

TÜRKİYE  BANKASI



**BANKA VE TİCARET HUKUKU
ARAŞTIRMA ENSTİTÜSÜ**

**60. YIL
ARMAĞANI**

ANKARA 2015

**SERMAYE PİYASASI KANUNU UYARINCA KAMUYU
AYDINLATMA BELGELERİNDEN DOĞAN
SORUMLULUK**

Av. Eser RÜZGÂR*

GİRİŞ

Yatırımcıların tasarruflarını piyasaya aktarması, güvenilir ve sıkı sıkıya kurallara bağlı piyasanın oluşması ihtiyacını doğurmuştur. Bu nedenle, şirket hukukunu düzenleyen kurallar ile birlikte halka açık anonim ortaklıkları düzenleyen kurallar ihdas edilmiştir. Bu kuralların en önemlilerinden biri de kamuyu aydınlatma ilkesidir. Kamuyu aydınlatma ilkesi ile yatırımcı piyasadaki gelişmelerden doğru ve gerçek bilgi sahibi olabilmekte, yatırımlarını bu çerçevede yapma imkânına erişmektedir. Kamuyu aydınlatma ilkesinin, pay sahibinin bilgi alma hakkının özel bir görünüm şekli olduğunu söyleyebiliriz. Şirketlerin kurumsal yönetimi kavramı ile birlikte gelişen kamuyu aydınlatma ilkesi, modern sermaye piyasası mevzuatında da yerini almıştır. Bilgi alma ve inceleme hakkı ile ilgili iki düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi yönetim kurulu üyesinin, diğeri ise pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkıdır. Konumuz itibarıyla kamuyu aydınlatma işlevinden kontrolün (pay sahipleri), şirket alacaklıları ve diğer menfaat sahipleri yararlandığı için konumuzu sadece pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı olarak daraltma ihtiyacı duyuyoruz.

Halka açık anonim ortaklıklarda bu ilkenin hemen her işlem ile ilgili olarak düzenlendiğini görüyoruz. Bu düzenlemeler ile kamuyu aydınlatmanın türü, hangi belge içeriklerini kapsadığı, verilecek bilginin

(*) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, İstanbul Barosu, DKTR Hukuk Bürosu.

içeriği ve ilan edileceği platform gibi pek çok sorunun cevabı da veril- mektedir. İlkeye aykırı davranılması halinde hukuki sorumluluk rejimi de buna özel bir norm ile ayrıca düzenlenmiştir. Kamuyu aydınlatma ilkesinden doğan sorumluluğun bundan sorumlu kişiler, zararın ve illi- yet bağının nasıl kurulmuş olacağı gibi ayrıntılara da düzenlemede yer verilmiştir.

İncelememizde öncelikle pay sahibinin şirketten bilgi alma hakkı, bunun hukuki niteliği, konusu, kapsamı ve bilgi alma davası incelen- cektir. Sonrasında kamuyu aydınlatma ilkesi, bunun kapsamı, türleri, niteliği, SPK mevzuatındaki görünüm şekilleri ve kamuyu aydınlatma- dan kaçınılacak bilgi kavramları incelenecektir. Son olarak ise bu ilkeye uyulmaması nedeniyle meydana gelecek sorumluluk normları, şartları ve sorumlu kişiler hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

I. ANONİM ŞİRKETLERDE PAY SAHİBİNİN BİLGİ ALMA HAKKI

1. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı Kavramı

Anonim şirketin kurumsal yönetimi çerçevesinde, pay sahipliği haklarının bilinçli şekilde kullanılması ve yatırım kararlarında sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için anonim şirketin yönetim kalitesi, şirketin içinde bulunduğu finansal durum ve geleceğe ilişkin planlamalar gibi pay sahibinin yatırım kararını sürdürmek için ihtiyaç duyabileceği hu- susları bilmeleri gerekir¹. İşte bu kapsamda bilgi alma ve inceleme hakkı TTK'da özel olarak düzenlenmiştir.

TTK'daki düzenlemeleri yönetim kurulu üyesinin, pay sahibinin ve bağlı şirketlerin bilgi alma ve inceleme hakkı olarak üç ana başlıkta sınıflandırmak mümkündür. TTK m. 392'de yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakkı hususunda düzenleme bulunmaktadır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere düzenleme, yönetici kadrola- rın toplantı sırasında ve sonrasında bilgi edinmesine ilişkin özel bir hü-

(1) Kaya, A.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara, 2001, s. 2-3; Karahan, S. /Hayri, B.: Şirketler Hukuku, İstanbul, 2012, s. 633.

kümdür². Yönetim kurulu üyesinin pay sahibi olmasının gerekmemesi ve üyelerin hukuki ve cezai sorumluluklarının ağırlığı nedeniyle böyle bir özel düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur³.

Kamuyu aydınlatma ilkesinin şirket yönetiminden ziyade pay sahiplerini, şirket alacaklılarını ve kamuyu ilgilendirmesi nedeniyle pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkını incelememizde esas tutacağız. Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı kaynak İsviçre Borçlar Kanunun 696. ve 697. maddelerine paralel şekilde TTK m. 437’de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁴. Söz konusu madde metninden anlaşıldığı üzere, bilgi alma ve inceleme hakkı istisnasız tüm pay sahiplerinin başvurabileceği bir haktır. Yönetim kurulunun profesyonellere, yabancı kişilere bırakıldığı hallerde, yönetim kurulu içinde kurumsal temsilcinin yer alması halinde veya şirketler topluluğu içinde hâkim şirket pay sahibinin bağlı şirketler hakkında bilgi alma ve inceleme ihtiyacı ortaya çıkmıştır⁵. Bu kapsamda TTK m.200 ile şirketler topluluğu içinde hâkim şirket pay sahiplerinin, bağlı şirketin nasıl yönetildiğini, bağlı şirket yöneticilerinin işlemlerini ve hakim-bağlı şirketler arasındaki finansal durum gibi bilgileri genel kurulda talep hakkı tanınmıştır.

TTK m.437/f. 1’de belirtilen genel kurul öncesi bilgi alma ve inceleme hakkı, eTTK m. 362/f. 1’in büyük oranında tekrarından ibarettir. Şu farkla ki, TTK m. 1524/f. 1, 359/f. 2, 399/f. 1 gibi birçok belgenin şirketin internet sitesine de koyulması zorunlu hale getirilmiştir. Yukarıda anılan şeffaflık ölçütü iki hüküm arasındaki esaslı farkı oluşturmaktadır. Hesap verilebilirlik ve şeffaflık nedeniyle getirilen bu hükmün yaptırımını da TTK m. 1524/f. 2’de alınan genel kurul kararın butlanı sebebi olarak

(2) Çamoğlu, E. (Poroy, R./ Tekinalp, Ü.): Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul, 2014, N. 558a-558b-558c; Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2015, s. 454; Karahan/Bozgeyik, s. 414 vd.

(3) TTK m. 392 madde gerekçesi.

(4) Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 561.

(5) Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Tek Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Ortaklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, İstanbul, 2015, N. 14-70.

düzenlenmiştir⁶.

2. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Konusu ve Kapsamı

Hukuk alanında bir talebin konusu ile kapsamının ne olduğunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu kapsamda öncelikle bilgi alma hakkının süjesi yani konusu olan bilgilerin ortaya koyulması, sonrasın- da ise verilecek bilginin kapsamının belirlenmesi gerektiği ifade edil- miştir⁷. Bilgi alma ve inceleme hakkının konusunu, bilgi verme yüküm- lüsü organların görev alanlarına giren bütün konular oluşturmaktadır⁸. TTK m. 437/f. 2'deki “*şirketin işleri*” ibaresinden de bilgi alma ve ince- leme hakkının konu yönünden sınırlanmadığı anlaşılmaktadır. Şirket yöneticileri açısından olan bu durum denetçiler açısından da “*deneti- min yapılma şekli ve sonuçları*” şeklindedir. Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere bilgi alma hakkının kullanılması için herhangi bir nedene ihtiyaç bulunmamaktadır. Pay sahibi şirket işleyişi ile ilgili her türlü bilgiyi şir- ketten talep edebilir. Pay sahibi, şirkete getirdiği sermaye payının nasıl yönetildiği ve yönetileceği hususunda bilgi alma hakkını serbestçe kul- lanabilmelidir. Bu kapsama gizli yedek akçeler ve sarf yerleri hakkındaki bilgiler de dâhildir⁹. Şu halde bilgi alma ve inceleme hakkı ile ilgili ola- rak hakkın konu ile sınırlandırılmayacağı ve talep sahibi olması dışın- da bir ölçüte bağlanamayacağı söylenebilir.

(6) *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-73. TTK m. 1524/f. 1'de belirtilen belgelerin internet sitesine koyulmaması, TTK m. 447 uyarınca pay sahibinin kanundan kaynaklanan vazgeçilmez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran ve “pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran” bir durum oluşturduğu için bu kararın butlanına ilişkin dava açılması için genel kurula katılmak, muhalefeti zapta geçirmek gerekmemektedir. Burada genel kurul kararının iptaline ilişkin davadan farklı olarak kararın butlanı talep edilebilir. TTK m. 1524/f. 2'de bu durum açıkça belirtilerek, Yargıtay'ın bilgi alma ve inceleme hakkının ihlalini sadece dava açan pay sahibine ilişkin münferit bir durum gibi gören içtihatlarının önüne geçilmek istediği anlaşılmaktadır. Örnek karar için bakınız: 11.HD,11.4.2005,E.2004/6897,K. 2005/3537.

(7) *Kaya*, s. 201.

(8) *Kaya*, s. 202.

(9) *Kaya*, s. 204.

Pay sahiplerinin her konu hakkında bilgi alma ve inceleme hakkını talep etmesi, talebin talepte bulunanın subjektif beklentisi doğrultusunda sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Yani bilgi talep edenin isteği mutlak olarak cevaplanmak zorunda değildir. TTK m. 437/f. 3 uyarınca, bilgi alma talebi “*şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir*”. Hükümden de anlaşıldığı gibi pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının sınırını şirketin öncelikli ve korunması gereken menfaati oluşturmaktadır¹⁰. Bu noktada ortaklığın ticari sırlarının korunması ve pay sahiplerinin bilgi alma hakkı arasında bir menfaat farkı olduğu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce her somut olaya uygun çözüm aranmalı ve talep edilen sır içeren bilginin verilmesi ile ortaya çıkacak durum ile pay sahibinin müktesep hakkı arasındaki denge gözetilmedir. Aşağıda ticari sır nedeniyle bilgi talebinden kaçınma haline detaylı olarak değinilecektir.

Şirket sırlarının korunması ile ilgili şirketin kaçınma hakkını kullanamayacağı bazı durumlar da olabilir. Pay sahibinin genel kurul dışında elde ettiği bilgiler, diğer paydaşların talep etmesi halinde genel kurulda aynı ayrıntı ile diğer paydaşlara duyurulur (TTK m. 437/f. 2). Anılan hüküm uyarınca, genel kurul dışında verilen bilginin ticari sır veya şirket sırrı olmasının sonuca bir etkisi yoktur. Eşit işlem ilkesi uyarınca, herhangi bir paydaşa genel kurul dışında verilen bilgi ticari sır veya şirket sırrı olsa da, aynı bilginin aynı içerik ve ayrıntı ile diğer paydaşlara da açıklanması gereklidir. Bu hüküm, bazı paydaşların yönetimi yakınlıkları nedeniyle elde ettikleri önemli bilgilerin eşit işlem ilkesi nedeniyle diğer paydaşlarca da bilinmesi gerekliliğine dayanmaktadır¹¹.

Genel kurul sırasında talep edilen bilgi alma ve inceleme hakkı hususunda TTK ve II-17.1 Kurumsal Yönetim Tebliğinin¹² eki niteliğin-

(10) Kaya, s. 206.

(11) Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-78.

(12) 3.1.2014 Tarih ve 28871 sayılı Resmi Gazete.

deki KYİ¹³ arasında farklılıklar bulunmaktadır. TTK m. 437/f. 5 uyarınca, genel kurulda talep edilen bilgi alma hakkının ertelenmesi mümkün değilken, KYİ m. 1.3.5. uyarınca, talebin “gündemle ilgili olmaması veya hemen cevap verilemeyecek kadar kapsamlı olması” halinde cevap için yazılı olarak sorulması sonrasında 15 günlük bir süre öngörülmüştür. Kurumsal Yönetim Tebliğ’in 5. maddesi uyarınca, tebliğ kapsamında olan şirketler için m. 1.3.5.’in uygulanmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Verilecek bilginin niteliği konusunda TTK m. 437/f. 2’de “hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun”luk koşulu aranmıştır. Kanunun lafzındaki “hesap verme” kavramı ibra ile yakından ilişkidir. Bu anlamda “hesap verme” kavramını, hesap verme yükümlülüğü altında bulunanların, soru soranları ibraya ikna edecek şekilde görevlerini kanuna ve esas sözleşmeye uygun ifa etmesi ve bunu ifade etmesi olarak tanımlanabilir¹⁴. Ayrıca verilecek bilginin gerçek ve soru soranı tatmin edici içeriğe de sahip olması gerekir meğerki verilecek bilgi şirket menfaatlerini helal dar edecek olsun.

3. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Hukuki Niteliği

TTK dönemi öncesi eserleri incelediğimizde, bilgi alma ve inceleme hakkının eTTK’da açık ve tartışmaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmemesinin birçok tartışma yarattığını görülmektedir. eTTK m. 363/f. 3’de pay sahiplerinin “malumat alma hakkı”nın esas sözleşme veya şirket organlarından biri tarafından sınırlanamayacağı ve kaldırılama-yacağı ifade edilmiştir. Üzerinde tartışma olmakla birlikte işbu hak bazı yazarlarca nispi müktesep hak olarak nitelendirmiştir¹⁵. Hakkın nispi müktesep hak olduğu kabul edilirse, hakkın pay sahibi aleyhine değiştirilemeyeceği ancak pay sahibi lehine genişletilmesinin mümkün olduğu

(13) Kurumsal Yönetim İlkeleri.

(14) Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-77a.

(15) Teoman, Ö.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı Üstüne, İktisat ve Maliye, 1971, C. XVIII, S. 1, s. 20; Kaya, s. 73.

söylenebilecektir¹⁶. TTK döneminde verilen eserlerde hakkın müktesep bir hak olduğu belirtilmekle herhangi bir alt ayrıma girilmemiştir¹⁷. Biz de bu hakkın nispi müktesep hak niteliğinde olduğu kanaatindeyiz.

Teoman, bilgi alma talebinin, pay sahibinin ortaklığın malvarlığı konusunda aydınlanmasını sağlayan ve gerek ana sözleşme ve gerekse genel kurulda alınacak kararlarla kısıtlanması olanağı bulunmayan ka- zanılmış bir hak olduğu ifade edilmiştir¹⁸.

Bilgi alma ve inceleme hakkının en önemli hukuki niteliği ise vaz- geçilmez bir hak oluşudur¹⁹. Hakların koruma derecesine göre yapıla- cak bir değerlendirmede vazgeçilmez hakların müktesep haktan önce geldiği görülecektir. Pay sahibinin müktesep haktan vazgeçmesi müm- künken, vazgeçilmez hak ile ilgili böyle bir işlem yapması söz konusu olamaz. Olsa olsa hakkını aktif olarak kullanmamak gibi bir yola gidile- bilir. Pay sahibinin veya şirketin bu hakkı kısıtlayıcı her türlü işlemi yok hükmündedir.

Hakkın bir diğer özelliği bağımsız hak olmasıdır. Yani pay sahibi bu hakkı pay sahibi olmasının getirdiği diğer haklardan bağımsız olarak kullanma hakkını haizdir²⁰. *Pulaşlı* bu hakkı “bağımsız bir üyelik hakkı” olarak nitelendirmiştir²¹.

Bazı yazarlar bu hakkı “kolektif bilgiye ilişkin bireysel bir hak” ola- rak da tanımlamışlardır²². Pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hak- kını pay sahibi tarafından vazgeçilemez, müktesep, nitelik itibarıyla ba-

(16) *Kaya*, görüşüne gerekçe olarak, pay sahibinin bilgi alma hakkını bilgi ver- me yükümlüsüne karşı kullandığını ve bu ortamın şirketin üstün menfaatini gerekçe göstererek sınırlandırabileceğini göstermiştir. (*Kaya*, s.74).

(17) *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-72; *Pulaşlı*, Şirketler Hukuku, s. 562; *Karahan/Bozgeyik*, s. 633.

(18) *Teoman*, Bilgi Alma Hakkı, s. 20.

(19) *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-72; *Pulaşlı*, Şirketler Hukuku, s. 562; *Kaya*, s. 76; *Karahan/Bozgeyik*, s. 633.

(20) *Kaya*, s. 77.

(21) *Pulaşlı*, Şirketler Hukuku, s. 563

(22) *Kaya*, s. 81; *Pulaşlı*, Şirketler Hukuku, s. 562.

ğımsız bireysel bir hak olarak tanımlayabiliriz.

4. Bilgi Vermekten Kaçınma

Kural olarak bilgi alma ve inceleme hakkının muhatabı, anonim şirket ve onu yönetip temsil eden yönetim kuruludur²³. TTK m. 437/f. 2 uyarınca, pay sahibi genel kurulda yönetim kurulundan ve denetçiden bilgi talebinde bulunabilir. Ancak pay sahibinin bilgi alma talebi, bunun mutlak suretle veya talebin sübjektif kapsamı ile cevaplanmak zorunda değildir. TTK m. 437/f. 3 uyarınca, bilgi talebi şirket sırrı veya şirketin menfaatini zedeleyen bir duruma ilişkinse bilgi verme yükümlüsü bu talebi reddedebilir²⁴. TTK'da "şirket sırrı" veya "*korunması gereken diğer şirket menfaatleri*" kavramı tanımlanmamıştır. Bu bilgilere her somut olaya göre cevap verilmesi ve neyin ticari sır niteliği taşıdığının ortaya koyulması gerektiği kanaatindeyiz²⁵.

Ticari sır, fikri mülkiyet konusu teşkil etmese dahi kişi haklarının korunması sebebiyle korunma altına alınmıştır. Amerikan Hukukun- da ise ticari sır, bağımsız ekonomik değeri bulunan, genel tarafından bilinmeyen ve anlaşılamayan, gizli kalması hususunda makul bir çaba olan ve rekabet avantajı yaratan bilgi olarak tanımlanmıştır²⁶. Amerikan hukukunda bir işletmede ekonomik değeri olan, hatta gelecekte de- ğer kazanabilecek fikri ürünler dahi sınırlı bir sayıya tabi tutulmadan

(23) *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-70.

(24) *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-81; *Pulaşlı*, Şirketler Hukuku, s. 563.

(25) *Pulaşlı*, şirket sırlarını mutlak ve nispi şirket sırrı olarak ikiye ayırarak incelemiştir. Şirketin mutlak suretle açıklamama yükümü altında bulunduğu hallerde (üçüncü kişiler ile sözleşme ile vs.) mutlak şirket sırrından bahsedileceği ifade edilmiştir. Şirketin ticari kaygılar ile yayılmasını istemediği ancak bilginin içeride tutulması hususunda herhangi bir hukuki yaptırımın olmadığı hallerde de nispi şirket sırrından söz edilmiştir. (*Pulaşlı*, Şirketler Hukuku, s. 564.). *Tekinalp* ise taraflar arasındaki yatırım, genişleme, yeni ortaklık, işbirliği olanaklarının araştırılması, ortaklıklarla işbirliği olanaklarıyla ilgili temasların değerlendirilmesi gibi vakıaları örnek olarak göstermiştir. (*Tekinalp*, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-81a).

(26) *Bilge*, E. M.: Ticari Sırların Korunması, Ankara, 2005, s. 15, s. 8.

ticari sır kapsamına alınmıştır²⁷. Hemen belirtelim ki, TRIPS m. 39²⁸'da aynı anlayışla ticari sırları fikri hakların bir türevi olarak düzenlemiştir. Ticari Sırlar Kanun Tasarısı madde 3²⁹' de ticari sırrın tanımı benzer şekilde yapılmıştır. Ticari sır kavramı, TTK ve Bankacılık Kanununda açıkça zikredilmiş; bazı düzenlemelerde de mahiyet itibariyle ticari sır kavramından bahsedilmiştir.

Ticari sırrı açıklamaktan kaçınma hakkı veren haklı nedenin temelinde şirketin korunması gereken menfaatleri bulunmaktadır. TRIPS'de fikri hak kategorileri arasında ticari sırlar kavramına da yer vermiştir. Kanunkoyucuların ticari sırrı korumak ile amacı, sırrın elde edilmesi hususundaki beceriyi, emeği ve masrafı korumaktadır. Yukarı- da verilen tanımlar ışığında ticari sırrın unsurlarını bilgi, ticari nitelik, sır niteliği ve sır tutma iradesi olarak sıralayabiliriz³⁰. Alman Hukukun-

(27) *Turanboy, A.*: Ticari Sır, Prof. Dr. Tugrul Ansay' a Armağan, Ankara, 2006, s.351.

(28) *TRIPS – m. 39/ f. 2*: Gerçek ve tüzel kişiler yasal olarak kendi kontrolleri altındaki bilgilerin kendi izinleri olmadan, dürüst ticari uygulamalara aykırı, başkalarına ifşa edilmesini veya başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleme olanağına sahip olacaklardır, ancak bu koşulla ki, bu tür bilgiler; (a) bir büt- ün olarak veya unsurlarının kesin konfigürasyonunda veya grubunda, normal olarak söz konusu türde bilgilerle uğraşan çevrelerdeki şahıslarca genelde bilinmeyen veya bu şahısların kolaylıkla elde edemeyeceği anlamında gizli olmalıdır; (b) gizli olduğu için ticari değeri olmalıdır; ve (c) yasal olarak bu bilgileri kontrol eden şahıs tarafından, gizli kalması için, ilgili koşullar altında makul önlemler alınmış olmalıdır.

(29) *Ticari Sırlar Kanun Tasarısı – m. 3*: “Ticarî sır, bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görev- lileri tarafından bilinen, elde edilebilen, rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, ik- tisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazar- lama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansi- yeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerden oluşur.”

(30) *Gürbüz Uslu, A. E.*: Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul, 2009, s. 29; *Bilge*, s. 15.

da ticari sır, işletme ile bağlı, aleni olmayan, gizliliği haklı bir menfaate dayanan her türlü vakıa şeklinde tanımlanmıştır³¹. Anılan sırlar Kıta Avrupası sisteminde temel insan hakları çerçevesinde kişilik haklarına ilişkin bir durum olarak değerlendirilmiştir³².

Burada şirket organlarının haklı nedenle bilgiyi ibraz ve ifşadan kaçınması şirket organları ve yargılama sırasında olmak üzere iki şekil- de mümkün olabilir. Birincisi şirketin pay sahibine yapacağı sır savun- ması ile bilgiyi fiilen vermemesidir. İkinci ve tartışmaya açık olan şekil ise, şirketin mahkemenin celbini emrettiği bilgi ve belgeleri vermekten kaçınmasının yasal olarak haklı nedenle birlikte mümkün olup olma- dığıdır.

HMK m. 219 ve devamında düzenlenen “*belgeleri ibraz mecburi-yeti*” yargılama konusu vakıaya ait maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasın- da çok önemli bir yer tutar. Aydınlatma ödevi kapsamında ibrazı emre- dilen ve özellikle 3. kişilerden tedarik edilen belgeler ile ispat yükü üye- rinde olmayan kişiden delil temini sağlanabilmektedir. İsviçre ve Türk Hukuklarında belgeleri ibraz mecburiyeti maddi veya usuli bir norma dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. Alman Hukukunda ise ibraz talebi, yalnızca maddi hukuk normunun varlığı halinde söz konusudur³³.

HMK m. 220/f. 3’de ifade ile “*ibraz etmemesi hakkında kabul edi- lebilir bir mazeret*” ile ibrazdan kaçınma imkânını ve karşı taraf için de ibraz etmemeyi yaptırıma bağlama imkanını sağlamaktadır. Bu nokta- da Kıta Avrupası hukuk anlayışı ile oluşturulmuş usul kanunumuz ile Anglo-Amerikan Hhukuk anlayışı ile kaleme alınmış TRIPS’ in ulusal mevzuatımıza yansıyan hükümleri arasında nitelik itibari ile bir farklı- lık olduğu aşıkardır. Kıta Avrupasında maddi gerçeğin ortaya çıkarıl- ması ve hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde delillere erişim yönünde- ki baskın eğilim; sübjektif menfaatlere öncelik tanıyan Anglo-Amerikan

(31) *Bilge*, s. 6.

(32) *Turanboy*, s. 354-355.

(33) *Erdönmez*, G.: Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrası Meburiyeti, İstanbul, 2010, s. 74 vd.

anlayışı ile tam bir uyum sergileyememekte ve bu nedenle bir çeşit ara- çözümler ortaya çıkmaktadır³⁴.

“*Haklı sebebin*” ya da “*kabul edilebilir bir mazeretin*” tanımı ka- nunda açık bir şekilde yapılmamıştır. Davanın muhatabı açısından bel- geyi ibraz veya ifşa etmemenin yolu “*haklı sebep*” ya da “*kabul edilebilir bir mazeret*” göstermektedir. Yani şirket, pay sahibinin bilgi alma ve in- celeme hakkını kullanacağı süjenin ticari sır olduğunu ispatlamalıdır. Bu talebini yaparken de tam olarak ne istediğini HMK m. 194 uyarınca somutlaştırmalıdır. HMK m. 221/f. 3’de yapılan atıf gereği tanıklıktan çekinmeye ilişkin sebepleri öne sürerek 3. kişiler de ibraz mecburiye- tinden kaçınabilir. Çekinme sebepleri HMK m. 248’da maddeler ha- linde sayılmıştır. Bu maddeler arasında, gizlenmesi kendisince gerekli ve sanatına ait sırların açıklanması sonucunu doğuracak durumlarda sayılmıştır. HMK m. 249’da eski kanundan farklı olarak sır nedeniyle tanıklıktan çekinmek ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığa başvuran kimse- ler, tanıklıktan çekinebilir meğerki sır sahibi sırrın ifşasına rıza göster- miş olsun³⁵.

5. Bilgi Alma ve İnceleme Davası

TTK’daki en radikal değişikliklerden biri de kaynak İsviçre Borç- lar Kanunun 697. maddesinin 4. fıkrasına paralel şekilde³⁶ getirilen bil- gi alma ve inceleme davasıdır. Bu dava hakkı bağımsız nitelikte bir dava

(34) *Rüzgar*, E.: Fikri ve Sınai Haklara İlişkin Davalarda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 6, 2011, s. 383-412.

(35) Bazı hallerde hakimın sır teşkil eden belgelerin somutlaştırma yükü çerçevesinde belirlenmiş hali ile kısıtlı şeklinin sadece bilirkişilerin ve hakimın görebileceği şekilde ibrazını emrettiğine rastlanmıştır. Ancak bu halde, sunulan belge ile ilgili davacının hukuki dinlenilebilme hakkının da zedelendiği yönünde eleştiriler mevcuttur. Bu noktadaki çözümsüzlük sebebiyle, davalı ya belgeyi ifşa ederek sırrın açıklanmasına katlanacak ya da sırrı ifşa etmeyerek davanın aleyhine sonuçlanmasına katlanmaya zorlanmaktadır.

(36) *Pulaşlı*, Şirketler Hukuku, s. 565.

olup, tüm pay sahiplerince kullanılabilir³⁷. TTK m. 437/f. 5 uyarınca pay sahibinin bilgi alma ve inceleme isteminin cevapsız bırakılması, haksız olarak reddedilmesi veya ertelenmesi halinde, reddi izleyen on gün ve diğer hallerde makul süre içinde bilgi alma ve inceleme davası açılabilir. Bu bir eda davası olup, mahkeme kararını basit yargılama usulüne göre inceleyerek kesin olarak verir³⁸.

II. KAMUYU AYDINLATMA İLKESİ

1. Genel Olarak

Kamuyu aydınlatma kavramı, sözlük anlamı açısından “açmak, ifşa etmek, göstermek, izhar etmek” anlamlarını taşıyan İngilizce “*disclo- sure*” kelimesinin Türkçe karşılığı olarak kullanılmaktadır³⁹. Türk doktrininde kabul gören kamuyu aydınlatma kavramı ise İngiliz ve Amerikan Hukuklarında “*disclosure and transparency*”, Alman ve İsviçre Hukukunda ise “*puplizitaet*” şeklinde kullanılan kavramları karıştırmaktadır⁴⁰. Bu kavram ilk defa Sermaye Piyasası Tanzim ve Teşviki Hakkın-

(37) *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-83. İsviçre Federal Mahkemesinin örnek kararları için bakınız: BGE 95 II 161. 162. Budavanın delil tespiti ile de karıştırılmaması gerekir. Dava delil tespiti ve genel kurul kararının iptali davasından ayrı bir mahiyette haizdir. Federal Mahkeme vermiş olduğu 109 II 48 sayılı kararında, pay sahibinin genel kurul kararının iptalini istemeden de bu hakkı kullanabileceğine hükmetmiştir. (*Tekinalp*, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-84).

(38) *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-84; *Pulaşlı*, Şirketler Hukuku, s. 564; *Karahan/Bozgeyik*, s. 650. Bu konuda anılan davanın bir delil tespiti olduğu yönündeki uygulamaya biz de katılmıyoruz. Zira bu hüküm ile elde edilmeye çalışılan şey, bilgi alma veya incelemenin süjesi konumundaki evrakların getirilmesi veya paydaş ve uzmanların incelemesinin sağlanmasıdır. Uygulamada, özel denetçi incelemesi ile pay sahibinin taleplerini karşılamamakta, özel denetçi bilirkişi hiçbir sorulmuş olsa dahi paysahibinin bazı endişelerini tatmin edici bilgiye erişememektedir. Bu anlamda biz bilgi alma ve inceleme davası ile paydaşın uzman bilirkişi eşliğinde inceleme yapma imkânına kavuşması gerektiği kanaatindeyiz.

(39) *İhtiyar*, M.: Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi, 2006, İstanbul, 59; *Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu)*, Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul, 2014, N. 471.

(40) Kaya, s. 15; *Pashı*, A.: Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul,

da Kanun Tasarısının gerekçesinde yer almış⁴¹ ve zamanla doktrinde kullanılmaya başlanmıştır⁴². Aynı ilke, OECD'nin yayınladığı kurumsal yönetim ilkelerinin⁴³ temel unsurları arasında da yer almaktadır⁴⁴. Kav-

2005, s. 243; *Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu)*, N. 455.

(41) *Kaya*, s. 29, dpn. 100; *Yanlı*, V.: Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul, 2005, s. 95.

(42) *Tekinalp*, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeler, İstanbul, 1979, s. 10.

(43) Kurumsal yönetim ilkelerinin tanımı ile ilgili olarak çeşitli tanımlar yapılmıştır. OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri çerçevesinde, kurumsal yönetim, şirketteki yönetim kurulu, üst düzey yöneticiler, pay sahipleri ve diğer menfaat sa- hipleri gibi şirket organizasyonu katılanları arasındaki ilişkileri objektif ve verilere dayalı olarak bir strateji içinde düzenleyen sistemi tanımlar (*OECD, International Ex- perts Meeting on Corporate Governance of Non-listed Companies Synthesis Note*, İstanbul, 2005, s. 3, dpn. 2.). *Tekinalp*, kurumsal yönetim ilkelerinin sadece hisseleri borsada işlem gören şirketler için öngörülmüş, uyulması zorunlu olmayan ve şirketin nasıl yönetileceğine ilişkin kurallar olduğunu ifade etmiştir. (*Tekinalp*, Ü.: Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, İstanbul, 2003, 288; *Tekinalp*, Ü.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, Prof. Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul, 2008, s. 635 vd). *Pulaşlı* ise, ilkelerin uygulama alanını genişleterek tüm şirketlere uygulanabileceğini ifade etmiştir. Anılan kavramın tanımını ise bir işletmenin en iyi şekilde yönetimine ilişkin kuralların şeffaf bir biçimde kontrol edilmesine ilişkin ilkeler bütünü olarak yapmıştır (*Pulaşlı*, H.: Cor- parate Governance – Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara, 2003, s. 4.; *Pulaşlı*, H.:Corporate Governance ve Yeni Düzenlemeler Işığında Şirket Yöneticile- rinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümlülüğü, Batider, C. XXIII, S. 1, Haziran 2005, Ankara, s. 32.). *Poroy*, şirket uygulamalarının mükemmelleştirilmesi ve şirketin en iyi şekilde yönetiminin kurumsal yönetim ilkeleri ile mümkün olduğunu ifade etmiştir (*Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu)*, N. 471a.). *Paslı* ise ilkelerin dar ve geniş anlam olmak üzere incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. İlkelerin dar anlamıyla, şirket yönetimi ve ondan etkilenen pay sahiplerinin ilişkilerini kapsadığını; geniş anlamıyla ise halka açık anonim şirketlerde ortaya çıkan ilişkileri ve burada ortaya çıkan sorunları en aza indirmeyi amaçlayan, denetim süreçleri ciddi kurallara bağlanmış olduğu sistem olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. (*Paslı*, s. 36-38). Tanım için ayrıca bakınız: Benzer tanımlar için bakınız: *Eminoğlu*, C.: Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul, 2014, s. 9; *Erdal*, D.H.: Ser- maye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul, 2013, s. 31 vd..

(44) *Yanlı*, V.: Kamuyu Aydınlatma Açısından Sermaye Piyasası Kurulu Ku-

ramın özünde, sermaye piyasasında faaliyet gösteren şirketlere ilişkin durum, olay ve faaliyetlerin kamuya açıklanması yer almaktadır.

Kurumsal yönetim ilkeleri ile amaçlanan, şirketin şeffaf, adil ve hesap verebilir bir şirket olarak yönetilmesidir. Bu ilkelerin ortaya çık- masının en önemli sebeplerinden biri yönetici (yönetim) ile yönetim yetkisi olmayan pay sahipleri (kontrol) arasındaki menfaat farklılığı ih- timalidir. Bu menfaat farklılığı ve bunun kurumsal yönetim ilkeleriyle nasıl aşılacağı, menfaat ve vekâlet teorileri çerçevesinde ortaya koyul- muştur. Menfaat teorisi uyarınca, bir şirketin sadece pay sahiplerine karşı değil, tüm menfaat sahiplerine ve toplumun bütününe karşı so- rumluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle şirket yönetimi sadece kendi ve pay sahiplerinin menfaatlerini değil, kamunun ve toplumun menfaat- lerini de gözetmelidir⁴⁵. İşte bu noktada menfaati korunan ekonomik düzenin veya kamunun doğru, gerçek, denetlenebilen bilgi ile aydınla- tılması ve şeffaflık ilkeleri gündeme gelmektedir.

Kamuyu aydınlatma kavramının tanımını SPKn'da yapılmamış- tır. Ancak doktrinde kavrama ilişkin pek çok tanım yapılmıştır. Kavra- mın geliştirilmeye başlandığı dönemlerde kavram, "*halkın ayrıntılı bir biçimde aydınlanması*"⁴⁶, "*aleniyeti de içeren, toplayıcı bir kavram*"⁴⁷, "*menfaat sahiplerinin özel bilgi alma hakkı*"⁴⁸ şeklinde tanımlanmaya çalışılmıştır. Esasen kavram, ticari sırlar haricinde bilanço, izahname, ilan, sirküler gibi ticari kayıtlarının gerçeğe uygun, denetlenebilir, açık, yeterli bilgiyi haiz ve ayrıntılı şekilde kamuya açıklanması ile şirketin

kurumsal Yönetim İlkelerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. II, İstanbul, 2007, s. 1582.

(45) *Pulaşlı*, Ücretlerin Açıklanma Yükümlülüğü, s. 32.

(46) *Teoman*, Ö.: Bağlı Nama Yazılı Pay ve Halka Açık Anonim Ortaklıklar Üzerine Düşünceler, İktisat ve Maliye Dergisi, C. 19, S. 1, 1972, s. 28.

(47) *Tekinalp*, Ü.: Anonim Ortaklıklar Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi ve Günümüzün Bazı Tartışmaları, İktisat ve Maliye Dergisi, C. 11, S. 1, 1964, s. 21.

(48) *Tekinalp*, Ü.: Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul, 1982, s. 108.

ekonomik durumu ve önemli işlemler hususunda genel kurulu yukarı- daki ilkelerdeki gibi bilgilendirmesi ve yayımlaması ile ilgilidir⁴⁹.

Kanaatimizce Tekinalp'in tanımı kavramın pek çok boyutunu or- taya koymak açısından yeterli olmakla şu şekildedir: *"Ortaklık pay sahibi ve alacaklılarının menfaatlerini korumaya ve haklarını bilinçli ve etkili bir tarzda kullanmaya yardım eden; gelecekteki pay ve tahvil sahiplerinin ve sermaye piyasasının diğer ilgililerinin aldatılmalarını önleyip, ortaklık yararına kazanılmalarını sağlayan, özel ekonomik gücün, milli iktisadın geleneklerine ve faydasına uygun olarak çalışmasını gerçekleştiren; gerek iç gerek dış denetimi kapsamı içine alan kuralların tümüdür."*⁵⁰.

Bu tanımlamanın en belirgin özelliği, kamuyu aydınlatma ilkesi- nin muhataplarını oldukça geniş tutması ve ilkenin her bir muhatap açı- sından taşıdığı önemi ortaya koymasıdır. Bir diğer özelliği ise kamuyu aydınlatma kavramının bir ilkeler bütünü teşkil ettiğini vurgulamasıdır. Gerçekten de sermaye piyasasında güven, piyasa ilgililerinin aldatılma- ması, ilgililere haklarını bilinçli olarak kullanma imkanının sağlanması ile iç ve dış denetim, aslında birbirinden bağımsız birer ilkeyken, ka- muyu aydınlatma ilkesini gerçekleştirmek için adeta birlikte hareket et- mekte ve böylece bir bütün oluşturmaktadır⁵¹.

Bu noktada kamuyu aydınlatmanın amacının da ortaya koyulma- sı gerekir. Gerçekten, gerçeğe uygun, açık, bağımsız, denetim kurulu- şunun incelemesinden geniş bilgi sayesinde şirket ile ilgili hususlarda yeterli bilgi sahibi paysahipleri, yönetsel ve malvarlığını koruyucu hak- larını çok etkin biçimde kullanabilir. Dolayısı ile ilkenin pratik olarak,

(49) Kaya, s. 16; Poroy/Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), N. 471.

(50) Tekinalp, Bilanço, s. 53; Doktrindeki diğer tanımlar için bakınız: Poroy/ Tekinalp (Tekinalp/Çamoğlu), N. 471a; Kabaalioğlu, H.: Sermaye Piyasasında Ka- muyu Aydınlatma İlkesi, İstanbul, 1985, s. 12; Şiramun, S.S.: Avrupa Topluluğu Ser- maye Piyasası Bakımından Kamuyu Aydınlatma, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1991 ,s. 17; Yanlı, Kamuyu Aydınlatma, s. 96 vd..

(51) İhtiyar, s. 62.

şirket yönetimi ile pay sahibi veya ilgililer arasındaki menfaat dengesini sağlamak gibi bir işlevi de bulunduğu anlaşılmaktadır⁵².

2. Kamuyu Aydınlatmanın Amacı ve Bilgi Alma Hakkı İle Karşılaştırılması

Bilgi alma ve inceleme hakkı ile kamuyu aydınlatma ilkesi arasın- da bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Bilgi alma ve inceleme hakkı ile amaçlananları kısaca şöyle sıralayabiliriz: ortaklığın içinde bulunduğu ekonomik durum hakkında aydınlanma, organların dolaylı kontrolü⁵³, pay sahipliği haklarının bilinçli şekilde kullanılmasını temin, koruyucu hakların⁵⁴ kullanılmasına temel oluşturma, organların işlevsel ve doğru karar almalarını temin olarak sıralayabiliriz.⁵⁵ Bu sınıflandırmayı esas alırsak, aydınlatıcı haklar başlığı altında pay sahiplerine tanınan bilgi alma ve inceleme hakkı ile güdülen amaçlardan birinin şirketin faaliyet- leri ve ekonomik durumu hakkında aydınlanma, yatırımın kaderini tes- pit, diğerinin ise pay sahipliği sıfatına bağlı olan hakların bilinçli olarak

(52) *Kaya*, s. 20. Bunu yanında ilkenin ilgililerin ileri de yapacakları yatırımların riskini ortadan kaldırmak gibi bir amacının olmadığını da belirtelim.

(53) Şirketi temsil eden ve/veya yönetim anlamında şirketin iradesinin oluşumunda unsurlar hakkında aydınlatılmayı ifade eder. Örneğin, şirketin iradesinin oluşumunda şekli anlamda YK üyesi olmayan ve fakat şirket iradesinin oluşumunda başat önemi haiz bir olgu organ veya inançlı YK üyesinin varlığı bu kapsamdadır. Pay sahibinin şirketteki böylesi bir durumu öğrenme hakkı olduğu kanaatindeyiz. *Helvacı*, esas sözleşme veya kanunen belirlenmemiş bu tarz yetkileri haiz organları fonksiyo- nel/olgu organ olarak da tanımlamaktadır (*Helvacı*, M., Anonim Ortalıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2001, s. 7; *Eminoğlu*, s. 185; *Akdağ Güney*, N.: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, İstanbul, 2010, s. 158). Olgu/Fonksiyonel/Fiili organa örnek olarak, hakim ortağın yönetim kurulu toplantısına katılarak karar alınma sürecini etkilemesi veya tek kişi ortağın şirketi kendisinin yönetmesi, şirkete zarar verebilecek noktada olması hali gösterilebilir.

(54) Bilgi edinme ile ana sözleşme veya dürüstlük kuralına aykırı genel kurul kararlarının iptali, azlık haklarının kullanılması gibi hakları bu kapsamda düşünebiliriz.

(55) Sınıflandırma için bakınız: *Kaya*, s. 22 vd.

kullanılması için gerekli bilgilerin elde edilmesi olduğu
söylenbilir⁵⁶. Kamuyu aydınlatma daha ziyade geniş bir

kitleye, şirketin yapı-
sına göre statik ve geriye dönük bilgi verme biçiminde
gerçekleşirken, bilgi almada pay sahibinin aktif bir talep hakkı ve
işlevi bulunmakta- dır⁵⁷. Ancak kamuyu aydınlatma ilkesinde
“işletme” kavramının ön pla- na alınması (dolayısıyla “ortaklık”
kavramını da kapsamayı) ile kamuyu aydınlatma ilkesinin
amaçlarının, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkı ile güdülen
amaçları da içine aldığını göstermektedir. Bu noktada, kamuyu
aydınlatmanın şirket tüzel kişiliğine yönelmiş kamudan kay-
naklanan bir zorunluluk olduğunu beraberinde getirdiği
görülmektedir. Gerçekten de aydınlatma ilgililerinin bu denli geniş
tutmasının altında da kamu menfaati bulunmaktadır. Bu da
beraberinde anonim ortaklık kurumsal yönetiminin kamu
tarafından denetlenmesi sonucunu doğur- muştur⁵⁸. Aynı
gerekliklik tüm anonim ortaklıklar açısından da bir ge-
reklilik olmuş ve TTK m. 210’da özel olarak düzenlenmiştir⁵⁹.

(56) *Paslı*, s. 246. Bu noktada, şirketin sermayesini ve
ilgililerin/alacaklıların haklarını koruyucu TTK’nın muhtelif hükümlerinin
kamuyu aydınlatma ile yakından ilişkisi olsa da, bu kapsamda
değerlendirilmemesi gerektiğini belirtelim (*Tekinalp*, Bi-
lanço, s. 53).

(57) *Kaya*, s. 31. *Kaya*, kamuyu aydınlatma ilkesi ile esasen işletme
ilgilile- rinin “yatırımın riskli olup olmadığını öğrenme” amacının ön planda
olduğu ifade edilmiştir (*Kaya*, s. 32). Günümüzde halka açık anonim şirketlerin
paysahiplerinin atomize olması ve bazı şirketlerde azlığın dahi toplanamaması
göz önüne alındığında, kamuyu aydınlatma ilkesinin esasen payları atomize
olmuş şirketlerdeki paysahi- plerinin bundan kaynaklanan haklarını bilinçli
şekilde kullanmasına da hizmet ettiği görülecektir. Kanaatimizce, kamuyu
aydınlatmanın bugünkü işlevi, hem paysahipliği haklarından doğan hakların
bilinçli kullanımı hem de piyasa ve işletme ilgililerinin yatırım ile ilgili doğru ve
gerçek bilgi ile bilgilenmesi olarak ifade edilebilir.

(58) Anonim şirketlerde ve piyasalarda kamusal denetim için ayrıca bakınız:
Manavgat, Ç.: Anonim Ortaklıklarda Kurumsal Yönetimde Kamunun İşlevi, Batider,
C. XXIV, S. 2, Aralık, 2007, s. 473-497; *Bilgili*, F.: Almanya’da Sermaye Piyasasının
Hu- kuki Yapısı ve Piyasa Üzerindeki Kamusal Denetim, Batider, C. XXI, S. 2, 2001,
s. 177- 205.

(59) “(1) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bu Kanunun ticaret
şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayımlamaya
yetkilidir. Ticaret

OECD ilkelerinde kamunun aydınlatılması ile ilgili temel amaç şu şekilde belirtilmiştir: *“Kurumsal yönetim yapısı; mali durum perfor- mansı, mülkiyet (sermaye yapısı) ve ortaklığın yönetimi de dahil anonim ortaklık ile ilgili bütün esaslı konularda, zamanında ve doğru bir şekilde kamunun aydınlatılması sağlanmalıdır.”*⁶⁰.

3. Kamuyu Aydınlatma Türleri

A- Maddi ve Şekli Anlamda Kamuyu Aydınlatma

Şirketin genel anlamda durumunu ortaya koyan bilgi ve belgelerin kamuyu aydınlatma mecralarına gönderilmesi, ilan edilmesi şekli anlamda kamuyu aydınlatma faaliyetidir. Kamuyu aydınlatma mecraları- na gönderilen veya ilan edilen bilgilerin doğruluğu, gerçekliği, açıklığı, ayrıntısı, bağımsız denetimden geçmiş olması ve maddi gerçeği yansıtır olması da maddi anlamda kamuyu aydınlatma faaliyeti olarak ifade edilmiştir⁶¹.

OECD’nin kurumsal yönetime ilişkin ilkelerinde hangi belgele- rin şekli olarak açıklanması gerektiği örnekseme yöntemiyle sayılmıştır. Buna göre: şirketin finansal duruma ilişkin belgeler, şirketin amaçları ve şirket politikaları, hakim pay sahibi ve oy hakkı, yönetim kurulu üye-

sicili müdürlükleri ve şirketler bu tebliğlere uyarlar. Ticaret şirketlerinin, bu Kanun kapsamındaki işlemleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim elemanları tarafından denetlenir. Bu denetimin ilkeleri ve usulü ile denetime tabi işlemler Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.

(2) Diğer bakanlık, kurum, kurul ve kuruluşlar, ancak kendilerine kanunla ta- nınan yetkinin sınırları içinde kalmak şartıyla ve öngörülen amaç, konu ve şekle tabi olarak şirketlere ilişkin düzenlemeler yapabilir.

(3) Kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirket- leri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir.”.

(60) *Paslı*, s. 244.

(61) *Paslı*, s. 247.

lerine tanınan ayrıcalıklar, ücret politikası, yönetim kurulu üyelerinin seçim süreçleri, nitelikleri ve görevleri ve bağımsız nitelikleri, şirketin diğer yöneticileri hakkında bilgiler, ilgili taraf işlemleri,⁶² öngörülen risk faktörleri, işçiler ve diğer yatırımcılar ve kurumsal yönetim yapısı ve politikasına ilişkin –özellikle bu konuda bir kural varsa- bilgilerin verilmesi gerekir⁶³. Bunlar konu başlıkları olarak kamuya açıklanması gereken verilerin dış kabuğunu, yani şekli kısmını ifade eder. Hangi bilgilerin şekli anlamda dahi olsa açıklanması gerektiği, bilginin “esaslı” olup olmaması ile ilgilidir⁶⁴. O halde şekli anlamda kamuyu aydınlatma, yatırımcının fiilen bilgilenmesini ve bilgiye ulaşmasını temin eden bir yöntemdir. Bu bilgilenmeyi veya aydınlanmayı gerçekleştirmeye yarayan somut hukuki vasıtalar ise bilginin “yayınlanması”, “bildirilmesi”, “ilan edilmesi” ve “tescili”dir⁶⁵.

Şekli olarak konu başlıkları belirlenen bilgilerin içeriğinin taşıması gereken unsurlar maddi anlamda kamuyu aydınlatmanın içini doldurur. Buna göre verilecek bilginin doğru olması kadar, tam, eksiksiz, yatırım kararının veya hakların kullanılması kararının alınması açısından yeterli kanaat veren anlaşılabilir ve açık bir bilgi olması gerekir⁶⁶. Bilginin ortaya çıkışı ile kamuya duyurulması arasındaki sürenin uzaması, manipülasyon ortamı hazırlayacağından, bilginin zamanında karşılaştırılabilir olarak da kamuya sunulması gerekir. Kamusal aydınlatmanın türüne göre bu süre belirlenmektedir. Örneğin, SPKn m 14/f. ‘de anılan finansal raporların kamuya açıklanması şekli, açıklanan finansal

(62) Bu işlemler ile şirket üzerinde herhangi bir şekilde hâkimiyet imkânı bulan kişilerin şirket piyasa araçları ile ilgili yaptığı işlemler kastedilmektedir. Anılan işlemlere, hâkim şirket olarak etki edilen yavru şirketin işlemleri de dâhildir.

(63) OECD Principles of Corporate Governance, Art. V/I-A. Kamuya açıklanması tavsiye edilen bilgiler hakkında geniş bilgi için bakınız: *Paslı*, s. 255 vd.

(64) Bu konuyla ilgili II/F-1’de açıklama yapılmıştır.

(65) *İhtiyar*, s. 119.

(66) OECD Principles of Corporate Governance, Art. V/I-B; *Paslı*, s. 250; *İhtiyar*, s. 120.

raporların Türkiye Muhasebe Standartlarına uygun, gerçek, doğru ve denetlenebilir bilgi olması ise maddi kamuyu aydınlatma kavramından kaynaklanır.

B- Mecburi ve İhtiyari Kamuyu Aydınlatma

Hangi bilgilerin kamuya açıklanması gerektiği ve bunun içeriği- nin ne olması gerektiği hususundaki açıklamalardan sonra, şirketten kamuyu aydınlatma noktasında zorunlu düzenlemeler ile karşı karşı- ya olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Şirketlerin mevzuattan kaynaklanan hiçbir yükümlülükleri olmamasına rağmen, piyasa gerek- lilikleri veya şirket politikası uyarınca şirket ile ilgili bilgileri ilgililere kendi rızası ile sunabilir. Mevzuatın hiçbir zorlaması olmadan tamamen şirketlerin tercihi doğrultusunda gerçekleştirilen bu bilgi arzı, “*ihtiyari (gönüllü) kamuyu aydınlatma (voluntary disclosure)*” olarak ifade edile- bilir. Buna karşılık, şirketlerin kanuni bir yükümlülükten kaynaklanan bilgi açıklamaları ise “mecburi (zorunlu) kamuyu aydınlatma (mandatory disclosure)” şeklinde ifade edilebilir⁶⁷.

İhtiyari kamuyu aydınlatma türünde açıklama keyfiyeti şirkette olduğu için açıklanacak bilginin içeriği, konusu, kapsamı ve zamanla- ması tamamen şirketin iradesine bağlıdır. Ancak şunu da belirtmek ge- rekir ki kamuyu ihtiyari/gönüllü biçimde aydınlatan şirketin verdiği bil- gilerin de tıpkı mecburi aydınlatma dolayısıyla sunulan bilgilerin haiz olduğu nitelikleri haiz olması gerekir. Bu nitelikleri tam, doğru, dürüst, bağımsız denetimden geçmiş ve tarafsız bir açıklama olarak sıralayabi- liriz. Zira açıklanacak bilginin türünü ve zamanını seçme hakkının şir- kete ait olması yöneticilere bu esaslara aykırı davranma yetkisi vermez. Esasen ihtiyari kamuyu aydınlatmada böyle bir serbestlik tanınması, manipülasyon gibi SPKn m. 106 vd.’da anılan suçların ortaya çıkmasına da neden olabilir. Şirketin ihtiyari şekilde kamuyu aydınlatması yatırım-

(67) *İhtiyar*, s. 151; *Karasioğlu*, F.: Yatırımcıların Bilgilenmesi Açısından İnternet Tabanlı Finansal Raporlama, Ankara, 2001, s. 12.

cıya güven verme, kurumsal yönetim politikası veya başka sebeplerden ileri gelebilir.

Mecburi kamuyu aydınlatmada ise hangi bilgilerin, ne şekilde ve hangi kapsamda kamuya açıklanacağı mevzuat ile belirlenmektedir. Şir- ketlerin bu konuyla ilgili bir takdir ve tercih yetkisi bulunmamaktadır.

SPKn m. 23’de belirtilen önemli nitelikteki işlemlerin kamuya açıklanması mecburi kamuyu aydınlatma niteliğindedir. İhtiyarı kamu- yu aydınlatma örnek olarak ise şirketin gelecekte yapmayı planladığı ti- cari yatırımlar örnek verilebilir.

C- Dönemsel ve Anında Kamuyu Aydınlatma

Kamuya açıklanacak bilginin düzenli periyotlar halinde açıklan- ması halinde dönemsel kamuyu aydınlatmadan söz edilir⁶⁸. Anında kamuyu aydınlatma ise kamunun işlemin yapılması veya durumun or- taya çıkmasından sonra bilgilenmesinin gerektiği hallerde söz konusu olur. Örneğin, SPKn m. 23’de belirtilen önemli durum açıklamaları veya SPKn m. 15’de⁶⁹ anılan kamunun aydınlatılmasında özel durumlar an- lık bir bilgilendirme gerektirirken, geçici vergi beyannameleri dönemsel bir bilgilendirme gerektirmektedir.

4. Kamuyu Aydınlatma İlkesinin Muhatapları

Kamuyu aydınlatma ilkesinin muhatapları geniş bir çerçeveye dâhildir. Yukarıda ifade edildiği üzere, bu çerçevenin sınırlarının “işlet- me-ortaklık” ilişkisinden kaynaklanmakta olduğu ileri sürülmüştür⁷⁰.

(68) *Paslı*, s. 172; *Yanlı*, Kamuyu Aydınlatma, s. 115; *İhtiyar*, s. 165.

(69) “ (1) Sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeler, ihraççılarca veya ilgili taraflarca kamuya açıklanır.

(2) Birinci fıkrada belirtilen bilgi, olay ve gelişmelerin kamuya açıklanması, il- gili ihraççıya bildirim, istisnai hâllerde açıklamanın ertelenmesi veya açıklama yapıl- mamasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.”.

(70) Bakınız: II/B.

Hatta bu ilişkide işletme kavramı da bir adım genişleterek muhatabın piyasa ilgilileri olduğu söylenebilir kanaatindeyiz. Bu kapsama, mevcut ve muhtemel/müstakbel pay sahipleri, şirket alacaklıları, işçiler, tüketiciler ve sermaye piyasasında tüm menfaat grupları dâhildir.⁷¹

Kamunun aydınlatılmasından bir şekilde etkilenen kişileri, kamu- yu aydınlatma ilkesinin muhatapları olarak belirlememiz mümkündür. Genel bir gruplandırmayla muhataplar iki ana kategoride ele alınabilir:

- İşletme İçi İlgililer (Muhataplar): Yöneticiler, pay sahipleri ve çalışanlar (işçiler).

- İşletme Dışı İlgililer (Muhataplar): Alacaklılar, kredi verenler tasarruflarını sermaye piyasasında değerlendirmek isteyenler, idari makamlar, Türkiye’de faaliyet göstermek isteyen yabancı şirketler⁷².

A- Pay Sahipleri

Kamuyu aydınlatmanın pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının bir parçası olduğunu, özellikle payları atomize olmuş şirketlerde pay sahibinin paydan kaynaklanan haklarını kullanması için de gerekli olduğunu belirtmiştik. Bu bağlamda açıklanacak bilginin neler olduğu ve içeriğinin de önemine değinmiştik. İşte paysahiplerinin paydan kaynaklanan hukuki haklarını kullanması ve şirketin finansal durumunu, yönetimini, yatırımlarını/planlarını da ticari keyfiyet içinde değerlendirmesi için kamuyu aydınlatma ilkesinin muhataplarından biri pay sahibidir. Şirkette henüz pay sahibi olmayan ve fakat yatırım kararı ile ilgili şirketi izleyen bir kişinin de anılan aydınlatmanın muhatabı olduğuna kuşku yoktur⁷³.

(71) *Paslı*, s. 248-249.

(72) Sınıflandırma için bakınız: *İhtiyar*, s. 95.

(73) Pay sahibinin kamuyu aydınlatma ilkesinin muhatabı olup olmadığı noktasındaki tartışmalar için bakınız: *Tekinalp*, *Bilanço*, s. 27.

B- Alacaklılar

Kamuyu aydınlatma ilkesinin muhataplarından birisi de şirket sermayesinin korunması, finansal olarak şirketin güçlü olmasında menfaatleri bulunan şirket alacaklılarıdır. Tüm alacaklılar gibi şirket alacaklıları da borçlu olan şirketin borcunu vadesinde ödemesini isteyeceği için aydınlatmanın bir tarafı olmaları doğaldır⁷⁴. Hâlihazırdaki alacaklılar yanında şirketin yatırım planları çerçevesinde yapacakları sözleşmelerin muhatapları olan muhtemel alacaklar da bu kapsamın içinde değerlendirilebilir. Bu noktada alacaklılar için önemli bir husus, şirketin tahvil ihracı ve kredi alma yoluyla üstlendiği yükümlülükleri gereği gibi ifa edip edemeyeceğidir⁷⁵.

C- İşçiler

Şirkete emek veren ve onun için çalışan işçilerin de şirket ile ilgili gelişmelerden haberdar olması gerektiği doğaldır. Özellikle şirkette uzun süre çalışan ve şirketin işçilikten kaynaklanan borçlarını ifa edip etmeme noktasında tereddütleri bulunan işçilerin şirketin finansal durumu ile ilgili olarak aydınlatmanın muhatabı olduğu kanaatindeyiz. Yine toplu iş sözleşmesini yaptığı durumlarda şirketin toplu iş sözleşmesindeki mali hükümlere riayet edip etmediği de bu kapsamdadır. Buna örnek olarak, toplu iş sözleşmesinde işçilere ilişkin kurulacak sanayiye şirketin safi karının belirli bir bölümünün aktarılacağına ilişkin bir hükmün denetlenmesi, ancak kamunun aydınlatılması ile mümkündür meğerki toplu iş sözleşmesinde denetime ilişkin bir hüküm bulunsun veya işçiler şirketin pay sahibi olmuş olsun⁷⁶.

(74) Tekinalp, Bilanço, s. 31; Kaya, s. 20; Yanlı, Kamunun Aydınlatılması, s. 104.

(75) İhtiyar, s. 97.

(76) Kaya, s. 20; Yanlı, Kamunun Aydınlatılması, s. 104; İhtiyar, s. 97.

D- Maliye (Vergi Daireleri)

Şirketin vergilendirilebilir kazancının net bir şekilde ortaya çıkması için Devletin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı veya SPK eliyle yapacağı denetimlere ek olarak, şirket tarafından bilgilendirilmesinde menfaati vardır. Bu nedenle maliye yani vergi daireleri de aydınlatmanın tarafıdır⁷⁷.

E- Kamusal Ekonomik Düzen

Devletin alacağı vergi miktarının yanında ulusal ekonomi hususunda sağlıklı bir değerlendirme yapılması için aydınlatmaya ilişkin bilgileri elde etmesinde menfaati vardır. Örneğin büyüme, istihdam, ithalat veya ihracat konusunda devletin yapacağı kısa, orta ve uzun vadeli planlamalarda da kamuya açıklanan bilgilerden yararlanılabilir⁷⁸. Bunun yanında, piyasada kartel veya tröst gibi oluşumların engellenmesi için de kamunun şirket üzerindeki denetimini kolaylaştırması vurgulanmıştır⁷⁹.

F- Şirketin Kendisi ve Yöneticiler

Kamuyu aydınlatma işlevi esasen şirketin faaliyetlerinin objektif usullerle hazırlanmış planlar ile ortaya koyulmasını sağlamaktadır. Zira şirketin faaliyetleriyle idari ve mali durumu hakkında objektif ölçüler doğrultusunda piyasaya bilgi sunulması şirkete yönelik yalan, yanlış ve aldatıcı nitelikteki haber ve spekülasyonları daha baştan engelleyebilmektedir⁸⁰. Kamuyu aydınlatmanın şirket açısından hem iç hem de dış piyasalarda bir tanıtım faaliyeti özelliği göstermesi de şirkete yönelik diğer bir avantajı teşkil etmektedir. Bu nedenle, şirketin kendi planlamaları-

(77) *İhtiyar*, s. 98.

(78) *Tekinalp*, Bilanço, s. 34.

(79) *Kaya*, s. 20; Yanlı, Kamunun Aydınlatılması, s. 104.

(80) İngiliz "Sunday Telegraph" gazetesinin Alman Krupp şirketi (finansal raporlarını kamu ile paylaşmayan) hakkındaki iddiaları nedeniyle, gündeme gelen tartışmalar için bakınız: *Tekinalp*, Kamuyu Aydınlatma İlkesi, s. 20-21.

nı yapması, durumunu objektif olarak görmesi ve ileride karşılaşması muhtemel zararları önlemek için kamuyu aydınlatma ilkesinin muha- tabıdır.

G- Diğer Muhataplar

Sayılanlar dışında kalan ancak sermaye piyasasıyla ilgisi bulunan diğer muhataplar da kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde sunulan bilgileri kendi ilgi alanları açısından inceleyip, değerlendireceklerdir. Bunların başlıcaları rakip şirketler, finansal analistler ve basının konu ile ilgilenen yazarlar olarak sıralanabilir.

5. Kamuyu Aydınlatma Mecraları A- Kamuyu Aydınlatma Platformu

Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP), sermaye piyasası ve Borsa mevzuatı uyarınca kamuya açıklanması gerekli bildirimlerin elektronik imzalı olarak iletildiği ve kamuya duyurulduğu elektronik sistemdir. Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) Kamuyu Aydınlatma Platformu Tebliği kapsamında, kamuya açıklanacak her türlü bilgi ve belgenin Kamuyu Aydınlatma Platformu'na (KAP) gönderilmesi gerekmektedir. İşletimi Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. (MCK) -Yatırımcı Hizmetleri ve KAP Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilmektedir. Sistem, tüm kesim- lerin doğru, anlaşılır, tam bilgiye, internet üzerinden eş anlı ve düşük maliyetle erişebilmelerine imkan tanıyacak şekilde tasarlanmıştır. Ayrıca, geçmişe dönük bilgilere de kolay ve düşük maliyetle erişim imkanı sağlayan elektronik bir arşiv niteliğindedir.

KAP sistemine, sermaye piyasası araçları Borsa İstanbul'da işlem gören ortaklıklar ile borsa yatırım fonlarının yanı sıra yatırım kuruluş- ları, yatırım fonları, emeklilik yatırım fonları, yabancı yatırım fonları ve işlem görmeyen yatırım ortaklıkları da bildirim gönderebilmek- tedir. Bağımsız denetim şirketleri ise, bağımsız denetim zorunluluğu olan dönemlere ilişkin finansal raporları elektronik ortamda imza-

layarak, kamuya açıklanmak üzere ilgili ortaklığa elektronik ortamda göndermektedirler.”⁸¹.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere KAP, halka açık anonim ortaklıkların kamuya açıklanması gerekli bilgilerin ilan edil- diği elektronik bir arşiv ve sicil görevi görmektedir. Şirketler, SPK’nın “*Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği*”i kap- samında finansal raporlarını, SPK’nın “*Özel Durumlar Tebliği*” kapsa- mında özel durum açıklamalarını ve SPK, MKK ve Borsa İstanbul dü- zenlemeleri kapsamında kamuya açıklanması gereken diğer hususları kamuya açıklamakla yükümlüdürler. Hangi bilgilerin, KAP’ta nasıl ilan edileceği “*Kamuyu Aydınlatma Platformu Tebliği*”nin 9. Maddesine göre çıkarılan “*KAP Üyeliğine ve KAP’a Bilgi Gönderimine İlişkin Usul ve Esaslar Yönergesi*” uyarınca belirlenmektedir⁸².

B- Şirket İnternet Sitesi

Türk Ticaret Kanunu’nun “*Elektronik İşlemler ve Bilgi Toplumu Hizmetleri*” üst başlığı altında yer alan “*İnternet Sitesi*” başlıklı 1524. maddesi ile Kanunun 397/f. m. 4 uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketlerine⁸³, kuruluşlarının tescili tarihinden itibaren üç ay içeri- sinde internet sitesi açma ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gerekli ilanların yayınlanmasına ayırma yüküm- lülüğü getirilmiştir. TTK m. 1524/f. 1’e göre internet sitesi açmakla yükümlü anonim ortaklıkların internet sitesinin içeriği kanunen ilan edilmesi gerekenler ve ihtiyari bilgiler olarak ifade edilebilir.

(81) <https://www.kap.gov.tr/kap-hakkinda/genel-bilgi.aspx> (Erişim tarihi 5.4.2015).

(82) 1.9.2014 tarih ve Genel Mektup No: 677.

(83) Hangi şirketin denetime tabi olduğu hususunda bakınız: Bağımsız De- netime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararına İlişkin Usul ve Esaslar (RG. 12.3.2013 Tarih ve 28585 sayı).

İnternet sitesinde ilan edilmesi gerekenlere ilişkin SPKn m. 29 (Genel Kurul Toplantılarına İlişkin Esaslar) ve Kurumsal Yönetim İlke- leri m. 1.3.1.'de (uygulanması zorunlu olan) olmak üzere iki düzenleme vardır. Bunun dışında SPK'nın kendi işleyişi ve soruşturmalarına ilişkin yapılması gereken ilanlar ile ilgili zorunluluklar kanunda düzenlenmiş- tir. SPK'da aksine bir hüküm olduğu için TTK'daki düzenlemenin dene- time ve SPKn hükümlerine tabi şirketler açısından da geçerli olduğunu söyleyebiliriz. İnternet sitesi kurulması zorunluluğuna ilişkin madde ça- lışmamız kapsamında dışında olduğu için, konuyla ilgili açıklamalarımı- zı burada noktalıyoruz⁸⁴.

C- Merkezi Kayıt Kuruluşu

MKK Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kaydileştirilmesine ka- rar verilmiş sermaye piyasası araçları için Türkiye'nin Merkezi Saklama Kuruluşu'dur. Türkiye sermaye piyasası araçları için haksahibi bazında (direct model) tam kaydileştirme (full dematerialization) modelini uy- gulamaktadır⁸⁵. Halka arz olmuş şirketlerin paylarının kaydileştiği yer de MKK'dır. Bu kapsamda, şirketlerin payları üzerindeki işlemleri de MKK tarafından incelenmektedir. Bu bağlamda, şirketin pay durumu ile ilgili olarak kamuyu aydınlatma mecralarından biri de MKK'dır⁸⁶.

(84) İnternet sitesi kurma zorunluluğu ile ilgili olarak bakınız: *Duran, A.: Ser- maye Şirketlerinde İnternet Sitesi Zorunluluğu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

(85) <https://www.mkk.com.tr/tr/content/Hakkimizda/MKK-Kimdir> (Erişim tarihi, 5.4.2015).

(86) *SPKn m. 3/p*: "Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek, kaydileştirilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları, elek- tronik ortamda, üyeler ve hak sahipleri itibarıyla kayden izlemek, merkezi saklamasını yapmak ve Kurul tarafından sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş bulunan özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketini".

6. Kamuyu Aydınlatma Belgeleri

A- Kamuyu Aydınlatacak Bilginin Özellikleri

OECD ilkeleri uyarınca, öncelikle hangi bilgilerin açıklanması gerektiği hususu üzerinde durulmuştur. Bu tartışmalar sonucunda, açıklanması gereken asgari bilginin sınırı “*esashlık*” kavramı etrafında açıklanmıştır. Bu kapsamda, yokluğu veya yanlış beyanı, aydınlatılma ilgililerinin yatırım kararını veya pay sahipliğinden kaynaklanan haklarını kullanma kararını etkiliyorsa, bu bilginin esas olduğu ve dolayısıyla kamuya açıklanması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁷.

Anılan ilkelerde bilginin niteliği şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bilgi, yüksek kalitede muhasebe, mali ve mali olmayan kamuyu aydınlatma standartlarına uygun olarak hazırlanmalı ve kamuya açıklanmalıdır.*”⁸⁸. Kanaatimizce açıklanacak bilginin içeriğinin belirlenmesindeki standartların sıkılaştırılması global yatırımcıların çekilmesi hususundaki gidişin ve yeknesaklaşmanın habercisidir.

B- Birincil Piyasada Kamuyu Aydınlatma Belgeleri

Sermaye piyasası araçlarının ilk defa halka arz edildiği piyasaya birincil sermaye piyasası denir. Bu aşamada yatırımcı ile şirket ilk defa teması geçmekte ve ilişki kurmaktadır. Anılan ilk temas kurulması işlemine “*ihraçtan satış*” da denmektedir⁸⁹. Yatırımcının doğru yatırım araçlarına yatırım yapması açısından şirketin halka arz belgelerini çok iyi analiz etmesi gerekir. Bu da ancak bu belgelerin doğru ve gerçek olması ile mümkündür. Birincil piyasadaki kamuyu aydınlatma belgelerini izahnameler (SPKn m. 3/j)⁹⁰, ihraççı şirketin yatırımcıya pay arzına

(87) *OECD Principles of Corporate Governance*, Art. V/I; *Paslı*, s. 250.

(88) *Paslı*, s. 271.

(89) *İhtiyar*, s. 120.

(90) “İhraççının ve varsa garantörün finansal durum ve performansı ile geleceğe yönelik beklentilerine, faaliyetlerine, ihraç edilecek veya borsada işlem göreceği sermaye piyasası araçlarının özelliklerine ve bunlara bağlı hak ve risklere ilişkin olarak yatırımcıların bilinçli bir değerlendirme yapmasını sağlayacak nitelikteki tüm

ilişkin yönelttiği icap (sirküler)⁹¹ ve reklamlar olarak ifade edebiliriz⁹².

C- İkincil Piyasada Kamuyu Aydınlatma Belgeleri

Yatırımcıların şirket ile tanışıp, pay sahibi olmasından sonra- ki aşama, onların dönemsel olarak aydınlatılmasıdır. Böylece onlar da şirketin durumunu ve paydan kaynaklanan haklarını etkili şekilde kul- lanabilir hale geleceklerdir. İşte kamuyu aydınlatma muhataplarının dönemsel olarak aydınlatılması gereken piyasaya ikincil piyasa adı ve- rilmıştır⁹³. “II- 5.1 İzahname Ve İhraç Belgesi Tebliği”nin 26. maddesi uyarınca, ihraç belgesi, tertip ihraç belgesi ve satışla ilgili diğer kamuyu aydınlatma belgeleri de bu kapsamdadır.

Finansal ve bağımsız denetim raporları (SPKn m. 14), özel du- rum açıklamaları (SPKn m. 15), genel kurul toplantılarına ilişkin ilanlar (SPKn m. 29) gibi bilgiler ikincil piyasaya dahil kanunen kamuyu ay- dınlatma belgelerine örnek olarak zikredilebilir. Tebliğler açısından ise “II-30.1 Vekaleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanması Tebliği”nin 14. maddesi uyarınca, Çağrı yoluyla vekalet toplanması için hazırlanan bilgi formları; “II-17.1 Kurumsa Yönetim Tebliği”nin 2. mad- desini uyarınca, Kurumsal İnternet Sitesi, Faaliyet Raporu; “II-15.1 Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği”de belirtilen içsel ve sürekli bilgiler örnek gösterilebilir.

III. KAMUYU AYDINLATMA BELGELERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

1. Sorumluluğun Normatif Dayanağı ve Hukuki Niteliği

Kamuyu aydınlatma ilkesinin tüm işletme ilgililerinin menfaati- ni koruyan bir sistem kurmuştur. Bu sistemin eksiksiz olarak işlemesi

bilgileri içeren kamuyu aydınlatma belgesini”.

(91) İzahname bir “bilgilendirme” vasıtası ilken sirkülerin bir “duyuru, icaba davet veya icap” olarak değerlendirilmesi mümkün olduğu kanaatindeyiz.

(92) *İhtiyar*, s. 120 vd.

(93) *İhtiyar*, s. 164.

için de, anılan yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi halinde bir takım yaptırımlar düzenlenmiştir. SPKn m. 32’de “*Kamuyu aydınlatma belge- lerinden doğan sorumluluk*” ayrıca düzenlenmiştir.

Kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluğa ilişkin düzenlemenin bir benzeri TTK m. 549’da yer almaktadır⁹⁴. Anılan dü- zenlemede şirketlerin kuruluşuna ve işleyişine yönelik olarak sayılan önemli işlemlere ilişkin belgelerin doğruluğu ve gerçeği yansıtmaması gerek- tiği, aksi halde belgeyi düzenleyenler ve beyanları yapanlar ile kusurla- rının varlığı halinde bunlara katılanlar sorumlu tutulmuşlardır.

SPKn m. 32’nin ilk fıkra metni incelendiğinde, ortada bir kusur sorumluluğu varmış gibi görünebilir. Oysa burada bir kusursuz sorum- luluk olduğu kanaatindeyiz. TTK, şirketin son derece önemli belgeleri- nin tanzimi ile ilgili olarak hata, hile veya yanlışlık gibi belgeyi gerçeğe aykırı hale getiren durumlarda belgeyi düzenleyenleri kusur aranmak- sızın sorumlu tutmuştur⁹⁵. Büyük çoğunluğu bağımsız denetime tabi olmayan TTK’ya tabi şirketler açısından getirilen bu kusursuz sorumlu- luğun bağımsız denetime tabi olan ve son derece profesyonel bir çalışma tarzı benimseyen halka açık olan şirketler yönünden de benimseneceği kanaatindeyiz. Hakikaten de “*hakimiyet ve yararlanma esası*” çerçe- sinde, kamuyu aydınlatma belgelerine konu işlemde- n yararlanan kişile- rin sorumlu olması gerekir⁹⁶.

(94) “Şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur.”

(95) Bakınız: TTK m. 549 madde gerekçesi; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 16-27.

(96) Haksız fiil ile ilgili geniş bilgi ve tartışmalar için bakınız: *Oğuzman, K./ Öz, T.*: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul, 2014, s. 2 vd.; *Tandoğan, H.*: Türk Mes’uliyet Hukuku, İstanbul, 2010, s. 12 vd.

Bilindiği gibi kusursuz sorumluluk hallerinde de ortaya bir sorumluluğun çıkması için bir takım vakıaların oluşması gerekir. Bu anlamda, SPKn m. 32/f. 1'deki *"yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgi"* ifadesi sorumluluğun hangi hallerde gündeme geleceğini, *"zararlardan müteselsilen sorumludur"* ifadesi kusursuz sorumlular arasındaki dış ilişkiyi, *"10 uncu madde çerçevesinde, aynı maddede sorumlu olduğu belirtilen kişiler ile mevzuat uyarınca izahname, pay alım tekliflerinde hazırlanan bilgi formu, özel durum açıklaması, birleşme ve bölünme işlemlerinde hazırlanacak duyuru metinleri, borsada işlem görme duyurusu ve finansal raporlar gibi Kurulca kamuyu aydınlatma amacı ile düzenlenmesi öngörülen sair kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar veya bu belgeler kendi adına imzalanan tüzel kişiler"* ifadesinden kusursuz sorumluların çevresini tarif etmektedir.

Diğer yandan anılan sorumluluğu sözleşme müzakerelerinden sorumluluk olan culpa in contrahendo olarak da adlandırmak mümkün olabilir. Zira yatırımcı, yatırım kararını verirken, gerçeğe aykırı belgelere değer atfederek işlem yapmaktadır. Bu şekilde yanıltıcı veya hile yapılan yatırımcının, sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümler ile korunması gerektiği de tartışılabilir.

SPKn m. 32'deki sorumluluğun ise zamanaşımı altı (6) ay ve kusuru ispat yükü belgenin *"yanlış, yanıltıcı ve eksik"* bilgilerden oluştuğunu iddia eden tarafa düşmektedir. Kusursuz sorumluluk hallerinde de ortaya çıkan sorumluluk yükleyici durumun ispatı gereklidir.

2. Sorumluluğun

Uysurları A- Sorumlu

Kişiler

SPKn m. 32/f. 1⁹⁷ ve onun atfı ile SPKn m. 10⁹⁸ uyarınca kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan olası sorumlularının çerçevesi çizilmiştir. Bu sorumluları İhraç Edenler, Halka Arz Edenler, İhraca Aracı- lık Eden Lider Aracı Kurum, Garantör, İhraççı Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri, Bağımsız Denetim ve Derecelendirme ve Değerleme Kuruluş- ları olarak sıralamamız mümkündür.

B- Kusursuz Sorumluluk ve Teselsül

SPKn m. 32/f. 1'de *"...kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayan- lar veya bu belgeler kendi adına imzalanan tüzel kişiler"*in *"zararlardan müteselsilen sorumlu"* olacağı ifade edilmiştir. Bu hükümle, belgeleri tanzim eden kişiler ve aydınlatma yükümlüsü şirketin sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle, kural olarak, kamuyu aydınlatma belgele- rinden doğan sorumluluklar belgeyi imzalanlar ve aydınlatma yüküm- lüsü şirket olarak görülmektedir.

(97) "10 uncu madde çerçevesinde, aynı maddede sorumlu olduğu belirtilen kişiler ile mevzuat uyarınca izahname, pay alım tekliflerinde hazırlanan bilgi for- mu, özel durum açıklaması, birleşme ve bölünme işlemlerinde hazırlanacak duyuru metinleri, borsada işlem görme duyurusu ve finansal raporlar gibi Kurulca kamuyu aydınlatma amacı ile düzenlenmesi öngörülen sair kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar veya bu belgeler kendi adına imzalanan tüzel kişiler bu belgelerde yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan müteselsilen so- rumludur."

(98) "(1) İzahnamede yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden kaynakla- nan zararlardan ihraççılar sorumludur. Zararın söz konusu kişilerden tazmin edile- memesi veya edilemeyeceğinin açıkça belli olması hâlinde; halka arz edenler, ihraca aracılık eden lider aracı kurum, varsa garantör ve ihraççının yönetim kurulu üyeleri kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararlar kendilerine yükletilebildiği ölçüde sorumludur.

(2) Bağımsız denetim, derecelendirme ve değerlendirme kuruluşları gibi izahname- de yer almak üzere hazırlanan raporları hazırlayan kişi ve kurumlar da hazırladıkları raporlarda yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden bu Kanun hükümleri çerçeve- sinde sorumludur."

TTK m. 549'da, belgelerin düzenlenmesin katılan kişilerin "ku- surlarıyla" sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Yani belgelerin düzenlen- mesinde ifa yardımcısı sıfatını taşıyanların bu madde uyarınca sorum- luluğu bir kusur sorumluluğudur. Oysa SPKn m. 32'de ifa yardımcıları ile ilgili özel bir düzenleme olmadığı için, belgeleri imzalayan kişilerin kusursuz biçimde sorumlu olacağı söylenebilir. Zira SPKn m. 32/f. 1'de yer alan belgeyi imzalayanlar ile şirketin kusursuz; bunun dışında bel- genin hazırlanmasında yer alan kişilerin ise kusur sorumluluğu ilkeleri çerçevesinde sorumlu tutulmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Yukarıda sorumluluklar açısından çizilen çerçeve belgeye imza atan herkesi kusuruz olarak sorumlu tutmak sureti ile ağır bir yükün al- tına sokmaktadır. Özellikle kurumsal yönetim ilkeleri ile iş bölümünün son derece net yapıldığı, bağımsız yönetim kurulu üyeleri ile icradan sorumlu olmayan yönetim kurulu üyelerinin bulunduğu bir sistemde, belgeleri imzalayan kişileri kurtuluş kanıtı getirme imkanından mah- rum bırakmak doğru olmazdı. Bu nedenle SPKn m. 32/f. 3'de ise ka- muyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması konusunda bilgi sahibi olmadığını ve bu bilgi eksikliğinin kast veya ağır ihmallerinden kaynaklanmadığını ispatlayan kişilerin so- rumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Bilindiği gibi kusursuz sorumluluk hallerinde, sorumlu kişilerin özel hüküm bulunan hallerde kurtuluş ka- nıtı göstererek sorumluluktan kurtulması mümkündür. Sanıyoruz bu yüküm, şirketi temsil etmeye yetkili kişi veya kişilerin kusurdan özel- likle YK'nın tamamının etkilenmesini önlemek üzere getirilmiş özel bir hükümdür. Anılan fıkranın, TTK m. 533/f. 3'ün⁹⁹ özel bir görünüm şekli olduğu kanaatindeyiz. SPKn'ya tabi olmayan anonim şirketler açı- sından da YK üyesinin sorumlu olmadığı ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmediği hallerde tüm kurul adına müteselsil sorumluk ortaya çık-

(99) "Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama du- rumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz."

mayacaktır. Aynı şekilde, SPKn'ya tabi ve TTK m. 367 ve 370 uyarınca yönetim ve temsil yetkisi usulüne uygun olarak devredilmiş bir şirkette imzalanan yanıltıcı, gerçek dışı veya hileli kamuyu aydınlatma belge- lerinden, bu işi yapmakla görevli YK üyesi, Murahhas veya yöneticiler sorumlu olacaktır. Bunun için sorumlu olmayan YK üyelerinin usulüne uygun yönetim ve temsil yetkisinin devredildiğini ve gözetim yükümlü- lüğünü yerine getirdiğini ispat etmesi gerektiği kanaatindeyiz¹⁰⁰.

C- Zarar ve Tazminat Talebi

Zarar, malvarlığının pasif tarafının artışı veya aktif tarafın azal- masını ifade eder. Kamuyu aydınlatma belgeleri nedeniyle paydaşların, taahhüt sahiplerinin, şirketin veya üçüncü kişilerin zararın meydana gelmesi mümkündür. Buna örnek olarak, gerçeğe aykırı konsolide fi- nansal tablo yayımlayan bir şirkete yatırım yapan bir yatırımcının uğra- dığı zarar örnek gösterilebilir.

SPKn m. 32/f. 5'de, zarar gören ilgilinin hangi hallerde tazminat talebinde bulunamayacağı ifade edilmiştir. Bu durumları şu şekilde sı- ralayabiliriz:

“Sermaye piyasası araçlarının alım veya satımının, kamuyu aydın- latma belgesine dayanmaması

Sermaye piyasası araçlarının alım veya satımının kamuyu aydın- latma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olduğu bilinmesine rağmen yapılması,

Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan yanlış, yanıltıcı veya ek- sik bilgilere ilişkin düzeltmenin, yatırım kararının verilmesinden veya

(100) SPKn m. 10'daki : “İhraççının yönetim kurulu üyeleri kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararlar kendilerine yüklenebildiği ölçüde sorumludur- lar.” İfadesi de şirket organizasyonu hususunda yukarıdaki ifadelerimizi doğrular niteliktedir. Bu anlamda SPKn m. 32 ve 10 arasında kusur rejimi açısından bir fark bulunmadığı kanaatindeyiz.

bu belgeye dayanarak işlem yapılmasından önce ilan edilmiş olması,

Kamuya açıklanan belgede yer alan bilgiler yanlış, yanıltıcı veya eksik olmasaydı dahi yatırımcıların zarara uğrayacak olmaları” .

Yukarıda sayılan tüm durumların uygulamaya yol göstermek için yazıldığı kanaatindeyiz. Örneğin, a, c ve d bendinde sayılan durumlar illeyet bağı ve b bendindeki durum ise “*kimse kendi kusuruna dayana- rak haklar çıkaramaz*” ilkesinden çıkarılabilecek sonuçlardır.

D- İlliyet Bağı

Sorumluktan ve tazminattan bahsedilebilmesi için fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulması gerekir. SPKn m. 32/f. 4’de¹⁰¹ il- liyet bağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Sanıyoruz kanunkoyucu ser- maye piyasası koşullarının karmaşık ve dinamik yapısı nedeniyle böyle bir hükmü gerekli görmüştür. Bu fıkra esasen SPKn m. 32/f. 5 - c ben- dinin bir istisnası durumundadır. Kanunkoyucu bu fıkra ile yatırımcı- yı koruyarak, gerçeğe aykırı kamuyu aydınlatma belgeleri ile ilgili ger- çeklerin ortaya çıktığı an ile onunla ilgili işlemin yapılacağı an arasında yatırımcının bilgileneceği veya sağlıklı bir araştırma yapacağı zamanın bulunmaması halinde de zararın açıklanan belge nedeniyle gerçekleş- tiğini kabul etmektedir. Kanaatimizce bu yaklaşım son derece yerinde- dir. Manipölasyon çabası ile hareket eden şirketlerin işlemde- n çok kısa bir süre önce “gerçeği” açıklayıp sorumluluktan kurtulmaları ve sonuç olarak yatırımcının zarar etmesi kabul edilemez. Kanun lafzındaki “he- men” ifadesinin, yatırımcının gerçeğe aykırı kamuyu aydınlatma belgesi ile ilgili gerçek durumu öğrenmesi ve bu bilgi ile ilgili sağlıklı değeren-

(101) “Yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiler içeren izahnamenin geçerlilik süresi boyunca; diğer kamuyu aydınlatma belgelerinin ise kamuya açıklandığı tarihten he- men sonra, ilk halka arzdan veya borsada satın alınan veya satılan sermaye piyasası araçlarının, gerçeğe uygun bilginin ortaya çıktığı tarihten hemen sonra borsada satılması veya satın alınması üzerine yatırımcıların malvarlıklarında zarar meydana gelmesi hâlinde bu maddeye göre ileri sürülecek tazminat talepleri açısından kamuyu aydınlatma belgesi ile zarar arasında illiyet bağı kurulmuş sayılır.”

dirme yapabilmesi için gerekli makul süre olarak anlaşılması gerekir. Aksi halde, şirketin kusurlu davranışından yine şirketin menfaat sağla- ması gibi bir durum ortaya çıkar ki, bu durum “*kimse kendi kusurundan yararlanmaz*” ilkesine aykırı olur.

3. Zamanaşımı

TBK m. 147 uyarınca genel zamanaşımı süresi, mağdurun, zararı- nı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği andan itibaren on (10) geçmekle zamanaşımına uğrar. Zararın öğrenilmiş sayılması için, zararın tüm ay- rıntılarının bilinmesi gerekmez. Zararın varlığının dava ikame edecek derecede bilinmesi yeterlidir. Burada zararın gelişimini tamamlaması gerekli ve yeterlidir. Yani zararın devam eden bir zarar olması, zamana- şımı süresini kesmez meğerki zarar gelişim sürecinde olmuş olsun¹⁰².

SPKn m.32/f. 6’da zararın meydana geldiği tarihinden itibaren altı (6) aylık zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Gerçeğe aykırı belgeyi kamuya duyuran belirli olduğu için zararın meydana gelmesi ile zama- naşımı süresinin başlaması öngörülmüştür.

4. Sorumsuzluk Anlaşmaları

Yatırımcılar, piyasada şirketlerin ilan ettikleri izahname, sirküler, ilan ve reklamlar ile yatırım kararını vermektedir. Sonrasında ise bura- dan aldıkları bilgiler ile yatırım kararını oluşturmakta ve işlemleri ger- çekleştirmektedirler. İşte yatırımcıların, gerçeğe aykırı kamuyu aydın- latma belgelerine dayanarak yatırım kararını oluşturdıkları veya kara- rın etkilendiği hallerde, şirket ile yatırımcı arasında kurulacak sözleşme önem kazanmaktadır. Anılan sözleşmede şirketin kamuyu aydınlatma belgelerinin içeriğinden sorumsuz olduğu veya sonradan oluşacak za- rardan sorumlu olmayacağına ilişkin hükümler içerebilir. Uygulamada genel işlem şartı (TBK m. 20 vd.) niteliğinde olan bu sözleşmelerde yatı- rımcının veya pay sahibinin sorumsuzluk şartını görmemesi son derece

(102) Oğuzman/Öz, s. 72.

olasıdır. İşte kanun koyucu bu noktada yatırımcı ve pay sahiplerini ko- ruyarak, kamuyu aydınlatma belgeleri nedeniyle ortaya çıkan zarardan şirketin sorumsuzluğuna ilişkin şartları geçersiz saymaktadır (SPKn m. 32/f. 7)¹⁰³.

Bu hükmün TBK m. 115/f. 3'ün¹⁰⁴ özel bir görünüm şekli olduğu kanaatindeyiz. Halka açık anonim ortaklıkların SPKn'a ve SPK'ya tabi olarak çalışması nedeniyle TBK m. 115/f. 3'de belirtilen *"kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle"* yürütüldüğü açıktır. Hatta halka arz gibi süreçlerin SPK'nın sıkı denetiminde yapılmaktadır. Bu şartlarda, gerek yeni yatırım yapacak yatırımcıya gerekse pay sahibine karşı esas sözleşmede veya başkaca bir sözleşme ile yapılacak sorumsuz- luk şartları kesin hükümsüz olmalıdır.

5. Taraf Sıfatı

Kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluğa ilişkin SPKn m. 32 ile ilgili açılacak davada taraf sıfatının da belirlenmesi gere- kir. Sorumluluk kusursuz sorumluluğa dayandığı için zarar gören dava- cı ve zarara sebebiyet veren kişi de davalı konumunda olacaktır. Bu kap- samda, incelememizce kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumlu olan İhraç Edenler, Halka Arz Edenler, İhraca Aracılık Eden Lider Aracı Ku- rum, Garantör, İhraççı Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri, Bağımsız De- netim ve Derecelendirme ve Değerleme Kuruluşları davalı konumunda olabilir. Anılan belgelerden zarar görenin ise davacı konumunda olacağı açıktır. Bu kişilerde anonim şirket, paysahipleri, taahhüt sahipleri ve şir- ket alacaklıları olabilir.

(103) "Kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluğu hafifleten ya da kaldıran anlaşmalar, hüküm veya ifadeler geçersizdir."

(104) "Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurun- dan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüz- dür."

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir nokta, davalı sıfatını haiz olacağı açıkça yazılan “İhraççı Şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri”ne karşı davanın ikame edilmesi hususudur. TTK m. 371 /f. 5 uyarınca “*temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işle- dikleri haksız fiillerden şirket sorumludur.*” SPKn m. 32’de ise açıkça YK üyelerine karşı da dava ikame edileceği belirtilmiştir. Burada YK üye- sinin pay sahibine veya alacaklıya vermiş olduğu “doğrudan zarar” söz konusudur. Doğrudan zarar davasında davacı (pay sahibi veya alacaklı), davalının (kurucu, YK veya YK üyesi) bir fiili ile doğrudan malvarlığı azalmış veya malvarlığının artması engellenmiş kişidir.¹⁰⁵ Yani bura- da YK üyesinin verdiği zarar, anonim şirketin zararından bağımsızdır. Bu fiillerin ayrıca ortaklığı zarara sokup sokmamış olması önem taşı- maz¹⁰⁶. Doğrudan zarara örnek olarak, gerçeğe aykırı bilanço düzenle- mekle paysahiplerinin hisse satmasına veya alacaklının kredi vermesine neden olunması gösterilebilir¹⁰⁷. Yargıtay’ın konuyla ilgili çelişkili ka- rarları bulunmaktadır¹⁰⁸.

TTK553/f. 1’in uzantısı olan bu hükümle, YK üyesinin kamuyu aydınlatma belgelerindeki kusuru ile pay sahibi veya alacaklının mal- varlığı azalmış veya artma olanağını yitirmiştir. Bu nedenle ortaya çı- kan haksız fiilden de YK üyesi şahsen sorumlu olmalıdır. İsviçre Federal

(105) Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 16-87.

(106) Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), N.609.

(107) Benzer örnekler için bakınız: Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), N.609; Teki- nalp: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 16-87.

(108) 11.HD, 14.2.2006 E.14844, K.1396, tarihli kararında, YK üyelerinin şirket varlıklarını bilinçli olarak azaltması gibi fiilleri de doğrudan zarar kavramı içinde değerlendirmiştir. Buna karşın, Yargıtay 11.HD, 28.4.2006, E.3292, K.4814, tarihli kararında, şirketi kötü yönetip kar payının düşmesine neden olan YK üyelerinin mey- dana getirdiği zararı dolaylı zarar olarak nitelendirmiştir [naklen, Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp), N.609]. Kanaatimizce Yargıtay bu noktada ikili bir ayrıma gitmiştir. YK üy- elerinin kasti bir şekilde malvarlığını azaltma eğiliminde olduğu anlaşılıyorsa, burada doğrudan zararın varlığı anlaşılmalıdır. Yoksa YK’nın ticari açıdan başarılı olmak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Mahkemesi Biber Holding kararında benzer bir noktaya işaret etmiş- tir¹⁰⁹. Anılan olayda, Biber Holding'in çıkardığı izahnamelere daya- narak pay satın alan bir kişinin uğradığı zarar nedeniyle YK üyelerine ikame ettiği dava söz konusudur. Federal Mahkeme burada, davacının kişisel zararını talep edebilmesi için ya anonim şirket hukukunda sa- dece alacaklı ile ilgili koruyucu bir hükmün ihlal edilmiş olmasını ya da olayda bu kişilerin taraf olduğu haksız fiil veya *culpain contrahendo* sorumluluğun gündeme gelmesini aramıştır. Gerçeğe aykırı izahname çıkaran Biber Holding YK üyeleri, davacının yatırım kararını etkilemiş ve onun malvarlığında bir zarar meydana getirmiştir¹¹⁰.

TTK m. 371/f. 7 uyarınca, YK üyelerinin usulüne uygun olarak sınırlı ticari vekile yönetim ve temsil yetkisini devrettiği hallerde ise da- vanın sınırlı ticari vekile karşı da açılabileceği kanaatindeyiz.

SONUÇ

1. TTK'da düzenlenen bilgi alma ve inceleme hakkı ile kamuyu ay- dınlatma ilkesi çok yakın bir ilişki içindedir. Payların atomize olduğu gü- münüz halka açık şirketlerinde, paysahipliği haklarının etkin ve doğru bir şekilde kullanılması ve yatırımcının yatırım kararını doğru ve gerçek bilgi ışığında alabilmesini sağlamak açısından kamuyu aydınlatma ilke- sinin önemi son derece büyüktür. Özellikle CEO'ların şirketin yönetimi hususundaki tüm yetkiyi veya kontrolü -bir şekilde- kendilerinde topladı- ğı durumlarda, şirket paysahiplerinin ve kamunun şirket içinde olan bitenleri eksiksiz biçimde takibi açısından da ilkenin önemi büyüktür.

2. Kanunkoyucu TTK ile bilgi edinme ve inceleme hakkında gös- terdiği radikal değişikliği, SPKn'de de göstererek, kamuyu aydınlatma yükümlülüğünü detaylı incelemiş ve sorumluluk rejimini detaylı ola-

(109) BGE 131 III 306.

(110) Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 16-88. İsviçre Fed- eral Mahkemesinin bu kararı ile doğrudan zarara ilişkin davanın kapsamını daralttığı görülmektedir.

rak düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Kanaatimizce kanunkoyucunun bu alanda yaptığı düzenlemeler yatırımcı ve pay sahiplerinin son derece le- hinedir. Diğer yandan, ilkenin ciddi mali yük getirdiği ve iletilen bilgileri değerlendirecek muhatapların yeterli donanımına sahip olmadığına ilişkin eleştirilere de hak vermek gerekir. Bunun için en az maliyetli sistemin kurulması ve piyasada farkındalığın yükseltilmesi gerekir.

3. Kamuyu aydınlatma ile ilgili maddeleri hep bir arada değerlendirirsek, kanunun genel bir kusur sorumluluğu benimsediğini ve bundan sadece ilgili işlemi yapan ve kusuru atfedebileceğimiz kişilerin sorumluluğunu arzu ettiği anlaşılmaktadır.

4. SPKn m. 32'nin gerçeğe aykırı belgeleri imzalayanlar ve şirket açısından kusursuz sorumluluk esasını benimsediği kanaatindeyiz. Kanunun bulunun yanında zararın ortaya çıkışı, zarardan dış ilişkide kimlerin sorumlu olacağı, sorumsuzluk anlaşmalarında bu sorumluluğun ortaya çıkmasını engelleyici hükümlerin olabilip olamayacağını detaylı olarak düzenlemiştir.

KAYNAKÇA

- Akdağ, G. N.:** Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, İstanbul, 2010.
- Bilge, E. M.:** Ticari Sırların Korunması, Ankara, 2005.
- Bilgili, F.:** Almanya’da Sermaye Piyasasının Hukuki Yapısı ve Piyasa Üzerindeki Kamusal Denetim, Batider, C. XXI, S. 2, 2001.
- Demir, H. E.:** Sermaye Piyasası Kurulu’nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul, 2013.
- Duran, A.:** Sermaye Şirketlerinde İnternet Sitesi Zorunluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.
- Eminoğlu, C.:** Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporade Governance), İstanbul, 2014.
- Erdönmez, G.:** Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Meburiyeti, İstanbul, 2010.
- Gürbüz Uslu, A.E.:** Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul, 2009.
- Helvacı, M.:** Anonim Ortalıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2001.
- İhtiyar, M.:** Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi, 2006.
- Kabaalioğlu, H.:** Sermaye Piyasasında Kamuyu Aydınlatma İlkesi, İstanbul, 1985.
- Karahan, S. (edit.):** Şirketler Hukuku, İstanbul, 2012.
- Karasioğlu, F.:** Yatırımcıların Bilgilenmesi Açısından İnternet Tabanlı Finansal Raporlama, Ankara, 2001.
- Kaya, A.:** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara, 2001.
- Manavgat, Ç.:** Anonim Ortaklıklarda Kurumsal Yönetimde Kamunun İşlevi, Batider, C. XXIV, S. 2, Aralık, 2007.
- OECD:** International Experts Meeting on Corporate Governance of Non-listed Companies Synthesis Note, İstanbul, 2005.
- OECD:** Principles of Corporate Governance.

- Oğuzman, K. / Öz, T.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul, 2014.
- Pash, A.:** Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul, 2005.
- Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E.:** Ortaklıklar Hukuku I, İstanbul, 2014.
- Pulaşlı, H.:** Corporate Governance – Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara, 2003.
- Pulaşlı, H.:** Corporate Governance ve Yeni Düzenlemeler Işığında Şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümlülüğü, Batider, C. XXIII, S. 1, Haziran 2005 (Anılış: Ücretlerin Açıklanma Yükümlülüğü).
- Pulaşlı, Hasan,** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2015 (Anılış: Şirketler Hukuku).
- Rüzgâr, E.:** Fikri ve Sınai Haklara İlişkin Davalarda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 6, 2011.
- Şiramun, S. S.:** Avrupa Topluluğu Sermaye Piyasası Bakımından Kamuyu Aydınlatma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1991.
- Tandoğan, H.:** Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul, 2010.
- Tekinalp, Ü.:** Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeler, İstanbul, 1979 (Anılış: Bilanço).
- Tekinalp, Ü.:** Anonim Ortaklıklar Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi ve Günümüzün Bazı Tartışmaları, İktisat ve Maliye Dergisi, C. 11, S. 1, 1964 (Anılış: Kamuyu Aydınlatma İlkesi).
- Tekinalp, Ü.:** Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, İstanbul, 2003.
- Tekinalp, Ü.:** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Tek Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Ortaklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, İstanbul, 2015.
- Tekinalp, Ü.:** Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul, 1982.
- Tekinalp, Ü.:** Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, Prof. Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul, 2008.
- Teoman, Ö.:** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı Üstüne, İktisat ve Maliye, 1971, C. XVIII, S. 1 (Anılış: Bilgi Alma Hakkı).

- Teoman, Ö.:**Bağlı Nama Yazılı Pay ve Halka Açık Anonim Ortaklıklar Üzerine
Düşünceler, İktisat ve Maliye Dergisi, C. 19, S. 1, 1972.
- Turanboy, A.:** Ticari Sır, Prof. Dr. Tugrul Ansay' a Armağan, Ankara, 2006. 873
- Yanlı, V.:** Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve
Kamunun Aydınlatılması, İstanbul, 2005 (Anılış: Kamuyu Aydınlatma).
- Yanlı, V.:** Kamuyu Aydınlatma Açısından Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal
Yönetim İlkelerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan,
C. II, İstanbul, 2007.