacakları talimatlar ile direk olarak genel kurulda etkinlik gösterirken toplu temsilcilerde böyle bir durum söz konusu olmamaktadır. Buna rağmen kanun koyucu burada da taraflar arasında ki ilişkiyi yapılan onca bildirge ve bildirimle rağmen dışarı taşımamış ve ihlal olması durumunda burada temsilcinin kendi taahhütünü' e aykırılık işleyeceğini ve bunun genel kurul kararının iptaline neden olmayacağını düzenlemiştir.

Bildirgeye aykırılıktan doğan sorumluluk borçlar hukuku anlamında bir sorumluluk yaratacağından kanun bunun yaptırımının uygulanmasını açıkça kendi içerisinde düzenlememiş ve BK 506 maddesine atıf da bulunmak suretiyle vekâlet ilişkisinin *sadakat ve özen* fıkraları uyarınca sorumlu olacaklarını belirtmiştir.

BK. Mad 506/1 hükmü vekilin işi bizzat yürütmekle sorumlu olduğunu ancak yetkisi olması durumunda bu işi başkasına yaptırabileceği düzenlenmekte, BK 506/2 de ise üstlenilen işin yani konumuzla ilgili olarak genel kurulda bildirgeye uygun şekilde oy kullanmak taahhütünü sadakat ve özenle yürütmelidir. Vekilin sadakat borcu, üstlenilen işin yapılmasından sonra da devam etmekte olup sözleşme ile güdülen amaç çerçevesinde vekâlet verenin yararına davranacak şekilde hareket etmesidir. Özen yükümlülüğü ise işin görülmesi esnasında temsilcinin makul bir insandan beklenecek her türlü dikkati göstermesi ve işin yapımında vekâlet verene zarar vermemesidir⁷⁴. Kanaatimce genel kurulda kendisini kurumsal temsilci, organın temsilcisi veyahut bağımsız temsilci ile temsil ettiren bir pay sahibinin hakkı salt BK 506. Maddesi ile korunmamaktadır. Her ne kadar vekil borcunu yerine gereği gibi ifa

⁷¹ Bilgili/ Demirkapı, s. 330 , Bahtiyar, s 71

⁷² Bilgili/ Demirkapı, s. 330

⁷³ Pulaşlı, s. 823

⁷⁴ YAVUZ, CEVDET, Borçlar Hukuku Dersleri (özel hükümler), İstanbul 2013, S. 633

etmemesinden dolayı oluşan zararı tazmin edecekse de, pay sahibinin hakkı vekil tarafından tazmin edilemeyecek niteliklerde de olabilir.(Örnek vermek gerekirse istenmeyen bir kişinin, temsilcinin ihlali neticesinde yönetim kuruluna seçilmesi gibi).

TTK 428/5 de hileli hareketlerde madde kapsamına alınmış ve bence gerekçe ile birlikte dikkate alındığında, vekilin zararı tazmin edemeyeceği bir işlem olması durumunda söz konusu genel kurul kararı iptal edilebilecektir. Gerekçeye göre şayet ağırlıklı olarak temsilciler aracılığı ile genel kurul takip ediliyor ise ve söz konusu temsilcilerin yapılacak bildirgelerinde bir ihlal olması pay sahipleri demokrasisi zedelenmekteyse mahkemeler ve doktrin genel kurul kararının sakat olup olmadığını incelemesi gerektiği yönündedir. Bu sayede kanun koyucu 428. Maddede düzenlenen temsilcilerin bildirgelerini, adi temsilcinin talimatına her ne kadar benzetse de iptal edilebilmesi bakımından ayırmıştır. Gerçekten de böyle olması gerekir zira 428 de düzenlenen temsilciler, temsil belgelerinin içeriklerinin aleniyetlerini gereğinden fazla şekilde kanun gereğince sağladıkları için, göz göre göre bu bildirgelerin ihlalinin genel kurul kararının iptalini mutlak olarak her koşulda sağlamaması hukuk menfaati ile örtüşmez en azından somut olaya göre hareket edilmesi gerekmektedir.

D- DİĞER TEMSİL HALLERİ

1- Ehliyetsizlerde

Tam ehliyetsiz ve sınırlı ehliyetsizler adına pay sahibini hukuki işlem yapma ehliyeti söz konusu olmadığından dolayı, genel kurulda oy kullanma hakkı kanuni temsilciler anne, baba vasi veya kayyımındır⁷⁵. BTY mad 18/9 a göre '*Pay sahiplerinin genel kurulda kanuni temsilciler vasıtasıyla temsil edilebilmesi bu durumun belgelendirilmesine bağlıdır.*'

2- Tüzel Kişilerde

Tüzel kişinin pay sahibi olması durumunda oy hakkı yönetim kurulunca belirlenecek temsilciye bağlı olacaktır⁷⁶.

E- SONUÇ

TTK 425 vd. da payın temsili hükümleri düzenlenmektedir. ETK döneminde payın temsili ile ilişkin ayrıntılı düzenlemeler olmadığından ilke olarak BK' un temsil ile ilgili hükümleri uygulama alanı bulmaktaydı. Yeni TTK da temsil ile ilgili olarak değişiklikler ve yenilikler getirilmiştir. Bir anlamda BK' nu anlamında temsil hükümleri devam ederken, BK' undan ayrılan yenilikler göze çarpmaktadır⁷⁷.

YTK' nu düzenlemeleri ETK 360 kuralları değiştirmektedir. Bunlardan ilki pay sahiplerince temsilcinin pay sahibi olmasını şart koşan ana sözleşme hükümlerinin YTK sisteminde geçersiz olmasıdır⁷⁸. Bu sayede hakkın kullanılması engellenmemiş ve pay sahiplerinin eşitliği daha sağlıklı hale getirilmiştir. Zira herhangi bir nedenle toplantıya

⁷⁵ Pulaşlı, s. 830, Bahtiyar / Hamamcıoğlu, s. 60 , Yiğit , s. 73, Çeker, s. 269

⁷⁶ Pulaşlı, s. 831

⁷⁷ Bilgili/ Demirkapı, s. 320

⁷⁸ Bahtiyar, s. 161

katılmayacak kişinin böyle bir hüküm nedeni ile kendini genel kurulda temsil edememesi söz konusu olabilmekteydi. Kanun koyucunun yeniliklerinden bir tanesi pay sahibinin talimat hakkını TTK içerisine almasıdır. BK anlamındaki temsilciden ayrı olarak TTK da ki temsilcinin talimatına aykırı hareket etmesi söz konusu genel kurul kararını iptalini sağlamayacaktır. TTK’ da temsilciler temsil yetkilerini ve içeriklerinin aleniyetini sağlamaktadırlar. Başka bir deyişle temsilcinin işlem yapacağı üçüncü kişi sıfatında ki şirket genel kurulu temsilcinin temsil yetkisini içeriğini bilmektedir. BK 41/2 ye göre temsil belgesinin içeriği üçüncü kişilere bildirilmiş ise, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi bu bildirim göre belirlenir demektir. Adi temsilde her ne kadar kanuna aykırı da olsa noter onayı ile kurumsal temsilcilerde ise temsilcinin genel kurula yapacağı bildirim ile temsil yetkisinin içeriği üçüncü kişiye bildirilmektedir. Kanunun adi temsil ile alakalı olarak yaptığı düzenlemeye göre talimata aykırılık oyu geçersiz kılmayacaktır. Hâlbuki borçlar kanunu 41/2 ve 42/3 e göre 3 kişilerin temsilin sınırlarını bilmesi durumunda bu sınırı ihlali MK 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması gerekir ve temsil olunan pay sahibinin bu işlemle bağlı olmaması ve alınan genel kurul kararının iptal edilebilmesi gerekir⁷⁹. Kanaatimce talimata aykırılığın iptal nedeni olabilmesi için alınan kararda kullanılan oyun etkisi olması aranmalıdır. Kurumsal temsilcilerdeki düzenlemede aynı şekilde olmakla beraber kanun koyucu gerekçesinde iptal kapısını aralamıştır.

Kanun koyucunun TTK da yaptığı bir diğer yenilik ise kurumsal temsilciyi ve tevdi eden temsilcisini düzenlemek olmuştur. Kanun kurumsal temsili düzenlemesinde ki amacı şirketten oluşan güç boşluğunu kaldırmak, pay sahiplerinin şirkette daha etkin rol oynamasını sağlamak, küçük pay sahiplerinin genel kurulda etkinliğini artırabilmektir. Hal böyle iken SPK’ nın 30/4 maddesine göre TTK 428 hükümleri HAAO lıklara uygulanmayacaktır. TTK 428 de düzenlenen kurumsal temsilci, bağımsız temsilci ve organın temsilcisinin amacına ulaşabileceği en uygun şirketler HAAO lıklardır. Zira bu tarz şirketlerde çok fazla pay sahibi olmakta ve bu pay sahiplerinin büyük çoğunluğu şirkette aktif olmamakta veyahut olmamaktadır. Bunun içindir ki SPK nın bu düzenlemesi kanunun amacını baltalamış ve asıl güç boşluğuna düşecek şirketleri kaderine bırakmıştır⁸⁰.

Kanunumuz bir payın temsil ile alakalı olarak birçok düzenleme getirmek ve bazı noktalarda bunu BK dan ayırmakla doğru olanı yapmakla birlikte kendisi ile çelişen veyahut pay sahiplerinin menfaatlerini derinden sarsacak sertlikleri de beraberinde getirmiştir. Genel anlamıyla şirketler için yararlı bulunan söz konusu hükümleri doktrin tarafından eleştirilen hükümlerin düzeltilmesi ile birlikte şirketler hukukumuz için çok daha faydalı ve doğru düzenlemeler getirebilir ve kanunu amacına ulaştırabiliriz.

KAYNAKÇA

BAHTİYAR, MEHMET/ HAMAMCIOĞLU, ESRA, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, İstanbul 2014,

⁷⁹ Cihan, s. 113, Oğuzman/Öz, s 250

⁸⁰ Bahtiyar / Hamamcioğlu, s. 68

BAHTİYAR, MEHMET, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul 2014

BİLGİLİ, FATİH/ DEMİRKAPI, ERTAN, Şirketler Hukuku, Bursa 2013

CİHAN, HULKİ, Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi, İstanbul 2011

ÇEKER, MUSTAFA Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000,

KURU,BAKİ , İcra ve İflas Hukuku El kitabı, Ankara 2013

OĞUZMAN, M.KEMAL/ ÖZ, M. TURGUT , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013,C 1

PULAŞLI,HASAN, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2014,

EKİNALP,ÜNAL Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları, İstanbul 2011,

YAVUZ, CEVDET, Borçlar Hukuku Dersleri (özel hükümler), İstanbul 2013

YİĞİT, ilhan Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 2005