

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANONİM ŞİRKETLERDE
OY HAKKININ KAPSAMI VE ETKİSİ

DOKTORA TEZİ

Tülay GÖKDEMİR TAMER

Tez Danışmanı: Prof. Dr. S. Anlam ALTAY

Haziran 2021

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANONİM ŞİRKETLERDE
OY HAKKININ KAPSAMI VE ETKİSİ

DOKTORA TEZİ

Tülay GÖKDEMİR TAMER

Tez Danışmanı: Prof. Dr. S. Anlam ALTAY

Haziran 2021

ÖNSÖZ

Akademik hayatın önemli dönemlerinden biri olarak kabul edilen doktora sürecini, kendi adıma, huzurunuzdaki “Anonim Ortaklıkta Oy Hakkının Kapsamı ve Etkisi” konulu tez çalışmam ile tamamlamış bulunuyorum.

Söz konusu çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında hazırlanarak, Prof. Dr. Veliye Yanlı, Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar, Prof. Dr. Tolga Ayoğlu, Prof. Dr. S. Anlam Altay ve Doç. Dr. Fülürya Yusufoglu Bilgin’den oluşan jüri önünde sunulmuş ve oybirliği ile başarılı bulunmuştur.

Oldukça yoğun geçen bu süreçte pek çok kişi yardımları ile yanımda idi ve desteklerini her zaman hissettim. Bu sebeple kendilerine buradan da teşekkür etmek isterim.

Öncelikle değerli tez danışmanım ve kürsü başkanımız, Prof. Dr. S. Anlam Altay’a, doktora tez konusunun belirlenmesinden, çalışmanın tamamlanması anına kadar gösterdiği ilgi ve özen için minnettarım. Bu çalışmanın mimari hiç şüphesiz kendisidir. Ancak bu teşekkürü sunarken yalnız akademik yardımı anmak haksızlık olur. Zira her zaman bir baba gibi bir ağabey gibi koşulsuz desteği ile yanımda olan, her zaman güvenen, her zaman yüreklendiren hocama sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Kendisinin asistanı olma ve kendisi ile çalışma ayrıcalığına erişmiş olma onurunu ömür boyu taşıyacağım. Doktora tez çalışmamı kendisine ithaf ediyorum.

Akademik hayata adım attığım ilk günden bu yana desteğini hiç esirgemeyen, gerek yüksek lisans gerek doktora tez çalışmalarımın temellerini atan, engin bilgilerini ve katkılarını hiç esirgemeyen, duruşuyla örnek olan, yol gösteren, ailemin bir parçası olarak gördüğüm Prof. Dr. Veliye Yanlı hocama huzurlarınızda teşekkürlerimi sunarım. Umarım uzun yıllar bizlere ışık tutmaya devam eder.

Tüm yoğunluklarına rağmen, tez jürimde yer alma nezaketini göstererek tez savunması sırasında yönelttikleri yapıcı eleştirilerle çalışmaya büyük katkı sunan sayın hocalarım Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar ve Doç. Dr. Fülürya Yusufoglu Bilgin’e çok teşekkür ederim.

Hiçbir soru ve sorunumda desteğini esirgemeyen, tez konusunda değerli fikirlerini paylaşma nezaketi gösteren, her zaman bir aile üyesi gibi hissettiren değerli kürsü hocam Prof. Dr. Tolga Ayoğlu'na çok teşekkür ederim. Her zaman hissettirdiği güveni ve pek çok konuda cesaretlendirdiği için minnettarım. Yetişmemde hocamın katkısı çok büyüktür. Kendisinin asistanı olmak ve kendisi ile çalışma fırsatı yakalamış olmak benim için büyük onur ve mutluluktur.

Hiçbir sorumu yanıtsız bırakmayan, değerli vizyonlarını hiç esirgemeyen, iyi yetişmemiz için bizleri devamlı teşvik eden değerli kürsü hocalarım Doktor Öğretim Üyesi Ali Dural ve Dr. Sinan Yüksel'e minnet ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Kürsü arkadaşlarım Ar. Gör. Rifat Cankat ve Ar. Gör. Zehra Yaman'a yardımları ve destekleri için çok teşekkür ederim.

Bu süreçte dostlukları ile güç bulduğum ve kendimi güvende hissettiğim değerli arkadaşlarım Dr. Burcu Zengin Özküçükparlak ve Av. Müjde Müminoğlu Güneri'ye çok teşekkür ederim.

Yalnızca doktora sürecinde değil; hayatım boyunca sevgileri ve destekleriyle yanımda olan, gösterdikleri fedakârlıklarla beni mahcup eden, en kıymetlilerim, aileme sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Koşulsuz sevgisi ve sonsuz desteğiyle elimi bir an olsun bırakmayan, benimle birlikte tüm çalışmalarına emek veren değerli eşim Dr. Hüseyin Tamer'e her şey için ayrıca teşekkür ederim.

Tülay Gökdemir Tamer
Kadıköy, Haziran 2021

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR CETVELİ	xiii
RÉSUMÉ	xvi
ABSTRACT	xxi
ÖZET	xxvi
GİRİŞ	1
A. Konunun Takdimi	1
B. Çalışmanın Planı	2
BİRİNCİ BÖLÜM: OY HAKKININ TANIMI, UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ	4
I. KAVRAM, TANIMI VE UNSURLARI	4
A. Kavram	4
B. Tanım	9
C. Unsurlar	11
1. Oy Hakkının “Hak” Statüsü ve Yükümlülük Haline Getirilememesi	11
2. Oy Hakkının Genel Kurulda Kullanılması	13
3. Yönetmelik Hak Niteliğinde Olması	19
4. “Pay”a Tanınmış Olması	22
5. Paydan Ayrı Olarak Devredilememesi	30
6. Sınırlandırılmasının Mümkün Olması	32

II. DÜZENLENİŞ BİÇİMİ	33
A. İsviçre Hukuku'nda	33
B. Alman Hukuku'nda	36
C. Türk Hukuku'nda	39
1. Türk Ticaret Kanunu	39
2. Sermaye Piyasası Kanunu	41
3. Bankacılık Kanunu	46
III. HUKUKİ NİTELİĞİ	49
A. Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği	49
B. Oy'un Hukuki Niteliği	55
C. Hukuki Nitelemenin Sonuçları	59
1. Genel Kurulda Kullanılan Oyların İptali	59
2. Şarta Bağlı Oy Kullanma	66
D. Müktesep Hak Teorisi ve Oy Hakkının Bu Açıdan Değerlendirilmesi	67
E. Asgari Oy İlkesi ve Vazgeçilemez Hak Niteliği	74
1. Vazgeçilemez Hak Kavramı	74
2. Asgari Oy Hakkının Vazgeçilemez Hak Niteliği	74
IV. OY HAKKINA İLİŞKİN BELİRLİ ÖZELLİKLER	81
A. Kullanılmasının Güçleştirilememesi	81
B. Özgürce Kullanılabilmesi	83
C. Pay Sahibinin Oy Hakkını Kullanırken Anonim Şirketin ve Diğer Ortakların Menfaatlerini Gözetme Zorunluluğunun Bulunmaması	89
1. Genel Olarak	89
2. Hakların Kötüye Kullanılması ve Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi	92

D. Birikimli (Kümülatif) Olarak Kullanılabilmesi	93
V. OY HAKKININ DİĞER PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI İLE İLİŞKİSİ	95
A. Oy Hakkı ve Genel Kurula Katılma Hakkı	97
B. Oy Hakkı ve Öneride Bulunma Hakkı	98
C. Oy Hakkı ve Müzakerelere Katılma (Tartışma) Hakkı	99
D. Oy Hakkı ve Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı	100
E. Oy Hakkı ve Gündeme Madde Eklenmesini İsteme Hakkı	103
F. Oy Hakkı ve Bilgi Alma- İnceleme Hakkı	104
G. Oy Hakkı ve Genel Kurul Kararlarının İptalini Dava Etme Hakkı	107
İKİNCİ BÖLÜM: OY HAKKININ KAZANILMASI VE KULLANILMASI	112
I. OY HAKKININ KAZANILMASI	112
A. Genel Olarak	112
B. Oy Hakkının Pay Sahipliği Haklarının Aslen İktisap Edildiği Durumlarda Kazanılması	118
1. Pay Sahipliği Haklarının Kuruluşta Kazanılması	118
a. Nakdi Sermaye Taahhüdünde	119
b. Ayni Sermaye Taahhüdünde	119
2. Pay Sahipliği Haklarının Sermaye Artırımında Kazanılması	121
a. Esas Sermaye Sisteminde Yapılan Artırımlarda	121
i. Sermaye Taahhüdü Yoluyla Yapılan Artırımda	121
(a) Genel Olarak	121
(b) Tescilin Etkisi	123
(aa) Tescilin Hukuki Niteliği	123
(bb) Artırım Kararının Tescilinin Oy Hakkının Doğumuna Etkisi	123
(aaa) Oy Hakkının Tescil ile Doğacağı Görüşü	123

(bbb) Oy Hakkının Artırım Kararının Ardından İç İlişkide Doğacağı Görüşü	125
(ccc) Görüşümüz	130
ii. İç Kaynaklardan Yapılan Artırımda	131
b. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yapılan Artırımlarda	133
c. Şarta Bağlı Sermaye Artırımlarında	138
C. Oy Hakkının Pay Sahipliği Haklarının Devren İktisap Edildiği Durumlarda Kazanılması	141
D. Pay Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkını Kullanma Yetkisinin Sahibi	152
1. Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı Tesis Edilmesi	153
2. İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkını Kullanma Yetkisi	155
3. İntifa Hakkı Sahibinin Koruma Yükümlülüğü	161
4. Oy Hakkını Kullanma Yetkisinin Pay Sahibine Bırakılması	164
E. Pay Üzerinde Rehin Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkını Kullanma Yetkisinin Sahibi	166
F. Kaydileştirilmiş Paylarda Oy Hakkını Kullanma Yetkisinin Sahibi	173
II. OY HAKKINI KULLANACAK KİŞİ	175
A. Oy Hakkının Pay Sahibi Tarafından (Asaleten) Kullanılması	175
B. Oy Hakkının Temsilci Aracılığı ile Kullanılması	176
1. Genel Olarak	176
2. Kanuni Temsil - İradi Temsil	180
a. Kanuni Temsil	180
b. İradi Temsil	184
3. Bireysel Temsil – Toplu (Kitlese) Temsil	185
a. Bireysel Temsil	185
i. Adi Temsilci	186
ii. Tevdi Eden Temsilcisi	188
b. Toplu (Kitlese) Temsil	189

4. Açık Temsil - Gizli (Örtülü) Temsil	194
a. Açık Temsil	194
b. Gizli (Örtülü) Temsil	194
5. Müşterek Temsilci	196
III. OY HAKKININ SERMAYE TEMELLİ OLMASI VE SERMAYEYE KATILIM ORANININ ETKİSİ	199
IV. OY HAKKININ PAYLARIN TOPLAM İTİBARI DEĞERİYLE ORANTILI OLARAK KULLANILMASI İLKESİ	200
A. Genel Olarak	200
B. İtibarî Değer Kavramı ve İşlevi	203
1. Oy Hakkının Payın İtibari Değeri ile Orantılı Kullanılması	205
2. Finansal Durumun Düzeltilmesi Sırasında Oy Hakkının Korunması	209
a. İsviçre’de Hukukunda Durum	209
b. Türk Hukuku’nda Durum	212
C. Pay Bedelinin Ödenmesinin Oy Hakkına Etkisi	214
V. OY HAKKININ BELİRLENMESİNDE İTİBARİ DEĞERİN İSTİSNAİ ETKİ ALANI: OYDA İMTİYAZ	218
A. Genel Olarak	218
B. Oy Hakkında İmtiyazın Sadece Açık İmtiyaz Yöntemi İle Tanınabilmesi Kuralı ve Farklı İtibarî Değerdeki Paylara Eşit Oy Hakkı Sorunu	221
C. Oyda İmtiyazın Kapsam ve Sınırları	224
1. Genel Olarak	224
2. Esas Sözleşme Değişiklikleri	224
3. İbra Kararı	226
4. Sorumluluk Davası Açılması “Kararı”	229
5. Oyda İmtiyazın Üst Sınırı	230

D. Oy Hakkında İmtiyazın Korunması ve İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu	232
1. Özel Kurul Toplantısı İçin İhlalin Şart Olup Olmadığı Sorunu	234
2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu ve Kurul Kararının Hukukî Niteliği	237
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: OY HAKKINA İLİŞKİN YASAL SINIRLAMALAR	241
I. YASAL SINIRLAMALARIN TÜRLERİ	241
A. Oydan Yoksunluk	241
1. Pay Sahibinin, Ortaklık ile Kendisi, Belirli Derecede Yakınları veya Sözü Edilen Kişilerin İlişkili Oldukları Ortaklıklar Arasındaki Hukukî İşlem ve Uyuşmazlıklara İlişkin Kararlarda Oydan Yoksunluğu (TTK md. 436/1)	243
a. Hükmün Amacı	243
b. Hükmün Kapsamı	245
i. Kişisel Yönünden	245
ii. Konu Yönünden	250
2. İbra Oylamasında (TTK md. 436/2)	254
a. Genel Olarak	254
b. Hükmün Amacı ve Kapsamı	255
(a) Kişisel Yönden Kapsam	255
(b) Konu Yönünden Kapsam	258
3. Oydan Yoksunluğa İlişkin Çeşitli Sorunlar	259
a. Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksun Olması Halinde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu	259
b. Oy Hakkından Yoksun Olan Bir Kişinin Pay Sahibinin Temsilcisi Sıfatıyla Oy Kullanıp Kullanamayacağı ve İbra Oylamasında Oy Hakkının Kullanılması Sorunu	261
c. Yönetim Kurulu Üyelerinin Eşleri ile Alt ve Üstsoylarının İbrasında Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu	264
d. Sorumluluk Davaları Bakımından Oydan Yoksunluk Sorunu	266
i. Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu	266
ii. Sorumluluk Davası Açılmasına İlişkin Genel Kurul Kararında Oydan Yoksunluk Sorunu	269

e. Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulundaki Temsilcisinin İbrasında Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu	271
B. Oy Hakkının Donması	276
1. Kavram ve Düzenlenme Amacı	276
2. Oy Hakkının Dondduğu Haller	277
a. Anonim Ortaklığın Kendi Payını İktisap Etmesinde Oy Hakkının Donması	277
b. Yavru Ortaklığın Ana Ortaklıkta Pay Sahibi Olması	280
c. Pay Sahibinin İskatında Oy Hakkının Donması	281
d. Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğünde Oy Hakkının Donması	283
e. Pay Sahibinin Oy Hakkının Esas Sözleşme ile Sınırlandırılması	284
f. Zorunlu Pay Alım Teklifinde Oy Hakkının Donması	286
g. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payın Devrinin Bir Sonucu Olarak Oy Hakkının Donması	287
h. Karşılıklı İştirak ve Oy Hakkının Donması	291
i. Basit Karşılıklı İştirakte Oy Hakkının Donması	292
ii. Nitelikli Karşılıklı İştirakte Oy Hakkının Donması	293
II. SINIRLAMALARIN SONUÇLARI	295
A. Oy Hakkının Kullanılamaması	295
B. Oy Hakkı Sınırlamalarının Diğer Yönetmelik Haklara Etkisi	296
1. Oy Haklarının Dondduğu Durumlar Bakımından	296
2. Oydan Yoksunluk Halleri Bakımından	298
3. Azlık Haklarının Durumu	300
C. Oy Hakkı Kullanılamayan Payların Genel Kurul Toplantı ve Karar Yetersayılarına Etkisi	301
D. Sınırlamaların Dolanılması ve Sınırlamaların Doğrudan veya Dolaylı Olarak Aşılmasına İlişkin Hukuki Koruma	304
1. Dolanma Niteliği Taşıyan Davranışlar	304
2. Sınırlamaların Doğrudan veya Dolaylı Olarak Aşılmasına İlişkin Hukuki Koruma	307

a. Genel Kurula Katılmaya İtiraz	308
b. Genel Kurul Kararlarının İptali ve İlgili Kararların “Yokluğu” Sorunu	312
c. Sorumluluk Davası Açılması	322
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: OY HAKKINA İLİŞKİN ESAS SÖZLEŞMESEL SINIRLAMALAR	324
I. ESAS SÖZLEŞMESEL OY SINIRLAMALARININ GELİŞİMİ VE POZİTİF DÜZENLEMELERE BAKIŞ	324
II. ESAS SÖZLEŞMESEL OY SINIRLAMALARININ AMACI	328
A. Oy Gücünün Yoğunlaşmasının Önlenmesi ve Azlık Pay Sahiplerinin Çoğunluğa Karşı Korunması	328
B. Yabancılaşmanın Önlenmesi ve Ekonomik Bağımsızlığın Korunması	330
C. Bağlam Hükümlerinin Tamamlanması	331
D. Ortaklığa Yeni Yatırımcıların Gelmesinin Sağlanması	332
III. ESAS SÖZLEŞMEYLE OY GÜCÜNÜN SINIRLANDIRILMASINA İLİŞKİN ÖLÇÜTLER	333
A. Asgari Oy Hakkının Gözetilmesi	333
B. Sınırlamanın Maddi, Objektif Gerekçelere Dayanması ve Ortaklık Menfaatinin Gereği Olması	334
C. Esas Sözleşmede Hüküm Bulunması	336
1. Oy Gücü Sınırlamasının Kurucu Esas Sözleşmede Öngörülmesi	337
2. Oy Gücü Sınırlamasının Esas Sözleşme Değişikliğiyle Getirilmesi	337
a. Genel Olarak	337
b. Sınırlama İçin Gerekli Yetersayı	339
c. Müktesep Haklar Sorunu	342
d. Eşit İşlem İlkesine Uyulması	345

IV. SINIRLANDIRMA YÖNTEMLERİ	348
A. Oy Hakkının Özüne İlişkin Sınırlamalar	349
1. Oy Hakkına Üst Sınır Getirilmesi	349
2. Oy Hakkının Kademeli Olarak Sınırlandırılması	352
3. Her Pay Sahibine Bir Oy Hakkı Tanınması	353
4. Bir Gruba Oy Hakkında Aşırı İmtiyaz Tanınması	355
5. Oy Hakkını Pay Sahibinin Bazı Kişisel Niteliklerine Bağlama	357
B. Oy Hakkının Kullanılmasına İlişkin Sınırlamalar	358
1. Sınırlama Olarak Oy Hakkının Doğumu İçin Bazı Maddî Koşulların Öngörülmesi	358
a. Pay Bedelinini Tamamen Ödenmiş Olması	358
b. Belirli Bir Miktarda Paya Sahip Olma Şartı	360
c. Belirli Bir Süreden Beri Pay Sahibi Olma Şartı	361
2. Sınırlama Olarak Oy Hakkının Kullanılabilmesi İçin Bazı Şeklî Koşulların Öngörülmesi	361
a. Hâmiline Yazılı Pay Senetlerinin veya Bunlara Sahip Olunduğunu Gösteren Belgelerin Tevdi Edilmesi Şartının Getirilmesi	362
b. Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısına Katılacağını Önceden Ortaklığa Bildirmesi Zorunluluğunun Öngörülmesi	363
C. Temsil Yoluyla Oy Kullanmaya İlişkin Sınırlamalar	364
D. Geçersiz Kabul Edilen Diğer Yöntemler ve Esas Sözleşmede Yer Verilen Grup Klozu (<i>Gruppenklausel</i>) Sorunu	371
V. OY GÜCÜNÜN DOLAYLI OLARAK VE DOĞRUDAN SINIRLANMASI	375
VI. TEK PAYA SAHİP OLAN ORTAĞIN OY HAKKININ SINIRLANDIRILABİLMESİ SORUNU	376
VII. AYKIRI SINIRLANDIRMANIN HUKUKİ SONUÇLARI	377
A. Sınırlamaya İlişkin Ölçütlere Uyulmaması	377

B. Eşit İşlem İlkesi Bakımından Durum	379
VIII. OY SINIRLAMALARI VE DİĞER HUKUKİ KURUMLAR	382
A. Oy Sınırlamaları ve Oyda İmtiyaz	382
B. Oy Sınırlamaları ve Bağlam	387
C. Oy Sınırlamaları ve Kanuni Sınırlamalar	390
IX. OY SINIRLAMASININ ETKİ ALANI VE ÇEŞİTLİ İSTİSNALAR GETİRİLMESİ SORUNU	390
X. SINIRLAMALARIN KALDIRILMASI	399
XI. ESAS SÖZLEŞMESEL SINIRLAMALARA ÖZGÜ SONUÇLAR	401
SONUÇ	407
KAYNAKÇA	421
ÖZGEÇMİŞ	467

KISALTMALAR CETVELİ

AG	: Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
AktG	: Aktiengesetz
APOK	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunun
APOK. UK.	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu Uygulama Kanunu
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BankK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Amtliche Sammlung der Entscheidungendes Schweizerischen Bundesgerichts
Bkz.	: Bakınız
BSK OR II	: Basler Kommentar, Obligationenrecht II
dn.	: dipnot
E.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
ESPK	: 2499 sayılı Mülga Sermaye Piyasası Kanunu
ETK	: 6762 sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu

GesKR	: Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAAO	: Halka açık anonim ortaklık
HD.	: Hukuk Dairesi
HD.	: Hukuk Dairesi
Hrsg.	: Herausgeber
İnc.	: İnceleyiniz
İPSÖK	: İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu
İsvBK.	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
Karş.	: Karşılaştırınız
KonTraG	: İşletmelerde Kontrol ve Şeffaflık Yasası (Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich)
md.	: Madde
N./Nr.	: Numara
RG	: T.C. Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: Sermaye Piyasası Kurulu

SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
SPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SSHW	: Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht
SZW	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts-und Finanzmarktrecht
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	: 6102 Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı
ZBJV	: Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZHR	: Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht

RÉSUMÉ

Le droit de vote, qui fait l'objet de notre étude, est déterminé par l'actionnaire en assemblée générale; Il comprend une déclaration de volonté faite par les membres du conseil d'administration du conseil d'administration et, le cas échéant, par les membres de ce conseil dans d'autres organes du conseil.

Fondamentalement, le droit de vote; pour protéger la base actionnariale et son noyau, qui est attribué à l'action et ne peut être transféré séparément de l'action, a été octroyé aux actionnaires en raison de ce titre et leur donne le pouvoir d'influencer les affaires de la société telles que l'organisation, gestion, représentation et supervision de l'entreprise en contribuant à la formation des décisions en assemblée générale; Il peut être défini comme un droit de propriété qui peut être restreint à condition qu'il s'étende à d'autres droits de participation, et qui est stipulé par la loi et a un caractère innovant.

En tant que société de capitaux, une société par actions, qu'elle ait un petit nombre d'actionnaires ou des milliers d'actionnaires, exerce ses activités par le biais d'organes comme conséquence naturelle de sa personnalité juridique. Les organes légalement obligatoires de la société par actions sont l'assemblée générale et le conseil d'administration dans le système du code de commerce turc.

Du fait de leur action par l'intermédiaire d'organes, les actionnaires sont à l'arrière-plan dans le mécanisme de la société par actions, et les actionnaires ne peuvent guider le fonctionnement de la société qu'en se réunissant et en prenant des décisions au sein de l'assemblée générale.

L'Assemblée générale est l'organe de décision de la société, qui consiste en une assemblée des actionnaires ou de leurs représentants, sur convocation dûment convoquée, pour discuter et décider d'un ordre du jour particulier sur des questions que la loi et les statuts de la société ont explicitement autorisé. Cette question est énoncée comme «Les actionnaires utilisent leurs droits concernant les affaires de la société lors de l'assemblée générale» dans l'article 407 du Code de commerce turc. L'Assemblée générale exerce ses pouvoirs conférés par la loi et les statuts par les décisions prises par les votes de les actionnaires ou leurs représentants et reflètent la volonté de l'entreprise. Ces décisions lient tous les actionnaires (article 423 du Code de commerce turc) et le conseil d'administration en tant que déclaration de volonté de la

société par actions.

Dans la doctrine, il est presque unanimement admis que les résolutions de l'assemblée générale ont la nature d'une action en justice. En effet, la volonté de la personne morale de la société par actions est déterminée et reflétée au monde extérieur lorsque l'assemblée générale se réunit et prend des décisions conformément aux quorums requis conformément à la loi ou aux statuts. Avec la décision de l'assemblée générale, il a visé à atteindre un certain résultat juridique en constituant la déclaration de volonté de la société (personne morale).

En ce qui concerne la nature juridique du droit de vote, il est généralement admis dans la doctrine que les règles sur les transactions juridiques devraient également être appliquées en termes de vote, en particulier avec des dispositions sur la résiliation et la nullité fondées sur des motifs qui faussent la volonté, indépendamment du fait que un acte juridique, un acte similaire à un acte juridique ou une vue d'un acte matériel est adopté. Ainsi, en cas de lésion de l'actionnaire participant à l'assemblée générale et au vote par erreur, tromperie ou intimidation, l'actionnaire peut informer la société dans un délai d'un an que le vote ne l'engage pas dans un délai d'un an à compter du le moment où il a appris à se tromper ou à se tromper ou que l'effet de l'intimidation disparaît; pourront demander l'annulation du jeu qu'ils utilisent par opposition à l'assemblée générale ou par action en justice ultérieurement (Article 31-39 du TCO).

En revanche, si les délais prévus pour l'annulation des décisions en termes de déficits de volonté doivent être appliqués, la décision prise en assemblée générale ne peut être révoquée par une déclaration de volonté adressée au syndicat individuel en termes de votes individuels. Par conséquent, s'il existe un lien de nationalité, une action en justice doit être intentée pour l'annulation d'une résolution de l'assemblée générale qui ne sera ouverte qu'en temps voulu.

De manière catégorique, le concept de droit inaliénable et la sanction à appliquer en cas de violation de ces droits sont inclus dans le Code de commerce turc, et le système général sur lequel repose le droit acquis relatif absolu a été exclu. On peut donc dire qu'avec l'inclusion de la catégorie des droits inaliénables dans la loi, la notion de droit acquis relatif n'a pas d'équivalent, notamment en termes de droits de vote. Le droit de vote minimum de l'actionnaire est un droit inaliénable.

Le vote est l'explication de l'évaluation par l'actionnaire d'un point de l'ordre du jour dans le contexte de la liberté de pensée. Dans ce contexte, l'actionnaire n'est pas obligé de considérer l'intérêt de la société en utilisant le vote, c'est-à-dire de voter en fonction de l'intérêt de la société. Par ailleurs, à l'exception des exceptions prévues par la loi, l'actionnaire ne peut être imputé au cours de l'action ou à la prime excédant la valeur nominale de l'action, sauf pour

la performance. De plus, lorsqu'on examine la loi, on constate que dans les sociétés par actions, l'obligation de loyauté n'est mentionnée et abordée qu'au niveau du conseil d'administration. De plus, à notre avis, si la notion d'intérêt de société excède la limite fixée par la règle d'intégrité, elle ne constituera pas un critère pour déterminer le droit de vote de l'actionnaire.

L'actionnaire peut acquérir les actions de la société par actions en personne ou par transfert. En ce qui concerne les augmentations par engagement de capital, qui est un acte principal d'acquisition, l'enregistrement de la décision d'augmentation de capital a un effet fondateur tant en termes de relations internes qu'externes et donc les droits de vote découlant des actions nouvelles ne sont qu'après l'enregistrement de l'augmentation décision et le paiement des sommes déterminées par la loi ou les statuts. Il faut en conclure que cela peut survenir. Le même résultat est valable pour l'augmentation des ressources internes et les augmentations du système de capital social. L'enregistrement est également constitutif en termes de relations tant internes qu'externes au regard de ces augmentations. Cependant, dans le cas d'une augmentation de capital conditionnelle, l'inscription au registre du commerce n'est pas un fondateur, mais un déclaratif, contrairement à d'autres systèmes. Car, dans l'augmentation de capital conditionnelle, le capital augmente définitivement à la date à laquelle les titulaires du droit d'achat et de modification de l'échange déclarent ou le prix de l'action est payé en numéraire.

Conséquence naturelle du droit de vote dans une société par actions, il est nécessaire d'être actionnaire pour avoir le droit de vote à l'assemblée générale. Cependant, cette règle n'est pas sans exception. En cas de droit d'usufruit sur l'action, la question de savoir qui aura le droit de vote est régie au premier paragraphe de l'article 432 intitulé «Multiple Rights Owners» du Code de commerce turc. Conformément à l'article 432/2 du Code de commerce turc, le droit de vote pour les actions avec droit d'usufruit est en principe exercé par le bénéficiaire effectif.

Pour une raison juridique autre que les droits de propriété et d'usufruit, les conditions de participation des actions au porteur à l'assemblée générale et d'exercice des droits de participation y afférents sont réglementées. Contrairement au droit d'usufruit, le législateur reste auprès de l'actionnaire de l'actionnaire, en cas d'existence de gage, droit d'emprisonnement, convention de garde ou convention de prêt d'usage et accords similaires, le propriétaire de l'assemblée générale et les droits de vote, en particulier, l'actionnaire. Il a accepté qu'il le ferait. Par conséquent, le titulaire du gage ou du droit d'emprisonnement ou l'autre partie au contrat ne peut pas utiliser le droit de participer en son propre nom. Dans les cas précités, il peut être possible pour l'actionnaire de donner le pouvoir de représentation à la personne qui détient la

possession des effets au porteur pour une raison juridique précisée dans la disposition, par écrit et sur un document séparé.

Le droit de vote peut être exercé soit en assemblée générale, soit par l'intermédiaire d'un représentant.

La mesure du droit de vote, en d'autres termes, comment déterminer le poids du droit de vote dans le processus de prise de décision, est indiquée dans l'article 434 du Code de commerce turc. Conformément à la disposition; Les actionnaires exercent leur droit de vote à l'assemblée générale au prorata de la valeur nominale totale de leurs actions (Dans le même sens; Code suisse des obligations, article 692). En conséquence, le droit de vote est généralement basé sur la valeur nominale des actions et donc, en règle générale, sur la part du capital, qui n'est pas tenue d'être entièrement libérée en premier lieu.

En revanche, la règle de prendre le taux de participation au capital comme base de calcul du pouvoir de vote n'est pas sans exception. Tout d'abord, en vertu de l'article 479 du Code de commerce turc, des privilèges peuvent être créés en accordant différents montants de droits de vote à des actions de même valeur nominale et en dérogeant à la règle en question. En revanche, il est possible de limiter le droit de vote avec les statuts (article 434 du Code de commerce turc). En cas d'une telle réglementation; les actionnaires ont un pouvoir de vote bien inférieur à leur participation au capital.

Il existe également des restrictions sur diverses catégories de droits de vote. Les restrictions légales qui empêchent l'actionnaire d'exercer son droit de vote sont classées en deux groupes: privation et gel en fonction des effets qu'elles provoquent.

Les notions de «privation de vote» et de «gel du droit de vote» présentent des caractéristiques différentes, notamment lorsque leurs domaines d'influence sont pris en considération.

Si la privation de droit de vote est liée à certains points de l'ordre du jour, l'actionnaire privé de droit de vote est autorisé à voter sur d'autres questions inscrites à l'ordre du jour de l'assemblée générale et n'est pas privé de droit de vote. En outre, la privation empêche l'actionnaire d'exercer uniquement son droit de vote, alors que ledit actionnaire est autorisé à exercer tous ses autres droits. Dans ce cadre, l'actionnaire sans droit de vote peut participer à l'assemblée générale et exercer son droit de parole et d'information dans les négociations, ainsi que demander l'annulation des décisions prises en assemblée. En revanche, il est précisé qu'il existe des différences entre les notions de privation et de gel en termes de calcul du quorum pour l'assemblée générale, et qu'en cas de privation, l'actionnaire peut assister à l'assemblée

générale, et le ces parts doivent être prises en compte dans le calcul du quorum.

Le règlement de l'article 434/2 du Code de commerce turc a introduit un principe selon lequel «chaque actionnaire a au moins un droit de vote même s'il ne possède qu'une seule action» qu'il ne peut pas être actionnaire sans voter; En revanche, avec la phrase «Le nombre de voix à donner à ceux qui détiennent plus d'une action peut être limité par les statuts», il a permis de limiter les droits de vote des actionnaires. Ainsi, les actionnaires détenant plus d'une action étaient autorisés à limiter le nombre de droits de vote accordés par la loi dans les statuts. Par conséquent, détenir la majorité des actions ne peut pas automatiquement entraîner la majorité des voix. Car, selon l'article 434 du code de commerce Turcis, les statuts peuvent empêcher cette situation. Cependant, les restrictions qui contrediraient le droit de vote minimum ou qui l'endommageraient directement ou indirectement ne seront pas valables.



ABSTRACT

The voting right, which is the subject of our study, is determined by the shareholder in the general assembly; It includes a statement of will made by the members of the board of directors in the board of directors, and if any, by the members of that board in other board bodies.

Basically, the right to vote; to protect the shareholder basis and its core ,which is granted to the share and cannot be transferred separately from the share, has been granted to the shareholders because of this title and gives them the authority to influence the company business matters such as the organization, management, representation and supervision of the company by contributing to the formation of the decisions in the general assembly meeting; It can be defined as a share ownership right that can be restricted on condition that it spreads to other shareholding rights, and which is stipulated by the law and has an innovative nature.

As a capital partnership, a joint stock company, whether it has a small number of shareholders or thousands of shareholders, performs its activities through organs as a natural consequence of its legal personality. The legally obligatory bodies of the joint stock company are the general assembly and the board of directors in the TCC system.

As a result of their acting through organs, the shareholders are in the background in the joint stock company mechanism, and the shareholders can only guide the operation of the company by meeting and making decisions within the general assembly.

The General Assembly is the decision-making body of the partnership, which consists of the meeting of shareholders or their representatives, upon a duly call, to discuss and decide on a particular agenda on matters that the law and the company's articles of association have explicitly authorized. This issue is stated as “Shareholders use their rights regarding company affairs in the general assembly” in TCC Art. 407. The General Assembly exercises its powers vested in the law and the articles of association through the decisions that are made by the votes of the shareholders or their representatives and reflect the will of the company. These decisions bind all shareholders (TCC Art. 423) and the board of directors as a declaration of will of the joint stock company.

In the doctrine, it is almost unanimously accepted that general assembly resolutions have the nature of legal action. This is because the will of the joint stock company legal entity is determined and reflected to the outside world when the general assembly convenes and takes decisions in accordance with the required quorums in accordance with the law or the articles of

association. With the decision of the general assembly, it has aimed to achieve a certain legal result by constituting the declaration of will of the partnership (legal person).

On the other hand, voting by the shareholder in the general assembly is also a legal act. Because, the shareholder contributes to the formation of the common will of the joint stock company by using the voting rights he has, and his will is essentially aimed at this purpose. Thus, it is ensured that the decision of the general assembly, which is another legal transaction, is formed. Therefore, exercising the right to vote is a one-sided legal act.

Regarding the legal nature of the right to vote, it is generally accepted in the doctrine that the rules on legal transactions should also be applied in terms of voting, especially with provisions on termination and nullity based on reasons that distort the will, regardless of whether a legal act, an act similar to a legal act, or a material act view is adopted. Accordingly, in the event that the shareholder participating in the general assembly and voting is injured as a result of being mistaken, deceived or intimidated, the shareholder may inform the partnership within one year that the vote does not bind him within one year, starting from the moment he learned to be mistaken or deceived or the effect of intimidation disappears; will be able to request the cancellation of the game they use by objection in the general assembly or by lawsuit later (TBK art. 31-39).

On the other hand, although the periods foreseen for the annulment of the decisions in terms of deficits of will must be applied, the decision taken at the general assembly cannot be revoked by a declaration of will directed to the individual union in terms of individual votes. Therefore, if there is a nationality bond, a lawsuit should be filed for annulment of a general assembly resolution that will only be opened in due time.

Categorically, the concept of inalienable right and the sanction to be applied in case of violation of such rights are included in the TCC, and the general system on which the absolute-relative acquired right is based has been excluded. Therefore, it can be said that with the inclusion of the inalienable right category in the law, the concept of relative acquired right has no counterpart, especially in terms of voting rights. The minimum voting right of the shareholder is an inalienable right.

Voting is the explanation of the shareholder's assessment of an agenda item in the context of freedom of thought. In this context, the shareholder is not obliged to consider the interest of the partnership while using the vote, that is, to vote in accordance with the interest of the partnership. Moreover, with the exception of the exceptions stipulated in the law, the shareholder cannot be charged with the share price or the premium that exceeds the nominal

value of the share, except for performance. In addition, when the law is examined, it is seen that in joint stock companies, the obligation of loyalty is mentioned and addressed only in terms of the board of directors. Also, in our opinion, if the concept of partnership interest exceeds the limit set by the rule of integrity, it will not constitute a criterion for determining the voting right of the shareholder.

The shareholder can acquire the joint stock company shares in person or by transfer. Regarding increases through capital commitment, which is a principal act of acquisition, the registration of the capital increase decision has a founding effect in terms of both internal and external relations and therefore voting rights arising from the new shares are only after the registration of the increase decision and the payment of the amounts determined by the law or the articles of association. It must be concluded that it may arise. The same result is valid for the increase from internal resources and increases in the registered capital system. Registration is also constitutive in terms of both internal and external relations in terms of these increases. However, in the case of contingent capital increase, the registration to the trade registry is not a founder, but a declarative, unlike other systems. Because, in the conditional capital increase, the capital definitely increases on the date that the holders of the right to purchase and change the exchange declare or the share price is paid in cash.

As a natural consequence of the right to vote in a joint stock company, it is necessary to be a shareholder in order to have the right to vote at the general assembly. However, this rule is not without exception. In case there is a usufruct right on the share, the subject of who will have the voting right is regulated in the first paragraph of Article 432 titled “Multiple Rights Owners” of the TCC. In accordance with TCC Art. 432/2, the voting right for shares with usufruct rights is exercised by the beneficial owner as a rule.

For a legal reason other than ownership and usufruct rights, the conditions for the attendance of the bearer shares in the general assembly meeting and the exercise of the relevant shareholding rights are regulated. Unlike the right of usufruct, the lawmaker continues to remain with the shareholder of the shareholder, in case of the existence of pledge, right of imprisonment, custody agreement or usage loan agreement and similar agreements, the owner of the general assembly meeting and voting rights, in particular, the shareholder. He accepted that he would. Therefore, the owner of the pledge or imprisonment right or the other party of the contract cannot use the right to participate in his own name. In the aforementioned cases, it may be possible for the shareholder to give representation authority to the person who holds the possession of the bearer bills for a legal reason specified in the provision, in writing and on

a separate document.

The voting right can be exercised either in the general assembly or through a representative.

The measure of the voting right, in other words, how to determine the weight of the voting right in the decision-making process, is shown in TCC Art. 434. In accordance with the provision; Shareholders use their voting rights in the general assembly in proportion to the total nominal value of their shares (In the same direction; The Swiss Code of Obligations Art. 692). Accordingly, voting power is generally based on the nominal value of the shares and therefore, as a rule, on the capital share, which is not required to be fully paid in the first instance.

On the other hand, the rule of taking the capital participation rate as a basis in calculating the voting power is not without exception. First of all, pursuant to TCC Art. 479, privileges can be created by granting different amounts of voting rights to shares of equal nominal value and deviating from the rule in question. On the other hand, it is possible to limit the voting right with the articles of association (TCC Art. 434). In case of such a regulation; shareholders have voting power much lower than their participation in capital.

There are also restrictions on various categories of voting rights. Legal restrictions that cause the shareholder not to exercise his right to vote are categorized in two groups as deprivation and freezing in terms of the effects they cause.

The concepts of “deprivation of vote” and “freezing of voting right” exhibit different characteristics, especially when their domains of influence are taken into consideration.

While deprivation of voting is related to certain agenda items, the shareholder who is deprived of voting right is authorized to vote on other matters that are included in the agenda of the general assembly and are not deprived of voting. In addition, deprivation prevents the shareholder from exercising only his voting right, while the said shareholder is authorized to exercise all of his other rights. In this context, the shareholder without voting may participate in the general assembly and exercise his right to speak and get information in the negotiations, as well as sue for the annulment of the decisions taken at the meeting. On the other hand, it is stated that there are differences between the concepts of deprivation and freezing in terms of the calculation of the quorum for the general assembly meeting, and that in cases of deprivation, the shareholder may attend the general assembly, and the said shares should be taken into account in the calculation of the quorum.

The TCC Art. 434/2 regulation introduced a principle stating that “each shareholder has at least one voting right even if he owns only one share” that he cannot be a shareholder without

voting; On the other hand, with the sentence “The number of votes to be given to those who have more than one share can be limited by the articles of association”, it enabled the limitation of the voting rights of the shareholders. Thus, shareholders with more than one share were allowed to limit the number of voting rights granted by law through the articles of association. Therefore, holding the majority of the shares may not automatically result in having the majority of the votes. Because, according to TCC Art. 434, the articles of association can prevent this situation. However, restrictions that contradict the minimum voting right or directly or indirectly damage it will not be valid.



ÖZET

Çalışmamızın konusunu oluşturan oy hakkı, paysahibi tarafından genel kurulda; yönetim kurulu üyeleri tarafından yönetim kurulunda, ortaklığın varsa başka kurul organlarında ise o kurulun üyeleri tarafından yapılan bir irade açıklamasını kapsar.

Esas itibarıyla, oy hakkı; paya tanınan ve paydan ayrı olarak devredilemeyen, pay sahiplerine bu sıfatları dolayısıyla bahşedilmiş ve kendilerine genel kurul toplantısında kararların oluşumuna katkıda bulunarak şirketin organizasyonu, yönetimi, temsili ve denetimi gibi şirket işlerine ait konularda etkide bulunma yetkisi tanıyan, pay sahibi temelinde ve çekirdeği (özü) korunmak şartıyla sınırlandırılabilen ve diğer pay sahipliği haklarına da sirayet eden, Kanunla öngörülmüş, yenilik doğurucu nitelikte bir pay sahipliği hakkı olarak tanımlanabilir.

Bir sermaye ortaklığı olarak anonim ortaklık, ister az sayıda ister binlerce pay sahibini bünyesinde barındırsın, tüzel kişiliğe sahip olmasının doğal bir sonucu olarak, organlar aracılığıyla faaliyetlerini yerine getirir. Anonim şirketin kanunen bulunması zorunlu organları TTK sisteminde genel kurul ve yönetim kuruludur.

Organlar vasıtasıyla hareket etmesinin sonucunda anonim şirket mekanizmasında pay sahipleri geri planda yer alır ve pay sahiplerinin şirket işleyişine yön vermeleri ancak genel kurul bünyesinde bir araya gelmeleri ve karar almaları suretiyle gerçekleşir.

Genel kurul, kanunun ve şirket esas sözleşmesinin kendisine açıkça yetki verdiği konularda, usulüne uygun çağrı üzerine pay sahiplerinin veya temsilcilerinin belirli bir gündemi görüşmek ve karara bağlamak için bir araya gelmesinden oluşan, ortaklığın karar organıdır. Bu husus, TTK md. 407’de “Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar” şeklinde ifade edilmiştir. Genel kurul, kanun ve esas sözleşme ile kendisine tanınan yetkilerini, kendisini oluşturan pay sahipleri veya temsilcilerinin oyları ile meydana gelen ve şirket iradesini yansıtan kararlar ile kullanır. Bu kararlar, anonim şirketin irade beyanı olarak tüm pay sahiplerini (TTK md. 423) ve yönetim kurulunu bağlar.

Doktrinde, genel kurul kararlarının hukuki işlem niteliğini haiz olduğu, neredeyse oybirliği ile kabul edilmektedir. Zira, kanunen veya esas sözleşme uyarınca gerekli nisaplara uyularak genel kurulun toplanması ve karar alması ile anonim ortaklık tüzel kişiliğinin iradesi belirlenmiş ve dış dünyaya yansıtılmış olmaktadır. Alınan genel kurul kararı ile de ortaklığın (tüzel kişinin) irade beyanını teşkil ederek belli bir hukuki sonucu gerçekleştirme amacına yönelmiştir.

Diğer taraftan, pay sahibinin genel kurulda oy kullanması da hukuki işlem

niteliğindedir. Zira, pay sahibi, haiz olduğu oy haklarını kullanarak anonim şirketin ortak iradesinin oluşumuna katkıda bulunur ve esasen iradesi bu amaca yöneliktir. Böylece yine başka bir hukuki işlem olan genel kurul kararının oluşması sağlanır. Dolayısıyla, oy hakkının kullanılması tek yanlı bir hukuki işlem niteliğindedir.

Oy hakkının hukuki niteliği konusunda ister hukuki işlem, ister hukuki işlem benzeri fiil, ister maddi fiil görüşü benimsensin, başta iradeyi bozan nedenlere dayanan fesih ve butlana ilişkin hükümler gelmek üzere hukuki işlemler hakkındaki kuralların oy verme bakımından da uygulanması gerektiği doktrinde genellikle kabul edilmektedir. Buna göre, genel kurula katılarak oy kullanan pay sahibinin iradesi, yanıltma, aldatma ya da korkutma sonucu sakatlandığı takdirde pay sahibi, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde içinde oyun kendisini bağlamadığını ortaklığa bildirebileceği gibi ; kullandığı oyun iptalini genel kurulda itiraz veya daha sonra dava yoluyla isteyebilecektir (TBK md. 31-39).

Öte yandan, irade sakatlıkları bakımından kararların iptali için öngörülen sürelerin uygulanması gerekmekte birlikte münferit oy bakımından kişi birliğine yöneltilecek bir irade beyanı ile genel kurulda alınan karar hükümden düşürülemeyecektir. Bunun için, -illiyet bağı varsa- ancak süresi içinde açılacak bir genel kurul kararının iptali davası açma yoluna gidilmelidir.

Kategorik olarak, vazgeçilemez hak kavramına ve bu tür hakların ihlali halinde uygulanacak olan yaptırıma TTK'da yer verilerek, mutlak-nısbî müktesep hak ayrımının dayandırıldığı genel sistemin dışına çıkmıştır. Dolayısıyla, vazgeçilemez hak kategorisinin kanuna dahil olmasıyla, nısbî müktesep hak kavramının özellikle oy hakkı açısından bir karşılığının kalmadığı söylenebilir. Pay sahibinin asgari oy hakkı ise vazgeçilemez hak niteliğindedir.

Oy, pay sahibinin bir gündem maddesine ilişkin değerlendirmesinin fikir özgürlüğü bağlamında açıklanmasıdır. Bu bağlamda, pay sahibi oyunu kullanırken ortaklığın menfaatini düşünmek, yani ortaklığın menfaatine uygun oy kullanmak zorunda değildir. Kaldı ki, kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez (tek borç ilkesi-TTK md. 480/1). Ayrıca kanuna bakıldığında, anonim ortaklıklarda, sadakat yükümlülüğünün yalnızca yönetim kurulu bakımından zikredildiği ve ele alındığı görülmektedir. Ayrıca, kanaatimizce, ortaklık menfaati kavramı dürüstlük kuralı ile getirilen sınırı aşıyor ise, pay sahibinin oy hakkını belirlemede bir kriter oluşturmayacaktır.

Pay sahibi, anonim ortaklık payını aslen veya devren iktisap edebilir. Bir asli iktisap hali olan, sermaye taahhüdü yoluyla artırımlar bakımından, sermaye artırımı kararının tescilinin gerek iç gerekse dış ilişki bakımından kurucu etkiyi haiz olduğu ve dolayısıyla yeni oluşacak paylardan doğan oy haklarının ancak, artırım kararının tescilinden sonra ve kanun veya esas sözleşme ile belirlenmiş tutarların ödenmesi ile doğabileceği sonucuna varılmalıdır. Aynı sonuç iç kaynaklardan artırım ve kayıtlı sermaye sistemindeki artırımlar için de geçerlidir. Bu artırımlar bakımından da tescil, gerek iç gerekse dış ilişki bakımından kurucudur. Ancak, şarta bağlı sermaye artırımında ticaret siciline yapılacak tescil diğer sistemlerden farklı olarak kurucu değil, bildirici nitelik taşımaktadır. Zira, şartlı sermaye artırımında alım ve değiştirme hakkı sahiplerinin takas beyanında bulunduğu veya pay bedelinin nakit olarak ödendiği tarihte sermaye kesin olarak artar.

Anonim ortaklıkta oy hakkının paya tanınmış olmasının doğal sonucu olarak genel kurulda oy hakkına sahip olabilmek için pay sahibi olmak gerekmektedir. Ancak, bu kural istisnasız değildir. Pay üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda oy hakkının kime ait olacağı konusu, TTK'nın "Birden Çok Hak Sahibi" başlıklı 432. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. TTK md.432/2 uyarınca üzerinde intifa hakkı bulunan paylarda oy hakkı, kural olarak, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır.

Mülkiyet ve intifa hakkı dışında bir hukuki sebeple, hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliğini elinde bulunduran kişilerin genel kurul toplantısına katılması ve ilgili pay sahipliği haklarını kullanmasının şartları düzenlenmektedir. Kanun koyucu, söz konusu düzenleme ile intifa hakkının aksine, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödöncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmelerin varlığı halinde, pay sahipliğinden doğan genel kurul toplantısına katılma ve oy hakkı başta olmak üzere diğer ilgili hakların sahibinin pay sahibine ait kalmaya devam edeceğini kabul etmiştir. Dolayısıyla rehin veya hapis hakkı sahibi yahut sözleşmenin karşı tarafı katılma haklarını kendi adına kullanamaz. Sözü edilen hallerde, pay sahibinin, hamiline yazılı senetlerin zilyetliğini hükümde sayılan türde bir hukuki gerekçeyle elinde bulunduran kişiye temsil yetkisi verebilmesi, yazılı şekilde ve ayrı bir belge üzerinde mümkün olabilir.

Oy hakkı genel kurulda aslen kullanılabileceği gibi temsilci aracılığı ile de kullanılabilir.

Oy hakkının ölçüsü, diğer bir deyişle oy hakkının karar alma sürecindeki ağırlığının nasıl belirleneceği, TTK md. 434'te gösterilmiştir. Hüküm uyarınca; pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanır (Aynı yönde; İsvBK.

md. 692). Buna göre, oy kullanma gücü, genel olarak payların nominal değerine ve dolayısıyla, kural olarak ilk aşamada tamamen ödenmesi zorunlu olmayan sermaye payına dayanmaktadır.

Öte yandan, oy gücünün hesaplanmasında, sermaye katılım oranının esas alınması kuralı istisnasız değildir. Öncelikle, TTK md. 479 uyarınca, eşit itibari değerli paylara farklı miktarlarda oy hakkı tanınarak oyda imtiyaz yaratılabilir ve söz konusu kuraldan sapılabilir. Diğer taraftan, esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılması mümkündür (TTK md. 434). Böyle bir düzenlemenin getirilmesi halinde; pay sahipleri, sermayeye katılım oranlarının çok daha altında oy gücüne sahip olurlar.

Oy hakkına ilişkin çeşitli kategorilerde sınırlamalar da mevcuttur. Pay sahibinin oy hakkını kullanamamasına neden olan yasal sınırlamalar, doğurdukları etkiler bakımından, yoksunluk ve donma halleri olmak üzere iki grupta ele alınmaktadır.

“Oydan yoksunluk” ile “oy hakkının donması” kavramları, özellikle etki alanları dikkate alındığında, birbirlerinden farklı özellikler sergilemektedir.

Oydan yoksunluk, belirli bir gündem maddelerine ilişkin iken oy hakkından yoksun olan pay sahibi, genel kurul gündeminde bulunan ve oydan yoksun olmadığı diğer hususlarda oy kullanmaya yetkilidir. Ayrıca yoksunluk pay sahibinin yalnızca oy hakkını kullanmasına engel olurken, söz konusu pay sahibi, diğer tüm haklarını kullanmaya yetkilidir. Bu bağlamda oydan yoksun pay sahibi, genel kurula katılıp müzakerelerde söz alma ve bilgi alma haklarını kullanabileceği gibi toplantıda alınan kararların iptalini de dava edebilecektir. Diğer taraftan yoksunluk ve donma kavramları arasında, genel kurul toplantı yetersayılarının hesabı açısından da farklılıkların mevcut olduğu ve yoksunluk hallerinde, pay sahibinin, genel kurula katılabileceğinden hareketle söz konusu payların toplantı yetersayısının hesabında dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir.

TTK md. 434/2 düzenlemesi, “her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir” demek suretiyle oysuz pay sahibi olamayacağına yönelik bir ilke getirmiş; öte yandan “Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir” cümlesiyle, pay sahiplerinin oy hakkının sınırlandırılabilmesi imkanını getirmiştir. Böylelikle birden fazla pay malik bulunan pay sahiplerine kanunen tanınmış bulunan oy hakkı sayısının esas sözleşme ile sınırlandırılmasına olanak tanınmıştır. Dolayısıyla payların çoğunluğunun elde bulundurulması, oyların çoğunluğuna sahip olmak sonucunu kendiliğinden doğurmayabilir. Zira esas sözleşmenin bu durumu engellemesi TTK md. 434/2 uyarınca mümkündür. Bununla birlikte asgari oy hakkına aykırı yahut onu dolaylı ve dolaysız biçimde zedeleyen sınırlamalar geçerli olmayacaktır.

GİRİŞ

A. Konunun Takdimi

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, “*anonim şirketi, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket*” olarak tanımlamıştır (TTK md. 329). Anonim ortaklıklar, bu sınırlı sorumluluk ilkesi sayesinde, küçük yatırımcıların birikimlerini, bir tereddüt yaşamadan, anonim ortaklığa getirmelerini sağlayarak sermaye birikimi sağlamaya ve bu şekilde daha büyük sermaye gerektiren faaliyetlerin yapılmasına olanak sağlamaktadır.

Ortaklık paylarından en az birini edinen kimse, anonim ortaklıkta pay sahibi haline gelir ve söz konusu pay veya payların sağladığı haklardan yararlanır. Bu haklar en genel sınıflandırma ile yönetsel (genel kurula katılma, oy kullanma, bilgi alma ve inceleme hakkı vs.) ve mali haklar (kâr payı hakkı, bedelsiz pay alma hakkı, rüçhan hakkı, tasfiye payına katılma hakkı vs.) olarak sınıflandırılmaktadır. Bu noktada çalışmamızın da konusunu oluşturan oy hakkı, önemli yönetsel haklardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten oy hakkı, pay sahiplerinin ortaklık yönetimine katılmasına olanak sağlayan önemli bir haktır. Nitekim, TTK md. 407’de, kanun koyucu, “*Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar.*” ifadesine yer vererek bu hususu vurgulamıştır.

Özellikle ortak sayısının arttığı anonim ortaklıklarda, genel kurula katılma ve oy hakları büyük önem kazanmaktadır. Zira, pay sahipleri açısından ortaklık genel kurulunda alınan kararlara yön verilmesinde ve şirket yönetiminin kontrolünde, oy hakkı en etkin araç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan, TTK, oy hakkına ilişkin yeni düzenlemeler tesis etmiştir. Özellikle İsviçre Hukuku’nun esintilerini taşıyan söz konusu düzenlemeler, oy hakkına ilişkin olarak ETK’deki rejimi büyük ölçüde değiştirmiş ve bazı belirsiz noktaları açıklığa kavuşturmuştur. Bu nedenlerle, çalışmamızın esas amacı; bu denli önem taşıyan bir yönetsel hak olan oy hakkının yeni mevzuat ve rejimi çerçevesinde yeniden incelemeye çalışmak, özellikle oy hakkına ilişkin olarak mevcut ve doğabilecek sorunları tartışarak çözümler bulmaktır.

Anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkı, konu itibariyle oldukça geniş bir alanı kapsadığından bazı sınırlamalar yapılması kaçınılmazdır. Bu açıdan öncelikle, tez kapsamında, Türk Hukuku’ndaki anonim ortaklıklarda pay sahibinin genel kurulda kullanacağı oy hakkı esas alınmış; ancak karşılaştırmalı hukuk regülasyonları ve doktrini de dikkate alınmıştır. Dolayısıyla, çalışmanın başlığı “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Kapsamı ve Etkisi” olarak belirlenmiştir. Oy hakkının kapsamı ve etkisinden anlaşılması gereken, oy hakkının doğumu, kullanılması ve esasen oy hakkına tanınan yasal ve esas sözleşmesel uygulama alanıdır. Çalışmada oy hakkı pek çok yönüyle incelenmiş; ancak başlı başına birer teze konu olabilecek alanlar olmaları sebebiyle oy sözleşmeleri tez kapsamına dahil edilmemiştir.

B. Çalışmanın Planı

Çalışma dört bölümden oluşmaktadır. “Oy Hakkının Kavramsal Çerçevesi” başlığını taşıyan birinci bölümde oy hakkının tanımı, unsurları, özellikleri, farklı boyutları, düzenleniş biçimi, hukuki niteliği, diğer pay sahipliği hakları ile etkileşimi gibi hususlar üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde “Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması” konusu ele alınacaktır. Bu çerçevede, oy hakkının gerek aslen gerek devren kazanılması, oy hakkının doğumuna ilişkin tartışmalar, pay üzerinde intifa, rehin gibi hakların tesis edilmesi halinde oy hakkının durumu, yine oy hakkının gerek asaleten gerek temsilen kullanılmasına ilişkin meseleler irdelenmeye çalışılacaktır. Bu bölümde ayrıca, “İtibar Değer Kavramı ve Oy Hakkının Etkisindeki Rolü” konusu ele alınacaktır. Oy hakkının kapsamının tespitinde büyük önem arz eden itibari değer meselesi incelenerek; oy hakkı ve itibari değer ilişkisi özellikle yeni TTK bakımından karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılarak ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu bölümde ayrıca, oy hakkı ve itibari değer kavramları ekseninde oyda imtiyaz konusu da çalışmanın kapsamı oranında ele alınacaktır.

“Oy Hakkına İlişkin Yasal Sınırlamalar” başlığı çalışmanın üçüncü bölümünü oluşturmaktadır. Bu bölümde, oy hakkından yoksunluk ve oy haklarının donması hususları çeşitli yönleriyle irdelenecek; gerek ETK’da gerekse TTK açısından tartışılan hususlara temas edilerek çözüm önerileri sunulmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın son bölümünü; “Oy Hakkına İlişkin Esas Sözleşmesel Sınırlamalar” oluşturmaktadır. Bahsi geçen sınırlama imkânı TTK ile getirilen ve tümüyle yeni bir imkân olup daha önce hukukumuzda bu kapsamda incelenmemiştir. Bu noktada esasen mevzuatımızda da konuyu çeşitli yönleriyle aydınlatan düzenlemeler henüz mevcut değildir. Bu kapsamda, söz konusu sınırlamaların niteliği, amacı, kapsamı, hangi kriterler esas alınarak yapılacağı ne yönde ve ne tür sınırlamaların getirilebileceği gibi hususlar karşılaştırmalı hukuktan da istifade edilerek ele alınacaktır.

Tezin sonuç bölümünde ise; oy hakkına yönelik esas sözleşmesel sınırlamalar değerlendirilecek; bu kurumun amacı, düzenleniş biçimi, bu tür düzenlemelerin esas sözleşmede kurgulanması tartışılacaktır. Ayrıca esas sözleşmesel oy sınırlamalarının bağlam ve imtiyazla etkileşimi de ortaya konulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM: OY HAKKININ TANIMI, UNSURLARI VE ÖZELLİKLERİ

KAVRAM, TANIMI VE UNSURLARI

A. Kavram

Oy hakkı (das Stimmrecht- le droit de vote), paysahibi tarafından genel kurulda; yönetim kurulu üyeleri tarafından yönetim kurulunda, ortaklığın varsa başka kurul organlarında¹ ise o kurulun üyeleri tarafından yapılan bir irade açıklamasını kapsar. Amaç, ilgili organda karar alınmasıdır. Bir hukuki işlem² vasfını taşıyan kararın oluşması için kural olarak, en az iki kişinin irade beyanına ihtiyaç vardır ki; bu irade beyanı - oy- olarak ortaya çıkar.

Bu çalışmanın konusunu, genel kurulda paysahibi tarafından kullanılan oy oluşturmaktadır. Bu itibarla oy, bir toplu hukuki işlem olan kararın nüvesini teşkil etmektedir.

Anonim ortaklığın hukuki ilişkilerinin, “iç ilişkiler” ve “dış ilişkiler” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmesi mümkündür. Anonim ortaklığın bir tüzel kişi olarak diğer gerçek ve tüzel kişilerle girdiği hukuki ilişkiler, “dış ilişkiler”dir³. Ortaklığın bir satım sözleşmesine taraf olması, dış ilişkiyi ilgilendiren bir hukuki işlemdir⁴. Hukuki ilişkinin bir tarafını anonim ortaklığın oluşturması, bir özellik arz etmeyecektir. Ancak, “iç ilişkiler”, anonim ortaklığın iç işleyişine dair ilişkilerdir ve esas itibarıyla “karar”lar yoluyla yürütülür⁵.

TTK md. 408/1 uyarınca genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş

¹ TTK md. 378 uyarınca oluşturulmuş “Riskin erken saptanması komitesi” veya TTK md. 366’nın verdiği yetkiyle yönetim kurulunca oluşturulan diğer komite ve komisyonlar bu bağlamda zikredilebilir.

² İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2 (Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı, Ankara 2016, s.1.

³ Ali Pashı, Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy”un Hukuki Niteliği, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 67, S. 1-2, s. 167-182, 2009, s. 173.

⁴ Esasen bu işlemin kökeninde de ilgili işlemin yapılmasına karar alma yetkisini haiz olan yönetim kurulunun bir kararı veya yetkiyi devralan yöneticinin bir iradesi söz konusu olmaktadır.

⁵ “Karar, ilgili topluluğun iç ilişkilerini ilgilendirir. Dış ilişki üzerinde doğrudan doğruya etkili değildir. O, dış ilişkide yapılacak hukukî işlemin dayanacağı temeli hazırlar. Dış ilişkide bu işlemi yapmak söz konusu topluluğun yetkili temsilcisine veya organına düşer.” Necip Kocayusufpaşaoğlu, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı): **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**, İstanbul: 2017, s. 113- 114. “Karar”ın iç ilişkiye yönelik olduğu hususunda ayrıca bkz. Rona Serozan, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm**, İstanbul: 2017, s. 301; Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, İstanbul 2017, 23. Bası, s. 138; Haluk Nami Nomer, **Kişî Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul: 2008, s. 27; Bilge Öztan, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: 1970, s. 12 vd.; Pashı, **Hukuki Nitelik**, s. 168.

bulunan hâllerde karar alır⁶. Hüküm uyarınca, kural olarak, anonim ortaklığın iç ilişkilerinde, ortaklık tüzel kişiliğinin iradesinin belirlenmesi alanında genel kurul yetkili kılınmıştır⁷.

Pay sahiplerinden (veya temsilcilerinden) oluşan genel kurulda kararlar, katılanların kullandıkları oyların bir araya gelmesi ve gerekli yetersayılara uyulması ile alınır ve alınan karar, anonim ortaklık tüzel kişiliğinin irade beyanı olarak gerek pay sahiplerini gerekse diğer organları⁸ bağlar (TTK md. 423)⁹. Olumlu oylarıyla yetersayıları sağlayan paysahiplerinin dışındaki paysahiplerinin toplantıya katılıp katılmamalarının veya olumlu oy verip vermemelerinin bir önemi yoktur¹⁰.

Genel kurul, anonim ortaklığın iç ilişkilerine olan etkisinin yanında, ortaklığın dış ilişkilerini yürüten yönetim kurulu üyelerini seçme, azletme ve ibra edip etmemeye karar verme gibi yetkiler ile donatılmış olması nedeniyle; dolaylı bir güce sahiptir. Klasik anonim ortaklık yapısında “pay sahibi kontrolü” söz konusudur ve burada pay sahiplerini temsil eden organ, “genel kurul”dur¹¹. Genel kurul kararlarının açıklanan bu etkisi, oy hakkının, pay sahipliği hakları arasında özel bir yer teşkil etmesine sebep olmaktadır¹².

⁶ Kanun ve esas sözleşme gereğince diğer organların münhasır yetkisine giren hususlar dışında genel kurulun yetkili olduğunu kabul eden görüş için bkz. Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler, C. II-III (Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller)**, İstanbul: 1960, s. 4; Erdoğan Moroğlu: **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul 2017, s. 11-12; Paşlı, TTK md. 408’in ifadesinin tartışmaya açık olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Paşlı, **Hukuki Nitelik**, s. 169.

⁷ Kural olarak iç ilişkiye ilişkin kararlar alan genel kurulun istisnaen dış âlemde hukuki sonuç yaratan yani dışa dönük kararlar alması da mümkündür. Bkz. TTK md. 356, 408/2-f, 538/2. İnc. ve karş. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 6; İlhan Yiğit, **Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, İstanbul: 2005, s. 260/dpn. 1086’da anılan diğer yazarlar. Yahya Deryal, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Fahman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul 2003, s. 382.

⁸ “Genel kurul – Yönetim kurulu ilişkisi, TTK sisteminde, ETK sistemine nazaran, yönetim kurulu lehine değiştirilmiştir. Bu konuda ayrıntıya girmeksizin belirtelim ki, sonuç itibarıyla, genel kurul, icrai bir organ olmadığına göre, genel kurulun, md. 408/1’e uygun olarak aldığı kararın yerine getirilmesi, şirketi yönetmek ve temsille görevli (bkz. m. 365) yönetim kurulunun sorumluluğunda olacaktır. Aksine davranış da m. 553/1’in uygulama alanı bulmasını sonuçlayabilecektir.” Bkz. Paşlı, **Hukuki Nitelik**, s. 169, dn. 7.

⁹ Ancak bu noktada belirtilmelidir ki; genel kurulca alınan kararlar TTK md. 445 vd. hükümleri uyarınca iptale tabi kararlardır. Gerekli koşulların bir araya gelmesi ile mahkemece kararın iptaline hükmedilmişse ilgili kararın tüm sonuçları geriye dönük olarak ortadan kalkacak; söz konusu karar bağlayıcılığını yitirecektir.

¹⁰ Bkz. Paşlı, **Hukuki Nitelik**, s. 169.

Öte yandan, toplantıda hazır bulunan pay sahibinin genel kurul kararlarının iptali hususunda dava açabilmesi için; bu kimsenin ilgili teklife olumsuz oy vermesi ve karara ilişkin muhalefeti toplantı tutanağına geçirtmesi gerekmektedir. Zira, TTK md. 446’da açıkça olumsuz oy verme ve muhalefetin toplantı tutanağına geçirtilmesi şartı arandığından kararın oluşması açısından olumlu oy veren veya çekimser kalan pay sahibinin iptal davası açma hakkı bulunmamaktadır.

¹¹ Ali Paşlı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul: 2009, s. 39 vd.; Bkz. Paşlı, **Hukuki Nitelik**, s. 169.

¹² Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Ankara: 1983, s. 2-3; Nedret Füsün Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, İstanbul: 1994, s. 3; Mustafa Çeker, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara: 2000, s. 5-7; Haluk Tandoğan, **Anonim Şirketlerde Hissedarların Umumi Heyete İştirak ve Rey Haklarının Esas Mukavele İle Tahdidi, I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara: 1960, s. 98 vd.; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, İstanbul: 2017, s. 350 vd.

Bir ticaret şirketi olması nedeniyle tüzel kişiliği haiz olan anonim ortaklık (TTK md. 124/1, md. 125/1) bizzat pay sahipleri tarafından değil, şirketin organları aracılığı ile yönetilmekte ve temsil edilmektedir. Ortakların kişiliğinden bağımsız ve özerk bir yapıya sahip anonim şirketlerde pay sahipleri, şirket yönetimine doğrudan değil, dolaylı bir şekilde katılabilirler ve bu katılım ancak, kanun veya esas sözleşme ile belirlenen toplantı ve karar nisaplarını oluşturmaları koşuluyla genel kurulda kullandıkları oylar vasıtasıyla mümkündür¹³. Bu anlamıyla oy hakkı, pay sahibinin en geniş anlamda yönetime katılmasını ifade eder¹⁴. Pay sahibi, genel kurulun yetkisi dahiline giren ve dolayısıyla uygulanması açısından bir genel kurul kararını gerektiren konulara ilişkin olarak oy hakkını kullanmak suretiyle iradesini açıklar ve bu şekilde pay sahiplerinin belirli bir yönde toplanan oyları, ele alınan konulara ilişkin olumlu veya olumsuz bir genel kurul kararı meydana getirmiş olur¹⁵. Böylelikle pay sahibi, ortaklık iradesi olarak ortaya çıkan genel kurul kararında oy kullanmak vesilesiyle yönetime katılmış; yönetim kurulu üyelerinin seçimi, denetimi ve ibrasında, karın dağıtılması ve oranın tespitinde, bilançonun onaylanması ve esas sözleşmede değişiklik yapılması gibi birçok konuda oy kullanmak suretiyle ortaklık iradesinin oluşumuna sahip olduğu paylara ilişkin oy hakkı oranında katkıda bulunmuş olur¹⁶. Bu açıdan pay sahiplerine tanınan yönetsel haklar arasından oy hakkının diğer haklara nazaran daha fazla önem taşıdığı ifade edilmektedir¹⁷. Bazı yazarlar daha da ileri giderek, genel kurula katılma ve ilgili haklar arasında toplantıya katılma hakkı ile birlikte en önemlisinin oy hakkı olduğunu belirtmektedirler¹⁸. Zira pay sahibi oy hakkını

¹³ Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler, C. I (Umumi Hükümler)**, İstanbul 1960 s.227; Çeker, **Oy Hakkı**, s.5; Üner Dağ, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, İstanbul 1996, s.4-5.

¹⁴ Ünal Tekinalp (Reha Poroy/ Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul 2014, N.959.

¹⁵ Bu noktada, genel kurul çağrısı sırasında gündemin ilan edilmesi ve TTK md. 437 ile düzenlenen gerek aktif gerekse pasif bilgi alma hakları, paysahibinin iradesinin sağlıklı bir şekilde oluşması bakımından büyük önem taşımaktadır.

¹⁶ Patrick Schleiffer, **Der Gesetzliche Stimmrechtsausschluss im Schweizerischen Aktienrecht**, Bern: 1993, s.14.

¹⁷ Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 1982, s.245; Çamoğlu (Tekinalp/ Poroy), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 696a; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 2-3; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 5.

¹⁸ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 2. Yazar ayrıca, oy hakkı dışında kalan tartışma ve bilgi alma haklarının, oy hakkına işlerlik kazandırmayı amaçlar nitelikte olduğu belirtmektedir. Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul 2019, s. 293; Mücahit Ünal, **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Ankara: 2011, s. 71; Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 245; Tandoğan, **Tahdit**, s.98 vd.; Kendigelen, oy hakkını pay sahibinin kişisel haklarının “merkez”i olarak nitelendirmiştir. Bkz. Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, İstanbul: 1999, s. 40. Eriş de oy hakkını pay sahibinin yönetime ilişkin haklarının en önemlisi olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Gönen Eriş, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri II”, **Yargıtay Dergisi**, C. XI, S.1 -2, 1980, s. 200; Hans Peter Schaad, (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II, Obligationenrecht II**, Basel 2016 (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), Art. 689 N. 14; von Büren / Stoffel / Schnyder / Christen-Westenberg, **Aktienrecht**, Schulthess Verlag Zürich, 2001, N. 778; Peter Böckli, **Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter**, Basel: 1961, s. 2, 21; Peter Böckli, **Schweizer Aktienrecht**, Zürich-Basel-Genf 2009, § 12 N. 134; Christoph von Greyerz, **Die Aktiengesellschaft**, In:

kullanarak, dolaylı şekilde yönetime katılabilmektedir¹⁹. Ancak, buradan hareketle, oy hakkının, pay sahipliği haklarının en önemlisi olarak nitelendirilemeyeceği²⁰; zira, paydan doğan hakların, her bir pay sahibi için farklı bir anlamı olduğu belirtilmektedir²¹.

Kanaatimizce, oy hakkı, pay sahibi açısından her durumda aynı önemi haiz olmayabilir. Şöyle ki; pay sahibi olunan ortaklık özelinde ancak belirli oranda paya sahip olunması halinde oy hakkı bir önem kazanıyor olabilir. Zira, çoğunluğun sabit olduğu veya payların büyük ölçüde küçük pay sahiplerine dağıldığı (atomize olduğu) ortaklıklarda, oy hakkı ve dolayısıyla ortaklığın işleyişine etki etme hususu hukuken olmasa da fiilen pek mümkün olmamaktadır²². Ancak karar alma mekanizmasının daha sağlıklı işlediği bir yapı söz konusu ise; bu ihtimalde de tüm pay sahipliği haklarının pay sahibi için aynı önemi haiz olduğunu söylemek gerekecektir. Zira esasen, malvarlıksal, yönetsel ve koruyucu haklar birbirlerinin tamamlayıcısı niteliğindedir²³.

Diğer taraftan, bu hususta oy hakkının etki ettiği somut durum bağlamında yorum yapmak daha doğru olacaktır. Örneğin; pay sahibi tek oya sahip olsa dahi gerekli diğer şartların da sağlanması halinde iptal davası açma hakkını kullanabilmektedir. Bu noktada pay sahibinin tek oyu kendisi açısından büyük önem kazanmaktadır. Yine, kar dağıtımına karar verilmesi veya halka açık anonim ortaklıklarda “önemli işlemler”e ilişkin oylamalarda oy hakkı, diğer pay sahipliği haklarına nazaran daha üstün bir konumda olacaktır. Genel kurul kararlarının

Schweizerisches Privatrecht, Basel 1982, s. 146; Carl Baudenbacher (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 623, N. 9; Peter V. Kunz, **Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht**, Bern 2001, § 12 N. 98; Meyer, s. 8; von Roland Büren/Walter A. Stoffel/ Rolf H. Weber, **Grundriss des Aktienrechts**, Zürich: 2011, Nr. 906. Bürgi, **ZK OR**, Art. 689 N. 1 vd.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 40 N. 130 vd.; Siegwart, **ZK OR**, Art. 622 N. 1; Brigitte Tanner, Die Generalversammlung, Art. 698-706b OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, Zürcher Kommentar Band/Nr. V/5b, 2. Aufl., 2003, Art. 698 N. 60, Art. 703 N. 24; Zöllner/Noack, s. 119; Theo Guhl, Max Kummer, Nicolas Druey, **Das Schweizerische Obligationenrecht**, Zürich 1991, § 65, 1a; Andrei Shleifer, Robert W. Vishny, A Survey of Corporate Governance, **The Journal of Finance**, Vol. LII N. 2, s. 750; Nahrath, s. 25; Peter Häfliger, **Die Durchführung der Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft**, Bern 1978, s. 20.

¹⁹ Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 227; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 870e; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, İstanbul 1989, s. 306; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 293; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 5; Dağ, s. 5; Asuman Yılmaz, **Stimmrecht und Kapitalbeteiligung im Deutschen Aktienrecht**, Münster: 2002, s. 34; Toraman Çolgar, s. 1708.

²⁰ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 2; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 293; Ünal, **Sermaye Piyasası**, s. 71; von Büren/Stoffel Weber, Nr. 906. Ansay, **Anonim Şirketler**, s.245; Tandoğan, **Tahdit**, s.98 vd.

²¹ Oy hakkının pay sahipliği hakları arasında en önemlisi olduğunun söylenemeyeceğini savunulmaktadır. Zira pay sahipliği haklarının, her pay sahibi için arz ettiği önem subjektif farklılıklar taşıyabilmektedir. Bkz. Schleiffer, s. 16; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 5.

²² Hans P. Weber-Dürler, **Gesellschafterversammlung, Urabstimmung und Delegiertenversammlung als Beschlussfassungsformen des schweizerischen Gesellschaftsrechts**, Bern 1973, s. 97; Herbert Wohlmann, **Die Treuepflicht des Aktionärs**, Zürich 1968, s. 101; Zöllner, AktG § 12 N. 3; Walter Würzer, **Die Zuordnung der Rechte aus gespaltenen Aktien**, Bern 1982, s. 7.

²³ Schleiffer, s. 16.

iptaline ilişkin, “İptal davası açabilecek kişiler” başlıklı TTK md. 446 hükmüne bakıldığında ise; söz konusu kararların iptal edilebilmesi için “etki prensibi”ne yer verilmesi, oy hakkının etkinliğini azaltan bir düzenlemedir²⁴. Zira burada, “toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri”nin bu davayı açabileceği belirtilmektedir. Görüleceği üzere, bu hallerde, iptal davasının ikame edilebilmesi açısından, oy’un kullanılamaması veya haksız olarak kullanılması yeterli görülmeyp; bu hususların genel kurul kararının oluşumuna etki edip etmediği esas alınmıştır²⁵. Dolayısıyla bu bağlamda oy hakkının önemi azalmış olmaktadır. Tüm bu sebeplerle, oy hakkının, her durumda en yüksek veya aynı derecede önemi haiz olduğunu söylemenin doğru olmadığı düşüncesindeyiz.

Daha önce de belirtildiği üzere; oy hakkı, pay sahiplerinin şirket işleyişine iştirak etmesinin, yönetime katılmasının, yönetim üzerinde hâkimiyet sağlamalarının aracıdır²⁶. Pay sahipleri, ancak oy hakları aracılığıyla; yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesi, yöneticilerin ibrası, onların mali haklarının kapsam olarak tespiti, haklarında sorumluluk davası açılması²⁷, esas sözleşmenin değiştirilmesi, kârın dağıtımını sağlamak ve oranını belirlemek, bilançonun

²⁴ Kavram için bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C.2/2**, s. 148. Ayrıca bkz. İsmail Kırca, “Türk Ticaret Kanunu’nun Genel Kurul Kararlarının İptali Sebepleri ile İptal Davası Açabilecek Kişilere İlişkin Hükümleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, **Batider**, C. XXXI, S. 4, Y. 2015, s. 5 vd.; Ünal Tekinalp, “**Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu**”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, S. 2013/2, İstanbul, s. 13-18, s. 15 vd. Ünal Tekinalp, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, 2. bası, Vedat, İstanbul, 2011, s. 228. Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul: 2012, s. 237; Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararının İptalinde Etki Kuralı**, Yaklaşım Dergisi, Ağustos 2014, s. 223.

²⁵ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C.2/2**, s. 38, 148 vd.; Çamoğlu, **Etki Kuralı**, s. 223.

²⁶ Böckli, **Aktienrecht**, §12 N. 134; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 2; Meier- Hayoz/ Forstmoser, **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, 11. Auflage, Bern 2012, §16 N. 7; Schleiffer, s. 9; Reto Waidacher, **Institutionelle Stimmrechtsvertretung**, Zürich, 1997, s. 5; Ulysses von Salis, **Die Gestaltung des Stimm- und des Vertretungsrechts im schweizerischen Aktienrecht**, Zürich 1996, s. 41; Schaad, (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 689 N.1; Andreas Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 692 N.1; Meyer, s. 8; Nedim Peter Vogt, Daniel Leu, **Überlegungen zur Person des Aktionärs**, Basel 2008, s. 449 vd.

²⁷ Bu hususta genel kurul kararı alınmasının gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklık Tarafından Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu- Tebliğler ve Tartışmalar**, İstanbul, 2017; s. 142-175; Altay, Anlam, “Yargıtay Kararları Işığında Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunda Doğrudan Sorumluluk Dolayısıyla Sorumluluk Ayrımına Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu – 31**, Ankara, 2017, s. 71-95; Bozkurt Yaşar, Sevgi, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Ortaklık Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ”, **Batider**, C. XXXIV, S. 1, s. 137-170.

onaylanması, tahvil çıkarılması, şirketin feshinden ve tasfiyesine kadar birçok konuda şirket iradesinin oluşumuna katılabilirler. Bunun gibi genel kurul kararı aleyhine iptal davası açma, bilgi alma ve azınlık hakları gibi hakların kullanımı noktasında da oy hakkı belirleyicidir²⁸. Örneğin; iptal davası açılması konusunda kural olarak pay sahibinin ilgili hususta “olumsuz oy” kullanmış olması, etki prensibi kapsamına giren haller hariç olmak üzere (TTK md. 446/1-b), şarttır. Bu noktada, oy hakkının kullanılmış olması genel kurul kararlarının iptali bakımından bir öncül teşkil etmektedir. Bilgi alma ve inceleme hakları ise; oy hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Zira bu haklar, pay sahibine anonim ortaklığın ekonomik ve finansal durumu; menfaat ve egemenlik ilişkileri ve anonim ortaklığın nasıl yönetildiği hakkında bilgi alabilmesi ve kanuni şartlar mevcutsa anonim ortaklığın defter ve belgelerinde inceleme yapabilmesi amacıyla tanınmıştır. Böylece pay sahibine seçimlerde, ibrada ve finansal tablolara ilişkin kararlarda oyunu bilinçle kullanabilme²⁹ olanağı sağlanmaktadır³⁰. Bu bağlamda, oy hakkının diğer pek çok pay sahipliği hakkı ile etkileşim içerisinde olduğu açıktır³¹.

Görüldüğü üzere, pay sahibi oyunu kullanmak suretiyle hem iradesini açıklamakta hem de şirket iradesinin oluşmasına ve açıklanmasına katkıda bulunarak³² şirketin yönetim, temsil ve denetiminde rol oynamaktadır³³. Bu rolün kapsamı ve etkisi, her durumda oy hakkının kapsamı ve etkisiyle ilintilidir.

B. Tanım

TTK md. 339 uyarınca; pay sahiplerinin oy haklarına ilişkin hususlar, esas sözleşmenin zorunlu içeriğine dahildir³⁴. Yine oyda imtiyaz ve oy hakkına ilişkin sınırlama getiren düzenlemelerin de esas sözleşmede yer alması gerekir³⁵. Ne var ki; oy hakkına ilişkin

²⁸ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 5 vd.; Dağ, s. 9 vd.; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 8 vd.; Paslı, **Hukuki Nitelik**, s. 173; von Büren/Stoffel Weber, Nr. 906; Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 134.

²⁹ Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 39 vd. Aynı yönde görüş için bkz. Doğanay, Şerh, s. 937. vd.

³⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.1007. Aynı yönde görüş için bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 218 vd.

³¹ Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, V.

³² Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 350 vd.

³³ Dağ, s.9; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 237; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.327; Oğuz İmregün, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul, 1962, s. 108.

³⁴ İsvBK. md. 626/5 yönünden bkz. Peter Forstmoser, Arthur Meier- Hayoz, Peter Nobel, **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, Bern 1996, § 8 N. 7 vd.

³⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, § 8 N 64 vd.; Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 36, s.138; Ünal

olarak Türk Ticaret Kanunu (TTK)'da³⁶ herhangi bir tanım mevcut değildir. Ancak öğretilde, oy hakkı ile ilgili birçok tanım yapılmıştır. Yapılan tanımların kısmen benzerlik taşıdığı görülse de belirli farklılıklar da bulunmaktadır.

Bir tanıma göre oy hakkı; pay sahiplerine, genel kurul toplantısında kararların oluşumuna katkıda bulunarak şirketin organizasyonu, yönetimi, temsili ve denetimi gibi şirket işlerine ait konularda etkide bulunma yetkisi tanıyan bir pay sahipliği hakkıdır³⁷. Söz konusu tanım incelendiğinde, özellikle oy hakkının ancak genel kurulda, pay sahiplerince kullanılabileceği ve esasen pay sahiplerinin ortaklık üzerindeki etkilerinin dolaylı olduğu anlaşılmaktadır. Bir diğer tanımda ise; bu unsurların yanı sıra oy hakkının, pay sahibine ortaklık sıfatı dolayısıyla tanınmış olduğuna dikkat çekilmiştir³⁸. Bir başka tanımlamaya göre ise, oy hakkı kanunda öngörülen ve her paya tanınan yönetsel bir hak olarak nitelendirilmiştir³⁹. Gerçekten de anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkı, kanunla öngörülmüş ve kural olarak her pay için bahsedilmiş; yönetsel hak⁴⁰ niteliğindeki önemli pay sahipliği haklarından biridir⁴¹.

Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul 2015, Nr. 9-09e; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 61-62; Bilgeç, s. 13; Aytuğar, s.126.

³⁶ RG 14 Şubat 2011, S. 27846.

³⁷ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 2- 3; Erdoğan Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s. 1; Schleiffer, s. 9; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s.9; E. Moser, **Die Ausübung des Aktienstimmrechts nach schweizerischem, sowie nach deutschem und italienischem Recht**, Zürich 1945, s. 34; von Salis, **Stimmrecht**, §6, s. 41-42; Werner Flume, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992; § 7 N. 1; C. Nahrath, **Das Stimmrecht des Aktionärs nach schweizerischem Recht**, Baumann & Trüeb 1933, s. 23; F. Pelli, **Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung als Schranke der Ermessensfreiheit der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft**, Zürich 1978, s. 1; W. Zöllner, **Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden**, München und Berlin 1963, s. 11; Herbert Wiedemann, **Gesellschaftsrecht**, 1980, § 7 N. 1; Karsten Schmidt, (Karsten Schmidt/ Marcus Lutter), **Aktiengesetz Kommentar I**, §1-149, Aufl. Neu 3, Köln 2015, AktG § 21 II; Ali Paslı, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy”un Hukuki Niteliği”, **İÜHFM**, C. LXVII, S. 1-2, s. 173.

Oy hakkının, pay sahibinin şirket işlerine etki etme gücünü ifade eden bir hak olduğu yönünde bkz. Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, Bursa 2013, s. 496.

³⁸ Grundmann, S., (Hirte, H. / Mülbert, P. O. / Roth, M.), **Aktiengesetz Großkommentar**, Band 5, §§ 118- 149, 4. Aufl., 4. Teil, 2008, §134, s. 72, N. 1; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 7.

³⁹ “İdari hak” ifadesi için bkz. Dağ, s. 4.

⁴⁰ Spindler, (Schmidt/Lutter), s. 2260, N. 6; Bezenberger, **Vorzugsaktien ohne Stimmrecht**, München 1991, §6, s. 87, (Vorzugsaktien); Geldmacher, s. 251; Çeker, s. 5; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 3;

Hakan Bilgeç, **Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz**, Ankara 2017, s. 7. Yazar ayrıca, oy hakkının, genel kurulda bizzat veya temsilci aracılığıyla kullanılabilen vazgeçilemez nitelikte bir pay sahipliği hakkı olduğunu ifade etmektedir.

Asuman Turanboy: “Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet” **AÜHFD**, C. XLV, 1996, S. 1-4, s. 427. Yazar, oy hakkının bir yönetime katılma hakkı olmasının yanı sıra “pay”a bağlı olduğunu ifade etmiştir. Esasen ETK açısından bu hususta bir tereddüt de bulunmamakta idi. Yönetsel hakların (Katılma hakları); oy hakkı, bilgi alma hakkı, konuşma ve iptal davası açma hakları olarak somutlaştığı ve oy hakkının, katılma haklarının merkezi ve en etkili unsuru olduğu yönünde Bkz. Geldmacher, s. 250-251. Aynı yönde bkz. Mustafa İsmail Kaya, Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi, **Batider**, C. XXX, S. 4, ss. 62.

⁴¹ Grundmann, (Hirte/ Mülbert/ Roth), §134, s. 72, N. 1. Ayrıca , oy hakkının, öncelikle yönetim kontrolü için bir araç olduğu ve işletmedeki kaynaklar üzerinde tasarruf hakkını elde etmek konusunda işlev görebileceği yönünde

Bu noktada ayrıca; oy hakkının pay sahibinin yönetime en geniş anlamda katılmasını sağlayan yenilik doğurucu bir hak olduğu ifade edilmiştir⁴².

Fikrimizce oy hakkına ilişkin genel bir tanıma ulaşmadan önce, hakkın unsurlarının incelenmesi gerekmektedir. Aşağıda söz konusu unsurlar üzerinde durulacak: Bu unsurların anlamı incelendikten sonra, söz konusu unsurlar ışığında oy hakkına ilişkin tanımımız sunulacaktır.

C. Unsurlar

1. Oy Hakkının “Hak” Statüsü ve Yükümlülük Haline Getirilememesi

Pay sahibi, genel kurul toplantısına katılıp katılmamakta veya genel kurul toplantısına katılması durumunda oy kullanıp kullanmamakta serbesttir⁴³. Zira, burada bir mükellefiyet

Bkz. Geldmacher, D., Marktorientierte Managerkontrolle, Stimmrechte als Kontrollinstrument, 1. Aufl., Wiesbaden 2000, s. 251. Ayrıca, oy hakkının, pay sahiplerinin şirket işleyişine iştirak etmesinin, yönetime katılmasının, yönetim üzerinde hâkimiyet sağlamasının aracı olduğu yönünde bkz. Ali Paşlı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul 2009, s. 60-61.

⁴² Ersin Çamoğlu, (Ünal Tekinalp/ Reha Poroy), **Ortaklıklar Hukuku II**, 13. bası, İstanbul 2017, N. 959.

Oy hakkı kullanımı noktasındaki pay sahipliği hakkının, kurucu yenilik doğuran bir hak olduğu ve takiben bu hakkın kullanımı şeklindeki hukuki işlemin de yenilik doğurucu bir işlem olduğu yönünde bkz. Paşlı, **Hukuki Nitelik**, s. 182.

Yenilik doğurucu haklar, ikincil haklar olarak nitelendirilmektedirler. Zira ikincil haklar, içinde bulundukları temel hukuki ilişki ortamında, talep hakkı veren hakların yanı sıra bu hukuki ilişkiden doğan haklardır. Bu noktada; kanuni ya da iradi temsil ile bir başka kişiyi temsil etme hakkı ve bir tüzel kişi organına üye olmaya bağlı olarak sahip olunan oy hakları, “Yetki ve yönetim hakları” bağlamında, ikincil hakların ve dolayısıyla yenilik doğurucu hakların bir alt kategorisini teşkil etmektedir. Bkz. Rolf Steiner, **Gestaltungsrecht**, Schulthess Polygrafischer Verlag, Zürich, 1984, s. 27; Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 3. Bası**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 128.

Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara: 2005; Leyla Müjde Kurt, “Yenilik Doğuran Bir Hakkın Kullanıldıktan Sonra Geri Alınması, İsviçre Federal Mahkemesi’nin 30.10.2001 Tarihli Kararı”, **Batider C. 25, S. 2**; Oğuzman/Barlas, s. 125 vd.; Serozan, s. 223 vd.; Dural, M./Sarı, S.: **Türk Özel Hukuku, C. I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul 2019, s. 130 vd.

⁴³ Pay sahibi, ortaklığın menfaatlerini gözeterek oy kullanmak zorunda değildir. Zira, Türk Hukuku’ndaki hakim görüş uyarınca, anonim şirket bir sermaye şirkettir ve şahıs şirketlerinin aksine anonim ortaklık pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 194; Domaniç, Hayri: **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-II**, İstanbul 1988, s. 1115-1116; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s.52; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 20, dn. 54; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 641,642; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 12; s. 687. Karş. Akın, Murat Yusuf : **Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul 2002, s. 140 – 141. Nomer, sadakat yükümlülüğünün pay sahibinin doğrudan ortaklık sıfatından kaynaklandığını, ortaklık kavramının da doğrudan şirketler hukukuna özgü ve şirket sözleşmesine dayanan özel hukuki bağ olduğunu ve bu bağ ile ortakların birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğünün doğdunu ifade ederek anonim şirketlerde sadakat yükümlülüğünü kabul etmekle birlikte, kural olarak pay sahibinin oy kullanırken bir serbestiye sahip olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte yazara göre, TMK md. 2 dışında pay sahipleri bakımından sadakat yükümlülüğü de belli şartlar altında oyunu belli bir yönde kullanma mükellefiyeti, özellikle şirket menfaatlerini ilgilendiren tedbirleri engellemeye yükümlülüğü getirebilir.

değil bir hak söz konusudur⁴⁴.

Pay sahibi dilerse her genel kurul toplantısına, dilerse bazı genel kurul toplantılarına katılarak oy hakkını kullanabilir; genel kurul toplantılarına katılmasına rağmen, oy hakkından yararlanmayabilir veya genel kurul toplantılarının bazı kısımlarına katılarak, sadece iştirak ettiği kısımlarda görüşülecek hususlar için oy hakkını kullanabilir ya da genel kurul toplantılarına katılmayarak, bu haktan hiç yararlanmayabilir⁴⁵. Şirket esas sözleşmesine konulacak bir hükümle de oy hakkının kullanmasının bir zorunluluk haline getirilmesi mümkün değildir⁴⁶. Öte yandan pay sahibi, kimsenin onay veya icazetine bağlı olmaksızın oy hakkını kullanabilir⁴⁷. Ayrıca pay sahibinin haiz olduğu oy haklarını farklı yönlerde kullanması da mümkündür⁴⁸.

Öte yandan pay sahibi, oy hakkını bizzat ya da temsilcisi aracılığı ile kullanabilir. TTK md. 425 hükmü, pay sahibine kendisini genel kurulda üçüncü bir kişi aracılığı ile temsil ettirebilme yetkisini vermiştir. Pay sahibinin temsil olanağını ortadan kaldıran veya tam tersine, oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılması zorunluluğunu getiren esas sözleşme hükümleri, oy hakkının kullanılmasını zorunlu kıldıklarından ve kanunen oy hakkına tanınan alanı sınırlayıcı nitelikte olduklarından geçersizdir⁴⁹.

Bkz. Nedret Füsün Nomer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul 1999, s. 78; Helvacı da, pay sahiplerinin oy kullanma serbestilerinin şirket menfaati ile sınırlandırıldığı görüşündedir. Bkz. Helvacı, Mehmet: **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 2001, s.65, dn.221; Dağ, s.29. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV. C.

⁴⁴ Bu hususta bkz. Birinci Bölüm, IV. B, C.

⁴⁵ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 11; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul 2019, N. 698; Dağ, s.30.

⁴⁶ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, Nr. 14-53a; 46 Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, Nr. 960; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 10-11; Çeker, s. **Oy Hakkı**, s. 11; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 4; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 23; Schleiffer, s. 29-30; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1493; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 4; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 2; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N.8; Böckli, **Aktienstimmrecht** s.18; Antonio Carbonara (ed. Heinrich Honsell), **Kurzkomentar OR**, Basel 2014, Art. 692, N.2; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 88 vd; Karsten Heider, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, C. I, §§1-75, ed. Goette, Wulf/Habersack, Mathias/Kalss, Susanne, Münih 2008, §12, Nr. 5; Oliver C. Brändel, (Assmann, Heinz-Dieter/ Windbichler, Christine/ Röhrich, Volker/ Schmidt, Karsten/ Ehricke, Ulrich), **Der Großkommentar zum Aktiengesetz**, 2004, §§1-53, §11 N.10; Stefan Vatter, **Aktiengesetz, C. I**, ed. Spindler, Gerald/Stilz, Eberhard, Münih 2015, §12 N. 3.

Ancak bazı durumlarda pay sahibinin oy hakkını belirli yönlerde kullanması gerekliliği doğabilir. Bu hususta bkz. Birinci Bölüm, IV. C. II.

⁴⁷ Biçer, s. 37.

⁴⁸ Ömer Teoman, "Pay Sahibinin Değişik Yönde Oy Kullanması", **Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim**, Cilt I, 1971-1982, İstanbul 2000, s. 19. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, IV. B.

⁴⁹ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 11. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Argun Karamanlioğlu, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.

2. Oy Hakkının Genel Kurulda Kullanılması

Genel kurula katılma hakkı, pay sahipleri bakımından vazgeçilemez ve bertaraf edilemez nitelikte bir hak olup hiçbir şekilde sınırlandırılmaz, kullanılması şarta bağlanamaz⁵⁰. Keza, TTK md. 407 uyarınca, pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar⁵¹. Ayrıca eşit işlem ilkesinin de mutlak surette uygulandığı bir haktır. Pay sahibi oydan yoksunluk hallerinde bile genel kurula katılabilir⁵².

Pay sahibinin sahip olduğu birçok idari hak, esas itibariye genel kurula katılma hakkı ile bağlantılı olup, bunlardan en önemlilerinden biri oy hakkıdır. Şöyle ki, genel kurula katılma hakkı, esas itibariyle, genel kurulda konuşma ve öneride bulunma, oy kullanma ve genel kurulda alınan kararlara muhalefet etme haklarını bünyesinde barındıran bir üst kavramdır⁵³. Bu nedenle genel kurula katılma, pay sahibinin oy hakkını kullanabilmesi bakımından bir ön koşul olup, pay sahibi genel kurula fiziken veya elektronik ortamda katılmaksızın oy hakkını kullanamaz⁵⁴.

Görüldüğü üzere, anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkı, kural olarak sadece genel kurul toplantısında kullanılabilen bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır (TTK md. 407/1, 434/1)⁵⁵. TTK md. 407/1'e göre, "Pay sahipleri⁵⁶ şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar." Aynı şekilde TTK md. 425 uyarınca pay sahibi, oy hakkını genel kurul toplantısı sırasında bizzat ya da üçüncü bir kişi aracılığıyla kullanabilir. Yine, TTK md. 434/1'de, pay sahiplerinin, oy haklarını genel kurulda ve paylarının toplam itibarî değeriyle orantılı olarak

⁵⁰ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C.2/2**, s. 38.

⁵¹ Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.3; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.1.

⁵² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 944.

⁵³ Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s.25; Halil Arslanlı, "Anonim Şirketlerde Umumi Heyet", **İÜHF**, C. XXIV, S. 1-4, s. 204-288, s.226; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 942.

⁵⁴ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s.3, 8; Dağ, s.8; Çeker, **Oy Hakkı**, s.7; Schleiffer, s. 9; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689 N.14.

⁵⁵ Meier- Hayoz/ Forstmoser, §16 N. 382; von Büren/Stoffel Weber, Nr. 906; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.3; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.1; Meyer, s.7, 10; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 2; Böckli, **Aktienrecht**, §12 N. 134; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 692, N.1; Schleiffer, s. 9; Waidacher, s. 5; von Salis, **Stimmrecht**, s. 41; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689 N.1; Vogt/Leu, s. 449 vd.; Schleiffer, s.17; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 7; Dağ, s. 14; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s.7; von Steiger (Çev. Çağa), **İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1968, s. 211.

Buna karşılık TTK md. 390/4 uyarınca şirket yönetim kurullarında, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisinin elden ele dolaştırılması suretiyle diğer kurul üyelerine sunulması ve bu şekilde karar alınması mümkündür. Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku Dersleri**, Dora Yayıncılık, Şubat 2018, s. 210 vd.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 7-9; Dağ, s. 14; Pashı, **Hukuki Nitelik**, s. 169; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960; Moroğlu, **Genel Kurul**, s. 54; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 177-178; Dağ, s. 14; İlhan Yiğit, **Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 206; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C.2/2**, s. 38.

⁵⁶ Her pay sahibinin en az bir oy hakkına sahip bulunduğu kanun hükmü gereğidir (TTK md. 434/2).

kullanacakları hükme bağlanmıştır⁵⁷.

Oy hakkının genel kurulda kullanılabileceği hususu, TTK md. 407/1 hükmünde de yer almaktadır.⁵⁸ Ancak madde gerekçesinde, bu hususun bir tekrar olmadığı ifade edilmiştir. Gerekçeye göre 407'nci maddenin birinci fıkrası pay sahiplerinin haklarını düzenleyen bir hüküm olmayıp, hükmün öngörülme sebebi genel kurulun işlevini açıklamaktır. 434'üncü maddede ise pay sahiplerinin oy haklarını genel kurulda kullanacakları vurgulanmıştır.

Diğer taraftan, oy hakkının kullanılabilmesi için en başta genel kurula katılma hususunda yetkili olmak gerekmektedir. Zira, oy hakkı ancak genel kurulda kullanılabilir⁵⁹. Anonim ortaklık, genel kurulları kural olarak herkese açık olmadığından, genel kurula katılma ve ortaklığın iradesinin oluşumuna etkide bulunabilme yetkisi ancak pay sahipleri ve onların yetkili temsilcilerine aittir⁶⁰. Payları üzerinde intifa hakkı tesis eden pay sahibinin ise; oy hakkını kullanma yetkisinin intifa hakkı sahibinde olduğu durumlarda dahi genel kurula

⁵⁷ Dolayısıyla kooperatifler hukukunda öngörülen (KoopK. m. 54) ve esas sözleşmeye hüküm konulması şartıyla ortakların oylarını mektupla bildirmeleri veya gruplara ayrılarak belirledikleri temsilciler topluluğunun genel kurul sayılabilmesi gibi düzenlemelerin anonim şirketler bakımından uygulanması mümkün değildir. Aynı şekilde, bir genel kurul toplantısı yapılmaksızın, bir önerinin elden dolaştırılması suretiyle pay sahiplerinin onayına sunulması ve bu şekilde karar alınması da anonim şirketler bakımından uygulanamaz. Tüm bu hususlar anonim şirketlerin korporatif yapısına aykırı ve geçersizdir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960; Dağ, s. 15; Ünal Tekinalp, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları**, İstanbul 1979, s. 72 vd; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s.52; Teoman, **Oydan Yoksunluk**, s.7; Çeker, **Oy Hakkı**, s.7.

⁵⁸ TTK md. 434'te yer alan bu düzenlemenin md. 407'de kabul edilen genel kuralın gereksiz bir tekrarı olduğu yönünde bkz. Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul: 2016, s. 334.

⁵⁹ Bürgi, **ZK OR**, Art. 706 N. 11; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 23 N. 9; Dubs/Truffer (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 701 N 5; Schleiffer, s. 29; Tanner, **ZK OR**, Art. 698 N. 66 vd.

İsviçre Hukukunda da, hukukumuzda olduğu gibi, Amerikan Hukukundaki Proxy sisteminin aksine; genel kurul dışında yazılı olarak oy verilmesi mümkün değildir. Bu durumun eleştirisi için bkz. Andreas Bohrer, "Corporate Governance – Eine Standortbestimmung", **ST 2005**, s. 1005 vd.; Giger, s. 167 vd.; Karl Hofstetter, "Die Reform des Aktienrechts im Lichte der Corporate Governance", **SJZ 2008**, s. 477 vd., s. 479; Till Spillmann, **Institutionelle Investoren im Recht der (echten) Publikumsgesellschaften**, Zürih 2004, s. 179 vd.

⁶⁰ Ayrıca, TTK md. 407/2 uyarınca; "Murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunmaları şarttır. Diğer yönetim kurulu üyeleri genel kurul toplantısına katılabilirler. Denetçi, genel kurulda hazır bulunur. Üyeler ve denetçiler görüş bildirebilirler." Bu noktada, toplantı başkanının genel kurula katılmaya mecbur olanlarla, katılabilen kişilere söz vermesi gerekir. Ayrıca Genel Kurul Yönetmeliği ile bunun eki olan İçYönerge Örneğinin 11. Maddesi uyarınca diğer personel de görevleri sebebiyle genel kurulda bulunmak hakkına sahiptir. Görevin niteliği konuşma hakkını da, somut olayın özelliklerine göre beraberinde getirir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 948.

Öte yandan, pay sahibinin veya temsilcisinin yardımcılarının (avukat, malî müşavir, teknik müşavir gibi) pay sahibi veya temsilcisi ile birlikte genel kurula katılma hakları kural olarak yoktur. Zira gerek Genel Kurul Yönetmeliği'nde gerekse İç Yönerge Örneğinde bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu noktada ortaklık iç yönergesinde bir düzenleme varsa bu yönde hareket edilir. Ancak iç yönergede bu yönde bir düzenleme bulunmuyor ve bu tür bir talep söz konusu ise; bu hususta kararı genel kurul verecektir. Bu noktada, halka açık anonim ortaklıklar da dahil olmak üzere, anonim ortaklık genel kurul toplantılarının kamu açık veya açılması gereken toplantılar olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 949.

katılabileceği ağırlıklı olarak ifade edilmektedir⁶¹.

“Oy’un genel kurulda kullanılması” kuralı, TTK md. 1527 ile başka bir boyuta taşınmıştır⁶². Zira, TTK’nın, kenar başlığı “Elektronik ortamda yönetim kurulu ve genel kurul” olan bu hükmünün beşinci fıkrası genel kurula elektronik ortamda katılmayı düzenlemektedir. Hüküm, genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy vermenin, genel kurula fizikî katılmanın ve oy vermenin bütün hukukî sonuçlarını doğuracağını ifade etmektedir. Hükme istinaden ikincil düzenleme olarak, TB tarafından; “Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi Hakkında Tebliğ”⁶³, “Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik” ve “Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ” çıkarılmıştır. Böylece, anonim şirketlerde elektronik ortamda yapılacak kurullarla ilgili hususlar açıklığa kavuşturulmuştur.

Hükümün devamında, pay senetleri borsaya kote edilmiş şirketlerde genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanmanın ilgili yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle zorunlu hale geleceği belirtilmiştir. Böylece, elektronik ortamda genel kurula katılma ve oy kullanmanın kapalı ve pay senetleri borsada işlem görmeyen halka açık şirketler için ihtiyari olduğu görülmektedir.

Türk Hukuku’nda fiziki veya elektronik ortamda genel kurul toplantısına

⁶¹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I (2019)**, N. 696a; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 948, 954; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 326 vd.; Dağ, s. 9.

Öte yandan, Genel Kurul Yönetmeliği md. 18/5 hükmünde, bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda, aksi kararlaştırılmamışsa genel kurula katılma ve oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı öngörülmüştür. Ancak TTK md. 432/2’de yalnızca oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla yönetmelik düzenlemesi, Kanuna aykırı olarak, payları üzerinde intifa hakkı tesis etmiş olan kimsenin, genel kurula katılamayacağını öngörmektedir. Bu açıdan, söz konusu yönetmelik hükmünün, paylar üzerinde intifa hakkı bulunduğu sürece, pay sahibinin iptal davası açma hakkını da tamamen ortadan kaldırdığı yönünde bkz. Yıldırım, s. 399.

Rehin hakkı bakımından ise; TTK md. 427/2 uyarınca; hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödünçü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse, pay sahipliği haklarını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilir. Bu noktada, Kanun “pay sahipliği” hakları ifadesini kullandığından Kanun ve Yönetmelik düzenlemesi arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Zira, ilgili yönetmeliğin md. 18/4 hükmü uyarınca; “Hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödünçü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse, pay sahibi tarafından bu Yönetmelik hükümleri uyarınca yetkilendirilmişse genel kurula katılıp oy kullanabilir.” Öte yandan, Kanun koyucu, nama yazılı paylar ve senede bağlanmamış paylar ile ilmühaberlerden farklı olarak, hamiline yazılı pay senetlerinde, yazılı şeklin mutlaka ayrı bir belge üzerinde vücuda gelmesini aramaktadır. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, I, E.

⁶² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 942b. Ayrıntılı bilgi için bkz. Esra Hamamcıoğlu, 6102 Sayılı TTK ve İkincil Düzenlemelere Göre Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi II, **Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014, s. 133-168.

⁶³ RG T:29.08.2012 S: 28396, RG T:28.08.2012 S: 28395, RG T:29.08.2012 S: 28396

katılmaksızın, mektup veya elden imza yoluyla oy kullanılması mümkün değildir⁶⁴. Genel kurul toplantısı yapılmaksızın, bir teklifin elden dolaştırılarak pay sahiplerinin onayının alınması ve bu suretle karar çıkarılması (Zirkularbeschluss) veya genel kurul dışından mektupla⁶⁵ oy kullanılması anonim şirketlerin⁶⁶ korporatif yapısına ters düşer⁶⁷; dolayısıyla oy hakkının kullanılabilmesi için pay sahiplerinin “genel kurul” olarak bir araya gelmesi zorunludur⁶⁸.

Oy hakkının sadece genel kurulda kullanılabilmesi ilkesi, ETK düzleminde iki anlama gelmektedir (ETK md. 360/1). Bu ilke, bir yandan, pay sahiplerinin oy haklarını sadece “genel kurul” olarak toplanmış bir kurul bünyesinde kullanabileceklerini ve bu şekilde bir genel kurulun toplanmadığı başka bir zaman diliminde oy hakkının kullanılmasının mümkün olmadığını; diğer yandan da oy hakkının kullanılması için genel kurulda bizzat veya temsilcilerinin “fiziken” bulunmaları gerektiğini ifade etmektedir⁶⁹. Ancak, TTK ile bu ilke, günümüz teknolojik gelişmelerinin de bir sonucu olarak yumuşatılmış vaziyettedir.

Şöyle ki; şirket işlerine ilişkin hakların ancak genel kurulda kullanılabileceğini düzenleyen TTK md. 407’de, maddenin devamında “kanuni istisnalar saklıdır” denilmektedir. Burada, oy hakkı açısından, “kanuni istisna” ile kastedilen, elektronik ortamda kurulları düzenleyen, TTK md. 1527’dir. Bu hüküm uyarınca, sermayesi paylara bölünmüş şirketlerde, esas sözleşmede öngörülmek koşuluyla elektronik ortamda genel kurula katılma, öneride bulunma ve oy verme, fiziki katılımın, öneride bulunmanın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğurur (TTK md. 1527/2 ve 1527/5)⁷⁰. Dolayısıyla, anonim şirket genel kuruluna

⁶⁴ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 177; Karamanlıoğlu, s. 315. Aynı ilke İsviçre Hukuku bakımından da geçerlidir. Bkz. Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.3; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.1.

⁶⁵ Bu bağlamda e-posta ile de oy kullanılması mümkün değildir.

⁶⁶ Buna karşılık, limited şirketlerde, herhangi bir ortak sözlü görüşme isteminde bulunmadıkça, genel kurul kararları, ortaklardan birinin gündem maddesi ile ilgili önerisine diğer ortakların yazılı onayları alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm ortakların onayına sunulması kararın geçerliliği için şarttır. (TTK md. 617/4).

⁶⁷ Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 52; Çamoğlu (Tekinalp/ Poroy), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 696a; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 7.

İsviçre Hukuku’ndaki hâkim görüş ve uygulama bakımından da; posta yoluyla veya dolaştırma, toplama gibi usullerle karar alınamayacağı ifade edilmektedir. Yine genel kurul yanında veya onun yerine bir kurulun delege edilmesinin de mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Meier- Hayoz/ Forstmoser, §16 N. 382; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 692, N.1; Bökli, **Aktienstimmrecht**, s.19; Vischer/Rapp, s. 140; Schleiffer, s. 29; Jean Nicolas Druet, **Mängel des GV-Beschlusses, (Jean Nicolas Druet/Peter Forstmoser): Rechtsfragen um die Generalversammlung**, Zürich 1997, s. 131vd., s. 148; Meyer, s. 10.; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.1; von Steiger (Çağa), **AS**, s. 181; BGE 67 I 342, 347 E. 3.

⁶⁸ Hukukumuzda, Kooperatifler Kanunu md. 54’de ortak sayısı binden fazla olan kooperatifler için esas sözleşmeye hüküm koymak şartıyla mektupla oy kullanılabileceği öngörülmüştür.

⁶⁹ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 178.

⁷⁰ Esasen hükümde yer alan “istisna” kelimesi tartışmaya açıktır. Zira elektronik genel kurullar da genel kurul niteliğini haizdir. Yalnızca, “katılma” kavramı, teknolojik gelişmelere paralel bir şekilde yumuşatılmış, fiziken katılma zorunluluğu esnetilmiştir. Ancak bu durum anonim ortaklıkta genel kurula dair mekanizmalara ve oy hakkının ancak genel kurulda kullanılabilmesi kuralına istisna getirildiği anlamına gelmemektedir.

pay sahiplerinin elektronik ortamda katılması, yani fiziken toplantı salonunda bulunma zorunluluğu bulunmaksızın şirket işlerine ilişkin haklarını kullanması artık mümkün olduğundan, oy hakkının ancak genel kurulda kullanılabileceği ilkesi, sadece ilk anlamıyla varlığını sürdürecektir. Her durumda, genel kurul niteliğinde bir kurulun, katılmaya yetkili kimselerin katılması suretiyle oluşması zorunludur, ancak “katılma” kavramı, teknolojik gelişmelere paralel bir şekilde yumuşatılmış ve elektronik ortamda katılmayı da kapsar hale gelmiştir.

TTK’da oyun ancak genel kurulda kullanılabileceği emredici olarak düzenlendiğinden, TTK 1527’nci madde hükmünde öngörülen elektronik ortamda oy kullanma imkânı dışında, başka bir yolla oy kullanmak mümkün değildir ve bu yolla kullanılan oylar geçersizdir⁷¹.

TTK’nın gerekçesinde kurumsal yönetimin kanuna yansıtıldığına değinilmiştir. Gerçekten de kanunda kurumsal yönetim ilkelerinin gereği olarak bir yandan genel kurulda temsilci aracılığı ile oy verme kurumsallaştırılırken, diğer taraftan da genel kurulda elektronik ortamda oy verme olanağı düzenlenmiştir⁷².

Elektronik ortamda oy kullanımına ilişkin düzenlemelere Kıta Avrupası hukuklarında da yer verilmiştir⁷³. Bu şekilde, özellikle yabancı yatırımcılar, ilgili anonim ortaklıkta yatırımlarını değerlendirmeyi tercih edebilecek ve ayrıca anonim ortaklık işleyişinde etkili bir pay sahibi katılımı tesis edilebilecektir⁷⁴. Kural olarak, anonim ortaklıklar hukukunda pay sahibinin oyunu genel kurulda kullanması esastır. Doktrinde de elektronik ortamda oy kullanmaya ilişkin yasal düzenlemelerle anonim ortaklıklara, esas sözleşmelerine bu hususta hüküm koyabilme ve genel kurul kararlarını bu şekilde alabilme imkânı verilmesinin gerekli olduğuna işaret edilmiştir⁷⁵.

⁷¹ İsviçre Hukuku’ndaki hakim görüş ve uygulama bakımından da; posta yoluyla veya dolaştırma, toplama gibi usullerle karar alınamayacağı ifade edilmektedir. Yine genel kurul yanında veya onun yerine bir kurulun delege edilmesinin de mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Meier- Hayoz/ Forstmoser, §16 N. 382; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 692, N.1; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s.19; Vischer/Rapp, s. 140; Schleiffer, s. 29; Jean Nicolas Druet, **Mängel des GV-Beschlusses**, (Jean Nicolas Druet/Peter Forstmoser): **Rechtsfragen um die Generalversammlung**, Zürich 1997, s. 131vd., s. 148; Meyer, s. 10.; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.1; von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 181; BGE 67 I 342, 347 E. 3; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.961b.

⁷² Fakat 7099 Sayılı Torba Kanun ile TTK’nın temsile ilişkin hükümleri (tevdi eden temsilcisine ilişkin hüküm dışında) ilga edilmiştir. Bu bağlamda kurumsal yönetim ilkelerinin etkin olarak uygulanmasının sektöre uğrayacağı söylenebilir. Bkz. 7099 Sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. T. 10.03.2018, S. 30356.

⁷³ Toraman Çolgar, s. 1722. İsviçre Hukuku yönünden bkz. Hans Caspar von der Crone, Thomas Grob, “Die virtuelle Generalversammlung”, **SZW 2018**, S. 5, s. 5-20, s. 5 vd.

⁷⁴ Pash, **Corporate Governance**, s. 162.

⁷⁵ Pash, **Corporate Governance**, s. 163; Toraman Çolgar, s. 1722.

Kurumsal yönetim ilkelerine uygun düşen söz konusu düzenleme olumlu görülmekle birlikte, sistematik açıdan pay sahibinin genel kurula katılma hakları bölümünde düzenlenmesinin daha uygun olacağı ifade edilmektedir⁷⁶.

TTK'da, genel kurulda, oyun nasıl kullanılacağı veya açık ya da gizli oylama hakkında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

TTK md. 419/2 uyarınca; Anonim şirket yönetim kurulu, genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren, Ticaret Bakanlığı tarafından, asgari unsurları belirlenecek olan bir iç yönerge hazırlar ve genel kurulun onayından sonra yürürlüğe koyar. Bu iç yönerge tescil ve ilan edilir. Genel Kurul Yönetmeliği md. 20/1 uyarınca ise; “Özel mevzuatında, şirket esas sözleşmesinde, iç yönergede yer alan özel hükümler ve genel kurulda alınacak kararlar saklı kalmak kaydıyla, genel kurul toplantısında oylama açık ve el kaldırmak suretiyle yapılır.” düzenlemesi getirilmiştir. İlgili düzenlemeler incelendiğinde; açık ve yazılı gizli oylamaya olanak tanındığı görülmektedir. Buradan hareketle, oylama usulüne ilişkin kurallara uyulmak, oy güvenliğini özellikle mükerrerliği önleyici tedbirlere yer verilmek, oyu içeren pusulanın, oy adedi ile kullananın imzasını içermesi ve oy adedinin teker teker kontrol edilmesi kaydıyla, açık oylamanın yanı sıra, gizli yazılı oyun geçerli olduğu ifade edilmektedir⁷⁷. Ancak, söz konusu kurallara aykırı oylama ve bu suretle alınan genel kurul kararlarının geçersiz olacağı belirtilmiştir⁷⁸. Kanaatimizce bu sonuca varılamaz. Zira, her ne kadar, ilgili yönetmelik ekinde yer alan iç yönerge örneğinin 12/2 hükmünde; “Toplantıda görüşülen konulara ilişkin oylar, el kaldırmak veya ayağa kalkmak ya da ayrı ayrı kabul veya ret denilmek suretiyle kullanılır. Bu oylar toplantı başkanlığınca sayılır. Gerektiğinde, başkanlık, oy sayımında yardımcı olmak üzere yeter sayıda kişiyi görevlendirebilir. El kaldırmayanlar, ayağa kalkmayanlar veya herhangi bir şekilde beyanda bulunmayanlar “ret” oyu vermiş sayılır ve bu oylar değerlendirmede ilgili kararın aleyhinde verilmiş kabul edilir. (Bu maddede belirtilenler dışında oy kullanma yöntemleri öngörülüyorsa İç Yönergede belirtilecektir.)” ifadesi yer almakta ise de; uygulamada bazı sicil müdürlükleri tarafından, ortaklıkların başkaca oylama usülleri öngörmelerine izin verilmemektedir. Öte yandan, her nasılsa, ortaklık söz konusu iç yönergede oylamaya ilişkin çeşitli yöntemler öngörmüş ve bu durum sicil tarafından kabul edilerek tescil edilmiş olsa dahi, kanımızca genel kurulda karar alınması sırasında ortaklık tarafından belirlenen oylama şekillerine uyulmamış olması tek başına ilgili oylamayı, kullanılan oyları

⁷⁶ Toraman Çolgar, s.1723.

⁷⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.961b, 987b.

⁷⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.961b.

veya diğer bütün şartlara uyularak alınan genel kurul kararlarını geçersiz kılmaz. Bir başka deyişle, oylamaya dair olan ve yalnızca şekle ilişkin aksaklıklar, kullanılan oyların veya genel kurul kararlarının sıhhatini etkilemeyecektir. Diğer yandan, oylamanın şekli konusu, esas sözleşmede veya iç yönergede düzenlenebileceği gibi, bu konuda genel kurul toplantıya özgü olarak da oylamanın şekline karar verebilecektir⁷⁹.

Nihayet, anonim ortaklıklarda pay sahibinin oy hakkının şirket yönetiminde etkisi doğrudan olmayıp dolaylıdır⁸⁰. Pay sahibinin anonim ortaklıkta, şirketi şahıs ortaklıklarında olduğu gibi doğrudan yönetim hakkı bulunmamaktadır⁸¹. Pay sahipleri şirket yönetimine dolaylı da olsa etkide bulunmak için, genel kurula katılmak ve oy haklarını kullanmak zorundadırlar. Nitekim “Genel Kurula Katılma” başlıklı TTK md. 425 de “*Pay sahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için, genel kurula kendisi katılabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula yollayabilir.*” ifadesiyle bu hususu ortaya koymaktadır (Ayrıca bkz. TTK md. 407, 434). ETK döneminde kanunda yeterince açıklıkla düzenlenmeyen genel kurula katılma hakkına ve bu haktan ne şekilde yararlanılacağına ilişkin belirsizlikler, TTK md. 425 hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur⁸². Bu bağlamda, pay sahibinin oy hakkını kullanması için genel kurula bizzat veya bir temsilci vasıtası ile katılmasının şart olduğu sonucuna varılmaktadır⁸³.

3. Yönetmel Hak Niteliğinde Olması

Bir anonim ortaklıkta pay edinimi sebebiyle elde edilen pay sahipliği hakları, malvarlıksal ve malvarlıksal olmayan haklar olarak ayrılırlar.

Oy hakkı, malvarlıksal haklar içerisinde yer almamaktadır⁸⁴. Yönetmel ve koruyucu

⁷⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I** (2019), N. 698.

⁸⁰ Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 227-228; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 5.

⁸¹ Ancak bu noktada tek paysahipli anonim ortaklıklar açısından durum farklılaşmaktadır. Zira, bu ortaklıklarda, her ne kadar ortaklığın idaresi yine kararlar üzerinden yürütülmekte ise de, tek pay sahibi bu kararların alınmasında gerek genel kurul gerekse yönetim bağlamında (eğer yönetim yetkisi delege edilmemişse) belirleyici olmaktadır. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Ünal Tekinalp, **Tek Kişilik Ortaklık – 1**, İstanbul 2011, N. 14-55; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 73, Nr. 9-01 vd.

⁸² ETK döneminde genel kurula katılma hakkına ve bu haktan nasıl ve ne surette yararlanılacağına ilişkin olarak herhangi bir hüküm bulunmadığı hakkındaki açıklamalar için bkz. Dağ, s.7-8; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 177 vd.

⁸³ Dağ, s. 8; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s.8; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 305 vd.; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 1; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 177 vd.

⁸⁴ Otto Bruderer, **Das Antragsrecht des Aktionärs**, St. Gallen 1980, s. 96; Forstmoser/Meier-Hayoz, **1993**, § 35 N. 1; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 142.

haklar ayrımı⁸⁵ içerisinde ise; oy hakkı, genel kurula katılma, genel kurula toplantıya çağırma, gündeme madde eklenmesini isteme, önerilerde bulunma, müzakerelere katılma, genel kurulda temsil edilme hakları ile birlikte, yönetsel haklar başlığı altında yer alırlar⁸⁶. Söz konusu haklar, pay sahibine ortaklığın iradesinin oluşumu ve organizasyonu üzerinde etkide bulunma yetkisi verirler⁸⁷.

Oy hakkı pay sahibine, ortaklığın işleyişine etkide bulunma yetkisi veren bir pay sahipliği hakkıdır. Ancak, pay sahibi oy hakkı ile yalnızca ortaklığın iradesinin oluşumuna veya organizasyonunun şekillenmesine etkide bulunma yetkisi kazanmaz; aynı zamanda söz konusu yetkiyi kullanarak bir pay sahibi olarak ortaklıktaki menfaatlerini, malvarlıksal çıkarlarını gözetme şansını da elde eder⁸⁸.

Öte yandan oy hakkı, pay sahibine, doğrudan ortaklığın yönetim organizasyonu içerisinde yer alma hakkı vermez. Zira anonim ortaklıklarda, şahıs şirketlerindeki yapıdan farklı olarak, pay sahipliği (veya ortaklık) ile yönetim organizasyonu çakışmaz. Diğer bir deyişle, anonim ortaklıkta kural olarak özden organ ilkesinin⁸⁹ geçerli olmaması nedeniyle salt pay sahipliği konumu, pay sahibine ortaklığın yönetim ve temsilini doğrudan etkileme imkanı da tanımamaktadır^{90 91}.

⁸⁵ Meier-Hayoz/Forstmoser, **1993**, § 16 N 152.

⁸⁶Forstmoser/Meier-Hayoz, **1993**, § 35 N 1; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 142; Schett, s. 25; Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, § 19 III 3; Wiedemann, **Gesellschaftsrecht**, § 7 N. 1.

⁸⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz, **1993**, § 35 N 1; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 142; Schett, s. 25.

⁸⁸ Bruderer, s. 97; Forstmoser/Meier-Hayoz, **1993**, § 35 N. 1; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 142; Moser, s. 34; Nahrath, s. 24.

⁸⁹ Özden organ ilkesi, pay sahiplerinin (veya ortakların) doğrudan organ statüsü kazanması anlamına gelmektedir ve esasen kişi ortaklıklarına özgü bir kavramdır. Bkz. Poroy /Tekinalp (Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 513; Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001, s. 67.

Özden organ ilkesinin geçerli olması ile (ETK md. 540/1), haklı sebeplere istinaden ortaklıktan çıkma ve çıkarılma (ETK md. 551,552), ortaklık payının devrinin ağırlaştırılmış koşullara şekil şartlarına bağlanması (ETK md. 520) gibi düzenlemelerin, limited ortaklığın kişi ortaklıklarına özgü cephesini ortaya koyduğu ifade edilmiştir. Bkz. Altay, **Ortak Girişimler**, s. 127, dn. 396. Öte yandan, TTK ile limited ortaklıklar bakımından da özden organ ilkesinin terkedildiği yönünde bkz. Şükrü, Yıldız, Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:12 Sayı: 24 Güz 2013/2 s.61-79; s. 63; Mustafa İsmail Kaya, Limited Şirkette Müdürler Kurulunun Oluşumu ve İşleyişi, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 22, Sayı 1, Yıl 2014, s. 63-100; s. 62, 70.

⁹⁰ Wohlmann, **Treuepflicht**, s. 101.

⁹¹ İsviçre doktrininde bu durumu ifade etmek üzere, “Drittorganschaft” ifadesi kullanılmaktadır. Söz konusu ifade, ortaklıklar hukukunda, sermaye ile ortaklığın sevk ve idaresinin ayrı tutulması esasını ifade etmektedir. Pay sahiplerinin (veya ortakların) doğrudan organ statüsü kazandığı özden organ ilkesinin aksine, “Drittorganschaft” modelinde, pay sahipleri (veya ortaklar) veya üçüncü kişiler, doğrudan organ veya organ üyesi statüsü kazanmamakta, bu durum bir delegasyon ile gerçekleşmektedir (İsvBK. md. 698/2). Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz, **1993**, § 1 N 14; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 2 N. 86; Pierre-Olivier Gehrig, **Faktische Organe im Gesellschaftsrecht**, Zürich 1979, s. 12; Claude Lambert, **Das Gesellschaftsinteresse als Verhaltensmaxime des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft**, Bern 1992, s. 170; Walter R. Schluep, “Mitbestimmung? Bemerkungen zum Verhältnis von Aktiengesellschaft, Unternehmen und öffentlichen Interessen”, in: Lebendiges Aktienrecht, **Festgabe für Wolfhart Friedrich Bürgi**, Zürich 1971, s. 313.

Pay sahipleri, oy haklarını kullanarak yalnızca ortaklığın iç ilişkideki iradesine etki edebilirler. Esasen bu durum, genel kurulun bir iç organ niteliğinde⁹² olduğu olgusundan ileri gelmektedir⁹³. Zira oy hakkı pay sahibine, esas sözleşmenin değiştirilmesi veya esas sözleşmeye hüküm eklenmesi, yönetim teşkilatının oluşturulması ve değiştirilmesi, ortaklık içi denetim, kar üzerinde ne şekilde tasarruf edileceğine karar verme gibi yetkiler tanımaktadır.

Diğer taraftan, oy hakkı, belirli bileşenleri bünyesinde barındıran ve birkaç cephesi olan bir haktır. Öncelikle oy hakkı bir yönüyle, bireysel nitelikte yönetsel bir pay sahipliği hakkıdır. Bireysel pay sahipliği hakkı olarak oy hakkının en önemli özelliği, oy hakkı ile ortaklığın iradesinin oluşumuna etkide bulunabilme yetkisinin kazanılmasıdır. Genel kurula katılarak oy haklarını kullanmak, pay sahibine ortaklığın gelişimine katkıda bulunabilecek önerilerde bulunma imkanının yanı sıra kendi menfaatlerini gözetmesine hizmet eden adımlar atabilmesini sağlar. Esasen oy hakkı bu noktada bir gereklilik de teşkil eder; zira anonim ortaklık genel kurul kararları, pay sahiplerinin oyları ile alınır⁹⁴. Yine, oy hakkı ile ilişkili haklar olarak kabul edilen diğer katılma haklarının kullanılabilmesi de oy hakkının kullanılabilmesine bağlıdır. Öte yandan, sahip olunan oy gücüne veya oy hakkıyla ilgili ilişkilere bağlı olarak; ortaklığın “kontrolü” dahi ele geçirilebilir⁹⁵.

Oy hakkı, genel kurulun iradesinin oluşumuna katılabilmek ve kanunen öngörülmüş karar alma ve kontrol fonksiyonlarının yerine getirilmesi bakımından hem bir ön şart hem de araç konumundadır.

Öte yandan, oy hakkının bireysel bir pay sahipliği hakkı olmasının yanı sıra kolektif etkileri de söz konusudur. Zira pay sahipleri, ortaklık genel kurulunu teşkil ederler ve kullandıkları oylar bir araya gelerek ortaklığın iradesini oluşturur. Diğer taraftan, hukuken genel kurula atfedilen görev ve yetkiler dikkate alındığında, pay sahiplerinin kullandıkları oyların bir diğer cephesi ortaya çıkmaktadır⁹⁶. Zira söz konusu oyların gereken yetersayıları

⁹² Bürgi, **ZK OR**, Art. 698-731 N. 26; Forstmoser/Meier-Hayoz, § 18 N 3; Schett, s. 21 vd.; A. Binder, **Die Verfassung der Aktiengesellschaft**, Basel 1987, s. 148 vd.; Petra Schmitt, **Das verhältnis zwischen generalversammlung und verwaltung in der aktiengesellschaft**, Zürich 1991, s. 40 vd.

⁹³ Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 1 vd.; Marie Therese Müller, Unübertragbare und unentziehbare Verwaltungsratskompetenzen und deren Delegation an die Generalversammlung, **AJP 1992**, s. 784 vd.

⁹⁴ Bieri, N. 144.

⁹⁵ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 2 vd.; Schleiffer, s. 14 vd.; Olivier Bloch, **Les conventions d'actionnaires et le droit de la société**, Genf 2006, s. 197; Hansjürg Appenzeller, **Stimmbindungsabsprachen in Kapitalgesellschaften**, Zürich 1996, s. 25; Kunz, **Minderheitenrechte**, § 1 N. 90; Schaad, (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689 N. 20; Siegwart, **ZK OR**, Art. 622 N. 1; Tanner, **ZK OR**, Art. 698 N. 60; Zöllner/Noack, s. 119; Dieter Dubs: Q&A zum Traktandierungsbegehren nach Art. 699 Abs. 3 OR – Ausgestaltung, Rechte der Aktionäre und Pflichten des Verwaltungsrates, **GesKR 2006**, s. 155 vd.; Gion Giger, Corporate Governance als neues Element im schweizerischen Aktienrecht, Zürich 2003, s. 169.

⁹⁶ Bieri, N. 142.

sağlayamaması, genel kurulun organ olarak işleyememesi anlamına gelecektir. Ayrıca, oy hakkının gerçek kapsamı, genel kurulca karara bağlanabilecek hususların kapsamına göre şekillenir. Genel kurulca karara bağlanabilecek hususların kapsamı ise organlar arasındaki görev ve yetki paylaşımına göre belirlenir. Genel kurula tanınan alan genişledikçe⁹⁷, pay sahiplerinin sahip oldukları oy haklarının etkinliği de o oranda artacaktır⁹⁸.

Oy hakkının salt bir bireysel pay sahipliği hakkı olması kapsamını aşan bir diğer yönü de oy hakkının etkin olarak kullanılmasının, özellikle borsa ortaklıkları açısından, şirket organları arasındaki dengeleri de etkilemesidir. Bu sebeple oy hakkı, şirket organları arasında dengeli bir ilişki kurulmasına aracılık ettiğinden kurumsal yönetim açısından da önem taşımaktadır⁹⁹.

4. “Pay”a Tanınmış Olması

Anonim şirkette merkez kavram olan payın¹⁰⁰ çeşitli anlamları vardır. İlk olarak pay, anonim şirketlerde sermayenin belirli sayıda birim değere bölünmüş olan bir parçasını ifade eder¹⁰¹. Payın ikinci anlamı ise “pay sahipliği” mevkidir. Buna göre pay, pay sahibinin, şahsından soyut olarak, anonim şirketteki konumunu ifade eder, pay sahipliği hakları ve borçlarının birliğidir. Diğer bir deyişle, anonim şirketlerde pay sahipliği hakları ve borçları pay sahibinin kişiliğinden soyut bir mevki olan “pay”a bağlıdır. Bunun sonucu olarak da paya kim malikse, anonim şirkette hak ve borçlara sahip olan da odur¹⁰². Bu bağlamda pay sahipliği mevkii olarak paylar sabit olup, değişken olan pay sahipleridir ve bir kimsenin birden fazla

⁹⁷ Wolfgang Zöllner, **Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden**, Münih 1963, s. 197; Fulvio Pelli, **Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung als Schranke der Ermessensfreiheit der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft**, Zürih 1978 s. 1; Hans Pestalozzi, **Die indirekte Stellvertretung**, Zürih 1927, s. 9; Schleiffer, s. 49; Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, § 21 II la.

⁹⁸ Forstmoser/Meier- Hayoz/Nobel § 24 N. 11 vd.; Zöllner, **Schranken**, s. 1; Pestalozzi, s. 9 vd., 17; Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, § 21 II le.

⁹⁹ Bieri, N. 195 vd.

¹⁰⁰ Anonim şirketteki “pay”, adi, kolektif ve komandit şirketlerdeki “katılma payından” farklı olup bu farklılıklar genel olarak itibari değer, oransallık ilkesi, devir şartları ve hükümleri, kar ve zarara katılma gibi konulara ilişkindir. Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s.723; Ayrıntılı bilgi için bkz. Yongalık, Aynur: **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Ankara 1991, s.31vd.

¹⁰¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.759; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 567 vd.; Sevi, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.23.

¹⁰² Arslanlı, Halil, “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, **İÜHFİM**, C. XXIII S.3-4, s.248; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.760; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s.567 vd.; Sevi, s.24-25.

paya malik olması durumunda, her pay, diğerinden bağımsız olarak pay sahipliği mevkiî tesis eder, bu payların pay sahibinin şahsında birleşmesi veya kaynaşması gibi bir durum söz konusu değildir¹⁰³. Bu kapsamda pay, kendisinden doğan hakların ve borçların kaynağını teşkil eder. Pay sahipleri ise sahip oldukları paylar dolayısıyla anonim şirkette bir takım haklar elde eder ve borç yüklenirler¹⁰⁴. Son olarak pay, pay senedi ile eş anlamlıdır. Anonim ortaklıkta paylar, anonim şirketin kuruluşu ve esas sermayenin artırılmasının ticaret siciline tescili ile doğar ve payın senede bağlanması, payın ve paya bağlı hakların tedavülünü kolaylaştırmak için yapılır¹⁰⁵. “Pay sahibi” kavramı ise, payın veya pay senedinin malikini¹⁰⁶ ifade etmektedir.

Katı bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıkta merkez kavram paydır ve sahip sıfatı paydan doğar. Bu özellik, anonim şirketin anonimliğinin ve sermaye ortaklığı olmasının temelini oluşturmaktadır¹⁰⁷.

ETK md.373/1’de “her hisse senedi en az bir rey hakkı verir” denilmek suretiyle oy hakkı, paya bağlanmıştı. TTK md. 434/2’e göre ise; “*Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir.*” Söz konusu hüküm ile “oydan yoksun pay olmaz”

¹⁰³ Arslanlı, **Pay Sahipliği**, s.253; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s.568.

¹⁰⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.761; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s.568; Sevi, s.25; Oy hakkı vermeyen, oyu donmuş, oyu doğmamış, geçici olarak oyundan yoksunlaştırılmış pay olabilir, fakat payı olmayan veya diğer bir ifadeyle payından soyutlanmış oy olamaz. Bu sonuç TK. m. 435’den de anlaşılmaktadır. Çünkü oy bir pay bağlamında ve payın kanunen veya esas sözleşme ile ödenmiş bulunan asgari tutarının ödenmesiyle doğar. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.960e.

¹⁰⁵ Arslanlı, **Pay Sahipliği**, s.248; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.762, N.764; Sevi, s. 27; 6102 sayılı TTK ile, 6762 sayılı TTK’dan farklı olarak, hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması zorunluluğunu öngörmüştür. Nama yazılı paylar bakımından da azlığın talebi üzerine bunların senede bağlanması mümkündür. (6102 sayılı TTK md. 486)

¹⁰⁶ Bu noktada payın mülkiyetini haiz olmak ile esasen “hak sahipliği” kastedilmektedir. Zira anonim ortaklık payı, pay sahipliği haklarını temsil etmektedir. Bkz. Turgut Öz, Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri, **İÜHF**, 1987, C. 52 , S. 1-4, s. 345 – 386, s. 348.

TMK, haklar üzerinde intifa hakkı kurulmasını ve hak rehnini kabul etmiş; bu noktada hakların aynı hak konusu olmasına imkân vermiştir. Nitekim, örneğin, anonim ortaklık payı üzerinde rehin tesis edilmesinde, “Alacaklar ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin” başlıklı TMK md. 954 vd. hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bkz. Mehmet Serkan Ergüne, “Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması”, **İÜHF**, C. LXXIV, S.2, 2016, s. 741. Ancak bu hallerde esasen bir aynı hakkın söz konusu olmadığı, aynı hakka benzer mutlak haklar bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, **Eşya Hukuku**, İstanbul 1978, s. 18; Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1989, s. 22; M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay- Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s. 7 vd.; Karş. Lale Sirmen, **Alacak Rehni**, Ankara 1990, s. 5 vd.

¹⁰⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 810, N.826; Ortaklık sıfatı, pay sahiplerinin kişiliklerine, bireysel yeteneklerine veya ilgilerine yönelik olmayıp, hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler anonim şirkette pay sahibi olabilirler. Arslanlı, **Pay Sahipliği**, s.248; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 810; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s.567 vd. Anonim şirketlerde, kişiler çeşitli nedenlerle bir pay senedine malik olurlar. Örneğin pay sahibi, oy gücüne dayanarak işletmeye hakim olma ve onu yönetme amacı güdebilir (işletmecî pay sahibi) veya tasarrufunu anonim şirkete katılarak değerlendirmek isteyebilir (yatırımcı pay sahibi). Diğer yandan sahip olduğu payların esas sermayeye oramına göre bir takım ek haklara sahip olabilir (azlık pay sahibi). Bu ve bunlar gibi diğer sebeplerden ötürü, anonim şirket pay sahiplerini çeşitli açılardan sınıflandırmak mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 814-825.

kuralı yerine “oydan yoksun pay sahibi olmaz” kuralının getirildiği; oy hakkının tanınmasında en az bir payı haiz olmanın yeterli olduğu ve ayrıca pay sahibine tanınan oy sayısının kısıtlanmasına imkân tanındığı ve böylece, TTK’da oy hakkının paya değil pay sahibine bağlandığı ifade edilmektedir¹⁰⁸.

Düzenlemenin mehaızı İsvBK. md. 692/2’dir. Hükmün ikinci fıkrası; “*Her pay sahibi, yalnız bir paya sahip olsa bile, en az bir oy hakkına sahiptir. Ne var ki, birden fazla paya sahip olacıklara tanınacak oy sayısı esas sözleşme ile sınırlandırılabilir.*” şeklindedir¹⁰⁹. Söz konusu hüküm ile oy hakkının paya değil pay sahibine bağlandığı ve bunun sonucunda da oy sayısının sınırlandırılmasına imkân tanındığı ifade edilmektedir¹¹⁰.

Hukukumuz bakımından da, oy hakkının, pay yerine pay sahibine bağlanmış olmasının temel gerekçesi olarak, oy hakkına ilişkin hükümlerin kaynağını İsviçre hukukunun oluşturması gösterilmiştir.

Öğretide hakim görüş oy hakkının pay sahibine bağlandığı yönündedir¹¹¹. Ancak bir

¹⁰⁸ Ömer Teoman, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Eylül 2009, C. XXV S. 3, s. 9; Konunun, birden fazla temsilci atanıp atanamayacağı sorunuyla ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Argun Karamanlioğlu, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s. 232 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 960; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 305-306; Dağ, s. 16; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 6; Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 8; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, Nr. 14-58.

¹⁰⁹ Alman Hukuku’nda da borsaya kote olmayan şirketlerde oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması (Höchststimmrechte), oyda imtiyaz yasağını ihlal etmemek kaydıyla (AktG §12/2) mümkündür. Bkz. Wolfgang Zöllner, Ulrich Noack: One share – one vote?, Stimmrecht und Kapitalbeteiligung bei der Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft, N. 4, 1991, s.117; Uwe H. Schneider, “Gesetzliches Verbot für Stimmrechtsbeschränkungen bei der Aktiengesellschaft?”, **AG 1990**, s.56; Michael Adams, “Höchststimmrechte, Mehrfachstimmrechte und sonstige wundersame Hindernisse auf dem Markt für Unternehmenskontrolle”, **AG 35 (1990)**, s. 63-78, s.63; Hans Jochen Otto, “Die Verteilung der Kontrollprämie bei Übernahme von Aktiengesellschaften und die Funktion des Höchststimmrechts”, Die Aktiengesellschaft, **AG 39 (1994)**, s. 167- 175, s. 167,174; Spindler (Schmidt/Lutter), AktG §134, s. 2258.

¹¹⁰ Birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının esas sözleşmeyle kısıtlanabilmesi olanağını verdiği ifade edilen bu düzenleme Türk Hukukunda bir yeniliktir ve İsviçre düzenlemesine paralel bir biçimde açıkça öngörülmüştür (TTK md. 434/2). Bkz. von Büren/Stoffel Weber, Nr. 906; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.5; Meier- Hayoz/ Forstmoser, §16 N. 277 vd.; Forstmoser, **Vinkulierungsordnung**, s.594; Schleiffer, s. 9; Nahrath, s. 23; Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 134, 467 vd; Bürgi, **ZK OR**, s. 107 (692 N.8); Weber, s. 13; Meyer, s. 12; von Salis, **Stimmrecht**, s.45, 52; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.5; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.4; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 2, 7,8,9; Taisch/Beutter, s.72; Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 12; Çamoğlu (Tekinalp/ Poroy), **Ortaklıklar Hukuku I**, Nr. 696a; İsmail Kırcı, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Ankara 2016, s. 39.

Söz konusu imkan Alman Hukuku’nda da mevcuttur. Bkz. Hirschmann (Hölters), AktG §134 N.9; Arnold (Goette, Schaal), AktG §134 N.6; Rieckes (Spindler/Stilz), AktG § 134 N. 8; Grigoleit, AktG § 134 N.4; Liebscher (Henssler/Strohn), AktG § 134 N. 3; Hüffer/Koch, AktG § 134 N.4-15.

¹¹¹ Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 8; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I (2019)**, N. 696a; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.696a; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 14-58; , **Sınırlama**, s. 16; Toraman Çolgar, s. 1711, 1720; Uysal, s. 13; Güzin Üçışık/Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 290; Bilgili/ Demirkapı, s. 317; Karamanlioğlu, s. 315.

TTK md. 434/1 hükmünün gerekçesinde de; oy hakkının, “paysahibi temelinde toplam itibarı değere bağlandığı” ibaresi yer almaktadır.

sermaye ortaklığı olarak kabul edilen anonim ortaklıklarda, pay sahibinin kişisel niteliğini dikkate alan bu düzenlemenin tercih edilmiş olmasının tartışmaya açık olduğu ifade edilmektedir¹¹².

Doktrinde *Teoman*; söz konusu düzenlemeyi eleştirerek, oy hakkının paya bağlı olmasının birbirini tamamlayan ve vazgeçilemez nitelikte bazı sonuçları olduğunu belirtmektedir¹¹³. Yazar, oy hakkının paya bağlı olması halinde, bir pay sahibinin elindeki payların bir kısmı için oy sözleşmesi yapabilme ve oylarının bir bölümünü oy sözleşmesi doğrultusunda kullanırken, diğer bölümünü aksi yönde kullanma imkanı bulunduğu; oy hakkının paya bağlı olmasının, anonim ortaklığın tam anlamı ile sermaye ortaklığı niteliğine vurgu yapmasına karşılık, Avrupa Birliği üyesi olmayan İsviçre’de benimsenen sisteme geçişin gerekçesinin anlaşılamadığı ve oy hakkının paya bağlanmasının, halka açık anonim ortaklık kavramı ile yakından ilgisi bulunduğu gerekçeleriyle düzenlemeyi eleştirmektedir¹¹⁴. Öte yandan, TTK’nın da kâr payı ve tasfiye hakkı bakımından “pay oranında katılma” ilkesini benimsemesinin ve imtiyazların pay sahibine değil paya bağlı olmasının, ölçüt olarak pay kavramının alındığını göstermesi bakımından bir çelişki teşkil ettiğine dikkat çekmektedir¹¹⁵.

Buna karşılık *Tekinalp*, pay sahibinin yalnızca oy hakkının kullanılmasında merkez kavram olarak düzenlendiğinin TTK Tasarısı’nın gerekçesinde açıklandığını; oy hakkının merkezinde, pay sahibinin bulunmasının ihtiyaç ve genel kurulun uygun bulması halinde, oy hakkının sınırlanabilmesi açısından düzenlendiğini; buna, yabancılaşmaya ve şirketin hâkimiyetinin tek veya birkaç kişinin eline geçmesine engel olunması gibi nedenlerle ihtiyaç duyulduğunu belirtmektedir¹¹⁶. Bu nedenlerle de “pay”ın merkez kavram olma konumunu yitirdiği yargısına varılmasının doğru olmadığını¹¹⁷; pay kavramının, kârın, tasfiye payının, rüçhan hakkının, bedelsiz payların belirlenmesinde; bölünmüş sermayenin hak doğuran bir birimi olmasında ve şirkete “anonim” niteliğinin verilmesinde, ETK’da olduğu gibi TTK’da da önem arz ettiğini belirtmektedir. Dolayısıyla yazar; söz konusu düzenlemeyle anonim ortaklık yapısının değiştirilmediğini savunmaktadır¹¹⁸. *Teoman* ise; TTK md. 373’e benzer şekilde, oy

¹¹² Toraman Çolgar, s. 1720.

¹¹³ Teoman, *Tasarıda Oy Hakkı*, s. 8.

¹¹⁴ Teoman, *Tasarıda Oy Hakkı*, s. 8-10.

¹¹⁵ Teoman, *Tasarıda Oy Hakkı*, s. 10.

¹¹⁶ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, Nr. 14-58.

¹¹⁷ Teoman, *Tasarıda Oy Hakkı*, dn. 11.

¹¹⁸ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, Nr. 14-58; Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 334-335. Kendigelen, aynen; “... yeni düzenlemede, ETK md. 373/1’den değişik bir ifadeyle de olsa, her pay sahibinin en az bir oy hakkını haiz olacağı kuralı aynen benimsenmiş, ancak bunun dışında eski düzenlemeden farklı bir şekilde birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının esas sözleşmeyle sınırlandırılabilceği de İsviçre düzenlemesine paralel bir biçimde açıkça öngörülmüştür (TTK md. 434/2)” demektedir. Ancak yazar, yeni düzenlemenin gerekçesinin

hakkının kullanılmasını paya bağlayan Alman Hukuku'nda da pay sahibinin oy hakkının kısıtlanmasına yönelik düzenlemeler bulunduğunu belirterek, pay sahibinin oy hakkının sınırlanması için, oy hakkının pay sahibine bağlı olmasının gerekmediğini ifade etmektedir¹¹⁹. Ayrıca yazar, TTK md. 434/2'de düzenlenen "oysuz pay sahibi olmaz" ilkesini de eleştirerek; mutlak anlamda oy hakkından yoksunluk söz konusu olmasa dahi TTK'da öngörülen oydan yoksunluk nedenlerinin varlığı halinde; bu hususlar ile sınırlı olmak şartıyla pay sahibinin oy kullanamayacağını; dolayısıyla oydan yoksun pay sahibi kavramından değil oydan yoksun paylardan söz edilebileceğini belirtmektedir¹²⁰.

Moroğlu ise ikinci fıkra, oy haklarının hiçbir geçerli gerekçe gösterilmeden, hem paya hem de pay sahipliği sıfatına bağlanmış olduğunu; paydan doğan oy haklarının pay sahipliği sıfatına bağlı olarak esas sözleşmeyle kısıtlanabilmesi imkânının uygulamada belirsizliklere neden olabilecek gereksiz bir düzenleme olduğunu ve ETK md. 373'te öngörülen sistemin aynen korunması gerektiğini ifade etmektedir¹²¹.

Öte yandan doktrinde, oy hakkının merkez kavram olarak pay sahibine bağlanmış olmasının, yalnızca oy hakkının sınırlandırılması imkânına bağlı olarak ve bu imkân ile sınırlı şekilde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir¹²².

TTK'nın oy hakkını pay sahibine bağlama tercihinin, bir anlamda devamı niteliğinde sayılabilecek hükmün TTK md. 360 olduğu ifade edilmektedir¹²³. Her ne kadar 478'inci madde kural olarak imtiyazı pay sahibine değil, paya bağlamış olsa da bu kurala 360'ıncı madde ile bir istisna getirilmiştir¹²⁴. Söz konusu madde ile belirli pay ve pay sahipliği grupları ile azlığa

açıklanmadığını, yabancı hukuk çevrelerinde yabancılaşmaya karşı bir önlem olarak düzenlenen hükmün, söz konusu işlevi Türk Hukuku'nda yerine getirip getirmeyeceğini zamanın göstereceğini ve söz konusu hükmün tartışmalara yol açacağını belirtmektedir. Tekinalp, Ünal: **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, N.14-55; Aksi görüş için Bkz. Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s.8-10.

¹¹⁹ Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 14.

¹²⁰ Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 15.

¹²¹ Moroğlu, **Değerlendirmeler**, s. 251.

¹²² Karamanlıoğlu, s. 317, dn. 761.

¹²³ Toraman Çolgar, s. 1721.

¹²⁴ Nitekim, TTK md. 360 ile tesis edilen, belirli pay grubuna yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmasında, pay grubuna tanınan imtiyazın tek tek paylara değil, paylardan oluşan demete, diğer bir ifade ile grubun kendisine küll hâlinde tanındığı; böylece, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanındığı pay grubundaki payların tek pay sahibinin elinde olması durumu dışında, imtiyazlı gruptaki payları elinde bulunduran pay sahiplerince münferiden değil, birlikte kullanılabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Karahan, **İmtiyazlı Paylar**, s. 126; Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 27; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 787; Hasan Pulaşlı, "Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı**, İstanbul 1999, s. 563-575, s. 571 vd.; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C. 1**, s. 427. Bu hususta detaylı bilgi için ayrıca bkz. Candemir Baltalı, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı**, 2019 İstanbul, XII Levha Yayıncılık, s. 255 vd.

yönetim kurulunda temsil edilme hakkı verilebileceği belirtilmiş ve pay sahibinin kişisel niteliklerinin göz önüne alınabileceği ifade edilmiştir. Ancak, TTK md. 479/2 “bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabilir” demek suretiyle imtiyazın kural olarak paya bağlanmasından hareketle, sınırlandırmanın da pay temelinde yapılmasını öngörmüştür.

Kanaatimizce, TTK sisteminde, oy hakkının pay sahibine bağlandığından söz edilemez¹²⁵. Öncelikle, anonim ortaklıkta esas olan “pay” kavramıdır ve pay sahipliği hakları bu kavram etrafında toplanmaktadır. Zira, kâr payı hakkı, tasfiye payı hakkı gibi malî hakların hesaplanmasında temel ölçüt olarak ele alınması da, payın temel kavram olması ve sermaye şirketlerinde sermayenin hak bahşeden birimi olarak ele alınmasında kendini göstermektedir¹²⁶. Öte yandan, pay sahipliği de esasen “anonim ortaklık payı”na sahip olmaktan ileri gelen bir sıfattır. Pay sahibine şahsi bir hak tanınmamaktadır. Bu bakımdan, ETK’da olduğu gibi, TTK sisteminde de kural, oy hakkının paydan ayrılamaması nedeniyle oy hakkının doğumunda ve belirlenmesinde, payın belirleyici ölçüt olmasıdır¹²⁷. Burada esasen anlaşılması gereken, pay sahibinin asgari oy hakkının vazgeçilemez olması ve bu nedenle de hiçbir şartta elinden alınamayacak olması durumuna yapılan vurgudur. Yoksa oy hakkı yönünden oyun pay sahibine bağlandığını kabul etmek anonim ortaklığın felsefesi ile bağdaşır bir yorum olmayacaktır. Ayrıca, oyun pay sahipliğine bağlanmış olması, anonim ortaklığın karakteristik özelliklerinden birini teşkil eden “anonyma” unsurunu¹²⁸ da zedeleyecektir. Zira anonim ortaklıkta kural olarak pay sahibinin kim olduğu değil; pay ve paydan doğan haklar önem arz etmektedir. Kaldı ki bu hükümle varılmak istenen sonuç¹²⁹; “*oysuz pay olmaz*” kuralından, “*oysuz pay sahibi olmaz*” kuralına geçilmesidir. Zira, oysuz pay sahibi olmaz kuralından, oysuz pay olabilir, dolayısıyla bazı pay sahiplerinin sahip olduğu oy miktarı –kanuna uyulmak suretiyle– sınırlandırılabilir sonucu çıkmaktadır (TTK md. 434/2). Diğer yandan, TTK md. 434/2 ile getirilen, oy hakkının pay sahibi temelinde sınırlandırılması imkânı, esasen oy haklarının dağılımında denge sağlanmasına yönelik bir araç olarak karışımıza çıkmaktadır. Bu açıdan, söz konusu hükümden de oy hakkının pay sahibine bağlandığı sonucuna varılamaz. Zira ilgili düzenleme ile asıl amaç;

¹²⁵ Bu yönde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 33 vd.; Aytuğar, s. 98 vd.

¹²⁶ Nahrath, s. 28; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 14-58.

¹²⁷ Hüseyin Ülgen, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu”, **Batider**, C. VI, Y. 1972, s. 685.

¹²⁸ Kavram için bkz. İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı, Ankara 2013, s.88 vd.; Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları**, İstanbul, 2012, § 1 N. 1; Arthur Meier-Hayoz, Peter Forstmoser, **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, 11. Auflage, Bern 2012, § 16, N. 17; R. Von Büren, W. A. Stoffel, R. H. Weber, **Grundris des Aktienrechts**, 2. Auflage, Zürich- Basel- Genf 2007, Nr. 850; Nahrath, s. 28; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 14-58.

¹²⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.962.

ortaklığa, oyda imtiyazda olduğu gibi niceliksel bazı düzenlemeler yapma imkânı getirmektir. Böylece ortaklık, pay sayısı ile elde edilen oy hakları arasındaki paralellliği kısmen de olsa bozarak oy dengelerine müdahale edebilmektedir. Bu sebeplerle, Kanunun ifadesinden oy hakkının pay sahibine tanındığı algısı doğsa da bu yorumun anonim ortaklık yapısı içerisinde kabul edilmesi mümkün değildir.

Öte yandan oy hakkı ile pay sahipliği mevzii/konumu arasında sıkı bir ilişki vardır¹³⁰. Pay sahipliği sıfatı, anonim şirkette en az bir paya sahip olmakla elde edilir. TTK md. 434/2’de her pay sahibinin, en az bir oy hakkına sahip olduğu esas benimsenmiştir¹³¹, esas sözleşme ile pay sahibi olmayanlara oy hakkı verilmesi veya genel kurul kararlarının geçerli olması için pay sahibi olmayan bir kişinin onayının öngörülmesi¹³² ise kural olarak mümkün değildir¹³³. Çünkü, anonim şirketlerde, sermayeye katılmak suretiyle riski paylaşan ortakların, aynı oranda şirket işlerine tesir etme yetkisini de ellerinde bulundurmaları esastır¹³⁴. Sonuç olarak, oy hakkı anonim ortaklıkta pay sahibi olmaktan kaynaklanan ve kural olarak pay sahiplerine sırf bu sıfatları dolayısıyla tanınan bir yetkidir¹³⁵ ve bu durum bazı sonuçları da beraberinde getirmektedir.

Öncelikle, anonim ortaklıklar, sermaye katılımı oranında söz sahibi olunması (bu oranda risk taşınması ve aynı oranda genel kurul kararları üzerinde etkili olunabilmesi) ilkesi üzerine kurulmuş ve kural olarak serbestçe kendi kararlarını alan bağımsız bir kişi olarak tasarlandıklarından, pay sahibi olmayan (dolayısıyla herhangi bir sermaye katılımı olmayan) kimselere, karar alma ve ortaklığın gidişatını tayin etme yetkisi tanınmaz¹³⁶. Bu bağlamda, bu kişilerin oy kullanabilmelerinden de söz edilemez.

Oy hakkının bir pay sahipliği hakkı olmasının bir diğer önemli sonucu da oy hakkının

¹³⁰ Schleiffer, s. 9-10; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 6.

¹³¹ Aynı ilke AktG § 12’de “her pay bir oy hakkı verir” hükmü ile Alman Hukuku’nda da kabul edilmiştir. İsviçre Hukuku’nda İsvBK. md. 692/2 hükmü uyarınca pay sahibinin tek payı olsa bile, oy hakkını haiz olacağı öngörülmüştür. Bkz. von Büren/Stoffel Weber, Nr. 906; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), **OR Kommentar**, Zürich 2016, s.1493, N.5; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.4.

¹³² Bu kuralın bir istisnası, TTK md. 334’te yer almaktadır. Hüküm uyarınca; “Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle, pay sahibi olmasalar da, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurmak hakkı verilebilir.” Bu hususta bkz. Anlam Altay, “Pay Sahibi Olmayan Kamu Tüzel Kişisini Temsil Eden Yönetim Kurulu Üyesinin Azlinde Yetki Sorunu”, **Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul: 2017, s. 1-27.

¹³³ Schleiffer, **Aktienrecht**, s.12; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 6.

¹³⁴ Bu kuralın istisnasını oyda imtiyazlı paylar teşkil etmektedir (TTK md. 479).

¹³⁵ “Ancak buradan hareketle, oy hakkı, pay sahipliği haklarının ayrılmaz bir parçası olarak da nitelendirilemez. Zira, üzerinde intifa hakkı bulunan paylarda oy hakkının intifa hakkı sahibine tanınması bu hususu teyit etmektedir.” Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 7.

¹³⁶ Hans Joachim Priester, “Drittbindung des Stimmrechts und Satzungsautonomie”, **Festschrift für Winfried Werner Zum 65. Geburtstag**, Berlin-Newyork 1984, s. 657-679, s. 663; Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, § 18 N. 7; Wiedemann, **Gesellschaftsrecht**, § 7 N. 1.

kazanılmasının en erken pay sahipliği sıfatının kazanılması ile mümkün olabilmesidir. Oy hakkının doğumuna ilişkin, TTK md. 435 uyarınca, oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğacaktır. Ancak söz konusu düzenleme uyarınca, belirtilen miktarın ödenmesi ile oy hakkının doğması da ancak halihazırda pay sahibi olan kimseler bakımından geçerli olacaktır¹³⁷.

Oy hakkı, yalnızca pay sahipleri veya onların temsilcileri tarafından kullanılabileceğinden; tahvil veya intifa senedi sahiplerinin¹³⁸ oy kullanarak ortaklığın iradesinin oluşumuna katkıda bulunmaları söz konusu değildir¹³⁹. Aynı şekilde genel kurula katılan basın mensuplarının veya dinleyicilerin de oy hakları yoktur¹⁴⁰. Öyleyse oy hakkı, anonim şirketin esas sermayesine kuruluş sırasında veya sermayenin arttırılması esnasında en az bir pay taahhüt ederek katılmış veya onlardan herhangi bir suretle payları devralmış bulunan pay sahipleri veya onların temsilcileri tarafından kullanılabilir¹⁴¹.

Bu kuralın istisnasını, pay üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, TTK md. 432/2 gereği oy hakkının intifa hakkı sahibine ait olması teşkil eder. Ancak bu durumun da aksi kararlaştırılabilir¹⁴².

Hukukumuzda, “oydan yoksun pay sahibi” kavramına yer verilmişse de bu durumun tersi, bir başka deyişle pay sahibi olmadan oy hakkı tanınması ne esas sözleşme ile ne de sözleşmesel düzlemde mümkün değildir¹⁴³. Burada da paydan ayrı devredilmezlik yasağı uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca, esas sözleşmede pay sahibi olmayan kimselere genel kurul kararları üzerinde etkide bulunma gücü tanıyan ya da kararları bu kişilerin onayına tabi tutan hükümlere yer verilmesi de mümkün değildir. Bu sonucun arkasında yatan gerekçe ise şudur; oy hakkı, iç ilişkide kontrol ve etki fonksiyonu olan bir pay sahipliği hakkıdır ve pay sahipleri, kendilerine bu sıfatları dolayısıyla tanınan oy hakkından ve kontrol ve etkide bulunma

¹³⁷ Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N. 6; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 147; Nahrath, s. 29 vd; Alfred Schett, **Stellung und Aufgaben der Verwaltung einer AG bei der Durchführung der ordentlichen Generalversammlung**, Zürih 1977, s. 101.

Öte yandan oy hakkının doğması için, ilgili pay için pay senedi bastırılıp bastırılmamasının bir önemi yoktur. Bkz. Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N. 6; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 147; Nahrath, s. 40.

¹³⁸ Wang, § 2, s. 42; Bezenberger, **Vorzugaktien**, § 6, s. 90; Ömer Teoman, “Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay Kavramı”, **Tüm Makalelerim C. I – II**, (1971 – 2001), 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 323.

¹³⁹ Dağ, s.28.

¹⁴⁰ Ömer Teoman, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına “Dinleyicilerin” Katılması”, **Tüm Makalelerim C. I-II**, s. 115 vd.

¹⁴¹ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 203 vd.; Dağ, s.29; Schleiffer, s. 43.

¹⁴² Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 203 vd.; Ülgen, **Paylar Üzerinde İntifa Hakkı**, s. 494 vd.; von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 173; Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 514.

¹⁴³ Nahrath, s. 23, 29, 107; Zöllner, §12d N.4.

yetkisinden üçüncü kişiler lehine uzaklaştırılamamalıdır¹⁴⁴. Ne var ki, paysahibinin bu hakkını kendi iradesi doğrultusunda kullanmak yerine bir oy sözleşmesi yaparak üçüncü bir kişinin iradesi doğrultusunda kullanmayı tercih etmesi de mümkündür.

5. Paydan Ayrı Olarak Devredilememesi

Oy hakkının ne esas sözleşme ile ne de sözleşmesel düzlemde, paydan ayrıştırılması mümkün değildir. Bu sebeple, oy hakkı paydan ayrı olarak devredilemez¹⁴⁵. Bu durum esasen “paydan ayrı devredilmezlik” olarak adlandırılmaktadır. Zira anonim şirketler hukukunda payın bölünmezliği ilkesi¹⁴⁶ geçerlidir. TTK md. 477’de ifade olunan bu ilkenin iki farklı amacı bulunmaktadır. Bunlardan oy hakkının paydan ayrı olarak devredilebilip devredilemeyeceği sorunu açısından önem arz edeni, paya ilişkin hak, borç ve varsa tali mükellefiyetlerin pay sahibi tarafından bölünmesine, dolayısıyla bölünmüş hak, borç ve varsa tali mükellefiyetlerin farklı şahıslara devredilmesine engel olmaktır¹⁴⁷. Böylece bu hakkın farklı şahıslarca anonim şirkete karşı ileri sürülmesi; borçlar ve varsa tali mükellefiyetler yönünden şirketin farklı kişilerle muhatap olması önlenmiş olur¹⁴⁸. Görüldüğü üzere payın bölünmezliği ilkesi gereği, paya bağlı hak, borç ve varsa tali mükellefiyetler, dolayısıyla oy hakkı paydan ayrı olarak devredilemez¹⁴⁹.

Oy hakkı yönünden, “paydan ayrı devredilmezlik” ilkesi uyarınca, oy hakkının bağlı olduğu paydan ayrı olarak pay sahibi olan veya olmayan bir kimseye devredilmesi yasaktır ve

¹⁴⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz, **Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts**, Bern 1993, § 18 N. 7; Wiedemann, **Gesellschaftsrecht**, § 7 N.1; Martin Frey, **Statutarische Drittrechte im Schweizerischen Aktienrecht**, Bern 1979, s. 114; Frank Roitzsch, **Der Minderheitenschutz im Verbandsrecht**, Tübingen 1980, s. 132; Karsten Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, Köln/Berlin/Bonn/Münih 1994, § 19 II 4. Ayrıca bkz. BGE 97 II 114.

¹⁴⁵ Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 146; Arslanlı, **Pay Sahipliği**, s. 251; Zölner, § 134, N. 17 vd.

¹⁴⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 960e; Dağ, s. 24.

¹⁴⁷ Dağ, s. 24.

¹⁴⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 771. Ancak, TTK md. 477’de payın şirkete karşı bölünememesi ile kastedilenin, paydan doğan hakların kısım kısım farklı kişilere devrinin değil; bir payın birden fazla sahibinin bulunduğu hallerde söz konusu paylardan doğan hakların ancak ortak bir temsilci aracılığı ile kullanılabilmesi olduğu ve bu iki hususun birbirinden farklı olgular olduğu yönünde bkz. Levent Biçer, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları**, Ankara 2019, s. 45.

¹⁴⁹ Bu açıdan ilkenin istisnası, paydan kaynaklanan mali hakların, örneğin kar payı hakkının üçüncü şahıslara devredilebilmesi halidir (Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 145 vd.; Arslanlı, **Pay Sahipliği**, s. 250 vd.; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 296).

bu tür bir devir, hiçbir sonuç doğurmaz¹⁵⁰. Dolayısıyla, “paydan ayrı devredilmezlik” ilkesi yalnızca oy hakkının pay sahipliği hakkı karakterine vurgu yapmakla kalmaz; aynı zamanda, oy hakkının paydan izole bir şekilde devrini de engellemektedir. Öte yandan, söz konusu yasak, pay ve oyun ayrılması sonucunu doğuracak işlemleri de (uzun süreli temsil ilişkileri gibi) kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır¹⁵¹. Söz konusu yasağın arka planında ise; yönetsel haklar, malvarlığı hakları ve koruyucu hakların, bir bütün halinde bir anlam ifade etmesinin yanı sıra sermaye katılımı oranında söz sahibi olunması ve yine bu oranda risk taşınması gerekliliği yatmaktadır. Zira, oy hakkının paydan ve dolayısıyla pay sahibinden koparılması, hiçbir sermaye riski taşımayan kimselerin katılma haklarından faydalandırılması anlamına gelecektir¹⁵².

Öte yandan, oy hakkının paydan ayrı olarak devri veya bu sonuca yol açacak işlemlerin, anonim ortaklıktan “çıkma” sonucu doğurabileceği ifade edilmiştir¹⁵³. Ancak, anonim ortaklık kurgusu içinde; “çıkma” değil; kural olarak “payın serbestçe devri” ilkesi geçerlidir¹⁵⁴. Dolayısıyla, oy hakkının paydan ayrı olarak devri veya bu sonuca yol açacak işlemlerin, bu anlamda da kabulü mümkün değildir. Ortaklıktan ayrılmak isteyen kimse, ancak payını devrederek ortaklıktan ayrılabilir¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Eugénie Hagmann, *Vertretung Der Aktien In Der Generalversammlung Der Aktiengesellschaft*, Zürich-Aarau 1951, s. 10; Arthur Meier-Hayoz, Hans Caspar von Der Crone, *Wertpapierrecht*, Bern 2000, § 5 N. 238; Nahrath, s. 31; Siegwart, *ZK OR*, Art. 623 N. 1; Würzer, s. 8.

Alman hukukunda da payın ve pay sahipliği haklarının bölünemeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır (AktG (§ 8). Bkz. Alfons Kraft, *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, C. I/III, § 1-75, Köln/Berlin/Bonn/Münih 1988, § 8 N. 43; Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, § 19 III 4; Wiedemann, *Gesellschaftsrecht*, § 7 N. 1; Zöllner, *Kölner Kommentar*, § 134 N. 19.

Öte yandan, esas sözleşmesel bağlamın ve bunun sonucunda Kanunda bölünme teorisinin kabul edildiği hallerin (Bkz. TTK md. 494/2 ve 497/2), oy hakkının “paydan ayrılması yasağı”na bir istisna getirildiği ifade edilmişse de (Bkz. Schleiffer, s. 11 dn. 8) kanaatimizce bu hallerde oy hakkının paydan ayrıldığından söz edilemez. Esasen bu noktada oy hakkının belirli süre veya şartlara bağlı olarak donması söz konusudur ve bu kabulden hareketle oy haklarının paydan ayrı olarak devri mümkün değildir.

¹⁵¹ Schleiffer, s. 12; Friedrich Kübler, *Gesellschaftsrecht: die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen*, Heidelberg 1990, § 20 II 3; Nahrath, s. 87 vd.; Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, § 19 III 4; Wiedemann, *Gesellschaftsrecht*, § 7 N. 1.

¹⁵² Wiedemann, *Gesellschaftsrecht*, § 7 N. 1; Würzer, s. 7.

¹⁵³ Bkz. BGE 117 II 306.

¹⁵⁴ Tekinalp, *Yeni Bağlam Sistemi*, s. 1; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, N. 2-13; Mehmet Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Payların Üçüncü Kişilere Satılması Durumunda Diğer Ortaklara Önalım Hakkı Taniyan Anasözleşme Hükümleri ve Etkileri”, *Batider*, 2001, C. 21, s. 96; Bozkurt, *Bağlam*, s. 7; Uzel, *Bağlam*, s. 32.

¹⁵⁵ Öte yandan, anonim ortaklıklar bakımından “çıkma” ya da “çıkarılma” sonucunu doğuran durumlar kanun koyucu tarafından tümüyle dışlanmamıştır. Örneğin; TTK md. 141 uyarınca; birleşmeye taraf olan şirketler, birleşme sözleşmesinde ortaklara pay vermek yerine yalnızca ayrılma akçesi verileceğini düzenleyerek, bu kişilerin birleşen şirkette ortak olmamasını sağlayabilecektir. Yine TTK md. 208 uyarınca; Bir şirketler topluluğundaki hâkim şirket, bağlı şirket paylarının en az yüzde doksanına sahip ise, kalan azınlığın dürüstlüğü aykırı davranması, sıkıntı yaratması veya pervasızca hareket etmesi halinde, haklı sebebin de bulunması kaydıyla, azınlığın paylarını satın alarak azınlık pay sahibini şirketten çıkarabilir. Topluluk hukuku başlığı altında düzenlenen TTK md. 202/2 uyarınca da; hâkimiyetin uygulanması sonucunda, bağlı şirket bakımından açıkça

Oy sözleşmeleri bakımından oy hakkının paydan ayrı olarak devri söz konusu değildir¹⁵⁶. Zira, oy sözleşmelerinin varlığı durumunda, oy hakkı halen pay sahibi veya yetkili temsilcisi tarafından kullanılmaktadır. Yalnızca, pay sahibi oyunu belirli bir yönde kullanmayı, kullanmamayı veya çekimser kalmayı taahhüt etmektedir¹⁵⁷.

6. Sınırlandırılmasının Mümkün Olması

Anonim ortaklıkta, oy hakkının belirlenmesinde kural olarak oransallık ilkesi geçerlidir. Zira anonim ortaklıklar “sermayeye katılma oranında risk alma ve hak edinme” olgusu üzerine kurgulanmıştır. Kural böyle olmakla birlikte, oy hakkının belirlenmesinde, oransallık ve “sermayeye katılma oranında risk alma ve hak edinme” ilkelerinin uygulanması zorunlu değildir¹⁵⁸. Oy hakkına tanınan mutlak koruma yalnızca asgari oy hakkını kapsamaktadır. Dolayısıyla oy hakkının söz konusu çekirdek kısmı dışında kalan kısım için esas sözleşmede belirli düzenlemeler yapılması ve özellikle belirli sınırlamalar öngörülmesi

anlaşılır haklı bir sebep olmaksızın, bağlı şirketin birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul kıymet çıkarma ve esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerin gerçekleştirilmesi halinde de çıkma hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu işlemlere ilişkin genel kurul kararına ret oyu veren ve muhalefeti tutanağa geçiren, yönetim kurulunun kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahibi, söz konusu karardan itibaren iki yıl içerisinde, şirketteki hâkim teşebbüsten paylarının en az borsa değeri, gerçek değer veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek değer ile satın alınmasını mahkemeden isteyebilecektir.

TTK md. 531 uyarınca; azınlık pay sahibi, haklı sebeplerin olması halinde şirketin feshini talep ederek dava açabilir. Söz konusu davada hâkim, şirketin feshi yerine davacı pay sahibine pay bedeli ödenerek pay sahibinin şirketten çıkarılmasına karar verebilecektir.

SerPK’da da bu gibi düzenlemeler mevcuttur. SerPK md. 27 uyarınca; pay alım teklifi sonucunda veya birlikte hareket etmek de dâhil olmak üzere başka bir şekilde sahip olunan payların halka açık ortaklığın oy haklarının Kurulca belirlenen orana veya daha fazlasına ulaşması durumunda, paya sahip olan bu kişiler açısından azınlıkta kalan pay sahiplerini ortaklıktan çıkarma hakkı doğmaktadır. Ayrıca SerPK md. 24 uyarınca; 23 üncü maddede belirtilen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy veren ve bu muhalefeti tutanağa geçiren pay sahipleri, paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahiptir.

Ancak bu hallerde de pay ve oy haklarının birbirinden ayrılması söz konusu değildir.

¹⁵⁶ Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 45.

¹⁵⁷ Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 23; Arslanlı, **Anonim Şirketler II- III**, s. 45 vd.

¹⁵⁸ Rolf Bär, **Aktuelle Fragen des Aktienrechts**, ZSR 1966 II, s. 405 vd.; Binder, s. 119, 201; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § § 24 N 59 vd., N. 65; Max Albers-Schönberg, **Haftungsverhältnisse im Konzern**, Zürich 1980, s. 22; Meier-Hayoz/Forstmoser, **1993**, § 12 N. 156, 158; Claire Huguenin Jacobs, **Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht**, Zürich 1994, s. 140; Susanne Kalss, “Das Höchststimmrecht als Instrument zur Wahrung des Aktionärseinflusses”, EUI LAW, 1992/29, s. 53; Moser, s. 51; Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, § 21 II 1; Walter R. Schlupe, **Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und Ihr Schutz nach schweizerischem Recht**, Zürich/St. Gallen, 1955, s. 133; Frank Vischer, Fritz Rapp, **Zur Neugestaltung des Schweizerischen Aktienrechts**, Bern 1968, s. 78; Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 467; Kunz, **Minderheitenrechte**, § 12 N 127; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 7; von Salis, **Stimmrecht**, s. 89; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 147; Bieri, N. 334 vd.; Kendigelen, **Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, s. 54, 55; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 213.

mümkündür¹⁵⁹. Pay sahibine, oransallık ilkesinin dışına çıkılarak sermayeye katılım oranının altında bir oy hakkı tanınmışsa, bir oy sınırlaması söz konusudur¹⁶⁰.

Kanun bazı durumlarda, oy hakkını tamamen devre dışı bırakmıştır. Oy hakkının donduğu ve oydan yoksunluk hallerinin varlığı durumunda (ortaklığın kendi paylarını edinmesi¹⁶¹, yönetim kurulunun ibra edilmesi¹⁶² gibi durumlarda) oy hakkı, asgari oy hakkı dahil olmak üzere tümüyle kullanılamamaktadır. Bu tür kanuni sınırlamaların yanı sıra, kanun oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesine de imkan tanımıştır¹⁶³.

Oy gücünün belirlenmesinde oransallık ilkesinden sapıldığı diğer haller olarak; oyda imtiyaz tanınması ve bedeli tamamen ödenmiş paylar karşısında, taahhüt edilen sermaye payının tamamı ödenmemiş olmasına rağmen ilgili paylardan doğan tüm oy haklarının kullanılabilmesi gösterilebilir¹⁶⁴.

Tüm bu açıklamalar ışığında oy hakkı; paya tanınan ve paydan ayrı olarak devredilemeyen, pay sahiplerine bu sıfatları dolayısıyla bahşedilmiş ve kendilerine genel kurul toplantısında kararların oluşumuna katkıda bulunarak şirketin organizasyonu, yönetimi, temsili ve denetimi gibi şirket işlerine ait konularda etkide bulunma yetkisi tanıyan, pay sahibi temelinde ve çekirdeği (özü) korunmak şartıyla sınırlandırılabilen ve diğer pay sahipliği haklarına da sirayet eden, Kanunla öngörülmüş, yenilik doğurucu nitelikte bir pay sahipliği hakkı olarak tanımlanabilir.

DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

A. İsviçre Hukuku'nda

OR (İsviçre Borçlar Kanunu), büyük ölçüde, anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkı

¹⁵⁹ von Salis, **Stimmrecht**, s. 44.

Ancak bu tür bir sınırlamanın mutlaka esas sözleşme ile yapılması gerekmektedir.

¹⁶⁰ Huguenin Jacobs s. 141; Peter Kuster, **Die Mitverwaltungsrechte des Körperschafters nach Schweizerischem Privatrecht**, Basel 1966, s. 100; Zöllner, **Schranken**, s. 116 vd.

¹⁶¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 24 N. 84; Schleiffer, s. 117.

¹⁶² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 24 N. 78 vd.; Schleiffer, s. 201.

¹⁶³ von Salis, **Stimmrecht**, s. 51.

¹⁶⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 24 N. 102, § 41 N. 23; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 3; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 693 N. 8; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 136.

Alman hukukunda ise, kural pay bedelinin tümüyle ödenmesidir. Ancak bunun aksi esas sözleşme ile kararlaştırılabilir (AktG § 134). Bkz. Zöllner, **Kölner Kommentar**, § 134 N. 50 vd.

bağlamında TTK sisteminin kaynağını oluşturmaktadır.

Oy hakkı, OR 689 ila 695. maddelerinde “kişisel pay sahipliği hakları” (persönliche Mitgliedschaftsrechte) başlığı altında düzenlenmiştir. İsvBK. md. 689 vd.’da, TTK md. 425 hükmünde olduğu gibi genel kurula katılma hakkı düzenlenirken çoğunlukla oy hakkı da bu kapsamda düzenlenmiştir¹⁶⁵.

OR, 1991 yılında önemli değişikliklere tabi tutulmuştur¹⁶⁶. Birkaç değişiklik dışında, oy hakkına ilişkin hükümler bakımından eski hüküm aynen muhafaza edilmiştir. Hükümler incelendiğinde, şirkete karşı şekli anlamda pay sahipliği haklarının kimin tarafından kullanılacağına açıklığa kavuşturulmuş olduğu ve bu hakların kullanılması için temsilci tayin edilmesine ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemeler yapılmış olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, pay sahipliği hakları açısından şirkete karşı yetkili olanlar (Art. 689a), pay sahibinin genel kurulda temsili (Art. 689b), organ-temsilci (Organvertreter) tayini (Art. 689c), tevdi edilmiş hisse senetlerinden doğan oy hakkının kredi kurumlarının temsilcilerince (Depotvertreter) kullanılması (Art. 689d), temsil halinde şirkete bildirimde bulunulması (Art. 689e) hüküm altına alınmıştır. 690. maddede ise üzerinde birlikte mülkiyet veya intifa hakkı bulunan paylarda oy hakkının kimin tarafından kullanılacağı, TTK md. 432’ye paralel olarak düzenlenmiştir. Genel kurula katılmaya yetkili olmayanların toplantıya katılımı ve oy kullanmasının sonuçlarını hükme bağlayan md. 691, TTK md. 433 ile benzer ifadeleri içermektedir.

OR’nin “genel kurulda oy hakkı” başlıklı 692 ila 695. Maddelerinde yer alan sistem hukukumuz bakımından önem arz etmektedir. Zira, söz konusu düzenlemeler TTK’nın oy hakkına ilişkin rejimine kaynaklık etmektedir ve ETK rejiminden büyük oranda farklılık arz etmektedir. İsvBK. md. 692’de oy hakkının payların itibari değerlerine göre hesaplanacağı ve tek payı haiz olsa dahi her pay sahibinin en az bir oy hakkına sahip olacağı ifade edilmektedir. Ancak, birden fazla paya sahip olan kişilerin oy hakkı esas sözleşme ile sınırlandırılabilir (md. 692/2)¹⁶⁷. TTK’nın yeni rejimi incelendiğinde, ETK’nın aksine, hukukumuzda da artık oy hakkının, payların itibari değerleri ile orantılı olarak kullanılacağı İsviçre düzenlemesine paralel olarak açıkça hükme bağlanmıştır (TTK md. 434). Ayrıca TTK’da da İsviçre’de olduğu

¹⁶⁵ Böckli, **Aktienrecht**, §12 N. 134 vd.

¹⁶⁶ Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s.19, dn. 53.

¹⁶⁷ Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N.3; Meier-Hayoz/ Forstmoser, §16 N.184; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1493; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692, N.3; Honsell, Heinrich, **OR Kurzkomentar**, Art. 692, N.4.

gibi, tek payı haiz olsa dahi her pay sahibinin en az bir oy hakkına sahip olacağı ve birden fazla paya sahip olan kişilerin oy haklarının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir (TTK md. 434/2)¹⁶⁸.

Oyda imtiyazlı payları (Stimmrechtsaktien) düzenleyen 693. madde, imtiyaz tanıma yöntemini düzenlemekte, bu payların yalnızca nama yazılı ve bedelleri tamamen ödenmiş paylar olabileceğini ve bir paya tanınabilecek azami oy miktarını belirtmektedir¹⁶⁹. Ayrıca, oyda imtiyazlı olmayan payların itibari değerinin, oyda imtiyazlı payların itibari değerinin on katını aşamayacağı öngörülerek, sermayeye katılım oranı ile oy gücü arasında aşırı oransızlığın önlenmesi amacıyla oy hakkında imtiyaz tanınmasına özel bir sınır getirilmiştir¹⁷⁰. Böylece, oy hakkında imtiyazın, sadece farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanımak suretiyle -pay sayısına uygun olarak- oluşturulabileceği; oy hakkında açık imtiyaz yöntemi kabul edilmemiştir¹⁷¹. Hükmün son fıkrasında ise, imtiyazların etkisizleştiği haller sayılmaktadır. Söz konusu düzenleme uyarınca, denetçilerin seçilmesi, şirket yönetiminin veya belirli birimlerin denetlenmesi için uzman tayini, özel denetim kararı ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin genel kurul kararlarının alınmasında imtiyazlar etkisini yitirecektir¹⁷².

Oy hakkının doğumu ise İsvBK. md. 694 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, oy hakkı kanun veya esas sözleşme ile öngörülmüş bulunan asgari tutarın ödenmesiyle doğar¹⁷³. Art. 695'e göre ise, şirket işlerine herhangi bir şekilde katılmış olanlar yönetim kurulunun ibrasında oy kullanamaz¹⁷⁴.

¹⁶⁸ von Büren/Stoffel/Weber, Nr. 906; Meier-Hayoz/Forstmoser, §16 N.61; Peter Forstmoser, "Welchen Spielraum lässt die neue Vinkulierungsordnung? Mögliche Abwehrdispositive bei Publikumsgesellschaften", **ST 1991**, s.594; Schleiffer, s. 9; Nahrath, s. 23; Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 134 (s.22); Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N.8; Meyer, s. 12; von Salis, **Stimmrecht**, s.45, 52; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.5; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.4; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 2; Franco Taisch, Christian Beutter, **Gesellschafts- und Wertpapierrecht**, Zürich 1999, s.72; Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 12; Çamoğlu (Tekinalp/ Poroy), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 696a.

¹⁶⁹ Peter Nobel, "Stimmrechtsaktien und andere bevorzugte Aktien", **SZW 2017**, s. 576 vd.

¹⁷⁰ P. Jung, **Gesellschaftsrecht**, Zurich, 2016, § 8, s. 395; Meier-Hayoz/Forstmoser, 2007, s. 462, §16, N. 275.

¹⁷¹ Meier-Hayoz/Forstmoser, 2007, s. 462, §16, N. 273.

¹⁷² Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 693 N. 10; Jung, s. 395; Böckli, **Aktienrecht**, §18, N. 224b; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 114; Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 154; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi I-II**, Ankara: 2018, N. 121, s. 1740; Bilgeç, s. 163; Aytuğar, s. 321; Uysal, s. 101.

Bu hususta ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, III. Başlığı altındaki açıklamalarımız.

¹⁷³ Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1497, N.3; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 695, N.1; Bürgi, **ZK OR**, N.3; Emil Schucany, **Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht**, Zürich, 1960, Art. 694; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.1; Meyer, s.9.

Gerek hukukumuzda gerekse karşılaştırmalı hukukta oy hakkının doğumuna ilişkin tartışma ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. İkinci Bölüm.

¹⁷⁴ Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1497.

B. Alman Hukuku'nda

Alman Hukuku'nda anonim şirketlerde oy hakkına ilişkin düzenlemeler, 1965 tarihli Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda (APOK.) yer almaktadır.

APOK. md. 12 uyarınca “Her pay oy hakkını haizdir. İmtiyazlı paylar, ilgili hükümlere göre ancak oydan yoksun pay olarak ihraç edilebilir”¹⁷⁵.

Alman Hukuku'nda oy hakkı “pay” esas alınarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün ikinci fıkrasında ise oyda imtiyaz tanınmasının mümkün olmadığı açık bir şekilde vurgulanmıştır¹⁷⁶. Bu bağlamda da Alman kanun koyucusu, oyda imtiyaza neden olacak her türlü yöntemi bertaraf etmek amacıyla çeşitli hükümler sevk etmiştir¹⁷⁷.

APOK. md. 134/1 uyarınca oy hakkı payların itibarî değerine göre kullanılır. Ancak, borsaya kayıtlı olmayan anonim şirketlerde birden fazla paya malik olan pay sahiplerinin oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması, oy hakkına üst sınır getirilmesi (Höchststimmrechte) de mümkündür¹⁷⁸. Maddenin ikinci fıkrasında ise oy hakkının pay bedelinin tamamen ödenmesi ile doğacağı hükme bağlanmıştır¹⁷⁹. Ancak, esas sözleşmede düzenleme yapmak suretiyle kanun veya sözleşme ile öngörülmüş olan asgarî tutarın ödenmesiyle de oy hakkının kazanılacağı kabul edilebilir¹⁸⁰. Aynı sermaye taahhüdünün ise

¹⁷⁵ Alman Hukuku'nda oyda imtiyazın tamamen yasaklanması 1998 yılındaki kanun değişikliği ile gerçekleşmiştir. Bu değişiklikten önce yetkili makamların izni ile oyda imtiyazlı paylar ihdas edilebilmekteydi. Yeni düzenleme ile, 1998 yılındaki bu değişiklikten önce tanınmış olan imtiyazların beş yıl süre ile geçerliliğini koruyacağı ve bu sürenin sonunda (01.06.2003) oyda imtiyazların kendiliğinden sona ereceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, bu düzenleme uyarınca mevcut oyda imtiyazların devamı yönünde şirket genel kuruluna karar alma yetkisi de tanınmıştır. Buna göre, mevsuf çoğunlukla (temsil edilen esas sermayenin 3/4 çoğunluğu) alınacak bir kararla oyda imtiyazlar geçerliliğini koruyabilecektir (EG AktG § 5/1).

¹⁷⁶ Thomas Liebscher, **Gesellschaftsrecht**, ed. Henssler, Martin/Strohn, Lutz, Münih, 2016, AktG § 134 N. 2.

¹⁷⁷ Yılmaz, **Stimmrecht**, s. 43 vd.

Alman Hukuku'nda, 1937 yılında oy hakkında imtiyazlar, pay sahiplerinin paylarına tanınan etkinin, sermayeye katılım oranında hakka sahip olma ve riske iştirak etme ilkesine uygun olmadığı ve kurumun kötüye kullanıldığı gerekçesiyle yasaklanmıştır. Bkz. Aytuğar, s. 31 ve dn. 97'de sayılan literatür.

¹⁷⁸ Jörg Hirschmann, **Aktiengesetz Kommentar**, ed. Wolfgang Hölters, Münih 2014, §134 N.9; Michael Arnold (Wulf Goette, Hans-Jürgen Schaal), **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3: §§ 118-178**, 2018, §134 N.6; Rieckers (Spindler/Stilz), AktG § 134 N. 8; Hans Christoph Grigoleit, **Aktiengesetz Kommentar**, 1. Aufl., 2013, AktG § 134 N.4, <https://beck-online.beck.de>, (E.T. 20.04.2020); Liebscher (Henssler/Strohn), AktG § 134 N. 3; Hüffer/Koch, AktG § 134 N.4-15; Yılmaz, **Stimmrecht**, s. 78 vd.

¹⁷⁹ Gerald Spindler, (Schmidt/Lutter), AktG §134 s. 2269; Hirschmann (Hölters), AktG §134 N. 23; Rieckers (Spindler/Stilz), AktG § 134 N. 5-7; Grigoleit, AktG § 134 N.3; Liebscher (Henssler/Strohn), AktG § 134 N. 2-5; Hüffer/Koch, AktG § 134 N.17.

¹⁸⁰ Wolfgang Zöllner, **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz**, C. I, §118-147, Köln 1973, § 134 N.66; Koch (Hüffer), §134 N.16; Stefan Grundmann (Hirte, H. / Mülbert, P. O. / Roth, M.), **Aktiengesetz Großkommentar**, Bd. 5, §§ 118- 149, 4. Aufl., Berlin 2008, §134 N.45; Hirschmann (Hölters), AktG §134 N.32; Timo Holzborn (Tobias Bürgers/ Torten Körber), **Aktiengesetz**, Heidelberg 2017, §134 N.13; Rieckers (Spindler/Stilz), AktG §

kısmen yerine getirilmesi mümkün olmadığından söz konusu taahhüt yerine getirilmeden hiçbir oy hakkı kazanılamayacaktır (APOK md. 36a/2)¹⁸¹. Üçüncü fıkra uyarınca ise oy hakkı, temsilci aracılığıyla da kullanılabilir. Bu durumda temsil yetkisinin yazılı şekilde verilmesi zorunludur. Ayrıca, maddenin son fıkrası uyarınca oy hakkını kullanma şekli esas sözleşmeye göre belirlenir.

Depo edilen hisse senetlerinden doğan oy haklarının (Depotstimmrecht) kredi kurumları tarafından kullanılması hususu ise APOK. md. 135'te detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kredi kurumlarınca oy kullanılabilmesi için yazılı şekilde yetki verilmiş olması gerekir. Bu yetkilendirme sonucunda kredi kurumlarının söz konusu pay sahiplerini temsilen genel kurula iştirak ve oy kullanma şartları, geniş olarak hükme bağlanmıştır.

Banka ve aracı kurumlarca temsil sistemi (Depotstimmrecht), bu kurumların saklama hizmeti sundukları, halka açık ortaklık hisse senetlerinden doğan oy haklarını pay sahipleri adına kullanması esasına dayanır¹⁸². Bu şekilde pay sahibi adına genel kurulda oy kullanan banka ve aracı kurumların elinde önemli bir oy gücü bulunmakta, hatta bazı hallerde tek başına şirket yönetiminde etkin olma olanağına bile sahip olunabilmektedir¹⁸³. Sistem, şirket sermayesine hiçbir katkısı olmayan ve dolayısıyla risk paylaşmayan bir üçüncü kişinin (banka veya aracı kurum), şirket iradesinin oluşumunda söz sahibi olması ve bazı hallerde yönetimi ele geçirmesi gibi tehlikeleri beraberinde getirebilecekse de, sistemin ortaya çıkıp geliştiği ve sakıncalarının somut olarak görüldüğü Alman Hukuku'nda yasaklama yerine sakıncaları bertaraf etme yoluna gidilmiştir (APOK md. 135)¹⁸⁴. Söz konusu uygulama, İsviçre Hukukunda ise; İsvBK md. 689d ve hukukumuzda da ETK md. 360 ve SerPK'nın Seri: IV No:8 Tebliği'nin 7. Maddesi ile uygulama alanı bulmaya başlamıştır. Mevcut sistemimizde ise SerPK md. 30 ve

134 N.5; Liebscher (Henssler/Strohn), AktG § 134 N.6; Hüffer/Koch, AktG § 134 N.18.

¹⁸¹ Koch (Hüffer), §134 N.16; Grundmann, (Hirte/ Mülberr/ Roth), §134 N.40; Holzborn (Bürgers/Körber), §134 N.15; Hirschmann (Hölter), AktG §134 N.24; Arnold (Goette, Schaal), AktG §134 N.4; Grigoleit, AktG § 134 N.3.

Hukukumuzda da aynı sermayenin kısmen ifası mümkün olmadığından, oy hakkının doğması bakımından aynı sonuç geçerlidir. Bu hususta bkz. İkinci Bölüm, I, B, 1, b.

¹⁸² Wilhelm Vallenthin, **Die Stimmrechtsvertretung durch Banken nach dem Aktiengesetz von 1965**, Frankfurt am Main, 1966, s. 7 vd.; Erich Tillmann, **Das Depotstimmrecht der Banken**, Zürich, 1985, s. 9 vd.; Hans Peter Weber-Dürler, **Das Depotstimmrecht der Banken**, SAG, C. XLVI, s. 49 vd.; Böckli, **Aktienrecht**, s. 366 vd.; Ünal Tekinalp, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları**, İstanbul, 1979, s. 65 vd.

¹⁸³ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 290 vd.

¹⁸⁴ Vallenthin, **Stimmrechtsvertretung**, s. 7-8; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 290. Mustafa İsmail Kaya, **Die Vertretung des Aktionärsstimmrechts**, Konstanz, 2002, s. 43.

bu hükme istinaden çıkarılan “Vekaleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanması Tebliği (II- 30.1)” ile bu husus düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁸⁵.

APOK. md. 136’da ise pay sahibinin oy hakkından yoksunluk halleri düzenlenmiştir. Buna göre, pay sahipleri, kendilerinin ibrasına, borçtan kurtarılmasına veya ortaklık tarafından kendisine bir hak ileri sürülmesine ilişkin konularda genel kurulda kendi adına veya temsilci sıfatıyla oy kullanamaz. Bu durumda söz konusu ortak, sahibi bulunduğu paylardan doğan oy hakkının kullanılmasına ilişkin bir temsilci de tayin edemez. Ayrıca, ikinci fıkraya göre, şirkete veya bağlı işletmelere ya da şirket veya bağlı işletme hesabına bir diğer kişiye ait olan paylardan doğan oy hakları kullanılamaz. § 136/3 uyarınca oy hakkının şirketin yönetim veya gözetim kurullarının veya bir bağlı işletmenin talimatına göre kullanılacağına ilişkin sözleşmeler batıldır.

APOK. md. 139-141 hükümleri arasında oydan yoksun imtiyazlı paylar (*Vorzugaktien ohne Stimmrecht*) düzenlenmiştir. APOK. md. 12/2 hükmü gereğince, Alman Hukukunda, oy hakkından yoksun imtiyazlı paylar ve borsaya kayıtlı olmayan şirketlerde oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırıldığı durumlar hariç, her pay, itibari değerine uygun şekilde oy hakkı bahşedecek; oy hakkında imtiyaz tanıyan şirket sözleşmesindeki düzenlemeler ve buna uygun daha sonraki sözleşme değişikliği kararları ise batıl olacaktır¹⁸⁶. Bu açıdan görüldüğü üzere, Alman hukuk sisteminde oyda imtiyaz tanınması mümkün değildir. Diğer taraftan, APOK. md. 139-141 hükümleri arasında oydan yoksun imtiyazlı paylar (*Vorzugaktien ohne Stimmrecht*) düzenlenmiştir¹⁸⁷. Alman kanun koyucusu, bu noktada söz konusu payları, oy hakkı bulunmayan ve kar dağıtımında imtiyazlı paylar olarak nitelemiştir. İlgili paylar en fazla ortaklık sermayesinin yarısının karşılığını oluşturabilecektir. Söz konusu paylar, pay sahibine oy hakkı dışındaki tüm hakları bahşetmektedir.

Öte yandan, oydan yoksun imtiyazlı pay sahiplerinin bu imtiyazını sınırlayan veya kaldıran kararların uygulanabilmesi, ilgili pay sahiplerinin onayı şarttır. Bunun için yapılacak ayrı bir toplantıda, özel bir karar alınmalıdır¹⁸⁸. Söz konusu karar, mevcut oyların en az dörtte üçünün çoğunluğu ile alınabilecektir. Diğer taraftan, bu paylar üzerinde imtiyazın kaldırılması halinde ise, kullanılamayan oy hakları canlanacaktır¹⁸⁹.

¹⁸⁵ İsviçre doktrininde, Tillman, bankaların müşterilerinden tevdi aldıkları paylardan doğan oy haklarının bankalar tarafından kullanılmasını, tevdi eden temsilciliği olarak nitelemektedir. Aynı yönde bkz. Weber-Dürler, **Depotstimmrecht**, s. 49. Bu hususta ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, B.

¹⁸⁶ Ziemons, H. (Schmidt, K./Lutter, M.), AktG Kommentar I, §1-149, Aufl. 3, Köln 2015, s. 262, N. 19; Mock, (Hirte/ Mülberr/ Roth), §12, s. 284, N. 72-73.

¹⁸⁷ Schmidt (Lutter/Spindler), §134 Rn. 27; Spindler/Stilz/Bormann §134 Rn. 1.

¹⁸⁸ Bezenberger, **Vorzugsaktien**, s. 137 vd.; Spindler/Stilz/Bormann Rn. 50, 53; MüKoAktG/Arnold Rn. 34.

¹⁸⁹ Spindler/Stilz/Bormann Rn. 60; Werner AG 1971, 69 (76); Grigoleit/Herrler, 2. Aufl. 2020, AktG § 141 Rn.

APOK. md. 405 uyarınca ise; genel kurula yetkisiz katılarak veya temsil olunanın talimatına aykırı olarak oy kullanmak¹⁹⁰, oy haklarının kullanılamadığı payları devralmak veya bu paylardan doğan oy haklarını kullanmak¹⁹¹, belirli bir vaat, özel avantaj ya da menfaat karşılığında belirli bir oylama davranışında bulunulması¹⁹², belirli bir vaat, özel avantaj ya da menfaat karşılığında belirli bir oylama davranışında bulunulmasının talep edilmesi¹⁹³, gibi oy hakkına ilişkin belirli davranışlar yasaklanmış; suç olarak nitelendirilmiştir.

C. Türk Hukuku'nda

Anonim şirketlerde pay sahibinin oy hakkı, esas itibarıyla TTK'da düzenlenmiştir. Ancak bazı özel kanunlarda ve bu kanunlara istinaden çıkarılan ikincil mevzuatta da oy hakkına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

1. Türk Ticaret Kanunu

TTK'nın dördüncü kısmının dördüncü bölümü, (Anonim Şirket) Genel Kurul başlığını taşımakta ve genel kurul toplantılarına ilişkin hususları düzenlemektedir. Bu hükümlerin bir kısmı oy hakkını ilgilendirmektedir. Söz konusu hükümler arasında özellikle 407, 415, 434, 435 ve 436. maddeler yer almaktadır.

TTK md. 407 uyarınca, pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını, dolayısıyla oy haklarını, genel kurulda kullanırlar. Kanuni istisnalar saklıdır. Dolayısıyla bu hüküm genel kurula ilişkin bir hüküm olmanın yanında oy hakkına ilişkin bir hükümdür.

TTK md. 415, genel kurula katılmaya yetkili olan pay sahiplerini düzenlemektedir. Oy hakkı kural olarak ancak genel kurulda kullanılabileceğinden, bu düzenleme de genel kurula katılmaya yetkili olan pay sahiplerini düzenleyerek dolaylı olarak oy hakkını kullanabilecek kişilere işaret etmektedir.

Oy hakkının özünü ilgilendiren TTK md. 434 hükmü ise şöyledir:

27, 28.

¹⁹⁰ MüKoAktG/Schaal Rn. 120; Hölters/Müller-Michaels, 3. Aufl. 2017, AktG § 405 Rn. 58-60.

¹⁹¹ Spindler/Stilz/Hefendehl Rn. 50; Hölters/Müller-Michaels, 3. Aufl. 2017, AktG § 405 Rn. 61-63.

¹⁹² GroßkommAktG/Otto Rn. 132.

¹⁹³ MüKoAktG/Schaal Rn. 172.

- (1) *Pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibarî değeriyle orantılı olarak kullanır. 1527. maddenin beşinci fıkrası hükmü saklıdır.*
- (2) *Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir.*
- (3) *Şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibarî değerleri indirilmişse payların indiriminden önceki itibarî değeri üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir.*
- (4) *Gümrük ve Ticaret Bakanlığı halka açık olmayan anonim şirketlerde birikimli oyu bir tebliğle düzenleyebilir.*

Hükmün ilk fıkrasında, pay sahibinin oy hakkını genel kurulda kullanacağı vurgulanmıştır. Ancak TTK ile gelen elektronik genel kurul yapma imkânı saklı tutulmuştur. Ayrıca yine TTK ile gelen, oy hakkının pay sahiplerinin paylarının toplam itibari değerleri ile orantılı olarak kullanılacağı ilkesi açıkça kanuni zemine kavuşturulmuştur.

İkinci fıkra, her pay sahibinin tek paya sahip olsa da en az bir oy hakkına sahip olacağı düzenlenmiş; ancak birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Hükmün ilk fıkrası ETK döneminde de bulunmakla birlikte ikinci kısım TTK ile getirilmiştir. Böylece, oy hakkına şirket tarafından esas sözleşme ile sınırlama getirilmesi mümkün kılınmıştır. Bu düzenleme ile “oysuz pay sahibi olmaz” ilkesi vurgulanmış ve bu ilkeye bağlı kalmak şartı ile oy hakkının pay sahibi temelinde sınırlandırılabilmesine izin verilmiştir¹⁹⁴.

Üçüncü fıkra, şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibarî değerleri indirilmişse payların indiriminden önceki itibarî değeri üzerinden tanınan oy hakkının korunabilmesine imkân sağlanmıştır. Bu imkân da yine, İsviçre düzenlemesine paralel olarak ve TTK ile getirilmiş bir yeniliktir¹⁹⁵.

Dördüncü fıkra ise, halka açık anonim ortaklıklar bakımında birikimli oy sisteminin önü açılmıştır. Ancak burada Bakanlığın ilgili konuda düzenleme yapma konusunda serbestiye sahip olduğu gibi bir izlenim yarattığından, hükmün lafzı eleştirilmektedir¹⁹⁶.

TTK md. 435, “*Oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar.*” diyerek oy hakkının doğduğu ana ilişkin, hukukumuzda ETK’da döneminden bu yana süregelen tartışmayı sonlandırmıştır¹⁹⁷. Hükmün gerekçesine

¹⁹⁴ Bkz. TTK md. 434/2’nin gerekçesi.

¹⁹⁵ Bu hususta bkz. İkinci Bölüm, IV, B, 2.

¹⁹⁶ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s.

¹⁹⁷ Bu tartışmalar için bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 42 vd.; Dağ, s. 18.

bakıldığında ise oy hakkının payın taahhüt edilmesiyle değil, kanun veya esas sözleşmede öngörülen tutarın ödenmesiyle doğacağı, TTK md. 344 vd. hükümleri uyarınca pay taahhüdünde bulunanların ödeme yükümünü yerine getirmedikçe bu paylar için oy kullanamayacakları ifade edilmektedir.

Pay sahibinin hangi hallerde oy kullanamayacağı ise TTK'nın 436. maddesinde belirtilmiştir. TTK açısından oy hakkından yoksun olan paylardan bahsedilmesi mümkün değildir. Gerek ETK gerekse de TTK'da öngörülen sistemde oy hakkından yoksun pay söz konusu değildir. Bununla birlikte TTK'daki "oydan yoksunluk" ifadesinden anlaşılması gereken; pay sahibinin kural olarak oy hakkı bulunmakla beraber bu oy hakkının Kanun'da belirtilen bazı durumlarda kullanılamayacak olmasıdır.

TTK md. 436 uyarınca, pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üst soyu veya bunların ortağı olduğu şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz. Hükmün devamında ise; şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerin de yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamayacakları ifade edilmiştir.

TTK'nın 436. maddesi hükmü yeni bir hüküm olmayıp ETK'nın 374. maddesinde de yer alan düzenlemenin tekrarı mahiyetindedir. Ancak oydan yoksunluğa sebebiyet veren hallerin içine, pay sahibinin, eşinin, alt ve üst soyunun ortağı oldukları şahıs şirketleriyle, hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri de dahil edilerek bu çevre genişletilmiştir.

TTK'da oy hakkına getirilen bir diğer sınırlama da belirli hallerde ilgili paylardan doğan oy haklarının donmasıdır¹⁹⁸.

2. Sermaye Piyasası Kanunu

TTK'nın yürürlüğe girmesiyle anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkında yukarıda açıklanan çeşitli değişiklikler meydana gelmiştir. Ardından halka açık anonim ortaklıklar açısından da 30 Aralık 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren SerPK ile de oy hakkına ilişkin bir

¹⁹⁸ Bkz. TTK md. 198, 389.

takım değişiklikler söz konusu olmuştur. Arka arkaya yürürlüğe giren söz konusu iki temel kanunda, bazı hususların birbirine paralel bir şekilde düzenlendiği görülmekteyken bazı hususlarda ayrıştıkları göze çarpmaktadır.

Bilindiği üzere, SPK, niteliği itibarıyla, halka açık anonim şirketlere özgü bir çerçeve kanundur. Kural olarak, TTK hükümleri, halka açık anonim şirketler açısından da geçerlidir¹⁹⁹; ancak halka açık anonim ortaklıklara, varsa SPK’da yer alan özel hükümler uygulanır. Dolayısıyla, TTK’da yer alan oy hakkına yönelik hükümler, halka açık anonim şirketlere de uygulanır. Ancak, bazen bu hükümlere ek olarak SerPK ve SPK tebliğlerinde oy hakkına yönelik olarak bir kısım düzenlemeler yapılmaktadır.

ESerPK’nın, oy hakkı açısından TTK sisteminden ayrılan en önemli hükmü, “Oydan Yoksun Paylar” başlığını taşıyan 14/A maddesiydi. Bu hüküm, “anonim ortaklıklar, esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak şartıyla, kar payı imtiyazı sağlayarak oy hakkından yoksun paylar ihraç edebilirler ve bunları temsil eden hisse senetlerini halka arz edebilirler.” ifadesini içermekteydi²⁰⁰. Görüldüğü gibi anonim şirketlerde, ETK md. 373/1 uyarınca da her payın en az bir oy hakkını haiz olması zorunlu olduğu halde ESerPK bu sistemi benimsemeyerek oy hakkı bulunmayan pay çıkarılmasına olanak tanıdı. Esasen oydan yoksun payların temel özelliği, bu payların oy hakkı bulunmamakla birlikte kar payında imtiyazlı olmaları idi. Bu nedenle söz konusu payları ifade etmek için “oydan yoksun pay” teriminin kullanılmış olması eleştirilmiştir²⁰¹. APOK. md. 139-141’de de “oy hakkından yoksun imtiyazlı paylar” (Vorzugsaktien ohne Stimmrecht) terimi kullanılmıştır²⁰².

Oydan yoksun paylar, öğretide genel itibarıyla, mevzuatın izin verdiği kapsamda ihraç edilebilen, sahiplerine kural olarak oy hakkı dışındaki tüm pay sahipliği haklarını sağlayan ve genellikle mali haklara katılım konusunda imtiyaz sağlayan paylar olarak tanımlanmaktadır²⁰³.

¹⁹⁹ TTK md. 330 uyarınca, özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım (TTK’nın anonim şirkete ilişkin) hükümleri uygulanır.

²⁰⁰ Bu noktada, sürekli olarak oydan yoksun paylar ile belirli durumlarda söz konusu olan oydan yoksunluk halleri birbirine karıştırılmamalıdır. Pay sahibi ile ortaklık menfaatlerinin çatıştığı durumlarda söz konusu olan oydan yoksunluk hali, söz konusu menfaat çatışmasının ortadan kalkmasıyla sona erer ve geçicidir. Bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 179.

²⁰¹ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 25. Yazara göre, “oydan yoksun imtiyazlı pay” veya “oydan yoksun kar payında imtiyazlı pay” terimleri, kavramı daha iyi bir şekilde ifade etmektedir.

²⁰² Oy hakkından yoksun imtiyazlı paylar, Alman hukukunda, oy hakkında imtiyazlı payların hukuk sisteminden tamamen çıkarılması sonucunda doğan ihtiyaçlara cevap vermek amacıyla ihraç edilmeye başlanmıştır. Bkz. Wang, §2, s. 42; Bezenberger, **Vorzugsaktien**, §6, s. 90. Ancak son zamanlarda, sermaye piyasası çevresinin değişmesine ve kâr payına verilen değerin kaybolmasına paralel olarak bu payların da eski önemini kaybettiği yönünde bkz. Henrik-Michael Ringleb, Thomas Kremer, Marcus Lutter, Axel v. Werder, **Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex**, 4. Aufl., München 2010, s. 84, N. 217; Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, s. 15 vd.

²⁰³ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 103; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 178; Bilgeç, s. 42.

Oydan yoksun payların, belirli yönleriyle imtiyazlı paylara benzediği ifade edilmektedir²⁰⁴. Zira, esasen oydan yoksun pay ihracında da amaç ortaklığa kaynak sağlamaktır²⁰⁵. Öte yandan, oydan yoksun payların ortaklığı yabancılaşmaya karşı koruması söz konusu olmayıp; bu paylar lehine oyda imtiyaz da tanınmaz²⁰⁶.

ESerPK md. 14/A'nın ikinci fıkrası ile SPK'ya oydan yoksun paylara ilişkin olarak düzenleme yapma yetkisi tanınmıştı. SPK, bu yetkiye dayanarak bir tebliğ yayımlamış ve oydan yoksun payların ihracına dair şartları ayrıntılı bir şekilde tespit etmişti²⁰⁷.

Yürürlükte olan 6362 sayılı SerPK'da oydan yoksun paylara ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır²⁰⁸. Nitekim ESerPK'nın 14/A hükmüne dayalı olarak çıkartılan Seri: I No:36 Oydan Yoksun Paylara İlişkin Tebliğ de mevcut duruma uygun olarak VII-128.1 sayılı Pay Tebliği'nin 51/1-b hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer taraftan, her ne kadar TTK'nın md. 497/3 hükmünde ise borsada kote edilmiş nama yazılı payların devrinde şirket tarafından henüz tanınmamış bulunan devralanların, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılacağı ve söz konusu payların genel kurulda temsil edilemeyeceği belirtilmekteyse de burada oydan yoksun pay değil; oy haklarının donması söz konusudur²⁰⁹.

Mevzuatta durum böyle olmakla birlikte; SerPK'nın 17. ve 29. maddelerinde “oy hakkı bulunanlar” ifadesi yer almaktadır. TTK'nın birleşme ile ilgili md. 140/3 ve 146/1-c hükümleri, bölünme ile ilgili md. 167/1-d hükmü ve tür değiştirme ile ilgili md. 183/1 hükümlerine bakıldığında; şirketin oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar verileceği öngörülmektedir. Ayrıca, sermaye

²⁰⁴ Oydan yoksun payların, oyda imtiyazlı paylar ile yakın ilişki içinde olduğu yönünde bkz. Aytuğar, s. 178.

²⁰⁵ Teoman, **Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay**, s. 323; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 775b.

²⁰⁶ Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 178.

Diğer taraftan, oydan yoksun payların, oy hakkına sahip adi paylar, kontrol-sermaye ilişkisinde, oy hakkında imtiyazlı paylara benzer bir güç bahsettiği yönünde bkz. Bezzenberger, **Vorzugsaktien**, § 8, s. 91.

²⁰⁷ Oydan Yoksun Hisse Senetlerine İlişkin Esaslar Tebliği, RG. 31.07.1992, s. 21301 Mük. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, s. 5 vd.

Nomer, gelişmekte olan Türk sermaye piyasasında mümkün olduğunca fazla menkul kıymet çeşidinin bulunmasının, sermaye piyasasının her yönden gelişmesini sağlayacağı düşüncesiyle, oy hakkından yoksun payların muhafaza edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. bkz. Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, s. 12.

²⁰⁸ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 275. Bu değişiklikte, sermaye piyasası aktörlerinin, bu paylara gereken ilgiyi göstermemiş olmalarının etkili olduğu yönünde bkz. Bilgeç, s. 46.

²⁰⁹ Bkz. Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku İle**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 73, N. 7-34; Hasan Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 1992, s. 243; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1658; Murat Yusuf Akın, **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 162/dpn. 567.Şafak Narbay: “6012 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri”, **EÜHFD**, C. XVI, S. 3 – 4, Y. 2012, s. 201 – 251, s. 239; Şafak Narbay, **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 309-310.

şirketlerinin kolaylaştırılmış bir şekilde birleşmesini öngören TTK md. 155 hükmünde de “oy hakkı veren bütün paylar” ve limited şirketlere ilişkin bir düzenleme olan TTK md. 621/1 hükmünde de “oy hakkı bulunan esas sermaye” ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.

Öte yandan, SerPK md. 35/A ve 99 hükümlerine istinaden çıkarılan, Paya Dayalı Kitle Fonlaması Tebliği’nin (RG. 03. 10. 2019, S. 30907) md. 16/1 hükmünde, “Toplanan fonların aktarılmasından önce girişim şirketinin kuruluş işlemlerinin tamamlanmış olması ve bu fonların yalnızca sermaye artırımı suretiyle çıkarılacak paylar karşılığında girişim şirketine aktarılması zorunludur. Girişim şirketlerinin mevcut paylarının satışı suretiyle fon toplanamaz. Sermaye artırımı suretiyle çıkarılacak paylar oydan yoksun olabilir.” ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla, bu açıdan, söz konusu girişim şirketleri nezdinde oydan yoksun pay ihracı gündeme gelebilecektir.

VII-128.1 sayılı Pay Tebliği’nin 4/1-r hükmü uyarınca ise; oy hakkı bulunmayan ancak diğer pay sahipliği haklarının bir kısmını bahşeden pay benzeri menkul kıymetler çıkarılması mümkündür. Ancak, söz konusu düzenleme esas alınarak oydan yoksun pay senedi çıkarılıp çıkarılamayacağı doktrinde tartışmalıdır²¹⁰.

Kanaatimizce bu düzenlemelerden hareketle, mevcut sistemde oydan yoksun pay ihraç edilebileceği sonucu çıkarılamaz. Zira öncelikle, gerek TTK gerekse SerPK’da oydan yoksun paylara ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır²¹¹. Öte yandan, söz konusu her iki

²¹⁰ Pay tebliği kapsamında, pay benzeri menkul kıymet olarak oydan yoksun pay ihracının mümkün olduğu yönünde bkz. Burak Adıgüzel, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı, **GÜHFD**, C. XVIII, Y. 2014, S.2, s. 34; İbrahim Bektaş, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Önemli Nitelikteki İşlemleri Nedeniyle Doğan Ayrılma Hakkı ve Pay Alım Teklifi Zorunluluğu, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Ankara 2015, s. 806, dn. 132. Aksi yönde bkz. Tuğba Semerci Vuraloğlu, **Sermaye Piyasası Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı**, İstanbul 2018, s. 191-192, dn. 616.

²¹¹ İsviçre Hukukunda, OR Art. 692/2 hükmü gereğince, her pay sahibi, sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haiz olacağından, oy hakkından yoksun payların ihracı imkânı bulunmamaktadır. Bununla birlikte 1991 revizyonunda, oy hakkından yoksun payların düzenlenemeyişi nedeniyle ortaya çıkan boşluk, katılma intifa senetleri (Partizipationsscheine) ile giderilmeye çalışılmış; söz konusu senetler, Kanunda aksi öngörülmedikçe, sermaye, pay ve pay sahibine ilişkin düzenlemelere tâbi tutulmuştur (Bkz. İsvBK. md. 656a-656g). Bu senetlerin oy hakkından yoksun imtiyazlı paylardan farklıdır. oy hakkından yoksun imtiyazlı payların belirli şartlar altında oy hakkı canlanabilirken, intifa senetlerinin pay niteliği taşımamaları nedeniyle bu imkândan yoksun olmalarıdır. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılma Hakkı**, s. 57, dn. 43.

Hukukumuzda ise, katılma intifa senedi olarak yer bulan söz konusu senetler, SPK’nın, VII-128.1 Sayılı Pay Tebliği ile düzenlenmiş; “Tanımlar” başlıklı 4’üncü maddesinin (k) bendinde, “Ortaklıklar tarafından nakit karşılığı satılmak üzere ihraç edilen, net kârdan pay alma, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya halka açık olmayan ortaklık tarafından yeni çıkarılacak payları alma hakkı tanıyan pay benzeri menkul kıymetleri” şeklinde tanımlanmıştır. TTK md. 503 hükmünde ise, intifa senetlerinin, pay sahipliği hakkı bahşetmeyeceği; ancak net kâra, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya yeni çıkarılacak payları alma haklarını tanıyabileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere katılma intifa senetleri, herhangi bir pay sahipliği hakkı vermeyen senetler olarak, mehz hukuktan farklı nitelikte düzenlenmiştir. Nitekim İsviçre’de katılma senetleri, oydan yoksun pay yerine geçebilirken; hukukumuzda bu senetlerin pay sahipliği haklarını bahşetmeyeceğinin aksinin kararlaştırılamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 1214, 1241, 1251.

düzenlemede de yer alan ve oydan yoksun payların varlığına işaret eden ifadeler ile kastedilen paylar, mevzuat tarafından izin verilen dönemde çıkarılan oydan yoksun paylardır²¹².

Kaldı ki, TTK md. 434/2 uyarınca, her pay sahibi tek paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Düzenlemenin gerekçesinde de söz konusu düzenleme ile “oysuz pay sahibi olmaz” ilkesinin kabul edildiği ve ESerPK’nın oydan yoksun paylara ilişkin düzenlemesinin bir istisna oluşturduğu belirtilmiştir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, SerPK’da bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun iradesi de bu yönde okunabilir²¹³. Sonuç itibarıyla, TTK md. 434/2 hükmünün emredici düzenlemesi karşısında, oydan yoksun pay ihraç edilebilmesi için özel bir düzenleme yapılması gerekmektedir²¹⁴.

Öte yandan, söz konusu özel düzenlemenin ikincil mevzuatta öngörülüp öngörülemeyeceği tartışmaya açıktır²¹⁵. Zira Paya Dayalı Kitle Fonlaması Tebliği’nin dayanağını oluşturan SerPK md. 35/A hükmünde, SPK tarafından belirlenecek esaslar arasında, yatırımcıya verilecek payın niteliği ile ilgili bir açıklık bulunmamaktadır. Bu açıdan ilgili düzenleme normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil edecektir²¹⁶. Diğer taraftan, sınırlı sayıda oydan yoksunluğu belirleyen TTK md. 436²¹⁷ hükmü karşısında, esas sözleşme ile oy hakkının vazgeçilmezliği kuralına bir istisna getirebilmesi için TTK md. 340 hükmü doğrultusunda Kanunda açıkça buna izin verilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla tebliğ düzenlemesi esasen bu yönüyle de normlar hiyerarşisine aykırıdır.

Vardığımız bu sonuçlar esasen, VII-128.1 sayılı Pay Tebliği’nin 4/1-r hükmü açısından da geçerlidir. Zira ilgili tebliğin dayanağı olarak gösterilen, SerPK md. 12, 16, 18, 33 ve 128 hükümlerinde de, oydan yoksun pay ihracına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki ilgili hüküm uyarınca, oy hakkı bulunmayan ancak diğer pay sahipliği haklarının bir kısmını bahşeden pay benzeri menkul kıymetler çıkarılmasından söz edilmektedir. Bu noktada

²¹² Nitekim TTK md. 140/3, 146/1-c, 167/1-d, 183/1’de yer verilen oydan yoksun paylar ile, yürürlükte olduğu dönemde sermaye piyasası mevzuatına göre çıkarılan ve mevcudiyetini devam ettiren payların ya da TTK md. 155 veya 621’de ifadesini bulan payların kastedilmiş olabileceği yönünde bkz. Veliye Yanlı, “Paya Dayalı Kitle Fonlaması Düzenlemesi”, **Batider**, C. XXXVI, S. 1, Y. 2020, s. 44.

²¹³ Aynı yönde bkz. Sinan H. Yüksel, “Sermaye Piyasası Hukukunda Kitle Fonlamasına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, C. 8, S. 32, **Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan**, İstanbul 2019, s. 1937 vd.

²¹⁴ TTK md. 434/2 düzenlemesi karşısında, oy hakkı bulunmayan pay çıkarılabilmesi için özel bir düzenlemeye gerek duyulduğu yönünde bkz. Bilgeç, s. 46 vd.; Yanlı, **Kitle Fonlaması**, s. 44 vd.

²¹⁵ Bu noktada, hem ikincil mevzuata ilişkin bir hükme kanunda yer verilmesi hem de Kitle Fonlaması Tebliği’ndeki hükümle kalınmayıp, oydan yoksun paylar konusunda daha ayrıntılı bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu yönünde bkz. Yanlı, **Kitle Fonlaması**, s. 45.

²¹⁶ Yanlı, **Kitle Fonlaması**, s. 44. İlgili düzenlemenin tebliğ ile yapılmasının tartışmaya açık olduğu yönünde bkz. Yüksel, s. 1954.

²¹⁷ Pay sahibinin oydan yoksunluğunu gerektiren hallerin ETK döneminde sınırlı sayı ilkesince belirlendiği bu nedenle hiçbir şekilde kanunda sayılan haller dışında yeni sebeplerin öngörülemeyeceği savunulmuştur. Bu konu hakkında açıklamalar için bkz. Dağ, s.12; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s.15 vd ve s.135 vd.

pay benzeri menkul kıymet ile kastedilen unsurlar; sermayede temsil edilmesi zorunlu olmayan, sabit bir getiri taahhüdü barındırmayan, pay sahipliği haklarından birini ya da bir kısmını veren ve bu nitelikte olduğu Kurulca belirlenen menkul kıymetlerdir ki; bunlara örnek olarak, intifa senetleri²¹⁸, katılma intifa senetleri gibi değerler gösterilebilir²¹⁹. Nitekim, tebliğin kendisi de esasen “pay” ihracına değil; “pay benzeri” menkul kıymetler çıkarılmasına ilişkin olup; Kitle Fonlaması Tebliği’nin aksine doğrudan pay ihracından dahi söz edilmemiştir.

Oy hakkına ilişkin olarak SerPK’da yer alan bir diğer düzenleme ise, “Genel kurul toplantısına katılım ve oy kullanma” başlığını taşıyan SerPK md. 30/4 hükmüdür. İlgili fıkranın son cümlesi uyarınca, çağrı yoluyla vekâlet toplanmasına ve vekâleten oy kullanmaya ilişkin usul ve esaslar SPK tarafından belirlenir. SPK, söz konusu hükme istinaden bir tebliğ yayımlamıştır. Ayrıca TTK’nın, “Organın temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilci” başlıklı 428. maddesinin bu Kanun kapsamında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştı. Böylece uygulama alanı oldukça daralan, TTK md. 428 vd.’daki kitlesel temsile ilişkin hükümler, daha sonra ise 7099 Sayılı Kanunun 23. maddesiyle tamamen yürürlükten kaldırılmıştır²²⁰.

3. Bankacılık Kanunu

5411 sayılı Bankacılık Kanunu (BankK), SerPK gibi özel bir kanundur. BankK, bankacılıkla uğraşan anonim şirketlerin kuruluş ve işleyişine ilişkin olarak çeşitli hükümleri içeren bir düzenleme olduğundan sadece bu tür anonim şirketler için geçerlidir. Ancak, bu Kanun’un 7. maddesi uyarınca bankaların anonim şirket şeklinde kurulması şart olduğundan hüküm bulunmayan hallerde, genel hüküm niteliği taşıyan TTK hükümleri uygulanacaktır.

3182 sayılı Bankalar Kanunu’nun 18. maddesinde bankaların genel kurullarında oy hakkı ve kullanılmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktaydı. Buna göre, “Genel kurulda ortakların, sahip oldukları pay sayısı kadar oy hakları vardır” düzenlemesi öngörülmüştü. ETK md. 373/1 ile benzer nitelik taşıyan bu hükümde dikkat çeken hususlar; oy hakkının pay miktarına göre tespit olunacağıının öngörülmesi ve oyda imtiyaza imkan tanınmamış olmasıdır.

²¹⁸ İntifa senetlerinin oy hakkı tanımaması başta olmak üzere pay senetlerinden diğer farkları için bkz. Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul 1978 s. 48-51.

²¹⁹ Nitekim, Pay Tebliği md. 4/r’ye göre, pay veya pay senedi niteliğinde olmayan, sermayede temsil edilmesi zorunlu olmayan, sabit bir getiri taahhüdü barındırmayan, pay sahipliği haklarından birini ya da bir kısmını veren ve bu nitelikte olduğu SPK tarafından belirlenen menkul kıymetleri ifade eden pay benzeri menkul kıymetlerin sahibine ayrılma hakkı tanımayacağı yönünde bkz. Semerci Vuraloğlu, s. 191-192, dn. 616. Aksi yönde; Adıgüzel, s. 34 ve dn. 86; Bektaş, s. 807.

²²⁰ Bkz. İkinci bölüm, II, B.

Dolayısıyla banka anonim ortaklıklarında, payların itibari değerine bakılmaksızın her payın bir oy hakkı vardı ve esas sözleşme düzenlemesi ile oyda imtiyazlı pay ihdası mümkün değildi.

4389 sayılı Kanun ile bu hüküm yürürlükten kaldırılırken, pay sahiplerinin oy hakkına ilişkin herhangi bir özel düzenleme yapılmamıştır. Ancak, Kanun'un bazı hükümleri dolaylı olarak oy hakkına ilişkin sınırlamalar içermekteydi. Şöyle ki, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 8. maddesine göre, *“bir kişinin doğrudan veya dolaylı olarak banka sermayesinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait payların banka sermayesinin yüzde on, yüzde yirmi, yüzde otuz üç veya yüzde ellisini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların yukarıdaki oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri kurulun (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun) iznine tabidir. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür. Oy hakkının edinilmesi ile hisselerin rehnedilmesinde de bu hüküm uygulanır”*.

Benzer bir hüküm yürürlükte bulunan BankK'nın 18. Maddesinde de yer almaktadır. Buna göre, *“Bir kişinin, bir bankada doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayenin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait doğrudan veya dolaylı payların sermayenin yüzde on, yüzde yirmi, yüzde otuz üç veya yüzde ellisini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların, bu oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri Kurulun iznine tâbidir.”*

Görüldüğü gibi, bankacılıkla uğraşan anonim şirketlerde, pay sahiplerinin belirli bir oranın üzerine çıkan pay veya oy hakkı edinimleri BDDK'nın iznine tabi tutulmuştur. BDDK'dan izin almadan pay devri veya vekalet toplamak suretiyle oy hakkı elde edildiğinde bu işlemler hükümsüz sayılacaktır.

Ayrıca bir bankanın sermayesinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak birinci fıkra da belirtilen oranlar veya esaslar dahilinde el değiştirmesi, devralacak ortağın kurucularda aranan nitelikleri taşıması şartıyla yine BDDK'nın iznine tâbidir (BankK md. 18/6).

Kurulun izni olmadan payların devredilmesi halinde, bu paylara ait temettü hariç ortaklık hakları, dolayısıyla oy hakları, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından kullanılır (BankK md. 18/7).

BankK md. 18/4'de, *“Bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren paylarına (nitelikli pay) sahip olan ortakların kurucularda aranan nitelikleri taşıması şarttır. Kurucularda aranan nitelikleri kaybeden*

nitelikli paya sahip ortaklar temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamaz. Bu halde, diğer ortaklık hakları, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun bildirimi üzerine Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından kullanılır. Bu ortaklar sermayedeki doğrudan ve dolaylı payları yüzde onun altına düşene kadar rüçhan haklarını kullanamazlar.” hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemenin bankalarda bazı pay sahiplerinin oydan yoksunluğuna neden olduğu ifade edilmektedir²²¹. Ancak burada temettü dışındaki hakların, BBDK'nın bildirimi üzerine TMSF tarafından kullanılacağı ifade edildiğinden burada teknik anlamda bir oydan yoksunluk ve donma hali olmadığı düşüncesindeyiz. Zira bu hallerde, söz konusu paylardan doğan oy haklarının hiçbir şekilde kullanılamaması söz konusudur. Burada ise TMSF'nin yasadan kaynaklanan yetkisini kullandığı bir durum söz konusudur ve pay sahibine ait oy, yasal yetkisine binaen TMSF tarafından kullanılmaktadır.

BankK'nın söz konusu düzenlemesi “dolaylı pay sahipliği”²²² kavramını getirmek suretiyle bireysel olarak pay sahibinin oy haklarını kullanamadığı haller dışında, bir “pay sahibi çevresi” ihdas etmektedir²²³. BankK md. 5 uyarınca, gerçek kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bir gerçek kişi ile eş ve çocuklarına ve bunların sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıklara veya bu kişi veya ortaklıkların ayrı ayrı veya birlikte kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte dikkate alınır. Tüzel kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bunlara ait paylar ile bunların kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte hesaplanır.

BankK'ya göre, yukarıda sayılan kişiler pay sahipliği ve oy hakkı açısından tek kişi olarak kabul edilecek ve toplam pay miktarı yüzde onu aştığı halde kuruldan izin alınmaması üzerine, söz konusu oranın üstündeki paylara ait temettü dışındaki pay sahipliği haklarından yararlanılamayacaktır. Esasen bu noktada da bir oydan yoksunluk veya donma hali söz konusu

²²¹ Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s.27.

²²² Dolaylı pay sahipliği kavramı, BankK'ya özgü bir kavramdır. Bu kavram, bir kimsenin bir ortaklıkta pay sahibi olmadan, pay sahibi olduğu bir veya birden çok sermaye veya şahıs şirketi aracılığıyla dolaylı bir şekilde sahip bulunduğu pay sahipliğini ifade etmekle birlikte, bu durumdan daha geniş bir şekilde aile bağı, ekonomik birliktelik, menfaat birliği gibi nedenlerle hesaba kendisine ait varsayılan payları da içerir. Dolaylı pay sahipliği BankK m.5 hükmünde düzenlenmiş olup, anılan hükümde “Bu Kanunun uygulanmasında, gerçek kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bir gerçek kişi ile eş ve çocuklarına ve bunların sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıklara veya bu kişi veya ortaklıkların ayrı ayrı veya birlikte kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte dikkate alınır. Tüzel kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bunlara ait paylar ile bunların kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte hesaplanır.” denilmektedir. Bkz. Özge Yücel, “5411 Sayılı Bankacılık Kanunu İle İzne Bağlanan Pay Edinim ve Devirleri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2 Sayı:1, 2011.

²²³ Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul 2009, N. 16-17; Anlam Altay, **Hukuki Açıdan Banka Anonim Ortaklığı**, İstanbul 2019, s. 35.

Bu noktada Çeker, BankK tarafından yaratılan “oy hakkından yoksunluk” halinin etki alanının genişletildiğini ifade etmektedir. Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 27. Ancak kanaatimizce BankK md. 18 ile bir oydan yoksunluk veya donma hali ihdas edilmemiş olduğundan, bu hususta bir genişletme yapılması da mümkün değildir.

değildir. Zira, bu durumda da pay sahibi ya da pay sahiplerince kullanılamayan oy hakları, TMSF tarafından kullanılacaktır. İlgili pay sahibi ya da pay sahiplerince kullanılamayan oy haklarının, TMSF tarafından kullanılmasında pay sahibi ile TMSF arasındaki ilişki kanuni temsil niteliği taşımaktadır. TMSF, pay sahibinin kanuni temsilcisi gibi genel kurula katılarak oy kullanacaktır²²⁴. Öte yandan, oydan yoksunluk veya donma hallerinde ilgili oy haklarının ne asaleten ne de vekaleten kullanılması mümkün değildir²²⁵.

BankK'daki bu düzenlemelerin yanı sıra, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 14 ve 18. Maddelerinde de oy hakkına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Söz konusu 14. maddeye göre, "Her on hisseye sahip olan veya bu miktar hisseyi temsil eden kimse bir oy'a malikdir". Bu düzenleme ile TTK'da sistem olarak benimsenmiş olan "her pay sahibine en az bir oy" kuralının yerine "on paya bir oy" esası kabul edilmiştir. Ayrıca, Kanunun 18. maddesi uyarınca "hissedar olmayanlar, genel kurulda vekil olarak birden fazla oy temsil edemezler."

HUKUKİ NİTELİĞİ

Anonim ortaklıkta pay sahipleri oy haklarını kullanırken esasen bir irade beyanında bulunurlar. Söz konusu irade beyanlarının, kanunun ve esas sözleşmenin belirlediği şekilde bir araya gelmesi ile de anonim ortaklık tüzel kişiliğinin irade açıklaması niteliğindeki "genel kurul kararı" ortaya çıkmaktadır. Bu ikisi arasındaki bağ şüphesiz olmakla beraber, bunların birbirlerinden bağımsız ya da ayrı hukuki olgular ve işlemler olarak kabulü ve buna göre hukuki sonuçlarının irdelenmesi gerekmektedir²²⁶.

A. Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği

Bir sermaye ortaklığı olarak anonim ortaklık, ister az sayıda ister binlerce pay sahibini bünyesinde barındırsın, tüzel kişiliğe sahip olmasının doğal bir sonucu olarak, organlar aracılığıyla faaliyetlerini yerine getirir²²⁷. Anonim şirketin kanunen bulunması zorunlu

²²⁴ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 27.

²²⁵ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Dördüncü bölümde yer alan açıklamalarımız.

²²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Paslı, **Hukuki Nitelik**, s. 169 vd.

²²⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 513.

organları TTK sisteminde genel kurul ve yönetim kuruludur²²⁸.

Organlar vasıtasıyla hareket etmesinin sonucunda anonim şirket mekanizmasında pay sahipleri geri planda yer alır ve pay sahiplerinin şirket işleyişine yön vermeleri ancak genel kurul bünyesinde bir araya gelmeleri ve karar almaları suretiyle gerçekleşir.

Genel kurul, kanunun ve şirket esas sözleşmesinin kendisine açıkça yetki verdiği konularda²²⁹, usulüne uygun çağrı üzerine pay sahiplerinin veya temsilcilerinin belirli bir gündemi görüşmek ve karara bağlamak için bir araya gelmesinden oluşan, ortaklığın karar organıdır²³⁰. Bu husus, TTK md. 407’de “Pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar” şeklinde ifade edilmiştir. Genel kurul, kanun ve esas sözleşme ile kendisine tanınan yetkilerini, kendisini oluşturan pay sahipleri veya temsilcilerinin oyları ile meydana gelen ve şirket iradesini yansıtan kararlar ile kullanır. Bu kararlar, anonim şirketin irade beyanı olarak tüm pay sahiplerini (TTK md. 423) ve yönetim kurulunu bağlar.

Genel kurul ancak kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hallerde karar alır. Genel kurula ait devredilemez yetki ve görevlerin bir kısmı TTK m. 408/2 de sayılmıştır²³¹. Kanunda açıkça öngörülen yetkiler dışında, esas sözleşme ile de genel kurula bir takım yetkiler verilebilir. Ancak burada önemli olan husus, yönetim kurulunun münhasır yetkilerine dahil olan yetkilerin genel kurula devredilemeyeceğidir²³². TTK’da, genel

²²⁸ ETK’nın yürürlükte olduğu dönemde karar organı olarak Genel Kurul, idare ve temsil organı olarak Yönetim Kurulu ile denetim ve gözetim organı olarak denetçilerden meydana gelmekteydi. Ancak 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen ve 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK uyarınca artık anonim şirketlerde organlar, genel kurul ve yönetim kurulundan meydana gelmektedir ve denetçiler anonim şirket organı olmaktan çıkarılmıştır.

²²⁹ TTK md. 408/1’de, genel kurulun kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülen durumlarda karar alacağı belirtilmiş; genel kurulun devredilemez nitelikteki görev ve yetkileri ise hükmün ikinci fıkrasında toplu olarak gösterilmiştir. Buna göre, çeşitli hükümlerde öngörülen devredilemez yetki ve görevler saklı kalmak şartıyla, esas sözleşmenin değiştirilmesi; yönetim kumlu üyelerinin seçimi, görev süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi, görevden alınmaları, kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ile görevden alınması; finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kar üzerinde tasarrufa, kar paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kara katılması dahil kullanılmasına dair kararların alınması; kanunda öngörülen istisnalar dışında ortaklığın feshi; önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı genel kurulun devredilemez yetkisine giren konulardır. Kanunun diğer bazı hükümlerinde de genel kurula özgü yetki ve görevlere yer verilmiştir. Örneğin anonim ortaklığın birleşmesi (TTK md. 151); bölünmesi (TTK md. 173) ve tür değiştirmesi (TTK md. 189); tasfiye memurunun atanması (TTK md. 536/1) ve görevden alınması (TTK md. 537/1) gibi hususlarda da genel kurul yetkilidir.

²³⁰ Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 2; Çamoğlu (Tekinalp/ Poroy), **Ortaklıklar Hukuku I (2019)**, N. 696; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 350 vd.; Yiğit, s.4; Saka, Zafer: **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s.48; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 5; Mehmet Bahtiyar, Esra Hamamcioğlu, **Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları**, İstanbul, 2014, s. 2; Levent Biçer, Esra Hamamcioğlu, **Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler**, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, S. 149-150, s. 71-134, s. 72.

²³¹ Bilgili/ Demirkapı, s. 210 vd.

²³² Poroy(Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 664; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 350 vd.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 102; Kanun ve esas sözleşme ile kendisine tamnan alanlarda yetkilerini aldığı kararla kullanan genel kurulun söz konusu yetkileri, diğer organların münhasır yetkisine giren hususların dışında ayrıca,

gereğesinde de açıkça vurgulandığı üzere, organsal yapının iyileştirilmesi amacıyla, anonim şirket organlarının işlevlerini amaca uygun bir şekilde yerine getirmelerini sağlayacak kurum ve hükümler getirilmesi öngörülmüş ve “organlar arasında işlevlerin ayrılığı” ilkesi benimsenmiştir²³³.

Genel kurul, anonim şirketin zorunlu organlarından biri olmakla birlikte, yönetim kurulu gibi sürekli çalışan bir organ değildir. Genel kurul, kanun ve esas sözleşme hükümleri uyarınca olağan²³⁴ veya olağanüstü²³⁵ olmak üzere toplanır. İster olağan ister olağanüstü olsun genel kurul, kural olarak şirket merkezinde, esas sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması durumunda ise merkezden başka bir yerde toplanır ve pay sahipleri genel kurul toplantısına “fiziken” ya da “elektronik ortamda” katılabilme imkanına sahiptir.

Pay sahipleri, genel kurulun gündeminde bulunan konulara ilişkin müzakerelerin tamamlanmasından sonra, oy kullanmak suretiyle genel kurul kararlarının oluşumuna katkıda bulunur. Oylama, oy hakkını haiz pay sahiplerinin teklif hakkındaki görüşlerini bildirmeleridir²³⁶. Söz konusu görüş bildirimi üç şekilde olabilir: Pay sahibi, öneri hakkında, ya

işletme konusu, üçüncü kişilerin hakları, pay sahiplerinin müktesep ve vazgeçilemez nitelikteki hakları ve imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlı hakları ile de sınırlıdır. Bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s.5-7; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 100-104; Çevik, s.462; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 350 vd.

²³³ TTK md. 408 hüküm gereğesi ile genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki işlevler ayrılığı ilkesi açık şekilde vurgulanmıştır. Yine, yönetim kurulunun görev yetkilerini düzenleyen TTK md. 374 hükmünün gereğesinde: “Böylece, bu hüküm, bir anonim şirkette bütün yönetim yetkilerinin, bir üst kurul olması dolayısıyla genel kurula ait bulunduğu ve hatta ondan doğduğu, genel kurulun istediği görev ve yetkileri istediği anda yönetim kurulundan geri alabileceği yolundaki eskimiş anlayışa kapıları kapamıştır. Tasarı, organlar arasında işlevlerin ayrılığı ilkesini kabul etmiştir.” ifadesine yer verilmiştir. Böylelikle ETK döneminde doktrinde süregelen, genel kurulun “üst organ” niteliğini haiz olup olmadığı hususundaki tartışmalar da her bir organın işlev bağlamında güç yönünden birbirine denk olduğu vurgulanarak, sona erdirilmektedir. Bu hususta bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 13-10; Yiğit, s.8; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Genel Kurul**, s.9; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 350, §22 N.109 vd. Ayrıca bkz. Veliye Yanlı, “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda “İşbölümü İlkesi” ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55 S.3 1997.

ETK döneminde, genel kurulun üst organ niteliğinde olduğu yönünde doktrindeki yaklaşımlar için Bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 3; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 99-100; Ansay, **Anonim Şirketler**, s.163.

²³⁴ Olağan genel kurul, şirketin her faaliyet dönemi için ve ilgili faaliyet döneminin bitimini izleyen üç ay içinde yapılır ve bu toplantıda; organların seçimine, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, karın kullanım şeklinde, dağıtılacak kar ve kazanç paylarının oranlarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemini ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapılır ve karar alınır (TTK m. 409/2). Bu hususlar, olağan genel kurul toplantısı gündemini teşkil eder. Olağan genel kurul toplantısı, kararlaştırılan tarihte toplantı yeter sayısının elde edilememesi nedeniyle toplanamaması (TTK m. 418) veya azlığın talebi üzerinde ertelenmesi (TTK m. 420) hallerinde yapılacak ikinci toplantı da olağan genel kurul niteliğini haizdir. Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 13; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 700; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 109-120; Ansay, **Anonim Şirketler**, s.164; Yiğit, s. 11; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 350 vd.

²³⁵ Olağanüstü genel kurul ise, TTK md. 409/2’nin ifadesiyle gerektiği takdirde yapılan, gündemin, içeriğini genel kurul olarak toplanma ihtiyacı doğuran sebeplerin oluşturduğu, toplantılardır. Olağanüstü genel kurulun belirli bir zaman yoktur, toplanılmasını gerektiren sebeplerin baş göstermesi yeterlidir. Gerek toplantıya çağırma yetkili kişiler, gündemin belirli olması gerekliliği ve katılacak kişiler bakımından gerek kararların doğurduğu etki ve geçerlilikleri bakımından olağan ve olağanüstü toplantılar arasında bir fark bulunmamaktadır.

²³⁶ Haluk Nami Nomer, **Kişî Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul: 2008, s. 27.

“kabul” ya “ret” beyanında bulunur; ya da konu hakkında görüş bildirmeyip “çekimser”²³⁷ kalabilir²³⁸.

Pay sahibi, olumlu oy kullanarak teklifin karar haline gelmesini ve şirket yönetim kurulu tarafından gereğinin yapılmasını sağlama iradesini yansıtmış olur. Ancak, bir teklifin karar haline dönüşebilmesi için, oy kullanan pay sahiplerinin teklif edilen şekilde iradelerini bir araya getirmesi, daha doğru bir deyişle kanunda²³⁹ veya esas sözleşmede öngörülen oranda pay sahibi tarafından bu teklif lehinde olumlu oy kullanılmış olması gerekir. Genel kurul kararı, ancak belirli sayıda ve aynı yönde kullanılmış oyların toplanması ile oluşur. Bu kararlar, çoğunluğu oluşturan oyların teklif lehinde veya aleyhinde olmasına göre, olumlu veya olumsuz genel kurul kararları şeklinde ortaya çıkar²⁴⁰.

Genel kurul kararı²⁴¹, öğretide MOROĞLU tarafından “*genel kurul olarak toplanan*

²³⁷ Çekimser oy kullanan pay sahibi de getirilen tekliften hoşnut olmadığını, ancak bu konudaki görüşünün net olmadığını; ortaklık yönetiminin ilgili konuda daha iyi ve yararlı tekliflerde bulunması gerektiğini belirtmiş olmaktadır. Bu anlamda çekimser oyun, yönetime yapılmış bir uyarı niteliğinde kabul edilebileceği yönünde bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 12, dn. 32. Genel kurulda oyların sayımında, çekimser oylar, ret anlamında kabul edilip değerlendirme yapılmaktadır. Keza İsviçre Hukuku bakımından da aynı sonuca varılmaktadır. Bkz. Dubs/Truffer (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 704, N. 2, 5.

Buna karşılık çekimser oyun teknik anlamda, yani oyların değerlendirilmesinde dikkate alınacak bir oy olup olmadığı tartışması için bkz. Nomer, **Kişî Birlikleri**, s. 43 vd., dn. 229.

Nitekim, İsvBK’da değişiklik öngören 2016 tarihli tasarıda, 703/3 maddesinde; “Enthaltungen gelten nicht als abgegebene Stimmen.” ifadesine yer verilerek, çekimser oyların oylamada dikkate alınmayacağı öngörülmüştür. Böylece, ilgili düzenleme yasalarda, çekimser oylar, ret oyu olarak değil kullanılmamış oylar olarak kabul edilecektir. Bu hususta bkz. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (BBi 2017), s. 563; Peter Nobel, “Stimmrechtsaktien und andere bevorzugte Aktien”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (SZW)** 2017, s. 577.

Böylece gerçek anlamda çekimser oyların artık mümkün olabileceği ve bu durumun, temsil edilenden talimat alamamış temsilcilerin, karar ve seçimler üzerindeki etkilerini azaltabileceği yönünde bkz. S. Ines Pöschel, **Die Generalversammlung: Einberufung, Traktandierung und Durchführung, GesKR Sondernummer, Die grosse Aktienrechtsrevision**, Zürich 2008, s. 125.

Esasen hukukumuzda da benzer yönde bir değişiklik yapılması gündeme gelebilir. Zira, örneğin 100 oyun kullanıldığı, 40 çekimser, 38 olumlu ve 22 olumsuz oyun kullanıldığı bir genel kurul toplantısında, mevcut sistemde, irade tümüyle bu yönde olmamasına rağmen ilgili gündem maddesi için ret kararı çıkacaktır. Ancak çekimser oylar bakımından her zaman iradenin ret oyu verme yönünde olduğu varsayımı adil olmayabilir. Zira olumlu oy verilmemiş olsa da ret yönünde de oy kullanılmamıştır. Bu açıdan, fikrimizce hukukumuzda da İsviçre tasarısına benzer bir hüküm tesis edilerek bu çelişki giderilebilecektir. Kaldı ki; pay sahibinin kullandığı olumlu veya çekimser oy, olumsuz oyun aksine, kural olarak iptal davası açamamasına sebep olur. Bkz. Teoman, **Oydan Hakkından Yoksunluk**, s. 4-5; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 959; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 13; Yiğit, s. 202.

²³⁸ Nomer, **Kişî Birlikleri**, s. 28.

²³⁹ Kural olarak genel kurul kararlarının oluşması için oybirliği değil, basit çoğunluk aranır (TTK md. 418/1). Ancak, karar haline dönüşen çoğunluk iradesi, oylamaya katılsın veya katılmasın tüm pay sahiplerini bağlar (TTK md. 423). Bkz. Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı**, 1.Cilt, Beta, İstanbul, 2001, s.173- 185.

²⁴⁰ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 10 vd.; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 9-10.

²⁴¹ Kararlar, bir şahıs topluluğunda hukuki sonucu gerçekleştirmek üzere yetersayıda kişinin iradelerini aynı yönde açıklamaları anlamını taşır. Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami: **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, İstanbul, Vedat, 2015. s. 176. Öğretide yapılan başka bir tanıma göre karar, birden çok kimsenin kendilerine oy hakkı veren bir hukuki ilişki içinde, bu hakkı kullanarak yaptıkları anlaşmadır. Tekinay / Akman /

pay sahipleri veya temsilcilerinin oyları ile meydana gelen, kural olarak ortaklık içi ilişkide ve istisnaen de dış ilişkide²⁴² sonuç sağlama amacına yönelik olan irade beyanı” şeklinde tanımlanmıştır²⁴³.

Oluşumu açısından birden fazla irade açıklamasının varlığı gerekebilmekle birlikte genel kurul kararı, sadece tek bir kişinin (anonim ortaklığın) irade açıklamasıdır²⁴⁴ ve sadece ona izafe edilebilir²⁴⁵. Zira kişi topluluklarında, kararlar, ortak bir menfaat veya amaç etrafında toplanan bir birliğin veya tüzel kişiliğin yetkili organını oluşturan yeterli sayıda kişinin iradelerini aynı yönde açıklamaları ile meydana gelen işlemlerdir²⁴⁶.

Doktrinde, genel kurul kararlarının hukuki işlem²⁴⁷ niteliğini haiz olduğu, neredeyse oybirliği ile kabul edilmektedir²⁴⁸. Zira, kanunen veya esas sözleşme uyarınca gerekli nisaplara uyularak genel kurulun toplanması ve karar alması ile anonim ortaklık tüzel kişiliğinin iradesi belirlenmiş ve dış dünyaya yansıtılmış olmaktadır. Alınan genel kurul kararı ile de ortaklığın (tüzel kişinin) irade beyanını teşkil ederek belli bir hukuki sonucu gerçekleştirme amacına

Burcuoğlu/Altop: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz, 1993 s. 44.

²⁴² Genel kurul kararlarının dış ilişkide hukuken doğrudan doğruya etkili olabilmesi için bunun kanunla veya esas sözleşmede öngörülmüş olması gerekir ki bu hal istisnaen mümkün olabilir (Bkz. TTK md. 356 ve 538/2). Şu kararlar dış ilişkide etki gösteren kararlara örnek olarak gösterilebilir. Yönetim kurulu ile denetçilerin seçimi kararları (TTK md. 359, 399), bu kimselere şirket tüzel kişiliği tarafından yapılmış icap niteliğindedir. Dolayısıyla seçim kararının dış ilişkide doğrudan hukuki sonuç doğurduğu, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin azil ve ibra edilmelerine ve ortaklık karının dağıtımına ilişkin genel kurul kararlarının da dış ilişkide doğrudan etkili oldukları kabul edilebilir. Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 13.

²⁴³ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 14.

²⁴⁴ Oğuzman / Barlas’a göre, irade beyanı şu unsurlardan meydana gelir:

- *İşlem iradesi (Geschäftswille): Beyan sahibinin belirti bir hukuki sonuca yönelik arzusunu ifade eder. Buna sonuç iradesi de denir (Erfolgswille).*
- *Fiil iradesi (Handlungswille): Beyan sahibinin, iradesini ortaya koyan hareketi yapma isteğini ifade eder.*
- *Açıklama iradesi (Erklärungswille): Beyan sahibinin, yaptığı hareketle, arzusunu dışa yansıtma, özellikle muhataba bildirme iradesini ifade eder. Bkz. Oğuzman / Barlas, s. 189.*

İrade beyanının unsurları sayılırken esas olarak gerçek kişi göz önünde tutulmakla birlikte, anonim ortaklığın iradesi (genel kurul kararı) açısından da bu unsurların bulunmasının gerekli olduğu söylenebilir. Bkz. Biçer/ Hamamcioğlu, s. 73, dn. 5.

²⁴⁵ Kararlarda; kararın içeriğinin, karara katılan kişilerin iradesi olarak değil, kişi birliğinin iradesi olarak kabul edileceği hususunda bkz. Nomer, **Kişi Birlikleri**, s. 17; Pashı, **Hukuki Nitelik**, s. 170.

²⁴⁶ Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, İstanbul 1984, s. 107, 108; Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: **Borçlar Hukuku**, s. 126; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Ankara 2013, s.90; Serap Helvacı/ Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, İstanbul 2020, s. 31 vd..

²⁴⁷ Moroğlu, Alman hukukunda azınlıkta kalan bir görüşün, genel kurulun iç ilişkide sonuç doğuran kararlarının hukuki işlem olmadığını, genel kurul kararlarının dış ilişkide hukuki sonuç meydana getirdikleri istisnai durumlarda hukuki işlem niteliği kazandığını, ancak bu yazarların da sonuçta, hukuki işlemler hakkında uygulanacak hukuki hükümlerin kıyasen bütün genel kurul kararları hakkında da uygulanması gerektiği düşüncesinde olduğunu ifade etmektedir. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 14.

²⁴⁸ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 11-12; Deryal, s. 383-384 dn. 24, 26.; Yiğit, s. 260. Nomer, genel kurul kararlarının geçersizliğine ilişkin esasları incelediği monografisinde, “...karar organını oluşturan kişi veya kişilerin irade beyanıyla oluşan ve tüzel kişinin...iradesini belirleyen kararlar, hukuki işlem niteliğine sahiptirler.” demektedir. Bkz. Nomer, **Kişi Birlikleri**, s. 15; Pashı, **Hukuki Nitelik**, s. 170.

yönelmiştir²⁴⁹.

Genel kurul kararının hukuki işlem olmadığını savunan görüşün dayanağı, genel kurul kararının iç ilişkiye yönelik olmasıdır²⁵⁰. Ancak bu noktada, genel kurul kararı ile anonim ortaklık tüzel kişiliğinin iradesinin belirlenip, bunun dış dünyaya açıklandığı ve bizzat bu açıklamaya, ortaklık içinde de olsa, -yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmiş olmaları, şirket sermayesinin artması, pay sahiplerinin rüçhan haklarının ortadan kalkması gibi- hukuki sonuçlar bağlandığı; bu sonuçların ortaklık dışındaki üçüncü kişilere yönelik olmamasının alınan kararın hukuki işlem vasfını etkilemediği ve genel kurul kararlarının hukuki sonuçlarının, ancak hükümsüz kılınmakla bertaraf edilebileceğinden hareketle etkisiz olarak nitelendirilemeyeceği haklı olarak ifade edilmektedir²⁵¹. Kaldı ki, genel kurulda alınan kararların genellikle iç ilişkide sonuç doğurmalarına rağmen, bu kararlar doğrultusunda daha sonra dış ilişkiyi ilgilendiren kararlar da alınabilecektir.

Burada yapılan asıl tartışma genel kurul kararının, “tek taraflı” mı yoksa “çok taraflı” mı bir hukuki işlem olduğudur²⁵². Sadece tek bir tarafın, anonim ortaklık tüzel kişiliğinin irade beyanını yansıttığı için genel kurul kararının “tek taraflı hukuki işlem” olduğu savunulduğu gibi, birden fazla şahsın irade beyanını ihtiva ettiği için “çok taraflı hukuki işlem” olduğu da ileri sürülmektedir²⁵³. Medeni hukuk doktrinde ise “karar”lar, çok taraflı hukuki işlemler

²⁴⁹ Kararın genel kurula katılmayan ya da katılıp da olumsuz oy kullanan ortakların iradesine aykırı yönde olması, burada tüzel kişinin iradesinin varlığına engel olmaz. Pay sahiplerinin toplantıya katılmamalarının ya da olumsuz oy kullanmalarının, kararın varlığından bağımsız sonuçları olabilir. Sonuç itibarıyla ilgili gündemde olumlu veya olumsuz kararın ortaya çıkması için ortaklar, iradelerini beyan etmişlerdir ve bundan bağımsız bir biçimde, kurulun karar alma kuralları çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda, ortaklığın iradesi şeklinde bir “karar” ortaya çıkmıştır. Bkz. Nomer, **Kişî Birlikleri**, s. 15. Ancak; **Paslı**, yazarın “Kararlar da, karar organını oluşturan kişi veya kişilerin irade beyanları ile oluşur. Başka bir ifade ile, karar organını oluşturan kişi veya kişiler, tüzel kişinin veya tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliğinin iradesini belirlemek üzere irade beyanında bulunurlar. Hukuk düzeni de bu beyanlara arzu edilen sonucu bağlamaktadır. Dolayısıyla ... kararlar, hukuki işlem niteliğine sahiptirler” ifadesini eleştirmektedir. Zira Nomer, kararların “hukuki işlem” olmasına gerekçe olarak, hukuk düzeninin kurul üyelerinin iradesine “karar” şeklinde sonuç bağlamış olmasını göstermektedir. Ancak Paslı’ya göre; Nomer’in de eserinde kabul ettiği üzere, kararların tüzel kişinin, dolayısıyla genel kurul kararının, bizzat bu anonim ortaklık tüzel kişiliğinin irade beyanı niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Zira genel kurul, ortaklığın organlarından biridir ve organ kararının, tüzel kişiliğe izafe edilmemesi söz konusu değildir.

²⁵⁰ Söz konusu farklı görüş için bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 7 dn. 6’da adı geçen yazarlar.

²⁵¹ Bkz. Paslı, **Hukukî Nitelik**, s.171.

²⁵² “Bu konudaki tartışmalar, gerçek kişilerin irade beyanları göz önünde tutularak yapılan ayırımın, meydana gelişi bakımından farklılık arz eden tüzel kişi irade beyanlarına da uygulanmak istemesinden kaynaklanmaktadır. Gerçek kişilerde iradenin meydana gelişi biyolojik - psikolojik bir olay olmasına karşılık, tüzel kişilerin iradesi kanuna ve esas sözleşmeye uygun olarak toplanan genel kuralda hukukun geçerli olarak yapılan oylama sonucunda oluşmaktadır, yani hukukun eseridir.” Bkz. Biçer/ Hamamcıoğlu, s. 73, dn. 8.

²⁵³ Genel kurul kararlarının, çok taraflı hukuki işlem niteliğini haiz olduğu yönünde bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler II- III**, s. 67; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 12-14; Dağ, s. 5; Mustafa İsmail Kaya, Şarta Bağlı Sermaye Artırımı, **Şartlı Sermaye Artırımı**, Ankara 2009, s. 10; Hasan Pulaşlı, “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi”, GÜHFD, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2, s. 886; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 709. Çamoğlu ise, ortakların iradelerinin ayın öneri üzerinde birleşmesi ile oluşan kararın tüzel kişinin iradesini temsil ettiğini ve ortakların birbirlerine karşı taraf oluşturmadıkları için kararların çok taraflı değil, “ortak irade ile oluşturulmuş”

arasında gösterilmektedir²⁵⁴.

Genel kurul kararı, tüzel kişiliğin varlığı karşısında, anonim ortaklığın irade açıklaması niteliğindedir²⁵⁵. Münferit oy ise, oyu kullanan pay sahibi nezdinde birtakım hukuki sonuç ve etkiler doğurur. Genel kurulda kullanılan her bir oy, oyu kullanan pay sahibinin –ya da duruma göre intifa hakkı sahibinin- irade açıklamasıdır.

B. Oy'un Hukuki Niteliği

Anonim ortaklıkta pay sahibinin yönetime katılmasını sağlayan bir dizi olanak temel bir hakka, oy hakkına indirgenebilir²⁵⁶. Zira, pay sahibi oy hakkını kullanmak suretiyle yönetim kuruluna üye seçmek, bu üyeleri denetlemek, azletmek, ibra etmek ya da ibrasına engel olmak, azlık haklarından bazılarını kullanmak gibi anonim ortaklığı ilgilendiren ve genel kurul kararlarına bağlı olan çeşitli konularda iradesini açıklar²⁵⁷. Yine bilgi alma (TTK md.437), genel kurulu toplantıya çağrı (TTK md. 410), genel kurul kararlarının iptalini isteme (TTK m. 445 vd.) gibi hakların oy hakkına işlerlik kazandırmak amacıyla tanındıkları kabul olunur²⁵⁸.

hukuki işlemler olduklarını ifade etmektedir. Bkz. Çamoğlu, (Poroy /Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 712. Deryal ise, mevzuatın izin verdiği durumlarda, genel kurul kararlarının diğer üyelerin toplantıya gelmemeleri ya da oy kullanmamaları halinde tek bir kişi tarafından da oluşturulabileceği ihtimalinde çok taraflı hukuki işlem nitelendirmesinin yapılamayacağından yola çıkarak, kararların tek taraflı hukuki işlem niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Bkz. Deryal, s. 386-388. Yazarın bu görüşünün, istisnadan yola çıkan bir genelleme olması nedeniyle eleştiriye açık olduğu yönünde bkz. Bahtiyar/ Hamamcıoğlu, **Genel Kurul**, s. 2, dn. 6. Paslı da, genel kurul kararının tek taraflı bir hukuki işlem olduğunu belirtmektedir. Yazar, genel kurul kararının, açıklanan irade beyanı ortaklık tüzel kişiliğine izafe edildiği ve tüzel kişiliğe yönelik sonuçlar ortaya çıkardığı için kurulu oluşturan her bir ortağın iradesinden ayrı/ bağımsız bir hukuki olgu olduğunu; oluşum sürecindeki çok sayıdaki irade beyanının kararın ait olduğu kişinin olmadığını, bu nedenle de ortaya çıkan işlemin çok taraflı olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Paslı, **Hukuki Nitelik**, s. 171-172.

Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 696; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 13; Yiğit, s. 260.

²⁵⁴ Bkz. Nomer, **Kişî Birlikleri**, s. 15. dn. 59, s. 16. Ayrıca bkz. Tekinay / Akman / Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku**, s. 55; Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, İstanbul 1984, s. 107, 108; Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı): **Borçlar Hukuku**, s. 126; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Ankara 2013, s.90; Serap Helvacı/ Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, İstanbul 2020, s. 31 vd.; Gökhan Antalya/ Murat Topuz, **Medeni Hukuk**, Ankara 2019, s. 268 vd.; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, İstanbul 2015, s. 105 vd. Oğuzman / Barlas ise, hukuki işlemleri, tek taraflı hukuki işlemler, iki taraflı hukuki işlemler, kararlar ve müşterek hukuki işlemler olmak üzere dörde ayırmaktadır. Oğuzman / Barlas, s. 175 vd.

²⁵⁵ Nomer, **Kişî Birlikleri**, s. 15/dn. 58. Tek kişi anonim ortaklıklarında ya da genel kurula tek bir pay sahibinin katıldığı veya kararın oybirliği ile alındığı durumlarda da, durum değişmeyeceği yönünde bkz. Paslı, **Hukuki Nitelik**, s. 169 vd.

²⁵⁶ Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 11.

²⁵⁷ Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.3; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.960.

²⁵⁸ Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 11; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 2, Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Ankara: 2004, s. 99.

Bu açıdan asgari oy hakkı vazgeçilemez bir hak olarak nitelendirilmekte (TTK md. 434/2) ve bunun bazı yasal istisnalar dışında pay sahibinin elinden alınamayacağı kabul edilmektedir²⁵⁹.

Genel kurula katılarak oy hakkını kullanan pay sahipleri bir irade açıklamasında bulunurlar. Pay sahipleri bu irade açıklamalarıyla, genel kurulda oylamaya sunulan hususların kabul veya reddedilmesi bakımından doğrudan doğruya olmamakla birlikte, dolaylı bir şekilde etkili olurlar²⁶⁰.

Pay sahipleri, ister olumlu isterse olumsuz oy kullanmış olsunlar, bu fiilleriyle bir hukuki sonucun (kararın) meydana gelmesini hedeflemişlerdir. Zira yapılan oylamada rol almak suretiyle, kararın alınmasını veya alınmamasını sağlarlar. Bu nedenle oy, niteliği itibarıyla bir irade beyanı teşkil etmektedir^{261 262}. Zira oyunu kullanan pay sahibi, bu şekilde oylaması yapılan konudaki iradesini açığa vurmaktadır.

Görüldüğü gibi, oy hakkı tek taraflı bir irade beyanıdır²⁶³. Bunun sonucu olarak irade beyanlarının varması, geçerliliği ve yorumuna ilişkin TBK hükümleri, bu bağlamda örneğin irade beyanlarının sakatlığına ilişkin TBK kuralları (TBK md. 30 vd), oy hakkı bakımından da uygulama alanı bulacaktır²⁶⁴.

²⁵⁹ Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 206; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 264, Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 11; von Büren/Stoffel Weber, Nr. 906; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.5.

²⁶⁰ İrade açıklaması, bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme veya ortadan kaldırma iradesini dış dünyaya bildirmesi veya bunu doğrudan doğruya icra ederek yürürlüğe koymasındır. Bkz. Eren, s. 118.

²⁶¹ Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 49; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s.13; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 959; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 24; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 3; Dağ, s. 5-6.

²⁶² Meyer, s. 9; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1493; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 5; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.3; Grundmann, (Hirte/ Mülberr/Roth), §134 N.3; Dağ, 5; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 12; Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, s. 16-28; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 3; Yazar, “genel kurulda oy kullanan pay sahiplerinin bir irade açıklamasında bulundukları tartışmasızdır” demektedir. **Paslı** ise, burada teklif lehinde kullanılmayan oyların yani olumsuz veya çekimser oyların irade açıklaması olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusunun gündeme geleceğini ve ancak bu durumda da kullanılan oyun, irade açıklaması niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Zira olumsuz oy kullanan pay sahibi, bu şekilde teklif edilen hususun genel kurul kararı yani ortaklık tüzel kişiliğinin iradesi hâline gelmesini istemediği şeklindeki iradesini ortaya koymuş olmaktadır. Bkz. Paslı, **Hukuki Nitelik**, s. 169 vd. Bu anlamda çekimser oy, yönetime yapılmış bir uyarı niteliğinde kabul edilebilir. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 12/dpn. 32. Çekimser oyun teknik anlamda, yani oyların değerlendirilmesinde dikkate alınacak bir oy olup olmadığı tartışması için inc. Nomer, **Kişî Birlikleri**, s. 43 vd.

²⁶³ Oruç Hami Şener, **Adi Ortaklık**, Ankara: 2008, s. 287; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, Ankara 2019, s. 507; Bilgili/ Demirkapı, s. 496; Akbay, s. 157; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 3; İmregün’e göre; oy hakkı, bir önerinin leh veya aleyhinde karar alınmasını sağlamak amacıyla veya kararın doğumuna engel olmak için iradenin açıklanmasıdır. Bkz. Oğuz İmregün, **Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar**, İstanbul 1989, s. 38; Bkz. Server Süleymanlı, **Anonim Şirketlerde Oy Hakkı**, Bakü 2005, s. 11; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 692, N.5; Bürgi, **ZK OR**, N.7; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s.189; Dieter Dubs, “Die bedingte Beschlussfassung der Aktionäre an der Generalversammlung”, **Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag**, 2002, s. 355-381, s. 356, Karl Andreae, **Das Stimmrecht in der Aktiengesellschaft**, Leipzig 1930, s. 1.

İrade açıklamasının özel bir şekli olduğu yönünde bkz. Spindler, (Schmidt/Lutter), s. 2260, N. 6.

²⁶⁴ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 4-5; Şener, **Adi Ortaklık**, s. 287; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 502;

Oy, varması gerekli bir irade beyanı olması nedeniyle ortaklığa yöneltmek ve ona ulaşmakla pay sahibi açısından bağlayıcı hale gelir²⁶⁵. Görüldüğü üzere kullandığı oy divan başkanına varmakla pay sahibini bağlar ve bizatihi oy kullanma şeklinde açıkladığı iradesine sonuçlar bağlanır; kendisinin ilgili gündem hakkındaki görüşü anlaşılmış olur²⁶⁶.

Oy'un irade beyanı olması yanında, hukuki işlem niteliğini haiz olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır²⁶⁷.

Birinci görüş, pay sahibinin genel kurulda oy vermesinin hukuki işlem niteliğinde olduğunu kabul eder²⁶⁸. Bu görüşe göre, hukuki sonuç elde edilmesi amacına yöneltilmiş bir irade açıklaması olması dolayısıyla hukuki işlem karakterine sahiptir²⁶⁹. Pay sahibinin oy kullanmaktaki amacı, anonim şirketin ortak iradesinin oluşumuna katkıda bulunmaktır. Karar, genel kurula katılan tüm pay sahiplerinin açıkladıkları irade beyanlarının toplanması sonucunda ortaya çıkar; bu yüzden, oy verme, tek yanlı bir hukuki işlem niteliğini haizdir²⁷⁰.

Bürgi, **ZK OR**, s. 107 (692 N.8); Meyer, s. 9; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 2; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s.146.

²⁶⁵ Godin/Wilhelmi, § 119 N. 10; von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 279-280; Çeker, **Oy Hakkı**, s.12.

²⁶⁶ TTK md. 422 anlamında zaptın varlığı, genel kurul kararı açısından bir geçerlik şartıdır. Bununla birlikte genel kurul kararından farklı/ayrı bir hukuki işlem olan “oy kullanma” açısından, zaptın varlığı bir geçerlik şartı değildir. Zaptın düzenlenmesinden önce pay sahibinin kullandığı oyun divana ulaşması ile birlikte “oy kullanma” hukuki işlemi ortaya çıkmış ve pay sahibini bağlayıcı hâle gelmiş olmaktadır. Hak, kullanım ile birlikte tükenmiştir. Dolayısıyla –haklı/geçerli bir sebep bulunmadıkça- pay sahibinin kullandığı oyu geri alması ve değiştirmesi mümkün değildir. Yani sırf genel kurul zaptının henüz düzenlenmemiş olması, bu konuda pay sahibine oyunu değiştirme imkânını vermez. Zira tek taraflı yenilik doğurucu irade açıklamalarının/hukuki işlemlerin hukukten varlık kazandıktan sonra geri alınması, kural olarak, mümkün değildir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara: 2005, s. 256 vd., 395-396, 443 vd.; Leyla Müjde Kurt, “Yenilik Doğuran Bir Hakkın Kullanıldıktan Sonra Geri Alınması, İsviçre Federal Mahkemesi’nin 30.10.2001 Tarihli Kararı”, **Batider C. 25, S. 2**, s. 248-249, 251-252.

²⁶⁷ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s.13; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 3-4; Paslı, **Hukuki Nitelik**, s. 182; Kişilerin irade açıklamasının varlığı, bir hukuki işlemde kurucu nitelikte bir unsur teşkil etmekle beraber, bu iki kavram birbirinden farklı kavramlardır. Ancak fesih veya dönme gibi tek taraflı bazı hukuki işlemlerde irade açıklaması tek unsur olup, başka bir unsura gerek kalmaksızın tek başına hukuki işlemi kurmaktadır. Bu istisnai durum dışında, hukuki işlemle ile irade açıklaması farklı kavramlardır. Bkz. Eren, s. 112.

²⁶⁸ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s.13-14; Teoman, **Oydan Yoksunluk**, s. 3 dn.9, s. 4; Dağ, s.6; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 13; Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 153; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.959; Deryal, s. 389; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.2; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 5; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692, N.7; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §25 N.; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.3; H. Würdinger, **Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen**, Heidelberg Karlsruhe 1981, s. 73; Navid Anderson, Stimmrechtsproportionalität im Aktienrecht, **Schriften zum Handels- und Gesellschaftsrecht**, Hamburg 2016, s. 43; Andreae, s. 2; Moser, s. 46 vd.

²⁶⁹ Meyer, s.9; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 959. Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 16’da anılan Alman İmparatorluk Mahkemesi kararı, s. 18, dn. 25; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 3, dn. 10; Paslı, **Hukuki Nitelik**, s. 182; Saka, **Genel Kurul**, s. 114.

²⁷⁰ Bu yazarların listesi için bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 3, dn.9; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 13, dn. 37. Paslı, “oy”un, hukuki işlem olup olmadığına ilişkin tartışmanın, hukuki işlem kavramının tanımındaki küçük farklılıklardan kaynaklandığını belirtmektedir. Doktrinde, irade açıklamasının hukuki sonuca yönelik olması yeterli görülmemekte; ancak hukuk düzeninin belirlediği hukuki sonuç, kendisine yönelen irade açıklamasının içeriğine tamamen uygun düştüğü taktirde söz konusu açıklamanın hukuki işlem niteliğini kazanacağı belirtilmektedir. Yazara göre; hukuki işlemde bahsedebilmek için hukuki sonucun irade açıklamasına tamamen uygun olması aransa dahi oy kullanma işlemi, bir “hukuki işlem”dir. Burada irade açıklamasının yöneldiği hukuki

İkinci görüşe göre ise, her ne kadar, oyun içerdiği irade açıklaması hukuki bir sonucun elde edilmesi amacına yönelmiş olsa da bu sonucu, kullanılan tek bir oy değil, diğer oyların aynı yöndeki irade açıklamaları, birlikte oluşturur. Dolayısıyla, oy hukuki bir işlem değil, eylemdir²⁷¹. Bu görüşe göre; oyun içerdiği irade beyanının, tek başına hedeflenen sonucu meydana getirme olanağından yoksun olmasından hareketle, pay sahibinin oy kullanması ancak bir hukuki fiil olarak nitelendirilebilecektir²⁷². Her bir oy, genel kurul kararının bir unsurunu oluşturur ve kanunda öngörülen oranda ve aynı yönde kullanılan oylar, hedeflenen hukuki sonucu yani kararı meydana getirir. Karar, prensip olarak çoğunluk oyların teklif lehinde veya aleyhinde olmasına göre ortaya çıktığı için bazı hallerde pay sahibinin iradesinin tersi yönde karar oluşması da söz konusu olabilir. Bu nedenle, bu görüşe göre, pay sahibince kullanılan oy, ancak bir hukuki fiil olarak kabul edilmelidir²⁷³.

Fikrimizce, pay sahibinin genel kurulda oy vermesinin hukuki işlem niteliğinde olduğunu kabul eden görüşe üstünlük tanınmalıdır. Zira gerçekten de pay sahibi, haiz olduğu oy haklarını kullanarak anonim şirketin ortak iradesinin oluşumuna katkıda bulunur ve esasen iradesi bu amaca yöneliktir. Böylece yine başka bir hukuki işlem olan genel kurul kararının oluşması sağlanır. Dolayısıyla, oy hakkının kullanılması tek yanlı bir hukuki işlem niteliğindedir.

Oy hakkının hukuki niteliği konusundaki tartışmanın pratik önemi, hukuki işlem olarak kabul edilmesi halinde, hukuki işlemlere ilişkin kurallara, özellikle irade sakatlığına dayanan fesih ve butlana ilişkin hükümlere tabi tutulacak olmasıdır²⁷⁴. Oy hakkının hukuki

sonucu doğru tespit etmek gerekmektedir. Oy kullanma irade açıklamasının yöneldiği hukuki sonuç, genel kurul kararı olarak değerlendirilmemelidir. Tek bir oyun içindeki irade açıklamasının hukuki sonucu, bu oyu bizzat veya temsilcisi aracılığıyla kullanan pay sahibinin ilgili konudaki arzusunun olumlu, olumsuz veya çekimser bir şekilde ortaya konulmasıdır. Bu anlamda tek bir oyun kullanılmasının -ister genel kurul kararına etki etsin isterse de etmesin- bir hukuki sonucu vardır. Örneğin kullandığı olumsuz ya da çekimser oya rağmen genel kurulun aksi yönde karar almasını engelleyemeyen pay sahibi, olumsuz oy kullanması sebebiyle alınan genel kurul kararına karşı iptal davası açma imkânını elde eder veya kullandığı olumlu veya çekimser oy, onun iptal davası açamamasına sebep olur. Aynı yönde, Teoman, **Oydan Hakkından Yoksunluk**, s. 4-5; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 959; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 13; Yiğit, s. 202.

²⁷¹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 959. Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 16'da anılan Alman İmparatorluk Mahkemesi kararı, s. 18, dn 25; Teoman, **Oydan Hakkından Yoksunluk**, s. 3 dn. 9-10; Dağ, s. 5.

²⁷² Çeker, **Oy Hakkı**, s. 13; Pulaşlı, **Şerh II**, § 34, N. 247; H. Feldmann, **Beschluss und Einzelstimme im schweizerischen Gesellschaftsrecht**, Zürich 1954, s. 30-31.

²⁷³

²⁷⁴ Tartışmalı olmakla birlikte, irade sakatlıklarına ilişkin hükümlerin oy hakkının kullanımı konusunda da uygulanması gerektiği doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. Varılan bu sonucu, oyun karara etkili olması halinde kararın da iptaline sebebiyet vereceğini hükme bağlayan TTK md. 446/1-b (ETK md. 361/3) hükmünün de desteklediği hakkında bkz. Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 959, Benzer yönde, Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 18, Teoman, **Oydan Hakkından Yoksunluk**, s. 4, 5, Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 13.

niteliği tartışmalı olmakla birlikte; doktrinde hâkim görüş, oy vermenin hukuki işlem karakterini haiz bir irade beyanı niteliğinde olduğu²⁷⁵ ve hukuki nitelik tartışmasına bakılmaksızın, hukuki işlemlere ait hükümlerin ve özellikle iradeyi sakatlayan nedenler dolayısıyla TBK hükümlerinin (TBK md. 31-39) bir irade beyanı olan oy verme hakkında da uygulanması gerektiği yönündedir²⁷⁶.

Esasen bu sonuç yerindedir. Zira, fikrimizce oy kullanma işlemi özünde bir hukuki işlem niteliğinde olduğundan, hukuki işlemlere ilişkin kurallara kurallara tabi olması, hukuki niteliğinin doğal sonucudur²⁷⁷.

C. Hukuki Nitelemenin Sonuçları

1. Genel Kurulda Kullanılan Oyların İptali

Oy hakkının hukuki niteliği konusunda ister hukuki işlem, ister hukuki işlem benzeri fiil, ister maddi fiil görüşü benimsensin, başta iradeyi bozan nedenlere dayanan fesih ve butlana ilişkin hükümler gelmek üzere hukuki işlemler hakkındaki kuralların oy verme bakımından da uygulanması gerektiği doktrinde genellikle kabul edilmektedir²⁷⁸. Buna göre, genel kurula katılarak oy kullanan pay sahibinin iradesi, yanıltma, aldatma ya da korkutma sonucu sakatlandığı takdirde pay sahibi, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde içinde oyun kendisini bağlamadığını ortaklığa

²⁷⁵ Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 18, Teoman, **Oydan Hakkından Yoksunluk**, s. 4-5, Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 337; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 13; Toraman Çolgar, s. 1709; Dağ, s. 5-6; Paşlı, **Hukuki Nitelik**, s.173 vd.; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 23; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 6; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 24; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 959.

²⁷⁶ Bkz. Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 6; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 49; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 337; Dağ, s.6, dn. 14.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 4-5; Dağ, s. 6; Çeker, **Oy Hakkı**, s.14; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.959.; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 507; Toraman Çolgar, s. 1709; Süleymanlı, s. 14; M.İ. Kaya, **Şarh Sermaye**, s. 9.

Nitekim, oy hakkının kullanılmasının, aksi yönde verilen oyların hukuki niteliğini açıklamada yetersiz kalması nedeniyle hukuki işlem olmadığı; bir irade açıklamasının mevcut olması nedeniyle maddi fiil de olmadığı; kendine özgü (sui generis) bir irade beyanı olduğu; ancak hukuki işlemlerin tâbi olduğu hukuki rejime bağlı olduğu yönünde Bkz. Server Süleymanlı, **Anonim Şirketlerde Oy Hakkı**, Bakü 2005, s. 11-13.

²⁷⁷ Nitekim, oy hakkının hukuki işlem niteliğinde olması sebebiyle, medeni hakları kullanma ehliyetine ve ehliyetsiz kişilerin irade açıklamalarının sonuçlarına ilişkin düzenlemelerin burada da uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir. Bkz. Andreae, s. 3-4.

²⁷⁸ Dağ, s. 6, dn. 14.

bildirebileceği gibi²⁷⁹; kullandığı oyun iptalini genel kurulda itiraz veya daha sonra dava yoluyla isteyebilecektir²⁸⁰ (TBK md. 31-39).

Anonim şirket genel kuruluna katılan pay sahibi veya temsilcilerinin kullandıkları oylar vasıtasıyla bir irade açıklamasında bulunduklarında tereddüt olmadığından, bazı hallerde bu iradenin sakatlanması durumuyla da karşılaşılabilir. Örneğin; bilanço kalemlerinde değişiklik yapılarak pay sahiplerinin olumsuz oy kullanacağı bir teklife olumlu oy vermesinin sağlanması veya pay sahibi üzerinde baskı kurarak iradesi dışında oy kullanmasına yol açılması ya da yanlışlıkla kabul oyu vereceği yerde ret oyu verilmesi gibi hallerde, oy kullanan kişinin iradesi ile beyanı arasında uygunsuzluk ortaya çıkabilir. Bu durumda kullanılan oyun ve genel kurul kararının iptal edilebilip edilemeyeceği sorusu akla gelebilecektir²⁸¹.

Hukuk sistemlerinde ana süje gerçek kişilerdir. Ancak birçok farklı hukuk sisteminde gerçek kişilerin yanı sıra farklı bir statüde olmak üzere hukuki ve itibari kişiliklere de yer verilmiş; bunların da haklara ve borçlara ehil olmalarına imkân tanınmıştır. “Tüzel kişi” bütün hukuk sistemlerinde yer almasa bile, çeşitli kişi ve mal topluluklarına gerçek kişilerden farklı bir hukuki statü tanınmıştır²⁸².

Medenî Kanunda “*Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar*” hükmü yer almaktadır (TMK md. 47/1). Bu bağlamda; ticaret ortaklıkları olan kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif ortaklıklar tüzel kişiliği haizdirler (TTK md.124/1, TTK md.125/1).

Tüzel kişilik, kuruluşun ticaret siciline tescili ile birlikte ortaya çıkar. Bu şekilde ortaya çıkan hukuki kişilik, kurucuların kişiliklerinden bağımsızdır. Tüzel kişiliğe sahip olması nedeniyle, ortaklık hak ve fiil ehliyetine sahiptir (TMK md. 48, TTK md. 125). Ortaklık, tüzel

²⁷⁹ Zira TBK md. 39 uyarınca; yanıltma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.

Hükümde her ne kadar “sözleşme” ifadesi yer almakta ise de; TBK md. 31’de; yanılanın, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklaması, “açıklamada esaslı hata” olarak nitelendirilmiştir.

²⁸⁰ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 13 ve 135 vd.; Bürgi, **ZK OR**, Art.692 N.6; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 49; Dağ, s. 6.

²⁸¹ Çeker, **Oy Hakkı**, s.15.

²⁸² Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, İstanbul: 2016, s. 261 vd.; Rona Serozan, **Medeni Hukuk- Genel Bölüm- Kişiler Hukuku**, İstanbul, 2018, s. 491 vd.; Mustafa Dural/ Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II- Kişiler Hukuku**, İstanbul 2018, s. 213 vd.; Bilge Öztan, **Medeni Hukuk’un Temel Kavramları**, Ankara, 2017, s. 320 vd.; Hasan Erman, **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul 2016, s. 195 vd.; Bildirimin genel kurul başkanlık divanına yapılacağı konusunda bkz. Ergun Özsunay: **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi, Dernekler, Vakıflar**, İstanbul: 1982, s.70; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, İstanbul: 2017, s. 18 vd.; Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, **Medeni Hukuk**, İstanbul, 2018, s. 177 vd.

kişilik kazandıktan sonra hak sahibi olabilir, borç altına girebilir, örneğin ortaklığa sermaye olarak konulan değerler, artık bunu taahhüt edenlerin malvarlığından çıkarak ortaklık malvarlığına girer, ortaklığın ticari faaliyetleri sonucu elde edilen kârlar ve sahip olduğu malvarlığı ortaklara veya pay sahiplerine değil, ortaklığa ait olur²⁸³. Aynı şekilde, pay sahiplerinin borçları sadece kendilerine aittir, ortaklığın bu borçlar için herhangi bir sorumluluğu bulunmaz, ortaklığın malvarlığı bu borçlar için bir teminat oluşturmaz (TTK md. 133). Ancak, tüzel kişiliğin doğal bir sonucu olarak hukuki işlemler şirket adına kanuni temsilciler tarafından yapılır, şirket malvarlığı şirkete ait olmakla birlikte bunun üzerinde fiili tasarruf ve hukuki işlemler gerçek kişiler eliyle yürütülür, ortaklık malvarlığı, hakları ve borçları hakkında kararı gerçek kişiler verir²⁸⁴.

Sözleşmelerden farklı olarak, kararlarda irade uyuşması aranmadığından münferit oy batıl olabilir veya iptal edilebilir²⁸⁵. Ancak münferit bir oyun hükümsüzlüğünün doğal sonucu,

²⁸³ Sermaye şirketlerinde, şirket tüzel kişisi ile üyeleri arasındaki ilişkiler, ayrılık ilkesi ve sınırlı sorumluluk ilkesi olmak üzere iki temel ilkeye dayanmaktadır. Ayrılık ilkesi uyarınca, tüzel kişi, bağımsız bir hukuk süjesi olarak kabul edilir ve üyelerinin malvarlıklarından ayrı bir malvarlığına sahip olur. Bu yolla, bir şirketin borçlarından dolayı şirket ortaklarının şahsi malvarlıkları ile sorumlu olmasının önüne geçilmiş olur. Öte yandan, ayrılık ilkesi, tüzel kişinin sadece ortaklarından ayrılığını değil; aynı zamanda, onun çalışanlarından ve yöneticilerinden ayrılığı anlamına da gelmektedir. Bu hususta bkz. Mustafa Dural, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ya Da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması)”, **Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu**, Ankara 1998, s. 97; Veliye Yanlı, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul 2000, s. 10; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 121.

İngiltere Lordlar Kamarasının 1898 yılındaki Salomon v A. Salomon&Co. Ltd. davasındaki kararı, “tüzel kişilik” kavramına şirketler hukuku açısından yüklenilen anlamı açıklaması açısından dönüm noktası kabul edilmektedir. Karardan; günümüzde yaygın olarak bilindiği ve kabul edildiği üzere, belirli neviden ortaklıkların, onların kurucularından, hissedarlarından veya yöneticilerinden ayrı bir kişiliği bulunduğu ve bunların mal varlıkları veya borçları ile şirketlerin mal varlıklarının veya borçlarının ayrı olduğu, şirketin borçları nedeniyle ortakların mal varlığına el uzatılamayacağı anlaşılmaktadır. Karar için bkz. Hayri Bozgeyik, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Uygulamada Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.9, S.100, s.300.

²⁸⁴ Ortaklığa yapay kişilik kazandırılıp, bir kısım haklardan yararlanmasına izin verildikten sonra, ihdas olunan yapay kişilik, ancak Kanunun yetki vermesi halinde idari birimler veya yargı organları tarafından ortadan kaldırılabilir veya verilmiş olan haklardan yararlanma ehliyeti kısıtlanabilir. Bu bağlamda, TMK md. 47/2’de yer alan, “Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz” hükmünün zıt anlamından, eylemleri hukuka ve ahlâka aykırı olan tüzel kişiliklerin, tüzel kişiliğinin kaldırabileceği şeklinde bir sonucun çıkarılabileceği ifade edilmektedir. Nitekim Türk doktrininde bu doğrultuda, tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin ileri sürülmesinin TMK md. 2 anlamında açıkça hakkın kötüye kullanılması olduğu hallerde, perdeyi kaldırma teorisinin TMK md. 2 hükmündeki dürüstlük kuralına dayalı olarak uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Gülören Tekinalp/ Ünal Tekinalp: *Perdeyi Kaldırma Teorisi*, **Reha Poroy’a Armağan, İÜHFMD**, İstanbul 1995, s. 387 vd.; Veliye Yanlı: **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul: 2000; Emrullah Kervankıran, “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **EÜHFMD**, C. 11, S. 3-4 (2007), s.453-472; İpek Sağlam Atabarut: “İngiliz ve Amerikan Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi ve Uygulama Alanlarından Dava Örnekleri”, **MÜHFHAD**, **Nuri Çelik’e Armağan**, C.1, İstanbul: 2001, s. 481 vd.; Bozgeyik, s. 300 vd.

²⁸⁵ Johannes Baltzer, **Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht**, Köln und Berlin: 1965, s. 142. dn. 28.

alınan kararın da kendiliğinden hükümsüz hale gelmesi değildir²⁸⁶. Hükümsüz oy, kararın kurucu unsuru olamaz; dolayısıyla oyların sayımında dikkate alınmaz, yani kabul veya ret oylarının sayısına ilave edilmez²⁸⁷. Ancak, kullanılan oyların irade sakatlığı sebebiyle iptal edilmiş olması ise genel kurul kararının kendiliğinden ve doğrudan iptaline neden olmaz; bu ihtimalde iptal edilen oylar hiç verilmemiş sayılır²⁸⁸.

Hükümsüz oyun, oyların sayımında dikkate alınmasının, oylama sonucuna etkisi olmayabileceği gibi, oylama sonucunun farklı yönde şekillenmesine de yol açabilir. Eğer oybirliği gerekiyorsa veya çoğunluğun sağlanması²⁸⁹, hükümsüz oyun geçerli olmasına bağlıysa, o takdirde münferit oyun geçersizliği kararın alınıp alınmaması veya olumlu veya olumsuz yönde olması bakımından etkili olur²⁹⁰.

Geçersiz oy, oyların sayımında dikkate alınmış ve buna göre tespit edilen oylama sonucu toplantı başkanı tarafından açıklanmış ise, yapılan açıklamaya göre karar alınmış sayılır, ancak geçersiz oylar sayesinde alındığı gerekçe gösterilerek bu kararın iptali dava edilebilir ve bu dava ile birlikte geçerli oylara göre oluşan kararın tespiti istenebilir²⁹¹.

Pay sahibi, hata veya hile nedeniyle iradesi dışında oy kullanmış olduğunu veya tehdit sonucunda gerçek iradesine aykırı oy kullanmak zorunda kaldığını, genel kurul toplantısı sırasında itiraz yoluyla ileri sürerek genel kurul başkanından oyun iptalini talep edebilir²⁹².

²⁸⁶ Nomer, **Kişî Birlikleri**, s. 36.

²⁸⁷ Zöllner, **Schranken**, s.359 vd.; Baltzer, s. 153 vd.; Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, s. 437.

²⁸⁸ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 203-204; Baltzer, s. 142, 153; Zöllner, **Stimmrechtmacht**, s.359 vd.; Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, s.437; Nomer, **Kişî Birlikleri**, s. 36; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 15.

²⁸⁹ Diğer taraftan Nomer'e göre; münferit oyun geçersizliği, sayı itibariyle kararın oluşmasına etkili olmasa dahi, kararın hükümsüzlüğüne yol açabilir; geçersiz oya rağmen toplantı ve karar yetersayıları sağlanıyor olsa dahi, geçersiz oy diğer oyları etkilemek suretiyle kararın alınmasında etkili olmuş ise, o takdirde alınan karar iptal edilebilir niteliktedir. Somut olayda diğer oylar hükümsüz oyun etkisiyle kullanılmış ise, yani diğer üyeler oyun geçersizliğini bilselerdi oylarını farklı yönde kullanacak ve dolayısıyla karar bu şekliyle alınmayacak idiyse, o takdirde bu durum kararın hükümsüzlüğüne yol açar. Ancak burada doğrudan bir hükümsüzlük (butlan) değil bir iptal edilebilirlik söz konusudur. Bkz. Nomer, **Kişî Birlikleri**, s. 37.

²⁹⁰ Nomer, **Kişî Birlikleri**, s. 36.

²⁹¹ Bu noktada yaptırımın “yokluk” veya “butlan” yerine iptal edilebilirlik olduğu ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Zöllner, **Stimmrechtmacht**, s. 405 vd.; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 203-204; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 691 N. 14; Süleymanlı, s. 14. Yazar; hata, hile, tehdit neticesinde oyun iptal edilmesi, karar yeter sayısına etkide bulunmuş ise, kararın batıl ya da yok hükmünde değil; işlemin iptaline kadar hukuki görünüş gereği oluştuğunun kabul edilmesinin, menfaatler dengesine ve hukuki işlem güvenliğine hizmet edeceğini ifade etmektedir.

Öte yandan, bu durumlarda genel kurul kararının iptal dahi edilemeyeceği görüşü de savunulmaktadır. Bkz. Nahrath, s. 99. Yazar, oy hakkının, şirkete karşı, hukuki işlem niteliğinde irade açıklaması niteliğinde olmadığından irade bozukluğuna dayalı oylama sonucunun iptal edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Genel kurul kararı ile ortaya çıkan iradenin, münferit irade açıklamasından soyutlanmış olduğu görüşünden hareketle benzer yönde bkz. Rudolf Ruth, “Eintritt und Austritt von Mitgliedern”, **Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht**, Stuttgart 1926, s. 526.

²⁹² Bildirim genel kurul başkanlık divanına yapılacağı konusunda bkz. Ergun Özsunay: **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi, Dernekler, Vakıflar**, İstanbul: 1982, s.200. Toplantı Başkanı

Ancak, pay sahibinin toplantı sırasında bu tür bir itirazda bulunabilmesi için, hata veya hileyi fark etmesi ya da tehdidin toplantının bitmesinden önce ortadan kalkmış olması gerekir. Bu ise istisnai haller dışında söz konusu olamayacaktır. Pay sahibi genel kurul başkanlığına itirazda bulunduğu halde oyunun iptal edilmemesi durumunda bu hususun tutanağa geçirilmesinin sağlanması ve daha sonra iptal davası açmak suretiyle oyun iptalinin talep edilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁹³.

İrade sakatlığı genel kurul toplantısının sona ermesinden sonra ileri sürülecek ise durumu çeşitli olasılıklar dahilinde değerlendirmek gerekecektir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, TBK md. 31 vd. hükümleri çerçevesinde oyun iptali hususunda yapılan bir bildirim, sadece oyun hükümsüzlüğüne yol açacaktır. Genel kurul kararlarının iptali ise ancak TTK md. 445 vd. hükümleri çerçevesinde açılacak bir iptal davası ile sağlanabilecektir. Nitekim İsviçre öğretisinde de irade sakatlıkları bakımından kararların iptali için öngörülen sürelerin uygulanması gerektiği belirtilmekle birlikte münferit oy bakımından kişi birliğine yöneltilecek bir irade beyanı ile genel kurulda alınan kararın hükümden düşürülemeyeceği, *-illiyet bağı varsa-* bunun ancak süresi içinde açılacak bir genel kurul kararının iptali davası yoluyla gerçekleşebileceği görüşü kabul edilmektedir²⁹⁴. Bu noktada iradesi sakatlanan pay sahibi, dilerse genel iptal sebeplerine dayanarak iptal davası açabileceği gibi (İsvBK md. 706/1 ve 2); dilerse yalnızca iradesi sakatlanmışken kullandığı oyun kararın alınmasında etkili olduğunu ileri sürerek de ilgili kararın iptalini talep edebilecektir²⁹⁵. Kanaatimizce aynı sonuca hukukumuzda da ulaşılabilir. Zira, gerçekten de iradesi sakatlanmışken kullandığı oyun kararın alınmasında etkili olduğunu ileri sürerek ilgili kararın iptalini talep eden pay sahibinin artık TTK md. 445 ve devamındaki şartların varlığını ileri sürmesine ihtiyaç bulunmamaktadır²⁹⁶.

tarafından iptal beyanının dikkate alınmaması ve üyenin yeniden oy kullanmasına izin verilmemesi durumunda, üye irade sakatlığını ve oyunu yeniden kullanmasına haksız yere izin verilmediğini ileri sürerek alınan kararın iptalini dava edebilir. Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 15.

²⁹³ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 14,15.

²⁹⁴ Bu noktada irade sakatlığı etkisiyle kullanılan oyun olumlu veya olumsuz olması da bir önem taşımamakla birlikte; yanlış halinde bunun “esaslı” olması aranmaktadır. Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, § 25 N. 45 vd; Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 189 vd; Stefan Knobloch, **Das System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten**, Zürich 2011, Schultess Verlag, s. 84 vd.; Druey, s. 138 vd.; BGE 95 II 320. Ayrıca bkz. Nomer, **Kişi Birlikleri**, s. 31. Yanılmanın esaslı olmasına gerek olmadığı yönünde bkz. Hans Caspar von der Crone, **Aktienrecht**, Stämpfli Verlag, Zürich 2011, § 6 N. 180 vd.; Urs Schenker (Peter V Kunz/ Florian S Jörg /Oliver Arter), “Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei der Aktiengesellschaft”, **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X**, Stampfli Verlag, Bern 2015, s. 21 vd.

²⁹⁵ Druey, s. 138 vd.; Jean Nicolas Druey / Eva Just Druey / Lukas Glanzman, **Gesellschafts- und Handelsrecht** – Begründet von Theo Guhl, Schultess Verlag, Zürich 2015, s. § 12 N.62 vd. Ayrıca bkz. BGE 74 II 41, 43.

²⁹⁶ Karş. Nahrath, s. 99. Yazara göre, bir veya daha fazla pay sahibinin oy kullanma ilişkin irade bozukluğu, bir önem taşımamaktadır; zira, oy hakkı, şirkete karşı, hukuki işlem niteliğinde bir irade açıklaması niteliğinde değildir. Bu nedenle, irade sakatlıklarının oylama sonucunun iptaline yol açmayacaktır. Aynı yönde bkz. Rudolf

Oyun iptali ile birlikte genel kurul kararının iptalinin sağlanabilmesi için ise ilk olarak oyun iptali davası ile birlikte, TTK md. 445’de belirlenen üç aylık süre içinde²⁹⁷ genel kurul kararının iptali davasının açılmış olması²⁹⁸ (veya üç aylık süreyi geçirmemek şartıyla, oyun iptali davası sonuçlandıktan sonra, genel kurul kararının iptali için ayrı bir dava açılmalıdır) ve ikinci olarak ise iptali öngörülen genel kurul kararının iptal edilen veya iptal edilecek oy veya oylara dayalı bulunması, başka bir deyişle, iptali söz konusu bulunan oylar olmadıkça karar için gerekli nisabın oluşamaması gerektiği ifade edilmektedir²⁹⁹. Bir başka deyişle, genel kurul kararının iptaline karar verilebilmesi için açılan iptal davasında, oy iptali sonucunda karar yetersayısının da ortadan kalmış olduğunun ispatı gerekir³⁰⁰. Hakim görüş uyarınca ise, irade sakatlığı sebebiyle açılacak genel kurul kararının iptali davası için ayrıca münferit oyun iptali gerekli değildir³⁰¹. Doğrudan genel kurul kararının iptali talebiyle açılan davada bu hususun ileri sürülmesi yeterli olacaktır.

Oyun iptali davası ile birlikte, iptal edilecek oy veya oylara müstenit bulunan genel kurul kararının iptali davasını da açan pay sahibinin davasının dinlenebilmesi için, ilgili genel kurul toplantısında itirazını zapta kaydettirmiş bulunmasının gerekli olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, TTK md. 446/1-b’de yer alan istisnalar dışında, bir genel kurul kararının iptali, ancak ilgili genel kurulda itirazın zapta kaydettirilmiş olması şartına bağlıdır. Bu nedenle böyle bir durumda dahi iptal davasının dinlenebilmesi için, muhalefetin tutanağa geçirilmiş olması gerekir³⁰². Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, maruz kalınan bir hata veya hile, genel kurulda istisnai haller dışında fark edilemez ve yine maruz kalınan bir ikrah, genel kurulda istisnai haller dışında sona ermez. Dolayısıyla iradenin

Ruth, “Eintritt und Austritt von Mitgliedern”, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, Stuttgart 1926, s. 526. bkz. Yazar, genel kurul kararının, münferit irade beyanından soyutlanmış olduğunu ifade etmektedir.

²⁹⁷ Nomer, *Kişî Birlikleri*, s.31; Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s.144.

²⁹⁸ İsviçre Hukuku’nda da söz konusu talebin, genel kurul kararlarının iptali için öngörülen iki aylık süre içinde yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Meier-Hayoz/ Forstmoser, §16 N.45; Länzliger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), *BSK OR II*, Art. 692 N.7; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), Art. 692 N.2; von Greyerz, s. 189; Böckli, *Aktienrecht*, § 12 N.189 vd.

²⁹⁹ Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 144; Arslanlı, *Anonim Şirketler II-III*, s. 53; Arslanlı, *Umumi Heyet*, s.252; Dağ, s.7.

³⁰⁰ Çeker, *Oy Hakkı*, s. 15; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), *Ortaklıklar ve Kooperatif*, N. 959, Teoman, *Değişik Yönde Oy Kullanma*, s. 18, Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 4, 5; Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 13; İsviçre Hukuku açısından bkz. Bürgi, *ZK OR*, Art. 692, N.7. Aksi görüş için bkz. Nomer, *Kişî Birlikleri*, s. 37. Yazar söz konusu irade sakatlığının yetersayılara etki etmemiş olsa da diğer oyları etkilemek suretiyle de kararın alınmasında etkili olabileceğini ifade etmektedir.

³⁰¹ Bkz. Nomer, *Kişî Birlikleri*, s. 31, dn. 139’da anılan yazarlar. Aksi yönde bkz. von Greyerz, *Aktiengesellschaft*, s.189; Çeker, *Oy Hakkı*, s.15; Dağ, s. 7.

³⁰² Baumbach/Hueck, AktG § 197, N. 8; Alfred Hueck, *Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften*, Mannheim-Berlin-Leipzig 1924, s. 121 vd.

sakatlanması halinde pay sahibinin, toplantı sırasında muhalefetini zapta geçirme olanağı fiilen yoktur. Buna rağmen, söz konusu şartın yerine getirilmiş olmasını beklemek, irade sakatlığı nedeniyle oy iptali ve dolayısıyla genel kurul kararlarının iptali davalarının açılmasını olanak dışı bırakmak anlamına geleceğinden, kabul edilemez. Bu nedenlerle böyle bir durumda iptal davasının dinlenebilmesi için, muhalefetin tutanağa geçirilmiş olması şartı aranamaz³⁰³.

TBK sistemi içerisinde, irade sakatlığı nedeniyle iptal için TBK md. 39’da bir yıllık süre öngörülmüş ise de, pay sahibinin oy iptalini istemesindeki esas gaye, bu konudaki genel kurul kararının da iptalini sağlamak olduğundan bu üç aylık süre geçtikten sonra açılacak oyun iptali davasının, kural olarak bir anlamı olmayacağı ifade edilmektedir³⁰⁴. Bu halde, oy verirken hata veya hileye maruz kalan kimse, bu hususu üç aylık iptal süresinden sonra keşfeder veya maruz kalınan tehdit bu süre geçtikten sonra sona ererse artık oyun iptali yoluyla genel kurul kararının iptalinin mümkün olamayacağı savunulmaktadır³⁰⁵. Ancak, bazen pay sahibinin genel kurul kararını iptal ettirmeksizin sadece kullandığı oyların iptalini istemesinde de bir menfaati olabilir³⁰⁶. Örneğin pay sahibi imzalamış olduğu oy sözleşmesi sebebiyle belirli yönde oy kullanmakla yükümlü ise, sorumluluktan kurtulmak için üç aylık sürenin dolmasından sonra dahi iptal davası açmak isteyebilecektir. Bu takdirde TBK md. 39’daki bir yıllık süre içerisinde oyun iptali davasının açılabilmesi kabul edilmektedir³⁰⁷. İrade fesadı nedeniyle sakatlanan ve pay sahibi açısından bağlayıcı olmayan oy, sürenin dolmasına rağmen iptalinin sağlanamaması halinde geçmişe etkili olarak geçerli hale gelir (TBK md. 39). İrade sakatlığı nedeniyle oyun geçersizliği gerekçesine dayanılarak açılan bu tür hükümsüzlük davalarında, olumsuz oy vererek muhalefetin tutanağa geçirilmesi şartı aranmamaktadır³⁰⁸.

³⁰³ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 171; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 140; Dağ, s.7; Çeker, **Oy Hakkı**, s.15.

³⁰⁴ Çeker, **Oy Hakkı**, s.14.

³⁰⁵ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 203-204; Homburger/Moser, s. 149 vd.; Arslanlı, **Umumi Heyet**, s. 252; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 53; Dağ, s.7.

³⁰⁶ Çeker, **Oy Hakkı**, s.14; Karş. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 204 dn. 213’de yer alan Alman Temyiz Mahkemesi Kararı (BGHZ, 12, 267).

³⁰⁷ Dağ, s. 7; Çeker, **Oy Hakkı**, s.15.

³⁰⁸ Dağ, s. 7; Çeker, **Oy Hakkı**, s.15; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 208.

2. Şarta Bağlı Oy Kullanma

Hukuki niteliğine bakılmaksızın, hukuki işlemlere ilişkin hükümlerin oy verme hakkında da uygulanacak olmasından hareketle, pay sahibinin, genel kurulda görüşülen bir teklife ilişkin olarak şartlı oy kullanıp kullanamayacağı sorusu akla gelebilecektir.

Pay sahiplerinin genel kurulda görüşülen bir teklife ilişkin olarak şartlı olarak oy kullanamayacakları ifade edilmektedir³⁰⁹. Zira, genel kurulda kullanılan oylar, toplantı başkanına ulaştıkları andan itibaren bağlayıcı nitelik taşır. Oylama sonuçlarının genel kurul başkanı tarafından tespiti ve açıklanması ile birlikte şirketin ortak iradesi olan “karar” kural olarak geçerli bir şekilde oluşur. Bu bağlamda pay sahibinin kullandığı oyun geçersizliği sonucunu doğuracak şekilde şarta bağlanması, kararın oluşumuna da engel olacağından kabul edilemez ve bu şekilde kullanılan oyların geçersiz sayılması gerekecektir³¹⁰.

Pay sahiplerinin genel kurulda görüşülen bir teklife ilişkin olarak şartlı oy kullanamamaları esasen şarta bağlı işlemlerin hukuki sonuçlarından kaynaklanmaktadır. Zira, hukuki işlemlerin şarta bağlanması halinde, ortada ya bir geciktirici (taliki) şartın ya da bir bozucu (infisahi) şartın varlığı söz konusudur.

Pay sahibi oyunu geciktirici bir şarta bağlamış ise; genel kurul kararının meydana gelebilmesi için bu şartın gerçekleşmesini beklemek gerekecektir. Bu durum ise genel kurul kararlarının pay sahiplerinin bir araya gelerek yaptıkları bir toplantıda alınması zorunluluğu (TTK md. 407, 425, 434, 1527) karşısında kabul edilemeyecektir³¹¹. Genel kurulda kullanılan oyların bozucu bir şarta bağlanması halinde ise geçerli bir şekilde meydana gelmiş olan genel kurul kararlarının daha sonradan söz konusu şartın meydana gelmesiyle geçerliğini yitireceğini kabul etmek gerekir ki, bu durum, genel kurul kararlarının alınmasında başka bir makam veya kişinin onayına bağlı tutulamaması ilkesiyle çelişecektir³¹².

Pay sahiplerine şarta bağlı oy kullanma olanağının tanınmasının, çoğu kez zor koşullarda bir araya getirilerek genel kurulu oluşturan ortakların şirket iradesini ortaya koymalarına engel olacağı, bu gibi durumlarda, şarta bağlı olarak verilen oyların geçersiz sayılması ve genel kurula katılan diğer pay sahiplerince kullanılan oyların göz önüne alınarak kararın meydana gelip gelmediğinin tespitinin sağlanması gerektiği ifade edilmektedir. Buna karşılık, şarta bağlı olarak kullanılan oyun sadece şart kısmını hükümsüz kabul edip oyu geçerli

³⁰⁹ Çeker, **Oy Hakkı**, s.16.

³¹⁰ Würdinger, s. 73; ayrıca bkz. Pulaşlı, Hasan: **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Ankara 1989, s. 124.

³¹¹ Çeker, **Oy Hakkı**, s.16; von Büren/Stoffel/Weber, Nr. 906.

³¹² Çeker, **Oy Hakkı**, s.17.

sayarak değerlendirmeye alınması mümkün değildir³¹³. Çünkü, bu sonuç, bir irade beyanı niteliği taşıyan oyun, pay sahibinin iradesine aykırı olarak değerlendirilmesi anlamına gelecektir³¹⁴. Sonuç olarak şarta bağlı olarak kullanılan oylar, bir bütün olarak hükümsüz olup kararın oluşumunda göz önüne alınamayacaktır.

D. Müktesep Hak Teorisi ve Oy Hakkının Bu Açıdan Değerlendirilmesi

Türk Hukukunda müktesep hakların tanımlanması ve kapsamının tespiti en zor kavramlar arasında bulunduğu, doktrinde ifade edilmiştir³¹⁵. Genel olarak müktesep hak, pay sahiplerinin kanun veya esas sözleşmeyle kazanılmış haklarını ifade etmektedir.

Pay sahipleri demokrasisinin bir sonucu olarak, anonim şirket esas sözleşmelerinin genel kurulda çoğunluk kararıyla değiştirilmesi mümkün olduğundan (TTK md. 452), bu durumda münferit pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlal edilebilmesi ihtimali ortaya çıkmaktadır. Söz konusu değişikliklere karşı münferit pay sahiplerinin bazı temel haklarının korunabilmesi için “müktesep hak” teorisi ortaya çıkmıştır³¹⁶. Buna göre, müktesep haklar, pay sahibinin rızası olmadıkça genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile değiştirilemez, kullanılmaları şarta bağlanamaz ve içerik olarak da zayıflatılamaz³¹⁷. Söz konusu haklar

³¹³ Bkz. Pulaşlı, **Şarta Bağlı İşlemler**, s. 133.

³¹⁴ Öte yandan buradan, oy hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu sonucu çıkarılamaz. Zira kişi ortaklıklarının aksine anonim ortaklıklarda gerek genel kurula katılma hakkı gerek genel kurulda kullanılan diğer hakların temsilen kullanılması mümkündür. Bkz. Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689, Nr. 14, 39, Art. 689b, Nr. 2; Türkay Özdemir/ İlhan Yiğit, “Anonim Şirket Genel Kurullarında Pay Sahibinin Temsili ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. I, İstanbul, 2007, s. 433-466, s. 434; Fatih Bilgili, *Stimmrechtsausübung durch Stellvertretung in Generalversammlungen der Publikumsgesellschaften und Aufforderung zur Erteilung von Stimmrechtsvollmachten im türkischen Aktien- und Kapitalmarktrecht*, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan**, İstanbul, 2003, C. I, s. 237-259, s. 258; Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, **Tüm Makalelerim C. I-II (1971-2001)**, İstanbul, 2012, s. 65-78, s. 66; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 147-148; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 16; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 945; von Salis, **Stimmrecht**, s. 303; Karamanlioğlu, s. 135.

Oysa kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda kanuni temsil dahi kabul edilmemektedir. Bkz. Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, İstanbul 2013, s. 86.

³¹⁵ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 259; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 237 vd; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 689; Dağ, s. 15.

³¹⁶ Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, § 16 III 3b; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s.252; Rolf Bär, “Grundprobleme des Minderheitenschutzes in der Aktiengesellschaft”, **ZBJV 1959**, s. 369 vd.; Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 240.

³¹⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 39 N. 113; Schleiffer, s. 24; Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, § 16 III 3b; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 866.

bakımından belirleyici olan sahibinin iradesidir. Bu sebeple, pay sahiplerinin müktesep haklarını, iradeleri hilafına kaldıran veya sınırlandıran genel kurul kararları geçersizdir³¹⁸. Aynı şekilde, paylar arasında aşırı eşitsizlik doğuracak farklar yaratılması da müktesep hakların ihlali olarak kabul edilir³¹⁹. Pay sahibi müktesep hakka yönelik bir müdahaleye, olumlu oy vererek veya hakkı sınırlandırıcı bir karara karşı itiraz veya dava haklarını kullanmayarak muvafakat edebileceği gibi, müktesep hakkından vazgeçmesi de mümkündür³²⁰.

1936 tarihli İsvBK. md. 646 maddesindeki kısa tanım, ETK md.385/2 hükmüne aynen alınmıştı. Anılan hükmün ilk fıkrasında esas sözleşmenin değiştirilebileceği belirtildikten sonra, “münferit pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın değişiklik yapılamaz” ifadesine yer verilmişti. Hükmün ikinci fıkrasında ise; müktesep haklara örnek olarak, genel kurul toplantılarına katılma hakkından doğan, hususiyle azalık, rey kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye neticesine iştirak etmek gibi haklar sayılmaktaydı. Kanun koyucu, bu hükümde, müktesep hakkın tanımını yapmak yerine bu hakların genel kurul ve yönetim kurulu kararları ile ortadan kaldırılamayacağını belirterek “müktesep” nitelik taşıyan hakları, örnekleyici olarak saymakla yetinmişti³²¹.

Müktesep hak kavramı ile bir hukuk öznesinin malvarlığına girmiş ve malikin rızası olmaksızın değiştirilmesi mümkün bulunmayan ve ancak malikin kendi rızası ile tasarruf edebileceği haklar kastedilmektedir³²². Şirketler hukuku yönünden ise; müktesep hak, kanun veya esas sözleşme ile pay sahiplerine tanınmış olan ve kendilerinin rızası olmadan değiştirilmesi mümkün olmayan haklar olarak nitelendirilmiştir³²³. Diğer taraftan, bir hakkın müktesep olup olmadığının tespitinde, o hakkın içeriği değil, kazanılış şeklinin önemli olduğu kabul edilmektedir³²⁴.

³¹⁸ Böckli, **Aktienrecht**, § 16, N. 109; N. 186 vd; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 39 N.113 vd.

³¹⁹ Ansay, **Anonim Şirketler**, s.240.

³²⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N.866.

³²¹ Akyazan, Sıtkı, “Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.VIII S.2, Aralık 1975, s.38-39; İlgili hüküm, esasen “müktesep” hakkın kapsamını tespit etmekten ziyade, bir hakkın müktesepliğinin neticelerini ve bazı örneklerim içermektedir. Bu nedenle de, 6762 sayılı TTK’nın yürürlükte olduğu dönemde, doktrinde bu madde, müktesep hakların kapsamı konusunda yeterince açık olmamakla, hatta eksik ve yanıltıcı olmakla eleştirilmiş ve kaldırılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 241.; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 10.

³²² Dağ, s.9; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 237, 254, 255; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.327; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 108; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 866 vd.; **Oy Hakkı**, s.8-10; Akyazan, s. 37 vd.

³²³ Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 256- 257; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.327; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 690.

³²⁴ Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, 257-258, İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.327; Pulaşlı, **Şerh II**, §47 N.1; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 315-316; Dağ, s. 9.

Pulaşlı, anonim şirketler hukukunda müktesep haktan bahsedebilmek için, hakkın esas sözleşme ile kazanılmış olması gerektiğini; zira, “müktesep hak” kavramından çıkan anlama göre, “iktisap edilmiş”, yani kazanılmış bir

İsviçre’de müktesep haklar, çoğunluk kararlarının sınırlandırılmasını gerektiren; gereklilik, aşırılık yasağı, nesnellik ve eşit davranma prensiplerinin yansıması olarak ortaya çıkmış olup müktesep hakları düzenleyen ve ETK md. 385’e de kaynaklık eden Art.646 OR hükmü, 1991 yılında yürürlükten kaldırılmıştır³²⁵. Bununla birlikte, İsviçre’de hukukî durumun değişmediği de haklı olarak Gerekçe’de vurgulanmaktadır³²⁶.

Gerek müktesep hakkın yasadaki düzenleniş şekline ilişkin olarak ortaya çıkan sorunlar gerek kaynak İsviçre Hukukunda gerçekleşen yasa değişikliğinde benimsenen düzenleme nedeniyle, TTK’nın, ETK 385. maddeye karşılık gelen 452. Maddesinde “Genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilemez haklar saklıdır.” demek suretiyle, esasen müktesep haklara kavram olarak yer vermiş fakat; önceki düzenlemenin aksine, müktesep hakkın özellikleri veya nelerin müktesep hak olarak mütalaa edileceği hususu yanıtsız bırakılmıştır³²⁷. Görüldüğü üzere, müktesep hakka ilişkin olarak TTK’da, ETK’nın “münferit pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın değişiklik yapılamaz” hükmüne yer verilmemiş ayrıca, müktesep hakları yetersiz bir şekilde tanımlayan ve bu hakları örnek olarak sayan ikinci fıkra da yanlış anlamalara yol açtığı için, yasaya alınmamıştır³²⁸. Gerekçe’de bunun sebebi, “6762 sayılı Kanundaki listenin müktesep hakların tümünü içermediği ve müktesep hakların farklı türde hatta derecede olabileceklerine de işaret ettiği, tanımın ise, müktesep hakların tümünü kapsamadığı” olarak gösterilmekte ve hükmün 6762 sayılı Kanunun çeşitli maddeleriyle de çelişki içinde olduğu ve bazı müktesep haklar mutlak nitelik taşırken bazılarının niteliklerinden şüphe edilebilecek ölçüde sınırlandırılabilirdiği belirtilmektedir³²⁹. Bu durumda müktesep hakların tanımı ve nelerin müktesep hak teşkil ettiği, doktrin ve yargı kararları ile belirlenecektir³³⁰. İsviçre Hukukunun aksine, müktesep hak kavramının TTK’da muhafaza

hakkın varlığına ihtiyaç olduğunu; dolayısıyla “iktisap kavramıyla, pay sahiplerinin hukukî işlem ile elde ettiği hakların kastedildiğini; buna karşılık, kanundan doğan müktesep hakların ise, İsvBK. md.706b anlamında “vazgeçilemez (unentziehbar oder unverziehbar Rechte) nitelikte haklar” olarak ele alındığını ifade etmektedir. Bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, §47 N.2 vd. Diğer taraftan, İsviçre öğretisinde, özellikle yeni yaklaşımlar bağlamında, vazgeçilemez ve müktesep haklar ayrımı ile bu ayrıma ilişkin koruma rejiminin, söz konusu hakların bahsettiklerinden ziyade, bu hakların ihlali halinde uygulanacak yaptırımlara göre (ilgili genel kurul kararları açısından doğacak geçersizliğin türüne) göre belirlendiği ifade edilmektedir. Bkz. Schleiffer, s. 26.

³²⁵ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 527, N. 1935.

³²⁶ Bkz. TTK md. 452’nin gerekçesi, s. 162.

³²⁷ Nuri Erdem, “6102 sayılı “Yeni” TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları”, **Regesta**, C. 2, S. 1, 2012/1, s. 29-44, s. 36 vd.

³²⁸ Bkz. TTK md. 452’nin gerekçesi, s. 162.

³²⁹ Bkz. TTK md. 452’nin gerekçesi, s. 162.

³³⁰ Reisoğlu, Seza, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun Anonim Şirketlerle İlgili Başlıca Yeni ve Farklı Düzenlenemeleri”

edilmesinin sebebi, kanunda bu tür haklara çeşitli hükümlerde yer verilmesi ve esas sözleşme ile de bu nitelikte hakların oluşturabilmesidir. Nitekim kavramın kanundan tamamen çıkarıldığı İsviçre’de de hukukî durumun değişmediği Gerekçe’de vurgulanmaktadır³³¹.

Doktrinde çeşitli ayrımlara göre, kanuni ve sözleşmesel müktesep hakların, mutlak ve nispi olmak üzere iki ana türde oluşturulabileceği; hak sahibinin onayı olmaksızın kesin surette sınırlandırılmaz ve elinden alınamaz kabul edilen haklarının, “mutlak müktesep hak (*absolut wohlerworbene Rechte*); temel olarak şirketin organ kararlarından bağımsız olsa da belirli şartlar altında, bilhassa şirket menfaatleri gerektirdiğinde hak sahibinin rızası hilafına sınırlandırılmaz ya da kaldırılamaz olma özelliği ortadan kalkan haklarının ise, “nispi müktesep hak (*relativ wohlerworbene Rechte*)” kavramı içerisinde mütalaa edilmesi gerektiği ifade edilmektedir³³². Mutlak müktesep haklar, sahibinin rızası olmadan değiştirilmesi mümkün olmayan haklar olup, tek bir pay sahibi bile rıza göstermeyerek müktesep hakkı etkileyen bir kararın alınmasına engel olabilir. Örneğin; anonim şirket merkezinin Türkiye’de bulunmasından doğan menfaatlerin toplamını ifade eden hak bu niteliktedir ve şirket merkezinin yurtdışına taşınması, ancak bütün pay sahiplerinin oybirliği ile vereceği bir kararla mümkündür (TTK md. 421/2-a). Nisbi müktesep haklar ise; sadece cevheri korunan, buna karşılık ortaklık menfaatleri gereği belirli kurallara uymak kaydıyla kapsamı sınırlandırılabilen haklardır. Ancak söz konusu haklar ne kadar sınırlandırılırsa sınırlandırılınsın, hakkın özüne dokunulamaz, diğer bir ifadeyle hak bertaraf edilemez³³³. Bununla birlikte somut olayda, pay sahibine ait bir hakkın, bu tanımlara dâhil olup olmadığının belirlenmesi işinin, hâkime düşen bir görev olduğu da unutulmamalıdır³³⁴.

İsviçre doktrininde, müktesep haklara ilişkin olarak çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüş, nispi müktesep hak kavramının önemini kaybettiğini ve mutlak müktesep hakların, vazgeçilemez hak olarak İsvBK. md.706b kapsamında, Kanun tarafından emredici şekilde

https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/TBB_Hukuk_Basdanismani_Prof._Dr._Seza_Reis_oglu_Abant_22.10.2011.pdf s. 5 [Erişim: 02.05.2020]

³³¹ Bkz. TTK md. 452’nin gerekçesi, s. 162.

³³² **Meier-Hayoz/Forstmoser**, 2012, §16, N. 262; Nahrath, s. 17; Schucany, Art. 646 N. 6; Aytuğar, s.?? Tekinalp, kanuni müktesep haklar açısından, her pay sahibine, ilgili hakkın değiştirilmesinde veya kaldırılmasında veto hakkı tanındığını, her değişiklikte pay sahiplerinin tümünün olumlu oyuna ihtiyaç olduğunu, dolayısıyla bu haklar bakımından nisbi/müktesep ve güçlü/güçsüz sınıflandırmalarının artık yapılamayacağını ve kanunen oybirliği gerektiren kararlar bakımından mevcut esas sözleşmenin müktesep hak niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 868.

³³³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N.868.

³³⁴ Bu noktada, esas sözleşme ile pay sahiplerine tanınan bir hakkın, kanunda söz konusu hakkın niteliğinin öngörülmemiş olduğu hallerde, hangi kategoride değerlendirileceği konusunda İsviçre öğretisinde, hâkimin somut olayda, şirket menfaatlerinin ağır bastığı hususlarda, söz konusu hakkı nispi müktesep hak olarak değerlendirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 415.

verilmiş pay sahibinin hakları şeklinde tezahür ettiğini ifade ederek vazgeçilemez hak kabul edilen, genel kurula katılma, asgari oy ve dava hakkı gibi hakları, müktesep hak olarak kabul etmektedir³³⁵. Bir diğer görüş ise; müktesep hak ifadesi yerine, “vazgeçilemez hak (*unentziehbare Rechte*)” terimini kullanmayı tercih ederken, mutlak ve nispi müktesep hak ayırımına da yer vermekte³³⁶; bir başka görüş ise, kanunda tarafından ayırım yapılmamasına rağmen müktesep hakları, mutlak ve nispi müktesep hak olarak ikiye ayırmakta; mutlak müktesep hakları, pay sahibinin iradesi hilafına hiçbir şekilde sınırlandırılmaz hak olarak; nispi müktesep hakları ise, somut kapsamının, bir taraftan pay sahibinin, diğer taraftan şirket menfaatlerinin ölçülmesi suretiyle ortaya çıkan ve ilkesel olarak korunan haklar şeklinde tanımlanmaktadır³³⁷.

Türk öğretisi açısından, İmregün, bir hakkın müktesep hak sıfatını almasının, o hakkın muhtevası ile ilgili değil; iktisap ediliş şekli ile ilgili olduğunu; müktesep haklar teorisinin, çoğunluk tarafından şirket sözleşmesini değiştirme hakkını kötüye kullanmasını önlemek gayesiyle benimsendiğini; fakat tatminkâr bir sonuç vermediğini; emredici şekilde korunan bir hakkın tekrar müktesep hak kurumu ile korunmasının gereksiz olduğunu ve ETK md. 385 hükmünün yanlış anlaşılmalara sebep olacak şekilde kaleme alındığını ifade etmiştir³³⁸.

Kırca ise, müktesep hak kavramından, sadece değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için her bir pay sahibinin onayının gerekli olduğu mutlak müktesep hakların anlaşılması gerektiğini; somut olayda menfaatlerin tartılması suretiyle belirlenen ve iptal davası yoluyla korunabildiği için pay sahibine özel bir koruma bahsetmeyen nispi müktesep hak kavramının artık terkedilmesi gerektiği görüşündedir³³⁹. Diğer yandan yazar, TTK md. 452 hükmünün amacının, müktesep hak bahşeden şirket sözleşmesinin, bu hak zarar görmeden değiştirilmesi olduğunu ve bunun da nisaplara aykırılığa uygulanan yokluk yaptırımı ile sağlanabileceğini³⁴⁰;

³³⁵ Böckli, **Aktienrecht**, § 16, N. 109; N. 186 vd.; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 2; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 39 N.113vd. ; Schleiffer, s. 24 vd.; Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, § 16 III 3b; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 133 vd.; Schucany, Art. 692 N. 3; Zöllner, **Kölner Kommentar**, § 134 N. 5. Ayrıca bkz. BGE 86 II 78, 83; BGE 121 III 428.

³³⁶ Bkz. von Büren/Stoffel/Weber, Nr. 867- 870.

³³⁷ Meier-Hayoz/Forstmoser, 2012, §16, N. 26; Kunz, **Minderheitenrechte**, § 1 N. 206 vd. Mutlak ve nispi hak ayırımı yönünden bkz. Markus R. Neuhaus, Patrick Balkanyi (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 660, N. 18-20; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §40, N. 102, s. 498. Doktrinde, oy hakkını, mutlak ve nispi hak olarak ayırma tâbi tutan literatür için ayrıca bkz. Ali Paşlı, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)**, İstanbul 2004, s. 108; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 963.

³³⁸ İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 121 vd.; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 327.

³³⁹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C.2/2**, s. 30-31. Aynı yönde bkz. Özlem İlbasmış Hızlısoy, **Anonim Şirketin Hakkı Sebeple Feshi**, Ankara 2016, s. 86.

³⁴⁰ Ancak, sözleşmesel müktesep haklarda değişiklik yapılmasına ilişkin karar; gerekli olduğu halde oybirliği ile alınmıyorsa buna bağlanan sonuç yokluk değil, iptal edilebilirliktir. Nitekim kanun koyucu, TTK md. 434/2'nin gerekçesinde açık olarak, eşit işlem ilkesi ve müktesep haklara aykırı olarak esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararlarının iptal yaptırımı ile karşılaşabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**

bu gerekçelerle hükümde müktesep hakların saklı tutulmasının özel bir anlamının bulunmadığını ifade etmektedir³⁴¹.

Aytuğar’a göre ise; kanunda açıkça müktesep hakların zikredilmiş olması (TTK md. 452/1) nedeniyle “müktesep hak” kavramı, bir vakıa olarak karşımızda durmaktadır ve pay sahibinin haklarının, vazgeçilemez hak, mutlak müktesep hak, nispi müktesep hak ve alelade hak şeklinde bir ayrıma tâbi tutulması, fuzuli ve önemsiz değil; aksine hakkın hangi şartlarla kime karşı korunacağı, ne ölçüde şirketteki çoğunluk pay sahiplerinin kararlarına tâbi olacağı yönlerini ön plana çıkarması nedeniyle faydalı olacaktır. Yazar, özellikle aleyhine en çok eleştiri yöneltilen nispi müktesep hak kavramınınsa, vazgeçilemez ya da mutlak müktesep hak olarak nitelendirilemeyen, bununla birlikte çoğunluk kararlarına koşulsuz terk edilmemiş, hakka müdahale edilebilmesi için başka şartların da arandığı pay sahipliği haklarının hukuki nitelendirmesinde önemli bir imkân sunduğu görüşündedir³⁴².

Kanaatimizce, müktesep hakların önemini yitirdiği görüşü tartışılır olmakla birlikte³⁴³, özellikle mutlak-nisbi müktesep hak ayrımının önemini yitirdiği sonucuna ulaşılabilir³⁴⁵. Zira kategorik olarak, vazgeçilemez hak kavramına ve bu tür hakların ihlali halinde uygulanacak olan yaptırıma TTK’da yer verilerek, mutlak-nisbi müktesep hak ayrımının dayandırıldığı genel sistemin dışına çıkmıştır. Diğer taraftan, vazgeçilemez hak kategorisinin kanuna dahil olmasıyla, nisbi müktesep hak kavramının özellikle oy hakkı açısından bir karşılığının kalmadığı söylenebilir³⁴⁶. Şöyle ki; öncelikle, hakkın özü olan asgari oy hakkına

Hukuku II, N.870c ve 870d; Pulaşlı, **Şerh II**, §47, N. 15.

³⁴¹ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C.2/2**, s. 35-36. Öte yandan, mutlak müktesep hakların ancak oybirliği ile değiştirilebileceği yönündeki kabulün, her durum için geçerli olmayacağı yönünde Bkz. N. Erdem, s. 35.

Gerçekten de sözleşmesel müktesep haklar bakımından, ancak oybirliği ile değiştirilebilecekleri yönündeki algı kanımızca doğru değildir. Burada, ilgili pay sahibinin onayının aranması yeterli olacaktır. Aynı yönde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 181.

³⁴² Bkz. Aytuğar, s. 75 vd.

³⁴³ Nitekim, TTK md. 452’nin gerekçesinde de ETK md. 385 düzenlemesinin müktesep hakların tümünü içermediği ve müktesep haklara ilişkin müdahalelere karşı gerekli korumayı sağlayamadığı; kanunda bu tür haklara çeşitli hükümlerde yer verildiği ve esas sözleşme ile de bu nitelikte hakların oluşturabileceği ifade edilmiştir. Dolayısı ile kanun koyucunun amacı müktesep haklardan kavramsal olarak vazgeçmekten ziyade; söz konusu hakların ve sınırlarının kazuistik olarak belirlenmesinin yarattığı sorunlardır.

³⁴⁴ TTK ile müktesep hak kavramının terk edildiği, bu hakların artık vazgeçilemez haklar olarak kategorize edildiği; bu nedenle pay sahipliği haklarının korunması açısından müktesep hak kurumuna ihtiyaç bulunmadığı; zira genel hukuk ilkeleri, emredici hükümler, eşit işlem ilkesi ve dürüstlük kuralından yararlanılarak bu hakları ihlal eden genel kurul kararlarının iptali yoluna gidilerek gerekli korumanın sağlanabileceği yönünde bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, § 45 N.11.

³⁴⁵ Nitekim, kanuni müktesep hakların, değiştirilmesinde veya kaldırılmasında kanunen her pay sahibine veto hakkı tanınmış bulunan, yani her değişiklik için pay sahiplerinin tümünün oy birliğine ihtiyaç duyulan haklar olduğu; bu tanımdan hareketle TTK bakımından mutlak/nispi hak sınıflandırmasının artık yapılamayacağı ve tüm müktesep hakların mutlak nitelikte kabul edileceği ifade edilmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 868.

³⁴⁶ ETK, oy hakkının pay sahiplerinin şirket yönetimine katılımı açısından taşıdığı önemi dikkate alarak pay

müdahale edilmesi mümkün değildir; bu tür bir müdahale teşkil eden genel kurul kararları butlanla sakattır³⁴⁷. Nitekim, asgari oy hakkını kaldıran veya sınırlandıran genel kurul kararlarının batıl olacağı açıkça düzenlenmiştir (İsvBK. md. 706b, TTK md. 447)³⁴⁸. Hakkın özünü aşan kısım açısından ise, oy hakkı yönünden mutlaka bir müktesep hak niteliğine veya korumasına ihtiyaç yoktur. Zira, asgari oy hakkı dışında kalan oy haklarına ilişkin olarak bir ihlalin varlığı halinde, TTK md. 445 ve devamındaki, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin koruma varlığını sürdürmektedir. Kaldı ki, oy hakkının sınırlandırılmasında özel olarak sınırlamadan etkilenecek pay sahiplerinin rızası aranmamaktadır. Ancak, oy hakkına esas sözleşmedeki çeşitli düzenlemelerle esas sözleşmesel müktesep hak karakteri kazandırılabilir³⁴⁹³⁵⁰. Böylece, TTK md. 452 uyarınca, pay sahibi, sözleşmesel müktesep hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle, söz konusu esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararın iptalini talep edebilecektir³⁵¹.

sahibinin oy hakkını, müktesep hak olarak nitelendirmişti. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 6; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 866 vd.; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 315; Erdem, s. 30 vd.

Bu dönemde oy hakkının, Kanunda açıkça müktesep haklardan biri olarak gösterilmesi doktrinde eleştirilere neden olmuştur. ETK döneminde; **İmregün**, Oy hakkının müktesep hak kategorisine sokulup ETK md. 385 hükmü çerçevesinde değil, daha özel bir hüküm olan ETK md. 373 hükmü çerçevesinde korunmasının daha uygun olduğunu savunmaktadır. Zira, TTK md. 385 hükmüne göre pay sahibi, oy hakkının haksız yere kullandırılmamasının müktesep hakkına tecavüz ettiğini de ayrıca ispat etmek durumundadır. Bkz. **İmregün**, **Menfaat İhtilafları**, s.128-129; Aynı yönde bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s.173 vd. **Çeker**'e göre, müktesep hakların en önemli özelliğinin bahse konu hüküm üzerinde esas sözleşmenin düzenlenmesi sırasında veya daha sonra değişiklik yaparak tasarrufun mümkün olması gerekirken, pay sahibi kendi rızasıyla dahi emredici nitelikteki ETK md. 373 hükmünün “her payın en az bir oy hakkı vereceği” ifadesi nedeniyle oy hakkını sınırlandıramayacaktır. Bkz. **Çeker**, **Oy Hakkı**, s. 9. ³⁴⁷ Tekinalp ise; esas sözleşmenin oy vermenin tabi olduğu kayıt ve şartları içermesi gerektiği yönündeki ETK md. 279/7 hükmü ve denetçilerin esas sözleşmede pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılımları için gerektiği bildirilen şartların yerine getirilip getirilmediğini incelemesini düzenleyen ETK md. 353/5 hükmüyle oy hakkının tabi olduğu kanuni ve iradi sınırlamalar dolayısıyla oy hakkını, nisbi müktesep hak olarak nitelemiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.963.

Öte yandan, oy hakkının, müktesep haklardan olduğu yönünde bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, N. 152; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 625.

³⁴⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N.868.

³⁴⁸ von Salis, **Stimmrecht**, s. 44.

³⁴⁹ Örneğin; pay sahiplerinin asgari oy hakkı haricindeki oy haklarını ilgilendiren esas sözleşme değişikliklerinin ancak etkilenen pay sahiplerinin olumlu oylarının bulunması şartıyla veya oy birliği ile alınabileceği öngörülebilir.

³⁵⁰ İlgili hükümde bir sayıya yer verilmemesinin yerinde olduğu ancak; müktesep haklar gibi tartışmalı bir kategoriye bünyesinde tutmaya devam eden kanunun; bu konuda genel kabul gören bir kriter olan “müktesep haklarda sahibinin rızası olmadan değişiklik yapılamayacağı” yönündeki önermeye ilgili hükümde yer verilmemesinin doğru olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Erdem, s. 36 vd.

³⁵¹ Ancak ortaksal nitelik taşımayan ve borçlar hukuku karakteri taşıyan, söz konusu hükümlerin esas sözleşmede yer almasının ise, bu hükümleri esas sözleşmesel müktesep hak haline getirmeyeceği yönünde bkz. Tekinalp, **Esas Sözleşmesel Müktesep Hak**, s. 24-25; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 869b; Kendigelen, **Anasözleşme Değişikliği**, s. 119; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 238, 259.

E. Asgari Oy İlkesi ve Vazgeçilemez Hak Niteliği

1. Vazgeçilemez Hak Kavramı

Vazgeçilemeyen haklar (*unverzichtbare Rechte*), hak sahibinin rızası ile dahi ortadan kaldırılamayan pay sahipliği haklarını ifade eder³⁵². Pay sahiplerine tanınan haklardan bazıları, bu nitelikte olduğundan pay sahipleri, bu haklardan ne vazgeçebilirler, ne de esas sözleşme veya genel kurul kararı ile bu hakların ortadan kaldırılması mümkündür³⁵³. Vazgeçilemez haklar müktesep haklardan daha güçlü ve mutlak bir nitelik taşırlar; zira vazgeçilemez haklarda pay sahibinin iradesi rol oynamaz³⁵⁴. Müktesep hakların aksine³⁵⁵, vazgeçilemez hakların, sahibinin rızası ile dahi sınırlandırılması veya kaldırılması³⁵⁶ mümkün olmadığından; bu haklar açısından belirleyici olan, pay sahibinin sübjektif menfaati değil; hukuk sisteminin yaklaşımıdır³⁵⁷.

Pay sahiplerinin, asgari oy hakkı, dava hakkı, azınlık hakları gibi, rızaları ile dahi elinden alınamayan hakları, yalnızca münferit pay sahiplerinin menfaatlerine hizmet etmeyip; aynı zamanda, anonim şirketin temel yapısını ilgilendirmeleri nedeniyle pay sahiplerinin bireysel tasarruflarına bırakılamayan haklardır³⁵⁸.

2. Asgari Oy Hakkının Vazgeçilemez Hak Niteliği

Asgari oy hakkı, yalnızca pay sahibine ve pay sahipliği statüsüne dayanır³⁵⁹. Asgari oy hakkı ilkesi uyarınca, her pay sahibi en az bir oy hakkını haizdir ve söz konusu hak

³⁵² Kavram için bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz, Einführung, s. 238; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.870b; Schleiffer, s.27; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 870c; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 10.

³⁵³ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 10.

³⁵⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.870c.

³⁵⁵ von Salis, **Stimmrecht**, s. 46.

³⁵⁶ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 39 N. 110; Schleiffer, s. 27; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 48; Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, § 16 III 3a.

³⁵⁷ Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 48; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 39 N. 110.

³⁵⁸ Meier-Hayoz/Forstmoser, **2012**, §16, N. 264-265; aynı yönde Bkz. Kunz, **Minderheitenrechte**, §1, s. 72, N. 206.

³⁵⁹ Huguenin Jacobs, s. 140; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 138.

vazgeçilemez hak niteliğindedir³⁶⁰. Dolayısıyla bu noktada mutlak eşitlik söz konusudur³⁶¹. Diğer taraftan, anonim ortaklıklarda, ortaklık esas sermayesine, pay taahhüt ederek katılmayan kişilerin, oy hakkı da yoktur. Bunun sonucu olarak tahvil sahipleri (TTK md. 504) ve intifa senedi sahiplerinin (TTK md. 502 vd.), oy haklarından da söz edilemez³⁶².

Asgari oy hakkı, her bir payın en az bir oy hakkı vermesini değil; her pay sahibinin kaç payı haiz olursa olsun en az bir oy hakkının bulunması zorunluluğunu ifade eder. Bu açıdan, oy hakkına ilişkin sınırlamaların bulunduğu bir ortaklıkta sınırlamaya takılan paylardan doğan oy haklarının kullanılamaması asgari oy hakkının zedelenmesi anlamına gelmemektedir³⁶³.

Her pay sahibinin en az bir oy hakkını haiz olması ilkesinin sonucu olarak asgari bir oy hakkının vazgeçilemez haklardan olduğu kuşkusuzdur³⁶⁴. Söz konusu niteliği nedeniyle, asgari oy hakkının ayrıca esas sözleşme ile tanınmasına gerek yoktur³⁶⁵. Ancak, oy hakkının vazgeçilemez niteliği, yalnız asgari oy hakkı yönündendir. Gerçekten de, TTK md. 434/2’de yer alan “her pay sahibi, sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Şu kadar ki birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir.” hükmü uyarınca sadece bir paya sahip olması sonucu pay sahibine kanunen tanınan asgari oy hakkına, hiçbir şekilde müdahale edilemez³⁶⁶. Böylece, pay sahibinin rızası ile dahi asgari oy hakkından vazgeçemeyeceği emredici bir şekilde açıklanmıştır³⁶⁷.

³⁶⁰ Bockli, **Aktienstimmrecht**, s. 47; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N .8 vd.; Huguenin Jacobs, s. 140, s. 165 vd.; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 2; Moser, s. 48; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 133 vd.; Schucany, Art. 692 N. 3; Ulrich Geilinger, **Die erschwerten Beschlüsse der Generalversammlung der Aktionäre**, Zürih 1948, s. 33; BGE 86 II 78, 83; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, Nr. 14-29, 53, 58; Lerzan Yılmaz, “Alman Anonim Şirketler Kanunu ve İsviçre’deki Yeni Düzenleme Işığında Genel Kurul Kararlarının Hukuki Sonuçları”, **İBD**, C. LXX, S. 10-11-12, s. 837; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 10; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 293; Ünal, **Sermaye Piyasası**, s. 71. Krş. **Teoman, Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 6-7.

Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 24.

³⁶¹ von Salis, **Stimmrecht**, s. 28.

³⁶² Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s.503.

³⁶³ von Salis, **Stimmrecht**, s. 47.

³⁶⁴ Forstmoser/Meier- Hayoz, § 35 N. 41; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 2; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte** s.133; Schucany, Art. 692 N. 2; Siegwart, , **ZK OR**, Art. 646 N. 37; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N.8; Moser, s. 133; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.4. Bockli, **Aktienstimmrecht**, s. 22 vd.; Hagmann, s. 11; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 963; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.960; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 146; Schleiffer, s. 27; Waidacher, s. 188; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 10; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 14-49.; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 297; Grigoleit, AktG § 134 N. 1-2;

³⁶⁵ Bär, **Grundprobleme**, s. 371; Forstmoser/Meier-Hayoz, § 34 N. 14; Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, § 16 III 3a; Brudner, s. 99; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 48.

³⁶⁶ von Büren/Stoffel Weber, Nr. 906; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.5; Meier- Hayoz/ Forstmoser, §16 N. 266; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.4; Grundmann, (Hirte/ Mülbert/ Roth), §134 N.32; Rieckers (Spindler/Stilz), AktG § 134 N.2; Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, § 19 III.

³⁶⁷ Yine genel kurul kararlarının butlanını düzenleyen TTK md. 447 hükmünde, pay sahibinin asgari oy hakkının vazgeçilemez hak niteliğinde olduğu ve bu hakkın kaldırılması ya da sınırlandırılmasının butlan yaptırımına tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Asgari oy hakkının “vazgeçilemez” sayılmasının nedeni, bu hakkın bireysel pay sahipliği hakkı olmasının ve yönetime katılma yetkisi vermesinin yanı sıra, oy hakkının bireyler üstü, kolektif bir işleve sahip olması³⁶⁸, diğer bir deyişle, ortaklık iradesinin oluşumu için oy kullanmanın zorunlu olması³⁶⁹ ve bu hakkın pay sahibine, ortaklığın amacının gerçekleştirilmesi, sermayenin korunması, yönetim faaliyetinin denetlenmesi gibi sebeplerle tanınmış olmasıdır. Dolayısıyla, temel amaç ortaklığın iradesinin oluşturulması olduğundan, ne esas sözleşme ile ne de sözleşmesel düzlemde pay sahibinin elinden alınamaz³⁷⁰. Bu sebeplerin yanı sıra, oy hakkının, sermaye katkısı nedeniyle belirli bir risk taşıyan pay sahiplerinin iradelerinin, ortaklığın iradesinin oluşumuna yansıtılabilmesi bakımından önemli ve yapısal olarak temel pay sahipliği haklarından biri olması ve oysuz pay sahipliğinin anlamsız bir konum yaratacak olması da asgari oy hakkının vazgeçilemez olmasının temel gerekçelerindendir³⁷¹. Dolayısıyla asgari oy hakkı, ortaklığın esas sözleşmeyi serbestçe şekillendirme yetkisi dışında kalan hususlardan biridir³⁷². Asgari oy hakkını bertaraf eden oydan yoksunluk halleri ise; ancak Kanunen öngörülen hallerde söz konusudur ve esas sözleşme ile yeni oydan yoksunluk hallerinin getirilmesi mümkün değildir³⁷³.

Her pay sahibine tanınan asgari oy hakkı, temel ve yapısal nitelikte bir hak olup esas sözleşme veya genel kurul kararı ile ortadan kaldırılması mümkün değildir³⁷⁴. Bu bağlamda, pay sahibinin asgari oy hakkı vazgeçilemez haklar arasında yer aldığından; bu kurala aykırı olarak yapılan tüm sınırlamalar geçersizdir³⁷⁵. Bu nedenle asgari oy hakkının ortadan kaldırılması ne esas sözleşme ne de genel kurul kararı ile mümkün değildir³⁷⁶. Yalnızca TTK md. 434/2 hükmünün son cümlesinde belirtildiği gibi birden fazla paya sahip olanlara tanınacak

³⁶⁸ Bruderer, s. 99; Forstmoser/Meier-Hayoz, § 33 N. 14; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s.172; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 48.

³⁶⁹ Schleiffer s. 27; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 11.

³⁷⁰ Meier- Hayoz/ Forstmoser, § 34 N. 14; Binder, s. 122;

³⁷¹ Schluep, **Wohlerworbenen Rechte** s.133; Schucany, Art. 692 N. 2; Siegwart, , **ZK OR**, Art. 646 N. 37; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 22 vd.; Hagmann, s. 11; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s.146; Schleiffer, s. 27; BGE 121 III 428; Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, s. 211, N. 14-55.

³⁷² von Salis, **Stimmrecht**, s. 45 vd.; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 11; Homburger, **ZK OR**, Art. 714 N. 377; Huguenin Jacobs, s. 140; Kunz, **Minderheitenrechte**, § 1 N. 153 vd.; Schleiffer, s. 27.

³⁷³ Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 435; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 16; Schaad, (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689 N. 27.

³⁷⁴ Schleiffer, s.28.

³⁷⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.963, s.500; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, **Aktienrecht**, §25 N.93; Länzliger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 2; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N.8; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s.22; von Salis, **Stimmrecht**, s. 45; Nahrath, s. 23; Taisch/Beutter, s.72; Meyer, s. 9; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.4; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s.133; Kırcı (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C.2/2**, s. 38.

Ayrıca bkz. BGE 133 III 77.

³⁷⁶ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 10; Hakkın müktesep olmasından yola çıkarak aynı yönde bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, §47 N.2 vd.

oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılacaktır³⁷⁷. Ancak söz konusu hüküm birden fazla oy sayısı için bir sınırlandırma imkânı getirmesine rağmen her pay sahibinin en az bir oy hakkının dokunulmaz olduğunu da açıkça ifade etmektedir³⁷⁸. Nitekim, genel kurul kararlarının butlanını düzenleyen TTK md. 447 de “pay sahibinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını” sınırlandıran veya ortadan kaldıran genel kurul kararlarının batıl olacağını öngörmek suretiyle oy hakkının vazgeçilemez nitelikteki haklardan biri olduğunu açıkça hüküm altına almıştır.

Pay sahibinin asgari oy hakkının kullanılması, vazgeçilemez hak niteliğinde olması nedeniyle, oy hakkına ilişkin olarak esas sözleşmede yer alan düzenlemeler, özellikle oy hakkına ilişkin sınırlamalar, yoluyla zorlaştırılmaz. Örneğin, pay sahibinin oy kullanabilmesi için en az beş paya sahip olması zorunluluğu öngörülemez³⁷⁹. Bu tür bir düzenleme de butlanla malul olacaktır. Diğer taraftan, asgari oy hakkına kanunen tanınan koruma gereği, münferit pay sahiplerinin bazı kişisel özelliklerine göre, asgari oy haklarını sınırlandıran veya kaldıran esas sözleşme hükümleri de evleviyetle geçersiz olacaktır³⁸⁰.

Asgari oy hakkının vazgeçilemez bir hak olmasından anlaşılmaması gereken, asgari bölümünün kaldırılması ve sınırlanması pay sahibinin rızasına bağlı olmayan, pay sahibinin kendi rızasıyla dahi vazgeçemeyeceği ve esas sözleşme veya genel kurul kararı ile kaldırılamayan yahut sınırlandırmayın, pay sahibinin hiçbir şekilde yoksun bırakılamayacağı, kanunen tanınan ve korunan, sınırları kanun tarafından gösterilen bir hak olmasıdır³⁸¹. Ancak

Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 139 vd; İmregün, ETK döneminde her pay senedinin bir oy hakkı vermesi nedeniyle oy hakkının esas sözleşme değişiklikleriyle sınırlandırılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.31; Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari-Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi”, **Tüm Makalelerim, C.I**, s.78. Ancak ETK döneminde aksi görüş için bkz. Tandoğan, **Tahdit**, s. 13 vd.; Böckli, **Aktienrecht**, §12 N. 467 vd.

³⁷⁸ Meier-Hayoz/ Forstmoser, §16 N.61; Forstmoser, **Vinkulierungsordnung**, s.594; Schleiffer, s. 9; Nahrath, s. 23; Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 134; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N.8; Weber, s. 13; Meyer, s. 12; von Salis, **Stimmrecht**, s.45, 52; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.5; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.4; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 2; Taisch/Beutter, s. 72; Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 12; von Büren/Stoffel Weber, Nr. 906.

Bu noktada, TTK md. 434/2 uyarınca sınırlama imkanı getirilmesi de asgari oy hakkını vazgeçilemez hak kategorisinden çıkarmaz. Zira asgari oy hakkının kaldırılması veya sınırlanması yasaklanmıştır (TTK md. 434/2, 447).

³⁷⁹ Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 15; Moser, s. 49; Ulysses von Salis, “Beschränkung der Stimmkraft der Aktionäre durch Höchststimmklauseln”, (Walter R. Schluep/Peter Isler): **Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser**, Zürich 1993, s. 175; Schucany, Art. 692 N. 4; Nahrath, s. 29. Alman Hukuku için bkz. Carl Hans Barz, **Aktiengesetz: Grosskommentar**, Berlin/ Newyork 1973, Band I/1 §§1-75, Band I/2 §§118-147, § 134 N. 14; Reinhard F. Von Godin, Hans Wilhelmi, **Aktiengesetz Kommentar**, 4. Aufl., Band I §§ 1-178, Berlin, New York 1971, § 134 N. 8.

³⁸⁰ Bürgi, **ZK OR**, Art. 691 N. 14, Art. 692 N. 9,11; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte** s.138.

³⁸¹ Aynı yönde, Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 834; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıktan**, Nr. 14-28; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 10; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 293; Dağ, s. 12-14; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 503; Saka, **Genel Kurul**, s. 118. Alman Hukuku için bkz. Yılmaz, **Stimmrecht**, s. 38-40.

oy hakkının vazgeçilemez hak niteliğinde olması, pay sahibinin oy hakkını kullanma yükümlülüğü bulunduğu anlamına gelmemektedir³⁸². Pay sahibi, oy kullanıp kullanmamakta tamamen özgürdür³⁸³; genel kurula katıldığı halde belirli gündem maddeleri açısından oy kullanmama yolunu seçebilir³⁸⁴ veya oy hakkını hiç kullanmayabileceği gibi dilerse, yalnızca bazı paylarından doğan oy haklarını kullanmakla yetinebilir³⁸⁵. Bu nedenle, pay sahibinin oy hakkını kullanma yükümlülüğü bulunmadığı gibi; bu yönde bir yükümlülük esas sözleşme ile de getirilemez; getirilse bile bu hüküm hiçbir sonuç doğurmaz³⁸⁶. Yine bu yönde bir genel kurul kararı da geçerlilik taşımayacaktır. Zira pay sahibinin şirkete karşı tek borcu, sermaye taahhüdünü ifa borcudur (TTK md. 480)³⁸⁷. Örneğin cezai şart getiren veya seçilme hakkını özellikle yönetim kurulu üyeliğinin yitirilmesi gibi olumsuz sonuçları yaptırım olarak öngören düzenlemeler TTK md. 447 anlamında batıldır³⁸⁸. Ayrıca, TTK md. 329 uyarınca pay sahiplerinin kural olarak tek borcu, pay bedelini ödemektir, bunun dışında yükümlülük getirilmesi kural olarak mümkün değildir³⁸⁹. Bu nedenle esas sözleşmede pay sahiplerinin genel

³⁸² Çeker, **Oy Hakkı**, s. 11; Dağ, s. 14; Pulaşlı, **Şerh II**, §47 N.2 vd.; ETK döneminde pay sahibinin oy hakkını kullanmak zorunda olduğu yönünde esas sözleşmeye hüküm konulamayacağı hakkında açıklamalar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.960; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.960c; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 24. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. M. Murat Aktaş: **Oydan Yoksun Hisse Senetleri**, Ankara, 2006; Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, s.; Teoman, **Oydan Hakkından Yoksunluk**, s. 139 vd.; Cucu, Nail, Anonim ortaklıklarda Pay Senedinin Sahibine Sağladığı Haklar (II); **Yargıtay Dergisi**, Y.1979, C.6, s.539; Böckli, **Aktienrecht**, §12 N. 134; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.1; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.2; Meyer, s.9; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 692, N.2; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N.4; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.4; Schleiffer, s. 29.

³⁸³ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 18, 23; Bürgi, **ZK OR**, Art. 703 N. 12; Forstmoser/Meier- Hayoz/Nobel, § 42 N. 25; Guhl/Kummer/Druey, § 68 II 2 d; Häfliger, s. 19; Rolf Kormann, **Die Wandelanleihe im schweizerischen Recht**, Zürih 1965, s. 110; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 2; Nahrath, s. 99; Schaad, (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689 N. 10; Schleiffer, s. 29; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte** s. 133; Hans P. Weber-Dürler, “Das Depotstimmrecht der Banken”, **SAG**, C. 46 (1974), s. 49-66, s. 62. Aynı yönde bkz. BGE 117 II 306.

³⁸⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz, § 34 N. 16; Bruderer, s. 100; Siegwart, , **ZK OR**, Art. 646 N. 49; 194 Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N.4; Forstmoser/Meier- Hayoz/Nobel, § 39 N. 112; Moser, s. 43; Schleiffer, s. 28; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 48, 133; von Salis, **Stimmrecht**, s. 41, 335.

³⁸⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 960; Dağ, s. 29-30. Söz konusu hak, oy hakkının kullanılmasına hakim ilkelere, oy kullanma özgürlüğü olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 10. Bir pay sahibinin maliki olduğu paylardan yalnız bir bölümü için oy kullanması, her payın ayrı bir pay sahipliği mevki vermesiyle açıklanmaktadır. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 11.

³⁸⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 960; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 10-11; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 11; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, Nr. 14-54a.; Böckli, **Aktienrecht**, §12 N. 134; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 4; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 23; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 960; Schleiffer, s. 29-30; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1493; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.2; Karamanlioğlu, s. 314.

³⁸⁷ Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N.4; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 2; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 18; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 960c.

³⁸⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.960c.

³⁸⁹ Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N.4.

Anonim şirketlerde kural “tek borç ilkesi” olmakla birlikte, TTK md. 480/4 uyarınca; pay devirlerinin şirketin onayına bağlı olduğu hâllerde, esas sözleşmeyle pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli

kurula katılma ve oy kullanmak zorunda olduklarını öngören hükümler geçersizdir ve hiçbir hüküm doğurmaz³⁹⁰. Aynı sonuç pay sahibine oy kullanmaktan kaçınma yükümü getiren esas sözleşme düzenlemeleri için de geçerlidir³⁹¹. Öte yandan, oy sözleşmeleri veya pay sahipleri sözleşmeleri ile oyun hangi yönde kullanılacağı hususunda bir borç öngörülebilir ve bu tür sözleşmeler geçerlidir (TBK md. 27)³⁹²; ancak bu sözleşmeler ortaklığa karşı hüküm ifade etmez³⁹³. Söz konusu sözleşmelerden doğan ve oy hakkına ilişkin borçların, hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinin sonucunda alacaklının aynen ifayı talep edip edemeyeceği hukukumuzda tartışmalıdır. Sözleşmeye aykırı olarak kullanılan oy ise şirkete karşı geçerli olacaktır³⁹⁴.

Asgari oy hakkının korunması esasen genel kurula katılma hakkı ile de yakından ilgilidir. Zira ancak oy kullanmaya yetkili olanlar genel kurula katılabileceklerdir. Dolayısıyla asgari oy hakkına müdahale edilmesi, hem genel kurulun bir organ olarak sorgulanmasına neden olacak hem de pay sahiplerinin ortaklığın yönetimi üzerindeki etkisini oldukça zayıflatacaktır. Asgari oy hakkının korunmasının amacı da esasen bu sonuçların önlenmesidir³⁹⁵.

Asgari oy hakkı, yalnız pay sahibi açısından önemli ve vazgeçilemez olmayıp; aynı zamanda ortaklık için de vazgeçilemez niteliktedir. Zira, ortaklıkta güç boşluğu oluşmaması ve ortaklığın ekonomik özgürlüğünü koruyabilmesi için karar ve kontrol mekanizmalarının etkin çalışması büyük önem taşımaktadır³⁹⁶.

Asgari oy hakkı, bir diğer yönden ise, esas sözleşme ile getirilebilecek sınırlamaların üst sınırını teşkil etmektedir. TTK md. 434/2 uyarınca; birden fazla paya sahip olanlara

zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğü de yüklenebilir. Bu yükümlülükler, ikincil (tali) yükümlülükler olarak adlandırılır. Söz konusu yükümlülüklerinin kaynağı bir borçlar hukuku sözleşmesi olmayıp; bu yükümlülükler, anonim ortaklıkta pay sahibi olunmasından ileri gelmektedir. Bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, Nr. 14-91; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 433; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s.604; Bilgili/Demirkapı, s. 486.

³⁹⁰ Öte yandan, bu yönde bir hükmün ikincil veya tali yükümlülük olarak değerlendirilerek ayakta tutulması da mümkün değildir. Buna karşılık, pay sahibi imzalamış olduğu oy sözleşmesi uyarınca genel kurulda oy kullanma yükümü altına girebilir ve bu tür düzenlemeler geçerlidir. Bkz. Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 4, 8; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 2; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s.18; Moroğlu, **Oy sözleşmeleri**, s. 88 vd.; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, Nr. 14-54a.

³⁹¹ Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 139.

³⁹² Meyer, s. 12; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.6; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N.13; Oy veya pay sahipliği sözleşmeleri ile bu tür zorunlulukların öngörülemediği yönünde bkz. Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.1; Schleiffer, s. 273 vd.

³⁹³ von Salis, **Stimmrecht**, s. 179.

³⁹⁴ Meyer, s. 13.

³⁹⁵ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 22; von Salis, **Stimmrecht**, s. 45; Schleiffer, s. 27; Karl Hofstetter, Die Gleichbehandlung der Aktionäre in börsenkotierten Gesellschaften, **SZW 68 (1996)**, s. 225.

³⁹⁶ Bkz. BGE 117 II 290; BGE 114 II 57.

tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir ve böylece oy gücünün oransallık ilkesi uyarınca belirlenmesi ilkesinden uzaklaşılabilir. Ancak, ne tür bir sınırlama yapılırsa yapılsın, her pay sahibi en az bir oy hakkını haizdir. Dolayısıyla, kuruluş esas sözleşmesinde oy sınırlamalarına yer verilmiş ise, burada asgari oy hakkının gözetilmiş olması şarttır³⁹⁷.

Oy hakkı, yalnızca asgari oy hakkı bağlamında vazgeçilemez nitelikte olduğundan, esas sözleşme ile getirilecek bir oy hakkı sınırlaması ile her pay sahibinin bir oy hakkını haiz olması sonucu doğabilir³⁹⁸. Bu tür bir düzenleme oransallık ilkesine tümüyle bir istisna teşkil eder ve büyük miktarlardaki sermaye katılım oranı, oy gücü bakımından hiçbir önem taşımaz. Diğer taraftan bu tür bir düzenleme, daha çok şahıs ortaklıkları ile bağdaşır ve esasen ilke olarak anonim ortaklıklar bakımından tipik olmayan bir durum yaratır³⁹⁹. Ancak, anonim ortaklıkta bazı hakların kullanılması açısından kanun koyucu, oransallığı değil; genel kurul kararlarının iptalini dava etme hakkında olduğu gibi, en az bir paya sahip olma gerekliliğini esas almıştır⁴⁰⁰.

TTK md. 436 hükmü oy hakkından yoksunluğu düzenlese de, oy hakkından yoksunluk hallerinin bulunması da pay sahibinin oy hakkından vazgeçebileceği anlamına gelmemektedir.

³⁹⁷ von Salis, **Stimmrecht**, s. 46 vd.

³⁹⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 24 N. 16, 62; Meier-Hayoz/Forstmoser § 12 N. 159; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 147; Hagmann, s. 31; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 173; Huguenin Jacobs, s. 143; Brigitta Kratz, **Die genossenschaftliche Aktiengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen einer atypischen Ausgestaltung der Aktiengesellschaft**, Zürich 1996, § 9 N. 30 vd., 69; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 4; Moser, s. 50; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 140; Geilinger, s. 34; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 45; Daniel Wehrli, **Die Umwandlung einer Genossenschaft in einer Aktiengesellschaft**, Zürich 1976, s. 118. Aynı yönde bkz. BGE 86 II 83.

Alman hukukunda da aynı görüş hakimdir. Bkz. Barz, § 134 N. 14; Zöllner, **Schranken**, s. 117.

Aksi yönde; Böckli, **Aktienrecht**, §12 N. 141; Matthias Leuenberger, **Die Anonymität des Inhaberaktionärs**, Bern 1996, s. 179.

³⁹⁹ Kratz, § 4 N. 8; Gutzwiller, **ZK OR**, Art. 885 N.3; Andreas Moll (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 885 N. 3.

⁴⁰⁰ von Salis, **Stimmrecht**, s. 48.

OY HAKKINA İLİŞKİN BELİRLİ ÖZELLİKLER

A. Kullanılmasının Güçleştirilememesi

Esas sözleşmenin içeriğini düzenleyen TTK md.339 hükmüne bakıldığında genel kurulların toplantıya nasıl çağrılacağına ilişkin bilgilerin ve oy haklarının esas sözleşmeye yazılması gerektiği görülmektedir. ETK döneminde ise md. 279/2-b hükmünde oy vermenin tabi olduğu kayıt ve şartların esas sözleşmeye yazılacağı ifadesi yer almaktaydı. TTK md. 339 hükmünde ise “şartları” ifadesi bırakılarak yalnızca “oy hakları” ibaresi kullanılmıştır.

Genel kurula katılmaya yetkili olan pay sahiplerini düzenleyen TTK md. 415 hükmü uyarınca hazır bulunanlar listesinde adı bulunan senede bağlanmamış payların, ilmühaberlerin, nama yazılı payların sahipleri ve SerPK 30/2 maddesi uyarınca kayden izlenen pay sahipleri veya anılanların temsilcileri genel kurula katılır. Gerçek kişilerin kimlik göstermeleri, tüzel kişilerin temsilcilerinin vekâletname ibraz etmeleri şart koşulmuştur. Aynı şekilde TTK’nın md. 415/3 hükmü uyarınca da hamiline yazılı pay senedi sahipleri, genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılabilirler. Ancak, giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılabilirler.

Böylece, ETK döneminde mevcut bulunan, toplantıdan bir hafta önce hamiline yazılı pay senetlerinin şirkete tevdi şartından mevcut TTK ile vazgeçildiği görülmektedir. TTK md. 415/4 hükmü de bu şarttan vazgeçildiğinin açık bir göstergesidir. Zira söz konusu hüküm genel kurula katılma ve oy kullanma hakkının, pay sahibinin payların sahibi olduğunu kanıtlayan belgeleri veya pay senetlerini şirkete, bir kredi kuruluşuna veya başka bir yere depo etmesi şartına bağlanamayacağını açıkça ifade etmektedir.

SerPK’nın md. 30/1 hükmüne bakıldığında da paralel bir düzenleme olduğu görülmektedir. Buna göre, halka açık anonim ortaklık genel kuruluna katılma ve oy kullanma hakkı, pay sahibinin paylarını herhangi bir kuruluş nezdinde depo etmesi şartına bağlanamaz. Görüldüğü gibi, gerek TTK gerekse de SerPK benzer hükümlerle oy hakkının kullanılmasının şarta bağlanamayacağını ifade etmektedir.

TTK md. 434/2 hükmü gereğince, her pay sahibi en az bir paya sahip dahi olsa en az

bir oy hakkını haizdir⁴⁰¹. Bu hükmün emredici niteliği gereği oy hakkının kullanılması pay senedinin çıkarılmasına bağlı değildir. Dolayısıyla oy hakkı da oy hakkının kullanılması yine bu yolla da güçleştirilemez⁴⁰². Ancak esas sözleşme ile kuruluştaki veya sermaye artırımında pay bedellerinin tamamının ödeneceğine ilişkin düzenlemeler yapılmış ise (TTK md. 339/2-e) bu düzenlemeler geçerli olacaktır (TTK 435)⁴⁰³.

TTK md. 425/1 hükmü, *“Paysahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için genel kurula kendisi katılabileceği gibi, paysahibi olan veya olmayan bir kimseyi de temsilci olarak genel kurula yollayabilir”* ifadesini içermektedir. Buna ek olarak TTK md. 426/1’de de, senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan pay sahipliği hakları *“paysahibince, yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi”* tarafından kullanılır denilmiştir. Bu kurallar uyarınca, genel kurulda temsil edilmek hakkının ve bu bağlamda da oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılması TTK’ya göre vazgeçilemez ve sınırlandırılmaz bir haktır⁴⁰⁴. Söz konusu nitelik TTK md. 425/1 ile 426/1’de olduğu gibi *“genel kurula katılma”*yı vazgeçilemez hak kabul eden TTK md. 447/1-a’dan da anlaşılmaktadır. Her iki hüküm de genel kurulda temsilci aracılığıyla oy vermeyi vazgeçilemez hak olarak kabul etmektedir. Bu bağlamda, TTK md. 425 uyarınca pay sahibi oy hakkını doğrudan kendisi kullanabileceği gibi pay sahibi olan veya olmayan bir temsilci vasıtasıyla da kullanabilir⁴⁰⁵. Ancak pay sahibinin temsilci vasıtasıyla oy kullanacağı hallerde temsilcinin pay sahibi olması şartını öngören esas sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır⁴⁰⁶.

TTK md. 426/1’de, temsilcinin pay sahibi tarafından yazılı olarak yetkilendirileceğini ifade edilerek, noterden düzenleme ve imza tasdiki gibi temsili güçleştirici veya içeriğini dikte edici tüm şartları geçersiz kılan lafız kullanılmıştır. Bu sebeple TB’nin ve SPK’nın yönetmelik ve tebliğlerinde yer alan ve TTK md. 426/1’e aykırı olan düzenlemelerin hüküm ifade etmediği

⁴⁰¹ Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.5; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 692, N.2; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s.133; Bürgi, **ZK OR**, N.8; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.4.

⁴⁰² von Büren/Stoffel Weber, Nr. 906; Pulaşlı, **Şerh II**, §47 N.2 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.960.

⁴⁰³ ETK döneminde oy hakkının kullanılmasını payın tamamının veya belli bir kısmının ödenmiş olmasına bağlayan esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu hakkında bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.960; Çeker, **Oy Hakkı**, s.219-220. Aksi görüş için bkz. Ömer Teoman, “Alman ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Bedellerinin Ödeme Oranının Oy Hakkına Etkisi ve Türk Sistemi Üzerine Düşünceler”, **Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İÜHF, İstanbul, 1978, s.620- 623; ETK döneminde oy hakkının temsilci aracılığı ile kullanılmasının esas sözleşme ile öngörülemediğine dair açıklamalar için bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s.224; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 157-158.

⁴⁰⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.960d.

⁴⁰⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 945.

⁴⁰⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.960d.; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C.2/2**, s. 38.

belirtilmektedir⁴⁰⁷.

Kanaatimizce bu hükümler, vazgeçilemez bir hak olan genel kurula katılma hakkı yanında; pay sahibinin asgari oy hakkına da bir müdahale teşkil ettiğinden batıl kabul edilmelidir (TTK md. 447). Kaldı ki, esas sözleşmede yapılan bu tür düzenlemelerin, TTK md. 340 hükmü uyarınca emredici hükümlere aykırı olduğu gerekçesiyle ticaret sicil müdürlüğünce de tescil edilmemesi gerekmektedir⁴⁰⁸. Ancak sicil müdürü tescil istemini reddetmez ve tescil ederse, TTK md. 34 ve TSY md. 39 hükümleri gereğince ilgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler.

Görüldüğü gibi, oy hakkının kullanılması zorlaştırılmaz; bir pay sahibi, sahip olduğu pay sayısı kadar (ve varsa imtiyazları oranında) oy kullanır. Bu nedenle esas sözleşmede, örneğin, oy hakkının kullanılabilmesi için en az beş paya sahip olmak gibi veya bu sonuca yol açacak diğer herhangi bir şartın öngörülmesi mümkün değildir⁴⁰⁹. Bu bağlamda, esasen kanunun oy kullanabilme hakkını şarta bağlayıp güçleştirilmesine imkân verebilecek düzenlemeleri en baştan engellemeye çalıştığı görülmektedir.

B. Özgürce Kullanılabilmesi

Pay sahibi, genel kurul toplantısına katılıp katılmamakta veya genel kurul toplantısına katılması durumunda oy kullanıp kullanmamakta serbesttir⁴¹⁰. Zira, burada bir mükellefiyet değil bir hak söz konusudur.

Pay sahibi ister her genel kurul toplantısına, isterse bazı genel kurul toplantılarına katılarak oy hakkını kullanabilir, isterse genel kurul toplantılarına katılmasına rağmen, oy hakkından yararlanmayabilir, isterse genel kurul toplantılarının bazı kısımlarına katılarak, sadece iştirak ettiği kısımlarda görülecek hususlar için oy hakkını kullanabilir, isterse de genel kurul toplantılarına katılmayarak, bu haktan hiç yararlanmayabilir⁴¹¹. Pay sahibi,

⁴⁰⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.960d.

⁴⁰⁸ Pulaşlı, **Şerh II**, s.1889 vd.

⁴⁰⁹ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 297.

⁴¹⁰ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 11; Dağ, s.29.

⁴¹¹ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 11; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I** (2019), N. 698; Dağ, s.30.

kimsenin onay veya icazetine bağlı olmaksızın oy hakkını kullanabilir⁴¹².

Pay sahibinin bir diğer özgürlüğü de, oy hakkını bizzat ya da temsilcisi aracılığı ile kullanmaktır. TTK md. 425 hükmü, pay sahibine kendisini genel kurulda üçüncü bir kişi aracılığı ile temsil ettirebilme yetkisini vermiştir. Pay sahibinin temsil olanağını ortadan kaldıran veya tam tersine, oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılması zorunluluğunu getiren esas sözleşme hükümleri, oy hakkının kullanılmasını sınırlayıcı nitelikte olduklarından geçersizdir⁴¹³. Pay sahibi, tüm veya bazı payları için kendisini genel kurulda temsil ettirebileceği gibi birden fazla temsilci de tayin edebilir.

Öte yandan, TTK sistemi uyarınca, her pay, sahibine, kural olarak ayrı bir oy hakkı (veya hakları⁴¹⁴) bahşetmektedir⁴¹⁵. Bu nedenle, birden fazla paya sahip olan pay sahibinin bazı paylardan doğan oy haklarını hiç kullanmama veya bazılarını bir önerinin lehinde, diğerlerini ise aleyhinde kullanma özgürlüğüne sahip olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir⁴¹⁶. Bu bağlamda, anonim ortaklık genel kurullarında birden fazla paya sahip bulunan ortağın, temsil ettiği payların bir kısmı ile gündemdeki bir maddeye ilişkin olarak olumlu, oylarının geri kalanı ile de aynı maddeye olumsuz oy verip veremeyeceği tartışılmıştır⁴¹⁷.

Alman Yüksek Mahkemesi bir istisna dışında ortağın böyle bir davranışında hiçbir hukuksal, haklı ve korunmaya değer çıkarı olmadığı düşüncesiyle ortağın paylarının bir kısmı ile olumlu diğer kısmı ile de olumsuz oy vermesini kabul etmemişlerdir⁴¹⁸. Yine doktrinde de, pay sahiplerinin tek yönde oy kullanması zorunluluğu, aksi tutumun ortağı gülünç duruma düşüreceği gerekçesiyle savunulmuş ve pay sahibinin farklı yönde oy kullanması kabul edilmemiştir⁴¹⁹.

Türk hukukunda *Arslanlı*, her bir payın birbirinden bağımsız olduğunu kabul etmekle birlikte, bunların bir şahısta toplanmaları durumunda şahsileştiklerini belirterek⁴²⁰, *Doğanay* da pay sahibinin bu tutumunu bir icaba karşı hem evet hem de hayır denmesine benzeterek⁴²¹ farklı yönde oy kullanımının mümkün olmadığını savunmuşlardır. *Teoman* ise, yeknesak yönde oy

⁴¹² Biçer, s. 37.

⁴¹³ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 11.

⁴¹⁴ Zira oy hakkı itibari değere göre belirlendiğinden bir pay itibari değeri nedeniyle birden fazla oy hakkı bahşediyor olabilir (TTK md. 434/1) veya oyda imtiyaz söz konusu olabilir (TTK md. 479). Bu hallerde, bir pay malikine birden fazla oy hakkı sağlayacaktır.

⁴¹⁵ Dağ, s.30.

⁴¹⁶ Dağ, s.30.

⁴¹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 15.

⁴¹⁸ Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 15-17.

⁴¹⁹ Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 17 dn. 22'de anılan yazarlar; Doğanay, s. 1091.

⁴²⁰ Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 47,48.

⁴²¹ Doğanay, s. 1091.

kullanma zorunluluğuna dair varılan bu sonucu, sermaye şirketleri hukukunun özelliklerinin dikkate alınmamasına dayandırmaktadır⁴²². Yazara göre, oy hakkını pay sahibine değil, paya bağlayan sistemlerde payın sayısı oy hakkının kullanılması açısından bir önem taşımamaktadır. Oy hakkının bu bağımsızlığının sonucu olarak, oy verme her pay sahibine göre değil, her paya göre saptanmalıdır. Ayrıca, her payın bağımsız bir ortaklık mevkiî yaratması sebebiyle, birden fazla pay sahipliği mevkiinin bir kişide toplanması, bunun tek bir üyeliğe dönüşmesine neden olmaz. Sonuç itibarıyla, birden fazla paya ve dolayısıyla oya sahip olan ortağın oylarını dilediği yönde ve her payı için ayrı ayrı kullanması kabul olunmalıdır⁴²³. *Teoman, Arslanlı* tarafından ileri sürülen payların bir ortakta toplanması durumunda kişiselleştiği görüşünü de, birbirinden bağımsız pay sahipliği mevkiî yaratan payların ayrı ayrı başkalarına devredilebilmesi sebebiyle eleştirmekte ve yeknesak oy kullanmanın zorunlu olmadığını belirtmektedir⁴²⁴. Gerçekten de, oy kullanma özgürlüğünün görünümlerinden biri de pay sahibinin birden fazla payı elinde bulundurması halinde, oy haklarının sadece bir kısmını kullanabilme serbestisine sahip olmasıdır⁴²⁵. Zira, her pay birbirinden bağımsız olarak oy hakkı vermektedir. Öyleyse ortaklar ellerinde bulundurdukları paylardan kaynaklanan oy haklarının sadece bir kısmını kullanmakta veya söz konusu oy haklarını istedikleri yönde kullanmakta serbesttirler. Buna ek olarak yazar, bazı durumlarda pay sahibinin değişik yönde oy kullanmasında hukuken korunmaya değer bir menfaati veya bir yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Örneğin, pay sahibinin diğer pay sahipleri veya üçüncü kişilerle oyunun belli bir yüzdesinin kullanımına ilişkin bir anlaşma yapması durumunda kalan oylarını dilediği gibi kullanabilmesi kabul olunmalıdır. Yine, yönetim kurulu üyeleri ile müdürlerin seçiminde önceden hazırlanmış bir listenin oya sunulması söz konusu ise, pay sahibinin bu listeden yetenekli gördüğü adaylar lehine diğerleri aleyhine oy kullanmasında haklı bir çıkarı olduğu kabul edilmelidir. Son olarak, yazar pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi durumunda payların değişik yönde kullanılmasının, intifa hakkı sahibinin oy kullanma yetkisini kullanırken pay sahibinin menfaatlerini gözetme yükümlülüğü bağlamında, bir zorunluluk olabileceğini belirtmektedir.

Gerçekten, pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesinde, oy hakkını kullanma yetkisi pay sahibinin çıkarlarını gözetmek şartıyla intifa hakkı sahibine aittir (TTK md. 432/2). Bir kişinin iki ayrı kişiye ait paylar üzerinde intifa hakkı sahibi olması durumunda, bu kişi oy kullanırken pay sahiplerinin menfaatlerini gözetmek durumunda kalabileceğinden farklı yönde

⁴²² Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 19.

⁴²³ Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 19.

⁴²⁴ Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 19.

⁴²⁵ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 11

oy kullanması onun kanunen öngörülen bir yükümlülüğünün sonucu da olabilir⁴²⁶.

Ortaklıkta aynı zamanda pay sahibi olan bir temsilcinin temsil ettiği paylar için kullandığı oylar, kendi payları için verdiği oylar ile aynı yönde olmak zorunda değildir. Zira, temsilci, temsil olunanın menfaatlerini gözetmek durumundadır⁴²⁷. Bu bağlamda, temsil olunan ile kendi menfaatleri paralel olmayabileceğinden farklı yönde oy kullanabilmesi de doğal olarak mümkün olacaktır⁴²⁸.

Diğer taraftan, ETK döneminde, payların ortaklığa karşı bölünemeyeceğini öngören ETK md. 400'den de hareketle, pay sahibinin tek paya sahip olduğu durumlarda, oy haklarının yeknesak olarak kullanılabilmesi çoğunlukla kabul edilmiştir⁴²⁹. Ancak, oy hakkının payın itibari değeriyle orantılı olarak kullanılacağı esası TTK'da açıkça yer almıştır. Dolayısıyla tek pay, payın şirketçe belirlenen itibari değeri dolayısıyla, bu konuyu özel olarak düzenleyen bir esas sözleşme hükmüne gerek olmaksızın, birden çok oy hakkı bahsedebilecektir. Bu bağlamda, tek payı haiz olsa da birden fazla oy hakkına sahip olan pay sahibi de sahip olduğu oy haklarını farklı yönlerde kullanabilmelidir. Benzer bir sorun oyda imtiyazın varlığı halinde de gündeme gelmektedir. Oyda imtiyazın bulunduğu hallerde, durumun tartışılabilmesi, zira, oy haklarının tek bir paydan kaynaklanması nedeniyle, burada pay sahibinin oy haklarını ancak tek yönde kullanabileceği *Teoman* tarafından ifade edilmektedir⁴³⁰. Yazara göre, aksi düşüncenin kabulü burada birden fazla payın varlığı izlenimi yaratacaktır. Ayrıca, bu halde tek pay için birden fazla irade açıklamasının varlığı söz konusu olacağından geçerli kabul edilmemelidir. Ancak, kanaatimizce, oyda imtiyazın varlığı halinde de pay sahibi oy haklarını farklı yönde kullanabilmelidir. Zira, bu durumda da pay sahibinin oy haklarını farklı yönde kullanma hususundaki menfaatleri veya zorunlulukları mevcut olabilir. Kaldı ki burada payın bölünmesinden de söz edilemez. Zira, burada payın bölünmesi değil paydan doğan oy haklarının bölünmesi söz konusudur. Ayrıca, ETK'daki durumun aksine TTK'da oyda imtiyaz için bir üst sınır getirilmiş ve bu sınırın ancak istisnaen bertaraf edilebileceği öngörülmüştür (TTK md. 479/2). Dolayısıyla, pay sahibinin, sahip olduğu oy haklarına istinaden değişik yönde

⁴²⁶ Dağ, s. 32; Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 19.; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 152; Bilgili/Demirkapı, s. 320; Dağ, s. 32; Tek pay sahipli ortaklıkta bunun mümkün olmadığına ilişkin bkz. Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 163.

⁴²⁷ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 27; Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 25.

⁴²⁸ Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 24.

⁴²⁹ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 27; Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 23.

⁴³⁰ Yazar, bu kuralın mutlak olmadığını, oyda imtiyaz veren payların söz konusu olması halinde, her pay için irade açıklamasında bulunulduğundan, söz konusu pay birden fazla oy hakkı tanısa dahi tüm oyların aynı yönde verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 21. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 152; Bilgili/ Demirkapı, s. 319; Dağ, s. 32,33.

oy kullanabileceğini kabul ettikten sonra oyda imtiyazlar açısından bu imkânın mevcut olmadığını kabul etmek tutarlı olmayacaktır. Diğer taraftan, kanunun ifadesi gereği oy hakkının pay sahibine bağlandığı görüşü benimsenerek oy hakkının değişik yönde kullanılamayacağı kabul edilse dahi oyda imtiyaz açısından bu sonuca varılamaz. Zira Kanun, oyda imtiyaz yönünden imtiyazın açıkça “pay”a tanındığından söz etmektedir (TTK md. 479).

TTK’nın, oy hakkını paya bağlayan sistemini değiştirdiği ve bu hakkı pay sahibine bağladığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, birden fazla paya sahip ortağın oylarını aynı yönde kullanması gerektiği savunulmakla birlikte varılan bu sonucun, her durumda pay sahibinin menfaatine olmayabileceği ifade edilmektedir⁴³¹. Ancak kanaatimizce, oy hakkı da paydan doğmaktadır ve paya bağlıdır. Dolayısıyla, pay sahibinin sahip olduğu paylara ilişkin oy haklarını, birden fazla oyun oyda imtiyaz sebebiyle doğmuş olması halinde dahi, farklı yönlerde kullanabileceği düşüncesindeyiz. Pay sahibi oy haklarını dilediği oranda ve dilediği yönde kullanabilir. Bu bağlamda, pay sahibinin haklı bir sebep ileri sürmesi veya haklı sebebin varlığını kanıtlaması gerekmemektedir. Ancak, söz konusu davranışın sınırını dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. Zira, pay sahibinin söz konusu tercihi, somut olayın koşullarına göre, ilgili genel kurul kararının TTK md. 445 vd. uyarınca iptalini gündeme getirebilecektir⁴³².

Bir oy sözleşmesinin varlığı durumunda, pay sahibinin oy kullanma özgürlüğünden söz edilip edilemeyeceği sorusu da akla gelebilecektir. Zira oy sözleşmeleri, oy kullanmanın bir diğer cephesini oluştururlar.

Oy sözleşmeleri, pay sahipleri arasında veya pay sahibi ile üçüncü kişiler arasında yapılan, pay sahibinin oy hakkının belli bir yönde kullanması veya kullanımında çekimser kalması taahhüdünü içeren sözleşmelerdir⁴³³.

Pay sahipleri, oy kullanma hususunda diğer pay sahipleri, ortaklık veya üçüncü şahıslarla oy sözleşmeleri yapabilme imkanına sahiptirler. Türk hukukunda, kullanılacak oyun yönünün önceden saptanmasına engel olan, ortakların kendilerini dış etkilere açık tutmalarını veya bağımlı kılmalarını men eden, oyun yönünün her halükarda genel kuruldaki müzakerelerin sonucuna göre belirlenmesini emreden herhangi bir kural yoktur. Aksine genel kurulda oy hakkının bir temsilci veya vekil vasıtasıyla kullanılması durumunda, pay sahibinin oylamadan önce oy hakkını belirli bir yönde kullanması için temsilcisine veya vekiline bağlayıcı nitelikte talimat verebilmesi imkanı TBK’da öngörülmüştür (md. 40 vd. ile md. 505). Kaldı ki, oy

⁴³¹ Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 31.

⁴³² Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 31.

⁴³³ Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 4.

kullanma özgürlüğü, pay sahiplerinin oy haklarını yalnızca her türlü etkiden uzak olarak kullanması anlamına gelmeyip; aynı zamanda, oy hakkını kullanırken hangi etkilere yer ve ağırlık vermesi gerektiğini hukuk kuralları çerçevesinde kendisinin özgürce saptayabilmesini ifade etmektedir⁴³⁴.

Bir oy sözleşmesinin tarafı olan pay sahibi, sözleşmenin nisbî özelliğinden dolayı, yalnızca sözleşmenin diğer tarafına karşı borç altına girer. Oy sözleşmesinden doğan taahhüt, sözleşmenin tarafı durumunda olmayan ortaklığa karşı ileri sürülemeyeceği gibi, ortaklık da oy sözleşmesine dayanan bir talepte bulunamaz. Pay sahibi, oy sözleşmesindeki taahhüdüne aykırı davranırsa dahi verdiği oy ve alınan genel kurul kararı geçerli olacaktır. Oy sözleşmesindeki taahhüdüne aykırı davranan pay sahibi, ancak borçlar hukuku yaptırımları çerçevesinde sorumlu tutulabilecektir. Ancak bu ihlal karşısında aynen ifanın talep edilip edilemeyeceği hukukumuzda tartışmalıdır⁴³⁵.

Pay sahibi, ortaklığın menfaatlerini gözeterek oy kullanmak zorunda değildir⁴³⁶. Zira, Türk Hukuku'ndaki hakim görüş uyarınca, anonim şirket bir sermaye şirkettir ve şahıs şirketlerinin aksine anonim ortaklık pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴³⁷. Ancak bu durum, pay sahiplerinin ortaklığın ve diğer ortakların menfaatlerine aykırı olduğunu açıkça bilmelerine rağmen istedikleri gibi oy kullanma haklarının bulunduğu anlamına gelmemektedir⁴³⁸.

Görüldüğü üzere pay sahibi oy hakkını kullanmakta çok yönlü özgürlüğe sahiptir. Zira

⁴³⁴ Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 6.

⁴³⁵ Orhan Nuri Çevik, **Uygulamada Şirketler Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 700; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 135; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 6, 85; Okutan Nillson, Gül: **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul 2004, s. 343.

⁴³⁶ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 12.

⁴³⁷ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 194; Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-II**, İstanbul 1988, s. 1115-1116; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s.52; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 20, dn. 54; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 641,642; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 12; s. 687. Karş. Akın, Murat Yusuf : **Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul 2002, s. 140 – 141. Nomer, sadakat yükümlülüğünün pay sahibinin doğrudan ortaklık sıfatından kaynaklandığını, ortaklık kavramının da doğrudan şirketler hukukuna özgü ve şirket sözleşmesine dayanan özel hukuki bağ olduğunu ve bu bağ ile ortakların birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğünün doğdunu ifade ederek anonim şirketlerde sadakat yükümlülüğünü kabul etmekle birlikte, kural olarak pay sahibinin oy kullanırken bir serbestiye sahip olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte yazara göre, TMK md. 2 dışında pay sahipleri bakımından sadakat yükümlülüğü de belli şartlar altında oyunu belli bir yönde kullanma mükellefiyeti, özellikle şirket menfaatlerini ilgilendiren tedbirleri engellememe yükümlülüğü getirebilir. Bkz. Nedret Füsün Nomer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul 1999, s. 78; Helvacı da, pay sahiplerinin oy kullanma serbestilerinin şirket menfaati ile sınırlandırıldığı görüşündedir. Bkz. Helvacı, Mehmet: **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 2001, s.65, dn.221.

⁴³⁸ Tekinalp, Ünal: “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi”, **İkt.Mal.** 1979, C. XXVI, S. 5, s. 205.

hiçbir pay sahibinin, genel kurula katılma ve oy hakkını kullanma konusunda şirkete karşı herhangi bir borcu yoktur. Anonim şirketlerde pay sahibinin tek borcu taahhüt ettiği pay bedellerini ödemekten ibarettir⁴³⁹. Bu nedenle pay sahibine nitelik ve türü ne olursa olsun, dolaylı veya dolaysız bir biçimde başka borç yükletilemez (TTK md. 480/1). Dolayısıyla bu özgürlüğü ortadan kaldıran veya Kanuna aykırı şekilde sınırlandıran esas sözleşme hükümleri veya ortaklık organlarının kararları geçersiz sayılmalıdır⁴⁴⁰.

C. Pay Sahibinin Oy Hakkını Kullanırken Anonim Şirketin ve Diğer Ortakların Menfaatlerini Gözetme Zorunluluğunun Bulunmaması

1. Genel Olarak

Kaynağını Roma Hukukundan alan “*affectio societatis*” kavramına ilişkin farklı tanımlamalar bulunmaktadır⁴⁴¹. Ağırlıklı olarak bu kavramla; ortakların ortak amaca ulaşılmasında aktif işbirliği içinde olmaları, ortak amaca erişilmesinde eşit düzeyde⁴⁴² gayret ve özen sarf etmelerinin kastedildiği ve bu anlamıyla *affectio societatis*’in de şirket kavramının bir unsuru olduğu” kabul edilmektedir⁴⁴³.

Şirketlerde *affectio societatis* unsurunun, ortakların sadakat yükümlülüğünün de temeli olduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁴. Bununla birlikte, anonim şirketlerde pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü olup olmadığı⁴⁴⁵ hususu Türk hukukunda tartışmalıdır⁴⁴⁶. Alman

⁴³⁹ Cenker Değirmenci, **Anonim Ortaklıkta Iskat**, İstanbul 2006, s. 4 vd.

⁴⁴⁰ Dağ, s.34.

⁴⁴¹ Farklı tanımlamalar için bkz. Mimaroğlu: **Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, s. 57; Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 28, 29.

⁴⁴² Fransız ve Belçika hukuk sistemlerinde kavram ortaklar arasında eşitlik ve aktif işbirliği anlamına gelmektedir. Karayalçın, Türk hukukunda şirketin kâr ve zararına eşit katılım olduğu, ancak şirket sözleşmesinde bu esastan ayrılmanın mümkün olmasından hareketle eşitliği şirket sözleşmesinin aslî bir unsuru olarak görmez. Yazar, aynı şekilde aktif işbirliğini de şirketin esaslı unsuru olarak nitelendirmemektedir. Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku**, Ankara 1973, s. 62. Mimaroğlu ise eşitliğin mutlak eşitlik olarak değil, herkesin sermayesi oranında kâr ve zarara katılması şeklinde yorumlanması gerektiği görüşündedir, Mimaroğlu: **Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, s. 57.

⁴⁴³ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 60; Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 29; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C. 1**, s. 60, 61.

⁴⁴⁴ Bu konuda bkz. Nomer, **Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, s. 36, 44; Rauf, Karasu: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Ankara 2009, s. 38.

⁴⁴⁵ Bu konuda Alman-İsviçre hukuku ile karşılaştırmalı ayrıntılı değerlendirme için bkz. Nomer, **Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, s. 19 vd.

⁴⁴⁶ Farklı görüşler için bkz. Karasu, **Emredici Hükümler İlkesi**, s. 37 vd.; Moroğlu, anonim ortaklıklarda pay sahibinin bulunmadığını kabul etmekle beraber, istisnaen ortaklıkta egemen konumda bulunan pay sahiplerinin ortaklığa karşı sadakat yükümlülüklerinin bulunduğunu ifade etmektedir. Burada kriter ise dürüstlük kuralı

hukukunda pay sahibinin sadakat yükümlülüğü kabul edilirken⁴⁴⁷ İsviçre hukukunda genel eğilim bunun reddi yönündedir⁴⁴⁸.

Ortaklık menfaatinin, affectio societatis unsuru bağlamında, pay sahibinin oy kullanma özgürlüğünün sınırını oluşturduğu; zira aksi bir tutumun ortaklık kurma niyetiyle bağdaşmayacağı ifade edilmektedir⁴⁴⁹. Bu görüş uyarınca, pay sahibi ancak kendi menfaati ile ortaklık menfaatinin çatışmadığı durumlarda, kendi menfaatleri doğrultusunda oy kullanma özgürlüğüne sahip olacaktır. Zira gelişen ortaklıklar, işletme fikrini meydana getirmiştir. İşletmenin menfaati ise, pay sahiplerinin menfaatleri yanında kamu ve işletme çalışanlarının da menfaatlerini kapsamaktadır. Bu nedenlerle, pay sahibinin ekonomik menfaatleri doğrultusunda oy hakkını kullanması, sözü edilen diğer menfaatlerin ihlal edilmemesi şartıyla sorumluluk doğurmayacaktır⁴⁵⁰. Sadakat borcunu çok ağır ve sürekli bir şekilde ihlâl eden pay sahibinin ortaklıktan çıkarılabileceği dahi ileri sürülmektedir⁴⁵¹.

Bizim de katıldığımız diğer görüş uyarınca ise; pay sahibi oy hakkını kullanırken ne ortaklığın, ne de diğer pay sahiplerinin menfaatlerini gözetmek zorundadır⁴⁵². Zira bir sermaye şirketi olan anonim ortaklıklarda pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün bulunmadığı ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁴⁵³.

Genel kurulda oy hakkının kullanılmasının sorumluluk doğurmayacağı fikri ise; her pay sahibinin kendi çıkarı doğrultusunda sahip olduğu oy haklarını kullanabileceği fikrine

olmalıdır. Bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 245.

⁴⁴⁷ Alman hukukunda anonim şirket pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü için bkz.; Alman Hukuku'nda ise pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün bulunduğu ve bu yükümlülüğün oy hakkına ilişkin sınırlamalardan olduğu kabul edilmektedir. Zöllner, **Schranken**, s. 344 vd.; Hüffer/Koch, § 53a Nr. 19 vd., München: 2018; von Büren/Stoffel Weber, Nr. 907; Krieger, **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, 2015, N. 20-21; Akın, **Sadakat Borcu**, s.164.

⁴⁴⁸ İsviçre Hukuku'nda da Türk Hukuku'nda olduğu gibi, hakim görüş pay sahibinin sadakat yükümlülüğünü reddetmektedir. Bkz. Meier-Hayoz/ Forstmoser, §16 N. 272; Nomer, **Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, s. 31.

⁴⁴⁹ Domaniç, **TTK Şerhi**, s.13; Akın, **Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, s. 140 – 141; Nomer, **Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, s. 78; Helvacı, **Sorumluluk**, s.65, dn.221.

⁴⁵⁰ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 65, dn. 221.

⁴⁵¹ Rauf Karasu, Emredici Hükümler İkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 1, S.1, s. 115-132; Rauf Karasu: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Ankara: 2009, s.170; Barbara Grunewald, **Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein**, Köln 1987, s. 50 vd.; Armin Reinisch, **Der Ausschluss des Aktionärs aus der Aktiengesellschaft**, Köln 1992, s. 88; Thomas Jilg, **Die Treuepflicht des Aktionärs**, Frankfurt 1996, s. 89 vd.; Murat Yusuf Akın, **Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul 2002, s. 243 vd. Aksi yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 848a; Nomer, **Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, s. 147 vd.

⁴⁵² Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 121; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 22; Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 212 vd.

⁴⁵³ von Büren/Stoffel Weber, Nr. 907; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s.12; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960f; Dağ, s.35; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 194; Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 1115-1116; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s.52; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 20, dn. 54; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s.641, 642. Aksi yönde bkz. Akın, **Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, s. 140 – 141; Nomer, **Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, s. 78; Helvacı, **Sorumluluk**, s. 65, dn.221; Krieger, N. 20-21.

dayanmaktadır. Bu fikre göre pay sahibi oy hakkını elde edebilmek için bir yatırım yapmakta, dolayısıyla risk taşımaktadır. Bu nedenle taşıdığı riske karşılık olarak menfaatlerini korumak amacıyla oy hakkını dilediği gibi kullanma serbestisine sahiptir⁴⁵⁴.

Oy, pay sahibinin bir gündem maddesine ilişkin değerlendirmesinin fikir özgürlüğü bağlamında açıklanmasıdır⁴⁵⁵. Bu bağlamda, pay sahibi oyunu kullanırken ortaklığın menfaatini düşünmek, yani ortaklığın menfaatine uygun oy kullanmak zorunda değildir. Kaldı ki, kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez (tek borç ilkesi-TTK md. 480/1). Ayrıca kanuna bakıldığında, anonim ortaklıklarda, sadakat yükümlülüğünün yalnızca yönetim kurulu bakımından zikredildiği ve ele alındığı görülmektedir⁴⁵⁶. Ayrıca, kanaatimizce, ortaklık menfaati kavramı dürüstlük kuralı ile getirilen sınırı aşıyor ise, pay sahibinin oy hakkını belirlemede bir kriter oluşturmayacaktır.

Söz konusu yaklaşım dolayısıyla ortaklığın ihtiyacı olmasına rağmen sermaye artırımına olumsuz oy veren veya merkezin başka bir kente taşınmasını uygun bulmayan pay sahibi ortaklığa zarar verdiği gerekçesiyle dava edilemez⁴⁵⁷. Dolayısıyla, pay sahibi, kullandığı oy nedeniyle tazminatla sorumlu tutulamayacaktır. Fakat pay sahibinin oyunu zarar vermek kastıyla kullanması halinde TBK md. 49/2'ye dayanılarak tazminat davası açılabilir⁴⁵⁸. Zira bu

⁴⁵⁴ Georges Wilhelm, **La Responsabilité Civile des Administrateurs de Sociétés Anonyme**, Droit Français, Allemand et Suisse, Cenevre 1967, s. 65.

⁴⁵⁵ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, N. 14-54b.

⁴⁵⁶ TTK'nın "Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü" başlıklı 369. Maddesi, şirket yönetiminde yer alan ve bu görevleri nedeniyle sorumlulukları bulunan kişilerin, sadakat yükümlülüğünü somutlaştırmak adına "ortaklık menfaatinin dürüstlük kuralı uyarınca gözetilmesi" kıstasını getirmektedir. Bu bağlamda ortaklık menfaatinin, ortaklığın amacı doğrultusunda yürütülen faaliyet sırasında ortaya çıkan çeşitli olasılıklar dahilinde öncelikli olması ve esas alınması yönünde bir davranış kuralı ihdas edilmektedir. Sadakat yükümlülüğüne ilişkin ortaklık menfaati kıstası, şirket yönetiminde yer alan ve bu görevleri nedeniyle sorumlulukları bulunan kişilerin, yetkilerinin kullanırken dikkate hukuki değerler açısından ayırıcı bir işlev görmektedir. Bkz. Von der Crone, **Haftung und Haftungbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit**, SZW, 2006/1, s.7-8. Ancak, dürüstlük kuralı, sözü edilen kişilerin, ortaklık menfaatini diğer menfaatlere nazaran ön planda tutmalarının sınırını teşkil etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Anlam Altay: **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul: 2011.

Helvacı ise; yöneticilerin sorumlulukları ve sadakat yükümlülükleri bağlamında getirilen, "ortaklık menfaati" kavramını pay sahiplerine de teşmil ettirerek, ortaklık menfaati kıstasının pay sahibinin oy hakkının yönü noktasında bir sınır teşkil ettiğini ifade etmektedir. Bkz. Helvacı, Mehmet: **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 2001, s.65, dn.221.

⁴⁵⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960f.

⁴⁵⁸ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s.364.

Düzenli kâr eden ve yüksek yedek akçelerine sahip bir ortaklığın, oy haklarının % 55'ine sahip bir pay sahibinin, bu ortaklığı kendisinin hakimi olduğu borca batık bir ortaklık ile birleştirmek için kullandığı olumlu oylar örnek gösterilebilir. Bu ihtimalde, pay sahibi aleyhine tazminat davası açılabilir ifade edilmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960f; Baumbach/Hueck, Aktiengesetz; Beck'sche Kurz Kommentare, 13. Auf., München 1968, § 134, N. 5.

durumda, ortaklığa veya diğer pay sahiplerine hakların kötüye kullanılması veya hakların en az zarar verecek şekilde kullanılmaması suretiyle zarar verilmiş olması söz konusudur⁴⁵⁹.

2. Hakların Kötüye Kullanılması ve Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi

Pay sahipleri oy haklarını kullanırlarken, söz konusu davranışlarının kendi menfaatlerine uygun sonuçlar doğurmasını düşünürler. Bununla beraber pay sahibi, ortaklığın sadece kendisine ait olmadığını hatırdan çıkarmamalı ve diğer pay sahiplerinin menfaatlerini de dikkate almalıdır⁴⁶⁰. Sadakat yükümlülüklerinin bulunmamasından hareketle, sadece ortaklığın veya diğer pay sahiplerinin menfaatlerini gözeterek oy kullanmaları kendilerinden beklenemeyecek olmakla birlikte, bu durum, pay sahiplerinin, ortaklığın veya diğer pay sahiplerinin zararına davranmalarını da haklı çıkarmamaktadır. Bu nedenle çoğunluk, dolayısıyla bu çoğunlukla birlikte oy kullanan pay sahibi, ortaklığın veya azınlığın, dolayısıyla azınlıkla birlikte oy kullanan diğer pay sahiplerinin zararına neden olacağını bilmesine rağmen sadece kişisel menfaatlerini göz önünde tutarak oy hakkını kullanırsa, ilgili genel kurul kararı iptal edilebilecektir⁴⁶¹. TMK md. 2’de açıklanan hakların kötüye kullanılması yasağı, TTK md. 445’de, dürüstlük kuralına aykırı olarak alınan genel kurul kararlarının iptal yaptırımıyla karşılaşabileceğinin belirtilmiş olması suretiyle, pay sahibinin oy hakkına bir sınır çizmiştir⁴⁶². Bu düzenlemeler, pay sahiplerinin ortaklığın ve diğer ortakların menfaatlerini açıkça ihlâl edecek yönde oy kullanmalarını engeller niteliktedir. Ayrıca genel kurul kararının iptalinin talep edilmesinin, tazminat davasının ikamesine engel olmayacağı da ifade edilmektedir⁴⁶³.

Diğer taraftan hakların sakınılarak kullanılması ilkesi⁴⁶⁴ de genel kurulda çoğunluğun, dolayısıyla bu çoğunlukla birlikte oy kullanan pay sahibinin oy hakkına bir sınır çizerek, bile azınlığın, dolayısıyla bu azınlıkla birlikte oy kullanan diğer pay sahiplerinin zararına hareketten kaçınılmasını gerektirir⁴⁶⁵. Doktrine göre alınan genel kurul kararı ile azınlığın

⁴⁵⁹ Aynı yönde bkz. Böckli, *Aktienstimmrecht*, s. 22; Tekinalp, *Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi*, İkt. Maliye, C. XXVI, S. 5, s. 203 vd.; Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s.13; Dağ, s.23.

⁴⁶⁰ Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 13.

⁴⁶¹ Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 13.

⁴⁶² Dağ, s.23.

⁴⁶³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, N. 960f.

⁴⁶⁴ İlke için bkz. Tekinalp, *Hakların Kullanılması*, s. 78 vd. ve 203 vd.

⁴⁶⁵ Dağ, s.23.

haklarının esaslı bir biçimde ihlal edilmiş olması, bu kararın ortaklığın yararına bulunmaması⁴⁶⁶, bu karara; azınlığa en az zarar verecek biçimde başka yollarla da varılabilmesi ve bu yolun seçiminin, çoğunluğun hukuka uygun menfaatlerine zarar vermemesi halinde sözü geçen ilke ihlal edilmiş sayılır⁴⁶⁷.

D. Birikimli (Kümülatif) Olarak Kullanılabilmesi

TTK md. 434/4 uyarınca; Ticaret Bakanlığı'na halka açık olmayan anonim şirketlerde birikimli oyu bir tebliğle düzenleyebilme yetkisi tanınmıştır. ETK döneminde halka açık olmayan anonim ortaklıklar⁴⁶⁸ bakımından birikimli oy kabul edilmememekle birlikte, TTK md. 434/4 hükmünün gerekçesinde, birikimli oy imkanının sadece halka açık anonim şirketlere özgülenmesinin haklı bir sebebi olmadığı ve bu bakımdan, halka açık olmayan anonim şirketler için de bu kuruma yer verilerek bu hususta Ticaret Bakanlığı'na düzenleme yapma yetkisi verildiği ifade edilmiştir. TTK md. 434/4 ile verilen yetkiye istinaden, Ticaret Bakanlığınca hazırlanan “Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ” 29.08.2012 tarihli, 28396 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Söz konusu Tebliğde, birikimli oyun hesaplanmasına, birikimli oyda uygulanacak esaslara, birikimli oyun kullanılmasına ve sorumluluğa ilişkin düzenleme yapılmıştır. Nitekim doktrinde, söz konusu imkanının halka açık olmayan ortaklıklar bakımından uygulanabilecek yararlı bir yöntem olduğu ve yalnızca halka açık ortaklıklar bakımından kurgulanmış olması, eleştirilmiştir⁴⁶⁹.

Birikimli oy sistemi, Amerikan Hukuku kaynaklı bir sistem olup bu sistem ile genel kurulda oy gücü açısından zayıf durumda olan pay sahiplerine ya da gruplarına yönetim kurullarında temsil edilme imkanı sağlanmaktadır⁴⁷⁰. Birikimli oy, payların % 50 + 1 oranına

⁴⁶⁶ Kavram için bkz. Helvacı, Mehmet/ Çamurcu, Emin/ Türkyılmaz, İsmail: “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul 2017; s. 527 vd.

⁴⁶⁷ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 14.

⁴⁶⁸ Kendigelen, hisse senetlerinin geniş bir tabana yayıldığı, bu anlamda halka açıklık oranının yüksek olduğu anonim ortaklıklarda birikimli oy yönteminden beklenen yararların tam anlamı ile sağlanamayacağını zira bu tür anonim ortaklıklarda birikimli oy yöntemi ile birkaç yönetici seçebilmek için oldukça çok sayıda azınlık pay sahibinin bir araya gelmesi ya da çok sayıda vekalet toplanması zorunlu olduğunu, oysa ciddi bir mali yükü beraberinde getirecek böyle bir çözümün hayata geçirilmesi her zaman kolay olmayacağı düşüncesindedir. Bkz. Kendigelen, **Birikimli Oy**, s. 244.

⁴⁶⁹ Kendigelen, **Birikimli Oy**, s. 99.

⁴⁷⁰ Oğuz İmregün, **Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları**, İstanbul 1968, s. 53; Oğuz İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s.62, 63; Rıza Ayhan, , “Birikimli Oy Hakkında”, **Fikret Eren’e Armağan**, Ankara 2006, s.238-239; Yadigar İzmirli, “Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Yöntemi Olarak Cumulative Voting Sistemi”,

sahip olan çoğunluğun tüm yönetim kurulu üyelerini seçme olanağına son vermekte ve daha çok azınlık pay sahiplerini korumaktadır⁴⁷¹. Bu bağlamda, birikimli oy yönteminde amaç azınlık pay sahiplerinin yönetim kurulunda temsil edilebilmelerine imkân sağlamak olduğundan; birikimli oyun, genel kurul tarafından alınan her türlü kararda kullanılabilmesi mümkün değildir. Birikimli oy yöntemi özellikle genel kurulun yönetim kurulu üye seçimine ilişkin toplantılarında uygulanabilmektedir.

Birikimli oy sisteminde pay sahibi, oyunu yaygın oy sisteminde olduğu gibi oyunu üye sayısına yaymak yerine seçilecek üye sayısınca bir kişide veya nadiren birkaç kişide toplayabilir^{472 473}. Bu yöntemde, tüm oy hakkı tek bir aday (veya belirlenen birden fazla aday) için kullanılabildiğinden oy sayısında bir artış meydana gelmekte, oylar tek bir adayda yoğunlaşmaktadır⁴⁷⁴. Diğer yönetim kurulu üyelerinin seçiminde adeta boşa giden oylar tek bir adayın seçilebilmesine olanak tanıyabilmektedir⁴⁷⁵.

Diğer taraftan, birikimli oy konusunun imtiyazlı paylarla ilişkisi de doktrinde ayrıca incelenmektedir⁴⁷⁶.

Mevzuat Dergisi, Yıl:2, Ss. 24, Aralık 1999, s. 1 vd.; Abuzer Kendigelen, “Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler”, **İÜHFİM**, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 404; Gül Okutan Nilsson, “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. I, İstanbul 2003, s.563 vd.; Necip Kağan Kocaoğlu, “Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 68, S. 2010/4, s. 131; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, İstanbul 2016, s. 23; Bainbridge, S. M., *Corporate Law*, St Paul, MN: Foundation Press, 2015, §10, s. 265.

⁴⁷¹ Pulaşlı, **Şerh II**, s.1167.

⁴⁷² Pulaşlı, **Şerh II**, s.1166; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.959a, s.496; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I** (2019), N. 699; Okutan Nilsson, **Birikimli Oy**, s.563 vd.

⁴⁷³ Birikimli Oy Tebliği’nin 5/1-ç hükmü uyarınca, yönetim kurulu üye sayısının üçten az olmayacak şekilde sabit bir rakam olarak belirlenmiş olması, gerekir.

⁴⁷⁴ Ayhan, **Birikimli Oy**, s. 238; Okutan Nilsson, **Birikimli Oy**, s.563, 564; A. R. Palmiter, F. Partnoy, *Corporations, A Contemporary Approach*, 2. Edition, West Academic 2014, §3, s. 74; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 23.

⁴⁷⁵ Kendigelen, **Birikimli Oy**, s. 235.

⁴⁷⁶ Kendigelen, birikimli oy yönteminde paylar için kullanılan oy sayısındaki bu artışın, imtiyaz oluşturmadığını, payın sağladığı ve her bir kurul üyesinin seçimi açısından ayrı ayrı kullanılabilecek oyların toplam sayısı ile birikimli oy yönteminde kullanılan oyların toplam sayısının, birbirine eşit olduğunu, bir pay grubu yararına üstünlük sağlanmasının da, söz konusu olmadığını, seçim tarzına ilişkin bu tür düzenlemelerin imtiyaz oluşturmadığını, bu yöntemlerin azınlık yararına öngörülmeyle birlikte, bütün pay sahiplerine yönelik olduğunu, somut bir pay grubunu hedef almadığını belirtmektedir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 218; Kendigelen, **Birikimli Oy**, s. 235- 236. Aynı yönde bkz. Okutan-Nilsson, **Birikimli Oy**, s. 58, dn. 13; Kocaoğlu, s. 131; Bainbridge, S. M., *Corporate Law*, St Paul, MN: Foundation Press, 2015, §10, s. 265; Aytuğar, s. 180. Ayrıca, imtiyazlı payların oluşturulmasıyla birikimli oyun birbirlerinden tamamen farklı amaçlara yöneldikleri yönünde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 183.

Öte yandan, Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği’nin 5. maddesinde, birikimli oyun kullanılabilmesi için esas sözleşmede, TTK’nın 479. maddesi uyarınca paylara oyda imtiyaz tanınmasına ilişkin hükümlerin bulunmaması gerektiği belirtilmiştir. Zira oyda imtiyaz, birikimli oyla ulaşılmak istenen amaca varılmasını engelleyebilecektir. Bkz. Okutan Nilsson, **Birikimli Oy**, s. 59. Birikimli oyun düzenlenme amacının da çoğunluğa sahip olmayan pay sahiplerinin, şirketin yönetim kuruluna üye seçtirebilmelerine imkân sağlanması olduğundan (Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ m. 1), oy hakkında imtiyaz ve

OY HAKKININ DİĞER PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI İLE İLİŞKİSİ

Doktrinde, esas itibarıyla teorik bakımdan bir tercihi ifade etmekte olup, pratik bir farklılığa yol açmamakla birlikte; oy hakkının pay sahipliği hakları arasında farklı şekillerde sınıflandırıldığı görülmektedir⁴⁷⁷.

Oy hakkı, pay sahipliği haklarının niteliği bakımından yapılan kişisel haklar-azlık hakları ayırımına göre; kişisel haklar arasında yer alan genel kurul toplantılarına katılma ve buna bağlı haklar arasında gösterilmektedir⁴⁷⁸.

Bir diğer ayırma göre ise; pay sahipliği hakları genel olarak malî haklar ve yönetsel haklar olarak iki ana gruba ayrılır. Malî haklar olarak adlandırılan hak grubu içerisinde başta kâr payı hakkı olmak üzere, tasfiye bakiyesine katılma hakkı, hazırlık devresi faizi hakkı, rüçhan hakkı ve yapısal değişiklik hallerinde talep edilebilen ayrılma akçesi hakları girer. Yönetsel haklar ise, genel kurula katılma hakkı, oy hakkı, bilgi edinme hakkı, genel kurul kararlarının yokluğunun veya butlanın tespitini isteme veya bu kararlara karşı iptal davası açma hakkı⁴⁷⁹, sorumlulara karşı sorumluluk davası açma hakkı ve belirli durumlarda şirketten “çıkma” haklarıdır⁴⁸⁰.

Genel kurul kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hallerde karar

yönetim kurulunda temsil ile birikimli oy arasında bir tercih yapılması gerekmektedir. Bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 184.

Halka açık olmayan ortaklıklarda, birikimli oy hakkının esas sözleşme ile tanındığı haller, oyda imtiyazın kurulmasına engel olan haller arasına dahil edilmişse de; halka açık şirketlerde, oyda imtiyaz ile yönetimde temsil imtiyazının sınırlandırılmış şekilde tanınmasına izin verilmiştir. İlgili düzenleme gereğince, sadece yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin seçilmesine ilişkin konularda oyda imtiyazın tanınamayacağı kabul edilmiştir. Bu noktada, halka açık olmayan şirketlerde oyda imtiyaza ilişkin götürü bir yasaklama hükmü yerine, birikimli oy sisteminin sadece yönetici seçimiyle sınırlı uygulama alanına sahip olduğu gözetildiğinde, halka açık şirketlerde benimsendiği üzere, sadece yönetim kurulu üye seçiminde var olan imtiyazların etkisiz olacağının öngörülmesinin, amaca uygunluk bakımından daha isabetli olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Nilsson, **Birikimli Oy**, s. 584; Ayhan, **Birikimli Oy**, s. 252; Aytuğar, s. 351. Ayrıca, halka açık şirketlerde grup imtiyazının sınırlı şekilde de olsa kabulünün (Tebliğ, md. 6/1, (e)) isabetli olmadığı yönünde Bkz. Ayhan, **Birikimli Oy** s. 253.

⁴⁷⁷ Çamoğlu (Tekinalp/ Poroy), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 696a; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 293; Yılmaz, **Stimmrecht**, s. 34; Böckli, **Aktienrecht**, §12, s. 134; von Büren/Stoffel Weber, Nr. 906.

Oy hakkını pay sahibinin yönetim hakkı içinde sınıflandıran görüş için bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 227; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 306; Dağ, s. 4. Kişisel haklar arasında bağımsız bir başlık altında sınıflandıran görüş için bkz. Sami Karahan/Hayri Bozgeyik, **Şirketler Hukuku**, İstanbul: Mimoza Yayınları, 2015, s. 659.

⁴⁷⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 875; von Büren/Stoffel Weber, s. 216.

⁴⁷⁹ Bu noktada, iptal davası açma hakkının oy hakkıyla bağlantılı olmadığı; zira, TTK md. 436 çerçevesinde oy hakkından yoksun olan pay sahiplerinin de iptal davası açabilecekleri ifade edilmiştir. Bkz. Ali Haydar Yıldırım, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararları Aleyhine Toplantıda Hazır Bulunan Pay Sahibinin İptal Davası Açmasının Şartları Ve Özellikle Muhalefet Şerhi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7 S. 2, 2016, s. 383-430, s. 393.

⁴⁸⁰ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 5.

alır⁴⁸¹. Genel kurul, anonim ortaklığın iç ilişkilerine olan etkisinin yanında, ortaklığın dış ilişkilerini yürüten yönetim kurulu üyelerini seçme, azletme ve ibra edip etmemeye karar verme gibi yetkiler ile donatılmış olması nedeniyle; dolaylı bir güce sahiptir. Zira, klasik anonim ortaklık yapısında “pay sahibi kontrolü” söz konusudur ve burada pay sahiplerini temsil eden organ, “genel kurul”dur⁴⁸². Genel kurul kararlarının açıklanan bu etkisi, oy hakkının, pay sahipliği hakları arasında özel bir yer teşkil etmesine sebep olmaktadır⁴⁸³.

Görüldüğü gibi, oy hakkı, anonim ortaklıkta pay sahibinin yönetime katılmasını sağlayan bir dizi olanağın indirgendiği temel bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁸⁴. Zira, paysahibi oy hakkını kullanmak suretiyle yönetim kuruluna üye seçmek, bu üyeleri denetlemek, azletmek, ibra etmek ya da ibrasına engel olmak, azlık haklarından bazılarını kullanmak gibi anonim ortaklığı ilgilendiren ve genel kurul kararlarına bağlı olan çeşitli konularda iradesini açıklamaktadır⁴⁸⁵. Yine bilgi alma (TTK md.437), genel kurulu toplantıya çağrı (TTK md. 410), genel kurul kararlarının iptalini isteme (TTK md. 445 vd.) gibi olanakların da oy hakkı ile birlikte bulunduğu hatta bu hakların oy hakkına işlerlik kazandırmak amacıyla tanındıkları kabul olunur⁴⁸⁶. Bu açıdan, asgari oy hakkı vazgeçilemez bir hak olarak nitelendirilmekte (TTK md. 434/2) ve oy hakkının bazı yasal istisnalar dışında paysahibinin elinden alınamayacağı kabul edilmektedir⁴⁸⁷.

Bu bağlamda, oy hakkının sözü edilen, konum, önem ve fonksiyonları nedeniyle, özellikle diğer yönetsel haklar ile ilişkisinden de söz etmek gereklidir. Zira, genel kurulu toplantıya çağırma hakkı, genel kurula katılma hakkı, öneride bulunma hakkı gibi haklar oy hakkı ile ilişkili haklar olarak kabul edilmektedir⁴⁸⁸. Bu haklar, oy hakkının etkin bir şekilde

⁴⁸¹ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 11; Yiğit, s. 260 dn.1086’da anılan literatür; Deryal, s. 382.

⁴⁸² Ali Paşlı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul: 2009, s. 39 vd.; Bkz. Paşlı, **Hukuki Nitelik**, s. 169.

⁴⁸³ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 2-3; Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, İstanbul: 1994, s. 3; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 5-7; Tandoğan, **Tahdit**, s. 98 vd.; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 350 vd.

⁴⁸⁴ Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 11.

⁴⁸⁵ Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.959.

⁴⁸⁶ Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 11; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 2, Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Ankara: 2004, s. 99.

⁴⁸⁷ Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 206, Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 264, Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 11; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.5; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.4.

⁴⁸⁸ Böckli, **Aktienrecht**, § 6 N. N. 140, 143 vd., § 12 N. 453; Kunz, **Minderheitenrechte**, § 12 N. 113; Hanspeter Kläy, **Die Vinkulierung**, Basel 1997, s. 280, 284; Schleiffer, s. 129, 262; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689 N. 15, N.21; Tanner, **ZK OR**, Art. 699 N. 50; Eric Scherrer, **Die Stellung des Aktionärs im EG-Recht unter besonderer Berücksichtigung seines Stimmrechts – Ein Vergleich mit dem Schweizerischen Recht**, Zürich 2001, s. 58; Gaudenz G. Zindel, “Aktionäre ohne Stimmrecht und stimmrechtslose Aktionäre”, (Walter R. Schluep/Peter Isler): **Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser**, Zürich 1993, s. 199 vd., s. 205, 206.

kullanılabilmesi için yardımcı fonksiyona sahiptirler; ve hatta oy hakkının kullanılabilmesini sağlarlar⁴⁸⁹.

A. Oy Hakkı ve Genel Kurula Katılma Hakkı

Pay sahipleri, şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar (TTK md. 407; İsvBK. md. 689)⁴⁹⁰. Genel kurula katılma hakkı, tüm pay sahiplerine tanınmış, vazgeçilemez nitelikte ve mutlak eşitlik kapsamında kalan bir haktır⁴⁹¹. Dolayısıyla, hiçbir pay sahibi açısından, genel kurula katılma hakkının, ne esas sözleşme ile ne de bir yönetim kurulu kararı ile sınırlandırılması veya kaldırılması mümkün değildir (İsvBK. md. 706b)⁴⁹². Yine, esas sözleşmede bir katılım veya temsil zorunluluğu öngörülmesi de mümkün değildir⁴⁹³. Zira bu durum, anonim ortaklığın temel yapısına aykırıdır⁴⁹⁴. Ancak, pay sahibi tarafından genel kurula katılma hakkı suistimal edilir, genel kuruldaki düzen bozulur veya kurul engellenmeye çalışılırsa, pay sahibi genel kurul toplantısından çıkarılır. Çıkarma kararı, başkan tarafından değil genel kurulca verilir⁴⁹⁵.

Genel kurula katılma hakkı, esasen birkaç cephesi bulunan bir haktır. Söz konusu hak, bir yönüyle pay sahibinin genel kurulda fiziken (veya elektronik ortamda) bulunabilmesi için söz konusu toplantıya erişim ve toplantıda bulunma hakkını ifade etmektedir. Diğer yönüyle

⁴⁸⁹ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 16; Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 134; Schleiffer, s. 17 vd.

⁴⁹⁰ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 16; Bürgi, **ZK OR**, Art. 689 N.2; Schleiffer, s. 17; Bruderer, s. 104; Bieri, N. 152; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 148; Huguenin Jacobs, s. 185; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 147; Zöllner, **Kölner Kommentar**, § 118 N. 7; Häfliger, s. 18; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 942.

⁴⁹¹ Schleiffer, s. 17; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 148; Häfliger, s. 18; Huguenin Jacobs, s. 187; von Salis, **Stimmrecht**, s. 45; Nahrath, s. 21; Pelli, s. 10; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 148; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 942.

Genel kurula katılma hakkının mutlak müktesep hak olduğu yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 943; Pulaşlı, **Şerh II**, § 45 Nr. 141.

⁴⁹² Bieri, N. 152.

⁴⁹³ Schleiffer, s. 37; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 138, 141, 148; 147; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 44, 175; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 23 N. 96; Hagmann, s. 34; Moser, s. 53; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689 N. 10.

Alman Hukuku için bkz. Barz § 134 N. 27; Wiedemann, **Gesellschaftsrecht**, § 7 N. 1; Zöllner, **Köln Kommentar**, § 134 N. 80.

TTK md. 432/1 hükmünde istisnaen ve ortak mülkiyet halinde temsil zorunluluğu öngörülmüştür. Aynı yönde bkz. İsvBK. md. 690/1 düzenlemesi.

⁴⁹⁴ Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689 N.14.

⁴⁹⁵ Teoman, **Çıkarılma**, s. 417 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 958.

Bu noktada, bu tedbire, diğer bütün tedbirlerin etkisiz kalması halinde (en son) başvurulması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Teoman, **Çıkarılma**, s. 419.

Söz konusu genel kurul kararının da TTK md. 445 denetimine tabi olacağı yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 958a.

ise; kural olarak yalnızca genel kurulda kullanılabilen pay sahipliği haklarının (müzakerelere katılma, bilgi alma-inceleme, öneride bulunma hakları gibi) kullanılabilmemesinin ön şartını teşkil eden ve hatta geniş anlamda bu hakları da içine alan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁹⁶.

Diğer bir cephesiyle ise, genel kurula katılma hakkı, esasen oy hakkının fiziki alt yapısı oluşturur ve oy hakkı için yardımcı bir fonksiyonu haizdir⁴⁹⁷. Öte yandan, oy hakkının kullanılabilmesi için genel kurula katılmak zorunlu olduğundan; bir başka deyişle oy hakkı genel kurul dışında kullanılamayacağından; genel kurula katılma hakkı, oy hakkının kullanılması için olmazsa olmaz bir ön şart niteliğindedir.

Öte yandan, kanunda öngörülen bazı hallerde; oydan yoksunluk söz konusu olduğundan, genel kurula katılma hakkı, oy kullanılamayacak olsa da varlığını sürdürmektedir. Dolayısıyla, genel kurula katılma hakkı ile oy hakkının her zaman birbirlerine bağlı oldukları sonucuna varılamaz. Bu bakımdan, genel kurula katılma hakkı, oy hakkı için mutlak olarak gerekli ise de; genel kurula katılma hakkı, her durumda oy hakkı bahşetmeyecektir⁴⁹⁸. Dolayısıyla, her ne kadar genel kurula katılma hakkı ve oy hakkı birbirleriyle çakışan kavramlar olarak gözüксе de, oy hakkı bu noktada gerek dar anlamda gerekse geniş anlamda genel kurula katılma hakkından ayrı tutulmalıdır⁴⁹⁹. Ancak, genel kurulda kullanılması gereken diğer haklar, geniş anlamda genel kurula katılma hakkı kapsamındadırlar. Zira bu hakların varlığı, genel kurula katılma hakkının varlığına bağlıdır.

B. Oy Hakkı ve Öneride Bulunma Hakkı

Genel kurul toplantısında öneride bulunma hakkı, pay sahibini katılma haklarından biridir ve genel kurulun karara bağlaması gereken gündem maddelerine ilişkin hususlarda önerilerde bulunmayı ifade eder⁵⁰⁰. Söz konusu hak, vazgeçilemez nitelikte bir haktır.

⁴⁹⁶ Schleiffer, s. 17; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 148; Häfliger, s. 19 vd.; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 147, 151; Bruderer, s. 104; Bürgi, **ZK OR**, Art. 689 N.3; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 23 N. 16, 58; Meier-Hayoz/Forstmoser § 12 N. 85, 115; Moser, s. 30 vd.; Schett, s. 25; Barz § 134 N. 42; Zöllner, **Köln Kommentar**, § 118 N. 18; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 942.

⁴⁹⁷ Kraft, **Kölner Kommentar**, § 11 N. 12; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 155; Nahrath, s. 22.

⁴⁹⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 23 N. 86, 87; von Salis, **Stimmrecht**, s. 42; Schleiffer, s. 18; Tanner, **ZK OR**, Art. 702 N. 38; Bieri, N. 90 vd.; Häfliger, s. 20; Hagmann, s. 12; Moser, s. 30; Nahrath, s. 23; Bürgi, **ZK OR**, Art. 689 N. 2; Forstmoser/Meier-Hayoz, § 35 N. 34; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 147, 151; Schleiffer, s. 18; Huguenin Jacobs, s. 187.

⁴⁹⁹ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 16; Häfliger, s. 19, 20; Hagmann, s. 12; Zöllner, **Köln Kommentar**, § 118 N. 17, § 134 N. 4; Schleiffer, s. 18; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 23 N. 86; von Salis, **Stimmrecht**, s. 42; Schleiffer, s. 18; Tanner, **ZK OR**, Art. 702 N. 38.

⁵⁰⁰ Böckli, **Aktienrecht**, § 6 N. 143; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44 N. 218; Kläy, **Vinkulierung**, s. 280,

Kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün değildir⁵⁰¹.

Öneride bulunma hakkı, pay sahibi, yetkili temsilcisi ve oy hakkı kullanma yetkisini haiz intifa hakkı sahibi tarafından kullanılabilir. Rehin hakkı sahibi ile tahvil sahiplerinin öneride bulunma hakkı yoktur⁵⁰². Öte yandan bu kimselere esas sözleşme ile veya genel kurul kararıyla sadece kendilerini ilgilendiren hususlarda öneride bulunma hakkının tanınabileceği ifade edilmiştir⁵⁰³. TTK md. 427/2 uyarınca ise; hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödöncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse, pay sahipliği haklarını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilir. Bu açıdan, hamiline yazılı pay senetleri açısından, böyle bir durumun varlığı halinde, senedi elinde bulunduran, pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse genel kurula katılarak öneride bulunma hakkını da kullanabilecektir⁵⁰⁴.

Oy hakkı, pay sahibine gündem maddeleri ve bunlara ilişkin öneriler bakımından, ilgili konuda olumlu ya da olumsuz bir oy vererek veya çekimser kalarak, iradesini gösterme şansı tanır. Ancak, oy hakkının kullanılabilmesi için de karara bağlanabilecek belirli önerilerin varlığına ihtiyaç vardır⁵⁰⁵.

Pay sahibinin oy hakkının bulunduğu tüm durumlarda öneride bulunma hakkı bulunsa da; öneride bulunma hakkının bulunduğu tüm durumlarda pay sahibi oy hakkını haiz değildir⁵⁰⁶. Örneğin; oydan yoksunluk hallerinde pay sahibi genel kurula katılarak müzakere sürecine dahil olabilse de ilgili gündem maddeleri bakımından oydan yoksun durumdadır. Dolayısıyla bu hususlarda oy kullanamayacağı gibi; sahip olduğu oy hakları karar nisaplarının hesabında dikkate alınamaz.

C. Oy Hakkı ve Müzakerelere Katılma (Tartışma) Hakkı

Müzakerelere katılma (konuşma/ tartışma) hakkı, pay sahibinin, genel kurulda

284; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689 N.15, N. 21; Scherrer, s. 58; Schleiffer, s. 262; Tanner, **ZK OR**, Art. 699 N. 50; Zindel, **Aktionäre ohne Stimmrecht**, s. 206. ^[1] ^{SEP}

⁵⁰¹ Bruderer, s. 102; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 148; Forstmoser/ Meier- Hayoz, § 35 N. 39; Kuster, s. 64, 74; Pelli, s. 10; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 154; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 956.

⁵⁰² Pulaşlı, **Şerh II**, §45, Nr. 151.

⁵⁰³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 956.

⁵⁰⁴ Öte yandan, dinleyicilere öneride bulunma hakkı tanınmaz. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 956.

⁵⁰⁵ Bruderer, s. 106; Häfliger, s. 78; Kormann, s. 113; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 155.

⁵⁰⁶ Bruderer, s. 108; Zöllner, **Kölner Kommentar**, § 118 N. 18.

gündeme ilişkin konularda müzakerelere katılarak alınacak kararlara etkide bulunabilme, yön verebilme hakkını ifade eder. Söz konusu hak, vazgeçilemez nitelikte olup kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz⁵⁰⁷.

Tüm pay sahipleri, sermayeye katılma oranlarına bakılmaksızın, genel kurula katılma, gündemde bulunan maddelere ilişkin konuşma ve görüşlerini açıklama hakkına sahiptirler⁵⁰⁸. Konuşma hakkı, toplantı başkanı tarafından usulüne uygun olarak idari düzenlemelerle sınırlandırılabilir⁵⁰⁹. Ancak, söz konusu sınırlandırma yapılırken eşit işlem ilkesine riayet edilmesi gerekliliğinin yanı sıra bu sınırlandırmanın genel kurul toplantısının yapılabilmesi için zorunlu olması gerekir⁵¹⁰.

Pay sahibi, müzakerelere katılmaksızın ve tartışma hakkını kullanmaksızın kullanacağı oyun yönünü şekillendirmekte zorlanacağından, münferit pay sahipleri için, söz konusu hak olmaksızın, oy hakkı anlamını yitirebilir⁵¹¹.

Öneride bulunma hakkında olduğu gibi, konuşma ve tartışma hakkı da, oy hakkının kullanılabilmesi için hazırlayıcı ve yardımcı fonksiyonu haiz olan bir haktır. Öte yandan, pay sahibinin oy hakkının bulunduğu tüm durumlarda konuşma ve tartışma hakkı da bulunsun da; konuşma ve tartışma hakkının bulunduğu tüm durumlarda pay sahibi oy hakkını haiz değildir⁵¹².

D. Oy Hakkı ve Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Hakkı

⁵⁰⁷ Häfliger, s. 72; Forstmoser/Meier-Hayoz, § 35 N. 38; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 148; Kormann, s. 112; Kuster, s. 64, 77 vd.; Moser, s. 30, 34; Pelli, s. 10; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 151; Zöllner, **Kölner Kommentar**, § 118 N. 18; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 951.

⁵⁰⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 887, 951.

Ayrıca, dinleyicilerin müzakerelere katılma bulunmamaktadır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 956.

⁵⁰⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 951; Pulaşlı, **Şerh II**, §45, Nr. 144.

Ayrıca, Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi Hakkında Tebliğ'in (RG tarih: 29.08.2012 S. 28396); "Elektronik ortamda görüş açıklama" başlıklı, 6. Maddesi uyarınca; anonim şirketin genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılan hak sahibi, görüşülmekte olan gündeme ilişkin görüşünü EGKS'de yazılı olarak iletebilir. Hak sahibi her bir gündem maddesi için en fazla iki adet görüş iletebilir. Her bir görüş en fazla 600 karakter olabilir.

⁵¹⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 23 N. 104; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 638.

⁵¹¹ Diğer taraftan, paysahibinin gündemde bulunmayan konular hakkında da konuşabileceği ancak bu konuda karar alınmayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz (1980) Einführung § 35, N. 36. Ancak bu durum makul ölçüyü aşmamalı, genel kurulun çalışmasını engeller derecede olmamalıdır. Aksi halde, pay sahibi genel kuruldan çıkarılabilir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 951a.

⁵¹² Schleiffer, s. 19.

Genel kurulu toplantıya çağırma ve gündeme madde eklenmesini isteme hakları, katılma hakları içerisinde yer alırlar; ancak söz konusu haklar, oy hakkının aksine genel kurulda kullanılmazlar.

TTK md. 411/1 uyarınca; “Sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri, yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler⁵¹³. Esas sözleşmeyle, çağrı hakkı daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınabilir.”

Yönetim kurulu, yazılı ve usulüne uygun biçimde ve gerekçeli olarak yapılmış olan talep üzerine genel kurulu toplantıya çağırmaya veya toplanması zaten kararlaştırılmış ise görüşülmesi istenen hususları gündeme eklemek zorundadır. Ancak kurul, sözlü ve/veya gerekçesiz talepleri dikkate almak zorunda değildir. Zira bu halde azlığın var olup olmadığının tespiti veya gündemin hazırlanması mümkün değildir⁵¹⁴. Öte yandan, azlık tarafından ileri sürülen gerekçeleri değerlendirme yetkisi yönetim kurulundadır. Ancak, söz konusu talebin haksız olarak reddi yönetim kurulunun sorumluluğuna yol açabilecektir (TTK md. 553 vd.).

TTK md. 410/2 uyarınca ise; yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması, toplantı yetersayısının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması hallerinde⁵¹⁵, tek pay sahibi mahkemenin vereceği izin ile genel kurulu toplantıya çağırabilecektir. Mahkemenin kararı kesindir⁵¹⁶. Söz konusu, hakkın kullanılabilmesi için tek bir paya sahip olmak yeterlidir.

Tek pay sahibinin genel kurulu toplantıya çağrı yetkisinin affectio societatis unsuru ile bağlantısı⁵¹⁷ olduğu gibi; böyle bir yetkinin düzenleme altına alınması pay sahibi açısından yeni bir vazgeçilmez hak ortaya çıkarmıştır. Bu hak ancak mahkeme kararı ile kullanılabilir. Pay

⁵¹³ İsvBK. md. 699/3 düzenlemesi uyarınca; sermayenin en az yüzde onunu oluşturan bir ya da daha fazla pay sahibi, genel kurulu toplantıya çağırabilir. Gündeme madde eklenmesini talep hususunda ise; azlığın belirlenmesine ilişkin parametre farklıdır. Buna göre; gündeme madde eklenmesini talep hakkı, paylarının itibari değerleri toplamı bir milyon Frank değerinde olan bir ya da daha fazla pay sahibine tanınmıştır.

⁵¹⁴ Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 240; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 321; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 706.

⁵¹⁵ Bu durumun şirketin organsız kalması hususu ile ilişkisi bakımından bkz. Özge Karaege, “Anonim Şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIX, Y. 2015, S. 4, s. 71-127, s. 91 vd.

⁵¹⁶ Tek pay sahibinin genel kurulu çağrı yetkisi ile ilgili olarak ne Alman Hukukunda ne de İsviçre Hukukunda kanuni bir düzenlemeye rastlanmaktadır. Borsa anonim şirketler için öngörülmüş olan 2007/36 sayılı Yönerge’de tek pay sahibinin olağan genel kurul gündemine görüşülmesini istediği hususları ilave etmesi ve genel kurulu olağanüstü toplantıya çağrı hususunda yetkili olduğunu düzenlemektedir (md. 6), (Directive 2007/36 EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Exercise of Certain Rights of Shareholders in Listed Companies, OJ L 184/17, 14.07.2007).

⁵¹⁷ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **Anonim Şirketler C.1**, s. 62; Karaege, s. 84.

sahibi mahkemeye gündem taslağını da vermelidir. Zira TTK md. 413/1 (Genel Kurul Yönetmeliği md. 13/ VI) gereği gündemi çağrışı yapan belirler.

TTK md. 410/2'nin getiriliş nedeni, yönetim kurulunun üzerine düşen yönetim görev ve yetkisini yerine getirmemesi veya getirememesidir. Zira kanun hükmünde açıkça öngörüldüğü gibi, yönetim kurulunun devamlı surette toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında tek bir pay sahibi mahkeme kararı ile genel kurulu toplantıya çağırabilecektir. Böylelikle TTK md. 530 bağlamında organ eksikliğinin ortaya çıkması ve şirketin feshine kadar gidilebilecek sonucun engellenmesi amaçlanmaktadır⁵¹⁸.

İsviçre Hukuku yönünden, genel kurulu toplantıya çağrı hakkı, bir azlık hakkı olarak düzenlenmesi ve tek pay sahibine tanınmamış olması bakımından oy hakkından farklılık arz etmektedir (İsvBK. md. 699/3)⁵¹⁹. Zira oy hakkı, yalnız azlığa değil tüm pay sahiplerine tanınmıştır. Yine, Alman Hukukunda da azlık, mahkemece izin verildiği takdirde, genel kurulu toplantıya çağırma yetkisini kazanmaktadır (APOK. md. 122/3)⁵²⁰.

Genel kurulu toplantıya çağrı hakkı, oy hakkı ile doğrudan bağlantılı bir pay sahipliği hakkı olarak görülmektedir⁵²¹. Zira, gerek azlık gerekse de tek pay sahibi açısından, genel kurulu toplantıya çağrı hakkı da oy hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için hazırlayıcı fonksiyonu olan bir pay sahipliği hakkıdır. Oy hakkı, ancak geçerli bir şekilde (gerek şekli gerekse maddi anlamda) teşekkül etmiş olan bir genel kurulun varlığı halinde anlam kazanacak ve icra edilebilecektir.

⁵¹⁸ Karaege, s. 120. TTK md. 530 anlamında, organsızlık bakımından “uzun süre” kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Ali Dural/ Tolga Ayoğlu, Anonim Şirketler Hukukunda Organsızlık Nedeniyle Fesih Davalarında “Uzun Süre” Koşulu (TTK md. 530), **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü-60. Yıl Armağanı**, Ankara 2015, s. 435-458.

⁵¹⁹ Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 255; Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 811; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 238; Pulaşlı, **Şerh I**, s. 759; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 464.

⁵²⁰ Ancak, İsviçre hukukunda münferit pay sahiplerine esas sözleşme ile genel kurulu toplantıya davet yetkisinin verilip verilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Bkz. Dubs/Truffer (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 699 N. 2, 12; Bürgi, **ZK OR**, Art. 699, No. 6. Pay sahibinin doğrudan çağrı yetkisinin esas sözleşme ile düzenlenemeyeceği yönünde bkz. Tanner, **ZK OR**, Art. 699 N. 19, 20, 23, 44, 45. Genel kurulu toplantıya doğrudan çağırmanın, yönetim kurulunun devredilemez yetki ve görevlerinden olması sebebiyle bu tür bir yetkinin verilemeyeceği yönünde bkz. Homburger, **ZK OR**, Art. 716a N. 599; Münferiden pay sahiplerinin genel kurulu toplantıya çağıramayacağı; zira kanunda bu yetkinin azlığa tanındığı yönünde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 204, 207.

Alman hukukunda ise; esas sözleşme ile de bazı kimselere genel kurulu davet yetkisinin tanınabileceği kabul edilmektedir (§ 121/II). Bkz. Hüffer, § 121, N.8; Kubis, **MüKo**, AktG § 121 N. 26; Reger (Bürgers/Körber), § 121, N. 9

⁵²¹ Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689 N. 14.

E. Oy Hakkı ve Gündeme Madde Eklenmesini İsteme Hakkı

Gündeme madde eklenmesini isteme hakkı, genel kurulda görüşülmesi istenen hususların, gündeme eklenmesini talep edebilme yetkisini ifade eder⁵²².

TTK md. 411/1 uyarınca; azlık (sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri), yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını talep edebileceği gibi; genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler. Dolayısıyla hukukumuzda azlığa, genel kurulu toplantıya çağırabilmenin ve dolayısıyla söz konusu genel kurulun gündemini belirleyebilmenin yanı sıra (TTK md. 411, 413, Genel Kurul Yönetmeliği md. 13/6); genel kurul halihazırda toplanacak ise gündeme madde ekletme hakkı tanınmıştır⁵²³.

Gündeme madde eklenmesini isteme hakkının özellikle öneride bulunma ve oy hakları yönünden önemi, gündeme bağlılık ilkesinin istisnasını oluşturan hususlar dışında, kendini göstermektedir. Aksi halde, söz konusu hakların pratik etkinliği önemli ölçüde sınırlandırılmış olabilecektir⁵²⁴.

İsviçre öğretisinde, gündeme ilişkin önerilerde bulunma hakkının, bir bireysel pay sahipliği hakkı olduğu konusunda doktrinde tartışma olmasa da; gündeme madde eklenmesini isteme hakkının, bir bireysel pay sahipliği hakkı mı olduğu; yoksa, genel kurulun toplantıya çağırılmasında olduğu gibi, bir azlık hakkı mı olduğu tartışmalıdır⁵²⁵. Baskın diyebileceğimiz bir görüşe göre; gündeme ilişkin önerilerde bulunma ve gündeme madde eklenmesini isteme haklarının, oy hakkının kullanılabilmesi yönünden arz ettikleri önem dikkate alındığında; gündeme madde eklenmesini isteme hakkının da bir bireysel pay sahipliği hakkı olduğu kabul edilmektedir⁵²⁶. Öte yandan, gündem genel kurulu toplantıya çağırılmalarda belirleneceğinden (İsvBK. md. 699, TTK md. 413); gündeme madde eklenmesi hakkının ancak bu kişilerin uhdesinde olduğu; nitekim, ilgili hükümde açıkça “azlık”tan söz eden kanun koyucunun

⁵²² Forstmoser/Meier-Hayoz, § 35 N. 40; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 149; Brigitte Tanner, **Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft**, Zürich, Schulthess, 1987, s. 766.

⁵²³ İsvBK. md. 699/3 düzenlemesi uyarınca; sermayenin en az yüzde onunu oluşturan bir ya da daha fazla pay sahibi, genel kurulu toplantıya çağırabilir. Gündeme madde eklenmesini talep hususunda ise; azlığın belirlenmesine ilişkin parametre farklıdır. Buna göre; gündeme madde eklenmesini talep hakkı, paylarının itibari değerleri toplamı bir milyon Frank değerinde olan bir ya da daha fazla pay sahibine tanınmıştır.

⁵²⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz, § 35 N. 40.

⁵²⁵ Schleiffer, s. 21.

⁵²⁶ Bruderer, s. 119 vd.; s. 149; Forstmoser/Meier-Hayoz, § 35 N. 40; von Greyerz, **Aktiengesellschaft**, s. 149; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 154 vd.; Schmitt, s. 116; Häfliger, s. 79; Kuster, s. 70; Moser, s. 34.

iradesinin de bu yönde ileri sürülmektedir⁵²⁷.

Hukukumuzda da, esasen gündeme madde eklenmesini isteme hakkı, azlık bakımından açıkça öngörülmele birlikte, İsviçre ve Alman Hukuk sistemlerinde karşılığı bulunmayan TTK md. 410/2 bakımından, gündeme madde eklenmesi isteme hakkından söz edilmemiştir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki; gerek TTK md. 413 gerekse Genel Kurul Yönetmeliği md. 13/6 hükümleri uyarınca, genel kurulun gündemi, toplantıya çağırın tarafından belirlenir. Dolayısıyla, esasen TTK md. 410/2 bakımından, gündeme madde eklenmesini talep edebilmenin ötesinde, TTK md. 411 uyarınca azlığın genel kurulu toplantıya çağrı hakkında olduğu gibi, tümüyle gündemin belirlenmesi yetkisi söz konusudur.

F. Oy Hakkı ve Bilgi Alma- İnceleme Hakkı

Payın sahibine sağladığı yönetime ilişkin önemli haklardan biri de bilgi alma ve inceleme⁵²⁸ hakkıdır⁵²⁹.

Bilgi alma ve inceleme hakkı; pay sahibine anonim şirkette denetçiler eli ile yapılan korporatif denetlemeyi tamamlamak üzere; ortaklığın iktisadi ve mali durumunun, egemenlik ilişkilerinin ve çoğunluğa sahip pay sahiplerinin elde ettiği menfaatlerin, tam olarak anlaşılması ve bu suretle hakların bilinçle kullanılması amacı ile tanınmış bir hak olarak tanımlanmıştır⁵³⁰.

Bilgi alma ve inceleme hakkı, pay sahibine anonim ortaklığın ekonomik ve finansal durumu; menfaat ve egemenlik ilişkileri ve anonim ortaklığın nasıl yönetildiği hakkında bilgi alabilmesi ve kanuni şartlar mevcutsa anonim ortaklığın defter ve belgelerinde inceleme yapabilmesi amacıyla tanınmıştır. Bilgi alma hakkı ile amaçlanan bir diğer husus da pay sahibinin seçimlerde, ibrada ve finansal tablolara ilişkin kararlarda oyunu bilinçle

⁵²⁷ Tanner, **Qouren**, s. 766.

⁵²⁸ TTK'nın 437. maddesinin 2 ila 5. fıkralarında düzenlenen aktif bilgi alma hakkı, "bilgi isteme/alma" ve "inceleme hakkı" olmak üzere iki ayrı ve birbirinden bağımsız talepten oluşmaktadır. Hükmün ilk fıkrasında ise pasif bilgi alma hakkı düzenlenmiştir. Bkz. Arslan Kaya, "Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi", **Batider**, C. XXXI, S. 1, s. 61-83, s. 62.

⁵²⁹ Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı Üstüne", **İktisat ve Maliye Dergisi**, 1972, C. 18, S. 1, s. 20-21; Arslan Kaya, Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, s.155-161, İstanbul, 1997, s. 155; Kaya, **Özel Denetim**, s. 62 vd.; Rauf Karasu, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı", **Batider**, C. XXIII, S. 2, s. 73-114.

⁵³⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.1007. Yapılan diğer tanımlar için bkz. Gönen Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 378; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 628; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1930 vd.; Kaya, **Özel Denetim**, s. 61 vd.

kullanabilme⁵³¹ olanağını ona sağlamaktır⁵³².

Anonim ortaklığın kurumsal yapısı içerisinde, hukuken sadece muhtelif hakların ve borçların sahibi olarak gözüken pay sahiplerinin, söz konusu malvarlıklarının nasıl yönetildiğini, ortaklığın içinde bulunduğu ekonomik durumu, yatırımlarının akıbetini bilmek istemeleri doğaldır⁵³³. Pay sahibinin kendisine kanunen ve esas sözleşme ile tanınmış haklarının bilinçli ve etkin kullanabilmesi için, şirket faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olması da gerekir⁵³⁴. Bu şekilde şirket işleri hakkında aydınlanmış olan pay sahibi, genel kurulda alınacak kararlarda oyunu hangi yönde kullanacağına, pay sahipliğini devam ettirip ettirmeme, yönetim kurulu üyelerinin kişisel olarak sorumlu olup olamayacaklarına ve tekrar seçilmeleri hususlarında sağlıklı karar verebilme olanağına sahip olur⁵³⁵.

Görüldüğü üzere, bilgi alma ve inceleme hakkı da oy hakkı ile sıkı bağlantı içinde bir yönetime katılma hakkıdır⁵³⁶. Zira esasen, bilgi alma ve inceleme hakkı, pay sahibinin oy hakkını efektif olarak kullanabilmesine hizmet etmek üzere ihdas edilmiş bir pay sahipliği hakkıdır⁵³⁷.

Pay sahibinin kendisine kanunen ve esas sözleşme ile tanınmış haklarının bilinçli ve etkin kullanabilmesi için, ortaklığın faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olması gerektiği açıktır⁵³⁸. Ortaklığın işleri konusunda bilgi sahibi olan pay sahibi, alınacak kararlarda oyunu hangi yönde kullanacağına, pay sahipliğini devam ettirip ettirmeme, yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olup olamayacaklarına ve tekrar seçilmeleri hususlarında sağlıklı karar verebilme olanağına sahip

⁵³¹ Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 39 vd. Aynı yönde görüş için bkz. Doğanay, Şerh, s. 937. vd.

⁵³² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.1007. Aynı yönde görüş için bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 218 vd.

⁵³³ Veliye Yanlı, **Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması**, İstanbul 2005, s. 105.

⁵³⁴ Bahtiyar, **Ortaklıklar 2019**, s. 308; Oğuz Atalay, Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, s.53- 76, DEÜHFD, C. 18 Özel Sayı 2014, s. 53; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1928; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.1007 vd.

⁵³⁵ Kaya, **Bilgi Alma**, s. 26 vd.; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1928; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 308; Tekil, s. 492 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.1007.

⁵³⁶ Bkz. Ömer Teoman, “Şirketçe Devralınan Payların Umumi Heyette Temsili Caiz Değildir” Kuralının (TK md.329, f.3, c.2) Anlamı”, **Tüm Makalelerim, C. I**, s. 286 – 287; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 60; Alihan Aydın, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, İstanbul 2008, s. 272; İlyas Çeliktas, **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı**, İstanbul 2006, s. 214; Tolga Ayoğlu, “Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar Meselesi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul 2009, s. 531; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1658.

⁵³⁷ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 2; Toraman Çolgar, s. 1708; Hasan Pulaşlı, “Türk Ticaret Kanununa Ve Tasarıya Göre Anonim Şirket Genel Kurullarında Oy Hakkının Kullanılması”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 786; Paslı, **Hukuki Nitelik**, s. 173.

⁵³⁸ Bahtiyar, **Ortaklıklar 2019**, s. 308; Oğuz Atalay, Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması, DEÜHFD, **Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’ e Armağan**, C. 18 Özel Sayı 2014, s.53- 76, s. 53; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1928; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.1007 vd.

olur⁵³⁹. Bu açıdan, pay sahiplerinin ortaklığın faaliyetleri, işlemleri ve mali durumu hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamaya yönelik haklar, pay sahiplerinin menfaatlerine zarar verebilecek risklere karşı önleyici bir işlevi haizdirler⁵⁴⁰.

Öte yandan, bilgi alma hakkının oy hakkına bağlı bir hak mı olduğu yoksa yalnızca oy hakkı ile ilişkili ancak bağımsız bir pay sahipliği hakkı mı olduğu tartışmalıdır. Söz konusu hak, öğretide ve yargı kararlarında, genellikle, diğer pay sahipliği hakları ile aynı sırada; ancak onlardan bağımsız bir pay sahipliği hakkı olarak nitelendirilmektedir⁵⁴¹.

Kanaatimizce, bilgi alma ve inceleme hakkı gerçekten de oy hakkı ile sıkı bağlantı içinde ve hatta ona hizmet eden bir yönetime katılma hakkı olmakla birlikte, oy hakkına bağlı bir pay sahipliği hakkı olduğu söylenemez. Zira, bu hakların kullanılabilmesi için bir diğeri, bir ön şart teşkil etmemektedir. Oy hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmadan da kullanılabileceği gibi; bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmasına rağmen pay sahibi oy hakkını kullanmayabilir. Bu anlamda, bilgi alma ve inceleme hakkı, gerçekten de bağımsız bir pay sahipliği hakkıdır⁵⁴². Nitekim, pay sahibinin oydan yoksun olduğu durumlarda, başta genel kurula katılma olmak üzere diğer yönetsel haklarını kullanabilmesi mümkündür. Zira, oydan yoksunluk hallerinin varlığı durumunda, pay sahibinin kanun gereği oy hakkını kullanamaması, başta genel kurula katılma hakkı olmak üzere diğer yönetsel haklarından da yoksun olması sonucunu doğurmaz⁵⁴³. Bu çerçevede söz konusu pay sahibi, genel kurula katılarak, müzakerelerde söz alma ve bilgi alma haklarını kullanabileceği gibi toplantıda alınan

⁵³⁹ Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 218 vd.; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 26 vd. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1928; Bahtiyar, **Ortaklıklar 2019**, s. 308; Doğanay, **Şerh**, s. 937 vd. Pay sahibinin bilgi alma hakkı ile özellikle anonim şirketi ve yönetim kurulunu denetleme imkânına eriştiği görüşü için bkz. Tekil, s. 492; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.1007 vd.

⁵⁴⁰ Atalay, s. 54.

⁵⁴¹ Kaya, **Bilgi Alma**, s. 77; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1487; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 14-52. Ayrıca bkz. BGE 95 II 157. Kendigelen de bilgi alma hakkının, oy hakkı ile yakın ilişkisi olduğu ve hatta bu hakkın doğal uzantısı niteliğinde bulunduğunu ve oy hakkını kullanma yetkisi bulunan intifa hakkı sahibinin bilgi alma hakkını da haiz olacağını ifade etmektedir. Bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 322.

Ancak, Teoman, bilgi alma hakkını yardımcı bir hak, oy hakkının uzantısı olarak görmektedir. Bkz. Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu”, **Tüm Makalelerim C. I – II**, s. 365 vd.

⁵⁴² Öte yandan, özel denetim talep etme hakkı, ancak bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, kullanılabilecektir (TTK md. 438). Bu açıdan, özel denetim talep etme hakkı, bilgi alma ve inceleme haklarına bağlı bir pay sahipliği hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁵⁴³ 11. HD. 17.11.1985, E. 4548, K. 6334 (Bkz. Gönen Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı, Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. I**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1992, s. 1086 vd.); Y. TD. 4.3.1965, E. 3347/K. 727 (Eriş, **Şerh**, s. 1082 vd.).

Ayrıca pay sahibinin özel denetim talep hakkına sahip olmasında da pay sahibinin oy hakkı bulunması ile oy hakkından yoksun olması arasında bir fark olmadığı yönünde bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 303; Şafak Narbay, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim**, İstanbul 2010, s. 295.

kararların iptalini dava etme hakkını da haizdir⁵⁴⁴. Bu durum da esasen, bilgi alma ve inceleme hakkı ile oy hakkının birbirine bağlı olmadığını göstermektedir⁵⁴⁵.

Öte yandan, oy hakkının donduğu hallerde her ne kadar bilgi alma ve inceleme hakkının da donması söz konusu ise de bu sonuç; iki hakkın birbirlerine bağlı olmasından değil, donma kurumunun doğasından ve bilgi alma ve inceleme hakkının da bir yönetsel hak olmasından ileri gelmektedir. Zira, donma hallerinde, pay sahibi, kanun koyucu tarafından, özellikle yönetsel haklar bakımından tamamen veya kısmen etkisiz kılınmak istenmektedir.

G. Oy Hakkı ve Genel Kurul Kararlarının İptalini Dava Etme Hakkı

TTK md. 445 uyarınca, pay sahipleri, yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyelerinden her biri, belirli şartların bir araya gelmesi durumunda, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler⁵⁴⁶. Anonim ortaklıkta pay sahiplerine tanınan en önemli haklardan biri genel kurul kararları aleyhine iptal davası açma hakkıdır. Bu hak, vazgeçilemez niteliktedir.

Pay sahibinin, iptal davası açması için öncelikle (kural olarak) toplantıda hazır bulunması gerekmektedir. Toplantıda hazır bulunmayan pay sahibininse kural olarak iptal

⁵⁴⁴ Ömer Teoman, “Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları Nedeniyle Açılan İptal Davasında, Anonim Ortaklık Bu Katılmanın Oylama Sonucunu Etkilemediği Savunmasını Yapamaz – Yargıtay’ın TK. m. 361, f. 3, c. 2’nin Uygulama Alanına İlişkin Görüşünün Eleştirisi”, **Tüm Makalelerim C. I – II**, s. 365 vd.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 174; Pulaşlı, **Şerh II**, § 45 N. 234; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 305; Fatih Bilgili, Fatih Cengil, Limited Şirket Genel Kurulunda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017, S. 1, s. 69-122, s. 84.

Söz konusu davanın ikame edilebilmesi için “karara muhalif kalma” koşulunun yanı sıra söz konusu muhalefete ilişkin olarak toplantı tutanağına şerh verilmesi gerekmektedir. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 174; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 741c; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 278; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 170; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C.2/2**, s. 183; F. Pelin Tokcan, **Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk**, İstanbul 2018, s. 92.

Nitekim, “karara muhalif kalma” ile “toplantı tutanağına muhalefet şerhi verilmesi” kavramlarının farklı kavramlar olduğu, genel kurula katılan oydan yoksun pay sahibinin oy kullanması mümkün değilse de “toplantı tutanağına muhalefet şerhi verilmesi” koşuluna uyulması gerektiği yönünde bkz. 11. HD. 01.12.1994, E. 94/5144, K. 94/9183.

Oydan yoksun pay sahibinin, muhalefeti toplantı tutanağına yazdırmasına izin verilmediği takdirde, söz konusu muhalefet şerhi bulunmaksızın da iptal davası açma hakkına sahip kılınması gerektiği yönünde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 84.

⁵⁴⁵ Nitekim, payın oydan yoksun olması halinin yalnızca pay sahibinin oy kullanmasına engel olmakla pay sahibinin pay sahipliği sıfatına bağlı diğer yönetsel ve malvarlıksal haklarının kullanılmasına engel olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Kaya, **Bilgi Alma**, s. 26 vd.

⁵⁴⁶ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 258; Bilgili/ Demirkapı, s. 357; Yavuz Okçuoğlu, “Anonim ve Kooperatif Şirketler Genel Kurul Kararlarının İptali İçin Gerekli Olan Muhalefet ve Muhalefetin Tutanağa Geçirilmesi (TTK. 381/1 ve Koop. K. 53/1)”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ankara 1985, C. II, s. 280 vd.), s. 280-281; Tekil, s. 339; Bürgi, **ZK OR**, Art. 706, N. 51.

davası açması mümkün değildir. Toplantıda hazır bulunmaktan kasıt ise, pay sahibinin bizzat veya bir temsilcisi aracılığıyla toplantıda hazır bulunmasıdır⁵⁴⁷. Pay sahibinin temsilcisi aracılığıyla katılması iradi temsil şeklinde olabileceği gibi, kanuni temsil şeklinde de olabilir.

Diğer taraftan, toplantıda hazır bulunan pay sahibinin iptal davası açabilmesi içinse diğer bazı şartları yerine getirmiş olması gerekir (TTK md. 446/1). Öncelikle, bir kimsenin TTK md. 446 çerçevesinde iptal hakkını kullanabilmesi için kural olarak, pay sahibi sıfatına sahip olması gerekir. Bu nedenle pay sahibi sıfatına sahip olmayan kimseler (alacaklılar ve intifa senedi sahipleri gibi) iptal davası açma hakkına sahip değildir. Ayrıca, hazır bulunanlar listesinde adı bulunmadığı veya toplantıya katılma yetkisi bulunmadığı halde, bir şekilde toplantıya katılan pay sahibi olumsuz oy ve muhalefet şerhi şartlarını yerine getirmiş olsa dahi, toplantıda hazır bulunma şartını usulüne uygun olarak yerine getirmediğinden iptal davası açamayacaktır.

Toplantıda hazır bulunan pay sahibinin iptal davası açabilmesinin bir diğer şartı, bu kimsenin ilgili teklife olumsuz oy vermesidir. Bu noktada, olumsuz oydan anlaşılması gereken karar aleyhine oy verilmesidir. Zira, TTK md. 446'da açıkça olumsuz oy verme şartı arandığından kararın oluşması açısından olumlu oy veren veya çekimser kalan pay sahibinin iptal davası açma hakkı yoktur⁵⁴⁸. TTK sisteminde, çekimser oylar olumsuz oy gibi işlev gösterebilir de kanun koyucu olumsuz oy vermeyi şart kıldığından karara çekimser kalmak iptal davası için yeterli değildir. Bu kimseler bir şekilde toplantı tutanağına muhalefet şerhi düşmüş olsalar bile iptal davası açamazlar⁵⁴⁹. Görüldüğü üzere, oy hakkı bu noktada iptal davası açma hakkına da sirayet eden bir hak olarak karşımıza çıkmakta; pay sahibinin olumsuz oy kullanması bu noktada bir dava şartı teşkil etmektedir.

Olumsuz oy verme şartının aranmasının sebebi, pay sahibinin çelişkili davranmasının önüne geçmek; diğer bir deyişle çelişkili davranış yasağını (venire contra factum proprium)

⁵⁴⁷ Bu hususta bkz. Grigoleit, AktG § 245, N. 10; Hüffer/Koch, AktG § 245, N. 12; Dörr (Spindler/Stilz), AktG § 245, N. 22 vd. (2019) vd.; Zöllner, **Kölner Kommentar**, AktG § 245 N. 29 vd.; Hüffer/Schäfer (Wulf Goette, Matthias Habersack), **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 4: §§ 179-277**, 2016, AktG § 245 N. 35.

⁵⁴⁸ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 304 vd.; Oğuz İmregün: “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, İstanbul 1995, s. 131; Saka, **Genel Kurul**, s. 256; Tekil, s. 335; Okçuoğlu, s. 274; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C. 2/2**, s.182.

Öte yandan, çekimser oyların olumsuz oy gibi işlev gösterdiği gerekçesiyle çekimser kalan pay sahibinin iptal davası açabileceği yönünde bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 86; Domaniç, **TTK Şerhi**, s. 885. Ancak TTK md. 446'da açık şekilde “karara olumsuz oy veren” ifadesinin yer alması nedeniyle aksi yönde bkz. Yıldırım, s. 400, dn. 44.

⁵⁴⁹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C. 2/2**, s. 182; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 265; Yıldırım, **İptal Davası**, s. 400.

ihlal etmesini önlemektir. Bu noktada, hukuk düzeni, pay sahibinin hem karar lehine oy kullanmasını hem de kararın iptali için mahkemeye başvurmasını kabul etmemiştir⁵⁵⁰. Bu açıdan, pay sahibi muhalefetini toplantı tutanağına geçirmiş olsa dahi, karara ilişkin olumlu oy vermişse iptal davası açma hakkını kaybedecektir. Buna karşılık iradesi yanılma, aldatma veya korkutmayla sakatlanmış pay sahibinin, karara olumlu oy vermiş olsa dahi iptal davası açma hakkı saklıdır⁵⁵¹.

Kanun koyucu pay sahibinin iptal davası açabilmesi için; olumsuz oyun yanı sıra alınan karara ilişkin muhalefetini toplantı tutanağına geçirtmesini de şart olarak aramıştır⁵⁵². Söz konusu muhalefet şerhi alınan kararın uygulanmasına engel teşkil etmediği gibi, bu kararın geçerliliğine de etki etmez. Muhalefet şerhinin amacı, alınan karara karşı çıkıldığını ve iptal davası açılma olasılığı bakımından pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyelerinin ve ortaklıkla işlem yapacak üçüncü kişilerin dikkatlerini çekmektir⁵⁵³.

Öte yandan, oy hakkından yoksun olan veya payları üzerinde intifa hakkı tesis eden pay sahibi, olumsuz oy verme şartını yerine getirememekle birlikte; iptal davası açabileceklerinden⁵⁵⁴; olumsuz oy verme koşulu bu kimseler bakımından aranmayacaktır. Buna karşılık, ilgili pay sahibinin fiziken veya elektronik ortamda genel kurul toplantısında hazır bulunması ve muhalefetini toplantı tutanağına geçirtmesi gerekmektedir. Zira, burada oydan yoksunluk hali, yalnızca oy hakkına ilişkindir. Pay sahibi, genel kurula katılma hakkı ile buna bağlı diğer hakları kullanabilecektir⁵⁵⁵. Payları üzerinde intifa hakkı tesis eden pay sahibinin ise; oy hakkını kullanma yetkisinin intifa hakkı sahibinde olduğu durumlarda dahi genel kurula katılabileceği ağırlıklı olarak ifade edilmekte⁵⁵⁶; bu açıdan kendisi açısından, fiziken veya

⁵⁵⁰ Bkz. Yıldırım, s. 401 ve dn. 48'de anılan literatür.

⁵⁵¹ Urs Gaudenz Frei, **Nichtige Beschlüsse der Generalversammlung der Aktiengesellschaft**, Aarau 1962, s. 112.

⁵⁵² Yargıtay pay sahibinin iptal davası açma hakkı bakımından istisnai birkaç hal dışında, katı bir şekilde, genel kurul toplantısına katılarak olumsuz oy verme ve muhalefetin tutanağa geçirilmesi adımlarına uyulmuş olmasını aramaktadır. Bkz. 11.HD, 05.02.2007, E. 14387/ K. 1329; 11.HD, 01.10.2015, E. 2014/12784, K. 2015/9772; 11. HD, 06.10.2015, E. 2014/13357, K. 2015/9986; 11. HD, 02.06. 2014, E. 2014/89, K. 2014/10265; 11.HD, 11.02.2016, E.2015/3880, K.2016/1386 (Kararlar için bkz. Yargıtay Veri Tabanı, Kazancı Veri Tabanı).

Ayrıca, söz konusu muhalefetin peşinen sunulmasının mümkün olmadığını ve muhalefet şerhinin ancak karardan sonra verilebileceği Yargıtayca kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. 11. HD, 07.04.2016, E. 2016/ 3934, K. 3785; 11. HD, 12.3.2002, E. 2001/10518, K. 2002/2269; 11.HD,07.04.2016, E. 2016/3934, K.2016/3785 (Bkz. Kazancı Veri Tabanı); 11.HD, 31.10. 2006, E. 7657/K. 10886 (Eriş, s. 2691)

⁵⁵³ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 265; Yiğit, s. 143.

⁵⁵⁴ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 297 vd.; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 258; Bilgili/Demirkapı, s. 357; Tekil, s. 339; Bürgi, **ZK OR**, Art. 706, No. 51; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 741d.

⁵⁵⁵ Yiğit, s. 47; Direnç Akbay, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları**, İstanbul 2010, s. 199-200.

⁵⁵⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 679a; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**

elektronik ortamda genel kurul toplantısında hazır bulunması ve muhalefetini toplantı tutanağına geçirtmesinin şart olduğu belirtilmektedir⁵⁵⁷.

Diğer taraftan, TTK md. 446/ 1-b hükmü uyarınca, toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne uygun olarak yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili⁵⁵⁸ olduğunu ileri süren pay sahiplerinin iptal davası açabilecektir. Hükmün lafzına bakıldığında; pay sahibinin iptal davası açabilmesi için toplantıya katılmış olmasının, olumsuz oy kullanmasının ve muhalefet şerhi vermesinin bir önemi yoktur. Ayrıca, pay sahibinin dava açabilmesi için bu aykırılıkların kararın alınmasına etkili olması gerekmektedir. Görüldüğü üzere, belirli durumlarda iptal davası ile oy hakkının ilişkisi kopmaktadır.

Ancak söz konusu düzenlemenin eleştirilen yönlerinden biri de; hükmün yalnızca lafzı dikkate alındığında, usule aykırılıklara rağmen genel kurul toplantısına katılan pay sahibinin olumsuz oy vermemesine rağmen iptal davası açabilecek olmasıdır. Zira, genel kurul toplantısına katılan pay sahibinin, karar lehine oy vermesine rağmen iptal davası açabilmesinin gerek TTK md. 446/1-a gerekse TMK md.2/2’de yer alan çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir⁵⁵⁹. Bu bağlamda, çağrı usulüne göre yapılmamış veya genel kurul gündemi gereği gibi ilan edilmemiş olsa dahi, pay sahibi genel kurula katılmışsa, ancak TTK md. 446/1-a’da belirtilen şartları yerine getirmesi durumunda iptal davası açabilecektir⁵⁶⁰.

Hukuku II, N. 954; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 326 vd.; Dağ, s. 9.

Öte yandan, Genel Kurul Yönetmeliği md. 18/5 hükmünde, bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda, aksi kararlaştırılmamışsa genel kurula katılma ve oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı öngörülmüştür. Ancak TTK md. 432/2’de yalnızca oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla yönetmelik düzenlemesi, Kanuna aykırı olarak, payları üzerinde intifa hakkı tesis etmiş olan kimsenin, genel kurula katılamayacağını öngörmektedir. Bu açıdan, söz konusu yönetmelik hükmünün, paylar üzerinde intifa hakkı bulunduğu sürece, pay sahibinin iptal davası açma hakkını da tamamen ortadan kaldırdığı yönünde bkz. Yıldırım, s. 399.

⁵⁵⁷ Tanner, **ZK OR**, Art. 706, N. 48; Okçuoğlu, s. 282; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s.60; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 311 vd.

⁵⁵⁸ Etki prensibi ve söz konusu ilkenin kapsam ve etkileriyle ilgili açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II. C.

⁵⁵⁹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C. 2**, s. 203-204; Yıldırım, s. 421.

⁵⁶⁰ Hüffer/Koch, AktG, § 245, N.19, 20; Thomas Dörr (Spindler/Stilz), AktG § 245, N. 34 vd.; Timo Fiebelkorn, **Die Reform der aktienrechtlichen Beschlussmängelklagen**, Sipplingen 2013, s. 70; Zöllner, **Kölner Kommentar**, § 245, N. 40; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 207; Yıldırım, s. 422. Yazar, gündemin gereği gibi ilan edilmediği durumlarda, pay sahibinin ancak toplantıya katılmamış olması ihtimalinde ve yalnızca gereği gibi ilanı yapılmayan gündem madde ve maddeleri bakımından, olumsuz oy verme ve muhalefet şerhi şartını yerine getirmesine gerek olmaksızın iptal davası açabileceğini; buna karşılık usulüne uygun olarak ilan edilen gündem maddeleri bakımından toplantıda hazır bulunmayan pay sahibinin iptal davası açma hakkının söz konusu olmayacağını ifade etmektedir.

Diğer bir deyişle, TTK md. 446/1-b’de belirtilen usule aykırılıklara rağmen pay sahibi genel kurul toplantısına katılmışsa, iptal davası açabilmesi için olumsuz oy vermesi ve muhalefetini toplantı tutanağına geçirtmesi gerekir. Yine yetkisiz kimselerin toplantıya katılması durumunda pay sahibinin iptal davası açabilmesi için TTK 446/1-a’daki şartları yerine getirmesi gerekir⁵⁶¹.

İsviçre düzenlemesinde, iptal davası açma yetkisi İsv.BK 706’da düzenlenmiştir. Bu hükme göre pay sahibi, kanuna veya esas sözleşmeye aykırı genel kurul kararları aleyhine iptal davası açabilecektir. Ancak söz konusu düzenlemede, hukukumuzun aksine toplantıda hazır bulunup bulunma, olumsuz oy verilmesi veya muhalefet şerhi düzenlenmesi gibi şartla aranmamaktadır.

Alman hukukunda ise iptal davası açma yetkisi APOK md. 245’de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca; ancak çağrıdan önce pay sahipliği sıfatını kazanan kişiler iptal davası açma hakkına sahiptir. Öte yandan, pay sahibinin iptal davası açması için açıkça olumsuz oy verme şartı aranmamakla birlikte karara muhalefet ettiğini açıklaması gerekmektedir.

Nitekim Yargıtay da yeni tarihli bir kararında; toplantıya katılan davacının çağrıdaki usulsüzlük nedeniyle iptal talebinde bulunmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulunduğunu ifade etmiştir (Bkz. Y. 11. HD, 26.01.2016, E. 2015/2351, K. 2016/799; **Batider**, C.XXXII, S.1, s. 288-290).

⁵⁶¹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C. 2/2**, s. 203; Yıldırım, s. 421.

İKİNCİ BÖLÜM: OY HAKKININ KAZANILMASI VE KULLANILMASI

OY HAKKININ KAZANILMASI

A. Genel Olarak

TTK md. 435 uyarınca; oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar. Böylece kanun, oy hakkının doğmasına ilişkin genel prensibi ortaya koymaktadır. Söz konusu ilke, esas itibarıyla mehz İsviçre düzenlemesinin kanunumuza yansıması niteliğindedir.

İsvBK md. 694'e göre, oy hakkı, kanun ya da esas sözleşme ile tespit edilmiş olan bedelin ödenmesi ile doğar⁵⁶². Pay sahibinin genel kurulda oy hakkını kazanabilmesi için esas sözleşmede aksi öngörülmemişse İsvBK. md. 632 uyarınca taahhüt etmiş olduğu payların itibarî değerinin yüzde yirmisini ödemesi yeterlidir; bu ödemenin yapılması ile birlikte başka bir işleme gerek kalmaksızın, pay sahibi oy hakkını kendiliğinden (otomatik olarak) kazanır⁵⁶³. Ayrıca, payları temsilen pay senedi veya ilmühaber çıkarılması gerekmez⁵⁶⁴. Öte yandan İsvBK. md. 692/1 uyarınca pay sahipleri oy hakkını, kendilerine ait olan pay senetlerinin itibarî değerlerinin toplamı ile orantılı olarak kullanırlar⁵⁶⁵. Bu bağlamda, İsviçre Hukuku'nda oy hakkının kullanılmasında ölçü olarak itibarî değer esas alınmaktadır.

Alman Hukuku'nda ise oy hakkının doğumu, APOK. md. 134/2'de düzenlenmiştir. Buna göre, *“Oy hakkı, pay bedelinin tamamen ödenmesi ile doğar. Esas sözleşmede oy hakkının yasada veya sözleşmede öngörülen (daha yüksek) asgari tutarın ödenmesi ile doğabileceği*

⁵⁶² Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N. 3; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1497, N.3; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 695, N.1; Schucany, Art 694; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.1; Meyer, s. 9. Ayrıca, 1991 değişikliğinde bu madde hükmünde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu konuda bkz. Homburger, **Kleinaktien**, s. 74.

⁵⁶³ Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N. 3.

⁵⁶⁴ Funk, Art. 694 N. 1.

⁵⁶⁵ İsvBK md. 690 uyarınca; bir payın, birden çok kişinin ortak mülkiyetinde olması halinde; oy hakkının ortak bir temsilci aracılığı ile kullanılacağı öngörülmüştür. İlgili düzenlemenin ikinci fıkrasında ise; katılma haklarının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı ve intifa hakkı sahibinin söz konusu hakları kullanırken pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olması dolayısıyla verdiği zararlardan sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Nitekim, aynı hususları düzenleyen TTK md. 432 düzenlemesi de aynı şekilde kaleme alınmıştır.

kabul edilebilir⁵⁶⁶. Bu durumda asgari tutarın ödenmesi, pay sahibine bir oy hakkı sağlar⁵⁶⁷ ”. İsvBK. md. 692’de olduğu gibi APOK. md. 134/1’de de, oy hakkının, payların itibarî değerine göre kullanılacağı öngörülmektedir.

Alman Hukuku’nda oy hakkının doğumu, pay bedelinin tamamen ödenmiş olmasına bağlıdır (APOK. md. 134/2). Dolayısıyla, kural olarak genel kurulda oy hakkını kullanacak olanlar, sadece sermaye borcunu tamamıyla ödemiş olan pay sahipleridir⁵⁶⁸. Bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır: İlk olarak esas sözleşme ile oy hakkının doğumu için kanunen öngörülmüş olan veya esas sözleşmede öngörülmüş olan daha yüksek tutarın ödenmesinin yeterli olduğu kuralı getirilebilir. Bu durumda söz konusu tutarı ödeyen pay sahipleri, oy hakkını kazanır ve bunların kullanacakları oy miktarı, en az ödeme tutarı bir oy vermek üzere, pay bedelini ödeme oranına göre tespit edilir. Oy hakkının kazanılması için pay bedelinin tamamen ödenmiş olması kuralının ikinci istisnası ise, pay bedeli tamamen ödenmiş hiçbir payın bulunmamasıdır. Bu durumda esas sözleşme ile farklı bir düzenleme de getirilmemişse ortaklık genel kurulunun karar alamaması gibi bir durum ortaya çıkar⁵⁶⁹. Bu sonucu arzulamayan Alman kanun koyucusu, bir anonim şirkette pay bedelini tamamen ödemiş bir payın dahi bulunmadığı hallerde, oy hakkının, pay sahiplerince yapılan ödemelere göre tespit edileceğini ve en az ödeme tutarının bir oy vereceğini kabul etmiştir (APOK. md. 134/2)⁵⁷⁰.

Mehaz İsviçre hukukunda, konu, kenar başlığı “Oy Hakkının Doğumu” olan İsvBK. md. 694 hükmünde “Oy hakkı, pay senedi üzerinden, kanun veya esas sözleşme ile belirlenen asgari tutarın ödenmesiyle doğar.” şeklindeki hüküm ile düzenlenmiştir. Buna göre, İsviçre Hukukunda Alman Hukukunun aksine oy hakkının doğumu için pay bedelinin tümünün ödenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır⁵⁷¹. Kanunun 632. maddesinde payların itibari değerinin yüzde yirmisinin kuruluşta ödenmesi gerekli olduğu hükme bağlandığından, kural

⁵⁶⁶ Türk ve İsviçre sisteminde ise; oy hakkının doğması bakımından kural olarak kanundaki asgari tutarın ödenmesi yeterli görülmüş de; esas sözleşme ile daha yüksek bir tutarın belirlenmesi hatta pay bedelinin tamamının ödenmesinin öngörülmesi de mümkündür.

⁵⁶⁷ Bkz. Spindler (Schmidt/Lutter), §134vs. 2269; Hirschmann (Hölter), AktG Kommentar, §134 N.23; Spindler/Stilz/Rieckers, 3. Aufl. 2015, AktG § 134 Rn. 5-7; Grigoleit/Herrler, 1. Aufl. 2013, AktG § 134 N.3; Henssler/Strohn Gesr/Liebscher, 3. Aufl. 2016, AktG § 134 Rn. 2-5; Hüffer/Koch, 13. Aufl. 2018, AktG § 134 N.17.

⁵⁶⁸ Spindler (Schmidt/Lutter), §134vs. 2269; Hirschmann (Hölter), AktG Kommentar, §134 N.23; Spindler/Stilz/Rieckers, 3. Aufl. 2015, AktG § 134 Rn. 5-7; Grigoleit/Herrler, 1. Aufl. 2013, AktG § 134 N.3; Henssler/Strohn Gesr/Liebscher, 3. Aufl. 2016, AktG § 134 Rn. 2-5; Hüffer/Koch, 13. Aufl. 2018, AktG § 134 N.17.

⁵⁶⁹ Bkz. Teoman, **Ödeme Oranı**, s. 605-606.

⁵⁷⁰ Bkz. Teoman, **Ödeme Oranı**, s. 605-606.

⁵⁷¹ Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N. 3; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1497, N.1; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 695, N.1; Schucany, Art 694; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.1; Meyer, s. 9.

olarak her paya ilişkin oy hakkı kullanılabilir. Böylece OR'nin pay sahiplerine sadece yasanın öngördüğü asgari oranı değiştirebilmek ve bunun sonucunda oy hakkını bu oranın ödenmesine bağlı kılmak yetkisi verdiği sonucuna varılmaktadır⁵⁷².

TTK'nın "Oy hakkının doğumu" başlıklı 435. maddesi uyarınca, "*Oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar.*"⁵⁷³ Konu Genel Kurul Yönetmeliği'nde de açık bir ifadeyle düzenleme altına alınmıştır. Buna göre oy hakkının doğumu için, esas sözleşmede daha yüksek bir miktarın ödenmesi öngörülmüşse bu miktarın, öngörülmemişse pay tutarının dörtte birine karşılık gelen miktarın ödenmesi şarttır (md. 19/1). Böylece mehz İsviçre Hukuku'nda kabul edildiği üzere, oy hakkının payın taahhüt edilmesiyle değil, kanunda veya esas sözleşmede öngörülen tutarın ödenmesiyle doğacağı hükme bağlanmıştır. TTK md. 344 uyarınca ise, nakden taahhüt edilen payların itibarı değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenir⁵⁷⁴. Ancak TTK, pay sahiplerine yasanın öngördüğü asgari oranı değiştirebilmek⁵⁷⁵ ve bunun sonucunda oy hakkını bu oranın ödenmesine bağlı kılmak yetkisi vermiştir. Görüldüğü gibi TTK, İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemeye paralel bir düzenleme getirerek Türk Hukuku'nda da, oy hakkının kazanılmasını, pay bedelinin tamamen ödenmiş olması koşuluna bağlanmamıştır⁵⁷⁶. Böylece, kuruluşta veya bir esas sözleşme değişikliği ile daha yüksek bir oran kararlaştırılmadıysa, kanunen asgari tutar olan payın itibari değerinin yüzde yirmi beşinin tescilden önce ödenmesi ile oy hakkı doğmuş olacaktır. Dolayısıyla kural olarak, payın itibari değerinin tamamının ödenmemiş olmasının oy hakkının doğumu üzerinde etkisi bulunmamaktadır. Kuşkusuz, söz konusu kısmi ödeme imkanı nakden taahhüt edilen paylar açısından geçerlidir.

Gerek kuruluşta gerekse sermaye artırımında payların bedelleri aynı ya da nakdi olarak taahhüt edilir. Aynı olarak taahhüt edilen paylarla ilgili olarak asgari bir miktar söz konusu değildir. Zira para dışındaki sermaye taahhütlerinin oy hakkı vermesi için bunların her birinin TTK md. 128. Maddede, paradan başka sermaye türleri için öngörülen usulle şirketin

⁵⁷² Teoman, **Pay Bedelinin Ödenmesinin Oy Hakkına Etkisi**, s. 302.

⁵⁷³ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 504; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960a; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 355, 356; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 502.

⁵⁷⁴ Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 502.

⁵⁷⁵ Bu değişiklik, Kanunun ifadesi gereği, yalnızca asgari oranın artırılması yönünde yapıyor ise mümkündür.

⁵⁷⁶ Arslanlı, **Anonim Şirketler. II-III**, s. 42; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960; Tekil, s. 299; Çevik/Azık, s. 122; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 290; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I 3. Bası, Ankara 1990, s. 1957-1958; Gönen Eriş, **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara 1995, s. 410; Dağ, s. 21-22.

tasarrufuna geçmiş olması gerekir⁵⁷⁷. Bu usul gereğince de, taahhüt edilen sermayenin şirkete kısmi olarak ödenmesi mümkün değildir⁵⁷⁸. Dolayısıyla aynı sermaye taahhüdünün yerine getirildiği anda buna bağlı paylara ilişkin oy hakkı da doğmuş olacaktır.

Türk hukuku bakımından söz konusu yeni kuralın yararı, nakdi sermaye taahhüdünde pay bedelinin ödenmesinin sağlanmasında kendisini gösterir⁵⁷⁹. Zira, TTK'nın 344. maddesinde; “Nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenir.” hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm kıyas yoluyla şirket sermayesinin artırılması durumunda da uygulanacaktır⁵⁸⁰. Dolayısıyla şirket henüz ticaret siciline tescil edilip tüzel kişilik kazanmadan yahut sermaye artırım kararı tescil edilmeden, nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşinin ödenmesi zorunludur. Bu oran kanunun aradığı ve asgari olarak ödenmesi gereken tutardır. Esas sözleşme ile kurulda veya sermaye artırımında ödemesi gereken oran artırılabilir gibi, bakiye sermaye borcunun ödenme şekli ve zamanı da (ödeme süresi olan yirmi dört ayı geçirmemek şartıyla) düzenlenebilir⁵⁸¹. Primin ödenmesi ise bu kuralın kapsamında değildir⁵⁸². Zira, payların çıkarma primlerinin tamamının tescilden önce ödeneceği kanunda açıkça öngörülmüştür (TTK md. 344).

Öte yandan oy hakkının doğumuna ilişkin olarak, uygulamada, ortaklığın tüzel kişilik kazanabilmesi veya sermaye artırımının tescil edilebilmesi için taahhüt edilen payların bedellerinin yüzde yirmi beşinin ödenmiş olması yeterli kabul edildiğinden, belirli sorunların doğması muhtemeldir. Zira, esas sözleşmenin içeriğine ilişkin hüküm olan TTK md. 339/2-c düzenlemesinde, “şirketin sermayesi ile her payın itibarî değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları”nın esas sözleşmede yer alacağı ifadesi ile yetinilmiştir. Sermaye taahhüdü yoluyla yapılan artırımlarda, yönetim kurulu beyanını düzenleyen TTK md. 457/2 hükmü uyarınca ise; yönetim kurulu beyanında, nakdî sermaye konuluyorsa; artırılan kısmın tamamen taahhüt edildiği, kanun veya esas sözleşme gereğince ödenmesi gerekli tutarın ödendiği; aynı sermaye konuluyor veya bir ayın devralınıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygun olduğu, devralınan aynı sermaye, aynı türü, değerlendirmenin yöntemi, isabeti ve haklılığı; bir borcun takası söz konusu ise, bu borcun varlığı, geçerliliği ve takas edilebilirliği; sermayeye dönüştürülen fonun veya yedek akçenin serbestçe tasarruf olunabilirliği; gerekli organların ve kurumların

⁵⁷⁷ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 504.

⁵⁷⁸ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 355-356.

⁵⁷⁹ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 355-356.

⁵⁸⁰ Nitekim bu hususta bk. Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, s. 210, No.14-51; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 502.

⁵⁸¹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 504.

⁵⁸² Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960a; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 355-356.

onaylarının alındığı; kanuni ve idari gerekliliklerin yerine getirildiği; rüçhan hakları sınırlandırılmış veya kaldırılmışsa bunun sebepleri, miktarı ve oranı; kullanılmayan rüçhan haklarının kimlere, niçin, ne fiyatla verildiği hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar yer alır.

Gerçekten de gerek kuruluş esas sözleşmesinde gerekse sermaye artırımlarında yönetim kurulunca hazırlanan beyanda, kimlerin hangi oranda taahhütte bulundukları açıkça belirtilmektedir. Bununla birlikte, ilgili düzenlemelerde söz konusu ödemelerin kimler tarafından ve ne oranda yapıldığının nasıl tespit edileceği sorusu cevapsız bırakılmıştır. Ancak, bu tespitin açık bir şekilde yapılmış olması da büyük önem taşımaktadır. Zira, oy hakkı ancak gerekli oranda ödeme yapan pay sahipleri açısından doğmuş olacaktır. Bu açıdan şirketçe tutulan kayıtlar belirleyici olacaktır. Böylece hangi pay sahipleri için oy hakkının doğmuş olduğu belirlenebilecektir. Ancak haiz olduğu önem dolayısıyla ilgili kayıtların özenli bir şekilde tutulması gerekir. Aksi halde şirket yöneticilerinin sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Bu noktada, bir diğer sorun ise; ödenen asgari tutarın, her bir payın yüzde yirmi beşlik kısmına mı yoksa bir kısım payların itibari değerlerinin tamamına mı tekabül ettiğinin tespiti noktasında doğmaktadır. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere uygulamada, ortaklığın tüzel kişilik kazanabilmesi veya sermaye artırımının tescil edilebilmesi için taahhüt edilen payların bedellerinin yüzde yirmi beşinin ödenmiş olması yeterli kabul edilmekte; bunun tüm paysahipleri tarafından ödenmesi de şart koşulmamaktadır. İsviçre öğretisinde, oy hakkının kanun ve esas sözleşmeye göre, pay bedelinin sadece bir kısmının ödenmesi halinde de tam olarak doğacağı; zira oy hakkının şirkete yapılan ödeme oranına değil; itibari değerine göre hesaplandığı ifade edilmektedir⁵⁸³.

Kanaatimizce, mehzaz İsviçre Hukukunda olduğu gibi, hukukumuz bakımından da kanunen veya esas sözleşme ile belirlenmiş asgari tutarın ödenmesi ile oy hakkı ödeme oranına bakılmaksızın tümüyle doğacaktır⁵⁸⁴. Bu bağlamda, yapılan ödeme her bir payın itibari değerine mahsuben yapılmış kabul edilmelidir. Dolayısıyla, bir kısım payların itibari değerlerinin tamamının ödendiği, bir kısım payların itibari değerlerinin ise hiç ödenmediği sonucuna varılmamalıdır. Ayrıca, TBK'nın "Borç İlişkisinin Hükümleri" başlıklı ikinci bölümünün "Borçların İfası" başlıklı birinci ayırımında yer alan, md. 100 hükmü incelendiğinde; borçlunun, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş olması halinde, kısmen yaptığı ödemeyi

⁵⁸³ Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 694, N. 2; Bürgi, **ZK OR**, Art. 694, N. 3; Schucany, Art. 694, N. 3 vd.

⁵⁸⁴ Schucany, Art. 694, N.2; Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N.3, Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1497, N.1.

ana borçtan düşme hakkına sahip olduğu ve bu durumun aksinin kararlaştırılamayacağı ifade edilmektedir. Yine, pay bedelinin ortaklıkça tahsili, pay sahibinin temerrüdü ve temerrüde ilişkin sonuçlar gibi hususların da buna göre şekillenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Esasen oy hakkının doğumuna ilişkin bu düzenleme TTK md. 346 açısından önem arz etmektedir⁵⁸⁵. TTK m. 346 hükmü ile halka arz edilecek pay bedellerinin nasıl ödeneceği düzenlenmiştir. Ancak SerPK ve ilgili mevzuat nedeniyle bu hükmün uygulama alanının kalmadığını söylemek mümkündür⁵⁸⁶.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, TTK md. 435 uyarınca, oy hakkı payın kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğacaktır. Ancak burada değinmek gerekir ki; oy hakkının doğması açısından, ödeme yükümlülüğü sadece kanun veya esas sözleşmeyle öngörülen en az miktara ilişkindir. Sermaye koyma borcuna ilişkin sonraki ödemelerin gerçekleşmemesi, ıskat da dahil olmak üzere yaptırımlara konu olabileceksede oy hakkına dair bir sınırlamaya neden olamayacaktır⁵⁸⁷. Dolayısıyla örneğin; ikinci veya sonraki taksitlerin ödenmemesi, ilk taksitin (ve varsa çıkarma priminin) ödenmesi ile doğan oy hakkının kullanılmasına engel oluşturmaz⁵⁸⁸. Ancak sermaye koyma borcunda temerrüde düşen

⁵⁸⁵ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 336.

⁵⁸⁶ TTK md. 346 uyarınca; “*esas sözleşmede taahhüt edilmiş olması şartıyla, taahhüt sahiplerince, şirketin tescilinden itibaren en geç iki ay içinde halka arz edileceği esas sözleşmede belirtilmiş ve ayrıca garanti edilmiş bulunan nakdi payların karşılıklarının satıştan elde edilen gelirden ödeneceği*” ifade edilmiştir. Hükmün ikinci fıkrasında ise, “*Halka arz edilip de süresinde satılmayan payların bedellerinin tamamının, süresinde halka arz edilmeyen payların bedellerinin ise, yüzde yirmi beşi iki aylık süreyi izleyen üç gün içinde*” ödeneceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu hüküm değerlendirildiğinde ortaya şu sonuç çıkmaktadır: Şirketin tescilinden itibaren iki ay içerisinde paylar halka arz edilir ve arzın gerçekleşmesi ile söz konusu payların karşılıkları satıştan elde edilen gelirle ödenir. Dolayısıyla bu süreç tamamlanıncaya kadar, bir diğer ifadeyle satış işlemi gerçekleşinceye kadar halka arz edilen paylardan doğan oy hakları doğmayacaktır. İki aylık halka arz süresinde arzın gerçekleşmemesi ihtimalinde, halka arz edilmeyen pay bedellerinin yüzde yirmi beşi iki aylık süreyi izleyen üç gün içinde ödenecektir. Böylece kanunen belirlenmiş bulunan en az tutarın ödenmesi ile oy hakkı doğacaktır. Halka arz edilip de süresinde satılmayan bedellerin tamamının iki aylık süreyi izleyen üç gün içinde ödeneceği hükme bağlanmış olduğundan, bu paylara ilişkin oy hakkı da ancak payların bedellerinin tamamının ödenmesi ile doğacaktır. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 337; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 481

Ancak bu düzenlemenin SPK düzenlemeleri nedeniyle, uygulama alanının kalmadığı söylenebilir. Zira, söz konusu halka arz işlemlerinin SPK üzerinden ve bu mevzuata uygun olarak yapılacağı öngörülmüştür. Ancak, SPK’nın sermaye piyasası araçlarının satışına ilişkin hükmü olan md. 12/6 uyarınca, TTK md. 346’nın, halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklara uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Zira payların halka arzı halka açılma sonucunu doğuracaktır (SerPK md. 16). Kaldı ki, halka arz sürecinde, sermaye piyasası araçlarının halka arz edilebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için izahname hazırlanması ve hazırlanan bu izahnamenin Kurulca onaylanması zorunludur. Bu izahnamede ise, ortaklığın geçmiş faaliyetlerine de yer verildiğinden, TTK md. 346 bu anlamda da kadük kalacaktır. Zira, burada henüz kurulmakta olan bir ortaklık söz konusudur

⁵⁸⁷ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 336-337. Yazar primli paylarda primlerin ödenmemesinden söz ediyorsa da, primlerin TTK md. 344 gereği peşin ödenmesi gerekmektedir.

⁵⁸⁸ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 337; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 502; Bilgili/Demirkapı, s. 319. Karş. **Pulaşlı, Şerh II**, s. 1917. Yazar, farklı oranlarda ödeme yapan pay sahiplerinin aynı oy hakkına sahip olmalarının adaletsiz olduğunu ve sermaye yatırımı ile oy gücü arasında bir dengesizlik oluştuğunu, mali hakları kullanmaya ilişkin esası oluşturan ödenmiş sermaye borcu oranında hak sahibi olma ilkesinin oy hakkında da uygulanması gerektiği sonucunu doğuran ifadeler kullanmıştır.

pay sahibinin, paydan doğan hakları ve bu arada oy hakkı da, TTK md. 482-483 çerçevesinde ve ıskat prosedürüne uymak suretiyle yönetim kurulu kararıyla elinden alınabilecektir⁵⁸⁹.

Iskat süreci bağlamında, mütemerrit pay sahibinin payını devralan kişinin oy hakkını kullanabilmesinin mevcut borcun ödenmesi koşuluna bağlanabileceği ifade edilmektedir⁵⁹⁰. Kanaatimizce de bu hususta bir engel bulunmamaktadır. Zira, TTK md. 344 ve 435 hükümleri uyarınca esas sözleşme ile pay bedelinin tümünün ödenmesi koşulu getirilerek oy hakkının ancak bu durumda doğması sağlanabilmektedir. Bu açıdan söz konusu imkana, ıskat sürecinde de başvurulabilecektir. Ayrıca bu çözüm, devralan bakımından da olası bir ıskat durumunu bertaraf edecektir.

B. Oy Hakkının Pay Sahipliği Haklarının Aslen İktisap Edildiği Durumlarda Kazanılması

1. Pay Sahipliği Haklarının Kuruluşta Kazanılması

TTK hükümleri çerçevesinde bir anonim ortaklık TTK md. 335 hükmü çerçevesinde kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede, anonim ortaklık kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur⁵⁹¹.

Payın aslen iktisabı ise esas olarak kuruluşta payın taahhüdü yoluyla gerçekleşmekte⁵⁹² anonim ortaklığın ticaret siciline tescili ile de tamamlanmaktadır⁵⁹³. Zira ortaklık TTK md. 355 gereğince tescil ile tüzel kişilik kazanmakta olup söz konusu tescil kurucu niteliktedir. TTK md. 352 hükmü de “*Pay taahhüdünün, şirketin tescilinden önce devri, şirkete karşı geçersizdir*” ifadesiyle bunu doğrular niteliktedir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere pay sahipliği sıfatının kazanılması için ortaklığın ticaret siciline tescili şarttır.

⁵⁸⁹ Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 502.

⁵⁹⁰ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 365; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960a.

⁵⁹¹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.483, N.491; Orhan Nuri Çevik, **Anonim Şirketler**, Ankara, 2002, s. 86; Mehmet Somer, **Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu’nun Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerine Etkileri**, Kazancı, İstanbul, 1990, s. 10.

⁵⁹² Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1260; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.827.

⁵⁹³ ETK döneminde aynı yöndeki açıklamalar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.827; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 132; Mustafa Halil Çonkar, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması**, İstanbul 2009, s. 6; Nihat Taşdelen, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması**, İstanbul, 2005, s. 59-60.

a. Nakdi Sermaye Taahhüdünde

TTK md. 435 hükmü gereğince, “Oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarın ödenmesiyle doğar”. Pay sahibinin ödemekle yükümlü olduğu kanunen belirlenmiş bulunan en az miktar ise TTK 344. maddede belirlenmiştir. Buna göre, anonim ortaklıkta nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beşini tescilden önce ödeyen pay sahibinin oy hakkı doğmuş olacaktır. Pay sahibinin nakdi sermayenin geri kalanı da anonim ortaklığın tescilinden itibaren yirmi dört ay içinde ödemesi gerekmektedir (TTK md. 344/2)⁵⁹⁴.

Öte yandan anonim ortaklıklarda esas sözleşme ile kuruluştaki veya sermaye artırımında pay bedellerinin tamamının ödeneceğine ilişkin düzenlemeler yapıldığında (TTK md. 339/2-c) bu düzenlemeler geçerli olacaktır⁵⁹⁵. Bu durumda TTK md.435 ve TTK md.339/2-c hükümleri birlikte değerlendirildiğinde esas sözleşmede böyle bir düzenleme olduğu takdirde oy hakkının doğumu pay bedelinin tamamının ödenmesiyle gerçekleşecektir⁵⁹⁶.

b. Ayni Sermaye Taahhüdünde

Anonim şirket kuruluşunda, şirkete kısmen veya tamamen ayni sermaye⁵⁹⁷ konulması,

⁵⁹⁴ Kayıtlı sermaye sistemini kabul edecek halka açık olmayan şirketler açısından kuruluş esnasında nakdi sermaye taahhütlerinin nasıl ödeneceği ve böylece pay sahiplerinin nasıl oy hakkını kazanmış olacaklarını anlamak için ise TTK md. 460/3 ve TTK md. 459/3 hükümlerini incelememiz gerekmektedir. TTK md. 460/3 “Çıkarılacak yeni payların taahhüdü, ödenmesi gereken en az nakdî tutar, ayni sermaye konulması ve diğer konular hakkında 459 uncu madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır” hükmünü ihtiva etmektedir. TTK 459/3 ise, “Bu tür sermaye artırımında nakdî sermaye taahhüdüne 341 inci, ayni sermaye konulmasına 342 ve 343 üncü, bedellerin ödenmesine 344 ve 345 inci, halka arz edilecek paylara 346 ncı, ihraç edilecek paylara 347 nci madde kıyas yoluyla uygulanır” hükmünü içermektedir. Ancak TTK md. 459/3 hükmünün nakdi sermaye taahhüdüne ilişkin TTK 341 inci maddeye yapılan atfa bakıldığında söz konusu hükmün 30.6.2012 tarih ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26.6.2012 tarih ve 6335 sayılı Kanunun 43. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırıldığı görülmektedir. Yürürlükten kaldırılan TTK 341. madde “Esas sermayeyi oluşturan payların tamamının, kurucular tarafından esas sözleşmede taahhüt olunduğu, esas sözleşmenin altında yer alan bir noter şerhi ile onaylanır” hükmünü içermekteydi.

Bu durumda kayıtlı sermaye sistemini kabul eden halka açık olmayan şirketlerin kurucularının taahhüt ettikleri nakdi sermaye tutarlarının TTK md.344 hükmü gereğince ödemeleriyle oy hakkı doğmuş olacaktır.

⁵⁹⁵ Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, N. 10-37; ETK döneminde aksi görüş için bkz. Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 245.

⁵⁹⁶ Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 186; Erdoğan Moroğlu, Ticaret Ortaklıklarına Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Bunun Üzerindeki Bir Ayni Hakkın Konulması Taahhüdü, **Makaleler I**, Arıkan, İstanbul, 2006, s.27-40; Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi**, Beta, İstanbul, 2001, s. 140.

⁵⁹⁷ Bu konuda bkz. Fülürya Yusufoglu, **Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016; Mustafa Halil Çonkar, **Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye**, XII Levha, İstanbul, 2016; Necla Akdağ Güney/Mustafa Alper Gümüş, **Taşınırın Anonim Şirkete Esas Sermaye**

kuruluş sırasında bir işletme veya aynın devralınması mümkündür⁵⁹⁸. Bu kuruluş özellikli kuruluş olarak nitelendirilir⁵⁹⁹. Bu durumda TTK md. 339/e hükmü gereğince anonim şirkete paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir işletme ve aym devir alınması söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı esas sözleşmeye yazılmalıdır⁶⁰⁰.

Esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde ayni sermaye kabul olunur (TTK md.128/2). Bir başka deyişle, aynı sermayenin taahhüt edildiği durumlarda sermaye borcu ortaklığın tescili ile muacceliyet kazanır⁶⁰¹.

Anonim ortaklık, her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebilmektedir (TTK md.128/7). Ayrıca ortaklarca, sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması için, kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir istenebilir (TTK md.128/8).

Olarak Getirilmesi, **Regesta** 2013/3, s.4 vd., Necla Akdağ Güney/Mustafa Alper Gümüş, Taşınmazların Anonim Şirketlere Esas Sermaye Olarak Getirilmesi, **Regesta** 2013/1, s. 30 vd.

⁵⁹⁸ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.483b; Moroğlu, **Sermaye Olarak Taşınmaz Mal**, s. 27 vd.

⁵⁹⁹ Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirketlerde Kuruluş**, Vedat, İstanbul, 2014, s. 94 vd.; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.483b; Üçışık/ Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 139.

⁶⁰⁰ Anonim ortaklığa ayni sermaye olarak getirilebilecek malvarlığının unsurları TTK md. 342 hükmü çerçevesinde belirtilmiştir. Buna göre, üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.

TTK md.343 hükmü gereğince konulan ayni sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilir. Bilirkişiler tarafından yapılan bu değerlemeyle malvarlığının tam olarak teşekkül edilmesi sağlanır. Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve TTK 342. maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; ayni olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır. Bu rapora kurucular ve menfaat sahipleri itiraz edebilir ancak mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir (TTK md.343).

⁶⁰¹ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 221.

Mülkiyet ve diğer ayni hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır (TTK md.128/6).

TTK md.128 hükmü gereğince, kuruluş esnasında ayni sermaye taahhüdünde bulunan kişi, bilirkişi raporuyla tespit edildikten sonra uygun bulunan ayınların anonim ortaklık adına tescili ya da devri ile oy hakkını da kazanmış olacaktır.

Nakdi sermaye taahhütlerinin aksine, aynı sermaye taahhütlerinin kısmen ifası mümkün olmadığından, oy hakkının doğması bakımından söz konusu taahhüdün kanuna uygun olarak yerine getirilmesi gerekecektir. Böylece ilgili paylardan doğan oy hakları kullanılabilir.

2. Pay Sahipliği Haklarının Sermaye Artırımında Kazanılması

a. Esas Sermaye Sisteminde Yapılan Artırımlarda

i. Sermaye Taahhüdü Yoluyla Yapılan Artırımda

Sermaye taahhüdü yoluyla artırımda⁶⁰² ortaklığa dışarıdan aynı veya nakdi nitelikte yeni sermaye getirilmektedir⁶⁰³. Taahhüt edilen yeni sermaye karşılığında, artırıma katılan kişilere yeni oluşan paylar verilmekte, böylece gerek sermaye gerekse pay sayısında artış gerçekleşmektedir.

Sermayesinin artması sonucu, ortaklık malvarlığında artırım ölçüsünde bir artış gerçekleşmektedir. Yeni çıkarılacak paylardan, ortaklık sermayesindeki paylarıyla orantılı olarak alabilmeleri ve paylarının aşınmasını önlemeleri için, mevcut pay sahiplerine, yeni paylardan öncelikle alma (rüçhan) hakkı tanınmıştır (TTK md. 461)⁶⁰⁴.

Sermaye taahhüdü yoluyla artırım, esas sermaye ile kayıtlı sermaye sistemleri için ayrı ayrı düzenlenmiştir (TTK md. 459 ve 460).

(a) Genel Olarak

Anonim ortaklık esas sözleşmesinde sabit ve belirli bir miktar olarak yer alan sermayenin esas sermaye sistemini benimseyen ortaklıklar için TTK'da öngörülen usulün izlenmesiyle sermaye artırımını gerçekleştirilmektedir⁶⁰⁵. TTK md. 456/2 hükmünde, sermaye

⁶⁰² Bu konuda detaylı bilgi için bkz. İsmail Cem Soykan, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı**, İstanbul, 2018.

⁶⁰³ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 130; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 623; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 563; Bilgili/Demirkapı, s. 456.

⁶⁰⁴ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 356; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 556; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 547; Bilgili/Demirkapı, s. 525; Üçışık/Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 328.

ETK 394'de sadece bir maddede ve esas sermaye sistemi dikkate alınarak düzenlenen yeni pay alma (rüçhan hakkı), TTK'da daha kapsamlı ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yeni TTK, rüçhan hakkını esas sermaye artırımında (TTK md.461), kayıtlı sermaye sisteminde (TTK md.460) ve şartlı sermaye sisteminde (TTK md.465, 466 ve 467) olmak üzere çeşitli maddelerde hüküm altına almıştır. Bkz. Yıldız, **Rüçhan Hakkı**, s. 809.

⁶⁰⁵ Mehmet Bahtiyar, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kayıtlı Sermaye Sistemi**, **Mehmet Somer'in Anısına Armağan**, Beta, İstanbul, 1996, s. 15; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s.63.

artırımına esas sermaye sisteminde TTK 459. maddeye göre genel kurul kurulun karar vereceği belirtilmektedir.

Sermaye artırımını, ortaklık dışından ayni ya da nakdi kaynaklardan gerçekleştirilebileceği gibi ortaklığın iç kaynakları arasında yer alan yedek akçelerinin, karının, satılan taşınmazlardan sağlanan kazançların ve yeniden değerlendirme fonunun eklenmesi suretiyle de gerçekleştirilmektedir⁶⁰⁶. Dış kaynaklardan yapılan artırım efektif artırım, iç kaynaklardan yapılan artırım ise nominal artırım olarak ifade edilmektedir⁶⁰⁷.

Sermaye taahhüdü yoluyla yapılan sermaye artırımında artırılan kısım ortaklığın kendi kaynaklarından değil, artırıma katılacak olan kişilerden temin edilir⁶⁰⁸. Bu kişilerin pay sahibi olup olmamasının sermaye artırımına hiçbir etkisi yoktur. Artırıma katılacak olan kişilerin ortaklığa ayni veya nakdi sermaye getirmesiyle ortaklık malvarlığında bir büyüme söz konusu olur⁶⁰⁹. Bu büyüme yeni paylar çıkarılması yoluyla veya payların itibari değerlerinin⁶¹⁰ artırılmasıyla sağlanır⁶¹¹.

Esas sermaye sisteminde sermaye artırımını için çıkarılan yeni payların tamamen taahhüt edilmesi şarttır. Bu nedenle yapılan pay taahhütleri, artırılması düşünülen sermaye kadar olmazsa artırım gerçekleştirilemez. Taahhüt edilen kısım kadar sermaye artırımına karar verilmesi ise bütün prosedürün yeniden yerine getirilmesini gerektirir⁶¹². Bu tür sermaye artırımında, kuruluştaki nakdi ve ayni sermaye taahhüdüne uygulanacak olan hükümlere atıf yapılmak suretiyle⁶¹³, sermayenin korunması ilkesine⁶¹⁴ verilen önem de ortaya konulmuştur⁶¹⁵.

⁶⁰⁶ Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 64; Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, XII Levha, İstanbul, 2015, s. 23 ve 187 vd.; Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 16.

⁶⁰⁷ Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1614; Hasan Pulaşlı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı, **BATİDER**, C.XXIII S.4, Aralık 2006, s. 38; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 188; Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 16.

⁶⁰⁸ Arslan, s. 284; Saraç, s. 9.

⁶⁰⁹ Halka açık olmayan kayıtlı sermaye sistemine tabi şirketlerde, sermaye artırımında ayni sermaye taahhüdü, TTK 460/3'te yapılan atıfla uygulama alanı bulacak ve TTK 459/3 hükmünün uygulanacak olması sebebiyle mümkündür (SerPK 12/1). Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, s. 70; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 364-365. Halka açılarak sermaye artırımında halka arz edilen payların karşılığının nakden ve peşin olarak tahsil edilmesi gerekmektedir. Halka arz edilerek sermaye artırımında ayni sermaye taahhüdü de mümkün değildir. Bkz. Bilgili/Demirkapı, s. 456.

⁶¹⁰ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 530; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 79; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 545. İtibari değer; sermayeye katılma borcunun miktarını, hakların kapsamalarını ve içeriklerini ve nihayet agio (prim) hesabının belirtilmesini sağlar (Yıldız, **Primli Pay**, s. 548 dn. 6).

⁶¹¹ Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 318 ; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 261; Saraç, s. 9.

⁶¹² Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 91; Saraç, s. 34.

⁶¹³ Kuruluşa ilişkin hükümlerin sermaye artırımında ne şekilde uygulanacağına ilişkin bkz. Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 542-543.

⁶¹⁴ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 275; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 80; Üçışık/ Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 53; Bilgili/Demirkapı, s. 204; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 287.

⁶¹⁵ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 363; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 318; Karş. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 262. Yazar, sermaye artırımında kuruluşa ilişkin hükümlere yapılan atfı hatalı bulmaktadır.

(b) Tescilin Etkisi

(aa) Tescilin Hukuki Niteliği

Sermaye artırımı kararının tesciline ilişkin TTK md. 456/5 hükmünün TTK md. 455'e yaptığı atıf nedeniyle, esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararı, yönetim kurulu tarafından şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil edilir. Ayrıca tescil ve ilan edilen karar şirketin internet sitesine konulur. Değiştirme kararı üçüncü kişilere karşı tescilden önce hüküm ifade etmez.

Görüldüğü üzere, sermaye artırımı kararının hüküm ifade edebilmesi için ticaret siciline tescil edilmesi gerekir⁶¹⁶. Sermaye artırımı kararı, genel kurulun karar tarihinden itibaren üç ay içinde ticaret siciline tescil edilmediği takdirde, söz konusu karar geçersiz hale gelecektir⁶¹⁷. TTK md. 456/2 hükmü uyarınca ayrıca esas sözleşmenin izin alınan değişik şekli genel kurulda değiştirilerek kabul edilmişse, bunun Ticaret Bakanlığınca onaylanması şarttır. Artırım, genel kurul kararı tarihinden itibaren üç ay içinde tescil edilemediği takdirde, genel kurul kararı ve alınmışsa izin geçersiz hâle gelir ve TTK md.345/2⁶¹⁸ kıyasen uygulanır (TTK md. 456/3)⁶¹⁹.

Gerek iç kaynaklardan gerekse de dış kaynaklardan artırımda, pay sahipliğinin ve dolayısıyla da oy hakkının kazanılması ve kullanılması ancak sermaye artırımı kararının tescili ile mümkündür⁶²⁰. Ancak bu görüşün aksinin savunulması da mümkündür⁶²¹.

(bb) Artırım Kararının Tescilinin Oy Hakkının Doğumuna Etkisi

(aaa) Oy Hakkının Tescil ile Doğacağı Görüşü

⁶¹⁶ M.İ. Kaya, *Şarh Sermaye*, s. 27; Pulaşlı, *Şerh II*, s. 1615.

⁶¹⁷ Tekinalp, *Sermaye Şirketleri*, s. 134; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, s. 618; Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 507

⁶¹⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, *Ortaklıklar ve Kooperatif*, s. 317.

⁶¹⁹ M.İ. Kaya, *Şarh Sermaye*, s. 27; Moroğlu, *Sermaye Artırımı*, s. 75; Pulaşlı, *Şerh I*, s. 39.

⁶²⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar ve Kooperatif*, N. 1388a; Taşdelen, *Pay Sahipliği*, s. 66; Arslanlı, *Anonim Şirketler I*, s. 114; Moroğlu, *Sermaye Artırımı*, s. 87, Domaniç, *Şerh II*, s. 970; Aksi görüşteki *Karayalçın* ise genel kurulun sermaye artırımına karar verdiği anda payların oluştuğu ve sermaye artırımının tesciliyle payın oluşmadığını ve sermaye artırımında iştirak taahhüdünde bulunanların taahhütlerinin ortaklıkça kabul edilmesi halinde iç ilişkide bozucu şarta bağlı olarak payların mülkiyetini kazanacağını savunmaktadır. Bkz. Yaşar Karayalçın, "Para Değerindeki Değişmeler-Yabancı Sermaye ve Anonim Şirketlerde Ayni Pay" **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'na 70. Yaş Armağanı**, Ankara, AÜHF, 1975, s. 515.

⁶²¹ Bkz. aşağıda İkinci Bölüm, I, B, 2.

Anonim ortaklıkça alınan sermaye artırımı kararının oy hakkına olan etkisi, özellikle mevcut TTK bakımından, hukukumuzda çok fazla ele alınmamıştır.

Oy hakkının doğumuna değinen yazarlar, kanuni ifadeye atıfla, oy hakkının kanun ya da esas sözleşme ile öngörülen asgari tutarın ödenmesiyle doğacağına işaret etmekle yetinmişlerdir. Şu halde yazarların İsviçre uygulamasına taraftar oldukları izlenimi doğsa da bu konuda net bir fikir ortaya konulmamıştır⁶²².

Doktrinde *Moroğlu*, artırım kararının ortaklık içi ilişkiler bakımından birtakım hükümler doğurduğunun kabul edilmesinin zorunlu olduğunu; bu zorunluluğun TTK'nın diğer hükümlerinden anlaşıldığını; yönetim kurulunun tescilden önce artırım kararı ile öngörülen icraya ilişkin hususları yerine getirme yükümlülüğü altında olduğunu (ETK md. 336/4; TTK md. 553/1); bir genel kurul kararı olarak bütün pay sahiplerini ve ortaklığı bağlayan (ETK md. 379; TTK md. 423) artırım kararına müsteniden pay sahipleri veya diğer ilgililerin yeni paylara iştirak taahhüdünde bulunabileceklerini (ETK md. 394; TTK md. 461); artırım kararı aleyhine iptal davası açılabilirliğini ve (ETK md. 381 vd.; TTK md. 445 vd.)⁶²³ bu görüşün TTK md. 455'te "... üçüncü kişilere karşı ... hüküm ifade etmez." şeklinde Kanunda yer bulduğunu ifade etmiştir⁶²⁴. Yazar, sermaye artırımı kararının dış ilişkide herhangi bir hüküm doğurabilmesi mutlak surette ticaret siciline tescil edilmesine bağlı olduğunu; fakat, sermaye artırımının iç ve dış ilişkide tekemmülü bakımından tescilin şart olduğunu belirttikten sonra; tescil yapılmadıkça, sermayenin tamamı taahhüt edilmiş ve zorunlu ödemeler yapılmış olsa bile, dış ilişkide de iç ilişkide de sermayenin artırılmış olduğunun kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Yazar, buradan hareketle de İsviçre doktrininde savunulan ve pay taahhüdünde bulunacak kimselerin genel kurula katılabileceği ve bu kimselerin artırım kararının ardından oy hakkını haiz olacakları şeklindeki görüşün, TTK bakımından savunulmasının mümkün olmadığını zira; TTK md. 407/1-2 ve 432/2. maddelerine göre, pay sahipleri veya temsilcileri ile pay üzerinde intifa hakkı bulunanların asıl genel kurulu oluşturacaklarını ve oy haklarını kullanabileceklerini; bunlar dışında, henüz pay sahibi sıfatı doğmamış olan kimselerin dinleyici olarak genel kurula katılabilmeleri mümkünse de müzakere ve oylamaya katılmalarının, TTK'nın 445. vd. maddelerine göre genel kurul kararının iptal edilebilirliğine neden oluşturacağını ifade etmektedir⁶²⁵.

⁶²² Bkz. Pulaşlı, *Şerh II*, §45 N152 vd.; Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 336 vd; Bahtiyar, *Ortaklıklar*, s. 296 vd.; Bilgili/ Demirkapı, s. 317; Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s.481.

⁶²³ Bkz. Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 38-39; RGZ 77, 256; von Steiger (Çağa), *AŞ*, s. 340, 341.

⁶²⁴ Moroğlu, *Sermaye Artırımı*, s. 60 vd.

⁶²⁵ Bkz. Moroğlu, *Hükümsüzlük*, s. 114-120.

Soykan, sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımını ele aldığı monografisinde, gerek kuruluş gerekse de sermaye artırımını bakımından tescilin kurucu olduğunu ifade ettikten sonra; nasıl ki, bir anonim ortaklık ancak ticaret siciline tescil ânında tüzel kişilik kazanabiliyor (TK m. 355/1) ve bu tüzel kişilik kazanma anının “iç ve dış ilişkide” ve/veya “kurucular/pay sahipleri ve üçüncü kişiler” açısından “bölünmesi” mümkün olmuyor ise; sermaye artırımının tescilinde de durumun aynı olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre; anonim ortaklığın sermayesinin şeklen ve madden arttığı, artırımın gerçekleşip hüküm doğurmaya başladığı an, üçüncü kişiler de dahil olmak üzere herkes için artırımın ticaret siciline tescil anıdır (TK m. 36/2,456/4, 355/1). Dolayısıyla, TTK md. 455’in “Değiştirme kararı üçüncü kişilere karşı tescilden önce hüküm ifade etmez.” şeklindeki son cümlesinin mefhum-u muhalifinden “sermayenin iç ilişkide artırım kararının ticaret siciline tescilinden önce artacağı/oluşacağı” ve/veya “yeni payların artırım kararının alınması ile birlikte doğacağı” sonuçları çıkmayacağı gibi, “artırımın iç ilişkide tescille, üçüncü kişilere karşı ise ilanla hüküm ifade etmesi” de söz konusu değildir. Tescilin kurucu etkisi ve dolayısıyla sermaye artırımının hüküm doğurma anı, gerek “muhatapları” gerek “zamanı” yönünden bölünemez. Sermayenin tümü taahhüt edilerek zorunlu ödemeler yapılmış olsa dahi, tescil gerçekleştirilmedikçe dış ilişkide de iç ilişkide de sermayenin artırılmış olduğu kabul edilemez⁶²⁶.

Akdağ Güney ise; İsviçre’de hâkim görüş tarafından savunulan ve belli kararlar bakımından tescilin iç ilişkide bildirici dış ilişki bakımından kurucu olduğu sonucuna varılmasına ilişkin görüşün benimsenmesinin hukukumuz açısından hatalı bir tercih olacağını; zira bu görüşün pek çok sorunu beraberinde getireceğini, sermaye artırımları bakımından da farklı bir sonuca varılamayacağını ve burada da tescilin gerek iç ilişkide gerekse de dış ilişkide kurucu etkiyi haiz olduğunu ifade etmektedir⁶²⁷.

(bbb) Oy Hakkının Artırım Kararının Ardından İç İlişkide Doğacağı Görüşü

Mülga 6762 sayılı TTK.nun 390. maddesinin son cümlesinde “...esas sözleşme değişikliği tescilden önce hüküm ifade etmez” hükmüne yer verilmişti. Bu hüküm önceleri İsviçre Federal Mahkemesi⁶²⁸ ile Türk Hukukunda bir kısım yazarlar tarafından artırım

⁶²⁶ Aynı yönde bkz. Çonkar, Ayni Sermaye, s. 445.

⁶²⁷ Akdağ Güney, **Kuruluş**, s. 335 vd.

⁶²⁸ Zira İsvBK md. 932/2 düzenlemesi uyarınca, tescilin üçüncü kişiler bakımından etkisi ilana bağlanmıştır. Öte

kararının tescil edilmedikçe ortaklık içi ilişkide de hiçbir hüküm ifade etmeyeceği şeklinde yorumlanmıştır⁶²⁹.

TTK'da oy hakkının doğumu, 435. Madde düzenlemesi ile ele alınmıştır. Düzenlememizin mehzazını, İsvBK. md. 694 hükmü oluşturmaktadır. Hükümde, oy hakkının kanun ya da esas sözleşme ile belirlenen asgari tutarın ödenmesi ile doğacağı öngörülmektedir⁶³⁰. Söz konusu düzenleme ETK'da yer verilmeyen yeni bir düzenlemedir. Bu bağlamda, TTK'nın ilgili hükmünün uygulaması bakımından İsviçre Hukuku'ndaki uygulama şekli, uygulamamız bakımından yol gösterici olacaktır.

İsvBK. md. 647/3, 2008 yılında gerçekleştirilen revizyon ile kaldırılmadan önce, esas sözleşme değişikliğinin üçüncü kişiler bakımından da tescil ile hüküm ifade edeceği yönünde bir ifade içermektedir. Böylece gerek iç gerek dış ilişkide tescilin kurucu etkiyi haiz olduğunu kabul etmekteydi. İsvBK. md. 647/3'te yer alan "üçüncü kişilere karşı da" (*auch gegenüber Dritten*) ifadesi, İsvBK. md. 932/2'de yer alan ve tescilin üçüncü kişiler bakımından etkisini ilana bağlayan genel hükme istisna getirmekte olup, esas sözleşme değişiklikleri açısından sicilin üçüncü kişiler bakımından etkisini ilan zamanına değil tescil anına bağlamaktaydı. Bir başka anlatımla söz konusu düzenleme üstü kapalı da olsa esas sözleşme değişiklikleri bakımından iç ve dış etki ayrımı yapmamakta, hem pay sahipleri ve ortaklık hem de üçüncü kişiler bakımından esas sözleşme değişikliklerinin tescil ile hüküm ifade edeceğini belirtmekteydi. İsvBK. md. 932/2'deki genel düzenlemeden sapan ve üçüncü kişiler bakımından getirilen bu istisnai hüküm doktrinde büyük bir çoğunluk tarafından gereksiz olduğu yönünde eleştirilmiş ve İsviçre kanun koyucusu bu eleştirileri dikkate alarak 2008 yılında gerçekleştirilen revizyonda anılan İsvBK. md. 647/3 düzenlemesini yürürlükten kaldırmıştır⁶³¹. Bununla birlikte İsvBK. md. 647/3 hükmünün kaldırılması, İsviçre doktrininde

yandan, yine İsvBK md. 647/3 hükmünde, esas sözleşme değişikliklerinin gerek iç ilişki gerekse üçüncü kişiler bakımından tescil anından itibaren hüküm ifade edeceğini düzenleyerek genel hüküm olan İsvBK md. 932/2'ye bir istisna getirmişti. Ancak İsviçre kanun koyucusu tarafından İsvBK md. 647/3 düzenlemesi, 2008 yılında yapılan revizyon ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁶²⁹ Bkz. BGE 41 II 721; 50 II 179 vd.; 55 II 105. Fakat Federal Mahkeme sonradan bu görüşünü bırakarak Federal Sicil Memurluğu'nun, esas sözleşme değişikliği ve sermaye artırımı kararının -yürürlüğü için belirli bir tarih tesbit edilmemişse- şirket hakkında (yani iç ilişkide) derhal hüküm doğuracağı şeklindeki görüşe katılmıştır. Bkz. BGE 60 I 385; ayrıca bkz. von Steiger (Çağa), **AS**, s. 340, 341. Türk Hukuku için bkz. Hırş, **Ticaret Hukuku Dersleri**, s. 270 ve Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 114.

⁶³⁰ Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N. 3; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1497, N.1 ; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 695, N.1; Schucany, Art 694; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.1; Meyer, s. 9.

⁶³¹ Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Schenker (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 647 N. 7; Zindel/Isler, Art. 652h N. 7, 8 (2016); Böckli, **Aktienrecht**, § 1 Rn. 613 vd.; Zindel/AVEber/Philippe, s. 43; Lukas Glanzmann, **Die kleine Aktienrechtsrevision**, ZBGR 2/2007, 69, 85; von Peter Kunz, **Statuten - Grundbaustein der Aktiengesellschaften**, in: **Die "Grosse" Schweizer Aktienrechtsrevision**, Zürich St. Gallen 2010, 55, 77.

esas sözleşme değişikliğine ilişkin alınan kararların iç ilişkide hangi andan itibaren geçerli olacağı hususunda bir tartışmayı da beraberinde getirmiştir⁶³².

İsviçre öğretisinde savunulan bir görüşe göre; bu hükmün kaldırılması genel kurul kararlarının tescilinin artık kurucu niteliğe sahip olmadığı anlamına gelmemektedir⁶³³. Bu değişikliklerle, İsviçre’de esas sözleşme değişiklikleri yine tescil ile birlikte geçerlik kazanacak ancak üçüncü kişiler açısından genel hüküm İsvBK. md. 932/2 çerçevesinde ilandan itibaren kurucu etkiyi haiz olacaktır. Bu açıdan esas sözleşme değişikliklerinin etki zamanlaması bakımından iç ve dış ilişki bağlamında bir ayırım yapılmasına gerek bulunmamaktadır⁶³⁴.

Savunulan bir diğer görüşe göre ise; esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararlar iç ilişkide hemen etki doğurmazlar. Bu anlamda da tescil kurucu niteliktedir. Ancak bu durum, daha sonra tescil edilecek söz konusu kararlara istinaden yapılan işlemlerin geçersiz olacağı anlamına gelmemektedir. Sözleşme değişikliğinin tescili ile bu işlemler de geriye yönelik olarak geçerlilik kazanmaktadır⁶³⁵.

İsviçre öğretisindeki hâkim görüş ise; esas sözleşme değişikliklerini sadece iç ilişkiyi ilgilendiren ve hem iç hem dış ilişkiyi ilgilendiren kararlar olarak ikiye ayırmakta ve sadece iç ilişkiyi ilgilendiren kararların hemen etkili olacağını, tescilin gerçekleşmemesi durumunda ise söz konusu değişikliğin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını kabul etmektedir⁶³⁶. Zira bu görüşe göre tüm esas sözleşme değişikliklerinde hem iç hem de dış ilişki bakımından aynı çözümün öngörülmesi mümkün değildir. Bu noktada ortaklığın, pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin menfaatleri arasında bir denge kurulmalıdır⁶³⁷. Hem iç hem dış ilişkiyi ilgilendiren kararlar ise yine hâkim öğretiye göre bir ayırım yapılmaksızın tescil ile geçerlik kazanacaktır⁶³⁸.

Federal Mahkeme ise hükmün tarihçesinden yola çıkarak genel itibariyle esas

⁶³² Bockli, *Aktienrecht*, § 1 N.613; Waldburger, *kleine Aktienrechtrevision*, s. 418; Zindel/Isler, Art. 652h N. 6; Siffert, *Ordentliche Kapitalerhöhung*, s. 50; Büchler, *Kapitalband*, N.349; Eckert, Art. 932 N. 12.

⁶³³ Bockli, *Aktienrecht*, § 1 N. 540, 618; Schenker (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), *BSK OR II*, Art. 647 N. 9, 10; Christoph von Greyerz, *Die Aktiengesellschaft in: Schweizerisches Privatrecht VIII/2*, Basel/Frankfurt 1982, s. 258.

⁶³⁴ von der Crone, *Aktienrecht*, s. 646; Bockli, *Aktienrecht*, § 1 N. 618, Schenker (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), *BSK OR II*, Art. 647 N. 10.

⁶³⁵ von Greyerz, s. 111; von Steiger (Çağa), *AŞ*, s. 290; von der Gauch, Eintragung im Handelregister, ihren Wirkungen und der Negativen Publizitätswirkung, *SAG 3/1976*, 143.

⁶³⁶ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 52 N. 186; Forstmoser, *Aktienrecht*, § 15 N. 311; Zindel/Isler, Art. 652h N. 6; Dieter Gericke, *Die genehmigte Kapitalerhöhung*, Zürich 1996, s.76. Siegwart, *ZK OR*, Art. 647 N.12; Schucany, N. 6; von Büren/Stoffel/Weber, s. 29; Zindel/Weber/Philippe, *Wirksamkeit*, s. 48; Zürcher, *OR-HandKommentar*, N.9; Martin Waldburger, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, 2016, Art. 647 N.5; Robert Patry, Grundlagen des Handelsrecht, SPR VIII/1, *Basel/Stuttgart 1976*, s.148; Bürgi, *ZK OR*, Art. 647 N.11-22.

⁶³⁷ Zindel/Weber/Philippe, *Wirksamkeit*, s. 48.

⁶³⁸ Siegwart, *ZK OR*, Art. 647 N. 18 vd; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 52 N. 186; Bockli, *Aktienrecht*, § 1 N. 621; Schenker (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), *BSK OR II*, Art. 647, N. 9.

sözleşme değişikliklerinin hem iç hem de dış ilişkide tescille hüküm ifade edeceğini kabul eden bir pozisyon almış olmakla birlikte⁶³⁹ ortaklığın, pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin menfaatleri arasında bir denge kurulması hususunu gözetmektedir⁶⁴⁰. Nitekim bir kararında da bu hususta bir açık kapı bırakmıştır. Yüksek mahkeme söz konusu kararında, genel kurulca alınan sözleşme değişikliği kararına istinaden ve yeni duruma göre, kararların alınabileceğini ve seçimler yapılabileceğini kabul etmiştir⁶⁴¹.

Söz konusu tartışmaya sermaye artırım kararları ekseninde bakıldığında ise; esas sözleşme değişikliklerinin tescil ile birlikte geçerlik kazanacağı ancak üçüncü kişiler açısından genel hüküm olan İsvBK. md. 932/2 çerçevesinde ilandan itibaren kurucu etkiyi haiz olacağı yönündeki görüşün benimsenmesi halinde, tescil oy hakkının doğması bakımından kurucu nitelik arz edecektir.

Diğer yandan, hakim görüşü teşkil eden; sadece iç ilişkiyi ilgilendiren kararların hemen etkili olacağını, tescilin gerçekleşmemesi durumunda ise söz konusu değişikliğin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını kabul eden görüşe göre ise; artırım kararı hemen etkisini doğuracağından oy hakkı da hemen doğacak ve devam eden gündem maddeleri için kullanılabilir⁶⁴². Ancak bu olgu artırım kararının tescili şartına bağlı olarak gerçekleşecektir. Nitekim esasen tescilin gerek iç ilişkide gerekse de dış ilişkide kurucu niteliği haiz olduğunu savunan yazarlardan *Böckli* de; sermaye artırımlarının kural olarak etkilerini kararın tescili ile birlikte doğurduklarını ve bu durumun Kanunun öngördüğü zorunlu mekanizmanın sonucu olduğunu; zira burada esasen bir esas sözleşme değişikliği söz konusu olduğunu ifade etmiştir. Ancak yazara göre; oy hakkı bakımından durum farklı olup, oy hakkı, sermaye artırım kararı ile ve payın bedelinin gerekli oranda ödenmiş olması halinde birlikte iç ilişkide doğacaktır⁶⁴³. Fakat burada oy hakkı artırımın tescili şartına bağlı olarak doğacak olup süresi içinde tescilin yapılmaması halinde geriye etkili olarak ilgili artırım kararı ve dolayısıyla söz konusu oy hakları da ortadan kalkacaktır⁶⁴⁴.

⁶³⁹ Bkz. Akdağ Güney, **Kuruluş**, s. 335 dn. 819'da yer verilen kararlar; Zindel/Isler, Art. 647 N. 10.

⁶⁴⁰ Zindel/Weber/Philippe, **Wirksamkeit**, s. 48.

⁶⁴¹ Bkz. BGE 84 II 34. Söz konusu kararın eleştirisi için bkz. W. von Steiger, Die Privatliche Rechtsprechung des Bundesgerichts, 1958, **ZBJV 1960**, s. 6 vd.

⁶⁴² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 52 N. 186; Trautman, N.197, 573; Gericke, s.76; Zindel/Weber/Philippe, **Wirksamkeit**, s. 48; Zindel/Isler, Art. 647 N. 9, 10 (2016); Siegwart, **ZK OR**, N.14 vd.; Böckli, **Aktienrecht**, § 1 N. 621.

⁶⁴³ Böckli, **Aktienrecht**, § 1 N. 398, 616,621 ve § 2 N. 167. Aynı yönde bkz. Büchler, **Kapitalband**, N. 349.

⁶⁴⁴ Hukukumuzda ETK dönemi için aynı yönde bkz. Karayalçın, **Aynı Pay**, s. 515. Yazar; genel kurulun sermaye artırımına karar verdiği anda payların oluştuğu ve sermaye artırımının tesciliyle payın oluşmadığını ve sermaye artırımında iştirak taahhüdünde bulunanların taahhütlerinin ortaklıkça kabul edilmesi halinde iç ilişkide bozucu şarta bağlı olarak payların mülkiyetini kazanacağını savunmaktadır.

TTK açısından aynı yönde bkz. Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 365; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**

Zindel/Weber/Philippe ise; esas itibariyle artırım kararının iç ilişkide hemen etkisini doğuracağı yönündeki görüşe taraftar olmakla birlikte, oy hakkının tescil şartına bağlı olarak doğması noktasında ayrılmaktadırlar. Yazarlara göre; bu tür kararlarda tescil kısmi bir kurucu etkiyi haizdir. Artırıma ilişkin tüm prosedürlerin tamamlanmış olması kaydıyla, sermaye artırımı kararı tescilden evvel, kararın alınmasıyla iç ilişkide şarta bağlı olmaksızın tüm sonuçlarını doğuracaktır⁶⁴⁵. Zira, tescil, sermaye artırımları bakımından iç ilişkide değil dış ilişkide kurucu etkiyi haizdir⁶⁴⁶. Ayrıca bu görüş, sermayeye katılma oranında hak ve risk sahibi olma ilkesiyle de paralellik teşkil etmektedir⁶⁴⁷.

Yukarıdaki açıklamalar ekseninde görülüyor ki, sermaye artırım kararları, İsviçre öğretisindeki hâkim görüş tarafından iç ilişkiyi ilgilendiren esas sözleşme değişiklikleri olarak kategorize edilmekte, henüz tescil edilmemiş olmasına rağmen, pay bedelinin kanun ya da esas sözleşme ile öngörülen oranda ödenmiş olması halinde, bu genel kurula ve kurulda alınacak kararların oylamasına halihazır pay sahipleriyle birlikte yeni çıkarılacak payları taahhüt eden kişilerin de katılabileceği, oy hakkının iç ilişkide doğmuş olduğu ve devam eden gündem maddeleri bakımından söz konusu paylardan doğan oy haklarının kullanılabilmesi ifade edilmektedir⁶⁴⁸. Zira, oy hakkının doğumuna ilişkin İsvBK. md. 694 hükmü, oy hakkının kanun ya da esas sözleşme ile belirlenen tutarın ödenmesi ile doğacağını öngörmektedir⁶⁴⁹.

Hukuku II, N. 960a. Yazara göre; oy hakkının, kanun veya esas sözleşme ile öngörülen tutarın ödenmesi ile doğacağına ilişkin kural özellikle sermaye artırımlarında etkisini gösterecektir. Zira, kurulda, iştirakçinin pay taahhüt edip öngörülen sürede ve sermaye artırımlarında rüçhan hakkı için tanınan süre içinde yeni payı usulüne göre taahhüt edip pay bedelinin ödenmesi zorunlu asgari tutarını ödeyince, kuruluş veya sermaye artırımı henüz tescil edilmediği, yani dolayısıyla dış ilişkide hukuken gerçekleşmediği ve hüküm ifade etmediğinden pay da teşekkül etmediği halde, iç ilişkide oy hakkı TTK md. 435'e göre doğmuştur. Bu açıdan, rüçhan hakkı süresi henüz bitmeden herhangi bir sebeple genel kurulun toplanması halinde, taahhüt ettiği yeni payların bedelini ödemiş olan pay sahipleri, bu paylardan doğan oy haklarını kullanabildikleri için, henüz ödemeyi yapmamış olanlara kıyasla daha avantajlı bir konum elde edeceklerdir.

⁶⁴⁵ Forstmoser, § 15 N 310 ve 312; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 52 N. 176/186; Zindel/Isler, **BSK OR II**, Art. 652h N. 6.

⁶⁴⁶ Zindel/Weber/Philippe, **Wirksamkeit**, s. 60.

⁶⁴⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 2, N. 26 ve 29.

⁶⁴⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 44 N. 12 ve § 52, N. 176; Zindel/Isler, **BSK OR II**, Art. 652h N. 6; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 694, N. 2; Böckli, **Aktienrecht**, § 1 N. 400, 613, 618 ve § 2, N. 167; Carbonara (H. Honsell), Art. 694, N.2; Zindel/Weber/Philippe, **Wirksamkeit**, s. 54; Hüffer, § 134 N.1 vd; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1497, N.1.

⁶⁴⁹ Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N. 3; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1497, N.1; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 695, N.1; Schucany, Art 694; Carbonara (H. Honsell), Art.

(ccc) Görüşümüz

Kanaatimizce, hukukumuz bakımından, sermaye artırımı kararının tescilinin gerek iç gerekse dış ilişki bakımından kurucu etkiyi haiz olduğu ve dolayısıyla yeni oluşacak paylardan doğan oy haklarının ancak, artırım kararının tescilinden sonra ve kanun veya esas sözleşme ile belirlenmiş tutarların ödenmesi ile doğabileceği sonucuna varılmalıdır. Zira öncelikle, oy hakkı paydan doğmaktadır. “Pay” ise, artırım kararının tescili ile teşekkül etmektedir. Dolayısıyla, yeni payların tescille oluşmasının en doğal sonucu olarak bu paylar bakımından oy hakları da tescilden itibaren doğabilecektir. Pay bedelinin kanun veya esas sözleşme ile belirlenmiş olan tutarının ödenmesi ile oy hakkının doğması hususu, artırım kararının tescilinden sonraki aşama için mümkündür; yoksa burada kastedilen tescil öncesi aşama değildir.

Diğer taraftan, genel kurul kararlarını, iç veya dış ilişkiyi ilgilendiren kararlar olarak kategorize etmek de bu anlamda suni bir ayırmadır. Zira artırım kararlarının sonuçları her zaman yalnızca iç ilişkiye yönelik olmayabilir. Örneğin, halihazırda pay sahibi olmayan ancak artırım kararı neticesinde pay edinme niyeti bulunan kimseler (potansiyel pay sahipleri) halen ortaklık için üçüncü kişi konumundadır ve bu kimseler ile ortaklık arasında bir iç ilişkinin bulunduğu söz edilemez.

Öte yandan, gerek artırım kararının tescil şartına bağlı tutularak derhal sonuç doğurduğu gerekse tescilin iç ilişkide bildirici dış ilişkide ise kurucu nitelikte olduğu görüşlerine üstünlük tanınarak, artırım kararının uygulanmasını tescil olgusundan ayırmak; pek çok riski beraberinde getirecektir. Zira öncelikle, artırım kararının tescil şartına bağlı tutularak derhal sonuç doğurduğu kabulüyle hareket edildiğinde, söz konusu tescil ve ilanın gerçekleşmemesi olasılığında, artırım kararı geriye dönük olarak ortadan kalkacak, söz konusu artırım kararı üzerine bina edilen kararların geçerliliği sorgulanır hale gelecek ve tasfiyesi zor bir süreç meydana gelecektir. Zira en başta, artırım sonrası ancak tescil öncesi kullanılan oyların etkilediği nisaplarla alınan kararların yoklukla malul olduğu gerçeği ile karşılaşılabilir. Bu durumu ise, hukuk ve işlem güvenliği ilkeleri ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Nitekim, tescilin kurucu etki haiz olduğu konusundaki bir diğer gerekçe de; gerek halka açık gerekse halka açık olmayan anonim ortaklıklarda, esas sermaye sistemini benimsemiş ortaklıklar bakımından pay senetlerinin bastırılmasının ve teslimi hususunun tescil sonrasına bırakılmış olmasıdır. Ayrıca, bu noktada TTK ve SerPK hükümleri açısından bir

ayrım bulunmamaktadır (Bkz. TTK md. 486, SerPK md. 12/3, Pay Tebliği md. 31).

Diğer taraftan, payların ve oy haklarının, artırım kararının tescilinden evvel doğamayacağı olgusundan hareketle; halihazırda pay sahibi olmayan ancak pay taahhüdünde bulunmak isteyen kimselerin, genel kurula katılmaları da evleviyetle mümkün değildir⁶⁵⁰.

Sermaye artırım kararlarının tescilini talep etme görevi yönetim kurulundadır⁶⁵¹ ve bu görevin yerine getirilmemiş olması halinde artırım kararının sonuçlarını doğurduğundan söz edilemez⁶⁵². Bu görevini yerine getirmemesi nedeniyle bir zararın meydana gelmiş olması halinde TTK md. 553 vd. uyarınca, yönetim kurulunun sorumluluğu doğabilecektir.

ii. İç Kaynaklardan Yapılan Artırımda

Şirketin belirli nitelikteki yedek akçelerinin⁶⁵³ yeniden değerlendirme fonunun veya iştiraklerin satışı sonucu elde edilen gelirlerinin, ertesi yıla aktarılmış kârının, henüz dağıtılmasına karar verilmemiş son yıl dağıtılabilir kârının sermayeye eklenmesi suretiyle sermayenin arttırılmasına iç kaynaklardan sermaye artırımı⁶⁵⁴ ismi verilir⁶⁵⁵.

Bu tür artırımda şirket malvarlığında bir büyüme olmamakta, yalnızca bilançoda malvarlığını oluşturan kalemler arasında yapılan bir muhasebe işlemi ile esas sermaye miktarı artmaktadır^{656 657}.

⁶⁵⁰ Aynı yönde bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s.136.

⁶⁵¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 52, N. 83 vd.

⁶⁵² Sermaye artırımı kararının tesciline ilişkin TTK md.456/5 hükmünün TTK md.455'e yaptığı atıf nedeniyle, esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararı, yönetim kurulu tarafından şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil edilir.

⁶⁵³ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. H. Güzin Üçışık/ Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı**, İstanbul 2018, s. 222 vd.

⁶⁵⁴ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 136; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 621; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 327; Bilgili/Demirkapı, s. 460; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 562; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 319; Yurtman Demir, s. 1.

⁶⁵⁵ Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 29.

⁶⁵⁶ Ayrıca iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımlarında sermayenin tamamının ödenmesi koşulu da yoktur (TTK md. 456/1) . Söz konusu artırım, payların itibari değerinin artırılması ile yapılabileceği gibi; yeni paylar ihdas edilmesi suretiyle de yapılabilir . Bu bağlamda, esas sözleşme ile veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaç için özgülmemiş yedek akçeler ile kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımlarının ve mevzuatın bilançoğa konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonların sermayeye dönüştürülerek sermayenin iç kaynaklardan artırılabilmesi mümkündür (TTK md. 462/1). Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 272; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.1395.

⁶⁵⁷ İç kaynaklardan sermaye artırımı ETK'da düzenlenmemiş olmasına rağmen, bunun mümkün olduğu konusunda, bu dönemde de tereddüt bulunmamaktaydı Ancak, iç kaynaklardan sermaye artırımı TTK ile açık bir şekilde düzenlenmiş ve bu konudaki kanun boşluğu doldurulmuştur. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 327; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 136; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 620; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 319; Bilgili/Demirkapı, s. 460; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 562; Saraç, s. 27; M.İ. Kaya, **Şartlı Sermaye**, s. 26, dn. 44; Saraç, s. 27, dn. 74; Aydın, **Kanuni Yedek Akçeler**, s. 79 vd.

Ayrıca, hükümde geçen “fon” kelimesi yerine açık yedek akçeye dönüştürülen gizli yedek akçeler ifadesinin kullanılması gerektiğine ilişkin bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 270. Yeni Kanunda gizli yedek akçeye izin verilmediğine ilişkin bkz. Tekinalp, **Yedek Akçeler**, s. 202; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1676, 1735 ve 1749.

İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında şirket malvarlığında herhangi bir artış olmaz^{658 659}.

Bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması hâlinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılamaz. Ancak, iç kaynaklardan artırımın dış kaynaklardan artırımla birlikte, yâni kısmen dış kaynaklardan kısmen iç kaynaklardan artırım şeklinde gerçekleştirilmesi de mümkündür⁶⁶⁰ (TTK md. 462/3).

İç kaynaklardan artırım yeni pay çıkarılıp çıkarılmamasına göre iki şekilde gerçekleşir. Bunlardan birisi yeni pay çıkarılarak yapılan artırım diğeri ise mevcut payların itibari değeri yükseltilerek yapılan artırımdır. Her iki artırım açısından da TTK md. 456/1 hükmü gereğince payların nakdî bedellerini tamamen ödeme şartı bulunmamaktadır. Ayrıca esas sözleşme değişikliğine ilişkin usul (TTK md. 455) ve yönetim kurulu beyanı (TTK md. 457/2) her iki yöntem açısından da geçerli olacaktır.

Yeni paylar çıkarılarak yapılan iç kaynaklardan sermaye artırımında; dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımında olduğu gibi yeni pay çıkarılarak mevcut pay sahiplerine bedelsiz (ödemersiz) olarak dağıtılmaktadır⁶⁶¹.

TTK md. 462/3 hükmü uyarınca; “*Artırım genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve esas sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tescili ile kesinleşir. Tescil ile o anda mevcut pay sahipleri mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler*”. Hükmün gerekçesinde de iç kaynaklardan yapılan artırım kesinleştiği an, eski pay, bedelsiz pay ile donanmış olacağı ve bu hususun *ipso iure* olduğu belirtilmiştir.

Kanaatimizce, TTK md. 455 açısından olduğu gibi, TTK md. 462/3 hükümleri nedeniyle iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında da payların ve pay sahipliği haklarının kazanılması bakımından tescilin gerek iç gerekse dış ilişki bakımından kurucu olduğu kabul edilmelidir⁶⁶². TTK md. 462/3 uyarınca; “Artırım genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve

⁶⁵⁸ Arslan, s. 286; Saraç, s. 28.

⁶⁵⁹ Bu ifade yerine açık yedek akçeye dönüştürülen gizli yedek akçeler ifadesinin kullanılması gerektiğine ilişkin bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 270. Yeni Kanunda gizli yedek akçeye izin verilmediğine ilişkin bkz. Tekinalp, **Yedek Akçeler**, s. 202; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1676, 1735 ve 1749.

⁶⁶⁰ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 620; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 127; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1680; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 562; Bilgili/Demirkapı, s. 461.

⁶⁶¹ Pay sahiplerinin bedelsiz paylar üzerindeki hakkı, rüçhan hakkı değildir. Bu nedenle, rüçhan hakkının sınırlandırılmasına olanak tanıyan TTK md. 461/2 hükmünün bedelsiz pay alma hakkına uygulanamaz. Zira, bedelsiz paylar üzerindeki hak kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz (TTK md. 462/3). Bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 272; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.929; Domaniç, **Şerh II**, s. 1021.

⁶⁶² Pulaşlı, **Şerh II**, s.1672; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 133 vd.; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 115;

esas sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tescili ile kesinleşir.” Bu açıdan, artırım kararının alınması ile tescile kadar olan süreçte ilgili paylardan doğan oy haklarının kullanılabileceği sonucuna varılamaz. Diğer taraftan, TTK md. 462/3’te, yeni oluşacak payların iktisap anı olarak da tescil anı gösterilmiştir⁶⁶³.

Vardığımız bu sonuç, yalnız iç kaynaklardan artırım yapılan hallere özgü olmayıp, bu tür artırımın, sermaye taahhüdü yoluyla artırım ile birlikte yapıldığı hallerde de geçerlidir⁶⁶⁴. Zira, karma sermaye artırımı yapılması halinde dış ve iç kaynaklardan artırım usulü birlikte uygulanmaktadır⁶⁶⁵.

b. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yapılan Artırımlarda

Kayıtlı sermaye (*genehmigte Kapital; augmentation autorisée; authorized capital*), anonim şirketin çıkarılmış sermayesinin yönetim kurulu kararıyla esas sözleşmede belirtilen ve ticaret siciline tescil edilmiş olan kayıtlı sermaye rakamına kadar artırılabilmesine imkân veren

Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 273.

⁶⁶³ Kaldı ki, bu tür artırımda, ortaklığa yeni bir sermaye girdisi söz konusu olmadığından, kanunda asgari bir ödeme oranı da belirlenmemiştir. Dolayısıyla, TTK md. 435 uyarınca oy hakkının iç ilişkide (şarta bağlı veya şarta bağlı olmaksızın) doğacağı görüşü, burada evleviyetle geçerli olmayacaktır. Dolayısıyla, hükümde yer alan ve artırımın tescil ile kesinleşeceğine ilişkin ifade; tescilin, artırımı dış ilişki bakımından kesinleştiren fakat iç ilişki bakımından yalnız açıklayıcı niteliği haiz bir olgu olduğu anlamına gelmemektedir. Öte yandan, artırım kararının tescil şartına bağlı tutularak derhal sonuç doğurduğu kabulüyle hareket edildiğinde, söz konusu tescil ve ilanın gerçekleşmemesi halinde, artırım kararı geriye dönük olarak ortadan kalkacak, söz konusu artırım kararı sonrasında ve yeni oy dağılımı ile alınan kararların geçerliliği sorgulanır hale gelecektir. Zira en başta, artırım sonrası ancak tescil öncesi kullanılan oyların etkilediği nisaplarla alınan kararların yoklukla malul olduğu gerçeği ile karşı karşıya kalılabilecektir ki bilindiği üzere yokluk, özellikle anonim ortaklıklar hukuku bakımından ağır bir yaptırımdır. Ayrıca bu durum, hukuk ve işlem güvenliği ilkelerini de sekteye uğratmaktadır.

Karayalçın’a göre, anonim ortaklıkta paylar genel kurul, esas sermaye artırımın karar verirken oluşur ve tescil yalnızca sözleşmenin hüküm ifade etmesi içi bir şarttır. Bkz. Yaşar Karayalçın, *Yeniden Değerleme Fonu- Esas Sermaye Artırımı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, VI: Bildiriler, Tartışmalar*, Ankara, 14-15 Nisan 1989, s. 150 vd.

⁶⁶⁴ İç kaynaklardan artırımın, sermaye taahhüdü yoluyla artırım ile birlikte yapılması belirli şartlar dahilinde mümkündür. Bu hususta bkz. Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü’nün B.21.0.İTG.0.03.00.00.431.04 sayılı genelgesi.

⁶⁶⁵ İç kaynaklardan sermaye artırımı, yeni pay çıkarılmaksızın, mevcut payların itibari değerleri yükseltmek suretiyle de yapılabilir. Mevcut payların itibari değeri yükselttilerek yapılan sermaye artırımı TTK’da özel olarak düzenlenmemiştir. Artırımın bu şekilde yapılmasında usuli açıdan, yeni paylar çıkarılarak yapılan iç kaynaklardan sermaye artırımından bir fark bulunmamaktadır.

Mevcut payların itibari değeri yükselttilerek yapılan sermaye artırımında pay sahipliği haklarının değişmemesi nedeniyle oy hakkının kazanılması ve kullanılmasına ilişkin de özellikli bir durumun bulunmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1672. Gerçekten de bedelsiz payları alma hakkında olduğu gibi burada da itibari değerin yükseltilmesi işlemi pay sahiplerinin sermayeye katılım oranları çerçevesinde olacağından (TTK md. 462/3); esasen oy dengeleri bakımından, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımlarında bir değişiklik olmamaktadır. Ancak, burada da yeni itibari değer dolayısıyla mevcut oy haklarına eklenecek oy hakları, artırım kararının tescili ile (burada kanunen veya esas sözleşme ile belirlenmiş bir oranın ödenmesi söz konusu olmadığından) doğmuş olacaktır. Böylece artırım kararının tescilinin ardından, oy hakkı, payların yeni itibari değerleri üzerinden kullanılacaktır.

bir sermaye sistemidir⁶⁶⁶. Diğer bir anlatımla, kayıtlı sermaye sistemi, sözleşme ile belirlenip, ticaret siciline tescil edilmiş bir rakama kadar yönetim kurulu tarafından sermayenin artırılmasına imkân tanıyan, böylece sabit sermaye sisteminin ağır formalitelerini azaltan bir sermaye artırım sistemidir⁶⁶⁷. Halka açık olsun veya olmasın, bir anonim ortaklığın sabit esas sermaye sisteminden kayıtlı sermaye sistemine geçmesi sermayeyi fiilen artıran bir işlem olmayıp, sadece bir esas sözleşme değişikliği niteliği taşır. Kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin artırılabilmesi için, sabit sistemin aksine, mutlaka esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması gerekir⁶⁶⁸.

Kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırılırken tescil edilecek olan tutar, kayıtlı sermayenin tavanını aşmayan ve yönetim kurulu tarafından belirlenen yeni tutardır⁶⁶⁹. Yönetim kurulu, kendisine yetkinin verildiği süre içerisinde uygun gördüğü her zaman kayıtlı sermaye tavanına kadar sermaye artırımına gidebilir. Bu yetki birden çok kez de kullanılabilir. Ancak her sermaye artırımını ayrı bir esas sözleşme değişikliğini gerektirmez⁶⁷⁰. TTK md. 460/6'da düzenlenen, sermaye artırımının gerçekleştirilmesinden sonra çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermaye maddesinin yeni şeklinin yönetim kurulunca tescil ettirileceği hükmü, gerçek anlamda bir esas sözleşme değişikliği değil, sadece ulaşılan yeni rakamlar uyarınca esas sözleşmenin sermaye ve paylara ilişkin hükmünün uyarlanmasıdır⁶⁷¹.

Çıkarılacak yeni payların taahhüdü, ödenmesi gereken en az nakdî tutar, aynı sermaye konulması ve diğer konular hakkında TTK md. 459 kıyas yoluyla uygulanır (TTK md. 460/3). Bu hükmün atfıyla uygulama alanı bulacak olan TTK md. 344 hükmüne göre; yeni

⁶⁶⁶ Esra Cenkçi, **Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi**, İstanbul 2015, s.5 vd.; Fena İpek, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C.8, Özel Sayı-2013, s. 1413; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.1378; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 25; Domaniç, **Şerh II**, s. 1290; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 1388b; Rüveyda Gülmisal Akkale, Kayıtlı Sermaye Yapısı Hakkında Genel Bilgi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermayenin Artırım Usulü, **GÜHFD**, C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 34; Von der Crone, **Aktienrecht**, s. 647 vd.

⁶⁶⁷ Arslan, s. 286; Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 34; Biçer, s. 35; M.İ. Kaya, **Şartlı Sermaye**, s. 27; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 313; Saraç, s. 23; Von der Crone, **Aktienrecht**, s. 650.

⁶⁶⁸ Von der Crone, **Maximalbetrag**, s.1 vd; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 52 Nr.66; Böckli, **Aktienrecht**, §2 N.59; Meisterhans, **Kapitalerhöhung**, s. 182; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 323; Bilgili/Demirkapı, s. 458; Arslan, s. 286; Biçer, s. 47; M.İ. Kaya, **Şartlı Sermaye**, s. 27; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 31; Saraç, s. 26.

ETK döneminde sadece halka açık anonim şirketler için mümkün olan kayıtlı sermaye sistemi ile sermaye artırımını TTK ile halka açık olan ve olmayan bütün anonim şirketler için mümkün hale getirilmiştir.

Halka açık olmayan şirketlerde kayıtlı sermaye sistemine ilişkin tebliğe göre, esas sözleşme değişikliği ile kayıtlı sermaye sistemine geçecek şirketlerde bu yöndeki kararlar, TTK md. 421/1 hükmüne uygun olarak alınacaktır. (Kayıtlı sermaye sistemine ilişkin Seri: IV, No: 38 S. Tebliğ 4/2).

⁶⁶⁹ Saraç, s. 27

⁶⁷⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 52 N.266; Böckli, **Aktienrecht**, §2 N. 98; Saraç, s. 27.

⁶⁷¹ Von der Crone, **Aktienrecht**, s. 649; Bahtiyar, **Tasarıda Kayıtlı Sermaye**, s. 242; Biçer, s. 47; M.İ. Kaya, **Şartlı Sermaye**, s. 27.

payların bedellerinin tamamının derhal getirilmesi gerekmez⁶⁷² ve TTK md. 344 hükmüne uygun olarak nakdi taahhüt edilen sermayenin dörtte bir oranında bir kısmının peşin diğer kısmının bilahare getirileceğinin taahhüt edilmesi mümkündür^{673 674}.

TTK md. 460/6 uyarınca; sermaye artırımının ilgili hükümlere uygun olarak gerçekleştirilmesinden sonra, çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermaye maddesinin yeni şekli, yönetim kurulunca tescil ettirilir.

Kuşkusuz ilgili artırım kararının tescili, artırımın dış ilişki bakımından tamamlanması yönünden kurucu niteliktedir. Ancak oy hakkının doğumu bakımından, kayıtlı sermaye sisteminin esas sermaye sisteminden bir farkı bulunmamaktadır. Şöyle ki, sermaye artırım yetkisi belli bir çerçevede içerisinde yönetim kuruluna tanınmıştır. Dolayısıyla sistemin, esas sermaye sisteminden farkı artırım kararını alan organ bakımındandır⁶⁷⁵. Bunun dışında neredeyse tüm yönleriyle, esas sermaye sisteminde düzenlenen rejim burada da esas alınmıştır. Bu nedenlerle, TTK md. 435 uyarınca, pay bedelinin Kanun ya da esas sözleşme ile belirlenmiş asgari oranda ödenmiş olmasının yanı sıra, kanaatimizce yönetim kurulunun artırım kararının tescili ile birlikte oy hakkının doğduğunun kabulü gereklidir. Tescil burada da gerek dış ilişki gerekse iç ilişki bakımından kurucu niteliktedir. Zira, sermaye artırımlarının etkileri ve oy hakkının doğması bakımından esas sermaye sisteminde yapılan artırımlar ile kayıtlı sermaye sisteminde gerçekleştirilen artırımlar bakımından bir fark bulunmamaktadır^{676 677}.

1060).

⁶⁷² Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 178; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 345; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 325; Üçışık/Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 167; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 128; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 323; Bilgili/Demirkapı, s. 200; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 316.

⁶⁷³ Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Çoğunluk; sermayenin peşin getirilmesine dair bir zorunluluğun öngörülmediğini belirtmektedir (Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, s. 71 ve 90; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 364-365; Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 117. Şener, TTK md. 332/2 hükmüne dayanarak, sermayenin başlangıçta peşin olarak getirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 546. Pulaşlı ise kayıtlı sermaye sistemini kabul eden halka açık olmayan şirketler bakımından, sermayenin peşin getirilmesine ilişkin hükümlerde eksiklik bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 622).

⁶⁷⁴ Buna karşın, Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ, taahhüt edilen sermayenin tamamının ödenmiş olmasını zorunlu kılmış ve kanunda belirtilen ilkeye aykırı bir düzenleme oluşturulmuştur (Kayıtlı Sermaye Tebliği md. 5/2). Söz konusu tebliğ hükmü, TTK'ya aykırılık teşkil ettiğinden, belirtilen düzenlemenin uygulama alanı bulması mümkün değildir. Bu sebeple hüküm uygulamada sorun yaratmaya da elverişlidir. Bilgili/Demirkapı, s. 459.

Zira, özellikle oy hakkının doğması bakımından TTK md. 435 uyarınca, pay bedelinin kanun ya da esas sözleşme ile belirlenmiş asgari oranda ödenmesi yeterli kabul edilmiştir. Ancak burada kanun ya da esas sözleşme hükmü değil, ikincil düzenleme söz konusudur. Bu bağlamda ilgili tebliğ hükmünün uygulanması, pay sahibinin vazgeçilemez nitelikteki oy hakkının ihlali anlamına gelmekte olduğundan kanaatimizce uygulama alanı bulamamalı ve mevzuattan çıkarılmalıdır.

⁶⁷⁵ Zindel/Weber/Philippe, **Wirksamkeit**, s. 61.

⁶⁷⁶ Aksi yönde bkz. Zindel/Weber/Philippe, **Wirksamkeit**, s. 53.

⁶⁷⁷ SerPK md. 12/3 uyarınca; "Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır. Kurulun, esas sermaye sisteminde yapılacak ihraçlara, sermaye piyasası araçlarının kaydedilmesine ve takas işlemlerine ilişkin düzenlemeleri saklıdır."

Yine VII-128.1 sayılı Pay Tebliği'nin 31. Maddesi uyarınca; "Pay senetleri, kaydi sistem esasları saklı kalmak

şartıyla, ortaklara ait mevcut pay senetlerinin halka arzı ve kayıtlı sermayeli ortaklıkların bedelli sermaye artırımlarında satış anında, kar payı ve iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında ise Kurulca onaylanmış ihraç belgesinin ortaklığa verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde teslim edilir. Esas sermayeli ortaklıklarda ise sermaye artırımının ticaret siciline tescilinden itibaren, hamiline yazılı pay senetleri otuz gün, nama yazılı pay senetleri ise doksan gün içinde teslim edilir.”

Görüldüğü üzere SerPK’da, özellikle kayıtlı sermayeli halka açık anonim ortaklıklar bakımından ayrık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Zira söz konusu hükümler ortaklıkça artırım kararının tescilinden evvel pay senedi çıkarılması olanağı tanımakta ve hatta zorunlu kılmaktadır.

Esasen ESerPK düzenlemesi de mevcut SerPK ve Pay Tebliği düzenlemeleri ile aynı eksende idi. ESerPK md. 7/4 hükmü uyarınca; “Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır; ancak esas sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklar, sermaye artırımının tescilini takip eden en geç otuz gün içinde hisse senetlerini alıcılara teslim ederler. Nama yazılı hisse senetleri için bu süre doksan gündür. Kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklarda hisse senetlerinin satış esnasında alıcıya tesliminden itibaren pay sahipliği hakkı kazanılır ve bu halde ETK’nın 395. maddesinin 3 üncü cümlesi ile 412. maddesi hükümleri uygulanmaz. Satışı yapılan hisse senetleri dışındaki sermaye piyasası araçlarının satış sırasında alıcıya teslimi şarttır.”

Hükmün ifadesi pay sahipliği haklarının ne zaman kazanılacağına dair doktrinde tartışmalara neden olmuş ve bu tartışmalar esasen, tescilin açıklayıcı ya da kurucu işlevi olup olmadığı üzerine yoğunlaşmıştır.

Tescilin açıklayıcı işlevi olduğunu savunan yazarlardan Aytaç, henüz eSerPK md. 7/4 hükmü getirilmeden evvel, ETK md. 395 ile 412 hükümlerinin uygulanmayacağını, pay senetlerinin satış anında derhal tesliminin gerektiği ve sermaye artırımını sağlayan tescilin de kurucu değil açıklayıcı olduğunu savunmuştur Bkz. Zühtü Aytaç, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1988, s. 151-152; Orhan Nuri Çevik, **Anonim Şirketlerde Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı**, **Yaklaşım Dergisi**, Yıl: 1, S. 3 (Mart 1993), s. 99; Özkorkut, s. 63-64.

Tekinalp ise, ETK sisteminin tescilin ilk işlevinin yeni payları oluşturmaya ikinci işlevinin ise sermaye artırımını anonim ortaklık açısından kesinleştirmesi olduğunu ifade etmiştir. Yazar, ESerPK sisteminin ETK sisteminden farklı olarak payların oluşumunun tescil ile değil pay senedinin verilmesi ile doğmakta olduğunu ancak halka arz edilip satılan pay senedi oranında sermayenin artırabilmesi için tescilin gerekli olduğunu; bu nedenle de pay senedini teslim alanın pay sahipliği hakkını kazanacağını ancak kullanamayacağını belirtmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.1389.

Ünal, tescilden önce pay çıkarma imkânının kayıtlı sermaye sistemine özgü olduğu bu nedenle de pay senetlerinin satış ve alıcıyla teslimiyle pay sahipliği haklarının oluştuğu tescilin yalnızca bildirici nitelikte olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, kayıtlı sermaye sisteminde tavana kadar yapılan artırımların esas sözleşme değişikliği oluşturmaması sebebiyle payın oluşumu satış esasına bağlanmıştır. Tavan sermayenin tescili söz konusu olduğu durumlarda ise, payın oluşması taliki şarta bağlanmıştır. Bkz. Kürşat Ünal, **Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, Ankara, 1999, s. 92.

Çeker’e göre de; kayıtlı sermaye sisteminde tescilin iki görevi vardır. İlk görevi tavan sermayenin belirlendiği esas sözleşmenin tescil edilmesiyle kayıtlı sermaye tavanına karşılık gelecek sayıda pay oluşturmaktır. Ancak yazara göre, payların oluşmuş olmasına rağmen henüz taahhüt edilmemiş olan bu paylar donmuştur ve ancak yönetim kurulu bu payları satışa sunmasından itibaren taahhütte bulunan kişilerin mülkiyetine geçeceği ve donmanın sona ererek pay sahipliği haklarını kazanılmaktadır. Tescilin ikinci görevi ise, çıkarılmış sermayeye ilişkin payların yönetim kurulunca satış gerçekleştirildiğinde zaten pay sahipliği hakları teslimle kazanılacağından üçüncü kişilere bildirim niteliğindedir. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 137.

Tescilin kurucu işlevi olduğunu savunan yazarlardan Kendigelen ise; payın tescille oluşacağı ilkesine aykırı olan ESerPK md. 7/4 hükmünün hukuk güvenliği açısından tehlikeli görmektedir. Çünkü yazara göre, kuruluş veya sermaye artırımını tescil edilmeden pay sahipliği sıfatının kazanılmasını yerinde bulmamaktadır. Kendigelen, **İntifa**, s. 61.

Benzer görüşte olan Helvacı’ya göre, ESerPK md. 7/4 hükmü ETK 395 ve 412 inci maddelerine aykırı niteliktedir ve esas sözleşmeyi değiştirme kararının tescilden önce hüküm ifade etmeyeceğini belirten ETK md. 390 hükmüyle de çelişki içerisinde olması sebebiyle ESerPK md. 7/4 hükmünün varlığına rağmen tescilden önce pay senedinin çıkarılması mümkün değildir. Mehmet Helvacı, “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı”, **Batider**, XVII (S.1-2), s. 162 vd.

Taşdelen’e göre, sermaye artırımını tescil edilmeden, payın oluşumundan ve dolayısıyla da pay sahipliği sıfatının kazanılmasından bahsedilemez. Bu nedenle de ESerPK md. 7/4 hükmünün uygulama alanının olmadığını savunmaktadır. Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s.75-76.

Bahtiyar’a göre ise, kayıtlı sermaye sisteminde tescilden önce pay senedi çıkarılması özellikle kıymetli evrak hukukuna uygun değildir; çünkü hakkın senede bağlı olduğu göz önüne alındığında doğmayan bir hak senede bağlanamayacak ve bu nedenle de oy hakkı gibi birçok pay sahipliği haklarından faydalanmak mümkün olmayacaktır. Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 118 vd.

Kayıtlı sermaye sistemini kabul eden ortaklıklarda kuşkusuz iç kaynaklardan sermaye artırımını da gerçekleştirilebilir⁶⁷⁸. Zira, her ne kadar, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun yeni pay ihraç etmesinin esas olması nedeniyle bu tür sermaye artırımının kayıtlı sermaye sistemi ile bağdaşmadığı ifade edilse de⁶⁷⁹ bu hususta bir engel bulunmamaktadır⁶⁸⁰. Kayıtlı sermaye sisteminde iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının özelliği yönetim kurulunun sermaye tavanını aşan oranda bir sermaye artırımını gerçekleştirebilmesidir⁶⁸¹. Söz konusu artırım, tamamıyla iç kaynaklardan olabileceği gibi, kısmen iç ve kısmen dış kaynaklardan olmak üzere karma bir şekilde de yapılabilir. Karma sermaye artırımının yapılması halinde dış ve iç kaynaklardan artırım usulü birlikte uygulanır.

Kayıtlı sermaye sisteminde, ortaklık tarafından çıkarılacak yeni paylar için ödenmesi gereken en az nakdi tutar ile ilgili olarak esas sermaye sisteminde sermaye artırımını düzenleyen 459. maddenin uygulanması gerekmektedir (TTK 460/3)⁶⁸².

Pulaşlı da tescilin kurucu işlevi olduğunu kabul etmekte fakat sermaye artırımının tescilinin yalnızca genel kurul kararlarının geçerlik kazanabilmesi için yapılan bir işlem olduğunu ve payın oluşmasının sermaye artırımının sicile tescile yani geciktirici şarta bağlı olarak doğmakta olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, pay ve paya bağlı hakların sermaye artırımının tesciline kadar askıdadır ve tescille birlikte hüküm ifade etmeye başlayacaktır. Bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1671; Aynı yönde bkz. Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 81; Ünal Tekinalp, İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi: AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme-Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukukî Niteliği, **Batider**, C. XVII (1993-94), S. 2 (Aralık 1993) vs. 29 vd. Özellikle s. 33 vd.; Hayri Domaniç, Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı ve Mecburiyeti, **Yaklaşım Dergisi**, Yıl: 2 S. 20 (Ağustos 1994), s. 5 vd.; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 456; Mehmet Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi, **Batider**, C. XVIII, S. 4 (Aralık 1996), s. 11 vd.

Ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, **Hisse Senetleri**, s. 117 vd.

Kanaatimizce, bu noktada doktrinde de ağırlıklı olarak savunulan ve kayıtlı sermayeli halka açık anonim ortaklıkların sermaye taahhüdü yoluyla gerçekleştirdikleri sermaye artırımlarında tescile kurucu nitelik atfeden görüşe üstünlük tanınmalıdır. Zira gerçekten de, SerPK md. 12 (ESerPK md. 7/4) ve Pay Tebliği md. 31 hükümleri, payın tescille oluşacağı ilkesine açıkça aykırıdır ve hukuk güvenliği açısından tehlike arz etmektedirler. Yine, TTK'nın "Pay Senedi Bastırılması" başlıklı 486. Maddesi uyarınca da, kayıtlı-esas sermaye sistemi ayrımı yapılmaksızın, pay senetlerinin bastırılması ancak tescilden sonraki aşama için mümkün kılınmıştır. Ayrıca, esas sermaye sistemini benimsemiş halka açık ortaklıklar bakımından da pay senetlerinin bastırılması ve teslimi hususu tescil sonrasına bırakılmıştır bulunmamaktadır (SerPK md. 12/3, Pay Tebliği md. 31). Dolayısıyla, bu noktada, diğer sakıncalarının yanı sıra; kayıtlı sermayeli halka açık anonim ortaklıklar açısından neden farklı bir rejim benimsendiği de esasen izaha muhtaçtır. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, I, B.

⁶⁷⁸ Bilgili/Demirkapı, s. 460.

⁶⁷⁹ Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1672; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 100; Domaniç, **Şerh II**, s. 1290; Aytaç, **Hisse Senetleri**, s. 148.

⁶⁸⁰ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 79; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 627; Üçışık/Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 35; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 234; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 20; Bilgili/Demirkapı, s. 458.

⁶⁸¹ HKAŞ KST md. 9/4. Buna karşın yönetim kurulu dış kaynaklardan sermaye artırımını yaparken belirtilen tavanı aştığı takdirde, alınan karar butlan yaptırımına tabidir. Bkz. Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 547-548.

⁶⁸² İç kaynaklardan sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliğinin hüküm doğurabilmesi için yönetim kuruluna ticaret siciline tescil ettirilmesi zorunludur. Yönetim kurulu, sermaye artırımının işlemlerinin tamamlandığına ilişkin yönetim kurulu kararının alınmasını izleyen otuz gün içinde artırımın tescilini şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret sicili müdürlüğünden ister (TTK 460/6; 455; TSY 72; 73).

Sermaye artırımını yönetim kurulunun artırım kararı tarihinden itibaren üç ay içinde tescil edilemediği takdirde yönetim kurulu kararı ile GTB izni geçersiz olur. (TTK 456/3). İç kaynaklardan sermaye artırımının TTSG'de ilânı ve şirketin internet sitesine konulması da zorunlu olmakla beraber (TTK 455), bu ilânın artırımın hüküm

Kanaatimizce, burada da TTK md. 462/3 hükümleri nedeniyle, kayıtlı sermaye sisteminde gerçekleştirilen, iç kaynaklardan sermaye artırımında da payların mülkiyetinin ve pay sahipliği haklarının kazanılması bakımından tescilin gerek iç gerekse dış ilişki bakımından kurucu olduğu kabul edilmelidir⁶⁸³. Bu açıdan, artırım kararının alınması ile tescile kadar olan süreçte ilgili paylardan doğan oy haklarının kullanılabileceği sonucuna varılamaz. Zira, söz konusu sistemde, sermaye artırım yetkisi belirli bir çerçeve içerisinde yönetim kuruluna tanınmıştır. Görüldüğü üzere sistemin, esas sermaye sisteminden farkı artırım kararını alan organ bakımındandır. Bunun dışında neredeyse tüm yönleriyle, esas sermaye sisteminde düzenlenen rejim burada da esas alınmıştır. Dolayısıyla, esas sermaye sisteminde yapılan iç kaynaklardan sermaye artırımlarında vardığımız sonucun, aynı gerekçelerle burada da geçerli olması gerektiği düşüncesindeyiz⁶⁸⁴.

c. Şarta Bağlı Sermaye Artırımlarında

TTK md. 463/1 hükmü uyarınca; *“Genel kurul, yeni çıkarılan tahviller veya benzeri borçlanma araçları nedeniyle, şirketten veya topluluk şirketlerinden alacaklı olanlara veya çalışanlara, esas sözleşmede değiştirme veya alım haklarını kullanmak yoluyla yeni payları edinmek hakkı sağlamak suretiyle, sermayenin şarta bağlı artırılmasına karar verebilir”*.

Şartlı sermaye artırım⁶⁸⁵, tahvil ve benzeri borçlanma araçları vasıtasıyla şirketten alacaklı olanların, şirketin ortağı olmalarını amaçlayan, bu suretle şirkete sermaye sağlayan, dolayısıyla finansmana yardımcı olan ve çalışanlar için pay senedi çıkarılmasına imkân tanıyan

doğurması bakımından kurucu (ihdasi) bir niteliği ve işlevi yoktur. İlân sadece TTK 36/1-4’de belirtilen hukuki sonuçları doğurur. Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 136; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 128; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 626; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 575.

⁶⁸³ Pulaşlı, **Şerh II**, s.1672; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 133 vd.; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 115; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 273.

⁶⁸⁴ İç kaynaklardan sermaye artırımını da dış kaynaklardan artırımda olduğu gibi, yeni paylar ve pay senetleri çıkartılması suretiyle yapılabileceği gibi; mevcut payların ve pay senetlerinin itibari değerlerinin yükseltilmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Bu halde de payların mülkiyetinin ve pay sahipliği haklarının kazanılması bakımından artırım kararının tescilin gerek iç gerekse dış ilişki bakımından kurucu olduğu görüşündeyiz. Bu yönde bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, s.1672; Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 133 vd.; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 115; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 273.

Bu bakımdan, oy hakları da ancak artırım kararının tescili ve pay bedelinin kanunen ya da esas sözleşmede belirtilen oranda ödenmesi ile doğacaktır.

⁶⁸⁵ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 138; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 630; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 335; Bilgili/Demirkapı, s. 462; Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, s. 207; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 283.

bir uygulamadır⁶⁸⁶.

Şartlı sermaye artırımının diğer işlevi ise çalışanların şirkete ortak olmasına imkân tanınmasıdır⁶⁸⁷. Bu yöntemle hem işçilerin maaşları için şirketten nakit çıkışı azalmış olur, hem de işçiler çalıştıkları şirkete ortak olarak kârlılık, müşteri memnuniyeti gibi hususlara daha fazla önem verirler⁶⁸⁸. Bu yöntemin en büyük avantajı şirkete ihtiyaç duyduğu anda ve miktarda sermaye artırımını imkânı tanınmasıdır. Çünkü bu yöntem sayesinde, teorik olarak sınırsız bir süre için, ticaret sicil müdürlüğünün denetimine maruz kalmadan sürekli olarak yeni payların ihracı mümkün hale gelmektedir⁶⁸⁹.

Şarta bağlı sermaye artırımında genel kurul kararı sermayeyi artırmamakta, esas sözleşmede kanunda sayılmış kişilere değiştirme veya alım haklarını kullanmak yoluyla yeni payları edinme hakkı tanınmakta, böylelikle sermayenin şarta bağlı artırılması sağlanmaktadır⁶⁹⁰ ⁶⁹¹. Genel kurulun bu yetkisinin sınırı⁶⁹², TTK md. 464'de belirtilmektedir. Buna göre şartlı olarak artırılan sermayenin toplam itibarî değeri sermayenin yarısını aşamaz⁶⁹³. Sınırın belirlenmesi sırasında, kararın ticaret siciline tescil edildiği anda tescilli sermaye miktarının dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir. Benzer bir sınırlama kayıtlı sermaye sistemini seçen halka açık şirketler bakımından SerPK md. 18/9'da getirilmiştir. Hükme göre değiştirme veya dönüştürme sonucunda verilecek paylar ile ortaklığın çıkarılmış sermayesinin toplamı, kayıtlı sermayeyi (tavan) aşamaz⁶⁹⁴.

Şarta bağlı sermaye artırımlarında risk, iç kaynaklardan artırım dışında yapılan tüm artırımlarda olduğu gibi, mevcut ortakların paylarının sulanmasıdır. Zira bu durumda artırılan sermaye ve yeni katılan paylar kadar mevcut ortakların esas sermaye içindeki pay oranlarında azalma gerçekleşecektir⁶⁹⁵. Bunu engellemek amacıyla TTK md. 466'da, şarta bağlı sermaye artırımlarında ortaklara rüçhan hakkına benzer olarak bir önerilmeye muhatap olma hakkı

⁶⁸⁶ Levent Biçer, **Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye**, Beta, İstanbul, s. 2010 s. 48; M.İ. Kaya, **Şartlı Sermaye**, s. 28; Saraç, s. 28; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1642; Von der Crone, **Aktienrecht**, s. 650 vd.

⁶⁸⁷ Zindel/Isler, Art. 653 N. 15 (2012).

⁶⁸⁸ M.İ. Kaya, **Şartlı Sermaye**, s. 33; Saraç, s. 32.

⁶⁸⁹ Saraç, s. 30.

⁶⁹⁰ Böylece genel kurul kararı, esas sözleşmeye bu yönde bir düzenleme getirmektedir. Genel kurul kararının sermaye artırımını olanağını tanıdığına ilişkin bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1642.

⁶⁹¹ Ladner, **Vorwegzeichnungsrecht**, s.76; Wenger, **Bedingtes Kapital**, s.155; Zindel/Isler, Art. 653 N. 17.

⁶⁹² Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 630; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 139; Bilgili/Demirkapı, s. 463; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 338.

⁶⁹³ Bu sınırlamanın sebebi hakkında bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1645.

⁶⁹⁴ Genel kurul şartlı sermaye artırımına karar verirse şirket bu karar ile bağlı olur. Ancak bu karara rağmen sermayenin artacağına garantisi yoktur. Çünkü alım ve değiştirme hakkı veren tahvil sahiplerinin ve çalışanların ihraç edilen pay senetlerinden alması ile sadece onlara bir imkân tanınmakta, onların bu imkânı kullanma zorunlulukları bulunmamaktadır. Bkz. M.İ. Kaya, **Şartlı Sermaye**, s. 32.

⁶⁹⁵ Thomas F. Ladner, **Das Vorwegzeichnungsrecht des Aktionärs unter Berücksichtigung von Corporate Governance –Aspekten**, Zürih 1996, s. 153 vd.; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1652.

öngörülmüştür⁶⁹⁶.

Sabit sistemdeki⁶⁹⁷ sermaye artırımları ile şartlı sermaye artırımını arasındaki önemli farklardan biri, yeni çıkarılan payların ticaret siciline tescilinin hukuki niteliğidir. Sabit sistemde sermaye artırımlarında yeni paylar, sermaye artırımını kararının ticaret siciline tescili ile doğar⁶⁹⁸ ve söz konusu tescil kurucu niteliktedir⁶⁹⁹. Ancak, şarta bağlı sermaye artırımında ticaret siciline yapılacak tescil diğer sistemlerden farklı olarak kurucu değil, bildirici nitelik taşımaktadır⁷⁰⁰. Zira, şartlı sermaye artırımında alım ve değiştirme hakkı sahiplerinin takas beyanında bulunduğu veya pay bedelinin nakit olarak ödendiği tarihte sermaye kesin olarak artar⁷⁰¹.

Tüm bu hususlar göz önüne alındığında, şarta bağlı sermaye artırımında, pay sahipliği sıfatının kazanılması ve dolayısıyla oy hakkının kullanabilmesi için sermaye artırımının sicile tescilinin beklenmesine gerek bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu açıdan, bu tür artırımda sermaye taahhüdünün ifası ile oy hakkı doğmaktadır (TTK md. 468/3). Dolayısıyla, tescil olgusu burada bildirici niteliktedir⁷⁰². Nitekim TTK md. 471'in gerekçesinde de bu husus vurgulanmıştır⁷⁰³.

⁶⁹⁶ Önerilmeye muhatap olma hakkı ile rüçhan hakkı (TTK md. 461) benzer sınırlamalara tabi tutulmuşlardır. Pay sahibi değiş-tirme hakkı içeren senetlere ilişkin belirtilen öncelikli alım hakkını kullanmadığı takdirde, oluşacak paylar üzerinde rüçhan hakkını da kaybedecektir.

Önerilmeye muhatap olma hakkı, yeni bir pay sahipliği hakkı olup sadece tahvil ve benzeri borçlanma senetlerinin değiştirme ve alım haklarının içermesi halinde hakkın tanınması mümkün olur. Başka bir deyişle, değiştirme veya alım hakkını içeren borçlanma senetleri olmadan şarta bağlı sermaye artırımında payların edinilmesi mümkün değildir. Bu nedenle önerilmeye muhatap olma hakkı şarta bağlı sermaye artırımlarında rüçhan hakkının yerine yasal olarak ikame edilen bir hak olup, pay sahiplerinin mevcut sermaye oranı, buna bağlı oy gücü ve malvarlığı haklarının korunması sağlanmış olmaktadır. Bkz. Andreas Von Planta, **Aktionärsschutz bei der Bedingten Kapitalerhöhung**, Zürich 1992, s. 207 vd.; Von der Crone, **Aktienrecht**, s. 660; Böckli, **Aktienrecht**, § 2, Nr. 328; Zindel/Isler, Art. 653c N. 3. Ayrıca bkz. Gerekçe, TTK 466/1, s. 222; Biçer, s. 231; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1652; Biçer, s. 232.

⁶⁹⁷ Sabit sistem ile ifade edilen husus, hem esas sermaye sistemi hem de kayıtlı sermaye sistemidir.

⁶⁹⁸ Saraç, s. 35.

⁶⁹⁹ Biçer, s. 29; M.İ. Kaya, **Şartlı Sermaye**, s. 27; Saraç, s. 35.

⁷⁰⁰ Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 30; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1662; Hasan Pulaşlı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı, **Batider**, C.23, S.4, 2006, s. 41 vd., s. 80; Biçer, s. 219 ve 227.

⁷⁰¹ Diğer taraftan, TTK md. 468/3 uyarınca; “pay sahipliği hakları sermaye taahhüdünün ifası” ile doğar. Böylelikle, payların bedellerinin yatırıldığı bankanın, taahhüdün ifasını kabul etmesiyle ilgili paylar sahibinin tasarrufuna bırakılmakta ve pay sahipliği hakları da hukuken kullanılabilir hale gelmektedir. Biçer, s. 48; M.İ. Kaya, **Şartlı Sermaye**, s. 28; Saraç, s. 35.

Buradan hareketle, sermaye taahhüdünün ifa edildiği anda, ifa edene pay senetlerinin verilmesi gerekir. Oysa anonim ortaklığın kuruluşunda ve olağan sermaye artırımında, pay sahipliği haklarının doğması ve pay senetlerinin verilebilmesi için sicile tescilin beklenilmesi gerekmektedir. Bkz. Biçer, s. 219; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1659; s. 71 ve 87. Bankanın burada özel bir denetim yükümlülüğü bulunduğu konusunda bkz. Biçer, s. 221.

⁷⁰² Saraç, s. 251; Biçer, s. 109; M.İ. Kaya, **Şartlı Sermaye**, s. 120.

⁷⁰³ Değiştirme/alım haklarının kullanılmasıyla, sermayenin kendiliğinden artması nedeniyle de sicilde kayıtlı bulunan sermaye miktarı ile ortaklığın mevcut sermayesinin tutarı farklı olabilir. Wenger, **Bedingtes Kapital**, s. 165. Bu farklılığı ortadan kaldırmak ve fiili durum ile tescil edilmiş hukuki durumu uyumlu hale getirmek için, kanun, yönetim kuruluna hesap döneminin kapanmasından itibaren en geç üç ay içinde esas sözleşme değişikliğini ticaret siciline tescil ettirip, sermaye artırımına ilişkin yönetim kurulu beyannamesini sicile tevdi etme görevi

C. Oy Hakkının Pay Sahipliği Haklarının Devren İktisap Edildiği Durumlarda Kazanılması

Senede bağlanmamış (çıplak) paylar açısından, aslen iktisabın yanı sıra pay sahipliği sıfatının devren iktisabı da mümkündür. TTK’da senede bağlanmamış payın devrine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak buradan hareketle senede bağlanmamış payın devrinin mümkün olmadığı sonucuna varılamaz. Nitekim böyle bir sonuç anonim ortaklıktaki payın serbestçe devredilebilirliği ilkesine aykırı olacaktır⁷⁰⁴.

TTK’da pay senetlerinin çıkarılmasından önce payların ne şekilde devredilebileceğini öngören bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle senede bağlanmamış payların devri bakımından, TBK’daki genel hükümlerin geçerli olacağını kabul etmek gerekir⁷⁰⁵. Buna göre, senede bağlanmamış ve bedeli tamamen ödenmiş paylarda devir işlemi, alacağın devri hükümleri (TBK md. 184 vd.) çerçevesinde yazılı şekilde ve şirketin onayına gerek olmaksızın yapılır^{706 707}. Sermaye borcunun kısmen ödenmiş olduğu durumlarda ise, çıplak payı devralma aynı zamanda borcun üstlenilmesi niteliğinde olacağı için bu durumda anonim ortaklığın bu devri onaylaması gerekmektedir (TBK md. 195/1)⁷⁰⁸. Anonim ortaklık bu devri onayladığı takdirde eski pay sahibi sermaye borcundan kurtulacaktır. Dolayısıyla payı devren iktisap eden yeni malik, pay defterine kaydedilecek ve bu andan itibaren pay sahipliği hakları ile oy hakkını kullanmaya başlayacaktır. Ancak, anonim ortaklık teminat ödenmesini isteyebilir ve teminat verilmemişse de söz konusu devre onay vermeyi reddedebilir (TTK 491/2)⁷⁰⁹. Söz konusu teminatı sağlayamayan veya devre onayı alamayan yeni pay sahibi bu durumda pay sahipliği

yüklemiştir (TTK 471). Dolayısıyla, kanunda, yeni payların ticaret siciline tescilinin açıklayıcı niteliği bir kez daha teyit edilmiştir. Bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1643; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 141; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 331.

⁷⁰⁴ Saraç, s. 35; Tekinalp, **Bağlam**, s. 2 ve 15 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.767a, s. 406; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 133; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 61; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 114; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 158; Domaniç, **Şerh II**, s. 1301; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 369; Kendigelen, **İntifa**, s. 77.

⁷⁰⁵ Bkz. Alfred Wieland, Zur Übertragbarkeit und Übertragungsform unbeurkundeter Aktienrechte und von Aktienanrechten, **SAG 21 (1948-49)**, s. 141 vd.; W.F. Bürgi, Unverbriefte Aktienrechte und deren übertragung, **SAG 23 (1950-51)**, s. 133 vd.; Forrer, s. 259 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.829; Tekil, s. 311 dn.10; Forstmoser/Meier-Hayoz, Grundriss, s. 284; Carry, P.(çev. Öçal, A.): Karşılıkları Tamamen Ödenmemiş Hamiline Yazılı Hisse Senetleri, **İkt. Mal.**, C. 29 (1982-83), s. 157 vd.

⁷⁰⁶ Bürgi, **ZK OR**, Art. 683-687 N. 32 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 830; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 352-353; Carry (Öçal), s. 154.

⁷⁰⁷ Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1261; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.767a; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 133; Dağ, **Oy Hakkı**, s. 62; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s.115-116; Domaniç, **Şerh II**, s. 1325.

⁷⁰⁸ Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1261; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.767a; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 117.

⁷⁰⁹ Tekinalp, **Bağlam**, s. 30.

haklarını ve bu arada da oy hakkını da kullanamayacaktır.

Çıplak payı devreden anonim ortaklığa karşı pay sahibi sayılması için TTK md. 499/1 hükmü gereğince pay defterine kaydı gerekmektedir⁷¹⁰. Nitekim TTK md. 499/4 hükmünde de şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, senede bağlanmamış paylarda gerek aslen gerekse devren iktisap sonucunda pay sahipliği sıfatının elde edilmesi ve oy hakkının kullanılmasında kimin yetkili olduğuna ilişkin olarak pay defterindeki kayıtlar karine teşkil etmektedir. Kuşkusuz, oy hakkının kazanılmasında pay defterine yapılacak kaydın yanı sıra, pay bedelinin kanun veya esas sözleşmede öngörülen tutarının ödenmiş olması da gerekmektedir⁷¹¹.

Nitekim TTK md. 417/1 hükmüne göre de, yönetim kurulu, genel kurula katılabilecek kayden izlenen payların sahiplerine ilişkin listeyi, Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlayacağı “pay sahipleri çizelgesi”ne göre düzenler. Kayden izlenen paylara ilişkin pay sahipleri çizelgesinin MKK’dan sağlanmasının usul ve esasları, gereğinde genel kurul toplantısının yapılacağı gün ile sınırlı olmak üzere payların devrinin yasaklanması ve ilgili diğer konular SPK tarafından bir tebliğ ile düzenlenir (TTK md. 417/5). Dolayısıyla pay sahipliğinin kazanılmasında kayıtlarda yapılan değişiklik anı esas alınmalıdır. Ancak MKK’ndaki kayıtlar, kurucu değil bildirici niteliktedir⁷¹².

Pay senedi ihraç etmiş olan anonim ortaklıklarda maddî açıdan oy hakkının sahibinin tespitinde pay senetlerinin türüne göre bir ayrıma gitmek gerekmektedir.

Anonim ortaklıklar, TTK md. 484 uyarınca hamiline veya nama yazılı pay senedi ihraç edebilirler. Ancak, TTK md. 484/2 uyarınca; “Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılamaz. Bu hükme aykırı olarak çıkarılanlar geçersizdir.” Dolayısıyla Kanuna göre, hamiline yazılı pay senedi çıkarılabilmesi için pay bedellerinin tamamen ödenmiş olması gerekmektedir. Halka açık anonim şirketlerde henüz taahhüt

⁷¹⁰ Şafak Narbay, **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara 2003, s. 38-39; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 117, Bkz. Y. 11 HD. 9.7.2007 tarihli ve 2006/8112E. 2007/10405K. sayılı karar: “TTK’ nın 416. ve 417. maddeleri hükmü uyarınca, nama yazılı pay senetlerinin devri için, bir temlik beyanı veya senedin arkasında tam bir cironun yapılması, ayrıca senet üzerindeki zilyetliğin devir ve teslimi gerekir. Bu koşulların yerine getirilmemesi halinde yapılan devir işlemi geçersizdir. Fakat, anonim ortaklığın çıplak paylarının devri biçime bağlı olmayıp, alacağın temliki suretiyle de mümkündür.” (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim Tarihi: 30.11.2013)

⁷¹¹ Halka açık anonim ortaklıklarda senede bağlanmamış payların devrinde, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesini düzenleyen SerPK md. 13/6 hükmü gereğince, payların devrinin, TTK’nın ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır. Kaydi sistemde payın devrinde çıplak payın alacağın temliki hükümlerine göre devir işleminin yapılması ve devir için hazırlanacak temlik beyanının takas aşamasında aracı kuruluş tarafından MKK’ya verilmesi gerekmektedir. Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 134; Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıklarda Payın Devri**, Ankara 2012, s. 246; Taşdelen, alacağın temlikinin borsa dışı yapılan satım sözleşmeleri için mümkün olduğunu savunmaktadır. Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 195.

⁷¹² Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 196; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 196; Sevi, s. 245.

aşamasında pay bedellerinin tamamen ödenmesi zorunludur. Ancak, kapalı anonim ortaklıklarda ise pay bedellerinin ödenme şekil ve şartları ortaklık esas sözleşmesine göre belirlenir (TTK md. 339/2-c). Bu bağlamda, pay bedelinin kuruluş veya sermaye artırımı sırasında tamamen ödeneceği öngörülebileceği gibi belirli bir süre içerisinde kısımlar halinde ödeneceği de öngörülebilir. Ancak, kuruluş veya sermaye artırımı sonucu oluşan payları temsilen hamiline yazılı pay senedi çıkarılabilmesi için, yukarıda sözü edilen kural gereği, pay bedellerinin tamamen ödenmiş olması gerekir.

Hamiline yazılı pay senetlerinde oy hakkının sahibi, TTK md. 426/2 uyarınca bu senetlere zilyet olan kişidir. Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde bu hak, aslen veya devren iktisap edilebilir. Aslen iktisap, kanun ve esas sözleşme hükümleri çerçevesinde çıkarılan pay senetlerinin ilgili pay sahiplerine teslimi sonucunda elde edilir⁷¹³ ⁷¹⁴. Hamiline yazılı pay senetlerinde devir serbestisi olması nedeniyle bu tarz pay senetlerinde şartlı devir ya da yönetim kurulu onayının aranması gibi hususlar söz konusu olamayacaktır.

Zilyetliğin devrinde, devredeninin devre yetkili olması gerekmektedir. Ancak devredeninin yetkili olmadığı hallerde, devralanının bu yetkisizliği bilmemesi bir başka deyişle devralanın TMK md. 2 hükmü çerçevesinde iyi niyetli olması halinde devredilen hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin iktisabı korunur⁷¹⁵.

Hamiline yazılı pay senedine zilyet olan kişinin genel kurulda oy kullanmaya yetkili olması kuralı mutlak değildir. Şöyle ki, hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliği; rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödöncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle

⁷¹³ TTK md. 489 hükmü uyarınca hamiline yazılı pay senetlerinin devri halinde bu devir işlemi, ortaklık ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder. Bir başka deyişle mülkiyetin geçirilmesi için senedin bu amaçla devri gerekmektedir. ETK md. 415 hükmünde “teslim” ifadesi kullanılmaktayken, burada “zilyedliğin geçirilmesi” ifadesinin tercih edilmiştir. Böylece teslim dışındaki kısa elden teslim, hükmen teslim ve zilyedliğin havalesi gibi yolların da kapsama girdiği kabul edilmelidir. Bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1265; Sevi, s. 124 vd. Bu şekillerden biriyle senet zilyetliğini kazanan kişi, şirkete karşı payın maliki ve aynı zamanda oy hakkının sahibidir; ayrıca devir işleminin şirkete bildirilmesine veya pay defterine kaydedilmesine gerek yoktur. Ayrıca, devralanın, hamiline yazılı pay senetlerinin mülkiyetini geçerli bir şekilde kazandığını anonim ortaklığa karşı ispatlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Bu durumda TTK md. 427/2 hükmü uyarınca, hamiline yazılı pay senedini elinde bulunduran kişi pay sahipliğinden doğan hakları da kullanmaya hak kazanacaktır

⁷¹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.11-15.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri yukarıda anlatıldığı gibi kural olarak zilyetliğin geçirilmesiyle gerçekleşse de taraflar dilerse bu işlemi ciro veya temlik yolu ile de gerçekleştirebilirler. Bkz. Domaniç, **Şerh II**, s. 1323; Kendigelen, **İntifa**, s. 89.

⁷¹⁵ Nitekim TMK md. 990 hükmünde; “zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, ... hamiline yazılı hisse senetlerini iyi niyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz” denilmekte ve TTK md. 659 hükmünde de “Senedin, borçlunun rızası olmaksızın tedavüle çıkarıldığı yolunda bir defa ileri sürülemez” denilmek suretiyle iyi niyetli devralanın iktisabı korunmuştur. Bu durumda iyiniyetli bir şekilde hamiline yazılı pay senedini iktisap eden pay sahibi, zilyetliğini elde ettiğini ispat etmek suretiyle anonim ortaklık genel kurulunda oy hakkını da kullanma hakkına sahip olacaktır (TTK md. 415). Pulaşlı, **Şerh II**, s.1265; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1265-1266; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.11-13; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 172.

başka bir kişiye bırakılmış ise; oy hakkı, senedin zilyetliğini elinde bulunduran kişiye değil, pay senedi üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişiye aittir. Hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğini elinde bulunduran kişi, pay sahipliği haklarını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilir (TTK md. 427/2). Bu bağlamda, pay senedine zilyet olan kişinin aynı zamanda oy hakkını kullanması isteniyorsa, bu durumda özel bir yazılı belge ile kendisine bu yetkinin açıkça tanınması gerekmektedir⁷¹⁶.

Nama yazılı paylar ise; TTK md. 490/1 hükmü gereğince kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmaksızın devredilebilir⁷¹⁷. Nama yazılı pay senetlerinin devir şekli, TTK md. 490/2’de düzenlenmiştir. Buna göre, “Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir.” Bu düzenlemenin sonucu olarak nama yazılı pay senetlerinde devren iktisap yoluyla pay sahipliği sıfatının kazanılabilmesi için senedin ciro ve teslimi ve yeni malikin pay defterine kaydı gerekmektedir. Dolayısıyla nama yazılı pay senetlerinde pay sahipliğinin devren iktisap edilebilmesi için; senetlerinin kanunda öngörülen devir şekline uygun olarak karşı tarafa temlik edilmesi gerekir⁷¹⁸. Buna göre, nama yazılı pay senetleri, TTK md. 647 gereğince, yazılı bir temlik beyanı ile devredilebileceği gibi TTK md. 490 çerçevesinde ciro⁷¹⁹ yoluyla da devredilebilir⁷²⁰. Bu açıdan nama yazılı pay senetlerinin devrinin yalnızca

⁷¹⁶ Öte yandan belirtilmelidir ki; TMK md. 986 uyarınca; “taşınır bir sınırlı aynî hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir. Ancak, zilyet bu karineyi, şeyi kendisine vermiş olan kişiye karşı ileri süremez.” Bu açıdan, şirket nezdinde, pay senedinin gerçekte malik olmayan veya usulüne uygun olarak yetkilendirilmemiş bir kişinin elinde bulunduğu yönünde bir bilgi bulunmadıkça o zilyedin kendisini pay senediyle teşhis ettirebilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, TTK md. 427/2 düzenlemesinde öngörülen yetkilendirme usulü; ancak senedin başka birinin elinde bulunduğunun şirketçe bilindiği ve hatta söz konusu karinenin çürütülebildiği durumlarda geçerli olabilecektir.

⁷¹⁷ Tekinalp, **Bağlam**, s. 2; Sevi, s. 172.

⁷¹⁸ Selahattin Sulhi **Tekinay**, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960, s. 134 vd.; Reha **Poroy**, **Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri**, **İkt.Mal.**, C. 17 (1970-71), s. 302 vd.; Reha Poroy/Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 12. bası, İstanbul, 1995, s. 65-67; Hüseyin Ülgen, Anonim Ortaklıklarda Nama Yazılı Pay Senetlerinin Ciro Yerine Ayrı Bir Temlikname ile Devri Caiz midir?, **İkt.Mal.**, C. 28 (1980-81), s. 18 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 11-28; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 364 vd.; Aytaç, **Hisse Senetleri**, s. 93 vd.; Hasan Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara, 1992, s. 14 vd.; Hamdi Yasaman, **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul 1992, s. 35 vd.; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 54 vd.; Dağ, s. 89 vd.

⁷¹⁹ Ciro, esasen, emre yazılı senetlerde, senedin içerdiği hakkı devretmeye yönelik yazılı bir irade beyanıdır. Bkz. Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na, Yeni Çek Kanunu’na, Yeni Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre, İstanbul, 2013, XII Levha, s. 153. Hukuki niteliğine ilişkin detaylı tartışmalar için bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 154; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 121; Sevi, s. 154.

⁷²⁰ Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1262; Sevi, s. 173; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 141; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 181; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 364; Domaniç, **Şerh II**, s. 1308; *Moroğlu*, ayrı bir temlikname ile devrin mümkün olduğunu kabul etmesine rağmen, pay senedi üzerinde rekta kaydı yer almadığı sürece senet üzerine yazılacak bir temlik beyanı ile devri kabul etmemektedir. Bkz. Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 264; Karşı görüşte olan Ülgen ise, ETK md. 416/2’deki cironun teknik anlamda emre yazılı kıymetli evrakın devrindeki ciro işlemiyle aynı anlamı taşıdığını belirterek, ETK 560/1 hükmüne atıf yapmak suretiyle, ETK md. 595/1 gereği cironun, ancak

ciro yolu ile yapılabileceği söylenemez^{721 722}. Bunun gibi TTK md. 490 uyarınca nama yazılı pay senetlerinin ciro yoluyla da devri mümkündür, dolayısıyla gerek tam ciro gerekse beyaz ciro vasıtasıyla senedin devri gerçekleştirilebilir^{723 724}.

Nama yazılı pay senedinin devrinde ciro veya temlik işlemlerinin yapılmasından sonra, senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi gerekmektedir (TTK md. 490/2, md. 647)⁷²⁵
726.

Nama yazılı pay senetlerinin devrinin anonim ortaklık açısından hüküm ifade etmesi için ise; pay defterine kayıt gerekmektedir⁷²⁷. Bunun anlamı ise, usulüne uygun bir şekilde ciro ve teslim yoluyla yapılan, nama yazılı pay senedinin devrinden sonra, devredilen paya ilişkin pay sahipliği haklarının ve dolayısıyla oy hakkının kullanılabilmesi için TTK md. 499 hükmü uyarınca pay defterine kayıt yapılacaktır. Aksi takdirde yeni pay sahibi nama yazılı payın mülkiyetini ele geçirmiş olmasına rağmen anonim ortaklığa karşı pay sahipliği haklarını elde edemez⁷²⁸. Nitekim, aynı hüküm şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceğini öngörmektedir⁷²⁹. Bu

senet üzerine yazılabilir olduğunu ve senedin ayrı bir temliknameyle devrinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Hüseyin Ülgen, **Temlikname**, s. 25; Dağ, s. 98.

⁷²¹ Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1262; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 141; Sevi, s. 154; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 181; Domaniç, **Şerh II**, s. 1308; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 364; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 181.

⁷²² Yazılı temlik beyanı yoluyla nama yazılı pay senetlerinin devri halinde temlik beyanı senedin arka yüzüne yazılabileceği gibi ayrı bir kağıda (temlikname) da yazılabilir. Ancak, nama yazılı hisse senetlerinin ayrı bir temlikname ile devrinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bu husustaki görüşler için bkz. Ülgen, **Temlikname**, s. 20 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 11-33a; vd.; Pulaşlı, **Pay Senetleri**, s. 27 vd.; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 57.

⁷²³ Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 11-33; Pulaşlı, **Pay Senetleri**, s. 19 vd.; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 55-57; karş. Dağ, s. 94.

⁷²⁴ TTK 490/2. maddede açıkça ciro ifadesinin kullanılmasından hareketle nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı senet olması özelliğine vurgu yapılmak istenildiği söylenebilecektir. Bkz. Mehmet Bahtiyar, **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, 2013, Beta, s. 22; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1261; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.11-28; Aksi görüş için bkz. Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya, s. 59.

⁷²⁵ Gerekçe, TTK 490, 231; Pulaşlı, **Pay Senetleri**, s. 31 vd.

⁷²⁶ Bu açıdan, başta “teslim” olmak üzere, zilyetliğin devrini sağlayan diğer yollarla da nama yazılı pay senedi üzerindeki zilyetliğin karşı tarafa devri mümkündür. Fakat, pay senetlerinin zilyetliğinin nakledilmemiş olmasının, taraflar arasındaki satın sözleşmesinin hükümsüzlüğüne yol açmayacağı kabul edilmektedir. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 142; Yaşar Karayalçın, “Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesinin Geçerli Olması İçin Senedin Teslimi Gerekir mi?”, **Batider**, C. X (1979-80), s. 766-768.

⁷²⁷ Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 150; Sevi, s. 173.

⁷²⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.11-32; Narbay, **Pay Defteri**, s. 38 vd.; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 150; Sevi, s. 173.

⁷²⁹ Böylece devir gerçekleşip pay defterine kayıt yapıldıktan sonra yeni pay sahibi oy hakkını kullanabilir hale gelecektir. Bu durumda pay sahibi açısından oy hakkını kullanabilmek için yalnızca payın mülkiyetini elde etmesi yeterli olmayıp aynı zamanda devir işlemini pay defterine kaydettirmesi gerekmektedir. Bu sebeplerle, ciro ve teslim yoluyla nama yazılı hisse senetleri üzerinde mülkiyet hakkını kazanan kişinin, pay defterine kayıt için şirkete bildirimde bulunması gerekir. Serbestçe devredilebilen nama yazılı pay senetlerinde, şirket yönetim kurulu, hisse senedinin yeni maliki tarafından gerçekleştirilen kayıt talebi üzerine devir işleminin kanuna ve esas sözleşme hükümlerine uygun olup olmadığını kontrol ettikten sonra, bildirim sahibini, yeni pay sahibi sıfatıyla pay defterine kaydeder. Şirketin bu inceleme yetkisi, şekli bakımından nama yazılı pay senedinin devri için gerekli olan şartların yerine getirilmiş olup olmamasına ilişkindir. Diğer bir deyişle, pay senedinin TTK md. 490 çerçevesinde ciro veya

bağlamda, oy hakkını kazanabilmek için nama yazılı pay senedini ciro ve teslim yoluyla devralmak yeterli değildir, ayrıca, devralan kişinin pay sahibi olarak şirket pay defterine kaydedilmesi de gerekir^{730 731}.

Ortaklık tarafından pay defterine kaydedilen kimse, genel kurula katılarak oy kullanma hakkını da kural olarak iktisap etmiş olur. Zira, yönetim kurulu, kayden izlenmeyen paylar ile ilgili olarak genel kurula katılabilecekler listesini düzenlerken, senede bağlanmamış bulunan veya nama yazılı olan paylar ile ilmühaber sahipleri için pay defteri kayıtlarını esas alır (TTK md. 417/2).

Anonim ortaklıkta nama yazılı payların serbestçe devri kural olmakla birlikte⁷³², kanunen veya esas sözleşme ile söz konusu payların devri sınırlandırılmış olabilir⁷³³.

Ortaklık esas sözleşmesi⁷³⁴ uyarınca nama yazılı pay senetlerinin devredilebilirliğinin sınırlandırılması söz konusu ise “bağlı nama yazılı pay senetleri”

temlik yoluyla geçerli bir şekilde devredilerek karşı tarafa teslim edilmiş ve esas sözleşmede öngörülen diğer şartlar da yerine getirilmiş ise pay defterine kayıt yapılmalıdır. Aksi halde şirket, pay defterine kayıt talebini reddeder ve pay senedini devralan, pay sahibi sıfatını kazanamaz. Buna karşılık, söz konusu şekil şartlarının yerine getirilmesi durumunda şirketin pay defterine kayıt dışında yapabileceği başka bir şey yoktur. Bu noktada, şekli olarak nama yazılı pay senedi üzerinde mülkiyet hakkını kazanan kişinin pay defterine kaydı gerekir. İşte bu kayıt işlemi ile birlikte pay senedinin maliki ile pay sahibi sıfatları aynı kişide toplanır ve bu kişi genel kurulda oy kullanma hakkını elde eder. Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 142; Bkz. Pulaşlı, **Pay Senetleri**, s. 55 vd.

⁷³⁰ Kaydın pay sahipliği sıfatının kazanılmasına etkisinin kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğu noktasında bir takım tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre, ortaklık sıfatının yalnızca pay defterine kayıtlı kişilere ait olabileceği ve bu nedenle de pay defterindeki kayıt kurucu niteliktedir. Sevi, s. 180; Aytaç, **Hisse Senetleri**, s. 94; Tekinay, **Nama Yazılı Hisse Senetleri**, s. 139 vd.

Çoğunluk görüşüne göre ise, pay defterine yapılan kayıt yalnızca açıklayıcı nitelikte olup pay sahipliği sıfatı kaydın pay defterine yapılmadan önce ciro ve senedin teslimi ile devralana geçmiş olduğu ve sonradan yapılan kaydın sadece mevcut durumu açıklamaktadır. Devre rağmen kayıt yapılmadığı takdirde pay sahipliği sıfatının kazanılmayacağını söylemek adaletsiz olacağından bunun kabulü mümkün değildir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 643; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 183; Domaniç, **Şerh II**, s. 1315; Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 48; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 153; Abuzer Kendigelen, “Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakkı Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu”, Ticaret Kürsüsünde Onbeş Yıl, **Makalelerim**, İstanbul, Beta, 2001, s. 537 vd.; Anlam Altay, “İsviçre Türk Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Esas Sözleşmesel Bağlam”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul 2009, s. 589 vd.; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 155.

⁷³¹ Diğer yandan, TTK md. 500 hükmü çerçevesinde, iktisap edenin yanlış beyanı sonucu pay defterine yapılan hatalı kayıt, ilgililerin görüşleri alınarak şirket tarafından silinebilir. Söz konusu kişilere, silinmeye ilişkin yazılı bilgi derhâl verilir. Bu konu hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tekinalp, **Pay Defteri**, s. 95-100; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.11-86; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 156.

⁷³² Moroğlu, **Nama Yazılı Pay Senetleri**, s. 267; Lerzan Yılmaz, İsviçre Borçlar Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Işığında Nama Yazılı Pay Senetlerinde Bağlamanın Sınırlandırılması Sorunu, İBD, C. LXXXI, S. 4, s. 1571; Pulaşlı, **Pay Senetleri**, s. 111; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 1145; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 266, 273, 315; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 140; Bilgili/Demirkapı, s. 473, 547.

⁷³³ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Tekinalp, **Bağlam**; Necdet Uzel, **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, İstanbul 2013; Murat Yusuf Akın, **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Paylar**, İstanbul 2014; Nihat Taşdelen, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklık Pay Devrine Getirdiği Sınırlamalar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 3351-3387 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan.

⁷³⁴ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Altay, **Bağlam**, s. 563 vd.

(*Vinkulierte Namenaktien*) söz konusu olur⁷³⁵. Esas sözleşmede yer alan “bağlam” (*Vinkulierung*) hükümleri, nama yazılı pay senedinin ciro veya temlik ve teslim yoluyla devrinde herhangi bir değişikliğe yol açmaz⁷³⁶, bağlı nama yazılı pay senetlerinde bunlara ilâve olarak devir işlemi kural olarak şirketin onayına bağlı tutulmuştur⁷³⁷.

Kanun koyucu, borsaya kote olmayan paylarda bağlam hükümlerine ilişkin olarak TTK md. 493 ve 494 hükümlerini tesis etmiştir.

TTK md. 493 uyarınca, ortaklık, esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilecektir⁷³⁸. Bu açıdan esas sözleşme ile öngörülen bağlam hükümlerinin, ortaklığın işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyor olması gerekmektedir.

TTK md. 494/1 düzenlemesi gereğince ise; payın devri için gerekli olan onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalacaktır. İlgili hükümden çıkan ilk sonuç, onay kararının, pay ve buna bağlı hakların mülkiyetinin geçişi bakımından kurucu olduğu; ikinci sonuç ise onay kararının mülkiyetin geçişi bakımından malikin şirkete başvuru anının değil, bu başvuruya şirket tarafından verilen cevabın esas alındığıdır. Aynı hukuki durum TTK md. 492/2 gereğince pay üzerinde intifa hakkı kurulması halinde de geçerlidir⁷³⁹.

Görüldüğü üzere, borsaya kote olmayan bağlı nama yazılı payların devrinde, ortaklıkça

⁷³⁵ Alfred Wieland, **Das Aktienbuch und der Rechtsübergang an Namenaktien nach dem revidierten Obligationenrecht**, Basel 1945, s. 7 vd.; Bär, **Aktuelle Fragen**, s. 342 vd.; Murat Uğur Aksoy, Anonim Ortaklıklarda Teorik Bir Kavram Olarak Bağlı Pay Senetleri, **İkt.Mal.**, C. 18 (1971-72), s. 305 vd.; Walter R. Schluep, Vinkulierung, **SAG 48 (1976)**, s. 122 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.1145 vd.; Peter Lutz, Vinkulierte Namenaktien, Insbesondere ihr Erwerb ohne Rechtsgeschäft, Zürich 1988, s. 3 vd.; Thomas Nagel, Die statutarische Vinkulierung nicht kotierter Namenaktien, **AJP/PJA 1/2015**, s. 191-202, s. 192 vd.; Aytac, **Hisse Senetleri**, s. 105 vd.; Tekil, s. 315 vd.; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 44 vd.

⁷³⁶ Ancak, hemen belirtelim ki, TTK md. 416/1 gereğince, anasözleşme hükmü ile nama yazılı hisse senetlerinin devrinin yasaklanması da mümkündür. Buna karşılık, benzer bir düzenlemeye sahip İsvBK. hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Gerçekten, İsvBK. md. 684 uyarınca “nama yazılı hisse senetleri, kanun veya anasözleşmede aksine düzenleme yoksa, sınırlama olmaksızın devredilebilir”. Bu maddede 1991 değişikliği öncesinde yer almayan “sınırlama olmaksızın” (ohne Beschränkung) ifadesi dışında herhangi bir değişiklik bulunmamakla birlikte anasözleşme ile devir yasağı getirilebileceğini açık bir şekilde hükme bağlayan TBK. m. 627 b. 8’de yapılan değişiklik sonucunda artık anasözleşme düzenlemesi ile nama yazılı hisse senetlerinin devrinin yasaklanması mümkün değildir. Zira, anasözleşmede yer alabilecek hükümleri 13 bent hâlinde sayan BK. m. 627’nin 8. bendinde, eski metinde “nama yazılı hisse senetlerinin devrinin yasaklanması veya sınırlandırılması” ifadesi yer alırken yeni metinden “devir yasağı” (Verbot) ibaresi çıkarılmıştır. Bkz. Homburger, s. 16; Pulaşlı, Pay Senetleri, s. 131 vd.; Tekil, s. 317-318.

⁷³⁷ Schluep, Vinkulierung, s. 127-128; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 1145; Aytac, **Hisse Senetleri**, s. 106.

⁷³⁸ Detaylı bilgi için bkz. Sinan Yüksel, Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.2013, S.2, s. 159-217.

⁷³⁹ Kläy, s. 197; Du Pasquier//Wolf/ Oertle, **BSK OR II**, Art. 685c N 4. Aynı şekilde Gerekçe m. 494/1.

devre onay verilmediği sürece, gerek payların mülkiyeti gerekse de paylardan doğan haklar hiçbir ayırım yapılmaksızın devredende kalmaktadır⁷⁴⁰. Şu halde gerekli gerekli onay verilmedikçe devralanın oy hakkını da haiz olmadığı sonucuna varılacaktır⁷⁴¹.

Ortaklık, onaylamaya ilişkin istemi, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya ret haksızsa, gerekli onay verilmiş sayılır. Bu açıdan artık, devralanın gerek pay sahipliği sıfatını gerekse de paydan doğan doğan tüm hakları kazandığı sonucuna varılacaktır.

Kanun koyucu borsaya kote paylarda pay sahipliğinin geçişi bakımından borsadan iktisap ve borsa dışı iktisap biçiminde iki değişik şekil öngörmüş ve bunlara farklı sonuçlar bağlamıştır. TTK md. 497/1 hükmüne göre “*Borsaya kote nama yazılı paylar borsada iktisap edildikleri takdirde, paylardan kaynaklanan haklar payların devri ile birlikte devralana geçer. Borsaya kote nama yazılı payların, borsa dışında iktisap edilmeleri hâlinde, söz konusu haklar, pay sahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için, devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçer.*”

Borsadan iktisap kavramından anlaşılması gereken payın işlem gördüğü pazardan bir aracı kurum⁷⁴² vasıtasıyla satın alınmasıdır.

TTK md. 496 uyarınca “*Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsada satılmaları hâlinde, Merkezî Kayıt Kuruluşu, Sermaye Piyasası Kurulunun düzenlemelerine uygun olarak devreden kimliğini ve satılan payların sayısını şirkete bildirir veya şirketin bu bilgilere teknik erişimini sağlar.*” Diğer bir deyimle borsadan iktisapta satım sözleşmesinin taraflarının ortaklığa ayrıca bir bildirimde bulunmasına gerek duyulmayacak, MKK, kayıtlarına geçtikten sonra bu bildirim şirkete kendiliğinden yapacaktır⁷⁴³. Ayrıca, SerPK md. 13/6 gereğince “*Payların devrinin, 6102 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır*”. Aynı maddenin 5. fıkrası

⁷⁴⁰ Ortaklığın devri onaylamaması halinde, geçerliliği askıda olan sözleşmenin kendiliğinden geçersiz hale geleceği yönünde bkz. Akın, **Bağlam**, s. 115.

⁷⁴¹ TTK 494/2 uyarınca; payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri hâlinde, bunların mülkiyetlerinin ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin hakların derhâl; genel kurula katılma hakları ile oy haklarının ise ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçeceği öngörülmüştür. Görüldüğü gibi, yönetsel haklar ve dolayısıyla oy hakkı bakımından durum bu istisnai halde de değişmemekte; devralanın oy hakkını haiz olabilmesi için yine ortaklığın devre onay vermesi aranmaktadır.

⁷⁴² 08.12.2012 tarih ve 28491 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Üyeliğine ve Üyelik Esaslarına İlişkin Yönetmelik md. 4/1 uyarınca “SPK tarafından aracılık faaliyetinde bulunmak üzere yetki belgesi verilmiş olan aracı kurumlar, bankalar ve yetkilendirilmiş diğer tüzel kişiler piyasa, pazar, platform veya sistemlerin her birinde, birkaçında ya da tamamında işlem yapmak için Borsaya üyelik başvurusunda bulunabilirler.” Dolayısıyla teknik tabir olarak aracı kurum tam isabetli olmasa da, bu çalışma kapsamında aracı kurum kavramı ilgili yönetmelikte yer alan tanımdaki aracılık yapan tüm tüzel kişiler için kullanılmıştır.

⁷⁴³ Akın, **Bağlam**, s. 152. Aynı yönde Tekinalp, **Bağlam**, N 7-25. Yazar “teknik erişim sağlanması” ifadesinin ardında yatan maksadın, katı bildirim anlayışının MKK yönünden güçlükler arzemesinin önüne geçilmesi olduğunu ifade etmektedir.

gereğince de “*Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK’ya yapılan bildirim tarihi esas alınır.*”⁷⁴⁴

TTK md. 497 uyarınca, borsaya kote nama yazılı payların borsadan iktisap edilmeleri halinde, paylardan kaynaklanan tüm haklar payların devri ile birlikte devralana geçecektir. Dolayısıyla, yukarıda açıklanan şeklide payın mülkiyeti devredilmişse artık başkaca bir işleme gerek kalmaksızın ve haklar arasında kategorik bir ayırım yapılmaksızın, paydan doğan tüm haklar ve dolayısıyla oy hakkı devralan tarafından kullanılabilir. Ancak bu halde de devralanın, ilgili haklarını kullanmaya başlayabilmesi için pay defterine kaydedilmiş olması gerekmektedir (TTK md. 499/4).

Borsa dışı iktisap, borsaya kote payın alınıp satıldığı (örneğin Ulusal Pazar, Kurumsal Ürünler Pazarı veya İkinci Ulusal Pazar gibi) pazar dışında, alıcı ve satıcının doğrudan birbirlerini tanıyarak yaptıkları alım-satımlarda söz konusu olacaktır. Pay senedinin fiziksel olarak bulunmadığı kaydi sistemde bu gibi bir alım satım ancak taraflar arasında alacağın temlik hükümlerine göre yapılacak bir sözleşme ile mümkün olabilecektir. Zira satıcı tarafın MKK’daki hesabında bulunan payların devri için başkaca bir hukuki yol bulunmamaktadır. Payların fiziksel olarak halen bulunduğu hallerde ise TTK md. 490/2 çerçevesinde ciro ve zilyetliğin devri gerekmektedir.

Borsa dışı iktisapta ortaklığa bildirimle bağlanan sonuç payın mülkiyetinin alıcıya geçmesidir. Bu bildirimle kadar pay sahipliği haklarının MKK’da kayıtlı bulunan kişi tarafından kullanılması söz konusu olacaktır⁷⁴⁵. Ancak, devralan, şirket tarafından tanınmaya kadar, paylardan doğan, genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamaz. Bu hususta red kararı verilmiş ve red hukuka aykırı ise ortaklık, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren, oy hakkını ve buna bağlı hakları tanımak durumundadır. Ayrıca ortaklık, kendisine herhangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat edemediği takdirde, devralanın red nedeniyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür (TTK md.

⁷⁴⁴ Burada payın mülkiyetinin geçişi bakımından MKK’daki kayıt tarihinin esas alınmamasının gerektiği; zira menkul malın mülkiyetinin naklinde esas olanın teslim olup, aracı kurumun müşterisinin hesabına ilgili tutarı ya da payı geçirmesinin bu manada teslimi ikame ettiği ifade edilmektedir. MKK’daki kayıt ise -pay defteri örneğinde olduğu üzere- açıklayıcı nitelikte olup, iyiniyetli üçüncü kişi bakımından mülkiyete ilişkin bir karine teşkil etmektedir.

⁷⁴⁵ Akın, **Bağlam**, s. 153; Nitekim SerPK md. 30/2 hükmü de bunu teyit eder mahiyettedir; “Payları kayden izlenen halka açık ortaklıkların genel kurul toplantılarına, yönetim kurulu tarafından MKK’dan sağlanan pay sahipleri listesi dikkate alınarak oluşturulan hazır bulunanlar listesinde adı yer alan pay sahipleri katılabilir. Bu listede adı bulunan hak sahipleri kimlik göstererek genel kurula katılırlar. Söz konusu listenin genel kurul toplantı tarihinden azami kaç gün önceki pay sahiplerinden oluşacağını ve/veya gereğinde pay sahipleri ile temsilcilerinin toplantıya katılacaklarını bu maddenin beşinci fıkrasında belirtilen elektronik ortam üzerinden MKK’ya bildirmelerine ilişkin esasları belirlemeye Kurul yetkilidir.”

497/4). Öte yandan, ortaklık, devralanın, pay sahibi olarak tanınması istemini, istemi aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde reddetmezse devralan, pay sahibi olarak tanınmış sayılır (TTK md. 498). Görüldüğü üzere, burada oy haklarının donması durumu esasen geçicidir. Devralanın, TTK md. 497/4 uyarınca açacağı davada haksız bulunması; bir diğer ifade ile ortaklığın red konusunda haklı olması durumu dışında, devralan oy haklarını, somut durumda gecikmeli de olsa edinmiş olacaktır.

Halka açık anonim ortaklıkların borsada işlem görecektir olan nama yazılı paylarının devrine ilişkin olarak SerPK md. 137/3 düzenlemesi öne çıkmaktadır. Hükme göre, halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez. Söz konusu düzenlemenin yanı sıra SPK tarafından çıkarılan Seri VII No. 128.1 sayılı “Pay Tebliği” md. 6/1 ve KotYöng md. 8/1-ç, md. 10/2-b, md. 12/1-a ve md. 13/1-c düzenlemeleri ile de borsaya kote edilmiş paylar üzerinde bağlam bulunmasına ilişkin olarak TTK’dan oldukça farklı bir rejim öngörülmüştür^{746 747}.

⁷⁴⁶ Tebliğ (VII-128.I) md. 6/1 ’e göre, halka arz edenlerin ortaklıkta sahip oldukları payları halka arz edebilmeleri için halka arz edilecek payların üzerinde rehin veya teminata verilmek suretiyle ya da başka bir şekilde devir veya tedavülünü kısıtlayıcı veya pay sahibinin haklarını kullanmasına engel teşkil edici kayıtların olmaması zorunludur. Keza yıldız pazar ve ana pazar kotasyon şartlarının düzenlendiği KotYöng md. 8’e göre, payların ilk kotasyonu için yapılacak başvurularda, ortaklığın, paylar üzerinde, pay sahibinin haklarını kullanmasına engel olacak kayıtlar bulunmaması ve esas sözleşmenin borsada işlem görecektir payların devir ve tedavülünü kısıtlayıcı hükümler içermemesi gerekir (KotYöng m. 8/1/ç).

Kanun koyucunun borsaya kote edilmiş nama yazılı paylarda bağlama ilişkin olarak TTK ile ortaya koymuş olduğu tercihini, SerPK’nin getirmiş olduğu bazı düzenlemelerle değiştirmek ve söz konusu düzenlemeler ile TTK’da yer alan bazı düzenlemeleri ve kurumları devre dışı bırakmak istediği yönünde bkz. Akın, **Bağlam**, s. 127 ve orada dn. 435.

⁷⁴⁷ Söz konusu düzenlemelerin TTK karşısındaki durumu ve uygulama alanı doktrinde tartışılmıştır. *Tekinalp*, SerPK md. 137/3’ün, TTK md. 493 ve m. 494’ü bertaraf ettiğini belirtmektedir. Bkz. (Tekinalp) Poroy/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 473c. *Bozkurt*, SerPK md. 137/3 ile sözü edilen ikincil düzenlemelerin yasal dayanağa kavuştuğunu hükmün düzenlemeye çalıştığı noktanın borsadan iradi olarak edinilen nama yazılı paylar üzerinde bağlam olanağının ortadan kaldırılmak istendiğini ifade etmektedir. *Bozkurt*, **Bağlam**, s. 284, 296.

Yanlı/Okutan Nilsson da söz konusu düzenlemeler karşısında borsaya kote payların devrinde, söz konusu devir işleminin, borsadan veya borsa dışından yapılması önem arz etmeksizin, söz konusu devirlerde herhangi bir devir kısıtlaması öngörülemeyeceği kanaatinde dirler. Bkz. Yanlı/ Okutan, **Kaydileştirilmiş Paylar**, s. 1340.

Akın, öncelikle SerPK’da yer alan ve halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemeyeceğine ilişkin düzenlemelerin, esas sözleşmesel bağlamı engellemek açısından anlamsız olduğu; zira bu ortaklıklarda, pay devrinin ardından payı iktisap edenin her durumda pay defterine kaydedildiği ve sadece, ortaklığın kendisinin pay sahipliği hakkında vereceği karara kadar oy hakkından yararlanamayacağını ifade etmektedir. Öte yandan yazar, esas sözleşmesinde bağlam hükmü bulunan anonim ortaklıkların, borsaya giriş başvurularında, söz konusu hükümleri esas sözleşmelerinden çıkarmalarının kendilerinden isteneceğinin mevcut düzenlemeler çerçevesinde sarıh olduğunu ifade ettikten sonra, söz konusu ikincil mevzuatın ise, normlar hiyerarşisi yönünden, TTK md. 495 vd. maddeleri karşısında uygulama kabiliyetinin bulunmadığını; dolayısıyla bir idari dava neticesinde iptal edilebilecekleri düşüncesindedir. Bkz. Akın, **Bağlam**, s. 135.

SerPK md. 137/3’de yer verilen “Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez.” (Kanaatimizce de bu ifade “devre onay vermekten kaçınılamayacağı” şeklinde anlaşılmalıdır.) ibaresi fikrimizce esasen kuşkuya yer bırakmayacak şekilde, borsada işlem gören payların borsadan devri halinde esas sözleşmede yer verilen bağlam hükümlerinin devralanlara ileri sürülemeyeceğini düzenlemektedir. Bağlam hükümlerine ilişkin ikincil düzenlemelerle ise; ister borsa içinde ister borsa dışında devir söz konusu olsun, borsada işlem görecektir paylar bakımından esas sözleşme ile devir sınırlaması

Sözleşmesel bağlamda borsaya kote olmayan paylar bakımından getirilen hükümlerin, kanuni bağlam için de uygulanmasının mümkün olduğu; böylece ortaklığın onay vermeyi reddetmesi durumunda ne paydan doğan hakların ne de taahhüt borcunun alıcıya geçmeyeceği ifade edilmektedir⁷⁴⁸. Şu halde gerekli onay verilmedikçe devralanın oy hakkını da haiz olmadığı sonucuna varılacaktır. Ancak, bunun doğru bir yaklaşım olmayacağı düşüncesindeyiz. Zira, kıyas yoluyla böyle bir uygulamaya gidilmesi kanuni bağlam ile hedeflenen amaca ulaşılmasını engelleyecektir⁷⁴⁹.

Öte yandan, anonim ortaklıklarda pay senetlerinin çıkarılmasından önce bunların yerine geçmek üzere, geçici olarak ilmühaber ihraç edilebilir (TTK md. 486/2). İlmühaber, ortaklığın pay senetlerinin yerine çıkarılan “geçici veya ara senet” olarak kabul edilmektedir⁷⁵⁰. Çünkü, bu senetlerin ortaklık paylarını temsil etmesi, ancak pay senetlerinin çıkarılacağı ana kadar devam eder. Pay senedinin çıkarılmasıyla birlikte ilmühaber hükümsüz hale gelir ve bu senetler pay senetleri ile değiştirilir⁷⁵¹. Belirtmek gerekir ki, geçici olarak ifade edilen anonim ortaklığın pay senedi çıkarmadığı noktada pay senedi yerine geçici olarak çıkarılan ilmühaberlerdir. Ancak ilmühaberlerin içerdiği pay sahipliği hakları geçici değildir^{752 753}.

getirilemeyeceği öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, ikincil düzenlemeler, SerPK’den daha geniş olacak şekilde bir düzenleme öngörerek TTK’nın bağlama ilişkin hükümlerini kısmen ve fiilen “devre dışı bırakmaktadır.” Zira özellikle borsaya kote edilmiş payın borsa dışında iktisabı halinde bağlam düzenlemesini devre dışı bırakan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, varılan sonucun yerindeliği savunulabilirse de hukuken doğru bir yol izlenmemiştir. Şöyle ki; kanun koyucu tarafından borsaya kote edilmiş payların gerek borsadan gerekse borsa dışından iktisap edilmeleri halinde devralanlara karşı bağlam hükümlerinin ileri sürülebilmesi amaçlanmış olabilir. Ancak sözünü ettiğimiz üzere, izlenen yöntem hatalıdır. Zira, doktrinde de ifade edildiği üzere, sözü edilen ikincil düzenlemeler normlar hiyerarşisi bağlamında TTK’nın altında yer alırlar ve TTK hükümlerini bertaraf etmeleri veya kanuna nazaran özel hüküm teşkil etmeleri mümkün değildir. Bu açıdan, borsaya kote paylara ilişkin esasen yerinde olan bağlam rejimi korunmakla birlikte tamamen yasal zeminde düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Durumu oy hakkı açısından değerlendirdiğimizde ise; mevcut düzenlemeler ışığında, borsaya kote edilmiş payların devrinde, ortaklık devre onay vermekten kaçınamayacak ve borsa içinde veya dışında iktisap etmiş olma ayrımı olmaksızın paylardan kaynaklanan haklar, payların devri ile birlikte devralana geçecektir. Devralan, bu andan itibaren genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanabilecektir.

⁷⁴⁸ Akın, **Bağlam**, s. 170.

⁷⁴⁹ Akın, **Bağlam**, s. 176.

Son tahlilde kanuni bağlamda bu hükmün uygulanması mümkün değildir; zira kanuni bağlam ile amaçlanan, pay sahipleri çevresine ilişkin bir düzenlemeden ziyade mevcut paysahiplerine sermaye taahhüdünün bakiyesinin ödetilmesidir. Zira, şu hâlde belli ki şirket açısından devralanın sağladığı teminat dahi yeterli bir güvence sağlamamaktadır.

⁷⁵⁰ Akın, **Bağlam**, s. 177.

⁷⁵¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.11-95, s. 609; Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 174; Sevi, s. 249; Aytac, **Hisse Senetleri**, s. 189; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 49.

⁷⁵² TTK md. 486 hükmü uyarınca pay senedi bastırılınca kadar ilmühaber çıkarılabileceği belirtildikten sonra; ilmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda hem nama hem de hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan ilmühaberlerin “nama yazılı” olması gerekmektedir. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 158.

⁷⁵³ Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1268.

⁷⁵³ Nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması nedeniyle ilmühaberlerin devri TTK md. 490 hükmü çerçevesinde ciro ve zilyetliğin devralana geçirilmesiyle gerçekleşebilir. ETK dönemindeki 411/2 hükmü nedeniyle hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan ilmühaberlerin devri alacağın temliki hükümlerine

İlmühaberinin devrinde, devralanın şirkete karşı pay sahipliğinden doğan haklarını kullanabilmesi için ise TTK md. 499/1 hükmü uyarınca pay defterine kaydı gerekmektedir. Dolayısıyla senedi devralan kişi, şirkete karşı bir bildirimde bulunmak suretiyle ve pay defterine kaydedilmesi koşuluyla genel kurulda oy kullanma yetkisini de elde etmiş olacaktır⁷⁵⁴.

D. Pay Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkını Kullanma Yetkisinin Sahibi

Eşya Hukuku çerçevesinde intifa hakkı sahibine, başkasına ait bir malvarlığı üzerinde en geniş şekilde yararlanma imkânı sağlayan bir irtifak hakkıdır ve TMK md.794 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İntifa hakkının tanıdığı mutlak yararlanma, intifa konusunun özdeğerine zarar vermeksizin, ürünlerini, gelirlerini elde etme hakkı olduğu kadar, onu kullanmayı da kapsar (TMK md. 794-795). İntifa hakkı; taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir. TMK hükümleri gereğince aksine düzenleme olmadıkça bu hak, sahibine konusu üzerinde tam yararlanma hak ve yetkisi sağlar⁷⁵⁵.

Anonim ortaklık payları bakımından intifa hakkı TTK’da düzenlenmiştir. Buna göre, intifa hakkı, içerik ve kapsam itibariyle, hak sahibine intifa hakkı süresince ortaklık paylarından doğan ekonomik ve düzenli haklardan yararlanma hakkı verir⁷⁵⁶. Paylar üzerine kurulan intifa hakkı kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabilir.

Anonim şirketlerde pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi, kural olarak bir kanun hükmüne ya da hukuki işleme dayanmaktadır. Bununla birlikte, istisnai durumlarda pay üzerinde intifa hakkı bir mahkeme kararı ile de kurulabilir^{757 758}.

göre gerçekleşmekteydi. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Taşdelen, **Pay Sahipliği**, s. 178; Sevi, s. 249 vd.

⁷⁵⁴ Kanunda sadece “bildirim” den bahsedildiği için hamiline yazılı hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerin devren iktisabında şirketin onayına gerek yoktur.

⁷⁵⁵ Selahattin Sulhi Tekinay, **Eşya Hukuku Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar II-3**, İstanbul 1994, s. 39; Burak Özen, **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul 2008, s. 19; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Ankara 2008, s. 486.

⁷⁵⁶ Hasan Pulaşlı, **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Ankara, 1992, s. 171’den naklen Zühtü Aytaç, **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Ankara, 1988, s. 121.

⁷⁵⁷ Bülent Köprülü/Selim Kaneti, **Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul, 1972, s. 116 ve devamı.

⁷⁵⁸ Anonim ortaklık payları üzerinde intifa hakkı sahibinin hak ve yetkileri malvarlığı hakları ve yönetsel hakları olarak ikiye ayrılmaktadır. Pay senetlerine ait kâr payı gibi hukuki semereler, intifa hakkı sahibine ait olmaktadır. Hisse senetleri üzerinde tesis edilen intifa hakkı sahibinin yönetsel hakları bakımından, yönetime pay sahibinin mi yoksa intifa hakkı sahibinin mi katılacağı sorunu meydana gelmektedir. İntifa hakkı, sahibine malvarlığı ve yönetime katılma hakları tanır. Dolayısıyla hak sahibi, paya düşen kar payı ve hukuki semerelerden (faiz ve diğer periyodik gelirler) yararlanır. Yönetime katılma haklarına ilişkin olarak ise oy hakkı ve bunun uzantısı olarak genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı, genel kurul toplantısına katılma hakkı, bilgi alma ve denetleme hakkı söz konusudur. Bununla birlikte, kanun koyucu, malikin çıkarlarını da dikkate alarak, malikin çıkarlarının

1. Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı Tesis Edilmesi

Anonim ortaklık payları üzerinde intifa hakkının ne şekilde kurulacağı konusunda, ETK’da olduğu gibi, Kanunumuzda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, TMK’nın haklar üzerinde intifa hakkı tesisine ilişkin hükümlerinin anonim ortaklık payları üzerinde intifa hakkı kurulması açısından da geçerli olacağı genel olarak kabul edilmektedir⁷⁵⁹. Dolayısıyla paylar üzerinde intifa hakkı kurulması, payların devrine ilişkin hükümler çerçevesinde gerçekleştirilecektir (TMK md. 718)⁷⁶⁰.

korunması amacıyla teminat göstermeme ya da hukuka aykırı kullanıma son vermeme hallerinde, intifa konusunun yönetiminin intifa hakkı sahibinin elinden alınarak kayyımına tevdi edilebileceğini de öngörmüştür. Bkz. TMK md. 810: “İntifa hakkı sahibi, kendisine tanınan uygun süre içinde güvence göstermez veya hakkın konusu olan malı malikin itiraz etmesine rağmen hukuka aykırı şekilde kullanmaya devam ederse; sulh hâkimi, yeni bir karara kadar intifa hakkı sahibinin zilyetliğini kaldırarak hakkın konusunu atayacağı bir kayyımına tevdi eder.”

⁷⁵⁹ Böckli, *Aktienrecht*, s. 161; Kendigelen, *İntifa Hakkı*, s. 34; Çeker, *Oy Hakkı*, s. 167.

⁷⁶⁰ Senede bağlanmamış paylar, alacağın temlikli hükümlerine göre devredilebildiğinden, bu paylar üzerinde intifa hakkı kurulmasına ilişkin sözleşmelerin de yazılı şekilde yapılması zorunludur (TMK md. 795; TBK md. 184). Yazılı şekil alacağın temlikinde olduğu gibi, çıplak paylar üzerinde intifa hakkı kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerlilik şartını oluşturur; dolayısıyla yazılı şekle uyulmaması, intifa hakkını kurmaya ilişkin tasarruf işleminin geçersizliği sonucu doğurur. Alacağın temlikine ilişkin hükümlere kıyasen, senede bağlanmamış paylar üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi bakımından “intifa amaçlı yazılı temlik beyanı”nda bulunulması gerekli ve yeterlidir; ayrıca pay sahibinin yazılı sözleşmede “temlik beyanında” bulunması zorunlu değildir. Kendigelen, *İntifa Hakkı*, s. 78.

Senede bağlanmamış çıplak paylar üzerinde intifa hakkı kurulmasında, payın devrine kıyasen TBK md. 183 vd hükümlerin uygulandığı ve bu hükümler uyarınca da iyiniyet korunmadığından, çıplak payın sahibi olmayan bir kimseden, bu pay üzerinde iyi niyetle intifa hakkı iktisap eden üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar ve Kooperatif*, N. 767c. Aksi görüş, Kendigelen, *İntifa hakkı*, s. 110. Yazara göre, pay sahibi bu durumda payın mülkiyet hakkını yitirmemekle birlikte, payı üzerinde kurulmuş intifa hakkına katlanmak zorundadır.

Hamiline yazılı pay senetleri üzerine intifa hakkı kurulabilmesi için senedin zilyetliğinin karşı tarafa nakli gerekli ve yeterlidir. Buna göre, intifa hakkının kurulabilmesi için borçlanma ve tasarruf işlemleri kâfidir. Ayrıca, taraflar, teslimin intifa hakkı tesisi amacıyla yapıldığı konusunda anlaşmış ve teslim nedenini açıklığa kavuşturmuş olmalıdırlar. Bu şart, yazılı bir devir akdi ya da üçüncü kişilere karşı etkili olmak üzere senet üzerine malik tarafından intifa kaydı konulması ile sağlanır. Diğer bir ifade ile zilyetliğin nakli yoluyla pay senedini elinde bulunduran intifa hakkı sahibinin şirkete karşı “intifa hakkı sahibi” sıfatıyla oy kullanabilmesi için, taraflar arasında bir “intifa sözleşmesi” yapılması veya intifa amacına yönelik bir ciro işlemi yapılması gerekmektedir. Aksi halde intifa hakkı sahibi, pay sahibi sıfatıyla genel kurula katılıp oy kullanabilecektir. Çeker, *Oy Hakkı*, s. 167; Kendigelen, *İntifa*, s. 87 vd; Pulaşlı, *Şerh III*, § 52, N. 32.

Nama yazılı pay senetlerinde ise intifa hakkının kurulması, TTK md. 490 vd. çerçevesinde senedin devri ve karşı tarafa teslimi ile gerçekleştirilir. Esas sözleşmede aksine hüküm yoksa, nama yazılı pay senetlerinin devri, temlik beyanı veya ciro yoluyla yapılabilir. Bu durumda devir işleminin intifa hakkı kurmak amacıyla yapıldığını göstermek bakımından “intifa içindir” kaydının düşülmesi zorunludur. Bkz. Çeker, *Oy Hakkı*, s. 167; Kendigelen, *İntifa*, s. 93 vd. Esas sözleşmede aksine hüküm yoksa, nama yazılı pay senetleri ciro edilmiş senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir (TTK md. 490/2). Bu devir şekli, nama yazılı pay senedinin kanunen emre yazılı olmasının bir sonucudur. İntifa hakkı kurulması için, nama yazılı pay senedinin üzerine intifa hakkı kurulmasına ilişkin bir ibarenin (örneğin intifa içindir gibi) yazılmak suretiyle, senedin ciro edilerek zilyetliğinin intifa hakkı sahibine geçirilmesi gerekir. Bürgi, *ZK OR*, Art. 684, N.27; Lutz, s. 107; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar ve Kooperatif*, N. 1193.; Kendigelen, *İntifa Hakkı*, s. 91.

Cironun dışında, temlik işlemiyle de nama yazılı pay senedi üzerinde intifa hakkı kurulabilir. Bunun için temlik beyanında intifa hakkının kurulmasına ilişkin bir ibarenin yer alması ve senedin lehine intifa hakkı tanınmış olan

İntifa hakkı, içerik ve kapsam itibariyle, pay senetleri üzerinde mali nitelikteki hak ve periyodik edimlerden, intifa süresi içinde payın sahibi dışındaki kişiler tarafından yararlanmayı ifade eder⁷⁶¹.

İntifa hakkının elde edilebilmesi bakımından, intifa hakkının kurulmasına ilişkin işlemlerin şirket pay defterine kaydı gerekmemektedir⁷⁶². Ancak, ETK döneminde, paydan doğan hakların, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılmasına olanak sağlamak üzere, bu işlemin, şirkete bildirilmesinin yararlı olacağı, zira, şirkete karşı pay defterinde kayıtlı olan kişinin, tüm hakları kullanmaya yetkili sayılacağı ifade edilerek, paylar üzerinde intifa hakkı kurulması halinde intifa hakkı sahiplerinin de pay defterine kaydına imkân veren düzenlemeler yapılmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir⁷⁶³. Nitekim İsvBK. md. 686'da olduğu gibi, TTK'da da intifa hakkı sahiplerinin de pay defterine kaydedileceği hükme bağlanmış ve ortaklığa karşı ancak pay defterinde kayıtlı olan kişilerin intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceği öngörülmüştür (TTK md. 499/1 ve 4)⁷⁶⁴.

Senede bağlanmamış paylarda ve nama yazılı pay senetlerinde şirkete karşı hak sahipliğinin ileri sürülebilmesi⁷⁶⁵ ve intifa hakkı kapsamında paydan doğan hakların

kimseye teslim edilmesi gerekir. İntifa hakkını içeren devir beyanı senet üzerine olabileceği gibi, senetten ayrı bir kağıda da (temliknameye) yazılabilir (TTK md. 647/2). Ancak bu durumda nama yazılı pay senetlerinin lehine intifa hakkı tesis edilen kişiye teslimi şarttır.

Ayrıca bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 167, dn.108'de anılan eserler.

⁷⁶¹ Aytaç, **Hisse Senetleri**, s. 121; Pulaşlı, **Pay Senetleri**, s. 171.

⁷⁶² Pulaşlı, **Şerh III**, § 52, N. 35; Kendigelen, **İntifa**, s. 105-106.

⁷⁶³ Kendigelen, **İntifa**, s. 108-109.

⁷⁶⁴ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 168; Kendigelen, **İntifa**, s. 108-109.

⁷⁶⁵ TTK md. 492/2 hükmünde, nama yazılı payların devrine ilişkin sınırlamaların bu paylar veya senetler üzerinde intifa hakkı kurulması hâlinde de geçerli olacağı belirtilmektedir. Bkz. Pulaşlı, **Şerh III**, § 52, N. 32; Pulaşlı, **Pay Senetleri**, s. 171-172; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 690 N.11.

Böylece anonim ortaklık, nama yazılı pay veya pay senetleri üzerinde TMK md. 794 vd. hükümleri anlamında intifa hakkı kurulmasına aynı sebeplerle ve aynı hukukî etki ile onay vermeyebilir. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 45 Nr.13; Du Pasquier/ Wolf/ Oertle, **BSK OR II**, Art. 685a, N.5.

Bu hükümle yasada, nama yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılmasının tamamlandığı söylenebilir. Zira, nama yazılı senetler üzerinde intifa hakkı kurulması hâlinde, paydan doğan idari hakları kullanma hakkı, özellikle genel kurula katılma, öneride bulunma ve oy hakkı gibi, aksi kararlaştırılmamışsa, intifa hakkı sahibine aittir (TTK md. 432/2). Öte yandan, kanaatimizce, “intifa hakkının kurulması”, intifa sözleşmesinin yapılmasıyla ve pay senetlerinde zilyetliğin geçirilmesiyle söz konusu olmakla birlikte, kanunda “intifa hakkının kurulması” ile kastedilen bu olgunun pay defterine kaydedilmesidir. Zira, intifa hakkı, pay sahibi ile intifa hakkı sahibi arasında kurulur ve bağlı nama yazılı paylar üzerinde intifa hakkının kurulması için ortaklığın onayının alınmasına gerek olmadığı gibi, bu olgunun ortaklığa bildirilmesi de zorunlu değildir. Bu yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 767c. Bu açıdan, ortaklık tarafından onay verilmemesi halinde, intifa hakkının yine de kurulmuş olacağı ve yalnızca hakkın kapsamının sınırlandırılmış olacağı yönünde bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 44, 45, 81; Domaniç, **Şerh II**, s. 787. Yazar intifa hakkının doğumu bakımından şirkete bildirim şart olarak görmektedir.

Söz konusu inceleme, pay defterine kayıt talebi üzerine yapılacaktır (Bkz. TTK md. 499). Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 98-99. Zira, genel kurul hazırlığı sırasında, katılacak kimselerin belirlenmesi sırasında, nama yazılı paylar açısından pay defterindeki kayıtlar esas alınmaktadır (Bkz. TTK md. 417/2).

Bu noktada, kanunda, bağlam düzenlemelerinin, intifa hakkı sahibinin pay defterine işlenmesi sırasında da uygulanacağını öngörülmesi yerindedir. Zira, oy hakkı, bu aşamada, bağlam düzenlemelerine takılmayan pay

kullanılabilmesi açısından pay üzerinde intifa hakkı sahibinin de pay defterine kaydı zorunludur ve şirketle olan ilişkilerde sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir^{766 767} (TTK md. 499/1, 4).

Hamiline yazılı pay senetleri açısından ise bir kayıt zorunluluğu söz konusu değildir. Zira TTK md. 426/2 uyarınca hamiline yazılı pay senetlerinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimse, şirkete karşı oy hakkını kullanmaya yetkilidir^{768 769}.

2. İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkını Kullanma Yetkisi

Gerek İsviçre gerekse Türk Hukuku'nda oy hakkını kullanma yetkisi kural olarak, intifa hakkı sahibine tanınmıştır⁷⁷⁰. İsviçre Hukuku'nda, 1991 revizyonu sırasında bu hükümde herhangi bir değişiklik yapılmamış ve dolayısıyla söz konusu düzenleme korunmuştur. TTK açısından da aynı yaklaşım söz konusudur. Ancak, söz konusu düzenleme tarzının yerindeliği

sahibine bırakılarak bağlam hükmü aşıldıktan sonra sözleşmede değişiklik yapılması yoluyla, oy kullanma yetkisi intifa hakkı sahibine tanınabilir. Bu durumda, bağlı nama yazılı pay senetlerinin iktisabıyla ulaşılamayan amaca, bu senetler üzerinde intifa hakkı tesis edilmek suretiyle ulaşılabilecektir. Bu durum ise bağlamın amacıyla bağdaşmayacaktır. Çünkü bağlam kuralları, istenmeyen kişilerin ortaklığa dahil olmasına ve ortaklığın işleri hakkında söz sahibi olabilmesine engel olma olanağını ortaklığa tanımaktadır. Bu açıdan, bağlam düzenlemelerinin, intifa hakkının ve intifa hakkı sahibinin pay defterine işlenmesi sırasında da uygulanacağını düzenlenmesi temelde bu tehlikeyi bertaraf etmektedir. Nitekim, yönetime katılma haklarının pay sahibi tarafından kullanılacağını taraflar arasında veya esas sözleşmede açıkça öngörülmüş olması halinde, payın intifa hakkına konu oluşturabilmesi için ortaklığın onayının gerekli olmayacağı; zira burada bağlamla ulaşılmak istenen amaca esasen ulaşıldığı yönünde bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 44-45.

⁷⁶⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 1193.

⁷⁶⁷ Payın üzerinde usulüne uygun olarak intifa hakkı kurulduğu ispat edilmediği sürece, intifa hakkı sahibi pay defterine kaydedilemeyecektir. Buna karşılık, pay sahipliğini kanıtlayan ancak kıymetli evrak niteliğinde olmayan belgelerin (örneğin şirketçe veri kaşe ve imzalı makbuz gibi) intifa hakkı sahibine verilmesi, intifa hakkı kurulmasının geçerlilik şartı değildir. Ancak, pay defterinin açıklayıcı niteliği sebebiyle, defterdeki kaydın maddi hukuk bakımından gerçek durumu yansıtmadığı ispat edilebilir. Bkz. Narbay, **Pay Defteri**, s. 70; Tekinalp, **Bağlam**, Nr. 11-26; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 106; Yiğit, s. 55.

⁷⁶⁸ Pulaşlı, **Şerh III**, § 52, N. 10.

⁷⁶⁹ Öte yandan, hamiline yazılı paylar için temsil yetkisinin verilmesinde daha çok gizli (örtülü) temsil yöntemi kullanılır. Buna göre, hamiline yazılı paylardan doğan hakların temsilci aracılığıyla kullanılabilmesi için, kural olarak, pay senetlerinin zilyetliğinin bu amaçla temsilciye devri (*Legitimationsübertragung*) yeterlidir (TTK md. 426/2). Gizli (örtülü) temsil yetkisi açısından, kural olarak, senetlerin zilyetliğinin bu amaçla devri yeterli olmasına karşılık TTK md. 427/2 bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. Bkz. Ruoff, s. 109; von Salis, s. 413; Hagmann, s. 23-24; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 985; Tekil, s. 356; Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 366; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 266; M.İ. Kaya, **Şarh Sermaye**, s. 147; Şener, **Ortaklıklar**, s. 494; Turanboy, **Temsilci**, s. 431; Yiğit, s. 65; Özdemir/Yiğit, s. 446; Kaya, **Temsil**, s. 66. Hamiline yazılı pay senetlerinde temsil yetkisi uygulama kolaylığı nedeniyle, gizli (örtülü) temsil yoluyla verilmekle birlikte, temsil yetkisinin, açık temsil yoluyla verilmesine bir engel bulunmamaktadır. Bkz. Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 166; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 126a; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b, Nr. 17; von Salis, s. 314; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 266; Şener, **Ortaklıklar**, s. 494; Yiğit, s. 65; Özdemir/Yiğit, s. 446.

⁷⁷⁰ Harald Bärtschi, Pfandrecht und Nutzniessung an Gesellschaftsanteilen, (Kunz, Peter V.; Jörg, Florian S.; Arter, Oliver, eds.), **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII**, Bern 2012, s. 263-358, s. 328.

özellikle ETK döneminde yoğun olarak tartışılmıştır⁷⁷¹.

Alman Hukuku'nda Alman Medeni Kanunu ve APOK.'da intifa hakkı sahibinin oy hakkını düzenleyen açık bir hüküm bulunmamakla ve durum tartışmalı olmakla birlikte, hakim görüş, intifa hakkı sahibinin genel kurul toplantısına katılma ve oy hakkını haiz olmadığı yönündedir^{772 773}.

TTK'da oy hakkı, “*Pay sahibinin kişisel hakları*” başlığı altında düzenlenmiştir.

⁷⁷¹ Pulaşlı, **Şerh III**, § 50, N. 58; Bürgi, **ZK OR**, Art.690 N.12; Forrer, s. 356-357; Koeflerli, s. 76; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 142; Kendigelen, **İntifa**, s. 210 vd.

⁷⁷² Hüffer, §16, Nr. 7; Zöllner, **Kölner Kommentar**, §134, Nr. 15; Kubis, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, C. IV, §118, Nr. 56; Drinhausen, **Aktiengesetz Kommentar**, ed. Hölter, §118, Nr. 20; Holzborn, §134, Nr. 26.

⁷⁷³ ETK'nın konuyu düzenleyen 360. maddesinin dördüncü fıkrası şu hükmü içermekteydi: “Üzerinde intifa hakkı bulunan bir hisse senedinden doğan rey hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Şu kadar ki; intifa hakkı sahibi, menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olmasından dolayı malike karşı mesuldür.” Görüldüğü üzere bu hüküm, oy kullanma hakkının payın malikine ait olması kuralının istisnasını oluşturmakta idi. *Çeker'e* göre, oy hakkını payın malikine tanımak anonim ortaklıkların sermayeye dayalı yapısına ters düştüğünden, TTK'nın 360. maddesinin IV. fıkrası değiştirilerek, üzerinde intifa hakkı bulunan paylarda da oy hakkının intifa hakkı sahibine değil, pay sahibine ait olduğu kabul edilmelidir (Çeker, **Oy Hakkı**, s. 310). *Moroğlu* ise, pay sahibinin paya ilişkin çıkarlarının, anonim ortaklığın çıkarları ile tam olarak uyumlu olmasından dolayı, ortaklığı koruyan hükümlerin pay sahibini de aynı ölçüde koruduğunu, ancak aynı durumun intifa hakkı sahibinin çıkarları için söz konusu olmadığını, intifa hakkı sahibinin korunması için 360. maddenin IV. fıkrasındaki istisnaî hükme yer verilmesinin isabetli olduğunu savunmaktadır (Erdoğan Moroğlu, “Genel Kurul”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul 1997, s. 137- 138).

Hükmün emredici olup olmadığına ilişkin bir ibarenin bulunmaması karşısında, ETK döneminde intifa hakkının konusunu oluşturan paylarda oy hakkının kime tanınması gerektiğine ilişkin olarak doktrinde tartışmalar yapılmıştır. Buna göre, intifa hakkının niteliği gereği oy hakkının intifa hakkı sahibine tanınması; oy hakkı ile pay sahipliği mevkiî arasındaki sıkı ilişkinin sonucu olarak bu hakkın pay sahibinde kalmaya devam etmesi; oy hakkının müştereken kullanılması; kararların niteliğine göre oy hakkının pay sahibi veya intifa hakkı sahibi arasında paylaştırılması, oy hakkının donması yönünde görüşler ortaya atılmıştır. Ancak, oy hakkının donması veya genel kurul gündemindeki kararlar arasında bir ayrıma giderek oy hakkının paylaştırılmasına ilişkin görüşlerin sorunu çözmekten uzak olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Scharff, s. 93 vd.; Kendigelen, **İntifa**, s. 219 vd. Aynı şekilde oy hakkının pay sahibi ile intifa hakkı sahibinin birlikte tespit edecekleri temsilci vasıtasıyla kullanılması yönündeki görüşün de, temsilcinin kim olacağı noktasında çözümsüz kaldığı ifade edilmiştir. Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 167.

Bu bağlamda, oy hakkını kullanma yetkisinin hiçbir ayırım yapılmaksızın, tümüyle, ya intifa hakkı sahibine ya da pay sahibine bırakılması gerekliliği doğmaktadır. Bu noktada mevcut düzenleme çerçevesinde, üzerinde intifa hakkı bulunan paya ilişkin oy hakkının pay sahibine ait olacağını öngören bir esas sözleşme veya esas sözleşme dışındaki bir sözleşme hükmünün geçerli olduğu, ETK'nın 360. maddesinin dördüncü fıkrasının emredici olmadığı görüşünden hareketle doktrinde edilmekteydi. Bkz. Kendigelen, **İntifa**, s. 225-226.

Bu tür bir sözleşme ile genel kurulda oy kullanma hakkını yeniden elde eden pay sahibi, bu hakkını temsilci sıfatıyla değil, bizzat oy hakkının sahibi olarak kullanmaktadır. Bkz. Ömer Teoman, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazırlanmış Cetveli, **Tüm Makalelerim**, C. I-II, (1971-2001), İstanbul, 2012, s. 1015 vd.; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 261; Hüseyin Ülgen “Anonim Ortaklıklarda Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Hâlinde Oy Hakkının Malik Tarafından Kullanılmasını Öngören Sözleşmelerin Geçerliliği”, **İkt.Mal.** 1977, C. XXIII, s. 492 – 495; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 974; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 579; Domanıç, s. 788; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 168; Yiğit, s. 55-56; Hagmann, s. 18; Bürgi, **ZK OR**, Art. 690, Nr. 24; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 142; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 137; Schleiffer, s. 34.

Ayrıca ETK döneminde, pay sahibi ile intifa hakkı sahibinin, oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılmasına ilişkin sözleşme yapmalarının geçerli olmadığının kabulü halinde dahi, oyun belli yönde kullanılması taahhüdünü içeren bir oy sözleşmesi ile taraflar oyun amaçlanan yönde kullanılmasını sağlayabilecekleri ifade edilmişti. Bkz. Ülgen, **Sözleşmenin Geçerliliği**, s. 488 vd.

TTK'nın 434. maddesinde pay sahibinin oy hakkını kural olarak genel kurula katılmak suretiyle kullanacağı belirtilmiş olduğundan, genel kurula katılmaya yetkili kişi aynı zamanda oy hakkını da haiz olacaktır. TTK md. 425'de, genel kurula katılma hakkının kural olarak pay sahibine veya onun temsilcisine ait olduğu öngörülmüştür.

Anonim ortaklıkta oy hakkının paya tanınmış olmasının doğal sonucu olarak genel kurulda oy hakkına sahip olabilmek için pay sahibi olmak gerekmektedir. Ancak, bu kural istisnasız değildir. Pay üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda oy hakkının kime ait olacağı konusu, TTK'nın "Birden Çok Hak Sahibi" başlıklı 432. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. TTK md.432/2 uyarınca üzerinde intifa hakkı bulunan paylarda oy hakkı, kural olarak, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır⁷⁷⁴. Dolayısıyla ortaklık payı üzerinde intifa hakkı tesis edilmişse genel kurulda oy kullanma yetkisi, intifa hakkı sahibindedir. Bu nedenle, genel kurula pay sahibi yerine, intifa hakkı sahibi katılarak oy kullanacaktır⁷⁷⁵. TTK md. 432'nin ETK düzenlemesinden farkı, oy hakkının "aksi kararlaştırılmadıkça" intifa hakkı sahibine ait olacağının belirtilmesidir⁷⁷⁶. Dolayısıyla bir kişinin anonim ortaklık genel kurulunda oy hakkına sahip olabilmesi için payın mülkiyetini devralması zorunlu değildir, pay üzerinde intifa hakkı tanımak suretiyle pay mülkiyetini devretmeksizin bu kişiye oy hakkını kullanma yetkisinin sağlanması da mümkündür^{777 778}. Bu durumda pay sahibi oy hakkını kullanırken intifa hakkı sahibinin temsilcisi olarak değil, bizzat bu hakkın sahibi olarak hareket edecektir⁷⁷⁹.

İntifa hakkı sahibine, oy hakkının kullanılması yetkisinin kanunen tanınmasının sebebi, intifa hakkının niteliği gereği payın yönetiminin intifa hakkı sahibine ait olmasıdır⁷⁸⁰.

⁷⁷⁴ Bu düzenlemenin kaynağını, İsvBK. md. 690/2 oluşturmaktadır. Mehaz düzenlemede, intifa hakkı sahibinin söz konusu payları "temsil edeceği" ifadesi bulunduğundan, oy hakkına göre daha geniş bir yetki tanındığı görülmektedir. Bkz. Schucany, Art. 690 N. 2; Bürgi, **ZK OR**, Art. 690 N. 24. Bu nedenle doktrinde, intifa hakkı sahibinin, malikin "kanuni temsilcisi" olduğu da ileri sürülmüştür. Bkz. Schucany, Art. 690 N. 2.

⁷⁷⁵ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 363.

⁷⁷⁶ Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s.19; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 166; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 259-265; Aytaç, **Hisse Senetleri**, s. 123.

⁷⁷⁷ TTK md. 434/2 ile, intifa hakkı sahibine "oy hakkı" değil, bu hakkı "kullanma yetkisi"nin tanındığı ifade edilmiştir. İsviçre Hukuku açısından bu yönde bkz. Peters, **Nutzniesung**, s. 9-10; Wiedemann, s. 287 vd.

Zira, intifa hakkı sahibi oy hakkının maliki olarak tanınmış olsaydı, pay sahipleri gibi oy hakkını kullanmakta serbest olması gerekirdi. Ancak, TTK md. 432/2 son cümle uyarınca intifa hakkı sahibine oy hakkını kullanırken pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etme (oy kullanma) zorunluluğu getirilmiştir. İntifa hakkı sahibi, bu sınırlar içerisinde oy hakkını kullanmakla yükümlü olup aksine davranış dolayısıyla pay sahibine karşı sorumlu olacaktır. Aynı şekilde pay sahibi, oy hakkını devretme yetkisini haiz olmadığı halde intifa hakkı sahibi ile pay sahibi arasında yapılacak bir sözleşme ile oy hakkı pay sahibine bırakılabilecektir.

⁷⁷⁸ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 166. Bkz. Ülgen, **Sözleşmenin Geçerliliği**, s. 489 vd.; ayrıca bkz. Bürgi, **ZK OR**, Art. 690 N. 22; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 131; Hagmann, s. 18; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 143.

⁷⁷⁹ Ülgen, **Sözleşmenin Geçerliliği**, s. 493; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 97; Kendigelen, **İntifa**, s. 261, dn. 257; Yiğit, s. 57.

⁷⁸⁰ Pulaşlı, **Şerh III**, § 52, N. 35; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 363.

Ancak diğer yandan, TTK md. 432/2 uyarınca paylar üzerinde intifa hakkı kurulması, pay sahibinin oy hakkını kullanma yetkisinin intifa süresince sona ermesine yol açmakta ve bu paylardan doğan oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılabilmesine olanak sağlamaktadır. Bu bağlamda, intifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanabilmesi için pay üzerindeki intifa hakkının oranının ne derece önem arz ettiği sorusu akla gelebilecektir. Kanunda, kısmî intifa halinde oy hakkının kimin tarafından kullanılacağı konusunda, herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu halde, oy hakkının kimin tarafından kullanılacağı hususunda, doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁷⁸¹. Bu konuda, doktrinde hâkim olan ve Yargıtay tarafından da benimsenen görüş, intifa hakkının oranına bakılmaksızın, oy hakkının kullanılmasında intifa hakkı sahibinin yetkili kabul edilmesi yönündedir^{782 783}.

İntifa hakkı sahibine kanunen tanınan, oy hakkını kullanma yetkisi de vazgeçilemez niteliktedir ve temsilci aracılığıyla kullanılabilir. Ayrıca, pay imtiyazlı ise intifa hakkı sahibi de bundan yararlanır^{784 785}.

⁷⁸¹ Bkz. Yiğit Tahsin Oğur, Üzerinde Kısmen İntifa Hakkı Tesis Olunmuş Hisse Senetlerinden Doğan Oy Hakkının Kime Ait Olacağı, **İkt.Mal.**, C. 18 (1971-72), s. 273 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 972; Domaniç, **Şerh II**, s. 784; Aytaç, **Hisse Senetleri**, s. 123; Kendigelen, **İntifa**, s. 248 vd.

⁷⁸² Bu husustaki görüşler ve değerlendirilmesi için bkz. Kendigelen, **İntifa**, s. 253 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.972, 757a; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 363.

⁷⁸³ Diğer taraftan ise; intifa hakkının pay üzerindeki oranının küçüldüğü ölçüde ise bu yönetme hakkının da kapsam ve etkinlik daralmasına uğraması gerektiği ifade edilmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.973. Tam intifa halinde oy hakkının pay sahibine ait olması gerektiği görüşünü benimseyen Çeker, kısmî intifada oy hakkını kullanma yetkisini intifa hakkı sahibine tanıyan bu görüşü eleştirerek; intifa hakkının oranına göre bir çözümün kabul edilmesi ve hiç olmazsa yüzde elliden düşük orandaki intifa hakkı bakımından oy hakkını kullanma yetkisinin pay sahibine tanınması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 171. Aynı yönde bkz. Kendigelen, **İntifa**, s. 256-257; Karamanlıoğlu, s. 176.

Kanaatimizce burada müşterek bir temsilci yoluyla genel kurula katılma ve oy hakkının kullanılması yoluna gidilerek sorun çözülebilir. Böylece, paydan doğan oy hakkının, intifa hakkının oranı ne olursa olsun, intifa hakkı sahibine tanınmış olmasına ilişkin adaletsiz durum giderilmiş olacaktır. Nitekim, intifa hakkı sahibinin oy kullanma yetkisini düzenleyen TTK md. 432 hükmünün başlığı “Birden Çok Hak Sahibi”dir ve müşterek temsilci de esasen aynı başlık altında düzenlenmiştir. Aynı yönde bkz. Domaniç, **Şerh II**, s.784; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 973.

⁷⁸⁴ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 363.

⁷⁸⁵ SerPK md. 30’a istinaden çıkarılan, SPK II-30.1 sayılı Tebliğ md. 5/4’te; halka açık anonim ortaklıklar bakımından, intifa hakkı sahibinin, temsilci aracılığıyla oy kullanması hakkında, bu tebliğ hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. SPK II-30.1 sayılı Tebliğ md. 6/2’de ise; intifa hakkı sahibinin genel kurul toplantısına temsilci aracılığıyla katılarak oy kullanması bakımından, TTK’da bulunmayan özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre; oy hakkını kullanma yetkisini haiz intifa hakkı sahibinin temsilci aracılığıyla genel kurul toplantısına katılarak, bu hakkı kullanmak istemesi halinde; intifa hakkını notere tespit ettirdikten sonra Tebliğ hükümlerine uygun şekilde bir vekâletname (yetki belgesi) düzenlettirmesi veya temsilcisini EGKS üzerinden yetkilendirmesi gereklidir. Dolayısıyla intifa hakkı sahibinin temsilci aracılığıyla genel kurul toplantısına katılarak, oy hakkını kullanabilmesi için yetkilendirme aşaması dışında ve bu aşamadan önce, TTK’dan farklı olarak, intifa hakkı sahibi olduğunu notere tespit ettirmesi aranmaktadır. ETK md. 360/5’ten farklı olarak, intifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanma yetkisini haiz olduğu TTK md. 432/2’de açıkça düzenlenmiştir. Pay sahibinin genel kurulda temsiline ilişkin hükümlerde de, intifa hakkı sahibinin, söz konusu sıfatını ispat ederek, temsilci aracılığıyla oy kullanabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla Tebliğ hükmü, oy hakkını kullanmaya yetkili intifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanmasını sınırlandırabilecek bir şekil şartı getirmekte olup; TTK hükümleri ile uyumsuzdur. İntifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanmaya kanunen yetkili kişi olması karşısında, hak sahipliğinin ayrıca notere tespit ettirilmesinin yerinde olmadığı haklı olarak ifade edilmektedir.

TTK'nın pay üzerinde intifa hakkına ilişkin düzenlemelerine bakıldığında, intifa hakkı sahibine, pay sahipliği haklarına eşdeğer haklar veya yükümlülükler tanındığı söylenebilir. Örneğin taraflar aksini kararlaştırmadıkça oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacaktır (TTK md. 432/2). Bunlara ilave olarak Yargıtay 11. HD'nin intifa hakkı sahibine genel kurul kararları aleyhine iptal davası açma hakkı tanıyan kararını da anmak gerekir^{786 787}.

TTK md.432/2 hükmü ile taraflar arasındaki menfaatlerin dengelenmesi bakımından oy hakkının intifa hakkı sahibinin kullanımına bırakılması, ancak oy kullanırken pay sahibinin menfaatlerinin de göz önüne alınması zorunluluğunun getirilmesi yönündeki çözüm tarzı, doktrinde eleştirilmiştir⁷⁸⁸.

İntifa hakkı sahibi, lehine tesis edilen hak dolayısıyla oy hakkını kullanma yetkisini haiz olup, pay sahibinin temsilcisi değildir⁷⁸⁹. Bu sebeple, doktrin ve Yargıtay, intifa hakkı sahibine, oy hakkına bağlı kabul olunan genel kurula katılma yanında, önerilerde bulunma ve genel kurul içinde denetleme, bilgi alma ve iptal davası açma hakkını da tanımıştır⁷⁹⁰. Şüphesiz, bu haklar intifa hakkı sahibine tanınan oy hakkının anlam kazanması için tanınmıştır⁷⁹¹.

Bkz. Karamanlıoğlu, s. 313.

⁷⁸⁶ 11. HD, 29.4.2003, E. 2002/12676, K. 2003/4234 (Batider 2004, C. XXII, S. 3, s. 262-264).

⁷⁸⁷ Bu hükümler ve uygulama göz önüne alındığında, pay üzerinde, intifa hakkı kurulması amacıyla şirketin verdiği finansal desteğin TTK md. 380/1'i ihlâl edeceğinin kabul edilebileceği ifade edilmiştir. Bkz. Murat Gürel, **Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı**, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: 2014, s. 123. Bu görüşün kabul edilmesi halinde, söz konusu intifa hakkı batıl olacağından, pay sahipliği haklarını bu arada da oy hakkının kullanılması yetkisini de bahşetmeyecektir. Ancak kanaatimizce, TTK md. 380 düzenlemesinin esasen bir "yasak" ve istisna düzenlemesi olduğu ve dar yorumlanması gerektiği unutulmamalıdır. Kaldı ki, bu yasağın amacı, ortaklığın "kontrolü" ya da oy dengelerinin dağılımı ile ilgili olmayıp esasen sermayenin korunmasıdır. Bkz. Yanlı, **Finansal Destek**, s.31 vd.

⁷⁸⁸ Oy hakkının, payın semeresi olarak değerlendirilemeyeceği ve intifa hakkından doğan yönetim yetkisinin bir parçası olarak nitelendirilemeyeceğinden hareketle, bu düzenlemenin en uygun çözüm şekli olmadığı; aksine korunması gereken menfaatler bakımından pay sahibinin ön planda dikkate alınması ve intifa hakkı sahibinin de menfaatlerini gözetme yükümlülüğü getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 169.

Nitekim, doktrinde de bu görüş hâkimdir. İsviçre Hukuku için bkz. Forrer, s. 356; Bürgi, **ZK OR**, Art. 690 N. 22. Alman Hukuku için bkz. Teichmann, s. 10-11; Wiedemann, s. 412 vd.; Scharff, s. 100 vd.; Schön, s. 252-253. Türk Hukuku'nda Kendigelen, **İntifa**, s. 248. Bu noktada esasen TTK en azından, ilgili hükmün emredici olmadığına açıkça belirtilmesi ve pay sahibinin payı üzerinde intifa hakkı tesis ederken oy hakkını kendinde saklı tutabilme imkanına kanunen sahip olması olumlu bir gelişmedir.

⁷⁸⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 974. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 168; Yiğit, s. 55-56; Hagmann, s. 18; Bürgi, **ZK OR**, Art. 690, Nr. 24; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 137; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 142; Schleiffer, s. 34.

Ancak oy hakkını kullanma yetkisi pay sahibinde bırakılmakla birlikte, intifa hakkı sahibi yetkilendirilmişse pay sahibini temsilen genel kurula katılarak oy kullanabilir. Ancak bu halde, intifa hakkına ilişkin değil; temsile ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.

Krş. Schucany, Art. 689, Nr. 2. Yazar, intifa hakkı sahibinin kanuni temsil yetkisini haiz olduğunu ifade etmektedir.

⁷⁹⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §45, N. 13, 22; Bauman, **Nutzniessung**, s. 51; Koeflerli, s. 79 vd.; Böckli, **Stimmrecht**, s.144; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 137; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 690, N. 12; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 974; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 325-326; Yiğit, s. 56.

⁷⁹¹ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 306; Pulaşlı, **Şerh II**, §35, N.142.

Aynı görüş, İsviçre Hukukunda da geçerlidir. Söz konusu hakları, pay sahibinin yanı sıra intifa hakkı sahibi de

Pay üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, genel kurul kararlarının iptalini isteme hakkının kim tarafından kullanılacağı hususu esasen doktrinde tartışılmıştır. Zira, TTK'da bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır^{792 793}.

Payın üzerinde intifa hakkı bulunması halinde, oy kullanma yetkisinin intifa hakkı sahibine ait olması, İsviçre Hukuku'ndaki hakim görüş uyarınca, pay sahibinin, genel kurulu toplantıya çağırma, gündeme madde eklenmesini isteme, bilanço müzakerelerinin ertelenmesini talep etme gibi azlık haklarını kullanmasına ve hatta genel kurula katılarak –oy kullanamamakla birlikte– diğer azlık haklarının uygulanması için talepte bulunmasına engel değildir. Zira, bu haklar payın cevherine aittir⁷⁹⁴.

Oy hakkı kendisine bırakılan intifa hakkı sahibi genel kuruldaki oy gücünü elinde bulundurmak kaydı ile, intifa konusu payların sona ermesi sonucunu doğuran veya hak sahipliği konumunu zarara uğraticı bir biçimde etkileyen genel kurul kararlarına karşı kendisini ve bu arada pay sahibinin menfaatlerini de oy hakkı aracılığı ile koruyabilir. Ancak intifa hakkı sahibi aynı hak aracılığı ile, bu kez tam tersine, payın sona ermesi veya öz değerinin azalması sonucunu doğuran kararların alınmasını da sağlayabilir. Buna karşılık oy hakkı TTK md. 432/2 ile kural olarak oy hakkını kullanma yetkisi bulunmayan pay sahibi ise, intifa hakkı sahibinin katılımı ile alınan bu kararlardan önemli ölçüde etkilenecek ve hatta bu kararların sonucunda intifa konusu payı, başka bir deyişle pay sahipliği sıfatını dahi yitirebilecektir⁷⁹⁵.

kullanabilmektedir. Bkz. Bauman, **Nutzniessung**, s. 51; Koeflerli, s. 81; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 690, N. 16.

⁷⁹² Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 19; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 306.

⁷⁹³ İsviçre hukukunda, genel kurul kararlarının iptalini dava etme hakkının hem intifa hakkı sahibi hem de pay sahibi tarafından kullanılacağı kabul edilmektedir. Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §45, N. 13, 22; Bauman, **Nutzniessung**, s. 51; Koeflerli, s. 79 vd.; Böckli, **Stimmrecht**, s.144; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 137; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 690, N. 12; Bürgi, **ZK OR**, Art. 706, Nr.51.

Türk hukukunda ise, oy hakkı ve iptal davası açma hakkı ayrı ayrı ele alınmakta ve bir görüşe göre, iptal davası açma hakkının pay sahibine ait olacağı, başka bir görüşe göre ise, dava hakkının haklı bir menfaatin korunması ilkesinden hareketle, duruma göre bazen oy hakkına sahip intifa hakkı sahibine bazen de pay sahibine tanınmasının yerinde olacağı belirtilmektedir. Ancak pay sahibinin genel kurul toplantısına katılmayacağı ve dolayısıyla aleyhine iptal davası açacağı karara karşı muhalefet edip bunu da zapta geçirtme olanağı olmayacağı için, bu şarttan vareste (ayrık) tutulması belirtilmektedir. Bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 351; von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 159

Buna karşılık, karşı görüş olarak intifa hakkı sahibine tanınmış olan oy hakkı ile iptal davası açma hakkının bir bütün teşkil ettiği ve iptal davası açma hakkının münhasıran intifa hakkı sahibi tarafından kullanılabileceği belirtilmektedir. Bkz. Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara, 1978, s. 49 vd.

Kabul edilen bir diğer görüş ise, sözleşme ile oy hakkının pay sahibine bırakıldığı durumlarda dahi, intifa hakkı sahibinin genel kurula katılma ve iptal davası açma gibi yönetsel haklarını kullanmaya devam edebileceğidir. Bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, §35, N.142.

Yargıtay ise, pay üzerindeki intifa hakkının kısmi olması halinde dahi, genel kurul kararlarının iptalini dava etme hakkının intifa hakkı sahibine ait olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Y. 11 HD. 2002/12676 E., 2003/4234 K., 29.04.2003 T. (Kanunum.com, Erişim Tarihi: 01.05.2021).

⁷⁹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 975.

⁷⁹⁵ İşte bu noktada intifa konusu payın sona ermesi veya pay sahibini zarara uğratacak şekilde öz değerinin

Oydan yoksunluğa ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından ise; yoksunluk nedenlerinin intifa kapsamında kanunen veya sözleşmesel olarak belirlenen ve oy hakkını kullanma yetkisini haiz olan kimsenin kişiliğinde doğması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir⁷⁹⁶.

3. İntifa Hakkı Sahibinin Koruma Yükümlülüğü

İntifa hakkının konusunu oluşturan paylardan doğan oy hakkı, TTK md. 432/2 uyarınca, kural olarak, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır⁷⁹⁷. Böylece intifa hakkı sahibi, kişisel menfaatlerini koruma ve elde etme konusunda önemli bir olanağa kavuşmuş olmaktadır. Ancak, söz konusu paylara ilişkin olarak intifa hakkı sahibinin yanı sıra pay sahibinin de haklarının korunması ve gözetilmesi gerekmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, intifa hakkı sahibinin, pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmesi gerektiğini ve aksi halde pay sahibine karşı sorumlu olacağını öngörmüştür (TTK md. 432/2).

Hiç kuşkusuz, intifa hakkı sahibi, oyunu kullanırken, kendi menfaatlerini önde tutacaktır. Zira, intifa hakkına sahip olmakla ulaşılmak istenen amaç, çoğu zaman, bizatihi ilgili ortaklık nezdinde kendi menfaatlerini ileri sürebilme olanağıdır. Ancak burada, söz konusu imkana kanunen bir sınır çizilmiştir. Bu sınırı hakkaniyete uygun davranma borcu teşkil etmektedir. Hakkaniyet kelimesi özü itibarıyla, “hak ve adalete uygunluk, doğruluk” anlamlarını taşımaktadır. İntifa hakkı sahibi, söz konusu sınırlar içerisinde oy hakkını kullanmakla yükümlü olup aksine davranış dolayısıyla pay sahibine karşı sorumlu olacaktır. Aynı şekilde pay sahibi, oy hakkını devretme yetkisini haiz olmadığı halde intifa hakkı sahibi

değişime uğraması sonucunu doğuran ve aynı zamanda bir hukukî işlem niteliğinde bulunan genel kurul kararlarının geçerlilik açısından, intifa hakkına ilişkin genel hükümler kapsamında oy hakkına sahip olmayan pay sahibinin muvafakatine tâbi olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Aynı sorun oy hakkının pay sahibine bırakılması olasılığında da gündeme gelebilecektir. Ancak, bu sorunun olumlu yanıtlanmasının anonim ortaklıklar hukukunun bünyesine uygun düşmediği ifade edilmektedir. Gerçekten her iki taraf açısından da kanaatimizce bir muvafakat verilmesi beklenememelidir. Zira öncelikle burada bir temsil ilişkisi değil; pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesini konu alan sözleşmesel bir ilişki bulunmaktadır. Kaldı ki, intifa hakkı sahibinin oy kullanma yetkisini haiz olduğu ihtimal için pay sahibi yeterince koruma altındadır. Oy kullanma yetkisinin pay sahibinde olduğu durumlarda da yine intifa hakkı sahibi gerek kanunen gerekse sözleşmesel sorumluluk bağlamında zaten korunmaktadır. Dolayısıyla, bu sorunun olumlu yanıtlanamayacağı düşüncesindeyiz. Detaylı bilgi için bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 287 vd.

⁷⁹⁶ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 95-98; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 274 vd.

⁷⁹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 971.

ile pay sahibi arasında yapılacak bir sözleşme ile oy hakkı pay sahibine bırakılabilecektir⁷⁹⁸.

Paylar üzerinde intifa hakkının bulunması halinde pay sahibiyle intifa hakkı sahibi arasında bir menfaat çatışmasının ortaya çıkması kaçınılmazdır⁷⁹⁹. Örneğin kârın dağıtımına ilişkin kararlarda pay sahibi, dönem kârının dağıtılmak yerine yedek akçelere ve yatırıma aktarılmasını arzu ederken intifa hakkı sahibinin menfaati, tüm kârın dağıtılması ve böylece intifanın semerelerinden azamî ölçüde yararlanma yönünde olacaktır⁸⁰⁰.

Kanun, intifa hakkı sahibine, “pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etme” yükümlülüğü yüklemiştir⁸⁰¹. Aksi halde, intifa hakkı sahibi, bundan doğacak zararı pay sahibine tazmin etmek zorunda kalacaktır. Bu açıdan, intifa hakkı sahibinin bu yükümlülüğe aykırı davranışı akdin müspet ihlali teşkil edeceğinden, TBK md. 112 vd.da düzenlenen sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk rejimi uygulanacaktır⁸⁰².

İntifa hakkı sahibinin kusur ve sorumluluğunun tespiti noktasında, belirleyici unsurun kendisine bırakılan yönetim hakkını kullanırken TMK md. 803 anlamında, iyi (özenli) bir yönetim gerçekleştirip gerçekleştirmediği, olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda, intifa hakkı sahibinin oy hakkını kullanma borcu altında bulunduğu belirtilmektedir⁸⁰³.

İntifa hakkı sahibi iyi bir yönetimin gereği olarak, oy kullanmaya ilişkin yetkisini kullanırken payın ekonomik varlığını ve gerçek değerini mümkün olduğunca korumak ve gözetmekle yükümlüdür. Bu noktada bir zorunluluk olmamakla birlikte; intifa hakkı sahibinin pay sahibine karşı sorumluluğunu doğurabilecek kararlar bakımından pay sahibinin görüşünün

⁷⁹⁸ Bkz. Ülgen, **Sözleşmenin Geçerliliği**, s. 489 vd.; ayrıca bkz. Bürgi, **ZK OR**, Art. 690 N. 22; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 131; Hagmann, s. 18; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 143.

⁷⁹⁹ Bkz. Kendigelen, **İntifa**, s. 205 vd.

⁸⁰⁰ Kanun koyucu, bu çatışmayı önlemek amacıyla oy hakkını kullanma yetkisini intifa hakkı sahibine tanımış, ancak pay sahibinin de korunabilmesi için onun menfaatlerinin dikkate alınması gerekliliğini hükme bağlayarak aksine davranış dolayısıyla intifa hakkı sahibinin pay sahibine karşı sorumlu olacağını öngörmüştür (TTK md. 432/2). Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 971; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 363.

⁸⁰¹ Bärtschi, **Pfandrecht und Nutzniessung**, s. 338.

⁸⁰² Bu açıdan tazminat sorumluluğunun söz konusu olabilmesi açısından, genel hükümler gereğince kusur, zarar ve illiyet bağının varlığı zorunludur. Pay sahibi, illiyet bağının varlığını ispat etmek zorunda ise de kusurun varlığını ispatla yükümlü değildir. Ancak, intifa hakkı sahibi, kusursuz olduğunu ispat ederek söz konusu sorumluluktan kurtulabilir (TMK md. 800, TBK md. 112). Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §45, N. 21; Bauman, **Nutzniessung**, s. 34 vd.; Koferli, s. 81.

⁸⁰³ Bu görüş uyarınca, intifa hakkı sahibi, söz konusu koruma yükümlülüğü bakımından, ortaklığın tüm genel kurul toplantılarına katılma veya kendisini bir temsilci marifetiyle temsil ettirme zorunluluğu altındadır. Bu açıdan, kanaatimizce, söz konusu toplantıya katılıp katılmama noktasında kendi menfaatleri bakımından özgür olmakla birlikte, ilgili toplantıya katılmaması ve belirli bir yönde oy kullanmaması halinde pay sahibinin menfaatleri hakkaniyet ölçütünü aşar şekilde ihlal edilmiş olacak ise bu açıdan intifa hakkı sahibinin, pay sahibine karşı sorumluluğu doğabilecektir. Zira, pay sahibinin tüm genel kurul toplantıları bakımından korunmaya değer menfaatinin bulunup bulunmadığı tartışmaya açık bir konudur. Bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 280.

Ayrıca, pay sahibinin söz konusu genel kurul kararlarının iptalini talep edebilmesinoktasında kanaatimizce önünde bir engel bulunmamaktadır. Aynı yönde Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 279.

alınmasının yerinde olacağı ifade edilmektedir⁸⁰⁴.

Söz konusu düzenleme ile intifa hakkı sahibi tarafından, pay sahibinin menfaatleri hakkaniyet ölçütünü aşar şekilde ihlal edilmişse, pay sahibinin korunması bakımından tazminat olanağı öngörülmüştür. Bir çok durumda bu korumanın yetersiz kalacağı ifade edilmektedir. Zira, yönetim kuruluna üye seçiminde belirli kişilerin yönetime gelmesi amacını taşıyan pay sahibine karşı, intifa hakkı sahibinin farklı yönde oy kullanmak suretiyle zarar verici bir davranışta bulunması durumunda daha sonra tazminat ödenmesinin bir anlam taşımayacağına işaret edilmektedir^{805 806}.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, intifa hakkı sahibine, oy hakkını, pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak kullanmak borcu yüklenmiş, aksi halde, intifa hakkı sahibinin pay sahibine karşı sorumlu olacağı belirtilerek bir denge kurulması yoluna gidilmiştir. Bu bağlamda, payın üzerindeki intifa hakkının oranının, pay sahibinin menfaatlerinin, intifa hakkı sahibince göz önünde tutulmasının ölçüsünün de farklılaşması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁰⁷.

Sözleşme ile oy hakkının pay sahibine bırakılması durumunda ise, pay sahibinin intifa hakkı sahibinin menfaatlerini de gözetme yükümlülüğünün, taraflar arasındaki sözleşmede öngörülmedikçe, bulunmadığı ifade edilmektedir⁸⁰⁸.

⁸⁰⁴ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 279.

⁸⁰⁵ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 171. Yazar, bu bakımdan da oy hakkını kullanma yetkisinin pay sahibine tanınmasının daha iyi bir çözüm olacağını ifade etmektedir. Aynı yönde Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 240 vd.

⁸⁰⁶ Kaldı ki, TTK md. 432’de öngörülen koruma, TMK md. 727’de de zaten öngörülmüştür. Dolayısıyla burada, intifa hakkı sahibinin, bu hakkın kullanılmasından dolayı pay sahibine karşı doğabilecek sorumluluğu açısından özel bir düzenleme getirmemektedir. Ancak bu noktada, TMK md. 807-811’de öngörülen ve intifa konusu şeyin malikini koruyan diğer imkanlara da başvurulabileceği, aksi bir yorumun hem hukuki dayanaktan yoksun olacağı hem de kanun koyucunun amacı ve taraf menfaatlerine aykırı olacağı ifade edilmiştir. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 278, s. 284 vd.

⁸⁰⁷ Intifa hakkının oranı küçüldükçe, pay sahibinin menfaatlerinin ön plana geçeceği ve bu menfaatin intifa hakkı sahibi tarafından daha büyük ölçüde göz önünde tutulması gerektiği belirtilmiştir. Bu görüşe göre, intifa hakkının payın tümü üzerinde olmayıp da ancak bir kısmını kapsaması halinde de oy hakkı intifa hakkı sahibine tanınmışsa, intifa hakkının küçüldüğü oranda, sorumluluğu büyümelidir. Aksi halde pay sahibinin korunmasından söz edilemez. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 972a.

Ancak bu açıdan, TMK md. 807-811’de öngörülen ve intifa konusu şeyin malikini koruyan diğer imkanlara da başvurulabileceğinden koruma kapsamının dar olduğu söylenemez. Kaldı ki koruma yükümlülüğünün bu şekilde oransal olarak değişkenlik göstermesi pratikte tespiti zor durumlara neden olabilir. Söz konusu oranın kusurun tespitinde dikkate alınabileceği kabul edilebilirse de intifa hakkı sahibinin sorumluluğunun doğduğu hallerde kusurlu olduğu Kanunda karine olarak öngörülmüştür (TBK md. 112).

⁸⁰⁸ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 172.

4. Oy Hakkını Kullanma Yetkisinin Pay Sahibine Bırakılması

ETK döneminde, intifa hakkı kapsamındaki paylardan doğan oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılabilmesi için, ilk olarak intifa hakkı sahibinin temsilcisi sıfatıyla pay sahibinin genel kurula katılması ve oy kullanması yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir⁸⁰⁹. Ancak, temsil ilişkisinde, temsilcinin talimata uygun hareket etme yükümlülüğü altında olması ve temsil yetkisinin her zaman geri alınabilmesi nedeniyle (TBK md. 40 vd.), pay sahibinin serbest bir şekilde oy kullanmasına engel olunabilecektir⁸¹⁰. Bu nedenle, oy hakkının temsilci tayini yoluyla pay sahibine bırakılmasının yeterince elverişli bir olanak olmadığı belirtilmiştir⁸¹¹. Buna karşılık, yine ETK döneminde, intifa hakkı sahibi ile pay sahibi arasında yapılacak bir sözleşme ile oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılmasına imkân verilmesinin de mümkün olduğu kabul edilmekteydi⁸¹². Zira, ETK md. 360/4 düzenlemesi açıkça bu imkandan söz etmemekle beraber, hükmün emredici nitelik taşımadığı düşüncesinden⁸¹³ hareketle, oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılmasını öngören sözleşmeler geçerli kabul edilmekteydi⁸¹⁴. Böylece intifa hakkı sahibi ile pay sahibi arasında yapılan sözleşme uyarınca genel kurulda oy hakkını kullanma yetkisi, yeniden pay sahibine ait olmaktaydı.

TTK, md. 432/2 hükmü ile; söz konusu düzenlemenin aksinin kararlaştırılabileceğine açıkça yer vererek, hükmün emredici olup olmadığı hususundaki tereddüdü gidermiştir⁸¹⁵. Bu bağlamda, hiçbir duraksamaya yer olmadan, genel kurulda oy hakkını kullanma yetkisi, intifa hakkı sahibi ile pay sahibi arasında yapılan sözleşme uyarınca pay sahibine bırakılabilecektir⁸¹⁶. Bu tür bir sözleşmenin varlığı halinde pay sahibi, temsilci sıfatıyla değil, bizzat oy hakkının

⁸⁰⁹ Bkz. Ülgen, *Sözleşmenin Geçerliliği*, s. 492-493.

⁸¹⁰ Ülgen, *Sözleşmenin Geçerliliği*, s. 493.

⁸¹¹ Çeker, *Oy Hakkı*, s. 172.

⁸¹² Bkz. Ülgen, *Sözleşmenin Geçerliliği*, s. 493 vd.

⁸¹³ Kendigelen, *İntifa Hakkı*, s. 259; Çeker, *Oy Hakkı*, s. 168.

⁸¹⁴ Funk, Art. 690 N. 3; Bürgi, *ZK OR*, Art. 690 N. 22; Forrer, s. 358; Böckli, *Aktienstimmrecht*, s. 143; Hagmann, s. 18; Koferli, s. 77-78; Ülgen, *Sözleşmenin Geçerliliği*, s. 492; Okur, *Kısmi İntifa*, s. 274-275; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar ve Kooperatif*, N.971; Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu, *Ekonomik Hukuk Dergisi* (1978), S. 4, s. 49 vd. Özellikle s. 56; von Greyerz, s. 133-134; Kendigelen, *İntifa*, s. 261-262; Çeker, *Oy Hakkı*, s. 172.

⁸¹⁵ İsviçre Hukuku açısından da (İsvBK. md. 690/2) aynı durum geçerlidir. Bkz. Bauman, *Nutzniessung*, s. 52; Koferli, s. 77 vd.; Länzliger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), *BSK OR II*, Art. 690, N. 13.

⁸¹⁶ Bauman, *Nutzniessung*, s. 52; Ülgen, *Sözleşmenin Geçerliliği*, s. 493 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar ve Kooperatif*, Nr. 971; Aytaç, *Hisse Senetleri*, s. 123; Kendigelen, *İntifa Hakkı*, s. 264-265, 267; Çeker, *Oy Hakkı*, s. 172; Bürgi, *ZK OR*, Art. 683, Nr. 37; Schleiffer, s. 34. Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu, *Tüm Makalelerim (1971-2001)*, C. I-II, İstanbul, 2012, s. 371.

sahibi olarak bu hakkı kullanacaktır⁸¹⁷. Bu ihtimalde, pay sahibi ortaklığa karşı, oy hakkını kullanmaya yetkili olduğunu ispat etmek durumundadır⁸¹⁸. Öte yandan, pay sahibinin intifa hakkı sahibinin menfaatlerini gözetme yükümlülüğünün, taraflar arasındaki sözleşmede öngörülmedikçe, bulunmadığı ifade edilmektedir⁸¹⁹.

Ortaklık esas sözleşmesinde, intifa hakkına konu olan paylardan doğan oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılacağına ilişkin bir hükmün yer alabileceği ifade edilmiştir⁸²⁰. Özellikle mevcut pay sahipleri dışındaki kişilerin şirket yönetimine dahil olmalarını önlemek amacıyla esas sözleşmede bağlam hükümlerinin öngörüldüğü şirketlerde, aynı zamanda intifa hakkı açısından da bağlamı geçerli kılabilmek için üzerinde intifa hakkı bulunan paylarda oy hakkının sadece pay sahibi tarafından kullanılabilmesinin esas sözleşmede hükme bağlanabileceği belirtilmiştir⁸²¹.

İntifa hakkı sahibinin oy hakkından vazgeçmesi hususuyla bağlantılı olarak, taraflarca oy hakkını pay sahibine bırakılması dışında bir çözüm tarzının benimsenip benimsenemeyeceği

⁸¹⁷ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 97; Ülgen, **Sözleşmenin Geçerliliği**, s. 493; Kendigelen, **İntifa**, s. 261; Yiğit, s. 57.

⁸¹⁸ Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 137.

⁸¹⁹ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 172.

⁸²⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §45, N. 23; Koeflerli, s. 78; Böckli, **Stimmrecht**, s. 143, 144; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 137; Länzliger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 690, N. 13; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 974; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 325-326; Yiğit, s. 56. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.971; Ülgen, **Sözleşmenin Geçerliliği**, s. 492 vd.; Aytac, **Hisse Senetleri**, s. 123; Kendigelen, **İntifa**, s. 264-265; Bürgi, **ZK OR**, Art. 683 N. 37; Koeflerli, s. 77.

⁸²¹ Esas sözleşme ile oy hakkını pay sahibinin kullanmasını kararlaştırılabileceğini kabul etmekle birlikte, pay sahibi ile intifa hakkı sahibi arasında yapılacak anlaşmalar yoluyla ortaklığa karşı etkili olacak biçimde, kanuni veya esas sözleşmesel düzenin değiştirilemeyeceği yönünde bkz. Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 137.

Diğer yandan, esas sözleşmesinde bağlam düzenlemesi bulunan ve payları borsaya kote olmayan bir ortaklıkta, bu durum, pay üzerinde intifa hakkının kurulmasına istinaden oy hakkı gibi kural olarak intifa hakkı kapsamına giren hakların kullanılmasına engel olacaktır. Zira, ortaklık yalnızca bağlam düzenlemelerini öne sürerek pay defterine kayıttan kaçınabilir ya da bu kaydı geciktirebilir. Ortaklık red hususunda haklı ise; intifa hakkı sahibi, hakkı kapsamına giren pay sahipliği haklarını hiçbir zaman kullanamayacaktır. Bu açıdan, böyle durumlarda pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi halinde bölünme teorisinin uygulanması düşünülebilir. Böylece, pay üzerinde intifa hakkı tesis edilebilecek ve oy hakkı gibi yönetsel haklar dışında kalan ve intifa hakkı kapsamına giren diğer pay sahipliği hakları intifa hakkı sahibi tarafından kullanılabilir. Bu sonucun benimsenmesi ile esas itibarıyla bağlam ile ulaşılmak istenen sonuç açısından da bir problem doğmayacaktır.

Payları borsaya kote ortaklıklarda ise esasen bağlamın mümkün olmaması sebebiyle (Bkz. Yanlı/ Okutan, **Kayıtlandırılmış Paylar**, s. 1340.), ortaklık esas sözleşmesinde, intifa hakkına konu olan paylardan doğan oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılacağına ilişkin bir hükmün yer alması ihtimali önem arz edebilir. Ancak belirtmelidir ki; bu sözleşme hükmü, hukukumuzda tescil ve ilana tabi olmadığından (TTK md. 354); bu olguya ilişkin olarak sicil olumlu veya olumsuz etkisinden yararlanılamaz (Bu hususta bkz. Özge Karaege, “Ticaret Sicili Kayıtlarının Üçüncü Kişiler Bakımından Etkisi”, **Hacettepe HFD**, 10(2) 2020, 461-493.). Bu açıdan, bağlamın söz konusu olmadığı anonim ortaklıklarda, taraflar arasında, intifa hakkına konu olan paylardan doğan oy haklarının kimler tarafından kullanılacağına dair anlaşma, ilgili esas sözleşme düzenlemesinden farklı ise, bu halde bu yöndeki bir esas sözleşme düzenlemesi, intifa hakkı sahibine karşı ileri sürülemez. Dolayısıyla kendisi, pay sahibi ile arasında aksine bir anlaşma yoksa oy kullanma yetkisini haiz olacaktır. Esasen aynı sonuca, intifa hakkı sahibinin bağlam düzenlemelerine rağmen, başta oy hakkı olmak üzere, hakkı kapsamına giren pay sahipliği haklarını kullanma yetkisini kazandığı ihtimal için de varılmalıdır.

sorusu akla gelebilir. Bu açıdan, TTK md. 432/2'nin emredici olmayan niteliği nedeniyle, ilgililerin sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde, intifa süresi boyunca, oy hakkının müşterek bir temsilci aracılığı ile kullanılması, alınacak genel kurul kararlarının niteliğine göre somutlaştırmak kaydıyla bazı kararlar açısından pay sahibinin bazı kararlar açısından ise intifa hakkı sahibinin kullanması veya intifa süresi boyunca hiç kullanılmamasını, donmasını kararlaştırılabilecekleri; yapılan sözleşmenin tıpkı intifa hakkı gibi aynı etkiyi haiz olmasından dolayı, bildirimde bulunduğu takdirde şirketçe dikkate alınmak zorunda olduğu ifade edilmiştir⁸²².

E. Pay Üzerinde Rehin Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkını Kullanma Yetkisinin Sahibi

Rehin hakkı, mülkiyet hakkı yanında aynî hakların diğer bir grubunu oluşturan “sınırlı aynî haklar” arasında yer alır. Dolayısıyla rehin hakkının sahibine eşya üzerinde sağladığı hâkimiyet sınırlı olup, yalnızca onun değerine ilişkindir. Diğer aynî haklar gibi rehin hakkı da TMK’da düzenlenmiştir⁸²³.

Anonim şirket payı, bir yandan sermayenin bir parçası olarak pay sahipliği haklarının oluşturduğu bir bütünü, diğer yandan da pay sahipliği haklarının kendisine bağlandığı kıymetli evrak niteliğindeki bir belgeyi ifade eder. Dolayısıyla, kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanmış olsun veya olmasın anonim şirket payı, pay sahipliği haklarını temsil ettiğinden, üzerinde kurulacak rehin hakkı da pay sahipliği hakları üzerinde kurulmuş olur. Bu yönüyle, pay üzerinde tesis edilen rehin, hak üzerinde kurulmuş bir rehin niteliğindedir ve taşınır rehnine ilişkin esaslara tabidir⁸²⁴. Zira kanun koyucu, taşınmaz rehninin kapsamına girmeyen bütün rehinleri, taşınır rehni başlığı altında toplamıştır (TMK 939 vd.)⁸²⁵. Taşınır eşyaların yanı sıra, eşya sayılmayan alacak ve haklar da, taşınır rehni türü olarak düzenlenmiştir. Buna göre, anonim şirket payının rehni, “Alacaklar ve Diğer Haklar Üzerinde Rehin” başlığı altında yer alan

⁸²² Bkz. Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 2.

⁸²³ Rehin, uygulamada borçlu tarafın borcunu ifa etmemesi, kısmen ya da kötü ifa etmesi hallerinde, alacaklıya rehin hakkına konu değeri paraya çevirerek, alacağını tahsil yetkisi veren sınırlı bir aynî haktır. Bunun yanında, rehne konu hak ya da malın paraya çevrilebilecek olması, borçlu taraf üzerinde ifaya (borcunu yerine getirmeye) zorlayıcı yönde bir baskı aracı da olmaktadır. Bkz. Göksoy, s. 59.

⁸²⁴ Mehmet Serkan Ergüne, “Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması”, **İÜHFM**, C. LXXIV, S.2, 2016, s. 741.

⁸²⁵ Taşınır rehni türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Nami Nomer/Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku, Zilyetlik-Tapu Sicili-Rehin Hakları**, 3. Bası, İstanbul 2016, N. 704 vd.; Mehmet Serkan Ergüne, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, İstanbul 2002, s. 13 vd.

TMK md. 954- 961 hükümlerine tabidir. Bu bağlamda, taşınır rehnine hâkim olan “*alacağa bağlılık*”, “*kamuya açıklık*”, “*iyiniyetin korunması*”, “*teminatın bölünmezliği*”, “*öncelik*” ve “*lex commissoria*” gibi ilkeler, pay rehninde de uygulama alanı bulur⁸²⁶.

Pay üzerinde rehin kurulması, payın devrinden farklı olarak, pay sahipliği sıfatında değişmeye yol açmaz. Rehinli alacaklı yalnızca, teminat altına alınan alacağının ödenmemesi durumunda, rehin konusu payı paraya çevirerek, elde edilen bedelden alacağını öncelikli olarak tahsil etme yetkisine sahip olur. Bununla birlikte, alacağın devrine ilişkin hükümler (TBK md. 183 vd.), kıyasen pay rehnine de uygulanır⁸²⁷.

Payın rehnedilmesi, paydan doğan bütün hakların rehnin kapsamına girmesi sonucunu doğurmaz⁸²⁸. Paraya çevrilmesi mümkün olmayan yönetime katılma hakları (genel kurula katılma, oy hakkı vs.) kural olarak rehnin konusunu oluşturmaz (TMK md. 960, TTK md. 427/2); paraya çevrilebilen malvarlığına ilişkin haklar ise (kâr payı alma, tasfiye bakiyesine katılma vs.), rehnin kapsamında yer alır⁸²⁹.

Hamiline yazılı pay senetleri açısından; oy hakkının sahibi, TTK md. 427 uyarınca bu senetlere zilyet olan kişidir. Gerçekten, TTK md. 426/2 uyarınca, hamiline yazılı bir pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kişinin ortaklığa karşı oy hakkını kullanmaya yetkili olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde bu hak, aslen veya devren iktisap edilebilir. Aslen iktisap, kanun ve esas sözleşme hükümleri çerçevesinde çıkarılan pay senetlerinin ilgili pay sahiplerine teslimi sonucunda elde edilir. Bu şekilde tedavüle konulan hamiline yazılı bir pay senedinin bir başka kişiye mülkiyeti geçirmek amacıyla zilyetliğinin devri, paydan doğan hakların devren iktisabını sağlar (TTK md. 647). Ayrıca, TTK md. 489 uyarınca “*Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder.*” Bu düzenlemede hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin ancak “zilyetliğin geçirilmesiyle ” ile hüküm ifade edeceği belirtilmekle birlikte zilyetliğin teslimsiz kazanılması

⁸²⁶ Nomer/Ergüne, N. 716.

⁸²⁷ Anonim ortaklık payının rehninin, bir sınırlı aynî hak sağlayıp sağlamadığı öğretide tartışmalıdır. Bu hâlde rehinli alacaklı, rehnedilen payın paraya çevrilmesi neticesinde elde edilecek satış bedelinden öncelikli olarak yararlanma yönünde mutlak hakka sahip olur. Rehin hakkının mutlak hak vasfı, rehlin kurulmasından sonra rehin verenin iflas etmesi ya da rehin konusu hak veya alacağın üçüncü kişilerce haczedilmesi durumunda kendisini gösterir. Bu hâllerde rehinli alacaklının hakkı, diğer alacaklılar karşısında öncelikli olur. Nomer/Ergüne, N. 725, 879 vd; Ergüne, **Anonim Şirket Payının Rehni**, s. 742.

⁸²⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 1122, 1188, 1190c; Göksoy, s. 59; 228 vd.

⁸²⁹ Pay sahipliğinden doğan malvarlığı haklarının, tek başına rehne konu edilmesi mümkündür. Örnek olarak, kâr payı alma hakkı üzerinde rehin kurulabilir. Ancak bu ihtimalde, pay rehni değil, münferit bir alacağın TMK 955 uyarınca rehni söz konusudur. Bkz. Ergüne, **Anonim Şirket Payının Rehni**, s. 742, dn.11.

şekillerinden herhangi biriyle de devir işlemi gerçekleştirilebilir⁸³⁰. Bu şekillerden biriyle senet zilyetliğini kazanan kişi, şirkete karşı payın maliki ve aynı zamanda oy haklarının sahibidir; ayrıca devir işleminin şirkete bildirilmesine veya pay defterine kaydedilmesine gerek yoktur⁸³¹.

TTK md. 427/2 uyarınca; “*Hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı*⁸³², *saklama sözleşmesi veya kullanım öduncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse, pay sahipliği haklarını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilir.*” kuralı benimsenmiştir. Bu bağlamda, hamiline yazılı pay senedini rehin hakkı dolayısıyla elinde bulunduran kişi, pay sahibi tarafından özel olarak ve yazılı şekilde yetkilendirildiği takdirde genel kurula katılma ve oy haklarını kullanabilecektir⁸³³.

⁸³⁰ Örneğin zilyetliğin havalesi, hükmen teslim veya emtiayı temsil eden senetlerin teslimi gibi. Nitekim, doktrinde de bu düşünce tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 362; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 1113; Karayalçın, **Pay Senedi**, s. 761 vd.; Aytaç, **Hisse Senetleri**, s. 111; Yasaman, **Menkul Kıymetler**, s. 48; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 305; Dağ, s. 156-157.

⁸³¹ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 252. Ancak, oy hakkına ilişkin sınırlamaları etkisiz bırakmak maksadıyla pay senetlerinin başka birine devri mümkün değildir (TTK md. 433/1). Bu hâlde devir işlemi değil, genel kurulda oy kullanma işlemi hükümsüzdür.

⁸³² ETK’da, payın da konusunu oluşturabileceği rehin, kullanım öduncü ve intifa haklarının aksine, üzerinde hapis hakkı bulunan bir paydan kaynaklanan oy hakkının kime ait olduğu konusunda herhangi bir hüküm bulunmamakta idi.

Pay üzerinde hapis hakkı bulunması durumunda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 07.03.1996 tarihli kararında, genel kurula katılma ve oy hakkının, payın malikine değil, hapis hakkı sahibine ait olduğunu belirtmiştir. Yargıtay, “*anonim şirket payları üzerinde hapis hakkını haiz olan bir kişinin durumu, pay üzerinde rehin hakkını haiz olanlardan ziyade, intifa hakkını haiz olanların durumuna benzer. Bu yüzden, bir anonim şirket payları üzerinde hapis hakkına sahip olan kişi, o anonim şirketin genel kurul toplantılarına katılarak oy kullanabilir.*” şeklinde ifade ettiği gerekçesiyle hakkın hapis hakkı sahibi tarafından kullanılacağına karar vermiştir.

Pay senetleri üzerinde hapis hakkı bulunması durumu birçok yönden, özellikle alacağın teminat altına alınması amacı bakımından Kanundan doğan bir rehin hakkına benzediğinden rehin hakkına ilişkin hükmün (ETK md. 360/3) kıyasen hapis hakkına da uygulanması gerektiği ve ayrı bir yetkilendirme olmadıkça oy hakkının hapis hakkı sahibine değil, pay sahibine ait olduğu kabul edilmekte idi. Ayrıca, hapis hakkı sahibinin zilyetliğinde bulunan eşyayı kullanma yetkisini haiz olmaması sebebiyle, bu hakkın intifa hakkına benzetilmesinin isabetsiz olduğu; anonim ortaklığın bir sermaye şirketi olması ve haklardan sermayeye katılma nispetinde yararlanması kural olduğundan, Yargıtay’ın vardığı bu sonucun anonim ortaklıklara hâkim olan temel ilkelere de aykırı olduğu ifade edilmişti. Bkz. Mustafa Çeker, “Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkı Kime Aittir?”, **Batider** 1996, C. XVIII, S. 4, s. 166; Abuzer Kendigelen, “Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paylardan Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu”, **Batider** 1997, C. XIX, S. 1, s. 140.

⁸³³ Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, § 45 N. 30; Schaad, (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b N. 19; Bauer, **BSK ZGB II**, Art. 905 N. 4; Abdüssamet Yılmaz, **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, İstanbul 2020, s. 132; Damla Keskin, **Yediemin Sözleşmesi Yoluyla Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Kurulması**, İstanbul 2019, s. 260. Ayrıca bkz. TTK md. 492 gerekçesi (Kazancı Hukuk Otomasyon).

Hamiline yazılı paylar için temsil yetkisinin verilmesinde daha çok gizli (örtülü) temsil yöntemi kullanılır. Buna göre, hamiline yazılı paylardan doğan hakların temsilci aracılığıyla kullanılabilmesi için, kural olarak, pay senetlerinin zilyetliğinin bu amaçla temsiliye devri (*Legitimationsübertragung*) yeterlidir (TTK md. 426/2). Gizli (örtülü) temsil yetkisi açısından, kural olarak, senetlerin zilyetliğinin bu amaçla devri yeterli olmasına karşılık TTK md. 427/2 bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. Bkz. Ruoff, s. 109; von Salis, s. 413; Hagemann, s. 23-24; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 985; Tekil, s. 356; Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 366; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 266; M.İ. Kaya, **Şartlı Sermaye**, s. 147; Şener, **Ortaklıklar**, s. 494; Turanboy, **Temsilci**, s. 431; Yiğit, s. 65; Özdemir/Yiğit, s. 446; Kaya, **Temsil**, s. 66. Hamiline yazılı pay senetlerinde temsil yetkisi uygulama kolaylığı nedeniyle, kural olarak, gizli (örtülü) temsil yoluyla verilmekle birlikte, temsil yetkisinin, açık temsil yoluyla verilmesine bir engel bulunmamaktadır. Bkz. Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 166; Böckli,

Söz konusu hüküm ile mülkiyet ve intifa hakkı dışında bir hukuki sebeple, hamiline yazılı pay senetlerinin zilyetliğini elinde bulunduran kişilerin genel kurul toplantısına katılması ve ilgili pay sahipliği haklarını kullanmasının şartları düzenlenmektedir⁸³⁴. Kanun koyucu, söz konusu düzenleme ile intifa hakkının aksine, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödöncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmelerin varlığı halinde, pay sahipliğinden doğan genel kurul toplantısına katılma ve oy hakkı başta olmak üzere diğer ilgili hakların sahibinin pay sahibine ait kalmaya devam edeceğini kabul etmiştir⁸³⁵. Dolayısıyla rehin veya hapis hakkı sahibi yahut sözleşmenin karşı tarafı katılma haklarını kendi adına kullanamaz⁸³⁶. Sözü edilen hallerde, pay sahibinin, hamiline yazılı senetlerin zilyetliğini hükümde sayılan türde bir hukuki gerekçeyle elinde bulunduran kişiye temsil yetkisi verebilmesi, yazılı şekilde ve ayrı bir belge üzerinde mümkün olabilir⁸³⁷. Hükümün amacı, pay sahipliğinden doğan hakları kullanma yetkisi veren bir hakkı bulunmayan kişinin payların zilyedi olmasından faydalanarak, haksız şekilde, söz konusu hakları kullanmasına engel olmaktır⁸³⁸. Ayrıca kanun koyucunun özel bir belgede yazılı şekil şartını düzenleyerek, pay sahibinin bir kez daha düşünmesini ve hükümde anılan hallerde, senedin zilyedine temsil yetkisini bilinçli bir şekilde vermesini sağlamayı arzu ettiği ifade edilmektedir⁸³⁹. Sözü edilen yetkinin başka bir belgede değil, bu hususta özel olarak düzenlenmiş bir belgede yer alması gerektiği belirtilmektedir^{840 841}. Söz konusu kuralın nama

Aktienrecht, §12, Nr. 126a; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b, Nr. 17; von Salis, s. 314; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 266; Şener, **Ortaklıklar**, s. 494; Yiğit, s. 65; Özdemir/Yiğit, s. 446.

⁸³⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 986; Özdemir/Yiğit, s. 446.

⁸³⁵ Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b, Nr. 18; Bärtschi, **Pfandrecht und Nutzniesung**, s. 328; Özdemir/Yiğit, s. 446; Üçışık/Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 294. Krş. Özdemir/Yiğit, s. 463.

⁸³⁶ Bu halde, temsilci sıfatıyla katılma haklarını kullanan zilyet, malikin menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür. Bkz. Lerzan Yılmaz, **Genel Kurul Kararları**, s. 833.

⁸³⁷ Hagmann, s. 24; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b, Nr. 21; von Salis, s. 445; Arslanlı, **Umumi Heyet**, s. 231.

⁸³⁸ von Salis, s. 444; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b, Nr. 18. Aynı yönde, Hagmann, s. 24.

⁸³⁹ Kanun koyucu, nama yazılı paylar ve senede bağlanmamış paylar ile ilmühaberlerden farklı olarak, yazılı şeklin mutlaka ayrı bir belge üzerinde vücuda gelmesini aramaktadır. Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b, Nr. 21; Hagmann, s. 24; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 211-213, 224; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 126a; von Salis, s. 445; Weber-Dürler, **Depotstimmrecht**, s. 50; Ruoff, s. 110; Bärtschi, s. 329.

Bu bakımdan, nama yazılı pay senetleri ve senede bağlanmamış paylar açısından, genel temsil hükümleri geçerli olacaktır. Bkz. Forstmoser/Meier- Hayoz/Nobel § 45 N. 29.

⁸⁴⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 975a.

⁸⁴¹ Bu noktada, söz konusu yetkilendirme iç ilişkiye yönelik olup ortaklığa sunulmak zorunda değildir. Bkz. Schaad, (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b N. 19.

Öte yandan, söz konusu yetki olmaksızın genel kurula katılarak belirli kararların alınmasında etkili olmuş ise; ilgili kararlar yetkisiz katılma sebebiyle iptal edilebilecektir. Bkz. Bauer, **BSK ZGB II**, Art. 905 N. 4.

Dolayısıyla TTK md. 427/2 gereği, pay sahibi, senetlerin zilyetliğini elinde bulunduran kişiye temsil yetkisini yazılı şekilde vermekle birlikte, bu yöndeki irade beyanının ayrı bir belgede yer almaması halinde; pay senetlerine zilyet olan kimse, pay sahibi ile aralarındaki iç ilişki bakımından pay sahipliği haklarını kullanmaya hukuken yetkili olmayacaktır. Örneğin, zilyetlik ilişkisinin doğumuna neden olan yazılı sözleşmede, pay senetlerine zilyet

yazılı pay senetleri ile ve çıplak paylar için de geçerli olduğu; zira, özel hükmün hamiline yazılı pay senetlerinin niteliği sebebiyle öngörüldüğü ifade edilmiştir⁸⁴².

Pay üzerinde rehin hakkı sahibi olan kişiye oy hakkının kullanılması için yetki verilmesine ilişkin yazılı şekil şartı, geçerlilik şartı teşkil etmektedir (TBK md. 12/2)⁸⁴³. Burada bir adi yazılı şekil⁸⁴⁴ söz konusudur⁸⁴⁵. Bahsi geçen belgenin noterde düzenlenmesi şart değildir⁸⁴⁶. Zira, kanunda yalnızca yazılı şekilden söz edilmesi halinde burada bir adi yazılı

olan hak sahibinin genel kurul toplantısında pay sahipliği haklarını da kullanabileceğine yönelik bir hükmün bulunması TTK md. 427/2 yönünden yeterli değildir. İç ilişkide temsil yetkisinin geçerli olarak verilebilmesi için irade beyanının yazılı şekilde ve mutlaka ayrı bir belgede verilmesi gereklidir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 975a. Domaniç, s. 786; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 986. Nama yazılı pay senetlerine bu şekilde zilyet olanların yazılı yetki belgelerini, teşhis için ibraz etmeleri gerektiği yönünde bkz. Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 88; Narbay, **Pay Defteri**, s. 216.

⁸⁴² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 975a. Domaniç, s. 786; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 986. Nama yazılı pay senetlerine bu şekilde zilyet olanların yazılı yetki belgelerini, teşhis için ibraz etmeleri gerektiği yönünde bkz. Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 88; Narbay, **Pay Defteri**, s. 216.

TTK md. 427/2'nin, bir bankanın, diğer bir finans kurumunun, saklama veya kullanma ödücü sözleşmesine göre senedin zilyedi olan kuruluşun genel işlem şartlarında veya anılan sözleşmelerde yer alan bir hükme dayanarak tevdi eden pay sahibinin oy haklarını kullanmasına engel olmak amacıyla öngörüldüğü ifade edilmiştir. Zira, hamiline yazılı pay senedinin zilyedi senedi ibraz ederek genel kurula katılabilmekte ve oy kullanabilmektedir. Kanun koyucu söz konusu hallerde genel işlem şartlarını veya sözleşmeyi hazırlayan kişinin bu yetkiyi bir emrivaki ile eline almasına veya yetkinin çoğunlukla okunmayan bir sözleşmeyle verilmesine mani olmak istemiştir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 975a.

⁸⁴³ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 165; von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 185; von Salis, s. 416; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 977; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 264-265; Şener, **Ortaklıklar**, s. 493; Bilge, **Temsilci**, s. 347, dn. 19; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Genel Kurul**, s. 59, dn. 160; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Fiziken**, s. 172, dn. 122; Yiğit, s. 62; Özdemir/Yiğit, s. 440. Diğer yandan, yetki belgesindeki şekli eksiklikler sonradan tamamlanamaz. Bkz. Hamdi Yasaman, **Genel Kurul Kararının İptali, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalâalar, Bilirkişi Raporları, C. I**, İstanbul, 2006, s. 159; von Salis, s. 417; Zöllner, **Kölner Kommentar**, §134, Nr. 90; Semler, §38, Nr. 51. Aksi yönde, Häfliger, s. 52.

Öte yandan, TTK md. 427/2'nin ifadesi gereği, hamiline yazılı senedi, rehin dışında; hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödücü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse de pay sahibi tarafından özel olarak ve yazılı şekilde yetkilendirilmek kaydıyla genel kurula katılarak oy kullanabilecektir. Burada yetki verilmesine ilişkin şekil, pay üzerinde rehin hakkı bulunması halinde gerekli olan şekil ile aynıdır. Bu sebeple, TTK md. 427/2 düzenlemesi dolayısıyla, ETK döneminde verilmiş olan ve oy hakkını hapis hakkı sahibine tanıyan Y. 11. HD'nin 07.03.1996 tarih ve 1468/6475 sayılı kararı ise geçerliliğini yitirmiştir.

⁸⁴⁴ Adi yazılı şekil; irade beyanında bulunan kişinin, söz konusu beyanının yazılı bir metin ile söz konusu metni kapsayan ve teyit eden imzasını içeren iki unsurdan oluşan şekildir. Bkz. Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, 1998, s. 73; Adnan Tuğ, **Türk Özel Hukukunda Şekil**, Konya, 1994, s. 34, 54; Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, İstanbul, 2013, s. 144; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2014, s. 273; Hüseyin Yıldız, **Akitlerde Şekilciliğin Geçirdiği Tarihi Evreler ve Türk-İsviçre Hukukunda ve Anglo-Amerikan Hukuk Sistemlerinde Şekilcilik**, Bursa, 1981, s. 103. Metin ve imzayı, yazılı şeklin iki aşaması olarak nitelendiren görüş için bkz. Yalçın Kavak, **Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil**, İstanbul, 2015, s. 74.

⁸⁴⁵ Arslanlı, **Umumi Heyet**, s. 227, 249; Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 15; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 977; Domaniç, s. 788; Tekil, s. 356; Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 362, 375; Pulaşlı, **Oy Hakkı**, s. 794; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 264-265; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 146; Yiğit, s. 62; Özdemir/Yiğit, s. 440; Ayan, s. 6; M. İ. Kaya, **Temsil**, s. 65; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 165; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 242; Schucany, Art. 689, Nr. 3; von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 185; von Salis, s. 416; Ruoff, s. 94; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §24, Nr. 126; von Büren/Stoffel/Weber, Nr. 533; Hagmann, s. 23; Bürgi, **ZK OR**, Art. 689, Nr. 31.

⁸⁴⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 975a.

şeklin var olduğu kabul edilir. Kaldı ki, daha ağır bir şekil şartı aramak vazgeçilemez niteliği haiz genel kurula katılma ve oy haklarını kanunun izin verdiği ölçünün dışına çıkarak sınırlamak anlamına geleceğinden, kabul edilemez.

Hamiline yazılı pay senetlerine zilyet olan kişinin genel kurul toplantısına katılma ve ilgili hakları kendi adına mı yoksa bir üçüncü kişi hesabına mı kullanacağı tartışmasının ender hallerde çıkabileceği gerekçesiyle, hükmün herhangi bir fayda sağlamayacağı ileri sürülmüştür⁸⁴⁷. Ancak, TTK md. 427/2'nin *ratio legis*'i, ortaklık ile hamiline yazılı pay senedinin maliki arasındaki ilişkiyi değil, pay sahibi ile hükümde belirtilen haklardan birine sahip kişi arasındaki ilişkiyi düzenlemektir^{848 849}.

Ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi durumu açısından ise; TTK'nın 389. maddesinde ise şu hüküm yer almaktadır: “*şirketçe devralınan paylar genel kurulun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bedelsiz payların iktisap edilmesi hâriç, şirketin*

⁸⁴⁷ von Steiger, **Vertretung**, s. 147; Aksi yönde bkz. Toraman Çolgar, s. 1730; Karamanlioğlu, s. 236.

⁸⁴⁸ Karamanlioğlu, s. 236.

Nitekim doktrinde hakim görüş; hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin söz konusu hallerde; temsil yetkisinin yazılı olarak ve ayrı bir belgede verilmesi yönündeki şekil şartının, yalnızca pay sahibi ile temsilci arasındaki iç ilişkiye yönelik olduğu ve anonim ortaklık ile temsilci arasındaki dış ilişki bakımından temsilcinin, yalnızca senetlerin zilyetliğini anonim ortaklığa ibraz etmesinin yeterli olacağı yönündedir. Bkz. Hagmann, s. 24; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 211-213, 224; Schucany, Art. 689, Nr. 5; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 126a; Tillmann, s. 137; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b, Nr. 19; von Salis, s. 445; Scherrer, s. 90-91; Schott, s. 226. Zira, ortaklığa karşı yetkili olmaya ilişkin TTK md. 426/2'de, hamiline yazılı paylar için yalnızca zilyetliğin ispatı yeterli olduğundan, temsilcinin ayrıca yazılı yetki belgesini ibrazı gerekmemektedir. Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b, Nr. 19; Schott, s. 226; Karamanlioğlu, s. 236.

⁸⁴⁹ Yukarıda da ifade edildiği üzere, TTK m. 427'de hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödünçü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimsenin, pay sahipliği haklarını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabileceği hükme bağlanmıştır. Burada gündeme gelebilecek bir diğer sorun ise; söz konusu yetkilendirmenin her bir genel kurul bakımından ayrıca aranıp aranmayacağıdır. Zira esasen hükümde sözü edilen işlemlerin tesisi bakımından açıklayıcı niteliği haiz olsa da pay defterine kayıt zorunluluğu bulunmamaktadır. Öncelikle yukarıda işaret edildiği üzere, doktrindeki hakim görüş uyarınca, hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin söz konusu hallerde; temsil yetkisinin yazılı olarak ve ayrı bir belgede verilmesi yönündeki şekil şartı, yalnızca pay sahibi ile temsilci arasındaki iç ilişkiye yönelik olup ve anonim ortaklık ile temsilci arasındaki dış ilişki bakımından temsilcinin, yalnızca senetlerin zilyetliğini anonim ortaklığa ibraz etmesi yeterli olacaktır. Bkz. Hagmann, s. 24; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 211-213, 224; Schucany, Art. 689, Nr. 5; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 126a; Tillmann, s. 137; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b, Nr. 19; von Salis, s. 445; Scherrer, s. 90-91; Schott, s. 226.

Ortaklığa karşı yetkili olmaya ilişkin TTK md. 426/2'de, hamiline yazılı paylar için yalnızca zilyetliğin ispatı yeterli olduğundan, temsilcinin ayrıca yazılı yetki belgesini ibrazı gerekmemektedir. Bkz. Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b, Nr. 19; Schott, s. 226; Karamanlioğlu, s. 236.

Bu bakımdan esasen yetkinin genel bir yetki mi olduğu yoksa her bir genel kurul bakımından ayrıca yetkinin aranıp aranmayacağı hususu pay sahibi ile temsilci arasındaki iç ilişkiye dolayısıyla yetki belgesinin içeriğine bakılarak ve pay sahibinin bu noktadaki iradesi uyarınca belirlenecektir. Temsilciye bu tür bir yetkinin hiç verilmemiş olması veya daha önceki genel kurullarda yetkili olmakla birlikte daha sonra yetkilendirilmediği bir genel kurula katılarak oy kullanması halinde ise kullanılan oyların geçersiz olduğu sonucuna varılamayacaktır (TTK md.427). Ancak TTK md. 446/1-b uyarınca, toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını ve söz konusu aykırılığın genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri, söz konusu genel kurulda alınan karar veya kararların iptali istemiyle davası açabilecektir.

devraldığı kendi payları, şirkete hiçbir pay sahipliği hakkı vermez". Gerekçede de belirtildiği gibi, bu maddenin sonuçları, "*şirketçe devralınan paylarının genel kurulda temsili caiz değildir*" hükmünü getiren ETK'nın 329. maddesine göre daha somut ve kapsamlıdır. Ortaklık tarafından edinilen payların, genel kurulun toplantı yetersayılarının hesabında dikkate alınıp alınmayacağı yönündeki tereddüt, TTK ile giderilmiştir. Ayrıca hükümde, ortaklık tarafından devralınan payların tüm pay sahipliği haklarından yoksun bulunduğu açıkça vurgulanmıştır.

TTK md. 389 uyarınca; "*Şirketçe devralınan paylar genel kurulun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bedelsiz payların iktisap edilmesi hâriç, şirketin devraldığı kendi payları, şirkete hiçbir pay sahipliği hakkı vermez.*". Görüldüğü üzere, TTK md. 389'da, yalnızca iktisaptan söz edilmekte, söz konusu payların rehin olarak kabul edilmesi halinde durumun ne olacağı cevapsız bırakılmaktadır. Ancak ortaklıkların kendi paylarını rehin alması hususu da TTK md. 379'da düzenlenmiş ve ortaklıkların kendi paylarını iktisap etmesi ile aynı kurallara tabi tutulmuştur⁸⁵⁰. Ortaklıkların kendi payını iktisap ederken kanunda yazılı olan şartların dolanılmasını önlemeye yönelik olarak söz konusu düzenleme öngörülmüştür⁸⁵¹.

Öncelikle, payın rehne konu olması halinde, gerek TMK md. 960 gerekse de TTK md. 425 vd. hükümlerinde, genel kurulda oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılması öngörülmüştür⁸⁵². Esasen, ortaklığın kendi paylarını rehin alması durumunda da aynı durum geçerli olacaktır. Zira, ortaklık, kendi paylarını rehin olarak kabul etmesi durumunda, bu payların mülkiyetini elde edememektedir⁸⁵³. O halde, ortaklığın kendi payını rehin aldığı hallerde, kural olarak rehne konu paylardan doğan oy hakları donmayacaktır. Zira, oy, teoride pay sahibi tarafından kullanılacaktır. Öte yandan, gerek TMK md. 960 gerekse de TTK md.

⁸⁵⁰ İsviçre hukukunda, şirketin kendi paylarını rehnetmesini düzenleyen bir hüküm bulunmadığından; şirketin kendi paylarını iktisabına ilişkin kuralların şirketin kendi paylarını rehin almasında uygulanamayacağı yönünde bkz. Böckli, **Aktienrecht**, § 4, N. 348, s. 589; Giger, s. 33. Aksi görüşte Lenz/von Planta, **BSK OR II**, Art 659, N. 13.

⁸⁵¹ Aydın, s. 249; Yılmaz, **AB Hukuku**, s. 37; Yılmaz, **KonTraG**, s. 282; Ayan, **Kendi Payları**, s. 220.

Nitekim, rehin alınabilecek payların yasal sınırının (%10) hesaplanmasında rehin alınan paylar ile ortaklıkça iktisap edilen payların birlikte değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Teoman, **Şirketçe Devralınan Paylar**, s. 3; Yılmaz, **KonTraG**, s. 283; Ayan, **Kendi Payları**, s. 221 ve dn. 121'de anılan yazarlar.

Öte yandan, öğretide bazı yazarlar Kanunun 379. maddesinin metninin yeterince açık olmadığını, onda birlik yasal sınırın tespitinde, şirketin iktisap edeceği pay ile rehin alacağı payların toplamının mı yoksa her birinin ayrı ayrı mı esas alınacağını tam olarak anlaşılamadığını ileri sürmektedir; MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 117; ÇAĞLAR, Hayrettin: Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması, Ankara 2010, s. 41-42.

Öte yandan, ortaklığın kendi payını iktisabı sırasında net aktifinin yeterliliğine ilişkin şartın, ortaklığın kendi payını rehin alması sırasında da uygulanması gerektiği yönünde bkz. Bezenberger, **Aktiengesetz Komm.**, § 71e, N. 6, s. 1032; Ayan, **Kendi Payları**, s. 221. Aksi yönde bkz. Çelikyurt, s. 153.

⁸⁵² Teoman, **Yoksunluk**, s. 73.

⁸⁵³ Zira, rehin alınan payda, oy hakkı rehin veren pay sahibine aittir. Bkz. Ayan, **Kendi Payları**, s. 221 dn. 118.

425 vd. hükümleri sebebiyle, oy hakkını kullanma yetkisinin rehin alacaklısına devredilmesi⁸⁵⁴ mümkün olduğundan ortaklığa rehin verilmiş olan kendi paylarından doğan oy hakları, rehin alacaklısı ortaklığa bir sözleşme ile bırakılmaya çalışılabilir⁸⁵⁵. Ancak bu durumda da söz konusu paylardan doğan oy haklarının akıbeti yine donmadır⁸⁵⁶. Zira, TTK md. 389 düzenlemesinin amacı, ortaklığın elinde bulundurduğu kendi paylarından kaynaklanan pay sahipliği haklarının etkisizleştirilmesi; ortaklığın temsilcisi konumundaki yönetim kurulunun bu paylardan doğan oy hakkını kullanmasının önüne geçilmesi olduğundan, bu durum da TTK md. 389 kapsamında görülmelidir. Nitekim, ortaklıkların kendi paylarını rehin alması hususunun TTK md. 379’da düzenlenmiş ve ortaklıkların kendi paylarını iktisap etmesi ile aynı kurallara tabi tutulmuş olmasının temel nedeni esasen bu gibi sonuçların önlenmesidir.

F. Kaydileştirilmiş Paylarda Oy Hakkını Kullanma Yetkisinin Sahibi

SerPK’ya göre, payları borsada işlem gören ortaklıklar halka açık anonim ortaklığın⁸⁵⁷ bir alt grubunu oluşturmaktadır⁸⁵⁸. Halka açık anonim ortaklıkların tamamının değil, sadece payları borsada işlem görenlerin paylarının kaydileştirilmesi mecburi kılınmıştır. SerPK md. 13/1 uyarınca, sermaye piyasası araçlarının⁸⁵⁹ senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır. Aynı hüküm, SPK’ya, kayden ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarını ve kayden izlenecek hakları belirleme, türleri ve ihraççıları itibarıyla kaydileştirilmesine karar verme ve ilgili hususlara ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisi vermektedir⁸⁶⁰. Bu yetki

⁸⁵⁴ Kanun koyucu, nama yazılı paylar ve senede bağlanmamış paylar ile ilmühaberlerden farklı olarak, hamiline yazılı pay senetlerinde yazılı şeklin mutlaka ayrı bir belge üzerinde vücuda gelmesini aramaktadır. Bkz. Hagmann, s. 24; Böckli, *Aktienstimmrecht*, s. 211-213, 224; Böckli, *Aktienrecht*, §12, Nr. 126a; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), *BSK OR II*, Art. 689b, Nr. 21; von Salis, s. 445; Weber-Dürler, *Depotstimmrecht*, s. 50; Ruoff, s. 110.

⁸⁵⁵ Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 73.

⁸⁵⁶ Aynı yönde bkz. Çelikyurt, s. 154.

⁸⁵⁷ SerPK md. 3/1-e uyarınca, halka açık ortaklık, “kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıkları” ifade eder. SerPK md. 16/1 uyarınca, payları borsada işlem gören ortaklıklar ile, kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan ortaklıklar hariç olmak üzere, pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır. Payları halka arz olunmuş sayılan diğer ortaklıklar ise, pay sahibi sayısı en az beş yüz olan kooperatif veya kooperatif birliklerinin paylarının çoğunluğuna sahip olduğu anonim ortaklıklardır.

⁸⁵⁸ Halka açık anonim ortaklığın ikinci alt grubu ise, payları borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklardır. Payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar, halka açık ortaklık statüsünü kazandıktan sonra en geç iki yıl içinde paylarının işlem görmesi için borsaya başvurmak zorundadırlar. Aksi durumda, Sermaye Piyasası Kurulu, bu payların borsada işlem görmesi veya ortaklığın halka açık ortaklık statüsünden çıkarılması için, ortaklığın talebini aramaksızın gerekli

kararları alır (SerPK md. 16/).

⁸⁵⁹ SerPK md. 3/1 (o) ve (ş) bendlerinde yer alan tanıma göre, “sermaye piyasası aracı”, bir menkul kıymet olan payları da içermektedir.

⁸⁶⁰ Kaydileştirme, “sermaye piyasası araçlarının fiziki olarak tecessüm ettikleri senetlerin imha edilmesi ve imha

uyarınca SPK tarafından çıkartılan Pay Tebliğinin 48. maddesine göre, payları borsada işlem gören ortaklıklarca ihraç edilecek payların MKK nezdinde elektronik ortamda kayden ihracı ve bunlara ilişkin hakların hak sahipleri bazında izlenmesi zorunludur^{861 862}.

Kaydi sistemde bulunan anonim ortaklıklarda payı temsilen pay senedi çıkarılmadığı gibi, pay sahipliği haklarının geçişinde pay senedi üzerinde ciro ve zilyetliğin nakli yoluyla işlem yapmak da mümkün değildir. Söz konusu sistemde, payın devri, MKK nezdindeki kayıtlar üzerinde değişiklik yapmak suretiyle gerçekleştirilmekte olduğundan; pay sahipliği haklarının ne şekilde kullanılacağı ve ortaklığa karşı bu sıfatın nasıl ispat olunacağı soruları ile karşılaşılabılır. Zira, kaydi sistem bakımından, pay senedine zilyet olmak veya pay defterine kayıtlı olmak gibi, TTK sisteminde yer verilen hak sahipliğini ispat yollarından yararlanmanın söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir⁸⁶³.

Yukarıda açıklandığı üzere gerek devir gerekse aynı hak tesisinde ilgili mevzuat çerçevesinde mutlaka MKK kayıtlarından söz edilmektedir. Ayrıca gerek TTK md. 417 gerekse de SerPK md. 30/2 uyarınca, genel kurul toplantılarına, yönetim kurulu tarafından MKK'dan sağlanan pay sahipleri listesi dikkate alınarak oluşturulan hazır bulunanlar listesinde

edilen bu senetlere karşılık elektronik ortamda kaydi sermaye piyasası aracı oluşturulması işlemidir". Bkz. Mücahit Ünal, **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Ankara 2011, s. 21; Yakup Ergincan/Ümit Yayla, "Hisse Senetlerinin Kaydileştirilmesi Sonrası Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkının Kullanılması", **Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 1. Kaydileştirilmiş paylar için senet çıkartılması mümkün değildir (SerPK md. 13/1, Kaydileştirme Tebliği md. 5/3). Eğer kaydileştirilecek paylar için evvelce senet çıkartılmışsa, kaydileştirme aşamasında, bu senetlerin SPK tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde teslim edilmesi gerekmektedir. Teslim edilen sermaye piyasası araçları kendiliğinden hükümsüz hale gelir (SerPK md. 13/1, Kaydileştirme Tebliği md. 15). Pay için ister nama ister hamiline yazılı senet çıkartılmış olsun, bu senetler teslim edilmeden, diğer bir ifadeyle payı temsil eden kıymetli evrak ortadan kaldırılmadan, ilgili payların kaydileştirilmesi, diğer bir deyişle elektronik sistemde kaydi değer olarak işlem yapılabilir hale getirilmesi mümkün değildir.

⁸⁶¹ Kaydileştirmenin esasları, II-13.1 sayılı "Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ"de (Kaydileştirme Tebliği) düzenlenmiştir. Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ve kayıtların tutulmasına ilişkin temel düzenleme, SerPK md. 13'e dayanılarak çıkartılan Kaydileştirme Tebliği'dir. Bu Tebliğ'in amacı, sermaye piyasası işlemlerinin güvenli, hızlı ve etkin bir şekilde yürütülebilmesi için, sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin hakların MKK tarafından kayden izlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Böylece, kaydileştirilen payları ilgilendiren ihraç, devir, rehin ve intifa hakkı tesisi, haciz gibi çeşitli işlemlere ve haklara ilişkin kayıtların tutulması, Kaydileştirme Tebliği çerçevesinde gerçekleştirilmektedir (RG. 7.8.2014, S. 29081).

⁸⁶² Mücahit Ünal, **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Ankara 2011, s. 21; Yakup Ergincan/Ümit Yayla, "Hisse Senetlerinin Kaydileştirilmesi Sonrası Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkının Kullanılması", **Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 1.

⁸⁶³ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 165.

Doktrinde Yanlı ve Okutan Nilsson, pay defterinde kayıtlı bulunması gereken hususların MKK kayıtlarında halihazırda yer alıyor olması, MKK kayıtlarının özellikle borsada işlem gören paylar bakımından pay defterine nazaran daha güncel olması, MKK kayıtlarının esas alınmasının pay defteri ile MKK kayıtları arasında bir çelişki bulunması ihtimalini bertaraf edeceği ve pay defterinin elektronik ortamda tutulmasının dahi mevcut sorunları çözmeyeceği gibi gerekçelerle, kaydi paylar bakımından pay defterine ihtiyaç olmadığı görüşündedirler. Detaylı bilgi için bkz. Yanlı/Okutan, **Kaydileştirilmiş Paylar**, s.1327 vd. Kanaatimizce de kaydi paylar bakımından pay defterinin gerekliliği son derece tartışmaya açıktır.

adı yer alan pay sahipleri katılabilecektir. Yine Kaydileştirme Tebliği md. 20 uyarınca; yönetsel haklar için MKK kayıtlarının esas alınacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, kaydi paylara ilişkin yönetsel ve özellikle oy hakkının kullanılması bakımından MKK kayıtlarının esas alınması gerektiği, pay defterindeki kaydın bu anlamda kurucu olmadığı ve TTK md. 499/4 hükmünün burada etkisini yitirdiği düşüncesindeyiz.

ÖY HAKKINI KULLANACAK KİŞİ

Oy hakkı, anonim ortaklık genel kurulunda⁸⁶⁴ ve kural olarak pay sahibi⁸⁶⁵ tarafından kullanılır. Ancak, kanun koyucu, bazı hallerde oy hakkının pay sahibi dışındaki kişilerce de kullanılabileceğini öngörmüştür. Örneğin paylar üzerinde intifa hakkının bulunması durumunda oy hakkı, intifa hakkı, sahibi tarafından kullanılacaktır (TTK md. 432/2). Aynı şekilde birden fazla kişinin pay üzerinde birlikte mülkiyet hakkını haiz olması halinde de oy hakkının müşterek temsilci tarafından kullanılması zorunludur (TTK md. 432). Bu zorunluluğun dışında, fiil ehliyetini haiz olmayan pay sahiplerinin de genel kurulda kanunî temsilcileri vasıtasıyla oy kullanması şarttır. Ayrıca, pay sahibi genel kurula bizzat katılmakla yükümlü olmadığından oy hakkını tayin edeceği (iradî) temsilci aracılığıyla da kullanma olanağına sahiptir.

A. Oy Hakkının Pay Sahibi Tarafından (Asaleten) Kullanılması

TTK md. 425 hükmü gereğince pay sahibi paylarından doğan haklarını genel kurula bizzat katılarak şahsen kullanabilir. Yönetim kurulu, kayden izlenmeyen paylar ile ilgili olarak genel kurula katılabilecekler listesini düzenlerken, senede bağlanmamış bulunan veya nama yazılı olan paylar ile ilmühaber sahipleri için pay defteri kayıtlarını, hamiline yazılı pay senedi sahipleri bakımından da giriş kartı alanları dikkate alır. Pay sahiplerinden başka, pay üzerinde lehine intifa hakkı tesis edilmiş kişiler tarafından da oy hakkı kullanılabilir⁸⁶⁶ (TTK md. 432/2).

⁸⁶⁴ Teoman, **Oydan Yoksunluk**, s. 7; Dağ, s. 14. Diğer yandan TTK sisteminde, oy hakkına ilişkin temel ilkenin konulduğu 434/1. maddede saklı tutulan md.1527/2 fıkrası uyarınca esas sözleşmede öngörülme şartıyla, anonim ortaklık genel kurullarına elektronik ortamda katılmak mümkündür. Bu durumda pay sahibinin, elektronik yolla kullandığı oy, kurula fiziki olarak katılıp oy verme ile eş değerdir. Yani bu şekilde oy kullanan pay sahibi, fiziki olarak kurulun yapıldığı mekânda olmamasına rağmen, toplantıya asaleten katılmış ve oy kullanmış olmaktadır.

⁸⁶⁵ Pay sahibi dışında oy hakkına sahip olabilecek (ya da asaleten kullanabilecek) olan “ilgili” grubu olarak karşımıza intifa hakkı sahipleri ile (Yargıtay içtihadı ile hapis hakkı sahipleri) çıkmaktadır. Bkz. Paslı, **Hukuki Nitelik**, s. 62.

⁸⁶⁶ ETK dönemine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.971vd.; Kendigelen, **İntifa**, s.211; Ayşe Nur Berzek, **Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar**, **AÜEHFD**, C.IV, S: 1-4, s.22.

Payları kayden izlenen halka açık anonim ortaklıklarda ise, SerPK md. 30/2 hükmü uyarınca; *“Genel kurul toplantılarına, yönetim kurulu tarafından MKK’ndan sağlanan pay sahipleri listesi dikkate alınarak oluşturulan hazır bulunanlar listesinde adı yer alan pay sahipleri katılabilir. Bu listede adı bulunan hak sahipleri kimlik göstererek genel kurula katılırlar”*.

Payları kayden izlenmeyen halka açık ortaklıkların genel kurul toplantılarına katılma hakkı olan pay sahiplerinin tespitinde, TTK hükümleri uygulanır (SerPK md. 30/3).

Genel kurul toplantısına katılma hakkının nasıl gerçekleşeceği ayrıca Ticaret Bakanlığı’nın çıkarmış olduğu Genel Kurul Yönetmeliği’nde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu Yönetmeliğin 2. Maddesine göre, gerçek kişi pay sahipleri, genel kurula katılabilecekler listesini kimliklerini ibraz etmek suretiyle, tüzel kişi pay sahipleri ise tüzel kişiyi temsil ve ilzama yetkili olan kişilerin kimlikleriyle beraber yetki belgelerini ibraz etmek suretiyle imzalarlar.

B. Oy Hakkının Temsilci Aracılığı ile Kullanılması

1. Genel Olarak

Bir kimsenin, bir hukuki işlemi, hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere, o kişinin ad ve hesabına yapma yetkisine temsil denilmektedir⁸⁶⁷.

Anonim şirket genel kurulunda kural olarak oy hakkı pay sahipleri tarafından kullanılır. Ancak pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına bizzat katılmalarının çeşitli nedenlerle söz konusu olmadığı durumlarda tayin edebilecekleri bir temsilci aracılığıyla da genel kurula katılabilmeleri ve dolayısıyla da oy hakkının kullanılması mümkündür.

Temsilci aracılığıyla genel kurula katılım, özellikle pay sahibi sayısının yüksek sayıda olduğu halka açık anonim şirketlerde, kapalı olan şirketlere nazaran daha büyük bir öneme sahiptir. Zira bu şirketlerde pay sahipleri çoğunlukla yatırım amacıyla pay edinirler, beklentileri belirli dönemlerde temettü ödemeleri yapılmasından ileri gitmez, dolayısıyla da genel kurullara

⁸⁶⁷ Burada temsil ile ifade edilen müessese esas itibariyle doğrudan temsildir. Bu kavramın karşısında yer alan dolaylı temsilde, kişi bir hukuki işlemi kendisi adına, fakat başkası hesabına yapmaktadır. Temsil konusunda geniş bilgi için bkz. Oğuzman/ Öz, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, s. 223 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, 12. Bası, İstanbul 2010, s.383 vd.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm - Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, Filiz Kitabevi, 4. Bası, İstanbul 2010, s. 620 vd.; Turgut Esener, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Selâhiyete Müstenit Temsil**, Ankara 1963; Cevdet Yavuz, **Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul 1983; Şener Akyol, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

katılma ihtiyacı duymaz ve bu suretle şirkete yabancılaşırlar. Oy hakkının ancak pay sahibi tarafından kullanılabileceğinin kabulü, bir süre sonra genel kurula katılımın azalmasına ve genel kurulun karar alamamasına yol açar. Ancak pay sahiplerinin temsilci aracılığıyla da genel kurula katılabilmeleri imkanı söz konusu olduğu takdirde, bu sorun bir nebze çözülmüş olacaktır⁸⁶⁸.

Pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına temsilci aracılığıyla katılımını genel olarak düzenleyen, TTK md. 425/1’de yer alan, *“Pay sahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için genel kurula kendisi katılabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula yollayabilir. Temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir.”* şeklindeki düzenlemeden de anlaşılabileceği üzere, genel kurula bizzat katılma konusunda esas sözleşme ile pay sahibine bir zorunluluk yükletilemeyeceği gibi, aynı şekilde temsilci aracılığıyla katılma konusunda da bir zorunluluk öngörülemez⁸⁶⁹. Zira temsil yasağı ve temsil zorunluluğu olarak ifade edilebilecek bu tarz hükümler öngörülerek oy hakkının kullanılmasının güçleştirildiği haller pay sahibinin oy hakkından yoksun kalması sonucunu doğurur⁸⁷⁰. Özellikle, pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına bizzat katılmalarının çeşitli nedenlerle söz konusu olmadığı durumlarda tayin edebilecekleri bir temsilci aracılığıyla da genel kurula katılabilmeleri ve dolayısıyla oy hakkının kullanılması mümkün olup, esas sözleşme ile pay sahiplerinin oy hakkını bizzat kullanma zorunluluğu getirilemez⁸⁷¹. Zira anonim ortaklıkta, paydan doğan hakkın serbestçe kullanılması gerektiği düşünüldüğünde pay sahiplerine oy hakkını bizzat kullanma zorunluluğu getirilmesi de esasen mümkün değildir⁸⁷². Dolayısıyla oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılması, pay sahibi bakımından vazgeçilemez nitelikte bir haktır ve esas sözleşme ile bu hakkın kullanılamaması sonucunu doğuracak nitelikteki sınırlamalar geçersizdir^{873 874}.

⁸⁶⁸ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 261.

⁸⁶⁹ Ayrıca bkz. Genel Kurul Yönetmeliği md.18. Nitekim, esas sözleşme ile temsil zorunluluğunun, TTK md. 340 hükmü karşısında öngörülemeyeceği yönünde bkz. M.İ. Kaya, **Temsil**, s. 86-87.

Öte yandan, TTK md. 434/2 uyarınca; bir pay, birden çok kişinin ortak mülkiyetindeyse, bunlar içlerinden birini veya üçüncü bir kişiyi, genel kurulda paydan doğan haklarını kullanması için temsilci olarak atayabilirler. Bu açıdan bir temsil zorunluluğu söz konusudur.

⁸⁷⁰ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 156-157; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 224.

⁸⁷¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 960; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 156-157; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 192; Buna karşın yönetim kurulu toplantılarına katılmak, yönetim kurulu üyeleri bakımından hem hak hem de bir görev olduğundan, yönetim kurulu toplantılarında temsilci aracılığıyla katılım ve oy verme mümkün değildir. Bilgili/Demirkapı, s. 246; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 559.

⁸⁷² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.976, s.504; Hasan Pulaşlı, “Türk Ticaret Kanununa ve Tasarıya Göre Anonim Şirket Genel Kurullarında Oy Hakkının Kullanılması”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, 2006, s. 786; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 193.

⁸⁷³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.976.; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 262; Yiğit, s. 60.

⁸⁷⁴ Oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılması konusu, ETK’nın yürürlükte olduğu dönemde, md. 360/2’de şu şekilde düzenlenmişti: *“Rey hakkını haiz olan pay sahibi umumi heyet toplantılarında bu hakkını bizzat*

Temsilcinin pay sahibi olmasının öngörülüp öngörülememesi konusunda, TTK sisteminde, 425. maddenin birinci fıkrasında yer alan “*Temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir.*” hükmü ile temsilcinin pay sahibi olmasının esas sözleşme ile öngörülmesi imkânı tamamen ortadan kaldırılmıştır. Hüküm emredici niteliktedir⁸⁷⁵.

Yukarıda da açıklandığı üzere, anonim şirket genel kurulunda pay sahiplerinin temsilci

kullanabileceği gibi pay sahibi olan veya esas sözleşmede hilafına hüküm bulunmadıkça, pay sahibi olmayan üçüncü bir şahıs aracılığı ile de kullanılabilir.” Söz konusu hüküm, anonim şirkete, esas sözleşmede pay sahibi olmayan üçüncü kişilerin temsilci olarak tayin edilemeyeceğini açıkça öngörmek koşuluyla ile pay sahibinin temsilci tayinine ilişkin bir sınırlama getirme imkânı tanıdı. Bu tür bir sınırlamanın sonucunda, genel kurula katılmak isteyen pay sahibi ya bizzat bunu yapacak ya da ancak başka bir pay sahibini temsilci olarak atayacaktır. 6762 sayılı TTK md. 360/2 uyarınca şirket esas sözleşmesinde öngörülme suretiyle, pay sahibi dışında üçüncü bir kimsenin temsilci olarak tayin edilebilmesine engel olunabiliyordu. Doktrinde, temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükümlerinin, özellikle pay sahiplerinin birbirlerini çoğunlukla tanımadığı halka açık anonim ortaklıklar açısından uygulanması durumunda, bir pay sahibinin diğerini bulup ona temsil yetkisi vermesi zor olacağından, kendisinin de toplantı yerinin uzaklığı, zaman darlığı gibi sebeplerle genel kurula katılmaması ihtimalinde, genel kurulda bir güç boşluğunun doğabileceği ifade edilmiştir (Çeker, **Oy Hakkı**, s. 224). Diğer yandan, az sayıda pay sahibinin bulunduğu kapalı anonim ortaklıklarda bu şekilde bir sınırlama öngörülmesi durumunda da, bu sınırlamanın pay sahibini, aynı görüşte olmadığı diğer pay sahiplerine temsil yetkisi verme mecburiyeti altında bırakabileceği ifade edilmiştir (Philippe Meyer, **Der unabhängige Stimmrechtsvertreter im Schweizerischen Aktienrecht**, Dike Verlag, 2007, s. 16). Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş ise, ETK md. 360/2 hükmünün sadece, payları bağlı nama yazılı olan anonim ortaklıklar bakımından, esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümlerinin dolanılmasını engellemek bakımından uygulanması gerektiği yönündedir (Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 159).

Fakat TTK, temsil edilebilirliği zorlaştırması sebebiyle bu tarz esas sözleşmesel düzenlemelerin geçersiz olacağı yönünde bir yaklaşım göstermiştir. Ayrıca, Genel Kurula Yönetmeliği’nin 18. maddesi “Temsilcinin pay sahibi olması şartını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir.” hükmünü içermektedir. Özellikle çok sayıda ve birbirini tanımayan pay sahibinin bulunduğu halka açık anonim ortaklıklarda pay sahibinin kendisini temsil ettirebilecek başka bir pay sahibi bulamaması göz önüne alındığında esasen önemli bir düzenleme olmuştur. Nitekim bu hükümle birlikte ETK döneminde temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmayacağına ilişkin tartışmaların da sonu gelmiştir. Bu yönde bkz. Karamanlıoğlu, s. 378. ETK döneminde bu konu hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Pulaşlı, **Oy Hakkının Kullanılması**, s. 790; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 75-79.

⁸⁷⁵ Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 151.

Hükümün madde gerekçesinde ise; temsil edilebilirlik olgusunun, pay sahiplerinin haklarının temeli olduğu ifade edilerek, bu hususun, esas sözleşme, genel kurul kararları, diğer düzenlemeler ve özellikle idari tasarruflarca bertaraf edilemeyecek bir kural halini aldığı belirtilmiştir. Ayrıca, temsilcinin pay sahibi olması şeklindeki sınırlamaya yönelik olarak Kanunun tavrının açık olduğu ve bunun diğer sınırlamalara ışık tutarak, söz konusu sınırlamaların geçerli olup olmadığının tespitinin öğreti ve mahkeme kararlarına bırakıldığı ifade edilmektedir. Dolayısıyla, temsilcinin pay sahibi olması gerektiğini öngören esas sözleşme hükümleri, Kanunun açık ifadesi karşısında geçersiz olacaktır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.976; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 193.

Yine, oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılmasının güçleştirilmesine ilişkin esas sözleşme hükümleri de geçerli değildir, zira oy hakkı gibi, oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılması hakkı da pay sahibi açısından vazgeçilemez ve bertaraf edilemez niteliktedir. İsviçre doktrininde; yalnızca pay sahiplerinin temsilci olabileceklerini öngören esas sözleşme hükümlerinin, somut olayda, pay sahibinin temsilci seçimini fiilen aşırı derecede sınırlandırabilecek nitelikte taşıması halinde, kesin hükümsüz oldukları ifade edilmektedir. Bkz. von Salis, s. 361-362. Ancak, Böckli başta olmak üzere bazı yazarlar; bu halde, anonim ortaklığın pay sahiplerine bir bağımsız temsilci önererek, hükümsüzlük iddiasını aşabileceğini belirtmektedirler. Bkz. Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 140; von Salis, s. 363; Meyer, s. 16. Aynı yönde bkz. Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 363; Pulaşlı, **Oy Hakkının Kullanılması**, s. 790-791.

Alman Hukuku’nda ise, temsilcinin pay sahibi olması zorunluluğuna ilişkin esas sözleşme hükümleri, temsilcinin kişiliğine ilişkin sınırlandırmalar kapsamında değerlendirilmekte; AktG §134/3-1’in emredici niteliğine ve AktG §23/5’e aykırı kabul edilmektedir. Bkz. Schmidt/Lutter, §134, Nr. 58; Hüffer, §134, Nr. 25; Rieckers (Spindler/Stilz), §134, Nr. 51.

aracılığıyla da oy haklarını kullanabilecekleri açıkça, TTK md. 425/1’de öngörülmüştür. Yine, Genel Kurul Yönetmeliği md.18/6 uyarınca ise; “*Her pay sahibinin genel kurulda sadece bir kişi tarafından temsil edilmesi esastır. Ancak birden fazla kişiye temsil yetkisinin verilmesi veya tüzel kişi pay sahiplerini temsil ve ilzama yetkili birden fazla kişinin genel kurula katılması durumlarında ise bunlardan ancak birisi tarafından oy kullanılabilir. Oy kullanmaya kimin yetkili olduğunun yetki belgesinde gösterilmesi şarttır. Bu fıkra hükmü Kanunun 429 uncu maddesi uyarınca payların birden fazla kişiye tevdi edildiği durumda her biri oy hakkı sahibi olan tevdi eden temsilcilerine uygulanmaz.*”⁸⁷⁶. Söz konusu hükümler incelendiğinde, pay sahibinin temsil yetkisini birden çok kişiye veremeyeceği algısı doğsa da birden çok kişiye temsil yetkisi verilmesinin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bu noktada Türk-İsviçre doktrinindeki hâkim görüşe ve Alman doktrinindeki bazı yazarlara göre, pek olağan olmamakla birlikte, birden çok paya sahip olan bir pay sahibinin, Kanundan ve esas sözleşmeden doğan oydan yoksunluk hallerinin dolanılmaması kaydıyla (Bkz. TTK md. 433, 436), genel kurulda kendisini birden fazla kişi ile temsil ettirebileceği ifade edilmektedir⁸⁷⁷.

⁸⁷⁶ Genel Kurul Yönetmeliğinin 18. maddesinde de “Genel kurul toplantısına yönetim kurulu tarafından hazırlanan genel kurula katılabilecekler listesinde yer alan bütün pay sahiplerinin katılma hakkı vardır. Bu pay sahipleri genel kurul toplantılarına bizzat kendileri katılabileceği gibi üçüncü bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula gönderebilir. Temsilcinin pay sahibi olması şartını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir.” hükmü yer almaktadır.

⁸⁷⁷ Zira, anonim ortaklıkta her bir pay birbirinden bağımsız olduğundan; bir pay sahibi maliki olduğu her bir pay için ayrı ayrı olmak üzere, birden fazla temsilci atayabilir.

İsviçre Hukuku’nda; Hagmann, s. 23, 32; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 173; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, OR 689, N. 40; von Salis, s. 349; Schucany, Art. 689, Nr. 2; Schönenberger, s. 274; von Steiger, **Aktiengesellschaft**, s. 69; Haefliger, s. 51; Moser, s. 103; Zehnder, s. 79. Bürgi, **ZK OR**, Art. 689, N. 19; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689, N. 25.

Alman Hukuku’nda; Grundmann, AktG Großkommentar, §134, Nr. 106; Spindler, Aktiengesetz Kommentar, ed. Schmidt/Lutter, §134, Nr. 59; Drinhausen, Aktiengesetz Kommentar, ed. Hölter, §118, Nr. 26; Schröder, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. III, §134, Nr. 36; Hirschmann, Aktiengesetz Kommentar, ed. Hölter, §134, Nr. 56; Liebscher, Gesellschaftsrecht, ed. Henssler/Strohn, AktG §134, Nr. 9; Grossfeld/Spennemann, s. 131.

Türk Hukuku’nda; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 50; Arslanlı, **Umumi Heyet**, s. 249; Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 16; Helvacı, Genel Kurul, s. 49; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Genel Kurul**, s. 61; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 982; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 148; Özdemir/Yiğit, s. 437-438; Yiğit, s. 61-62; Saka, **Genel Kurul**, s. 146; Toraman Çolgar, s. 1728; M. İ. Kaya, **Temsil**, s. 53, dn. 19; Eminoğlu, s. 73; Karamanlioğlu, s. 386. Aynı yönde bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, Nr. 681c. ; Pulaşlı, **Şerh II**, §37, Nr. 184; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 559; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 269.

Türk Hukuku’nda aksi yönde; Domaniç, s. 786; Bilgili/Demirkapı, s. 321-322. Domaniç’in, ETK md. 360/2’nin lafzındaki; “pay sahibi olan veya esas mukavelede hıfafa hüküm bulunmadıkça, pay sahibi olmayan üçüncü bir şahıs vasıtasıyla da kullanılabilir” ifadesine dayandığı anlaşılmaktadır. TTK md. 425’te de aynı ifade yer almaktadır. Söz konusu hükme göre; “pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula yollayabilir”. Öte yandan, Domaniç; saklama, rehin, haciz gibi nedenlerle hamiline yazılı pay senetlerinin birden fazla kişinin elinde bulunması halinde; bunların her birinin, pay sahibi tarafından temsilci olarak yetkilendirilebileceğini belirtmektedir, Domaniç, s. 786. Karş. Bkz. Karamanlioğlu, s. 230. Yazar, bu noktada, hükmün lafzından yola çıkılarak, anonim ortaklığın ve pay kavramının genel ilkeleriyle bağdaşmayan bir daraltıcı yorumun kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.

Pay sahibinin genel kurul toplantısına katılmak üzere yetkilendirdiği temsilcinin oy hakkını kullanmak konusunda da yetkili olduğu ifade edilmektedir⁸⁷⁸. Zira, temsilcinin kullanmaya yetkili olduğu haklar arasında yer alan genel kurul toplantısına katılma hakkının, oy hakkının kullanılması bakımından bir ön şart teşkil etmesi; tartışma ve bilgi alma haklarının ise, pay sahibinin oy hakkını kullanırken iradesinin daha bilinçli ve gerçek bilgilere uygun şekilde oluşmasını sağlama amacına hizmet etmesi karşısında, temsilcinin yetkileri arasında en önemlisinin oy hakkını kullanma yetkisi olduğuna işaret edilmiştir. Ayrıca, APOK. md.134/3'te oy hakkının kullanılması bakımından doğrudan, temsilciden söz edilmesinin de bunun bir sonucu olduğu belirtilmektedir⁸⁷⁹. Diğer yandan ortaklığın; oy kullanmaları veya belirli bir yönde oy kullanmaları konularında temsilcileri yönlendiremeyeceği ifade edilmektedir⁸⁸⁰.

2. Kanuni Temsil - İradi Temsil

a. Kanuni Temsil

Buna karşılık, doktrinde, genellikle pay sahibinin tek bir temsilci atayabileceği şeklinde düzenlenen ve pay sahibinin atayabileceği temsilci sayısını sınırlayan, esas sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Hagemann, s. 32; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692, Nr. 25; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 176; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689, Nr. 27; von Salis, s. 353; Meyer, s. 83; Zöllner, **Kölner Kommentar**, §134, Nr. 81; Hüffer, §134, Nr. 27; Hirschmann, **Aktiengesetz Kommentar**, ed. Hölters, §134, Nr. 55; Semler, §36, Nr. 13; Rieckers, **Aktiengesetz**, C. I, ed. Spindler/Stilz, §134, Nr. 64; Holzborn, §134, Nr. 16; Karamanlioğlu, s. 386; Nitekim, TTK md. 425'in gerekçesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Bkz. TTK md. 425'in gerekçesi, s. 537.

Kanaatimizce birden çok temsilcinin varlığı halinde dahi oyun tek temsilci tarafından kullanılabilmesine ilişkin sınırlama, pay sahibinin tek payının bulunması veya tek pay için birden fazla temsilci tayin etmiş olması varsayımına özgülenmelidir. Ancak, pay sahibi birden fazla paya sahip ve farklı paylar için farklı temsilciler tayin etmiş ise, nasıl ki kendisi her bir payı için farklı yönde oy kullanabilecek ve bunda çeşitli menfaatleri olabilecek idiyse tayin etmiş olduğu temsilciler bakımından da aynı imkanın varlığı kabul edilmelidir. Zira her durumda bir pay münferit olarak haklar bahşetmektedir. Ayrıca, bir pay, üzerinde birden çok kişinin ortak mülkiyetinin söz konusu olması halinde, genel kurulda paydan doğan hakların kullanılması için, bu kişilerin içlerinden birini veya üçüncü bir kişiyi, temsilci olarak atayabileceğini öngören TTK md. 432 düzenlemesi de esasen görüşümüzü desteklemekte ve Kanun koyucunun iradesini ortaya koymaktadır. Kaldı ki yönetmelik ile Kanundan doğrudan anlaşılmayan bu denli önemli bir sınırlamanın da getirilmiş olduğu sonucuna varmanın yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Zira, oy hakkı vazgeçilemez nitelikte ve güçlü bir pay sahipliği hakkıdır. Bu bağlamda da sınırlanması ancak kanuni zeminde mümkündür. Benzer yönde bkz. Karamanlioğlu, s. 230.

⁸⁷⁸ von Salis, s. 303; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 261-262; Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 15; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 156.

⁸⁷⁹ Karamanlioğlu, s. 313.

⁸⁸⁰ Moser, s. 44.

Nama yazılı pay veya pay senetlerinin devri, esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile anonim şirketin iznine bağlı tutulabilir (TTK md. 492). Bağlam hükümlerinin öngörüldüğü anonim şirketlerde, esas sözleşme uyarınca, temsilcilerin ancak pay sahiplerinden biri olabileceğinin kabul edilmesi, yasal veya esas sözleşmesel bağlam hükümlerinin dolanılmasını önlemek bakımından kaçınılmazdır ve bu nedenle bu düzenlemeler geçerli kabul edilmelidir. Bkz. Tandoğan, **Tahdit**, s. 98 vd.; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 639; Gerekçe, m. 425, s. 146; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 158-159; Pulaşlı, **Pay Senetleri**, s. 221- 222; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s.75-79, Çeker, **Oy Hakkı**, s. 224 vd.

Temsilcinin, pay sahibini genel kurul toplantısında temsil etme yetkisi; başka bir ifadeyle, temsil olunan pay sahibi ile temsilci arasındaki iç ilişki bir kanun hükmü veya bir kanun hükmüne dayanılarak verilen bir yargı kararı veya idari karara dayanıyorsa, kanuni temsil söz konusudur⁸⁸¹. Kanuni temsilin; temsil yetkisinin, temsil olunanın iradesi dışında bir kaynağa dayandığı bütün halleri kapsayacak şekilde geniş anlaşılması gerektiği de belirtilmektedir⁸⁸².

TTK md. 426 hükmü her ne kadar kanuni temsilci ile de pay sahiplerinin temsiline mümkün olduğunu düzenlemese de TMK'nın ilgili hükümleri gereğince kanuni temsil hallerinin mevcut olduğu hallerde pay sahibi de kendini bu temsilcilerle temsil ettirebilir⁸⁸³.

Oy hakkının kullanılması hukuki işlem karakterini haiz bir irade beyanı niteliği taşıdığı ve aktif bir davranış gerektirdiği için pay sahibinin bu hakkı kullanabilmesi, hukukî işlem ehliyetine sahip olmasına bağlıdır. Diğer bir deyişle, oy hakkının kullanılması bakımından, pay sahibinin tam ehliyetli olması gerekmektedir⁸⁸⁴. Dolayısıyla, tam ehliyetsiz ve sınırlı ehliyetsizler bakımından, anonim ortaklıkta pay sahipliği sıfatı kazanılabilmekle birlikte bu kişiler tarafından oy hakkının bizzat kullanılması mümkün değildir.

Tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler, pay sahipliğinden doğan, genel kurul toplantısına katılma ve ilgili haklarını kanuni temsilcileri aracılığıyla kullanabilirler⁸⁸⁵. Pay sahibinin küçük olması halinde payları, genel kurulda kanuni temsilcisi olan velisi veya vasisi aracılığıyla temsil edilebilecektir⁸⁸⁶. Küçüğün velisi veya velileri, küçüğün maliki olduğu

⁸⁸¹ von Salis, s. 311-312, 461. Bazı yazarlar, kanuni temsil yetkisinin kaynağı bakımından bir ayrıma giderek, kanuni temsilcinin temsil yetkisinin açıkça bir kanun hükmüne dayanması halinde doğrudan kanuni temsil yetkisinin; bir kanun hükmüne dayanılarak verilen bir mahkeme veya idari karara dayanması halinde ise, dolaylı kanuni temsil yetkisinin varlığından söz etmektedirler, Fritz von Steiger, Kann dem Beistand eines Aktionärs die Teilnahme an der Generalversammlung verweigert werden?, **SAG**, C. XXIII, s. 66; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 149; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 264, 269; Esener, s. 12; Eren, s. 389.

⁸⁸² Kaya, **Bilgi Alma**, s. 148; Saka, **Genel Kurul**, s. 142; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 149; von Salis, s. 461.

⁸⁸³ Moroğlu, **Öneriler**, s. 232.

⁸⁸⁴ Çeker, **Oy Hakkı**, s.174; Reto Waidacher, **Institutionelle Stimmrechtsvertretung**, Schulthess Verlag, 1997, s. 8; Schleiffer, s.43; Yiğit, s. 73; Saka, **Genel Kurul**, s. 142.

⁸⁸⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 987; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Genel Kurul**, s. 60; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 174-175; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 149; Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 416; Pulaşlı, **Oy Hakkının Kullanılması**, s. 809; Özdemir/Yiğit, s. 458; Üçışık/ Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 294; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Fiziken**, s. 172; Semler, § 36, Nr. 15; Kubis, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, C. IV, §118, Nr. 61; Hagmann, s. 21; Schucany, Art. 689, Nr. 2; von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 69; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 151; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689, Nr. 41; Schleiffer, s. 43-44; von Büren/Stoffela/Weber, Nr. 532; Hüffer, §134, Nr. 29; Rieckes, **Aktiengesetz**, C. I, §134, Nr. 43; BGE 84II s. 245.

⁸⁸⁶ Semler, § 36, Nr. 15; Kubis, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, C. IV, §118, Nr. 61; Hagmann, s. 21; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 151; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689, Nr. 41; Schleiffer, s. 43-44; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Genel Kurul**, s. 60; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 174, 264, 269; Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 416; Pulaşlı, **Oy Hakkının Kullanılması**, s. 809; Özdemir/Yiğit, s. 458; Saka, **Genel Kurul**, s. 142; Hüffer, §134, Nr. 29; Rieckes, **Aktiengesetz**, C. I, §134, Nr. 43; BGE 84II s. 245. Krş. Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, Nr. 13-47. Yazar; kanuni temsilcilerin ve bu kapsamda veli ile vasilerin de adi temsilci olduğunu kabul

hamiline yazılı pay senetlerini zilyetliklerinde bulundurarak, genel kurul toplantısında tüm hakları kendi adlarına bizzat kullanabilirler (TTK md. 426)⁸⁸⁷. Kanunî temsilci(ler), hamiline yazılı pay senetlerinde bizzat kendi namına oy hakkını kullanırken nama yazılı pay senetleri bakımından ancak pay defterinde kayıtlı olan kişinin kanunî temsilcisi olduğunu ispat ederek bu hakkı kullanacaklardır⁸⁸⁸.

Kısıtlı bir kişinin pay sahibi olması halinde, vasinin temsil yetkisinin, kısıtlıyı genel kurul toplantısında temsil etmeyi ve oy hakkı dâhil diğer haklarını kullanmayı kapsadığı kabul edilmektedir (TMK md. 448)⁸⁸⁹.

Sınırlı ehliyetliler fiil ehliyetini haiz olup, bu kişilerin hukukî işlem ehliyeti sadece belirli işlemler için sınırlandırılmıştır. Kendilerine atanan yasal danışman (oy danışmanı/yönetim danışmanı) da kanuni temsilci niteliği taşımadığından; sınırlı ehliyetliler bakımından kanuni temsil söz konusu değildir⁸⁹⁰. Dolayısıyla sınırlı ehliyetliler, pay sahibi oldukları anonim ortaklığın genel kurul toplantısına bizzat veya iradi temsilcileri aracılığıyla katılarak, ilgili pay sahipliği haklarını kullanabilirler⁸⁹¹.

Doktrinde, esas sözleşme ile temsilci olabilecek kişilere ilişkin getirilen sınırlamaların⁸⁹², kanuni temsilcilere uygulanmayacağı belirtilmektedir⁸⁹³. Zira kanuni temsil yetkisine dayanarak hak sahibi temsil olunanın adeta yerine geçen, başka bir ifadeyle *alter ego*'su sayılabilecek kanuni temsilciye, söz konusu sınırlamaların uygulanması, pay sahibinin vazgeçilemez nitelikteki asgari oy hakkına müdahale teşkil eder⁸⁹⁴. Ancak temsil olunan pay sahibinin oy hakkından yoksun olduğu hallerde, oy hakkı kanuni temsilci tarafından da

etmektedir. Kanuni temsil ile iradi temsilin, temsilin kaynağı bakımından iki farklı kurum olduklarından hareketle, böyle bir nitelendirmenin yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Aynı yönde, Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 361; Damla Songur, **Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler**, İstanbul 2021, s. 83.

⁸⁸⁷ A. Kaya, s. 149.

⁸⁸⁸ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 151-152.

⁸⁸⁹ Semler, § 36, Nr. 15; Kubis, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, C. IV, §118, Nr. 61; Hagmann, s. 21; Schucany, Art. 689, Nr. 2; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 151; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689, Nr. 41; Schleiffer, s. 43-44; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Genel Kurul**, s. 60; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 264, 269; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 149; Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 416; Pulaşlı, **Oy Hakkının Kullanılması**, s. 809; Özdemir/Yiğit, s. 458; Saka, **Genel Kurul**, s. 142; Hüffer, §134, Nr. 29; Rieckers, **Aktiengesetz**, C. I, ed. Spindler/Stilz, §134, Nr. 43; BGE 84 II s. 245.

⁸⁹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 987; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 174; Üçışık/Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 295.

⁸⁹¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 987; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 174.

⁸⁹² Ana sözleşme ile temsilci olabilecek kişilere ilişkin sınırlama getirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda §6, V, C, 3.

⁸⁹³ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 151; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II** Art. 689, Nr. 41; Schleiffer, s. 43; von Salis, s. 461.

⁸⁹⁴ Hagmann, s. 21; Bürgi, **ZK OR**, Art. 689, Nr. 26; Moser, s. 117-118; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 151; von Salis, s. 462.

kullanılamaz⁸⁹⁵. Gerçekten, bir küçüğün pay sahibi olduğu anonim ortaklığın, üstsoyunun hakimiyeti altındaki bir başka anonim ortaklık ile birleşmesi gündemiyle toplanan genel kurul toplantısında üstsoyu tarafından temsil edilmesi, hatta bu halde menfaat çatışması olabileceği gerekçesiyle bir kayyım atanmışsa, kayyım aracılığıyla temsil edilmesi caiz değildir. Kanuni temsilcinin, temsil olunan kişiden talimat alma ve uyma yükümlülüğü olmadığı düşünülse dahi, bu hallerde kanun koyucu, anonim ortaklık bakımından önemli bir tehlike gördüğü için pay sahibini oy hakkından yoksun bırakmış olup, kanuni temsilcinin de oy kullanması caiz değildir⁸⁹⁶.

Tek paya malik bulunan bir pay sahibinin kanuni temsilcilerinin birden fazla olması halinde, bunların temsil yetkisini birlikte kullanıp kullanamayacakları; başka bir ifadeyle, bu halde, kanuni temsilciler arasından birine veya üçüncü bir kişiye temsil yetkisi verilerek, pay sahibinin yalnızca bir temsilciyle temsil edilmesi gerekip gerekmediği üzerinde durulmalıdır. Konu, doktrinde tartışmalıdır⁸⁹⁷. Türk-İsviçre Hukuku'ndaki bir görüşe göre; tek payın, birden çok kişinin ortak mülkiyetinde olması halinde, pay sahiplerinden biri veya üçüncü bir kişi tarafından temsilci atanması zorunluluğunu düzenleyen TTK md. 432/Amd. 690'a kıyasen, kanuni temsilcilerin sayısı birden fazla olsa dahi temsilci sıfatıyla birlikte genel kurul toplantısına katılmaları ve oy kullanmaları mümkün olmayıp, temsil yetkisinin aralarından biri veya ayrıca atanacak bir temsilci tarafından kullanılması gereklidir⁸⁹⁸. Aksi görüşe göre; TTK md. 432/OR md. 690, kanuni temsil halleri bakımından uygulama alanı bulamaz⁸⁹⁹. Alman doktrininde ise hakim görüş, birlikte temsil yetkisini haiz birden fazla kanuni temsilcinin, pay sahibini temsilen genel kurul toplantısına katılmasının mümkün olduğu yönündedir⁹⁰⁰. Bu sorun bağlamında ise; akla birden fazla kanuni temsilcinin genel kurul toplantısına katılması halinde, bir pay sahibi adına birden fazla oy kullanılması veya kanuni temsilcilerden bir

⁸⁹⁵ Böckli, *Aktienstimmrecht*, s. 150. Ayrıntılı bilgi için bkz. Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 167-168.

⁸⁹⁶ Böckli, *Aktienstimmrecht*, s. 150.

⁸⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bernhard Grossfeld/Geri Spennemann, *Die Teilnahmeberechtigung mehrerer gesetzlicher Vertreter von Gesellschaften Mitgliederversammlungen von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften*, AG, 1979, S. 5, s. 128-135.

⁸⁹⁸ Fritz von Steiger, *Die Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen*, *SAG*, C. VIII, s. 143; Pulaşlı, *Şerh I*, §29, Nr. 420,425; Pulaşlı, *Oy Hakkı*, s. 810; Böckli, *Aktienstimmrecht*, s. 151, 159; von Salis, s. 462. *von Steiger* ve *Böckli*, görüşlerini İsvBK. md. 690/1'e değil, pay üzerinde intifa hakkına ilişkin İsvBK. md. 690/f.2'ye dayandırmaktadırlar, *von Steiger*, *Vertretung*, s. 143; Böckli, *Aktienstimmrecht*, s. 151. *von Salis* ise, tek bir temsilcinin genel kurul toplantısına katılabileceği yönünde ana sözleşmede hüküm bulunmasa dahi yalnızca kanuni temsilcilerin aralarından seçtikleri birinin veya üçüncü bir kişinin tek temsilci olarak genel kurula katılması gerektiğini belirtmektedir, *von Salis*, s. 462.

⁸⁹⁹ İsviçre Hukuku'nda bkz. Hagmann. s. 22.

⁹⁰⁰ Franz-Jörg Semler, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, C. IV, ed. Michael Hoffmann-Becking, Münih, 2007, §36, Nr. 15; Grossfeld/Spennemann, s. 129-130, 134; Hüffer, §134, Nr. 30; Kubis, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, C. IV, §118, Nr. 61; Rieckers, *Aktiengesetz*, C. I, ed. Spindler/Stilz, §134, Nr. 43.

bölümünün olumlu, diğerlerinin ise, olumsuz oy vermek isteyebileceği gibi hususlar gelebilir. Gerçekten, bu endişelerin haklılık payı bulunmaktadır. Bu nedenle, genel kurul toplantısına katılma ile ilgili haklar bakımından bir ayırım yapılması gereklidir. Birden fazla kanuni temsilci; genel kurul toplantısına katılma, söz alma ve görüş açıklama, bilgi alma haklarını ayrı ayrı kullanabilmelidir⁹⁰¹. Ancak oy hakkı, bir irade açıklaması niteliğinde olduğundan, bölünmesi mümkün olmayıp; kanuni temsilcilerin aralarından seçecekleri biri tarafından tek bir oy kullanılması gerekmektedir⁹⁰². Öte yandan; pratik açıdan, temsil olunanın kanuni temsilcileri tarafından atanacak tek bir iradi temsilci aracılığıyla temsil edilmesinin daha uygun olacağı ifade edilmektedir⁹⁰³.

TTK md. 432/1 uyarınca müşterek temsilci atama zorunluluğunun öngörülmesi açısından ise; gerçek bir temsil ilişkisinin varlığı kabul edilmekle birlikte, burada bir kanuni temsil halinin bulunmadığı da ifade edilmektedir⁹⁰⁴.

b. İradi Temsil

Pay sahibinin, kendisini genel kurul toplantısında temsil etmesi ve oy hakkı başta olmak üzere ilgili haklarını kullanması amacıyla; tek taraflı ve ulaşması gerekli bir irade beyanıyla bir başka kişiye temsil yetkisi vermesi halinde, iradi temsil söz konusu olur⁹⁰⁵. Diğer bir tanımla, temsil gücünün varlığı, temsil olunanın temsilciye temsil yetkisi verilmesine yönelik irade beyanına bağlı ise iradi temsil söz konusu olur⁹⁰⁶. Burada temsil yetkisinin kaynağı bir hukuki işlemdir. Pay sahibinin de, kendisi adma genel kurula katılmak ve oy kullanmak üzere tek taraflı bir irade beyanıyla verdiği temsil yetkisi, iradi temsil niteliğini taşır⁹⁰⁷. TTK'nın temsilci aracılığıyla oy kullanılmasını düzenleyen hükümleri, esas itibarıyla

⁹⁰¹ Semler, §36, Nr. 15, 17; Kubis, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. IV, §118, Nr. 61; Rieckers, Aktiengesetz, C. I, ed. Spindler/Stilz, §134, Nr. 43-44. Tüzel kişiler bakımından yürürlükten kaldırılan KY md. 21/f.4'e dayanarak aynı yönde, Çeker, Oy Hakkı, s. 270.

⁹⁰² Semler, §36, Nr. 15; Kubis, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. IV, §118, Nr. 61; Rieckers, Aktiengesetz, C. I, ed. Spindler/Stilz, §134, Nr. 43-44. Tüzel kişiler bakımından yürürlükten kaldırılan KY md. 21/f.4'e dayanarak aynı yönde. Çeker, Oy Hakkı, s. 270.

⁹⁰³ Kubis, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. IV, §118, Nr. 61; Karamanlioğlu, s. 90.

⁹⁰⁴ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 269; Moser, s. 109; von Salis, s. 312.; Karamanlioğlu, s. 90.

⁹⁰⁵ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 264; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 164. Benzer yönde, Kaya, **Bilgi Alma**, s. 146; von Salis, s. 313; Akyol, **Temsil**, s. 43.

⁹⁰⁶ Kocayusufoğlu, s. 627; Saka, **Genel Kurul**, s. 143; Esener, s.12; Cem Akbıyık, "Temsil Yetkisi ve Temel İlişki", **İÜHFMD** C.LV S.4(1997).

⁹⁰⁷ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 264.

iradi temsili düzenlemektedir. İradi temsil, kendi içerisinde “bireysel temsil- toplu (kitlese) temsil” ve “açık-gizli (örtülü) temsil olmak üzere alt gruplara ayrılmaktadır⁹⁰⁸.

3. Bireysel Temsil – Toplu (Kitlese) Temsil

Bireysel temsil-toplu temsil ayrımı, oldukça önem taşımaktaydı. Zira bireysel temsil ile toplu temsile uygulanacak hükümler arasında önemli farklılıklar bulunmaktaydı. Toplu temsil, bireysel temsile göre oldukça ayrıntılı hükümler ile düzenlenmiş ve toplu temsilciler için yetki verilmesi bakımından kanunda ayrıntılı düzenlemeler ve önemli bir takım yükümlülükler öngörülmüştü. Ancak, TTK’da pay sahibinin genel kurulda temsiline ilişkin olarak önemli değişiklikler yapılmıştır⁹⁰⁹. Değişiklikler incelendiğinde, esasen bireysel temsil sisteminin (adi temsilci, tevdi eden temsilcisi) korunduğu ancak kitlese (toplu) temsile ilişkin önemli değişikliklerin yapıldığı görülmektedir. Bu açıdan söz konusu ayrımın kısmen önemini yitirdiği söylenebilecektir.

Bireysel temsil-toplu temsil ayrımında belirleyici unsur; pay sahibinin, temsilcisine temsil yetkisi vermedeki saikidir⁹¹⁰.

a. Bireysel Temsil

Pay sahibinin, temsilcisine temsil yetkisi vermesindeki amaç; bizzat vereceği kişisel talimatları doğrultusunda hareket edecek, genel kurul toplantısına katılacak ve ilgili hakları kullanacak bir temsilci atayarak, bireysel olarak temsili sağlamak ise, bireysel temsil söz konusudur⁹¹¹. Başka bir deyişle, pay sahibinin, genel kurul toplantısında kendisini temsil etmek üzere belirli bir kişiyi temsilci olarak ataması ve temsilcinin de pay sahibi adına ve onun talimatları doğrultusunda oy kullanması durumunda bireysel temsil söz konusu olur⁹¹². Öte yandan, bireysel temsilin tanımı, toplu temsilden yola çıkılarak da yapılmaktadır. Buna göre, niteliği itibarıyla toplu temsilci türlerinden herhangi birine dâhil olmayan, hukuki bir işlem ile

⁹⁰⁸ Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 481; Waidacher, s. 9.

⁹⁰⁹ Bkz. 7099 Sayılı Kanun, RG S.30356 T. 10.03.2018.

⁹¹⁰ Karamanlioğlu, s. 90; von Salis, s. 321; Saka, **Genel Kurul**, s. 139.

⁹¹¹ Benzer yönde, Meyer, s. 15. Krş. Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b, Nr. 3; von Salis, s. 321; Pulaşlı, Şerh II, s. 755; Pulaşlı, Oy Hakkının Kullanılması, s. 792.

⁹¹² Meyer, **Stimmrechtvertreter**, s. 15; Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, s. 179; Mehmet Emin Bilge, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Temsilci Aracılığıyla Oy Vermede İnternetin Kullanımı”, **AÜEHFD**, C. VII, s. 1-2 (Haziran 2003).

kendisine temsil yetkisi verilen (iradi temsil) tüm temsilciler, bireysel temsilci niteliğindedir⁹¹³.

Anılan temsil türünün özelliği, pay sahibinin, kendisini genel kurul toplantısında temsil edecek olan kimseyi bizzat yetkilendirmesi olup⁹¹⁴ temel itibarıyla TBK'nın doğrudan temsil kurallarına dayanmaktadır⁹¹⁵.

Adi temsilci ve tevdi eden temsilcisi, bireysel temsilin alt türlerini oluşturmaktadır⁹¹⁶.

i. Adi Temsilci

Bireysel temsil kural olarak adi temsilcilik ile gerçekleşmektedir. Pay sahibinin, genel kurulda kendisi adına katılmak ve oy kullanmak üzere tek taraflı bir irade beyanıyla verdiği temsil yetkisi iradi bir temsil yetkisi olup adi temsilcilik olarak adlandırılmaktadır.

Adi temsilci terimi, TTK'da yer almayan bir terim olup; doktrin tarafından önerilmiştir⁹¹⁷. Adi temsilci; tevdi eden temsilcisi sıfatını haiz olmaksızın, temsil olunan pay sahibi tarafından kendisine temsil yetkisi verilen ve pay sahibinin talimatları doğrultusunda, pay sahibi adına genel kurul toplantısına katılan ve ilgili hakları kullanan bireysel temsilci olarak tanımlanabilir⁹¹⁸. Adi temsilciliğe, kural olarak, doğrudan temsile ilişkin hükümler uygulanır⁹¹⁹. Ancak gizli (örtülü) temsil kapsamında yetkilendirilen bir kişinin, kendi adına ancak pay sahibi hesabına hareket etmesi ve dolaylı temsilci niteliği taşıması da mümkündür⁹²⁰.

⁹¹³ von Salis, s. 321. Krş. Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 385; Pulaşlı, **Oy Hakkı**, s. 795.

⁹¹⁴ Meyer, Stimmrechtvertreter, s. 15-16; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b, Nr. 3; von Salis, s. 321.

⁹¹⁵ Meyer, **Stimmrechtvertreter**, s.16; Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, s.178.

⁹¹⁶ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, Nr. 13-46; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 169, 170; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Genel Kurul**, s. 62; Ayan, s. 9; Karamanlioğlu, s. 98.

⁹¹⁷ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, Nr. 13-47; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 170; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Genel Kurul**, s. 62; Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 361; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Fiziken**, s. 172. Krş. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, Nr. 681c. Yazar, “olağan temsilci” terimini kullanmaktadır.

⁹¹⁸ Krş. Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, Nr. 13-47. Yazar, adi temsilciyi; “pay sahibini genel kurulda temsil eden, onun adına oy kullanan Borçlar Kanunu anlamında doğrudan temsilci” olarak tanımlamaktadır. Ayrıca bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 681c; Kaya, M. İ., **Temsil**, s. 56.

⁹¹⁹ Meyer, Stimmrechtvertreter, s. 16 ve orada dn. 43'te anılan yazarlar. Aynı yönde, Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, Nr. 13-47.

⁹²⁰ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 263. TTK md. 426/1 hükmü uyarınca, senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan pay sahipliği hakları, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi veya pay sahibince, yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılır. Nitekim bu doğrultuda Genel Kurul Yönetmeliğinin 2. maddesi de gerçek veya tüzel kişi pay sahiplerini temsilen genel kurula katılacakların ayrıca temsil belgelerini de ibraz etmelerinin zorunlu olduğu düzenlemesini getirmiştir. Böylece temsilci şirkete karşı bu sıfatını ispat etmek suretiyle kendisine yetki veren pay sahibi adına oy kullanacaktır.

Bu doğrultuda Genel Kurul Yönetmeliğinin 7. Maddesi uyarınca, halka açık olmayan şirketlerde gerek nama gerek hamiline yazılı pay senetleri sahiplerinin vekilleri vasıtasıyla toplantıda temsil edilebilmeleri için vekâletnamenin bu yönetmeliğin ekinde gösterilen örneğe uygun olarak noter onaylı şekilde düzenlenmesi veya noter onaylı olmayan vekâletnamelerde noter huzurunda düzenlenmiş imza beyanının eklenmesi gerekir.

Pulaşlı'ya göre, bu temsil belgesinin noter onaylı olması gerekmekte ve böyle bir hükmün esas sözleşmeye konulması da kanunen geçerli olmayacağından dolayı mümkün değildir. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 756; Söz konusu

Bağlam hükümlerinin öngörüldüğü anonim şirketlerde, esas sözleşme uyarınca temsilcilerin ancak pay sahiplerinden biri olabileceğinin kabul edilmesinin, bağlam hükümlerinin dolanılmasını önlemek bakımından kaçınılmaz olduğundan bahisle bağlam hükümlerinin öngörüldüğü halka açık olmayan anonim şirketler açısından temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükümlerinin kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁹²¹.

TTK md. 426/2 hükmü uyarınca, hamiline yazılı pay senetlerinde zilyedi bulunduğunu ispat eden kimse, şirkete karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkilidir.

Hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödücü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse, pay sahipliği haklarını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilir (TTK md. 427/2).

Hamiline yazılı pay senedi sahipleri, genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılıp oy kullanabilirler. Ancak, giriş kartının verilmesinden sonraki

yönetmelik ile eTK döneminde *Tekinalp* tarafından halka açık anonim ortaklıklar açısından vekaletnamenin noter onaylı olması eleştirisinin dikkate alındığı görülmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N.976.

⁹²¹ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 225; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 159.

Ancak bir diğer görüş uyarınca ise, halka açık olmayan anonim ortaklıklarda böyle bir uygulama oy hakkından yoksunluğa yol açabilir ve mevcut esas sözleşmenin kötüye kullanılması söz konusu olabilir. Pulaşlı, **Serh I**, s. 755. *Pulaşlı*, ayrıca çıkış yolu olarak pay sahipleri arasındaki ilişkilerin kabul edilebilir bir temsilci seçilmesine izin vermeyecek şekilde olması halinde, TTK 428 anlamında tam bağımsız bir temsilciyi pay sahiplerine önermesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca önemli ve haklı sebeplerin varlığı halinde, kapalı tip anonim şirketlerde pay sahibi olmayan temsilciler vasıtasıyla oy hakkının kullanılmasının sınırlandırılmasının mümkün olabileceği ancak böyle bir durumda pay sahibine yeni bir temsilci atayabilmek için uygun bir sürenin tanınması gerektiğini aksi takdirde bu yöndeki esas sözleşme hükmünün geçersiz olduğunu savunmaktadır. Pulaşlı, **Serh I**, s. 757; Pulaşlı, **Oy Hakkının Kullanılması**, s. 792-793.

Nitekim TTK md. 427 uyarınca temsilci kural olarak pay sahibinin talimatıyla hareket etse de, talimatına aykırı hareket etmesi sonucunda temsilcinin kullandığı oyun geçersiz kalması söz konusu olmayacaktır. TTK md. 427 hükmünün gerekçesinde pay sahibi tarafından verilen talimatın vekâlet sözleşmesinin iç ilişkisine ait kurum olduğu ve temsilcinin kullandığı oyun ve dolayısıyla genel kararının geçersiz kılınmasının söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Gerekçe, md. 427 s.203; Karamanlıoğlu, s. 459 vd. ETK döneminde bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 261 vd.

Halka açık ortaklıkların genel kurullarında oy kullanma hakkına sahip olanlar, bu haklarını vekil tayin ettikleri kişiler aracılığıyla da kullanabilirler (SerPK 30/4). SerPK 30/2 hükmü uyarınca, payları kayden izlenen halka açık ortaklıkların genel kurul toplantıları için yönetim kurulu tarafından hazırlanan ve MKK tarafından sağlanan pay sahipleri listesi dikkate alınarak oluşturulan hazır bulunanlar listesinde adı yer alan pay sahipleri genel kurul toplantısına katılabilir. Bu listede adı bulunan hak sahipleri kimlik göstererek genel kurula katılırlar. Söz konusu listenin genel kurul toplantı tarihinden azami kaç gün önceki pay sahiplerinden oluşacağını ve/veya gereğinde pay sahipleri ile temsilcilerinin toplantıya katılacaklarını bu maddenin beşinci fıkrasında belirtilen elektronik ortam üzerinden MKK'ya bildirmelerine ilişkin esasları belirlemeye Kurul yetkilidir. Aynı hükmün beşinci fıkrasında ise, payları kayden izlenen anonim ortaklık genel kurullarına elektronik ortamda katılımın, MKK tarafından sağlanan elektronik ortam üzerinden gerçekleştirileceği belirtilmektedir.

bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılıp oy kullanabilirler⁹²² (TTK md. 415/3 ve Genel Kurul Yönetmelik md. 3).

ii. Tevdi Eden Temsilcisi

Tevdi eden temsilcisi, TTK md. 429’da düzenlenmiştir⁹²³. Kavramın, kanuni bir tanımı bulunmamaktadır; ancak, “tevdi eden” kavramı; çeşitli gerekçelerle, pay senetlerini veya kayden izlenen paylarını üçüncü bir kişiye bırakan kişi olarak tanımlanabilir⁹²⁴. Tevdi eden temsilcisi ise, Genel Kurul Yönetmeliği md. 44’te tevdi eden temsilcisi olabilecekler arasında sayılan ve paylarını tevdi eden pay sahibi tarafından genel kurul toplantısına katılmak ve ilgili hakları kullanmak üzere kendisine yazılı şekilde temsil yetkisi verilen kişi olarak tanımlanabilir⁹²⁵.

Tevdi eden temsilcisinin, niteliği itibarıyla bireysel temsile mi yoksa toplu temsile mi

⁹²² Halka açık ortaklıkların genel kurullarında oy kullanma hakkına sahip olanlar, bu haklarını vekil tayin ettikleri kişiler aracılığıyla da kullanabilirler. Ancak, payları kayden izlenmeyen halka açık ortaklıklarda hamiline yazılı payların zilyetliğinin devri veya bunlara mutasarrıf olunduğunu gösteren belgelerin temlik yoluyla da, genel hükümler çerçevesinde oy kullandırılabilir. Saklama hizmeti sunanların, saklama hizmeti sundukları paylara ilişkin oy haklarını vekil sıfatıyla kullanmaları hâlinde de aynı yöntem uygulanır (SerPK md. 30/4).

11-30.1 sayılı “Vekaleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanması Tebliği’nin 2. Maddesi uyarınca, halka açık ortakların genel kurullarında vekaleten oy kullanılması bu Tebliğ hükümlerine tabidir. Bu çerçevede yukarıda yazılı açıklamalar hamiline yazılı senetler için de geçerliliğini korumaktadır.

Hamiline yazılı payları temsilen, ilgili mevzuata göre çıkarılmış depo sertifikası sahiplerinin vekil aracılığı ile oy kullanması hususunda, bu Tebliğde hamiline yazılı paylardan doğan oy haklarının vekil aracılığıyla kullanılmasını düzenleyen hükümler uygulanır (Tebliğ md. 5/5).

Tebliğ’in md. 5/1 hükmüne göre payları kayden izlenmeyen halka açık ortaklıklarda hamiline yazılı payların zilyetliğinin devrini gösteren belgelerin temlik yoluyla da genel hükümler çerçevesinde katılanlara oy kullandırılabilir.

⁹²³ Tevdi eden temsilcisi İsviçre Hukuku’nda OR md. 689d hükmünde düzenlenmiştir. Alman Hukuku’nda ise, Türk-İsviçre Hukuku’ndaki tevdi eden temsilcisi ile benzeştirilebilecek bir düzenleme, oy hakkının kredi kurumları ve bu işi meslek şeklinde icra eden kuruluşlar aracılığıyla pay sahibi adına temsilen kullanılmasını düzenleyen AktG §135 olmakla birlikte; söz konusu düzenlemenin, Türk-İsviçre Hukuku’ndan farklı olduğu söylenebilir, Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 382; Pulaşlı, **Oy Hakkı**, s. 796.

⁹²⁴ Aynı yönde, Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, Nr. 13-48.

⁹²⁵ Krş. Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, Nr. 13-48; Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 379; Tillmann, s. 3. *Tekinalp*, tevdi eden temsilcisini; kendisine herhangi bir sebeple tevdi edilen pay veya pay senedinden doğan oy hakkını, tevdi eden adına kullanmak üzere sözleşme hükmüyle yetkilendirilen kişi olarak tanımlamaktadır. *Pulaşlı* ise; tevdi eden temsilcisini, tevdi ilişkisi nedeniyle temsilci olan kişi olarak tanımlamaktadır. İsviçre doktrininde, *Tillman*, tevdi eden temsilciliğini, bankaların müşterilerinden tevdi aldıkları paylardan doğan oy haklarının bankalar tarafından kullanılması şeklinde tanımlamaktadır. Tillmann ile aynı yönde; Weber-Dürler, **Depotstimmrecht**, s. 49. *von Salis* ise, tevdi eden temsilciliğini; pay sahibinin, katılma haklarını kendisini temsilen kullanması için paylarını yöneten kişiye yetki vermesi şeklinde tanımlamaktadır, von Salis, s. 322.

Kendigelen, kendisine pay senedi tevdi edilen kişinin, aynı zamanda pay sahibini genel kurulda temsil etme hakkı ile donatılmışsa tevdi eden temsilcisi olarak nitelendirileceğini belirtmektedir. Zira, bir pay sahibinin; paylarını tevdi ettiği kişilerin, intifa hakkı dışında, genel kurul toplantısına katılma veya oy kullanma hakları bulunmadığından, ancak pay sahibi tarafından yetkilendirilmeleri halinde, bu hakları kullanabilmeleri mümkündür. Bkz. *Kendigelen*, **İlk Tespitler**, s. 331.

dâhil olduğu doktrinde tartışmalıdır⁹²⁶. İsviçre doktrini, tevdi eden temsilcisini toplu temsilin bir alt türü olarak nitelendirmektedir⁹²⁷. Fakat Türk Hukuku'nda hakim görüş; tevdi eden temsilcisinin, bireysel temsilin bir alt türü olduğu yönündedir⁹²⁸.

b. Toplu (Kitlese) Temsil

Oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılabilmesi de asgari oy hakkı gibi vazgeçilemez bir haktır. Ancak bu hakkın varlığı, özellikle halka açık anonim şirketlerde, tek başına, genel kurulun etkin bir şekilde faaliyet göstermesini ve küçük pay sahiplerinin oylarıyla şirketin işleyişine yön vermesini sağlayacak güçte değildir. Oy hakkının varlığının yanı sıra etkinliğine de ihtiyaç vardır. Bu ise ancak küçük pay sahiplerinin örgütlü bir şekilde hareket edebilmeleriyle mümkündür. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de, toplu (kitlese) temsil kurumları, bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Doktrinde toplu temsile ilişkin pek çok tanım yapılmıştır⁹²⁹. Genel itibariyle, toplu temsil, çok sayıda pay sahibinden temsil yetkisi toplanması amacıyla gerçekleştirilen, temsil yetkisinin içeriğinin ve hangi yönde oy kullanılacağına temsilci tarafından hazırlanan ve ilan edilen bildirgelere dayandığı temsil sistemidir⁹³⁰. İsviçre öğretisinde ise, pay sahiplerinin, pay sahipliği haklarının temsili ile profesyonel (mesleki) olarak uğraşan kişiler aracılığıyla temsili olarak tanımlanmaktadır⁹³¹.

Anonim şirkette bir pay sahibinin, kendisini genel kurulda temsil etmek üzere belirli bir kişiyi temsilci olarak ataması olarak ifade edilen bireysel temsil kavramının karşısında yer alan kitlese temsil kavramı, çeşitli pay sahiplerine ait temsil yetkisinin tek elde toplanması ve bu şekilde söz konusu pay sahiplerinin bir topluluk olarak temsili ifade eder⁹³². Diğer bir deyişle, bireysel temsilci, kendisine temsil yetkisini veren ve kendisinin de kim olduğunu bildiği belirli bir veya birkaç pay sahibi adına hareket ederken; kitlese temsilde çok sayıda pay sahibi, münferiden kim olduklarının bir önemi olmaksızın, bir kitle olarak temsil edilir. Kitlese

⁹²⁶ Detaylı bilgi için bkz. Karamanlioğlu, s. 99.

⁹²⁷ Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 146, 237; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689c, Nr. 1; von Salis, s. 322; Meyer, **Stimmrechtvertreter**, s. 20. Türk hukukunda, Özdemir/Yiğit, s. 453.

⁹²⁸ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, Nr. 13-46; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 169-170; Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 495; Ayan, s. 9; Karamanlioğlu, s. 99.

⁹²⁹ Bu tanımlar için bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 277; Özdemir/Yiğit, s. 433-466. ,s. 452; Erdoğan Moroğlu, Genel Kurul, **Makaleler**, İstanbul 2001, C.I, s.291-302, s. 291.

⁹³⁰ Karamanlioğlu, s. 105.

⁹³¹ Ulysses Gubert Andreas von Salis, **Die Gestaltung des Stimm-und des Vertretungsrechts im schweizerischen Aktienrecht**, Zürih 1996, s. 321.

⁹³² Çeker, **Oy Hakkı**, s. 277; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 278.

temsilde temsilciler, kendilerine başvuran her pay sahibinden temsil belgesi alırlar ve böylece organize bir şekilde, mümkün olduğunca çok sayıda pay sahibinin gerçek iradesinin genel kurula yansıtılması mümkün hale gelmektedir.

Kitlesel temsilde temsilci; aralarında aynı anonim şirkette yer almak dışında herhangi bir hukuki ilişki veya anlaşma bulunmayan, münferiden kim oldukları önemsiz, çok sayıda pay sahibi adına, onların paylarından doğan oy haklarını profesyonelce ve örgütlü bir şekilde kullanmaktadır⁹³³. ETK'nın yürürlükte olduğu dönemde, paylardan doğan oy haklarının kitlesel olarak temsil edilmesi imkanı, halka açık anonim şirketler bakımından, SPK tarafından, ESerPK 16A ile 22. maddelerinde dayanılarak çıkarılan "Seri: IV No:8 Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanmasına ilişkin Tebliğ" çerçevesinde mümkün iken; TTK md. 428 vd.'da kitlesel temsil kurumları, bütün anonim şirketler bakımından uygulanabilecek genel bir düzenleme halini almıştır. Kanundaki düzenleme, kurumun gözettiği amaçlar dikkate alındığında, esas itibarıyla halka açık anonim şirketleri hedef almakla birlikte, kapalı-aile tipi anonim şirketlerde de uygulanabilir. Ancak, TTK'nın yürürlüğe girmesinden sonra kabul edilen 6362 sayılı SerPK⁹³⁴, halka açık anonim şirketler bakımından genel kurula katılmayı düzenleyen md.30/4'te, TTK'nın md. 428'nin uygulanmayacağı ifade edildiğinden, esas itibarıyla halka açık şirket yapısı için uygun olan bu kurum, kapalı anonim şirketlerle sınırlandırılmıştır⁹³⁵. Toplu temsil esas itibarıyla halka açık anonim ortaklıklar düşünülmüş ve düzenlenmiştir⁹³⁶. Buna karşılık, TTK'nın toplu temsile ilişkin hükümleri, halka açık olmayan anonim ortaklıklara da uygulanacak şekilde kurgulanmıştır. Halka açık ortaklıklar yönünden ise, TTK md. 428 hükmü uygulanmayacak olup (SerPK md. 30, SPK II-30.1 md. 5/3); toplu temsil sistemi, SPK II-30.1 sayılı tebliğin ilgili hükümleri çerçevesinde uygulanacaktır.

Kanunda pay sahibinin genel kurulda temsiline ilişkin olarak önemli değişiklikler yapılmıştır. Değişiklikler incelendiğinde, esasen bireysel temsil sisteminin (adi temsilci, tevdi eden temsilcisi) korunduğu ancak kitlesel (toplu) temsile ilişkin önemli değişikliklerin yapıldığı görülmektedir.

⁹³³ Waidacher, s. 12; Meyer, **Stimmrechtvertreter**, s. 19.

⁹³⁴ RG 30.12.2012, S. 28513.

⁹³⁵ Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689c N.1; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 177-178; von Salis, s. 321; Meyer, **Stimmrechtvertreter**, s. 20.

⁹³⁶ Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, §24, Nr. 123; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689b, Nr. 3; von Salis, s. 321; Meyer, **Stimmrechtvertreter**, s. 19.

TTK'da toplu temsil, kanun değişikliği öncesinde; organ temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilci olarak üç alt türe ayrılmıştır⁹³⁷.

Organın temsilcisi, TTK md. 428/1'de, bağımsız temsilci ile birlikte düzenlenmişti ancak TTK md. 428/1'de, organ temsilcisi tanımlanmamıştı. Organın temsilcisi, esas itibarıyla genel kurul toplantısında oy haklarının temsilen kullanılması amacıyla, anonim şirket tarafından pay sahiplerine, vekalet vermeleri için *önerilen* ve hizmet sözleşmesi veya benzeri bir ilişki dolayısıyla bir şekilde “*şirkete bağımlı*” konumda bulunan kimseyi ifade eder⁹³⁸. Şirket tarafından önerilen bu temsilci aracılığıyla genel kurula katılmak isteyen pay sahipleri bir anlamda, şirket tarafından temsil edilmiş olurlar⁹³⁹. Ancak organın temsilcisi, şirketi değil pay sahibini temsil etmektedir.

Organ temsilcisini düzenleyen TTK md.428/1, İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) anonim şirketler hukuku kısmında yer alan ve 1991 reformu ile getirilen 689c maddesi kaynak alınarak hukukumuzda kazandırılmıştır⁹⁴⁰. Yönetim kurulu, genel kurulda pay sahipleri adına oy kullanmak üzere organın temsilcisi tayin ettiği durumlarda, aynı zamanda bir de bağımsız temsilci tayin etmekle yükümlüdür (TTK md.428/1).

Bağımsız temsilci, organ temsilcisi ile birlikte TTK md. 428/1'de düzenlenmiş olup, organın temsilci kavramında olduğu gibi bu kavram da kanunda tanımlanmamıştır.

Bağımsız temsilci, TTK md. 428/1 uyarınca anonim şirketin organın temsilcisi önermesi durumunda, onunla birlikte pay sahiplerine önermekle yükümlü olduğu, yönetime bağlı ve onun önerileri doğrultusunda oy kullanacak olan organın temsilcisi kurumunun tam karşısında yer alan ve esas itibarıyla yönetimden bağımsız olarak hareket etmekle yükümlü olan bir temsilcidir.

Kurumsal temsilci, TTK md. 428/2-3'te düzenlenmiş olup, organın temsilcisi ve bağımsız temsilci gibi, söz konusu hükümde tanımlanmamıştır. Ancak, hükmün gerekçesinde, kurumsal temsilci için bir tanıma yer verilmiştir. Bu tanıma göre, kurumsal temsilci; “bir bildirge ile yapacaklarını, seçilmesi için oy kullanacağı yönetim kurulu ile denetçiyi açıklayan, dağıtılacak kâr payı başta olmak üzere pay sahiplerini ilgilendiren konularda önerilerini ilân

⁹³⁷ Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, Nr. 13-46; Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 360; Ayan, s. 9.

⁹³⁸ von Salis, s.322; Waidacher, s.19; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art.689c N.4; Meyer, **Stimmrechtvertreter**, s.20; Schleiffer, s. 41; Herbert Wohlmann, “**Zur Organvertretung im neuen Schweizerischen Aktienrecht**”, SJZ 90/1994, s. 116; Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, s. 181; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 278; Özdemir/Yiğit, s. 453; Ayan, s. 15 vd.

⁹³⁹ Meyer, **Stimmrechtvertreter**, s. 21.

⁹⁴⁰ Yaşar Karayalçın, “İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler”, **Batider**, 1993, C.27, S.1, s.7, 24-25.

eden ve bildirgesini beğenen pay sahiplerinin bu bildirge bağlamında kendisine vekâlet vermelerini isteyen kişidir”.

TTK md.428/2 uyarınca, yönetim kurulu genel kurul toplantısına çağrı ilanının yayınlanacağı ve şirket internet sitesinde yer alacağı tarihten en az kırk beş gün önce yapacağı bir ilanla pay sahiplerini, önerdikleri kurumsal temsilcilerin bilgilerini en çok yedi gün içinde şirkete bildirmeye çağırır ve yine aynı çağrıda kurumsal temsilciliğe istekli olanların da şirkete başvurmaları istenir.

Kurumsal temsilci, Türk Hukuku’na özgü bir toplu temsilci türüdür. Zira, organ temsilcisi ve bağımsız temsilciye ilişkin hükümlerin mehazı olan İsviçre Hukuku’nda benzer bir toplu temsilci türü düzenlenmemiştir⁹⁴¹.

Kanun koyucunun, toplu temsili düzenleyerek, pay sahiplerinin genel kurul toplantılarında temsilini kolaylaştırmayı ve halka açık anonim ortaklıklarda, genel kurulun işlevlerini yerine getirebilmesini teminat altına almayı amaçladığı belirtilmektedir⁹⁴². Toplu temsil esasen halka açık anonim ortaklıklar düşünülerek düzenlenmiştir⁹⁴³. Buna karşılık, TTK’nın toplu temsile ilişkin hükümleri, halka açık olmayan anonim ortaklıklara da uygulanacak biçimde hazırlanmıştı. Halka açık ortaklıklar yönünden ise, bu tip ortaklıklarda pay sahibinin genel kurul toplantısında temsilini düzenleyen SerPK md. 30 ve SPK II-30.1; toplu temsile ve toplu temsilci türlerine ilişkin TTK md. 428’in uygulanmayacağını düzenlemiştir (SerPK md. 30, SPK II-30.1 md. 5/3). Dolayısıyla halka açık anonim ortaklıklar bakımından TTK’nın toplu temsil sistemi geçerli olmayacaktır⁹⁴⁴.

Yukarıda da belirtildiği gibi, halka açık anonim ortaklıklarda TTK’nın toplu temsile

⁹⁴¹ Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, s. 182.

⁹⁴² Tekinalp, **Tek Kişi Ortaklığı**, s. 182.

⁹⁴³ Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689c, Nr. 1; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 177-178; von Salis, s. 321; Meyer, *Stimmrechtvertreter*, s. 20.

⁹⁴⁴ Özdemir/ Yiğit, s.453; Ayan, s. 13.

SPK II-30.1 md. 11-14 arasında “çağrı yoluyla vekâlet toplanması” başlığı altında, halka açık ortaklıklar bakımından toplu temsilin esasları düzenlenmiştir. Bu bağlamda, halka açık anonim ortaklıklarda toplu temsil türleri ikiye ayrılarak sınıflandırılabilir. Bu tip anonim ortaklıklarda toplu temsilin başlıca alt türü, çağrı yoluyla vekâlet toplanmasıdır. Halka açık anonim ortaklıklarda, yönetim kontrolünü elinde bulundurmamakla birlikte tebliğ hükümlerinde gösterilen usule uygun olarak, kendi inisiyatifleriyle pay sahiplerinden temsil yetkisi toplayan ve yönetimde kontrolü sağlamak isteyen kişiler; çağrı yoluyla vekâlet toplayanlar olarak tanımlanabilir. SPK II-30.1 md. 12/6’ya göre; “Yönetim kontrolünü elinde bulundurmamayan kişiler tarafından çağrı yoluyla vekâlet toplama girişiminde bulunulması durumunda, ilgili ortaklık yönetim kurulu da bir yönetim temsilcisi önerebilir”. Yönetim kontrolünü elinde bulundurmamayan kişiler tarafından çağrı yoluyla vekalet toplama girişiminde bulunulması durumunda, ilgili ortaklık yönetim kurulu tarafından çağrı yoluyla vekalet toplama girişiminde bulunmak üzere önerilen bu kişiye ise yönetim temsilcisi denir (SPK II-30.1 Sayılı Tebliğ md. 4/1-k).

Yönetim temsilcisinin işlev olarak, TTK sistemindeki organ temsilcisine benzediği savunulabilirse de SPK II-30.1’in toplu temsil sisteminde; bağımsız temsilci ve kurumsal temsilci ile benzeşen bir toplu temsilci türü bulunmadığı ifade edilmektedir.

ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Zira gerek SerPK md. 30/4 gerekse SPK II-30.1 sayılı Tebliğ md. 5/3'te, TTK md. 428'in uygulanmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Halka açık anonim ortaklıklarda toplu temsil bakımından, SPK II-30.1 sayılı Tebliğ md. 11-14 hükümleri uygulanacaktır.

Doktrinde, toplu temsil kurumunun özellikle, halka açık anonim ortaklıklardaki ihtiyaçlara cevap vermek için düzenlendiği belirtilmektedir. Zira pay sahibinin genel kurul toplantısında temsili ve özellikle toplu temsil, halka açık anonim ortaklıklar bakımından büyük önem arz etmektedir. Toplu temsil kurumu; halka açık anonim ortaklıklarda güç boşluğunun giderilmesine ve pay sahiplerinin dolaylı olarak yönetime katılma haklarını etkin şekilde kullanmalarına hizmet eden bir araç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla TTK'nın toplu temsile ilişkin hükümlerinin halka kapalı anonim ortaklıklar için ne kadar gerekli ve elverişli olduğu tartışmalara neden olmuştur⁹⁴⁵. Yapılan yasal düzenleme ise, toplu temsilin yukarıda ifade edilen düşünceler ile tamamen aksi yönde olmuştur.

SerPK yürürlüğe girmeden önce, TTK'nın açık lafzı karşısında; toplu temsile ilişkin söz konusu hükümlerin halka açık olsun olmasın tüm anonim ortaklıklara uygulanması gerekecekti⁹⁴⁶. Ancak SerPK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, SerPK md. 30/f.4 ve SPK II-30.1 sayılı Tebliğ md. 5/3 hükümleri nedeniyle, TTK'nın toplu temsile ilişkin düzenlemeleri yalnızca halka kapalı anonim ortaklıklara uygulanabilir hale getirilmiştir. Daha sonra ise, 7099 Sayılı Kanunun 23. Maddesi ile TTK'nın çok tartışılan toplu temsil hükümleri tamamen ilga edilmiştir⁹⁴⁷.

⁹⁴⁵ Bu tartışmalar için bkz. Karamanlioğlu, s. 157 vd.

⁹⁴⁶ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 329; Ayan, s. 14; Forstmoser/Meier/Hayoz, §24, Nr. 12.

⁹⁴⁷ Yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı üzere, esasen kendi içinde son derece iyi kurgulanmış ve pek çok anlamda fayda sağlayabilecek olan, TTK'nın toplu temsil sistemi, 7099 Sayılı Kanunun 23. maddesi ilga edilmiştir.

Söz konusu düzenlemelerin, önce halka açık ortaklıklar bakımından devre dışı bırakılması daha sonra ise tamamen kaldırılması, hukukumuz bakımından olumsuz bir gelişmedir. Zira, TTK'nın kitlesel temsil sistemi, SerPK ve ilgili mevzuat ile getirilen toplu temsil sisteminden çok daha kapsayıcı ve etkili olmasının yanında, belli durumlara özgülünmeyip tüm genel kurullar açısından geçerli olması nedeniyle, amaca en fazla hizmet eden toplu temsil sistemidir. Dolayısıyla ilga edilmek yerine, bu hükümlerin SerPK sistemi içerisine entegre edilmesi; halka açık olmayan anonim ortaklıklar açısından ise; zorunlu olmamakla birlikte bir olanak olarak, kanunda bulunması daha uygun olurdu. Zira, henüz halka açık olmayan ve toplu temsil seçeneğini kullanmak isteyen ortaklıklar da bulunabileceğinden, söz konusu sistem hukuki bir kazanım olarak kanunda yerini korumalı idi, düşüncesindeyiz. Bu yönde bkz. Karamanlioğlu, s. 105 vd.

4. Açık Temsil - Gizli (Örtülü) Temsil

a. Açık Temsil

Temsilci, genel kurul toplantısına pay sahibi adına katıldığını ve pay sahipliğinden doğan hakları pay sahibi adına kullandığını açıklıyorsa, açık temsil söz konusu olur⁹⁴⁸. Açık temsil, doğrudan temsili karşılamaktadır⁹⁴⁹. Pay sahibinin, temsilcisini kanunda öngörülen yazılı şekle göre yetkilendirdiği haller, açık temsilin başlıca uygulama alanıdır⁹⁵⁰. Öte yandan, açık temsilin kapsamının yalnızca temsilcinin yazılı bir temsil belgesiyle yetkilendirildiği iradi temsil ile sınırlı olmadığı ve kanuni temsil ile bir pay üzerinde birden fazla kişinin malik olması hallerinin de açık temsilin kapsamına dâhil olduğu ifade edilmektedir⁹⁵¹.

b. Gizli (Örtülü) Temsil

Temsilcinin, pay sahibi sıfatıyla genel kurul toplantısına katılma ve ilgili diğer hakları kendi adına fakat temsil olunan hesabına kullanması, gizli (örtülü) temsil⁹⁵² olarak tanımlanmaktadır⁹⁵³. Gizli (örtülü) temsil yoluyla, pay sahibi ile temsilci arasındaki temsil ilişkisi ifşa edilmemiş olur⁹⁵⁴. Bu halde temsilci, kendi adına fakat temsil olunan hesabına hareket ettiğinden, dolaylı temsil söz konusudur⁹⁵⁵. Gizli (örtülü) temsil, inançlı devir yoluyla veya pay sahibinin, açıkça temsil yetkisi vermek yoluna gitmeden, temsilcisi olmasını arzu

⁹⁴⁸ von Salis, s. 314; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 163; Schleiffer, s. 37.

⁹⁴⁹ von Salis, s. 314.

⁹⁵⁰ von Salis, s. 314; Schleiffer, s. 37; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 263. *Özdemir/Yiğit*, açık temsili, TTK md. 426'da öngörülen (ETK md. 360) şekle uygun olarak, yazılı bir temsil belgesi aracılığıyla pay sahibi tarafından temsilci atanması olarak tanımlamaktadır, *Özdemir/Yiğit*, s. 439, dn. 14.

⁹⁵¹ von Salis, s. 314; Karamanlioğlu, s. 91.

⁹⁵² İsviçre Hukuku'nda, gizli (örtülü) temsilin karşılığı olarak; "verdeckte Vertretung" terimi ile dolaylı temsil hali olması dolayısıyla, "indirekte Vertretung" ve "mittelbare Vertretung" terimleri kullanılmaktadır, Schleiffer, s. 39; von Salis, s. 317. Ancak Alman Hukuku'nda, gizli (örtülü) temsilin tam karşılığı olan "verdeckte Vertretung" terimi, AktG §129/2 için kullanılmaktadır. AktG §129/2'de ise, kredi kuruluşları ile AktG 135/8'de sayılanların, gerçek pay sahiplerinin adını hazirun cetveline yazdırmadan oy kullanabilmeleri düzenlenmektedir. Türk-İsviçre Hukuku'nda kullanılan anlamıyla gizli (örtülü) temsil ise, AktG §129/3'te düzenlenmiş olup, bu kavramı ifade etmek için "Legitimationsübertragung" veya "Stimmrechtsermächtigung" terimleri tercih edilmektedir, Hüffer, AktG §129, Nr. 12; Kubis, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, C. IV, §129, Nr. 33.

⁹⁵³ Weber-Dürler, Peter, Hans **Das Depotstimmrecht der Banken**, SAG, C. XLVI, s. 50, dn. 13; Florian Drinhausen, **Aktiengesetz Kommentar**, ed. Hölter, Wolfgang, Münih, 2011, §129, Nr. 25; Hagmann, s. 25; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 180; von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 70; Schleiffer, s. 39; von Salis, s. 317; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 263; Kubis, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, C. IV, §129, Nr. 24; Schröer, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, C. III, §134, Nr. 64; Rieckers, **Aktiengesetz**, C. I, §134, Nr. 46; Holzborn, §134, Nr. 26.

⁹⁵⁴ von Steiger, **Vertretung**, s. 147; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 179; Zäch/Künzle, **Vorbemerkungen zu Art. 32-40**, Nr. 54. Öte yandan, pay sahiplerinin gizli (örtülü) temsil yolunu tercih etmesinin çok çeşitli nedenleri olabileceği, pay sahibinin gizli (örtülü) temsili tercih etmesinde hukuka aykırı saikler dahi olabileceği belirtilmektedir, Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 179; von Salis, s. 317.

⁹⁵⁵ Schleiffer, s. 39; von Salis, s. 317; Schröer, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, C. III, §134, Nr. 64; Rieckers, *Aktiengesetz*, C. I, §134, Nr. 46.

ettiği kişiye, ortaklığa karşı meşru hamil görüntüsü veren bir zilyetlik devri⁹⁵⁶ gerçekleştirilmesiyle yapılabilir⁹⁵⁷.

Pay sahibinin gizli (örtülü) temsili, kanunda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, hamiline yazılı pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimsenin, ortaklığa karşı paydan doğan hakları kullanmaya yetkili olduğunu düzenleyen TTK md. 426/2, söz konusu uygulamanın kanuni dayanağını teşkil etmektedir⁹⁵⁸. Görüldüğü üzere, hamiline yazılı paylarda, pay sahibinin, payların zilyetliğini temsilciye devretmesi ve temsilcinin de kendi adına genel kurul toplantısına katılarak, ilgili hakları kendi adına kullanması yeterlidir⁹⁵⁹. Uygulamada, hamiline yazılı pay sahiplerinin, genel kurul toplantılarına katılmak ve ilgili haklarını kullanmak için genellikle gizli (örtülü) temsil yoluna başvurduğu belirtilmektedir⁹⁶⁰. Hamiline yazılı paylarda temsil yetkisinin verilmesinde, esas olarak gizli (örtülü) temsil kullanılmakla birlikte, açık temsil yoluna başvurulmasına da bir engel bulunmamaktadır⁹⁶¹. Öte yandan, gizli (örtülü) temsilin nama yazılı paylar bakımından da uygulanmasına bir engel

⁹⁵⁶ Dağ, s. 29, 81; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 189; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 984; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 263; Özdemir/Yiğit, s. 439, dn. 15; Kaya, M. İ., **Temsil**, s. 66; Songur, s. 122. Kavramın Almanca karşılığı, "Legitimationsübertragung " veya "Stimmrechtsermächtigung" olarak kullanılmaktadır, Schröer, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. III, §134, Nr. 64; Drinhausen, Aktiengesetz Kommentar, ed. Hölters, §129, Nr. 25; Rieckers, Aktiengesetz, C. I, § 134, Nr. 46. Alman Hukuku'nda bir başkasının maliki olduğu paylardan doğan "yabancı" oy haklarının, kendi adına kullanılmasını açıklamak için "Fremdbesitz" terimi kullanılmaktadır, Hüffer, AktG §129, Nr. 12; Kubis, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. IV, §129, Nr. 24; Schröer, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. III, §134, Nr. 64; Rieckers, Aktiengesetz, C. I, § 134, Nr. 46.

⁹⁵⁷ Zäch/Künzle, Vorbemerkungen zu Art. 32-40, Nr. 54; Schleiffer, s. 39; von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 70; Dağ, s. 29, 81. Benzer yönde, Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 213. Aksi yönde, Saka, **Genel Kurul**, s. 141-142. Saka; pay sahibi olmayan kişilerin kendi adlarına genel kurul toplantısına katılmalarını sağlayacak gizli (örtülü) temsilin kanun, yönetmelik ve ana sözleşme hükümlerinin dolanılması anlamına geleceği gerekçesiyle, kabul edilemeyeceğini ve genel kurul toplantısına katılma ve oy hakkının kullanılması için dolaylı temsilin uygun bir yöntem olmadığını savunmaktadır. Ayrıca yazar, kanun koyucunun; hamiline yazılı pay senetlerini rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödücü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimsenin katılma haklarını kullanabilmesi için kendisine ayrı bir yazılı belge ile temsil yetkisi verilmiş olması şartını aramasını da (TTK md. 427/2) bir dayanak olarak göstermektedir, Saka, **Genel Kurul**, s. 145. TTK md. 426/2'nin açık düzenlemesi ile hamiline yazılı pay senetlerinin hukuki niteliği karşısında, yazarın görüşünün kabul edilemeyeceği düşüncesindeyiz. Öte yandan, TTK md. 427/2 hükmünün, pay sahibi ile hamiline yazılı pay senetlerini elinde bulunduran kişi arasındaki iç ilişkiye ilişkin olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda §4, V, A, 3, a.

⁹⁵⁸ İsviçre Hukuku'nda İsvBK. md. 689a/2 ve 689b/2'nin (1991 değişiklikleri öncesinde, eOR md. 689/4 ve 5) aynı rolü oynadığı yönünde bkz. Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 211 vd.; Weber-Dürler, **Depotstimmrecht**, s. 50, dn. 13; Schleiffer, s. 39; von Salis, s. 315; BGE 72 II s. 282. Alman Hukuku'nda AktG §129/f.3'ün aynı rolü oynadığı yönünde bkz. Hüffer, AktG §129, Nr. 12; Kubis, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. IV, §129, Nr. 35; Schröer, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. III, §134, Nr. 64; Drinhausen, Aktiengesetz Kommentar, ed. Hölters, §129, Nr. 25; Rieckers, Aktiengesetz, C. I, §134, Nr. 46.

⁹⁵⁹ Schröer, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. III, §134, Nr. 65; Rieckers, Aktiengesetz, C. I, § 134, Nr. 46. Bu halde, pay sahipliği haklarının meşru hamil görüntüsüyle pay senetlerine zilyet olan dolaylı temsilci tarafından kendi adına kullanıldığı yönünde bkz. Moser, s. 119; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 147-148.

⁹⁶⁰ Zäch/Künzle, Vorbemerkungen zu Art. 32-40, Nr. 54; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 263, dn. 50; Özdemir/Yiğit, s. 439, dn. 15.

⁹⁶¹ von Salis, s. 313-314, 418.

bulunmamakla birlikte; nama yazılı pay senedinin devri için yalnızca ciro ve zilyetliğin devrinin yeterli olmayıp, pay defterine kaydın da gerekli olması karşısında, nama yazılı pay senetleri bakımından, açık temsilin daha pratik olduğu ifade edilmektedir⁹⁶². Bu açıdan, nama yazılı paylar bakımından, gizli (örtülü) temsilin ancak inançlı devir yoluyla gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir⁹⁶³.

5. Müşterek Temsilci

TTK md. 432 uyarınca, bir pay, birden çok kişinin ortak mülkiyetindeyse, bunlar içlerinden birini veya üçüncü bir kişiyi, genel kurulda paydan doğan haklarını kullanması için temsilci olarak atayabilirler. Ayrıca, genel kurul toplantılarına ilişkin usul ve esasları düzenleyen Genel Kurul Yönetmeliği md.18/6'da da aynı esasa yer verilmiştir⁹⁶⁴. Dolayısıyla paylar üzerinde birden fazla kişinin birlikte, mülkiyet hakkını haiz olması durumunda genel kurulda oy hakkının kullanılabilmesi için maliklerin müşterek bir temsilci belirlemeleri şarttır. Temsilci olarak maliklerden biri veya üçüncü bir kişi de atanabilir⁹⁶⁵. Her iki halde de temsilci, bütün paydaşların temsilcisi sıfatıyla oy hakkını kullanacağı için onların müşterek talimatına uygun hareket etmek durumundadır⁹⁶⁶.

TTK md. 432/1'in lafzı, bir pay üzerinde birden fazla pay sahibinin malik olması halinde, temsilci atanmasını pay sahiplerinin bu yöndeki iradesine bırakmış gibi görünmektedir⁹⁶⁷. Ancak hükmün amacı düşünüldüğünde, hükmün niteliği itibarıyla emredici olduğu⁹⁶⁸ ve bu halde, paya ilişkin hakların kullanılmasının yalnızca bir temsilci aracılığıyla

⁹⁶² Çeker, **Oy Hakkı**, s. 263, dn. 50; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689a, Nr. 21. Elverişli olmadığı yönünde, von Salis, s. 316. Benzer yönde, Songur, s. 81 ve orada dn. 294. İsviçre doktrininde, eskiden hâkim görüşü nama yazılı paylarda da gizli (örtülü) temsilin mümkün olduğu yönünde iken, bu görüş son dönemde terk edilerek, nama yazılı paylarda gizli (örtülü) temsilin caiz olmadığı ifade edilmektedir, von Salis, s. 316.

⁹⁶³ Karamanlıoğlu, s. 105.

⁹⁶⁴ Diğer yandan TTK m.432/1 düzenlemesi ile GK Yönetmeliği m.18/6 arasında ifadeden kaynaklanan bir fark söz konusudur. Şöyle ki, TTK m.432'de yer alan ifade, birden çok kişinin mülkiyetinde olan paydan doğan hakların bir temsilci vasıtasıyla kullanılabileceğinden söz ederken, GK Yönetmeliği m.18/6'da bu durumda paydan doğan hakların ancak bir temsilci vasıtasıyla kullanılabileceği düzenlenmiştir.

⁹⁶⁵ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 147; Pulaşlı, Şerh I, §29, Nr. 426; Pulaşlı, **Oy Hakkının Kullanılması**, s. 811; Songur, s. 114. *Songur* tarafından savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre; pay/paylar ortak mülkiyetinde olan pay sahipleri, herhangi bir toplu temsilci ye de yetki verebilirler, Songur, s. 114.

⁹⁶⁶ Pulaşlı, **Şerh I**, s. 778; Pulaşlı, **Oy Hakkının Kullanılması**, s. 811.

⁹⁶⁷ TTK md. 432/1 'in ifadesinin açık olmadığı ve temsilci atanmamış olması halinde, pay sahipliği haklarının kullanımının akıbetinin belirsiz olduğu yönünde bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 236.

⁹⁶⁸ Bayer, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. I, AktG §69, Nr. 3.

mümkün olduğu sonucuna ulaşmak gereklidir⁹⁶⁹. Ayrıca ETK’da hükmün karşılığını teşkil eden ETK md. 373/2’nin; “*bir hisse senedinin birden çok maliki bulunduğu takdirde bunlar ancak bir temsilci marifetiyle rey haklarını kullanabilirler*” şeklindeki lafzı, bu halde temsilci atanmasının bir zorunluluk olduğunu açıkça ifade eder nitelikteydi⁹⁷⁰. TTK md. 432/1’in lafzında bir değişiklik yapılmış olmasına karşılık, hükmün gerekçesinde, hükmün ETK md. 373/2’nin bir tekrarı olduğu belirtilmiştir⁹⁷¹. Karşılaştırmalı hukukta hükmün karşılığını teşkil eden İsvBK. md. 690/1 ve APOK. md. 69/1’de de; bu halde, paya ilişkin hakların yalnızca temsilci aracılığıyla kullanılabileceği açıkça düzenlenmiştir⁹⁷². Burada temsilci atanması, kanundan kaynaklanan bir zorunluluk olmakla beraber temsilcinin kim olacağı hususu pay sahipleri tarafından serbestçe kararlaştırılabilir⁹⁷³.

Söz konusu durumda gerçek bir temsil ilişkisinin varlığı kabul edilmekle birlikte bir kanuni temsil halinin bulunmadığı ifade edilmektedir⁹⁷⁴. Zira kanuni temsil hallerinde, temsilcinin temsil yetkisi kanun veya kanuna dayanan bir mahkeme yahut idari karardan kaynaklanırken; TTK md. 432/1, bir paya sahip olan birden fazla kişinin genel kurula katılma ve ilgili haklarını, özellikle oy haklarını yeknesak biçimde ve mükerrer olmayacak şekilde kullanabilmelerini temin etmek amacıyla bir kanuni zorunluluk düzenlemekle birlikte, temsil yetkisinin kaynağı kanun değil, paya malik olan kimselerin iradesidir. Doktrinde; kanuni temsilin, kanunla tanınan tüm temsil hallerini kapsamayıp, temsil edilenin iradesi dışında temsilcinin yetkilendirildiği halleri kapsadığı belirtilmektedir⁹⁷⁵.

Müşterek temsilcinin atanmasının ne şekilde yapılacağı konusu, ETK’da olduğu gibi, TTK’da da düzenlenmemiştir. Temsilci olacak kişi; pay üzerinde elbirliği mülkiyeti bulunması halinde, oybirliği (TMK md. 702); paylı mülkiyet bulunması halinde ise, çoğunluk ile alınacak bir karar ile belirlenir⁹⁷⁶. Pay sahipleri temsilci olacak kişiyi kendi aralarında belirleyemezler

⁹⁶⁹Aynı yönde, Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 169; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Genel Kurul**, s. 61; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Fiziken**, s. 172; Kaya, M. İ., **Temsil**, s. 85; Altaş, s. 119.

⁹⁷⁰Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Genel Kurul**, s. 61; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Fiziken**, s. 172. *Moroğlu* da hükmün lafzının eski haline çevrilmesini önermektedir, Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 236. Aynı yönde, Altaş, s. 119.

⁹⁷¹Bkz. TTK md. 432’nin gerekçesi.

⁹⁷²Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 690; Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, § 45 N 11; Alain Raemy/Simon Gabriel, (Vito Roberto/Hans Rudolf Trüeb), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Vergütungsverordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 690 N. 1; Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 136; Olivia Wipf, Hans Caspar von der Crone, “Aktien im Gesamteigentum”, **SZW 2018**, S. 83, s. 83-95, s. 13.

⁹⁷³Müşterek temsilci, elbirliğiyle mülkiyet halinde oy birliği ile (MK m.702), müşterek mülkiyette ise çoğunluk kararıyla belirlenecektir. Tarafların anlaşamaması durumunda mahkeme tarafından temsilcinin tayini mümkündür. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 173-174; Yiğit, s. 75.

⁹⁷⁴Karamanlıoğlu, s. 90; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 269; Moser, s. 109; von Salis, s. 312.

⁹⁷⁵Çeker, **Oy Hakkı**, s. 173.

⁹⁷⁶Bürgi, **ZK OR**, Art. 690, Nr. 9; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 147; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 174; Özdemir/Yiğit,

ise, temsilci mahkeme tarafından belirlenir; aksi takdirde, paydan doğan haklar genel kurul toplantısında kullanılamaz⁹⁷⁷.

Birlikte mülkiyet konusu pay senetlerinin birden fazla olması halinde pay senetlerinin pay sahipleri arasında bölüştürülmesi yoluyla ya da birden fazla temsilci tayini yoluyla da genel kurulda oy hakkının kullandırılmasının imkân dahilinde olduğu ifade edilmektedir⁹⁷⁸.

s. 459; Yiğit, s. 75.

⁹⁷⁷ Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 16; Schucany, Art. 690, Nr. I; Bürgi, **ZK OR**, Art. 690, Nr. 9; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 147; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 174; Özdemir/Yiğit, s. 459; Yiğit, s. 75.

⁹⁷⁸ Bürgi, **ZK OR**, Art. 690 N. 3; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 148.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İTİBARI DEĞER KAVRAMI VE OY HAKKININ ETKİSİNDEKİ ROLÜ

OY HAKKININ SERMAYE TEMELLİ OLMASI VE SERMAYEYE KATILIM ORANININ ETKİSİ

Oy hakkının ölçüsü, diğer bir deyişle oy hakkının karar alma sürecindeki ağırlığının nasıl belirleneceği, TTK md. 434'te gösterilmiştir. Hüküm uyarınca; pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanır (Aynı yönde; İsvBK. md. 692)⁹⁷⁹. Buna göre, oy kullanma gücü, genel olarak payların nominal değerine ve dolayısıyla, kural olarak ilk aşamada karşılığının tamamen ödenmesi zorunlu olmayan sermaye payına dayanmaktadır⁹⁸⁰.

Öte yandan, oy gücünün hesaplanmasında, sermaye katılım oranının esas alınması kuralı istisnasız değildir. Öncelikle, TTK md. 479 uyarınca, eşit itibari değerli paylara farklı miktarlarda oy hakkı tanınarak oyda imtiyaz yaratılabilir ve söz konusu kuraldan sapılabilir⁹⁸¹. Diğer taraftan, esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılması mümkündür (TTK md. 434/2). Böyle bir düzenlemenin getirilmesi halinde; bazı pay sahipleri, sermayeye katılım oranlarının çok daha altında oy gücüne sahip olurlar⁹⁸².

⁹⁷⁹ Kuster, s. 99; Schmidt, **Gesellschaftsrecht**, § 21 II 1; Zöllner, **Kölner Kommentar**, § 134 N. 22.

⁹⁸⁰ Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 3; Forstmoser/Meier-Hayoz, § 35 N. 42.

⁹⁸¹ Binder, s. 119; Böckli, **Aktienrecht**, N 324 vd.; Bürgi, **ZK OR**, Art. 693 N.11 vd.; Forstmoser/Meier-Hayoz, § 20 N. 23.

⁹⁸² Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 44; Hagmann, s. 32; Moser, s. 50; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 140. Anonim ortaklıkta pay sahipleri, sermayeye katıldıkları nispette risk alırlar ve kural olarak aynı oranda da oy gücü kazanırlar. Böylece, bir avantajdan yararlanan ve kararlara etkide bulunma gücüne sahip olan herkes, doğabilecek her türlü başarısızlık sebebiyle ve başka herhangi bir sınır olmaksızın sonucu kabul etmek durumunda olacaktır. Bkz. Albers-Schönberg, s. 17; Wohlmann, **Treuepflicht**, s. 100; Bär, **Aktuelle Fragen**, s. 342.

Bu noktada söz konusu prensip ve oy hakkının yapısı gereği, pay sahibinin oy gücü ve dolayısıyla ortaklığın karar alma sürecine olan etkisi, kural olarak sermayeye katılım oranına göre belirlenir. Binder, s. 119; Weber-Dürler, s. 45; Wohlmann, **Treuepflicht**, s. 101; Bürgi, **ZK OR**, Art. N. 7; Bär, **Grundprobleme**, s. 383.

Ancak bu kural da istisnasız değildir. Öncelikle, daha önce ifade edildiği üzere, TTK md. 479 uyarınca, eşit itibari değerli paylara farklı miktarlarda oy hakkı tanınarak oyda imtiyaz yaratılabilir ve söz konusu kuraldan sapılabilir. Diğer taraftan, esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılması mümkündür (TTK md. 434). Bkz. Binder, s. 119; Böckli, **Aktienrecht**, N 324 vd.; Bürgi, **ZK OR**, Art. 693 N.11 vd.; Forstmoser/Meier-Hayoz, § 20 N. 23; Herbert Wohlmann, Partizipationsscheine - zugleich ein Beitrag zur Interdependenz von Gesellschaftsrecht und Finanzmarkt, **SZW 63 (1991)**, s. 169, 174.

Belirtilmelidir ki; pay sahibinin sermaye taahhüdüne ilişkin borcu bakımından sınırsız sorumlu olması, anonim ortaklıkta sınırsız sorumlu olduğu anlamına gelmez⁹⁸³. Diğer taraftan, anonim ortaklıkta kural olarak özden organ ilkesinin⁹⁸⁴ geçerli olmaması nedeniyle de, salt pay sahipliği konumu, pay sahibine ortaklığın yönetim ve temsilini doğrudan etkileme imkanı da tanımamaktadır⁹⁸⁵.

OY HAKKININ PAYLARIN TOPLAM İTİBARI DEĞERİYLE ORANTILI OLARAK KULLANILMASI İLKESİ

A. Genel Olarak

ETK döneminde oy hakkının esas sermayeye katılma oranına göre kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildi ve dolayısıyla oy hakkının payın itibari değeriyle orantılı olarak kullanıp kullanılmayacağı hususunda tartışmalar yol mevcut idi⁹⁸⁶.

⁹⁸³ Albers-Schönberg, s. 17 vd.

⁹⁸⁴ Özden organ ilkesi, esasen kişi ortaklıklarına özgü bir kavramdır. Bkz. Poroy /Tekinalp (Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 513.

Özden organ ilkesinin geçerli olması ile (ETK md. 540/1), haklı sebeplere istinaden ortaklıktan çıkma ve çıkarılma (ETK md. 551,552), ortaklık payının devrinin ağırlaştırılmış koşullara şekil şartlarına bağlanması (ETK md. 520) gibi düzenlemelerin, limited ortaklığın kişi ortaklıklarına özgü cephesini ortaya koyduğu ifade edilmiştir. Bkz. Altay, **Ortak Girişimler**, s. 127, dn. 396. Öte yandan, TTK ile limited ortaklıklar bakımından da özden organ ilkesinin terkedildiği yönünde bkz. Şükrü, Yıldız, **Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:12 Sayı: 24 Güz 2013/2 s.61-79; s. 63; Mustafa İsmail Kaya, Limited Şirkette Müdürler Kurulunun Oluşumu ve İşleyişi, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 22, Sayı 1, Yıl 2014, s. 63-100; s. 62, 70.

⁹⁸⁵ Wohlmann, **Treuepflicht**, s. 101.

⁹⁸⁶ ETK md. 373/1 hükmü ile her paya en az bir oy hakkı verileceği ve bu esasa aykırı olmamak şartıyla esas sözleşme ile pay sahiplerine verilecek oy hakkı sayısının tayin edilebileceği belirtilmekteydi. Bu hükümde, oy hakkının tespitinin payın itibari değeriyle orantılı olması gerektiğine ilişkin hiçbir açıklama bulunmamaktaydı. Bu nedenle de doktrinde bu konuda görüş ayrılıkları söz konusu olmuştur. Bir kısım yazarlar ETK md.373/1 hükmünün lafzı sebebiyle oy hakkının pay sayısına göre kullanılması gerektiğini savunurken (Çeker, **Oy Hakkı**, s. 36 vd.; Ansay, **Anonim Şirketler**, s.246; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s.147; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N.961, s.499; Dağ, s.19; İmregün, **Menfaat İhlalleri**, s. 31; Hüseyin Ülgen, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu, **Batider**, C.VI, S.4, 1972, s.684 vd.); aksi görüşteki yazarlar ise her payın bir oy hakkı olmasını öngören ETK md. 387 hükmü nedeniyle de oy hakkının payların itibari değerine göre kullanılması gerektiğini savunmaktaydılar (Teoman, **Birim Değer**, s.503-506; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 2; Kendigelen; kar payı, tasfiye bakiyesi ve rüçhan hakkı gibi malvarlığı hakları açısından geçerli olduğu tartışmasız olan sermayeye katılma oranında hak sahibi olabilme ilkesinden yalnızca oy hakkı açısından ayrılmayı gerektirecek haklı bir neden bulunmadığı görüşündeydi. Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s.114.) Ayrıca bir paya birden çok oy hakkı tanınmasına imkân veren ETK md. 373/1 hükmü ve ETK md.387 hükmüne bağlı olarak da oyda imtiyazlı payların ancak itibari değeri farklı payların yaratılması suretiyle oluşturulabileceğini savunan görüşler de bulunmaktaydı (Sami Karahan, **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, Kazancı, İstanbul, 1991, s.90; Hayri Domaniç, Nominal Değerleri Eşit Anonim Şirketler Hisselerinde Rey İmtiyazı, **İkt.Mal. C.XVII S.2**, 1970, s.69-70; Ülgen, **Üstün Oy**, s. 684 vd.; Teoman, **Birim Değer**, s.502; Ünal Tekinalp, Oy Hakkında Zoraki İmtiyaz ve Bazı Problemler, **İkt. Mal. C.XVII S.9**, 1970, s.452; Eriş, **Anonim Şirketler Hukuku**, s.577; Aksi görüş için bkz. Çağa, Tahir, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Oy Hakkı Veren Hisse Senetleri, **İkt. Mal. C. XVII S.1**, 1970, s. 34)

TTK md. 434/1 hükmü ile pay sahiplerinin oy haklarını genel kurulda “payların toplam itibari değeri ile orantılı olarak” kullanacakları açıkça ifade edilmiştir⁹⁸⁷. Yeni sistemin tercih edilmesinin başlıca sebepleri olarak; farklı itibari değerdeki paylara, eşit oy hakkının tanınması suretiyle doğacak gizli imtiyaza son vermek, bir pay sahibinin sahip olduğu oy sayısının hesaplanmasında netliği sağlamak ve esas sözleşmeyle bir pay sahibinin kullanabileceği oy sayısını, eşit işlem ilkesine uyarak sınırlandırılabilmesi olanağını yaratmak olguları gösterilmektedir⁹⁸⁸. Bu bağlamda itibari değere ilişkin kuralı kanunun izin verdiği haller dışında bertaraf eden veya herhangi bir şekilde değiştiren esas sözleşme hükümleri tescil edilemez, bu hükümler her nasılsa tescil edilmiş olsalar bile geçersiz olacaktır⁹⁸⁹. Zira oransallık, belli bir çerçevede içerisinde de olsa emredici olmamakla birlikte (oyda imtiyaz tanınabilmesi, oy hakkında sınırlama yapılabilmesi nedeniyle), yasal istisnalar dışında itibari değer esas alınacağı kuralı emredicidir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, pay sahibinin anonim ortaklık genel kurulundaki oy gücü, ilke olarak, sermayeye katılım oranına göre belirlenir⁹⁹⁰. Pay sahibi oy hakkını, TTK md. 434/1 (İsvBK. md. 692) uyarınca, sahip olduğu payların toplam itibari değerleri ile tüm payların toplam itibari değerlerinin oranına göre kullanır⁹⁹¹. Oy hakkının belirlenmesine yönelik bu işlem oransallık ilkesi uyarınca yapılır. Oy hakkı yönünden, oransallık ilkesi, oy hakkının pay sahibinin sermayeye katılım oranı ile ortaklığın toplam sermayesi arasındaki ilişkiye göre belirlenmesini ifade eder⁹⁹². Bu açıdan, sermayeye katılım oranı artıkça kural olarak oy gücü de artacaktır.

Söz konusu ilkenin yararı, sermayeye katılım oranı ile oy gücünün birbirlerinin

⁹⁸⁷ *Moroğlu*, bu düzenlemenin halen ülkede mevcut anonim ortaklıkların ana sözleşmelerindeki oy hakkına ilişkin düzenlemelerin ve ortaklar arasındaki çıkar dengelerinin alt üst olacağı fikrindedir. *Moroğlu, Değerlendirme ve Öneriler*, s.236; Aksi görüşte Teoman, ETK döneminde var olan bir ilkenin yeniden düzenlemesi olarak görmektedir. Teoman, *Tasarıda Oy Hakkı*, s.173; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, N.961; von Büren/Stoffel Weber, Nr. 906; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1493, N.4; Bürgi, *ZK OR*, OR 692, N.3; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 16, N.184; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), *BSK OR II*, Art 692, N.3; Schucany, Art. 692 N.2; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.1; Meyer, s.9.

Alman Hukuku'nda da aynı ilke geçerlidir. Bkz. Zöllner, *Kölner Kommentar*, §134 N.22; Tröger, *Kölner Kommentar*, §133 N.72; Koch (Hüffer), §134 N.2; Schröer, *Müko AktG*, §134 N. 5; Grundmann, (Hirte/ Mülbert/ Roth), §134 N.49; Holzborn (Bürgers/Körber), §134 N.3; Hirschmann (Hölter), *AktG* §134 N.7; Arnold (Goette, Schaal), *AktG* §134 N.4; Rieckes (Spindler/Stilz), *AktG* § 134 N. 5-7; Grigoleit, *AktG* § 134 N.3; Liebscher (Henssler/Strohn), *AktG* § 134 N. 2; Yılmaz, *Stimmrecht*, s. 42 vd.

⁹⁸⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, N.961.

⁹⁸⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, N.961.

⁹⁹⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 23 N. 12; von Salis, *Stimmrecht*, s. 44.

⁹⁹¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 8 N. 60.

⁹⁹² von Salis, *Stimmrecht*, s. 49.

karşılığını teşkil ediyor olmasıdır. Zira, anonim ortaklıkta geçerli olan, sermayeye katılma oranında risk alma ve hak edinme kuralı da⁹⁹³ esasen bu sonuca hizmet etmektedir⁹⁹⁴.

ETK döneminde, md.373/1 ve 387 hükümleri nedeniyle farklı itibari değerli paylara eşit bir oy hakkı tanınmakta ve böylelikle bir çeşit oy hakkında imtiyaz yaratılmaktaydı. Ancak TTK md.434/1 hükmü ile mevcut düzlemde bu sistem terk edilmiştir⁹⁹⁵. Aynı şekilde TTK md. 479/1 hükmü de oyda imtiyazın, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı vererek tanınabileceğini ifade etmiştir. Bu duruma örnek vermek gerekirse, bir anonim ortaklıkta sadece 10 TL itibari değerde 1 paya sahip olan pay sahibi (A) genel kurulda 1 oy kullanabilecek iken, 20 TL itibari paya sahip (B) 2 oy hakkı kullanabilecek, bunun gibi bir diğer varsayımda 10 adet 10 TL itibari değerde, yani toplam 100 TL değerde paya sahip ortak (A) 10, buna karşılık 200 TL'lik paya sahip (B) de toplam 20 oy kullanabilecektir⁹⁹⁶. TTK'da kural bu olmakla birlikte, TTK md. 479/1 hükmü çerçevesinde, her biri 10 TL olan iki gruptan birine 1, diğerine 3 oy hakkı tanınması suretiyle de oyda imtiyazlı oluşturulması ve kullanılması mümkündür⁹⁹⁷. Ayrıca, TTK md.434/3 hükmü uyarınca, şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibarî değerleri indirilmişse payların indiriminden önceki itibarî değeri üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir⁹⁹⁸. Bu düzenleme ile de ETK döneminde payların itibari değerlerinin indirilmesi suretiyle ortaya çıkarılan farklı itibari değerli payların sebep olduğu zoraki imtiyaz durumunun da ortadan kalktığı ifade edilmektedir⁹⁹⁹.

TTK md.434/1 hükmünde oy hakkının payların toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanacağı ifade edildikten sonra hükmün son cümlesinde TTK md.1527/5 hükmü saklı

⁹⁹³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 2 N. 30; Binder, s. 119; Huguenin Jacobs, s. 139; Meier-Hayoz/ Forstmoser § 2 N. 79; Schleiffer, s. 22; Zöllner, **Schranken**, s. 97; Zöllner/Noack, **One share-one vote**, s. 117, 118; **Wohlmann**, Treuepflicht, s. 103; Bär, **Grundprobleme**, s. 383; Adams, **Höchststimmrechte**, s. 68.

⁹⁹⁴ Albers-Schönberg, s. 17; Schleiffer, s. 22; Bär, **Aktuelle Fragen**, s. 342 vd.

⁹⁹⁵ Pulaşlı, **Şerh II**, s.1329.

⁹⁹⁶ Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s.174.

⁹⁹⁷ Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s.187. ETK dönemindeki bu konu hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. Teoman, **Birim Değer**, s.73-85.

⁹⁹⁸ Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N.45; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N.14.

⁹⁹⁹ Tekinalp, **Zoraki İmtiyaz**, s.452.

Genel kurulda, bir öneriye verilen oylar eşit çıktığı takdirde yönetim kurulu veya pay sahibi sıfatını taşıyan genel kurul toplantısı başkanının oyuna üstünlük tanıyan bir esas sözleşme hükmünün ise; özellikle TTK md. 434/1'de oy hakkının sıkı sıkıya itibari değere bağlanmış olması nedeniyle geçersiz olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.961a; Ünal Tekinalp, "Yönetim Kurulu Başkanının Genel Kurulda Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı", **İkt. Mal. C. XVIII**, S. 8, 301; Ülgen, **Üstün Oy**, s.667; Teoman, **Birim Değer**, s. 79. İsviçre öğretisinde de bu tür bir düzenlemenin tartışmalı olduğu ve genel eğilimin bu yönde düzenlemelere daha az veya hiç yer verilmemesi yönünde olduğu, ifade edilmektedir. Bkz. Markus Vischer, "Zur Zulässigkeit des statutarisch vorgesehene Stichtentscheids des Vorsitzenden in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft", **GesKR 2017**, S. 81, s. 81 vd. İsviçre Federal Mahkemesi iki kişilik anonim ortaklıkta "kilitlenme" durumunu ortadan kaldırmak adına bir kararında, bir pay sahibi lehine üstün oy tanınmasına ilişkin soruyu olumlu yanıtlamıştır. Bkz. BGE 95 II 555.

tutulmuştur. Ancak söz konusu ifade yanıltıcı olabilir. Zira burada saklı tutulmayla ifade edilmek istenen husus oy hakkının payın itibari değeri ile orantılı olarak kullanılmasına ilişkin değildir; genel kurula elektronik ortamda katılma ve bu yolla oy hakkının kullanılabilecek olması imkânıdır¹⁰⁰⁰.

Oy hakkı konusunda, kural olarak oransallık ilkesinin egemen olması nedeniyle, pay sahibi, oy gücünün miktarını sermayeye katılım oranını arttırarak veya azaltarak değiştirebilir. Bu değişikliğin anonim ortaklıkça yapılması ise, ortaklıkta bağlı nama yazılı payların bulunması¹⁰⁰¹, TTK md. 478 uyarınca ıskat prosedürü ile payın el değiştirmesi gibi pay sahibinin ortaklıktan “çıkarılması” sonucunu doğuran belirli istisnai haller dışında, mümkün değildir. Pay sahibinin oy gücünü arttırabilmesi, kural olarak yalnızca kendi oy gücünün azalmasını isteyen bir diğer pay sahibini bulması ile mümkündür. Bu ihtimalde, devralan pay sahibi, devreden pay sahibinin sermaye riskini üstlenir ve kendisinden paylarını satın alır. Böylece pay sahibi taşıdığı sermaye riskini arttırarak, oy gücünü de arttırmış olacaktır.

B. İtibarî Değer Kavramı ve İşlevi

İtibari değer kavramı anonim ortaklıkta esas sermayenin bir parçasını oluşturan “pay”ın, şirket açısından sahip olduğu birim değeri ifade eder¹⁰⁰². Bu bağlamda itibari değer ve nominal değer kavramları aynı anlamı taşır¹⁰⁰³.

TTK’da, anonim ortaklıklarda her payın bir itibarî değerinin bulunması zorunluluğunu öngören çeşitli hükümler bulunmaktadır. Esas sözleşmenin içeriğine ilişkin hususları düzenleyen TTK md. 339/2-c hükmünde, “şirketin sermayesi ile her payın itibarî değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları”nın esas sözleşmede yer alması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda her payın bir itibari değerinin varlığı ve bunun esas sözleşmede gösterilmesi şarttır.

Öte yandan, ortaklık, payın itibarî değerini tespit ederken tamamen serbest değildir; aksine kanunda öngörülen sınırlara da uymak zorundadır. Zira, TTK md. 476 uyarınca, payın itibarî değeri en az bir kuruştur. Bu değer ancak birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilir. Anılan itibarî değer Cumhurbaşkanınca yüz katına kadar artırılabilir. Bu hükme aykırı olarak çıkarılan paylar geçersizdir. Söz konusu payları ihraç edenler ise, zarar verdikleri kişilere karşı

¹⁰⁰⁰ Teoman, *Tasarıda Oy Hakkı*, s.177.

¹⁰⁰¹ von Salis, *Stimmrecht*, s. 58; Schleiffer, s. 23; Adams, *Höchststimmrechte*, s. 67 vd.

¹⁰⁰² Çeker, *Oy Hakkı*, s. 29.

¹⁰⁰³ Teoman, *Birim Değer*, s. 499.

müteselsilen sorumludur. Ayrıca 476. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca zora giren şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi amacıyla payın itibarî değeri bir kuruştan fazla olduğu takdirde bir kuruşa kadar indirilebilir. Anonim ortaklıklarda tıpkı esas sermaye gibi payların itibarî değeri de belirli ve sabittir¹⁰⁰⁴.

Payların sahip olacağı itibarî değerın esas sözleşmede yer alması zorunluluğu dolayısıyla, itibarî değerin azaltılıp yükseltilebilmesi için TTK md. 421 çerçevesinde esas sözleşmenin değiştirilmesi gerekir. Ayrıca TTK md. 477/2 uyarınca, “genel kurul, sermaye tutarı aynı kalmak şartıyla, esas sözleşmeyi değiştirmek suretiyle, payları, asgari itibarî değer hükmüne uyarak, itibarî değerleri daha küçük olan paylara bölmek veya payları itibarî değerleri daha yüksek olan paylar hâlinde birleştirmek yetkisini haizdir. Şu kadar ki, payların birleştirilebilmesi için her pay sahibinin bu işleme onay vermesi gerekir.”

Anonim ortaklıklarda itibarî değer kavramı, çeşitli işlemlere sahiptir. İtibarî değer, pay sahiplerinin sermaye borçlarının miktarını, şirkete karşı haiz oldukları hakların kapsam ve içeriklerinin belirlenmesinde ve agiolu (primli) pay çıkarılmışsa agio hesabının tespitinde rol oynar¹⁰⁰⁵.

Payın itibarî değeri, ilk olarak pay sahiplerinin koymayı taahhüt ettikleri sermayenin nominal değerini gösterir¹⁰⁰⁶. TTK md. 480/1 uyarınca, kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez¹⁰⁰⁷. Dolayısıyla pay sahiplerinin sermaye koyma borçlarının kapsamını payların itibarî değeri ve varsa agio (prim) oluşturmaktadır¹⁰⁰⁸. Bu borcun yerine getirilmemesi halinde TTK md. 482 vd. uyarınca gerçekleştirilecek ıskat prosedüründe de, yönetim kurulu tarafından, payın itibarî değeri esas alınacaktır.

Payın itibarî değeri, yukarıda da belirtildiği gibi, pay sahiplerinin şirkete karşı haiz oldukları hakların kapsamının tespitinde de rol oynamaktadır¹⁰⁰⁹. Anonim Ortaklıklar Hukuku bakımından geçerli olan “sermayeye katılım oranında hak sahibi olabilme” (*so viel Kapital so viel Rechte*)¹⁰¹⁰ ilkesinin bir sonucu olarak pay sahipliği haklarının kapsamı belirlenirken

¹⁰⁰⁴ Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 18.

¹⁰⁰⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 779; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 33.

¹⁰⁰⁶ Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 146.

¹⁰⁰⁷ Bu ilke, “Tek Borç İlkesi” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 162; Okutan Nilsson, **Pay Sahipleri Sözleşmeleri**, s.15 vd.; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 669.

¹⁰⁰⁸ Celal Göle, **Anonim Ortaklıklarda Nakdî Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt**, Ankara 1976, s. 55 ve dn. 114’de anılan yazar.

¹⁰⁰⁹ Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 779.

¹⁰¹⁰ Pulaşlı, **Şerh II**, §45, N. 219.

kullanılacak ölçü itibarî değerdir¹⁰¹¹.

TTK md. 476 uyarınca, anonim ortaklıklarda itibarî değerden yoksun pay (nennwertlose Aktie) çıkarılması ise mümkün değildir¹⁰¹². Zira, payın asgari itibari değeri bir kuruluş olarak belirlenmiştir. Hüküm emredici nitelik taşımaktadır. Ancak, TTK md. 476/3 uyarınca göre, şirketin bozulan malî durumunu düzeltmek için payların itibarî değerinin azaltılması mümkün olduğundan itibarî değer yarı yarıya ve hatta yüzde yüze yakın bir oranda indirilmesi söz konusu olabilir. Ancak burada sınır yine asgari itibari değer olan bir kuruştur. Ayrıca, şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibarî değerleri indirilmişse payların indiriminden önceki itibarî değeri üzerinden tanınan oy hakkı, bu olgunun ise esas sözleşmede belirtilmesi şartıyla, korunabilir¹⁰¹³ (TTK md. 434/3).

1. Oy Hakkının Payın İtibari Değeri ile Orantılı Kullanılması

APOK. md. 134'ün ilk cümlesinde, “oy hakkının payın itibari değerine göre kullanılacağı” belirtilmiş¹⁰¹⁴ ve devamında “Bir pay sahibinin birden fazla payı olması halinde, esas sözleşme ile oy hakkının bir üst tutar ya da kademe saptanılarak sınırlandırılabilmesi” hükme bağlanmıştır¹⁰¹⁵. Böylece Alman hukukunda, oy hakkının kullanılması bakımından payların farklı itibari değerde olmaları bir önem taşımamakta, düşük itibari değer birim kabul edilerek, farklı itibari değerdeki paylara bu birimin katları oranında oy hakkı tanınmaktadır¹⁰¹⁶. Alman hukukunda oy hakkı kişi sayısına göre değil, sermayeye

¹⁰¹¹ Gerekçe, md. 434, s. 153.

¹⁰¹² Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 147; Teoman, **Birim Değer**, s. 501. İtibarî değerden yoksun pay, İsviçre Hukuku'nda da kabul edilmemiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1991 revizyonu çalışmaları sırasında itibarî değerden yoksun pay çıkarılabilmesine yönelik fikirler öne sürülmüş, ancak bu fikir kabul görmemiştir. Bkz. Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 86 vd.

¹⁰¹³ Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 147; Ünal Tekinalp, Oy Hakkında Zoraki İmtiyaz ve Bazı Problemler, **İkt.Mal. C. 17** (1970-71), S. 10, s. 453-454. Aksi yönde bkz. Teoman, **Birim Değer**, s. 505. Nitekim, İsvBK. md. 692/3'te payların itibarî değerlerinin azaltılması halinde oy hakkının sabit kalacağı açık bir şekilde ifade olunmaktadır. Bu hususta bkz. Egon Biber, **Stimmrechtsaktie nach deutschen, französischem und schweizerischem Recht**, Zürich 1940, s. 101; Harry Zimmermann, **Stimmrechtsaktien und ähnliche Rechtsgebilde**, Zürich 1951, s. 24 vd.

¹⁰¹⁴ Bkz. Barz, § 134 N. 12; Ulrich Eckardt, (Gessler/Hefermehl/Kropff), **Kommentar zum Aktiengesetz**, Bd. II (§§ 76-147), München 1973-74, § 134 N. 7.

¹⁰¹⁵ Teoman, **Birim Değer**, s. 75; Zöllner, Köln Kommentar, §134 N. 22; Hüffer, §134 N. 2; Schröer, §134 N. 5; Grundmann, Großkommentar, §134 N. 49; Holzborn (Bürgers/Körber), §134 N. 3; Theodor Baums, “Höchststimmrechte”, **AG**, 1990, s. 221; Hirschmann (Hölter), **AktG Kommentar**, §134 N.7; Arnold, Münchener Kommentar 2018, §134 N.4; Tröger, Köln Komm AktG, N. 72; Spindler/Stilz/Rieckers, **AktG § 134 Rn. 5-7**; Grigoleit/Herrler, 1. Aufl. 2013, **AktG § 134 N. 3**; Henssler/Strohn **GesR/Liebscher, AktG § 134 Rn. 2**; Yılmaz, s. 42 vd.

¹⁰¹⁶ Pulaşlı, **Şerh II**, §45, N. 225.

katılma oranına göre belirlendiğinden¹⁰¹⁷ bu düzenlemenin anonim ortaklığın bünyesine ve orada geçerli olan “pay tutarınca yönetime katılma ilkesine” de uygun olduğu belirtilmiş ve söz konusu düzenlemenin Türk hukukuna da aktarılması gereği Teoman tarafından 1973 yılında ileri sürülmüştür¹⁰¹⁸.

İsviçre Hukuku’nda da oy haklarının payın itibari değeri ile orantılı şekilde kullanılacağı İsvBK. md. 692/1’de belirtilmiştir¹⁰¹⁹. İlgili hüküm uyarınca, “pay sahipleri, genel kurul toplantısında oy haklarını, kendilerine ait olan pay senetlerinin itibarî değerlerinin toplamı ile orantılı olarak kullanırlar”. Ancak Alman hukukundan farklı olarak İsvBK. md. 693’te; “Esas sözleşmede oy hakkı, itibari değere bağlı olmaksızın, her pay sahibine ait olan pay senetlerinin sayısına göre, her bir pay senedine bir oy sağlayacak şekilde tespit edilebilir” denilerek¹⁰²⁰ oy hakkının pay sahibinin sahip olduğu pay sayısına ve birim değere bakılmaksızın her paya bir oy düşecek şekilde sınırlandırılmasına imkân verilmekte¹⁰²¹ ve bu yolla imtiyaz tesis edilmektedir¹⁰²².

ETK döneminde oy hakkının esas sermayeye katılma oranına göre kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut olmadığından¹⁰²³ mali haklardan yararlanma hususunda geçerli olan bu ilkenin¹⁰²⁴ oy hakkının kullanılması bakımından da uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıydı¹⁰²⁵. Zira Türk hukukunda, ETK md. 399’da her payın belirli bir itibari değer taşıması gerektiği ve ETK md. 279/3’de payın itibari değerinin esas sözleşmede yer alması gerektiği hüküm altına alınmıştı. Ancak ETK md. 373/1 hükmü ile

¹⁰¹⁷ Spindler/Stilz/Rieckers, AktG § 134 Rn. 5-7; Grigoleit/Herrler, 1. Aufl. 2013, AktG § 134 N. 3.

¹⁰¹⁸ Teoman, **Birim Değer**, s. 75-76.

¹⁰¹⁹ Meier-Hayoz/Forstmoser, §16 N.184; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1493, N. 3; **Funk**, Art. 692 N. 1-3; von Büren/Stoffel Weber, Nr. 906; Bürgi, **ZK OR**, OR 692, N.3; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 692, N. 3; Schucany, N. 2; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N. 1; Meyer, s. 9; Von der Crone, Aktienrecht, s. 509 vd.

¹⁰²⁰ Teoman, **Birim Değer**, s. 76 dn.12.

¹⁰²¹ Teoman, **Birim Değer**, s. 76; Çeker, Oy Hakkı, s. 34.

¹⁰²² Nobel, **Stimmrechtsaktien**, s. 576 vd.

Bu tür bir düzenlemenin hukukumuz bakımından da öngörülmesi mümkündür. Ancak farklı itibari değerli payların bulunduğu bir anonim ortaklıkta, tüm paylara eşit oy hakkı tanınması örtülü imtiyaza neden olacağından TTK md. 479’a aykırı olacaktır. Zira, TTK md. 479 uyarınca; oyda imtiyaz ancak eşit itibari değerli paylara farklı sayıda oy hakkı tanınması ile tesis edilebilecektir.

¹⁰²³ Bkz. Teoman, **Birim Değer**, s. 503 vd.

¹⁰²⁴ Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s.146; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 299; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 779; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 643; Teoman, **Birim Değer**, s. 505; Tekil, s. 357; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 34.

Toraman Çolgar, s. 1713.

¹⁰²⁵ ETK döneminde, itibari değerle orantılı olarak oy hakkının kullanılamayacağına ilişkin açıklamalar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 961, s.499; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 34; Dağ, s. 19; İmregün, **Menfaat İhlalleri**, s. 31; Ülgen, **Üstün Oy**, s. 684 vd. Aksi görüş için bkz. Teoman, **Birim Değer**, s. 81 vd.

her paya en az bir oy hakkı verileceğinin ve bu esasa aykırı olmamak şartıyla esas sözleşme ile pay sahiplerine verilecek oy hakkı sayısının tayin edilebileceğinin belirtilmesine rağmen oy hakkının tespitinin payın itibari değeriyle orantılı olması gerektiğine ilişkin hiçbir açıklama bulunmamaktaydı¹⁰²⁶ ¹⁰²⁷. Bu nedenle bu husus, doktrinde farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanıyıp, oyda imtiyaz yaratılıp yaratılamayacağı sorunu bağlamında tartışılmıştır¹⁰²⁸.

Alman ve İsviçre Hukuk sistemlerindeki mevcut düzenlemelerden hareketle, ETK döneminde, Türk Hukuku'nda da oy hakkının payların itibarî değerine göre hesaplanması ve kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰²⁹. Bu fikre göre, anonim ortaklıklarda “sermayeye katılma oranında hak sahibi olabilme” ilkesi geçerlidir. Bir anonim ortaklıkta farklı itibarî değer taşıyan payların bulunması halinde Alman ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi en düşük itibarî değerli paya bir oy düşmek üzere, yüksek itibarî değerli payların haiz olacağı oy sayısını, itibarî değerın esas sermayeye olan oranına göre tespit etmek gerekir¹⁰³⁰. Oy hakkının payların itibarî değerine göre tespit edilmesi gerektiğini ileri süren görüş, temelde, “sermayeye katılma oranında hak sahibi olabilme” ilkesi ile Kanun koyucunun örtülü iradesine dayanmaktaydı¹⁰³¹.

ETK md. 373/1 hükmünün lafzı sebebiyle oy hakkının pay sayısına göre kullanılması gerektiğini savunan aksi görüşteki çoğunluk yazarlar ise¹⁰³² Türk Hukuku'nda itibarî değerine bakılmaksızın her payın bir oy hakkını haiz olacağını ve bunun aksine yönelik düzenlemelerin (itibarî değer ölçüsünde oy kullanma da dahil) ancak esas sözleşme ile getirilebileceğini kabul etmekteydi¹⁰³³. Bu görüşe göre, oy hakkına ilişkin tek düzenleme olan ETK md. 373/1'de her payın en az bir oy hakkını haiz olduğu ifade edildikten sonra, bazı paylara birden fazla oy hakkı verilebilmesinin ancak esas sözleşme hükmü ile gerçekleştirilebileceği açık bir şekilde

¹⁰²⁶ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 34 Pulaşlı, **Şerh II**, §45, N. 220. *Kendigelen*, kâr payı, tasfiye bakiyesi ve rüçhan hakkı gibi malvarlığı hakları açısından geçerli olduğu tartışmasız olan sermayeye katılma oranında hak sahibi olabilme ilkesinden yalnızca oy hakkı açısından ayrılmayı gerektirecek haklı bir neden bulunmadığı görüşündedir. *Kendigelen*, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 114.

¹⁰²⁷ APOK. md.134'te ve İsv.BK md. 692'de oy hakkının, payların itibari değeri ile orantılı bir şekilde kullanılacağı açıkça düzenlenmiştir. Teoman, **Birim Değer**, s. 75.

¹⁰²⁸ Doktrinde konuya ilişkin ileri sürülen görüşler için Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 801; Teoman, **Birim Değer**, s. 78 vd.

¹⁰²⁹ Bkz. Teoman, **Birim Değer**, s. 499 vd.; aynı görüşte, Tekil, s. 20; Aytaç, **Hisse Senetleri**, s. 189.

¹⁰³⁰ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 34.

¹⁰³¹ Teoman, **Birim Değer**, s. 506; Tekil, s. 20; Aytaç, **Hisse Senetleri**, s. 189; *Kendigelen*, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 117; Teoman, **Birim Değer**, s. 503-506; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 2.

¹⁰³² *Kendigelen*, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 117; Teoman, **Birim Değer**, s. 503-506; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 2.

¹⁰³³ Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 146-147; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 31; Ülgen, **Üstün Oy**, s. 684; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 963; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 176-177; Erem, s. 300 vd.; Türk, s. 579; Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 577; Dağ, s. 20-21; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 36 vd.; Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 246; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 147

vurgulanmıştır. Dolayısıyla itibarî değer ölçüsünde oy kullanma, sadece bu konuda esas sözleşmede yer alan bir hükmün varlığı halinde söz konusu olabilecektir¹⁰³⁴. Esas sözleşmede oy hakkının payların itibarî değerine göre kullanılacağını belirten bir hüküm bulunmamasına rağmen, itibarî değere göre oy haklarının hesaplanması ise, ETK md. 373'ün emredici nitelikteki ifadesi karşısında kanuna aykırılık teşkil etmekteydi. Zira, kanun koyucu, kâr ve tasfiye payı ile yeni pay alma gibi mali haklardan farklı olarak oy hakkının saptanmasında payın itibarî değerine herhangi bir işlev yüklememişti¹⁰³⁵.

TTK'nın 434'üncü maddesinin ilk fıkrasında, oy hakkının “*payların itibari değeriyle orantılı olarak kullanılacağı*” açıkça hükme bağlanarak Türk doktrininde bu hususta yapılan tartışmaya son verilmiştir¹⁰³⁶. Zira, oy hakkına ilişkin temel ilkelerin belirlendiği TTK md. 434'te, oy hakkının genel kurulda kullanılacağı, ancak elektronik ortamda oy hakkını düzenleyen TTK md. 1527/5 hükmünün saklı olduğunun belirtilmesinin yanı sıra özellikle oy hakkının payın itibarî değerine göre kullanılacağı kuralı da açıkça vurgulanmıştır (TTK md. 434/1). Böylece gerekçede yer verilen aksi yöndeki açıklamalara rağmen, eski düzenlemeden de yorum yoluyla ulaşılan ve son dönemde doktrinde güçlü bir şekilde savunulan bu ilke, açık bir kanun hükmü hâline getirilmiştir¹⁰³⁷.

Söz konusu köklü değişiklik, Kanunun gerekçesinde “pay” sisteminden “pay sahibinin paylarının toplam itibari değeri” sistemine geçilmiştir”, şeklinde ifade edilmiştir. Böylece, bir taraftan itibari değer farklılığından oyda imtiyazlı pay doğmasına son verilerek zoraki imtiyaz¹⁰³⁸ denilen sorun sebebiyle hararetli tartışmalara yol açan duruma son verildiği, diğer taraftan da itibari değer kavramına bir işlev daha kazandırıldığı belirtilmiştir¹⁰³⁹.

TTK md. 434 ile getirilen yeni sistem *Moroğlu* tarafından eleştirilmiştir. Yazar, ETK sisteminin korunması gerektiğini savunmuş, hükmün “farklı itibari değerli payların aynı oy hakkına sahip olmalarının zoraki bir imtiyaza yol açtığı” gerekçesinin tartışmalı olduğunu belirterek, yürürlükteki anonim ortaklık esas sözleşmelerinin oy hakkına ilişkin hükümlerine müdahale edilmesinin ortaklar arasında mevcut olan çıkar dengelerini bozacağını ifade

¹⁰³⁴ Ernst Eduard Hirsch/Ünal Tekinalp, *Türkische Aktien-und GmbH Recht*, 2. Aufl., Baden- Baden 1993, s. 209.

¹⁰³⁵ Çeker, *Oy Hakkı*, s. 37.

¹⁰³⁶ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 504.

¹⁰³⁷ Kendigelen, *İlk Tespitler*, s. 334.

¹⁰³⁸ Tekinalp, *Zoraki İmtiyaz*, s. 452; Tekinalp, *Sermaye Şirketleri*, s. 366.

¹⁰³⁹ Şener, *Ortaklıklar Hukuku*, s. 502; Gerekçe s. 208.

Ancak kanaatimizce, gerekçedeki ifade hatalıdır. Zira bu düzenlemeden hareketle, oy hakkının paya değil de pay sahibine bağlandığı çıkarımı yapılamaz. Esasen burada yalnızca, oy haklarının belirlenmesinde itibari değer esas alınacağına dair bir kural sevk edilmektedir.

etmiştir³⁷. Buna karşılık, oyun payın itibari değerine göre kullanılacağına açıkça yasada yer almasının olumlu bir gelişme olduğu, mali haklardan yararlanma hususunda geçerli olan bu ilkeden oy hakkı konusunda vazgeçmenin bir gerekçesi bulunmadığı; nihayet, itibari değerleri eşit olmayan paylara eşit oy hakkı tanımının örtülü bir şekilde imtiyaz tanımak anlamına geleceği, bu durumun da imtiyazın açıkça esas sözleşmede belirtilmesi kuralına aykırılık teşkil edeceği ifade edilmektedir¹⁰⁴⁰.

2. Finansal Durumun Düzeltilmesi Sırasında Oy Hakkının Korunması

TTK md. 434/3 uyarınca, şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibari değerleri indirilmişse, söz konusu indiriminden önceki itibari değer üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir¹⁰⁴¹. Ancak hüküm emredici nitelik taşımamaktadır¹⁰⁴². Ayrıca, bu hususun esas sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir¹⁰⁴³.

TTK md. 434/3 hükmünün mehzazı İsvBK. md. 692/3'tür. Bu hükmün getiriliş amacının, oy hakkının itibari değere bağlanmasına bağlı olarak, zorunlu bir sermaye azaltımı sonucu ekonomik anlamda zaten zarara uğrayan pay sahiplerinin, bir de oy hakkı bakımından zarar görmesinin engellenmek istenmesi olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁴⁴. Ayrıca bu halde, eşit işlem ilkesinin uygulanması zorunluluğu ve pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarının teminat altına alınması ön planda tutulmalıdır¹⁰⁴⁵.

a. İsviçre'de Hukukunda Durum

İsviçre Hukuku'nda payların asgari itibari değeri 19. yüzyıldan beri birçok defa

¹⁰⁴⁰ Teoman, **Birim Değer**, s. 82-83, Tekil, s. 82; *Doğanay* da, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanımının, düşük itibari pay lehine imtiyaz tanıdığı görüşündedir. Bkz. *Doğanay*, **Şerh I**, s. 1091; Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme, Hukuki Mütalâalar**, İstanbul 2007, s. 453, Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 220; Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans- Bildiriler-Tartışmalar (13-14 Mayıs 2005)**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 2005, s. 77,78.

¹⁰⁴¹ Von der Crone, **Aktienrecht**, s. 769; Zindel/Isler (2012), Art. 732 N.2; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 53 N. 340; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1494 N.1; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 365.

¹⁰⁴² Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 365.

¹⁰⁴³ Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 14; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 4 vd.; Meyer, **Stimmrechtsvertreter**, s. 10; von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 53; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1494, N. 8. Söz konusu oran korunmuyorsa bu hususun da esas sözleşmede gösterilmesi gerektiği yönünde bkz. Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 365.

¹⁰⁴⁴ Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 132; Toraman Çolgar, s. 7.

¹⁰⁴⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 962d.

değiştirilmiş ve düşürülmüştür¹⁰⁴⁶. İsvBK. md. 622/4 hükmüne göre, payın asgari itibari değeri en az “1 Rappen/ Centime”dir¹⁰⁴⁷.

İsviçre düzenlemesi incelendiğinde, payın asgari değeri bir Rappen olarak belirlenmekle birlikte (İsvBK. md. 622/4); şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi amacıyla gerçekleştirildiği takdirde payın itibari değerinin sıfıra indirilebileceği kabul edilmektedir (İsvBK. md. 732a)¹⁰⁴⁸. İtibari değerleri sıfırlanan paylar itfa edilir¹⁰⁴⁹; dolayısıyla bunlardan doğan haklar sona erer¹⁰⁵⁰. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi, bu hallerde, azaltımı takiben bir artırımı yapılması halinde, mevcut pay sahiplerinin söz konusu artırıma katılmamış olsalar dahi vazgeçilemez ve müktesep nitelikteki asgari oy hakkının (*Virilstimmrecht*) devam edeceğini içtihat etmiştir¹⁰⁵¹. Fakat söz konusu yaklaşım, İsviçre doktrininde eleştiriye uğramıştır¹⁰⁵². Zira payın itibari değerinin sıfırlanması ve payın itfa edilmesine karşın söz konusu paylardan doğan asgari oy hakkı varlığını sürdürmektedir. Bu durum ise İsviçre Hukukunda “*Phantomaktionäre (hayalet pay sahipleri)*” kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur¹⁰⁵³. Ayrıca, ortaklığın finansal durumunun düzeltilmesi amacıyla mevcut payların tümünün itibari değerinin indirilmesi, bu işlemten önceki değere göre oy haklarının saklı tutulması ve indirimle aynı anda sermayenin eski düzeyine yükseltilmesi halinde bu artırıma katılmayan oy hakkını haiz eski pay sahiplerinin haklı olmayan avantajlı bir duruma getirileceği ileri sürülmüştür¹⁰⁵⁴. Öte yandan

¹⁰⁴⁶ Peter V. Kunz, “Geplante Neuerungen bei einigen Generalien der aktuellen Aktienrechtsrevision - Kurzbeitrag zu ausgewählten Neuerungsvorschlägen bei Art. 620 - Art. 636 E-OR und bei Art. 1 - Art. 5 Übest E-OR”, **GesKR 2008**, s. 10.

¹⁰⁴⁷ İsviçre para birimi bakımından İsviçre Frangı alt para birimi “Rappen”, “Rap” ya da “Centime” şeklinde ifade edilir. Bir İsviçre Frangı 100 rappene bölünmüştür. Payın kanun tarafından belirlenmiş asgari itibari değerinin altında bir değeri, itibari değer olarak belirlemiş bir anonim şirket sözleşmesinin tescil edilemeyeceği; her nasılsa tescilin gerçekleşmiş olduğu durumlarda da İsvBK. md. 643/3 hükmüne göre şirketin kuruluşundaki eksikliklerden dolayı feshinin talep edilebileceği yönünde bkz. Baudenbacher (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II** Art. 622 N. 30.

¹⁰⁴⁸ Küng/Schoch, BK, Art. 732a, N. 2; Ralph Straessle/Hans Caspar von der Crone, Der Sanierungszweck als Voraussetzung des Kapitalschnitts auf Null, **SZW 84 (2012)**, s. 253 vd.

¹⁰⁴⁹ Straessle/Von der Crone, **Kapitalschnitt**, s. 257.

¹⁰⁵⁰ İsvBK. md. 732a’da ayrıca, pay sahiplerinin rızaları hilafına ortaklıktan çıkarılmalarını önlemek amacıyla, söz konusu azaltımı takiben bir sermaye artırımı yapıldığında mevcut pay sahiplerine koşulsuz bir rüçhan hakkı tanınmıştır.

¹⁰⁵¹ BGE 121 III 420, 427.

¹⁰⁵² Peter Böckli, Kapitalschnitt zwecks Sanierung: Untergang der alten Mitgliedschaftsrechte zufolge Kapitalherabsetzung, **REPRAX 3/2001**, s. 1 vd.; Rainer Baisch, Rolf H. Weber, Aktienrechtliche Restriktionen bei der Kapitalherabsetzung mit anschliessender Kapitalerhöhung als Sanierungs- massnahme – Folgen einer nicht harmonischen Harmonika, **GesKR, 2/2012**; Roland von Büren, Raphael Brütsch, Die Harmonikasanierung, **Festschrift für Jean Nicolas Druey**, Zürich 2002, s. 637 vd.; Dieter Dubs, Schweizerisches Obligationenrecht, Art. 732a, N. 1.

¹⁰⁵³ Von der Crone, Aktienrecht, s. 769; Böckli, **Aktienrecht**, §2 N. 383; Straessle/Von der Crone, **Kapitalschnitt**, s. 259.

¹⁰⁵⁴ Böckli, **Aktienrecht**, §2 N. 383 vd., Straessle/Von der Crone, **Kapitalschnitt**, s. 259; von Büren/Stoffel/Weber, N. 911.

bu durumda teknik anlamda bir imtiyaz bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁵⁵.

TTK md. 434/3 hükmünün mehzazını teşkil eden İsvBK. md. 692/3 hükmünün, İsviçre Federal Mahkemesi'nin söz konusu hükme ilişkin olarak, oldukça sorunlu, tartışmalara yol açan¹⁰⁵⁶ ve anonim şirketler hukukuna son derece yabancı nitelik taşıyan menfaatler ihdas etme yönündeki etkisi nedeniyle, anonim ortaklıklara ilişkin olarak planlanan revizyon çalışmaları ile kaldırılması gerektiği belirtilmektedir¹⁰⁵⁷.

İlgili revizyon tasarısında yer verilen İsvBK. md. 621 hükmüne göre¹⁰⁵⁸; anonim ortaklığın asgari sermayesi 100.000 Frank'tır¹⁰⁵⁹. Bu asgari sermaye tutarını oluşturmak üzere, İsvBK. md. 622/4 hükmü uyarınca payların asgari itibari değeri “sıfırdan büyük” olmalıdır. Düzenlemenin gerekçesi, asgari itibari değeri 1 Rappen olarak belirlenmiş payların dahi tekrar bölünmeye ya da itibari değerin azaltılmasına ihtiyaç gösterebilmesidir¹⁰⁶⁰.

Payların itibari değerindeki bir azaltma bir sermaye azaltımı ya da payların bölünmesi anlamına gelebilir¹⁰⁶¹. Dolayısıyla, yeni düzenlemeyle payların sınırsız olarak ve itibari değeri sıfırdan büyük olmak üzere (0,1; 0,01; 0,001 gibi) parçalara bölünebileceği ve ayrıca istenildiği zaman itibari değerlerinin azaltılması imkânının yaratıldığı ifade edilmiştir¹⁰⁶². Aynı zamanda böylelikle payların alınma-satılma kabiliyeti yükselmekte ve geniş bir pay sahipliği çevresine ulaşmak mümkün olmaktadır¹⁰⁶³. Payların itibari değerinin düşürülmesiyle, yatırımcılar için daha cazip olan kolay alınıp satılabilir paylar ortaya çıkmakta ve bu da likiditeyi artırmaktadır¹⁰⁶⁴. Ayrıca, pay bedellerinin düşük olması yatırımcıların yatırımlarını çeşitlendirmesine de imkân tanımaktadır¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁵⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 53; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692, N. 14; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N. 5; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1494, N. 8.

¹⁰⁵⁶ Bu tartışmalar için bkz. Böckli, **Sanierung**, s. 1 vd.

¹⁰⁵⁷ Bkz. Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N. 14.

¹⁰⁵⁸ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BB1 2017, s. 684.

¹⁰⁵⁹ Revizyon tasarısında ayrıca ortaklığın esas sermayesinin yabancı bir para birimi üzerinden de belirlenebileceği ve şirketin kuruluşu anında tespit edilmiş olan yabancı para biriminin 100.000 Frank'ı karşılması gerektiği belirtilmektedir (eİsvBK. md. 621/2).

¹⁰⁶⁰ Botschaft 2016, BB1 2017, s. 431.

¹⁰⁶¹ Baudenbacher (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 622 N. 33.

¹⁰⁶² Botschaft 2016, BB1 2017, s. 431; Payların itibari değerinin bu biçimde belirlenmesi 2007 revizyon tasarısı sırasında da gündeme gelmiştir ve söz konusu düzenlemeye göre payların itibari değeri sıfırdan büyük herhangi bir değer olabilmekteydi. Bkz. Böckli, **Aktienrecht**, § 4 N. 33a; von Büren/Stoffel Weber, N. 98a; Hans-Ueli Vogt/Adrian Bieri/Ivo **Zuberbühler**, Aktienrecht-Entwicklungen 2007, Bern 2008, s. 87; Peter Forstmoser/Marcel Küchler, “Schweizer Aktienrecht 2020”, **EF 1-2/16**, s. 92. Tasarının gerekçesi incelendiğinde, 2016 yılında yayınlanan gerekçe ile içerik olarak aynı olduğu görülmektedir. Söz konusu yasa önerisinin İsviçre Hukuku uygulaması ve bunun doğurduğu ihtiyaçlarla yakın ilişkili olduğu yönünde bkz. Kunz, s. 9.

¹⁰⁶³ Baudenbacher (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 622 N. 29.

¹⁰⁶⁴ Jürg Frick, Private Equity im Schweizer Recht, **SSHW - Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht** Band/Nr. 272, Zürich/St-Gall 2009, s. 283 dn. 1151.

¹⁰⁶⁵ Frick, s. 283'te dn. 1151.

Hükmün gerekçesinde itibari değerin bu şekilde tespit edilmesinin yaratabileceği bir olumsuzluğa da temas edilmektedir¹⁰⁶⁶. Paylar için pay senetlerinin çıkarılmış bulunduğu hallerde, payların itibari değerinin tekrar bölünmesi ya da itibari değerin düşürülmesi durumunda senetlerin değiştirilmesi gerekmektedir. Ancak yine gerekçede, İsviçre Hukuku uygulamasında çoğunlukla pay senedi ihracı yapılmadığı ve söz konusu dezavantajın da çok sınırlı hallerde görülebileceği belirtilmiştir.

b. Türk Hukuku'nda Durum

Yukarıda da ifade edildiği üzere, TTK md. 434/3 uyarınca, şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibari değerleri indirilmişse, söz konusu indiriminden önceki itibari değer üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir¹⁰⁶⁷.

TTK md. 434/3'ün gerekçesinde, md. 476/3 ile, zora giren bir şirketin finansal durumunun düzeltilmesi amacıyla payların itibari değerlerinin kanunda öngörülen *asgari değerin altına* indirilmesine izin verildiği belirtilmiştir. Asgari itibari değer kenar başlıklı TTK md. 476/3 ise, zora giren şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi amacıyla payın itibari değerinin bir kuruştan fazla olması durumunda, *bir kuruşa kadar* indirilebileceğini hükme bağlamıştır. Hükmün ilk fıkrasında payların asgari itibari değerinin bir kuruş olarak düzenlenmesi karşısında, zora giren şirketlerin itibari değerlerini asgari değerin altına indirmedikleri, aksine bu imkândan itibari değerleri bir kuruştan fazla olan anonim ortaklıkların yararlanacağı sonucuna varılmaktadır. Bu bağlamda, TTK md. 434/3 hükmü ile getirilen düzenlemenin payların itibari değerlerinin en fazla asgari itibari değere kadar indirebileceği şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁶⁸.

Kanaatimizce de TTK md. 434/3 ve 476/3 hükümlerinin açık ifadeleri karşısında, zora

¹⁰⁶⁶ Botschaft 2016, BB1 2017, s. 431.

¹⁰⁶⁷ Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1494 N.8; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 365.

¹⁰⁶⁸ Doktrinde, Tekinalp, tüm payların amorti edilebileceğine ilişkin bir Federal mahkeme kararına işaret ederek TTK md.434/3 uyarınca payın itibari değerinin sıfıra indirilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 962d. Ancak İsviçre Hukuku'nda payın asgari itibari değeri "bir santim"dir. Kaldı ki TTK md. 476/3'ün emredici ifadesi karşısında indirimin en fazla bir kuruşa kadar yapılabileceği kanaatindeyiz. Aynı yönde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 381, 382; Toraman Çolgar, s. 1718 vd.; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 232. Yazar, payların itibari değerlerinin sıfıra indirilemeyeceğini; ayrıca bu denli önemli bir konunun çözümünün öğreti ve yargı kararlarına bırakılmasının eleştiriye açık olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca, TTK'nın itibari değersiz pay kavramını kabul etmediği yönünde bkz. Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 183, dn. 27; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 276.

Bununla birlikte, SerPK md. 50/2 uyarınca; değişken sermayeli yatırım ortaklıklarının paylarının itibari değeri bulunmamaktadır.

giren ortaklıkların paylarının itibari değerlerini asgari değerin altına indiremeyecekleri, aksine bu imkândan itibari değerleri bir kuruştan fazla olan anonim ortaklıkların yararlanacağı sonucuna varılmalıdır. Zira, hukukumuzda TTK md. 434/3 hükmünün gerekçesi dışında, aksi sonuca varılmasını gerektiren herhangi bir dayanak bulunmamaktadır. Bunun aksinin mümkün kılınması için İsviçre Hukuku'nda planlandığı gibi bu hususun yasal zeminde düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak bu halde dahi payın itibari değerinin sıfıra indirilmesi şeklinde değil; *sıfırdan büyük* olacak şekilde indirilmesine imkan tanınmalıdır. Aksi halde İsviçre uygulamasının karşılaştığı ve haklı olarak anonim ortaklıklar hukukunun genel prensiplerine aykırı görülen olguların (pay sahibi olmadığı halde oy hakkı devam eden hayalet pay sahipleri, itibari değersiz pay vs.) meydana gelmesi Türk uygulaması bakımından da söz konusu olacaktır. Kaldı ki; TTK md. 476/1'de payın itibarî değerinin en az bir kuruş olduğu, bu değer ancak birer kuruş ve katları olarak yükseltilebileceği, söz konusu itibarî değer Cumhurbaşkanınca yüz katına kadar arttırılabileceği ifade edilmiş; Cumhurbaşkanının yetkisi yönünden dahi asgari itibari değerin altına düşülebileceğine dair bir ifadeye yer verilmemiştir.

Oy hakkının payın itibari değeri ile orantılı olarak kullanılacağına ilişkin düzenleme ile ETK döneminde payların itibari değerlerinin indirilmesi suretiyle ortaya çıkarılan farklı itibari değerli payların sebep olduğu zoraki imtiyaz durumunun sona erdirildiği ifade edilse de¹⁰⁶⁹ düşürülmüş itibari değere karşın oy hakkının aynen korunması halinde gerçek olmayan imtiyaz yaratıldığı ileri sürülebilir¹⁰⁷⁰. Nitekim İsviçre Hukukunda da aynı tartışma gündeme gelmiş, burada teknik anlamda bir imtiyazdan söz edilemese de¹⁰⁷¹ avantajlı bir durum olabileceği hususuna işaret edilmiştir¹⁰⁷².

Öte yandan, söz konusu hüküm ile hakkında düzenleme yapılan bu paylara tanınan üstünlüğün görünüşte olması sebebiyle, bu payların gerçek anlamda oy hakkında imtiyazlı olarak yorumlanamayacağı; esas olarak yeni pay sahiplerine doğrudan imtiyaz tanınmasının engellenmek istendiği ve sonuç olarak anılan paylara oy hakkında imtiyazlı paylara ilişkin

¹⁰⁶⁹ Tekinalp, **Zoraki İmtiyaz**, s. 452.

¹⁰⁷⁰ Bkz. Kendigelen, **Yönetim Katılmada İmtiyaz**, s. 132, dn. 388.

Teoman, böyle bir işlem yapıldığı takdirde hali hazır tüm payları kapsaması gerektiğini belirterek, amacın şirketin finansal durumunun düzelmesinden sonra çıkarılacak ve yasal asgari itibari değerli olması gereken paylar karşısında, eski ve itibari değerli düşük pay sahiplerini korumak olması halinde bu hükmün yerinde bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir. Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 182.

¹⁰⁷¹ Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1494, N. 8.

¹⁰⁷² Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692, N. 14.

hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir¹⁰⁷³. Kanaatimizce de; bu durumda, düşürülmüş itibari değere karşın oy hakkının aynen korunmasının daha sonradan ihdas edilecek paylar karşısında, bir imtiyaz doğurabileceği akla gelebilirse de burada esasen pay sahibi finansal olarak bir kazanç sağlamamaktadır. Zira, payın orjinal itibari değeri üzerinden taahhütte bulunmuştur. Bu bağlamda oy hakkının sabit kalması kendisine bir avantaj sağlamayacaktır¹⁰⁷⁴. Kaldı ki bu imkan ortaklıklara finansal durumlarını düzeltmek üzere verildiğinden, finansal durumu kötü olan bir ortaklığın söz konusu azaltımdan sonra pay bedellerini iade etmesi de fiilen mümkün gözükmemektedir¹⁰⁷⁵. Ayrıca her nasılsa bir avantaj doğmuş olsa bile hukukumuzda farklı itibari değerli paylara eşit oy hakkı tanınması suretiyle imtiyaz yaratılması mümkün olmadığından bu durumda esasen teknik anlamda bir imtiyaz olduğundan söz edilemeyecektir¹⁰⁷⁶.

C. Pay Bedelinin Ödenmesinin Oy Hakkına Etkisi

Pay bedelinin ödenme oranı, oy hakkının doğması bakımından yer yer önem kazanan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Alman hukukunda pay bedelinin ödenme oranının oy hakkına etkisi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. APOK. md. 134/2 uyarınca, oy hakkı, taahhüt edilen sermaye borcunun tümüyle ödenmiş olması ile doğar¹⁰⁷⁷. Bu kuralın, pay sahiplerini anonim ortaklığa karşı borçlarını eksiksiz ifa etmeye teşvik etmek ve oyda gizli bir şekilde imtiyaz yaratılmasını önlemek amaçlarıyla ihdas edildiği ifade edilmiştir¹⁰⁷⁸. Ancak bu kuralın emredici nitelikte

¹⁰⁷³ Abuzer Kendigelen, “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, **Makalelerim Cilt I**, 1986-2001, İkinci Bası, İstanbul 2006, s. 354-355; Kendigelen, burada amacın, zorunlu bir sermaye azaltımı sonucu zate ekonomik anlamda zarara uğrayan pay sahiplerinin, bir de oy hakkı yönünden zarar görmelerini engellemek olduğunu, itibari değeri düşürülen payların bedellerinin daha önceden şirkete tam olarak ödendiğinden; söz konusu payların sağladıkları oy hakları konusunda bir ayırım yapılmasının haklı bir gerekçesi olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 131-132.

¹⁰⁷⁴ Aksi yönde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 232, 233. Yazar, bir ortaklıkta, itibari değerleri 2 TL olan payların, söz konusu değerlerinin 1 TL’ye düşürülmesine rağmen halen iki oy hakkını haiz olmaları ve daha sonradan çıkarılan ve itibari değerleri 2 TL olup yine iki oy hakkı bahşeden payların bulunması olasılığında, farklı itibari değerli paylara eşit oy hakkı tanınarak dolaylı imtiyaz yaratılabileceğini; bu durumun ise TTK md. 479 karşısında mümkün olmadığını ifade etmektedir.

¹⁰⁷⁵ Teoman, böyle bir işlem yapıldığı takdirde hali hazır tüm payları kapsamı gerektiğini belirterek, amacın şirketin finansal durumunun düzelmesinden sonra çıkarılacak ve yasal asgari itibari değerli olması gereken paylar karşısında, eski ve itibari değerli düşük pay sahiplerini korumak olması halinde bu hükmün yerinde bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir. Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 182.

¹⁰⁷⁶ Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 188.

¹⁰⁷⁷ Teoman, **Ödeme Oranı**, s. 290-291.

¹⁰⁷⁸ Spindler (Schmidt/Lutter), §134vs. 2269; Hirschmann (Hölter), AktG Kommentar, §134 N. 23; Spindler/Stilz/Rieckes, 3. Aufl. 2015, AktG § 134 Rn. 5-7; Grigoleit/Herrler, 1. Aufl. 2013, AktG § 134 N. 3; Henssler/Strohn GesR/Liebscher, 3. Aufl. 2016, AktG § 134 Rn. 2-5; Hüffer/Koch, 13. Aufl. 2018, AktG § 134 N. 17.

olmadığı, esas sözleşme ile oy hakkının kanun veya esas sözleşme ile saptanan asgari tutarın ödenmesi halinde doğmuş sayılabileceği hükmün ikinci cümlesinde ifade edildikten sonra üçüncü cümlesinde de bu varsayımda oy hakkına ilişkin oranların nasıl hesaplanacağı düzenlenmiştir¹⁰⁷⁹. Bu durumda, belirlenmiş olan tutarı ödeyen pay sahipleri, oy hakkını kazanır ve bunların kullanacakları oy miktarı, en az ödeme tutarı bir oy vermek üzere, pay bedelini ödeme oranına göre tespit edilir. Şirkette, pay bedeli tamamen ödenmiş hiçbir payın bulunmaması halinde ise; esas sözleşme ile farklı bir düzenleme de getirilmemişse şirket genel kurulunun karar alamaması gibi bir durum ortaya çıkar¹⁰⁸⁰. Bu duruma gelinmemesi için Alman kanun koyucusu, bir anonim ortaklıkta pay bedelini tamamen ödemiş bir payın dahi bulunmadığı hallerde, oy hakkının, pay sahiplerince yapılan ödemelere göre tespit edileceğini ve en az ödeme tutarının bir oy vereceğini kabul etmiştir (APOK. md. 134/2)¹⁰⁸¹.

Mehaz İsviçre hukukunda, bu hususu, kenar başlığı “Oy Hakkının Doğumu” olan İsvBK. md. 694 hükmünde “*Oy hakkı, pay senedi üzerinden, kanun veya esas sözleşme ile belirlenen asgari tutarın ödenmesiyle doğar.*” şeklindeki hüküm ile düzenlenmiştir. Buna göre, İsviçre Hukuku’nda Alman Hukuku’nun aksine oy hakkının doğumu için pay bedelinin tümünün ödenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁰⁸². Kanunun 632. maddesinde payların itibari değerinin yüzde yirmisinin kuruluşta ödenmesinin gerekli olduğu hükme bağlandığından, kural olarak her paya ilişkin oy hakkı kullanılabilir¹⁰⁸³. Böylece İsvBK.’nin pay sahiplerine sadece yasanın öngördüğü asgari oranı değiştirebilmek ve bunun sonucunda oy hakkını bu oranın ödenmesine bağlı kılmak yetkisi verdiği sonucuna varılmaktadır¹⁰⁸⁴. Bu düzenlemelerden de anlaşıldığı gibi İsviçre Hukuku’nda, pay bedelinin tamamen ödenmemiş olması, pay sahibinin oy hakkından yoksunluğuna yol açmamasının yanı sıra¹⁰⁸⁵ pay bedelinin ödenme oranının oy hakkının belirlenmesinde bir işlevi

¹⁰⁷⁹ Özetle Alman hukukunda esas sözleşme ile payın tamamının ödenmeden oy hakkının kullanılabilmesine yönelik bir düzenleme yapılması durumunda oy hakkı payın ödenme oranına göre tespit edilir. Örneğin, esas sözleşmede kuruluşta ödenmesi zorunlu olan %25’lik oranın ödenmesi öngörülüyse, bu ilk taksit 1 oy hakkı verecek, daha yüksek oranda sermaye borcunun ödenmesi halinde, oy oranı yerine getirilen sermaye borçlarının tutarına göre hesaplanacaktır. Esas sözleşmede yasada öngörülen asgari tutardan fazla bir oran öngörüldüğü takdirde yine, o oran bir oy hakkı verecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Teoman, **Ödeme Oranı**, s. 293-296.

¹⁰⁸⁰ Bkz. Teoman, **Ödeme Oranı**, s. 605-606.

¹⁰⁸¹ Barz, § 134 N. 24.

¹⁰⁸² Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N. 3; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1497, N. 1; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 695, N. 1; Schucany, Art 694; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N. 1; Meyer, s. 9.

¹⁰⁸³ Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 694, N. 1; Schucany, Art 694; Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N. 3.

¹⁰⁸⁴ Teoman, **Ödeme Oranı**, s. 302.

¹⁰⁸⁵ Bkz. Funk, Art. 694 N. 1; Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N. 4; Meier-Hayoz/Forstmoser, §24, N. 102.

bulunmamaktadır¹⁰⁸⁶.

TTK md. 435/1 hükmünde ise; oy hakkının payın, kanunen veya esas sözleşmede belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğacağı öngörülmüş¹⁰⁸⁷, TTK md. 344 uyarınca da pay taahhüdünde bulunanların ödeme yükümlülüğünü yerine getirmediği bu paylar için oy kullanamayacakları hükme bağlanmıştır¹⁰⁸⁸.

Görüldüğü gibi TTK, İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemeye paralel bir düzenleme getirmiştir. Böylece, kuruluşla birlikte, esas sözleşmede daha yüksek bir oran kararlaştırılmadıysa, kanunen asgari tutar olan yüzde yirmi beşin tescilden önce ödenmesi ile oy hakkı doğacak ve pay bedelinin ödenme oranının oy hakkının belirlenmesinde bir işlevi bulunmayacaktır.

Öte yandan, pay bedelinin tamamen ödendiği ihtimallerde oy hakkının kullanılmasıyla ilgili bir sorun çıkmamasına rağmen, tamamen ödenmediği hallerde “gerçek olmayan imtiyazlı paylar”dan söz edilebileceği ifade edilmiştir¹⁰⁸⁹. Zira bu durumda, bedelleri kısmen ödenmiş

¹⁰⁸⁶ Pulaşlı, **Şerh II**, §45, N. 230.

¹⁰⁸⁷ Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 42; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960; Tekil, s. 299; Çevik/Azık, s. 122; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 290; Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 410; Dağ, s. 21-22.

¹⁰⁸⁸ Türk Hukuku'nda ise, ETK döneminde, APOK. md. 134 ve İsvBK. md. 694'e benzer bir hükme ETK'da yer verilmemiş olması, pay bedelini ödeme oranının oy hakkına bir etkisi olup olmadığı noktasında öğretide tartışılmıştır. Tartışma esas olarak, pay bedelini tümü ile ödemeyen pay sahibinin oy hakkını haiz olmadığını öngören esas sözleşme hükmünün geçerli olup olmadığı veya bir anonim ortaklıkta bedelleri tümüyle ve kısmen ödenmiş payların bulunması durumunda bu gruplar arasında oy hakkı açısından bir fark bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktaydı. ETK döneminde, hakim görüş, pay bedelinin ödenme oranının oy hakkına herhangi bir etkisi olmadığı yönündeydi. Zira, esas sözleşmede oy hakkının kullanılabilmesi için pay bedelinin tamamen ödenmesinin öngörülmesinin, belirli bir kısım pay sahibinin oy hakkından yoksun bırakılmasına yol açması ve bu durumun emredici nitelikteki ETK md. 373'e aykırılık teşkil etmesi sebebiyle geçersiz olduğu ileri sürülmekteydi. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960, s. 499; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 44; Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 245; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 45; Tandoğan, **Tahdit**, s. 99.

Buna karşılık, pay bedelini ödeme oranına göre oy hakkının tespit edilebileceğine ilişkin esas sözleşme hükümlerinin, ETK md. 373/2 hükmü uyarınca ve asgari ödeme tutarının bir oy vermesi şartıyla geçerli olacağı da bir kısım yazar tarafından savunulmaktaydı. ETK döneminde, Kanunda herhangi bir açıklık olmamakla birlikte payların ödeme oranlarının, oy hakkına etkisini kabul eden görüş için Bkz. Karahan, s. 94; Teoman, **Ödeme Oranı**, s. 621; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 151. Eşit işlem ilkesi ışığında konuyu ele alan görüş için Bkz. Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 66.

¹⁰⁸⁹ Gerçek olmayan oy hakkında imtiyaz ile kastedilen, bedelinin henüz tamamı ödenmemiş olan payların, pay sahibine tüm oy haklarını sağlaması durumudur. Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §24, N. 102, s. 237; Bürgi, **ZK OR**, Art. 693, N. 14, 15 s. 396; Vischer/Rapp, s. 83, 84; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, §693, N. 8, s. 838; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1721, N. 5; Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 127, 131; Biber, s. 102; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 800, s. 423; Teoman, **Ödeme Oranı**, s. 310; Bilgeç, s. 116.

Teoman, ETK döneminde konuyu ele aldığı makalesinde, bedeli kısmen ödenen paylar ile bedeli tamamen ödenen payların eşit oy hakkına sahip olacağının kabul edilmesinin, birinci grup yararına ayrıcalık yaratmak anlamına geleceğini ifade etmiş; bu nedenle açık bir kural bulunmasa da Alman Hukuku'ndaki düzenlemenin, Türk Hukuku için de benimsenerek fiilen ödenen sermayeye göre pay sahibinin yönetimde farklı güçte etki sahibi olabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Ayrıca Yazar, pay bedelinin ödenme oranının oy hakkına etkisini, payların tüm bedellerinin ödenmesine kadar geçerli olacağını; tüm paylar ödendikten sonra itibari değere göre oy kullanmanın esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Teoman, **Ödeme Oranı**, s. 310 vd.

payların daha düşük bir sermayeyi temsil etmelerine rağmen oy hakkında bedeli tamamen ödenmiş paylar ile aynı derecede oy hakkına sahip olduklarına işaret edilmektedir¹⁰⁹⁰.

TTK, açıkça kanunen veya esas sözleşme ile öngörölmüş asgari tutarın ödenmesi kaydıyla, oy hakkının payın tamamı için doğacağı ve payın itibari değeri ile orantılı olarak kullanılacağı kuralını tercih etmiştir. Bu açıdan, kanunda, oy hakkının kullanılması bakımından pay bedelinin ödenme oranı hususu bir kriter olarak esas alınmamıştır. Dolayısıyla kanaatimizce, bedelleri kısmen ödenmiş payların bedeli tamamen ödenmiş paylar ile aynı derecede oy hakkına sahip olmalarının, kısmi ödeme yapanlar lehine imtiyaza benzer bir menfaatin doğduğu sonucuna varılamaz. Zira, öncelikle, burada bir imtiyaz veya menfaat tesisi değil; pay bedelinin kısmen ifası söz konusudur. Dolayısıyla, esasen bu durum geçici niteliktedir. Bu açıdan, bu durumlarda oyda imtiyazın varlığından söz edilemez¹⁰⁹¹. Kaldı ki, pay bedellerinin peşinen tamamının ödenmesi kural olarak kanunen zorunlu kılınmamış; pay sahibi olabilmek için, pay bedelini tam olarak ifa etmek yerine, taahhüt edilmesi gerekli ve yeterli görölmüştür¹⁰⁹². Dolayısıyla, pay sahiplerine kanunen bir vade, özellikle kuruluş bakımından bir kolaylık tanınmıştır¹⁰⁹³. Ayrıca, söz konusu düzenleme emredici olmayıp esas sözleşme ile pay bedellerinin en baştan tümüyle ödenmesi zorunluluğu getirilebileceği (oy hakkı da ancak bu şartla doğacaktır) gibi yönetim kurulu dürüstlük kuralını zedelememek kaydıyla şirketin tescilinden sonraki yirmi dört ay içerisinde fakat bu sürenin tamamını kullanmadan pay sahibinden taahhüt ettiği sermaye payının ifasını talep edebilecektir¹⁰⁹⁴. Dolayısıyla, bu noktada bir finansal ayrıcalık da söz konusu değildir¹⁰⁹⁵. Ayrıca, kanaatimizce

¹⁰⁹⁰ Bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1917.

Diğer taraftan, halka açık anonim şirketlere ilişkin SPK md.12/1 hükmünde, pay bedellerinin, tamamen ve nakden ödenmesi şart kılındığından, bu tartışma, halka açık olmayan anonim şirketler için gündeme gelmiştir.

¹⁰⁹¹ Aynı yönde bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 58; Süleymanlı, s. 209; Aytuğar, s. 304; Aksi yönde bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 131. Yazar, bedelleri kısmen ödenmiş paylarda oransallık ilkesinden sapmanın söz konusu olmadığını, ayrıca, şirketin kalan sermaye borcunun ödenmesi talep edebileceğinden, bu durumun geçici olduğunu, bu nedenle anılan payların oy hakkında imtiyazlı olarak nitelendirilmesi ve imtiyazlı paylara ilişkin özel hükümlerin uygulanmasının söz konusu olmayacağını; öte yandan, bu tür payların tamamen ödenmiş olan paylara oranla, en azından sermaye borcu tamamen ödeninceye kadar örtülü bir imtiyaz sağladığı gerçeğinin gözardı edilemeyeceği görüşündedir. Aynı yönde bkz. Gerster, s. 13; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 102-103. Yazar, pay sahiplerinin sermaye bedellerini eşit olarak ödememelerinin eşit işlem ilkesine zarar vereceğini, buna ancak kural olarak tüm pay sahiplerinin rızasıyla izin verilebileceğini ifade etmektedir.

¹⁰⁹² Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 130.

¹⁰⁹³ Söz konusu imkânın oransallık ilkesinden ayrılma anlamına gelmediği; bu nedenle, kısmi ödeme halinde gerçek olmayan imtiyazdan söz edilemeyeceği yönünde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 230.

¹⁰⁹⁴ Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, §693, N. 8, s. 838; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §24, N. 103; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1721, N. 5; Daeniker, s. 158; Süleymanlı, s. 38.

¹⁰⁹⁵ Biber, s. 102. Bu gerekçeyle eşit işlem ilkesinin ihlalinin söz konusu olmayacağı yönünde bkz. Bürgi, **ZK OR**, Art. 693, N. 15.

burada, imtiyaz oluşturulması ilişkin olarak kabul edilen yöntemler açısından bakıldığında da, teknik anlamda bir imtiyazın varlığından söz edilemez¹⁰⁹⁶. Zira, oy hakkında imtiyaz; esas olarak açık (doğrudan) ve örtülü (dolaylı) imtiyaz şeklinde kurgulanmaktadır. Bu noktada, payı imtiyazlı kılan unsur, itibari değerleri eşit paylar arasındaki oy sayısı farklılığı veya itibari değerleri farklı paylara eşit oy hakkı bahşedilmesidir¹⁰⁹⁷.

Öte yandan, oy hakkının, pay bedeli için yapılan ödemeler baz alınarak belirleneceğine ilişkin bir esas sözleşme hükmünün, emredici hükümler ilkesine aykırı olduğu ve pay sahibinin genel kurula katılma hakkını sınırlandırdığı gerekçesiyle, batıl olacağı haklı olarak ifade edilmektedir¹⁰⁹⁸ (TTK md. 447/1-a). Zira bu ihtimalde, öncelikle oy hakkının payın itibari değerine göre belirleneceği ilkesi ihlal edilmiş olacaktır ki bu durum TTK md. 434/1'in emredici ifadesi karşısında mümkün değildir. Kaldı ki, oy hakkının, pay bedeli için yapılan ödemeler esas alınarak belirlenmesine ilişkin bir esas sözleşme düzenlemesi, pay sahibinin asgari oy hakkını ihlal edebilir. Bu açıdan, pay sahibinin asgari oy hakkı vazgeçilemez hak niteliğinde olduğundan, bu yönde bir esas sözleşme hükmü butlanla sakat olacaktır.

OY HAKKININ BELİRLENMESİNDE İTİBARİ DEĞERİN İSTİSNAİ ETKİ ALANI: OYDA İMTİYAZ

A. Genel Olarak

Erken dönemde çokça başvurulmayan oy hakkında imtiyaz kurumu, özellikle I. Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkmış ve etkili olmuştur¹⁰⁹⁹. Daha sonraları ise; oy hakkında

¹⁰⁹⁶ Aynı yönde Aytuğar, s. 305.

¹⁰⁹⁷ Ayrıca bu farklılığın, imtiyazların esas sözleşmede açıkça öngörülmesi ilkesine ters düşeceği gerekçesiyle kabul edilemez olduğu yönünde bkz. Bilgeç, s. 83.

¹⁰⁹⁸ Gerster, s. 101; Aytuğar, s. 304.

¹⁰⁹⁹ Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 50.

imtiyazın kabul edilmesi pek çok hukuk sisteminde tartışmalı hale gelmiş, bazı ülkelerde ise kullanılması tamamen yasaklanmıştır¹¹⁰⁰.

Oyda imtiyazın düzenlenme sebeplerine bakıldığında, bu imtiyaz türü ile öncelikle ortaklıktaki hâkimiyeti korumanın amaçlandığı görülmektedir¹¹⁰¹. Şirkette yönetime hakim olan pay sahipleri, güçlerini üçüncü kişiler karşısında kaybetmemek için kendi paylarına oyda imtiyaz tanınmasını isterler. Oyda imtiyazın çıkarılmasının önemli sebeplerinden bir diğeri ise şirkette istenmeyen kişilerce yönetimin ele geçirilmesinin; yabancılaşmanın önlenmesidir¹¹⁰². Gerçekten oyda imtiyaz, şirketlerin iç ve dış yabancılaşmalarına karşı kullanılabilecek etkili bir araç niteliğindedir. Ayrıca oy hakkında imtiyaz kamu yararının korunması amacı ile de tercih edilebilmektedir¹¹⁰³. TTK md. 479'a ilişkin gerekçe metninde ise bu imtiyazın tanınmasındaki amacın şirkette hâkimiyet sağlanmasının olmadığı; söz konusu düzenleme ile profesyonel yönetime katkı sağlanmanın hedeflendiği ve hâkimiyeti güvence altına alma amaçlı imtiyaz tanınmasının bu kanun hükmüne aykırı olacağı belirtilmiştir¹¹⁰⁴.

¹¹⁰⁰ Alman hukukunda, 1937 ve 1965 tarihli AktG oyda imtiyaz tanınmasının kural olarak yasaklandığı, istisnai olarak (APOK. md. 12/2) oyda imtiyazlı payların ihracına izin verildiği görülmektedir. Belirtilen istisnaya göre, ekonomik menfaatlerin korunması amacıyla şirket merkezinin bulunduğu yerdeki en yetkili makamın izninin alınması şartıyla oy hakkında imtiyazlı pay tanınabilmektedir. 1996 yılında tamamen yasaklamaya ilişkin tasarı hazırlanmış, 27.04.1998 yürürlük tarihli KonTraG, "İşletmeler Alanındaki Kontrol ve Şeffaflığa İlişkin Kanun", APOK. md. 12/2- c. 2'yi yürürlükten kaldırmıştır.

Amerikan ve İngiliz hukuk sistemlerinde de oy hakkında imtiyazın yasaklanmasına ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak Amerikan hukukunda payları borsada işlem gören şirketlerin oyda imtiyazlı pay çıkarmaları mümkün değildir.

İsviçre hukukunda oyda imtiyaz 1936 yılında kabul edilmiş ve 1991 yılı değişikliğinde de oy hakkında imtiyaz kanunda korunmuştur. İsviçre hukukunda oy hakkında imtiyazlı paylara ilişkin olarak bkz. Karayalçın, **Değişiklikler**, s. 14 vd.; Abuzer Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar (Stimmrechtsaktie)", Prof. **Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 335-386; Nobel, **Stimmrechtsaktien**, s. 576 vd.

¹¹⁰¹ Karahan, s. 83; Bilgeç, s. 53.

¹¹⁰² Doktrinde yabancılaşma kavramı, ortaklık paylarının, istenmeyen kimseler tarafından özellikle aslen iktisap yoluyla devralınması olarak tanımlanmaktadır. Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 59; Bilgeç, s. 55; Baumbach/Hueck/Hueck, AG, s. 40. Bu noktada, Arap ülkelerince Avrupa'daki anonim ortaklıkların paylarının satın alınması, yabancılaşmaya örnek olarak gösterilmektedir. Bkz. Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 12; Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 60.

Öte yandan doktrindeki tanımlar incelendiğinde, yönetimi ele geçirme kastının bulunup bulunmamasının yabancılaşma anlamında bir önem taşımadığı ifade edilebilir. Bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 185, dn. 569.

Diğer taraftan, oyda imtiyaz ile asıl amaçlananın bir ortağın ya da bir grubun ortaklıkta hakimiyet kurması veya var olan hakimiyetini koruması değil; kurumsallaşmanın ve yönetimin oluşturulmasının kolaylaştırılması olduğu yönünde bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I (2019)**, N. 696b.

¹¹⁰³ Alman hukukunda (1937 ve 1965 tarihli düzenlemelerinde), oy hakkında imtiyaza istisnai olarak yer verilmesinin nedeninin kamu yararının korunması olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 66; Bilgeç, s. 60-61.

¹¹⁰⁴ Ancak gerekçedeki bu ifadeye katılma olanağı bulunmamaktadır. Oyda imtiyaz ile her ne kadar amaçlanan hakimiyet tesis edilmesi olmasa da oyda imtiyazın kaçınılmaz sonuçlarından biri lehine imtiyaz tesis edilen pay sahiplerine, oy hakkı açısından bir güç ve üstünlük sağlanmasıdır.

Oy hakkında imtiyaz konusunda TTK'da önemli değişiklikler yapılmıştır¹¹⁰⁵. TTK md. 479'da düzenlenen oy hakkında imtiyaza ilişkin hüküm ile birlikte, ETK'dan farklı olarak, oyda imtiyazın eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceği, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilerek tanınamayacağı kabul edilmiştir¹¹⁰⁶. Bu değişiklik ile şeffaflığın sağlanması, gizli imtiyazların önüne geçilmesi ve oyda imtiyazın hesaplanmasının kolaylaştırılması amaçlanmıştır¹¹⁰⁷. Öte yandan, TTK ile oyda imtiyaza ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiştir. Örneğin, TTK md. 479/2 hükmü ile bir paya en fazla on beş oy hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir. Aynı hükümde, kurumsallaşmanın gerektirdiği durumlarda ve haklı bir sebebin varlığının ispatlanması halinde bu sınırlamanın uygulanmayacağı belirtilmiştir¹¹⁰⁸. Her iki durum için de şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinin, ilgili kurumsallaşma projesini veya haklı sebebi inceleyerek, bunların istisna teşkil edebilecek nitelikte olduğuna karar vermesi gerekir. Esas sözleşme değişiklikleri, ibra kararı alınması ve sorumluluk davası açılmasına dair kararlarda ise oy hakkında imtiyazın kullanılması mümkün değildir (TTK md. 479/3)¹¹⁰⁹.

Anonim şirkette oy hakkında imtiyazlı paylar şirketin kuruluş görüşmeleri aşamasında taraflarca görüşülüp ilk esas sözleşmede yer verilmek suretiyle tanınabileceği gibi, şirket kurulduktan sonra yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile de oluşturulabilir. Ancak imtiyazın sonradan tanınması halinde diğer ortakların vazgeçilemez ve müktesep haklarının ihlal edilmemesi büyük önem taşımaktadır¹¹¹⁰. Diğer taraftan, ortaklık esas sözleşmesinde, oy

¹¹⁰⁵ ETK md. 401'de oy hakkında imtiyaz tanınabileceği açık bir şekilde düzenlenmemekle birlikte, bu imtiyaz sair hususlarda tanınabilecek olan imtiyazların içerisinde değerlendirilmekteydi. Kendigelen, bu dönemde oy hakkında imtiyazın sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılması gerektiğini belirtmiştir. Öneriler için bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 173-178; Kendigelen, **İmtiyazlı Paylar**, s. 194. TTK md. 478'de ise oy hakkında imtiyaz tanınabileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir.

¹¹⁰⁶ ETK'da farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilerek tanınan imtiyazları, Karahan, gizli oyda imtiyazlar olarak adlandırmıştır. Bkz. Karahan, s. 87. Açık ve gizli imtiyaz ayrımı için ayrıca bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 48-58. Kendigelen ise açık ve gizli imtiyaz ayrımını yerinde bulmamaktadır. Zira yazara göre esas sözleşmede açıkça imtiyazın içeriğinin düzenlenmesi gerekmektedir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 101.

¹¹⁰⁷ Tekinalp, bu düzenlemenin getirilmemesi halinde TTK md. 479/2'de öngörülen bir paya en fazla onbeş oy hakkı tanınabileceği kuralında ihlal olup olmadığını hesaplamının sorun oluşturacağını ifade etmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 793. Bu düzenlemeye ilişkin eleştiri için bkz. Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 22-23.

¹¹⁰⁸ Özelleştirme, haklı sebebe örnek olarak gösterilmektedir. Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 696e.

¹¹⁰⁹ ETK'da yalnızca esas sözleşme değişikliklerinde oy hakkında imtiyazlar kullanılamamaktaydı (ETK md. 387). TTK'da yapılan söz konusu düzenlemenin isabetsiz olduğu konusunda bkz. Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 24; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 386; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 276.

¹¹¹⁰ Doktrinde, ETK döneminde, oy hakkında sonradan imtiyaz tanınması durumunda, ortaklığın menfaatine ve imtiyazlı payların tanınma amacına uygun olup olmadığı, kararın pay sahiplerinin daha az zarar uğrayacağı biçimde alınmasının mümkün olup olmadığı ve eşit işlem ilkesine aykırı olup olmadığı yönlerinden denetlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 144, 147; Kendigelen, **İmtiyazlı Paylar**, s. 36; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.331.

hakkı müktesep hak olarak düzenlenmiş ise (oy hakkına ilişkin esas sözleşme değişikliklerinin ancak ilgili pay sahiplerinin onayı veya oybirliği ile yapılabileceği öngörülmüş ise) bu durumda, oyda imtiyaz tesis edilmesine ilişkin bir genel kurul kararı, bu karardan olumsuz etkilenen pay sahiplerinin müktesep haklarını zedelediğinden iptal edilebilir niteliktedir.

B. Oy Hakkında İmtiyazın Sadece Açık İmtiyaz Yöntemi İle Tanınabilmesi Kuralı ve Farklı İtibarî Değerdeki Paylara Eşit Oy Hakkı Sorunu

İsviçre Hukukunda, imtiyazlar konusunda genel olarak Türk Hukuku ile benzer düzenlemeler bulunmasına rağmen, oy hakkında imtiyaz tanınması bakımından bazı farklılıklar bulunmaktadır. İsviçre Hukukunda, oyda imtiyaz farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilerek tanınmaktadır (İsvBK. md. 693/1). Diğer yandan, oy hakkında imtiyaz tanınacak olan payların nama yazılı olma zorunluluğu ve bu payların bedellerinin tamamen ödenmiş olması zorunluluğu bulunmaktadır (İsvBK. md. 693/2)¹¹¹¹.

Hukukumuz bakımından ise; ETK döneminde, oy hakkında imtiyaz tanıma yöntemlerine ilişkin olarak herhangi bir sınırlama yapılmamıştı. Bu nedenle gerek açık gerekse de gizli imtiyaz yöntemi ile oy hakkında imtiyaz tanınması olanaklıydı. TTK md. 479 uyarınca ise; *“Oyda imtiyaz eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir.”* düzenlemesi getirilmiştir. İlgili düzenleme gereği, oy hakkında imtiyaz sadece açık imtiyaz yöntemiyle tanınabilecektir¹¹¹².

Görüldüğü gibi, kanunumuz, anonim şirketlerde oy hakkında imtiyaz tanınması konusunda, TTK mehz İsviçre Borçlar Kanunu düzenlemesi ile neredeyse taban tabana zıt bir

TTK açısından da kuruluşun sonra imtiyaz tesis edilirken yapılacak esas sözleşme değişikliğinin diğer pay sahiplerinin vazgeçilemez ve müktesep nitelikteki haklarına aykırı olmaması ve eşitlik ilkesinin gözetilmesinin genel kurul kararının geçerliliği açısından önem taşıdığı ifade edilmektedir. Bkz. Bilgeç, s. 12. Öte yandan, kuruluşun sonra imtiyaz tesis edilirken alınan genel kurul kararının eşit işlem ilkesine aykırılık açısından bir denetime tabi tutulmasına gerek olmadığı; zira kanun koyucunun imtiyaz tesis edilebilmesi için ağırlaştırılmış nisap öngörmesi sebebiyle bu durumu eşitlik ilkesine aykırı görmediği belirtilmiştir. Bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 207. Ayrıca, anonim ortaklıkta oyda imtiyaz tesis edilmesinin, şirket sözleşmesi ile önceden oy hakkında nispi eşitlik uygulamasından vazgeçme anlamına geldiği yönünde bkz. Aytuğar, s. 163, dn. 462.

¹¹¹¹ İsviçre Hukuku bakımından, 1992 revizyonu öncesi bu tür bir sınırlama mevcut değil iken, söz konusu revizyon ile oy hakkında imtiyazlar sınırlandırılmıştır. Bkz. Böckli, **Aktienrecht**, N. 346. Ancak, İsviçre Hukukundaki mevcut revizyon tasarısı incelendiğinde, oyda imtiyaza ilişkin üst sınır ile payların bedellerinin tamamen ödenmesine ilişkin şartın kaldırıldığı görülmektedir.

¹¹¹² Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I (2019)**, N. 696b.

Öte yandan, Kanun, oy hakkında imtiyazlı payları, söz konusu paylardan her birinin en fazla on beş oy hakkına sahip olabileceği kuralına tabi tutmuştur. Dolayısıyla, bu yöntemle tanınacak olan imtiyazlı paylar konusunda da bir üst sınır getirilmiş durumdadır. Bkz. TTK md. 479’un madde gerekçesi.

hukuki rejim belirlemiştir. Zira, İsviçre Hukuku'nda anonim şirkette oy hakkında imtiyaz tanınabilmesinin tek yolu, yukarıda da ifade edildiği gibi, örtülü (gizli) imtiyaz yöntemidir. Alman Hukuku'nda da oy hakkında imtiyaza yer verilmemiş olması nedeniyle TTK'nın bu düzenlemesi özgün bir karaktere sahiptir¹¹¹³.

İmtiyazlı paylara ilişkin genel düzenleme olan TTK md. 478'in gerekçesinde imtiyazlı payların kötüye kullanılmalarını engelleyici bazı mekanizmaların getirildiği belirtilmiştir¹¹¹⁴. Söz konusu, mekanizmalardan ilki oy hakkında imtiyazın sadece açık imtiyaz yöntemi ile tanınabilecek olmasıdır. Oy hakkında imtiyazın, örtülü (gizli) imtiyaz yöntemi ile oluşturulması yasağının gerekçesi, özellikle kaldıraç gücü sınırlamasının¹¹¹⁵ dolanılmasının engellenmesi ve karışıklıkların önlenmesi ile TTK md. 479/2 hükmünde yer verilen “bir payın en fazla on beş oy hakkı verebileceği” kuralının uygulanılmasında güçlüklerle karşılaşılmasının engellenmesidir¹¹¹⁶.

Doktrinde, oy hakkında imtiyazın sadece açık imtiyaz yöntemi ile tanınabileceğine ilişkin düzenleme eleştirilmiştir¹¹¹⁷.

¹¹¹³ Bilgeç, s. 186.

¹¹¹⁴ TTK md. 478 Gerekçe.

¹¹¹⁵ TTK md. 479'un Gerekçesi'nde yer alan “kaldıraç gücü” ifadesi ile ne kastedildiği açıklanmamıştır. Esasen ilgili kavram, hukuk terminolojisine de yabancı bir kavramdır. Ekonomik anlamda kaldıraç gücü, sahip olunan sermayeden daha fazlası ile işlem yapılmasını ifade etmektedir. Bkz. Bilgeç, s. 187, dn. 396. Kaldıraçlı işlemlere ilişkin esaslar SPK tarafından “Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğde (III-37.1)” (RG, T: 11.07.2013, S. 28704) düzenlenmiştir.

¹¹¹⁶ TTK md. 479 Gerekçe.

¹¹¹⁷ Tekinalp, bu yöntemin tercih edilmesinin nedeni olarak, imtiyazlar sisteminin “net ve kolay uygulanabilir” olmasının olduğunu belirtmektedir. Bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 370. Yazara göre, bu kural bir paya en fazla on beş oy hakkı tanınabilir kuralı ile doğrudan bağlantılı olup, en fazla on beş oy hakkı kuralının peçelenmesini önlemek amacını taşır. Zira yazara göre, oyda imtiyazın, örtülü imtiyaz yöntemi ile tanınabileceği kabul edildiğinde, bir paya en fazla on beş oy hakkı tanınması kuralı nedeniyle uygulamada çeşitli hesaplamaların yapılması gerekecektir. Bu hallerde, şeffaflık ve anlaşılabilirlik ilkeleri ile uyumlayan durumların ortaya çıkmaması adına da; farklı itibarı değerli paylara sahip olan bir anonim şirkette oy hakkında imtiyazlı paylar çıkarılmak isteniyorsa, öncelikle payların itibarı değerlerinin eşitlenmesi gerekmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoglu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 793. Aynı yönde bkz. Uysal, s. 94.

Teoman ise, TTK ile getirilen örtülü (gizli) imtiyaz yöntemi ile oy hakkında imtiyazlı pay çıkarılması yasağının hiçbir haklı gerekçesi olmadığını; Tekinalp'in işaret ettiği hesaplamaya ilişkin zorlukları ve karışıklıkları önleme amacına ilişkin gerekçeye katılma olanağının bulunmadığını; öte yandan, anonim şirkette farklı itibarı değerde payların bulunmasına olanak sağlayan TTK'da bu paylara eşit oy hakkı verilmesinin neden engellendiğini anlamının güç olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 188, 189.

Kendigelen ise; yine bir sermaye şirketi olan limited şirkette oy hakkında imtiyaz tanınmasının tek yolu olarak örtülü (gizli) imtiyaz yönteminin benimsenmesinin ardından; örtülü (gizli) imtiyaz yönteminin yasaklanmasına gerekçe olarak gösterilen hallerin haklı olarak kabul edilemeyeceğini, aksi takdirde limited şirkette de örtülü (gizli) imtiyaz yöntemi ile oy hakkında imtiyaz tanınmasının mümkün olamayacağını belirtmiştir. Bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 385; Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 170.

Kanaatimizce de oy hakkında imtiyazın yalnızca açık imtiyaz yöntemi ile tanınabileceğine ilişkin kuralın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Öncelikle, “kaldıraç gücü sınırlaması”, oy hakkında imtiyaza sahip payların, oyda imtiyazlı olmayan paylar ile arasındaki eşitsizliği sınırlandıran ve bu payların sahip olacağı oy sayısının ya da oy gücünün üst sınırını gösteren ölçüyü ifade etmektedir.

Bu sınır, farklı hukuk sistemlerinde farklı şekillerde belirlenmiştir. Örneğin; İsviçre ve İsveç şirketleri için yasal olarak 1:10; Türk limited şirketlerinde 1:10 şeklinde benimsenmişken; Türk anonim şirketleri için ise, kural olarak

Yukarıda da ifade edildiği üzere, TTK md. 479/1 düzenlemesi uyarınca, hukukumuzda, oyda imtiyaz, eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda¹¹¹⁸ oy hakkı verilerek tanınabilmektedir. Bu açıdan, bir anonim ortaklık esas sözleşmesinde itibarî değerleri farklı olan payların eşit oy hakkını haiz oldukları yönünde bir hükme yer verilip verilemeyeceği; bu yönde bir hükmün tesis edilmiş olması halinde ise söz konusu düzenlemenin hukuki durumunun ne olacağı sorunu gündeme gelebilecektir.

Doktrinde, esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması halinde bunun TTK md. 479 gereğince oy hakkında imtiyaz olarak nitelendirilmesinin mümkün olamayacağı; bu tür bir hükmün sözleşmesel hak niteliğinde olarak nitelendirilmesi düşünülebilirse de bu tür bir sonucun TTK md. 479'un dolanılmasına yol açacağı ifade edilmiştir¹¹¹⁹. Bu görüşe göre, TTK ile, farklı itibarî değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınması ile oy hakkında imtiyaz yaratılması yasaklanmış olduğundan, bu yönde sözleşmesel haklar da yaratılamamalı ve esas sözleşmede yer verilen bu tür bir hükmün geçersiz olduğu kabul edilmelidir^{1120 1121}. Söz konusu geçersizliğin türüne ilişkin olarak ise; bir görüşe göre, esas sözleşme değişikliği sırasında böylesi bir hükmün esas sözleşmeye eklenmesi yönünde karar alınmışsa, bu karara karşı iptal davası açılabileceği ifade edilirken¹¹²²; diğer taraftan, butlan yaptırımının uygulanabileceği¹¹²³;

bir paya en fazla 15 oy hakkının tanınabileceği kabul edilmiştir (TTK md. 479/2).

Ancak bu ölçünün, imtiyazın ancak açık imtiyaz yöntemi ile tanınması halinde uygulanabileceği söylenemez. Zira, İsviçre Hukuku'nda örtülü imtiyaz sistemi geçerli iken 1:10 ölçüsü belirlenmiş; adi payların itibari değerlerinin imtiyazlı payların itibari değerlerinin on katını aşamayacağı öngörülmüştür (İsvBK. md. 693- Ancak, İsviçre Hukukundaki mevcut revizyon tasarısı incelendiğinde, oyda imtiyaza ilişkin üst sınır ile payların bedellerinin tamamen ödenmesine ilişkin şartın kaldırıldığı görülmektedir).

Öte yandan, TTK md. 479'un gerekçesinde, farklı itibari değerde paylara farklı oy hakkı tanınarak da imtiyaz oluşturulabileceğine işaret edilmiştir (Farklı itibari değerdeki paylara, normalde kullanabilecekleri oy sayısının üzerinde oy hakkı verilmek suretiyle oyda imtiyaz tanınabileceği ve böyle bir yorumun oy hakkının itibari değere göre belirlendiği TTK sisteminin amacına aykırı olmadığı yönünde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 220.). Bu durum farklı itibari değerde paylara eşit oy hakkı tanınmasına ilişkin olarak öne sürülen “hesaplama sorunları” gerekçesi ile çelişmektedir. Zira, aynı “zorluk”, farklı itibari değerde paylara farklı oy hakkı tanınması halinde de söz konusu olacaktır. Diğer taraftan, TTK md. 340 düzenlemesinin katı bir şekilde uygulanması yönündeki anlayış da hukukumuzda çok fazla yer bulmuş değildir. Zira, anonim ortaklıklara esas sözleşme düzleminde tanınan hareket alanının sınırlandırılmasının da haklı bir tarafı bulunmamaktadır.

Öte yandan, oy hakkına ilişkin düzenlemelerimize büyük oranda kaynaklık eden İsviçre Hukuku'nda, oyda imtiyaza ilişkin yegâne imtiyaz tanıma yöntemi “gizli imtiyaz” yöntemidir. Ayrıca, söz konusu yöntem, mehzaz hukukta uzun yıllardır uygulanmasının yanı sıra yasalaşacak olan değişiklik tasarısında da bu hususta bir değişikliğe yer verilmediğinden, esasen uygulanmaya da devam edecektir. Esasen bu noktada doğru olan yaklaşım, kanunen tek yönlü bir imtiyaz düzenlemesinden uzak durulması ve yöntem bakımından bir serbesti tanınması olabilir.

¹¹¹⁸ Hükümde, geçen “farklı sayıda” ibaresi yerine “daha fazla” ibaresinin kullanılmasının daha isabetli olacağı, zira “farklı sayıda” ifadesinin “daha az” kavramını da kapsadığı ve hukukumuzda bu yöntemle imtiyaz tanınmasına imkan bulunmadığı yönünde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 220.

¹¹¹⁹ Bilgeç, s. 191.

¹¹²⁰ Bu yönde bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1188.

¹¹²¹ Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 793.

¹¹²² Bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, § 41, N. 107.

¹¹²³ Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 267.

zira genel kurul kararlarının butlan nedenlerinin TTK'da sınırlı olarak sayılmadığı belirtilmiştir¹¹²⁴. Bu görüşe göre; farklı itibarî değerdeki paylara eşit sayıda oy tanınmasının, anonim şirketin temel yapısını bozan bir karar olarak nitelemek zor olsa da bu yönde bir kararın diğer pay sahiplerinin oy hakkını sınırladığı düşünülebilecektir. Öte yandan; farklı itibarî değerdeki paylara eşit oy hakkı sağlanmasına ilişkin genel kurul kararının sadece iptal edilebilirliği kabul edildiğinde, süresi içinde iptal davası açılmadığında hükmün geçerli sayılması sorunu ortaya çıkabilecektir¹¹²⁵. Diğer taraftan, kuruluştan esas sözleşmede, kuruluştan sonra da esas sözleşme değişikliğinde bu yönde bir hükmün yer alması durumunda ticaret sicili müdürünün ilgili hükmü tescilden kaçınması gerekir (TTK md. 32). Aksi halde hem sicil müdürüne karşı sorumluluk hükümlerine hem de ilgili kararın butlanına başvurulabileceği ifade edilmektedir¹¹²⁶.

C. Oyda İmtiyazın Kapsam ve Sınırları

1. Genel Olarak

TTK, anonim şirketler bakımından ilk defa bir özel hüküm ile oyda imtiyazı düzenlemiş ve bu hususta pek çok yenilik getirmiştir. Bu yeniliklerden biri de oy hakkında imtiyazların, bazı genel kurul kararları bakımından kullanılmamasıdır¹¹²⁷. Bu durum esasen, İsvBK. md. 693 ile de uyum arz etmektedir.

2. Esas Sözleşme Değişiklikleri

Oy hakkında imtiyazın kullanılamayacağının öngörüldüğü ilk genel kurul kararı kategorisi, esas sözleşme değişikliklerini konu alanlardır. Ortaklığın “anayasası” niteliğinde olan esas sözleşmenin¹¹²⁸ değiştirilmesi konusundaki kararlarda oransallık ilkesi korunarak, imtiyazlı oylarla şirketin yapısının ve geleceğinin değiştirilmesi engellenmek istenmiştir. Gerçekten şirket üzerinde hakimiyet kurulması en kolay, şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi ile sağlanabilir. TTK, bu yolu kapatarak, Gerekçe’de belirttiği amacına ulaşmayı hedeflemektedir¹¹²⁹.

¹¹²⁴ Bilgeç, s. 192.

¹¹²⁵ Bilgeç, s. 192.

¹¹²⁶ Bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1188; Bilgeç, s. 192.

¹¹²⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I (2019)**, N. 696f.

¹¹²⁸ Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukukî Niteliği”, **Makaleler**, İstanbul, 2010, s. 429-444, s. 429.

¹¹²⁹ Bilgeç, s. 212.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, esas sözleşme değişikliklerinde oy hakkında imtiyazın kullanılamayacağı esasını kabul etmiştir. Söz konusu kararlar bakımından oransallık ilkesi uygulama alanı bulacak ve her pay, itibari değerinin sermayeye olan oranına göre oy hakkı bahşedecektir. Esasen, ortaklığın anayasası niteliğindeki esas sözleşmenin değiştirilmesi açısından nispeten daha demokratik bir ortam yaratılması; bakımından oyda imtiyazın uygulama alanına ilişkin olarak öngörülen söz konusu sınırlamaların yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

İsvBK. md. 693/3 hükmünde de esas sözleşme değişikliklerinde oy hakkında imtiyazın kullanılamayacağı açıkça belirtilmiştir¹¹³⁰.

Doktrinde bir görüşe göre; genel kurul tarafından şirketin feshine yönelik olarak alınacak kararlar bakımından oy hakkında imtiyazların kullanılamayacağı¹¹³¹, TTK md. 479 hükmünde açıkça belirtilmemiş olsa da 529. maddede yapılan atıf nedeniyle, bu karar da 479. maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamına girmektedir¹¹³². Zira, genel kurul tarafından alınacak şirketin feshine ilişkin karar, sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyu ile alınabilmektedir. İlk toplantıda bu nisaba ulaşamaması halinde, ikinci toplantıda da aynı nisap aranacaktır (TTK md. 421/3,4)¹¹³³. Esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararlarda olduğu gibi kararın oy sayısına değil, sermayeye katılım oranına bağlanması, bir başka deyişle oransallık ilkesine üstünlük tanınmış olması nedeniyle, bu halde de oy hakkında imtiyazlı payların imtiyazlarının kullanılması fiilen engellenmiş durumdadır¹¹³⁴. Sonuç itibariyle, kanunun, esas sözleşme değişikliğine ilişkin bir kararın alınmasında oransallık ilkesine yer verdiği her durumda¹¹³⁵ oyda imtiyazın etkisizleştiği

¹¹³⁰ Bu konuda bkz. Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 338; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 14, N. 114; Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 154.

¹¹³¹ Oy hakkında imtiyazın şirketin feshinde etkili olmayacağı konusunda bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 195; ETK döneminde, şirketin sona ermesine yönelik alınacak genel kurul kararının teknik anlamda sözleşme değişikliği olmasa da hükmün önemli nitelikteki genel kurul kararlarında oyda imtiyazın etkisiz kılınması gerektiği düşüncesinden hareketle sona erme kararları için de oyda imtiyazın uygulanamayacağı yönünde bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 158.

¹¹³² Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 254; Bilgeç, s. 165.

Öte yandan, TTK'da, anonim şirketin sona ermesine yönelik genel kurul kararları için gerekli karar nisabının, nitelikli sermaye çoğunluğuna tâbi kılınması sebebiyle, bu tartışmanın bir öneminin kalmadığı; TTK md. 529/1-d hükmünde, yalnızca genel kurulun sona erme kararı için gereken nisabın belirlenmeye çalışıldığı ve söz konusu düzenlemeden hareketle fesih kararında da oyda imtiyazın uygulanamayacağı tespitin yapılmasına neden ihtiyaç duyulduğunun anlaşılamadığı ifade edilmiştir. Zira, ilgili karar için sermaye çoğunluğunun gerekli görülmesi karşısında, imtiyazın etkisiz kılındığı sonucu kendiliğinden doğmaktadır. Bkz. Aytuğar, s. 251, dn. 1016.

¹¹³³ Hükümde yer alan “en az” ifadesi nedeniyle bu nisaplar azaltılamaz, ancak arttırılmalarının önünde herhangi bir engel yoktur. Bkz. Bilgeç, s. 265; Bilgili/Demirkapı, s. 568.

¹¹³⁴ Genel kurulun tasfiye kararının, sicil hukuku yönünden esas sözleşme değişikliği gibi görülebileceği ve ancak tescil ile üçüncü kişilere karşı etki gösterebileceği (bkz. Böckli, **Aktienrecht**, §17, N. 7) kabul edilmekle birlikte; esas sözleşme değişikliği olarak görülemeyeceği belirtilmektedir. Bkz. Böckli, **Aktienrecht**, §12, s. 1344, N. 25.

¹¹³⁵ Örneğin; TTK 421/2 uyarınca; bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan

kaydedilmelidir.

3. İbra Kararı

Anonim ortaklıklar hukuku bakımından ibra, anonim şirket genel kurulunun, ilgililerin belirli bir dönem sonunda, o dönemle ilgili iş ve faaliyetini onaylaması ve şirketin, ibra edilene karşı faaliyetinden dolayı alacak ileri sürmeyeceği ve onları sorumlu tutmayacağı anlamına gelmektedir¹¹³⁶ (TTK md. 558; İsvBK. md. 758¹¹³⁷). Bu özellikleri itibarıyla ibra, bir menfi borç ikrarı¹¹³⁸ ve yenilik doğurucu bir hak olarak nitelendirilmektedir¹¹³⁹. İbra kararının verilmesiyle birlikte, kararın kapsadığı döneme ilişkin anonim şirket yöneticilerinin sorumluluğu, ibra kararına olumlu oy veren pay sahiplerine karşı kesin olarak sona erecektir.

İbra kararı alınmasına ilişkin genel kurul toplantıları için ayrıca toplantı ve karar nisabı belirtilmemiş olduğundan genel kurul sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanacak ve kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilecektir. İlk toplantıda toplantı nisabının oluşmaması durumunda, ikinci toplantıda toplantı nisabı aranmayacaktır (TTK md. 418). Başka bir deyişle ibra kararı bakımından nisaplar sermayeye katılım oranlarına göre belirlenmemiştir. Dolayısıyla ibra kararında imtiyazlı oy kullanımı TTK md. 479/3 düzenlemesi ile yasaklanmıştır¹¹⁴⁰. Anılan

kararlar ile şirketin merkezine yurt dışına taşınmasına ilişkin, esas sözleşme değişikliği kararlarının, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınacağı öngörülmüştür.

¹¹³⁶ Bkz. Zühtü Aytaç, **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Ankara 1982, s. 15–16.

¹¹³⁷ İsviçre Hukuku'nda, oyda imtiyazın uygulanamaz kabul edildiği kararlar arasında sorumluluk davası açılması konusunda alınacak karar sayılmışken; ibra kararında bir sınırlama öngörülmemiştir. Bkz. İsvBK. md. 693/3. Bu noktada İsviçre doktrininde hâkim görüş, ibra kararlarının, oy hakkında imtiyazın uygulanamaz kabul edildiği sorumluluk davası açılması hakkındaki genel kurul kararları içerisine dâhil edilemeyeceği yönündedir. Peter Forstmoser, **Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit**, Zürich 1987, s. 141, N. 415, dn. 792; Zimmermann, s. 54 ve s. 56; Bürgi, **ZK OR**, Art. 693, N. 44, s. 404; Gerster, s. 163-164.

¹¹³⁸ Bu hususta Bkz. Brigitte Tanner, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft - Art. 530-771 OR-VegüV*, Zürich-Basel-Genf, 2016, Art. 698, N. 8; Peyer, s. 68; Çağlar, H., *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası*, Ankara 2017, s. 27-28, (İbra); Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 409, N. 613; Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamanı, Kapsamı ve Geri Alınması”, **Batider**, 2001, C. XXI, S. 2, s. 5, (İbra); Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 415; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 394; Bilgili/Demirkapı, s. 392; Üçışık/Çelik, s. 564; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, s. 748, N. 151.

¹¹³⁹ Bkz. Aytaç, **İbra**, s. 16; Anonim şirketler hukuku bakımından ibranın bir sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği konusunda bkz. Moroğlu, **İbra**, 58. Borcu ifadan kaçınma hakkı veren şahsi def'i olduğu yönünde bkz. Erol Ulusoy, “Şirketler Hukukunda İbranın Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara 2003, s. 273 vd.

Öte yandan, Alman Hukukunda ibra, tazminat taleplerini ortadan kaldırmamaktadır (APOK. md.120/2). Bu nedenle, ibra kararının şirketin gelecekteki yönetim için güven açıklaması mahiyetinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Hüffer/Koch, § 120, N. 2; Kubis, D., (Goette, W./Habersack, M./Kalss, S.), *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 4. Aufl. 2018, AktG §120, Rn. 14.

¹¹⁴⁰ Bu noktada, ibra kararlarında, oyda imtiyazlı payların sahiplerinin, yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerden olup olmadıklarına bakılmaksızın oyda imtiyazın uygulanamayacağı; adı

düzenleme ile, bu nisaplarla alınacak kararlar bakımından imtiyazlı oy kullanılması engellenmiş ve ibra kararının oransallık ilkesi doğrultusunda alınması öngörülerek oy hakkında imtiyazlı paylar aracılığı ile şirket üzerinde hakimiyet kurulması ve baskı oluşturulması engellenmek istenmiştir¹¹⁴¹.

Anonim şirketler hukukunda ibra kararı, kural olarak iki şekilde alınabilir. İlki, yapılacak olan genel kurul toplantısında gündeme ibra ile ilgili madde konulması suretiyle ve öngörülen nisaplara uyularak alınacak olan “açık ibra” kararıdır. Ayrıca, TTK, ibra kararı konusunda bir olasılık daha öngörmüştür. Genel kurul gündeminde ibra kararına ilişkin herhangi bir hüküm yer almasa ve genel kurulda ibra konusunda ayrıca bir oylama yapılmasa dahi bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, aksine açıklık bulunmadıkça yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğuracaktır¹¹⁴². Bu durum ise öğretide “örtülü ibra (ibra varsayımı/ zımni ibra)¹¹⁴³” olarak adlandırılmaktadır (TTK md. 424)¹¹⁴⁴.

Bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının da, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğuracağından, bu kararın alınması sırasında de lege feranda oy hakkında imtiyazların kullanılmaması gerektiği¹¹⁴⁵; öte yandan ise, oy hakkında imtiyazın etkisiz olacağı haller sayılırken bilançonun onaylanmasına ilişkin kararın burada zikredilmediği ve yorum yoluyla bu kararı kapsayacak bir genişletilme yapılmasının da isabetli olmayacağı; bilançonun onaylanması sırasında oy hakkında imtiyazların kullanılmasını engelleyecek haklı bir nedenin bulunmadığı ifade edilmiştir¹¹⁴⁶. *Tekinalp* de oy hakkında imtiyazın sadece açık ibrada geçersiz olduğunu, bilançonun onaylanması suretiyle örtülü ibra kararı alınması halinde oy hakkında

geçen kişilerden olmaları halinde ise, kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını tamamiyle kullanamayacakları; buna karşılık mehaz İsviçre Hukuku’nda (İsvBK. Md. 693/3, md. 695/1) ve Türk Hukuku’nda limited şirketlerde (TTK md. 618/3, md. 619/1) oy hakkında imtiyazın uygulanamaz kabul edildiği haller arasında ibra kararları zikredilmediğinden, ancak oy hakkında imtiyazlı pay sahiplerinin Kanunda sayılan kişilerden olmaları durumunda, hem imtiyaz haklarını hem de kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamayacakları ifade edilmiştir. Bkz. Gerster, s. 163; Aytuğar, s. 254.

¹¹⁴¹ Bkz. TTK md. 479/3 Gerekçe.^[1]

¹¹⁴² Von der Crone, **Aktienrecht**, §5, N. 34, s. 343; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §22, N. 52, s. 198; Bürgi, **ZK OR**, Art. 698, N. 73; Tanner, **Generalversammlung**, Art. 698, N. 128; Schucany, 1960, Art. 698, N. 7, s. 131; Rühlicke, s. 43.

¹¹⁴³ Çağlar, **İbra**, s. 32; Moroğlu, **İbra**, s. 6; Üçışık/Çelik, s. 564; Ulusoy, **İbra**, s. 256-257; Bilgeç, s. 159. “İbra varsayımı” ifadesi için ayrıca Bkz. Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 615; Helvacı, Sorumluluk, s. 139; “Zımni ibra” tanımlaması için bkz. Domaniç, AŞ, s. 541; Akdağ Güney, s. 416 ve s. 427; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 753; “İbra Sonucu” ifadesi için bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 246.

¹¹⁴⁴ Bkz. Moroğlu, **İbra**, s. 58.

¹¹⁴⁵ Çağlar, **İbra**, s. 45.

¹¹⁴⁶ Bilgeç, s. 221.

imtiyazların kullanılabileceğini belirtmektedir¹¹⁴⁷.

Öte yandan, TTK ile md. 424'ün uygulama alanının son derece daraldığı, dolayısıyla esasen kanunda açık ibranın düzenlendiği ve örtülü ibranın mümkün olamayacağı ifade edilmektedir. Öğretideki yazarların büyük çoğunluğu da ETK'dan farklı olarak TTK'da, olağan toplantı gündeminde ibranın bulunmasının artık zorunlu hale geldiğini, yani açık ibraya yer verildiğini doğrudan veya dolaylı biçimde ifade etmişlerdir¹¹⁴⁸. Dolayısıyla bu görüş kabul edildiğinde, örtülü ibra söz konusu olamayacağından, bilançonun onaylanması suretiyle örtülü ibra kararı alınması halinde oy hakkında imtiyazların kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin tartışmanın pratik bir önemi kalmamaktadır.

Bu görüşe göre; öncelikle, TTK md. 558'in alt kenar başlığı "İbranın etkisi" ise de, kanunkoyucunun bu vesile ile açık ibrayı düzenlediği, gerek maddenin "İbra" şeklindeki üst kenar başlığından, gerekse de madde içeriğinden anlaşılmaktadır¹¹⁴⁹. Zira TTK md. 558/2, ibra kararının, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek pay iktisap etmiş olan pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkını kaldıracağını, diğer pay sahiplerinin dava haklarının ise ibra tarihinden itibaren altı ay içinde düşeceğini hükme bağlamıştır. Diğer taraftan, genel kurulun devredilemez yetkilerini önemli bir kısmını sayan md. TTK 408/2-b ile, olağan genel kurul toplantılarının gündem maddeleri vesilesiyle yönetim kurulu üyelerinin ibralarından söz eden TTK md. 409/1 hükümlerinin de, açık ibranın kanunda düzenlendiğine dayanak oluşturduğuna işaret edilmiştir¹¹⁵⁰. BTY md. 13-d'de de, olağan toplantının gündeminde "yönetim kurulu üyelerinin ibrasının" bulunması gerektiğini düzenlemektedir.

TTK md. 424'ün hukuken uygulanma alanı bulunmadığı ifade edilmekle birlikte, bir şirkette olağan toplantı gündemine ibra maddesinin konulmaması olasılığında, yapılan toplantıda bilançonun görüşülerek onaylanması durumunda hükmün uygulanması gerekeceği

¹¹⁴⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 9-09i, s. 86; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 991; Aynı yönde bkz. Çağlar, **İbra**, s. 45.

¹¹⁴⁸ Bkz. Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Genel Kurul**, s. 24-25; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 223, 349; Tekinalp, s. 259, N. 13-15; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 310; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 395; Bilgili/Demirkapı, s. 268; Çelik, s. 25 ve s. 51, dn. 186; Üçışık/Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 231; Bozkurt, s. 306; Çağlar, **İbra**, s. 45. Ayrıca, olağan toplantıda görüşülecek konuların asgari içeriğinin TTK tarafından belirlendiğini, bu kapsamda ibranın da görüşülüp karara bağlanacağını ifade ederek bu yönde, Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul 2014, s. 477, N. 668; benzer şekilde, Karahan/Huysal, **Şirketler Hukuku**, 2. Baskı, Konya 2013, s. 531; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 353; TTK 409'da en azı öngörülen hususların karara bağlanacağını belirterek bu yönde bkz. Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 462.

¹¹⁴⁹ Bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 366, N. 16-18.; Bahtiyar, **Açık İbra**, s. 104; Karş. Açık ibranın doğrudan düzenlenmediği ve bunun önemli bir eksiklik olduğu yönünde bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 245 ve 349. Açık ibraya ilişkin bir düzenleme yapılması konusunda doktrinde dile getirilen önerilerin dikkate alınmadığı yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 467.

¹¹⁵⁰ Bahtiyar, **Açık İbra**, s. 105.

sonucuna varılabilir. Ancak bu ihtimalde de, TTK md. 409'un emredici niteliği (ibranın gündeme konulması zorunluluğu) karşısında mümkün olmadığı ve bu durumun hukuk mantığı ve metodolojisi ile bağdaşmayacağı ifade edilmektedir¹¹⁵¹. Ancak yine de, uygulamada açık ibra maddesinin toplantı gündemine alınmaması ve örtülü ibra için, imtiyazlı oyların kullanılmış olması ihtimali gerçekleşebilir. Özellikle, tüm genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin bulunma zorunluluğunun olmaması karşısında, bu durumun gerçekleşmesi muhtemeldir. Bu noktada, kanaatimizce, her ne kadar tek gündem maddesinden söz edilse de gündemde açık ibranın bulunmadığı ve bilançonun onaylanmasında oyda imtiyazların kullanılması sonucunda alınan örtülü ibra kararının, finansal tablolar açısından geçerli bir kararın alındığı; ancak ilgili oyların ibra sonucuna etki etmeleri ihtimalinde, ibra kararı açısından geçersizlik sonucunun doğduğu¹¹⁵² kabul edilebilir¹¹⁵³. Nitekim, TTK md. 424'ün lafzından da anlaşılabileceği üzere, bilanço onaylanmasına rağmen bunun bir ibra kararı anlamına gelmeyeceğine ilişkin kaydın geçerli olacağı ve bu iki hususun birbirinden ayrılabilmesi¹¹⁵⁴ anlaşılmaktadır¹¹⁵⁵. Öte yandan, bilançonun onaylanması sırasında oy hakkında imtiyazların kullanılmasını engelleyecek haklı bir neden bulunmamaktadır. Zira, oy hakkında imtiyazın etkisiz olacağı haller sayılırken bilançonun onaylanmasına ilişkin karar zikredilmemiş ve salt bu karar açısından oransallık ilkesinin devamı kanun koyucu tarafından amaçlanmamıştır. Kaldı ki, örtülü ibranın tartışmalı hale geldiği ve hatta mümkün olmadığı ileri sürüldüğü bu noktada, esasen bu görüş evleviyetle kabul edilmelidir.

4. Sorumluluk Davası Açılması “Kararı”

¹¹⁵¹ Bahtiyar, **Açık İbra**, s. 106.

¹¹⁵² Bilançonun onaylanmasına yönelik bir genel kurul kararı, ibra kararı niteliği taşımayabilir. Bkz. Peyer, s. 68.

¹¹⁵³ Aynı yönde bkz. Aytağar, s. 257.

¹¹⁵⁴ Nitekim, hesap bilançosu ve ibranın iç bağılıklarına rağmen iki ayrı şey oldukları ve bilançonun onaylanmasının ibranın reddini engellemediği yönünde Bkz. BGE 78 II 156; Von der Crone, **Aktienrecht**, §5, N. 34, s. 343; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §22, N. 52, s. 198; Bürgi, **ZK OR**, Art. 698, N. 73; Tanner, **ZK OR**, Art. 698, N. 128. Öte yandan, kanun koyucu, bilançonun onaylanmasının, kararda aksi belirtilmedikçe ibra sonucunu doğuracağını ifade etmiş olsa da hükmün son cümlesinde, bilançonun onaylanması kararının ibra etkisini doğurmayan bir genel kurul kararı olarak da hukuk âleminde ortaya çıkabileceği gerekçesiyle aynı yönde bkz. Aytağar, s. 257.

¹¹⁵⁵ ETK döneminde, örtülü ibraya ilişkin düzenleme olan md. 380 uyarınca, bilançonun onaylanmasına ilişkin karar alınırken bunun ibra niteliği taşımadığına ilişkin kaydın geçerli olacağı kabul edilmekle birlikte, her ne kadar kanunda bu hususun gerekçelendirilmesine ilişkin bir zorunluluk bulunmasa da genel kurulun bu noktada takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve buradaki sınırın dürüstlük kuralı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile)**, İstanbul, 2010, s. 214. Bu noktada, ilgili genel kurul kararının iptal edilebilir nitelikte olduğu yönünde bkz. Oğuz İmregün, **Bilirkişi Raporları (2007)**, İstanbul 2008, s. 392. Ancak, salt gerekçenin bulunmamasının bu sonucu doğurmayacağı haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. Şahin, **İbra**, s. 109.

TTK md. 479/3 uyarınca; oy hakkında imtiyazlı payların kullanımına ilişkin bir diğer sınırlama hali de sorumluluk davası açılmasına ilişkin karardır¹¹⁵⁶. İsvBK. md. 693'ün üçüncü fıkrasında da bu sınırlama hali “şirket yöneticileri ve diğer ilgililer hakkında sorumluluk davası açılması” olarak belirtilmiş iken, TTK, kime yönelik açılan sorumluluk davalarında oy hakkında imtiyazların kullanılamayacağını belirtmemiştir. “Sorumluluk davası” şeklinde genel bir ifade kullanıldığı için sadece yöneticilere karşı açılacak sorumluluk davalarının değil; kuruculara, tasfiye memurlarına, denetçilere ve diğer kişilere karşı açılacak sorumluluk davalarında da oy hakkında imtiyazların kullanılamayacağı sonucuna varılmalıdır¹¹⁵⁷.

Kanun koyucu, esas sözleşme değişikliklerinde olduğu gibi, ibra kararı ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararlar bakımından da oy hakkında imtiyazın kullanılamayacağı esasını kabul etmiştir. Zira ortaklıkta önemli derecede oy gücünü haiz pay sahiplerinin, özellikle ortaklık yönetimini haksız şekilde sorumluluktan kurtamak istemesi; bir başka deyişle bu gücün suiistimal edilmesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla, bu noktada ilgili kararlar bakımından oransallık ilkesinin uygulama alanı bulması önemlidir. Gerçekten de ibra ve sorumluluk davası kararları, şirket yönetiminin sorumluluğuna dair düzenlemelerle doğrudan ilişkilidir. Sorumluluk hükümlerinin etkin, doğru ve adil işletilebilmesi bakımından oyda imtiyazın uygulama alanına ilişkin olarak öngörülen söz konusu sınırlamaların isabetli olduğu düşüncesindeyiz¹¹⁵⁸.

5. Oyda İmtiyazın Üst Sınırı

TTK md. 479/2 düzenlemesi uyarınca; bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabilir. Bir

¹¹⁵⁶ Bu hususta bir genel kurul kararının varlığının şart olup olmadığı tartışmalıdır. Bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 3, d. Ayrıca, TTK md. 479/3 düzenlemesinin mutlaka bir genel kurul kararı alınması gerektiği şeklinde değil, bu davanın genel kurul kararı ile de açılabileceği şeklinde yorumlanması gerektiği yönünde bkz. Mehmet, Helvacı, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2013/2, s.78, dn. 1; Akdağ Güney, *Yönetim Kurulu*, s. 218.

¹¹⁵⁷ Bu yönde bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 371. Bilgili/ Demirkapı, s. 498. İsvBK. md. 693/2 ile karşılaştırma için bkz. Pulaşlı, *Şerh II*, s. 1192.

¹¹⁵⁸ Aynı yönde bkz. Bilgeç, s. 227; Karşı yönde bkz. Teoman, *Tasarıda Oy Hakkı*, s. 191. Yazar, TTK md. 436 hükmünün yeterli olduğunu, oy hakkında imtiyazlı payların yoksunluk kapsamına girmeyen üçüncü kişi konumundaki yönetim kurulu üyeleri için kullanılmayacak olmasının izaha muhtaç bir durum olduğunu ifade etmektedir.

paya tanınacak en çok on beş oy sınırı, itibarî değere göre belirlenir¹¹⁵⁹.

TTK'nın söz konusu düzenlemesinin öncelikle kanun sistematigi bakımından tartışmaya açık olduğu; zira hükmün lafzına bakıldığında bir paya en çok on beş oy tanınabilmesine ilişkin sınırın anonim şirketin tüm payları için geçerli olduğu anlamı çıktığı ifade edilmektedir¹¹⁶⁰. Esasen, oy hakkında imtiyazlı olup olmadığına bakılmaksızın bir anonim şirkette bir pay en fazla on beş oy hakkı bahşedecektir. Bu durum, ortaklıkta, hiç oy hakkında imtiyazlı pay bulunmaması halinde de aynıdır. Ancak kanun sistematigi bakımından, bulunduğu yer hükmün imtiyazlı paylara ilişkin özel bir hüküm olduğu izlenimini yaratmaktadır. TTK md. 479/2 hükmünün gerekçesinde de hükmün esin kaynağının İsvBK. md. 693/2 hükmü olduğu belirtilmiştir. Anılan İsvBK. düzenlemesi de oy hakkında imtiyazlı paylara ilişkin özel bir hüküm olup, bir anonim şirkette oy hakkında imtiyazlı paylar ile adi paylar arasındaki oranın onda biri aşamayacağını belirtmektedir. İsvBK.'da oy hakkında imtiyazlı paylar ve adi paylar arasında bir orantı kurulması suretiyle ulaşılan bu sınırın TTK'da sadece oy hakkında imtiyazlı paylara özgün bir sınırlama mı, yoksa genel olarak tüm payların oy haklarını düzenleyen bir sınırlama olduğu anlaşılamamaktadır¹¹⁶¹.

Görüldüğü üzere İsviçre Hukuk sisteminde, oyda imtiyazlı payların toplamı ile diğer payların toplamı arasında bir denge kurulmaktadır. Yasa değişikliği ile kaldırılması planlanan bu denge doğrudan doğruya oyda imtiyazın etkisini ilgilendirmektedir. Buna göre İsviçre sisteminde pay başına azami oy sınırlaması bulunmadığı da dikkate alındığında oyda imtiyaza ilişkin azami 1:10'luk oran, oy hakkının etkisini belirleyen bir unsur değildir. Farklı itibari değerdeki paylara eşit oy yoluyla imtiyaz getirilen bu sistemde, payların sadece yüzde onu oyda imtiyazlı olsa dahi bu imtiyazın maddi kapsamına sınır getirilmediğinden bu hüküm tek başına oyda imtiyazın bahsettiği oy gücü ile ilgili bir fikir vermemektedir. Her somut olayda ilgili anonim ortaklığın esas sözleşmesine bakılarak o ortaklıkta imtiyazlı payların bahsettiği oy gücü belirlenmelidir. Türk Hukuku'nda ise, eşit itibari değerli paylara farklı sayıda oy hakkı tanınarak oyda imtiyaz öngörülmesi mümkün olduğundan ve on beş oyluk bir sınır getirildiğinden, oyda imtiyazlı payların oy gücü; "sermayenin" ne kadarını temsil eden paylara -pay başına- ne kadar oy hakkı tanındığıyla ilgilidir. Zira, Türk Hukuku'nda oyda imtiyaz tanınan paylar açısından oransal bir sınır öngörülmemiştir.

¹¹⁵⁹ Bkz. Üçışık/ Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 307. Bu sınırın aşılması halinde, esas sözleşme hükmü kısmen geçersiz sayılır ve paya on beş oy hakkı tanındığı kabul edilir. Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I (2019)**, N. 696b.

¹¹⁶⁰ Bilgeç, s. 139. Aksi yönde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 242.

¹¹⁶¹ Bilgeç, s. 195.

Öte yandan, TTK'nın, oy hakkını düzenleyen 434. maddesinde oy hakkının yalnızca asgari sınırı belirtilmiştir. Her pay, pay sahibine en az bir oy hakkı sağlayacaktır. Ancak bunun üzerinde herhangi bir sınır yoktur. Ancak, birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinin oy haklarının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi düzenlenmektedir. Anonim şirket esas sözleşmesinde itibari değeri eşit olan tüm payların on beş oy hakkı sağlayacağına ilişkin bir hüküm bulunması durumunda, sonradan yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile oy hakkında imtiyazlı pay yaratılabilmesinin mümkün olup olmayacağı sorunu da gündeme gelebilecektir. Burada, bu soruyu olumlu yanıtlamanın mevcut düzenleme karşısında olanaklı olmadığı; söz konusu ortaklıkta, oy hakkında imtiyazlı pay çıkarılmak isteniyorsa, önce esas sözleşmede payların sağladıkları on beş oy hakkının düşürülmesi gerektiği ve ancak bundan sonra imtiyazlı pay oluşturulabileceği; zira, oy hakkında imtiyazlı olarak çıkarılacak bu payların sağladığı oy haklarının da on beşi geçemeyeceği haklı olarak ifade edilmiştir¹¹⁶². Zira, imtiyazın tespitinde, adi paylara nazaran bir üstünlüğün varlığı gereklidir¹¹⁶³. Bu üstünlüğün oluşumu ise, ancak açıklanan şekilde mümkündür. Bu noktada “adi pay” kavramı, diğer paylara kıyasla belirli bir hak türünde, daha az hakka sahip kılınmış pay şeklinde anlaşılmalıdır¹¹⁶⁴.

Diğer taraftan Gerekçe’de oy hakkına ilişkin 434. maddede yer alan sınırlama halinin oy hakkında imtiyazlı paylar için de geçerli olabileceği belirtilmektedir¹¹⁶⁵. Bunun nedeni olarak da 434. maddede yer alan birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinin oy haklarının esas sözleşme ile sınırlandırılması kuralının, adi paylara özgülenmediği ifade edilmektedir¹¹⁶⁶.

D. Oy Hakkında İmtiyazın Korunması ve İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu

Oy hakkında imtiyazın kaldırılması veya sınırlandırılması halinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısının yapılması gerekmektedir. Zira, oy hakkında imtiyazın

¹¹⁶² Bilgeç, s. 195, 196.

¹¹⁶³ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 75-76, N. 9-09.

¹¹⁶⁴ Aynı yönde bkz. Bilgeç, s. 14; Aytuğar, s. 137 vd.

¹¹⁶⁵ “Oyda imtiyazlı payların bulunması halinde Kanunun 434. maddesinin ikinci fıkrasındaki birden fazla paya sahip olan pay sahipleri ile ilgili sınırlama oyda imtiyazlı payları da etkileyebilir. Çünkü, sınırlamanın *oyda imtiyazsız paylara* özgülenmesine ilişkin bir kural ne 434’üncü maddede, ne de Kanunun başka bir maddesinde yer almaktadır.” Bkz. TTK md. 479/2 hükmünün gerekçesi, s. 488.; Coştan, s. 72.

¹¹⁶⁶ Gerekçede adi paylar yerine “oy hakkında imtiyazsız paylar” ifadesi kullanılmıştır. Oy hakkında imtiyazlı paylar dışında kalan tüm payların onlar karşısında “adi pay” sayılması nedeniyle “adi pay” ifadesinin daha isabetli olduğu yönünde bkz. Bilgeç, s. 196, dn. 416.

¹¹⁶⁷ Bu hususta bkz. Dördüncü Bölüm.

sınırlandırılması, oyda imtiyazlı payların şirket içerisindeki etkisinin azalması anlamına gelir. İmtiyazlı pay sahipleri, bu yönde veya bu sonucu doğuran bir genel kurul kararını, haklarını ihlal ettiği gerekçesine dayanarak onaylamayabilirler.

İsviçre Hukukunda, oy hakkında imtiyazın, imtiyaz kategorisi altında değil, bağımsız bir pay kategorisi olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir görüş ortaya çıkmış ve bu doğrultuda özel kurul kararının aranmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir¹¹⁶⁸. Belirtilen görüşün esas dayanağını, İsvBK.'da oy hakkında imtiyazın diğer imtiyazlardan ayrı olarak düzenlenmesi (İsvBK. md. 693) ve bunun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunun kabul edilmesi oluşturmaktadır. Aksi yöndeki görüş ise, oy hakkında imtiyazın da bir imtiyaz çeşidi olduğunu ve ancak ilgili hakkı ihlal edilen pay sahiplerinden oluşan özel kurulun İsvBK. md. 654/2 ve 654/3'e göre, onay vermesi halinde bu haklarının kaldırılabilceğini kabul etmektedir¹¹⁶⁹.

Türk Hukuku bakımından ise; böyle bir tartışma söz konusu değildir. TTK, her ne kadar oy hakkında imtiyazlar konusunda diğer imtiyaz türlerinden farklı olarak özel sınırlama halleri öngörmüş olsa da oy hakkında imtiyazların korunması bakımından diğer imtiyaz türlerine göre bir farklılık yoktur. Bu bakımdan, oy hakkında imtiyazlı paylar da tüm imtiyazlı paylar gibi imtiyazlara tanınan özel korumadan yararlanacaklardır. Söz konusu özel koruma imtiyazlı paylara tanınan en önemli ayrıcalıklardan birisidir¹¹⁷⁰. Öte yandan, TTK md. 478/2'de imtiyazlı paylara örnek verilirken oy hakkında imtiyaza da kapsam dâhilinde yer verilmiştir. Dolayısıyla, TTK'da oy hakkında imtiyaz, imtiyaz türlerinin altında düzenlenmiş, bağımsız bir pay kategorisi olarak değerlendirilmemiştir. Bu nedenle oy hakkında imtiyaz hakkının ihlal edilme ihtimalinin bulunması halinde özel kurul onayının aranması gereklidir¹¹⁷¹.

İmtiyazların korunmasına ilişkin olarak, imtiyazlı pay sahiplerinin bir kurul oluşturması yaklaşımı mehzaz İsvBK ve ETK zamanında da benimsenen bir yöntemdi¹¹⁷². TTK'da da genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine dair genel kurul kararları ile kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin karar alma yetkileri imtiyazlı

¹¹⁶⁸ Böckli, s. 532; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 1996, § 26, N. 16; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 693, N. 9; Schaller/Kessler, Aktienrecht, Art. 656, Rn. 8. Bu hususta ayrıca bkz. Zürich Ticaret Mahkemesi, 06.02.1995 tarihli kararı, SJZ, 1995, s. 196 vd.

¹¹⁶⁹ Siegwart, Art. 654-56, N. 12; Liebi, M., Vorzugsaktien, Eine Darstellung nach gesellschaftsrechtlichen, bilanzierungsrechtlichen und steuerrechtlichen Gesichtspunkten, Zürich 2008, s. 239, N. 315; Gerber, s. 23; Bezenberger, **Vorzugsaktien**, §8, s. 121.

¹¹⁷⁰ Bilgeç, s. 318.

¹¹⁷¹ Kunz, **Generalversammlung**, s. 158; Liebi, s. 239, N. 315.

¹¹⁷² Bilgeç, s. 318.

pay sahiplerinin hakları ile sınırlandırılmıştır¹¹⁷³. Söz konusu kararlar imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte ise bu kararların uygulanabilmesi için İPSÖK'ün kanunda belirtilen nisaplara uyarak alacağı onama kararının varlığı aranmaktadır (TTK md. 454/1).

İPSÖK'ün var oluş amacı imtiyazlı pay sahiplerini ortaklıktaki çoğunluğa karşı korumak çoğunluğun alacağı esas sözleşme değişikliği kararı ile imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının sınırlandırılması veya ortadan kaldırılmasının önüne geçmektir¹¹⁷⁴. İmtiyazlı pay sahipleri de genel kurulun doğal üyeleridir ve esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararına katılarak kararı olumlu ya da olumsuz yönde etkileyebilirler. Ortaklıkta, imtiyazlı pay sahiplerinin çoğunlukta olması durumunda ise bu pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek kararlar bakımından ortak tavır sergilemesi durumunda İPSÖK'ün varlığına da ihtiyaç duyulmayabilecektir¹¹⁷⁵. Ancak imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul kararına yönelik her zaman aynı yönde hareket etmemeleri mümkün olduğundan, şirkette imtiyazlı pay sahipleri çoğunlukta olsa da İPSÖK kararına ihtiyaç duyulan haller ortaya çıkabilecektir¹¹⁷⁶.

1. Özel Kurul Toplantısı İçin İhlalin Şart Olup Olmadığı Sorunu

TTK md. 454/1 uyarınca, genel kurul veya yönetim kurulu kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte olması halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul toplantısında, alınan kararı onaylamadıkları sürece ilgili kararın uygulanamayacağına yer verilmiştir. Bu açıdan, TTK md. 454/1 uyarınca, özel kurul toplantısının yapılması, genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte bir karar alınması şartına bağlanmıştır. Ancak, TTK md. 454'te yer alan bazı düzenlemelerin içerdiği çelişkiler sebebiyle, ihlalin gerçekten özel kurul toplantısının bir şartı olup olmadığı;

¹¹⁷³ Bkz. Karahan/Saraç, **Şirketler**, s. 569.

¹¹⁷⁴ Bkz. Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması", **Makaleler I**, 3.bası, İstanbul 2006, s. 216.

¹¹⁷⁵ İPSÖK'e ilişkin düzenlemeler, şirkette imtiyazlı pay sahiplerinin çoğunlukta olması, adi pay sahiplerinin azınlıkta kalması durumlarını göz ardı ederek düzenlendiği ve adi pay sahiplerini korumadan yoksun bırakması nedeniyle eleştirilmiştir. Bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 343 vd; Karahan, **İmtiyazlı Paylar**, s. 157 vd. Ayrıca Moroğlu ise, imtiyazlı pay sahipleri çoğunlukta da azınlıkta da olsalar, onlara tanınan haklar nedeniyle azınlık pay sahiplerinin imtiyazlı pay sahiplerine karşı korunmaları gerektiği düşüncesindedir. Bkz, Moroğlu, **Çoğunluk**, s. 217.

¹¹⁷⁶ Bilgeç, s. 319.

ihlali kimin tespit edeceği hususları doktrinde tartışılmıştır.

TTK md. 454/2’de yer verilen yönetim kurulunun özel kurulu toplantıya çağıracağına ilişkin ifade, ihlal tespitini yönetim kurulunun yapacağını düşündürmektedir. Diğer yandan, TTK md. 454/3’te yer alan, “imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa karar gerekçeli bir tutanakla belirtilir” ifadesine dayanılarak, ihlalin bulunup bulunmadığına imtiyazlı pay sahipleri tarafından özel kurul toplantısı esnasında karar verileceği anlamının çıkarılması mümkündür. Nitekim doktrinde ihlalin tespitini özel kurul toplantısında imtiyazlı pay sahiplerinin yapacağını ileri süren bir görüş de bulunmaktadır¹¹⁷⁷.

İhlalin özel kurul toplantısının yapılmasının bir şartı olup olmadığı hususunda tereddüt doğuran diğer bir düzenleme de TTK md. 454/7’de yönetim kuruluna tanınan iptal davası açma hakkıdır. Bu hükme göre, yönetim kurulu iptal davasını ancak ihlal bulunmadığı gerekçesine dayanarak açabilir. İhlali özel kurul toplantısının yapılma şartı olarak kabul eden TTK md. 454/1 hükmü ile belirtilen düzenleme çelişkili gözükmemektedir¹¹⁷⁸. Zira imtiyazlı pay sahiplerini özel kurula toplantıya çağırma aşamasında ihlalin tespitini yapan yönetim kurulunun, bu kez de aslında ihlal bulunmadığını ileri sürerek özel kurul kararına karşı iptal davası açması ilk bakışta çelişkilidir ve hayatın olağan akışına uygun gözükmemektedir. Bu hususta hâkim görüş, ihlali özel kurul toplantısının yapılmasının bir şartı olarak kabul etmekte ve ihlalin bulunup bulunmadığının belirlenmesi yetkisini, yönetim kuruluna tanımaktadır¹¹⁷⁹. Öte yandan *Dural*, ihlalin özel kurul toplantısının yapılmasının bir şartı olmadığını, tüm esas sözleşme değişikliklerinde ve kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye artırım kararlarında özel kurul toplantısı yapılmasının gerekli olduğunu, ihlalin mevcut olup

¹¹⁷⁷ Ali Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (TTK m .454)” **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Günü, 2013/2, s. 143-144.

¹¹⁷⁸ Aktaş, s. 122-124.

¹¹⁷⁹ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 9-50; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 357; Oruç, s. 179; Uysal, s. 146-147; Bilgeç, s. 241. Bu görüşü savunan yazarlar, TTK md. 454/7’de yer alan, “pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi” ile ifadesinin bu anlamda sorun teşkil ettiğini belirtmişlerdir.

Ayrıca Akad, ihlalin varlığına toplantı esnasında karar verilecekse ihlalin özel kurul toplantısı yapılmasının bir şartı olarak kabul edilmemesi gerektiğini, bununla birlikte ihlalin toplantı yapılmasının şartı olarak kabul edilmemesi halinde ise bütün anasözleşme değişikliklerinde özel kurulun toplanması gerekeceğini ve bunun da uygun bir çözüm olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Akad, s. 32-33.

Öte yandan, TTK md. 454’te yer verilen ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edebilecek nitelikteki kararların çerçeve olarak kabul edilmek suretiyle esas sözleşmede somutlaştırılmasının ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediği konusundaki uyuşmazlıkları kısmen de olsa giderebileceği ve bu durumun, TTK md. 340’a aykırılık oluşturmayacağı yönünde bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 131; Tolga Ayoğlu, **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul 2018, s. 28; Karasu, s. 62; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 270; Aktaş, s. 123.

olmadığına özel kurul toplantısında imtiyazlı pay sahiplerinin karar vereceğini belirtmiştir¹¹⁸⁰. Kanaatimizce burada, ihlali özel kurul toplantısının yapılmasının bir şartı olarak kabul eden ve ihlalin bulunup bulunmadığının belirlenmesi yetkisini, yönetim kuruluna tanıyan hâkim görüşe üstünlük tanınmalıdır. Zira, gerçekten de her ne kadar imtiyazlı pay sahiplerini özel kurulu toplantıya çağırma aşamasında ihlalin tespitini yapan yönetim kurulunun, bu kez de aslında ihlal bulunmadığını ileri sürerek özel kurul kararına karşı iptal davası açması pek olası gözükme de kanunen her iki görev de yönetim kuruluna yüklenmiştir. Bu açıdan gerektiğinde her iki görevi de yerine getirmesi sorumluluk düzenlemeleri açısından önem taşımaktadır. Kaldı ki, haklarının ihlal edildiğini düşünen imtiyazlı pay sahipleri, mahkeme aracılığıyla da toplantının yapılmasını sağlayabilirler. İmtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye başvurduğu hallerde, mahkeme işin esasına girmeden, yalnızca genel şartların olup olmadığını inceleyecek; ihlal tespiti yapmayacaktır. Bu açıdan, sürecin gereksiz yere uzamaması adına ihlal olduğunu düşünen yönetim kurulu, imtiyazlı pay sahiplerini toplantıya çağırmaktan imtina etmemelidir.

İsviçre Hukukunda da özel kurulun toplanması için imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi şartı aranmaktadır¹¹⁸¹. Ancak bunun aksinin esas sözleşmede kararlaştırılması mümkündür. Zira bu hüküm emredici nitelikte değildir (Bkz. İsvBK. md. 654/2). Buna göre, esas sözleşmede yapılacak düzenlemeyle her halde özel kurul kararının aranması mümkündür¹¹⁸². Ancak bu düzenlemenin emredici olmamasından hareketle, imtiyazlı pay sahiplerine tanınan koruma mekanizmasının tümüyle ortadan kaldırılması da mümkündür¹¹⁸³.

Alman Hukuku'nda, APOK. md. 179/3 uyarınca, esas sözleşme değişikliklerinde, bir pay grubunun haklarının yapılan değişiklikten olumsuz olarak etkilenmesi, yani bir ihlalin bulunması halinde özel kurul kararının alınması gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla,

¹¹⁸⁰ Dural, s. 144-145. Ancak bu yorumun kabul edilmesi halinde; ETK döneminde özellikle ortaklığın finansman eksikliklerinin tamamlanması bakımından engel oluşturmaları nedeniyle eleştirilen ETK md. 391 düzenlemesine geri dönülmüş olacağı yönünde bkz. Aktaş, s. 107. Ayrıca yazara göre; şüphe bulunan hallerde toplantıya çağrı hususunda ikilemde kalınması da olasıdır. Bu husus ise hukuk güvenliği bakımından sorun teşkil etmektedir. Bu sebeple, “ihlal”i temel şart olarak kabul etmek yerine, “ihlal tehlikesi”ni esas almak daha isabetli olacaktır. Zira burada, yönetim kurulunun gerekli hallerde özel kurulu toplantıya çağırması bir yükümlülük teşkil etmektedir ve sorumluluk gündeme gelebilecektir.

ETK md. 391'e ilişkin eleştiriler için ise bkz. Karayalçın, **İsviçre'de Yeni Anonim Şirketler Hukuku**, s. 47; Ünal Tekinalp, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar, **THYKS XIII**, 1996, s. 13-14.; Kendigelen, İmtiyazlı Paylar, s. 195-196.

¹¹⁸¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 26 N. 15; Böckli, **Aktienrecht**, §4, N. 170; Tanner, **Quoren**, § 7, N. 293, s. 294; Liebi, s. 254, N. 335; Pickering, s. 511 vd.

¹¹⁸² Aktaş, s. 108.

¹¹⁸³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 26 N. 15; Liebi (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 654-656 N. 72; von Greyerz, s. 77; Meyer, s. 60; Siegwart, **ZK OR**, Art. 654 N. 29; Aksi yönde bkz. Böckli, **Aktienrecht**, §4, N. 171. Yazar, bu yönde bir kararın esas sözleşme değişikliği için öngörülen nisapla alınmasının mümkün olamayacağı ve İsvBK. md. 706b çerçevesinde batıl olacağı düşüncesindedir.

Alman Hukuk sisteminde de ihlal özel kurul toplantısının yapılma şartı olarak kabul edilmektedir. Diğer yandan, APOK. md. 182’de sermaye artırımını kararında, Türk ve İsviçre Hukuk sistemlerinden farklı olarak, ihlal şartı aranmamaktadır.

2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu ve Kurul Kararının Hukukî Niteliği

İPSÖK, bir anonim şirkette imtiyazlı pay sahibi veya pay sahiplerinin bulunması durumunda esas sözleşmesinde buna ilişkin hüküm bulunmasına gerek duyulmaksızın kanunen kurulan bir kuruldur. Anonim şirket esas sözleşmesinden imtiyazlı paylara veya yönetim kurulunda aday gösterme imtiyazına yer verildiği anda kendiliğinden imtiyazlı pay sahipleri kurulları da oluşmaktadır¹¹⁸⁴. Diğer yandan, İPSÖK genel kurulun aksine, zorunlu bir kurul değildir. İPSÖK’ten söz edilebilmesi için şirkette mutlaka imtiyazlı payların veya yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazının varlığı gerekir. Bunların bulunmadığı bir anonim şirkette İPSÖK’ten de söz edilemeyecektir. Ayrıca, İPSÖK, sürekli olarak toplanan bir kurul da değildir. Sadece genel kurul tarafından karara bağlanan bir esas sözleşme değişikliğinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi durumunda ortaya çıkan, geçici bir kuruldur¹¹⁸⁵.

İPSÖK’ün hukuki niteliği doktrinde tartışılmıştır. Bu açıdan, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun anonim ortaklığın “iç organ”ı olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Hâkim olan görüş ise, özel kurulun kanuni bir iç organ niteliğinde olduğu

¹¹⁸⁴ Bkz Gül Akad, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**, İstanbul 2013, s. 26; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 807; Pulaşlı, **Şerh II**, § 41, N. 150; Şener, s. 559; Oruç, s. 186.

¹¹⁸⁵ Bilgeç, s. 235.

yönündedir¹¹⁸⁶. Bu görüşü savunan yazarlar, özel kurulun sadece imtiyazların ihlali halinde toplanan ve dar kapsamlı bir genel kurul, bir iç organ niteliğinde olduğunu kabul etmektedir¹¹⁸⁷. Özel kurulun iç organ olarak kabul edilmesi halinde, dış ilişkiler bakımından bu organın doğrudan etkili olmayacağını kabul edilmesi gerekmektedir¹¹⁸⁸. Bu durumda dış ilişkilerde yönetim kurulunun yetkili olduğu kabul edilecektir¹¹⁸⁹. *Domaniç*, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun TMK md. 50 kapsamında bir organ olduğunu, özel kurul kararı bulunmadan alınan genel kurulun esas sözleşme değişikliği kararının geçerli olmayacağına dayanarak açıklamıştır¹¹⁹⁰.

İsviçre ve Alman sistemlerinde ise ağırlıklı yaklaşımın genel kurula ilişkin hükümlere başvurmak olduğu ve hatta özel kurulun, bir tür genel kurul olarak kabul edildiği görülmektedir¹¹⁹¹. Bu yaklaşımdan özel kurulun bir iç organ olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır¹¹⁹². Ayrıca İsviçre hukukunda, özel kurulun hukuki niteliği konusunda bir görüş, özel kurulun kurumsal bir karar almadığını, dar bir alanda, yalnızca kendi çıkarları için işlevsel olarak karar verdiğini ve böylece yalnızca organ benzeri işlevleri yerine getirdiğini ileri

¹¹⁸⁶ Domaniç, *Şerh*, md. 360, s. 778; Karahan, s. 142; Kirtıl, s. 21; Pulaşlı, *Şerh II*, § 41, N. 150; Oruç, s. 186; Üçışık/ Çelik, *Anonim Ortaklıklar I*, s. 225; Çevik, s. 84, Akad, s. 28; Bilgeç, s. 237; İlhan Yiğit, *Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 14; Harun Eryiğit, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Organ Sıfatı”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. 2, 2015, s. 222; Soykan, s. 8, dn. 8; Bilgeç, s. 237; Aktaş s. 84; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar ve Kooperatif*, N. 807. Tekinalp, daha sonra görüş değiştirerek özel kurulun, anonim şirket organı olmadığını, konu ayrımı gözetilmeksizin imtiyazlı olan tüm pay sahiplerinin ayrı olarak yaptıkları genel kurul olmadığını belirterek gerekçelendirmiştir. Bkz. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, N. 9-51. Genel kurulun ya da yönetim kurulunun, imtiyazlı pay sahiplerinin onayı olmaksızın imtiyazları kaldırmak ya da sınırlandırmak hakkının esas sözleşmede saklı tutulmasının, emredici hükümler ilkesi ile bağdaşmadığı yönünde Bkz. Hüffer/Koch, §141, N. 11. Nitekim, şirket genel kurulu ile yönetim kurulunun aldığı bazı kararların uygulanabilir olması için başka bir kurulun onay kararı vermesi gerekli görüldüğünden, esas sözleşmede imtiyazın tanınması ile kendiliğinden oluştuğundan ve emredici hükümler ilkesi gereğince kaldırılması mümkün olmadığından (Bkz. Pulaşlı, *Şerh II*, s. 1207; Akad, s. 28), özel kurulun, şirketin kanuni iç organı olarak kabul edilmesinin isabetli olduğu yönünde bkz. Aytuğar, s. 425.

¹¹⁸⁷ Karahan, s. 142; Kirtıl, s. 21; Oruç, s. 186. Günel, özel kurulun, genel kurula göre daha dar kapsamlı bir ek organ olduğunu belirtmiştir. Bkz. Günel, s. 10-11.

¹¹⁸⁸ Karahan, s. 142.

¹¹⁸⁹ Karahan, yönetim kurulunun özel kurul kararları ile bağlı olması nedeni ile özel kurulun dış ilişkilerde dolaylı etkisinin olduğunu belirtmektedir. Bkz. Karahan, *İmtiyaz*, s. 142.^[1]

¹¹⁹⁰ Domaniç, AŞ, s. 572.

¹¹⁹¹ Liebi, İsvBK. md. 654/2’de yer alan, “*einer besonderen Versammlung*” ifadesinin, 1923 tarihli taslak metinde md. 670’te, “*besondere Generalversammlung*” olarak kullanıldığını, ancak daha sonra bunun değiştirildiğini belirtmiştir. Yazar, buna dayanarak kanun koyucunun iradesinin de genel kurula ilişkin hükümlerin uygulanması yönünde olduğunu belirtmiştir. Bkz. Liebi, s. 240, dn. 1385. Horber, s. 55; Siegwart, Art. 654-56, N. 33; Hans Gerber, *Gruppenbildung und Gruppenschutz in der Aktiengesellschaft*, Bern, 1946, s. 66. Alman hukukunda ise bkz. MüKoAktG/Arnold, *AktG § 138*, Rn. 24.

Alman Hukuku bakımından aksi yönde bkz. Wang, s. 311. Yazara göre; özel kurul, genel kuruldan zaman, mekân ve kişiler bakımından farklılık göstermektedir.

¹¹⁹² Aktaş, s. 71.

sürmüştür¹¹⁹³.

Özel kurul kararının hukuki niteliği açısından ise; ilgili organ kararının geçerlilik şartı mı yoksa uygulama şartı mı olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Geçerlilik şartı görüşünün temeli, özel kurul kararının eksikliğinin ilgili organ kararının geçerliliğini sakatlamasına dayanmaktadır¹¹⁹⁴. Ancak TTK md. 454/1'in lafzına göre bu sonuca varmak mümkün değildir¹¹⁹⁵. Aynı şekilde ETK md. 389'daki düzenleme de bu görüşün benimsenmesine imkân vermemektedir. Zira ilgili hükümlerde açıkça özel kurul kararı olmadıkça genel kurul kararının uygulanamayacağı belirtilmiştir. Nitekim doktrinde de geçerlilik şartı görüşü azınlıkta kalmaktadır.

Doktrinde hakim görüş ise; özel kurul kararının ilgili organ kararlarının uygulama şartı olduğu yönündedir¹¹⁹⁶. Yargıtay'ın görüşü de özel kurul kararının eksikliğinin esas sözleşme değişikliğine veya sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının geçersizliğine sebep olmayacağı, yalnızca uygulanmasını engelleyeceği şeklindedir¹¹⁹⁷. Bu görüşü savunanlar, özellikle hükmün lafzında yer alan özel kurul kararı olmadan kararın uygulanmayacağı ifadesine ve genel kurulun özel kuruldan bağımsız olma özelliğine dayanmaktadırlar. Zira özel kurul kararlarının geçerlilik şartı olduğunun kabul edilmesi genel kurulun bağımsız niteliği ile

¹¹⁹³ Liebi, **BSK OR II**, Art. 654-656, Rn. 68; Tanner, **Quoren**, § 7, N. 30; Liebi, s. 240. Horber, özel kurulu küçük bir genel kurul olarak tanımlamıştır. Bkz. Horber, s. 55.

¹¹⁹⁴ Akad, geçerlilik şartına ilişkin açıklamalarını askıda hükümsüzlük temelinde yapmıştır. Bkz. Akad, s. 72-74. Aynı yönde bkz. Bilgeç, s. 288. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 324. Ancak İmregün, sonraki tarihli bir eserinde, "TTK md. 389 ve 391 hükümlerine göre, genel kurulların aldığı kendi haklarını ihlâl eden esas sözleşme değişiklikleri ve alelittak sermaye artırımı kararlarına uygulanma (infaz) yeteneği veren veya bunları onamamak sureti ile, uygulanmalarını engelleyen kararlardır" ifadesine yer vererek görüş değiştirmiştir. Bkz. Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıkta Özel Kategori 'İmtiyazlı' Paylar Kurulları**, **Prof. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı**, Ankara 1988, s. 194. Öte yandan, özel kurul onayının eksikliğinin ilgili organ kararını askıda hükümsüz kılması geçerlilik şartının benimsendiği anlamına gelmediği; zira doktrinde de pek çok yazarın askıda hükümsüzlük ve uygulama şartı görüşünü birlikte benimsediği yönünde bkz. Aktaş, s. 202, dn. 824.

¹¹⁹⁵ Manavgat, **Değerlendirme**, s. 67; Aktaş, s. 105 vd.; Aytuğar, s. 449.

¹¹⁹⁶ Liebi, s. 256, N. 337-338. Özel kurul kararının, etkinlik şartı (Wirksamkeitserfordernis) olduğu yönünde bkz. Bezenberger, **Vorzugsaktien**, §8, s. 118; Wiedemann, (Hopt/Wiedemann), s. 56, N. 151; Yaşar Karayalçın, **Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu ile ilgili Tebliği**, 1993, s. 100; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklık ve Kooperatif**, N. 807a; Ünal Tekinalp, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı, Yargıtay'ın Bir İçtihadı Üzerine İnceleme", **İkt. ve Mal.**, C. XXII, s. 509 – 513, s. 510; Tuğrul Ansay, **Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1981, s. 56; Karahan, s. 146; Kirtıl, s. 67; Çevik, s. 84-85. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1212; . Nomer, **Oydan Yoksun Paylar**, s. 134-136; Eriş, Gönen: "Ayrıcalıklı Pay Senetleri II", **YD 1980**, C. XI, S. 1 - 2, s. 195 – 217, s. 207; Karasu, s. 95; Üçışık/Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 226; Bilgeç, s. 291; Kaya, Sermaye Artırımı, s. 164; Çeker, s. 85; Şener, s. 558; Uysal, s. 216; Günel, s. 15; Aytuğar, s. 449.

¹¹⁹⁷ Y.11.HD.20.2.1986, E.86/469, K.86/1249 (Moroğlu/Kendigelen, Mevzuat, s. 358); Y.11.HD. 26.12.1986, E. 86/5180, K. 86/7134 (Moroğlu/Kendigelen, Mevzuat, s. 358); HGK, 08.06.1983, E. 1980/11-1720, K. 1983/631 (Kazancı, e.t. 17.09.2018); Y. 11. HD., 11.6.1979, E. 79/2102, K. 79/3083 (Kazancı, E.T. 18.09.2018); Y. 11. HD., 21.10.2005, E. 2004/11672, K. 2005/10136 (Kazancı, e.t. 19.09.2018).

örtüşmemektedir¹¹⁹⁸.

¹¹⁹⁸ Öte yandan doktrinde, TTK md. 454 bakımından; kanuni bir geciktirici şart söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Burada, ilgili organ kararının istenilen sonucu doğurması, gelecekte meydana gelip gelmeyeceği belli olmayan bir olayın gerçekleşmesine, yani özel kurulun onama kararına bağlanmıştır. Bu görüşe göre; TTK md. 454/1'in lafzı incelendiğinde, söz konusu hükümde belirtilen hallerde özel kurul kararı alınmadıkça ilgili organ kararlarının uygulanamayacağı sonucuna varılmaktadır. Henüz özel kurul kararının alınmadığı aşamada da geçerli bir organ kararı bulunmakta, ancak istenen sonuçları doğurabilmesi, bir başka deyişle, organ kararının uygulanabilmesi için ek bir şartın varlığı, özel kurul onayının alınması gerekmektedir. Bu açıdan, özel kurul onayı, organ kararının uygulanabilmesi bakımından tamamlayıcı unsur niteliğindedir. Özel kurul onayının alınmasıyla birlikte eksik olan unsur tamamlanarak organ kararı hükümlerini doğurur. Özel kurul onayının alınmayacağı kesinleşirse de ilgili organ kararı hükümsüzleşir. Kanımızca doktrinde geçerlilik-uygulama şartı şeklinde yapılan ayırım, özel kurul kararlarının hukuki etkisini tespit etmek bakımından belirsizliklere yol açmaktadır. Bunun yerine, özel kurul onayının, hukuki işlemin unsurlarından yola çıkarak kanuni geciktirici şart olarak kabul edilmesi ve bu doğrultuda sonuca varılması daha isabetlidir. TTK md. 454 bakımından, bir organın –genel kurulun ya da yönetim kurulunun- kararının hüküm doğurması, başka bir organın –imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu- kararına bağlanmıştır. Bkz. Betül Aktaş, **İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**, İstanbul 2019, s. 201 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: OY HAKKINA İLİŞKİN YASAL SINIRLAMALAR

YASAL SINIRLAMALARIN TÜRLERİ

Pay sahibinin oy hakkını kullanamamasına neden olan yasal sınırlamalar, doğurdıkları etkiler bakımından, yoksunluk ve donma halleri olmak üzere iki grupta ele alınmaktadır.

“Oydan yoksunluk” ile “oy hakkının donması” kavramları, özellikle etki alanları dikkate alındığında, birbirlerinden farklı özellikler sergilemektedir.

Oydan yoksunluk, belirli gündem maddelerine ilişkin iken oy hakkından yoksun olan pay sahibi, genel kurul gündeminde bulunan ve oydan yoksun olmadığı diğer hususlarda oy kullanmaya yetkilidir¹¹⁹⁹. Ayrıca yoksunluk pay sahibinin yalnızca oy hakkını kullanmasına engel olurken, söz konusu pay sahibi, diğer tüm haklarını kullanmaya yetkilidir¹²⁰⁰. Bu bağlamda oydan yoksun pay sahibi, genel kurula katılıp müzakerelerde söz alma ve bilgi alma haklarını kullanabileceği gibi toplantıda alınan kararların iptalini de dava edebilecektir¹²⁰¹. Diğer taraftan yoksunluk ve donma kavramları arasında, genel kurul toplantı yetersayılarının hesabı açısından da farklılıkların mevcut olduğu ve yoksunluk hallerinde, pay sahibinin, genel kurula katılabileceğinden hareketle söz konusu payların toplantı yetersayısının hesabında dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁰².

A. Oydan Yoksunluk

TTK’nın “Oydan Yoksunluk” kenar başlıklı 436. maddesi¹²⁰³ uyarınca; “*pay sahibi*

¹¹⁹⁹ Nitekim, Yargıtay, birçok kararında bu hususu teyit etmiştir. Örneğin yönetim kurulu üyelerinin özel denetçi seçiminde oy kullanabilecekleri hakkında bkz. 11. HD. 26.9.1994, E. 2800/K. 6771, **Eriş, Anonim Şirketler**, s. 343-344; yönetim kurulu üyelerinin ibra dışında oy kullanabilecekleri yönünde bkz. 11. HD. 23.12.1993, E. 731/K. 8583; 11. HD. 24.12.1991, E. 2894/K. 6832; (Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 415-416); 11. HD. 17.4.1980, E. 1714/K. 2024 (Eriş, **Şerh**, s. 1082 vd.).

¹²⁰⁰ Ömer Teoman, Oy hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları Nedeniyle Açılan İptal Davasında, Anonim Ortaklık Bu Katılmanın Oylama Sonucunu Etkilemediği Savunmasını Yapamaz, **İkt.Mal.**, C. 29 (1982-83), s. 365 vd.

¹²⁰¹ Oydan yoksunluk hallerinde, ETK döneminde md. 374 hükmü doğrultusunda pay sahibinin oy kullanması yasak olmasına rağmen, genel kurula katılıp görüşlerini açıklayabileceği ve bu ilkeye aykırı olan esas sözleşme hükümlerinin de geçersiz olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmekteydi. Bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, N. 8, s. 413; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 179-181, 204-205, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 988, Doğanay, s. 1094.

¹²⁰² Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 180; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 844.

¹²⁰³ İsviçre Hukukunda, anonim şirketler bakımından “oydan yoksunluk”, yalnızca ibra ve kanunda gösterilen diğer hususlar bakımından düzenlenmiş olup, pay sahibinin şirket karşısında üçüncü kişi konumunda olduğu

kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz. Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz¹²⁰⁴.”

Görüldüğü üzere, ilgili düzenlemede, oy hakkından yoksunluğun iki halde söz konusu olacağı öngörülmüştür. Bunlardan ilkinin; pay sahibinin kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamama hali oluşturmaktadır¹²⁰⁵. Diğerini ise, şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerin, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaması oluşturmaktadır (TTK md. 436/2).

Oy hakkından yoksunluk hallerinin sınırlı sayıda olduğu, yorum ve kıyas yoluyla

durumları da kapsayacak şekilde genişletilmesi ise hakim görüş tarafından reddedilmektedir. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. İsmail Kırca/Murat Gürel, Limited Şirket Ortağının Kendisini Çıkarmaya Yönelik Genel Kurul Kararının Alınmasında Oy Hakkına Sahip Olup Olmadığını Sorunu, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Ankara 2015, s. 195-224.

¹²⁰⁴ Limited ortaklıklar bakımından oydan yoksunluk halleri olarak; müdürlerin ibra edilmesine ilişkin kararlar, şirketin kendi esas sermaye payını iktisabına ilişkin kararlar ve ortağın bağlılık yükümüne veya rekabet yasağına aykırı faaliyetlerde bulunmasını onaylayan kararlar belirlenmiş; TTK md. 436’den farklı olarak genel bir düzenleme yapılmamıştır (TTK md. 619). Bu noktada İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinin aksine, hukukumuz bakımından bir tutarsızlık olduğu yönünde ve bu hususa ilişkin diğer açıklamalar için bkz. Kırca/Gürel, s. 216 vd. Limited ortaklıklarda oydan yoksunluk kavramı için bkz. F. Pelin Tokcan, **Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk**, İstanbul 2018.

¹²⁰⁵ 11. HD 6.5.1982 tarih ve 1982/1548 E. 1982/2135 K. Sayılı kararı “Dava konusu genel kurula ilişkin faaliyet döneminde, hangi nedenle olursa olsun süresine de bakılmaksızın yönetim kurulu üyeliği yapan ortağın, ibra oylamasına katılma olanağı yoktur. Yönetim kurulu üyesinin kendi ibrasına ilişkin oylamaya katılmasını yasaklayan hüküm eTK. 374 buyurucu niteliktedir” Eriş, **Anonim Şirketler**, N. 8, s. 415.

genişletilemeyeceği genellikle kabul edilmektedir¹²⁰⁶. Gerçekten de anonim ortaklık kurgusu içinde pay sahibinin “oysuz” kalmasına neden olacak haller istisna niteliğinde olduğundan dar yorumlanmalıdır. Esasen bunun en önemli kanıtı, TTK md. 434/2 uyarınca, pay sahiplerinin asgari oy haklarının vazgeçilemez hak olarak nitelendirilmesi ve bu sebeple kanunen önemli bir korumayı haiz olmasıdır¹²⁰⁷. Öte yandan, oy hakkı anonim ortaklığın temel yapısına ilişkin olduğundan kamu düzenine ilişkin bir emredicilik arz etmektedir. Bu nedenle oy hakkından yoksunluk ve oy hakkına neden olan haller istisna kabul edilmelidir.

1. Pay Sahibinin, Ortaklık ile Kendisi, Belirli Derecede Yakınları veya Sözü Edilen Kişilerin İlişkili Oldukları Ortaklıklar Arasındaki Hukukî İşlem ve Uyuşmazlıklara İlişkin Kararlarda Oydan Yoksunluğu (TTK md. 436/1)

a. Hükümün Amacı

TTK md. 436/1 uyarınca; pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya¹²⁰⁸

¹²⁰⁶ Üçışık, Güzin/Çelik, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt, Adalet, Ankara, 2013, s.311; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 51; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 15-16; Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 187.

TTK md. 436’yı hafifleten veya bertaraf eden esas sözleşme hükümlerinin, maddenin amir niteliği nedeniyle geçerli olmadığı; genişleten hükümlerin ise, TTK md. 452 anlamında mütesep haklara ve oy hakkının bağlı olduğu ilkelere aykırı olmamak şartıyla ve somut olay incelenerek geçerli sayılabileceği yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 992a.

Limited ortaklıklar bakımından TTK md. 619 kapsamında, şirket menfaatleri gözetilerek ve oydan yoksunluk kurumunun doğasına uygun bir belirleme yapılmak şartıyla, oydan yoksunluk hallerinin genişletilebileceği yönünde bkz. Bilgili/Cingil, s. 94.

ETK md. 374 hükmü, Teoman tarafından, anonim ortaklığın kişisel unsurlara çok istisnaî durumlarda yer veren bir sermaye ortaklığı olduğu göz ardı edilerek, pay sahibinin “mütesep” nitelikteki oy hakkının aşırı derecede sınırlandırıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 86, 87. Doktrinde de pay sahibinin en temel haklarından olan oy hakkını sınırlandıran bu kuralın, dar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Eriş, **Şerh**, s. 2137; Tekinalp (Poroy/Çamoğu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 814, s. 568.

¹²⁰⁷ Esasen bu yorum, geniş anlamda oydan yoksunluk sonucunu doğuran donma halleri için de geçerlidir. Yine bu hallerde de sınırlı sayım olduğu kabul edilmelidir. Bu açıdan esas sözleşme ile yeni donma sebepleri oluşturulması mümkün değildir.

¹²⁰⁸ Pay sahibi ile ortaklık arasında cereyan eden; kişisel iş, hukuki işlem veya davanın, oydan yoksunluk sebebi olarak öngörülmesinin, dernekler hukukuna dayandığı yönünde bkz. Kırca/Gürel, s. 214.

ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamayacaktır¹²⁰⁹. TTK md. 436 hükmü¹²¹⁰ bazı değişikliklerle ETK md. 374'ün yerini almıştır¹²¹¹. Madde gerekçesinde, bu yolla içtihatlar ile öğretideki birikimin korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Her ne kadar gerekçede eski hükmün korunduğundan söz edilmekte ise de yeni hüküm bazı değişiklikleri bünyesinde barındırmaktadır¹²¹².

Hükmün sevk ediliş nedeni, pay sahibinin, kendisi veya belirli yakınları ile ortaklık veya kendisinin ya da hükümde sözü edilen yakınlarının ilişkili olduğu ortaklıklar ile ortaklık arasında çıkacak menfaat çatışmalarında tarafsız kalamayacağı ve bu nedenle ortaklığın, diğer pay sahiplerinin bu durumdan zarar görebileceği endişesidir¹²¹³.

Öte yandan, gerek İsviçre gerek Alman Hukuku'nda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır.

İsviçre Hukuku'nda, özellikle İsvBK.'nın hazırlık aşaması sırasında, bu yönde bir düzenlemenin gündeme geldiği; ancak, menfaat çatışması olgusunun sermaye ortaklıklarında oydan yoksunluk açısından elverişsiz bir ölçüt olduğu ve dernekler hukukunda geçerli bulunan bu oydan yoksunluk halinin yasaya alınmadığı ifade edilmiştir¹²¹⁴. Dahası, pay sahibinin bizzat ilgili bulunduğu ortaklık işlemlerine aktif biçimde katılmasının bazen ortaklık yararına dahi olduğu kabul edilmiş; menfaat çatışmaları durumunda oy hakkının kötüye kullanılmasına karşı iptal ve sorumluluk davaları ile koruma sağlanabileceği belirtilmiştir¹²¹⁵.

Alman Hukuku'nda, APOK. md. 136/1 düzenlemesi oydan yoksunluğa ilişkindir.

¹²⁰⁹ 11. HD 6.5.1982 tarih ve 1982/1548 E. 1982/2135 K. Sayılı kararı “Dava konusu genel kurula ilişkin faaliyet döneminde, hangi nedenle olursa olsun süresine de bakılmaksızın yönetim kurulu üyeliği yapan ortağın, ibra oylamasına katılma olanağı yoktur. Yönetim kurulu üyesinin kendi ibrasına ilişkin oylamaya katılmasını yasaklayan hüküm eTK. 374 buyurucu niteliktedir” Eriş, **Anonim Şirketler**, N. 8, s. 415; Moroğlu'na göre; maddenin birinci fıkrasının "...müzakerelerde oy kullanamaz" şeklindeki ifadesi hatalıdır. Zira, oy hakkı müzakerelerde değil, kararlar alınmasında kullanılır. Buna göre, hükmün doğru ifadesi "... kararlarda oy kullanamaz." şeklinde olmalıdır. Ayrıca, ikinci fıkrada “..kararlarda” denilmiş olmasının da kendisini desteklediğini ifade etmektedir.

¹²¹⁰ İsviçre Hukukunda, pay sahibi ile şirket menfaatinin karşı karşıya geldiği durumlara ilişkin olarak genel bir oydan yoksunluk düzenlemesi öngörülmemiştir. Bu hususta bkz. Bilgili/Cingil, s. 82.

¹²¹¹ Gerekçe belirtmemekle birlikte, ETK md. 374 düzenlemesinin daha doğru olduğu yönünde bkz. Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 187.

¹²¹² Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 337; Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 186; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 988.

¹²¹³ Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 54; Çevik, s. 696; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 137; İmregün, **Menfaat İhtilâfları**, s. 36-37; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 653; Saka, s. 160; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 16, 87; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 305.

Yoksunluk hükümlerinin, hiç kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağını ifade eden genel hukuk kuralının ortaklıklar hukukundaki yansımaları teşkil ettiği yönünde bkz. Tokcan, s. 28. Diğer taraftan, hiç kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağı ilkesinin sınırları belli olmayan, genel ve soyut bir önerme olduğu, dolayısıyla bu gerekçeyle bir ortağı oydan yoksun kılmanın Türk Hukukuna uygun düşmeyeceği yönünde bkz. Kırca/Gürel, s. 219 vd.

¹²¹⁴ Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 431 vd.; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 33 vd.

¹²¹⁵ Bürgi, **ZK OR**, Art. 695 N. 15.

İlgili düzenleme uyarınca, hiçbir pay sahibi ibra edilmesine, bir borçtan kurtarılmasını veya ortaklık tarafından kendisine karşı bir hakkın ileri sürülmesini konu alan genel kurul kararlarına ilişkin oylamalarda gerek kendi adına gerek bir üçüncü kişiyi temsilen oy kullanamaz. Hükmün ikinci fıkrasında ise, oydan yoksunluğun söz konusu olduğu paylara ilişkin oy haklarının, temsilci aracılığı ile de kullanılamayacağı açıkça yasaklanmıştır. Dolayısıyla ibra hususu dışında, Alman Hukuku'nda yer verilen düzenleme, TTK md. 436'dan belirli noktalarda ayrılmıştır¹²¹⁶. Zira, Alman Hukuku yönünden, oydan yoksunluğun söz konusu olabilmesi için pay sahibinin bir borçtan kurtarılması veya ortaklık tarafından kendisine karşı bir hakkın ileri sürülmesi gerekmektedir.

b. Hükmün Kapsamı

i. Kişisel Yönünden

TTK md. 436 uyarınca; “Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz. Bu noktada, öncelikle ilgili düzenleme kapsamına kimlerin dahil olduğunun tespiti gereklidir. TTK md. 436/1 ile getirilen “yoksunluk hali”, pay sahibinin kendisi, eşi, alt ve üstsoyu¹²¹⁷ veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasında ortaya çıkan hukukî işlem ve uyuşmazlıklarda söz konusu olacaktır¹²¹⁸.

TTK md. 436/1’de düzenlenen oydan yoksunluk, oy hakkı ve bu hakkı kullanan kimse bakımındandır¹²¹⁹. Bu açıdan, oydan yoksunluk kapsamına giren durumun, bu kimsenin şahsında doğması gerekir.

¹²¹⁶ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 84 vd.

¹²¹⁷ Hükmünde sayılan kişiler tahdididir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 989.

¹²¹⁸ ETK döneminde, maddenin ifadesi dikkate alındığında oy hakkından yoksunluğun sadece gerçek kişiler için geçerli olduğu; dolayısıyla holding şirket ile yavru şirketler arasında bir akrabalık ilişkisi söz konusu olamayacağından (TMK md. 46), ana şirket-yavru şirket ilişkisinde ETK md. 374/1 gereğince oy hakkından yoksunluk durumunun ortaya çıkmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Poroy, R.: Holdingler, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1964, s. 427 vd. özellikle s. 440-441.

Ancak, TTK açısından, aynı zamanda bir ticaret şirketi olan tüzel kişi pay sahibinin ortağı olduğu bir şahıs şirketi ya da hakimiyet olduğu olduğu bir sermaye şirketi söz konusu olabileceğinden, buradaki ana şirket-yavru şirket ilişkisinde, TMK md. 46 vd. maddelerinin uygulanmasına gerek kalmaksızın, TTK md. 436’nın uygulanması söz konusu olacaktır.

¹²¹⁹ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 20; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 337; Toraman Çolgar, s. 1739-1743. İsviçre Hukuku’nda bu tür bir sınırlama mevcut değildir. Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §24 N. 75-77.

Birlikte mülkiyet durumunda oydan yoksunluğun uygulanmasında birtakım sorunlar ortaya çıkmaktadır. TTK md. 432 uyarınca, bir payın birden fazla maliki bulunduğu takdirde, bu paydan doğan oy hakkı ancak ortak bir temsilci aracılığıyla kullanılabilir. Maliklerden biri için oydan yoksunluk hallerinden birinin varlığı halinde bu durumun temsilcinin oy kullanmasını engelleyip engellemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. *Teoman*'a göre, bu sorunun çözülmesinde, birlikte malik durumunda bulunan kişilerin kaç adet paya sahip olduklarına göre bir ayırım yapmak gerekmektedir. Yazara göre, birden fazla kişi tek bir paya sahip ise, mülkiyetin paylı mülkiyet mi, elbirliği mülkiyeti mi olduğuna bakılmaksızın, ortaklığa karşı pay sahipliği bölünemeyeceğinden (TTK md. 477/1), maliklerden birinin oydan yoksunluğu, diğerlerini de etkileyecek ve temsilci oy kullanamayacaktır. Aynı şekilde elbirliği mülkiyetinde de bir malikin oydan yoksunluğu, diğerlerini de zorunlu olarak etkileyecektir. Buna karşılık, paylı mülkiyette farklı çözümler söz konusu olabilmektedir. Örneğin, üç kişinin anonim ortaklığın üç payına birlikte malik olmaları ve maliklerden birinin TTK md. 436/1 gereğince oydan yoksun olması durumunda, paylar hamiline yazılı pay senetlerine bağlı ise, malikler bunları aralarında paylaşarak her biri malik sıfatı ile genel kurula katılabilecek; böylece sadece oydan yoksun pay sahibi oy hakkını kullanamayacaktır. Nama yazılı pay senetleri söz konusu olduğunda ise, malikler ancak genel kurul öncesinde her payın bir pay sahibi tarafından kullanılacağını kararlaştırmış, bir başka ifadeyle aralarında bir tahsis yapmışlarsa, yine tek bir pay sahibi oydan yoksun olacaktır. Pay sahipleri arasında bir tahsis yapılmadığı durumlarda ise, paylar ortak bir temsilci ile temsil edilmeli ve oydan yoksunluğun söz konusu olduğu karara ilişkin oylamada, temsilcinin sadece iki oy kullanabileceği kabul edilmelidir. Bunun dışında, örneğin üç kişinin iki paya paylı mülkiyet ile malik olması durumunda olduğu gibi, pay sahibi ve pay sayısının bir tahsisin yapılmasına uygun olmadığı paylı mülkiyet durumlarında ise, oydan yoksunluk tüm malikleri etkileyecektir¹²²⁰.

Ancak kanaatimizce burada varılan sonuçlar isabetli değildir. Zira, birlikte mülkiyet halinde, mülkiyetin türüne bakılmaksızın pay sahipleri tüm paylar üzerinde maliktir. Dolayısıyla, maliklerden birinin oydan yoksunluğu tümü için oydan yoksunluğa neden olacak ve bu halde oy hakkı temsilci tarafından da kullanılamayacaktır. Bu noktada, malikler ortaklığa başvurarak paylar üzerindeki birlikte mülkiyeti tüm veya en azından bir kısım paylar için giderebilirler. Ortaklık, bir sakınca görmezse bu durumu pay defterine kaydeder. Bu halde oydan yoksunluk yalnızca şahsında doğduğu kimse bakımından geçerli olacaktır. Kanaatimizce

¹²²⁰ Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 89-90.

burada ilgili pay veya pay senedinin türü de önem arz etmemektedir. Zira herhalde malikler, tüm paylara birlikte malik durumdadırlar.

Pay üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda oydan yoksunluğa kimin tabi olacağı, cevaplandırılması gereken bir diğer sorudur. TTK md. 432 uyarınca, oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı öngörülmüştür. Bunun anlamı, ortaklığın iradesini etkileyecek olanın, intifa hakkı sahibi olduğudur. İntifa hakkı sahibi, kanunun kendisine tanıdığı oy hakkını, pay sahibinin temsilcisi olarak değil, kendi ad ve hesabına kullanmaktadır. Bu nedenle, oydan yoksunluğa intifa hakkı sahibi tâbi olmalıdır¹²²¹. Ancak, TTK md. 432/2 düzenlemesi emredici bir düzenleme olmadığından, taraflar oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılacağını kararlaştırabilecekleri gibi, esas sözleşme ile bu yönde bir düzenleme de getirilebilir¹²²². Oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılmasını öngören bu tür bir sözleşme varsa, oydan yoksunluk pay sahibi bakımından söz konusu olacaktır¹²²³. Buna karşılık, pay sahibi intifa hakkı sahibinin temsilcisi olarak oy kullanacak ise, oydan yoksunluğun intifa hakkı sahibinin kişiliğinde doğması gerekir¹²²⁴. Zira, oydan yoksunluğa ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından yoksunluk nedenlerinin intifa kapsamında kanunen veya sözleşmesel olarak belirlenen oy hakkının sahibinin kişiliğinde doğması gerektiği ifade edilmektedir¹²²⁵.

Hükmün ilk fıkrasında oydan yoksunluk hallerinin içine iki yeni hal eklenmiştir. Söz

¹²²¹ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 202; Saka, s. 160; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 96-97. Oy kullanacak ve oydan yoksunluğa tâbi olacak olan kişi intifa hakkı sahibi olduğundan, pay sahibi, pay üzerinde intifa hakkı tanımak suretiyle oydan yoksunluğu dolanmayı amaçlayabilir. Bu durumda, oy hakkına ilişkin sınırlamaları etkisiz bırakmak amacıyla pay senetlerinin, genel kurulda oy hakkını kullanmak üzere bir başkasına verilmesini yasaklayan TTK'nın 361. maddesinin I. fıkrası geniş yorumlanarak, bu amaçla pay sahibinin payı üzerinde intifa hakkı kurması da bu hüküm kapsamında geçersiz sayılmalıdır (Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 97-98).

¹²²² Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 143; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 530, **Honsell/Vogt/Watter Art. 690, Nr. 13**; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 971; Ülgen, **Sözleşmenin Geçerliliği**, s. 492 vd.; Aytaç, **Hisse Senetleri**, s. 123; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 264-265; Bürgi, **ZK OR**, Art. 683 N. 37; Koferli, s. 77. Esas sözleşme ile oy hakkını pay sahibinin kullanmasının kararlaştırılabileceğini kabul etmekle birlikte, pay sahibi ile intifa hakkı sahibi arasında yapılacak anlaşmalar yoluyla ortaklığa karşı etkili olacak biçimde, kanuni veya esas sözleşmesel düzenin değiştirilemeyeceği yönünde bkz. Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 137.

¹²²³ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 202; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 97.

¹²²⁴ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 96-97.

¹²²⁵ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 95-98; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 274 vd.

konusu durumlardan ilki, pay sahibinin eşinin¹²²⁶, alt¹²²⁷ ve üst soyunun ortağı oldukları kollektif ve komandit şirket ile, anonim şirket arasındaki kişisel iş veya davanın şirket genel kurulunda görüşülmesi durumudur. Burada anonim şirket ortağının aynı zamanda bir kollektif şirketin de ortağı olması söz konusudur ve genel kurulda görüşülen mesele, anonim şirket ile kollektif şirket arasındaki “şahsi” bir işe veya davaya ilişkindir. Burada, ticaret şirketlerinin adi sahaları bulunmadığından hükmün ETK md. 374’deki kişisel iş terimini kullanmasının yerinde olmadığı haklı olarak ifade edilmiştir¹²²⁸.

Teoman, anonim ortaklıkta pay sahibi olan bir kollektif ortaklığın, yaptığı bir hukuki işlem nedeniyle oydan yoksun olması durumunda hem bu kollektif ortaklıkta hem de anonim ortaklıkta ortak olan kişinin de oydan yoksun olup olmayacağını irdelenmiştir¹²²⁹. Yazar, kollektif ve komandit ortaklıkların tüzel kişiliği haiz olması sebebiyle her ne kadar ortaklarının sorumluluğu sınırsız ve müteselsil olsa da sorumluluklarının ikinci derecede olması sebebiyle kural olarak oydan yoksun olmayacakları sonucuna varmıştır. Ancak yazar, pay sahiplerinin birinci derecede sorumluluklarını doğuran şartlardan herhangi birinin gerçekleşmiş olması ve oydan yoksun kollektif ortaklığın tasfiye haline girmiş bulunması durumunda, pay sahibinin oydan yoksun olacağını belirtmektedir¹²³⁰. Gerçekten de kişi ortaklıkları ile anonim ortaklık arasındaki iş, işlem ve uyumsuzluklarda, pay sahibinin her koşulda oydan yoksun bırakılması doğru değildir; zira, söz konusu hüküm, Türk hukukunda kollektif ve komandit ortaklıkların tüzel kişiliğe sahip oldukları ve bu ortaklıkların pay sahiplerinin ikinci derecede sorumlu oldukları gerçeğini göz ardı etmektedir. Dolayısıyla, fikrimizce de, pay sahiplerinin kişi ortaklığında doğrudan sorumlu olacakları bir neden ortaya çıkmadıkça, oydan yoksun bırakılmamaları gereklidir¹²³¹.

¹²²⁶ ETK md. 374/1 hükmünde, TTK md. 436/1 hükmünde olduğu gibi, pay sahibinin, eşi ile ortaklık arasındaki bir hukukî işleme veya uyumsuzluğa ilişkin oylamalarda, oydan yoksun olduğu hükmüne bağlanmıştır. ETK döneminde, söz konusu kuralın dar yorumlanması gerektiği; bu nedenle, nişanlılık ilişkisinin varlığının, oydan yoksunluğa yol açmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 98. Aynı sebeple, boşanmış eşlerin de yasağın kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 989a; Eriş, s. 411. Ancak, yalnızca ayrılığa hükmolunması (TMK md. 170) durumunda, evlilik hukuken sona ermiş olmadığından, eşler yasağa tâbi olmaya devam edeceklerdir. Evlenmenin butlanında ise, hakim kararına kadar, evlilik geçerli bir biçimde devam etmiş sayılacağından (TMK md. 156), oydan yoksunluk söz konusu olabilecektir. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 98-99.

¹²²⁷ Evlâtlık, TTK md. 436/1 bakımından evlât edinenin altsoyu olarak kabul edilmelidir. Evlâtlığın, evlât edinenin mirasçısı olduğunu hükmüne bağlayan TMK’nın 314. maddesinin 2. fıkrası da, bu sonucu doğrulamaktadır. Buna karşılık, evlât edinenin, evlâtlığın mirasçısı olamayacağını düzenleyen TMK md. 500/2 hükmü karşısında, evlâtlığın, evlât edineni ilgilendiren herhangi bir hukukî işlem veya uyumsuzluğa ilişkin oylamalarda oydan yoksun bırakılmasının doğru olmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 100.

¹²²⁸ Toraman Çolgar, s. 1739.

¹²²⁹ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 92.

¹²³⁰ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 92,93.

¹²³¹ Aynı yönde bkz. Sertoğlu, s. 81.

Yukarıdaki örnekte kollektif şirket yerine bir sermaye şirketi örneğin bir limited şirketin anonim ortaklıkta ortak olması durumunda, limited ve anonim şirkette pay sahibi olan kişinin oydan yoksun olmasının, limited şirketin de oydan yoksun olması sonucunu doğurup doğurmayacağı meselesinde, yazar söz konusu pay sahibinin ancak limited şirketin paylarının çoğunluğuna sahip olması suretiyle limited ortaklığın iradesini etkileyecek güçte olması durumunda limited şirketin de oydan yoksun olacağı sonucuna varmıştır¹²³².

TTK ile yoksunluk hallerine eklenen ikinci durumda ise, bir anonim ortaklıkta pay sahibi olan kişinin, bir başka anonim, limited veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette ortak olması yeterli olmayıp; bu şirketleri hâkimiyet¹²³³ altında tutabilmesi aranır¹²³⁴. Ancak, burada söz konusu ortağın bir ticaret şirketi olması durumunda, hâkim şirketi oydan yoksun kılmanın uygun bir çözüm olmadığı ifade edilmektedir¹²³⁵. Zira, TTK'da ayrıntılı şekilde düzenlenen şirketler topluluğu hükümlerinin birçoğunun bu hüküm sayesinde fiilen uygulanamaz hale geleceği; örneğin, hâkim şirketin kontrol ettiği iki grup şirketini birleştirmek istemesi (ve birleşmenin yasak kapsamında kabul edilmesi) durumunda oy hakkı bulunmayacağı için, hâkim şirketin tek ortak olması durumunda böyle bir kararın ya hiç alınamayacağı, şirkette azınlığın olması durumunda ise, bu kararın azınlığın takdirine kalmış olacağına işaret edilmektedir¹²³⁶. Ancak ifade edilmelidir ki; burada kişisel nitelikte bir işten değil ancak korporatif nitelikte bir işten söz edilebilir. Zira iki grup şirketinin birleşmesine ilişkin bir işlem kişisel iş değildir. Kaldı ki; şirketler topluluğuna ilişkin olan TTK md. 195 vd. hükümlerinde; hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi işlemler bakımından bir oydan yoksunluk hali öngörülmemiş; yalnızca bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabılır haklı bir sebebi bulunmayan bu tür işlemler bakımından, genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçiren veya yönetim kurulunun bu ve benzeri

¹²³² Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 93 dn 43'te anılan yazar.

¹²³³ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 93.

¹²³⁴ Kanunun gerekçesinde hâkimiyet altında bulunmanın içtihat yolu açık olmak üzere ana ortaklık - yavru ortaklık ilişkisi hakkında düzenlemeler getiren TTK 195. maddesinin kıyas yolu ile uygulanması suretiyle belirlenebileceği ifade edilmiştir. TTK md. 195 düzenlemesi ise hakimiyetin varlığını belirlemede kontrol sistemini esas almıştır. Bkz. TTK Şirketler Topluluğu İle İlgili Genel Gerekçe. Gerekçede yapılan açıklamalardan hareketle, kontrol ilkesi, bir şirketin diğer bir şirketin yönetimiyle ilgili kararların kendi politikaları ve dolayısıyla kendi istekleri yönünde alınmasını sağlayan hukuki araçlara sahip bulunması halinde, yani sadece bu olgunun varlığında birinci şirketin ikincisini kontrolü (hakimiyeti) altında tuttuğu esasına dayanır. Bkz. Tekinalp, Kontrol, s. 1548; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 608, N. 23-09; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 80; Pulaşlı, Şerh I, s. 306; Uygun, s. 12. Tek elden yönetim ilkesinde ise, bir şirketler topluluğunun varlığı için kontrol olgularının varlığı yeterli olmayıp, şirketlerin hakim şirketin tek elden yönetimi altında bulunmaları ve hatta bu şirketlere tek elden yönetimin uygulanıyor olması gerekir. Bkz. Tekinalp, Kontrol, s. 1544; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 608, N. 23-09; Uygun, s. 12.

¹²³⁵ Toraman Çolgar, s. 1736 vd.

¹²³⁶ Gül Okutan Nilsson, *The Draft Turkish Commercial Code and Corporate Governance (Corporate Governance)*, **Festschrift für Klaus. Hopt zum 70. Geburtstag am 25 August 2010**, de Gruyter, s. 2009.

konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahiplerinin; mahkeme aracılığı ile hâkim teşebbüs tarafından, zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını isteyebilecekleri düzenlenmiştir (TTK md. 202/2).

ii. Konu Yönünden

Hükmün kapsamına bakıldığında; kişi yönünden pay sahibinin kendisi ve belirli yakınları ile kendisinin ya da hükümde sözü edilen yakınlarının ilişkili olduğu ortaklıklar; konu yönünden ise hukukî işlem ve uyuşmazlıkları kapsadığı anlaşılmaktadır¹²³⁷. Ancak hükümde sözü edilen “kişisel nitelikte bir iş veya işlem” ifadesinin kapsamının açık bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir¹²³⁸.

Kişisel iş veya işlem deyimi, şirket ile pay sahibinin kendisi veya yakınları arasında yapılan ve yapılacak tüm hukukî işlemleri kapsar, bu açıdan işlemin tek taraflı olması veya sözleşme niteliği taşımasının bir önemi yoktur¹²³⁹. Geniş anlamda “iş” kavramı, hukukî işlemleri olduğu kadar, geleceğe yönelik icap, sözleşme projeleri gibi girişimleri de kapsamaktadır¹²⁴⁰. Bu işlemde anonim şirketin menfaat sağlayacak olması, örneğin pay

¹²³⁷ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 202; Doğanay, s. 1092; Saka, s. 161; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 15, 81.

¹²³⁸ SerPK md. 29/6’da önemli nitelikteki işlemin onaylandığı genel kurulda bu işlemlere TTK md. 436/1’e göre taraf olan pay sahiplerinin oy kullanamayacakları belirtilmiştir. Ancak, Önemli İşlemler Tebliği md. 7/2 ve 3’te ise SerPK md. 29/6’dan daha farklı bir düzenleme yer almaktadır. Önemli İşlemler Tebliği md. 7/2’de önemli nitelikteki işlemin oylanacağı genel kurula, bu işlemlere TTK md. 436/1 anlamında taraf olan her pay sahibinin değil, sadece işlemlere taraf olan nihai kontrol eden ortak statüsündeki gerçek kişiler veya bunların yönetim kontrolüne sahip ortaklıkların, bu işlemlerin gerçek kişilerin kendileri için doğrudan kişisel nitelikte sonuç doğurması halinde oy kullanamayacakları belirtilmiştir. Ayrıca, md. 7/3’te kişisel nitelikte sonuç doğurmadığı kabul edilen bazı işlemler gösterilmiştir. Buna göre; i) Birleşme, bölünme işlemlerine taraf olma, tür değiştirme veya sona erme kararı alınması, ii) Faaliyet konusunun tümüyle veya önemli ölçüde değiştirilmesi ve iii) Borsa kotundan çıkma kararının alınması, kişisel sonuç doğurmadığı kabul edilen işlemlerdir. Bu açıdan, Önemli İşlemler Tebliği md. 7/2 ve 3 ile SerPK md. 29/6’da yer alan düzenleme sınırlandırılmıştır. Bkz. Veliye Yanlı, “Halka Açık Şirketlerde Önemli Nitelikteki İşlemler”, **İÜHFD**, C. 6, S. 2, 2015, s. 466.

Diğer taraftan, yine SerPK md. 17/3 uyarınca; “Halka açık ortaklıkların, ilişkili tarafları ile gerçekleştirecekleri Kurulca belirlenecek nitelikteki işlemlere başlamadan önce, yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararı almaları zorunludur. Söz konusu yönetim kurulu kararlarının uygulanabilmesi için bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayı aranır. Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun söz konusu işlemi onaylamaması hâlinde, bu durum işleme ilişkin yeterli bilgiyi içerecek şekilde kamuyu aydınlatma düzenlemeleri çerçevesinde kamuya duyurulur ve işlem genel kurul onayına sunulur. Söz konusu genel kurul toplantılarında, işlemin tarafları ve bunlarla ilişkili kişilerin oy kullanamayacakları bir oylamada karar alınır.” denilerek, ilişkili taraf işlemleri oylamasında, “ilişkili taraf” statüsünde bulunan kimselerin oydan yoksun oldukları hükme bağlanmıştır.

¹²³⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 989; Teoman, **Oydan Hakkından Yoksunluk**, s. 101.

¹²⁴⁰ Bkz. Postacıoğlu, s. 507.

sahibine ait bir taşınmazın piyasa fiyatının altında satın alınacak olması, pay sahibinin eşine ait bir markanın şirkete devrinde eşinin değil de şirketin büyük menfaatinin bulunması yoksunluğu ortadan kaldırmaz¹²⁴¹. Zira burada önemli olan husus TTK md. 436/1 hükmü uyarınca pay sahibi ve diğer ilgili kişilerin menfaatleri ile şirketin menfaatlerinin karşı karşıya kalmasıdır¹²⁴². TTK md. 436’da özellikle “kişisel” deyiminin kullanılmış olması nedeniyle pay sahibinin ortaklıkla yaptığı hukukî işlemin, özel bir menfaat amacıyla gerçekleştirilen işlemleri kapsadığı ve ortaksal ilişkiden doğacak menfaatlerin bu hüküm anlamında “iş” olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmek gerekir¹²⁴³. Nitekim, şirket ile pay sahiplerinin söz konusu ilişkide “taraf” olmalarının yeterli olduğu¹²⁴⁴; TTK m. 436/2’deki “ibra” olgularının, oy hakkından yoksunluğun sebebi olarak belirtilmesinin de bu düşüncenin doğruluğunu desteklediği haklı olarak ifade edilmektedir¹²⁴⁵.

Hükümde ifade edilen “dava” kavramı da dava açılması, açılmaması veya avukat tayini gibi dava açılmasına yönelik işlemlerin yanı sıra, feragat, vazgeçme, sulh, kabul gibi uyuşmazlığın çözümüne ilişkin işlemleri de kapsayacak biçimde değerlendirilmelidir¹²⁴⁶. Ayrıca, hakem önünde çözümlenecek uyuşmazlıklara ilişkin kararlarda da oydan yoksunluk söz konusu olacaktır¹²⁴⁷. Diğer taraftan hükümdeki “kişisel” ibaresi, hukukî işlemleri olduğu kadar, hukukî uyuşmazlıkları da kapsamaktadır. Bu nedenle ortaklık tarafından, ortaklığa malvarlığı değerlerini devreden bir pay sahibi aleyhine dava açılması kararına ilişkin oylamada olduğu gibi, pay sahibi ile ortaklığı üçüncü kişi gibi karşı karşıya getiren hukukî uyuşmazlıklarda, pay

¹²⁴¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 989; Üçışık/ Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 312; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi C.II**, s. 1339; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 139; Aksi görüşte Teoman, eTK döneminde 374 hükmünün şirket işlerine katılma hususunu dar anlamda yorumlanması gerektiğini ve müktesep hak niteliğindeki oy hakkından söz konusu kişileri yoksun bırakmamak gerektiğini savunmaktadır. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 131. Yine aksi yönde Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 989. s. 513-514.

¹²⁴² Bu noktada Teoman, önemli olan hususun, aynı işlemin pay sahibi olmayan bir kimseyle yapılmasının mümkün olup olmadığının sorgulanması; eğer mümkün değil ise, ortada kişisel nitelikte bir işlemin olduğunu ve pay sahibinin söz konusu kararda oyda yoksun olacağını ifade etmektedir. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 17, 87. Aynı yönde, Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 77.

Tekinalp’e göre ise; “kişisel iş”, pay sahibinin ortaklık dışı bir menfaati ile ilgili olan ve ortaklığın da taraf olduğu iş, işlem ve dava anlamına gelmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 989.

¹²⁴³ Bkz. Hirsch/Tekinalp, s. 210; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 989; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 102-104; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 653.

¹²⁴⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 989; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 653.

¹²⁴⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 989; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 653.

¹²⁴⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 990; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 104-107.

¹²⁴⁷ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 105. Zira burada “dava” ifadesi ile hem adli hem de idari yargının her kademesindeki davalar ile kurumsal ve ad hoc hakem mahkemelerindeki davalar kastedilmiştir. Kurumsal tahkim kavramı ICC başta olmak üzere çeşitli kuruluşların kurallarına göre çalışan hakem mahkemelerini ifade eder. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 990.

sahibi oy hakkından yoksun olacaktır¹²⁴⁸. Öte yandan, hükümde yer alan “arasında” ibaresi de, hukukî anlamda tarafların varlığını zorunlu kılmaktadır. Bunun aksi kabul edilecek olursa, pay sahibinin ve hükümde sayılan yakınlarının, anonim ortaklıktaki seçimlerde dahi oydan yoksun bırakılmaları gerekecektir¹²⁴⁹.

Hükmün amacı, esasen, pay sahibinin kendisinin veya yakınlarının menfaati ile şirket menfaati arasındaki çatışmayı engellemek ve şirketi korumaktır. Ancak böyle bir çatışmanın yalnızca şirketin faaliyet alanına giren iş ve işlemler açısından doğabileceği kabul edilmelidir. Şirketin birleşmesi veya esas sözleşme değişikliği gibi konular ise, şirketin yapısal kararları olup pay sahibinin şahsi işi sayılamaz¹²⁵⁰.

Tüm bu açıklamalar ışığında, TTK md. 436/1 anlamında “kişisel iş” kavramı; şirket ve pay sahibinin menfaatleri açısından karşı karşıya geldiği, ortaksal nitelik taşımayan, ortaklık düzenini ilgilendirmeyen, şirketin menfaatine olup olmadığı önem arz etmeyen, tek taraflı hukuki işlem ya da sözleşme niteliğini haiz işlem ve uyumsuzluk olarak tanımlanabilir.

Yönetim kurulu üyelerinin seçimi veya azli hakkında yapılan oylamalarda, pay sahibinin kendi lehinde oy kullanmasının TTK md. 436/1’de yer verilen yasağa aykırı olmadığı; zira, söz konusu durumlarda pay sahibinin, anonim ortaklığın zorunlu bir organının oluşumuna veya varlığını sürdürmesine yönelik olarak oy kullandığı ve bu oylamalar bakımından, pay sahibinin kendi menfaatini ortaklığın menfaatine tercih etmesi ihtimalinin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir¹²⁵¹. Yine TTK md. 436/1’in yönetim kurulu üyelerinin, kendilerine tanınacak kâr payı, ücret, prim ve huzur hakkı gibi malî haklara ilişkin görüşmelerde oy kullanmalarına da engel teşkil etmediği; zira bu durumun hükmün kapsamında olan pay sahibi ile ortaklık arasındaki hukukî bir işlem veya uyumsuzluk niteliğinde olmadığı belirtilmiştir¹²⁵².

TTK md. 436/1’de öngörülen yoksunluk hali, yönetim kurulu üyelerinin ortaklıkla işlem yapma yasağı (TTK md. 395) ile rekabet yasağının (TTK md. 396) kaldırılmasına ilişkin kararlar açısından da geçerlidir¹²⁵³. Zira, bu işlemler, yönetim kurulu üyesinin özel menfaatine (kişisel işine) yöneliktir ve TTK md. 436/1 kapsamına dahildir.

¹²⁴⁸ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 106.

¹²⁴⁹ Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 54; Doğanay, s. 1093; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 989; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 102-104.

¹²⁵⁰ Okutan Nilsson, **Corporate Governance**, s. Aksi yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 989. s. 513-514. Yazara göre; birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi hallerin de bu kapsamda şahsi iş kavramına girmesi mümkündür.

¹²⁵¹ Doğanay, s. 1093; Eriş, **Şerh**, s. 2138; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 108; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 989.

¹²⁵² Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 108, dn. 98.

¹²⁵³ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 109-111; aynı yönde Yarg. 11. HD. 29.11.1994, E. 5250/K. 9136; 11. HD. 5.5.1981 E. 1267/K. 2213 (Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 414 ve 416).

TTK md. 395 uyarınca; “yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi hâlde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir.” Hükümde düzenlenen işlem yapma yasağının kaldırılması, bu üyeyi pay sahibi olması dolayısıyla değil, özel nitelikteki menfaatinden dolayı ilgilendirmektedir. Bu durumda, pay sahibi olan yönetim kurulu üyesinin menfaati ile ortaklığın menfaati çatışabilecektir. Dolayısıyla, genel kurulca verilen izin veya icazet kararının, pay sahibi ile ortaklık arasındaki kişisel bir hukukî işlem olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır¹²⁵⁴. Ayrıca, TTK md. 393 hükmünde, yönetim kurulu üyelerinin kişisel menfaatlerine ilişkin konuların görüşülmesine katılmalarının yasaklanmış olması da bu görüşü desteklemektedir¹²⁵⁵.

TTK md. 396 hükmünde ise; yönetim kurulu üyelerinin genel kuruldan izin almadan, ortaklığın işletme konusuna giren ticarî bir işlemi kendileri veya başkası hesabına yapamayacakları veya ortaklık ile aynı türden faaliyetlerle uğraşan ortaklıklara sınırsız sorumlu pay sahibi olarak giremeyecekleri belirtilmek suretiyle, yönetim kurulu üyelerinin tabî olduğu rekabet yasağı düzenlenmiştir. Bu durumda da, ortaklıkla işlem yapma yasağının kaldırılması bakımından açıklanan gerekçelerle, yönetim kurulu üyesi, rekabet yasağının kaldırılmasına ilişkin görüşmelerde oy kullanamayacaktır¹²⁵⁶.

TTK’nın 438. maddesinde öngörülen özel denetçi tayinine ilişkin kararlarda ise, yönetim kurulu üyeleri bakımından oydan yoksunluk söz konusu olmayacaktır¹²⁵⁷. Zira, bu durumda TTK md. 436/1 anlamında kişisel iş, işlem veya dava söz konusu değildir ve yönetim kurulu üyesi, ortaklık ile bir üçüncü kişi gibi karşı karşıya bulunmamaktadır. Ayrıca, özel denetçi tayinine ilişkin talebin genel kurulca reddi halinde, bu hak bir azınlık hakkına dönüşmektedir. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyesinin oydan yoksun bırakılmasının bir yararı bulunmamaktadır (TTK md. 439). Azınlık ise, esas sermayenin en az onda biri oranındaki pay sahiplerinden oluştuğundan yönetim kurulu üyelerine ait paylar da azınlığın hesabında dikkate alınmak zorundadır (TTK md. 439)¹²⁵⁸. Nitekim, Yargıtay 11. HD. 26.9.1994 tarihli bir kararında yönetim kurulu üyelerinin, özel denetçi seçiminde oy kullanmaları bakımından, ETK

¹²⁵⁴ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 203.

¹²⁵⁵ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 203; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 109-110. Aynı yönde 11. HD, 29.11.1994, E. 5250, K. 9136 (Eriş, Şerh, s. 2142); 11. HD, 05.05.1981, E. B1267, K. 2213 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹²⁵⁶ Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 156; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 203; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 110-111. Aynı yönde 11. HD, 29.11.1994, E. 5250, K. 9136 (Eriş, Şerh, s. 2142).

¹²⁵⁷ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 111-112; Aksi yönde bkz. Moroğlu, Erdoğan: “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”, İÜHFM 1976, C. XLII, S. 1- 4, s. 341, 348; Üçışık/ Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 316.

¹²⁵⁸ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 203; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 112. Aynı yönde 11. HD, 26.09.1994, E. 2800, K. 6771 (Eriş, Şerh, s. 2142).

374. maddenin herhangi bir yasak getirmediğini hükme bağlamıştır¹²⁵⁹.

2. İbra Oylamasında (TTK md. 436/2)

a. Genel Olarak

Anonim ortaklıklar bakımından ibra, ortaklığın karar organı olan genel kurulun, yönetim kurulu üyelerinin ilgili hesap dönemindeki tüm işlemlerini, ekonomik ve hukuki sonuçları ile birlikte onaylaması ve ilgilileri sorumluluktan kurtarması demektir¹²⁶⁰. Yargıtay da bir kararında, ibranın, ortaklığın ibra edilenlere karşı faaliyetlerinden dolayı alacak hakkı ileri süremeyeceği veya onları sorumlu tutamayacağı anlamına geldiği belirtmiştir¹²⁶¹.

Anonim şirketlerde genel kurul kararı ile yönetim kurulu ibra edilir. Bu ibra kararı herhangi bir icrai faaliyete gerek olmaksızın hüküm doğurur. Genel kurul tarafından alınan ibra kararı ile şirket, yönetim kurulu üyelerini ilgili dönemdeki faaliyetleri dolayısıyla sorumlu tutmayacağını beyan etmektedir¹²⁶². İlgili dönemdeki faaliyetleri dolayısıyla şirkete karşı hesap verme yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı gibi, şirket yönetim kurulu üyelerine bu devredeki faaliyetleri dolayısıyla sorumluluk davası açma hakkından da vazgeçmiş olur. Bu nedenle, genel kurul tarafından alınan ibra kararının hukuki niteliğinin menfi borç ikrarı olduğu kabul edilmektedir¹²⁶³.

İsvBK. md. 695'e göre, "yönetim kurulunun ibrasına ilişkin kararlarda, şirket yönetimine herhangi bir şekilde katılmış olanlar, oy hakkını haiz değildir." Benzer bir düzenleme, APOK. md. 136/1'de yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca üç durumda oy hakkından yoksunluk söz konusudur; yönetim ve gözetim kurulu üyelerinin ibrası, pay sahibinin herhangi bir yükümlülüğün kurtarılması ve pay sahibine karşı bir talebin ileri sürülmesi. Alman Hukuku'nda bu yoksunluğun, söz konusu şartları taşıyan pay sahiplerinin yanı sıra, bu kişilerin temsilcileri açısından da geçerli olduğu belirtilmiştir¹²⁶⁴. Ayrıca, ilgili hükümde, oy hakkından yoksunluğa ilişkin hükümlerin kapsamına dahil olan pay sahiplerinin başkalarını temsilen de oy kullanamayacakları açık bir şekilde ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi Alman Hukuku'ndaki

¹²⁵⁹ Yarg. 11. HD.26.9.1994, E. 2800/K. 6771. Karar için bkz. Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 343-344. Aynı yönde 11. HD, 26.09.1994, E. 2800, K. 6771 (Eriş, **Şerh**, s. 2142).

¹²⁶⁰ Aytaç, **İbra**, s. 8, 15; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 196; Eriş, **Şerh**, s. 2164.

¹²⁶¹ 11. HD, 24.06.1976, E. 2890, K. 3333 (Batider 1976, C. VIII, S. 4, s. 1707).

¹²⁶² Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi (İbra), **İÜHF**, C. XXXVI, S. 1-4, 1976, 321.

¹²⁶³ Çamoğlu, **İbra**, s. 329; Çelik, **İbra**, s. 48.

¹²⁶⁴ Barz, § 136 N. 9; Zöllner, § 136 N. 26 ve 30-31; Eckardt, § 136 N. 25 vd.

düzenleme, Türk/İsviçre Hukuku'na göre daha ayrıntılı ve tartışmaları önleyecek niteliktedir¹²⁶⁵.

TTK md. 436/2 uyarınca; “şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz”¹²⁶⁶. İlgili hüküm, genel kurulun, yönetim kurulu üyelerine güvenini ve faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutmayacağını ifade eden ibra kararlarında, bu faaliyetlerin yerine getirilmesine iştirak etmiş olan pay sahiplerinin oy kullanmak suretiyle çelişkili bir irade açıklamasının ortaya çıkmasına engel olma amacını taşımaktadır¹²⁶⁷.

b. Hükümün Amacı ve Kapsamı

Hükümün amacı, genel kurul tarafından kendilerine güven duyulduğu ve faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulmayacakları anlamını taşıyan ibra kararlarında, ibra edilen konumundaki kişilerin oy kullanmalarının yaratacağı çelişkiyi ortadan kaldırmaktır¹²⁶⁸.

(a) Kişisel Yönden Kapsam

TTK md. 436/2 hükmü ile getirilen oydan yoksunluk durumunun kimleri kapsadığını tespit etmek gereklidir. Hükümde, “şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerin yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamayacakları” öngörülmüştür. Bu

¹²⁶⁵ Çeker, Oy Hakkı, s. 205.

Öte yandan, Alman Hukukunda ibra, tazminat taleplerini ortadan kaldırmamaktadır (APOK. md.120/2). Bu nedenle, ibra kararının şirketin gelecekteki yönetim için güven açıklaması mahiyetinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Hüffer/Koch, § 120, N. 2; Kubis, D., (Goette, W./Habersack, M./Kalss, S.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl. 2018, AktG §120, Rn. 14.

¹²⁶⁶ Benzer hükümler, “kooperatif işlerinin görülmesine herhangi bir suretle katılmış olanlar yönetim kurulunun ibrasına ait kararlarda oylamaya katılamazlar. Bu hüküm denetçiler hakkında uygulanmaz” ifadelerine yer veren KoopK. md. 50/1’de ve “hakkında ibra kararı verilecek ortak, bu kararın ittihazında rey hakkını kullanamaz” şeklindeki limited ortaklıklara ilişkin TTK md. 537’de de yer almaktadır.

¹²⁶⁷ Bkz. Teoman, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 120-122; Schleiffer, s. 207-208.

¹²⁶⁸ Çeker, Oy Hakkı, s. 204; Teoman, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 122. Postacıoğlu ise, ibranın TTK md. 374/1 anlamında ortaklıkla pay sahibi arasında bir kişisel iş niteliğinde olduğunu ve TTK md. 374/2’de öngörülen yoksunluğun bu gerekçeden kaynaklandığını ileri sürmektedir (Postacıoğlu, s. 507-508).

düzenlemenin kapsamına, öncelikle yönetim kurulu üyeleri girecektir¹²⁶⁹; bu kişiler kendi ibraları hakkında oy kullanamayacakları gibi diğer yönetim kurulu üyelerinin ibraları hakkında da oy kullanamazlar¹²⁷⁰.

ETK md. 374/2’de yer alan “*şirket işlerinin görülmesine herhangi bir surette iştirak etmiş olanlar*” ibaresi nedeniyle bu dönemde, yönetim kurulu üyeleri dışında, hükmün kapsamına kimlerin girdiği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktaydı. Ağırlıktaki görüşe göre, ortaklık işlerinin görülmesine katılan ve aynı zamanda pay sahibi olan müdürler (ETK md. 342), ticarî mümessil (EBK md. 449), ticarî vekil (EBK md. 453), seyyar tüccar memuru (EBK md. 454) gibi bağımlı tacir yardımcıları ve diğer hizmetliler de yönetim kurulu üyelerinin ibrasında oydan yoksun olmalıdırlar¹²⁷¹. Buna karşılık, aksi görüşü savunan *Teoman*, hükmün dar yorumlanması gerektiğini ve oy hakkından yoksunluğun sadece ortaklığın yönetimine organ sıfatı ile katılan kişilerle sınırlandırılmasının yerinde olacağını ifade etmiştir¹²⁷². *Çeker*’e göre ise, oy hakkından yoksunluğu değerlendirirken somut duruma göre hareket edilmesi ve söz konusu kişilerin ortaklık yönetimindeki fonksiyonlarının göz önünde bulundurularak bir sonuca varılması gerekmektedir¹²⁷³. Gerçekten de görünürde yönetim kurulu üyesi veya yönetimde görevli ve imza yetkisini haiz olmasa da fiilen bir organ veya organ üyesi gibi hareket eden kimselerin de bu kapsamda kabul edilmesi gereklidir¹²⁷⁴. Öte yandan, İsviçre Hukuku’nda, pay sahiplerinin genel kurulda temsili için yönetim kurulu tarafından tayin edilen organ temsilcinin (*Organvertreter*), yönetim kurulu üyelerinin ibrasında

¹²⁶⁹ Arslanlı, *Anonim Şirketler II-III*, s. 51; Aytaç, *İbra*, s. 120; Eriş, *Şerh*, s. 2137; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, N. ; Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 125. Yönetim kurulu üyelerinin kendi ibralarında oy kullanamayacaklarına ilişkin olarak bkz. 11. HD, 05.05.1981, E. 1267, K. 2213 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 11. HD, 16.03.1982, E. 760, K. 1097 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 11. HD, 06.05.1982, E. 1548, K. 2135 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 11. HD, 17.11.1985, E. 4548, K. 6334 (Eriş, *Şerh*, s. 2142); 11. HD, 22.05.1988, E. 5673, K. 3037 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 11. HD, 11.03.1999, E. 9971, K. 2057 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹²⁷⁰ Arslanlı, *Anonim Şirketler II-III*, s. 51; Aytaç, *İbra*, s. 123; Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 125-128; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, N. 991a; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), *Ortaklıklar Hukuku I* (2019), N. 697b. Bu yönde Yarg. 11. HD. 31.3.1994, E. 5684/K. 2511 (Eriş, *Anonim Şirketler*, s. 416); 11. HD. 24.10.1984, E. 4861/K. 5028 (Eriş, *Şerh*, s. 1085 vd).

Teoman, “şirket işlerinin görülmesine herhangi bir suretle iştirak etmiş olanlar” ifadesini yanlış yorumlara yol açabileceği gerekçesiyle eleştirmekte; bunun yerine limited ortaklıklara ilişkin TTK md. 537/2’de olduğu gibi, hakkında ibra kararı verilecek kişinin oylamaya katılmayacağını öngören bir hükmün yasama tekniğine daha uygun düşeceğini ifade etmektedir (Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 125-126).

¹²⁷¹ Hirsch/Tekinalp, s. 210; Arslanlı, *Anonim Şirketler II-III*, s. 51 vd.; Aytaç, *İbra*, s. 120; Çamoğlu, *Sorumluluk*, s. 204; Domaniç, *Anonim Şirketler*, s. 541; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, N.991. Bu doğrultuda bir Yargıtay kararı için bkz. 11. HD, 21.04.1995, E. 2219, K. 3660 (Batider 1995, C. XVIII, S. 1-2, s. 212 vd.).

¹²⁷² Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 130, 131.

¹²⁷³ Çeker, *Oy Hakkı*, s. 206-207.

¹²⁷⁴ Kanunun sorumluları düzenleyiş biçimi yönünden fiili organ kavramı için bkz. Altay, *Sorumluluk*, s. 34 vd.

oy hakkında yoksun olup olmadıkları tartışmalıdır¹²⁷⁵.

Mevcut düzenlemelere bakıldığında ise; ETK md. 374/2’de yer alan “*şirket işlerinin görülmesine herhangi bir surette iştirak etmiş olanlar*” ibaresinin yerini TTK md. 436/2 hükmünde “*yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler*” ibaresi almıştır. Böylece oydan yoksun kişi çevresinin ETK dönemine nazaran sınırlandırıldığı görülmektedir¹²⁷⁶. ETK’deki söz konusu genel ifade yerine, “yönetim kurulu üyeleri ile imza yetkisini haiz kişiler” denilmesi suretiyle hükme açıklık getirilmiştir¹²⁷⁷.

TTK md. 436/2 kapsamındaki kimseler, kendi ibralarında oydan yoksun oldukları gibi, birbirlerinin ibrasında da oy kullanamayacaklardır¹²⁷⁸. Doktrinde buna gerekçe olarak, bu kişilerin TTK md. 557 uyarınca müteselsilen sorumlu olmaları ve aralarındaki karşılıklı dayanışma ve birbirini koruma düşüncesi gibi kişisel unsurların varlığı gösterilmektedir¹²⁷⁹. Öte yandan, yönetim kurulu üyelerinin kendi görev dönemleri dışındaki yönetim kurulu üyelerinin ibra oylamalarında oy kullanabilecekleri belirtilmiştir¹²⁸⁰.

Yönetim kurulu üyeleri, TTK md. 436/1 hükmünde sayılan ve ortaklıkta pay sahibi olan yakınlarının ibrasında, bu yakınları ortaklık işlerinin görülmesine katılmış olmadıkça, oydan yoksun değildirler. Yönetim kurulu üyesinin söz konusu yakınlarından birinin de yönetim kurulunda yer alması durumundaki ibraya ilişkin oydan yoksunluk, 436. maddenin 1. fıkrasından değil, yönetim kurulu üyelerinin birbirlerinin ibra oylamasında oy kullanmalarını engelleyen 2. fıkrasından kaynaklanmaktadır¹²⁸¹. Zira, tüm veya çoğunluk sayıda ortağın aynı zamanda yönetici olduğu az ortaklı anonim şirketler ile yine benzer şekilde organize olmuş aile ortaklıkları açısından, oydan yoksunluk nedeniyle gerekli karar nisapları oluşamayabileceğinden; bu halde kural olarak ibra kararı çoğu zaman alınamayacaktır. Zira bu

¹²⁷⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 79 dn. 43. Organın temsilcisine ilişkin düzenleme, 7099 Sayılı Kanunla ilga edilmiş olduğundan, bu tartışmanın hukukumuz bakımından pratik bir önemi bulunmamaktadır.

¹²⁷⁶ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 337. Teoman, ibra oylamasında oy hakkında yoksun kişilerin kapsamını daha geniş tutan ETK md. 374/2 düzenlemesinin daha yerinde olduğu görüşündedir. Bkz. Teoman, **Tasarı’ya Göre Oy Hakkı**, s. 187.

¹²⁷⁷ Tekinalp, “Yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler” ifadesi ile kastedilenin, sorumluluğuna bırakılan alanda karar alabilmek yetkisine sahip olan kişiler olduğunu ifade etmektedir. Yazar bu noktada, söz konusu kimsenin unvanının yanı sıra, somut olaydaki görev ve yetkilerinin değerlendirilmesi gerektiğini; imza yetkisini haiz olmanın ise imza sirkülerinde yer almak anlamına geldiğini belirtmektedir. Bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 13-04. Ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 988.

¹²⁷⁸ Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 55; Aytaç, **İbra**, s. 123; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 206; Doğanay, s. 1096; Domaniç, **Anonim Şirketler**, s. 542; Postacioğlu, s. 542; Saka, s. 164; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 128; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I** (2019), N. 697b. Bu yönde 11. HD, 31.03.1994, E. 5684, K. 2511 (Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 416).

¹²⁷⁹ Aytaç, **İbra**, s. 123; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 128.

¹²⁸⁰ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I** (2019), N. 697b.

¹²⁸¹ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 126. Payın, hükmü dolanma amacıyla devri durumunda bu devir TTK md. 433 uyarınca geçersiz olacaktır.

kimseler gerek kendileri gerekse diğer yönetim kurulu üyeleri lehine verilen ibra kararı açısından oy kullanamayacaklardır. Bu nedenle, kanun koyucu ibra oylamasında oydan yoksunluğa ilişkin olarak aile ilişkilerine herhangi bir önem izafe etmemiştir.

Diğer taraftan, tek ortaklı veya ortaklarının tamamı yönetim kurulu üyesi veya yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerden oluşan anonim ortaklıklarda, ibra kararı alınamayacağı, zira söz konusu tüm ortakların oydan yoksun olacağı ifade edilmiştir¹²⁸².

Öte yandan, bir hesap dönemi boyunca, yönetim kurulu üyesi olarak veya yönetimde görevli imza yetkisini haiz bir kişi olarak bulunan, ancak genel kurul toplantısından çok kısa süre önce ölen bir kişinin mirasçıları veya TTK md. 436/2 hükmünü dolanma amacı taşımaksızın payı devralan üçüncü kişilerin, bu görevleri bizzat ifa etmiş olmamalarından ötürü, paydan doğan oy hakkını kullanabilmelerinin önünde bir engel bulunmadığı ifade edilmiştir¹²⁸³. Kanaatimizce, TTK md. 436/2 hükmünü dolanma amacı taşımaksızın payı devralan üçüncü kişiler açısından bu sonuca varılabilirse de yönetim kurulu üyesi olarak veya yönetimde görevli imza yetkisini haiz bir kişi olarak bulunan bir kişinin mirasçıları açısından her zaman bu sonuca varılamamalıdır. Gerçekten, anonim ortaklık yönetim kurulunun sorumluluğu kişiseldir ve her bir kurul üyesine veya murahhasa şahsen yüklenmektedir¹²⁸⁴. Ancak mirasçılık durumunun varlığında mirasçının mirasbırakanın ibrasında oy kullanması, TTK md. 436/2'nin amacına ters düşecektir.

(b) Konu Yönünden Kapsam

TTK md. 436/2 düzenlemesi ile getirilen oy hakkından yoksunluk hali, “yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin kararlar” açısından geçerlidir¹²⁸⁵. Dolayısıyla, yoksunluğun hangi kararlar için söz konusu olduğunun tespiti, öncelikle yönetim kurulunun ibrasını sağlayan kararların değerlendirilmesine bağlıdır. Genel kurul, yönetim kurulunun ibrasına ilişkin kararları çeşitli şekillerde alabilir¹²⁸⁶. İlk olarak genel kurul toplantı gündeminde yönetim kurulunun ibrası maddesine açık bir şekilde yer verilmek suretiyle ibra kararı (açık ibra)

¹²⁸² Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 13-04; Şener, **Ortaklıklar**, s. 512; Bilgili/Cengil, s. 88.

¹²⁸³ Benzer yönde bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 204; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 134.

¹²⁸⁴ Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 214; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 16-130; Altay, **Yönetimin Devri**, s. 198.

¹²⁸⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 988.

¹²⁸⁶ Bkz. Aytaç, **İbra**, s. 136 vd.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 124; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 368; Şener, **Ortaklıklar**, s. 512.

alınabilir. Dolayısıyla bu kararlarda, TTK md. 436/2’de belirtilen pay sahiplerinin oy hakkından yoksun olacaklarında şüphe yoktur. Bu durumda bilânçonun onaylanmasına ilişkin kararlar açısından TTK md. 436/2 gereğince yönetim kurulu üyeleri oy hakkını kullanabilir. Diğer bir deyişle, bilânçonun onaylanması ve ibra konuları genel kurul gündeminin ayrı maddelerini oluşturuyorsa, oy hakkından yoksunluk sadece ibra kararı için söz konusu olacaktır^{1287 1288}.

Nihayet, yönetim kurulu üyeleri kendi ibralarında oy hakkından yoksun olsalar da toplantıya katılabilirler ve muhalefetlerini tutanağa geçirebilirler¹²⁸⁹. Bu hususta bir engel bulunmamaktadır.

3. Oydan Yoksunluğa İlişkin Çeşitli Sorunlar

a. Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksun Olması Halinde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu

Oy hakkından yoksun olan pay sahibinin, oy hakkını bizzat kullanması mümkün olmadığı gibi bir temsilci aracılığıyla da kullanması mümkün değildir. Zira, pay sahibinin malik olduğu paydan doğan oy hakkını kullanmasını yasaklayan düzenleme, doğal olarak bu hakkın temsilci vasıtasıyla da kullanılamamasına yol açar. Bu husus, gerek Türk gerekse İsviçre doktrininde tartışmasız olarak kabul edilmektedir¹²⁹⁰. Alman Hukuku’nda ise; APOK.

¹²⁸⁷ Yargıtay’ın kökleşmiş içtihatları da bu yöndedir. Bkz. Y. 11. HD. 23.12.1993, E. 731/K. 8583; 11. HD. 24.12.1991, E. 2894/K. 6832; 11. HD. 17.4.1980, E. 1714/ K. 2024 (Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 413-416). TTK dönemi için de Yargıtay bu içtihadını sürdürmektedir. Bkz. Y. 11. HD. 2016/11636 E., 2018/4413 K., 08-06-2018 T.; Y. 11. HD. 2016/11599 E., 2018/3655 K., 16-05-2018 T.; Y. 11. HD 2015/2459 E., 2015/8041 K., 10.06.2015 T.

¹²⁸⁸ Zımni ibra açısından değerlendirmelerimiz için bkz. İkinci Bölüm, IV.

¹²⁸⁹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, N. 741b.

¹²⁹⁰ ErsinÇamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile)**, İstanbul, 2010, s. 232; Çelik, Aydın, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası**, Ankara, 2007, s. 113 ve orada dn. 513; İmregün, **Anonim Ortaklık**, s. 137; Domaniç, s. 541, 836; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 168; Üçışık/ Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 316; Ayan, s. 23, 31, 37, 38; Kaya, M. İ., **Temsil**, s. 60; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi C.II**, s. 1342; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 992b, s. 516; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 138; Toraman Çolgar, s. 1737.

İsviçre Hukuku’nda; Leu, Daniel/Von der Crone, Hans Caspar, **Stimmrechtsvertretung beim Dechargebeschluss**, **SZW**, 2002, S. 3, s. 210; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §24, Nr. 80; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 172; Bürgi, **ZK OR**, Art. 695, Nr. 11; Schleiffer, s. 210-211.

Öte yandan, oydan yoksunluk halinde, hazır bulunanlar listesinde hem pay sahibi hem de temsilcisinin gösterilmesi gereklidir. Bkz. Teoman, **Cetvel**, s. 1019.

md.136/1-c.2’de bu yönde açık bir düzenleme bulunmaktadır¹²⁹¹. Temsilci, doğrudan veya dolaylı (açık veya örtülü) temsilde; temsil olunan hesabına hareket ettiğinden, bu sonuca varılması kaçınılmazdır¹²⁹². Zira pay sahibinin temsilci aracılığıyla oy haklarını kullanabilmesi, oydan yoksunluğu düzenleyen hükümlerin amacına aykırı olacak ve söz konusu hükümleri işlevsiz hale getirecektir¹²⁹³. İbra kararları bakımından ise, bir kişinin dolaylı da olsa kendi kendini ibra edemeyeceği belirtilmektedir¹²⁹⁴.

Oy hakkından yoksunluk halinde temsilci aracılığıyla da oy kullanılamaması hem açık temsil hem gizli (örtülü) temsil için geçerlidir¹²⁹⁵. Şöyle ki; temsil yetkisinin, meşru hamil görüntüsü verecek şekilde zilyetliğin devri yoluyla veya pay sahibinin, temsilcisine paylarını inançlı mülkiyet devri yoluyla devrettiği hallerde de oydan yoksunluk hükümleri uygulama alanı bulur¹²⁹⁶. Benzer şekilde, alt temsilciye yetki verilmesi halinde, alt temsilci de oydan yoksunluk hükümleriyle bağlı olacağından; bu şekilde hükümlerin dolanılması da mümkün olmayacaktır¹²⁹⁷. Zira oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak veya herhangi bir şekilde etkisiz bırakmak amacıyla, payların veya pay senetlerinin devri ya da pay senetlerinin başkasına verilmesinin geçersiz olduğuna ilişkin TTK md. 433/1’in amacı, gizli (örtülü) temsil yoluyla oy hakkından yoksunluğa ilişkin hükümlerin dolanılmasını önlemektir¹²⁹⁸.

¹²⁹¹ Schröer, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. III, §136, Nr. 30-31; Hüffer, §136, Nr. 6-7; Rieckers, Aktiengesetz, C. I, §136, Nr. 23; Hirschmann, Aktiengesetz Kommentar, ed. Hölters, §136, Nr. 23.

¹²⁹² Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 168; Toraman Çolgar, s. 1737.

¹²⁹³ Karamanlıoğlu, s. 306.

¹²⁹⁴ Aytaç, **İbra**, s. 119; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 168; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, Nr. 614b; Çelik, s. 112-113; Üçışık/ Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 316; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 36.

¹²⁹⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 922b, s. 516; Gerekçe, TTK 433/1, s. 208.

¹²⁹⁶ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 168. Ancak, payların inançlı mülkiyet devrine konu olduğu her halde, amacın gizli (örtülü) temsil yetkisi vermek ve/veya oy hakkına ilişkin yoksunluk nedenlerini ve sınırlandırmaları dolanmak olmadığı; dolayısıyla, TTK md. 433’ün uygulanabilmesi için tarafların oy hakkından yoksunluk hallerini veya oy hakkını sınırlandıran esas sözleşme hükümlerini dolanmak kastıyla hareket etmeleri gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Zinke, W., **Der Stimmrechtsausschluss des Aktionärs in der Generalversammlung bei Interessenkollision nach schweizer und deutschem Recht**, Zürich 1939, s. 44; Schröder, D., “Umgehung der aktienrechtlichen Stimmrechtsbeschränkung”, DB, N. 23, 1976, s. 1094; Nahrath, s. 117; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 191; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 189; Tandoğan, s. 108. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, II.

¹²⁹⁷ Schröer, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. III, §136, Nr. 31; Hüffer, §136, Nr. 7; Rieckers, Aktiengesetz, C. I, §136, Nr. 23; Hirschmann, Aktiengesetz Kommentar, ed. Hölters, §136, Nr. 22.

¹²⁹⁸ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 168, 185. Benzer yönde, Ayan, s. 37. Ayrıca bkz. Gerekçe, TTK 433/1, s. 208.

b. Oy Hakkından Yoksun Olan Bir Kişinin Pay Sahibinin Temsilcisi Sıfatıyla Oy Kullanıp Kullanamayacağı ve İbra Oylamasında Oy Hakkının Kullanılması Sorunu

Oy hakkından yoksun olan bir kişinin, temsilci sıfatıyla pay sahibi adına oy kullanıp kullanamayacağı ve özellikle bu durumun ibra oylamasına etkisi başka bir sorun teşkil etmektedir.

Alman Hukuku'nda, APOK. md.136/1-c.l'de konuya ilişkin açık düzenleme bulunmakta olup; oy hakkından yoksun kişiler gerek kendileri gerek diğer kişiler için oy kullanamaz¹²⁹⁹. Buna karşılık, Türk Hukuku'nda konuya ilişkin açık düzenleme bulunmayan ETK döneminde ve İsviçre Hukuku'nda yönetim kurulu üyelerinin ibra oylamasında temsilci sıfatıyla oy kullanıp kullanamayacakları hususu doktrinde tartışmalıdır¹³⁰⁰. Tartışmanın ibra oylaması odağında geliştiği görülmekle birlikte; üst başlık olarak, oydan yoksun olan bir kişinin temsilci sıfatıyla pay sahibi adına oy kullanıp kullanamayacağı yönünde geniş şekilde anlaşılmasının yerinde olacağı belirtilmiştir¹³⁰¹.

Doktrinde bu hususta üç ayrı görüş ortaya atılmıştır. Öncelikle, Türk-İsviçre doktrininde hakim olan ve ibra oylamasında oydan yoksun olan yönetim kurulu üyelerinin temsilci sıfatıyla oy kullanamayacağını savunan görüş sayılabilir¹³⁰². Söz konusu hakim görüşü savunan yazarların gerekçeleri arasında, oydan yoksun yönetim kurulu üyelerinin temsilci sıfatıyla oy kullanmalarının kendi kendilerini ibrası sonucunu doğuracağı ve temsilci sıfatıyla oy kullanan yönetim kurulu üyesinin bir anlamda “kendi davasının hakimi olacağı”; yönetim

¹²⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Schmeling, Christian, Die Entlastung von Mitgliedern geschäftsführender Organe im Recht der Kapitalgesellschaften, Frankfurt 2003, s. 66-67; Schröer, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. III, §136, Nr. 30; Hüffer, §136, Nr. 6; Rieckers, Aktiengesetz, C. I, §136, Nr. 23; Hirschmann, Aktiengesetz Kommentar, ed. Hölter, §136, Nr. 22; Lieberam-Schmidt, s. 32-33.

¹³⁰⁰ Konuya ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. Kırca, İsmail, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin İbra Oylamasında Temsilci Sıfatıyla Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu, **AÜHFD**, C. LIII, S. 1, s. 65-76; Schmeling, s. 67-75; Teoman, **Tasarıya Göre Oy Hakkı**, s. 187; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 169-172.

¹³⁰¹ Aynı yönde bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 169; Karamanlıoğlu, s. 307; Krş. Kaya, **Temsil**, s. 60.

¹³⁰² Postacıoğlu, İlhan E., Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti İle İlgili Bazı Meseleler, H. Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 506; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 55; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 36-37; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 137; Domaniç, s. 541; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 232; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 614, 614a ve 614b; Pulaşlı, **Şerh II**, §37, N. 239; Aytaç, **İbra**, s. 121; Çelik, s. 113; Üçışık/ Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 316; Kaya, M. İ., **Temsil**, s. 60; **Doğanay**, s. 1093-1094; Tokcan, s. 117; Bürgi, **ZK OR**, Art. 695, Nr. 11; Schucany, Art. 695, Nr. 3; Hagmann, s. 38; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 171; Schlupe, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 135; Leu/Von der Crone, s. 210; Schmeling, s. 67-68.

kurulunun görevini gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin ancak üçüncü kişiler tarafından objektif olarak değerlendirilebileceği; ibra oylamasının, ortaklık yönetimi ile genel kurul arasındaki güç dengesinin en önemli araçlarından biri olduğu; kimsenin kendisi aleyhine karar vermesinin beklenemeyeceği ve ibra oylamasında yönetim kurulu üyelerinin oydan yoksunluğunun, azınlığın korunmasına hizmet etmesi hususları gösterilebilir¹³⁰³.

Aksi görüşü savunan yazarlara göre; yönetim kurulu üyeleri ibra oylamasında oydan yoksun olmayan pay sahiplerinin temsilcisi sıfatıyla oy kullanabilmelidir¹³⁰⁴. Öncelikle pay sahibi oy hakkının kullanılması için yönetim kurulu üyesine temsil yetkisi verdiğinde, bunun sonuçlarını da önceden kabul etmiştir ve bu oyların ibra kararında da kullanılacağını öngörmüş demektir. Yine yönetim kurulu üyesi başkasına ait paylardan kaynaklanan oyları kullandığı için ne kendi kendini ibra etmiş olur ne de kendi davasının yargıcı sayılır¹³⁰⁵. Diğer bir gerekçe ise, kanun koyucunun genel oydan yoksunluk halini düzenledikten sonra ibra oylamasında oydan yoksunluğu 436'ıncı maddenin ikinci fıkrasında ayrıca düzenlemiş olmasıdır. Gerçekten, kanun koyucu yönetim kurulu üyesinin temsilen oy kullanmasını da yasaklamak isteseydi bunu da hüküm altına alırdı. Söz konusu hükümde 'kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamazlar' ifadesi de bu görüşü desteklemektedir. Dolayısıyla oy hakkından yoksun kişilerin, oy hakkından yoksun olmayan pay sahiplerinin temsilcisi sıfatıyla oy kullanabilmeleri de mümkün olmalıdır. Söz konusu gerekçelere ek olarak; Türk Hukuku'nda temsilcinin, temsil olunan adına yapacağı işlemde menfaatinin bulunmasının gerekmemesi; temsilcinin oy hakkını talimata uygun olarak kullanma yükümlülüğünün bulunması ve bu halde, temsilcinin talimata aykırı davranması riskinin, pay sahibinin temsil edildiği diğer haller ile karşılaştığında daha fazla olmaması; yönetim kurulu üyesinin ibra aleyhine oy kullanmasının daima kendi aleyhine

¹³⁰³ Gerekçeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca, **İbra**, s. 67-68; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, Nr. 614b; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 992b, s. 516; Pulaşlı, **Şerh II**, §37, Nr. 239; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 232; Kaya, **Temsil**, s. 60.

¹³⁰⁴ Kalpsüz, Turgut, Bilanço ve Oy Kullanma Esaslarına Aykırılık Sebebiyle Genel Kurul Kararının İptali, **Batider**, C. X, S. I, s. 39 vd.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 171-172; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 988; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 368; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 208-209; Kırca, **İbra**, s. 71-75; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 439; Saka, s. 165; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 72; Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 187; Karamanlıoğlu, s. 325.

Limited şirketlerde buna imkan olmamakla birlikte, anonim şirketler bakımından öngörülen açık düzenleme karşısında mümkün olduğu yönünde bkz. Bilgili/Cingil, s. 105-106.

Alman Hukuku'nda APOK. md. 136'da ise yönetim kurulu üyelerinin ibra kararında temsilci olarak da oy kullanmayacakları açık bir şekilde ifade edilmektedir. Bu hususta bkz. Godin/Wilhelmi, § 136 N. 2; Baumbach/Hueck, § 136 N. 1-2.

Aksi görüş için bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 204; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 137; Aytaç, **İbra**, s. 121 ve orada anılan yazarlar; Doğanay, s. 962. İsviçre Hukuku'nda da aynı görüş hâkimdir. Bkz. Schucany, Art. 695 N. 3; Moser, s. 62; Funk, Art. 695 N. 2; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 171; Schleiffer, s. 210.

¹³⁰⁵ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 439; Kırca, **İbra**, s. 71-73.

oy kullanması anlamına gelmediği gibi her halde kendi menfaatinin düşünerek olumlu oy kullanacağını bir varsayım olarak kabul edilemeyeceği; (açık temsil halinde) temsilcinin kullandığı oyları, temsil olunan adına kullanması; ibraya ilişkin oydan yoksunluğun yönetim kurulu üyelerinin şahsına ilişkin olmayıp, (TTK sisteminde eğer pay sahibi iseler) maliki oldukları paylara ilişkin olması ve ETK döneminde, Alman Hukuku'ndaki APOK. md. 136/1-c.1'in aksine yasaklayıcı açık bir hükmün bulunmaması olarak ifade edilmektedir¹³⁰⁶. Bu bağlamda oy hakkından yoksunluk hallerinin dar yorumlanması gerektiği de ileri sürülmektedir¹³⁰⁷. Dolayısıyla TTK md. 436/2'ye göre; ibra oylamasında, oydan yoksun yönetim kurulu üyelerinin, başka pay sahiplerinin temsilcisi aracılığıyla oy kullanmasına açıkça cevaz verildiği hatta oydan yoksun bir kişinin, pay sahibinin temsilcisi olarak oy hakkını kullanabileceği şeklinde geniş olarak anlaşılması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir¹³⁰⁸. Bu açıdan, kanun koyucu da ETK döneminde doktrinde savunulan azınlık görüşe üstünlük tanıyarak, yönetim kurulu üyelerinin ibra oylamalarında temsilci sıfatıyla oy kullanabileceklerine ilişkin açık bir düzenleme yapmıştır¹³⁰⁹.

Üçüncü görüşü savunan *Watter/Dubs*'a göre; temsilciye açık talimat verilmiş olması halinde, oydan yoksun temsilcinin pay sahibi adına oy hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir¹³¹⁰. Yazarlar; temsil olunanın açık talimatının varlığı halinde, yönetim kurulu üyelerinin ibra oylamasında oydan yoksunluğunun düzenlenmesinin gerekçesini teşkil eden menfaat çatışmasının söz konusu olmayacağını ve oydan yoksunluğun temsilciye değil temsil olunana yönelik olması ile de görüşlerinin uyum içerisinde olduğunu savunmaktadırlar¹³¹¹.

İbra konusuna ilişkin bir başka tartışmalı husus da tevdi eden temsilcilerine ilişkindir. Tevdi eden temsilcisi olarak genel kurul toplantısına katılan kurumun; örneğin, bankanın bir temsilcisinin, genel kurul toplantısı yapılan anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olarak görev yapması halinde; tevdi eden temsilcisinin ibra oylamasında oydan yoksun olup olmadığı

¹³⁰⁶ Gerekçeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kalpsüz, s. 39 vd.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 171-172; Kırca, **İbra**, s. 70-71.

¹³⁰⁷ Kırca, **İbra**, s. 71-75.

¹³⁰⁸ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 170-172, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 992a, 992b; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 337; Karamanlıoğlu, s. 325.

¹³⁰⁹ Teoman, **Oy Hakkı**, s. 21; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 337; Bilgili/Demirkapı, s. 500-501; Karamanlıoğlu, s. 309.

Buna karşılık Arslanlı, oy hakkından yoksunluğun paylara ilişkin olduğunu belirterek; oy hakkından yoksun bir kişinin, oy hakkından yoksun olmayan bir pay sahibinin temsilcisi sıfatıyla oy kullanabileceğini kabul etmekle birlikte ibra kararını bundan istisna tutmaktadır. Bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 55; Arslanlı, **Umumi Heyet**, s. 253-254.

¹³¹⁰ Rolf Watter/Dieter Dubs, "Der Déchargebeschluss", **AJP**, 2001, s. 919; Hans Ulrich Ziswiler: "Der Gesetzliche Ausschluss vom Stimmrecht gemäss Art. 695 Abs. 1 OR (Beschlüsse über die Entlastung des Verwaltungsrates) bezieht sich auch auf den gewillkürten Vertreter, Kostenverlegung gemäss Art. 706 a Abs. 3 OR", **SZW**, 2003, S. 1, s. 56.

¹³¹¹ Watter/Dubs, s. 915-919.

da tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız hakim görüşe göre; bu halde, tevdi eden temsilcisi ibra oylamasında oy kullanabilmelidir¹³¹². Zira tevdi eden temsilcisi sıfatını taşıyan kurum, tüzel kişilik olarak, tevdi edilen paylardan doğan oyları kullanmak için pay sahibi tarafından yetkilendirilmiştir¹³¹³.

c. Yönetim Kurulu Üyelerinin Eşleri ile Alt ve Üstsoylarının İbrasında Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu

Yönetim kurulu üyesinin ibrasına veya ibra sonucunu doğuran bilançonun onaylanmasına ilişkin kararlarda, yönetim kurulu üyelerinin TTK md. 436/1’de belirtilen yakınlarının oy kullanıp kullanamayacakları konusu, hükmün kapsamının belirlenmesi bakımından açıklığa kavuşturulması gereken bir sorundur. Bu açıdan, ibra hususunun, TTK 436/1 hükmü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır.

Bu konuya ilişkin olarak doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür.

Doktrinde bazı yazarlar yönetim kurulu üyelerinin ibrasında oy hakkından yoksunluk haline firkadaki belirtilen “yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli imza yetkisine sahip kişilerin” yanında, birinci fıkradaki kişilerin de oydan yoksun oldukları görüşündedir¹³¹⁴. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin eşleri, alt veya üstsoyları veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hakimiyetleri altındaki sermaye şirketleri genel kuruldaki ibra oylamasında oy hakkından yoksundurlar. Zira bu görüşe göre, TTK md. 436/1’deki “kişisel nitelikte bir iş veya işlem veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki dava” ibaresinin geniş yorumlanması ve ibranın da bunun kapsamına girdiğinin kabul edilmesi gerekmektedir¹³¹⁵.

¹³¹² Tillmann, s. 106; Schaad, **Depotstimmrecht**, s. 133; Scherrer, s. 213-214. Aynı yönde, Karamanlıoğlu, s. 328. Aksi yönde, Schleiffer, s. 230. Yazara göre, bu halde; tevdi eden temsilcisi yalnızca pay sahibi ibra oylamasına ilişkin özel bir talimat vermişse, oy kullanılabilir.

¹³¹³ Scherrer, s. 213, 214.

¹³¹⁴ Aytaç, **İbra**, s. 119; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 232; Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası**, Ankara 2007, s. 139; Domaniç, **TTK Şerhi II**, s. 689; Poroy (Tekinalp/ Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 409. Nitekim bu kişilerin, ilgili kimseler hakkında sorumluluk davası açılmasına ilişkin gündem maddesi bakımından da oydan yoksun oldukları yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 989.

¹³¹⁵ Aytaç, **İbra**, s. 118-119; Çamoğlu Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 204, 232; **Postacıoğlu**, İlhan Ethem: “Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti İle İlgili Bazı Meseleler”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 507-508; Üçışık/ Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 313; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 204; Domaniç, **Şerh II**, s. 542; Ayrıca bkz. 11.HD. 9.5.2002 E.571, K.4539; 11. HD. 22.1.2001 E.9458 K.320; 11. HD. 11.3.1999 E. 9971 K.2057; 11. HD. 23.5.1997 E.1583 K.3686; 11. HD. 21.4.1995 E.2219 K.3660; 11. HD. 22.5.1989 E.5673 K.3037; 11. HD. 24.11.1987 E.5873 K.6577; 11. HD. 6.5.1982 E.1548 K.2135; 11. HD. 5.5.1981 E.1267 K.2213 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı, Erişim Tarihi: 13.04.2021).

Aksi görüşte olan yazarlara göre ise; yönetim kurulu üyeleri ile yönetimde görevli imza yetkisine sahip kişilerin, yönetim kurulu üyelerinin ibrasında oy hakkından yoksun oldukları halde, birinci fıkrada sayılan yakınları nasıl ki yönetim kurulu üyesi seçiminde oy kullanabiliyorsa ibra kararında da oy kullanabilir¹³¹⁶. Zira gerçekten de ibra, pay sahibi ile şirket arasında şahsi bir iş veya işlem oluşturmayacağı gibi,¹³¹⁷ yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hiçbir iş şahsi sayılamaz ve yönetim kurulu üyesi şirket açısından üçüncü bir kişi olarak bulunmaz¹³¹⁸. Kaldı ki yönetim kurulu üyesi pay sahipliği hakkının vermiş olduğu yönetime katılma hakkının sonucu olarak yönetime katılmış bulunmaktadır ve burada şirket ile yönetim kurulu üyesinin menfaatleri de çatışmaz¹³¹⁹. Öte yandan, ibraya ilişkin özel oy hakkından yoksunluk hükmünün düzenlenme amacı ibra kararının niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira, bir kimse kendi kendini ibra ederek sorumluluktan kurtulamayacağı gibi, kendi kendisine karşı güven de duyamaz¹³²⁰. Bu açıdan, TTK md. 436/1’de yer verilen “kişisel nitelikte bir iş veya işlem veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki dava” ibaresinin ibra hususunu kapsamadığının ve hükmün her iki fıkrasının birbirinden bağımsız olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir¹³²¹. Dolayısıyla pay sahibinin eşi veya yakınlarından birinin yönetim kurulu üyesi olması, ibra kararları açısından bu pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılmasına neden olmayacaktır. Yargıtay isabetli olarak bu görüşü

¹³¹⁶ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 115, 116, 126; Hamdi Yasaman, **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, C.2, İstanbul 2013, s. 84; Kendigelen, **Mütalaalar**, s. 129; Helvacı, **Sorumluluk**, s. 104, 113; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 441; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1477; 11. HD. 31.3.1994 E.5684 K.2511 (Eriş, **Anonim Şirketler**, N. 16, s. 416).

Sınırlama ve istisna getiren düzenlemelerin dar yorumlanması gerekliliğinden hareketle, ibra oylamasının, TTK md. 436/1 kapsamında kişisel iş olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 306; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 72.

Kural olarak ibra oylamasının, kişisel iş kapsamında olmadığını belirtmekle birlikte, oydan yoksunluk hallerinin amacın haklı göstermesi kaydıyla genişletilebileceği ve bu bağlamda, ibra oylamasının, esas sözleşme ile esasen oydan yoksun olmayan kimseler açısından da oydan yoksunluk kapsamına alınabileceği yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 990, 992, 996.

¹³¹⁷ Y. 11. HD. 24.10.2014, E.2013/13148, K.2014/16463 kararına göre, “(...) somut olaya gelindiğinde [e]TTK’nın 374. maddesinin birinci fıkrasındaki [436/1] yoksunluk halinin gerçekleşmesi için gündem maddesinin, pay sahibi veya eşi veya usul ve fûru ile şirket arasındaki şahsi bir işe yahut davaya dair olması gerekir. Dairemizin yerleşik içtihatlarında da kabul edildiği üzere (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 19.07.2007 tarih, 2206/2171 E. 2007/10775 K. sayılı ilamı) yönetim kurulu üyelerinin ibrasının ‘şahsi bir iş’ olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından, anılan yasa hükmünün babanın (yönetim kurulu üyeleri M. ve Ç’nin babası N.’un) yönetim kurulu üyelerinin ibrası konusunda oy hakkından yoksunluk hali olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.” Kararın tam metni için bkz. Soner Altaş, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları, Ankara, 2016, s. 136-137.

¹³¹⁸ Helvacı, **Sorumluluk**, s. 104.

¹³¹⁹ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 115.

¹³²⁰ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s.122; Şener, **Ortaklıklar**, s. 511-512.

¹³²¹ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 114-116; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 654; Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.992 vd.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 114-116, 126.

desteklemektedir¹³²². Buna karşılık, yönetim kurulu üyesi pay sahibinin TTK md. 436/2 gereğince ibra kararında oy hakkını kullanamayacağı kuşkusuzdur¹³²³.

d. Sorumluluk Davaları Bakımından Oydan Yoksunluk Sorunu

i. Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu

ETK döneminde, md. 341'deki¹³²⁴ açık hükümden dolayı, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararı gerekmekte idi¹³²⁵.

TTK md. 553 uyarınca kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan, esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete, hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. “Şirketin zararı” üst kenar başlığı altında yer alan TTK md. 555 hükmüne göre de, “Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler.”

Görüldüğü üzere, ETK'dan farklı olarak TTK, şirket zararının tazmininde dava

¹³²² Yargıtay, “ETK 374 maddesi gereğince pay sahiplerinden hiçbiri, kendisi veya karı ve kocası yahut usul ve furu ile şirket arasındaki şahsi bir işe veya davaya dair olan müzakerelerde rey hakkını kullanamaz ve şirket işlerini görülmesine her hangi bir suretle iştirak etmiş olanlar, idare meclisi azalarının ibrasına ait kararlarda rey hakkını haiz değil iseler de, davacıların anası ile şirket arasında şahsi bir iş veya dava bulunmadığına ve yönetim kurulunun sorumluluğu veya ibrası, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında şahsi bir iş teşkil etmemesine ve davacıların şirket işlerinin görülmesine herhangi bir suretle iştirak etmiş olmaları da söz konusu bulunmamasına göre, davalıların yerel mahkeme ilamındaki gerekçeye ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.” diyerek aynı görüşü benimsemiştir. Bkz. 11. HD. 8.1.1976 E.75/3644, K.76/45. (Ömer Teoman: “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1978-1982)”, **I. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ankara 1984, s. 364.). Aynı yönde başka kararlar için bkz. Y. 11. HD. 2019/3603 E., 2020/2360 K., T. 04-03-2020; Y. 11. HD. 2019/3143 E., 2020/1127 K., 10-02-2020 T.; Y. 11. HD. 2016/2098 E., 2016/9484 K., 12-12-2016 T.; Y. 11. HD. 2016/3815 E., 2017/2497 K., 27-04-2017 T. (Kanunum.com, Erişim Tarihi: 11.04.2021).

¹³²³ Y. 11. HD. 2020/1055 E., 2021/197 K., 20-01-2021 T.; Y. 11. HD. 2016/2098 E., 2016/9484 K., 12-12-2016 T.; Y. 11. HD. 2018/199 E., 2019/2205 K., 25-03-2019 T.; Y. 11. HD. 2013/13252 E., 2014/2717 K., 17-02-2014 T. (Kanunum.com, Erişim Tarihi: 11.04.2021).

¹³²⁴ “Şirket Namına Açılacak Dava” kenar başlıklı md. 341 uyarınca; “*Umumi heyet; idare meclisi azaları aleyhine dava açılmasına karar verir yahut dava açılmamasına karar verilir de esas sermayenin en az onda bir temsil eden pay sahipleri dava açılması reyinde bulunursa, şirket, bu karar ve talep tarihinden itibaren bir ay içinde dava açmaya mecburdur. Bu müddetin geçirilmesiyle dava hakkı düşmez. Murakıpların ve alacaklıların vekilinin mesuliyeti hakkındaki hükümler mahfuzdur.*

Şirket namına dava açmak, murakıplara aittir. Ancak azlığın reyile dava açılması halinde, azlık, murakıplar dışında bir vekil tayin edebilir. Dava açılması reyinde bulunan pay sahipleri hisse senetlerini şirketin zarar ve ziyanına karşı teminat olarak davanın sonuna kadar merhun kalmak üzere muteber bir bankaya yatırmaya mecburdurlar. Davanın reddi halinde pay sahipleri yalnız şirkete karşı tazminat ile mükelleftirler”.

¹³²⁵ Geniş bilgi ve doktrin görüşleri için birçoğu yerine bkz. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 111 vd.

hakkının kullanılması bakımından, doğrudan genel kurulca karar alınmasını öngören bir düzenleme içermemektedir.

TTK md. 553 kapsamında dava hakkına sahip olanların bu hakları kullanma şartları, md. 555 ve 556’da düzenlenmiş, fakat söz konusu düzenlemelere ilişkin olarak gerek kanunun gerekçesinde gerekse Adalet Komisyonu Raporunda, şirketin dava hakkını kullanabilmesi için genel kurulun bu yönde bir karar alması gerektiğine dair hiçbir açıklığa yer verilmemiştir¹³²⁶.

Konu doktrinde tartışılmıştır¹³²⁷. Bu noktada ileri sürülen görüşlerin ikiye ayrılarak incelenmesi mümkündür. İlk olarak, ortaklık adına sorumluluk davası açılması için genel kurul kararının gerekli olduğunu savunan görüş sayılabilir¹³²⁸. Bu görüşü savunan yazarların gerekçeleri arasında isabetli olarak; söz konusu davanın açılabilmesi için bir genel kurul kararının ön şart teşkil ettiği, TTK md. 479/3-c bendi ile BTY md. 19/2-b bendi hükümlerinde bu davada oyda imtiyazın kullanılamayacağını belirtilmiş olması, yönetim faaliyetlerini değerlendirecek organın genel kurul olduğu, TTK md. 408/2-b bendinde yer verilen ve genel kurula ait olan görev ve yetkilerin sınırlayıcı olarak sayılmadığı, yönetim kurulu üyelerinin seçiminin gerek ibra gerekse sorumluluk davası açılmasına ilişkin karar alınmasından bağımsız düşünülemeyeceği, gösterilmektedir. Esasen Yargıtay kararlarının da bu doğrultuda olduğu görülmektedir¹³²⁹.

Diğer yandan, ortaklık adına sorumluluk davası açılması için bir genel kurul kararının

¹³²⁶ Bkz. Abuzer Kendigelen, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul 2011, s. 663 vd.

¹³²⁷ Detaylı bilgi için bkz. Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklık Tarafından Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu- Tebliğler ve Tartışmalar**, İstanbul, 2017; s. 142-175; Altay, Anlam, “Yargıtay Kararları Işığında Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunda Doğrudan Sorumluluk Dolayısıyla Sorumluluk Ayırımına Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu – 31**, Ankara, 2017, s. 71-95; Bozkurt Yaşar, Sevgi, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Ortaklık Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ”, **Batider**, C. XXXIV, S. 1, s. 137-170.

¹³²⁸ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 308, dn. 164; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 340; Şener, **Ortaklıklar**, s. 408, 424; Mehmet Bahtiyar: Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, İstanbul 2017, s. 393 dn. 692; Şener, s. 423; Üçışık/ Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 231, 549; Altay, **Sorumluluk**, s. 236, ayrıca bkz. dn. 148; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 257.

¹³²⁹ Bkz. Y. 11. HD. 12.07.2017 T., 2016/8829 E., 2017/4095 K. sayılı (Kazancı İçtihat Bankası); Y. 11. HD. T. 02.06.2016, E. 7487/K. 6166 sayılı kararı (bkz. Eriş, s. 2474.). Ayrıca bkz. Bahtiyar, **Sorumluluk**, s. 97-99’da yer verilen kararlar.

muhakkak gerekli olmadığı görüşü de savunulmaktadır¹³³⁰. Bu görüşü savunan yazarlara göre ise; TTK'da mülga ETK md. 341'e benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş olması bilinçli bir tercihtir¹³³¹. Zira bu gereklilik, davanın açılması için uygulamada çoğu zaman bir engel oluşturmaktadır¹³³². Öte yandan söz TTK md. 479/3 düzenlemesinin mutlaka bir genel kurul kararı alınması gerektiği şeklinde değil, bu davanın genel kurul kararı ile de açılabilceği şeklinde yorumlanması gerektiği¹³³³, TTK md. 374 ile kanun ve esas sözleşme ile genel kurula bırakılmamış ve işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan tüm iş ve işlemlerde olduğu gibi dava açma yetkisinin de kural olarak yönetim kurulunda olduğu, yönetim kurulunun karar alamadığı durumlarda genel kurul tarafından karar verilmesi gerektiği¹³³⁴, hususları da bu görüş taraftarlarınca ileri sürülen gerekçeler arasındadır.

¹³³⁰ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 16-92; Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 601; Mehmet, Helvacı, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2, s.78; TTK md. 479/3-c bendinde geçen genel kurulun alacağı sorumluluk davası açılması kararının, dava şartı olmadığı yönünde Bkz. Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 331, 332; Pulaşlı, **Şerh II**, §58, N. 101, 123.

Kural olarak genel kurul kararı gerektiği; ancak belirli durumlarda genel kurul kararının gerekli olmadığı yönünde bkz. Bilgili/Demirkapı, s. 596; Sevgi Bozkurt Yaşar, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Şirket Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ, Batider, 2018, C. XXXIV, S.1, s. 160.

İsviçre öğretisinde, sorumluluk davasında yönetim kurulunun yetkili olduğu; ancak yönetim kurulu üyelerinin hepsine veya çoğunluğuna karşı açılacak davalarda, genel kurul kararının gerekli olacağı yönünde bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, §36, N. 18. Genel kurulun kendisinin organ üyelerine sorumluluk davası açılması kararı alabileceği; yönetim kurulunun da tüzel kişinin kanuni temsilcisi olarak çoğunluk kararı ile dava açılmasına karar verebileceği yönünde Bkz. Böckli, **Aktienrecht**, §18, N. 224. Öte yandan, ibra etmeme kararının verildiği hallerde, genel kurulun sorumluluk davası açılması kararına ihtiyaç olmadığı ileri sürülse dahi bu kararın, genel kuruldaki pay sahipleri tarafından alınmasına bir engel olmadığı yönünde bkz. Böckli, **Aktienrecht**, §18, N. 224. Handschin, **Verantwortlichkeit**, s. 243.

Handschin, ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğuna, tümüne veya münferiden her bir üyeye sorumluluk davası yöneltme konusunda, bu noktada herhangi bir ayırım olmaksızın, karar alma hususunda genel kurulun, yönetim kurulunun yanında yetkili olduğunu; burada yarışan yetkilerin söz konusu olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Handschin, **Verantwortlichkeit**, s. 244-245. Burada hareketle, genel kurulun dava açmama yönünde verdiği karara rağmen, yönetim kurulunun, sahip olduğu bilgi avantajının da göz önüne alınarak, yapılan işlemde sorumluluğu olan üyeye karşı dava açabileceği; hatta şirket malvarlığını yönetme işini üstlenen organ sıfatıyla açmak zorunda olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Aytuğar, s. 259.

¹³³¹ Pulaşlı, §58, N. 101, 123. Çamoğlu, sorumluluk davası açılmasına ilişkin genel kurul kararının, bir unutmaya eseri olarak Kanunda bulunduğunu ve dava açılması için genel kurul kararının aranmayacağını ifade etmiştir. Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 396, N. 601. Aynı yönde bkz. Çağlar, **İbra**, s. 72-73. Yazar, ibra etmeme kararının sorumluluk davası açılması için yeterli olduğunu; ayrıca genel kurulda sorumluluk davası açılması kararının alınmasının gerekli olmadığını; zira ETK md. 341 hükmündeki genel kurul kararı şartına TTK'da yer vermeyen kanun koyucunun bilinçli bir tercihte bulunduğunu ve sorumluluk davası açılması kararında oydan yoksunluğun öngörülmemesi nedeniyle de genel kurul kararı şartını öngörmenin, oyların hesaplanmasında sorunlara yol açacağını ifade etmektedir.

¹³³² Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 601.

¹³³³ Mehmet, Helvacı, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2, s. 78, dn. 1; Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 218.

¹³³⁴ Bilgili/Demirkapı, s. 596.

Söz konusu tartışma ekseninde, kanaatimizce de ortaklık adına açılacak sorumluluk davalarında bir genel kurul kararının varlığı gereklidir. Bu noktada ise; ibra hususunda gerçekleşen oydan yoksunluk tartışmalarının buraya nasıl sirayet edeceği sorunu gündeme gelecektir.

ii. Sorumluluk Davası Açılmasına İlişkin Genel Kurul Kararında Oydan Yoksunluk Sorunu

Yukarıda da ifade edildiği üzere, doktrinde bir görüş¹³³⁵ ortaklık adına TTK md. 553'te öngörülen sorumluluk davasının açılabilmesi için muhakkak bir genel kurul kararının varlığını aramaktadır. Bu bağlamda, söz konusu genel kurul kararı alınırken, sorumluluk davasının niteliği de göz önüne alındığında, belirli pay sahipleri açısından bir oydan yoksunluk halinin mevcut olup olmadığı sorunu gündeme gelebilecektir.

Öncelikle, sorumluluk davası açılmasına ilişkin gündem maddesinin TTK md. 436/1 anlamında bir oydan yoksunluk nedeni oluşturup oluşturmayacağı yönünden incelenmelidir. Bu noktada ibra kararına ilişkin olarak TTK md. 436/'in uygulanması tartışmasına yönelik açıklamalarımıza paralel olarak kanaatimizce, sorumluluk davası açılması hususu, ibra hususunda olduğu gibi TTK md. 436/1 kapsamında değildir. Bu bağlamda, TTK md. 436/1'de yer verilen “kişisel nitelikte bir iş veya işlem veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki dava” ibaresinin dar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir¹³³⁶. Esasen burada TTK md. 436/1'in dar yorumlanması değil; sorumluluğun TTK md. 436/1'den ziyade TTK md. 436/2 ile ilişkili olması söz konusudur. Dolayısıyla pay sahibinin eşi veya yakınlarından birinin yönetim kurulu üyesi olması, sorumluluk davası açılmasına ilişkin karar bakımından, bu pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılmasına neden olmayacaktır.

Öte yandan, yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılması konusu oylanırken TTK md. 436/2'nin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu da incelenmelidir.

Teoman, bu konuda ibra etmeme nedeniyle açılan sorumluluk davaları ile diğer

¹³³⁵ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 308, dn. 164; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 340; Şener, **Ortaklıklar**, s. 408, 424; Mehmet Bahtiyar, Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, İstanbul 2017, s. 393 dn. 692; Şener, s. 423; Üçışık/Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 231, 549; Altay, **Sorumluluk**, s. 236, ayrıca bkz. dn. 148; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 257.

¹³³⁶ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 114-116, 126; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 654; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 990.

nedenlerle açılan sorumluluk davaları arasında bir ayırım yapmıştır. Yazar, ibra kararına katılması kanun tarafından açıkça yasaklanan yönetim kurulu üyesinin, ibra etmeme nedeniyle sorumluluk davası açılmasına ilişkin görüşmede oy kullanmasının çelişki oluşturacağı gerekçesiyle, bu oylamada oydan yoksunluğun uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, ibra kararının özelliğinden kaynaklanan bu durum dışında yönetim kurulu üyelerinin, haklarında sorumluluk davası açılması konusu görüşülürken oydan yoksun sayılmamaları gerekir¹³³⁷.

Doktrindeki diğer görüş taraftarları ise, herhangi bir ayırım yapmaksızın yönetim kurulu üyelerinin, haklarında sorumluluk davası açılmasına ilişkin oylamada oy hakkından yoksun olacaklarını savunmaktadır¹³³⁸. Bu yazarlar da görüşlerini birinci görüş gibi TTK md. 436/2 düzenlemesine dayandırmakta; kendi ibralarında oy kullanamayacak olan yönetim kurulu üyelerinin, ibra edilmemenin tamamlayıcısı niteliğinde olan ve bundan daha ağır sonuçlar doğuran sorumluluk davasının oylamasında da bu hakka sahip olamayacaklarını belirtmektedirler. Ancak bu görüşe göre, nedeni ne olursa olsun, yönetim kurulu üyeleri, haklarında sorumluluk davası açılmasının söz konusu olduğu her durumda oy hakkından yoksun olacaklardır. Bu anlamda bir ibra etmeme kararının mevcut olup olmaması önem taşımayacaktır¹³³⁹.

Diğer taraftan bir görüşe göre, kanun açık ibra maddesinin gündemde yer almasını zorunlu kılmıştır. Dolayısıyla genel kurulda ibra etme veya etmeme yönünde mutlaka bir kararın alınması zorunludur¹³⁴⁰. Bu açıdan, ibra kararı ortaklığın sorumluluk davası açma hakkını kaldıracağından (TTK md. 558/2); yalnızca ibra etmeme kararı verilmesi halinde bu

¹³³⁷ **Teoman, Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 106-107. Aynı yönde Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 74. Yazar, oydan yoksunluk hükümlerinin emredici ve sınırlı sayıda olduğunu, oy hakkını sınırlandıran ve kaldıran hükümlere ilişkin yorumların dar şekilde yapılması gerektiğini, ayrıca kanun koyucunun TTK md. 436/2’de ibra kararına ilişkin oydan yoksunluğu düzenlerken sorumluluk davası açısından susmasının, bilinçli bir boşluk olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir.

¹³³⁸ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 204; Saka, s. 161; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 990; Üçışık/Çelik, s. 316; Bilgili/Cengil, s. 97, 98; Tokcan, s. 53.

¹³³⁹ Y. 11. HD. 13.03.2014 tarih, E.2012/13035, K.2014/4826 kararına göre, “(...) yönetim kurulu üyeleri için [e]TTK’nın 374. Maddesinde [TTK.m.436] öngörülen oydan yoksunluk kuralının, sorumluluğa ilişkin davanın açılması hakkındaki kararın oylanması halinde de uygulanması gerekir. Dairemizin kararları da bu yöndedir (08.05.2006 gün ve 2005/5156 E-2006/5293 K).” Kararın tam metni için bkz. Altaş, s. 516.

Yargıtay, ayrıca, yönetim kurulu üyeleri için oydan yoksunluk halini düzenleyen TTK m.436/2 hükmünün, ibra etmeme kararının tamamlayıcısı olarak gördüğü sorumluluk davası açılması yönünde alınacak genel kurul kararında da uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Bu yönde bkz. Y. 11. HD., 18.06.2018 T., 2016/12403 E., 2018/4469 K. sayılı karar. (Kazancı İçtihat Bankası).

¹³⁴⁰ Bu hususta bkz. İkinci bölüm, V, C.

davanın açılabilmesi mümkündür¹³⁴¹. Bu bakımdan, ibra oylamasında olduğu gibi, fikrimizce de, yönetim kurulu üyelerinin, haklarında sorumluluk davası açılmasına ilişkin oylamada oy hakkından yoksun olacaklarının kabulü gereklidir. Zira, ibra ile sorumluluk davası arasında, bir madalyonun iki yüzü gibi, doğrudan bir bağlantı vardır ve TTK md. 558-559 hükümleri de bu iki madde arasındaki ilişkinin açık kanıtıdır¹³⁴². Gerçekten, pay sahiplerini, TTK md. 436/2 anlamında ibra kararlarında oydan yoksun kıldıktan sonra aynı sonuca hizmet eden sorumluluk davaları bakımından oy kullanabileceklerini kabul etmek çelişki yaratacaktır. Zira bu halde de ilgili pay sahibi, ibra anlamında olmasa da sorumluluk davası açısından kendini sorumluluktan kurtarma şansına erişebilecektir. Bu durumun ise oydan yoksunluğa ilişkin düzenlemelerin amacı ile bağdaşmadığı açıktır.

e. Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulundaki Temsilcisinin İbrasında Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu

Pay sahibi sıfatını haiz olan tüzel kişiler açısından, TTK md. 436/2’de öngörülen yoksunluğun geçerli olup olmadığının da tespiti önem arz etmektedir. Zira, pay sahibi tüzel kişinin yönetim kurulunda temsilcisi varsa, yönetim kurulu üyelerinin ibrasında tüzel kişi pay sahibinin oy kullanıp kullanamayacağı sorusuyla karşılaşılabilir¹³⁴³. Sözü edilen husus ETK döneminde tartışılmış ve bu hususta iki farklı görüş ortaya atılmıştır¹³⁴⁴.

ETK düzenlemesinde tüzel kişi yerine hareket eden gerçek kişinin yönetim kurulu üyesi olduğu kabul edildiğinden (TMK md. 50/1, ETK md. 374/2) doktrinde bazı yazarlarca

¹³⁴¹ Bu durumun tek istisnasını TTK md. 424 uyarınca gerçekleşen örtülü ibrada; bilançoda bazı hususların hiç veya gereği gibi belirtilmemiş olması veya bilançonun ortaklığın gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içermesi ve bu hususta bilinçli hareket edilmiş olması teşkil etmektedir. Zira bu halde, onama kararı ibra sonucunu doğurmayacaktır. Öte yandan, ibra kararı verilmiş olsa dahi ibra kapsamı dışında kalan hususlar için sorumluluk davası açılması imkanı halen vardır.

¹³⁴² Bahtiyar, **Sorumluluk**, s. 406.

¹³⁴³ Bkz. Poroy, Holdingler, s. 439 vd., ayrıca bu tebliğ ile ilgili tartışmalar s. 447 vd.; Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965, s. 138 vd; Haluk Tandoğan, “Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili”, **Batider**, C. I, S. 1 (1961), s. 3 vd.; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 205 vd; Çamoğlu, E.: Yavru Ortaklık Yönetim Kurulunun İbrasında Holding'in Oyları Kullanılabilir mi?, İkt.Mal., C. 21 (1974-75), s. 500 vd.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 132 vd.; bu konu İsviçre Hukuku'nda da tartışmalıdır. Bkz.

Schucany, Art. 695 N. 2; Moser, s. 63-64; Funk, Art. 695 N. 2; Bürgi, **ZK OR**, Art. 695 N. 12; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 37-38; Schleiffer, s. 220 vd.

¹³⁴⁴ Çamoğlu, E., Yönetim Kurulu Üyelerin Sorumluluğu, İstanbul, 2010, s. 209 vd.; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 207-208; Tekinalp, Ünal, Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1965, s. 138-139; Tandoğan, **Temsil**, s.3 vd.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 132 vd.; Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 412.

tüzel kişinin, ibra kararına ilişkin genel kurulda gerçek kişinin ibrası için oy kullanabileceği ifade edilmiştir. Yazarlar, tüzel kişi ile yönetim kurulu üyesi arasında organik bir bağ ve sorumluluk ilişkisi bulunmadığı¹³⁴⁵ ve ibranın sadece anonim ortaklığın dava hakkını ortadan kaldırdığı, buna karşılık pay sahiplerinin ve alacaklıların sorumluluk davası açma haklarının

¹³⁴⁵ Tandoğan, **Temsil**, s. 32 vd. ; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 185 vd., 208; Aytaç, Zühtü, **Anonim Ortaklıklarda İbra**, BTHAE, Ankara 1982, 131; Çelik, **İbra**, s. 145. ; aynı yönde Yargıtay kararları için bkz. 11.HD. 27.11.2001, E.7293/K.9377 (Akdağ Güney, **Tüzel Kişi Ortağın Yönetim Kurulunda Temsili**, s. 291); 11. HD. 14.10.1982, E.3556/K.3887 (Kazancı).

devam ettiği gerekçeleri ile tüzel kişinin oy hakkının bulunduğunu ileri sürmektedirler¹³⁴⁶. Ancak bu yazarlar, tüzel kişinin, yönetim kurulundaki temsilcisi ile genel kurulda onun adına oy kullanacak olan temsilcisinin aynı kişi olması durumunda oy kullanamayacağını¹³⁴⁷; bu

¹³⁴⁶ Funk, Art. 695 N. 2; Poroy, **Holdingler**, s. 440- 441; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 208 vd.; Doğanay, s. 963-964; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 132 vd; Tandoğan, **Temsil**, s. 32-34. Yazar, ETK md. 275 uyarınca kamu tüzel kişinin temsilci göndermesi halinde ise; yönetim kurulu üyesi olanın gerçek kişi olduğunu ifade etmiş ve bu nedenle kamu tüzel kişinin aynı zamanda pay sahibi olması halinde oy hakkını ibra kararında kullanabileceğini ifade etmiştir. Aytaç da, her ne kadar kamu tüzel kişinin ibrada oy kullanması kendini sorumluluktan kurtarma anlamına gelecekse de, ETK md. 275 uyarınca gönderilen temsilci ile diğer tüzel kişiler tarafından gönderilen temsilcilerin aynı işleme tabi tutulması gerektiği sebebiyle kamu tüzel kişisine ibrada oy hakkı tanınması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Aytaç, **İbra**, s. 130-131.

Bu hususta ayrıca bkz. Hülya Çoştan, **Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği**, **Batider**, C.29, S.1, s.117- 137; Anlam Altay, **Paysahibi Olmayan Kamu Tüzel Kişisini Temsil Eden Yönetim Kurulu Üyesinin Azlinde Yetki Sorunu**, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul 2017, s. 1-27; Cafer Eminoğlu/ Fatma Betül Çakır, “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 18 (2014), 277-298; Abdurrahman Kayıklık, “Kamu Tüzel Kişilerinin Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsili (TK m. 334)”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2020(2), s. 1587-1620.

TTK md. 359/5 uyarınca; “Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olduğu şirketlerde, sayılan tüzel kişiler veya bunların gerçek kişi temsilcileri yönetim kuruluna seçilebilir. Yönetim kurulu üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişinin temsilcisi olmaması şartıyla kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişi yönetim kuruluna seçilebilir.”. Görüldüğü üzere, hükümde ilgili kamu tüzel kişisi yerine bunların gerçek kişi temsilcilerinin de yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmesi söz konusudur. Bu açıdan, ibra oylamasında, ETK md. 275 çerçevesinde yapılan tartışmaların, TTK md. 359/5 açısından da söz konusu olabileceği söylenebilir. Kanaatimizce, kamu tüzel kişinin başka bir temsilci göndermesi halinde; yönetim kurulu üyesi olanın gerçek kişi olduğundan hareketle; kamu tüzel kişinin aynı zamanda pay sahibi olmasından hareketle ibra oylamasında oy kullabileceğinden söz edilemez. (Nitekim, TTK md. 334 uyarınca; “Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle, pay sahibi olmasalar da, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurmak hakkı verilebilir. Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcileri, genel kurul tarafından seçilen üyelerin hak ve görevlerini haizdir. Kamu tüzel kişileri, şirket yönetim kurulundaki temsilcilerinin bu sıfatla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı şirkete ve onun alacaklılarıyla pay sahiplerine karşı sorumludur. Tüzel kişinin rücu hakkı saklıdır.” ifadesine yer verilerek, söz konusu kamu tüzel kişilerinin belirli durumlarda pay sahibi olmadan dahi ortaklığın yönetim kurullarında temsilcileri aracılığıyla yer alabileceği öngörülmüştür. Yine ilgili düzenlemede, ilgili kamu tüzel kişilerinin, şirket yönetim kurulundaki temsilcilerinin bu sıfatla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı şirkete ve onun alacaklılarıyla pay sahiplerine karşı sorumlu olacakları vurgulanmıştır.)

Bu sebeplerle, esasen ilgili yönetim kurulu üyesi, kamu tüzel kişinin kendisi değilse de kendisi tarafından tayin edilen ve bu sebeple yönetim kurulu üyeliği sıfatını kazanan bir kimsedir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu gerçek kişi, kamu tüzel kişinin kendisi gibi muamele görmelidir. Zira, aksi halde bu durum esasen, ilgili tüzel kişinin kendisini sorumluluktan kurtarması anlamına gelecektir. Bu noktada, yönetim kurulu gerçek kişi üye ile, genel kurulda kamu tüzel kişisini temsil eden kişinin farklı kimseler olması da esasen bir fark yaratmamaktadır. Nitekim, TTK md. 359'un gerekçesinde de tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmelerine olanak tanınmasıyla, bir taraftan da tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmasının yolu açılarak şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara güvence verildiği belirtilmiştir. Böylece tüzel kişi temsilcisinin üye seçilmesi ile temsilcinin tüzel kişi ile arasındaki bağın kesildiği ve tüzel kişinin, temsilcisinin eylem ve kararlarından sorumlu tutulmayacağı şeklindeki teorinin de reddedildiği belirtilmiştir. Bkz. Gerekçe, TTK 359/2, s.165-166. ETK md. 275 açısından benzer yönde bkz. Bkz. Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili**, Ankara 1965, s. 138-139.

¹³⁴⁷ ETK döneminde Yargıtay'ın bir içtihadına göre “anonim şirkette ortak olan ve bir temsilcisi yönetim kurulu üyesi bulunan tüzel kişilerin yönetim kurulu üyelerinin ibrası oylamasında aynı ve diğer bir temsilci aracılığıyla oy kullanabilirler.” Bkz. 11. HD, 16.03.1982, E. 760, K. 1097 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 11. HD, 29.04.1982, E. 1360, K. 1996 (Doğanay, s. 1096, dn. 85); 11. HD, 14.10.1982, E. 3556, K. 3887 (YKD 1983, C. IX, S. 1, s. 69).

nedenle tüzel kişinin, ibrası söz konusu olan temsilcisi dışındaki bir kişiyi genel kurula göndermesi gerektiğini belirtmektedirler¹³⁴⁸. Yargıtay uygulamasının da bu doğrultuda olduğu görülmektedir¹³⁴⁹. Öte yandan ibra edilecek yönetim kurulu üyesinin, temsilcisi olduğu tüzel kişide hâkim pay sahibi konumunda olması durumunda, tüzel kişinin ibra oylamasında oy kullanamayacağının kabul edilmesi gerektiği de ifade edilmiştir¹³⁵⁰.

Diğer taraftan, doktrinde bir kısım yazarlarca, ortaklık işlerinin görülmesine yönetim kurulundaki temsilcileri aracılığıyla katılan ve TMK md. 50/2 uyarınca temsilcisinin eylem ve işlemlerinden sorumlu olan tüzel kişilerin, gerçek kişi pay sahipleri gibi oydan yoksun sayılmaları gerektiği savunulmuştur¹³⁵¹.

TTK düzenlemelerine bakıldığında ise; tüzel kişiler gerek TTK md. 359/2¹³⁵² ve gerekse de TTK md. 359/5¹³⁵³ uyarınca anonim ortaklık yönetim kuruluna bizzat üye olabilmektedir¹³⁵⁴. Tüzel kişiler yönetim kurulunda bizzat bulunamayacaklarından toplantıya katılacak olan gerçek kişi kendileri tarafından belirlenir ve kendileri adına tescil ve ilan olunur. Toplantılara anılan gerçek kişi katılıp oy kullanır ve kullanılan oy tüzel kişisindir¹³⁵⁵. Bu halde

¹³⁴⁸ Aytaç, **İbra**, s. 130-131; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 208; Doğanay, s. 1096; Eriş, **Şerh**, s. 2138; Saka, s. 165; Tandoğan, **Temsil**, s. 32-34. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 133.

¹³⁴⁹ 11. HD. 29.4.1982 E.1360/K.1996 (Eriş, **Anonim Şirketler**, N. 4, s. 415); Aynı yönde bir başka karar için bkz. “Anonim ortaklığın tüzel kişi olan paydaşının yönetim kurulunda temsilcisi olsa da, bu temsilci ya da genel kurula gönderdiği temsilcisi aracılığı ile yönetim kurulunun ibrası konusunda oy kullanabileceği ve bunun iptal nedeni sayılamayacağı konusundaki Yargıtay inancı kökleşmiş durumdadır.” 11. HD. 14.10.1982, E. 3556/K. 3887 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim Tarihi: 15.05.2021)

¹³⁵⁰ Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1340; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 208.

¹³⁵¹ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 208. Tekinalp, ETK düzenlemesinde, tüzel kişinin bizzat yönetim kurulu üyesi olduğunu ve yönetim kurulu üyelerinin ETK md.374 hükmü uyarınca kendi ibralarında oy kullanamayacakları için tüzel kişinin ibra kararına katılamayacağını ifade etmiştir. Yazar ayrıca, ETK md. 312/2 hükmüne ilişkin görüşüyle aynı doğrultuda ETK md. 275 uyarınca da kamu tüzel kişisinin yönetim kurulu üyeliğini kabul ettiği için pay sahibi olan kamu tüzel kişisinin ibrada oy kullanamayacağını ileri sürmüştür. Bkz. Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili**, Ankara 1965, s. 138–139; aynı yönde Çelik, **İbra**, s. 152, 153; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 990 vd.; Schucany, Art. 695 N. 2; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 37-38; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 81. Helvacı da tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişinin, tüzel kişinin olgu organı olduğunu kabul ederek, gerçek kişinin iş ve işlemlerinden tüzel kişinin sorumlu tutulabileceğini ve bir kimsenin ibra kararına katılarak kendini sorumluluktan kurtarmaması gerektiğini belirterek tüzel kişinin ibrada oy kullanamayacağını ifade etmiştir. Bkz. Helvacı, **Sorumluluk**, s. 141.

¹³⁵² TTK md. 359/2: “Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan olunur; ayrıca, tescil ve ilanın yapılmış olduğu, şirketin internet sitesinde hemen açıklanır. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir.”

¹³⁵³ TTK md. 359/5: “Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olduğu şirketlerde, sayılan tüzel kişiler veya bunların gerçek kişi temsilcileri yönetim kuruluna seçilebilir. Yönetim kurulu üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişisinin temsilcisi olmaması şartıyla kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişi yönetim kuruluna seçilebilir.”

¹³⁵⁴ Üçışık/ Çelik, **Anonim Ortaklıklar I**, s. 318.

¹³⁵⁵ Gerekçe, TTK, 359/2, s. 166. Öte yandan, TTK md. 359/5 uyarınca; “Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olduğu şirketlerde, sayılan tüzel kişiler veya bunların gerçek kişi temsilcileri yönetim kuruluna seçilebilir.” Bu açıdan yönetim kurulu üyeliğine gerçek kişinin seçilmesi durumunda, ETK döneminde zikredilen tartışmalar yeniden doğabilecektir.

yönetim kurulu üyeliği sıfatı ile yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan ve TTK md. 553'te düzenlenen sorumluluk tüzel kişiye aittir.

Genel kurul tarafından alınacak ibra kararlarında oydan yoksunluk hususunda genel ilke, bir kimsenin kendini sorumluluktan kurtaramamasıdır. Bu bağlamda, TTK md. 436/2'de açıkça ifade edilen ilke nedeniyle yönetim kurulu üyesi kendi ibrasına ilişkin genel kurul kararında oy kullanamayacaktır¹³⁵⁶. Zira, yönetim kurulu üyesi bizzat tüzel kişinin kendisidir ve ibra edilen kişi de tüzel kişidir. Dolayısıyla tüzel kişinin yönetim kurulundaki temsilcisi tüzel kişinin oylarını kullanarak tüzel kişiyi ibra edemez¹³⁵⁷. Bu bakımdan, tüzel kişiliğin ve yönetim kurulu üyeliğinin türü fark etmeksizin, pay sahibi bir tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğinin söz konusu olduğu hallerde, ilgili yönetim kurulu üyesi TTK md. 436/2 uyarınca kendi ibrasında kendi paylarından kaynaklanan oy haklarını kullanamamalıdır¹³⁵⁸. Burada mesele temsilcinin oy kullanamamasına dair bir yasağın değil, temsil edilen ve pay sahibi konumunda olan tüzel kişinin ibrada oy kullanamaması meselesidir. Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına hareket eden gerçek kişi temsilcinin ayrıca pay sahibi olması halinde ise, temsilci kendi pay sahipliğinden kaynaklanan oy haklarını tüzel kişinin ibrası için kullanabilir. Zira bu noktada, TTK md. 553 uyarınca temsilcinin sorumluluğu veya kendi kendini ibra etmesi söz konusu değildir.

TTK md. 359'un gerekçesinde de tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmelerine olanak tanınarak, bir taraftan da tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmasının yolunun açıldığı ve bu şekilde şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara güvence verildiği belirtilmiştir. Böylece tüzel kişinin temsilcisinin üye seçilmesi ile temsilcinin tüzel kişi ile arasındaki bağın kesildiği ve tüzel kişinin, temsilcisinin eylem ve kararlarından sorumlu tutulmayacağı şeklindeki teori de reddedilmiştir¹³⁵⁹.

¹³⁵⁶ Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 235; Helvacı, **Sorumluluk**, s. 104; Yasaman, **Mütalaalar**, s. 287; Bilgili/Demirkapı, s. 500; Develi, s. 172.

Pulaşlı da bu görüşte olmakla birlikte, yönetim kurulu üyeliğine tüzel kişinin doğrudan seçilmediği, örneğin üyelik için bir gerçek kişiyi önerdiği veya tüzel kişinin organ üyesinin genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine seçildiği hallerde, TTK md. 359/2 anlamında, tüzel kişinin değil söz konusu gerçek kişinin seçilmiş olacağını, bu açıdan bu kişinin kullandığı oyun kendi oyu olduğunu ve tüzel kişinin, bu kişinin ibrasına ilişkin oylamada oy kullanması bakımından hukuken bir engel bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, §45, N. 237. Aynı yönde, Bilgili/Demirkapı, s. 500, dn. 1279.

¹³⁵⁷ Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 438.

¹³⁵⁸ Develi, s. 173.

¹³⁵⁹ Gerekçe, TTK 359/2, s. 165-166.

B. Oy Hakkının Donması

1. Kavram ve Düzenlenme Amacı

Pay sahibinin oy hakkını kullanamamasına neden olan yasal sınırlamalardan bir diğerini ise; donma halleri teşkil etmektedir. Oy hakkının donması (Ruhen des Stimmrechts) kavramı da bu durumu ifade etmek için kullanılmaktadır.

Donma hallerinde, pay sahibinin oy hakkını kullanamaması durumu, sürekli ve sınırsızdır¹³⁶⁰. Diğer bir deyişle, kanunda öngörülen bir nedenle oy hakkı donmuş olan pay sahibinin genel kurulda alınacak hiçbir kararda oy hakkı yoktur. Aynı şekilde bu durumda söz konusu payların genel kurulda temsil olanağı mevcut bulunmadığı için¹³⁶¹ bu paylar, toplantı yetersayısının tespitinde de göz önüne alınmaz¹³⁶². Zira, genel kurula iştirak hakkı tanınmadığı halde oy hakkı donmuş olan paylar, toplantı yetersayısına temel alınarak esas sermaye tutarından düşülmezse, kanun gereği toplantıda temsili mümkün olmayan bu paylar nedeniyle genel kurulun toplanması zorlaştırılmış olacaktır¹³⁶³.

Anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkının donması belirli durumlarda meydana gelmektedir. Ancak öngörülme amaçları bakımından, oy hakkının donduğu haller birbirinden farklılık göstermektedir. Zira öncelikle oy hakkının donmasının yöneldiği özne, oy hakkının donduğu her halde aynı değildir¹³⁶⁴.

Oy hakkının donması hallerinde; oy hakkının kullanılamamasının yanı sıra anonim ortaklığın genel kurul toplantı nisabında, oy hakkı donmuş olan payların hesaba katılmaması; bazı hallerde, oy hakkı dışında, oy hakkı ile bağlantılı birtakım hakların da donmaya maruz kalması söz konusudur. Bu açıdan, oy hakkının donması ile amaçlanan esas itibarıyla, oy hakkı donan pay sahibinin ortaklıkta etkisizleştirilmesidir¹³⁶⁵. Söz konusu etkisizleştirme kimi zaman tam anlamıyla gerçekleşmekte, kimi zaman ise kısmen gerçekleşmektedir. Böylece, pay sahibi ile ortaklık arasında oluşan menfaat ihtilaflarından dolayı ortaklığın korunması amaçlanmaktadır. Zira, oy haklarının donması ile ilgili pay sahibi, ortaklığın iradesinin oluşumu açısından bir etkide bulunamayacaktır. Öte yandan, kural olarak çoğunluk ilkesinin

¹³⁶⁰ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 209; Yanlı/Okutan Nilsson, **Bildirim**, s. 777; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 305.

¹³⁶¹ Yanlı/Okutan Nilsson, **Bildirim**, s. 778.

¹³⁶² Çeker, **Oy Hakkı**, s. 209.

¹³⁶³ Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 135-136; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 40; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 844 ve 988; **Burckhardt**, S.: Der Erwerb eigener Aktien und Stammanteile, Basel/Frankfurt a.M.1983, s. 98-99; **Schleiffer**, s. 284 vd.; aksi görüşte **Teoman, Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 178-179; **Salis**, s. 185.

¹³⁶⁴ Çelikyurt, s. 68.

¹³⁶⁵ Çelikyurt, s. 68.

geçerli olduğu anonim ortaklıkta, oy hakkının donması zaman zaman küçük yatırımcıların veya azlığın korunması noktasında da önemli bir işlev görmektedir.

2. Oy Hakkının Donduğu Haller

a. Anonim Ortaklığın Kendi Payını İktisap Etmesinde Oy Hakkının Donması

TTK md. 379 uyarınca; bir şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Kanunda, kural bu olmakla birlikte; bu kuralın bazı istisnalarının bulunduğu ifade edilmiş ve bu hallerde en kısa süre içerisinde söz konusu payların elden çıkarılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Hakların kullanılması başlıklı, TTK md. 389 uyarınca ise; şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirket payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bedelsiz payların iktisabı hariç, şirketin devraldığı kendi payları hiçbir pay sahipliği hakkı vermez.

Şirketin kendi paylarını iktisabına ilişkin bu yasak, kaynak İsvBK. md. 659 ile APOK. md. 71’de de öngörülmüştür. Bu düzenlemelerin temel amacı, şirketin bütün malvarlığını korumaktır. Zira, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi, sermayeden geri ödeme niteliği taşıyacak ve dolayısıyla şirket tüzel kişiliği, pay sahipleri ve alacaklılar aleyhine olumsuz sonuçlar doğuracaktır¹³⁶⁶. Bu nedenle şirketin kendi paylarını iktisabına bir yasak getirmek kaçınılmazdır. Ancak, bazı hallerde, istisnaen de olsa, şirketin kendi paylarını iktisap etmesine cevaz vermek gerekmektedir. Nitekim, TTK md. 382’de beş bent halinde bu istisnalar sayılmış ve söz konusu hallerde şirketin kendi paylarını iktisap etmesi ve rehin almasına ilişkin sınırlamanın geçerli olmadığı hükme bağlanmıştır. Ancak, iktisap yasağına istisna tanınmakla birlikte şirketçe devralınan paylardan doğan oy haklarının genel kurulda kullanılamayacağı belirtilerek (TTK md. 389), söz konusu iktisabın şirket iradesinin oluşumuna olumsuz şekilde etki etmesi de önlenmek istenmiştir¹³⁶⁷.

¹³⁶⁶ Ömer Teoman, “Şirketçe Devralınan Payların Umumî Heyette Temsili Caiz Değildir” kuralının (TTK md. 329/3-c. 2) Anlamı, **İkt.Mal.**, C. 23 (1976-77), s. 374 vd.; Burckhardt, s. 3 vd.; W. Greyerz, “Ausgewählte Fragen zum Aktienrecht”, **AG 35** (1990), s. 1, 13 vd.; Forstmoser/Meier- Hayoz/Nobel, § 24 N. 84-85; Dağ, s. 115 vd.; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 210; Çelikyurt, s. 101 vd.

¹³⁶⁷ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 210.

İsvBK. md. 659'da şirketin kendi paylarını iktisabının sınırları düzenlenirken, 659a'da bu iktisabın sonuçları ve 659b'de ise yavru ortaklık tarafından ana ortaklığın paylarının iktisabı hükme bağlanmıştır. Buna göre, 1991 revizyonu ile¹³⁶⁸ şirketin kendi paylarını rehin alma yasağı kaldırıldığı gibi iktisap yasağı yerine iktisaba sınır getirme yolu tercih edilmiştir. Bu çerçevede şirket, öz kaynakları yeterli olduğu takdirde esas sermayenin %10'una kadar kendi paylarını iktisap edebilir (İsvBK. md. 659/1). Ancak, bu paylardan doğan oy hakkı ve buna bağlı haklar donar (İsvBK. md. 659a/l).

Söz konusu hüküm, TTK'ya da kaynaklık etmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere; TTK md. 379 vd. uyarınca; şirketin kendi paylarını iktisabı ve rehin alması tümüyle yasaklanmamış; esas sermayenin %10'u yasal sınır olarak öngörülmüştür. TTK md. 382'de ise beş bent halinde, bu kuralın istisnaları sayılmıştır¹³⁶⁹. Dolayısıyla bu hallerde yasal sınır dahi uygulanmamaktadır. Ancak, İsviçre düzenlemesinden farklı olarak, kanunumuz, şirketin kendi paylarını rehin olarak kabul edebilmesi bakımından da esas sermayenin %10'unu yasal sınır olarak kabul etmiştir.

APOK. md. 71b'de ise "şirketin iktisap ettiği kendi payları nedeniyle herhangi bir hakka sahip olmayacağı" ifade edilmiştir¹³⁷⁰. Ayrıca, APOK. md. 136/2 uyarınca payları şirket hesabına iktisap eden üçüncü kişiler de genel kurulda oy hakkından yoksun olacaklardır.

TTK md. 389 uyarınca; şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirket payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınamayacağı gibi; bedelsiz payların iktisabı hariç, şirketin devraldığı kendi payları hiçbir pay sahipliği hakkı vermez. Söz konusu sınırlama, Kanunda sayılan istisnalar uyarınca gerçekleşen iktisap ve rehinlerin yanı sıra bunların dışında ve yasağa aykırı olarak iktisap edilen paylar hakkında da geçerlidir¹³⁷¹. Ayrıca, şirket, sahibi olduğu kendi payları için genel kurulda oy kullanmak amacıyla temsilci de tayin edemez. Zira, oy hakkına ilişkin yasal sınırlamalar, söz konusu paylardan doğan oy haklarının temsilci aracılığıyla kullanılmasına da engel teşkil etmektedir¹³⁷². Bu kapsamda, ortaklığın kendi paylarının bireysel veya toplu temsilciler aracılığıyla temsili geçersiz olup, yetkisiz katılma niteliği taşımaktadır¹³⁷³.

¹³⁶⁸ Böckli, *Aktienrecht*, s. 103 vd.; Schleiffer, s. 119 vd.

¹³⁶⁹ İktisap yasağına ilişkin bu düzenleme emredici nitelik taşımaktadır. Bkz. Yarg. 11. HD. 27.10.1994, E. 4243/K. 7894; 11. HD. 27.9.1985, E. 4447/K. 4897; TD. 6.1.1964, E. 2851/K. 93 (Eriş, *Anonim Şirketler*, s. 261-262).

¹³⁷⁰ Bkz. Godin/Wilhelmi, § 71 N.21-22; Baumbach/Hueck, § 71 N. 23-24.

¹³⁷¹ Teoman, *Şirketçe Devralınan Paylar*, s. 3

¹³⁷² Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 168 ve dn. 14'te anılan yazarlar; Ansay, s. 253.

¹³⁷³ Ayan, s. 38.

Ortaklıkların kendi paylarını rehin alması hususu da, TTK md. 379'da düzenlenmiş ve kendi paylarını iktisap etmeleri ile aynı kurallara tabi tutulmuştur¹³⁷⁴. Öte yandan, ilgili paylardan doğan hakların kullanılması noktasında, TTK md. 389'da, yalnızca iktisaptan söz edilmekte, söz konusu payların rehin olarak kabul edilmesi halinde durumun ne olacağı cevapsız bırakılmaktadır.

Öncelikle, payın rehne konu olması halinde, gerek TMK md. 960 gerekse de TTK md. 425 vd. hükümlerinde, genel kurulda oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılması öngörülmüştür¹³⁷⁵. Esasen, ortaklığın kendi paylarını rehin alması durumunda da aynı durum geçerli olacaktır. Zira, ortaklık, kendi paylarını rehin olarak kabul etmesi durumunda, bu payların mülkiyetini elde edememektedir¹³⁷⁶. O halde, ortaklığın kendi payını rehin aldığı hallerde, kural olarak rehne konu paylardan doğan oy haklarının donmadığı söylenebilir. Zira, oy, teoride pay sahibi tarafından kullanılacaktır. Bu noktada, gerek TMK md. 960 gerekse de TTK md. 425 vd. hükümlerinin emredici nitelikte olmamaları sebebiyle, oy hakkını kullanma yetkisinin rehin alacaklısına devredilmesi¹³⁷⁷ mümkün olsa da¹³⁷⁸; bu ihtimalde söz konusu paylardan doğan oy haklarının akıbeti yine donmadır¹³⁷⁹. Nitekim, ortaklıkların kendi paylarını rehin alması hususunun TTK md. 379'da düzenlenmiş ve ortaklıkların kendi paylarını iktisap etmesi ile aynı kurallara tabi tutulmuş olmasının temel nedeni esasen bu gibi sonuçların önlenmesidir¹³⁸⁰.

¹³⁷⁴ İsviçre hukukunda, şirketin kendi paylarını rehinnetmesini düzenleyen bir hüküm bulunmadığından; şirketin kendi paylarını iktisabına ilişkin kuralların şirketin kendi paylarını rehin almasında uygulanamayacağı yönünde bkz. Böckli, § 4, N. 348, s. 589; Giger, s. 33. Aksi görüşte Lenz/von Planta, **BSK OR II**, Art 659, N. 13.

¹³⁷⁵ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 73.

¹³⁷⁶ Zira, rehin alınan payda, oy hakkı rehin veren pay sahibine aittir. Bkz. Ayan, **Kendi Payları**, s. 221 dn. 118.

¹³⁷⁷ Kanun koyucu, nama yazılı paylar ve senede bağlanmamış paylar ile ilmühaberlerden farklı olarak, hamiline yazılı pay senetlerinde yazılı şeklin mutlaka ayrı bir belge üzerinde vücuda gelmesini aramaktadır. Bkz. Hagmann, s. 24; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 211-213, 224; Böckli, **Aktienrecht**, §12, N. 126a; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II** Art. 689b, Nr. 21; von Salis, s. 445; Weber-Dürler, **Depotstimmrecht**, s. 50; Ruoff, s. 110.

¹³⁷⁸ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 73.

¹³⁷⁹ Bizzat ortaklığa rehin verilmiş olan kendi paylarından doğan oy hakkının, rehin alacaklısı ortaklığa verilmesinin TTK md. 389'a göre mümkün olmadığı yönünde bkz. Çelikyurt, s. 154.

¹³⁸⁰ Aydın, s. 249; Yılmaz, **AB Hukuku**, s. 37; Yılmaz, **KonTraG**, s. 282; Ayan, **Kendi Payları**, s. 220.

Nitekim, rehin alınabilecek payların yasal sınırının (%10) hesaplanmasında rehin alınan paylar ile ortaklıkça iktisap edilen payların birlikte değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Teoman, **Şirketçe Devralınan Paylar**, s. 3; Yılmaz, **KonTraG**, s. 283; Ayan, **Kendi Payları**, s. 221 ve dn. 121'de anılan yazarlar.

Öte yandan, öğretide bazı yazarlar Kanunun 379. maddesinin metninin yeterince açık olmadığını, onda birlik yasal sınırın tespitinde, şirketin iktisap edeceği pay ile rehin alacağı payların toplamının mı yoksa her birinin ayrı ayrı mı esas alınacağını tam olarak anlaşılamadığını ileri sürmektedir; Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 117; Çağlar, Hayrettin: Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması, Ankara 2010, s. 41-42.

Öte yandan, ortaklığın kendi payını iktisabı sırasında net aktifinin yeterliliğine ilişkin şartın, ortaklığın kendi payını rehin alması sırasında da uygulanması gerektiği yönünde bkz. Bezenberger, **Aktiengesetz Komm.**, § 71e, N. 6, s. 1032; Ayan, **Kendi Payları**, s. 221. Aksi yönde bkz. Çelikyurt, s. 153.

b. Yavru Ortaklığın Ana Ortaklıkta Pay Sahibi Olması

İki anonim şirket arasında, ana ortaklık-yavru ortaklık ilişkisi söz konusu olduğu takdirde yavru ortaklığın ana ortaklığa ait payları iktisap etmesinin, oy haklarına bir etkisi olup olmayacağı hususunda ETK döneminde bir açıklık bulunmamaktaydı. Zira ETK’da, bu hususta herhangi bir hüküm öngörülmemiştir¹³⁸¹.

İsvBK. md. 659b uyarınca; *“bir şirketin yavru şirkete çoğunluk sağlayacak şekilde katılması durumunda yavru şirketin ana şirketin paylarını iktisap etmesi, şirketin kendi paylarını iktisabına ilişkin hükümlere tabidir; dolayısıyla bu paylarla ilgili oy hakkı kullanılamaz”*¹³⁸². Aynı şekilde APOK. md. 136/2’ye göre, *“anonim şirketin bağlı işletmeye ait olan kendi paylarından doğan oy hakkı kullanılamaz”*¹³⁸³.

ETK döneminde, son yıllardaki gelişimler dikkate alınarak bu hususta, TTK açısından da bir yasal düzenleme yapılmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir¹³⁸⁴. Zira, ortaklıkların kendi paylarını iktisap etmesi durumunda, paylara ait oy haklarının donacağına ilişkin öğretide fikir birliği bulunmasına rağmen, ETK md. 329/3-c.2’de buna ilişkin açık bir ifade bulunmamaktaydı. Ancak, ETK md. 329/2-c.2’de yer alan *“Şirketçe devralınan payların umumi heyette temsili caiz değildir”* kuralına ilişkin olarak, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinin de etkisiyle doktrinde, söz konusu paylardan doğan oy haklarının donacağı ve iktisap edilen payların toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınamayacağı gibi birtakım sonuçlara varılmıştır¹³⁸⁵. Bu bakımdan, TTK md. 389’un oluşumunda, ETK md. 329/3-c.2 hususunda yapılan eleştiri ve yorumlar etkili olmuştur¹³⁸⁶.

TTK, ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından iktisabı hâlini de şirketin kendi paylarını iktisabı bakımından getirmiş olduğu rejime tabi tutmuştur. Bu bağlamda, ana şirketin

¹³⁸¹ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 211, 212.

¹³⁸² Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 109-110; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 86-87.

¹³⁸³ Bkz. Henseler, R.: Die Abstimmung in der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, BB 17 (1962), s. 1023-1025.

¹³⁸⁴ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 212.

¹³⁸⁵ Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 130; Domaniç, s. 586; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 994, s. 435, N. 837; Kaya, s. 133; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 210; Özdamar, s. 178; Çeliktas, s. 215; Sevi, s. 256; Aydın, s. 272; Ayoğlu, s. 531.

¹³⁸⁶ Bkz. Yılmaz, **KonTraG**, s. 273; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 57; Aydın, s. 116–153; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1370 vd. ; Yılmaz, **AB Hukuku**, s. 35; Karayalçın, **Değişiklikler**, s. 21.

paylarının yavru şirket tarafından iktisabı halinde, söz konusu paylar nisapların hesabında dikkate alınamayacağı gibi; hiçbir pay sahipliği hakkı da bahşetmeyecektir. Böylece, İsviçre ve Alman Hukuk sistemlerine paralel olarak, ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından iktisabı hâlinde de şirketin kendi paylarını iktisap etmiş olduğu varsayılarak, bu konuda doğabilecek sorunların önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Halka açık anonim ortaklıklar bakımından ise, benzer düzenlemeyi Tebliğ (II- 22.1) md. 18 getirmiş ve birkaç noktada TTK md. 389'dan ayrılmıştır. Tebliğ (II-22.1) md. 18'e göre de, geri alınan paylar ortaklıkların genel kurullarında toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Keza yavru (bağlı) ortaklıkların aldığı ana ortaklık paylarına ait, oy hakkı ile buna bağlı diğer hakların donacağı belirtilmiştir. Ancak ortaklıkların geri aldığı paylara ilişkin olarak, kâr payı ve yeni pay alma hakkı hariç diğer pay sahipliği haklarının donmasının düzenlendiği Tebliğ (II-22.1) md. 18/2 hükmü, bu noktada, halka açık ortaklıklar bakımından TTK md. 389'dan ayrılmıştır. Ayrıca Tebliğ (II-22.1) m. 18/3'te, hakların donması halinin, ancak payların ortaklığın veya bağlı ortaklığın elinde bulunduğu süreyle sınırlı olduğu, bu payların üçüncü kişilere devri ile birlikte ortaklık paylarındaki hakların kendiliğinden doğacağı belirtilmiştir. Diğer taraftan, her iki düzenlemenin ortak noktasını oy hakkının ve buna bağlı hakların donması oluşturmaktadır.

Öte yandan, gerek TTK md. 389 hükmü gerek Tebliğ (II-22.1) md. 18 hükmü, sadece oy veya oy hakkına bağlı hakların donmasını ya da oy hakkının donmasının toplantı nisabının hesaplanmasına etkisini düzenlemekle yetinmemiş; ETK md. 329/3-c.2'nin aksine, mali hakların durumlarını da düzenlemişlerdir. Öte yandan, söz konusu düzenlemeler, yönetsel hakların aksine, mali hakların donması hususunda birbirinden farklı hükümler getirmiştir. Oy hakkının ve oy hakkı ile bağlantılı hakların donması ile ortaklık tarafından iktisap edilen payların toplantı nisabında hesaplanmaması hususunda ise, TTK md. 389'da ve Tebliğ (II-22.1) md. 18'de bir fark bulunmamaktadır.

c. Pay Sahibinin İskatında Oy Hakkının Donması

TTK md. 482/2 hükmü uyarınca, iskat edilen pay sahibi, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakılmaktadır. Burada pay sahibi bakımından, iskatın iki sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu sonuçlardan birincisi, iskat edilen paylar bakımından pay sahipliğinin yitirilmesi, ikincisi ise, pay bedeline mahsuben yapılan ödemelerin

geri alınamamasıdır¹³⁸⁷.

İskat edilen kişi, öncelikle, pay sahibi sıfatını ve ıskat edildiği pay üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmekte, ayrıca ıskat edildiği paylardan doğan hakları da yitirmektedir¹³⁸⁸. Böylece ıskat kararının kendisine ulaşmasıyla birlikte ıskat edilen pay sahibi artık, ıskata konu olmuş paylardan doğan örneğin; genel kurula katılma hakkını, oy hakkını, iptal davası açma hakkını, bilgi alma ve inceleme hakkını, kâr payı hakkını, tasfiye payı hakkını kullanamamaktadır¹³⁸⁹.

TTK, yalnızca ıskat edilen pay sahibinin vaziyetini ve ıskata konu olmuş payların satılarak yeni pay sahiplerinin ortaklığa katılması imkânının bulunduğunu düzenlemiştir; pay sahibinin ortaklıktan ıskat edilmesi durumunda, ıskata konu olmuş payların ve bu paylardan doğan hakların akıbeti konusunda ise, ETK’da olduğu gibi, sessiz kalmıştır¹³⁹⁰. İlk olarak, ıskat prosedürü tamamlanana değin, sermaye taahhüdünü yerine getirmeyen pay sahibi, TTK m . 435 hükmünün elverdiği ölçüde oy kullanabilir. İskat, şirketin bozucu yenilik doğurucu beyanının pay sahibine ulaşmasıyla etkilerini doğurur¹³⁹¹ ve bu niteliği itibarıyla ıskat, söz konusu bildirimin pay sahibine ulaşmasıyla pay sahibini o paylardan doğan haklardan ve dolayısıyla oy haklarından mahrum bırakır.

İskat ile birlikte pay sahibinin payın mülkiyetini kaybetmesi sonrasında, ıskata konu olmuş payın akıbeti tartışmalıdır¹³⁹². Öğretide özellikle anonim ortaklığın kendi payını iktisap etmesini düzenleyen ETK md. 329’dan hareketle, ıskat sonrasında sahipsiz hale gelen paylardan doğan hakların donduğu görüşü hakimdir¹³⁹³. Keza ortaklıkların kendi paylarını iktisap etmesi hususunda getirilen yeni düzenlemelerin içerisinde yer alan ve iktisaba konu paylardan doğan hakların akıbetini düzenleyen TTK md. 389’un, ıskata konu olmuş paylara da uygulanması öğretide dile getirilmiştir¹³⁹⁴.

Fikrimizce de söz konusu paylar, bir üçüncü kişi tarafından edinilene değin adeta sahipsiz paylar konumundadır. Şöyle ki, şirket kendi payını taahhüt edemeyeceği için (TTK

¹³⁸⁷ Değirmenci, s. 59 vd.; Şenocak, s. 281.

¹³⁸⁸ Göle, s. 125; Değirmenci, s. 59; Şenocak, s. 281; Sevi, **Sermaye**, s. 393.

¹³⁸⁹ Şenocak, s. 281. Ancak yönetim kurulunca ıskat kararının alınmasından önce veya ıskat kararının alınmasına rağmen bu kararın ıskat edilen pay sahibine bildirilmesinden önce, pay sahibinin ıskata konu olmuş paylardan doğan haklarını kullanması mümkündür. Dolayısıyla ıskat prosedürünün devam ettiği bir dönemde mütemerrit pay sahibinin genel kurula katılması ve oy kullanması mümkündür.

¹³⁹⁰ Şener, s. 494.

¹³⁹¹ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 285; Değirmenci, s. 96 vd.

¹³⁹² Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Çelikyurt, s. 165 vd.

¹³⁹³ Ayan, **Temsilci**, s. 29.

¹³⁹⁴ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 681e; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 318–319, N. 13-53; Ayan, **Temsilci**, s. 33; Üçışık/Çelik, s. 297–298.

md. 388/1) ne bu paylara özgü bir sermaye taahhüdünü yüklenebilir ne de bu borcu ifa edebilir. Böylelikle bu olasılıkta, şirket kendi paylarını edinemez. Ancak paylar henüz kimseye devredilmemiştir. Kuşkusuz ki bu olasılıkta en isabetli yöntem, ıskat gerçekleşene kadar payları devralacak bir aday bulmak ve ıskat gerçekleştiği an şirket tarafından payların bu kişiye devredilmesini temin ederek bu paylar konusunda doğabilecek boşlukların önüne geçmektir. Bu mümkün olmazsa, paylar şirket tarafından edinilmemekle birlikte en isabetli çözüm, şirketin edindiği paylara ilişkin hukuki rejimin kıyasen bu paylara uygulanmasıdır.

d. Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğünde Oy Hakkının Donması

TTK md. 198/1 hükmü uyarınca; bir teşebbüs, bir sermaye şirketinin sermayesinin, doğrudan veya dolaylı olarak, yüzde beşini, onunu, yirmisini, yirmibeşini, otuzüçünü, ellisini, altmışyedisini veya yüzde yüzünü temsil eden miktarda paylarına sahip olduğu veya payları bu yüzdelerin altına düştüğü takdirde; teşebbüs, durumu söz konusu işlemlerin tamamlanmasını izleyen on gün içinde, sermaye şirketine ve kanunda gösterilen yetkili makamlara bildirir. Hükmün ikinci fıkrasında ise; bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda, yükümlülüğün doğmasına sebep olan iktisabın ardından, ilgili paylardan kaynaklanan oy hakları dahil, diğer tüm pay sahipliği haklarının donacağı düzenlenmiştir.

TTK md. 198/1 hükmü uyarınca, bir teşebbüs, bir sermaye ortaklığının, doğrudan veya dolaylı olarak maddede öngörülen oranlarda, payına sahip olduğu veya payları bu oranların altına düştüğü takdirde ortaya çıkan bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünü yerine getirmediği müddetçe, devre konu olan paylardan doğan haklar donacaktır. Aynı durum teşebbüsün, yönetim kurulu üyeleri ile yöneticileri ve bu kişilerin eşleri, velayeti altındaki çocuklarıyla sermayelerinin en az %20'sine sahip olduğu ticaret şirketleri için de geçerlidir.

Oy hakkının ve diğer pay sahipliği haklarının donma halinin ortaya çıkması için, bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerinde en az birinin yerine getirilmemesi şarttır. Bildirim yükümlülüğü, teşebbüsün veya TTK md. 198/1'de yazılı olan teşebbüsle alakalı kişilerin, madde kapsamında yer alan oranlarda payına sahip oldukları veya bu oranların altına düştükleri sermaye ortaklığına ve diğer kanunlarda gösterilen yetkili makamlara yapacakları bildirimle ifa edilir.

Bildirim yükümlülüğünü doğuran pay devrinin tescil ve ilan edilmemesi halinde de, TTK md. 198 kapsamında oy hakkının ve diğer pay sahipliği haklarının donması gündeme gelir.

Anonim ortaklıkların mali durumu ve faaliyetleri konusunda ortaklık ilgililerinin bilgilendirilmesinde klasik yöntem, ortaklığın işleyişinin çeşitli aşamalarında bazı hususların tescil ve ilan edilmesidir¹³⁹⁵. TTK md. 198 kapsamında ticaret siciline tescil ve ilan başvurusunun, pay devralarak veya devrederek kendisi açısından bildirim yükümlülüğü doğan teşebbüsün veya ticaret şirketi tarafından mı yoksa ilgili sermaye şirketi tarafından mı yapılacağı ise net bir şekilde açıklanmamıştır¹³⁹⁶. Sadece “*Bildirimler yazılı şekilde yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan olunur*” ifadesine yer verilmekle yetinilmiştir (TTK md. 198/1/c. 5)¹³⁹⁷.

Tescil ve ilan yükümlülüğü açısından söz konusu belirsizliği çözüme kavuşturan düzenleme ise TSY md. 107/5 hükmüdür. Düzenlemeye göre, kendisi açısından TTK md. 198 /1 ve TSY md. 107 anlamında bildirim yükümlülüğü doğan teşebbüsün veya ticaret şirketinin ilgili sermaye şirketine bildirim yapmasının ardından, kendisine bildirim yapılan sermaye şirketinin bildirimleri aldığı tarihten itibaren on gün içinde, kayıtlı bulunduğu müdürlüğe bu bildirimleri tescil ve ilan ettirmesi gerekir. Bu bakımdan, TSY md. 107, tescil ve ilan yükümlüsü olarak, bildirim yükümlüsü olan teşebbüsü değil, bünyesinde pay devri gerçekleşen ilgili sermaye şirketini belirlemiştir.

TSY md. 107/6 hükmü uyarınca ise, tescil ve ilan yükümlülüğü için öngörülen on günlük süre içerisinde ilgili müdürlüğe başvuru yapılmaması durumunda, bildirim yükümlülüğünün doğmasına sebep olan ilgili paylardan doğan oy hakkı dahil diğer tüm pay sahipliği haklarının donacağı düzenlemiştir.

TTK md. 198/1 hükmü uyarınca, payların maddede belirtilen oranlarda kazanılması veya elden çıkarılması durumunda söz konusu edinimler, yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında ayrı bir başlık altında açıklanır ve sermaye ortaklığının internet sitesinde ilan edilir. Ancak bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde, iktisaba konu olmuş paylar bakımından oy hakkının donması durumu ortaya çıkmaz. Zira bu yükümlülük esas itibarıyla pay sahibinin üzerinde olmayıp, ortaklığa yüklenmiş durumdadır¹³⁹⁸.

e. Pay Sahibinin Oy Hakkının Esas Sözleşme ile Sınırlandırılması

¹³⁹⁵ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 207.

¹³⁹⁶ Yanlı/Okutan Nilsson, **Bildirim**, s. 776.

¹³⁹⁸ Bu durumda TTK md. 1524/2 hükmünün uygulanmasının gündeme gelebileceği yönünde bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 638, N. 23-79.

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasını, aşağıda etraflıca inceleyeceğiz¹³⁹⁹. Bu aşamada sadece esas sözleşmesel oy sınırlamasının oy hakkının donmasına yol açan etkisi üzerinde duracağız.

Bir anonim ortaklıkta, pay sahibinin oy hakkı esas sözleşmeye konulacak bir hükümle sınırlandırılabilir (TTK md. 434/2). Söz konusu sınırlamaya maruz kalan pay sahibinin, sınırlandırmadan etkilenen oy hakları ise donar¹⁴⁰⁰. Örneğin, oy hakkının kademeli olarak sınırlandırıldığı bir anonim ortaklıkta; esas sözleşme ile, pay sahibinin 2000 paya sahip olması halinde her payın 1 oy, 2000 pay ile 10.000 pay arasındaki her 10 payın 1 oy hakkı vereceği öngörülmüşse, 2300 paya sahip olan (P), söz konusu esas sözleşme hükmü nedeniyle genel kurulda 2030 oya sahip olacaktır. Geri kalan 270 oy ise donacağı için pay sahibi tarafından kullanılamayacaktır.

Esas sözleşmeyle oy hakkı sınırlandırılmış olan pay sahibi, sınırlamaya maruz kalan ve donan oylarına tekabül eden payları elinden çıkardığında ise donan oylar canlanır¹⁴⁰¹. Söz konusu payların yeni sahibi ise; sınırlamaya takılmadığı takdirde, genel kurulda söz konusu oy haklarını kullanabilecektir¹⁴⁰². Yeni pay sahibinin sınırlamaya tabi olup olmayacağı, doğrudan

¹³⁹⁹ Bkz. Dördüncü Bölüm.

¹⁴⁰⁰ Bkz. Tandoğan, **Tahdit**, s. 106; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 253; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 369, N. 14-61; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1462. Oy hakkı bakımından öngörülen üst sınırın tüm genel kurul kararları açısından etki doğuracağından hareketle, nitelik itibarıyla oy hakkının donmasına benzediği yönünde bkz. Kendigelen, **Nisap**, s. 130.

¹⁴⁰¹ Tandoğan, **Tahdit**, s. 106; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 369, N. 14-61.

Aksi yönde bkz. Pulaşlı, **Sınırlandırma**, s. 36. Yazara göre; esas sözleşmeyle sınırlandırılmasında -oy gücünün, ister tüm oylar ister genel kurulda temsil edilen oylar esas alınsın- sınırlama yüzdesinin veya üst sınır oy sayısını aşan ve dolayısıyla donan oyların -teknik olarak- sonradan canlanması söz konusu olamaz. Zira, ilk olarak pay, şirkete karşı bölünemez; ikinci olarak ise payı devreden pay sahibi, -teknik açıdan- sadece oy hakkı donmuş paylarını değil, aksine oy hakkı da dâhil tüm hakları içeren payları devretmektedir. Dolayısıyla, yeni pay sahibinin devraldığı paylar ve buna bağlı oy sayısı da, esas sözleşmede öngörülen “üst sınırı ” altında ise -teknik olarak- bir “canlanma” olmaksızın, payın bahşettiği ve zaten mevcut olan oy hakkı bir sınırlama olmaksızın genel kurulda kullanılması söz konusu olur. Örneğin, toplam 10 000 oyun olduğu bir anonim şirkette, sınırlandırma %5 olarak öngörülmüşse, her pay sahibinin genel kurulda kullanabileceği oy sayısının üst limiti 500 oydur. Bu şirkette (A)’nın 8000; (B)’nin 1000; (C)’nin 500 oyu varsa ve (B) payını (C) ’ye de devretmiş olsa, (C)’nin önceki 500 oyu ile birlikte iktisap ettiği 500 paya ilişkin 500 oy hakkının toplamı 1000 oy edeceğinden, iktisap ettiği 500 oy hakkı donacağından, devre rağmen bir oy hakkının canlanması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla, donmuş oyların devirle tekrar canlanması değil, pay sahibi temelinde esas sözleşmede öngörülmüş olan oy gücü “üst sınır limiti”nin aşıp aşılması söz konusu olmakta ve aşılması halinde de oy hakları donmaktadır.

Öte yandan, Kanun koyucu, ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinde söz konusu olan donma halinde de; bu durumun geçmesini “canlanma”olarak nitelemiştir. Zira, TTK md. 389 uyarınca; yavru şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı hakların donacağı ifade edildikten sonra; hükmün gerekçesinde, yabancı doktrinde de ifade edildiği gibi, burada ilgili payların “paysahipliği vermeme”sinin geçici bir hâl olduğu, paylar anonim şirketin elinde iken pay sahipliği haklarının donduğu ancak payların devri ile birlikte söz konusu paylardan kaynaklanan hakların canlandığı görüşüne yer verilmiştir.

¹⁴⁰² TTK md. 479’da oyda imtiyaz ilişkin üst sınırın aşılması halinde de yasal sınırı aşan oyların donacağı, bu

doğruya onun kaç pay edindiği ile ilişkilidir.

f. Zorunlu Pay Alım Teklifinde Oy Hakkının Donması

Halka açık anonim ortaklıklarda, SerPK md. 26/2 ve Tebliğ (II-26.1) md. 12 anlamında yönetim kontrolünü elde eden pay sahibinin, zorunlu pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde özel hukuk anlamında karşılaşılabilecek yaptırım SerPK md. 26/6'da düzenlenmiştir. Zorunlu pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğüne ilişkin aykırılığın hukukumuzda özel hukuk anlamında ilk kez bir yaptırıma bağlandığı bu maddeye göre, pay alım teklifinde bulunma zorunluluğu doğan gerçek ve tüzel kişiler ile bunlarla birlikte hareket edenlerin sahip olduğu oy hakları, SPK tarafından belirlenecek süre içinde bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde kendiliğinden donacaktır (SerPK md. 26/6-c.1).

ESerPK'da ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan eski Tebliğler (IV- 8)'de ve (IV-44)'te zorunlu pay alım teklifinin doğmasına rağmen bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, yükümlülüğü yerine getirmeyenlere karşı herhangi bir yaptırım öngörülmemekteydi¹⁴⁰³. Ancak bu dönemde, zorunlu pay alım teklifinin ihlaline dair yaptırımların¹⁴⁰⁴ yetersiz olduğu, daha etkili bir yaptırım uygulaması için, zorunlu pay alım teklifinin olduğu ülkelerde halihazırda kabul edilmiş olan “oy hakkının donması” yaptırımının hukukumuz açısından da uygulanması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir¹⁴⁰⁵.

Doktrinde de ifade edildiği üzere, SerPK ile birlikte pay alım teklifi zorunluluğunun ihlalinde oy hakkının donması yaptırımının ortaya çıkacağı öngörülmüş bulunmaktadır. SerPK md. 26/6 hükmü uyarınca, pay alım teklifi zorunluluğu doğan gerçek veya tüzel kişiler ile bunlarla birlikte hareket edenlerin sahip olduğu oy hakları, SPK tarafından belirlenecek süre içinde bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde kendiliğinden donar. Hükümde bahsedilen

payların limitlerin altında imtiyaza sahip bir ortağa devredilmesi halinde oy haklarının tekrar canlanacağı yönünde bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 696 vd. Aksi yönde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 242, 243. Yazar, esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarının aksine, oyda imtiyazın pay temelinde gerçekleştiğini ve böyle bir sonuca varılamayacağını ifade etmektedir.

¹⁴⁰³ Bkz. Mustafa Çeker, “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkma Hakkı (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Münasebetiyle)”, **Batider**, C. XXIII, Y. 2005, S. 1, s. 68; Abuzer Kendigelen, “Çağrıda Bulunma Yükümlülüğünün İhlalinin Hukuki Sonucu (Yaptırımı)”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007, s. 820; Dinç, s. 289-290; Umut Kolcuoğlu, **Sermaye Piyasası Hukukunda Zorunlu Çağrı**, İstanbul 2009, s. 251; Paşlı, **Devralınma**, s. 505; Yeşiltepe, s. 184.

¹⁴⁰⁴ Bu hususta bkz. Çelikyurt, s. 302.

¹⁴⁰⁵ Bkz. Kolcuoğlu, s. 271; Kendigelen, **Yaptırım**, s. 827; Dinç, s. 301; Seda Palanduz, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Ortaklıktan Çıkarma Hakkı**, İstanbul 2019, s. 75 vd.

SPK tarafından belirlenecek sürelerin düzenlendiği Tebliğ (II-26.1) md. 13/4-c.1’de de, aynı maddede belirtilen sürele uyulmaması halinde, pay alım teklifi zorunluluğu doğan gerçek ve tüzel kişiler ile bunlarla birlikte hareket edenlerin sahip olduğu oy haklarının, söz konusu ihlalin gerçekleştiği tarih itibariyle Kurulca başka bir işlem yapılmasına gerek bulunmaksızın kendiliğinden donacağı belirtilmiştir.

Gerek SerPK md. 26/6’nın gerekse Tebliğ (II-26.1) md. 13/4’ün açık ifadesine göre, pay alım teklifi zorunluluğunun ihlal edilmesi halinde, ihlali gerçekleştiren pay sahibinin oy hakları kendiliğinden donacaktır. Yaptırımın uygulanması için idari veya kazai bir karara ihtiyaç yoktur. Benzer şekilde Alman hukukunda ve Avusturya hukukunda da pay alım teklifi zorunluluğunun ihlalinde yaptırımın uygulanabilmesi için herhangi bir idari veya kazai karara ihtiyaç bulunmamaktadır¹⁴⁰⁶.

g. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payın Devrinin Bir Sonucu Olarak Oy Hakkının Donması

Borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devre konu olması halinde, TTK md. 496 ile TTK md. 497/1 düzenlemelerinde yer alan bildirimlerin gerçekleşmesi ile birlikte, devre konu payın mülkiyeti ve paydan doğan haklar devralana geçecektir. Gerçekten de söz konusu payların borsa kanalıyla devredilmesi durumunda devir anında, borsa dışı devredilmesi durumunda ise devralanın, ortaklığa yapacağı bildirim ile, devre konu olmuş payların mülkiyeti ve bu paylardan doğan haklar devralana intikal edecektir¹⁴⁰⁷.

Öte yandan, borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların borsa içi veya borsa dışı devrinde bu paylardan doğan hakların tümünün devralana geçmesi, bu hakların tümünün devralan tarafından kullanılabileceği anlamına gelmemektedir. Bu payların devrinde birtakım haklar, kullanılmamak üzere devralana geçer¹⁴⁰⁸. Söz konusu durum, TTK md. 497/2’de, “Devralan, şirket tarafından tanınincaya kadar, paylardan doğan, genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamaz. Tüm diğer pay sahipliği haklarının, özellikle rüçhan hakkının kullanılmasında, iktisap eden herhangi bir sınırlamaya tabi değildir.” şeklinde ifade edilmiştir. Düzenlemeye göre, hem borsa içinde hem borsa dışında yapılan devirler sonucu nama yazılı payların mülkiyetini ve bu paylardan doğan hakları iktisap eden

¹⁴⁰⁶ Çelikyurt, s. 305.

¹⁴⁰⁷ Bkz. Tekinalp, **Bağlam**, s. 73, N. 7-34; Uzel, s. 68; Akın, Bağlı, s. 150 vd. Altay ise paydan doğan tüm hakların devralana ancak şirketin onay vermesi ile geçeceğini savunmaktadır. Altay, **Bağlam**, s. 621.

¹⁴⁰⁸ Tekinalp, **Bağlam**, s. 73, N. 7-34.^[1]

kişi, söz konusu paylardan doğan genel kurula katılma, oy hakkı ve oy hakkına bağlı hakları, ortaklığın devralanı tanınmasına kadar kullanamaz. Bu hükmü tamamlayan TTK md. 497/3'te ise, ortaklık tarafından henüz tanınmamış bulunan devralanların, hakların geçmesinden sonra, “oy hakkından yoksun pay sahibi”¹⁴⁰⁹ olarak pay defterine yazılacağı belirtilmiştir. Bu hüküm açıkça, devralan pay sahibi tarafından kullanılamayan hakların da devralana geçtiği, bu hakların devredende kalmadığını belirtmektedir¹⁴¹⁰.

Ortaklığın devralanı pay sahibi olarak tanınmasına kadar geçecek olan sürede oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılacak olan pay sahibinin, kullanamayacağı haklar konusunda kanun, sadece genel kurula katılma hakkını, oy hakkını ve oy hakkına bağlı hakları saymıştır. Doktrinde, söz konusu hakların kullanılmaması durumu, donma kavramı ile açıklanmıştır¹⁴¹¹. Oy hakkının donmasının özelliklerinden biri olan, donmuş payların toplantı nisabının belirlenmesinde dikkate alınmayacağına ilişkin TTK md. 497/3-c.2'de yer alan kural da buna eklendiğinde, borsaya kote edilmiş paylar bakımından pay defterinde yazılması öngörülen oy hakkından yoksun pay sahipliği müessesesi ile amaçlanan, söz konusu pay sahiplerinin, devre konu olmuş paylarından doğan oy hakkının donduğudur¹⁴¹².

Devralan pay sahibi, ortaklık tarafından pay sahibi olarak tanınmaya kadar, bu paylardan doğan oy haklarını kullanamayacaktır. Bunun dışında, TTK md. 497/2, pay sahibinin genel kurula katılma hakkı ile oy hakkına bağlı haklarını da kullanamayacağını, bir diğer anlatımla donacağını belirtmiştir. Oy hakkının donmasının doğal bir sonucu olarak, ortaklığın iradesinin oluşmasına katkı sağlayan ve ortaklığın yönetimine etki eden pay sahipliği hakları, oy hakkının donması ile birlikte donacaktır¹⁴¹³. Bunun sonucunda sadece oy hakkı değil, oy hakkı ile bağlantılı olan, genel kurula katılma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı¹⁴¹⁴, iptal davası açma hakkı¹⁴¹⁵, özel denetçi tayin etme hakkı¹⁴¹⁶, ortaklığın iradesini etkileyen azınlık hakları (genel kurulu toplantıya çağırma, gündeme madde eklettirme vs.) ve ayrıca yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren imtiyazlar da donacaktır.

¹⁴⁰⁹ Kanun bu noktada, “oydan yoksun pay sahibi” ifadesini tercih etmiştir. Ancak, kanaatimizce bu ifade yerinde değildir. Zira, burada oydan yoksunluk değil; “donma” söz konusudur. Kaldı ki; donan hakların kapsamı yalnızca oy hakkı ile sınırlı olmayıp; tüm yönetsel haklar donmaktadır.

¹⁴¹⁰ Aksi yönde E. Erdem, **Sempozyum**, s. 126–127.

¹⁴¹¹ Bkz. Pulaşlı, **Bağlam**, s. 243; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1658; Narbay, **Pay Defteri**, s. 309–310; Tekinalp, **Bağlam**, s. 74, N. 7-35; Akın, **Bağlam**, s. 162/dn. 567.

¹⁴¹² Çelikyurt, s. 254.

¹⁴¹³ *Narbay*, tüm yönetsel hakların bu kapsamda donacağını belirtmektedir. Narbay, **Pay Defteri**, s. 311.

¹⁴¹⁴ Bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1658; Uzel, s. 76.

¹⁴¹⁵ Bkz. Tekinalp, **Bağlam**, s. 74, N. 7-36. Aksi görüş için bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1658; Uzel, s. 76; Akın, **Bağlam**, s. 161.

¹⁴¹⁶ Aksi görüş için bkz. Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1658; Uzel, s. 76.

TTK md. 497/2 hükmü diğer yönüyle, pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilen pay sahibinin kullanabileceği hakları da belirtmiştir. Bu kapsamda ismen sayılan rüçhan hakkının yanı sıra, oy hakkına bağlı olmayan hakların da, pay sahibi tarafından kullanılabileceği düzenlenmiştir. Oy hakkına bağlı olmayan haklar tabiri ile anlatılmak istenen ise malvarlığına ilişkin haklardır. Kâr payı hakkı, tasfiye bakiyesine katılma hakkı, rüçhan hakkı, bedelsiz pay alma hakkı gibi malvarlığına ilişkin hakların pay sahibi tarafından kullanılması mümkündür.

Öte yandan, halka açık anonim ortaklıkların borsada işlem görecektir olan nama yazılı paylarının devrine ilişkin olarak SerPK md. 137/3 düzenlemesi öne çıkmaktadır. Hükme göre, halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez. Söz konusu düzenlemenin yanı sıra SPK tarafından çıkarılan Seri VII No. 128.1 sayılı “Pay Tebliği” md. 6/1 ve KotYöng md. 8/1-ç, md. 10/2-b, md. 12/1-a ve md. 13/1-c düzenlemeleri ile de borsaya kote edilmiş paylar üzerinde bağlam bulunmasına ilişkin olarak TTK’dan oldukça farklı bir rejim öngörülmüştür¹⁴¹⁷.

Söz konusu düzenlemelerin TTK karşısındaki durumu ve uygulama alanı doktrinde tartışılmıştır.

Tekinalp, SerPK md. 137/3’ün, TTK md. 493 ve m. 494’ü bertaraf ettiğini belirtmektedir¹⁴¹⁸.

Bozkurt, SerPK md. 137/3 ile sözü edilen ikincil düzenlemelerin yasal dayanağa kavuştuğunu hükmün düzenlemeye çalıştığı noktanın borsadan iradi olarak edinilen nama yazılı paylar üzerinde bağlam olanağının ortadan kaldırılmak istendiğini ifade etmektedir¹⁴¹⁹.

Yanlı/Okutan Nilsson da söz konusu düzenlemeler karşısında borsaya kote payların devrinde, söz konusu devir işleminin, borsadan veya borsa dışından yapılması önem arz etmeksizin, söz konusu devirlerde herhangi bir devir kısıtlaması öngörülemeyeceği

¹⁴¹⁷ Tebliğ (VII-I28.I) md. 6/1 ’e göre, halka arz edenlerin ortaklıkta sahip oldukları payları halka arz edebilmeleri için halka arz edilecek payların üzerinde rehin veya teminata verilmek suretiyle ya da başka bir şekilde devir veya tedavülünü kısıtlayıcı veya pay sahibinin haklarını kullanmasına engel teşkil edici kayıtların olmaması zorunludur. Keza yıldız pazar ve ana pazar kotasyon şartlarının düzenlendiği KotYöng md. 8’e göre, payların ilk kotasyonu için yapılacak başvurularda, ortaklığın, paylar üzerinde, pay sahibinin haklarını kullanmasına engel olacak kayıtlar bulunmaması ve esas sözleşmenin borsada işlem görecektir payların devir ve tedavülünü kısıtlayıcı hükümler içermemesi gerekir (KotYöng m. 8/1/ç).

¹⁴¹⁸ (Tekinalp) Poroy/Çamoglu, **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 473c.

¹⁴¹⁹ Bozkurt, **Bağlam**, s. 284, 296.

Nitekim, kanun koyucunun borsaya kote edilmiş nama yazılı paylarda bağlama ilişkin olarak TTK ile ortaya koymuş olduğu tercihinin, SerPK’nin getirmiş olduğu bazı düzenlemelerle değiştirmek ve söz konusu düzenlemeler ile TTK’da yer alan bazı düzenlemeleri ve kurumları devre dışı bırakmak istediği yönünde bkz. Akın, **Bağlam**, s. 127 ve orada dn. 435.

kanaatindedirler¹⁴²⁰.

Akın, öncelikle SerPK’da yer alan ve halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemeyeceğine ilişkin düzenlemelerin, esas sözleşmesel bağlamı engellemek açısından anlamsız olduğu; zira bu ortaklıklarda, pay devrinin ardından payı iktisap edenin her durumda pay defterine kaydedildiği ve sadece, ortaklığın kendisinin pay sahipliği hakkında vereceği karara kadar oy hakkından yararlanamayacağını ifade etmektedir¹⁴²¹. Öte yandan yazar, esas sözleşmesinde bağlam hükmü bulunan anonim ortaklıkların, borsaya giriş başvurularında, söz konusu hükümleri esas sözleşmelerinden çıkarmalarının kendilerinden isteneceğinin mevcut düzenlemeler çerçevesinde sarıh olduğunu ifade ettikten sonra, söz konusu ikincil mevzuatın ise, normlar hiyerarşisi yönünden, TTK md. 495 vd. maddeleri karşısında uygulama kabiliyetinin bulunmadığını; dolayısıyla bir idari dava neticesinde iptal edilebilecekleri düşüncesindedir¹⁴²².

SerPK md. 137/3’de yer verilen “*Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez.*”¹⁴²³ ibaresi fikrimizce de esasen kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde, borsada işlem gören payların borsadan devri halinde esas sözleşmede yer verilen bağlam hükümlerinin devralanlara ileri sürülemeyeceğini düzenlemektedir. Bağlam hükümlerine ilişkin ikincil düzenlemelerle ise; ister borsa içinde ister borsa dışında devir söz konusu olsun, borsada işlem görecektir paylar bakımından esas sözleşme ile devir sınırlaması getirilemeyeceği öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, ikincil düzenlemeler, SerPK’dan daha geniş olacak şekilde bir düzenleme

¹⁴²⁰ Yanlı/ Okutan, **Kaydileştirilmiş Paylar**, s. 1340.

¹⁴²¹ TTK md. 497/3’ten hareketle, tanınma isteminin ortaklığa ulaşması ile birlikte istem sahibinin oy hakkından yoksun pay sahibi sıfatıyla pay defterine kaydedilmesi gerektiğinden, devralanın tanınma isteminde bulunmasıyla bu yönde bir kaydın yapılmasının zorunlu olduğu ve SerPK md. 137/3’de yer alan ifadenin ise bu durumu anlattığı yönünde bkz. Uzel, **Bağlam**, s.75; aynı yönde Çelikyurt, s. 258.

Öte yandan, Ancak SerPK md. 137/3’de yer verilen “halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez” şeklindeki ifade ile kastedilenin “devre onay vermekten kaçınılamayacağı” olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Yanlı/ Okutan, **Kaydileştirilmiş Paylar**, s. 1340.

Bozkurt, SerPK md. 137/3-l’de eski dönemden kalma “pay defterine kayıttan kaçınma” kalıbı kullanıldığı için bir yanlış anlaşılmanın meydana geldiğini, ancak hükmün düzenlemeye çalıştığı noktanın borsadan iradi olarak edinilen nama yazılı paylar üzerine bağlam olanaklarının ortadan kaldırılmak istendiğini savunmaktadır. Yazar ayrıca, TTK md. 497’de, borsa içindeki iktisaplarda, geçerli devir işlemi ile birlikte oy hakkı ve buna bağlı haklar dışındaki hakların devralana geçeceğinin; ancak kendisi tanınmıncaya kadar oydan yoksun pay sahibi sıfatı ile pay defterine kaydedileceğinin açıkça düzenlendiğini belirterek SerPK 137/3’ün bunu teyit etmek için kaleme alındığını düşünmenin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 296 - 297.

¹⁴²² *Akın*, **Bağlam**, s. 135.

¹⁴²³ Kanaatimizce de bu ifade “devre onay vermekten kaçınılamayacağı” şeklinde anlaşılmalıdır.

öngörerek TTK'nın bağlama ilişkin hükümlerini kısmen ve fiilen “devre dışı bırakmaktadır.” Zira özellikle borsaya kote edilmiş payın borsa dışında iktisabı halinde bağlam düzenlemesini devre dışı bırakan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, varılan sonucun yerindeliği savunulabilirse de hukuken doğru bir yol izlenmemiştir. Şöyle ki; kanun koyucu tarafından borsaya kote edilmiş payların gerek borsadan gerekse borsa dışından iktisap edilmeleri halinde devralanlara karşı bağlam hükümlerinin ileri sürülememesi amaçlanmış olabilir. Ancak sözünü ettiğimiz üzere, izlenen yöntem hatalıdır. Zira, doktrinde de ifade edildiği üzere, sözü edilen ikincil düzenlemeler normlar hiyerarşisi bağlamında TTK'nın altında yer alırlar ve TTK hükümlerini bertaraf etmeleri veya kanuna nazaran özel hüküm teşkil etmeleri mümkün değildir¹⁴²⁴. Bu açıdan, borsaya kote paylara ilişkin esasen yerinde olan bağlam rejimi korunmakla birlikte tamamen yasal zeminde düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Durumu oy hakkı açısından değerlendirdiğimizde ise; mevcut düzenlemeler ışığında, borsaya kote edilmiş payların devrinde, ortaklık devre onay vermekten kaçınamayacak ve borsa içinde veya dışında iktisap etmiş olma ayrımı olmaksızın paylardan kaynaklanan haklar, payların devri ile birlikte devralana geçecektir. Devralan, bu andan itibaren genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanabilecektir.

Kanaatimizce de mevcut düzenlemeler karşısında, borsaya kote paylar açısından bağlamın söz konusu olamayacağı görüşü benimsenmelidir¹⁴²⁵. Dolayısıyla, hakların geçişi açısından esasen bu ayrımları yapmaya gerek olmayacaktır. Zira, bağlamın kabul edilmediği bir noktada bağlam sebebiyle, devralan pay sahibinin şirketçe tanınmasının beklenmesi veya oy haklarının donması durumlarıyla da karşılaşılmayacaktır.

h. Karşılıklı İştirak ve Oy Hakkının Donması

Karşılıklı iştirak, TTK'da belirtilen kıstaslarla bağlı olmaksızın iki ortaklığın

¹⁴²⁴ Öte yandan, SPK'nın çıkarmış olduğu, TTK'nın payları borsaya kote edilmiş ortaklıklar bakımından öngördüğü bağlam sistemini etkisizleştirmeye yönelik yukarıda sözü edilen ikincil düzenlemelerin, TTK md. 495 vd. hükümleri karşısında normlar hiyerarşisi gereği hukuka aykırı olması sebebiyle, idari yargıda iptalinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. KotYön'den evvel yürürlükte bulunan ve benzer hükümler öngören Kotasyon Yönergesi'nin eleştirisi için bkz. Akın, **Bağlam**, s. 133 vd. Ancak bir kamu tüzel kişisi olmayan Borsa İstanbul AŞ'nin yönetim kurulu kararına dayanan ve bir idari işlem niteliğinde olmayan KotYön'ün yargısal denetiminin nasıl gerçekleşeceğinin bir sorun teşkil ettiği ve KotYön ile getirilen kanuna veya yönetmeliklere aykırı düzenlemelere karşı ne şekilde hareket edileceğinin tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 291, dn. 1037. Kotasyon başvurusu, esas sözleşmesinde TTK'ya uygun biçimde yer alan bağlam hükümleri sebebiyle reddedilen ortaklığın hukuk mahkemelerinde Borsa İstanbul A.Ş.'ye yönelik olarak açacağı bir davalı borsaya kotasyon imkanını elde edebileceği yönünde bkz. Çelikyurt, s. 260.

¹⁴²⁵ Bu yönde bkz. Yanlı/ Okutan, **Kaydileştirilmiş Paylar**, s. 1340.

birbirlerinin sermayesine iştirak ederek, birbirlerinin pay sahibi olmalarını ifade eder¹⁴²⁶. Ancak TTK md. 197 düzenlemesi, iki ortaklığın birbirlerinin paylarına sahip olduğu her durumu karşılıklı iştirak olarak nitelendirmemiştir¹⁴²⁷. Karşılıklı iştirak nitelendirmesi, kanun tarafından özellikle iki açıdan sınırlandırmaya tutulmuştur.

Öncelikle, TTK md. 197 hükmü uyarınca, kanunen sadece sermaye şirketleri karşılıklı iştirak konumuna girebilmektedir. Bu açıdan, yalnızca anonim ortaklıklar, limited ortaklıklar ve sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklar bakımından, TTK md. 197 anlamında karşılıklı iştirak hükümleri uygulanacaktır.

İkinci sınırlandırma ise, karşılıklı iştirakin tespiti için, TTK md. 197'nin belirli bir iştirak yüzdesini aramasıdır. Nitekim, TTK md. 197 hükmü uyarınca, karşılıklı iştirak, iki sermaye ortaklığının birbirlerine en az dörtte biri (%25'i) oranında katılması ile doğmaktadır. Ancak %25'lik yüzdesel sınır, karşılıklı iştirak konumundaki ortaklıklar arasında hâkimiyet ilişkisinin bulunması halinde bir önem taşımamaktadır. Zira TTK md. 197 hükmü uyarınca karşılıklı iştirak durumundaki şirketler arasında hakimiyet ilişkisinin varlığında, birbirlerinde sahip oldukları pay oranı bir farklılık yaratmamaktadır.

i. Basit Karşılıklı İştirakte Oy Hakkının Donması

TTK md. 197 hükmü uyarınca, birbirlerinin paylarının en az dörtte birine (%25'ine) sahip bulunan ortaklıklar karşılıklı iştirak durumundadır¹⁴²⁸. Karşılıklı iştirak durumunda bulunan ortaklıkların TTK md. 195 anlamında aralarında bir hakimiyet ilişkisinin bulunmaması hali öğretide basit karşılıklı iştirak olarak adlandırılmaktadır¹⁴²⁹. Basit karşılıklı iştirakin oluşumu için, aralarında hakimiyet ilişkisi oluşmaksızın iki ortaklığın birbirlerinde en az %25

¹⁴²⁶ Gül Okutan Nilsson, “Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak”, **MÜHF – HAD**, C. 18, S. 2, Y, 2012, s. 255; Dilek Balioğlu, Anonim Ortaklıklarda Karşılıklı İştirak, Sermaye Piyasası Kurulu, Yeterlilik Etüdü, Ankara, 2000, s. 12; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 631, N. 23-61; Dallaves (Birsell), s. 359; Manfred C. Hettlage (Çev. Cumhur Özakman), “Karşılıklı Katılmaların İsviçre Ortaklıklar Hukukundaki Yeni Durumları”, İkt. Mal., C. XVIII, S. 12, Y. 1972, s. 459; Çeliktas, s. 185.

¹⁴²⁷ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 161.

¹⁴²⁸ Alman hukukunda APOK. md. 19/1 düzenlemesine göre sermaye şirketlerinin, birbirlerinin sermayesinin %25'inden fazlasına sahip olması halinde karşılıklı iştirak durumu meydana gelmektedir. Bkz. Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 170; Pulaşlı, **Şerh I**, s. 316–317.

¹⁴²⁹ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 192; Okutan Nilsson, **Karşılıklı İştirak**, s. 258; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 632, N. 23-63; Pulaşlı, **Şerh I**, s. 315. Karş. Balioğlu, s. 17.

oranında paya sahip olması gerekir¹⁴³⁰.

TTK md. 197 hükmü uyarınca basit karşılıklı iştirak, iki ortaklığın birbirlerinin en az %25 oranında payını iktisap etmesi ve aynı iki ortaklık arasında TTK md. 195 anlamında hakimiyet ilişkisi olmaması halinde söz konusu olan bir iştirak türüdür. Basit karşılıklı iştirakin varlığı halinde kanun, paylardan doğan hakların kullanılması hususunda bazı sınırlamalar getiren TTK md. 201 hükmüne yer vermiştir. TTK md. 201/1 hükmüne göre; bir sermaye şirketinin paylarını iktisap edip karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren diğer bir sermaye şirketi, iştirak konusu paydan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini (%25'ini) kullanabilecektir. Kanun tarafından kullanılmasına izin verilmeyen pay sahipliği hakları ise, bedelsiz pay iktisabı hariç donacaktır. Görüldüğü üzere, TTK md. 201 düzenlemesi uyarınca, basit karşılıklı iştirak konumunda olan her ortaklığın, oy hakkı ve diğer pay sahipliği hakları donmamaktadır. Sadece, basit karşılıklı iştirak konumunun oluşmasına sebep olan ortaklığın pay sahipliği hakları donmaktadır.

ii. Nitelikli Karşılıklı İştirakte Oy Hakkının Donması

Karşılıklı iştirak konumunda olan ortaklıklar arasında, bir hâkimiyet ilişkisinin bulunması halinde, nitelikli karşılıklı iştirak durumundan bahsedilir¹⁴³¹. Karşılıklı iştirak konumunda olan ortaklıklar arasında hâkimiyet ilişkisinin varlığı, TTK md. 195'te yer alan hakimiyet kriterleri çerçevesinde tespit edilir¹⁴³².

TTK md. 195 düzenlemesi hakimiyetin varlığını belirlemede kontrol sistemini esas

¹⁴³⁰ Kanun tarafından karşılıklı iştirak için belirlenen %25'lik sınırın neden getirildiği, TTK m. 197'de ve gerekçesinde açıklanmamıştır. *Okutan Nilsson*, %25'lik sınırın Alman hukukunda seçilmiş olmasının sebebi olarak, vergi hukukunda sağlanan bazı imtiyazları ve sermayenin %75'inin olumlu oyuna ihtiyaç duyulan esas sözleşme değişikliği nisabını göstermektedir. Yazar, Türk hukukunda da tüm esas sözleşme değişiklikleri için olmasa da bazı önemli değişiklikler için sermayenin %75'inin olumlu oyunun arandığını ayrıca sermaye azaltımı, fesih gibi bazı önemli kararlar bakımından da %75'lik nisabın belirlendiğini söylemekte ve bu sebeple %25'lik sınırı mantıklı görmektedir. Bkz. *Okutan Nilsson*, **Şirketler Topluluğu**, s. 193.

¹⁴³¹ *Okutan Nilsson*, **Şirketler Topluluğu**, s. 194; *Okutan Nilsson*, **Karşılıklı İştirak**, s. 259; *Tekinalp*, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 634, N. 23-71; *Pulaşlı*, **Şerh I**, s. 317. Karş. *Balıoğlu*, s. 18.

¹⁴³² *Okutan Nilsson*, **Şirketler Topluluğu**, s. 194; *Okutan Nilsson*, **Karşılıklı İştirak**, s. 259.

almıştır¹⁴³³. TTK md. 195'te yer alan kontrol olguları, aksi ispatlanamayan dört faraziye, bir de aksi ispat edilebilen karineden oluşmaktadır. Söz konusu düzenlemelerde yer verilen kontrol araçları incelendiğinde ise; hakimiyetin, pay sahipliği haklarına dayalı olarak gerçekleştirilen hakimiyet ve sözleşmeye dayalı hakimiyet olarak iki farklı şekilde tesis edilebileceği görülmektedir. Hakimiyetin oluşması bakımından kanunda sayılan bu hakimiyet araçlarından sadece birinin varlığı yeterlidir.

Nitelikli karşılıklı iştirak durumunda, karşılıklı iştirak konumundaki ortaklıklar arasında bir hakimiyet ilişkisi bulunmaktadır. Bu hakimiyet ilişkisi tek taraflı olabileceği gibi çift taraflı da olabilir. TTK md. 201/2 hükmü uyarınca, böyle bir hakimiyet ilişkisinin varlığı halinde, basit karşılıklı iştirakler için uygulama alanı bulan TTK md. 201/1 hükmü uygulanmayacaktır. TTK md. 201/2 hükmü uyarınca, *“Birinci fıkrafta öngörülen sınırlama, bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisap etmesi veya her iki şirketin birbirlerine hakim olması halinde uygulanmaz.”* Böylece, basit karşılıklı iştirakin varlığında, karşılıklı iştirak konusu payların sadece dörtte birinden doğan hakların kullanılması, kalan paylardan doğan hakların donması şeklindeki uygulama nitelikli karşılıklı iştirak halinde geçerli değildir¹⁴³⁴. Ancak TTK md. 201/2'nin getirdiği düzenleme, aralarında hakimiyet ilişkisi bulunacak şekilde karşılıklı iştirak konumuna girmiş olan ortaklıkların, sahip oldukları paylardan doğan haklarını sınırsız bir biçimde kullanabilecekleri anlamına da gelmemektedir. Bu noktada, TTK md. 201/1'de saklı tutulan, TTK md. 389 hükmü önem arz etmektedir. TTK md. 389/1-c.3 hükmü uyarınca, yavru ortaklıkların iktisap ettiği ana ortaklık paylarına ait oy hakları ve buna bağlı haklar donacaktır¹⁴³⁵. Ancak burada, ana ortaklığın oy haklarının donmadığı belirtilmelidir. Dolayısıyla, ana ortaklık bu paylardan doğan oy haklarını, bir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanmaya devam edebilecektir.

¹⁴³³ Bkz. TTK Şirketler Topluluğu İle İlgili Genel Gerekçe. Gerekçede yapılan açıklamalardan hareketle, kontrol ilkesi, bir şirketin diğer bir şirketin yönetimiyle ilgili kararların kendi politikaları ve dolayısıyla kendi istekleri yönünde alınmasını sağlayan hukuki araçlara sahip bulunması halinde, yani sadece bu olgunun varlığında birinci şirketin ikincisini kontrolü (hakimiyeti) altında tuttuğu esasına dayanır. Bkz. Tekinalp, **Kontrol**, s. 1548; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 608, N. 23-09; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 80; Pulaşlı, **Şerh I**, s. 306; Uygun, s. 12. Tek elden yönetim ilkesinde ise, bir şirketler topluluğunun varlığı için kontrol olgularının varlığı yeterli olmayıp, şirketlerin hakim şirketin tek elden yönetimi altında bulunmaları ve hatta bu şirketlere tek elden yönetimin uygulanıyor olması gerekir. Bkz. Tekinalp, **Kontrol**, s. 1544; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 608, N. 23-09; Uygun, s. 12.

¹⁴³⁴ Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 215.

¹⁴³⁵ Çelikyurt, s. 193.

SINIRLAMALARIN SONUÇLARI

A. Oy Hakkının Kullanılamaması

TTK’da öngörülen oy sınırlamalarının sonucu olarak ilgili düzenlemelerin kapsamına giren pay sahipleri, genel kurulda oy haklarını kullanamazlar. Bu sonuç, oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılmasının yanı sıra kural olarak temsilci aracılığıyla kullanılmasını da kapsar. Buna karşılık, oy hakkını kullanması yasaklanan pay sahibinin başkalarını temsilen oy kullanması mümkündür, diğer bir deyişle bu kişinin temsilci olma sıfatı ortadan kalkmaz¹⁴³⁶. Nitekim, “Oydan Yoksunluk” başlıklı TTK md. 436/2’de de; “*Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz.*” düzenlemesi yer almaktadır.

Oydan yoksunluk hallerinde, pay sahibinin oy hakkı, genel kurul gündeminde yer alan belirli konular için geçerli olmak üzere kullanılamaz hale gelmektedir. Sınırlama kapsamına girmeyen kararlarda pay sahibinin oy hakkı devam eder. Diğer bir deyişle, kanunda belirtilen haller dışında pay sahibi genel kurulda oy kullanma hakkını haizdir¹⁴³⁷. Oy hakkının belirli bir karar için kullanılmasına engel olan haller, TTK md. 436’da öngörülen oydan yoksunluk sebepleri dışında, pay sahiplerinin oy hakkının kaybına yol açmaz¹⁴³⁸.

Oy hakkının donduğu durumlarda ise; oy hakkı, kanunda belirtilen sınırlama nedeni devam ettiği sürece hiçbir kararın alınmasında kullanılamaz¹⁴³⁹. Oy hakkının donmasına neden olan etkenlerin ortadan kalkması ile oy hakkı yeniden kullanılmaya başlanır. Bu açıdan, oy hakkının donması kavramı ile oy hakkının kullanılması bakımından genel bir sınırlama getirilmiş ve oy hakkının kullanılmasına hiçbir şekilde müsaade edilmemiştir¹⁴⁴⁰. Dolayısıyla

¹⁴³⁶ Bkz. Y. 11. HD. 31.3.1994, E. 5684/K. 2541 (Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 416); bu yönde bkz. Kalpsüz, s. 39 vd.; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 51; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 169 vd.; aksi yönde İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 137; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 204; Postacıoğlu, s. 506; Doğanay, s. 961-962. Aytaç, **İbra**, s. 120.

İsviçre öğretisinde de oy hakkından yoksun olan pay sahiplerinin temsilci sıfatıyla oy kullanamayacağı görüşü hâkimdir. Bkz. Schucany, Art. 695 N. 3; Moser, s. 62; Funk, Art. 695 N. 2; Bürgi, **ZK OR**, Art. 695 N. 11; Hagmann, s. 38; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 135; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 171; Greyerz, s. 147; Schleiffer, s. 210.

¹⁴³⁷ Örneğin yönetim kurulu üyelerinin özel denetçi seçiminde oy kullanabilecekleri hakkında bkz. 11. HD. 26.9.1994, E. 2800/K. 6771 (Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 343-344); yönetim kurulu üyelerinin ibra dışında oy kullanabilecekleri yönünde bkz. 11. HD. 23.12.1993, E. 731/K. 8583; 11. HD. 24.12.1991, E. 2894/K. 6832; (Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 415-416); 11. HD. 17.4.1980, E. 1714/K. 2024 (Eriş, **Şerh**, s. 1082 vd.)

¹⁴³⁸ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 226.

¹⁴³⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 988.

¹⁴⁴⁰ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 227.

bu halde oy hakkının temsilen de kullanılması söz konusu değildir.

Esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırıldığı durumlarda; pay sahibinin oy hakkı belirli bir genel kurul toplantısında alınacak tüm kararlar açısından kullanılamaz durumdadır. Zira esasen burada da pay sahibinin oy hakları donmaktadır¹⁴⁴¹. Görüldüğü üzere esas sözleşme ile getirilen sınırlamalar, kanunda öngörülen oydan yoksunluk hallerine göre daha geniş bir etkiyi haizdir.

Esas sözleşmesel oy hakkı sınırlaması nedeniyle, oy hakkı donmuş olan payların, sınırlandırma kapsamında yer almayan bir kişiye devri halinde ise, bu paylardan doğan oy hakları yeniden canlanmaktadır. Bu yönüyle de her ne kadar fiilen oyda imtiyaza benzer etkiler doğuracağı ifade edilse de oy hakkı sınırlamalarının, pay sahibi temelinde öngörüldüğü ve oyda imtiyazdaki şekliyle genel ve sürekli bir mahiyet taşımadığı ifade edilmelidir¹⁴⁴². Zira, oy hakkını sınırlandıran sözleşme hükümleri, belirli paylarla değil; bir pay sahibinin toplam oy gücü ile ilgilidir; payların el değiştirmesi halinde yeni duruma göre oy gücü belirlenecektir¹⁴⁴³.

B. Oy Hakkı Sınırlamalarının Diğer Yönetmel Haklara Etkisi

Oy hakkı dışındaki yönetmel haklar, pek çok noktada oy hakkı ile temas halindedir. Bu bağlamda, oy hakkına gerek yasa gerekse esas sözleşme ile getirilmiş sınırlamalar, bu haklara da sirayet edebilmektedir. Dolayısıyla, oy hakkına ilişkin sınırlamaların bu haklara olan etkisi ayrıca incelenmelidir.

1. Oy Haklarının Donduğu Durumlar Bakımından

ETK döneminde, ortaklığın kendi paylarına edinmesi ilişkin, md. 329/3-c.2'den hareketle oy hakkının donmasını inceleyen yazarlarca, oy hakkı dışında ayrıca genel kurula katılma hakkının, iptal davası açma hakkının, azınlık haklarının da diğer bir ifadeyle oy

¹⁴⁴¹ Bkz. Bieri, N. 778; Boss (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1719, N. 6; Tandoğan, **Tahdit**, s. 106; Arslanlı, **Pay Sahipliği**, s. 253; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 369, N. 14-61; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1462; Pulaşlı, **Sınırlandırma**, s. 34-35; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I** (2019), N. 697d. Oy hakkı bakımından öngörülen üst sınırın tüm genel kurul kararları açısından etki doğuracağından hareketle, nitelik itibarıyla oy hakkının donmasına benzediği yönünde bkz. Kendigelen, **Ağırlaştırılmış Nisaplar**, s. 130.

¹⁴⁴² Aytuğar, s. 112.

¹⁴⁴³ Spindler (Schmidt/Lutter), s. 2263, N. 13. Bu hususta ayrıca bkz. Dördüncü Bölüm.

haklarının yanı sıra, diğer tüm yönetsel hakların da donduğu ifade edilmiştir¹⁴⁴⁴.

Diğer taraftan, TTK'nın, oy hakkının donmasına ilişkin düzenlemelerine bakıldığında, getirilen düzenlemelerin bazılarında tüm pay sahipliği haklarının bazılarında ise; oy hakkına bağlı birtakım hakların donmasından söz edilmektedir¹⁴⁴⁵. Ancak burada oy hakkına bağlı haktan kasıt, kuşkusuz oy hakkı dışındaki yönetsel haklardır¹⁴⁴⁶.

Dolayısıyla bu noktada, donma halleri tümüyle aynı etkiyi doğurmadıklarından bir ayrıma gidilerek bir sonuca varılmalıdır.

Anonim ortaklıkta bir pay sahibinin, tam anlamıyla etkisizleşmesini hedefleyen donma hallerinde¹⁴⁴⁷; oy hakkı dışında kalan diğer yönetsel haklarının da donacağı şüphesizdir. Bu açıdan, böyle bir durumda, pay sahibi başta genel kurula katılma hakkı gelmek üzere, diğer yönetsel haklarını da kullanamayacaktır¹⁴⁴⁸. Zira, diğer pay sahiplerinin, paylarından doğan oy haklarını kullandıkları sırada, iradelerinin oluşmasına bu şekilde oy hakkı donan pay sahibinin etki etmeleri ve genel kuruldaki akışı etkilemeleri mümkündür.

¹⁴⁴⁴ Yönetsel haklar için bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 227 vd. ; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 305 vd.; Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 40-41; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 490 vd. ; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1451 vd. ; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 362 vd. ; Bahtiyar, s. 296 vd. ; Ansay, s. 245 vd. ; Bilgili/Demirkapı, s. 495 vd. ; Karahan/Bozgeyik, s. 655 vd.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 60; Teoman, **Devralınan Paylar**, s. 286; Çeker, s. 209; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 438 N. 844; Aydın, s. 271; Çeliktas, s. 219. Yönetsel haklar için bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 227 vd. ; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 305 vd. ; Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 40-41; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, s. 490 vd. ; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1451 vd. ; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 362 vd. ; Bahtiyar, s. 296 vd. ; Ansay, s. 245 vd. ; Bilgili/Demirkapı, s. 495 vd. ; Karahan/Bozgeyik, s. 655 vd. Aydın, s. 285.

¹⁴⁴⁵ Örneğin, TTK md. 389'da "...oy hakları ile buna bağlı haklar donar.", TTK m. 497/2'de de "...oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamaz." ifadeleri kullanılmıştır.

¹⁴⁴⁶ Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 40.

Bu noktada, donmadan etkilenecek hakların belirlenmesinde, ortaklığın iradesinin oluşmasına katkı sağlayan hakların tercih edilmesi gerektiği ve bu hakların oy hakkına bağlı değil oy hakkı ile bağlantılı haklar olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Çelikyurt, s. 81.

¹⁴⁴⁷ TTK md. 389 kapsamında, anonim ortaklığın kendi payını edinmesi durumu ve yavru ortaklığın ana ortaklığın paylarını edinmesi durumu; TTK md. 482/2 hükmü uyarınca, ıskat edilen pay sahibinin, pay üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmesi ve ıskat edildiği paylardan doğan haklarını yitirmesi ile söz konusu hakların tümüyle donması, TTK md. 198/1 hükmü uyarınca öngörülen bildirim yükümlülüğüne uyulmaması halinde, yükümlülüğün doğmasına sebep olan iktisabın ardından, ilgili paylardan kaynaklanan oy hakları dahil, diğer tüm pay sahipliği haklarının donması; TTK md. 201 uyarınca, basit karşılıklı iştirak konumunun oluşmasına bilerek sebep olan ortaklığın, iştirak konusu paylardan doğan toplam oylarıyla bedelsiz pay alma hakkı haricindeki diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini (%25'ini) kullanabilmesi bu kapsamdadır. Yine, SerPK md. 26/6 hükmü uyarınca, pay alım teklifi zorunluluğu doğan gerçek veya tüzel kişiler ile bunlarla birlikte hareket edenlerin sahip olduğu oy hakları, SPK tarafından belirlenecek süre içinde bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde kendiliğinden donar. Ayrıca, TTK md. 497 uyarınca; borsaya kote nama yazılı payların, borsa dışında iktisap edilmeleri hâlinde, bu paylardan doğan hakların, pay sahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için, devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçeceği; ancak, devralanın, şirket tarafından tanınmaya kadar, paylardan doğan, genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanamayacağı öngörülmüştür. Bu hallerde, pay sahibi, ya söz konusu paylardan doğan hiçbir hakkını kullanamamakta ya da ancak bağlı yönetsel haklar dışında kalan haklarını kullanabilmektedir.

Ayrıca bkz. Çelikyurt, s. 72.

¹⁴⁴⁸ Aksi görüş için bkz. İsmail Türkyılmaz, **Sermaye Piyasası Hukukunda Pay Alım Teklifi Zorunluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 169.

Oy hakkı dışında kalan diğer yönetsel hakların başında genel kurula katılma hakkı gelmektedir. Genel kurula katılma hakkı, içerisinde müzakerelere katılma, öneride bulunma, soru sorma, söz alma, görüş açıklama haklarını da içeren vazgeçilemez nitelikte bir haktır¹⁴⁴⁹. Genel kurula katılma hakkının yanı sıra, bilgi alma ve inceleme hakkı¹⁴⁵⁰, şirket organlarında temsil edilme hakları ile iptal, butlan, yokluğun tespiti, sorumluluk ve şirketin feshi konularında dava açma hakları; yönetsel haklar (yönetime katılma hakları) olarak kategorize edilmektedir¹⁴⁵¹. Yine oy hakkının donması kapsamında, genel kurulda kullanılması gerektiğinden TTK md. 438 vd. düzenlenmiş olan özel denetim isteme hakkının da oy hakkının donması kapsamında etkilenen haklardan biri olduğu belirtilmektedir¹⁴⁵². Ayrıca, TTK md. 192 hükmü uyarınca, ticaret ortaklıklarında yapısal değişiklik kararına karşı iptal davası açma hakkı da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Öte yandan, pay sahibinin kısmen etkisizleşmesini hedef tutan donma hallerinde¹⁴⁵³, diğer yönetsel hakların da donduğundan söz edilemez. Zira, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında pay sahibi asgari oy hakkını haiz olacağından; esasen diğer yönetsel haklarını da kullanabilecektir. Diğer haller açısından ise; pay sahibi, -varsa- donmadan etkilenmeyen paylarına ilişkin tüm haklarını kullanabileceğinden, oy hakkını ve yönetsel haklarını da kullanabilecektir.

2. Oydan Yoksunluk Halleri Bakımından

TTK 436. maddesi uyarınca; *“Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üst soyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket*

¹⁴⁴⁹ Bu yönde bkz. Y. 11. HD. 2016/8017 E., 2018/1982 K., 14-03-2018 T.; Y. 11. HD. 2020/7274 E., 2020/4809 K., 05-11-2020 T.; Y. 11. HD. 2017/4590 E., 2019/3495 K., 07-05-2019 T. (Kanonum.com, Erişim Tarihi: 15.04.2021)

¹⁴⁵⁰ İnceleme hakkının da genel kurulda kullanılabileceği yönünde bkz. Kaya, **Özel Denetim**, s. 65.

¹⁴⁵¹ Kendigelen, **İmtiyaz**, s. 40.

¹⁴⁵² Çelikyurt, s. 83; TTK m. 438’de düzenlenen özel denetim isteme hakkının, pratikte bir pay sahipliği hakkı olmadığı yönünde bkz. Kaya, **Özel Denetim**, s. 67.

¹⁴⁵³ Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında; söz konusu sınırlamaya maruz kalan pay sahibinin, sınırlandırmadan etkilenen oy hakları donar (TTK md. 434/2). Yine, iktisap üst sınırının aşılması durumunda, ortaklığın bu devri reddetmesi ile birlikte, devralanın pay sahibinin iktisap üst sınırını aşan payları için oy hakkı donacak, iktisap üst sınırının altındaki paylar için oy hakkı kullanılabilecektir (TTK md. 497). TTK md. 201 uyarınca, basit karşılıklı iştirak konumunun oluşmasına bilerek sebep olan ortaklığın, iştirak konusu paylardan doğan toplam oylarıyla bedelsiz pay alma hakkı haricindeki diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini (%25’ini) kullanabilmesi bu kapsamdadır. Bu hallerde, pay sahibi, -varsa- donmadan etkilenmeyen payları nedeniyle diğer tüm pay sahipliği haklarını kullanabilmektedir.

arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz.

Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz.”

Daha önce de ifade edildiği üzere, ilgili düzenleme ile oy hakkından yoksunluğun iki halde söz konusu olacağı öngörülmüştür. Bunlardan ilkinin; pay sahibinin kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamama hali oluşturmaktadır (TTK md. 436/1). Diğerini ise, şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerin, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaması teşkil etmektedir (TTK md. 436/2).

Oydan yoksunluk hallerinin varlığı durumunda, pay sahibinin kanun gereği oy hakkını kullanamaması, başta genel kurula katılma hakkı olmak üzere diğer yönetsel haklarından da yoksun olması sonucunu doğurmaz¹⁴⁵⁴. Bu çerçevede söz konusu pay sahibi, genel kurula katılarak, müzakerelerde söz alma ve bilgi alma haklarını kullanabileceği gibi toplantıda alınan kararların iptalini dava etme hakkını da haizdir¹⁴⁵⁵. Oy hakkından yoksun olan pay sahibi, olumsuz oy verme şartını yerine getirememekle birlikte; iptal davası açabileceğinden¹⁴⁵⁶; olumsuz oy verme koşulu bu kimseler bakımından aranmayacaktır. Buna karşılık, ilgili pay sahibinin fiziken veya elektronik ortamda genel kurul toplantısında hazır bulunması ve muhalefetini toplantı tutanağına geçirtmesi gerekmektedir. Zira, burada oydan yoksunluk hali, yalnızca oy hakkına ilişkindir. Bu açıdan, oydan yoksun pay sahibinin diğer

¹⁴⁵⁴ Y. 11. HD. 24.11.1987, E. 87/5873, K. 6577 (Moroğlu/Moroğlu, s. 233); 11. HD. 17.11.1985, E. 4548, K. 6334 (Eriş, Şerh, s. 1086 vd.); Y. TD. 4.3.1965, E. 3347/K. 727 (Eriş, Şerh, s. 1082 vd).

¹⁴⁵⁵ Teoman, **Karara Katılma**, s. 365 vd.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 174; Pulaşlı, Şerh II, § 45 N. 234; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 305; Bilgili/Cengil, s. 84.

Söz konusu davanın ikame edilebilmesi için “karara muhalif kalma” koşulunun yanı sıra söz konusu muhalefete ilişkin olarak toplantı tutanağına şerh verilmesi gerekmektedir. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 174; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 741c; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 278; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 170; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 183; Tokcan, s. 92.

Nitekim, “karara muhalif kalma” ile “toplantı tutanağına muhalefet şerhi verilmesi” kavramlarının farklı kavramlar olduğu, genel kurula katılan oydan yoksun pay sahibinin oy kullanması mümkün değilse de “toplantı tutanağına muhalefet şerhi verilmesi” koşuluna uyulması gerektiği yönünde bkz. 11. HD. 01.12.1994, E. 94/5144, K. 94/9183.

Oydan yoksun pay sahibinin, muhalefetini toplantı tutanağına yazdırmasına izin verilmediği takdirde, söz konusu muhalefet şerhi bulunmaksızın da iptal davası açma hakkına sahip kılınması gerektiği yönünde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 84.

¹⁴⁵⁶ Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 297 vd.; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 258; Bilgili/Demirkapı, s. 357; Tekil, s. 339; Bürgi, **ZK OR**, Art. 706, No. 51; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 741d.

yönetmel haklarını kullanmasında da herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁴⁵⁷.

3. Azlık Haklarının Durumu

Genel kurulu toplantıya çağırma hakkı (TTK md. 411, md. 412), gündeme madde eklenmesini talep hakkı (TTK md. 411/2), genel kurulun reddetmesi durumunda azlığın mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme hakkı (TTK md. 439/1), anonim ortaklığın haklı sebeplerle feshi davası açma hakkı (TTK md. 531), genel kurul sırasında kullanılabilir olan finansal tabloların müzakeresinin bir ay sonraya ertelenmesine (TTK md. 420) ilişkin azlık hakkı ile kuruluş ve sermaye artırımında ibranın onaylanmasına engel olunmasına (TTK md. 559) ilişkin azlık hakkı ve azlık pay sahiplerince genel kurulun toplanması amacıyla yapılan çağrı usulünde (TTK md. 411, m. 412) Bakanlık temsilcisinin genel kurula katılmasının istenmesi hakları (Genel Kurul Yönetmeliği md. 32/3), ortaklık genel kuruluna doğrudan etki eden azlık hakları olarak gösterilebilir.

Esas sermayenin asgari belirli bir oranını temsil eden pay sahiplerine tanınan azlık hakları, pay sahiplerine ortaklık yönetimine etkin bir biçimde katılma olanağı tanıdığından, söz konusu hakların da oy hakkı sınırlamaları yönünden değerlendirmeleri gerekmektedir.

Anonim ortaklıkta bir pay sahibinin tam anlamıyla etkisizleşmesini sağlayacak şekilde oy haklarının donmuş olması halinde; anonim ortaklığın iradesinin oluşmasına etki edecek nitelikte olan azlık haklarının, oy hakkının donması ile birlikte donacağının kabulü gereklidir. Zira bu haklar, ortaklık genel kurulunu doğrudan ilgilendiren nitelikteki azlık haklarıdır. Ayrıca, bir anonim ortaklıkta esas sözleşmeyle azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınması durumunda, pay sahibinin tam anlamıyla etkisizleşmesini amaçlayan oy hakkının donmasına maruz kalmış pay sahibinin bu azlık hakkı da donacaktır¹⁴⁵⁸.

Pay sahibinin kısmen etkisizleşmesini hedef tutan donma hallerinde ise, pay sahibinin, donmadan etkilenmeyen payları açısından diğer yönetsel hakları gibi azlık haklarını da kullanması mümkündür. Nitekim, pay sahiplerinin oy haklarının esas sözleşmeyle sınırlandırılmasında da pay sahibinin kısmen etkisizleştirilmesi hedeflendiğinden, aynı sonuç

¹⁴⁵⁷ Yiğit, s. 47; Direnç Akbay, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları*, İstanbul 2010, s. 199-200.

¹⁴⁵⁸ Çelikyurt, s. 84.

geçerli olacaktır. Zira burada asgari oy hakkı, sınırlamanın üst sınırını teşkil etmektedir.

Söz konusu azlık haklarının durumunu, oydan yoksunluk halleri bakımından değerlendirdiğimizde ise; daha önce de belirtildiği üzere, oydan yoksunluk hallerinin varlığı durumunda, pay sahibinin kanun gereği oy hakkını kullanamaması, başta genel kurula katılma hakkı olmak üzere diğer yönetsel haklarından da yoksun olması sonucunu doğurmamaktadır¹⁴⁵⁹. Kanaatimizce aynı sonuç, bu başlık altında incelenen yönetsel nitelikteki azlık hakları için de geçerlidir. Zira, oydan yoksunluk, pay sahibini yalnızca ilgili gündem maddesi ya da maddeleri açısından etkisiz kılmakta diğer yönetsel haklarına bir halel getirmemektedir. Bu açıdan, örneğin, pay sahibinin oydan yoksun olmasına rağmen azlık sıfatıyla genel kurulu toplantıya çağırma ve gündeme madde eklenmesini talep etme haklarının halen varlığını sürdürdüğünü kabul etmek gerekir.

C. Oy Hakkı Kullanılamayan Payların Genel Kurul Toplantı ve Karar Yetersayılarına Etkisi

Pay sahibinin kanunda veya esas sözleşmede öngörülen sınırlamalar sonucunda genel kurulda oy hakkını kullanamamasının toplantı ve karar yetersayıları üzerindeki etkilerinin hukuki sonuçları tartışmalı olsa da¹⁴⁶⁰; toplantı yetersayıları, esas sermayeye göre belirlendiğinden, oydan yoksun veya donmuş olan payların hesaba dahil edilip edilmemesinin bu noktada bir etkisinin olacağı kuşkusuzdur¹⁴⁶¹.

Gerek Alman gerek İsviçre hukuk sistemlerinde nisaplar, genel kurul toplantısında temsil olunan sermayeye (ve oylara) göre saptandığından¹⁴⁶², kararın alınacağı toplantıda iradi olarak temsil olunmayan veya oy hakkına yönelik sınırlamalar nedeniyle kanunen temsil olunmasına izin verilmeyen payların itibari değerleri toplamı nisabın belirlenmesinde kesinlikle

¹⁴⁵⁹ Yarg. 11. HD. 24.11.1987, E. 87/5873, K. 6577 (Moroğlu/Moroğlu, s. 233); 11. HD. 17.11.1985, E. 4548, K. 6334 (Eriş, *Şerh*, s. 1086 vd.); Yarg. TD.

4.3.1965, E. 3347/K. 727 (Eriş, *Şerh*, s. 1082 vd.).

¹⁴⁶⁰ Bu husustaki görüşler için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, N. 988; Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 175 vd.; Schleiffer, s. 284 vd.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 89-91.

¹⁴⁶¹ Çeker, *Oy Hakkı*, s. 227.

¹⁴⁶² Görüldüğü üzere, İsviçre Hukuku'nda toplantı yetersayısı bulunmamaktadır (İsvBK. md. 703). Bkz. Bahtiyar, *Yetersayıların Korunması*, s. 62.

dikkate alınmayarak toplam sermaye miktarından indirilecek¹⁴⁶³, bu nedenle ilgili konuda genel kurul toplantısında bir karar alınabilmesi her zaman imkân dâhilinde olacaktır¹⁴⁶⁴.

Nisabın toplam sermayeye göre belirlendiği Türk hukukunda ise; oy hakkına ilişkin sınırlamalar nedeniyle genel kurulda oy haklarının kullanılmasına izin verilmeyen payların temsil ettiği sermayenin akıbetinin ne olacağı, bir başka deyişle genel kurul toplantısında temsil olunması kanunen yasaklanan sermayenin bu kısmının nisap açısından dikkate alınıp alınmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır¹⁴⁶⁵. Zira, hukukumuzda toplantı nisapları, genel kurulda temsil edilen sermayeye göre değil, şirketin toplam sermayesine göre belirlenmektedir.

Kanun koyucu oy hakkının donduğu paylara ilişkin olarak, TTK md. 201’de söz konusu payların “toplantı ve karar nisabında” dikkate alınmayacağını; TTK md. 389’da bu payların “toplantı nisabının” hesaplanmasında dikkate alınmayacağını; TTK md. 497/3’te de söz konusu payların “genel kurulda temsil edilemeyeceğini” belirterek, söz konusu her bir hükümde farklı ifadeler kullanmış olsa da sayılan tüm hallerde, genel kurulda temsiline izin verilmeyen bu paylar, gerek toplantı gerekse karar yetersayıları bakımından hesaba katılmayacaktır¹⁴⁶⁶; zira kanun koyucu oy hakkının donduğu bu olasılıklarda tercihinin bu yönde kullanmıştır¹⁴⁶⁷. Ayrıca, hiç yokmuş gibi düşünülen ve toplantıda temsili mümkün olmayan payların yetersayılarda göz önüne alınmasının çelişkili bir durum doğuracağı belirtilmiştir¹⁴⁶⁸¹⁴⁶⁹. Kanaatimizce de oy hakları donan paylar, gerek toplantı gerekse karar yetersayıları bağlamında dikkate alınmamalıdır. Zira ilgili düzenlemelerde kanun koyucu, pay sahibini bu paylar yönünden ortaklıkta etkisiz kılmak istemiştir. Nitekim, bu düzenlemelerde genel itibarıyla “oy hakkı ve buna bağlı haklar” genel kurula katılıma dahi izin verilmemesi bu amaçtan ileri gelmektedir. Bu halde, söz konusu oy haklarının ve bu hakların kaynağını teşkil eden payların yetersayılarda dikkate alınamaması gerekir. Kaldı ki kanun koyucunun, oy hakkının donması hallerini birer oydan yoksunluk hali olarak düzenleme yoluna gitmemiş

¹⁴⁶³ Alman hukuku için bkz. Hüffer, AktG § 179 N. 14, § 221 N. 14, § 222 N. 9; Schröer, **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz**, § 133 N. 37.

İsviçre hukuku için bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 26 ve 89; Schleiffer, s. 282; Schucany, Art. 703, N. 2 b, s. 138; Tanner, **Quoren**, § 4, N. 59, s. 123; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 21; Bürgi, Art. 698, N. 95.

Tanner, **ZK OR**, Art. 703 N. 174; Dubs/Trufer, **BSK OR II**, Art. 703 N. 9, Art. 704 N. 5.

¹⁴⁶⁴ Bu yönde bkz. Salis, s. 185; Schleiffer, s. 276.

¹⁴⁶⁵ Bu konuda ETK döneminde gündeme gelen tartışmalar için genel olarak bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 175 vd.; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 844, 988ç

¹⁴⁶⁶ Funk, Art. 659 N. 10; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 135-136; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 40; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 844, 988; Schleiffer, s. 284 vd.

¹⁴⁶⁷ Kendigelen, **Ağırlaştırılmış Nisaplar**, s. 125.

¹⁴⁶⁸ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 228.

¹⁴⁶⁹ Ancak oy hakkının donduğu bu hallerde, oy hakkı donmayan pay sahiplerinin, oy birliği de dahil olmak üzere TTK md. 421 de sayılan tüm hallerde, kötüye kullanıma da açık olmakla birlikte, istedikleri gibi karar alma imkanına sahip olabilecekleri ifade edilmiştir. Bkz. Biçer/Hamamcıoğlu, s. 111.

olması da esasen bu sonucu desteklemektedir¹⁴⁷⁰. Ayrıca, sermayeyi esas alan yetersayılar bakımından bu hallerde toplantı yetersayısı, donan oy haklarına ilişkin payların temsil ettikleri sermayenin toplam sermayeden düşülmesi yoluyla tespit edilecektir¹⁴⁷¹.

Oy hakkının donması konusunda açık bir hüküm öngören kanun koyucu, oydan yoksunluk (TTK md. 436) ve esas sözleşme ile oy hakkına üst sınır getirilmesi (TTK md. 434/2) olasılıklarına yönelik olarak suskun kalmış sorunun çözümünü burada da doktrin ve uygulamaya bırakmıştır¹⁴⁷².

Kanunda bu hususta bir açıklık bulunmamakla birlikte; ETK döneminde olduğu gibi, oydan yoksun kişiler toplantılara katılıp, görüş belirtebilecek ancak oy kullanamayacaklardır (TTK md. 436). Ancak, oy hakkından yoksun bulunan pay sahiplerinin oylarının genel kurulun toplantı nisabında hesaba katılmalarına rağmen karar nisabında hesaba katılamayacakları ağırlıklı olarak ifade edilmektedir¹⁴⁷³. Bu görüşe göre, oydan yoksunluk hallerinin varlığının toplantı yetersayılarına bir etkisi bulunmamaktadır. Şöyle ki; toplantı yetersayısı esas sermayeye göre tespit edilecek ve bir kısım pay sahibinin oy hakkından yoksun olması nedeniyle bu orandan herhangi bir indirim yapılmayacaktır. Zira, bu hallerde, pay sahibi, sadece oy hakkını kullanamamakta, başta genel kurula iştirak hakkı olmak üzere diğer tüm haklarını kullanmaya devam etmektedir. Öte yandan oydan yoksun payların, ilgili gündem

¹⁴⁷⁰ Nitekim, açık bir kanuni düzenleme olmamakla birlikte, bu sonucun sermaye koyma borcunun ödenmesinde temerrüt nedeniyle uygulanacak ıskat yaptırımı sonucunda anonim ortaklığın tasarrufuna giren paylar bakımından da kabul edilmesi ve oy hakkı donan bu payların da nisabın hesaplanmasında dikkate alınmaması gerektiği yönünde bkz. Kendigelen, **Ağırlaştırılmış Nisaplar**, s. 128. dn 82.

Ayrıca, TTK md. 198'de de oy hakkının donacağı belirtilmesine karşılık, donan oyların toplantı ve karar yetersayısında dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide TTK md. 198 açısından da aynı sonuca ulaşılabileceği yönünde bkz. Yanlı/Okutan Nilsson, **Bildirim**, s. 778.

Öte yandan, TTK md. 389 uyarınca; şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin paylarına ilişkin olarak oy hakkının donmasında ve pay sahibine uygulanan ıskat yaptırımı sonucunda anonim ortaklığın tasarrufuna giren paylar bakımından oy hakkının donmasında, söz konusu payların temsil ettikleri sermayenin toplam sermayeden düşülmesine gerek olmadığı yönünde bkz. Çağrı Zengin, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yetersayılar**, İstanbul 2020, s. 445. Ancak yazar, karar yeter sayısının sermayeye göre belirlendiği hâllerde, nisap hesaplanırken oy hakkı donan payların temsil ettiği sermayenin toplam sermayeden düşülmesinin gerekip gerekmediğinin bir sorun olarak ortaya çıkacağını ifade etmektedir.

¹⁴⁷¹ TTK md. 198 açısından bu yönde bkz. Yanlı/Okutan Nilsson, **Bildirim**, s. 778.

¹⁴⁷² Bu noktada, Alman kanun koyucusu oy hakkına üst sınır tanınması olasılığında, nisapların kanun veya esas sözleşme ile sermayenin tamamı üzerinden belirlenmiş olması hâlinde, sermaye çoğunluğunun saptanmasında üst sınıra takılan payların hesaba katılmayacağını açık bir hükümle öngörmüştür (AktG § 134/1-son cümle). Bu konuda bkz. Hüffer, AktG §134 Rn. 15; Kendigelen, **Ağırlaştırılmış Nisaplar**, s. 129, dn. 83. Esas sözleşme ile oy hakkına üst sınır getirilmesi halinde bu durumun yetersayılara etkisi yönünden bkz. Dördüncü Bölüm, XI.

¹⁴⁷³ Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 844; Tekinalp (Poroy, Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 944; Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 614c; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 199, 228; Yiğit, s. 120; Toraman Çolgar, s. 1737; Biçer/Hamamcıoğlu, s. 113; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 308; Bahtiyar, **Yetersayıların Korunması**, s. 63, 64.

maddeleri bakımından, karar yetersayılarının hesaplanmasında dikkate alınması söz konusu değildir. Diğer yandan, karar yetersayısının (dolaylı olarak toplantı yetersayısının gösterdiği ve) toplantıya katılan ortakların sahip olduğu sermayeye göre değil, şirketin toplam sermayesine göre belirlendiği TTK md. 421/3 gibi durumlarda, varılan bu sonucun daha da önem kazandığı belirtilmiştir¹⁴⁷⁴. Ancak, oydan yoksun pay sahiplerinin toplantı yeter sayısının hesaplanmasında dikkate alınmamaları gerektiği görüşü de öğretide ileri sürülmektedir¹⁴⁷⁵.

Kanaatimizce de bu hususta hâkim görüşe üstünlük tanınmalıdır. Zira oydan yoksunluk durumlarında pay sahibi, oy hakkı ve bu hakka bağlı hakların donmasından farklı olarak genel kurula katılabilmekte ve diğer tüm pay sahipliği haklarını kullanabilmektedir. Zira kanun koyucunun buradaki amacı pay sahibinin, haiz olduğu paylar sebebiyle söz konusu genel kurulda kısmen ya da tamamen etkisizleşmesi değil; oydan yoksun olduğu hususlarda oy kullanmasının önüne geçmektir. Zira pay sahibi, oydan yoksun olsa da ilgili hususta müzakerelere katılabilecek; hatta alınan kararlara ilişkin olarak iptal davası dahi açabilecektir. Kaldı ki yine kanun koyucunun amacı doğrultusunda oydan yoksun pay sahibinin, haiz olduğu paylar, oy hakları donan payların aksine ilgili genel kurulda sermayenin bir parçası olarak hesaba dahil edilmek durumundadır. Bu sebeplerle, oydan yoksun pay sahiplerinin toplantı yeter sayısının hesaplanmasında dikkate alınmamaları gerektiği düşüncesindeyiz.

D. Sınırlamaların Dolanılması ve Sınırlamaların Doğrudan veya Dolaylı Olarak Aşılmasına İlişkin Hukuki Koruma

1. Dolanma Niteliği Taşıyan Davranışlar

Oy hakkına yönelik olarak kanuni veya esas sözleşmesel sınırlamaların sonucu olarak pay sahibinin genel kurulda oy kullanma yetkisi tamamen veya kısmen ve geçici olarak ortadan

¹⁴⁷⁴ Biçer/Hamamcıoğlu, s. 129.

¹⁴⁷⁵ Nomer, **Kişi Birlikleri**, s. 23; Kendigelen, **Ağırlaştırılmış Nisaplar**, s. 127.

kalkmış olur. Söz konusu sınırları aşan oyların kullanılması geçerli olmadığı gibi, hiçbir sonuç doğurmaz¹⁴⁷⁶. Aynı sonuç, söz konusu sınırlamaların dolanılması suretiyle verilen oylar için de geçerlidir¹⁴⁷⁷. Fakat, söz konusu pay sahiplerinin genel kurulda oy kullanabilmek için çeşitli yollara başvurması mümkündür.

TTK md. 433 hükmü uyarınca; oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak veya herhangi bir şekilde etkisiz bırakmak amacıyla, payların veya pay senetlerinin devri ya da başkasına verilmesi geçersizdir¹⁴⁷⁸. Söz konusu düzenleme ile kanun koyucu, sınırlamaların dolanılması gayesiyle yapılan işlemlerin hiçbir sonuç doğurmayacağını öngörmüştür. Öte yandan, söz konusu düzenlemede, yalnızca “payların veya pay senetlerinin devri ya da pay senetlerinin başkasına verilmesi” hususundan söz edilmişse de dolanma amacıyla başvurulabilecek yöntemler çok çeşitli olabilir. Bu nedenle, TTK md. 433 düzenlemesinin amacına uygun olarak geniş yorumlanması ve sınırlamaları dolanmaya yarayan her türlü işlem ve davranışın yasak kapsamına alınması gerektiği ifade edilmiştir¹⁴⁷⁹. Zira ETK md. 361 hükmü, “etkisiz bırakmak” ibaresini içerirken, TTK hem “dolanmak” hem de “etkisiz bırakmak” söylemine yer vermiştir¹⁴⁸⁰. Bu noktadan hareketle, pay mülkiyetinin inançlı işlem yoluyla başka bir kişiye devredilmesi (*Legitimationübertragung*)¹⁴⁸¹, genel

¹⁴⁷⁶ Schleiffer, s. 279.

¹⁴⁷⁷ Bieri, N. 779.

¹⁴⁷⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 1004.

¹⁴⁷⁹ Teoman; ETK md. 361/1'deki “vermek” ifadesinin, dar anlamda teslim gerçekleşmeden, hükmün uygulanamayacağı yönünde hatalı bir izlenim oluşturduğunu; hükmün; mehz İsvBK. md. 691'deki “überlassung” kelimesinin anlamına uygun şekilde, “birinin tasarrufu altında bırakmak”; “devretmek”; “terk veya teslim etmek” ve “intifa için terk etmek” dâhil bütün devir şekilleri ile taraflar devir konusunda anlaşmış olmasına karşılık oy hakkından yoksunluğu veya sınırlandırmayı düzenleyen kanun ve esas sözleşme hükümlerine tabi olmamak amacıyla pay senetlerinin teslim edilmemesi de dâhil tüm dolanma hallerini kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 186. Aynı yönde bkz. Dağ, s. 121-122; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N.94; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 229. TTK md. 433/1'de de ETK md. 361/1'de değişiklik yapılmadan, “vermek” ifadesi kullanıldığından aynı sonucun, TTK md. 433 bakımından da geçerli olduğu yönünde bkz. Karamanlıoğlu, s. 352.

¹⁴⁸⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 1004.

¹⁴⁸¹ Nama yazılı paylar ve senede bağlanmamış paylar ile ilmühaberler bakımından, oy hakkını sınırlandıran esas sözleşme hükümlerinin temsilci aracılığıyla dolanılıp dolanılmadığının tespiti, kural olarak güçlük teşkil etmez. Zira bu halde ortaklık, ilgili pay sahibinin oy hakkına ilişkin sınırlandırma kapsamında olup olmadığını; başka bir ifadeyle, oy haklarını tamamıyla kullanıp kullanamayacağını, pay defterinden kolaylıkla tespit edebilecektir. Öte yandan, nama yazılı payların, inançlı mülkiyet devrine konu olması halinde, durum farklılaşabilmektedir. Zira, inançlı pay sahibi (devreden inanan), esasen oy hakkından yoksunluk veya oy hakkına ilişkin sınırlandırmalara tabi olmasına karşılık; inançlı devir ilişkisi, kural olarak, anonim ortaklık tarafından bilinmediğinden; oy hakkından yoksunluk halleri ve sınırlandırmalar fiilen uygulanamayacaktır. Bkz. Meyer, s. 74. Bu noktada inançlı mülkiyet devri yoluyla genel kurul toplantısına inanan temsilci aracılığıyla katılınması ve ilgili pay sahipliği haklarının kullanılmasının, bir dolaylı temsil hali olarak gizli (örtülü) temsil kapsamında nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Karamanlıoğlu, s. 348.

Ancak bu noktada, payların inançlı mülkiyet devrine konu olduğu her halde, amacın gizli (örtülü) temsil yetkisi vermek ve/veya oy hakkına ilişkin yoksunluk nedenlerini ve sınırlandırmaları dolanmak olmadığı; dolayısıyla,

kurula temsilen katılınması¹⁴⁸², TTK md. 415/3 hükmünden yararlanarak hamiline yazılı pay senetlerinin oy hakkının kullanılması amacıyla üçüncü bir kişiye teslimi¹⁴⁸³ veya paylar üzerinde intifa hakkı kurulması¹⁴⁸⁴, oy sözleşmeleri veya pay sahipleri sözleşmeleri¹⁴⁸⁵

TTK md. 433'ün uygulanabilmesi için tarafların oy hakkından yoksunluk hallerini veya oy hakkını sınırlandıran esas sözleşme hükümlerini dolanmak kastıyla hareket etmeleri gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla, pay mülkiyetinin inançlı devri ile gizli temsil ilişkisi birbirine karıştırılmamalıdır. Gizli temsil kurumunda, pay mülkiyetinin inançlı devrinden farklı olarak, payları teslim alan gizli temsilcinin, mülkiyet hakkını elde edememesi; tarafların, gizli temsilciye, sadece dış ilişkide pay sahibi görüntüsü verme amacı taşımaları söz konusudur. Oy hakkı sınırlamalarına tâbi olan pay sahibinin, oy hakkını, kendisine pay sahibi süsü verilmiş temsilcisi suretiyle kullanması, hukuka aykırı şekilde, gerçek pay sahipliği ile yasal pay sahipliğinin birbirinden ayrılmasına ve "kukla-saman adam (Strohmänn/homme de paille)" kavramının ortaya çıkmasına neden olur. Bu hususta bkz. Zinke, W., *Der Stimmrechtsausschluss des Aktionärs in der Generalversammlung bei Interessenkollision nach schweizer und deutschem Recht*, Zürich 1939, s. 44; Schröder, D., "Umgehung der aktienrechtlichen Stimmrechtsbeschränkung", DB, N. 23, 1976, s. 1094; Nahrath, s. 117; Böckli, *Stimmrecht*, s. 191; Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 189; Tandoğan, s. 108.

Hamiline yazılı pay senetleri için ise; pay sahipliği haklarının kullanılması için hamiline yazılı pay senetlerine zilyet olmak yeterli olduğundan, inançlı mülkiyet devrine dahi gerek kalmaksızın, yalnızca meşru hamil görüntüsü veren senetlerin zilyetliğinin devri yoluyla gizli (örtülü) temsil ilişkisi kurulabilir. Meşru hamil görüntüsü veren zilyetlik devrinde; gizli (örtülü) temsil ilişkisinin, dışarıdan (ortaklık ve diğer pay sahipleri tarafından) anlaşılması çok zordur. Öte yandan, esas sözleşme ile düzenlenen azami oy hakkı sınırına takılan hamiline yazılı pay senetlerinin sahibi, meşru hamil görüntüsü veren zilyetlik devri yoluyla oy sınırlandırmasını aşmayacak sayıda oy hakkı veren pay senedini gizli (örtülü) temsilcilere teslim ederek esas sözleşme hükmünü dolanmak isteyebilir. Bkz. Leuenberger, Matthias A., *Die Anonymität des Inhaberaktionärs*, Bern, 1996, s. 172 vd.; Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 198; von Salis, s. 171; Meyer, s. 75-76; Yılmaz, *Stimmrecht*, s. 110-111; von Salis, *Stimmrecht*, s. 171, 178; Meyer, s. 77.

Kayden izlenen paylar bakımından ise; MKK nezdindeki işlemlerde devir türü bakımından paylar arasındaki farklılıklar fiilen uygulanmadığından, hamiline yazılı kayden izlenen paylar yönünden, bu yöntem kullanılarak; oy hakkından yoksunluk halleri veya sınırlandırmaların dolanılması esasen pek mümkün değildir. Bkz. Karamanlioğlu, s. 351.

¹⁴⁸² Oy hakkından yoksunluk halleri ve oy hakkını sınırlandıran esas sözleşme hükümleri, kural olarak pay sahibinin şahsında etki doğurmakla birlikte; pay sahibinin genel kurul toplantısında temsili bakımından da anlam ifade ederler. Zira, kanunda düzenlenen hallerden birinin gerçekleşmesi nedeniyle oy hakkından yoksun olan veya esas sözleşmedeki oy sınırlandırmasına ilişkin hüküm gereğince, kullanılabilir azami oy hakkından daha fazlasına ilişkin oy hakları donan pay sahipleri, temsilcisi aracılığıyla da geçerli olarak oy kullanamayacaklardır. Ancak söz konusu pay sahipleri; temsil kurumunun çeşitli görünüm hallerinden faydalanarak, oydan yoksunluk halini ve oy hakkına ilişkin esas sözleşmesel sınırlandırmaları dolanmak isteyebilirler. Bu hususta bkz. Meyer, s. 73; Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 201-202; Tillmann, s. 18; Böckli, *Aktienrecht*, §12, Nr. 480; von Salis, s. 173; Meyer, s. 73; Ayan, s. 23, 31, 38; Karamanlioğlu, s. 346.

¹⁴⁸³ Meşru hamil görüntüsü veren zilyetlik devri yoluyla TTK md. 433'e aykırı şekilde oy kullanılmasının tespitinin oldukça güç olduğu; bu nedenle, oy hakkını sınırlandıran esas sözleşme hükümlerinin istisnasız şekilde uygulanmasını sağlamak isteyen bir ortaklığın başvurabileceği tek yolun yalnızca nama yazılı paylar ihraç etmek ve hamiline yazılı paylar ihraç etmemek olduğu ifade edilmektedir. Esasen hamiline yazılı pay senetlerinin bulunduğu her halde, meşru hamil görüntüsü veren zilyetlik devri yoluyla oy hakkına ilişkin yoksunluk halleri ve sınırlandırmalar içeren kanun ve esas sözleşme hükümlerinin dolanılması riski her zaman bulunduğu doktrinde, hamiline yazılı pay senetleri ihraç eden anonim ortaklıkların, hamiline yazılı pay sahiplerinin oy hakkından yoksunluk hallerine ilişkin kanun hükümlerini veya oy hakkını sınırlandıran esas sözleşme hükümlerinin ihlal edebileceği riskini kabullendiği belirtilmiştir. Bkz. Böckli, *Aktienstimmrecht*, s. 45; Leuenberger, s. 175-176; Meyer, s. 79.

Nitekim İsviçre'de yapılması planlanan revizyonlarla, halka açık anonim ortaklıklar bakımından, hamiline yazılı pay senedi ihracı artık mümkün olamayacaktır.

¹⁴⁸⁴ Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 201-202.

¹⁴⁸⁵ Bu sözleşmeler vasıtasıyla, oy hakkı sınırlamalarından etkilenen pay sahipleri tarafından, etkilenmeyen pay sahiplerinin belirli bir yönde oy kullanmaları veya hiç oy kullanmamaları sağlanabilir. Bu halde de bu sözleşmeler kapsamında kullanılan oyların geçersizliği gündeme gelecektir.

yapılması da TTK md. 433 kapsamında değerlendirilmelidir¹⁴⁸⁶. Dolayısıyla oy hakkı kanunen veya esas sözleşme ile sınırlanmış pay sahibinin, kanunda öngörülen oy kullanma yasağını dolanmak için bu yollardan birine başvurması halinde inançlı işlemle payı devralan, hamiline yazılı pay senetlerine zilyet olan kişi¹⁴⁸⁷ ya da intifa hakkı sahibinin genel kurulda oy kullanma yetkisi şeklen bulunmakla birlikte, kanuna karşı hile niteliği taşıyan işlemler sonucunda bu hak elde edildiğinden, yapılan işlemler batıldır¹⁴⁸⁸. Zira, bu tür hukuki işlemler yoluyla kanunun sınırlamaya ilişkin düzenlemelerinin etkisiz bırakılması amaçlanmaktadır¹⁴⁸⁹. Bu nedenle söz konusu kişilerin de genel kurulda oy kullanamaması, oy kullanmışlarsa bu oyun geçersiz sayılması ve bunun yetersayılara yönelik etkisinin irdelenmesi gerekir¹⁴⁹⁰. Ancak, bunun için payın devri, pay senetlerinin teslimi ya da intifa hakkı kurma işlemlerinin oy hakkının sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri dolanmak gayesiyle yapılmış olduğunu ispat etmek zorunludur¹⁴⁹¹. Aksi halde haksız olarak genel kurula alınmadığı veya oy kullanmasına izin verilmediği gerekçesiyle bu kişiler genel kurul kararlarının iptalini sağlayabileceklerdir (TTK md. 446/1-b).

2. Sınırlamaların Doğrudan veya Dolaylı Olarak Aşılmasına İlişkin Hukuki Koruma

Oy hakkının sınırlanmasına ilişkin hükümlerin sonucu olarak pay sahibi genel kurulda

¹⁴⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 187 vd.; Baums, **Höchststimmrechte**, s. 224-226; D. Schröder, s. 1093-1095; Dağ, s. 121.

¹⁴⁸⁷ Buradan hareketle, hamiline yazılı paylarda, senedin zilyedi olduğunu kanıtlayan kişinin, oy hakkını kullanabileceği; fakat bir başka kişinin tâbi olduğu oy sınırlamalarını dolanmak veya etkisiz bırakmak amacıyla senede zilyet olduğunun kanıtlanması durumunda, devir işlemi geçersiz kabul edileceğinden oy hakkını kullanamayacağı; bu tür bir amacın olmadığı gizli temsil ilişkisinde ise, senedi devralan kişinin, oy hakkını kullanmaya devam edeceği; nama yazılı paylarda ise, oy sınırlamalarını dolanma veya etkisiz bırakma amacının ispatlanmasına gerek olmaksızın kurulan gizli temsil durumunda dahi, pay defterinde kayıtlı olan kişinin gerçekte pay sahibi olmadığını kanıtlamak suretiyle kişinin pay sahipliği haklarını kullanmasına engel olunabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 200, 201; Aytuğar, s. 408.

¹⁴⁸⁸ Kimsenin sahip olduğu haktan daha fazlasını devredemeyeceği ve pay sahibinin oydan yoksun olduğu durumlarda, oy hakkını devredemeyeceği gerekçesiyle sözleşmenin batıl olduğu yönünde bkz. Zinke, s. 44.

¹⁴⁸⁹ Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 66.

¹⁴⁹⁰ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 229.

¹⁴⁹¹ Schleiffer, s. 299 vd; Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 493; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), Art. 691 N. 7.

Aksi yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1004.

Bu noktada Teoman; bir işlemin, TTK md. 433'e aykırılık gerekçesiyle geçersiz olup olmadığının tespiti bakımından, **Oy Hakkından Yoksunluk** halini veya oy sınırlandırmasını düzenleyen kanun yahut esas sözleşme hükmü ile pay sahibinin ilgili kararın alınmasındaki menfaatine bakılması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre; inceleme sonucunda, fiilen oy kullanan kişi ile oy hakkını kullanamayacak olan pay sahibi arasında menfaat özdeşliği tespit edilmesi halinde; oydan yoksunluk halini veya oy sınırlandırmasını düzenleyen hükümlerin dolandırıldığı kabul edilmelidir. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 186.

kısmen veya tamamen oy kullanamamaktadır.

Kanunumuz, oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak veya herhangi bir şekilde etkisiz bırakmak amacıyla, payların veya pay senetlerinin devrini ya da pay senetlerinin başkasına verilmesini geçersiz kabul etmekle birlikte (md. 433/1); geçersizliğin türü hususunda sessiz kalmıştır¹⁴⁹². Ancak bu noktada ilgili işlem için belirlenen geçersizlik türü ne olursa olsun, geçersizliği konusunda tartışma olmayan¹⁴⁹³ bu işleme dayanılarak alınan genel kurul kararlarının hukuki akıbeti önem taşımaktadır. Geçersiz bir işleme dayanılarak kullanılan oylar, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin toplantıya katılıp oy kullanmaları anlamına geleceğinden burada “yetkisiz katılma (TTK md. 446/1-b)” söz konusu olacaktır. Bu açıdan, söz konusu sınırlamalara rağmen oy kullanılması veya dolanma yoluyla bir başka kişiye oy kullandırılması halinde genel kurulda kullanılan oylar geçersiz olup kararı etkiledikleri oranda bu oylar genel kurul kararının iptaline neden olabilir¹⁴⁹⁴. Bu durumda diğer pay sahiplerinin ve şirketin korunması amacıyla bazı yollara başvurmak gerekir. Bu hususta ne gibi yollara başvurulabileceği TTK md. 433 hükmünde gösterilmiştir. Bu düzenlemeye uyarınca, “*Yetkisiz katılmalarla ilgili olarak her pay sahibi, toplantı başkanlığına itirazda bulunabilir, itirazını ve yönetim kuruluna da itirazda bulunmuş olduğunu tutanağa geçirebilir.*” Öte yandan, TTK md. 446/1-b uyarınca; genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını ve bu aykırılığın genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri, bu kararın iptalini mahkemeden isteyebilir¹⁴⁹⁵. Görüldüğü gibi, söz konusu düzenlemeler ile oy hakkına yönelik sınırlamaların doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ihlâl edildiği ispatlandığı takdirde¹⁴⁹⁶, diğer pay sahiplerine belirli olanaklar tanınmıştır.

a. Genel Kurula Katılmaya İtiraz

¹⁴⁹² Karamanlioğlu, s. 353.

¹⁴⁹³ Aynı yönde bkz. Aytuğar, s. 118.

¹⁴⁹⁴ Bkz. von Steiger (Çağa), AŞ, s. 279-280; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 144-145; Schleiffer, s. 279.

Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, II, D, 1, b.

¹⁴⁹⁵ İsviçre Hukuku’nda da pay sahiplerine aynı imkânlar tanınmıştır. Bu hususta bkz. Bürgi, **ZK OR**, Art. 691 N. 18 vd.; Schleiffer, s. 292 vd.; Alman Hukuku’nda ise APOK. md. 136 uyarınca oy hakkına yönelik sınırlamaları aşarak genel kurulda oy kullanılması hâlinde bu kararlar iptal edilebilir niteliktedir. Ayrıca, APOK. md. 405/2 N.4 ve 5’de bu tür davranışlar için cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Bkz. Baumbach/Hueck, § 136 N. 9 ve § 405 N. 15-16.

¹⁴⁹⁶ Tandoğan, ispatın güçlüğüne dikkat çekerek, senetleri devralan kişinin yeterli mali güce sahip olmamasını; devreden kişinin hizmetinde çalışmasını veya genel kurul toplantısından sonra senetleri eski sahibine devretmesini, ispat hususunda hâkime kanaat verecek olgular olarak değerlendirmiştir. Bkz. Tandoğan, **Tahdit**, s. 108-109.

Anonim ortaklık genel kuruluna katılma yetkisini haiz olanlar, yalnızca pay sahipleri ve onların temsilcileridir. Bu nedenle, TTK md. 433/2 hükmü uyarınca, yetkisiz katılmalarla ilgili olarak her pay sahibi, toplantı başkanlığına itirazda bulunabilir, itirazını ve yönetim kuruluna da itirazda bulunulmuş ise bu hususu tutanağa geçirtebilir¹⁴⁹⁷.

Pay sahiplerinin yetkisiz katılmaya ilişkin itiraz hakkı, genel kurul toplantısından önce veya toplantı sırasında kullanılabilir¹⁴⁹⁸. Genel kurula katılan pay sahipleri, oy hakkı sınırlamalarının dolanılması amacıyla gerçekleştirilen yetkisiz katılımlarla ilgili toplantı başkanlığına itirazda bulunabilir. İtirazda bulunan pay sahipleri, ayrıca itirazlarının toplantı tutanağına geçirtilmesini talep edebilir. Ayrıca pay sahiplerinin itirazlarını genel kurul toplantısından önce yönetim kuruluna da yöneltmeleri mümkündür¹⁴⁹⁹. İtirazda bulunanın “yetkisiz katılma”nın sebebini de bildirmesi ve gerekçenin de tutanağa geçirilmesi gereklidir. İtiraz eden itirazının bu şekilde tutanağa yazılmasını –varsa– Bakanlık temsilcisinin desteğiyle sağlamak zorundadır¹⁵⁰⁰. İtiraz, gündemde madde bulunmadığı gerekçesiyle reddedilemez ve bu durumun genel kurul tutanağına yazdırılması engellenemez¹⁵⁰¹.

TTK md. 375/1-f hükmü uyarınca, genel kurul toplantılarının hazırlanması, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasındadır. Bu kapsamda yönetim kurulu, genel kurula katılabilecekler listesini düzenlerken, kayden izlenen payların sahiplerine ilişkin listeyi MKK’nin sağlayacağı pay sahipleri çizelgesine göre (TTK md. 417/1), kayden izlenmeyen payların sahiplerine ilişkin listeyi ise senede bağlanmamış bulunan veya nama yazılı olan paylar ile ilmühaber sahipleri için pay defteri kayıtlarına, hamiline yazılı pay senedi sahipleri bakımından da giriş kartı alanlara göre (TTK md. 417/2) işlem yapacaktır. Düzenlenen genel kurula katılabilecekler listesi, yönetim kurulu başkanı tarafından imzalanır (TTK md. 417/3). Görüldüğü üzere, yönetim kurulu, ilgili kişinin genel kurula katılarak oy kullanma yetkisinin bulunup bulunmadığının tespiti için gerekli tedbirleri almakla görevlendirilmiş ve böylece oy hakkını kullanamayacak pay sahiplerinin ilgili kararlarda oy kullanmalarına engel olunabileceği belirtilmiştir¹⁵⁰². Bu noktada, genel kurul toplantısından önce pay sahiplerinin

¹⁴⁹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 958d, 958i. Teoman; oy hakkından yoksun pay sahibinin, yetkisiz katılan kişi olarak değerlendirilemeyeceğini ve oydan yoksun pay sahibinin de genel kurul toplantısına katılmaya yetkili olduğunu belirtmektedir. Ancak yazar, ETK md. 361/fl’in göz önüne alınarak, oydan yoksunluk halini veya oy hakkına ilişkin sınırlandırmaları etkisiz bırakmak amacıyla örtülü (gizli) temsil kapsamında yetkilendirilen saman adamların toplantıya iştiraklerinin yetkisiz katılım olarak nitelendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 204-205.

¹⁴⁹⁸ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 206.

¹⁴⁹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 958i. Ayrıca bkz. TTK md. 433’ün gerekçesi.

¹⁵⁰⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 958i.

¹⁵⁰¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1005.

¹⁵⁰² Çeker, **Oy Hakkı**, s. 231; Bürgi, **ZK OR**, Art.691 N.18.

yetkisiz katılmalara ilişkin itirazları da, yönetim kurulunca dikkate alınmalıdır¹⁵⁰³. Ayrıca, her bir pay sahibinin yanı sıra yönetim kurulu üyelerinin de yetkisiz katılımlara itiraz etme hakkı ve yükümlülüğü olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁰⁴.

Oy hakkından yoksun olan pay sahipleri, toplantıya ve görüşmelere katılma hakkını haizdir. Dolayısıyla, oy hakkından yoksun olan pay sahibinin bizzat genel kurul toplantısına katılması halinde, diğer pay sahipleri ve yönetim kurulunun bu hususta herhangi bir itirazı olamaz. Ancak, söz konusu pay sahiplerinin yoksunluk kapsamına giren herhangi bir kararda oy kullanmak istemeleri halinde, gerek yönetim kurulunun gerekse diğer pay sahiplerinin bu hususta toplantı başkanlık divanına itirazda bulunmaya hakları vardır. Her ne kadar, TTK md. 433'de "yetkisiz katılma"ya ilişkin olarak bir itirazdan bahsedilmişse de bu ifadeyi geniş yorumlamak ve oy hakkından yoksun olan pay sahiplerinin karara iştirak etmeleri halinde itiraz hakkının doğacağını kabul etmek gerekir¹⁵⁰⁵. TTK sisteminde genel kurula katılma hakkı ile oy hakkının md. 425 vd.'da "Genel Kurula Katılma Hakkı" başlığı altında düzenlenmiş olması da bu görüşü doğrulamaktadır¹⁵⁰⁶.

Oy hakkının donması bakımından ise; genel kurul toplantısından önce, söz konusu listenin hazırlanması aşamasında her pay sahibi, yine, oy hakkı donmuş olan pay sahiplerinin

¹⁵⁰³ Nahrath, s. 119-120. Ayrıca Bkz. TTK m.433/2. Bu bağlamda, şirketin, saman adamı genel kurul toplantısına almayarak, gizli temsil ilişkisini veya iptal davası açmasını sağlayarak gerçek malik sıfatını ispatlaması için, onu tahrik edebileceği yönünde bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 198.

¹⁵⁰⁴ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 206; Bürgi, **ZK OR**, Art. 691, Nr. 18, 21.

¹⁵⁰⁵ Her ne kadar, oydan yoksun pay sahipleri toplantılara katılma haklarını halen haiz olsalar da burada bu kişilerin oydan yoksun oldukları gündem maddesi bakımından oy kullanmaları yetkisiz katılma niteliğindedir. Nitekim Yargıtay da ETK döneminde, oydan yoksunluk halini, "genel kurul toplantısına katılmaya yetkili olmayan kişilerin karara iştirak etmeleri" kapsamında değerlendirmiştir. Bkz. Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 130 dn. 298'de yer alan kararlar.

Yargıtay uygulaması ile aynı yönde bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 232. Yazara göre; ETK md. 361/2'de "genel kurul toplantısına iştirak"ten söz edilmişse de bu durumun geniş yorumlanması ve oydan yoksun pay sahiplerinin karara iştirak etmeleri halinde de itiraz ve iptal haklarının kullanılabilceğini ifade etmektedir.

Aksi yönde bkz. Ömer Teoman; "Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I**, Ankara 1984, s. 358 vd.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 173, 212; Teoman, **Karara Katılma**, s. 367, 368. Yazara göre; "Oy hakkından yoksun olanlar bu hükmün kapsamına girmemektedir. Zira, oydan yoksunluk hallerinde, oy hakkı dışında kalan genel kurula katılma ve bundan kaynaklanan konuşma, görüş açıklama, bilgi alma ya da iptal davası açma gibi yönetim hakları varlığını sürdürmektedir. Oydan yoksun pay sahiplerinin karar yetersayılarında dikkate alınması esasen kanuna aykırılık sebebiyle iptal edilebilirlik sebebidir (ETK md. 381). Bu noktada ise; ortaklığın (ETK dönemi için), bu hususun kararın alınmasında etkili olmadığı savunmasını yapma hakkı yoktur. Ancak, ETK md. 361/1 göz önüne alınarak, oydan yoksunluk hali veya oy hakkına ilişkin sınırlandırmaları etkisiz bırakmak amacıyla örtülü (gizli) temsil kapsamında yetkilendirilen saman adamların toplantıya iştirakleri yetkisiz katılım olarak nitelendirilmelidir." Aynı yönde İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 177; Oğuz İmregün, "Anonim Şirketlerde Münferit Pay Sahibinin Umumi Heyet Kararları Aleyhine İptal Davası Açma Hakkı", **Batider**, 1961, C. I, s. 149-175, s.169; Tekil, **Anonim Şirketler**, s. 306.

¹⁵⁰⁶ ETK dönemi için aynı yönde bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 232.

anılan listede yer almasına itiraz edebilir. Zira, oy haklarının bulunmaması sebebiyle, oy hakkı donmuş olan pay sahiplerinin genel kurul toplantısında yer almaları, yetkisiz katılma niteliğindeki hallerden birini oluşturmaktadır¹⁵⁰⁷. Pay sahiplerinin yönetim kuruluna yapacakları itiraz dikkate alınmamış ise, genel kurul toplantısında pay sahiplerinin talepleri doğrultusunda itirazın tutanağa işlenmesi sağlanabilir.

Öte yandan, oy hakkına yönelik sınırlamaları dolanmak amacıyla pay senetlerinin devredilmesi halinde bu payları devralan kişiler de, şeklen pay sahibi sıfatını haiz olmalarına rağmen genel kurula katılma hakkına sahip değildir. Yönetim kurulu, bu kişilerin de genel kurula katılmaması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür¹⁵⁰⁸ (TTK md. 417). Ayrıca, pay sahiplerinden her biri, bu kişilerin genel kurula katılma ve oy kullanma yetkisinin bulunmadığı yönünde yönetim kuruluna itirazda bulunabilirler (TTK md. 433/2)¹⁵⁰⁹. Bu itirazın dikkate alınmaması veya uygun görülmemesi durumunda itiraz eden pay sahipleri, bu hususu genel kurul toplantı tutanağına da yazdırabilirler (TTK md. 433/2)¹⁵¹⁰.

Genel kurul toplantı başkanlığına yapılacak olan itirazı, toplantı başkanı kabul eder, inceler ve karara bağlar¹⁵¹¹. Doktrinde, hakkında itiraz yöneltilen kişiye, katılmasına ilişkin itirazda bulunulduğunun iletilmesi ve konu hakkında açıklama yaparak kendini savunma imkânının verilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁵¹². Bu noktada, itiraz üzerine, itirazın muhatabı toplantıya katılmamayı tercih edebileceği gibi toplantıya katılmak konusunda ısrar edebilir. Bu halde, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle iç yönergede bir hüküm bulunup bulunmadığının incelenmesi; iç yönergede bir hüküm bulunmaması halinde, uyuşmazlık hakkında bizzat genel kurul tarafından karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁵¹³. Bu gibi durumlarda, genel kurul,

¹⁵⁰⁷ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 312, N. 13-38.

¹⁵⁰⁸ Toplantının başlamasından sonra, yönetim kurulunun bu yetkisi sona erer, bu andan itibaren inceleme ve karar verme yetkisi, toplantı başkanı ve genel kurula aittir. Bkz. Stütze/Walgenbach, s. 523 vd.; Jäggi, *Abstimmung*, s. 359 vd.; Henseler, s. 1023 vd.; Schett, s. 103-104; Doğanay, s. 965.

¹⁵⁰⁹ Yönetim kurulunun genel kurul toplantılarının yürütülmesindeki bu görevleri dikkate alındığında yönetim kurulu üyelerinin genel kurul toplantılarına bizzat katılmakla yükümlü olduklarını kabul etmek gerekir. Nitekim, Bakanlık Komiserleri Yönetmeliği'nin 20. maddesi uyarınca "genel kurul toplantılarında yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin kendilerinin hazır bulunması esastır". Ayrıca, bu maddenin ikinci fıkrasına göre, "genel kurul toplantılarında yönetim kurulu üyelerinden en az bir üye ile denetçilerden en az birisi hazır bulunmadıkça toplantı yapılamaz". Bunun gibi Yargıtay 11. HD.nin 24.11.1987 tarih ve E. 87/5873, K. 6577 sayılı kararına göre, "... ETK'nın 361/3 maddesi, genel kurula iştirake yetkisi olmayan kimselerin karara katılmaları haline ilişkin bir düzenleme olup yönetim kurulu üyelerinin genel kurul toplantılarına katılma yetkileri hatta görevleri olduğu muhakkaktır" (*Moroğlu/Moroğlu*, s. 233). Ayrıca, bu yönde bkz. Ömer Teoman, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Toplantılarına Bizzat Katılmak Yükümü Var mıdır?", *İkt.Mal.*, C. 26 (1979-80), s. 128 vd.; Schett, s. 31.

¹⁵¹⁰ Çeker, *Oy Hakkı*, s. 231.

¹⁵¹¹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 312, N. 13-38. İtiraz üzerine genel kurulda oylama yapılmasına gerek olmadığı yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar II*, N. 1005.

¹⁵¹² Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 206.

¹⁵¹³ Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 206-207; Schucany, Art. 691, Nr. 2; Bürgi, *ZK OR*, Art. 691, Nr. 22.

pay sahibinin toplantıdan çıkartılmasına veya itirazın yersiz olduğuna karar verebileceği gibi toplantıya dinleyici olarak katılmasına da izin verebilir¹⁵¹⁴. Kuşkusuz pay sahibi, haksız olduğunu düşündüğü genel kurul toplantısına alınmama, çıkarılma¹⁵¹⁵ veya kendisine oy kullandırılmamasına ilişkin karara karşı iptal davası açabilecektir.

b. Genel Kurul Kararlarının İptali ve İlgili Kararların “Yokluğu” Sorunu

Kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince genel kurulda oy kullanma yetkisi bulunmayan pay sahiplerinin, genel kurul kararına katılması itiraz yoluyla engellenemediği takdirde, TTK md. 446/1-b uyarınca pay sahiplerine bir olanak daha tanınmıştır. Hüküm uyarınca; *“Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerin¹⁵¹⁶ toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri, ...iptal davası açabilir.”* Bahsi geçen düzenleme, istisnai olarak bir kısım aykırılıkların genel kurul kararlarının iptaline neden olabilmesini, bu aykırılıkların kararların alınmasında etkili olduklarının kanıtlanması koşuluna bağlamıştır¹⁵¹⁷.

Oy hakkından yoksun olan pay sahibinin bizzat genel kurul toplantısına katılması

Yazarlar; ortaklık esas sözleşmesinde bir hüküm bulunması halinde, bunun esas alınması ve esas sözleşmede, konunun yönetim kurulu veya yönetim kurulu başkanı veya yönetim kurulu tarafından seçilen bir kurul tarafından değerlendirileceğine ilişkin bir hüküm bulunabileceğini belirtmektedirler. Hukukumuzda, bu yöndeki bir düzenlemenin esas sözleşme yerine iç yönergede yapılabileceğinin kabul edilmesi daha uygun olacağı yönünde bkz. Karamanlioğlu, s. 354 dn. 119.

¹⁵¹⁴ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 312, N. 13-38. Pay sahibinin genel kurul toplantısından çıkartılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Teoman, **Çıkarılma**, s. 65-78. Bu halde, dinleyicilere ilişkin iç yönerge hükümleri de göz önünde tutulmalıdır. Bkz. Karamanlioğlu, s. 354 dn. 121.

¹⁵¹⁵ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 207.

¹⁵¹⁶ Yetkisiz temsil halinde, yetkisiz temsilcinin katılımının iptali talep edilen kararların alınmasında etkili olduğu ispatlanırsa (TTK md. 446/1-b), genel kurul toplantısında alınan kararlar iptal edilebilir niteliktedir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Karamanlioğlu, s. 493 vd.

¹⁵¹⁷ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 237. Yazara göre, pay sahibinin etkinin doğduğu ya da ortaklığın etkinin doğmadığı yönündeki ispat faaliyetleri, iddia edilen hususu hiçbir şüpheye mahal vermeksizin ortaya koymalıdır. Çamoğlu ise, hükümde geçen “ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri” ifadesinin, pay sahibinin söz konusu usulsüzlükleri olası olarak göstermesi kaydıyla, dava açıldığında kanıtlanması gerekmeksizin, dava hakkına sahip olacağı yönünde yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 490.

Kanun hükmünün etkiyi ispat yükünü açıkça pay sahibine yüklediği, bununla birlikte söz konusu vakıadan kendisine fayda sağlayacak olması sebebiyle ispat yükünün pay sahibinde olduğu yönünde bkz. Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 160.

halinde diğer pay sahipleri ve yönetim kurulunun bu hususta herhangi bir itiraz hakkı yoktur. Zira, yoksunluğa rağmen pay sahipleri, genel kurula katılma hakkını haizdir. Ancak, söz konusu pay sahiplerinin yoksunluk kapsamına giren herhangi bir kararda oy kullanmak istemeleri halinde, gerek yönetim kurulunun gerekse diğer pay sahiplerinin bu hususta toplantı başkanlık divanına itirazda bulunmaya hakları vardır¹⁵¹⁸. Fakat, bu durum itiraz yoluyla engellenemediği takdirde, TTK md. 446/1-b uyarınca, söz konusu aykırılığın genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri ilgili kararın iptalini isteyebileceklerdir. Aynı sonuç oy hakkının donduğu durumlar için de geçerlidir.

Esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırıldığı durumlarda ise; bu sınırlandırma imkanının sınırını pay sahibinin asgari oy hakkı oluşturduğundan; pay sahibi asgari bir oy hakkı ile sınırlamaya takılmayan diğer oy haklarını genel kurula katılarak kullanma hakkını halen haizdir. Ancak, esas sözleşmede yer alan oy hakkı sınırlamalarına aykırı olarak kullanılan oylar, etki doğurmazlar ve dikkate alınamazlar¹⁵¹⁹. Pay sahiplerinin söz konusu sınırları aşan oylarını kullanmak için genel kurula katılması ve söz konusu oy haklarını kullanması da TTK md. 433/2 hükmü anlamında yetkisiz katılma niteliğindedir¹⁵²⁰ (Aynı yönde; İsvBK. md. 692/3). Dolayısıyla, TTK md. 446/1-b hükmünden hareketle, genel kurul kararının iptalini dava edecek olan pay sahipleri, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılarak genel kurul kararının alınmasında *etkili* olduğu gerekçesiyle dava açabilirler¹⁵²¹. Aynı sonuç, oy hakkı sınırlamalarının dolanılması suretiyle kullanılan oylar bakımından da geçerli olacaktır¹⁵²².

TTK md. 446/1-b hükmünden hareketle, genel kurul kararının iptalini dava edecek olan pay sahipleri, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılarak genel kurul kararının alınmasında *etkili*¹⁵²³ olduğu iddiası ile dava açacaktır¹⁵²⁴. Ayrıca pay sahiplerinin, genel kurul kararının TTK md. 445'te belirtilen şekilde kanuna veya esas sözleşmeye yahut dürüstlük kuralına aykırılığını iddia ve ispat etmesine

¹⁵¹⁸ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 232.

Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, II, D, 1, a.

¹⁵¹⁹ Salis, **Stimmrecht**, s. 467; Schleiffer, s. 279.

¹⁵²⁰ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 230 vd.

¹⁵²¹ von Salis, **Stimmrecht**, s. 467; Schleiffer, s. 280; Bieri, N. 47 vd.

¹⁵²² Bieri, N. 787.

¹⁵²³ Bu tespit yapılırken, şirketin ihraç ettiği tüm paylardan doğan oy hakları değil; fiilen kullanılan oyların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 209.

¹⁵²⁴ Nahrath, s. 120; Peyer, s. 2.

lüzum yoktur¹⁵²⁵.

Öte yandan ise, söz konusu etki kuralının devreye girdiği ve yetkisiz katılma ile gerekli yetersayıya ulaşılması arasında bir illiyet bağı bulunduğunun tespiti halinde, bir yetersayı sorunu doğduğu ve söz konusu kararların “yok” hükmünde olduğu ifade edilmiştir¹⁵²⁶.

Gerçekten de hukukumuzda genel kurulda gerekli yetersayılara ulaşılmaksızın karar alınması halinde ilgili kararların “yok” hükmünde olduğu ağırlıklı olarak kabul edilmektedir¹⁵²⁷. Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır¹⁵²⁸. Öğretideki diğer bir görüş ise;

¹⁵²⁵ Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 148. Ayrıca bkz. İsmail Kırca, “Türk Ticaret Kanunu’nun Genel Kurul Kararlarının İptali Sebepleri ile İptal Davası Açabilecek Kişilere İlişkin Hükümleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, **Batider**, C. XXXI, S. 4, Y. 2015, s. 5 vd.; Tekinalp, **İptal ve Butlan**, s. 15; Ünal Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. bası, Vedat, İstanbul, 2011, s. 228. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 237. Aksi yönde bkz. Çamoğlu, **Etki Kuralı**, s. 223. Yazara göre; TTK md. 446/1-b hükmüne dayanarak iptali dava edilen kararların ayrıca TTK md. 445’teki iptal sebeplerinden birini içermesi gerekmektedir.

¹⁵²⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 738a.

Diğer taraftan, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının, sözleşme ile sınırlandırıldığı hallerde, oyda imtiyazlı paylar da bu sınırlamaya tâbi olacağından, sözleşme ile belirlenen bu sınıra riayet edilmeksizin oyda imtiyazlı karar yeter sayısında dikkate alınmışsa ve esas sözleşme ile sadece belirli konularda oyda imtiyazın geçerli olacağı kararlaştırılmış; ancak söz konusu sınırlama dikkate alınmaksızın tüm genel kurul kararlarında oylar imtiyazlı şekilde hesaplanmışsa, kararın, sonucuna etki edilen durumlarda batıl olacağı ifade edilmiştir. Bürgi, **ZK OR**, Art. 693, N. 40 ve 42, s. 403; Ayтуğar, s. 295.

Oyda imtiyaza ilişkin kanuni veya sözleşmesel sınırlamaların aşılması durumunda butlan yaptırımının uygulanmasının, ticari hayattaki öngörülebilirlik ilkesi gereği aşırı bir yaptırım teşkil edeceği; bu nedenle iptal yaptırımının uygulanması gerektiği yönünde Bkz. Bilgeç, s. 180-182.

¹⁵²⁷ Yargıtay içtihatları da bu doğrultudadır. Bkz. 11. HD 05.12.2007 T. E.12043/K.15351 (Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler Cilt III**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 2990); 23. HD E. 2011/4739 K. 2012/3725 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg. 11. HD 06.07.2000 T. 9165/1057 (**YKD**, S. 8, Y. 2000); Yargıtay 11. HD, E. 1992/5419, K. 1993/5826; Yargıtay 11. HD., E. 2001/7442, K. 2001 7269; Yargıtay HGK, E. 2002/11-825, K. 2002/998, T. 20.11.2002; Yargıtay 11. HD., E. 2005/9997, K. 2006/2773, T. 17.03.2006; Yargıtay HGK, E. 2008/11-246, K. 2008/239, T. 12.03.2008; Yargıtay 11. HD, E. 2013/2111, K. 2013/15128, T. 06.09.2013 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

Kanunda öngörülen asgari toplantı ve karar yetersayılarına aykırı olan genel kurul kararlarının yoklukla sakat olacağı yönünde ayrıca bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 33-34, 71; Domaniç, s. 883; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 527, N. 722a; Tekil, **AŞ**, s. 308; Kırca, s. 10; Pulaşlı, **Şerh I**, s. 857; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 390; Şener, s. 497, 526; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 196; Bahtiyar, **Yetersayıların Korunması**, s. 66-67; Ayşegül Sezgin Huysal, “Genel Kurul”, **Şirketler Hukuku**, Ed. Sami Karahan, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2013, s. 528. Korkut, s. 156 vd. ; Yiğit, s. 124; Yanlı/Okutan Nilsson, **Bildirim**, s. 782. Öte yandan, toplantı ve karar yetersayılarına uyulmadan karar alınan hallerde, alınan kararların batıl olduğu yönünde bkz. Lerzan Yılmaz, **Genel Kurul Kararları**, s. 863.

Esas sözleşme ile artırılan toplantı ve/veya karar nisaplarına uyulmadan alınan kararların da yoklukla sakat olacağı yönünde bkz. Yargıtay HGK. 20.11.2002, E. 11-825, K. 998 (karar için bkz. Moroğlu/Kendigelen, **İçtihatlı-Notlu TTK. ve İlgili Mevzuat**, 10. Bası, İstanbul 2014, s. 314).

Aynı yönde bkz. Böckli, **Aktienrecht**, § 16 Nr. 174-175; Hüffer/Schäfer: [Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Goette, W./Habersack, M./Kalss, S. (Hrsg.), Bd. 4, §§ 179 - 277 AktG, 4. Aufl., München 2016], § 241 Nr. 11; Würthwein: [Kommentar zum Aktiengesetz, G. Spindler-E. Stilz (Hrsg.), Bd. 2, § 150-410, 3. Aufl., München 2015], § 241 Nr. 62.

¹⁵²⁸ Bkz. Y. 11 HD. 2014/15040 E., 2015/3881 K., 20.03.2015 T. Ayrıca bkz. Bahtiyar, **Yetersayıların Korunması**, s.67, dn. 13 ve oradaki kararlar.

yetersayılara aykırılığın yaptırımının iptal edilebilirlik olduğunu ifade etmektedir¹⁵²⁹.

Ancak görüşler incelendiğinde, söz konusu tartışma ekseninde toplantı yetersayısı açısından genel kurulun şeklen var olup olmadığı detayı üzerinde çok fazla durulmamıştır. Toplantı yetersayısı açısından genel kurulun şeklen var olup olmadığı ve bunun TTK md. 446/1-b bağlantısının bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilmelidir¹⁵³⁰.

ETK döneminde¹⁵³¹, yetersayıların genel kurul toplantısına katılmaya yetkisi olmayan kişilerin katılımında olduğu gibi gerçekte sağlanmayıp şeklen sağlandığı durumlar ile yetersayıların şeklen dahi sağlanamadığı durumları ayırarak inceleyen **Poroy’a** göre; toplantı nisabı şeklen dahi elde edilmeden toplantı yapılmışsa genel kurulda alınan kararlar yoklukla maluldür; zira geçerli bir genel kurul toplantısı yoktur. Gerekli nisap ancak şeklen mevcut ise yani toplantıya katılmaya hakkı olmayan kişilerin katılmasıyla gerçekleştirilmişse, bu

¹⁵²⁹ Dubs/Truffer (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 706, Nr. 23; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 489; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 130, 152; Şükrü Yıldız: “Türk Ticaret Kanunu md. 388’deki Yeter Sayıları Hafifleten 3585 Sayılı Kanun’un Anonim Şirket Ana Sözleşmeleri Üzerine Etkileri ve Yargıtay Kararları”, **XVII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (9-10 Haziran 2000)**, Ankara 2000, s. 138 vd.; Nomer, H. N.: Genel Kurul Kararlarının Geçersizliği, s. 63. Kanunda öngörülen asgari yetersayılara aykırı olan genel kurul kararlarının yoklukla, buna karşılık esas sözleşme ile ağırlaştırılan yetersayılara ulaşamayan genel kurul kararlarının esas sözleşmeye aykırılık nedeniyle iptal edilebilir nitelikte olduğu yönünde bkz. Hasan Pulaşlı, “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi”, **G.Ü.H.F.D.**, 2013, C. 17, S. 1-2., s. 892-893; Pulaşlı, **Şerh I**, § 29 Nr. 488 vd.; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, s. 343, 352. Aynı yönde Ömer Korkut, **6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı**, Adana, Karahan Kitabevi, 2012, s. 161. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 122-123, 136-137. Yazar; Kanunda yer alan toplantı yetersayılarına ilişkin hükümlerin, genel kurul toplantılarına uzak kalan pay sahiplerinin korunmasına yönelik olarak getirildiğini, bu kişilerin TTK md. 446/1-b’de yer alan düzenleme sayesinde iptal davası açma haklarının bulunduğunu, kanunun toplantı yetersayısı ile ilgili hükümlerine aykırılık halinde genel kurulun ve bu kurulda alınan kararların yokluğunu kabule imkân olmadığını, aksine bu durumda hatalı olarak toplanmış bir genel kuruldan bahsedilebileceğini belirtmekte, bu kurulda alınan kararların da iptal edilebileceğini savunmaktadır.

¹⁵³⁰ Biçer/Hamamcıoğlu, s. 123. İsviçre öğretisi yönünden bkz. Markus Vischer/ Dario Galli, “Nicht-Aktionäre an der Generalversammlung”, **SJZ/RSJ** 115 (2019) Nr. 1, s. 5-14.

¹⁵³¹ ETK döneminde, genel kurul toplantısına yetkisiz kişilerin katılımı halinde, toplantıda alınan kararların iptal edilebileceğini düzenleyen iki ayrı düzenleme bulunmaktaydı. Ancak söz konusu hükümler içerik olarak birbiriyle uyumlu değildi. ETK md. 361/3’te, genel kurul toplantısına yetkisiz katılım halinde, pay sahipleri daha önceden itiraz etmemiş olsalar dahi pay sahibine iptal davası açabilecekleri düzenlenmişti. Öte yandan, söz konusu hükümde; anonim ortaklığa, yetkisiz katılımın toplantıda alınan kararlar üzerinde etkili olmadığına ilişkin bir savunma imkanı tanınmıştı. Buna karşılık, ETK md. 361/3’te, iptal davasının açılabilmesi için ETK md. 381’de düzenlenen üç aylık hak düşürücü süreye yer verilmemişti. ETK md. 381/1-b.3’te ise; ETK md. 361/3’te, anonim ortaklığa tanınan savunma imkanına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ayrıca ETK md. 381/1-b.3’e göre, toplantıya katılan bir pay sahibinin, yetkisiz katılım nedeniyle dava açabilmesi için muhalefetini toplantı tutanağına şerh ettirmesi şartı aranmaktaydı. Bu konuda, hakim görüş; her iki hükmün birbiriyle bağdaştırılarak, ETK md. 381/3’teki sürenin, ETK md. 361/3 için de geçerli sayılması ve ETK md. 361/3’teki savunma imkanının, ETK md. 381/1-b.3’e dayanılarak açılan davalarda da uygulanması yönündeydi. Bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 175-177; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, 276-277. TTK md. 446/1-b bendinde ise; yetkisiz katılma halinde, toplantıya katılma veya olumsuz oy kullanma şartları aranmaksızın, tüm pay sahiplerinin dava açabileceği öngörülmektedir. Öte yandan, TTK md. 446/1-b bendinde, ETK md. 361/3’e paralel olarak, iptal davasının olumlu sonuçlanması için davacı pay sahibi/pay sahiplerinin, yetkisiz katılımın genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ispatlaması şartı aranmaktadır. Üç aylık hak düşürücü süre de yetkisiz katılım gerekçesiyle açılan iptal davalarında uygulanacaktır (TTK md. 445).

toplantıda alınan kararlar yine geçersizdir; bu durum bir tespit davası ile saptanabilir (ETK md. 361/2). Toplantı nisabı, katılmaya hakkı olanlar tarafından doldurulmuş ancak hakkı olmayanlar oy vererek karara etkili olmuşlarsa, o karar kabili iptaldir ve ortaklık, söz konusu kişilerin karara etkili olmadıklarını ispat ederek kararın iptalini önleyebilir (ETK md. 361/3)¹⁵³².

Bu ayrıma giren yazarlardan **İmregün**'e göre; toplantıda kanunun aradığı yetersayılar şeklen dahi olsa elde edilemezse, genel kurul toplanmamış sayılır. Bu hallerde, alınan kararlar geçerli değildir. Buna karşılık, aslında toplantı yetersayısı sağlanmadığı halde, şeklen toplantıda, toplantı yetersayısı varmış gibi görünüyorsa, örneğin, toplantıya katılmaya yetkili olmayan kişilerin katılması ile yetersayı tamamlanmışsa, alınan kararlar sadece iptal edilebilir niteliktedir (ETK md. 361, 381)¹⁵³³.

Ayoğlu da, ETK md. 361/3 ve 381'in uygulama alanlarına ilişkin çalışmasında, toplantıda aranan yetersayıların, pay sahibi olmakla birlikte oydan yoksun kişilerce şeklen oluşturulduğu durumların, söz konusu yetersayıların pay sahibi olmayan kişiler tarafından oluşturulmasından farklı olarak yokluk değil; iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olduğunu ifade etmektedir¹⁵³⁴.

TTK md. 446/1-b'ye ilişkin olarak **Çamoğlu** ise; maddede düzenlenen hukuka aykırılıkların yetersayı sorununa neden olduğunu, yetersayının sağlanamamasının kararın oluşumunu engellediğini ve bunun hukuki sonucunun da iptal değil, yokluk olduğunu ifade etmektedir¹⁵³⁵.

Kanaatimizce; kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince genel kurulda oy kullanma yetkisi bulunmayan kişilerin (ve bu arada da oydan yoksun veya oy hakları donmuş pay sahiplerinin ilgili sınırlamaları aşarak) toplantıya katılması ve kullandıkları oyların kararın alınmasında etkili olması halinde, söz konusu kararlar açısından iptal edilebilirlik söz konusudur¹⁵³⁶. Öncelikle, İmregün'ün de haklı olarak işaret ettiği üzere, genel kurulda

¹⁵³² Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, N. 691.

¹⁵³³ İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 162; Şeklen de olsa mevcut olan bir genel kurulda alınan kararların yokluğundan söz edilemeyeceği; bu kararların ancak iptal edilebileceği yönünde bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 129-131; Nomer, **Kişî Birlikleri**, s. 63.

¹⁵³⁴ Tolga Ayoğlu: "Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Katılımı İle Alınan Genel Kurul Kararlarının Akıbeti (TTK md. 361/3'ün Uygulama Alanı)", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, **GÜHFD**, Ocak-2002, Y. 1, S. 1, s. 734-746.

¹⁵³⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 738a.

¹⁵³⁶ Aynı yönde Schleiffer, s. 279; Bürgi, **ZK OR**, Art. 691, N. 34; Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, § 23 N. 90; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1006a.

kanunun aradığı yetersayılar şeklen dahi olsa elde edilememişse, genel kurul toplanmamış sayılır. Dolayısıyla, şeklen dahi olsa yetersayının sağlanamadığı durumlarda, alınan kararlar yok hükmündedir. Zira burada anonim ortaklığın iradesinin oluşması için gerekli kurucu unsurun (irade beyanının) eksikliği söz konusudur. Ancak, gerçekte sağlanamadığı halde, toplantıya katılmaya yetkili olmayan kişilerin katılması ile toplantı yetersayısı şeklen sağlanmış; bu kişiler, toplantı yetersayıları ve dolayısıyla karar yetersayıları üzerinde etki yaratmış iseler, burada yokluktan değil iptal edilebilirlikten söz edilecektir. Nitekim, esasen TTK md. 446/1-b hükmünün lafzı da bizi bu sonuca götürmektedir. Düzenlemeye bakıldığında, “*genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerin toplantıya katılıp oy kullandıkları*” ifadesi yer almaktadır. Burada, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerden kasıt en başta oydan yoksun ve oy hakkı donmuş pay sahipleridir¹⁵³⁷. Nitekim, oy hakkına ilişkin sınırlamaların dolanılmasını önlemeye yönelik olarak öngörülen TTK md. 433 hükmünün madde başlığı da “yetkisiz katılma”dır. Oydan yoksunluğun da kanuni bir sınırlama olduğu düşünüldüğünde, bu açıdan bir “yetkisiz katılma”nın söz konusu olduğu konusunda tereddüt yoktur. Diğer taraftan, TTK md. 446/1-b Yargıtay’ın yerleşik içtihatları doğrultusunda kanunda yerini almış bir düzenlemedir¹⁵³⁸. Söz konusu içtihatlar incelendiğinde ise; oydan yoksun veya oy hakkı donmuş pay sahiplerinin oy kullanarak nisapların oluşmasında etkili olmaları halinde, ilgili kararların akıbetinin iptal edilebilirlik

Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s.122 vd.; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 232. Yazar, iptal edilebilirlik-yokluk tartışmasına girmeksizin burada ETK md. 361 gereği iptal edilebilirlik yaptırımının uygulanacağını ifade etmektedir.

Kendigelen de esas sözleşme ile getirilen sınırlamalara aykırı davranılmasının, sadece kararların iptal edilmesine yol açabileceğini; esas sözleşmeye bir defalık aykırılığa rağmen, iptal davasının açılmamasının, kararların geçerliliğine imkân tanıyacağını belirtmiştir. Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 167.

Bir pay sahibinin, sözleşmeye göre ona düşenden daha fazla oy hakkını kullandığı hallerde, genel kurul kararının iptal edilebilir olduğu yönünde Bkz. Zatzsch, R./Maul, S., (Müller, W./Rödter, T), **Beck’sches Handbuch der AG mit KGaA**, München 2004, N. 230, s. 315.

¹⁵³⁷ Bkz. Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 130 dn. 298’de yer alan kararlar. Aynı yönde bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 232.

Aksi yönde bkz. Teoman, **Sempozyum**, s. 358 vd.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 173, 212; Teoman, **Karara Katılma**, s. 367, 368; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 177; İmregün, **İptal Davası**, s. 169; Tekil, **Anonim Şirketler**, s. 306.

Ancak Yargıtay, söz konusu etki kuralını, ETK md. 381 çerçevesinde açılan iptal davaları için de uygulamıştır. Bkz. Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 129 vd.

¹⁵³⁸ Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. s. 346-347. Nitekim Y.11. HD 19.07.2007 tarihli ve E. 2006/2171 ve K. 2007/10775 kararında, bir genel kurul kararının iptal edilebilmesi için, aykırılık ile dava konusu karar arasında nedensellik bağının bulunması gerektiğini belirtmiştir (Bu karar için bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 15-9.

olarak nitelendirildiği görülmektedir¹⁵³⁹.

Kanun koyucunun amacı açısından yaklaşıldığında ise; TTK md. 446/1-b hükmüne bakıldığında, kararın meydana gelişine ilişkin eksiklikler hususunda arzu edilen sonucun iptal edilebilirlik olduğu görülmektedir¹⁵⁴⁰. Kaldı ki, genel kurul kararının meydana gelişine ilişkin hükümlerin ihlali halinde yokluk mu yoksa iptal yaptırımının mı uygulanacağı konusunda tereddüt yaşanan hallerde işlem güvenliği yararına iptalden yana tavır alınmalıdır¹⁵⁴¹. Zira, genel kurulda nisaplar şeklen oluştuğu, itiraz ve iptal talep etme hakları baki kaldığı halde, alınan genel kurul kararlarına yokluk sonucu bağlamak, ticaret hayatının yapısı ve işlem ve hukuk güvenliği ilkeleriyle bağdaşır bir sonuç olmaktan uzaktır. Öte yandan, her ne kadar, genel olarak hukuki işlemlerin esas unsuru irade açıklaması veya arzu edilen hukuki işlemin türüne göre irade açıklamaları olsa da toplantı başkanı tarafından tespit edilip açıklanan şekliyle bir kararın oluştuğu varsayılır. Bu bağlamda usule ilişkin eksiklikler kararın yokluğuna değil; ancak iptal edilebilirliğine yol açabilirler¹⁵⁴². Diğer taraftan, yokluk önemli derecede ağır bir yaptırımdır. Yokluğun söz konusu hallerde, her ne kadar yokluğun ileri sürülmesi TMK md. 2 denetiminde olsa da¹⁵⁴³, tüm ilgililer herhangi bir süreye tabi olmaksızın genel kurul kararının yokluğunun tespiti davasını açabilirler¹⁵⁴⁴. Söz konusu davayı, ortaklığın tüm pay sahipleri, ortaklık alacaklıları ve yönetim kurulu üyeleri açabilir. Yokluğun tespiti için dava açılan genel kurul kararına, olumlu oy vermiş pay sahibinin dahi söz konusu davayı açma hakkı vardır¹⁵⁴⁵.

Tüm bu gerekçelerin dışında, oydan yoksun veya oy hakkı donmuş pay sahiplerinin

¹⁵³⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 993; 11. HD E. 2015/1843 K. 2015/8132 T. 11.6.2015; 11. HD E. 2000/9458 K. 2001/320 T. 22.1.2001; 11. HD E. 1987/5873 K.1987/6577 T. 24.11.1987; 11. HD E. 1982/760 K. 1982/1097 T. 16.3.1982; 11. HD E. 1981/1267 K. 1981/2213 T. 5.5.1981.

(Kazancı İçtihat Bankası).

Öte yandan Yargıtay'ın TTK döneminde verdiği kararlara bakıldığında, henüz karar sayısı oldukça az olmakla birlikte, özellikle ibra oylamasında oydan yoksun olan pay sahiplerinin oylamaya sayıca etki etmeleri halini “yokluk” olarak nitelediği görülmektedir. Ancak henüz yerleşik bir uygulamadan söz edilememekle birlikte, yukarıda açıkladığımız nedenlerle, burada Yargıtay'ın yaklaşımına katılmıyoruz. Söz konusu kararlar için bkz. 11. HD E. 2018/353 K. 2019/2685 T. 8.4.2019; 11. HD E. 2017/506 K. 2018/6328 T. 15.10.2018; 11. HD E. 2016/4873 K. 2017/6710 T. 29.11.2017; 11. HD E. 2016/2098 K. 2016/9484 T. 12.12.2016; 11. HD E. 2015/15396 K. 2016/7426 T. 22.9.2016 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁵⁴⁰ Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 129 vd.; ayrıca usul hükümlerine aykırılığın oylama sonucuna etki etmiş olması halinde iptal yaptırımının söz konusu olacağı yönünde bkz. Nomer, **Kişî Birlikleri**, s. 104.

¹⁵⁴¹ Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 7; Böckli, **Aktienrecht**, § 16, N. 155 vd.; Schnyder (Christen-Westenberg (von Büren/Stoffel), s. 199, N. 960. Pulaşlı, **Şerh**, § 29, N. 364; Pulaşlı, **Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı**, s. 896.

¹⁵⁴² Nomer, **Kişî Birlikleri**, s. 63.

¹⁵⁴³ Ayoğlu, s. 737.

¹⁵⁴⁴ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 722f; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 273–274; Pulaşlı, **Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı**, s. 893; Çamoğlu, karardaki sakatlığı öğrenmesine rağmen, uzun bir süre suskun kalıp dava açmayan ilgililerin TMK md. 2 hükmü uyarınca dava haklarının düştüğünün kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 722f.

¹⁵⁴⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 722f.

oy kullanarak nisapların oluşmasında etkili olmaları haline yokluk sonucunun bağlanması, TTK md. 446/1-b hükmünün uygulama alanının önemli ölçüde daraltılması ve hatta hükmün yetkisiz katılma anlamında içinin boşaltılması anlamına gelmektedir. Zira, pay sahibi olmayan kişilerin genel kurula katılmaları ve bu suretle yetkisiz katılmanın gerçekleşmesi esasen zayıf bir ihtimal olmasının yanı sıra gerçeğe de pek uygun düşmemektedir. Ayrıca, bu noktada, TTK'da yetkisiz katılma ve sonuçlarına ilişkin olarak “yokluk” yaptırımını yerine “iptal edilebilirlik”i açıkça tercih ettiği de söylenebilecektir. Zira kanun, bu konuya ilişkin olarak TTK md. 446/1-b hükmünü tesis etmiştir. Son olarak belirtmek gerekir ki; her ne kadar etki kuralı ve illiyet bağı¹⁵⁴⁶ hususu yalnızca sayısal etki-nicel hukuka aykırılık olarak algılansa da burada çok daha geniş bir olgudan söz edilmektedir. Zira, söz konusu etki/ illiyet, nicel

¹⁵⁴⁶ Etki kuralı ile illiyet bağı kavramları esasen birbirlerini çağrıştıran kavramlardır. Ancak burada bir çakışma bulunup bulunmadığı hususunda doktrinde fikir ayrılığı bulunmaktadır.

Borçlar Hukuku teorisi açısından illiyet, “iki olay arasındaki sebep-sonuç ilişkisi” olarak tanımlanmaktadır. Bu halde, bir olay diğer bir olayın doğumuna esas olduğunda, illiyetin varlığından söz edilir. Bkz. Tekinay Selahattin Suhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altıparmak Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, Filiz, İstanbul, 1993, s. 567.

Tekinalp ise, illiyet bağı araştırmasının genel kurul toplantısına ilişkin düzen hükümlerinin ihlallerinin tolere edilmesi sonucunu doğuracağı ve bu durumun iptal davasının amacı ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle, illiyet bağı ile etki kuralının farklı kurumlar olduğu görüşündedir. Bkz. Tekinalp Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. bası, Vedat, İstanbul, 2015, s. 397. **Kırca ise**, “iddia olunan kanuna aykırılık sebebinin genel kurul kararının alınmasında etkili olması” şeklinde tanımladığı etki kuralının illiyet bağından farklı bir kavram olmadığını, hatta etki kuralı ile ifade edilmek istenenin zaten illiyet bağı olduğu görüşündedir. Bkz. Kırca İsmail/Şehirli Çelik Feyzan Hayal/Manavgat Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. 2/2, Ankara, 2017, s. 149. **Moroğlu** da hükümde düzenlenen kurumu illiyet bağı olarak ifade etmektedir, Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 236.

Nomer de, toplantıya katılma hakkı olmayanların katılması veya katılma hakkı olsun veya olmasın oy hakkı bulunmayanların oy kullanması halinde iptal edilebilirliğin söz konusu olabilmesi için illiyet bağının bulunması gerektiğini; söz konusu oyların sayı itibarıyla oylama sonucunu etkilemesi halinde alınan kararın iptal edilebilir nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Nomer, **Kişiler Birlikleri**, s. 151-152.

İsviçre öğretisi ve içtihatlarında da aynı kurum “kararın üzerinde etkili olma” şeklinde adlandırıldığı gibi, aynı durumu ifade etmek için illiyet bağı kavramının kullanıldığı da görülmektedir. Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter, Droit suisse des sociétés, Stämpfli, Berne, 2015, s. 554; Bauen/Bernet/Rouiller, s. 168; ATF 122 III 279, Swisslex banque de données juridiques suisse.

olmayan bir başka deyişle nitelik itibariyle hukuka aykırılıklardan da doğabilir¹⁵⁴⁷. Bu halde, sayısal etkinin varlığı halinde yokluk, nitelik itibariyle hukuka aykırılıklar açısından iptal yaptırımı uygulanması sonucuna varmak da kanaatimizce kanun koyucunun amacı ile

¹⁵⁴⁷ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 151 vd. Ayrıca bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 239; Tekinalp de, hükümle amaçlananın çok düşük oranda pay sahiplerinin ve bu düzeydeki ihlallerin kararın iptaline sebep olmasının önlenmesinin olduğu, fakat buradan saf nisaba yönelik bir yorum yapılmasının adaletsiz sonuçlara yol açacağını ifade etmekte, etki kavramının “etkinin çapı” şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Ünal Tekinalp, “**Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu**”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, S. 2013/2, İstanbul, s. 13-18, s. 15 vd.

Nomer’e göre de; burada karara katılma ve etki olgularının geniş yorumlanması gerekmektedir. Yetkisiz katılmanın sürece herhangi bir şekilde etkide bulunması bu kapsamda görülmelidir. Bkz. Nomer, **Kişi Birlikleri**, s. 153. ETK md. 361/3 bakımından aynı yönde bkz. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 129; Saka, s. 262.

İsviçre öğretisinde de etki prensibinin geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Dubs/Truffer (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 698 N. 4a; Tanner, Art. 706 N. 139-140; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 25 N. 18; Druey, 137; Riemer, **Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage**, s. 50; Schot, **Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen**, s. 30 vd.

Alman Hukukunda da etki prensibinin geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir. Açıklamalar için bkz. Zöllner, **KölnerKommAktG**, § 243 Nr. 76 vd; Hüffer/Schäfer, **MünchKommAktG**, § 243 Nr. 27 vd.; Würthwein, **Spindler/Stilz, AktG**, § 243 Nr. 79 vd.; Hüffer/Koch, AktG, § 243 Nr. 12 vd.; Hölter, AktG 243 Nr. 16 vd.

Nitekim, yetkisiz temsilcinin toplantıya katılarak, karar alma sürecine herhangi bir şekilde katkıda bulunmasının; kararların iptali için yeterli olduğu; bu bağlamda temsilci sıfatıyla toplantıya yetkisiz olarak katılan kişi oy kullanmasa dahi bir pay sahibinin oylamaya ilişkin kararının yetkisiz temsilcinin etkisiyle değişmesi halinde, kararın iptal edilebilir olacağı ifade edilmektedir. Bu hususta bkz. Dubs/Truffer (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 698, Nr. 4a; Nomer, s. 153; Schott, s. 213; Karamanlioğlu, s. 496.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda; “... Toplantıya alınmayan ortağın genel kurulda yapacağı konuşma veya ibraz edeceği belgelerle toplantıda alınacak kararların sonucuna etkili olacağı kimsenin bilgisi dışında değildir” ifadeleriyle, tartışma hakkının genel kurul toplantısında alınacak kararlar üzerinde etkili olabileceğini kabul etmiştir. Yargıtay 11. HD, E. 1985/5786, K. 1986/144, T. 24.01.1986 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Çamoğlu ise; bir pay sahibinin vereceği oyla olmasa bile yapacağı açıklamalar ve sunacağı belgelerle kararın yönünü değiştirebileceği ihtimalinin “soyut ve varsayımsal bir sav” olacağını ve dışlanması gerektiğini ifade etmektedir. Ersin Çamoğlu, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararının İptalinde Etki Kuralı”, *Yaklaşım Dergisi*, S. 260, 2014, s. 217-223, s. 222.

bağdaşmamaktadır¹⁵⁴⁸.

Yetersayıların şeklen dahi oluşmadığı hallerde ise; kuşkusuz alınan kararların akıbeti yokluktur. Kanaatimizce bu sonuç hem kanuni hem de esas sözleşme ile belirlenmiş yetersayılar açısından geçerlidir¹⁵⁴⁹.

Diğer taraftan, daha önce de ifade edildiği üzere, TTK md 446/1-b düzenlemesinin eleştirilen yönlerinden biri de hükmün lafzı dikkate alındığında, usule aykırılıklara rağmen genel kurul toplantısına katılan pay sahibinin olumsuz oy vermemesine rağmen iptal davası açabilecek olmasıdır. Zira, genel kurul toplantısına katılan pay sahibinin, karar lehine oy vermesine rağmen iptal davası açabilmesinin gerek TTK md. 446/1-a gerekse TMK md.2/2’de yer alan çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir¹⁵⁵⁰. Bu bağlamda, çağrı usulüne göre yapılmamış veya genel kurul gündemi gereği gibi ilan edilmemiş olsa dahi, pay sahibi genel kurula katılmışsa, ancak TTK md. 446/1-a’da belirtilen şartları yerine getirmesi durumunda iptal davası açabilecektir¹⁵⁵¹. Aynı nedenlerle, yetkisiz kimselerin

¹⁵⁴⁸ Zira, genel kurula katılmasına haksız olarak izin verilmeyen bir pay sahibinin katılmış olsaydı yapacağı bir konuşma veya ibraz edeceği herhangi bir belge, genel kurulun seyrini değiştirebilecek ve kararın başka yönde olmasına neden olabilecektir. Bu yönde bkz. Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 140 vd., s. 251; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C.2/2**, s. 154. Oy hakkının donmasına ilişkin olarak aksi görüş için bkz. Çelikyurt, s. 328 vd. Yazara göre; “Oy hakkı donmuş olan pay sahibinin bizzat veya temsilcisi vasıtasıyla genel kurula katılması sonucunda, Kanunda belirtilen asgari toplantı yetersayısına ulaşılmış ise, söz konusu genel kurul toplantısında alınan kararlar, toplantı yetersayısının sağlanamaması sebebiyle yoklukla maluldür. Diğer bir deyişle, oy hakkı donmuş olan pay sahibinin sahip olduğu paylar, katıldığı genel kurulun toplantı yetersayısı hesabında dikkate alınmadığında, toplantı yetersayısına ulaşılamıyorsa, söz konusu genel kurulda alınan kararlar yok hükmündedir. Söz konusu genel kurul toplantısında pay sahibinin oy kullanması gerekmez. Ayrıca esas sözleşme ile ağırlaştırılmış toplantı yetersayıları bakımından da aynı durum söz konusudur. Öte yandan, oy hakkı donmuş olan pay sahibinin, ortaklığın genel kuruluna katılarak oy kullanmaması gibi bir ihtimal de mevcuttur. Söz konusu pay sahibinin katılımının toplantı yetersayısının oluşmasında bir etkisi yoksa ve bu pay sahibi genel kurulda oy hakkını da kullanmıyorsa, bu durumda genel kurul kararının iptali meselesi gündeme gelebilir. Özellikle diğer pay sahiplerinin haklarını kullanması sırasında iradesinin oluşması ve oy verme davranışını etkilemesi bakımından, ortaklıkta tamamen etkisizleşmesi amaçlanan pay sahibinin, oy hakkının donması kapsamında bu haklardan da yoksun olması doğaldır. Bu nedenle, anonim ortaklıkta pay sahibinin tamamen etkisizleşmesini hedef tutan oy hakkının donması hükümlerine aykırılığın, ortaklık genel kurulunda müzakerelere katılma suretiyle oluşması mümkündür. Gerçekleşmesi olası bu durum karşısında iptal davasının açılması mümkündür. Zira TTK md. 446/1/b’de sayılan haller sınırlı sayı ilkesine tabi değildir.”

¹⁵⁴⁹ Aynı yönde Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 10; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, Nr. 722a; Tekil, **Anonim Şirketler**, s. 308; Riemer, **Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage**, Nr. 276-277; Biçer/Hamamcıoğlu, s. 129; aksi yönde bkz. Pulaşlı, **Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı**, s. 892.

Esas sözleşme ile artırılan toplantı ve/veya karar nisaplarına uyulmadan alınan kararların da yoklukla sakat olacağı yönünde bkz., Yargıtay HGK. 20.11.2002, E. 11-825, K. 998 (karar için bkz. Moroğlu/Kendigelen, İçtihatlı-Notlu TTK. ve İlgili Mevzuat, 10. Bası, İstanbul 2014, s. 314).

Ayrıca aynı yönde bkz. 11. HD, 24.9.1993, E. 1992/5419, K. 1993/5826; 11. HD, 21.1.1997, E. 1996/8720, K. 1997/136; 11. HD, 1.10.2001, E. 2001/7442, K. 2001/7269; 11. HD, 24.1.2002, E. 2001/11392, K. K. 2002/427; HGK, 12.3.2008, E. 2008/11-246, K. 2008/239; 11. HD, 21.03.2016, E. 2015/15625, K. 2016/3083 (Batider, 2016, C. XXXII, S. 2, s. 306).

¹⁵⁵⁰ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 203-204; Yıldırım, s. 421.

¹⁵⁵¹ MüKoAktG (Hüffer/Schäfer), § 245, No. 41; Hüffer (Koch), § 245, No.19-20; Spindler/Stilz (Dörr), § 245, No. 34 vd.; Fiebelkorn, s. 70; Zöllner, § 245, No. 40; Pulaşlı, Şerh 2014, s. 909; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 207; Yıldırım,

toplantıya katılması durumunda pay sahibinin iptal davası açabilmesi için TTK 446/1-a'daki şartları yerine getirmesi; ilgili karara olumsuz oy vermesi ve muhalefetini toplantı tutanağına geçirtmesi gerekmektedir¹⁵⁵².

c. Sorumluluk Davası Açılması

TTK md. 553 uyarınca kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan, esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete, hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. “Şirketin zararı” üst kenar başlığı altında yer alan TTK md. 555 hükmüne göre de, “*Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler.*”

Söz konusu sorumluluk düzenlemesi, esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamaları bakımından da önem arz edebilecektir.

Yönetim kurulu, gerek kanuni gerekse esas sözleşmede yer alan oy hakkı sınırlamalarının ihaline yol açan, gerek genel kurul hazırlığı yaparken gerekse genel kurul sırasında gerçekleştirdikleri kusurlu işlemleri nedeniyle oluşan zarardan gerek ortaklığa gerekse pay sahiplerine karşı sorumlu olacaktır (İsvBK. md. 752 vd.; TTK md. 553 vd.)¹⁵⁵³. Öte yandan, yönetim kurulunun belirli pay sahiplerini söz konusu sınırlamalardan muaf tutması da yine sorumluluğuna yol açabilecek durumlardan biridir. Ancak her iki senaryoda da davacı pay sahipleri açısından bir zararın varlığının ispatının oldukça zor olacağı ifade edilmiştir¹⁵⁵⁴.

Öte yandan, yönetim kurulunun, belirli bir pay sahibinin oy hakkını, esas sözleşme ile belirlenen kriterlerin ötesine giderek izin verilenden daha fazla kısıtlamış olması halinde, söz konusu pay sahibi de bu durumun ilgili kararların alınmasında etkili olması kaydıyla¹⁵⁵⁵, bu kararların iptalini dava edebilir. Öte yandan pay sahibi, bu halde, diğer şartlar da mevcutsa

s. 422. Yazar, gündemin gereği gibi ilan edilmediği durumlarda, pay sahibinin ancak toplantıya katılmamış olması ihtimalinde ve yalnızca gereği gibi ilan yapılmayan gündem madde ve maddeleri bakımından, olumsuz oy verme ve muhalefet şerhi şartını yerine getirmesine gerek olmaksızın iptal davası açabileceğini; buna karşılık usulüne uygun olarak ilan edilen gündem maddeleri bakımından toplantıda hazır bulunmayan pay sahibinin iptal davası açma hakkının söz konusu olmayacağını ifade etmektedir.

Nitekim Yargıtay da yeni tarihli bir kararında; toplantıya katılan davacının çağrıda usulsüzlük nedeniyle iptal talebinde bulunmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulunduğunu ifade etmiştir (Bkz. Y. 11. HD, 26.01.2016, E. 2015/2351, K. 2016/799; Batider 2016, C.XXXII, S.1, s. 288-290).

¹⁵⁵² Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 203; Yıldırım, s. 421.

¹⁵⁵³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1006.

¹⁵⁵⁴ Gehrler, s. 175; von Salis, **Stimmrecht**, s. 490; Schleiffer, s. 314 vd.

¹⁵⁵⁵ Etki prensibine ilişkin açıklamalarımız için bkz. Üçüncü Bölüm, II, D, 1, b.

yönetim kurulunun sorumluluğuna da gidebilir. Nitekim burada, pay sahibinin oy hakkının haksız olarak ihlal edilmesi nedeniyle maddi zararını ispat etmesi de nispeten kolaydır. Zira, bu halde yönetim kurulu Kanunen kendisine verilen görevi ihlal ederek, pay sahibinin mülkiyet hakkına müdahale etmektedir¹⁵⁵⁶.

Nihayet, yetkisiz katılanlara da zararın varlığı halinde, TBK md. 49 vd. hükümlerine göre tazminat davası açılabilecektir¹⁵⁵⁷.

Görüldüğü üzere, oy hakkı sınırlamaları açısından öngörülen kriterlerin yanında; bu sınırlamaların uygulanması noktasında da pay sahipleri, yöneticilerin sorumluluğu bağlamında bir korumayı haizdirler. Zira, oy hakkı sınırlamalarının öngörülmesi kadar bu sınırlamaların genel kurulda uygulanması da oy hakkının etkisi bakımından büyük önem arz etmektedir. Nitekim, pay sahibinin ortaklık iradesine etki etmesindeki tek aracı olan oy hakkının kapsamı, bu uygulamalar kapsamında belirlenmektedir.

¹⁵⁵⁶ Bieri, N. 790.

¹⁵⁵⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1006.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: OY HAKKINA İLİŞKİN ESAS SÖZLEŞMESEL SINIRLAMALAR

ESAS SÖZLEŞMESEL OY SINIRLAMALARININ GELİŞİMİ ve POZİTİF DÜZENLEMELERE BAKIŞ

Birden fazla payı bulunan pay sahibinin oy haklarına esas sözleşme ile bir sınırlandırılma getirilebilmesi imkanı TTK ile birlikte hukuk sistemimize dahil olmuştur. Ancak, oy hakkının sınırlandırılması, İsviçre, Almanya ve Fransa hukuk sistemleri tarafından, TTK öncesi dönemde de kabul edilmiş bir imkan olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵⁵⁸.

TTK öncesi dönemde, ETK md. 279/2-7 bendinde, “... *rey verme ... hususlarının tabi olduğu kayıt ve şartlar*”ın esas sözleşmede gösterileceği düzenlenmişti. Bu hükme dayanılarak kanunda sayılanlar dışında yeni yoksunluk nedenleri öngören veya bu yoksunluk nedenlerinin sınırlarını genişleten veya daraltan esas sözleşme hükümlerinin geçerli olamayacağı¹⁵⁵⁹; öte yandan, hakkın özüne dokunmamak koşuluyla, esas sözleşme ile oy hakkının kullanılmasına ilişkin birtakım sınırlamaların getirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁶⁰. Ancak bu dönemde, Türk Hukuku’nda hakim görüş; pay sahibinin oy hakkına esas sözleşme ile üst sınır getirilemeyeceği yönündeydi¹⁵⁶¹. Fakat yukarıda da ifade edildiği üzere, Türk Hukuku bakımından, ETK döneminde yaşanan tartışmalar neticesinde, TTK ile birlikte bu soru olumlu olarak yanıtlanmış¹⁵⁶²; birden fazla paya sahip olan pay sahibinin oy haklarının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi mümkün kılınmıştır¹⁵⁶³.

Pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılması durumunda, söz konusu uygulamanın doğası gereği, oy hakkının sermayeye katılım oranına göre kullanılması (oransallık) ilkesinden

¹⁵⁵⁸ Bu konuda bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 54; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 213; Bieri, N. 334 vd.

¹⁵⁵⁹ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 135.

¹⁵⁶⁰ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 212-213; Saka, s. 168; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, N. 1006; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 135-136; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 102.

¹⁵⁶¹ İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 30-32; İmregün, **AO**, s. 134; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 141; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 963; Ansay, s. 245-246; Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 91; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 216; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 100.

¹⁵⁶² Bkz. TTK m. 434 Gerekçe.

¹⁵⁶³ Bilgeç, s. 71.

bir ayrılma yaşanacaktır¹⁵⁶⁴. Bu noktada pay sahibinin oy gücü değişikliğe uğramaktadır¹⁵⁶⁵.

Ortaklık, gerek kurucu esas sözleşme ile gerekse de sonradan yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile, pay sahibinin asgari oy hakkını ve diğer bazı koşulları gözetmek kaydıyla, sınırlamanın yöntem ve derecesini serbestçe belirleyebilecektir¹⁵⁶⁶.

TTK md. 434/2 düzenlemesi, “*her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir*” demek suretiyle oysuz pay sahibi olamayacağına yönelik bir ilke getirmiş; öte yandan “*Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir*” cümlesiyle, pay sahiplerinin oy hakkının sınırlandırılabilmesi imkanını getirmiştir. Böylelikle birden fazla pay malik bulunan pay sahiplerine kanunen tanınmış bulunan oy hakkı sayısının esas sözleşme ile sınırlandırılmasına olanak tanınmıştır¹⁵⁶⁷. Dolayısıyla payların çoğunluğunun elde bulundurulması, oyların çoğunluğuna sahip olmak sonucunu kendiliğinden doğurmayabilir. Zira esas sözleşmenin bu durumu engellemesi TTK md. 434/2 uyarınca mümkündür¹⁵⁶⁸. Bununla birlikte asgari oy hakkına¹⁵⁶⁹ aykırı yahut onu dolaylı ve dolaysız biçimde zedeleyen sınırlamalar geçerli olmayacaktır¹⁵⁷⁰.

Hukukumuzda pay sahibinin oy hakkına üst sınır getirilmesine ilişkin ilk düzenleme 865 sayılı TTK¹⁵⁷¹ ile öngörülmüştür. 865 sayılı TTK md. 365/1-c.3, “*Ancak bir şahsın malik olduğu hisselerin miktarı onu mütecaviz ise ondan fazla reyî muteber olamaz*” düzenlemesi ile pay sahibinin oy gücüne yasal bir sınırlama getirerek, herhangi bir pay sahibinin, ne kadar paya sahip olursa olsun genel kurulda en fazla on oy kullanabileceği düzenlemesi getirilmişti¹⁵⁷². Ancak, 865 sayılı TTK’da getirilen bu sınırlama, TTK md. 434/2’den farklı olarak, yasal bir sınırlamadır. TTK md. 434/2’de öngörülen oy hakkına sınırlama ise, ancak esas sözleşme ile

¹⁵⁶⁴Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 467; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 59 ff. und 65; Meier-Hayoz/Forstmoser, 2007, s. 103, §3, N. 59; von Greyerz, 147; Kunz, **Minderheitenrechte**, § 12 N 127; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N 7; von Salis, **Stimmrecht**, s. 89; **Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 55; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 87; Nahrath, s. 108; Pulaşlı, **Şerh**, s. 1893, N. 172. Ayrıca bkz. Gereke TTK m.434/2.

¹⁵⁶⁵Oy gücü (Stimmkraft) kanuni bir ifade olmamakla birlikte, oy hakkının sayısal çevresini, yani paya düşen oy sayısının yüksekliğini ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bkz. Spindler (Schmidt/Lutter), s. 2260, N. 6; Grundmann, (Hirte/Mülbert/ Roth), §134, s. 72, N. 1.

Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III.

¹⁵⁶⁶Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 62; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N 4; von Salis, **Stimmrecht**, s. 47; Tanner, Art. 703 N 26; Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 467; CR CO II-Héritier Lachat, Art. 692 N 10.

¹⁵⁶⁷Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 368, N. 14-61; Teoman, **Oy Hakkı**, s. 15-16; Şehirli Çelik, s. 303; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1462.

¹⁵⁶⁸Gereke TTK m. 454/2.

¹⁵⁶⁹Asgari oy hakkına ilişkin açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, III, E, 1, 2.

¹⁵⁷⁰Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 100; Pulaşlı, **Şirketler**, s. 392.

¹⁵⁷¹RG 26.06.1926/406.

¹⁵⁷²Hirş, s. 292; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 29; İmregün, **AO**, s. 134; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 139.

mümkündür. Oy hakkına esas sözleşme ile getirilen sınırlamaya ilişkin hüküm, bu sebeple esasen hukukumuzda yenidir¹⁵⁷³.

ETK’da ise; md. 279/2-7 bendinde, “... *rey verme ... hususlarının tabî olduğu kayıt ve şartlar*”ın esas sözleşmede gösterileceği düzenlenmişti. Yine, ETK md. 373/1 düzenlemesi uyarınca; “*Her hisse senedi en az bir rey hakkı verir. Bu esasa aykırı olmamak şartıyla hisse senetlerinin maliklerine vereceği rey hakkının sayısı esas mukavele ile tayin olunur.*” düzenlemesi getirilmişti. Söz konusu düzenlemelerden hareketle kanunda sayılanlar dışında yeni yoksunluk nedenleri öngören veya bu yoksunluk nedenlerinin sınırlarını genişleten veya daraltan esas sözleşme hükümlerinin geçerli olamayacağı¹⁵⁷⁴; öte yandan, hakkın özüne dokunmamak koşuluyla, esas sözleşme ile oy hakkının kullanılmasına ilişkin birtakım sınırlamaların getirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁷⁵. Ancak bu düzenleme dahi, TTK md. 434/2 ile karşılaştırıldığında, esas sözleşmesel oy sınırlaması niteliğinde değildir. Zira TTK md. 279/2 bent 7 hükmü uyarınca, pay başına bir oydan fazla oy hakkı tanınması (örneğin her paya iki oy hakkı tanınması) veya her paya en az bir oy hakkı tanımak kaydıyla bazı paylar için oyda imtiyaz öngörülmesinin zemini oluşturulmuştur. Nitekim, bu dönemde, Türk Hukuku’nda hâkim görüş; pay sahibinin oy hakkına esas sözleşme ile üst sınır getirilemeyeceği yönündeydi¹⁵⁷⁶. Fakat yukarıda da ifade edildiği üzere, Türk Hukuku bakımından, ETK döneminde yaşanan tartışmalar neticesinde mevcut TTK ile birlikte bu soru olumlu olarak yanıtlanmış¹⁵⁷⁷; birden fazla paya sahip olan pay sahibinin oy haklarının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi mümkün kılınmıştır¹⁵⁷⁸.

¹⁵⁷³ Bkz. TTK md. 434 gerekçesi.

¹⁵⁷⁴ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 135.

¹⁵⁷⁵ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 212-213; Saka, s. 168; Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, s. 573; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 135-136; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 102.

Tandoğan, esas sözleşme hükmü ile pay sahibinin kullanabileceği oy sayısının sınırlandırılabilmesi görüşünü ileri sürmüştür. Yazar, Adliye Encümeni Mazbatasında ETK md. 373 hükmünün gerekçesinde yer alan “İsviçre ve Alman kanunlarındaki esaslarla hemahenk olarak bir kimsenin ne kadar çok hisse senedine sahip olursa olsun on reyden fazla reye sahip olması yasağının kaldırılması zaruri görülmüştür” ve “İsviçre’deki hükümlere uygun olarak her hisse senedinin en az bir rey hakkı vermesi esası da amir hüküm olarak kabul edilmiş ve 373 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkraları bu prensipleri belirtecek şekilde kaleme alınmıştır” ifadelerinden hareketle İsvBK. md. 692/2’de ve anonim ortaklıklarla ilgili 30 Ocak 1937 tarihli APOK. md. 114/1’de yer alan, pay sahiplerinin oy haklarının esas sözleşmeyle sınırlandırılmasına cevaz veren düzenlemelerin, Türk hukuku bakımından da uygulanabileceğini savunmuştur. Bkz. Tandoğan, **Tahdit**, s. 103 vd. ; Tandoğan, **AnkBD**, s. 13-16. Arslanlı da, istisnaen paydan doğan haklardan adede göre yararlanmanın, kanun veya esas sözleşme ile mümkün olduğunu, ETK md. 373/1’e göre esas sözleşme ile oy sayısının sınırlandırılabilmesini dile getirmiştir. Bkz. Arslanlı, **Pay Sahipliği**, s. 138; Arslanlı, **Anonim Şirketler I**, s. 148; Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 52.

¹⁵⁷⁶ İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 30-32; İmregün, **AO**, s. 134; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 141; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, Nr. 963; Ansay, s. 245-246; Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 91; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 216; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 100.

¹⁵⁷⁷ Bkz. TTK m. 434 Gerekçe.

¹⁵⁷⁸ Bilgeç, s. 71.

İsviçre Hukuku'nda da pay sahiplerinin oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir. İsvBK. md. 692/2 *“Her pay sahibi yalnız bir paya sahip olsa dahi, en az bir oy hakkına sahiptir. Birden fazla paya sahip olanların oy sayısı esas sözleşme ile sınırlandırılabilir”* düzenlemesine yer vererek oy hakkının esas sözleşmeyle sınırlandırılmasına izin vermiştir¹⁵⁷⁹. Nitekim, söz konusu düzenlemeden önceki dönemde de açık bir hüküm bulunmamasına karşılık, İsviçre doktrinde, esas sözleşme ile pay sahiplerinin oy haklarına üst sınır getirilebileceği kabul edilmekteydi¹⁵⁸⁰.

Alman Hukuku'nda da pay sahiplerinin oy sayısının esas sözleşmeyle sınırlandırılması mümkündür¹⁵⁸¹. APOK. md. 134/1 hükmü uyarınca, borsaya kote olmayan ortaklıklarda, birden fazla paya sahip olan pay sahibinin oy hakkının, esas sözleşme ile bir üst sınır (*Höchststimmklauseln*) tespit edilerek veya kademeli olarak sınırlandırılabilirliği açıkça kabul edilmektedir¹⁵⁸² (APOK. md. 134/1). APOK. md. 134/1 hükmünde, oy hakkının, sadece borsaya kayıtlı olmayan şirketler için sözleşme ile sınırlandırılmasına müsaade edildiği hükme bağlandığından, oy hakkına getirilen sınırlandırmalar vasıtasıyla sermaye girdisi ve oy gücü arasındaki bağ birbirinden kopartılmasına rağmen, kanun koyucunun, sözleşme özgürlüğü ile malvarlığında eşit hak sahibi olma ve sermaye piyasasının fonksiyonları arasında bir denge kurmaya çalıştığı kabul edilmektedir¹⁵⁸³. Payları borsaya kote anonim ortaklıklar için ise; esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılması imkânı, 1998 tarihinde APOK. md. 134/1'de yapılan değişiklikle kaldırılmıştır¹⁵⁸⁴. 1998 yılında KonTraG¹⁵⁸⁵ ile bu madde hükmünde yapılan değişiklikte, oy gücünün sınırlandırılması imkânı sadece payları borsaya kote edilmemiş olan anonim ortaklıklar için muhafaza edilmiş, buna karşılık, payları borsaya kote edilmiş olan

¹⁵⁷⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 59, 65, § 41 N. 20; Meier-Hayoz/Forstmoser § 12 N. 156, 158; Moser 51; Schleiffer, s. 201; Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 467; Huguenin Jacobs, s. 140; von Greyerz, 147; Kunz, **Minderheitenrechte**, § 12 N 127; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N 7; von Salis, **Stimmrecht**, s. 89; Bär, **Aktuelle Fragen**, s. 405 vd.; Kalss, **Höchststimmrecht**, s. 53; Schlupe, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 133 vd.; Wolfgang Zöllner, **Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden**, 1963, s. 116; Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 54, 55; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 213.

¹⁵⁸⁰ Hagmann, s. 32; Böckli, **Aktienstimmrechts**, s. 44. Ayrıca bkz. BGE 99 II 55, 58; 95 II 555; 91 II 298.

¹⁵⁸¹ Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 216; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1466; Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta Pay Sahiplerinin Oy Hakkının Sonradan Bir Anasözleşme Değişikliği İle Sınırlandırılmasının Anayasa'ya Aykırı Olmadığı Konusunda Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesinin Bir Kararı”, **İkt. Mal.**, C. 23, Y. 1976-77, s. 418 vd.

¹⁵⁸² Bu konuda bkz. Hüffer, § 134, N. 6. Spindler, **Aktiengesetz Kommentar**, § 134, N. 1, 12-27; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 104.

¹⁵⁸³ Spindler (Schmidt/Lutter), s. 2263, N. 12.

¹⁵⁸⁴ Bu ibare APOK. md. 134/1'e 1998 yılındaki değişiklikle eklenmiş ve borsaya kayıtlı şirketler açısından oy hakkına üst sınır getirilmesine yönelik esas sözleşme hükümlerinin kanunun yayımından iki yıl sonra hükümsüz hâle geleceği hükme bağlanmıştır (APOK. UK. md. 5/7). Ayrıntılı bilgi için bkz. Baums, **Höchststimmrechte**, s. 221 vd.

¹⁵⁸⁵ Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich.

anonim ortaklıklarda “*sermayeye oranla oy*” kuralının uygulanacağı hükme bağlanmış ve hatta mevcut sınırlamaların da iki yıl sonra kendiliğinden kalkacağı öngörülmüştür (KonTraG md. 1/20; APOK. UK. md. 5/7).

Hukukumuz açısından ise; oy hakkına esas sözleşme ile sınırlama getirilmesinde, ortaklığın borsaya kayıtlı olup olmamasının veya halka açık olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur.

I. ESAS SÖZLEŞMESEL OY SINIRLAMALARININ AMACI

A. Oy Gücünün Yoğunlaşmasının Önlenmesi ve Azlık Pay Sahiplerinin Çoğunluğa Karşı Korunması

Yukarıda da ifade edildiği üzere, gerek İsviçre ve Alman Hukuk sistemlerinde gerekse de hukukumuzda esasen, oy gücünün itibari değer ile orantılı olarak kullanılması ilkesinden, bu oy gücüne bir tavan (*Plafond*) getirilmesi yoluyla vazgeçilebilmesine imkân tanınmaktadır. Böylece, pay sahiplerinin genel kurulda kullanabilecekleri oy sayısı sınırlanmış olmaktadır. Bu durum, büyük pay sahipleri için olumsuz, oy gücünün daha homojen dağılması bakımında ise olumlu bir sonuç doğurmaktadır. Bu açıdan, oy gücü sınırlamaları gerek azınlığın korunması gerekse de anonim ortaklığın bir ekonomik bütünlük olarak ekonomik bağımsızlığını koruması gibi pek çok bakımdan önem taşımaktadır. Zira, bu durumlar anonim ortaklıklar hukukunda kaygı uyandıran ve çözülmeye çalışılan hususlardır¹⁵⁸⁶.

Anonim ortaklıklar hukukunda geçerli olan çoğunluk ilkesi uyarınca, ortaklık genel kurullarında alınan kararlar kural olarak çoğunluğun iradesine tabidir. Dolayısıyla, çoğunluk pay sahiplerinin ortaklığın yönetim politikasında sahip oldukları bu güç, ortaklığın menfaati doğrultusunda şekillenebileceği gibi, bazı durumlarda küçük pay sahiplerinin zararına olacak biçimde de şekillenebilir¹⁵⁸⁷.

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlanması ile en başta ulaşılmak istenen amaç, oy hakkına belirli tavan veya sınırlar getirilerek belirli pay grup ya da bloklarının genel kurul

¹⁵⁸⁶ Böckli, *Aktienrecht*, §12 N. 467.

¹⁵⁸⁷ Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi esasen bu sonucun oluşmasını engellemeye hizmet etmektedir. Söz konusu ilke, genel kurulda çoğunluğun, dolayısıyla bu çoğunlukla birlikte oy kullanan pay sahibinin oy hakkına bir sınır çizerek, bile bile azınlığın, dolayısıyla bu azınlıkla birlikte oy kullanan diğer pay sahiplerinin zararına hareketten kaçınılmasını gerektirir. Bu hususta bkz. Birinci Bölüm, IV, C.

toplantısına egemen olmasının önlenmesidir¹⁵⁸⁸. Aksine oy gücünün, pay sahipleri arasında birbirine yakın oranlarda olması hedeflenmektedir. Bu sayede genel kurulda, çoğunluk pay sahiplerinin, sahip oldukları pay oranlarıyla, alınacak kararlarda ezici bir şekilde etkin olmalarının engellenmesi amaçlanmaktadır.

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlanması ile oransallık ilkesinden uzaklaşılması nedeniyle, küçük pay sahipleri sermayeye katılım oranları ile kıyaslandığından çok daha fazla oy gücüne sahip olurken¹⁵⁸⁹; büyük pay sahipleri açısından durum tam tersidir. Zira, bu pay sahipleri açısından da sermayeye katılım oranları daha yüksek iken oy gücü sınırlamaya tabi tutulmaktadır¹⁵⁹⁰.

Oy sınırlamalarının getirilmesi, ortaklık genel kurulunda karar alma sürecinin, çoğunluk veya pay blokları (grupları) tarafından yönetilmesini önler. Böylece, tüm pay sahiplerinin ortaklığın karar alma sürecine katılması ve genel kurulda çok sesliliğin artması amaçlanır. Bu bakımdan, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlanması ile bir taraftan da azlık haklarının korunması amaçlanmaktadır¹⁵⁹¹.

Bir ortaklıkta küçük pay sahibinin çoğunluğa karşı korunması amacıyla, esas sözleşmede böyle bir sınırlandırmanın ihdas edilmesinin çok kolay ve gerçekçi görünmediği belirtilmekle birlikte¹⁵⁹²; küçük yatırımcıları kaçırmak istemeyen büyük pay sahiplerinin oy haklarının sınırlandırılmasına razı gelebilecekleri ifade edilmektedir¹⁵⁹³. Öte yandan, oy sınırlamaları, az sayıda ortakla kurulan ve ortaklar çevresinin yakın ilişkide olduğu şirketlerde de dengenin korunmasına hizmet edebilir. Zira bu tür ortaklıklarda, pay sahipleri özellikle oy hakları yönünden daha dengeli bir dağılım beklentisi içinde olacaklarından; her ne kadar pay dağılımları arasında farklılıklar olsa da oyda imtiyazlar veya oy hakkı sınırlamaları yoluyla oy gücü bakımından dengeli bir sistem oluşturulabilir. Ayrıca, kanaatimizce kanunla getirilen bu imkânın fayda sağlayacağı pek çok durum gelişebilir. Esasen bu durum hükmün zaman içinde

¹⁵⁸⁸ von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 173; Bieri, N. 336.

¹⁵⁸⁹ Özellikle halka açık anonim ortaklıklarda bu şekilde, küçük pay sahiplerinin ağırlıklarının güçlendiği yönünde bkz. Pulaşlı, **Sınırlandırma**, s. 18.

¹⁵⁹⁰ Böckli, **Aktienrecht**, §12 N. 467; Bieri, N. 337; Nahrath, s. 109; Hasan Pulaşlı, “Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme İle Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Donduğu Haller”, **Batider**, C. XXXIII, Sa. 3, 2017, s. 17-18.

Mehaz İsvBK. md. 692/2 hükmünün amacının, büyük hissedarların etki imkânlarının sınırlandırılması olduğu yönünde bkz. Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1718, N. 5.

Bu noktada örneğin, esas sözleşmede genel kurulda bir pay sahibinin en fazla 100 oy kullanabileceği öngörülmüş ise; 1000 oy hakkı olan pay sahibi de 200 oy hakkı olan pay sahibi de 100 oy kullanabilecektir. Dolayısıyla, 1000 oy hakkı olan pay sahibi kural olarak daha fazla sermaye payını haiz olsa da oy gücü daha fazla sınırlanmaktadır.

¹⁵⁹¹ Böckli, **Aktienstimmrecht**, 43 f.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 60 und N 64; Gehrler, 162; Kunz, **Minderheitenrecht**, § 12 N 126; von Salis, **Stimmrecht**, s. 61; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 173.

¹⁵⁹² Benzer yönde Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 16.

¹⁵⁹³ Tandoğan, **Tahdit**, s. 107.

uygulanması ile sonuçlarını gösterecektir.

B. Yabancılaşmanın Önlenmesi ve Ekonomik Bağımsızlığın Korunması

Oy hakkının esas sözleşmede sınırlanması ile amaçlanan olgulardan biri de bir yatırımcı tarafından payların çoğunluğunun edinilmesi yoluyla genel kuruldaki oy çoğunluğunun ve bu sayede de ortaklığın kontrolünün el değiştirmesinin önlenmesi ve ortaklığın yabancılaşmaya¹⁵⁹⁴ karşı korunmasıdır¹⁵⁹⁵. Bu yöntem açısından, esas sözleşmesel bağlamdan farklı olarak, payların nama veya hamiline olması önem taşımamaktadır. Yine, pay ediniminin ne şekilde gerçekleştiği de bir önem arz etmemektedir¹⁵⁹⁶.

Yabancılaşma kavramı ile kastedilen, ortaklık paylarının istenmeyen kişiler tarafından iktisabı yolu ile ortaklığın yönetiminin ele geçirilmesidir¹⁵⁹⁷.

Oy hakkının esas sözleşmeyle sınırlandırılması sonrasında, pay sahiplerinin ortaklıkta sahip oldukları pay miktarı ne olursa olsun, esas sözleşmede öngörülen sınırdan itibaren oy hakları sabit kalmaktadır¹⁵⁹⁸. Böylelikle ortaklıkta sonradan pay sahibi olmuş kişilerin, sahip oldukları pay miktarına bakılmaksızın ortaklıktaki etkinlikleri sınırlandırılabilir¹⁵⁹⁹. Örneğin, yabancı yatırımcıların ortaklıktaki oy oranları belli bir düzeyde tutularak ortaklıkta kontrolü elde etmeleri engellenebilmektedir¹⁶⁰⁰. Bu sayede, ortaklıkların yabancı çıkar

¹⁵⁹⁴ Doktrinde yabancılaşma kavramı, ortaklık paylarının, istenmeyen kimseler tarafından özellikle aslen iktisap yoluyla devralınması olarak tanımlanmaktadır. Kendigelen, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 59; Bilgeç, s. 55; Baumbach/Hueck/Hueck, AG, s. 40; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 185, dn. 569.

¹⁵⁹⁵ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, Nr. 14-58.

Söz konusu düzenlemenin amacının, ortaklığı yabancılaşmaya karşı korumak ve anonim ortaklığın hakimiyetinin tüm paylara sahip olmadığı halde tek kişinin eline geçmesine engel olunabilmesi olduğu yönünde bkz. Karamanlioğlu, s. 318.

Buna karşılık Kendigelen, hükmün hangi ihtiyaç nedeniyle öngörüldüğünün gerekçede açıklanmadığını, yabancı hukuk düzenleri için geçerli olan yabancılaşmaya karşı koruma gerekçesinin, Türk Hukuku'nda bu yönde bir ihtiyaca karşılık verip vermeyeceğinin zamanla görüleceğini; diğer taraftan oy hakkına getirilecek sınırlamaların yeni tartışma ve iptal davalarını beraberinde getirmesinin kaçınılmaz olduğunu ifade etmektedir. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 335.

Ayrıca, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması nedeniyle ortakların sermayeleri nispetinde ortaklık üzerinde etkide bulunmalarına olanak vermeyen bir anonim ortaklığın ülkemizde tercih edilmeyeceği yönünde bkz. Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 180; Toraman Çolgar, s. 1723.

Söz konusu sınırlamanın teoride mümkün olmakla birlikte pratikte pek mümkün olmadığı; zira her pay sahibinin ortaklıkta, getirdiği sermaye oranında söz sahibi olmak isteyeceği yönünde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 89.

¹⁵⁹⁶ Bieri, N. 340.

¹⁵⁹⁷ Kläy, s. 25, 26; Bozkurt, **Bağlam**, s. 24 vd.; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 185.

¹⁵⁹⁸ Şehirali Çelik, s. 206.

¹⁵⁹⁹ Böckli, **Aktienrecht**, §12, s. 1496, N. 467; Bieri, N. 337; Nahrath, s. 109; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1718, N. 5; Pulaşlı, **Sınırlandırma**, s. 17-18.

¹⁶⁰⁰ Şehirali Çelik, s. 206; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 135.

gruplarının kontrolü altına girmesi önlenmektedir¹⁶⁰¹.

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması, şirketin ekonomik bağımsızlığını koruma amacı bağlamında, özellikle rakip işletmeler tarafından şirkete gizlice sızmaya karşı faydalı bir hukuki imkân sunmakta olduğundan, oy hakkı sınırlamalarının özellikle sonraki esas sözleşme değişikliği ile kabul edilmesindeki nedenlerden birini, rakip işletmelerin şirkete gizlice sızması riskinin, şirketin faaliyetine başlamasından sonra meydana gelmesinin oluşturduğu söylenebilir¹⁶⁰².

Öte yandan bu yöntem bağlam düzenlemelerinin aksine, doğrudan, potansiyel yatırımcıların ortaklıkta büyük pay edinimleri yapmalarına engel değildir¹⁶⁰³. Söz konusu yatırımcı, halihazırda büyük bir sermaye katılımı olan bir pay sahibi ise, ortaklıkta daha büyük pay sahibi olmasının engellenmesi zordur¹⁶⁰⁴. Bununla birlikte, genel kurulda oy üstünlüğünün sağlanması da söz konusu oy sınırlamalarının kaldırılmasına bağlıdır ki bu karar da ancak mevcut pay sahiplerinin oy çoğunluğu ile alınabilir¹⁶⁰⁵.

Diğer taraftan, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması, ortaklığın ekonomik bağımsızlığının korunmasını garanti edemese de bu yolla kontrolün el değiştirmesi halen mevcut çoğunluğun iradesine tabidir.

C. Bağlam Hükümlerinin Tamamlanması

Oy gücü sınırlamaları, bir diğer yönden ise, bağlam düzenlemelerini tamamlayıcı ve ve koruyucu etki de gösterebilecektir¹⁶⁰⁶. Zira gerek Türk gerekse İsviçre Hukuku'nda, bağlam hükümleri, payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gibi durumlar sonucunda edinilmesi halinde etkisizleşebilmektedir¹⁶⁰⁷. Dolayısıyla bağlam düzenlemelerinin bu tür boşlukları, oy gücü sınırlamaları ile tamamlanarak ortaklık açısından

¹⁶⁰¹ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 173; Pulaşlı, *Sınırlandırma*, s. 18.

¹⁶⁰² von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 173. Ayrıca bkz. Aytuğar, s.107 dn. 322'de yer alan İFM kararı.

¹⁶⁰³ Bieri, N. 340.

¹⁶⁰⁴ Baums, *Höchststimmrechte*, s. 225; Gehrler, s. 183; von Salis, *Stimmrecht*, s. 66.

¹⁶⁰⁵ von Salis, *Stimmrecht*, s. 71 vd.

¹⁶⁰⁶ Huguenin Jacobs, s. 156; von Salis, *Stimmrecht*, s. 59.

¹⁶⁰⁷ TTK md. 495/3 uyarınca; borsaya kote nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, devralanın pay sahibi sıfatını alması reddedilemez.

Yine İsvBK. md. 685d/3 hükmü uyarınca; borsaya kote nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, devralanın pay sahibi sıfatını alması reddedilemez.

istenmeyen durumlar engellenebilecektir.

Öte yandan oy gücü sınırlamalarının kapsamı, bağlamdan çok daha geniştir. Zira, bağlam yalnızca nama yazılı paylar için söz konusu olabilirken; oy gününün sınırlanmasında payın türü önem arz etmemektedir. Hamiline yazılı paylar için de bu sınırlama söz konusu olabilecektir. Ayrıca, oy hakkı sınırlamaları bakımından payların ne şekilde edinildiğinin bir önemi yoktur¹⁶⁰⁸.

Zamansal bir akış açısıyla bakıldığında ise; bağlam ve oy hakkının esas sözleşme ile sınırlanması hususlarında en belirgin fark; bağlam düzenlemeleri yalnızca pay edinimleri ve payları edinen kişinin ortaklıkça tanınması süreçlerinde uygulama alanı bulurken, oy gücü sınırlamalarının kalıcı olması ve kural olarak tüm genel kurullarda etki doğurmasıdır¹⁶⁰⁹. Son tahlilde bağlam, “istenmeyen” bir kişinin pay sahibi olmasını önlemeye yöneliktir. Oy sınırlamasında ise, pay sahipliği sıfatının kazanılmasının engellenmesi değil, bu sıfatın bahsettiği gücün sınırlandırılması söz konusudur.

D. Ortaklığa Yeni Yatırımcıların Gelmesinin Sağlanması

Pay sahiplerinin oy hakkının esas sözleşmeyle sınırlandırılması ile amaçlanan bir diğer olgu ise; ortaklığa yatırım yapılmasının sağlanmasıdır¹⁶¹⁰. Ortaklıklar, oy hakkının sınırlanması yönünde esas sözleşmelerine koyacakları bir hükümle yeni yatırımlar çekme imkanını da elde edebilirler. Özellikle küçük yatırımcıların yatırımlarını ortaklığa çekmek için, çoğunluğun hakimiyetinin kısıtlanması ve küçük pay sahiplerinin ortaklıkta sahip oldukları pay oranından daha fazla etkin olmasıyla, yatırım için cazip olan ortaklık yapısı sağlanabilir¹⁶¹¹.

Nitekim bu husus, büyük halka açık ortaklıkların, “halka açıklık” karakterlerinin ve halka açık pay sahipliği mülkiyetinin korunması açısından da önem taşımaktadır¹⁶¹². Şöyle ki; oy haklarının artmayacağından hareketle yatırımcılar, söz konusu ortaklıklardan fazla sayıda pay edinme yoluna gitmeyeceklerinden büyük pay blokları oluşmayacak ve payların tabana

¹⁶⁰⁸ Bieri, N. 342, 393, 407.

¹⁶⁰⁹ Bieri, N. 340, 395, 546.

¹⁶¹⁰ Bkz. Tandoğan, **Tahdit**, s. 107.

¹⁶¹¹ Çelikyurt, s. 222.

¹⁶¹² von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 173; Bieri, N. 269.

yayılması¹⁶¹³ ile bir pay sahibi çeşitliliği söz konusu olacaktır¹⁶¹⁴.

II. ESAS SÖZLEŞMEYLE OY GÜCÜNÜN SINIRLANDIRILMASINA İLİŞKİN ÖLÇÜTLER

Hukukumuzda anonim ortaklık pay sahiplerinin oy haklarının her durumda sınırlandırılması mümkün değildir. Geçerli bir sınırlandırmadan söz edebilmek için belirli olguların bir arada bulunmasına ihtiyaç vardır¹⁶¹⁵. Ortaklık gerek sonradan getirilen oy sınırlamalarının gerekse var olan sınırlamaların ağırlaştırılmasının, hangi yönden ortaklık ve tüm pay sahipleri için gerekli olduğunu, makul ekonomik analizler yaparak ve objektif nedenlerle açıklamak durumundadır¹⁶¹⁶. Öte yandan, dürüstlük kuralı ve hakların sakınılarak kullanılması ilkeleri gözetilmeli ve yapılacak sınırlamalar, ortaklık menfaatinin gerektirdiği ölçüyü aşmamalıdır¹⁶¹⁷. Oy hakkının sınırlandırılmasına ilişkin olarak, öğretide, aranması gerektiği ifade edilen ölçütler aşağıda ele alınmıştır.

A. Asgari Oy Hakkının Gözetilmesi

Her pay sahibi, tek paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir (TTK md. 434/2). Söz konusu ilke “asgari oy hakkı” olarak anılmaktadır. Asgari bir oy hakkı, en az bir payın edinilmesi ile elde edilen pay sahipliği haklarından birini oluşturmaktadır.

Asgari oy hakkı, vazgeçilemez haklardandır. Dolayısıyla ne gerek kurul tarafından ne de yönetim kurulu tarafından pay sahibinin elinden alınamaz. Aksi halde söz konusu genel kurul veya yönetim kurulu kararı batıl olacaktır. Dolayısıyla asgari oy hakkı, ortaklığın esas sözleşmeyi serbestçe düzenleme yetkisi dışında kalan hususlardan biridir¹⁶¹⁸. Asgari oy hakkını

¹⁶¹³ Bu noktada Türkiye gibi 18.000 anonim ortaklıktan yalnızca 600 adedinin halka açık olduğu, söz konusu ortaklıklarda da halk paylarının % 15-20 bandında kaldığı, diğer bir deyişle payların tabana yayılmadığı (veya atomize olmadığı) bir ülkede, oy hakkına sınırlama getirilmesine imkan tanınmasının isabetli olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 962a; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 367.

¹⁶¹⁴ Baums, **Höchststimmrechte**, s. 231; von Greyerz, s. 147; von Salis, **Stimmrecht**, s. 63.

¹⁶¹⁵ Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692, N. 8; Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 477; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 66; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692, N. 9.

¹⁶¹⁶ Bieri, N.336, 376.

¹⁶¹⁷ Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 66; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 12; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 142-143; Bieri, N. 46; Pulaşlı, **Şerh II**, §47, N. 15.

Öte yandan, sonraki sınırlandırma düzenlemelerinin nadiren bu özellikleri ihtiva edecekleri yönünde Bkz. Böckli, **Aktienrecht**, §12, s. 1499, N. 478.

¹⁶¹⁸ von Salis, **Stimmrecht**, s. 45; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 11; Homburger, Art. 714 Rz 377; Huguenin Jacobs, s. 140; Kunz, **Minderheitenrechte**, § 1 N 153 ff.; Schleiffer, s. 27.

bertaraf eden oydan yoksunluk veya donma halleri ise ancak kanunen öngörülen hallerde söz konusudur ve esas sözleşme ile yeni oydan yoksunluk ve donma hallerinin getirilmesi mümkün değildir¹⁶¹⁹.

Asgari oy hakkının korunması esasen genel kurula katılma hakkı ile de yakından ilgilidir. Zira ancak oy kullanmaya yetkili olanlar genel kurula katılabileceklerdir. Dolayısıyla asgari oy hakkına müdahale edilmesi, hem genel kurulun aldığı kararların sorgulanmasına neden olacak hem de pay sahiplerinin ortaklığın yönetimi üzerindeki etkisini oldukça zayıflatacaktır. Asgari oy hakkının korunmasının amacı da esasen bu sonuçların önlenmesidir¹⁶²⁰.

Asgari oy hakkı, yalnız pay sahibi açısından önemli ve vazgeçilemez nitelikte değildir. Aynı zamanda ortaklık için de vazgeçilemez niteliktedir. Zira, ortaklıkta güç boşluğu oluşmaması ve ortaklığın ekonomik özgürlüğünü koruyabilmesi için karar ve kontrol mekanizmalarının etkin çalışması büyük önem taşımaktadır¹⁶²¹.

Asgari oy hakkı, bir diğer yönden ise, esas sözleşme ile getirilebilecek sınırlamaların üst sınırını teşkil etmektedir. TTK md. 434/2 uyarınca; birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir ve böylece oy gücünün oransallık ilkesi uyarınca belirlenmesi ilkesinden uzaklaşılabilir. Ancak, ne tür bir sınırlama yapılırsa yapılsın, her pay sahibi en az bir oy hakkını haizdir. Dolayısıyla, esas sözleşmede oy sınırlamalarına yer verilmiş ise, burada asgari oy hakkının gözetilmiş olması şarttır¹⁶²².

B. Sınırlamanın Maddi, Objektif Gerekçelere Dayanması ve Ortaklık Menfaatinin Gereği Olması

Yukarıda da ifade edildiği üzere, pay sahibinin asgari oy hakkının, sınırlandırma kapsamına alınması mümkün değildir¹⁶²³. Bu bağlamda, oy hakkı sınırlandırılacak olan pay sahibinin anonim ortaklıkta birden fazla payının bulunması gerekmektedir. Kanunda yer alan bu düzenlemenin amacı her pay sahibinin mutlaka oy hakkını haiz olması gerekliliğinin bir

¹⁶¹⁹ Böckli, *Aktienrecht*, 12 N. 435; Bürgi, *ZK OR*, Art. 692 N. 16; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), *BSK OR II*, Art. 689 N 27.

¹⁶²⁰ Böckli, *Aktienstimmrecht*, s. 22 ; Hofstetter, *Gleichbehandlung*, s. 225; von Salis, *Stimmrecht*, s. 45; Schleiffer, s. 27.

¹⁶²¹ Bkz. BGE 117 II 290; BGE 114 II 57.

¹⁶²² von Salis, *Stimmrecht*, s. 46.

¹⁶²³ Bu konuda bkz. Birinci Bölüm, III, E, 2.

sonucudur. Bir başka deyişle, oy hakkı sınırlandırılırken oy hakkının özüne dokunulmayacaktır¹⁶²⁴, pay sahibinin asgari oy hakkı varlığını koruyacaktır. Bu da asgari oy hakkının vazgeçilemez hak niteliği ile örtüşmektedir. Öte yandan, İsviçre öğretisinde hakim olan görüşe göre, asgari oy hakkının dışında kalan oy hakları alınamaz (*unentziehbar*) ve feragat edilemez (*unverzichtbar*) nitelikte olmamakla birlikte, yapılacak sınırlandırmanın maddi ve objektif gerekçelere dayanması gerekmektedir. Dolayısıyla, oy gücünün sınırlandırılmasında her pay sahibinin asgari oy hakkının yanı sıra anonim ortaklıklar hukukun genel ilkeleri ile sınırlamaların haklı, gerekli ve rasyonel olması gerekliliği göz önünde bulundurulmalıdır¹⁶²⁵.

Oy gücünün sınırlandırılmasına ilişkin bir diğer önemli husus ise; bu sınırlandırmanın objektif olarak şirketin menfaatine¹⁶²⁶ olması gerekliliğidir¹⁶²⁷. Azlığın korunması, yabancılaşmanın önlenmesi, ortaklığa yatırımın ve sermaye girdisinin sağlanması gibi amaçlara yönelinmesi önemli adımlar olmakla birlikte söz konusu oy sınırlamaları, ortaklığın devamlılığı ve istikrarı bakımından tehlike yaratılmamalıdır. Zira bu durum amaca hizmet etmemektedir¹⁶²⁸. Örneğin, ortaklıkta çoğunluk paylarına sahip olmamakla birlikte ortaklıkta en çok paya sahip olan bir pay sahibinin hastalık, savaş vb. sebeplerle katılma olanağı bulamadığı bir genel kurulda, ortaklığın menfaatinden çok kendi menfaatini düşünen birtakım azınlık pay sahiplerinin önderliğinde, şirket esas sözleşmesine, oy hakkına yönelik bir sınırlama getirilmesi, ortaklığın geleceğini tehlikeye sokabilir. Böylesi bir değişiklik ise, ortaklığın yönetim organizasyonuna, ticari itibarına, mali yapısına ciddi zararlar verebilir. Nitekim Federal Mahkeme içtihatlarında da oy gücünün sınırlamalarına ancak, ortaklığın amacına ulaşılması bakımından kaçınılmaz olmaları halinde başvurulabileceği kabul edilmektedir¹⁶²⁹.

¹⁶²⁴ Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 213.

¹⁶²⁵ von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 174; Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 469; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 66; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692, N. 8; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692, N. 9; Huguenin Jacobs, s. 155-156.

Aksi halde getirilen oy hakkı sınırlamasının geçersizliğinden söz edilebilir. Bkz. Dördüncü Bölüm, VII.

¹⁶²⁶ Kavram için bkz. Mehmet Helvacı/Emin Çamurcu/İsmail Türkyılmaz, Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul 2017, s. 314; Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 65 ve dn. 222; Feyzan Hayal Şehirali Çelik, **Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler**, Ankara 2008, s. 30; ayrıca bkz. Palanduz, s. 67; Şirketin menfaatini yalnızca pay sahiplerinin menfaati olarak kabul eden görüş için bkz. Oğuz İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 153.

¹⁶²⁷ Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 477; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 66; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692, N. 8; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692, N. 9. Sınırlamanın mevcut (somut) bir kontrol değişikliği tehlikesine karşı önlem alınması gibi haklı (objektif) gerekçeye dayanmaması halinde, iptalinin talep olunabileceği yönünde bkz. Kırca, s. 100-101.

¹⁶²⁸ Sınırlamanın mevcut (somut) bir kontrol değişikliği tehlikesine karşı önlem alınması gibi haklı (objektif) gerekçeye dayanmaması halinde, iptalinin talep olunabileceği yönünde bkz. Kırca, s. 100-101.

¹⁶²⁹ Bkz. BGE 102 II 265; 99 II 58; 95 II 555; 93 II 406; 91 II 300.

Ancak sınırlamanın mutlaka ortaklığın menfaatine olması gerekliliğinin her durumda sıkı sıkı uygulanması yaklaşımı, oy gücünün sınırlandırılmasını güçleştirebilir. Dolayısıyla bu noktada esas sözleşmesel oy sınırlamaları ile amaçlanan diğer konular (yabancılaşmanın önlenmesi, bağlam hükümlerinin tamamlanması, yeni yatırımcıların gelmesinin sağlanması gibi) ile ortaklık menfaati arasında denge kurularak bir yol izlenmelidir. Bu noktada ortaklık esas sözleşmesinde, oluşabilecek uyuşmazlıkları engelleyebilmek için hangi durumlarda oy hakkı sınırlamalarının getirilebileceği öngörülerek daha belirgin bir çerçeve de çizilebilir.

C. Esas Sözleşmede Hüküm Bulunması

Birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinin genel kurulda kullanacakları oy sayısı, TTK m. 434/2 hükmü uyarınca ancak esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir¹⁶³⁰. Buna göre, pay sahibinin oy hakkı, yönetim kurulu veya genel kurul kararıyla sınırlandırılmaz.

Gerek hukukumuzda gerek İsviçre ve Alman Hukuku sistemlerinde, genel kurulda kullanılacak oy sayısına üst sınır getirilmesi gerek ortaklığın kuruluşunda gerek daha sonradan esas sözleşme değişikliği yoluna başvuruyla gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla bu yönde bir esas sözleşme hükmünün varlığı şarttır¹⁶³¹ (İsvBK. md. 692/2, APOK. md. 134/1, TTK md. 434/2). Dolayısıyla oy hakkının sınırlandırılmasına ilişkin esas sözleşme hükümleri geçerli olduğu gibi daha sonradan esas sözleşme değişikliğine giderek bu yönde düzenlemeler yapılması da hukuka uygundur¹⁶³².

Pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılmasına yönelik esas sözleşme hükmü, kuruluş aşamasında kurucular tarafından getirilebileceği gibi, daha sonradan yapılacak olan bir esas sözleşme değişikliği ile de getirilebilir.

Pay sahipleri sözleşmeleri veya oy sözleşmeleri ile oy hakkına getirilecek sınırlamalar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde mümkün olmakla birlikte, korporatif nitelik taşımayan hak ve yükümlülükler ihdas ettiklerinden, yalnızca tarafları arasında hüküm ve sonuç doğururlar. Bu noktada, bir genel kurulda oylar, gerçekte oylandığı şekliyle değil; söz konusu pay sahipleri sözleşmesi veya oy sözleşmesinde kararlaştırılan şekilde sayılırsa, ilgili karar iptal edilebilecektir¹⁶³³ (TTK md. 445/1). Diğer taraftan, kanuni ve esas sözleşmesel oy sınırlandırmalarını dolanmak veya etkisiz bırakmak amacıyla yapılan pay sahipleri sözleşmeleri

¹⁶³⁰ Spindler (Schmidt/Lutter), s. 2265, N. 20.

¹⁶³¹ Bkz. Godin/Wilhelmi, § 134 N. 5 vd.; Baumbach/Hueck, § 134 N. 8; Barz, § 134 N. 14; Eckardt, § 134 N.11 vd.; Martens, s. 495 vd.; Baums, **Höchststimmrechte**, s. 221 vd.

¹⁶³² Teoman, **Sınırlandırma**, s. 418 vd.; Zöllner, W./Noack, U.: Zulaessigkeitsgrenzen des gesetzgeberischen Eingriffs in Gesellschafterrechte, **AG 36** (1991), s. 157 vd.

¹⁶³³ Boss (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1719, N.7.

ve oy sözleşmeleri geçersiz olacaktır (TTK md. 433/1).

Esas sözleşme ile oy sınırlaması getirilmek isteniyorsa, bu husus kanuna uygun olarak esas sözleşmede açıkça öngörülmelidir¹⁶³⁴. Söz konusu esas sözleşme hükmünde, sınırlamaya ilişkin rejim belirlenmelidir¹⁶³⁵. Ayrıca sınırlama olarak belirlenmiş yöntem uyarınca hesaplamaların nasıl yapılacağı da net olarak gösterilmelidir.

1. Oy Gücü Sınırlamasının Kurucu Esas Sözleşmede Öngörülmesi

Bir anonim ortaklığın kuruluşunda, esas sözleşme tasarısının tüm kurucular tarafından oybirliğiyle kabul edilmesi gerekir. Bu bakımdan, kurucu esas sözleşme ile oy haklarının sınırlandırılabilmesi için oybirliği gerektiğinden, bu yönde bir irade varsa, söz konusu sınırlamanın getirilmesi sorunsuz ve kolaydır, zira tüm ilgililerin söz konusu sınırlamayı onaylaması söz konusudur¹⁶³⁶. Öte yandan, kuruluş esas sözleşmesi, oy hakkına ilişkin sınırlamalar getirilmesi imkanı bakımından oldukça geniş bir alana sahiptir¹⁶³⁷.

2. Oy Gücü Sınırlamasının Esas Sözleşme Değişikliğiyle Getirilmesi

a. Genel Olarak

Oy gücü sınırlamaları, esas sözleşme değişiklikleri ile de öngörülebilir. Ancak, bu tür sınırlamaların esas sözleşme değişikliği ile sonradan yapılması veya var olan sınırlamaların daha da ağırlaştırılması, pay sahiplerinin hukuki durumlarına müdahale anlamına gelebilir. Zira, söz konusu değişikliklerle gerek pay sahibinin mevcut oy gücü gerekse de payın değeri (özellikle borsa değeri) etkilenebilecektir. Bu açıdan, oy gücünün sonradan sınırlandırılmasının hukuken problematik olduğu ifade edilmektedir¹⁶³⁸. Zira, bu durum gerek kuruluş gerek sermaye artırımları gerekse de bir diğer bir hukuki sebeple pay sahibi olmuş kimselerin oy

¹⁶³⁴ Schenker (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 627 N. 1 vd.

¹⁶³⁵ von Salis, **Stimmrecht**, s. 129 vd.; Böckli, **Aktienstimmrecht**, 44; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 22; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 61.

¹⁶³⁶ Bkz. von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 176.

¹⁶³⁷ Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 476.

¹⁶³⁸ Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 477.

haklarında, sonradan bir değişiklik meydana getirilmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, oy hakkına ilişkin dağılım ve mevcut oy hakları, ortaklıklar hukuku çerçevesinde korunmamış olacaktır. Öte yandan oransallığı bertaraf eden veya pay sahiplerinin mevcut pozisyonlarını bozan diğer kurumlara bakıldığında (oyda imtiyaz oluşturulması, rüçhan haklarının sınırlandırılması, imtiyazın kaldırılması gibi) bu durumlarda yüksek nisapların, haklı veya önemli sebeplerin arandığı görülmektedir. Fakat, oy gücünün sonradan sınırlandırılması hususunda kanun bu tür özel şartlar aramamıştır. Ancak, bu durum, oy hakkının sınırlandırılmasında hiçbir sınır olmadığı anlamına gelmemektedir. Başta dürüstlük kuralı olmak üzere, ilgili sınırlamanın ortaklığın korporatif amacına hizmet eden haklı ve gerekli bir uygulama olması gerekmektedir¹⁶³⁹.

İsviçre doktrinde ilk esas sözleşme ile pay sahiplerinin oy haklarının sınırlandırılmamış olması durumunda, bunun sonraki esas sözleşme marifetiyle ileri bir tarihte gerçekleştirilmesinin zor olduğuna değinilmektedir. Zira, söz konusu değişiklikler gerçekleştirilirken şirketin menfaatinin, haklı nedenin varlığının, iyiniyet kurallarının, eşit işlem ve hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkelerinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır¹⁶⁴⁰. Öte yandan, İsviçre öğretisindeki hâkim görüş uyarınca, oy gücünün sonradan sınırlandırması her ne kadar hukuken problemlili olsa da, bu imkan Kanunen tanınmıştır ve belirli koşulların varlığı halinde haklı, gerekli, kabul edilebilir ve eşit işlem ilkesini ihlal etmeyen düzenlemeler geçerli kabul edilmelidir¹⁶⁴¹.

Oy gücü sınırlamalarının potansiyel pay sahipleri açısından ise bir problem yaratmadığı söylenebilir¹⁶⁴². Zira, bu kişiler mevcut sınırlamaları da dikkate alarak söz konusu payları alıp almamaya veya taahhüt ettikleri sermaye paylarının kendileri açısından doğru bir yatırım olup olmayacağına karar verebilirler. Dolayısıyla bu açıdan bir hukuki korumaya ihtiyaç yoktur. Ancak, mevcut pay sahipleri açısından durum farklıdır ve onlar açısından bir hukuki korumaya ihtiyaç vardır. Zira bu kişiler, payları edinirken bu koşulları dikkate alamamışlardır. Dolayısıyla, eğer oy hakkında sınırlandırmaya ilişkin hüküm sonradan konulacaksa mevcut pay sahiplerinin oy hakları bakımından dikkatli davranılmalıdır¹⁶⁴³. Oy sınırlamalarının esas sözleşme değişikliği ile sonradan yapılması veya var olan sınırlamaların daha da ağırlaştırılması durumları için daha önce de ifade edildiği üzere hukuken belirli şartların

¹⁶³⁹ Forttmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 66.

¹⁶⁴⁰ Huguenin Jacobs, s. 155 vd.; von Greyerz, *Aktiengesellschaft*, s. 147; Böckli, *Aktienrecht*, § 12 N. 476, 477; Bieri, N. 369; Yıldız, *Eşit İşlem*, s. 104.

¹⁶⁴¹ Pulaşlı, *Sınırlandırma*, s. 32.

¹⁶⁴² Bieri, N. 369.

¹⁶⁴³ Bkz. Forttmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 66.

varlığı aranmıştır. Özellikle birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinden hangilerinin oy haklarının sınırlandırılacağı konusunda eşit işlem ilkesi ve dürüstlük kurallarına uygun olarak davranılması gerekir¹⁶⁴⁴.

Söz konusu sınırlamalar sonuçları bakımından iki grupta ele alınabilir.

b. Sınırlama İçin Gerekli Yetersayı

İsviçre Hukuku'nda; oy hakkı sınırlamaları, “*Önemli Kararlar (Wichtige Beschlüsse)*” başlıklı İsvBK. md. 704’de zikredilmemiştir. Dolayısıyla, İsviçre Hukuku açısından, oy hakkı sınırlamalarının öngörülmesi veya var olan sınırlamaların daha da ağırlaştırılması hususları, İsvBK. md. 703’te öngörülen ve genel kurul kararlarına ilişkin adi nisap olan, toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile mümkün olacaktır¹⁶⁴⁵.

Alman Hukuku bakımından ise; yine bu hususta nitelikli bir yetersayının aranmadığı görülmektedir. Zira, APOK. md. 134’te yalnızca oy hakkının sınırlandırılabilceği öngörülmüş, esas sözleşme değişikliklerine ilişkin düzenlemelerde ise, oy hakkının sınırlandırılmasından özel olarak bahsedilmemiş ve farklı bir rejim belirlenmemiştir. Bu bakımdan, Alman Hukukunda oy hakkı sınırlaması, APOK. md. 179 uyarınca, esas sözleşmede daha yüksek bir oran veya başka koşulların varlığı aranmadıkça, genel kurulda temsil edilen sermayenin üçte ikisi ile öngörülebilecektir. Dolayısıyla, diğer esas sözleşme değişiklikleri ile aynı yol izlenecektir.

TTK md. 421 uyarınca; kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil

¹⁶⁴⁴ Bkz. Fortstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 66; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 12.

¹⁶⁴⁵ Fortstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 66; Kunz, **Minderheitenrecht**, § 12 N 127; von Salis, **Stimmrecht**, s.90 vd.; von Salis, **Beschränkung der Stimmkraft der Aktionäre**, s. 175; Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 471.

edilmesidir¹⁶⁴⁶. TTK md. 421/1 son cümle uyarınca ise; söz konusu nisabın düşürülmesi veya nisbi çoğunluğun öngörülmesi mümkün olmayıp; ancak söz konusu nisapların arttırılması yönünde, aksine düzenleme yapılabilecektir.

Görüldüğü gibi, hukukumuzda, oransallık ilkesini bertaraf eden veya pay sahiplerinin mevcut konumlarını ve oy dağılımlarını değiştiren diğer kurumların (oyda imtiyaz oluşturulması, rüçhan haklarının sınırlandırılması) aksine; oy hakkının sınırlandırılması yönünden, yüksek nisaplar veya haklı ve önemli sebepler aranmamıştır¹⁶⁴⁷. Bu bakımdan, oy hakkı sınırlamalarının, kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, öğretide bulunması gerektiği ifade edilen diğer şartların da varlığı halinde, esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin nisaplarla öngörülebileceği ifade edilebilir.

Bu noktada, esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamaları, oyda imtiyazları da kapsadığından, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oylarıyla tesis edilmiş imtiyazların, daha düşük bir nisapla tekrar sınırlandırılmasının hukuk sistemimiz bakımından bir çelişki oluşturduğu ifade edilmiştir¹⁶⁴⁸. Zira, oyda imtiyazlara ilişkin esas sözleşme hükmü saklı tutularak, oy hakkı sınırlandırılması mümkün değildir. Öte yandan, esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarının, oyda imtiyazları da kapsamı, kural olarak on beş oy hakkı ile sınırlanmış oyda imtiyazların, tekrar sınırlandırılması ve çifte sınırlandırmaya tabi tutulması olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁴⁹. Kanaatimizce, bu noktada esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarının, imtiyazlı pay sahiplerinin, haklarını ihlal eder nitelikteki esas sözleşme değişikliği kararlarına onay vermeme imkanları karşısında, söz konusu itirazlar geçerliliğini yitirecektir. Zira imtiyazlı pay sahipleri halihazırda TTK md. 454 vd. düzenlemeleri uyarınca önemli bir korumayı haizdir. Dolayısıyla, oy hakkı sınırlamaları açısından esas sözleşme ile

¹⁶⁴⁶ İsviçre Hukuku'nda ise; oy sınırlamalarının sonradan yapılması veya var olan sınırlamaların daha da ağırlaştırılması hususları da bu genel yetersayıya tabidir (İsvBK. md. 703). Buna göre ilgili karar toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınabilmektedir. Zira, söz konusu değişiklik "önemli kararlar" başlıklı İsvBK. md. 704'te oy sınırlamaları zikredilmemiştir. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 66; Kunz, **Minderheitenrecht**, § 12 N 127; von Salis, **Stimmrecht**, s. 90; von Salis, **Beschränkung der Stimmkraft der Aktionäre**, s. 175.

Halka açık anonim ortaklıklarda ise; SerPK md. 29/3 hükmünde yapılan atıf gereği; TTK md. 418 uygulanacaktır.

¹⁶⁴⁷ Kanun, imtiyazlı pay oluşturulması bakımından, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarını; rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması bakımından ise; haklı sebeplerin yanı sıra; esas sermayenin en az yüzde altmışının olumlu oyunu aramıştır.

¹⁶⁴⁸ Bu noktada Biçer, oyda imtiyazın tesis edilebilmesi için sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oyları aranırken, söz konusu imtiyazlara sınırlama getiren düzenlemeler açısından, sermayenin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda oyların çoğunluğu ile; hatta ilk toplantıda söz konusu nisaba ulaşamadığı takdirde ikinci toplantıda şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesinin yeterli görülmesinin hukuk düzeni açısından bir çelişki olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 263.

¹⁶⁴⁹ Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 16-17; aynı yönde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 262, 263.

daha yüksek bir oran öngörülmedikçe, esas sözleşme değişikliklerine ilişkin olarak kanunda öngörülen yetersayıların uygulanacağı noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır.

Alman ve İsviçre hukuk sistemleri bakımından ileri sürülmeyen bu görüşün, hukukumuz bakımından neden ileri sürüldüğü sorusu sorulabilir. Bu açıdan belirtilmelidir ki; Alman hukukunda, oyda imtiyaz kurumu söz konusu olmadığından, esasen bu tür tereddütler de doğmamaktadır. Bu bakımdan, oy hakkı sınırlamalarında, doğrudan esas sözleşme değişikliğine ilişkin nisaplar uygulanmaktadır. İsviçre Hukuku bakımından ise; anonim şirkette oy hakkında imtiyaz tanınabilmesinin tek yolu, hukukumuzun aksine, örtülü (gizli) imtiyaz yöntemidir. Zira, oyda imtiyaz farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilerek tanınmaktadır (İsvBK. md. 693/1). Bu noktada, İsviçre Hukukunda, oyda imtiyazlar, bir anlamda oy hakkına üst sınır getirilerek tesis edildiğinden, oyda imtiyazlı payların bulunduğu bir anonim ortaklıkta esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarının tesis edilmesinin sorun teşkil etmesi olasılığı oldukça düşüktür.

Öte yandan, oy hakkının, sonraki sözleşme değişikliği ile sınırlandırılmasında, pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesinin ihlal edildiği yönündeki itirazlarla karşılaşılması muhtemel olacağından, şirket sözleşmesinin ancak oy birliği ile değiştirilebileceği ileri sürülebilir¹⁶⁵⁰. Ancak eşit işlem ilkesinin anonim ortaklıklar hukukundaki yansımalarının nisbi eşitlik olması ve sınırlamanın tüm pay sahiplerini zaten kapsayacak olması nedeniyle kanaatimizce bu gerekçe de oy hakkı sınırlamaları açısından esas sözleşme değişikliği için farklı bir yetersayının uygulanması için yeterli değildir. Diğer yandan, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması bakımından, esas sözleşme ile oybirliğinin öngörülmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Öte yandan, oy hakkına esas sözleşme değişikliği ile getirilecek sınırlamalarda, etkilenen pay sahiplerinin, imtiyazlı paylar söz konusu olmadıkça (TTK md. 454/1) ve şirket sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça (TTK md. 452/1)¹⁶⁵¹ ayrıca

¹⁶⁵⁰ Spindler (Schmidt/Lutter), s. 2266, N. 21.

Pulaşlı, esas sözleşme değişikliği ile oy hakkının sınırlandırılmasında, bir yandan TTK md. 357’de yer alan eşit işlem ilkesine, bir yandan da TTK md. 452 hükmünde yer alan müktesep hak kavramına riayet edilmesi gerektiğini; aksi durumda, esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararının iptalinin gerekebileceğini ifade etmiştir, (Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1893, N. 172 ve s. 1899, N. 186).

Sonraki esas sözleşme değişikliği ile azami oy hakkının uygulanmasının, büyük ve küçük pay sahiplerinin etkileri arasındaki fırsat eşitliği kuralına uygun olduğu ve eşit işlem ilkesine aykırı olmadığı yönünd bkz. Werner, W., “Einführung des Höchststimmrechts durch nachträgliche Satzungsänderung”, **Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen**, Köln 1975, s. 178, 179.

¹⁶⁵¹ TTK md. 452/1 uyarınca; “Genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır”. İlgili hükmün başarılı şekilde kaleme alınmamış olduğu; esasen bu hüküm ile kanun koyucunun genel kurulun, esas sözleşmede yer alan bir hüküm gereğince, esas sözleşmenin bazı hükümlerini değiştiremeyeceği veya esas sözleşmede belirtilen bazı haklara müdahale edemeyeceği ve hatta yapılacak değişikliği, bundan etkilenen olan pay sahiplerinin onayına bağlayabileceği hususlarını anlatmak istediği; zira şirket sözleşmesi ile

onaylarının aranmaması gerektiği¹⁶⁵²; zira, şirket genel kurul kararlarının uygulanmasına, kanun koyucunun öngörmediği bir onay mekanizması getirmek suretiyle engel olmanın, emredici hükümler ilkesine aykırılık yaratabileceği haklı olarak ifade edilmiştir¹⁶⁵³.

Kanaatimizce de oy hakkı sınırlamalarının getirilmesi halinde, imtiyazlı payların söz konusu olması ve ilgili karar için esas sözleşmede oybirliği öngörülmüş olması ihtimalleri dışında, aranan yetersayının gerekli ve yeterli olduğu kabul edilmeli; oybirliğinin öngörülmemiş olduğu ihtimalde, etkilenen pay sahiplerinin onayının aranmasından söz edilememelidir. Esasen, eşit işlem ilkesine uyulması zorunluluğu karşısında, esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarından etkilenmeyen pay sahiplerinin olması olasıdır da bulunmamaktadır.

Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki; oy hakkı sınırlamaları temelde bir esas sözleşme değişikliği gerektirdiğinden, söz konusu kararların alınmasında, oyda imtiyazlar etkisiz olacaktır.

c. Müktesep Haklar Sorunu

TTK md. 434'ün gerekçesinde; pay sahibi bağlamında oy hakkının sınırlandırılmasının ilk esas sözleşmede öngörülmemiş olması halinde, söz konusu sınırlamayı daha sonra esas sözleşme ile gerçekleştirmenin eşit işlem ilkesi ve müktesep haklar sebebiyle güç olabileceği ifade edilmiştir¹⁶⁵⁴. Daha önce de ifade edildiği üzere, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında muhakkak eşit işlem ilkesine uyulması gerekliliği noktasında bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak müktesep hak konusu özellikle TTK açısından çok belirgin bir kavram değildir¹⁶⁵⁵.

Türk Hukukunda müktesep hakların tanımlanması ve kapsamının tespiti en zor kavramlar arasında bulunduğu, doktrinde ifade edilmektedir¹⁶⁵⁶. Müktesep haklar, pay sahibinin rızası olmadıkça genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile değiştirilemez, kullanılmaları şarta bağlanamaz ve içerik olarak da zayıflatılamazlar¹⁶⁵⁷. Aynı şekilde, paylar arasında aşırı eşitsizlik doğuracak farklar yaratılması da müktesep hakların ihlali olarak kabul

müktesep hakların yaratılmasının da bu amaçtan ileri geldiği yönünde bkz. İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 126; Aytuğar, s. 108 dn. 325.

¹⁶⁵² Nitekim, oy hakkına sonradan getirilecek sınırlandırmaların, müktesep hakların ihlal edilmesi anlamına gelmediği yönünde Bkz. Nahrath, s. 110; Werner, s. 179.

¹⁶⁵³ Aytuğar, s. 108.

¹⁶⁵⁴ Bkz. TTK md. 434 gerekçesi.

¹⁶⁵⁵ Bu husustaki görüş ve eleştiriler için bkz. Birinci Bölüm, III, D.

¹⁶⁵⁶ Dağ, s. 15.

¹⁶⁵⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 866.

edilir¹⁶⁵⁸.

Konu pay sahibinin oy hakkı yönünden incelendiğinde, TTK md. 434/2 hükmü uyarınca asgari oy hakkının vazgeçilemez hak olarak vasıflandırıldığı; bunun dışında kalan oy haklarının ise kural olarak müktesep hak niteliğinde olmadığı görülmektedir¹⁶⁵⁹. Zira ilgili düzenleme uyarınca, oy hakkında sınırlama getiren esas sözleşme değişikliklerinde, kural olarak pay sahiplerinin rızası aranmayacaktır. Böylelikle esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmediği müddetçe, ortaklık sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan çoğunluğunun (TTK md. 421/1) olumlu oy vermesiyle, şirket esas sözleşmesinde pay sahiplerinin oy haklarının sınırlandırılmasına yönelik bir düzenleme öngörülebilir. Görüldüğü üzere, anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkı, kural olarak müktesep hak kategorisi altında ele alınmamıştır¹⁶⁶⁰.

Diğer yandan, anonim ortaklıklarda müktesep hakkın bir diğer kaynağını da esas sözleşmeler oluşturmaktadır¹⁶⁶¹. Ancak, esas sözleşme yoluyla müktesep hakların hangi şartlar altında yaratılabileceği ya da bu tür hakların esas sözleşme değişikliği yoluyla kaldırılıp kaldırılamayacağı, kaldırılacaksa hangi koşullarda bunun mümkün olacağı konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Esas sözleşmede yer alan kayıtların bazıları ortaklık tüzel kişiliğini ve onun işleyişini ilgilendirirken; bazıları da tüzel kişi ile paysahipleri ya da üçüncü kişileri veyahut da paysahiplerinin birbirleriyle olan ilişkilerini düzenler. Bu bakımdan, esas sözleşmede yer alan tüm hükümler ortaksal nitelik taşımazlar. Ortaksal nitelik taşımayan ve borçlar hukuku karakteri taşıyan, söz konusu hükümlerin esas sözleşmede yer alması ise, bu hükümleri esas sözleşmesel müktesep hak haline getirmez¹⁶⁶². Diğer taraftan, *Tekinalp*, herhangi bir hak ile ilgili kanun hükmünün aynen ya da ifadesi değiştirilerek tekrar edilmesinin, başka hükümler, esas sözleşmenin bütünü ve iç yapısı, ifadede yapılan değişikliğin niteliği, değiştirilemezliği haklı göstermedikçe, kural olarak o hakkı esas sözleşmesel müktesep hak haline getirmeyeceğini ve kanun maddelerine sadece atıf yapmakla yetinen esas sözleşme hükümleri açısından da aynı sonuca varılması gerektiğini; buna karşın kanunda düzenlenmiş bir hakkın ayrıntılı ve kanunun boşluklarını tamamlayan bir düzenlemeye tabi tutulduğu ya da bir hususta

¹⁶⁵⁸ Ansay, *Anonim Şirketler*, s. 240.

¹⁶⁵⁹ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 411; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 69-74; Çeker, *Oy Hakkı*, s. 215; İmregün, *Menfaat İhtilafları*, s. 121 vd.; İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, s. 327; Pulaşlı, *Şerh II*, § 45 N.11; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, N. 868.

¹⁶⁶⁰ Bkz. Birinci Bölüm, III, D.

¹⁶⁶¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 612, N. 869.

¹⁶⁶² Tekinalp, *Esas Sözleşmesel Müktesep Hak*, s. 24-25; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, N. 869b; Kendigelen, *Anasözleşme Değişikliği*, s. 119; Bahtiyar, *Anasözleşme*, s. 238, 259.

hüküm koymaya gerek yokken hükmün öngörüldüğü veyahut da kanundaki imkanın bertaraf edildiği durumlarda esas sözleşmesel müktesep hak olduğunu belirtmektedir¹⁶⁶³. Bu noktada, uygulamada herhangi bir karışıklığa meydan vermemek adına esas sözleşmede düzenlenen haklardan hangilerine müktesep hak karakteri verilmek isteniyorsa, bu durumun açıkça belirtilmesinde fayda olduğu ifade edilmiştir¹⁶⁶⁴.

Netice itibarıyla, şirket esas sözleşmesine konulacak bir hükümle, pay sahiplerinin oy haklarına esas sözleşmesel müktesep hak karakteri verilebilir¹⁶⁶⁵. Bu durumda, şirket esas sözleşmesinde yer verilecek pay sahiplerinin oy haklarının sınırlandırılmasına yönelik bir kayıt, esas sözleşmesel müktesep hakkın ihlali sonucunu doğuracaktır. Böyle bir kaydın esas sözleşmeye konulabilmesi için ise müktesep hakkı sınırlanan ilgili pay sahibinin rıza göstermesi veya yine esas sözleşme ile öngörülmüşse oybirliği gerekecektir¹⁶⁶⁶.

Diğer taraftan, sözleşmesel müktesep haklarda değişiklik yapılmasına ilişkin karar; gerekli olduğu halde oybirliği ile alınmamışsa buna bağlanan sonuç yokluk değil, iptal edilebilirliktir¹⁶⁶⁷. Nitekim kanun koyucu, TTK md. 434/2'nin gerekçesinde açık olarak, eşit işlem ilkesi ve müktesep haklara aykırı olarak esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararlarının iptal yaptırımı ile karşılaşabileceğini ifade etmektedir.

¹⁶⁶³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, N. 869d.

¹⁶⁶⁴ Bu yönde bkz. Siegwart, Art. 646, N. 23; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 126. “Örneğin, anasözleşmede ortaklık kazancının belirli bir oranının her yıl mutlaka paysahiplerine dağıtılması gerekeceği ve bu hükmün oy birliği olmaksızın değiştirilemeyeceği yolunda anasözleşmeye konulan bir hüküm bu kar oranına pay sahipleri için bir müktesep hak niteliği verir”. İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 331.

¹⁶⁶⁵ Şöyle ki; esas sözleşmede, pay sahiplerinin asgari oy hakkı haricindeki oy haklarını ilgilendiren esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararların ancak etkilenen pay sahiplerinin olumlu oylarının bulunması şartıyla veya oy birliği ile alınabileceği öngörülmüş olabilir. Bu halde oy hakkı müktesep hak niteliği kazanır. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, III, D.

¹⁶⁶⁶ Pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılmasına yönelik esas sözleşme değişikliğinde tüm pay sahiplerinin rızasının aranması gerektiği yönünde bkz. Çelikyurt, s. 223; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 869.

Öte yandan, esas sözleşme ile müktesep hak öngörülürken söz konusu hakkın kaldırılması için muhakkak oybirliği aranmasının gerekli olmadığı, müktesep haktan söz edebilmek için bu noktada sahibinin rızasının aranmasının gerekli ve yeterli olacağı yönünde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 181. Aynı yönde bkz. Tekinalp, **Esas Sözleşmesel Müktesep Hak**, s. 28-29. Yazar, bu durumun, ilgili hakkı müktesep hak olmaktan çıkarmayacağı, yalnızca hakkın etkisini azaltacağı belirtilmektedir, Nitekim, mutlak müktesep hakların ancak oybirliği ile değiştirilebileceği yönündeki kabulün, her durum için geçerli olmayacağı yönünde bkz. Erdem, **Müktesep Hak**, s. 35.

Esas sözleşmede, nisaba ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması halinde ve esas sözleşmenin yorumu yoluyla bir hakkın müktesep hak olduğu sonucuna varılması durumunda, o hakkın hangi şartlarla değiştirilmesi gerektiğine yine yorum yoluyla ulaşılması gerektiği yönünde bkz. Esra Hamamcıoğlu, **Anonim Ortaklıklarda Anasözleşme Değişikliği**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2011.

¹⁶⁶⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N.870c ve 870d; Pulaşlı, **Şerh II**, §47, N. 15.

d. Eşit İşlem İlkesine Uyulması

Anonim şirketler hukukunda eşit işlem ilkesi ile anlatılmak istenen, aynı durumdaki pay sahiplerine eşit muamele edilmesidir. Tanımdan anlaşılacağı üzere pay sahipleri arasında mutlak eşitlik değil, nisbi eşitlik söz konusudur¹⁶⁶⁸.

Günümüz hukuk anlayışının anonim şirketler alanında ortaya koyduğu değişimlerin etkisi ile pay sahiplerine aynı şartlar altında aynı şekilde davranılması, bunların eşit işleme tabi tutulması ve aralarında herhangi bir ayrımcılık yapılmaması, bir diğer ifade ile aynı durumdaki kişilere farklı davranılmaması amaçlanmaktadır¹⁶⁶⁹.

Pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması gerekliliği esasen ETK döneminde Türkiye’de genel bir hukuk ilkesi olarak uygulanmış ve gerek doktrinde gerekse de yargı kararlarında kabul görmüştür¹⁶⁷⁰. TTK ile kanun koyucu bu ilkeyi ilk kez pay sahiplerine yapılacak muameleler açısından da düzenlemektedir (TTK md. 357¹⁶⁷¹)¹⁶⁷². Kanun koyucu, TTK md. 357’nin kenar başlığını “Eşit İşlem İlkesi” olarak belirlemiştir. Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde, söz konusu ilke için “eşit davranma, muamele” (“*Gleichbehandlung*”¹⁶⁷³) ifadeleri kullanılırken (Bkz APOK. md. 53a, İsvBK. md. 706/3 ve 717/2); Anglo-Sakson hukuk sisteminde ise “eşit davranış, muamele” (“*equal treatment*”) ifadesi tercih edilmektedir¹⁶⁷⁴.

Eşit işlem ilkesi ile pay sahibinin oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasının kesişimine bakıldığında ise, söz konusu sınırlandırmanın, başlı başına ve doğrudan eşit işlem

¹⁶⁶⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 838e; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 39 vd. Fusun Nomer, Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul 1998, s. 469–470; Ercüment Erdem, “Türk ve İsviçre Hukukunda Eşit İşlem İlkesi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Kanunu’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul 2009, s. 383.

¹⁶⁶⁹ Nomer, **Eşit İşlem**, s. 471.

¹⁶⁷⁰ Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. ; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 887 vd.; Merih Kemal Omağ, **Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesinin (Hukuki) Sonuçları**, 1986, Cilt 1, s. 1-8; Tekinalp, **Sermaye Şirketleri**, s. 303; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **Anonim Şirketler C. 1**, s. 132.

¹⁶⁷¹ TTK’da anonim şirket pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesinin ele alındığı diğer bir düzenleme ise “*batıl kararlar*” başlığını taşıyan 391. maddedir. Söz konusu hükümde eşit işlem ilkesine aykırı olan yönetim kurulu kararlarının batıl olacağı hükme bağlanmaktadır (TTK md. 391/1-a). Öte yandan, genel kurul kararlarının butlanı düzenleyen 447. maddede eşit işlem ilkesine aykırılığın genel kurul kararlarının butlanına yol açacağına ilişkin bir hükme rastlanmamaktadır.

¹⁶⁷² Cafer Eminoğlu: “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından ‘Eşit Şartlarda Eşit İşlem’ İlkesi”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Y. 2015, S. 1, s. 79-88, s. 80.

¹⁶⁷³ Bkz. Erich Grüter, **Die Gleichbehandlung im Gesellschaftsrecht**, Köln 1959; Götz Hueck, **Das Grundsatz der Gleichmässigen Behandlung in Privatrecht**, Berlin 1958; Ulrich Wehrli, “Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre”, **Die Schweizerische Aktiengesellschaft**, Y. 1944, S. 9, s. 189-207; Böckli, **Aktienrecht**, s. 1809 vd.

¹⁶⁷⁴ Bkz. Yağmur, s. 100, dn. 37.

ilkesine aykırılık teşkil edecek nitelikte olduğu söylenemez¹⁶⁷⁵. Zira böyle bir sınırlandırma yalnızca genel olarak kabul edilebilecek, bazı pay sahiplerine ve pay gruplarına özgülenemeyecektir¹⁶⁷⁶. Kaldı ki, TTK md. 434/2 hükmü ile kanun koyucunun ulaşmak istediği sonuç, herhangi bir objektif kritere dayanılmaksızın belirli pay sahiplerinin oy haklarının sınırlandırılması değil; “oysuz pay olmaz” ilkesini korurken, pay sahiplerinin, esas sözleşmeye dayanarak oyların dağılımına etki edebilmesini mümkün kılmaktır¹⁶⁷⁷. Zira kanun koyucu TTK md. 434/2’nin gerekçesinde açık olarak, eşit işlem ilkesi ve müktesep haklara aykırı olarak esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararlarının iptal yaptırımı ile karşılaşabileceğini ifade etmektedir. Aynı şekilde, TTK md. 433/1 uyarınca, oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak yahut herhangi bir yolla etkisiz bırakmak için payların veya pay senetlerinin devredilmesi ya da başkasına verilmesi geçersizdir.

Mehaz İsviçre Hukukunda da oy hakkına sınırlama getiren esas sözleşme hükümlerinde, belirli bir pay sahibi veya pay grubuna yönelik olarak kabul edilen oy sınırlamaları ve sınırlama hususunda yönetim kuruluna istisna tanıma yetkisi verilmesi gibi, pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması ilkesini ihlal eden hükümlerin varlığı halinde, sınırlamanın iptal edilebileceği belirtilmiştir¹⁶⁷⁸. Zira, sınırlandırma yapılırken, dürüstlük

¹⁶⁷⁵ Yağmur, s. 100.

Zira bu hususta getirilen sınırlamanın içeriği önem arz edecektir. Bu noktada bir kısım kişi ya da grupları sınırlamanın dışında bırakan bir esas sözleşme düzenlemesi eşit işlem ilkesini ihlal edecektir.

Ayrıca, esas sözleşme değişikliği ile oy hakkının sınırlamalarının, büyük ve küçük pay sahiplerinin etkileri arasındaki fırsat eşitliği kuralına uygun olduğu ve eşit işlem ilkesine aykırı olmadığı yönünde bkz. Werner, s. 178, 179.

¹⁶⁷⁶ Schlupe, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 142-143; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 212; Üçışık/Çelik, s. 291. “Oy hakkına ilişkin sınırlandırmalar, pay sahiplerinin ya da pay sahibi gruplarının şahsi varlıkları ile tanımlanamaz. Ancak bir elde toplanmış ya da bir araya getirilmiş payların sayısı üzerinden bir tanımlama yapılabilir. Buradan hareketle, belirli kişi veya kişi gruplarının pay sahibi olması arzu edilmiyorsa, şirket üzerindeki etkileri bağlam kuralları yardımı ile kontrol altına alınabilir.” Bkz. Huguenin Jacobs, s. 157.

¹⁶⁷⁷ Huguenin Jacobs, s. 155-156.

¹⁶⁷⁸ von Salis, **Stimmrecht**, s. 178; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 411; Watter, Rolf/Roth Pallenda, Katja, Art. 717, Nr. 29; Huguenin Jacobs, s. 158; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 104; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 482; İptal edilebilir olduğu yönünde bkz. Huguenin Jacobs, s. 160-161; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 69-74. Aynı yönde bkz. BGE 117 II 192.

Öte yandan, Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel; pay sahiplerinin hangi oranda ve nasıl temsil edileceğini belirleme yetkisinin yönetim kuruluna verilmesinin, eşit işlem ilkesi yanında organlar arasındaki hiyerarşiye de aykırı olacağını savunmaktadır. Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, Nr. 71.

Diğer taraftan, pay sahiplerinin temsil hakkına ilişkin düzenlemeler, kural olarak, esas sözleşme ile yapılabilir. Esas sözleşmede değişiklik yapılması ise, genel kurulun devredilemez yetkileri arasında yer almaktadır (TTK md. 408/2-a). Bu bakımdan, azami payı temsil kaydının uygulanması konusunda karar verme yetkisinin yönetim kurulu tarafından kullanılmasına ilişkin düzenlemeler, genel kurulun devredilemez nitelikteki bir yetkisinin devri niteliği taşır. Bkz. von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 410-411. Ayrıca icra organı olan yönetim kuruluna esas sözleşme ile yetki devri yapılarak, genel kurulun iradesini oluşturan oy haklarına müdahale imkânı tanınmasının; anonim ortaklığın temel yapısına aykırı olduğu da söylenebilir. Böckli, **Aktienrecht**, §12, N. 482.

kuralı, eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkelerine uyulmuş olması şarttır¹⁶⁷⁹.

Nitekim hukukumuz bakımından da TTK md. 434 hükmünün gerekçesinde, eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden, oy hakkı sınırlamalarının iptal edilebilir nitelikte olduğu ifade edilmiştir¹⁶⁸⁰.

TTK md. 434/2'nin gerekçesinde, oy hakkının sınırlandırılması ile ilgili düzenleme içeren esas sözleşme metninin, eşit işlem ilkesine uygun olması gerektiğine değinilmiştir. Benzer şekilde, anonim ortaklıklar hukukunun temel ilkelerinden biri olan eşit işlem ilkesi TTK md. 357'de "*Pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur*" şeklinde açıklanmıştır. Eşit işlem ilkesi, kural olarak her pay sahibini aynı işleme tabi tutmayı değil, eşit şartlar altında pay sahiplerini aynı muameleye tabi tutmayı hedeflemektedir¹⁶⁸¹. Anonim ortaklıklarda hâkim olan oransallık ilkesi sebebiyle eşit işlem ilkesi kural olarak nispi eşitlik biçiminde uygulanır¹⁶⁸².

Görüldüğü üzere, İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi, Türk Hukukunda da şirket menfaatinin gerektirmesi, haklı nedenin varlığı ve hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması gerekliliklerinin yanı sıra; objektif bir nedene dayanılmaksızın, belirli pay sahibi ya da pay gruplarına yönelik oy sınırlamaları esasen eşit işlem ilkesinin temel felsefesi ile de bağdaşmamaktadır¹⁶⁸³.

Eşit işlem ilkesinin muhatapları anonim ortaklığın organlarıdır¹⁶⁸⁴. Ortaklık genel kurulu, pay sahiplerinin oy hakkını sınırlandıran esas sözleşme değişikliği kararını alırken, eşit işlem ilkesine uymak zorundadır. Söz konusu esas sözleşme değişikliği ile pay sahiplerinin oy hakkına yönelik sınırlandırmada eşitsizlik yaratılması halinde, eşit işlem ilkesinin ihlali söz konusu olur. Bir anonim ortaklıkta esas sözleşme ile sadece bir pay sahibinin oy hakkını

¹⁶⁷⁹ Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 477; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 66; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692, N. 8; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692, N. 9.

¹⁶⁸⁰ Bkz. Gerekçe TTK m. 434/2.

Gerekçede iptal edilebilirlikten söz edilmekle birlikte, geçersizliğin türü hakkındaki diğer görüşler için bkz. Dördüncü Bölüm, VII, A, B.

¹⁶⁸¹ H. Ercüment Erdem, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 395; Merih Kemal Omağ, "Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi", **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. I, S. 1, Y. 1986, s. 2; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 888; Paşlı, **Kurumsal Yönetim**, s. 84; Yağmur, s. 15 vd.

¹⁶⁸² Bkz. Omağ, s. 1-2; Nomer Ertan, **Eşit İşlem**, s. 485; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 75; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 889; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 351, N. 14-32; Paşlı, **Kurumsal Yönetim**, s. 185; E. Erdem, **Eşit İşlem**, s. 395; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 140; Cafer Eminoglu, "Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından "Eşit Şartlarda Eşit İşlem" İlkesi", **TFM**, 2015/1, s. 82. İstisnai olarak bazı pay sahipliği haklarında ise (genel kurula katılma (TTK m. 425), bilgi alma (TTK m. 437) gibi) mutlak eşitlik ilkesi hâkimdir. Bkz. Nomer Ertan, **Eşit İşlem**, s. 485/dpn. 67; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, N. 890; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 140.

¹⁶⁸³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 962a; Yağmur, s. 99.

¹⁶⁸⁴ Nomer Ertan, **Eşit İşlem**, s. 481; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 92 vd.; Erdem, **Eşit İşlem**, s. 396; Şehirali Çelik, (Kırca/Manavgat), s. 137; Yağmur, s. 63 vd.

sınırlandıran bir hükmün yer alması veya pay grupları arasında belirli grup ya da grupların söz konusu sınırlamalara tabi tutulması eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturur. Yine, bir pay sahibi tüm oyların %5'i oranında oy kullanabilirken, çeşitli gerekçelerle (kooptasyon anlaşmaları gibi) bir diğer pay sahibi için bu oranın %25 olarak belirlenmesi eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir¹⁶⁸⁵.

Anonim ortaklıkta oy hakkının kullanılmasının pay sahibinin kişisel niteliğine bağlanması da eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturur. Bu kapsamda kadınların, erkeklerin, yabancıların, reşit olmayanların, kamu haklarını kullanmaktan men edilenlerin oy hakkını sınırlandıran veya ortadan kaldıran esas sözleşme hükümleri, eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturur¹⁶⁸⁶. Aynı şekilde; belli meslek grubuna, bir yöreye, bir dine ve felsefi inanca, bir örgüte, mezhebe, ırka veya renge, dil grubuna mensup olmayanların oy hakkına sınırlama getiren bir esas sözleşme düzenlemesi de eşit işlem ilkesinin ihlalini oluşturur¹⁶⁸⁷. Bunun gibi, bir ailenin mensuplarının veya potansiyel bir alıcının oy gücü sınırlamasına tabi olmayacağına ilişkin istisna eşit işlem ilkesi (TTK md. 357) uyarınca geçerli değildir¹⁶⁸⁸.

Oy gücünün sınırlandırılması anonim ortaklığın temel yapısına aykırı olmamalıdır¹⁶⁸⁹. Bu nedenle, TTK md. 432/2 hükmü uyarınca geçerli olan sermayeye dayanan oy gücünden ayrılmasında, tüm pay sahiplerini kapsayacak şekilde bir eşit sınırlandırma olmalıdır.

Kuşkusuz, esas sözleşme değişikliklerinde olduğu gibi, ortaklığın kuruluşunda akdedilen ilk esas sözleşmede de eşit işlem ilkesini ihlal eder nitelikteki, oy hakkı sınırlamaları da geçersiz olacaktır.

III. SINIRLANDIRMA YÖNTEMLERİ

Oy hakkının ne şekilde sınırlandırılabilceği konusunda kanunda herhangi bir belirleme yapılmamıştır (TTK md. 434/2). Bu noktada, İsviçre Hukuku'nda da açık bir düzenleme bulunmamaktadır (İsvBK. md. 692/2)¹⁶⁹⁰. Alman Hukuku'nda sadece borsaya

¹⁶⁸⁵ Böckli, *Aktienrecht*, N. 470.

¹⁶⁸⁶ Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 138; Yıldız, *Eşit İşlem*, s. 102.

¹⁶⁸⁷ Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 138; Yıldız, *Eşit İşlem*, s. 102-103.

¹⁶⁸⁸ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 174; Bürgi, *ZK OR*, Art. 692, N. 9 ve 22.

¹⁶⁸⁹ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku*, § 19, N. 149 vd.

¹⁶⁹⁰ Meier-Hayoz/Forstmoser, §16, N. 277; Böckli, *Aktienrecht*, §12, N. 467. İsviçre uygulamasında, özellikle halka açık şirketlerde, "Oy hakkını kullanırken, hiçbir pay sahibinin, doğrudan veya dolaylı olarak kendisine ait veya temsil edilen paylar için, tüm oyların %2, %3, %5 gibi belirli bir yüzdesinden daha fazlasını kullanamayacağı" şeklinde sözleşme hükümlerinin kullanıldığı yönünde Bkz. Horber, s. 54.

kayıtlı olmayan şirketlerde¹⁶⁹¹ oy hakkının esas sözleşmede “*azami bir sınır (Höchstbetrag)*” getirilmesi veya “*derecelendirme (Abstufung)*” yöntemiyle sınırlandırılabilceği öngörülmüştür (APOK. md. 134/1).

Esas sözleşmede öngörülebiyecek sınırlamaları, oy hakkının özüne ilişkin sınırlamalar, oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamalar şeklinde sıralamak mümkündür¹⁶⁹².

A. Oy Hakkının Özüne İlişkin Sınırlamalar

1. Oy Hakkına Üst Sınır Getirilmesi

İsviçre Hukuku’nda, esas sözleşmede üst sınır tayin etmek suretiyle pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılması geçerli kabul edilmektedir. Nitekim, İsvBK. md. 692/2 uyarınca pay sahibinin oy hakkının, asgari oy hakkı saklı kalmak kaydıyla, esas sözleşme ile sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Görüldüğü gibi İsviçre Hukuku’nda, oy hakkının, pay sahibi temelinde sınırlandırılabilceği kabul edilmiştir¹⁶⁹³.

İsviçre Hukuku’nda olduğu gibi Alman Hukuku’nda da, oy hakkına üst sınır getirmek suretiyle birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinin genel kurulda kullanacakları oy sayısına sınırlama getirilebiyeceği yasal düzenleme ile öngörülmüştür¹⁶⁹⁴. APOK. md. 134/1 uyarınca borsaya kayıtlı olmayan ortaklıklarda¹⁶⁹⁵ bir pay sahibinin birden fazla paya malik olması halinde esas sözleşme ile azamî miktar tespit edilerek oy hakkının sınırlandırılması

¹⁶⁹¹ Alman Hukuku’nda oy hakkına ilişkin sınırlamalar, sadece borsaya kayıtlı olmayan anonim şirketlerde öngörülebilmekte ise de, söz konusu sınırlamalara küçük veya aile tipi ortaklıklarda da başvurulabilmesinin ve farklı gruplar arasında denge kurmanın, pay sahiplerinin menfaatine olabileceği hakkında Bkz. Spindler, (Schmidt/Lutter), s. 2266, N. 21;

Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 139 vd. Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 214-218.

¹⁶⁹³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 59, 65, § 41 N 20; Meier-Hayoz/Forstmoser § 12 N. 156, 158; Moser 51; Schleiffer, s. 24, 201; Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 467; Huguenin Jacobs, s. 140; von Greyerz, s. 147; Kunz, **Minderheitenrechte**, § 12 N 127; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N 7; von Salis, **Stimmrecht**, s. 89; Bär, **Aktuelle Fragen**, s. 405 vd.; Kalss, **Höchststimmrecht**, s. 53; Schlupe, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 133 vd.; Wolfgang Zöllner, **Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden**, 1963, s. 116; Schucany, Art. 692 N. 3; Funk, Art. 692 N. 2-3; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 8 vd.; Schleiffer, s. 24 vd.; Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 54, 55; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 213.

¹⁶⁹⁴ Nitekim, Almanya’da 1989 yılında yapılan bir araştırmaya göre, borsaya kayıtlı yaklaşık 800 anonim şirketten 23’ünün esas sözleşmesinde oy hakkına ilişkin olarak üst sınır öngörülmüştür. Bu şirketlerde genellikle tercih edilen oranın %5, %10 ve %20 şeklinde olduğu göze çarpmaktadır. Bu hususta bkz. Baums, **Höchststimmrechte**, s. 221-222; ayrıca bkz. U.H **Schneider**, “Gesetzliches Verbot für Stimmrechtsbeschränkungen bei der Aktiengesellschaft”, **Die AG 35** (1990), s. 56-57.

¹⁶⁹⁵ Bu ibare § 134/1’e 1998 yılındaki değişiklikle eklenmiş ve borsaya kayıtlı şirketler açısından oy hakkına üst sınır getirilmesine yönelik anasözleşme hükümlerinin kanunun yayımından iki yıl sonra hükümsüz hâle geleceği hükme bağlanmıştır (APOK. UK. md. 5/7).

mümkündür¹⁶⁹⁶. Dolayısıyla oy hakkının sınırlandırılmasına ilişkin esas sözleşme hükümleri geçerli olduğu gibi daha sonradan esas sözleşme değişikliğine giderek bu yönde düzenlemeler yapılması da hukuka uygundur¹⁶⁹⁷.

Hukukumuzda da mehz İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi, pay sahiplerinin genel kurulda kullanabilecekleri oy sayısına belirli bir üst sınır tayin etmek suretiyle (Höchststimmrechte) sınırlama getirilmesi mümkündür¹⁶⁹⁸. Oy hakkına üst sınır getirilmesi, sınırlama yöntemleri arasında en çok tercih edilen yöntemdir¹⁶⁹⁹.

Söz konusu sınırlama çeşitli yöntemlerle gerçekleştirilebilir. Öncelikle, esas sözleşmede, bir pay sahibinin sahip olduğu pay sayısına bakılmaksızın belirli bir sayı olarak belirlenen oy miktarından fazlasını genel kurulda kullanamamasına ilişkin bir hükmün sevk edilmesi suretiyle oy hakkı sınırlandırılabilir¹⁷⁰⁰. Örneğin, bir pay sahibinin genel kurulda en fazla 50 oy kullanabileceğine dair bir esas sözleşme hükmü ile oy hakkına bir üst sınır getirilebilir¹⁷⁰¹. Ancak, oy gücünün böyle kesin bir sayı ile sınırlandırılmasının, belirli bir yüzde ile sınırlandırılmasına nazaran çok daha sorunlu olabileceği belirtilmektedir¹⁷⁰². Zira, sahip olduğu oy sayısı bakımından, esas sözleşmede öngörüler “üst sınır”daki oy sayısına yakın olan bir pay sahibi, ileride yapılacak sermaye artırımlarında rüçhan hakkını kullanarak yeni ihraç edilen payların iktisabıyla bu üst sınırın aşması durumunda üst sınırı aşan paylara ilişkin oy hakkını kullanması mümkün olamaz iken, üst sınıra ulaşmayan küçük pay sahipleri ise yeni iktisap ettiği tüm paylara ilişkin oy hakkını kullanabilecektir¹⁷⁰³.

¹⁶⁹⁶ Bkz. Godin/Wilhelmi, § 134 N. 5 vd.; Baumbach/Hueck, § 134 N. 8; Barz, § 134 N. 14; Eckardt, § 134 N.11 vd.; Martens, s. 495 vd.; Baums, **Höchststimmrechte**, s. 221 vd.

¹⁶⁹⁷ Bu hususta bkz. W. Werner, “Einführung des Höchststimmrechts durch nachträgliche Satzungsänderung”, **Die AG 20** (1975), s. 176 vd.; U. Immenga, U.: Zur Zulaessigkeit einer nachträglichen Stimmrechtsbeschränkung, **Die AG 21** (1976), s. 293 vd.; Teoman, **Sınırlandırma**, s. 418 vd.; W. Grunsky, “Stimmrechtsbeschränkungen in der Hauptversammlung”, **ZIP (1991)**, s. 778 vd.; Zöllner, W./Noack, U.: Zulässigkeitsgrenzen des gesetzgeberischen Eingriffs in Gesellschafterrechte, **Die AG 36** (1991), s. 157 vd.

¹⁶⁹⁸ Bkz. Jäggi, s. 229 vd.; Adams, **Höchststimmrechte**, s. 63 vd.; Baums, **Höchststimmrechte**, s. 221 vd. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 139; von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 53; Çeker, s. 214. Ayrıca bkz. Tandoğan, **Tahdit**, s. 104; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 104; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1465.

¹⁶⁹⁹ Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 63.

¹⁷⁰⁰ Tandoğan, **Tahdit**, s. 104; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 139; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 214; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 368/dn. 39, N. 14-61. Pulaşlı, **Sınırlandırma**, s. 27.

Ayrıca bkz. Y. 11. HD.'nin, 30.10.2012 T., 2010/15104 E., 2012/16863 K. sayılı kararı. “Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, şirket müdürünün değiştirilebilmesi için gerekli oy çoğunluğunun sağlanabilmesi için, pay sahiplerinin oy haklarını düzenleyen özel hüküm niteliğinde olan 17 nci maddesinde yer alan şartların da yerine getirilmesinin gerektiği, esas sözleşmenin 17 nci maddesinin “bir ortak bütün ortakların sahip olduğu oy sayısının 1/3 ünden fazlasına sahip olamaz” hükmünü haiz olduğu, sözleşmenin 17 nci maddesinin geçerliliğini devam ettirdiği...”

¹⁷⁰¹ Tandoğan, **Tahdit**, s. 104; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 139; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 368/dn. 39, N. 14-61; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 61 dn. 27.

¹⁷⁰² Pulaşlı, **Sınırlandırma**, s. 27.

¹⁷⁰³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 67 dn. 35

Bir diğ er yöntem ise; söz konusu üst sınırın belirli bir oran şeklinde ö ngörölmesidir¹⁷⁰⁴. Böylece, ortaklık esas sözleşmesinde yer alan hükümle, bir pay sahibinin tüm oyların belirli bir oranının üzerinde oy kullanılamaması sonucu doğ ar¹⁷⁰⁵. Örneğ in, “Hiçbir pay sahibi aslen (veya temsil vasıtasıyla) tüm oyların % 5’inden fazlasını kullanamaz.” hükmünü içeren bir esas sözleşmede bu tür sınırlama ö ngöröl müş olur¹⁷⁰⁶. Aynı şekilde, söz konusu oransal sınırlama, bir pay sahibinin kullanabileceğ i oy sayısının, genel kurulda kullanılacak tüm oyların belirli bir oranını aş amaması şeklinde de ö ngörülebilir¹⁷⁰⁷. Bir baş ka deyiş le, hesaplama esas olarak; genel kurulda temsil edilen oyların tümü alınabileceğ i gibi sermayenin tümü de seçilebilir¹⁷⁰⁸. Ancak hesaplama esası, ortaklık sermayesi olarak seçilmiş se oydan yoksun paylar da bu hesaplamada dikkate alınmalıdır¹⁷⁰⁹.

Örneğ in, “Hiçbir pay sahibi aslen (veya temsil vasıtasıyla) genel kurulda temsil edilen oyların %10’undan fazlasını kullanamaz.” hükmünü içeren bir esas sözleşmede, bu yön teme başvurulmuş olur. Bu tür sınırlamada tüm oylar esas alınmış ise, bir pay sahibinin kullanabileceğ i oy sayısı “sabit” kalırken; genel kurulda temsil edilen oyların esas alınması halinde, pay sahibinin kullanabileceğ i oy sayısı, genel kuruldaki mevcut katılıma göre değ iş kenlik gösterecektir. Örneğ in, bir anonim ortaklıkta toplam 10000 oy varsa ve sınırlama tüm oyların %5’i oranında ise, pay sahibinin kullanabileceğ i oy sayısı 500 oyu aş amaz. Ancak oy sınırlaması “kurulda temsil edilen oylara” göre ise ve genel kurulda temsil edilen paylar ve buna bağı lı oy sayısı 6000 ise, her pay sahibinin kullanılabileceğ i oy sayısı 300; katılım 5000 ise, 250 oy sayısı ile sınırlı olacaktır. Ancak pratikte, oy gücünün sınırlandırılmasında daima “tüm oylar” esas alınmaktadır¹⁷¹⁰.

¹⁷⁰⁴ İsviçre uygulamasında sınırların genellikle % 2 ila % 10 arasında belirlendiğ i ifade edilmektedir. Bkz. Bieri, N. 335. Nitekim, Federal Mahkemenin BGE 117 II 187 sayılı kararında kabul ettiğ i bir anonim şirket esas sözleşmesinde yer alan düzenlemeye göre; “Oy hakkının kullanılmasında hiçbir paysahibinin doğ rudan veya dolaylı olarak kendisinin veya temsil ettiğ i paylarının toplam oy sayısı, tüm payların oy sayısının %5’ini aş amaz”.

¹⁷⁰⁵ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 214. Karş. Tandoğ an, **Tahdit**, s. 104; Pulaş lı, **Şerh II**, s. 1465.

¹⁷⁰⁶ Bkz. Tandoğ an, **Tahdit**, s. 104; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 139; Pulaş lı, **Şerh II**, s. 1465.

¹⁷⁰⁷ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 214. Karş. Tandoğ an, **Tahdit**, s. 104; Pulaş lı, **Şerh II**, s. 1465.

¹⁷⁰⁸ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 44; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 22; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 61; CR CO II-Héritier Lachat, Art. 692 N 7; Huguenin Jacobs, s. 143 und 155; Tanner, **ZK OR**, Art. 703 N 27; Werlen, 132; von Salis, **Stimmrecht**, s. 129.

¹⁷⁰⁹ Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 468 f.; Bieri, N. 335.

Bu noktada, bazı pay sahipleri TTK md. 436 anlamında, genel kurulda bazı gündem maddeleri açısından oydan yoksun olsalar da haiz oldukları paylar sermayeden düş ülmeksizin; oy hakkı sınırlamalarına ilişkin oran veya sınırlar uygulanacak ve oy hakları buna göre hesaplanacaktır. Bu hususta ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, II, C.

¹⁷¹⁰ Pulaş lı, **Sınırlandırma**, s. 27.

2. Oy Hakkının Kademeli Olarak Sınırlandırılması

Esas sözleşme ile getirilecek bir düzenleme uyarınca, oy hakkı kademeli olarak da sınırlandırılabilir¹⁷¹¹. Bu yöntemle, birden fazla paya sahip olan pay sahibinin oy sayısı, esas sözleşmede öngörülen belirli bir sınırı aştığı takdirde kademeli olarak sınırlandırılmaktadır¹⁷¹².

Kademeli olarak (*Derecelendirme suretiyle/ Abstufung*) oy hakkının sınırlandırılmasında, payların belirli bir sayıya kadar tam oy hakkı verebileceği; ilave payların sadece oransal ya da kademeli şekilde oy hakkı vereceği kararlaştırılmaktadır. Örneğin; ilk 1000 payın her durumda tam oy hakkı; 1001'den 10.000'inci paya kadar ise payların yarım oy hakkı vereceği kararlaştırılmaktadır¹⁷¹³. Başka bir örnek vermek gerekirse, her payın 1 oy hakkı verdiği bir anonim ortaklık esas sözleşmesinde, pay sahibinin 2000 paya sahip olması halinde her payın 1 oy, 2000 pay ile 10.000 pay arasındaki her 5 payın 1 oy, bundan sonraki her 10 payın ise 1 oy hakkı vereceği düzenlenmiş ise, pay sahibinin oy hakkı kademeli olarak sınırlandırılmıştır¹⁷¹⁴.

Alman Hukuku'nda APOK. md. 134/1 hükmü uyarınca, oy hakkının kademeli olarak sınırlandırılması, borsaya kayıtlı olmayan ortaklıklar açısından geçerli kabul edilmektedir¹⁷¹⁵. Zira, bu düzenlemeye göre, ortaklık esas sözleşmesi ile birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinin genel kurulda kullanabilecekleri oy sayısını kademeli olarak sınırlamak mümkündür. İsviçre Hukuku'nda da bu tür bir sınırlamanın geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁷¹⁶. Ancak, İsviçre Hukuku'nda, oy hakkının kademeli olarak sınırlandırılmasında, pay sahiplerine eşit işlemde bulunma ilkesine aykırılık gerekçesiyle bu husustaki esas sözleşme düzenlemelerinin geçersizliği sonucuyla karşılaşılabileceği de ifade edilmektedir¹⁷¹⁷.

¹⁷¹¹ Tandoğan, **Tahdit**, s. 104; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 143; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 217. Barz, § 134 N. 14; Zöllner, § 134 N. 30.

¹⁷¹² Çeker, **Oy Hakkı**, s. 217.

¹⁷¹³ Spindler (Schmidt/Lutter), s. 2265, N. 18.

¹⁷¹⁴ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 143-144; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 61 dn. 29. Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 143; Çeker, s. 217.

¹⁷¹⁵ Bkz. Godin/Wilhelmi, § 134 N. 5 vd.; Baumbach/Hueck, § 134 N. 8; Barz, § 134 N. 14; Eckardt, § 134 N.11 vd.; Martens, s. 495 vd.; Baums, **Höchststimmrechte**, s. 221 vd.

¹⁷¹⁶ Moser, s. 50; Hagmann, s. 32; Jäggi, s. 221-222; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 22; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 44-45; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 173.

¹⁷¹⁷ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 61; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 181.

Öte yandan, itibarı değeri yok sayan kademelendirme sisteminin geçersiz olacağı yönünde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 962c.

3. Her Pay Sahibine Bir Oy Hakkı Tanınması

Ortaklık esas sözleşmesinde, genel kurulda kullanılacak oylar açısından, oy hakkının pay sahibinin kural olarak sahip olduğu pay veya toplam oy haklarına bakılmaksızın her pay sahibine bir oy (*Kopfstimmrecht, Virilstimmrecht*) kuralının benimsenmesi şeklinde bir oy sınırlaması getirilmesinin de mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda tüm pay sahipleri oy gücü bakımından eşit olacak ve kaç paya sahip olursa olsun her pay sahibi, genel kurulda sadece bir oy kullanacaktır¹⁷¹⁸.

Esas sözleşme ile getirilecek bir düzenleme uyarınca, oy hakkı sınırlamasının, pay sahibinin sahip olduğu pay sayısına bakılmaksızın, her pay sahibinin bir oy hakkına sahip olması şeklinde yapılması hususu, İsviçre ve Alman öğretilerinde tartışılmıştır¹⁷¹⁹.

Alman Hukuku'nda söz konusu sınırlama genellikle geçerli kabul edilmektedir¹⁷²⁰. İsviçre Hukuku'nda ise, bir sınırlama şekli olarak her pay sahibine bir oy hakkı tanınmasının geçerliliği tartışmalıdır. İsviçre öğretisinde bir kısım yazarlar, kooperatifsel özelliklere sahip anonim şirketlerin (*Die genossenschaftliche Aktiengesellschaft*) şirketler hukuku uygulamasında ortaya çıktığı; bu şirketlerde oy hakkının sermayeye göre hesaplanması yerine, her pay sahibinin genel kurulda bir oy hakkına sahip olmasına ilişkin kafa sayısına göre oy hakkının esas sözleşme ile kararlaştırılabileceği ve bu tür bir sınırlamanın geçerli olduğu düşüncesindedirler¹⁷²¹. Bu halde kooperatiflerde olduğu gibi her pay sahibi bir oy kullanabilecek ve kararlar bu şekilde alınacaktır. Bu hususta bir engel yoktur. Zira, katı bir sermaye şirketi olan anonim şirketlerdeki temel ilkelerden biri de, oransallık ilkesi, yani hakların sermayeye katılım oranına göre belirlenmesi olsa da bu ilke mutlak değildir. Kanun gerek oy hakkında gerekse malvarlığı haklarında imtiyaz tanınmasına izin vermektedir.

Öte yandan, bir diğer görüşe göre ise bu tür sınırlamalar anonim ortaklıklar

¹⁷¹⁸ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 218; Adams, **Höchststimmrechte**, s. 63 vd.

¹⁷¹⁹ Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 144; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 217. s. 218; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1462 vd.

¹⁷²⁰ Baumbach/Hueck, § 134 N. 8; Zöllner, § 134 N. 28; Zöllner/Noack, **One Share One Vote**, s. 118.

Alman Hukuku'nda oy hakkının itibari değere göre belirlenmesine ilişkin temel ilke, ancak, oydan yoksun payların ihracı suretiyle bertaraf edilebilmektedir. Oy hakkında imtiyazlı pay çıkarılması ise, APOK. md. 12/2 gereğince mümkün değildir. Diğer yandan, Alman Hukuku'nda kafa sayısına göre oylama yapılabileceği hakkında Bkz. Spindler (Schmidt/Lutter), s. 2265, N. 17.

¹⁷²¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 62; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N 4; von Salis, **Stimmrecht**, s. 47; Tanner, **ZK OR**, Art. 703 N 26; B. Kratz, **Die genossenschaftliche Aktiengesellschaft**, Zürich 1996, §9, N. 34-34a, s. 199-200.

bakımından geçerli kabul edilemez¹⁷²². Bu görüşü savunan yazarlardan *Böckli*’ye göre; bu tür sınırlamaların hukuki geçerliliği tartışmaya açıktır. Yazar, ilk esas sözleşmelerin oy hakkının sınırlandırılması konusundaki yöntemlerde geniş şekilde özgür olduğuna işaret ettikten sonra, daha çok dernek ve kooperatif yapılanmalarında ortaya çıkan bu tür düzenlemelerin (*Kopfstimmrecht*) sermaye bazlı ortaklık yapısı üzerine kurulan anonim ortaklıklarda uygulanmaya çalışılmasının sistemin yapısıyla uyuşmadığını belirtmektedir¹⁷²³. Zira anonim ortaklıklarda, oy hakkı, payın itibari değerine göre belirlenir ve kanuni istisnalar (oyda imtiyaz, bağlam gibi) dışında oransallık ilkesi geçerlidir. Bu tür bir sınırlamanın sonradan getirilmesi mümkün olmadığı gibi kuruluşta da getirilmesi mümkün değildir¹⁷²⁴.

Türk Hukuku’nda ise, *Çeker*, ETK söz konusu sınırlandırma şeklinin anonim ortaklıkların sermayeye dayalı yapısına pek de uygun düşmediğini ifade etmiştir¹⁷²⁵.

Pulaşlı ise; Türk hukukunun aksine, İsviçre Hukukunda kooperatiflerle özdeş amaçlı anonim ortaklık kurulmasının hukuken mümkün olduğuna dikkat çekerek¹⁷²⁶ her pay sahibine bir oy hakkı tanınmasının, İsvBK. md. md. 692/2 çerçevesinde ve kooperatif amaçlı olmayan iktisadi amaç güden normal anonim ortaklıklarda uygulanabilip uygulanamayacağının tartışmaya açık olduğunu ifade etmektedir¹⁷²⁷.

Çelikyurt’a göre ise; anonim ortaklıkların sermayeye dayalı yapısının bir gereği olarak, ortaklık içinde etkinlik sağlayan oy hakkının kullanılmasında, oransallık ilkesi kendisini gösterir. Pay sahiplerinin, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanacağına ilişkin TTK m. 434/1’de yer alan ifade de bunu göstermektedir. Öte yandan, her pay sahibine bir oy hakkı tanınmasını içeren bir esas sözleşme ile anonim ortaklıkların, KoopK md. 48/1’de “*Genel kurulda her ortak yalnız bir oya sahiptir*” düzenlemesine sahip olan kooperatiflere benzeyeceği şüphesizdir¹⁷²⁸. Anonim ortaklığın temel yapısına aykırı olan bu durumun kabul edilmesi mümkün değildir. Bu yönde bir esas sözleşme

¹⁷²² Geçerli olmadığı yönünde bkz. Böckli, *Aktienrecht*, § 12 N. 467; CR CO II-Héritier Lachat, Art. 692 N 10. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında bu tür bir sınırlamanın anonim ortaklıklarda geçerli olmadığı sonucuna varmıştır. BGE 88 II 172 E. 2c, S. 175: “A l’intérieur du groupe, chaque membre dispose en effet d’une voix, quel que soit le nombre de ses actions. Une règle semblable serait exclue pour le droit de vote à l’assemblée générale de la société anonyme (cf. art. 692 et 693 CO).”

¹⁷²³ Oy hakkı sınırlamalarının, anonim ortaklığı şahıs şirketine yaklaştırdığı yönünde bkz. Biçer, *Oyda İmtiyaz*, s. 90.

¹⁷²⁴ Bkz. Böckli, *Aktienrecht*, §12, s. 1498, N. 476, s. 1501, N. 482a.

¹⁷²⁵ Çeker, *Oy Hakkı*, s. 218.

¹⁷²⁶ Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 62, N. 138, Kratz, N. 3, N. 11 vd.

¹⁷²⁷ Pulaşlı, *Sınırlandırma*, s. 34; Pulaşlı, *Şerh II*, s. 1463-1464. Anonim ortaklıkta bu tür bir düzenlemenin gerçekleştirilemeyeceği; zira ortaklığın bir kooperatif formuna dönüştürülemeyeceği yönünde bkz. Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 145.

değişikliği, TTK md. 447/1/c hükmü uyarınca, anonim ortaklığın temel yapısını bozduğu için batıldır¹⁷²⁹.

4. Bir Gruba Oy Hakkında Aşırı İmtiyaz Tanınması

ETK döneminde, paylara oy hakkında tanınabilecek imtiyaza kanunda bir sınır getirilmemişti. Bu bağlamda, bir gruba diğerlerinin oy gücünü etkisiz bırakacak şekilde oyda imtiyaz tanınip tanınamayacağı sorunu doktrinde tartışılmıştır. Bu konuda doktrinde genel kabul gören görüş, bazı paylara ait oy hakkını dolaylı yoldan sınırlayan bu tür esas sözleşme hükümlerinin geçerliliği konusunda başvurulabilecek tek yolun, EBK'nın 19. ve 20. maddeleri ile Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesine aykırılık nedeniyle bu hükümlerin geçersizliğinin ileri sürülmesi olmuştur¹⁷³⁰. *Teoman* ise, sorunun objektif iyiniyet kurallarına dayanılarak çözümlenemeyeceğini; bazı payları aşırı ölçüde güçlü kılacak, buna karşılık diğer payları adeta oysuzlaştıracak şekilde oyda imtiyaz tanınmasını öngören esas sözleşme hükümlerinin, ETK md. 373/1'e aykırı olduğunu ve geçersiz sayılması gerektiğini ifade etmiştir¹⁷³¹.

Alman Hukuku'nda, oyda imtiyaz kabul edilmediğinden (APOK. md. 12), sonucunda oy hakkının dolaylı şekilde sınırlandırılmasına yol açan esas sözleşme hükümleri geçersiz olacağından bu yönde bir sorunla karşılaşılmamaktadır¹⁷³².

İsviçre Hukuku'nda ise; oyda imtiyaza herhangi bir üst sınırın getirilmediği 1991 yılına kadar, oy hakkının dolaylı yoldan sınırlandırılan esas sözleşme hükümlerinin geçerliliği karşısında, ancak ahlaka ve dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle butlan davası açılması mümkün olabilmekteydi. Buna karşılık İsvBK. md. 693/2' ye yapılan ekleme neticesinde, oy gücü bakımından imtiyazlı ve adi paylar arasındaki farkın en faz on kat olabileceğine ilişkin getirilen düzenleme ile aşırı oy hakkı tanımak suretiyle, diğer pay sahipleri için oy hakkının sınırlandırılması engellenmiştir. Söz konusu düzenlemeye aykırı olarak alınan esas sözleşme

¹⁷³⁰ Çeker, *Oy Hakkı*, s. 79, 218; Eriş, *Ayrıcalıklı Pay Senetleri*, s. 204–205; Karahan, *İmtiyazlı Paylar*, s. 97; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar ve Kooperatif*, s. 464.

¹⁷³¹ Teoman, *Oy Hakkından Yoksunluk*, s. 148–149.

¹⁷³² Ziemons, H. (Schmidt, K./Lutter, M.), *AktG Kommentar I*, §1-149, Aufl. 3, Köln 2015, s. 262, N. 19; Mock, (Hirte/ Mülbert/ Roth), §12, s. 284, N. 72-73.

hükümleri ise geçersizdir¹⁷³³. ETK döneminde benzer bir düzenlemenin hukukumuz bakımından da benimsenmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁷³⁴.

Nitekim, oyda imtiyazı düzenleyen TTK md. 479 uyarınca, bir paya kural olarak en çok on beş oy hakkı tanınabileceği öngörülmüştür. Bu sebeple artık hukukumuz bakımından da imtiyazlı ve adi paylar arasında oluşturulabilecek farkın sınırlandırılması sebebiyle belirli paylara aşırı oy hakkı tanımak suretiyle, diğer pay sahipleri için oy hakkının sınırlandırılması engellenmiştir.

Ancak TTK md. 479/2 uyarınca, bu sınırlama, kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda uygulanmaz. Bu iki hâlde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin, kurumlaşma projesini veya haklı sebebi inceleyip, bunlara bağlı olarak, geçici olarak sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi gerekir. Dolayısıyla, mahkemece sınırlamadan istisna kararı verilmesi halinde oy hakkında aşırı imtiyaz tanınması suretiyle adi paylardan doğan oy haklarının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı sorusu akla gelebilecektir. Ancak burada kanımızca tek başına istisna kararı verilmesi ve söz konusu sınırın aşılması ile diğer oy haklarına doğrudan bir sınırlama getirildiği söylenemez. Zira bu durum kanunda da ifade edildiği gibi ortaklığın menfaatlerinin bir gereği olarak yapılmakta olup istisnai niteliktedir. Öte yandan, oyda imtiyaza ilişkin üst sınıra mahkemece istisna getirilmesi; oyda imtiyazın etkisiz olduğu haller bakımından halen etkisiz olduğu gerçeğini değiştirmez (TTK md. 479/3). Ancak bu noktada; amaca uygunluk ve dürüstlük kuralı ekseninde hareket edilmelidir. Aksi halde, söz konusu istisna kararı kötüye kullanılarak imtiyazlı paylara büyük oranlarda oy hakkı tanınması halinde; diğer oy haklarının dolaylı olarak sınırlandırılması söz konusu olabilir. Bu noktada söz konusu istisna kararı detaylandırılarak konu, süre, hangi kararlar bakımından uygulama alanı bulacağı gibi ayrıntıların düzenlenmesi gerek ortaklığın gerek pay sahiplerinin yararına olacaktır.

Gerekli inceleme, mahkemece gerçekleştirildiğinden kanaatimizce bu hususun da gözetilmesi gerekmektedir. Söz konusu başvuruyu kimlerin yapacağına ilişkin olarak kanunda açıklık olmamakla birlikte; oyda imtiyaza ilişkin on beş oyluk üst sınırın uygulanmamasına ilişkin olarak, ortaklık başta olmak üzere hukuki yararı olan kişilerin mahkemeye

¹⁷³³ Ancak İsvBK'da yapılması planlanan değişiklik taslağında, imtiyazlı ve adi paylar arasındaki farkın en fazla on kat olabileceğine ilişkin olarak getirilen düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bakımdan, İsviçre Hukuku yönünden, 1991 öncesi benimsenen rejime geri dönülmektedir. Bkz. <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision14/vorentw-d.pdf> (E.T.: 30.03.2021)

¹⁷³⁴ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 219.

başvurabileceği ifade edilmektedir¹⁷³⁵. Bu açıdan, söz konusu talep yönetim kurulu, yönetim kurulu üyeleri veya pay sahiplerince gerçekleştirilebilir¹⁷³⁶. Dolayısıyla, başvurunun özellikle diğer pay sahiplerince gerçekleştirildiği durumlarda mahkeme, titizlikle hareket ederek, kurumlaşma ve haklı bir sebep olgularının yanı sıra; oy hakkına ilişkin dengeleri de hakça gözetmelidir.

5. Oy Hakkını Pay Sahibinin Bazı Kişisel Niteliklerine Bağlama

Türk hukukunda oy hakkı, pay sahibine değil, paya bağlanmıştır. Her ne kadar kanun, pay sahibi temelinde sınırlama yapılmasına izin vermiş olsa da söz konusu sınırlama yukarıda sözü edilen kriterlere uygun olmalıdır. Bu sebeplerle, belli bir cinsiyet, milliyet, meslek, din veya mezhebe sahip olanların oy kullanamayacağını öngören esas sözleşme hükümleri gibi düzenlemeler geçersizdir¹⁷³⁷.

Öte yandan söz konusu örneklerde olduğu gibi; oy hakkının, pay sahibinin kişisel niteliklerine bağlanması, anonim ortaklıklar hukukundaki eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eder¹⁷³⁸. Ancak, anonim ortaklık esas sözleşmesinde sadece belirli nitelikleri taşıyan kişilerin pay sahibi olabileceğinin öngörülmesi mümkündür¹⁷³⁹. Zira anonim ortaklık, esas sözleşmesinde bağlam düzenlemeleri ve bu çerçevede esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek pay sahipleri çevresine şekillendirebilir¹⁷⁴⁰ (TTK md. 493 vd.). Ancak bu

¹⁷³⁵ Bilgeç, s. 205.

¹⁷³⁶ Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 191; Bilgeç, s. 147.

¹⁷³⁷ Esas sözleşme ile temsilcinin kişisel niteliklerine yönelik olarak getirilen sınırlandırmaların geçersiz olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Arslanlı, **Umumi Heyet**, s. 250; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 157-158; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689, Nr. 47; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 435; Karamanlioğlu, s. 382.

Öte yandan, ETK ve EOR döneminde aksi görüşte olan ve haklı sebeplere dayanmak şartıyla bu yönde düzenlemelerin geçerli olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Tandoğan, **Tahdit**, s. 100; Hagmann, s. 32; Bürgi, **ZK OR**, Art.689, N.21, Art. 692, Nr. 24; Moser, s. 89; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 145; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 178.

Öte yandan, pay sahipleri çevresine ilişkin belirli kişisel özelliklerin varlığını arayan bir bağlam hükmünün varlığı halinde, aynı kişisel özelliklere ilişkin olarak bir sınırlandırmanın temsilciler bakımından da ayrı ve açık bir esas sözleşme hükmüyle getirilebileceği yönünde bkz. von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 373; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 157- 158.

Diğer taraftan, **kanaatimizce** oy hakkı sınırlamalarının varlığı nedeniyle temsilciye ilişkin bu tür şartların getirilmesi söz konusu olamaz; zira oy hakkının da bu şekilde sınırlandırılması mümkün değildir.

Öte yandan, temsilcinin yönetim kurulu üyeleri arasından tayin edilmesinin yasaklanmasına ilişkin bir esas sözleşme düzenlemesinin geçerli olmayacağı yönünde bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 138. Aynı yönde Karamanlioğlu, s. 383, 384.

¹⁷³⁸ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 138.

¹⁷³⁹ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 138.

¹⁷⁴⁰ Bkz. Bozkurt, **Bağlam**, s. 21 vd.

durum oy hakkına dair bir sınırlama olmayıp; ortaklıkta pay sahibi olacak kimselerin niteliklerine ilişkin bir düzenlemedir.

B. Oy Hakkının Kullanılmasına İlişkin Sınırlamalar

Oy hakkının nasıl kullanılabileceği ve bunun sınırları hakkında da esas sözleşme ile bazı sınırlamalar getirilmesi mümkündür.

Ortaklık esas sözleşmesi ile oy hakkının kullanılmasına yönelik olarak iki ayrı grup sınırlama getirilebilir. Buna göre, pay sahibinin oy hakkının doğumu için bazı maddî şartlar öngörülebileceği gibi oy hakkının kullanılmasına ilişkin olarak bazı şekil şartlarının yerine getirilmesi de şart koşulabilir¹⁷⁴¹:

1. Sınırlama Olarak Oy Hakkının Doğumu İçin Bazı Maddî Koşulların Öngörülmesi

a. Pay Bedelinini Tamamen Ödenmiş Olması

Pay bedelinin ödenme oranının oy hakkına etkisi, öğretide özellikle ETK döneminde oldukça fazla tartışılmıştır. Özellikle oy hakkının kapsamının belirlenmesi konusunda yapılan bu tartışmalar esasen oy hakkına ilişkin sınırlamalar konusunda da önem arz edebilmektedir¹⁷⁴².

Alman hukukunda pay bedelinin ödenme oranının oy hakkına etkisi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. APOK. md. 134/2 uyarınca, oy hakkı, taahhüt edilen sermaye borcunun tümüyle ödenmiş olması ile doğar¹⁷⁴³. Bu kuralın, pay sahiplerini anonim ortaklığa karşı borçlarını eksiksiz ifa etmeye teşvik etmek ve oyda gizli bir şekilde imtiyaz yaratılmasını önlemek amaçlarıyla ihdas edildiği ifade edilmiştir¹⁷⁴⁴. Ancak bu kuralın emredici nitelikte olmadığı, esas sözleşme ile oy hakkının kanun veya esas sözleşme ile saptanan asgari tutarın ödenmesi halinde doğmuş sayılabileceği hükmün ikinci cümlesinde ifade edildikten sonra üçüncü cümlesinde de bu varsayımda oy hakkına ilişkin oranların nasıl hesaplanacağı

¹⁷⁴¹ Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 149 vd.; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 219.

¹⁷⁴² Pay bedelinin ödenme oranının oy hakkı bakımından incelenmesi konusunda bkz. yukarıda İkinci Bölüm, IV, C.

¹⁷⁴³ Teoman, **Ödeme Oranı**, s. 290-291.

¹⁷⁴⁴ Spindler (Schmidt/Lutter), §134vs. 2269; Hirschmann (Hölters), AktG Kommentar, §134 N. 23; Spindler/Stilz/Rieckers, 3. Aufl. 2015, AktG § 134 Rn. 5-7; Grigoleit/Herrler, 1. Aufl. 2013, AktG § 134 N. 3; Henssler/Strohn GesR/Liebscher, 3. Aufl. 2016, AktG § 134 Rn. 2-5; Hüffer/Koch, 13. Aufl. 2018, AktG § 134 N. 17.

düzenlenmiştir¹⁷⁴⁵.

Mehaz İsviçre hukukunda, kenar başlığı “Oy Hakkının Doğumu” olan İsvBK. md. 694 hükmünde “*Oy hakkı, pay senedi üzerinden, kanun veya esas sözleşme ile belirlenen asgari tutarın ödenmesiyle doğar.*” şeklindeki hüküm ile düzenlenmiştir. Buna göre, İsviçre hukukunda Alman hukukunun aksine oy hakkının doğumu için pay bedelinin tümünün ödenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁷⁴⁶. Kanunun 632. maddesinde payların itibari değerinin yüzde yirmisinin kuruluşta ödenmesi gerekli olduğu hükme bağlandığından, kural olarak her paya ilişkin oy hakkı kullanılabilir¹⁷⁴⁷. Böylece İsvBK.’nın pay sahiplerine sadece yasanın öngördüğü asgari oranı değiştirebilmek ve bunun sonucunda oy hakkını bu oranın ödenmesine bağlı kılmak yetkisi verdiği sonucuna varılmaktadır¹⁷⁴⁸. Bu düzenlemelerden de anlaşıldığı gibi İsviçre Hukuku’nda, pay bedelinin tamamen ödenmemiş olması, pay sahibinin oy hakkından yoksunluğuna yol açmamasının yanı sıra¹⁷⁴⁹ pay bedelinin ödenme oranının oy hakkının belirlenmesinde bir işlevi bulunmamaktadır¹⁷⁵⁰.

Hukuk sistemimizdeki mevcut düzenlemeye bakıldığında ise; TTK md. 435/1 hükmünde oy hakkının payın, kanunen veya esas sözleşmede belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğacağı öngörülerek¹⁷⁵¹, TTK md. 344 uyarınca da pay taahhüdünde bulunanların ödeme yükümlülüğünü yerine getirmedikçe bu paylar için oy kullanamayacakları hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi TTK, İsviçre Hukuku’ndaki düzenlemeye paralel bir düzenleme getirmiştir. Böylece, kuruluşla birlikte, esas sözleşmede daha yüksek bir oran kararlaştırılmadıysa, kanunen asgari tutar olan yüzde yirmi beşin tescilden önce ödenmesi ile oy hakkı doğacak ve pay bedelinin ödenme oranının oy hakkının belirlenmesinde bir işlevi bulunmayacaktır. Ancak, esas sözleşme ile şirketin kuruluşunda ve sermaye artırımında pay

¹⁷⁴⁵ Özetle Alman hukukunda esas sözleşme ile payın tamamının ödenmeden oy hakkının kullanılabilmesine yönelik bir düzenleme yapılması durumunda oy hakkı payın ödenme oranına göre tespit edilir. Örneğin, esas sözleşmede kuruluşta ödenmesi zorunlu olan %25’lik oranın ödenmesi öngörülüyse, bu ilk taksit 1 oy hakkı verecek, daha yüksek oranda sermaye borcunun ödenmesi halinde, oy oranı yerine getirilen sermaye borçlarının tutarına göre hesaplanacaktır. Esas sözleşmede yasada öngörülen asgari tutardan fazla bir oran öngörüldüğü takdirde yine, o oran bir oy hakkı verecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Teoman, **Ödeme Oranı**, s. 293-296.

¹⁷⁴⁶ Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N. 3; Boss, (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s.1497, N.1; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art 695, N.1; Schucany, Art 694; Carbonara (H. Honsell), Art. 692, N.1; Meyer, s. 9.

¹⁷⁴⁷ Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 694, N. 1; Schucany, Art 694; Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N. 3.

¹⁷⁴⁸ Teoman, **Ödeme Oranı**, s. 302.

¹⁷⁴⁹ Bkz. **Funk**, Art. 694 N. 1; Bürgi, **ZK OR**, Art. 694 N. 4; Meier-Hayoz/Forstmoser, §24, N.102.

¹⁷⁵⁰ Pulaşlı, **Şerh II**, §45, N. 230.

¹⁷⁵¹ Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 42; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960a; Tekil, s. 299; Çevik/Azık, s. 122; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 290; Eriş, **Anonim Şirketler**, s. 410; Dağ, s. 21-22.

bedellerinin tamamen ödenmesi zorunluluğu getirilebilecektir. Dolayısıyla oy hakkının bu açıdan sınırlandırılması imkânı söz konusudur.

Öte yandan, halka açık anonim ortaklıklarda, ihraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi şarttır (SerPK md. 12). Dolayısıyla halka açık anonim ortaklıklar açısından pay bedellerinin tamamı bir defada ödendiğinden için ortaklık esas sözleşmesinde oy hakkının doğumu için pay bedelinin tamamen ödenmesi gerektiğine ilişkin bir kaydın yer almasının esasen bir anlamı bulunmamaktadır¹⁷⁵².

b. Belirli Bir Miktarda Paya Sahip Olma Şartı

Bir tür oy hakkı sınırlaması olarak, pay sahibinin oy hakkının doğumu için belirli bir miktarda paya sahip olması zorunluluğunu getiren esas sözleşme hükümlerinden söz edilebilir¹⁷⁵³.

ETK döneminde, oy hakkını “pay”dan ayırarak pay sahibine bağlayan bu tür esas sözleşme hükümlerinin ETK md. 373’e aykırı olduğu; bu halde her payın en az bir oy hakkını haiz olması kuralının bertaraf edildiği ifade edilmiştir¹⁷⁵⁴. Zira bu tür bir hükümle, esas sözleşmede öngörülen miktarda paya malik olan pay sahiplerinin genel kurulda oy kullanabilecekleri kabul edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla daha az miktarda paya malik olanlar, genel kurulda oy hakkından yoksun bırakılmaktadır¹⁷⁵⁵.

Kanaatimizce, mevcut düzenlemelerimiz açısından da bu tür esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğinden söz edilemez. Diğer bir deyişle, örneğin, bir oy hakkı elde etmek için, on adet parça hissenin gerekli olacağına ilişkin bir düzenlemenin esas sözleşme ile öngörülmesi mümkün değildir¹⁷⁵⁶. Zira, öncelikle oy hakkı paydan kaynaklanmaktadır. Öte yandan, oy hakkına ilişkin sınırlamalar ancak asgari bir oy hakkı saklı kalmak kaydıyla getirilebilir. Kaldı ki, esas sözleşme ile kanunda belirtilen haller dışında yeni oydan yoksunluk veya donma halleri ihdas edilmesi de mümkün değildir. Görüldüğü üzere, oy hakkına ortaklık

¹⁷⁵² Çeker, **Oy Hakkı**, s. 220.

¹⁷⁵³ Bkz. Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 151 vd.

¹⁷⁵⁴ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 220.

¹⁷⁵⁵ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 220; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 151; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 102; Tandoğan, **Tahdit**, s. 104; Dağ, s. 33-34. Bu tür düzenlemelerin geçersiz olduğu İsviçre Hukuku’nda da kabul edilmektedir. Bkz. Moser, s. 49; Funk, Art. 692 N. 2; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 46.

¹⁷⁵⁶ Spindler (Schmidt/Lutter), s. 2265, N. 17; Tandoğan, **Tahdit**, s. 98 ve s. 104. Aynı yönde Bkz. von Salis, **Beschränkung**, s. 175; Schucany, 1960, Art. 692, N. 4, s. 123.

esas sözleşmesi ile bir üst sınır getirilmesi mümkün olmasına karşın, oy hakkının kullanımı açısından benimsenecek alt sınırlar geçerli olmayacaktır.

c. Belirli Bir Süreden Beri Pay Sahibi Olma Şartı

Pay sahibinin genel kurulda oy kullanabilmesi için esas sözleşmede tayin edilmiş olan bir süreden beri bu sıfatı haiz olması şartı koşulması da oy hakkının sınırlandırılmasına yol açar¹⁷⁵⁷. Esas sözleşmede; “*en az bir yıldan bu yana pay sahibi olanlar genel kurulda oy kullanabilirler*” şeklinde bir düzenleme yapılması halinde bu tür bir sınırlamanın varlığından söz edilir¹⁷⁵⁸. Bu tür düzenlemelere genellikle vakıf ve derneklerde, üyenin veya mütevellinin ilgili tüzel kişilikteki üyeliğinin belirli bir kıdemi aşması halinde divan gibi bazı organlarda görev alması şeklinde öngörülen düzenlemelerde rastlanılır.

Pay sahibinin, genel kurulda oy kullanabilmesi için esas sözleşmede tayin edilmiş belirli bir süreden beri pay sahipliği sıfatını taşımasını öngören esas sözleşme hükümleri, geçerli kabul edilemez¹⁷⁵⁹. Zira, öncelikle burada da tayin edilen süre boyunca bir oydan yoksunluk hali oluşturulmaktadır¹⁷⁶⁰. Ancak, esas sözleşme ile kanunda belirtilen haller dışında yeni oydan yoksunluk veya donma halleri oluşturulması mümkün değildir. Nitekim bu tür sınırlamalar, gerek İsviçre ve Alman Hukuk sistemleri gerekse hukukumuz açısından haklı olarak geçersiz kabul edilmektedir¹⁷⁶¹.

2. Sınırlama Olarak Oy Hakkının Kullanılabilmesi İçin Bazı Şeklî Koşulların Öngörülmesi

¹⁷⁵⁷ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 152; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 220-221.

¹⁷⁵⁸ Nitekim, yapı kooperatifleri dışındaki kooperatiflerin genel kurullarına katılma hakkı ise, üç ay süre ile pay sahibi olunması koşuluna bağlanmıştır (KoopK. md. 26).

¹⁷⁵⁹ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 220; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 151; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 102; Tandoğan, **Tahdit**, s. 104; Dağ, s. 33-34.

¹⁷⁶⁰ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 220-221; Tandoğan, **Tahdit**, s. 99; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 152.

¹⁷⁶¹ Moser, s. 37; Nahrath, s. 30; Hagmann, s. 34; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 137-138; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 46; Bürgi, **ZK OR**, Art. 689 N. 48; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 152. Alman Hukuku için bkz. Moser, s. 37 dn. 138 ve Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 152 dn. 70; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 221 dn. 170.

a. Hâmiline Yazılı Pay Senetlerinin veya Bunlara Sahip Olunduğunu Gösteren Belgelerin Tevdi Edilmesi Şartının Getirilmesi

ETK döneminde, hamiline yazılı pay senetlerinde, pay sahiplerinin oy haklarını kullanabilmeleri için gerekli şartlar, ETK md. 360/3’de düzenlenmişti. Buna göre, *“hamiline yazılı hisse senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimse, şirkete karşı rey hakkını kullanmaya salâhiyetlidir. Bunu ispat maksadıyla hamiline yazılı hisse senetlerinin sahipleri, rey haklarını kullanabilmek için hisse senetlerini veya bunlara mutasarrıf olduklarını gösteren vesikaları, toplantı gününden bir hafta önce şirkete tevdi mecburdurlar.”*

Görüldüğü üzere, ETK md. 360/3 hükmünde, hâmiline yazılı pay senedi sahibinin genel kurulda oy kullanabilmesi, senedi veya senede sahip olunduğunu gösteren belgeleri toplantı gününden bir hafta önce ortaklığa tevdi etmesi koşuluna bağlanmıştı. Yine ETK md. 279/2-7 uyarınca, genel kurulda oy kullanma esasları esas sözleşmede düzenlenebileceğinden ve 360. maddenin üçüncü fıkrasındaki bir haftalık süre emredici nitelikte olmadığından, anonim ortaklığın hâmiline yazılı paylar açısından bir tevdi süresi saptaması kural olarak geçerli kabul edilmekteydi¹⁷⁶². Bununla birlikte, esas sözleşme ile gösterilecek olan bu sürenin, oy hakkının kullanılmasının aşırı şekilde güçleştirmemesi gerekmekteydi. Zira, TTK md. 360/2’de öngörülen bir haftalık süre emredici olmayıp asgarî bir süre olarak kabul edildiğinden; esas sözleşme ile makul ve daha uzun tevdi süresi öngörülebileceği, ancak bu sürenin kısaltılamayacağı ifade edilmekteydi¹⁷⁶³.

TTK md. 415/3 uyarınca ise, *“hamiline yazılı pay senedi sahipleri, genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılabilirler. Ancak, giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılabilirler.* Hükmün dördüncü fıkrasında ise; *genel kurula katılma ve oy kullanma hakkının, pay sahibinin payların sahibi olduğunu kanıtlayan belgeleri veya pay senetlerini şirkete, bir kredi kuruluşuna veya başka bir yere depo edilmesi şartına bağlanamayacağı”,* açıkça öngörülmüştür.

¹⁷⁶² Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 967; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 153. Hagmann, s. 42-43; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 89; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 967 vd.; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 153; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 23 N. 68-69.

¹⁷⁶³ Ansay, s. 185; Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 967; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 154. Aksi görüşte, Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 28-29.

Dolayısıyla mevcut düzenlemelerimiz ışığında oy hakkına bu tür bir sınırlama getirilmesi mümkün değildir. Zira, TTK md. 415/4'ün ifadesi emredicidir. Bu açıdan, oy hakkının kullanılması, pay sahibinin payların sahibi olduğunu kanıtlayan belgeleri veya pay senetlerini depo etme şartına bağlanamayacaktır. Kaldı ki bu tür bir düzenleme, pay sahibinin genel kurula katılma ve asgari oy hakkı gibi, vazgeçilemez nitelikteki haklarının ihlali anlamına geleceğinden batıl kabul edilmelidir (TTK md. 447/1-a).

b. Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısına Katılacağını Önceden Ortaklığa Bildirmesi Zorunluluğunun Öngörülmesi

Genel kurul toplantısına katılma hakkı bulunan kişilerin, toplantıya katılacaklarını önceden ortaklığa bildirmelerinin zorunlu olduğu esas sözleşmede öngörülebilir¹⁷⁶⁴. Bunun amacı, genel kurul toplantısının yapılmasına ilişkin önlemleri almakla yükümlü olan yönetim kurulunun, toplantıya katılacak kişi sayısına göre, gerekli hazırlıkları yapabilmesini sağlamaktır¹⁷⁶⁵. Zira genel kurul toplantısına yönelik hazırlıklar, ortaklığın toplam pay sahibi sayısı göz önünde bulundurularak yapılmalıdır. Dolayısıyla esas sözleşmede pay sahiplerinin genel kurula katılmak için şirkete bildirimde bulunmalarının öngörülmesi, özellikle halka açık anonim şirketler açısından yararlı bir düzenleme olacaktır¹⁷⁶⁶. Ancak, bildirim yükümlülüğünün aşırı derecede güç koşullara bağlanmaması gerekir. Zira, kanunumuzda öngörülmemiş olan bu tür bir düzenlemenin amaca uygun olması ve pay sahiplerinin genel kurul toplantısına katılıp oy kullanmaktan vazgeçmelerine yol açmayacak şekilde sınırlandırılması şarttır. Aksi halde dolaylı yoldan oydan yoksunluğa neden olacağından, bildirim yükümlülüğüne ilişkin esas sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır¹⁷⁶⁷. Öte yandan, kanunda düzenlenmeyen ve sadece genel kurul toplantısına yönelik hazırlıkları kolaylaştırmayı hedefleyen bildirim koşulunu yerine getirmemiş olan pay sahiplerinin, genel kurula katılma ve dolayısıyla oy hakkından yoksun bırakılmaları da mümkün değildir¹⁷⁶⁸. Böylelikle esas sözleşmede bildirim koşulu öngörülmüşse de bu sadece genel kurulun daha iyi ve işlevsel bir şekilde toplanması amacına yönelik bir önlem olarak görülmelidir. Yoksa genel kurula katılım ve oy hakkı, bildirim koşuluna bağlanamaz; bildirim yapılmaması bu iki hakkın kullanılmasını önlemez¹⁷⁶⁹.

¹⁷⁶⁴ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 222; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 155.

¹⁷⁶⁵ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 223; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 155.

¹⁷⁶⁶ Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 155.

¹⁷⁶⁷ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 223.

¹⁷⁶⁸ Aynı yönde bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 223; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 156.

¹⁷⁶⁹ Öte yandan, Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik'in 7. maddesi uyarınca; "Genel kurula elektronik ortamda şahsen veya temsilcileri aracılığıyla katılmak isteyen hak sahipleri bu tercihlerini EGKS'den bildirmek zorundadır." Söz konusu bildirim, toplantıya katılacak kimselerin

C. Temsil Yoluyla Oy Kullanmaya İlişkin Sınırlamalar

Anonim şirket genel kurulunda kural olarak oy hakkı pay sahipleri tarafından kullanılır. Ancak pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına bizzat katılmalarının çeşitli nedenlerle söz konusu olmadığı durumlarda tayin edebilecekleri bir temsilci aracılığıyla da genel kurula katılabilmeleri ve dolayısıyla da oy hakkının bu şekilde kullanılması mümkündür.

Pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına temsilci aracılığıyla katılımını genel olarak düzenleyen, TTK md. 425/1’de yer alan, *“Pay sahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için genel kurula kendisi katılabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula yollayabilir. Temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir.”* şeklindeki düzenlemeden de anlaşılabileceği üzere, genel kurula bizzat katılma konusunda esas sözleşme ile pay sahibine bir zorunluluk yükletilemeyeceği gibi, aynı şekilde temsilci aracılığıyla katılma konusunda da bir zorunluluk öngörülemez^{1770 1771}. Zira temsil yasağı ve temsil zorunluluğu olarak ifade edilebilecek bu tarz hükümler öngörülerek oy hakkının kullanılmasının güçleştirildiği haller pay sahibinin oy hakkından yoksun kalması sonucunu doğurur¹⁷⁷². Özellikle, pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına bizzat katılmalarının çeşitli nedenlerle söz konusu olamadığı durumlarda tayin edebilecekleri bir temsilci aracılığıyla da genel kurula katılabilmeleri ve dolayısıyla oy hakkının kullanılması mümkündür^{1773 1774}. Pay sahibinin genel kurul toplantısına bizzat katılmasının zorunlu tutulması, anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olma özelliğine de ters düşmektedir¹⁷⁷⁵. Zira anonim ortaklıkta, paydan doğan hakkın serbestçe kullanılması gerektiği düşünüldüğünde, pay sahiplerine oy hakkını bizzat kullanma zorunluluğu getirilmesi de esasen mümkün değildir¹⁷⁷⁶.

belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır.

¹⁷⁷⁰ Ayrıca bkz. Genel Kurul Yönetmeliği md.18.

¹⁷⁷¹ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 224; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 157-158.

¹⁷⁷² Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 156-157; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 224.

¹⁷⁷³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 960; Ansay, s. 247; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 156-157; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 192; Buna karşın yönetim kurulu toplantılarına katılmak, yönetim kurulu üyeleri bakımından hem hak hem de bir görev olduğundan, yönetim kurulu toplantılarında temsilci aracılığıyla katılım ve oy verme mümkün değildir. Bilgili/Demirkapı, s. 246; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 559.

¹⁷⁷⁴ Bürgi, **ZK OR**, Art. 689 N. 19; Hagmann, s. 222; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 174; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 146; Tandoğan, **Tahdit**, s. 100; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 976; Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 247; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 156; Schleiffer, s. 36; Waidacher, s. 138; karşı. Moser, s. 54-55.

¹⁷⁷⁵ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 224; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 156-157.

¹⁷⁷⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 976; Hasan Pulaşlı, “Türk Ticaret Kanununa ve Tasarıya Göre Anonim Şirket Genel Kurullarında Oy Hakkının Kullanılması”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, 2006, s. 786; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 193.

Öte yandan, oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılması, pay sahibi bakımından vazgeçilemez nitelikte bir haktır ve esas sözleşme ile bu hakkın kullanılamaması sonucunu doğuracak nitelikteki sınırlamalar batıldır¹⁷⁷⁷. Yine, oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılmasının güçleştirilmesine ilişkin esas sözleşme hükümleri de aynı gerekçelerle geçersiz kabul edilmelidir¹⁷⁷⁸.

Oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılması konusu, ETK'nın yürürlükte olduğu dönemde, md. 360/2'de şu şekilde düzenlenmişti: *“Rey hakkını haiz olan pay sahibi umumi heyet toplantılarında bu hakkını bizzat kullanabileceği gibi pay sahibi olan veya esas sözleşmede hilafına hüküm bulunmadıkça, pay sahibi olmayan üçüncü bir şahıs aracılığı ile de kullanılabilir.”* Söz konusu hüküm, anonim şirkete, esas sözleşmede pay sahibi olmayan üçüncü kişilerin temsilci olarak tayin edilemeyeceğini açıkça öngörmek koşuluyla ile pay sahibinin temsilci tayinine ilişkin bir sınırlama getirme imkânı tanıdı¹⁷⁷⁹. Bu tür bir sınırlamanın sonucunda, genel kurula katılmak isteyen pay sahibi ya bizzat bunu yapacak ya da

¹⁷⁷⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 976.; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 262; Yiğit, s. 60.

¹⁷⁷⁸ Bu bakımdan, temsil yetkisinin verilmesinde mevzuatın öngördüğü şekil şartları esas sözleşme ile ağırlaştırılamaz. Bu tür esas sözleşme düzenlemeleri kesin hükümsüzdür. Bu konuda bkz. Tandoğan, **Tahdit**, s. 101; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692, Nr. 20; Pulaşlı, **Şerh C. I**, §29, Nr. 362, 375; Yayla, s. 138; Kaya, M. İ., **Temsil**, s. 67; Karamanlıoğlu, s. 364. Aksi yönde, von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 185.

¹⁷⁷⁹ Ortaklık esas sözleşmesinde bu yönde bir düzenleme yapıldığı takdirde pay sahibi, genel kurulda oy kullanabilmek için ya toplantıya bizzat katılmak ya da diğer bir pay sahibine temsil yetkisi vermek zorundadır. Ancak, ETK döneminde, bu tür bir düzenlemenin, kapalı anonim ortaklıklar açısından fazla bir problem oluşturmaya da pay senetlerinin geniş halk kitlelerine dağıldığı halka açık anonim ortaklıklarda sorun doğurabileceği; zira, genel kurul toplantısına katılamayacak olan pay sahiplerinin bir diğer pay sahibini bulup temsilci olarak tayin etmesinin güçlüğüne dolaylı şekilde oy hakkından yoksunluğa neden olacağı; yine halka açık anonim ortaklıklarda genellikle karşılaşılan güç boşluğu sorununa yol açabileceği gibi gerekçelerle, halka açık anonim ortaklıklarda temsilci olarak tayin edilecek kişilerin mutlaka pay sahibi olmasını öngören düzenlemelerin hükümsüz sayılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Çeker, **Vekâlet Toplama**, s. 177.

ancak başka bir pay sahibini temsilci olarak atayacaktır¹⁷⁸⁰.

Temsilcinin pay sahibi olmasının öngörülüp öngörülememesi konusunda, TTK sisteminde, 425. maddenin birinci fıkrasında yer alan “*Temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir.*” hükmü ile temsilcinin pay sahibi olmasının esas sözleşme ile öngörülmesi imkânı tamamen ortadan kaldırılmıştır¹⁷⁸¹. Hüküm emredici niteliktedir¹⁷⁸². Hükümün madde gerekçesinde ise; temsil edilebilirlik olgusunun, pay sahiplerinin haklarının temeli olduğu ifade edilerek, bu hususun, esas sözleşme, genel kurul kararları, diğer düzenlemeler ve özellikle idari tasarruflarca bertaraf edilemeyecek bir kural halini aldığı belirtilmiştir. Ayrıca, temsilcinin pay sahibi olması şeklindeki sınırlamaya yönelik olarak kanunun tavrının açık olduğu ve bunun diğer sınırlamalara ışık tutarak, söz konusu sınırlamaların geçerli olup olmadığının tespitinin öğreti ve mahkeme kararlarına bırakıldığı

¹⁷⁸⁰ 6762 sayılı TTK md. 360/2 uyarınca şirket esas sözleşmesinde öngörülmek suretiyle, pay sahibi dışında üçüncü bir kimsenin temsilci olarak tayin edilebilmesine engel olunabiliyordu. Doktrinde, temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükümlerinin, özellikle pay sahiplerinin birbirlerini çoğunlukla tanımadığı halka açık anonim ortaklıklar açısından uygulanması durumunda, bir pay sahibinin diğerini bulup ona temsil yetkisi vermesi zor olacağından, kendisinin de toplantı yerinin uzaklığı, zaman darlığı gibi sebeplerle genel kurula katılmaması ihtimalinde, genel kurulda bir güç boşluğunun doğabileceği ifade edilmiştir (Çeker, **Oy Hakkı**, s. 224). Diğer yandan, az sayıda pay sahibinin bulunduğu kapalı anonim ortaklıklarda bu şekilde bir sınırlama öngörülmesi durumunda da, bu sınırlamanın pay sahibini, aynı görüşte olmadığı diğer pay sahiplerine temsil yetkisi verme mecburiyeti altında bırakabileceği ifade edilmiştir (Philippe Meyer, **Der unabhängige Stimmrechtsvertreter im Schweizerischen Aktienrecht**, Dike Verlag, 2007, s. 16). Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş ise, ETK md. 360/2 hükmünün sadece, payları bağlı nama yazılı olan anonim ortaklıklar bakımından, esas sözleşmede öngörülen bağlam hükümlerinin dolanılmasını engellemek bakımından uygulanması gerektiği yönündedir (Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 159).

Fakat TTK, temsil edilebilirliği zorlaştırması sebebiyle bu tarz esas sözleşmesel düzenlemelerin geçersiz olacağı yönünde bir yaklaşım göstermiştir. Ayrıca, Genel Kurula İlişkin Yönetmelik’in 18. maddesi “Temsilcinin pay sahibi olması şartını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir.” hükmünü içermektedir. Özellikle çok sayıda ve birbirini tanımayan pay sahibinin bulunduğu halka açık anonim ortaklıklarda pay sahibinin kendisini temsil ettirebilecek başka bir pay sahibi bulamaması göz önüne alındığında esasen önemli bir düzenleme olmuştur. Nitekim bu hükümle birlikte ETK döneminde temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmayacağına ilişkin tartışmaların da sonu gelmiştir. Aynı yönde Karamanlioğlu, s. 378. ETK döneminde bu konu hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Pulaşlı, **Oy Hakkının Kullanılması**, s. 790; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 75-79.

¹⁷⁸¹ Bu husustaki görüş ve eleştiriler için bkz. Karamanlioğlu, s. 378 vd.

¹⁷⁸² Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 151.

ifade edilmektedir¹⁷⁸³. Dolayısıyla, temsilcinin pay sahibi olması gerektiğini öngören esas sözleşme hükümleri, kanunun açık ifadesi karşısında geçersiz olacaktır¹⁷⁸⁴.

Konuya diğer bir yönüyle bakıldığında ise; bağlam hükümlerinin öngörüldüğü anonim ortaklıklarda, esas sözleşme uyarınca, temsilcilerin ancak pay sahiplerinden biri olabileceğinin kabul edilmesinin, yasal veya esas sözleşmesel bağlam hükümlerinin dolanılmasını önlemek bakımından kaçınılmaz oldukları ve bu nedenle bu düzenlemelerin geçerli kabul edilmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmekle birlikte^{1785 1786}; bir diğer görüşe göre ise; bu tür esas sözleşme düzenlemeleri geçerli kabul edilemeyecektir¹⁷⁸⁷.

Esas sözleşme ile pay sahiplerinin temsilci aracılığıyla oy kullanmasına ilişkin olarak kabul edilebilecek sınırlamalardan bir diğeri de bir pay sahibinin ancak belirli sayıda (örneğin yalnızca bir pay sahibi) pay sahibini temsil edebileceğine ilişkin bir düzenlenmenin getirilmesidir¹⁷⁸⁸. Gerek Türk-İsviçre gerek Alman Hukuku'nda anonim ortaklıklara ilişkin olarak konuyu doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmamakla birlikte; İsviçre öğretisinde hakim görüş, temsilcinin temsil edebileceği azami pay sahibine ilişkin sınırlandırmayı geçerli kabul etmektedir¹⁷⁸⁹. Hukukumuz açısından ise; Vekaleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla

¹⁷⁸³ İsviçre doktrininde; Kanunen, bir oy hakkı sınırlaması olarak temsilcinin pay sahibi olmasını zorunlu kılan esas sözleşmesel düzenlemelerin geçerli kabul edildiği ve sıklıkla da başvurulduğu ifade edilmektedir. Ayrıca bu tür hükümlerin, bağlam düzenlemeleri ile de uyum içinde olduğu ve onları tamamladığı; hamiline yazılı senetler için ise bir anlam taşımamasalar da uygulanmalarında bir engel olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 140. Öte yandan, yalnızca pay sahiplerinin temsilci olabileceklerini öngören esas sözleşme hükümlerinin, somut olayda, pay sahibinin temsilci seçimini fiilen aşırı derecede sınırlandırabilecek nitelikte taşıması halinde, kesin hükümsüz oldukları ifade edilmektedir. Bkz. von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 361-362. Ancak, diğer bazı yazarlar ise; bu halde, anonim ortaklığın pay sahiplerine bir bağımsız temsilci önererek, hükümsüzlük iddiasını aşabileceğini belirtmektedirler. Bkz. Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 140; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 363; Meyer, s. 16. Aynı yönde bkz. Pulaşlı, **Şerh I**, §29, Nr. 363; Pulaşlı, **Oy Hakkının Kullanılması**, s. 790-791.

Alman Hukuku'nda ise, temsilcinin pay sahibi olması zorunluluğuna ilişkin esas sözleşme hükümleri, temsilcinin kişiliğine ilişkin sınırlandırmalar kapsamında değerlendirilmekte; AktG §134/3-1'in emredici niteliğine ve AktG §23/5'e aykırı kabul edilmektedir. Bkz. Schmidt/Lutter, §134, Nr. 58; Hüffer, §134, Nr. 25; Rieckers (Spindler/Stilz), §134, Nr. 51.

¹⁷⁸⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif**, N. 976; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 193.

¹⁷⁸⁵ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 178; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 348; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 158-159; Tandoğan, **Tahdit**, s. 98 vd.; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 639; Pulaşlı, **Pay Senetleri**, s. 221-222; Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s.75-79, Çeker, **Oy Hakkı**, s. 224 vd.; Gerekçe, m. 425, s. 146.

¹⁷⁸⁶ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 348; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 159.

¹⁷⁸⁷ Bu husustaki görüş ve tartışmalar için bkz. Karamanlıoğlu, s. 355 vd.

¹⁷⁸⁸ Nitekim, Bankalar Kanunu'nun 18. maddesinde bu yönde bir sınırlama mevcuttu. Şöyle ki, "banka esas sermayesinin %1 ve daha fazlasına sahip olan ortaklar ile yönetim kurulu başkan ve üyeleri, denetçiler ve birinci derecede imza yetkisine sahip olanlar vekil olarak oy kullanamaz. Bu sayılanlar dışında kalan kimselerin vekil olarak kullanabilecekleri en çok oy sayısı, toplam oy sayısının % 1'ini aşamaz". Maddenin üçüncü fıkrası ile getirilen ve pay sahiplerinin temsilci sıfatıyla kullanabilecekleri oy sayısını sınırlayan bu düzenleme, doktrindeki eleştirilerin de etkisiyle 512 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır (RG. 16.9.1993, S. 21700). Bu konuda bkz. **Moroğlu, E.: Yeni Bankalar Kanunu Üzerine Düşünceler**, Hirsch'e Armağan, Ankara 1986, s. 165 vd. özellikle s. 171-172; **Çamoğlu, E.: Banka Genel Kurullarında Temsil Kısıtlamaları**, İkt.Mal., C. 33 (1986-87), s. 356 vd.

¹⁷⁸⁹ Hagmann, s. 32-33; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 145; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692, Nr. 25; Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 176; von Steiger (Çağa), **AŞ**, s. 184; Zehnder, s. 79; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s.

Vekalet Toplanması Tebliği (II-30.1) md. 5/2 hükmünde¹⁷⁹⁰, halka açık anonim ortaklıklarda bu yönde bir düzenleme yapılabileceği dolaylı bir şekilde ifade edilmektedir. Dolayısıyla, esas sözleşme ile pay sahiplerinin birden fazla ortağı temsil edemeyeceğine ilişkin düzenlemelerin geçerli sayılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁹¹. Bunun gibi; pay sahiplerinin kendi paylarının yanı sıra, başkaları adına kullanacağı oy sayısının belirli bir miktarı veya oranı aşamayacağı kuralının benimsenmesi de mümkündür¹⁷⁹². Öte yandan, hamiline yazılı pay senetleri açısından bu tür düzenlemelerin kolaylıkla aşılması mümkündür¹⁷⁹³. Ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin, yabancıların veya reşit olmayanların temsilci olamayacakları yönündeki hükümlerde olduğu gibi, esas sözleşme ile temsilcinin kişiliğine ilişkin birtakım sınırlamaların (meslek gibi) getirilip getirilimeyeceği ise tartışmalıdır¹⁷⁹⁴.

Bu noktada, pay sahibinin genel kurulda, kendisini temsil ettirme hakkına ilişkin olarak, “temsil edilebilecek pay sayısı sınırı”nın¹⁷⁹⁵ esas sözleşmede öngörülmesinin mümkün olup olmadığından söz edilmelidir. Söz konusu kayıt; bir kişinin temsilci sıfatıyla genel kurul toplantısında temsil edebileceği payların sayısını sınırlandıran esas sözleşme hükmüdür (*Höchstvertretungsklausel*)¹⁷⁹⁶. Pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılmasına açıkça izin verilmiş olmasına rağmen, kanunda temsil edilebilecek pay sayısı sınırı kaydına cevaz veren açık bir hüküm bulunmamaktadır. Söz konusu sınırlandırmanın, pay sahipliği haklarının çekirdeğine müdahale etmediği gibi pay sahibinin temsil hakkını da fiilen sınırlandırmadığı gerekçesiyle, geçerli olduğu doktrinde oybirliğiyle kabul edilmektedir¹⁷⁹⁷. Zira, bu kayıt, oy hakkının kullanılmasında pay sahibinin genel kurulda temsilinin önemi nedeniyle, bağlam hükmü ve oy hakkını sınırlandıran esas sözleşme hükümleriyle sıkı bir ilişki içindedir¹⁷⁹⁸. Söz konusu sınırlandırma ile, pay sahipleri açısından olduğu gibi, bir kişinin temsilci sıfatıyla genel kurul toplantısına etkisinin sınırlandırılması ve ortaklık içindeki çok sesliliğin arttırılması

387; Meyer, s. 83.

¹⁷⁹⁰ Vekaleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanması Tebliği (II-30.1) md. 5/2: “Vekilin birden fazla pay sahibini temsilen oy kullanması mümkündür.”

¹⁷⁹¹ Bu yönde Y. 11. HD. 4.3.1991, E. 9517/K. 1457 (Eriş, *Şerh*, s. 1048).

¹⁷⁹² Forstmoser/Meier-Hayoz, *Einführung*, s. 154.

¹⁷⁹³ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 389; Çeker, *Oy Hakkı*, s. 225.

¹⁷⁹⁴ Bkz. Dördüncü bölüm, IV, A, 5.

¹⁷⁹⁵ “Azami payı temsil kaydı” ifadesi için bkz. Karamanlıoğlu, s. 391 vd.

¹⁷⁹⁶ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 391; Meyer, s. 84.

Azami payı temsil kaydı ile bir temsilcinin temsil edebileceği azami pay sahibine ilişkin sınırlandırmaların birbirinden farklı olduğu; zira azami payı temsil kaydında, bir kişinin temsilci sıfatıyla temsil edebileceği payların sayısı sınırlandırılırken, temsilcilerin temsil edebilecekleri pay sahibi sayısının sınırlandırılmasında temel ölçütün, pay değil pay sahibi sayısı olduğu yönünde bkz. Karamanlıoğlu, s. 388, 391.

¹⁷⁹⁷ Böckli, *Aktienstimmrecht*, s. 162; Böckli, *Aktienrecht*, §12, Nr. 485; Tillmann, s. 117-118; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, Nr. 63; Schleiffer, s. 36; von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 393-394; Huguenin Jacobs, s. 172; Meyer, s. 84.

¹⁷⁹⁸ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 392.

amaçlanmaktadır¹⁷⁹⁹. Fakat kanaatimizce, esas sözleşmede halihazırda bir oy hakkı sınırlamasının bulunmadığı hallerde, esas sözleşme ile temsile ilişkin böyle bir sınırlamanın getirilmesi mümkün değildir. Zira oy hakkı sınırlamasının tesis edilmesinin zorlukları, bu yolla aşılaraq pay sahibinin oy hakkı ölçüsüz şekilde ve dolaylı olarak sınırlandırılabilir. Öte yandan, bu tür kayıtların geçerliliğini savunan yazarlar, bu tür klozların oy hakkını sınırlandıran esas sözleşme hükümleriyle sıkı bir ilişki içinde olduğunu ifade etmektedirler. Oysa burada amaç, oy hakkını sınırlandıran esas sözleşme hükümlerinin etkinliğini sağlamak olup; oy hakkının temsilen kullanılmasının güçleştirilmesi değildir. Nitekim, TTK'nın da, pay sahibinin genel kurulda temsiline zorlaştırılmasına ilişkin tutumu bu yöndedir (TTK md. 425). Kaldı ki, bu tür düzenlemelerin geçerliliği, yine kanunen oy hakkının sınırlandırılabilmesi imkanına dayandırılmaktadır. Bu açıdan, esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılmadığı anonim ortaklıklarda, esas sözleşmede “temsil edilebilecek pay sayısı sınırı”nın öngörülmesi, fikrimizce mümkün değildir.

Bu noktada, oy hakkına ilişkin sınırlandırma ve temsil edilebilecek pay sayısı sınırı kaydının, bir kişinin pay sahibi veya temsilci sıfatıyla kullanabileceği oyları sınırlandıran tek bir hüküm şeklinde düzenlenmesi (*Höchststimmrechtsausübungsklauseln*) durumu da ayrıca incelenmelidir. Bu halde, bir kişinin pay sahibi ve temsilci sıfatıyla ayrı ayrı kullanabileceği oy hakkına ilişkin sınırlandırma her iki sıfatın birleşmesi halinde de geçerli olacaktır¹⁸⁰⁰. Bir başka deyişle, esas sözleşme ile getirilen oy sınırlaması, oy hakkının “kullanılmasının” sınırlanması şeklinde kurgulanmış ise; bu kloz oy hakkı sınırlamasının, oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılmasının yanı sıra temsilen kullanılmasına da bir sınırlama getirildiği anlamına gelir. Bu durum, pay sahibi açısından temsil edilme hakkının da sınırlanması anlamına gelebilmektedir. Bir kişinin pay sahibi veya temsilci sıfatıyla genel kurul toplantısında oyların %10'undan fazlasını kullanamayacağına ilişkin bir düzenleme, bu hale örnek olarak verilebilir¹⁸⁰¹. İsviçre Federal Mahkemesi ve bazı yazarlarca, her ne kadar, oy hakkına ilişkin azami sınırlandırma öngören esas sözleşme hükümlerinin, kural olarak, kendiliğinden böyle bir etkiyi doğuracağı belirtilmekte ise de¹⁸⁰²; hakim görüş, söz konusu kayıtların geçerli olduğunu savunmaktadır¹⁸⁰³.

¹⁷⁹⁹ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 392.

¹⁸⁰⁰ Böckli, *Aktienstimmrecht*, s. 176; Böckli, *Aktienrecht*, §12, Nr. 485; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), *BSK OR II*, Art. 689, Nr. 49; von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 399; Meyer, s. 84-85; Karamanlioğlu, s. 377.

¹⁸⁰¹ Karamanlioğlu, s. 377.

¹⁸⁰² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, Nr. 63, 121; Huguenin Jacobs, s. 159; BGE 117 II s. 191.

¹⁸⁰³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, Nr. 63, 121; von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 402; von Salis, *Höchststimmrecht*, s. 182; Huguenin Jacobs, s. 172 vd.; BGE 117 II s. 186.

Ancak söz konusu kayıtlara yöneltilen eleştiriler için bkz. Böckli, *Stimmrecht*, s. 176; Böckli, *Aktienrecht*, §12,

Oy gücü sınırlamaları, pay sahibinin haiz olduğu oy gücünü hedef almaktadır. Fakat, esas sözleşme ile getirilen bu tür düzenlemeler açısından, oy hakkının pay sahibi mi yoksa temsilci tarafından mı kullanıldığının bir önemi yoktur. Burada hedeflenen, tek kişinin, belli bir oranın üzerinde oy kullanamamasıdır. Dolayısıyla, bu tür bir klozun bulunması halinde (*Höchststimmabstimmungsklausel*) oy gücü, tek klozla tüm yönleriyle sınırlanmış olacaktır¹⁸⁰⁴. Zira bu kloz, gerek pay sahiplerinin gerekse de üçüncü kişilerin söz konusu oy haklarını kullanmalarını kapsar. Bu açıdan, oy hakkına getirilen sınırlamalara göre, pay sahibi kendi oy haklarının bir kısmından vazgeçmedikçe bir diğer pay sahibini temsilen oy kullanamayacaktır¹⁸⁰⁵. Esasen, esas sözleşmede bir oy hakkı sınırlamasının varlığı halinde; çıkabilecek problemleri önlemek adına, söz konusu sınırlamalara gerek temsil olunanın gerekse de pay sahibi olsun veya olmasın temsilcinin tabi olacağının bu şekilde öngörülmesi kanaatimizce de yerinde olacaktır¹⁸⁰⁶. Nitekim, oy gücü sınırlamalarının, kanunda, pay yerine, pay sahibi temelinde öngörülmüş olması esasen bu açıdan eleştirilmektedir¹⁸⁰⁷.

Son olarak bir pay sahibinin birden fazla temsilci tarafından temsili üzerinde durulmalıdır. Yukarıda da açıklandığı üzere, anonim şirket genel kurulunda pay sahiplerinin temsilci aracılığıyla da oy haklarını kullanabilecekleri açıkça, TTK md. 425/1'de öngörülmüştür. Yine, Genel Kurul Yönetmeliği md.18/6 uyarınca ise; *“Her pay sahibinin genel kurulda sadece bir kişi tarafından temsil edilmesi esastır. Ancak birden fazla kişiye temsil yetkisinin verilmesi veya tüzel kişi pay sahiplerini temsil ve ilzama yetkili birden fazla kişinin genel kurula katılması durumlarında ise bunlardan ancak birisi tarafından oy kullanılabilir. Oy kullanmaya kimin yetkili olduğunun yetki belgesinde gösterilmesi şarttır. Bu fıkra hükmü Kanunun 429 uncu maddesi uyarınca payların birden fazla kişiye tevdi edildiği durumda her*

Nr. 485; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689, Nr. 49.

Sözü edilen kloz, saf bir oy hakkı sınırlaması ile temsilen kullanılacak olan oy haklarına getirilen sınırlamanın bir kombinasyonu niteliğindedir. Bieri, N. 334.

¹⁸⁰⁴ von Salis, **Stimmrecht**, s. 60.

¹⁸⁰⁵ Bieri, N.784.

¹⁸⁰⁶ Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 139. Aynı yönde bkz. Karamanlioğlu, s. 378. Yazara göre, oy hakkına ilişkin azami bir sınırlandırma getirilmesine kanun koyucu açıkça cevaz vermiş olup, hakkın özüne ilişkin sınırlandırmanın etkin bir şekilde uygulanabilmesi için hakkın kullanımına ilişkin bazı sınırlandırmalar getirilebilmesi imkanı da amaca uygun bir araç olarak kabul edilmelidir. Aksi takdirde, bağlam halinden farklı olarak, kanun koyucunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan meşru bir sınırlandırma fiilen uygulanamaz hale gelebilecektir.

¹⁸⁰⁷ Bürgi, **ZK OR**, Art. 692, N. 14; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 174.

biri oy hakkı sahibi olan tevdi eden temsilcilerine uygulanmaz."¹⁸⁰⁸. Söz konusu hükümler incelendiğinde, pay sahibinin temsil yetkisini birden çok kişiye veremeyeceği algısı doğsa da birden çok kişiye temsil yetkisi verilmesinde bir engel bulunmadığı; dolayısıyla pek olağan olmamakla birlikte, birden çok paya sahip olan bir pay sahibinin, Kanundan ve esas sözleşmeden doğan oydan yoksunluk hallerinin dolanılmaması kaydıyla (Bkz. TTK md. 433, 436), genel kurulda kendisini birden fazla kişi ile temsil ettirebileceği haklı olarak ifade edilmektedir¹⁸⁰⁹.

D. Geçersiz Kabul Edilen Diğer Yöntemler ve Esas Sözleşmede Yer Verilen Grup Klozu (*Gruppenklausel*) Sorunu

Doktrinde genel olarak geçersiz kabul edilen başka birtakım sınırlama şekilleri de mevcuttur. Öncelikle, pay sahipleri eşit işlem ilkesinden oylarıyla ve yalnızca somut olaya özgü olarak vazgeçebilirler ve söz konusu ilke bütünüyle kaldırılamaz. Bu bağlamda, yönetim kuruluna oy hakkının sınırlanmasına ilişkin üst sınırın tespiti hususunda¹⁸¹⁰ veya serbestçe oy hakkını sınırlama yetkisi tanıyan sözleşme hükümlerinin de geçerli kabul edilmesi mümkün değildir¹⁸¹¹. Zira bu halde yönetim kurulunun sahip olduğu imkân, muhtelif durumlarda kullanılabilecek genel bir düzenleme mahiyetinde olacaktır. Bunun yanı sıra oy hakkının üst sınırının tespiti için yönetim kuruluna tanınan yetki bir seferlik dâhi olsa, eşit işlem ilkesini bütünü ile devre dışında bırakabilecek mahiyette olacağından yine hukuka aykırılık gündeme gelecektir¹⁸¹². Esasen bu düzenleme, anonim ortaklığın temel yapısını bozan da bir düzenlemedir¹⁸¹³. Zira, yönetim kurulu, anonim ortaklığın yürütme organıdır. Dolayısıyla bu organa, oy haklarını düzenleme yetkisi, genel kurulun delegasyonu ile dahi verilemez¹⁸¹⁴. Aynı

¹⁸⁰⁸ Genel Kurul Yönetmeliğinin 18. maddesinde de; "Genel kurul toplantısına yönetim kurulu tarafından hazırlanan genel kurula katılabilecekler listesinde yer alan bütün pay sahiplerinin katılma hakkı vardır. Bu pay sahipleri genel kurul toplantılarına bizzat kendileri katılabileceği gibi üçüncü bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula gönderebilir. Temsilcinin pay sahibi olması şartını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir." hükmü yer almaktadır.

¹⁸⁰⁹ Bürgi, **ZK OR**, Art. 689, N. 19; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689, N. 25. Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 559. Yazar, bu varsayımda temsilcilerin, farklı yönlerde, yani biri belirli sayıda paylar için olumlu diğeri de belirli sayıda paylar için olumsuz yönde oy kullanamayacaklarını, aralarında istişare ederek sadece bir temsilcinin oy kullanacağını ifade etmektedir. Aksi görüş ve gerekçeleri için bkz.; Teoman, **Değişik Yönde Oy Kullanma**, s. 14 vd.

¹⁸¹⁰ Yağmur, s. 100.

¹⁸¹¹ Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 482; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 214, 215.

¹⁸¹² Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 482; Watter/Roth Pellanda, **BSK OR II**, Art. 717 N. 29; Yağmur, s. 100.

¹⁸¹³ Forstmoser/Christen, s. 468; Tercier/Stoffel, s. 287.

¹⁸¹⁴ Böckli, **Aktienstimmrecht**, s. 41-42.

şekilde, yönetim kurulunun, haklı sebebin varlığında, bazı pay sahiplerinin oy hakkına ilişkin üst sınırlardan muaf olduğuna karar verebileceğine ilişkin düzenlemeler de geçersiz olacaktır¹⁸¹⁵.

Pay sahiplerinin, kişisel özelliklerinden kaynaklı olarak (kanun koyucunun şirket ve alacaklıların menfaatlerini dikkate alarak özel olarak düzenlediği oy hakkından yoksunluk ve oy haklarının donması halleri dışında) oy haklarının ellerinden alınması da hukuka aykırı olacaktır. Dolayısıyla belirli bir dine, mezhebe, felsefi inanca, ırka, renge, cinsiyete¹⁸¹⁶, aile efradına, meslek grubuna tabi bulunanların oy haklarını kullanamayacakları yönündeki esas sözleşme hükümleri ve şirket organlarının kararları geçerli olmayacaktır¹⁸¹⁷.

Nihayet, oy hakkının kullanılmasını, pay senetlerinin çıkarılmasına, ortaklık işleriyle ilgilenmeye, genel kurula düzenli katılmaya veya sermaye borcunu zamanında yerine getirmeye bağlayan esas sözleşme hükümleri de geçersizdir¹⁸¹⁸.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus da oy sınırlamasına tabi olacak pay sahiplerinin “tek pay sahibi olarak” belirlenmesine ilişkin çerçevenin çizilmesi ve bu durumun esas sözleşmede bir grup klotu (*Gruppenklausel*) olarak tanımlanmasıdır¹⁸¹⁹.

İsviçre uygulamasında, birçok şirketin esas sözleşmesinde yer alan, paysahiplerinin bir grup olarak üst sınır oy sayısına tabi tutulduğu “grup hükmü”nün (*Gruppenklauseln*) bağlayıcılığı, kapsamı ve etkisi öğretide tartışmalıdır¹⁸²⁰.

Diğer taraftan, “pay sahipleri sözleşmeleri” (*Aktionärsbindungsverträge*) taraflarının

¹⁸¹⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 68.

¹⁸¹⁶ Tandoğan esas sözleşmeye, bir pay sahibinin genel kurulda sadece diğer bir pay sahibi tarafından temsil edilebileceği, mümessilin belirli bir din, parti yahut cinsten olması, bir pay sahibinin bütün payları için tek temsilci kullanması gibi kayıtların önemli bir sebebe dayanılmak şartıyla konulabileceğini ileri sürmüştür. Bkz. Tandoğan, **Tahdit**, s. 100. Çeker de temsilci olarak belirlenecek kişilerin, milliyet, cins yahut meslek bakımından belirli özelliklere sahip olması gerektiğine ilişkin, esas sözleşmede bazı sınırlamalara yer verilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 225).

Öte yandan, esas sözleşmeye konulacak bu tür kayıtların, her bir pay sahibine bağımsız haklar verip, borçlar yükleyebileceği ve oy hakkının kullanımını güçleştirebileceği; ayrıca söz konusu düzenlemelerin eşit işlem ilkesine de aykırılık teşkil edebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Huguenin Jacobs, s. 142; Teoman, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 138; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 103, dn. 17; Dağ, s. 35; Yağmur, s. 101.

¹⁸¹⁷ Tandoğan, s. 99 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 962c; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 102-103; Dağ, s. 12.

¹⁸¹⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 960; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 221.

¹⁸¹⁹ Pulaşlı, **Sınırlandırma**, s. 21.

¹⁸²⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 63; Böckli, **Aktienrecht**, §12, N. 473.

bir grup olarak görülemeyeceği kabul edilmekle birlikte¹⁸²¹, konzernler ve benzer oluşumlar tek pay sahibi olarak kabul edilmektedir¹⁸²². Ancak söz konusu düzenlemenin şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık ve özenli olması gerektiği belirtilmektedir¹⁸²³. Bu noktada, üst sınıra tabi pay sahipleri tespit edilirken sermaye veya oy çoğunluğu bakımından tek bir gerçek veya tüzel kişinin yönetimi altında toplanan tüm tüzel kişi pay sahipleri oy kullanmada tek kişi olarak kabul edilecektir¹⁸²⁴. Bu bağlamda, örneğin;

“Tüzel kişiler ve hak ehliyetini haiz şahıs şirketleri, birbirleriyle karşılıklı olarak sermaye veya oy haklarıyla tek elden yönetim veya benzeri şekilde bir birlik oluşturmaları halinde, oy kullanma hususunda tek bir paysahibi olarak kabul edilir; aynı şekilde, gerçek veya tüzel kişiler ya da şahıs şirketleri, oy hakkı sınırlamalarını dolanmak amacıyla bir araya gelmişlerse; oylamada tek kişi olarak kabul edilirler.” şeklindeki bir düzenlemenin geçerli olacağı ifade edilmiştir¹⁸²⁵.

Öte yandan İsviçre Hukuku’nda, belirli bir pay sahibi veya pay grubuna yönelik olarak kabul edilen oy sınırlamalarının geçersiz olacağı; yine bireysel olarak bir pay sahibinin veya pay grubunun üst sınırlamadan hariç tutulmasına yönelik düzenlemelerin uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmektedir¹⁸²⁶.

Alman Hukuku’ndaki hâkim görüşe göre ise, oy sınırlaması, belirli pay grupları için de mümkün olmalıdır. Zira, kanunun yapılması aşamasında, oy hakkı sınırlamalarının pay gruplarında mümkün olmayacağı konusunda kesin bir belirleme yapılmasından kaçınılmıştır. Ancak, bu düzenleme, oy sınırlamalarının sadece belirli pay sahiplerine uygulanacağı şeklinde

¹⁸²¹ Öte yandan, İsvBK. md. 663c’te, toplam ortaklıktaki toplam oy haklarının %5’inden fazlasına sahip pay sahipleri ile pay sahipleri sözleşmeleri sebebiyle bir araya gelerek bu sınırları aşan pay sahipleri, borsa şirketleri açısından, “önemli pay sahipleri” olarak nitelendirilmiş, söz konusu eşiklerin aşılması halinde bildirim yükümlülükleri öngörülmüş ve pay sahipleri sözleşmelerinin tarafları, “pay sahibi grubu” olarak nitelendirilmiştir. Ancak, yine de pay sahipleri sözleşmeleri ile bir araya gelmiş pay sahiplerini, tek pay sahibi olarak nitelendirmenin problemli olabileceği; fakat her durumda, bu yönde bir kabulün ön şartının, ilgili sözleşme taraflarının muhakkak, oy hakkına ilişkin sınırlamaları dolanmak amacıyla hareket etmeleri olduğu yönünde bkz. Böckli, **Aktienrecht**, §12, N. 474.

Diğer taraftan, İsvBK. md. 663c düzenlemesinin, yapılacak revizyon ile kaldırılması planlanmaktadır.

¹⁸²² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 63

¹⁸²³ Böckli, **Aktienrecht**, §12, N. 473.

¹⁸²⁴ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 214.

¹⁸²⁵ “Juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften, die untereinander kapital- oder stimmenmässig, durch einheitliche Leitung oder auf ähnliche Weise zusammengefasst sind, sowie natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften, die im Hinblick auf eine Umgehung der Eintragungsbeschränkung koordiniert vorgehen, gelten in Bezug auf diese Bestimmung als ein Erwerber”. Bkz. Musterklauseln für vinkulierte Namenaktien bei börsenkotierten Gesellschaften, **SZW 65** (1993), s. 81-82.

Ayrıca bkz. Böckli, **Aktienrecht**, § 6, N. 61; Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, § 44, N. 75.

¹⁸²⁶ Bkz. von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 178 vd.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 69-74; Pulaşlı, **Şerh II**, § 37, N. 200 ve 203; Tekinalp, **Bağlam**, s. 368, N. 14-61.

düzenlenemez. Aksi halde APOK. md.134/1 ihlal edilmiş olacaktır¹⁸²⁷. Zira, ilgili hükümde, pay sahiplerinin oy hakkının münferiden, yani belirli pay sahipleri için sınırlandırılmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Münferiden düzenleme yapma yasağının öngörülme sebebi, oy hakkına getirilecek sınırlandırmaların, oy hakkı sınırlandırılmamış diğer pay sahipleri lehine, fiilen oy hakkında imtiyaza benzer etkiler doğuracak olması; Alman Hukuku'nda ise oyda imtiyazın açıkça yasaklanmış olmasıdır (APOK. md.12/2)¹⁸²⁸.

Bu yönde bir düzenlemeye ne hukukumuzda ne de mehz İsviçre Hukuku'nda rastlanmaktadır. Ancak, İsviçre öğretisinde benimsendiği gibi, belirli bir pay sahibi veya pay grubuna yönelik olarak kabul edilen, oy sınırlamalarının geçersiz olmasının yanı sıra; söz konusu kişi ya da grupların sınırlamadan hariç tutulmasına yönelik düzenlemelerin de geçerli olamayacağının kabulü gerekir. Zira bu noktada en önemli engel, eşit işlem ilkesidir (TTK md. 357; Art. 717/2)¹⁸²⁹. Öte yandan gerek Hukukumuzda gerekse İsviçre Hukukunda oyda imtiyazın kabul edilmiş olması nedeniyle de bu tür düzenlemelere ihtiyaç olmadığı ifade edilmektedir¹⁸³⁰. Kaldı ki, böyle bir ihtiyacın bulunmamasının yanı sıra, bu noktada belirli karışıklıkların ortaya çıkması da söz konusu olabilecektir. Ayrıca bu halde oy hakkı sınırlandırılmayan pay sahipleri açısından diğer pay sahipleri aleyhine bir menfaat sağlanarak oy dengeleri değiştirilmektedir. Esasen bu durum oyda imtiyaz düzenlemelerine de aykırılık teşkil edebilecektir. Zira sözü edilen oy menfaatinin tesis edilmesi, kanunun öngördüğü imtiyaz oluşturma yöntemi dışında gerçekleştirilmektedir.

¹⁸²⁷ Spindler (Schmidt/Lutter), s. 2263, N. 15.

Ayrıca, oy hakkının, münferit bir pay grubu için sınırlandırılmasının, oyda imtiyazın yasak olduğu Alman Hukuku'nda dahi, kanun koyucunun açık ifadesi karşısında genel ve mutlak şekilde yasak olarak kabul edilemeyeceği yönünde Bkz. Baums, **Höchststimmrechte**, s. 224.

¹⁸²⁸ Buna karşılık azami oy hakkının (Höchststimmrecht), sadece payların bir kısmı için geçerli olacağının kararlaştırıldığı hallerde, iki pay grubunun yaratıldığı ve bu durumda oy hakkında imtiyazlı paylara benzer bir durumun ortaya çıkacağı yönünde Bkz. Zöllner/Noack, **One share- One vote**, s. 124; Baums, **Höchststimmrechte**, s. 223.

Öte yandan, bu durumda paylar arasındaki farklılığın, payın kendisi ve bahsettiği pay sahipliği hakları ile ilgili olmadığı; aksine sınırlamanın etkili olmasının, kişiye (pay sahipliğine) bağlı olması sebebiyle, burada esasen bir pay grubu oluşmadığı ve payların imtiyazlı hak ile donatılmış olduğundan söz edilemeyeceği yönünde bkz. Kalss, s. 64; Bezzenberger, **Vorzugsaktien**, §6, s. 90; Tandoğan, **Tahdit**, s. 105.

¹⁸²⁹ Aynı yönde bkz. Aytuğar, s. 113.

¹⁸³⁰ Aytuğar, s. 113. Yazara göre, Türk anonim şirketler hukukunda kabul edilen açık (doğrudan) imtiyaz yöntemini bertaraf etmek amacıyla pay sahipleri temelinde oy hakkı sınırlandırılarak pay grupları oluşturulmaya çalışılması ve bu sayede farklı itibari değerlerde ihraç edilen paylar arasında eşit oy hakkı tesis edilmesi ve imtiyaza benzer sonuçların elde edilmeye çalışılmasında Kanunun dolanılmasından söz edilebilir. Bu hallerde, Hukukumuzda yasaklanmış olan oyda örtülü (dolaylı) imtiyaza işlerlik kazandırmak neticesini ortaya çıkarabilecektir.

IV. OY GÜCÜNÜN DOLAYLI OLARAK ve DOĞRUDAN SINIRLANMASI

Bir pay sahibi, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlanmasından doğrudan etkilenmiyor ve oy gücü aynı kalıyor olsa da burada oransallık ilkesinden bir sapma söz konusu olduğundan, daha sonra yapılan sermaye artırımlarında, bu artırımlara katılmış olsa bile esas sözleşmedeki sınırı aşacak şekilde oy hakkı edinmesi ve hatta oy çoğunluğunu elde ederek ortaklığın kontrolünü ele geçirmesi mümkün olamayacaktır¹⁸³¹.

Dolayısıyla, getirilen sınırlama, pay sahibinin mevcut durumunda henüz bir değişiklik yaratmıyor olsa da bir kısıtlama teşkil etmektedir. Bu açıdan da ancak anonim ortaklıklar hukukunun genel ilkelerinin ve aranan şartların¹⁸³² ihlal edilmemiş olması koşuluyla getirilebilirler¹⁸³³. Bu nedenlerle ortaklık gerek sonradan getirilen oy sınırlamalarının gerekse var olan sınırlamaların ağırlaştırılmasının, hangi yönden ortaklık ve tüm pay sahipleri için gerekli olduğunu, makul ekonomik analizler yaparak ve objektif nedenlerle açıklamak durumundadır¹⁸³⁴. Öte yandan, dürüstlük kuralı gözetilmeli ve yapılacak sınırlamalar, ortaklık menfaatinin gerektirdiği ölçüyü aşmamalıdır¹⁸³⁵. Nihayet, anonim ortaklıklar hukukunun temel ilkelerinden olan eşit işlem ilkesi, sonradan getirilen oy sınırlamaları ile var olan sınırlamaların ağırlaştırılmasına ilişkin hükümlerin yalnız belirli pay sahipleri ile belirli pay gruplarına uygulanmasına engeldir¹⁸³⁶.

Esas sözleşme ile oy hakkına getirilecek sınırlandırmalar, oy hakkı sınırlanan pay sahipleri için, şirkete getirdikleri sermayeye oranla daha az oy hakkına sahip olması sonucunu doğururken; bu pay sahiplerinin karşısında yer alan ve oy hakkı, sınırlama hükmünden etkilenmeyen veya daha az etkilenen diğer pay sahipleri için pozitif etki göstermektedir¹⁸³⁷. Fakat bu avantaj, pek çok açıdan bir imtiyaz olarak nitelendirilememektedir¹⁸³⁸.

Diğer taraftan, esas sözleşmede yapılacak değişikliklerle, oy sınırlamalarının sonradan yapılması veya var olan sınırlamaların daha da ağırlaştırılması sonucunda halihazırdaki pay

¹⁸³¹ Örneğin; esas sözleşmede, ortaklıkta bir pay sahibinin en fazla 100 oy kullanabileceği öngörülmüş ve bazı pay sahipleri mevcut durumda 100 oyun altında oy hakkını haiz ise bu durumda kendileri bakımından henüze doğrudan değil, dolaylı bir sınırlama söz konusudur.

¹⁸³² Bkz. yukarıda Dördüncü Bölüm, III, A, B, C.

¹⁸³³ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 66 ff.; Huguenin Jacobs, s. 157; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 692 N 8; Werlen, 131. Ancak İsviçre doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre ise; en büyük pay sahibinin etkilenmediği bir oy sınırlaması, gerçek anlamda bir oy sınırlaması değildir. Bkz. von Salis, **Stimmrecht**, s. 93 vd.; Gehrler, s. 169.

¹⁸³⁴ Bieri, N. 369.

¹⁸³⁵ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 68; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 176; Bieri, N. 46.

¹⁸³⁶ Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 477; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 66; Werlen, s. 131.

¹⁸³⁷ von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 179.

¹⁸³⁸ Aytuğar, s. 227.

sahipleri kısmen veya tamamen etkileniyor ise, hukuki statüleri değişikliğe uğramıştır. Dolayısıyla, bu ihtimalde söz konusu sınırlama doğrudan bir etki yaratmaktadır. Her ne kadar, asgari oy hakkı kanunen korunsa da asgari oy hakkı dışındaki oy haklarına müdahale edilirken de ortaklık menfaatinin gerektirmesi, eşit işlem ilkesinin gözetilmesi ve hukuka uygun hareket edilmesi gibi hususların gözetilmesi gerekmektedir¹⁸³⁹.

Esasen bu tür sınırlamalar ile eşit işlem ilkesini bağdaştırmak zordur. Zira bazı pay sahipleri sınırlamaya takılırken bazıları etkilenmemektedir. Etkilenen pay sahipleri özel bir fedakarlıkta bulunduklarından bunun da ancak özel durumlarda söz konusu olabileceği kabul edilmelidir. Bu bakımdan, oy hakkı sınırlamaları, ortaklığın amacı ve yine ortaklığın ve tüm pay sahiplerinin menfaati için gerekli olduğu takdirde gerçekleştirilmelidir¹⁸⁴⁰.

Öte yandan, oy sınırlamalarının uygulanmaya başlanması ile birlikte, azınlık pay sahiplerinin büyük pay sahiplerinin gücüne karşı korunması, ortaklığın itibarının güvence altına alınması ve yine ortaklığın ekonomik bağımsızlığının korunması, ortaklığın olası çıkarlarıdır.

V. TEK PAYA SAHİP OLAN ORTAĞIN OY HAKKININ SINIRLANDIRILABİLMESİ SORUNU

Pay sahibinin tek paya sahip olduğu durumlarda, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasının mümkün olup olmadığı hususu üzerinde de durulmalıdır.

TTK md. 434/2 düzenlemesi incelendiğinde, her pay sahibinin sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haiz olacağı; ancak, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının esas sözleşmeyle sınırlandırılabilmesine işaret edilmiştir.

Kanaatimizce, söz konusu düzenleme; “pay sahiplerinin oy hakları, asgari oy hakkı korunmak şartıyla, sınırlandırılabilir” şeklinde anlaşılmalıdır. Zira öncelikle, oy hakkı payın

¹⁸³⁹ Örneğin, itibari değerleri arasında büyük farklar olan iki tür pay grubunun bulunduğu bir anonim ortaklıkta, oy hakkına getirilen sınırlamalar, itibari değeri yüksek olan payları haiz pay sahipleri açısından adaletsiz bir durum doğabilecektir. Dolayısıyla bu noktada, sınırlama amacına ulaşma hususunda ölçülü davranılmalıdır.

¹⁸⁴⁰ Huguenin Jacobs, s. 157; von Salis, *Stimmrecht*, s. 99; Bürgi, *ZK OR*, Art. 692 N. 12; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 68; Gehrer, s. 169.

itibari değerine göre tayin edildiğinden, bir payın birden fazla oy hakkı bahşetmesi mümkündür¹⁸⁴¹.

Diğer taraftan, düzenleme ile vurgulanmak istenen; tek payı haiz olan pay sahibinin oy hakkının sınırlanamaması değil; her koşulda asgari oy hakkının, vazgeçilemez ve pay sahibini elinden alınamaz nitelikte olduğudur. Kaldı ki; sınırlamanın pay sahibi temelinde yapıldığı, kanunda ve gerekçede pek çok kere tekrar edilmiştir. Bu açıdan, kanun koyucu, oy hakkının sınırlandırılmasında, İsviçre Hukukunda olduğu gibi, payı değil pay sahibini esas almıştır. Dolayısıyla, oy hakkının sınırlandırılması bakımından, pay sahibinin kaç adet paya sahip olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Pay sahibi, tek paya sahip olsa da birden fazla oy hakkına sahip ise; asgari bir oy hakkı korunmak şartıyla, oy hakkı sınırlandırılabilir. Nitekim, sınırlandırmaya ilişkin yöntemlere bakıldığında da¹⁸⁴²; pay sahibinin kaç adet paya sahip olduğu, bir parametre olarak dikkate alınmayıp, esasen sahip olunan oy sayısı dikkate alınmaktadır.

VI. AYKIRI SINIRLANDIRMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Sınırlamaya İlişkin Ölçütlere Uyulmaması

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında uyulması gereken kriterlere değinildikten sonra bu hususlara aykırı olarak gerçekleştirilen sınırlamaların hukuki durumunun da incelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında gözetilmesi gereken en önemli hususlardan biri pay sahibinin asgari oy hakkıdır. Zira bu husus, TTK md. 434/2’de açıkça ifade edilmiştir. Hükümde, her pay sahibinin en az bir oy hakkını haiz olduğu ve sınırlandırmanın ancak birden fazla oy hakkı bulunan pay sahipleri açısından söz konusu olabileceği vurgulanmıştır.

Asgari bir oy hakkı, en az bir payın edinilmesi ile elde edilen pay sahipliği haklarından birini oluşturmaktadır. Bir diğer yönden ise; asgari oy hakkı, vazgeçilemez haklardandır.

¹⁸⁴¹ Biçer de; TTK md. 434/2’nin lafzından, tek paya sahip olan pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılmayacağı anlamı çıksa da; oy hakkının pay sayısına değil itibari değere göre belirlenmesinden hareketle, tek paya sahip olan ortağın da oy hakkının sınırlanabileceğini; zira ortaklıkta farklı itibari değerde payların mevcut olması olasılığında, tek paya sahip pay sahipleri arasında da oy gücü farklılıklarının söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 95-96.

¹⁸⁴² Bkz. Dördüncü Bölüm, IV, A, B, C.

Dolayısıyla ne genel kurul tarafından ne de yönetim kurulu tarafından pay sahibinin elinden alınamaz. Aksi halde söz konusu işlem batıl kabul edilmelidir¹⁸⁴³. Nitekim, TTK md. 447 uyarınca, pay sahibinin asgari oy hakkını sınırlandıran veya ortadan kaldıran genel kurul kararlarının batıl kabul edileceği açıkça öngörülmüştür. Dolayısıyla, bu tür genel kurul kararlarının butlanının tespiti mahkemeden talep edilebilecektir.

Görüldüğü üzere asgari oy hakkı, ortaklığın esas sözleşmeyi serbestçe şekillendirme yetkisi dışında kalan olgulardan biridir¹⁸⁴⁴. Asgari oy hakkını bertaraf eden oydan yoksunluk halleri ise ancak kanunen öngörülen hallerde söz konusudur ve esas sözleşme ile yeni oydan yoksunluk hallerinin getirilmesi mümkün değildir¹⁸⁴⁵. Aynı şekilde esas sözleşme ile oy hakkının donmasına neden olacak haller de (TTK md. 434/2 uyarınca izin verilen sınırlamalar dışında) ihdas edilemez.

Öte yandan, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında gözetilmesi gereken hususlardan bir diğeri ise; ilgili kararın gerekli yetersayılarla alınmış olmasıdır.

Oy sınırlamalarının sonradan yapılması veya var olan sınırlamaların daha da ağırlaştırılması, hafifletilmesi veya kaldırılması durumlarında, mutlaka bir esas sözleşme düzenlemesine ihtiyaç vardır. Esas sözleşme değişiklikleri ise genel kurulca gerçekleştirilir. TTK md. 421/1 uyarınca ise; kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir. Söz konusu nisaplara aykırı olarak alınan kararlar ise yok hükmündedir¹⁸⁴⁶.

¹⁸⁴³ Bkz. BGE 121 III 420.

¹⁸⁴⁴ von Salis, **Stimmrecht**, s. 45 vd.; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 11; Homburger, **ZK OR**, Art. 714 Rz 377; Huguenin Jacobs, s.140; Kunz, **Minderheitenrechte**, § 1 N 153 ff.; Schleiffer, 27 f.

¹⁸⁴⁵ Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 435; Bürgi, **ZK OR**, Art. 692 N. 16; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689 N 27.

¹⁸⁴⁶ Hakim görüşü; kanunda öngörülen asgari toplantı ve karar yetersayılarına aykırı olan genel kurul kararlarının yoklukla sakat olacağı yönündedir. Bkz. Arslanlı, **Anonim Şirketler II-III**, s. 33-34, 71; Domaniç, s. 883; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 527, N. 722a; Kırca, s. 10; Pulaşlı, **Şerh I**, s. 857; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, s. 390; Şener, s. 497, 526; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 196; Bahtiyar, **Yetersayıların Korunması**, s. 66-67; Ayşegül Sezgin Huysal, “Genel Kurul”, **Şirketler Hukuku**, Ed. Sami Karahan, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2013, s.528. Korkut, s. 156 vd. ; Yiğit, s. 124; Yanlı/Okutan Nilsson, **Bildirim**, s. 782. Öte yandan, toplantı ve karar yetersayılarına uyulmadan karar alınan hallerde, alınan kararların batıl olduğu yönünde bkz. Lerzan Yılmaz, **Genel Kurul Kararları**, s. 863.

Yargıtay içtihatları da bu doğrultudadır. Bkz. 11. HD 05.12.2007 T. E.12043/K.15351 (Gönen Eriş, **Ticari İşletme ve Şirketler Cilt III**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 2990); 23. HD E. 2011/4739 K. 2012/3725 (Kazancı İçtihat Bankası); Yarg. 11. HD 06.07.2000 T. 9165/1057 (**YKD**, S. 8, Y. 2000); Yargıtay 11. HD, E. 1992/5419, K. 1993/5826; Yargıtay 11. HD., E. 2001/7442, K. 2001 7269; Yargıtay HGK, E. 2002/11-825, K.

İlgililerce, yokluk olgusunun tespiti mahkemeden her zaman istenebilecektir. Öte yandan, getirilen oy sınırlaması, varsa oyda imtiyazlı payları da etkileyeceğinden bu noktada söz konusu kararın uygulanabilmesi için imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayı gerekecektir¹⁸⁴⁷.

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında, gözetilmesi gereken bir diğer husus ise; getirilen sınırlamanın maddi ve objektif gerekçelere dayanması ve mutlaka ortaklık menfaati açısından gerekli olmasıdır.

İsviçre öğretisinde de baskın olan görüş uyarınca, asgari oy hakkının dışında kalan oy hakları, vazgeçilemez ve müktesep hak niteliğinde olmamakla birlikte, yapılacak sınırlandırmanın maddi ve objektif gerekçelere dayanması gerekmektedir. Dolayısıyla, oy gücünün sınırlandırılmasında her pay sahibinin asgari oy hakkının yanı sıra anonim ortaklıklar hukukun genel ilkeleri ile sınırlamaların haklı, gerekli ve rasyonel olması gerekliliği göz önünde bulundurulmalıdır¹⁸⁴⁸. Öte yandan bu sınırlamaların mutlaka ortaklık yararına hizmet etmesi gerekmektedir. Tek başına azlığın korunması, yabancılaşmanın önlenmesi, ortaklığa yatırımın ve sermaye girdisinin sağlanması gibi amaçlara yönelinerek söz konusu oy sınırlamaları ile ortaklığın devamlılığı ve istikrarı bakımından tehlike yaratılması da esasen doğru değildir ve amaca hizmet etmemektedir. Kanaatimizce bu tür kararlar anonim ortaklığın temel yapısını bozar niteliktedir ve batıl kabul edilmelidir. Dolayısıyla, bu tür genel kurul kararlarının butlanının tespiti ilgililerce mahkemeden talep edilebilecektir.

B. Eşit İşlem İlkesi Bakımından Durum

Eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden oy sınırlamalarının, ortaklığın kuruluşunda öngörülmesi halinde; kuruluş aşamasında esas sözleşmeyi inceleyen makamların bu durumu incelemesi ve denetlemesi gerekmektedir.

Öncelikle kuruluşu izne tabi bir ortaklık söz konusu ise; Bakanlık, TTK md. 333 hükmüne istinaden çıkarılan, “Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ” kapsamında yapacağı inceleme sonucu, pay

2002/998, T. 20.11.2002; Yargıtay 11. HD., E. 2005/9997, K. 2006/2773, T. 17.03.2006; Yargıtay HGK, E. 2008/11-246, K. 2008/239, T. 12.03.2008; Yargıtay 11. HD, E. 2013/2111, K. 2013/15128, T. 06.09.2013 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁸⁴⁷

¹⁸⁴⁸ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 174; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), *BSK OR II*, Art. 692, N. 8; Böckli, *Aktienrecht*, § 12, N. 477; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 66; Bürgi, *ZK OR*, Art. 692, N. 9.

sahiplerinin oy hakkının eşit işlem ilkesine aykırı biçimde sınırlandırılmasını içeren esas sözleşmeye sahip ortaklıkların kurulmasına izin vermemelidir. Öte yandan, TTK md. 32/2 hükmü uyarınca da ticaret sicil müdürünün, ortaklığın tescilinde şirket sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığını inceleme görevi vardır. Aynı şekilde sicil müdürü, yapacağı inceleme sonucu, pay sahiplerinin oy hakkının eşit işlem ilkesine aykırı biçimde sınırlandırılması içeren esas sözleşmeye sahip ortaklıkların tescilini reddetmelidir.

Şirketin kurulması aşamasında söz konusu eşit işlem ilkesine aykırı esas sözleşme gözden kaçırılmış ve şirket kurulmuşsa, son olarak TTK md. 353 hükmü uyarınca fesih davasının açılması imkânı vardır. TTK md. 353 hükmü uyarınca, şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir. Davanın, şirketin tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılması gerekir (TTK md. 353/4). Eşit işlem ilkesinin ihlaline maruz kalan pay sahipleri dışında ortaklığın yönetim kurulu veya Bakanlık söz konusu davayı açabilir. Mahkeme, esas sözleşmede yer alan ve eşit işlem ilkesini ihlal eden hükmün düzeltilmesi için süre verebilir. Mahkeme tarafından verilen bu süre içinde, esas sözleşme düzeltilmez ise ortaklığın feshine karar verilir.

Eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden oy sınırlamalarının, kuruluştan sonra bir esas sözleşme değişikliği ile tesis edilmesi hali ise ayrıca incelenmelidir.

TTK md. 391’de yönetim kurulunun, eşit işlem ilkesine aykırı olan kararlarının batıl olacağına yönelik bir düzenleme bulunmasına rağmen, bu tür genel kurul kararlarının akıbeti konusunda kanun sessiz kalmıştır.

Öğretide, *Tekinalp*, TTK md. 447’de sayılmamış olmasına rağmen eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının da butlanının tespitinin istenebileceğini belirtmektedir¹⁸⁴⁹.

Moroğlu, İsviçre Federal Mahkemesi’nce de kabul edildiği üzere, eşit işlem ilkesinin TMK md. 2’de yer alan dürüstlük kuralının anonim şirketler hukukundaki yansıması olduğunu, bu sebeple eşit işlem ilkesinin ihlalinin aynı zamanda dürüstlük kuralının da ihlali sayılacağını, bu sebeple eşit işlem ilkesine bir defalık aykırılık oluşturan genel kurul kararlarının iptal edilebilir nitelikte (TTK md. 445) olduğunu ancak eşit işlem ilkesini sürekli ihlal eden genel

¹⁸⁴⁹ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıkları*, s. 351 N. 14-32.

kurul kararlarının batıl olduğunu belirtmiştir¹⁸⁵⁰.

Yıldız, eşit işlem ilkesinin aykırılığının mutlak nitelik taşıdığı ve koruyucu haklarla ilgili olduğu durumlarda yaptırımının butlan olacağını ancak eşit işlem ilkesinin aykırılığının nisbi nitelik taşıdığı ve oransallık ilkesinin uygulandığı durumlarda yaptırımının iptal edilebilirlik olacağını ifade etmektedir¹⁸⁵¹. *Kırca* ise, eşit işlem ilkesinin, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, tamamen veya kısmen bertaraf edilemeyeceğini, aksi takdirde TTK md. 357'nin bahsettiği pay sahipliği hakkının özünün ihlal edileceğinden bu tür kararların batıl olacağını ayrıca böyle bir ihlalin ise yalnız halihazır değil gelecekteki pay sahiplerinin çıkarlarının da ihlali sonucunu doğuracağından şirketin temel yapısına aykırılık da teşkil edeceğini belirtmektedir¹⁸⁵². TTK md. 434/2 hükmünün gerekçesinde ise, eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden, oy hakkı sınırlamalarının, iptal edilebileceği ifade edilmiştir¹⁸⁵³.

Kanaatimizce, özellikle oy hakkı sınırlamaları bağlamında genel kurul tarafından eşit işlem ilkesine aykırı bir karar alınmış ise bu karar batıl kabul edilmelidir. Zira, burada bir esas sözleşme değişikliği söz konusu olup, mevcut ya da müstakbel bazı pay sahipleri aleyhine oy hakkına ilişkin olarak kalıcı ve haksız bir durum yaratılmaktadır. Dolayısıyla bu noktada anonim ortaklığın temel yapısına bir müdahale söz konusudur. Kaldı ki, genel kurul kararlarının butlanını düzenleyen TTK md. 447 hükmünde sınırlı sayım yapılmamıştır. Bu noktada her ne kadar butlanın ikincilliği ilkesi önem arz etmekte ise de iptal edilebilirlik yeterli bir koruma

¹⁸⁵⁰ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 227-229. Aynı yönde Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 151-152. Bu noktada, eşit işlem ilkesine aykırı biçimde esas sözleşme değişikliği ile oy hakkı sınırlanan pay sahibinin devamlı olarak bu ihlale maruz kaldığının kabulünün gerektiği düşüncesinden hareketle aynı yönde Çelikyurt, s. 231.

Genel olarak, eşitlik ilkesinin sürekli bertaraf edilmesini ve ortaklara keyfi işlemler yapmayı amaçlayan esas sözleşme değişikliklerinin hem ahlaka aykırılıktan (TBK md. 27/1) hem de anonim şirketin yapısı ve niteliği ile bağdaşmamasından ötürü batıl sayılması gerektiği yönünde bkz. Ömer Korkut, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı**, Adana 2012, s. 140-141.

Akdağ Güney ise; "sürekli aykırılık" kriterinin her zaman ve her durumda sağlıklı bir sonuca varmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre, örneğin sermayenin iadesi yasağına aykırı olarak bir defaya mahsus sadece bazı pay sahiplerine ödeme yapılması halinde, bunun geçici bir aykırılık olarak değerlendirilip iptal müeyyidesine tabi tutulması mümkün değildir. Zira sermayenin iadesi anlamına gelen bir karar, tekrarlanması veya uzun süreli olmasından bağımsız şekilde, anonim şirketin temel ilkeleri ile bağdaşmadığı için batıldır. Bkz. Necla Akdağ Güney: "Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2014, C. XVIII, S. 3-4, s. 115-135, s. 128.

Öte yandan, genel kurul kararlarının (sadece) eşit işlem ilkesine aykırılığının ileri sürüldüğü durumlarda iptal veya butlan yaptırımına tabi tutulması gerektiği; söz konusu yaptırımlara ilişkin olarak öncelikle kanunun lafzının dikkate alınması, bu noktada bir çelişki yaşanması halinde ise genel kurul kararları bakımından butlanın ikincilliği prensibi de göz önüne alınarak, sürekli aykırılık kriterinin işlemin sayısı değil, etkisi açısından dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. Yağmur, s. 230.

¹⁸⁵¹ Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 213 vd. Aynı yönde E. Erdem, **Eşit İşlem**, s. 404.

¹⁸⁵² Kırca, s. 85-86.

¹⁸⁵³ Bkz. Gerekçe TTK md. 434/2.

Butlan yaptırımının doğuracağı ağır sonuçlar ve ortaklıklar açısından hukuki işlem güvenliğinin gerekliliği sebebiyle eşit işlem ilkesinin ihlal edildiği durumlarda uygulanması gereken yaptırımın iptal edilebilirlik olması gerektiği yönünde bkz. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 279; Eminoğlu, s. 86.

sağlamayacaktır.

VII. OY SINIRLAMALARI VE DİĞER HUKUKİ KURUMLAR

A. Oy Sınırlamaları ve Oyda İmtiyaz

Oy hakkında imtiyazlı paylar ve oy hakkına ilişkin sınırlandırılmalar, her ne kadar oluşturulma yöntemler farklı olsa da etkileri bakımından benzerlik arz eder¹⁸⁵⁴. Nitekim, oy hakkında imtiyaza ilişkin herhangi bir sınırın olmadığı ETK döneminde, oy hakkında aşırı imtiyaz tanınmasının, diğer pay sahipleri bakımından oy hakkı konusunda bir sınırlandırma oluşturacağı ifade edilmiştir¹⁸⁵⁵.

Her iki durumda da oy gücünün sermayeye katılım oranına göre belirlenmesi ilkesinden bir ayrılma söz konusudur. Oy hakkında imtiyazda imtiyaza sahip olanlar için bu bozulma olumlu yönde iken, oy hakkı sınırlandırılan pay sahipleri için olumsuzdur¹⁸⁵⁶.

Gerek oy hakkında imtiyaz gerekse oy hakkına ilişkin sınırlandırmalar ancak esas sözleşmede yer alacak hükümlerle sağlanmaktadır. Oy hakkında sınırlandırmalar da tıpkı oy hakkında imtiyazda olduğu gibi yabancılaşma tehlikesinin önüne geçilebilmesi¹⁸⁵⁷ için bir araç olarak kullanılmıştır¹⁸⁵⁸.

Oy hakkında imtiyazlı paylar ve oy hakkının sınırlandırılması arasında farklılıklar da bulunmaktadır. Öncelikle, oy hakkında imtiyaz kural olarak paya tanınır; ancak TTK

¹⁸⁵⁴ von Salis, **Stimmrecht**, s. 59 vd.; Bilgeç, s. 74.

¹⁸⁵⁵ Bkz. Çeker, **Oy Hakkı**, s. 218.

¹⁸⁵⁶ von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 179.

¹⁸⁵⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, Nr. 14-58. Krş. Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 335. Yazar, yabancı hukuk düzenleri için geçerli olan yabancılaşmaya karşı koruma gerekçesinin, Türk Hukuku'nda bu yönde bir ihtiyaca karşılık verip vermeyeceğinin zamanla görüleceğini belirtmektedir.

Hükümün yabancılaşmayı nasıl önleyeceği, yabancılaşmayı önleme konusunda TTK'da öngörülen diğer mekanizmalar varken yabancılaşmayı önlemede böyle bir ihtiyaç olup olmadığı ve bir sermaye şirketi olan anonim şirkette neden çoğunluk hakimiyetinin önlenmek istendiğinin de gerekçede ve öğretilerde doyurucu bir şekilde açıklanmadığı yönünde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 89, 90.

¹⁸⁵⁸ 1975 yılında Alman Mercedes-Benz AG paylarının Kuveytli yatırımcılar tarafından satın alınmasında şirket kontrolünün elde tutulabilmesi amacıyla oy hakkında sınırlandırma yöntemine başvurulmuştur. Bkz. Baums, **Höchststimmrechte**, s. 2-3.

sisteminde oy hakkının sınırlandırılması konusunda pay değil pay sahibi esas alınmaktadır¹⁸⁵⁹. Bu nedenle imtiyaz payın devriyle birlikte kural olarak devralan pay sahibine geçerken; pay sahibinin oy hakkı sınırlamasını aşan kısmı devretmesi halinde, devralan pay sahibi, toplam oy haklarının sınırlamanın altında olması halinde, bu sınırlamalara tâbi olmayacaktır¹⁸⁶⁰. Diğer taraftan, her iki yöntemin yaklaşımı da esasen birbirinden farklıdır. Öncelikle, oyda imtiyaz ile daha az sermaye katılım oranına daha çok oy tanınması söz konusu iken; esas sözleşmesel sınırlamalar ile oy gücünün yoğunlaşmasının önlenmesi amaçlanır¹⁸⁶¹. Zira bu halde, daha yüksek sermaye katılım oranına daha az oy hakkı tanınması söz konusudur. Dolayısıyla oyda imtiyazda oransallık ilkesi çerçevesinde tanınandan daha fazla oy hakkı söz konusu iken; esas sözleşmesel sınırlamalar, mevcuttaki oy haklarının kullanılmasına kısmen engel olmaktadır. Bu farklılıktan hareketle, oy hakkında imtiyazlı paylar, bir ortaklıkta hâkimiyet tesis edebilirken; oy hakkına getirilen sınırlandırmalar, tam aksine bu tür hâkimiyet ilişkilerine engel olma görevi görür¹⁸⁶².

Diğer taraftan, TTK md. 434/2 uyarınca getirilen oy hakkı sınırlamalarının, başlı başına imtiyaz teşkil etmesi ise söz konusu değildir. Zira burada, belirli pay sahipleri ya da pay gruplarının sınırlama dışı bırakılması mümkün olmadığından, bu açıdan bir üstünlük tanınması söz konusu değildir. Kaldı ki, belirli pay sahiplerinin sınırlamadan daha fazla etkileniyor olmaları da bu anlamda bir imtiyaz teşkil etmemektedir. Nitekim, öğretide de ifade edildiği üzere, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırıldığı durumlarda, her ne kadar burada da oyda imtiyazda olduğu gibi oransallık ilkesinden bir ayrılma yaşanıyor olsa da pay sahibine, istediği zaman ve özgürce kullanabileceği mutlak ve sürekli nitelikte bir üstün hak bahsedilmiş değildir¹⁸⁶³. Dolayısıyla oy hakkı sınırlandırılan pay sahiplerinin ayrı bir kurul oluşturması ve

¹⁸⁵⁹ Teoman, oyda imtiyazlı paylar bakımından öngörülebilir sınırlamaların paya ilişkin olması karşısında, oy hakkındaki sınırlamaların pay sahibine bağlanmasını eleştirmektedir. Bkz. Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 16-17.

¹⁸⁶⁰ Bkz. Kendigelen, **Yönetime Katılmada İmtiyaz**, s. 55-56.

¹⁸⁶¹ Oy hakkında sınırlandırma nedenleri konusunda ayrıca bkz. Baums, **Höchststimmrechte**, s. 1 vd.; von Salis, **Stimmrecht**, s. 60 vd.; Kaya, **Aktionärsstimmrecht**, s. 17.

Ayrıca bkz. Dördüncü Bölüm, II.

¹⁸⁶² Kalss, **Höchststimmrecht**, s. 57; Zöllner/Noack, **One Share-One Vote**, s. 124; von Salis, **Stimmrecht**, s. 60.

¹⁸⁶³ Kendigelen, **Oy Hakkında İmtiyaz**, s. 341; Pulaşlı, **Şerh II**, § 41 N. 70, 104; Hülya Çoştan, Limited Şirkette Oyda İmtiyazlı Paylar (!) ve İmtiyazlı Paylar, Ankara Barosu Dergisi 2012/4, s. 85; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 130.

Bu noktada oyda imtiyaz olup olmadığı noktasında görüş belirtmemekle birlikte, oy hakkına üst sınır getirilmesinin bir ayrıcalık olduğu yönünde bkz. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, “Ulusal Düzenlemeler ile Topluluk Hukuku Sınırında Altın Paylar”, Batider, C. XXVI, S.2, 2007, s. 355.

Öte yandan, her ne kadar, limited ortaklıkta oy hakkının sınırlandırılmasını düzenleyen, TTK md. 618’in gerekçesinde; “Ayrıca oy hakkının esas sözleşme ile sınırlanmasına, dolayısıyla oyda imtiyaza da müsaade edilmiştir.” ifadesi yer almakta ise de oy hakkı sınırlamalarının, başlı başına imtiyaz teşkil etmesinden söz edilemeyecektir.

imtiyazlı paylara tanınan gibi özel bir korumadan yararlanmaları söz konusu da değildir¹⁸⁶⁴.

Öte yandan, oyda imtiyazda, kişisel özelliklere göre oy hakkı dağılımının farklılaştırılması söz konusu olabilirken; esas sözleşmesel sınırlamalar bakımından hangi paya kimin sahip olduğunun bir önemi yoktur. Bu noktada, yalnızca oy gücünün büyüklüğü önem arz etmektedir.

Oyda imtiyazın varlığı halinde, bu durum açık bir şekilde olarak, doğrudan ve sürekli olarak esas sözleşmede yer alır. Ancak, esas sözleşmesel sınırlamalar açısından esas sözleşmede bu tür bir belirleme yapılamaz. Zira bu hallerde, sermayeye katılım oranındaki değişiklikler (örneğin; pay devirleri) potansiyel etki gücüne tesir edebilecektir. Dolayısıyla esas sözleşmede yer verilen sınırlama ölçütleri uyarınca; göreceli olarak avantaj veya dezavantaj söz konusu olacaktır¹⁸⁶⁵.

Öte yandan, TTK md. 479'un gerekçesinde, oy hakkına ilişkin 434. maddede yer alan sınırlama halinin oy hakkında imtiyazlı paylar için de geçerli olabileceği belirtilmektedir¹⁸⁶⁶. Bunun nedeni olarak da 434. maddede yer alan birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinin oy haklarının esas sözleşme ile sınırlandırılması kuralının, adi paylara özgülenmediği belirtilmektedir¹⁸⁶⁷.

Doktrinde *Teoman*, oyda imtiyazlı payların bulunduğu ancak oyda imtiyazın on beş oy ile sınırlandırıldığı bir ortaklıkta, ayrıca pay sahiplerinin oy hakkının esas sözleşmede on oy ile sınırlandırılması halinde, pay sahibinin çifte sınırlandırmaya tabi olabileceğini ve bu iki

¹⁸⁶⁴ Bilgeç, s. 75.

¹⁸⁶⁵ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 172; von Salis, *Stimmrecht*, s. 60.

Teoman, kuruluş aşamasında kurucular, payları oranında anonim ortaklıkta söz sahibi olmak isteyeceklerinden, uygulamada bu imkandan yararlanılmasının çok olası olmadığını; faaliyet aşamasında ise, oyda imtiyazlı payların oluşturulması imkanı nedeniyle, oy hakkının sınırlandırılması yoluna başvurulmayacağını; diğer taraftan ise oyda imtiyazlı payların bulunduğu ancak oyda imtiyazın on beş oy ile sınırlandırıldığı bir ortaklıkta, ayrıca pay sahiplerinin oy hakkının esas sözleşmede on oy ile sınırlandırılması halinde, pay sahibinin çifte sınırlandırmaya tabi olabileceğini belirtmektedir. Bkz. *Teoman*, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 16-17; aynı yönde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 262, 263.

¹⁸⁶⁶ “Oyda imtiyazlı payların bulunması halinde Kanunun 434. maddesinin ikinci fıkrasındaki birden fazla paya sahip olan pay sahipleri ile ilgili sınırlama oyda imtiyazlı payları da etkileyebilir. Çünkü, sınırlamanın *oyda imtiyazsız paylara* özgülenmesine ilişkin bir kural ne 434’üncü maddede, ne de Kanunun başka bir maddesinde yer almaktadır.” Bkz. TTK md. 479/2 hükmünün gerekçesi, s.488; Çoştan, s. 72.

¹⁸⁶⁷ Gerekçede adi paylar yerine “oy hakkında imtiyazsız paylar” ifadesi kullanılmıştır. Oy hakkında imtiyazlı paylar dışında kalan tüm payların onlar karşısında “adi pay” sayılması nedeniyle “adi pay” ifadesinin daha isabetli olduğu yönünde bkz. Bilgeç, s. 196, dn. 416.

düzenlemenin birbirleriyle uyumlu olmadığını belirtmektedir¹⁸⁶⁸.

Fikrimizce, öncelikle, sınırlamanın adi payları olduğu kadar imtiyazlı payları da etkileyeceği kabul edilmelidir¹⁸⁶⁹. Zira, gerek md. 434 ve 479’da gerekse madde gerekçelerinde bu hususta bir istisna öngörülmemiş; aksine oyda imtiyaza ilişkin TTK md. 479’un gerekçesinde, yukarıda da ifade edildiği gibi, “oy hakkına esas sözleşme ile getirilecek bir sınırlamanın, imtiyazlı payları da etkileyebileceği” ifadesine yer verilmiştir. Öte yandan, oy hakkına esas sözleşme ile bir sınırlama getirilirken, oyda imtiyazlı payların bu sınırlamadan etkilenmeyeceğinin kararlaştırılabilmesi mümkün değildir¹⁸⁷⁰. Zira, esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılması açısından eşit işlem ilkesine uyulması zorunludur¹⁸⁷¹. Bu bağlamda, oy hakları sınırlandırılırken bu sınırlamanın oyda imtiyazları kapsayacağı ayrıca belirtilmemiş olsa da sonuç değişmeyecektir. Oyda imtiyaz neticesinde edinilen oy hakları da sınırlandırmaya tabi olacaktır.

Öte yandan, TTK md. 479 uyarınca, mahkemece, oy hakkında imtiyazın üst sınırına ilişkin olarak istisna kararı verilmesi halinde, esas sözleşmede yer alan oy sınırlamalarının, söz konusu istisna kararının amacına ters düşeceği söylenebilir. Bu noktada, mahkemenin istisna kararı verilirken, TTK md. 434/2 uyarınca esas sözleşme ile öngörülen oy hakkı sınırlamalarının da uygulanmamasına ilişkin bir karar verebileceğinin düşünülebileceği ifade edilmiştir¹⁸⁷². Kanaatimizce de mahkemenin istisna talebine ilişkin incelemesinin ardından, talebi haklı bulması halinde söz konusu oy hakkı sınırlamalarını da dikkate alarak bir karar vermesi ve gerekiyorsa söz konusu sınırlamaların kısmen veya tamamen uygulanmamasına karar vermesi mümkün görülmelidir. Zira öncelikle, oyda imtiyaza ilişkin on beş oy hakkı sınırının kaldırılmasının ardından, söz konusu oy haklarının tekrar belirli oranlarda sınırlandırmaya tabi tutulması, ilgili mahkeme kararını anlamsız kılabilecektir. Diğer taraftan, bu hallerde ortaklık, kurumlaşma veya haklı sebep gerekçesiyle bir talepte bulunmakta ve söz

¹⁸⁶⁸ Teoman, **Tasarıda Oy Hakkı**, s. 16-17; aynı yönde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 262, 263.

Biçer bu noktada, esas sözleşmesel oy sınırlamaları ile oyda imtiyaza ilişkin söz konusu uyumsuzluğun, İsviçre Hukukunda ortaya çıkmayabileceğini, zira İsviçre Hukukunda oyda imtiyazın da esasen oransal bir sınırlama ile öngörüldüğünü ifade etmektedir. Ancak, İsviçre Hukukunda yasalaşması planlanan revizyon tasarısında, oyda imtiyaza ilişkin söz konusu sınırın kaldırıldığı ve 1991 öncesi rejime geri dönüldüğü görülmektedir. Bu bakımdan, aynı tartışmanın yeni dönemde İsviçre Hukuku bakımından da gündeme gelebileceği söylenebilir.

¹⁸⁶⁹ Aynı yönde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 263; Aytuğar, s. 105 vd.

¹⁸⁷⁰ Aynı yönde Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 90, 91.

¹⁸⁷¹ TTK md. 479’un gerekçesinde ayrıca; TTK md. 434/3 düzenlemesinde yer verilen, “Şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibarı değerleri indirilmişse payların indiriminden önceki itibarı değeri üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir.” hükmünün, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında olduğu gibi, imtiyazlı payları da etkileyebileceği, ifade edilmiştir. Bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 91. Kanaatimizce de TTK md. 434/3 düzenlemesinin, imtiyazlı payları da kapsadığı kabul edilmelidir.

¹⁸⁷² Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 263.

konusu talep mahkemece, gerekli inceleme yapılarak, olumlu karşılanmış bulunmaktadır. Bu açıdan esas itibariyle, somut durum özelinde oy hakkı sınırlamalarının duruma etkisi göz önüne alınarak bir sonuca varılmış ise keyfi bir durumdan da söz edilemez. Kaldı ki, ağırlaştırılmış yetersayılar ile tesis edilmiş oyda imtiyazın dahi etkisiz kalmasının gerekli görüldüğü durumlarda, daha düşük yetersayılar ile getirilmiş oy hakkı sınırlamalarının, istisna kararı çerçevesinde etkisiz kılınmasında da esasen bir sakınca bulunmamaktadır. Öte yandan, mahkemenin oy hakkı sınırlamalarının etkisiz kılınmasına ilişkin kararı, oyda imtiyaz üst sınırına istisna getirilmesine ilişkin karar ile eş zamanlı uygulanmalı, istisna kararının kaldırılması halinde oy hakkı sınırlamalarının etkisiz kılınmasına dair kararın da kendiliğinden kalktığı kabul edilmelidir. Ayrıca, söz konusu yorumun, TTK md. 340'a da aykırı olmayacağı kabul edilmelidir. Zira, hükmün gerekçesinde, hükümdeki “kanunda açıkça izin verilmişse” ibaresinin, maddenin lafzından “sapabilme” imkânının açıkça anlaşılmadığı durumlarda, amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan, sonuçları adil olan ve menfaatler dengesini gözetten bir yorumla “sapabilme”nin haklılık kazandığı varsayımları da kapsadığı ifade edilmektedir.

Oy hakkı sınırlamalarının, kuruluşun sonra, bir esas sözleşme değişikliği ile getirildiği durumlarda, ortaklıkta halihazırda var olan oy hakkında imtiyazlar bundan olumsuz etkileneceğinden; bu durumda, TTK md. 454 uyarınca, ilgili kararın uygulanabilmesi için imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayının aranması gerekecektir. Özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır (TTK md. 454/3). Ancak bu noktada, oy hakkı sınırlamalarına ilişkin karar alınırken, genel kurulda, söz konusu imtiyazlı pay sahipleri veya onların temsilcileri, kanunda özel kurul için öngörülen, toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca özel kurulun toplanarak karar almasına gerek bulunmayacaktır¹⁸⁷³.

¹⁸⁷³ Öte yandan, TTK md. 434/4 uyarınca esas sözleşme ile kabul edilebilecek olan birikimli oy sisteminin de oy hakkı sınırlamaları ile uyumsuzluk arz edebileceği ifade edilmiştir. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 91.

Zira söz konusu iki düzenlemenin, anonim şirket esas sözleşmesinde bir araya gelmesinde kanunen bir engel bulunmamaktadır. Ancak, oy hakkı sınırlamaları açısından olduğu gibi, birikimli oy hususu da anonim ortaklık bakımından isteğe bağlıdır ve her iki durumda da bir esas sözleşme düzenlemesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu bakımdan, kanaatimizce söz konusu esas sözleşme düzenlemeleri öngörülürken, iki düzenleme arasındaki uyum gözetilerek olası bir problemin önüne geçilebilir. Bu noktada, birikimli oy sistemi yalnızca yönetici seçimiyle sınırlı bir uygulama alanına sahip olduğundan, oy hakkı sınırlamalarının söz konusu seçimler bakımından etkisiz olacağı esas sözleşmede öngörülebilir. Diğer taraftan, halka açık olmayan anonim şirketlerde, oy hakkının kümülatif şekilde kullanımı için esas sözleşmede hem yönetim kurulunda temsil imtiyazının hem de oyda imtiyazın tanınmasına ilişkin hükümlerin bulunmaması gerektiği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla kümülatif oy hakkının esas sözleşme ile tanındığı haller, oyda imtiyazın kurulmasına engel olan haller arasında gösterilmiştir. Halka açık şirketlerde ise, oyda imtiyaz ile yönetimde temsil imtiyazının sınırlandırılmış şekilde tanınmasına izin

B. Oy Sınırlamaları ve Bağlam

Anonim ortaklıkta, nama yazılı payların devir kabiliyeti bağlam düzenlemeleri ile sınırlandırılabilir. Dolayısıyla bağlam, esasen pay sahibinin payını serbestçe devretme hakkına getirilmiş bir sınırlamadır.

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların iktisabının esas sermayeye oranla belirli bir yüzde ile sınırlandırılmış olması halinde (TTK md.495), halihazırda söz konusu sınıra dayanmış olan pay sahipleri, yeni pay edinme noktasında engelle karşılaşacaklardır. Böylece, büyük pay bloklarının veya gruplarının oluşturulması engellenmiş olmaktadır. Bu noktada bağlam, oy hakkının kazanılamamasına neden olur. Zira söz konusu bağlam hükümlerinin getirdiği sınırların aşılması halinde; payların borsadan iktisabında paydan doğan haklar devir ile elde edilirken; borsaya kote nama yazılı payların, borsa dışında iktisap edilmeleri hâlinde, söz konusu haklar, pay sahipliği sıfatının şirket tarafından tanınması için, devralanın şirkete başvuruda bulunmasıyla devralana geçmektedir. Borsaya kote olmayan ortaklıklarda ise bağlam hükümlerinin varlığı halinde ortaklığın devre onay vermemesi halinde hiçbir pay sahipliği hakkı kazanılamamaktadır (TTK md. 494/1).

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında ise, pay sahipliğine ilişkin bu tür etkiler doğmamaktadır. Burada yalnızca oy hakkının kullanılmasına dair bir kısıtlama söz konusudur. Bağlam ise, özellikle pay edinimlerinde pay sahipliği haklarını düzenleyen hukuki bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla etkileri karşılaştırılabilirse de bu iki husus dogmatik olarak farklı kavramlardır. Diğer taraftan, bağlamın amacı; pay edinimlerinin ve payları edinenlerin kontrol edilmesi iken; oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında amaç ortaklık üzerindeki etki ve kontrol dengelerinin düzenlenmesidir¹⁸⁷⁴.

Bağlam yalnızca nama yazılı paylar için söz konusu olabilirken; oy gücünün sınırlandırılmasında payın türü önem arz etmemektedir. Hamiline yazılı paylar için de bu sınırlama söz konusu olabilecektir.

Öte yandan, söz konusu iki kurumun etkileşimine bakıldığında, oy gücü sınırlamaları

verilmiştir. Düzenleme gereğince, sadece yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin seçilmesine ilişkin konularda oyda imtiyazın tanınmayacağı kabul edilmiştir. Bu noktada, halka açık olmayan şirketler bakımından, kümülatif oylama sisteminin sadece yönetici seçimiyle sınırlı uygulama alanına sahip olduğu göz önüne alındığında, oyda imtiyaza ilişkin genel bir yasaklama hükmü yerine, halka açık şirketlerde olduğu gibi, sadece yönetim kurulu üye seçiminde var olan imtiyazların etkisiz olacağının öngörülmesinin amaca uygunluk bakımından daha isabetli olacağı ifade edilmiştir. Bkz. Nilsson, **Birikimli Oy**, s. 584; Ayhan, s. 252; Aytuğar, s. 351.

¹⁸⁷⁴ von Salis, **Stimmrecht**, s. 58.

bağlamı tamamlayıcı etki de gösterebilecektir¹⁸⁷⁵. Zira gerek Türk gerek İsviçre Hukuku'nda, bağlam hükümleri, payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gibi durumlar sonucunda edinilmesi halinde etkisizleşebilmektedir¹⁸⁷⁶. Dolayısıyla bağlam düzenlemelerinin bu tür boşlukları, oy gücü sınırlamaları ile tamamlanarak ortaklık açısından istenmeyen durumlar engellenebilecektir¹⁸⁷⁷.

İsviçre'deki yerleşik görüş uyarınca, İsvBK. md. 692/2 (TTK md. 434/2) hükmü uyarınca; oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması ile esas sözleşmede yer verilen ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırının öngörülmesi hususlarının, dogmatik olarak birbirinden ayrı tutulması gerektiği ve bu iki düzenlemenin mutlaka ortak payda da buluşturulmasına gerek olmadığı belirtilmektedir¹⁸⁷⁸. Ancak Böckli, bu iki kurumun bir arada düzenlenmesine ilişkin olarak; esasen böyle bir düzenlemenin anlamsız ve dayanaksız olduğunu, zira aynı esas sözleşme ile bir pay sahibine bağlı nama yazılı paylara ilişkin oy haklarını örneğin en fazla %10 oranında tanıdıktan sonra söz konusu oy haklarının kullanılmasını tekrar %5 ile sınırlandırılmanın haklı olmadığını ileri sürmektedir¹⁸⁷⁹. Bu noktada, esas sözleşmede bu iki kuruma aynı anda yer verilirken bu hususun göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilebilir. Öte yandan, potansiyel pay sahiplerinin, böylesi bir durumla karşılaşmak istememeleri halinde dikkatli davranmaları gerekecektir.

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması ile esas sözleşmede yer verilen ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırının bir arada öngörülmesine ilişkin olarak ortaya bir sorun daha çıkmaktadır. Şöyle ki; borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devri halinde devralan, şirket tarafından tanınincaya kadar paylardan doğan oy hakkını kullanamamakta (TTK md. 497/2); söz konusu oy hakları donmaktadır. Bu şekilde oy hakları donan payların bulunduğu anonim şirketlerde oy hakkı sınırlamalarının uygulanmasına esas olacak oy

¹⁸⁷⁵ Ancak bu noktada belirtmelidir ki; oy hakkı sınırlamalarını aşabilmek için pay sahipleri sınırlamaya takılan paylarını bir başkasına devrederek bu paylardan doğan ve sınırlamaya takılmayan oy haklarının kullanılmasını sağlayabilir. Her ne kadar bu tür bir devir TTK md. 433 anlamında geçersiz olsa da esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarının bulunduğu bir ortaklık esas sözleşmesinde aynı zamanda bağlam düzenlemelerine de yer verilmesi bu korumayı pekiştirecektir. Esasen bu açıdan, esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarının yabancılaşmayı önlemede tek başına yeterli olmadığı, bağlam düzenlemelerinin de söz konusu sınırlamaları tamamladığı sonucuna varılabilir.

¹⁸⁷⁶ TTK md. 495/3 uyarınca; borsaya kote nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, devralanın pay sahibi sıfatını alması reddedilemez.

Yine İsvBK. md. 685d/3 hükmü uyarınca; borsaya kote nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri yoluyla iktisap edilmeleri hâllerinde, devralanın pay sahibi sıfatını alması reddedilemez.

¹⁸⁷⁷ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 174. Ayrıca bkz. Dördüncü Bölüm, II, C.

¹⁸⁷⁸ Bkz. *Musterklauseln für vinkulierte Namenaktien bei börsenkotierten Gesellschaften*, SZW 65 (1993), s. 88; von Salis, *Stimmrecht*, s. 58.

¹⁸⁷⁹ Böckli, *Aktienrecht*, § 12, N. 469; aynı yönde Pulaşlı, *Sınırlandırma*, s. 38.

sayısının tespiti noktasında bir belirsizlik oluşmaktadır.

İsvBK. md. 685/3 ve TTK md. 497/3 hükümleri uyarınca; borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsa dışında iktisabı halinde, ortaklık tarafından henüz tanınmamış devralanlar, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılır. Söz konusu paylar genel kurulda temsil edilemez¹⁸⁸⁰. Örneğin, esas sözleşmede nama yazılı payların ancak %10'unun oy hakkıyla birlikte iktisap edilebileceği ve bu oranın aşılması halinde, iktisap edilmiş payların, pay defterine “oy hakkından yoksun” olarak kaydedileceği öngörülmüştür. Burada her ne kadar, “oydan yoksunluk”tan söz edilse de dar anlamda oy haklarının donması söz konusudur.

Bu noktada *Böckli*, bir anonim ortaklıkta 100 nama yazılı pay mevcutsa, bunun 30 adedinin “oy hakkından yoksun pay” olarak pay defterine kaydedilmiş olması halinde, esas sözleşmeye göre “tüm payların” %10'u oranında oy kullanılabilmesi şeklinde oy hakları sınırlandırılmış olan pay sahibinin, 7 oy değil; 10 oyu geçerli olarak kullanabileceğini belirtmektedir. Yazara göre, oy hakkından yoksun 30 nama yazılı paya ilişkin oy haklarının da “tüm payların” hesabında dikkate alınıp, %10 limiti de tüm payların sayısı olan 100 nama yazılı paya göre hesaplanmak zorundadır¹⁸⁸¹.

Ancak kanaatimizce bu sonuca varmak mümkün değildir. Öncelikle, yukarıda da ifade edildiği gibi, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsa dışında iktisabı halinde, ortaklık tarafından henüz tanınmamış devralanların, hakların geçmesinden sonra, “oy hakkından yoksun pay sahibi” olarak pay defterine kaydedileceğinden söz edilse de burada ilgili paylardan doğan oy hakları ile diğer yönetsel haklar donmaktadır (TTK md. 497/2). Bu açıdan, söz konusu sınırlama ile ilgili pay sahibinin ortaklığın yönetimi bakımından kısmen etkisizleştirilmesi söz olup; belirli bir oranda oy hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla, bu noktada oy hakkı bahşeden sermayenin esas alınması gerekmektedir¹⁸⁸². Öte yandan, savunulan bu görüşün kabulü halinde, donmuş oylar toplantı yetersayılarında dikkate alınırken, ilgili oy haklarının donması nedeniyle karar yetersayılarında dikkate alınmaması gibi bir sonuç doğacaktır. Esasen, toplantı yetersayısının açıkça düzenlenmediği İsviçre Hukuku'nda böyle bir sorunla karşılaşılmayacak olsa da hukukumuz açısından, bu sonuç problemli olabilecektir. Zira, hukukumuzda, toplantı yetersayıları da öngörülmüştür ve toplantı ve karar yetersayıları birbirlerine tabi hususlardır.

¹⁸⁸⁰ Böckli, *Aktienrecht*, § 12, N. 467.

¹⁸⁸¹ Böckli, *Aktienrecht*, § 12, N. 468.

¹⁸⁸² Aynı yönde bkz. Aytuğar, s. 113. Yazar; oy hakkını sınırlama amacı, oydan yoksun şekilde pay defterine kaydedilen payların genel kurulda temsil edilemeyeceği ve pay defteri ile istenilen açıklık ve kesinliğin sağlanabileceği hususları göz önüne alınarak, sadece oy hakkı bulunan payların hesaplamada dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir.

Dolayısıyla, böyle bir belirlemenin yapılması mümkün değildir. Bu sebeplerle, esas sözleşmesel oy sınırlamasının bulunduğu bir ortaklıkta, oy hakları tespit edilirken, bağlam nedeniyle donmuş oyların dikkate alınması mümkün değildir.

C. Oy Sınırlamaları ve Kanuni Sınırlamalar

Oydan yoksunluk ve oy hakkının donması kavramları, oy hakkına ilişkin olarak kanunen getirilmiş sınırlamalardır. Bu durumlar da bağlamda olduğu gibi, esasen oy gücünün esas sözleşme ile sınırlaması durumundan farklılık arz etmektedirler. Zira, oy gücünün esas sözleşme ile sınırlamasında, asgari oy hakkı korunmak şartı ile ve miktara veya orana dayalı bir sınırlama söz konusu iken; kanuni sınırlamaların söz konusu olduğu hallerde, ilgili paylardan doğan oy haklarının hiçbir şekilde kullanılabilmesi mümkün değildir. Bu hallerde oy hakkı (pay sahibinin oy hakkı donmayan paylarının bulunması hali hariç olmak üzere) tümüyle devre dışı kalmaktadır¹⁸⁸³.

VIII. OY SINIRLAMASININ ETKİ ALANI VE ÇEŞİTLİ İSTİSNALAR GETİRİLMESİ SORUNU

TTK md. 434'te, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması imkânı getirilirken, yalnızca bu hususun esas sözleşme ile öngörülmesi gerektiğine işaret edilmiş; oy hakkı sınırlamalarının etki alanı yönünden, (oy hakkında imtiyazın aksine) konu ya da oy hakkını kullanacak kişilere dair, kanuni ya da esas sözleşmesel istinalardan söz edilmemiştir. Nitekim gerekçede de bu hususta bir açıklama bulunmamaktadır. Bu açıdan, kanunda oy hakkı sınırlamalarının etkili olmayacağı hususlara dair bir hüküm bulunmadığı gibi, esas sözleşme ile oy hakkı sınırlamalarına istisna getirilip getirilemeyeceği de hükümden anlaşılamamaktadır. Ancak İsviçre öğretisinde, yorum yoluyla bu hususlarda belirli sonuçlara varılmıştır¹⁸⁸⁴.

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında, söz konusu sınırlamanın etki alanının tespiti bakımından öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, oy hakkı

¹⁸⁸³ Böckli, *Aktienrecht*, § 12, N. 431 vd.; von Salis, *Stimmrecht*, s. 59.

Bu hususta ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm.

¹⁸⁸⁴ Nitekim Fransız Hukukunda da yalnızca, birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinin oy haklarının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi ifade edilmiş; bunun dışında ve sürece ilişkin bir detay verilmemiştir.

sınırlamalarının her durumda geçerli olup olmayacağı; bir başka deyişle, oy hakkında imtiyazda olduğu gibi bir konu sınırlamasının var olup olmadığıdır. Zira, TTK md. 479/3 düzenlemesi uyarınca; oy hakkında imtiyazlar, esas sözleşme değişiklikleri ile ibra ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararların alınması bakımından etkisizleşmektedir¹⁸⁸⁵.

Bu noktada bir görüşe göre; esas sözleşmeyle ile getirilen oy hakkı sınırlamaları, tüm genel kurullarda ve bir oylama gerektiren tüm karar ve seçimlerde, bir ayırım olmaksızın uygulama alanı bulacaktır¹⁸⁸⁶.

Zira gerek İsviçre düzenlemesi¹⁸⁸⁷ gerek hukukumuz bakımından bu hususta, oyda imtiyazın aksine, ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, söz konusu sınırlamaların münferit konularda uygulanmasına ilişkin sınırlamaların da geçerli olacağı kabul edilmektedir¹⁸⁸⁸; örneğin sadece yönetim kurulu üyelerinin ibrasında¹⁸⁸⁹ veya esas sözleşme değişikliklerinde ya da sermaye artırımında uygulanacağı gibi düzenlemeler öngörülebilir¹⁸⁹⁰. Zira, oy hakkı sınırlamalarının, ortaklığın önemli kararları (şirket varlığının toptan satışı gibi) açısından uygun olduğu ve azınlığın etkili şekilde korunmasını güvence altına almak için öngörülebileceği belirtilmiştir¹⁸⁹¹.

Bir diğer görüşe göre ise; oy hakkında imtiyazın uygulanmasına tamamen engel olan durumlar (Bkz. TTK md. 479/3; esas sözleşme değişiklikleri ile ibra ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararlar), hükmün amacından hareketle oy hakkının sınırlandırılmasında da etki göstermelidir¹⁸⁹².

Kanaatimizce, oyda imtiyazın etkisiz kılındığı hallerin, doğrudan esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamaları için de geçerli olduğu söylenemez. Zira, öncelikle, her ne kadar kanun koyucunun, TTK md. 479/3'te belirtilen haller bakımından amaçladığı nokta, oy hakkının, payın itibari değerine uygun şekilde kullanılması ve oransallık ilkesinin yeniden egemen olması

¹⁸⁸⁵ TTK md. 479/2 hükmü uyarınca, bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabilmekte ve yine bu maddenin 3. fıkrası (a) bendinde oyda imtiyazın, esas sözleşme değişikliğinde; (b) bendinde ise, ibra ve sorumluluk davası açılmasında etkisiz olacağı öngörülmektedir.

¹⁸⁸⁶ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 181; Pulaşlı, *Sınırlandırma*, s. 21.

Böckli, *Aktienrecht*, § 12 N. 467; Bürgi, *ZK OR*, Art. 692 N. 8 ve 11; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 60; CR CO II-Lachat, Art. 692 N 7; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), *BSK OR II*, Art. 692 N 4; Tanner, *ZK OR*, Art. 703 N 110, 168; Huguenin Jacobs, s. 155.

¹⁸⁸⁷ von Salis, *Stimmrecht*, s. 294.

¹⁸⁸⁸ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 181; Pulaşlı, *Sınırlandırma*, s. 21.

¹⁸⁸⁹ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 181; Zöllner, *Kölner Kommentar*, § 134, N. 48.

¹⁸⁹⁰ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 181; Pulaşlı, *Sınırlandırma*, s. 21.

¹⁸⁹¹ Spindler (Schmidt/Lutter), s. 2265, N. 19. Nitekim Yargıtay kararına konu olan bir olayda, şirket esas sözleşmesinde, şirket müdürünün değiştirilebilmesi için gerekli oy çoğunluğunun hesaplanmasında, "bir ortak, bütün ortakların sahip olduğu oy sayısının 1/3'ünden fazlasına sahip olamaz." şeklinde bir oy sınırlaması öngörülmüştür. (Bkz. Y. 11. HD., 30.10.2012 T., 2010/15104 E., 2012/16863 K. sayılı kararı).

¹⁸⁹² Aytuğar, s. 228, 229.

ise de oyda imtiyazların aksine, esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamaları bakımından oransallık ilkesinin tümüyle etkisiz kaldığından söz edilemez. Söz konusu sınırlamaların uygulandığı hallerde, kısmen de olsa oransallık ilkesi varlığını sürdürebilmektedir¹⁸⁹³. Öte yandan, oyda imtiyazın belirli durumlarda etkisiz kılınmasının asıl amacı, çoğunluğun söz konusu imtiyazlar ile ortaklığın akıbetini belirleme konusunda bir sınırlamaya tabi tutulmasıdır. Esasen oy hakkı sınırlamalarının amacı da aynı doğrultudadır. Zira söz konusu sınırlamalar ile hedeflenen olgulardan biri de ortaklık genel kurulunda karar alma sürecinin, çoğunluk veya pay blokları (grupları) tarafından yönetilmesinin önlenmesidir. Diğer yönden ise; azlık haklarının korunması amaçlanmaktadır¹⁸⁹⁴. Böylece, tüm pay sahiplerinin ortaklığın karar alma sürecine katılması ve genel kurulda ileri sürülen fikir çeşitliliğinin artması amaçlanır. Dolayısıyla, esas sözleşmesel oy sınırlamalarının, oyda imtiyazda olduğu gibi, TTK md. 479/3'te belirtilen hallerde doğrudan etkisiz olacağından söz edilemez.

Diğer taraftan, oyda imtiyazın etkisiz olduğu hallerin tümü veya bir kısmı bakımından, oy hakkı sınırlamalarının da etkisiz olacağına esas sözleşme ile hüküm altına alınabileceği ileri sürülebilir¹⁸⁹⁵. Esasen bu sorun TTK md. 340 göz önüne alınarak değerlendirilmelidir.

TTK md. 340 hüküm uyarınca; esas sözleşme, bu kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Ortaklığa, oy hakkına ilişkin sınırlama getirilmesi imkânı tanıyan, TTK md. 434/2 düzenlemesine bakıldığında ise, bu hususta bir serbestiden söz edilmemektedir. Dolayısıyla, esas sözleşme ile, oy hakkı sınırlamalarına “sınırlama” getirilmesi hususunda kanun sessiz kalmıştır. Bu konu doktrinde doğrudan incelenmemiş olmakla birlikte; oyda imtiyazlara esas sözleşme ile belirli sınırlar getirilip getirilemeyeceğini inceleyen yazarlar; genel itibariyle bu hallerde, TTK md. 340'ın bir engel oluşturmadığı ve oyda imtiyazlara, ETK döneminde olduğu gibi, oyda imtiyazlara konu, süre ve yetersayı açısından, esas sözleşme ile belirli sınırların getirilebileceği düşüncesindedirler¹⁸⁹⁶.

Kanaatimizce aynı sonuca, esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarının, yine esas sözleşme ile belirli konularda etkili olmayacağının öngörülmesinde de varılmalıdır. Öncelikle,

¹⁸⁹³ Bu noktada, her pay sahibine bir oy hakkı tanınması şeklindeki sınırlama açısından oransallığın tümüyle ortadan kalkması söz konusu ise de; burada esasen, imtiyazın etkisiz kalmasından da daha fazla çoğulcu bir durum söz konusudur.

¹⁸⁹⁴ Böckli, *Aktienstimmrecht*, 43 f.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 60 und N 64; Gehrer, 162; Kunz, *Minderheitenrecht*, § 12 N 126; von Salis, *Stimmrecht*, s.61; Bieri N. 655; Spindler (Schmidt/Lutter), s. 2265, N. 19.

¹⁸⁹⁵ von Salis, *Höchststimmklauseln*, s. 181; Zöllner, *Kölner Kommentar*, § 134, N. 48; Pulaşlı, *Sınırlandırma*, s. 21

¹⁸⁹⁶ Biçer, *Oyda İmtiyaz*, s. 265; Karasu, s. 62; Bilgeç, s. 175 vd; Aytuğar, s. 374 vd.

oy hakkı sınırlamalarının, bir genel kurul kararının söz konusu olduğu tüm hallerde uygulama alanı bulacağını ifade eden birinci görüş taraftarlarına göre dahi, oy hakkı sınırlamalarının belirli konulara özgülenmesi mümkündür. Bu noktada, esas sözleşme ile belirli konularda uygulanmamasının öngörülebilmesi de aynı şeydir. Zira, esasen bu da kapsama dair bir düzenlemedir. Öte yandan, aşağıda da açıklanacağı üzere, İsviçre öğretisinde, belirli durumlar için, oy hakkı sınırlamalarının esas sözleşme ile etkisiz kılınması imkanının varlığı, ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Kaldı ki, oyda imtiyazın sınırlandırılabilmesine ilişkin kabul, her iki halde de oransallık ilkesi dışına çıkılıyor olsa da oy hakkı sınırlamalarından daha problemli görünmektedir¹⁸⁹⁷. Zira oy hakkı sınırlamalarında, pay sahipleri arasında yaratılan eşitsizlik, pay sahibinin öngörülen sınırı aşması durumunda meydana gelmekte iken; oy hakkında imtiyazlı paylar suretiyle yaratılan eşitsizlik, daha genel ve şartsız bir mahiyet taşımaktadır¹⁸⁹⁸.

Oy hakkı sınırlamalarının etki alanı hususunda, konunun bir diğer cephesini ise, esas sözleşme ile, oy hakkını kullanacak kişiler bakımından belirli istisnaların öngörülüp öngörülemeyeceği hususu oluşturmaktadır.

İsviçre doktrininde, yönetim kuruluna oy sınırlamalarına müdahale etme yetkisi veren veya söz konusu sınırlamaları pay sahiplerinin kişisel özelliklerine bağlayan esas sözleşme düzenlemeleri neredeyse tartışmasız olarak geçersiz kabul edilmekle birlikte; söz konusu yaklaşımın kitlesel temsil hallerinde esnetilebileceği görüşü de bir o kadar yaygındır¹⁸⁹⁹. Bu husus, Federal mahkeme önüne çok fazla gelmemiş olmakla birlikte, mahkeme bir kararında, eşit işlem ilkesine uyulmak kaydıyla ve kitlesel temsilin söz konusu olduğu hallerde, bu tür bir istisnanın getirilebileceğini kabul etmiştir¹⁹⁰⁰. Öte yandan, yönetim kuruluna oy sınırlamalarına müdahale etme yetkisi veren esas sözleşme hükümleri, Bern Kanton Mahkemesince geçerli kabul edilmemiştir. Mahkeme haklı olarak, genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki görev dağılımına işaret etmiştir¹⁹⁰¹.

Pay sahibinin genel kurulda temsil edilmesiyle ilgili yetkilendirmede, oy gücü sınırlandırması, kural olarak “temsil” hallerinde de geçerlidir¹⁹⁰². Aynı sonuç, payın inançlı

¹⁸⁹⁷ Aytuğar, s. 229.

¹⁸⁹⁸ Zöllner/Noack, **One Share-One Vote**, s. 129.

¹⁸⁹⁹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 72; von Salis, **Stimmrecht**, s. 269 vd.

¹⁹⁰⁰ Bkz. BGE 117 II 290.

¹⁹⁰¹ Karar için bkz. Bieri, N. 668, 669.

¹⁹⁰² Zöllner, **Kölner Kommentar**, § 134, N. 121; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 181.

Ayrıca bkz. Dördüncü Bölüm, IV, C.

devrinde de geçerli olacaktır¹⁹⁰³.

Öte yandan, İsviçre Hukukunda, özellikle halka açık anonim ortaklıklarda ve kitlesel temsilin söz konusu olduğu hallerde, temsilci aracılığıyla oy kullanılmasında, esas sözleşmede öngörülen üst sınırın bu temsilciler açısından geçerli olmayabileceği kabul edilmektedir¹⁹⁰⁴. Ancak bu konuda esas sözleşmede bu duruma izin veren bir hükmün yer alması zorunludur. Öğretide, özellikle halka açık anonim şirketlerde yaygın şekilde kullanılan, oy hakkının, bankalar veya organın temsilcisi tarafından kullanılması halinde oy sınırlamasına tabi olmayacağına ilişkin esas sözleşme hükmünün geçerli olduğu kabul edilmekte; zira, genel kurula katılımın fazla olması arzu edilmektedir¹⁹⁰⁵. Ancak, münferit olarak pay sahiplerinin, üst sınır limitini dolanmak amacıyla, oy haklarını tevdi eden temsilcisi, bağımsız temsilci veya organın temsilcisi vasıtasıyla kullanmalarına izin verilmemektedir¹⁹⁰⁶. Münferit nitelikte böyle bir hareketin olması halinde, söz konusu temsilci bu sınırlara uymak zorundadır¹⁹⁰⁷. Bu açıdan, yalnızca kitlesel temsilin söz konusu olduğu hallerde, temsilcilerin, oy gücü sınırlaması dikkate alınmaksızın, oy kullanabilmelerine imkân tanınmalıdır¹⁹⁰⁸. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, yönetim kurulunun, esas sözleşmede yasaklanmadığı ve yetki verildiği takdirde, banka ve diğer kredi kurumları ile temsilci olarak genel kurulda oy kullanma hizmeti vermelerini sağlamak üzere sözleşme imzalayabileceğini ve bu durumda bu kurumların esas sözleşmedeki oy sınırlamalarının kapsamına girmeyeceğini hükme bağlamıştır¹⁹⁰⁹.

İsviçre Hukukunda “*nominees*”¹⁹¹⁰ olarak anılan bankalar ve tüzel kişiliği haiz

¹⁹⁰³ Zöllner, **Kölner Kommentar**, § 134, N. 121; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 181; Bürgi, **ZK OR**, Art. 689, N. 35, 36. Yasaya uygun devirlerde, temsilcinin dışa karşı paysahibi konumunu elde etmesinin amaçlandığı ve görünürdeki meşru devir işlemlerinde, iç ve dış ilişkisinin dağıldığı; çünkü gerçekte bir pay devrinin amaçlanmadığını ve dışa karşı görünen mülkiyet devrinin de aldatıcı olduğu nedeniyle, payı devralan paysahibinin temsilcisi olarak kaldığı yönünde bkz. Böckli, **Aktienrecht**, § 6, N. 197.

¹⁹⁰⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 72-73; Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 479a; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689c, Nr. 17; Huguenin Jacobs, s. 159 ve 178 vd.; Leuenberger, s. 154; Gehrer, s. 171. Ayrıca bkz. BGE 117 II 191-192. Bu tür bir muafiyetin, arzu edilebilir olmaktan öte bir gereklilik olduğu; aksi halde pay sahibinin temsil edilme seçeneklerinin bu şekilde sınırlandırılmasının nesnel bir gerekçesi olamayacağı; zira “temsil edilebilecek pay sayısı sınırı”nın kanunen düzenlenmiş bir kurum olan toplu temsile uygulanmasının; toplu temsilciliğin yapısına aykırı olup, pay sahiplerinin toplu temsil hakkını kullanmalarını zorlaştıracığı; bu nedenlerle ilgili esas sözleşme hükmünün iptal edilebilir nitelikte olduğu yönünde bkz. Salis, **Stimmrecht**, s. 404 vd.; Salis, **Beschränkung**, s. 182. Aynı yönde bkz. Meyer, s. 84-85; Karamanlioğlu, s. 375.

¹⁹⁰⁵ Salis, **Beschränkung**, s. 182.

¹⁹⁰⁶ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 72, dn. 36.

¹⁹⁰⁷ Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 480.

¹⁹⁰⁸ Pulaşlı, **Sınırlandırma**, s. 22.

¹⁹⁰⁹ BGE 117 II 187 (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N. 74 dn. 38).

¹⁹¹⁰ Bkz. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 72, dn. 37. Ayrıntılı bilgi için bkz. L. O. Olgiati, **Schweizerische Nominees im Aktienregister amerikanischer Publikumsgesellschaften**, Zürich 1995.

saklama kurumlarının, oy hakkının kullanılmasında sınırlamalardan muaf tutulmasına imkân tanıyan esas sözleşme düzenlemeleri, özellikle tevdi eden temsilcilerinin genel kurulda pay sahiplerini temsil etmesine sınırlı olarak izin verilmesinin birçok küçük pay sahibinin temsil edilememesine ve sonuçta işlev aksaklığına sebep olabileceğinden¹⁹¹¹ anlamlı bulunmaktadır¹⁹¹². Bu halde eşit işlem ilkesine aykırılığın da söz konusu olmadığı ifade edilmektedir¹⁹¹³.

Hukukumuzda toplu temsile ilişkin yasal düzenlemeler ilga edildiğinden¹⁹¹⁴, tevdi eden temsilcisi bakımından durumun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tevdi eden temsilcisi; “kendisine bir hukuki ilişki kapsamında tevdi edilmiş bulunan pay ve pay senetlerinden doğan katılma ve oy haklarını bu bağlamda verilen özel yetki uyarınca genel kurulda kullanan kişi” olarak tanımlanmaktadır¹⁹¹⁵. İsviçre öğretisinde, tevdi eden temsilcisi toplu temsilin bir alt türü olarak nitelendirmekte iken¹⁹¹⁶; hukukumuzda, tevdi eden temsilcisinin, niteliği itibarıyla bireysel temsile mi yoksa toplu temsile mi dâhil olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bu noktada doktrinde hakim görüş; tevdi eden temsilcisinin, bireysel temsilin bir alt türü olduğu yönündedir¹⁹¹⁷. Nitekim, toplu temsile ilişkin hükümler kaldırılırken, tevdi eden temsilcisine dair düzenlemenin (TTK md. 429) korunması da bu görüşü destekler niteliktedir. Bu açıdan, tevdi eden temsilcilerinin, esas sözleşmedeki oy sınırlamalarından müstesna kabul edilemeyeceği sonucuna varılabilir.

Öte yandan, tevdi eden temsilcilerinin, kendileri tarafından temsil olunacak payların sayılarını, çeşitlerini, itibari değerlerini ve gruplarını şirkete bildirme yükümlülüklerine ilişkin düzenleme olan, TTK md. 431, 7099 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle kaldırılmıştır. BTY EK-6’da ise; “Tevdi Olunan Paylara İlişkin Temsil Belgesi Örneği” yer almaktadır. Bu örnek uyarınca, tevdi edenin ve edilenin adı ve soyadı/unvanının yazılmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada, gerek TTK md. 431’in ilga edilmiş olması gerekse örnek temsil belgesinin kapsamı nedeniyle, tevdi eden temsilcilerinin, oy sınırlamalarından istisna

¹⁹¹¹ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 72; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 182.

¹⁹¹² Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24, N. 72; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 182.

¹⁹¹³ von Salis, **Stimmrecht**, s. 406. Krş. Huguenin Jacobs, s. 177 vd.

¹⁹¹⁴ Bkz. 7099 Sayılı Kanun, md. 23. (RG. S. 30356, T. 15/2/2018)

¹⁹¹⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku I**, Nr. 681d; Karamanlioğlu, s. 100.

¹⁹¹⁶ Böckli, **Aktienrecht**, §12, Nr. 146, 237; Schaad (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 689c, Nr. 1; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 322; Meyer, s. 20; Özdemir/Yiğit, s. 453.

¹⁹¹⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, Nr. 13-46; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 169-170; Şener, **Ortaklıklar**, s. 495; Ayan, s. 9; Karamanlioğlu, s. 101.

Aksi yönde bkz. Bilgili/Demirkapı, s. 327-328. Turanboy da “Bundan başka kurumsal temsilcilik adıyla, genel kurulda pay sahiplerinin kurumsal olarak temsil edilmesi de düzenlenmiştir. Bu durum, tevdi temsilcisi olarak adlandırılabilir” ifadelerini kullanmaktadır. Bkz. Turanboy, **Değerlendirme**, s. 25.

edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁹¹⁸.

Her ne kadar, hukukumuzda artık toplu temsile ilişkin düzenlemeler yer almadığından, doğabilecek olası bir boşluğu tevdi eden temsilcilerinin doldurabileceği düşünülebilirse de kanaatimizce de mevcut düzenlemeler ışığında, tevdi eden temsilcilerinin, oy sınırlamalarından istisna edilemeyeceği sonucuna varılmalıdır. Bu noktada, tevdi eden temsilcilerinin en azından kitlesel temsilci gibi hareket ettikleri hallerde söz konusu sınırlamalardan istisna edilebileceği ileri sürülebilir. Ancak, gerek bu durumun her bir genel kurul bakımından tespiti ve bu hususa esas sözleşmede yer verilmesinin zorluğu, gerekse toplu temsili düzenleyen ve güvenli kılan düzenlemelerin tümüyle kaldırılmış olması nedenleriyle, kanaatimizce bu sonuca varılamayacaktır.

Bu hususta getirilebilecek bir diğer muafiyet ise; payları borsaya kote ortaklıklar için söz konusu olan ve yüzdesel iktisap sınırı öngören bağlam düzenlemelerine ilişkindir. Zira, bir anonim ortaklık esas sözleşmesinde oy sınırlamalarının yanı sıra; bu yönde bağlam düzenlemelerinin öngörülmesinin çok anlamlı olmadığı ve esas sözleşmesinde yüzdesel iktisap sınırı öngören bağlam düzenlemelerine yer veren anonim ortaklıkların, söz konusu sınıra takılan payları bakımından oy hakları donan pay sahiplerinin, oy sınırlamalarından muaf tutulmaları gerektiği ifade edilmiştir¹⁹¹⁹. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki; İsviçre'deki yerleşik görüş uyarınca, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması ile bağlam teşkil eden yüzdesel iktisap sınırları öngörülmesi hususları, dogmatik olarak birbirinden ayrı olup, bu iki düzenlemenin mutlaka ortak paydada buluşturulmasına gerek bulunmamaktadır¹⁹²⁰. Dolayısıyla, bu iki kavramın bir arada bulunmasının anlamsız olacağı görüşü azınlıkta kalmıştır¹⁹²¹. Öte yandan, gerçekten de ilgili pay sahibi zaten ancak belli oranda payı iktisap edebildiğinden; oy haklarının da söz konusu paylarla sınırlı olacağı söylenebilir. Ancak, ilgili paylar oyda imtiyazlı olabilir; bu noktada, esas sözleşmesel oy sınırlamaları bu payları da kapsadığından esasen oy sınırlamaları bağlam düzenlemelerinin boş bıraktığı noktaları (TTK md. 495/3'te olduğu gibi) doldurabilecektir. Ancak bu noktada bir görüşe göre; ortaklık menfaatinin gerektirdiği durumlarda, bağlam düzenlemelerinin varlığında, oy hakkı sınırlamalarına muafiyet getirilmesinin mümkün kabul edilmesi ve bu durumun eşit işlem ilkesine aykırı olmayacağı ifade edilmektedir. Zira burada ortaklık menfaati öne

¹⁹¹⁸ Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 95.

¹⁹¹⁹ Bieri, N. 695.

¹⁹²⁰ Bkz. Musterklauseln für vinkulierte Namenaktien bei börsenkotierten Gesellschaften, **SZW 65** (1993), s. 88; von Salis, **Stimmrecht**, s. 58.

¹⁹²¹ Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 469; Aynı yönde bkz. Pulaşlı, **Sınırlandırma**, s. 38.

çıkılmaktadır¹⁹²².

Öte yandan, söz konusu muafiyetlerin sınırsız olduğundan söz edilmez. Zira bu muafiyetlerin geçerliliği, amaca uygunluk ile sınırlıdır. Bu noktada, gerçekten pay sahiplerinin etkin katılımına ve temsil kurumunun doğru işlemesine yönelinmişse; ilgili muafiyetler geçerli olacaktır¹⁹²³. Bu sonuca varılabilmesi için ise; esas sözleşmede oy sınırlamalarından muafiyetler düzenlenirken, iyi bir çerçeve çizilmeli, yönetim kurulu doğru konumlandırılmalı ve bu konudaki yetki alanı açıkça belirlenmelidir¹⁹²⁴.

Esas sözleşmeyle oy hakkı sınırlandırılmış olan pay sahibi, sınırlamaya maruz kalan ve donan oylarına tekabül eden paylarını elden çıkardığında ise, donan oylar canlanır¹⁹²⁵. Söz konusu payların yeni sahibi genel kurulda bu oy haklarını kullanabilir.

Oyda imtiyazlar ile esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarının etkileşimi noktasında son olarak, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda karar alınırken, esas sözleşme ile kararlaştırılan ve genel kurulda uygulanan oy sınırlamalarının aynı şekilde uygulanıp uygulanmayacağı, meselesi üzerinde durulmalıdır.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun, sınırlı yetkiye sahip bir özel karar organı ve oyda imtiyazlı pay sahiplerinin oluşturduğu mini bir genel kurul olduğu dikkate alınarak, genel kurulda uygulama alanı bulan sözleşmesel oy sınırlandırmalarının, özel kurulda da kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹²⁶. Nitekim, İsviçre ve Alman sistemlerinde, ağırlıklı yaklaşım genel kurula ilişkin hükümlere başvurmak; hatta özel kurulun, bir tür genel kurul ve iç organ olarak kabul edildiği görülmektedir¹⁹²⁷.

Hukukumuzda da esasen hakim olan görüş, özel kurulun kanuni bir iç organ ve sadece imtiyazların ihlali halinde toplanan ve dar kapsamlı bir genel kurul niteliğinde olduğu

¹⁹²² Gehrler, s. 90; Huguenin Jacobs, s. 161; Watter/Pellanda, **BSK OR II**, Art. 717 N 29.

¹⁹²³ Nitekim Federal Mahkeme de bir kararında, kurumsal temsilcilerin oy sınırlamalarından muaf tutulabileceğini kabul etmiştir. Bkz. BGE 117 II 186.

¹⁹²⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 74; Gehrler, s. 173.

¹⁹²⁵ Tandoğan, **Tahdit**, s. 106; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 369, N. 14-61. Aksi yönde bkz. Pulaşlı, **Sınırlandırma**, s. 36.

Ayrıca bkz. TTK md. 389 hükmünün gerekçesi. Kanun koyucu, ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinde söz konusu olan donma halinde de; bu durumun geçmesini “canlanma”olarak nitelemiştir.

¹⁹²⁶ Horber, F., **Die Sonderversammlung im Aktienrecht**, Zürich 1995, s. 56.

¹⁹²⁷ Liebi, İsvBK. md. 654/2’de yer alan, “*einer besonderen Versammlung*” ifadesinin, 1923 tarihli taslak metinde m. 670’te, “*besondere Generalversammlung*” olarak kullanıldığını, ancak daha sonra bunun değiştirildiğini belirtmiştir. Yazar, buna dayanarak kanun koyucunun iradesinin de genel kurula ilişkin hükümlerin uygulanması yönünde olduğunu belirtmiştir. Bkz. Liebi, s. 240, dn. 1385. Horber, s. 55; Siegwart, Art. 654-56, Rn. 33; Hans Gerber, **Gruppenbildung und Gruppenschutz in der Aktiengesellschaft**, Diss., Bern, 1946, s. 66. Alman hukukunda ise bkz. MüKoAktG/Arnold, **AktG § 138**, Rn. 24.

Alman Hukuku bakımından aksi yönde bkz. Wang, s. 311. Yazara göre; özel kurul, genel kuruldan zaman, mekân ve kişiler bakımından farklılık göstermektedir.

yönündedir¹⁹²⁸. Bu açıdan, genel kurulda geçerli olacak, esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarının, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda da geçerli olacağı ileri sürülebilir.

Öte yandan, TTK md. 454/3 uyarınca; özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır. İsviçre Hukukunda ise; bu noktada toplantıda temsil edilen oyların çoğunluğu esas alınmıştır. Görüldüğü üzere, İsviçre Hukukunun aksine, hukukumuzda, İPSÖK açısından toplantı yetersayısı olarak imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışı esas alınmışken; karar yetersayısı olarak toplantıda temsil edilen payların çoğunluğu aranmıştır. Bir başka deyişle, oyda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda karar nisabı, söz konusu imtiyazlı payların temsil ettiği sermaye çoğunluğu olarak belirlenmiştir. Bu açıdan, kararın alınabilmesi için, oy hakkı sınırlamalarının uygulanması teknik olarak mümkün değildir; zira, söz konusu sınırlamanın uygulanabileceği bir parametre (oy sayısı, oy oranı gibi) bulunmamaktadır.

Öte yandan, İPSÖK açısından, oy hakkı sınırlamalarının sermaye çoğunluğu düzeyinde uygulanabileceği bir an için düşünülse dahi, söz konusu kurulun imtiyazlı pay sahipleri açısından kanunen öngörülmuş özel koruma rejiminin bir parçası olduğu unutulmamalıdır. Zira, oy hakkı sınırlamalarının, İPSÖK açısından da uygulanması, ilgili toplantıda karar alınamaması, nisapların oluşamaması riskini de beraberinde getirebilir. Kanunun bu duruma bağladığı sonuç ise; kararın özel kurulca onanmış sayılmasıdır ki bu durum, imtiyazlı pay sahiplerinin durumunun, amacının tam aksine, daha da kötüleşeceği anlamına gelmektedir (TTK md. 454/5). Ancak, İPSÖK'ün var oluş amacı imtiyazlı pay sahiplerini ortaklıktaki çoğunluğa karşı korumak çoğunluğun alacağı esas sözleşme değişikliği kararı ile imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının sınırlandırılmasının veya ortadan kaldırılmasının önüne geçmektir¹⁹²⁹.

Diğer taraftan, imtiyazlı pay sahipleri, haklarını ihlal eden genel kurul kararının alınması esnasında, zaten oy hakkı sınırlamalarına tabi tutulmakta ve İPSÖK tarafından onaylanması gereken bu karar, bir kısım veya tüm imtiyazlı pay sahiplerinin (kendilerinin Kanunda belirtilen oranda olumlu oy vermemiş olmaları ihtimalinde) olumsuz oylarına rağmen

¹⁹²⁸ Karahan, s. 142; Kirtıl, s. 21; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1207; Oruç, s. 186; Güzin Üçışık/Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 225; Çevik, s. 84, Akad, s. 28; Bilgeç, s. 237; İlhan Yiğit, **Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 14; Harun Eryiğit, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Organ Sıfatı", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II**, S. 2, 2015, s. 222; Soykan, s. 8, dn. 8; Aktaş s. 71.

Karahan, s. 142; Kirtıl, s. 21; Oruç, s. 186. Günel, özel kurulun, genel kurula göre daha dar kapsamlı bir ek organ olduğunu belirtmiştir. Bkz. Günel, s. 10-11.

¹⁹²⁹ Bkz. Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması", **Makaleler I**, 3.bası, İstanbul 2006, s. 216.

alınmaktadır. Bu noktada tekrar, İPSÖK'te de bu sınırlamalara tabi tutulmaları, yine düzenlemenin amacı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenlerle, esas sözleşmesel oy sınırlamalarının, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

IX. SINIRLAMALARIN KALDIRILMASI

Çalışmamızda daha önce de ifade edildiği üzere, gerek İsviçre Hukuku'nda¹⁹³⁰ gerekse Alman Hukuku bakımından, oy hakkı sınırlamalarının öngörülmesi veya var olan sınırlamaların daha da ağırlaştırılmasına ilişkin esas sözleşme değişikliklerine ilişkin olarak, farklı bir rejim belirlenmemiş ve söz konusu değişiklikler, diğer esas sözleşme değişikliklerinin tabi olduğu rejime tabi tutulmuştur.

Söz konusu düzenlemenin kaldırılması noktasında ise; özellikle İsviçre Hukuku bakımından, bu kararın alınmasının, sınırlamanın sonradan bir esas sözleşme değişikliği ile öngörülmesine nazaran çok daha basit olduğu görüşü savunulmakla birlikte¹⁹³¹; bir esas sözleşmesel oy sınırlamasının, sonradan kaldırılmasının da sorunlu bir esas sözleşme değişikliği olarak görülebileceği ifade edilmektedir¹⁹³². Zira, oy hakkının sınırlandırılmasında, esas sözleşme ile özel bir yetersayı öngörülmemiş ise, bu noktada sınırlamanın kaldırılması bakımından gerçekten de bir zorluk bulunmamaktadır. Ancak, oy hakkı sınırlamalarının tesis edilmesi açısından, esas sözleşmede ağırlaştırılmış yetersayılar öngörülmüş ise; söz konusu sınırlamalar, İsviçre'deki hakim görüş uyarınca, ancak bu yetersayı ile kaldırılabilir¹⁹³³.

¹⁹³⁰ İsviçre Hukuku'nda ise; oy sınırlamalarının sonradan yapılması veya var olan sınırlamaların daha da ağırlaştırılması hususları da bu genel yetersayıya tabidir (İsvBK. md. 703). Buna göre ilgili karar toplantıda temsil edilen oyların salt çoğunluğu ile alınabilmektedir. Zira, söz konusu değişiklik "önemli kararlar" başlıklı İsvBK. md. 704'te oy sınırlamaları zikredilmemiştir. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 66; Kunz, **Minderheitenrecht**, § 12 N 127; von Salis, **Stimmrecht**, s. 90 vd.; von Salis, **Höchststimmklauseln**, s. 175; Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 471.

¹⁹³¹ Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 471; Pulaşlı, **Sınırlandırma**, s. 33.

¹⁹³² Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 471.

¹⁹³³ İsvBK. md. 704/2 hükmü uyarınca; Kanunen öngörülen nisapları ağırlaştıran esas sözleşme değişikliği kararları, ancak bu ağırlaştırılmış nisapla alınabilmektedir. Bu noktada, haklı olarak Kanunun, esas sözleşme ile ağırlaştırılmış nisapların kaldırılması veya hafifletilmesi açısından hangi yetersayıların uygulanacağı noktasında sessiz kaldığı ifade edilmektedir. Bkz. Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 401.

Bu noktada İsviçre öğretisindeki hakim görüş; her ne kadar, 1936 tarihli İsvBK. md. 648'de genel kurulda kararların alınmasının zorlaştırılmasına ilişkin esas sözleşme hükümlerinin kaldırılması için nitelikli çoğunluğu gerekli gören düzenleme, 1991 değişikliği sırasında, İsvBK. md. 704/1 hükmüne alınmamış olsa da, esas sözleşme ile ağırlaştırılmış nisaplarla alınan kararların kaldırılması veya hafifletilmesi noktasında, yine bu nisaplara uyulması gerektiği yönündedir. Zira, bu yorumun esasen, İsvBK. md. 704/2 hükmünün "aynadaki yansıması" olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu ilke, "Siegwart Kuralı" olarak anılmaktadır. Bu hususta bkz. Alfred Siegwart, **ZK OR**, Art. 648 N. 9 ve 15; Schluep, **Wohlerworbenen Rechte**, s. 258, 59; Tanner, Quoren, s. 185 vd.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel § 24 N. 51; Tanner, **ZK OR**, Art. 704 N. 93; Dubs/Trufer, **BSK OR II**, Art. 704 N. 11/12; Böckli, **Aktienrecht**, § 12, N. 401.

Hukukumuzda, oy hakkı sınırlamalarının tesis edilmesi bakımından, özel bir düzenleme öngörülmediğinden, kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, bulunması gerektiği ifade edilen diğer şartların da varlığı halinde, esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin nisaplarla öngörülebilecektir¹⁹³⁴. Söz konusu, oy hakkı sınırlamalarının kaldırılması veya hafifletilmesine ilişkin kararlar bakımından da kanun koyucu aynı yolu izlemiş olduğundan, burada da esas sözleşme değişikliklerine ilişkin genel düzenleme olan, TTK md. 421'in uygulanmasından söz edilecektir^{1935 1936}.

Diğer taraftan, her ne kadar bu halde, ortaklıktaki oy gücü dağılımı değişikliğe uğruyorsa da bundan olumsuz etkilenen pay sahipleri lehine bir korumadan söz edilemez¹⁹³⁷. Zira, öncelikle, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması, bir imtiyaz teşkil etmeyip, oy hakkına ilişkin olarak kanunun öngördüğü farklı bir kurumdur. Bu açıdan, burada imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi söz konusu olmayıp; imtiyazlara tanınan hukuki

Buna karşılık, 1936 tarihli İsvBK. md. 648 düzenlemesinin kaldırılmış olması sebebiyle, oy sınırlamalarına ilişkin sözleşme hükümlerinin kaldırılmasında, kanunen nitelikli çoğunluk aranmaması gerektiği; nitekim bu ilkenin, bazı esas sözleşme düzenlemeleri açısından “taşlaşmaya” neden olacağı ve özellikle halka açık ortaklıklarda yönetim kurulunun hareket alanını oldukça kısıtlayacağı ve kilitlenmeye yol açabileceği yönünde bkz. Böckli, **Aktienrecht**, § 12 N. 402.

¹⁹³⁴ Kanunda bir olaya ilişkin bir kural olmasına karşın, gerekli istisnalara yer verilmeyip, kuralın kapsamının çok geniş tutulması dolayısıyla uygulanmasının adalete aykırı bir durumu ortaya çıkardığı hallerde; örtülü boşluk söz konusudur. Bkz. Çiğdem Kırca, s. 96; Işıktaç/Metin, s. 229; Serozan, s. 131; Tekinay, s. 64-65. Açık boşlukta “kural eksikliği” söz konusuysa, örtülü boşlukta “kural aksaklığı”nın söz konusu olduğu yönünde bkz. Öztan, s. 149.

Bir hükmün uygulanmasının hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurması durumunda örtülü boşluktan söz edileceği yönünde bkz. Kırca, s. 98; Edis, s. 119; Oğuzman/Barlas, s. 93; Kayıhan, s. 179; Işıktaç, **Hukuk Başlangıcı**, s. 203; Dinçkol, s. 272; Serozan, s. 123; Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s. 100.

¹⁹³⁵ Öte yandan, oyda imtiyazların kaldırılması için hangi yetersayıların uygulanacağı hususunda bir tartışma söz konusudur. Bir görüş, oyda imtiyazın kaldırılmasında, oluşturulmasında olduğu gibi nitelikli yeter sayılar ile karar alınmasının gerekli olduğunu savunmakta iken (Bkz. Böckli, **Aktienrecht**, §4, N. 146; Boss (Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser), s. 1721, N. 6; Bürgi, **ZK OR**, Art. 693, N. 19, s. 397; Daeniker, s. 156; Burkhalter, s. 333); diğer görüş ise, Kanunda veya esas sözleşmede aksi belirtilmedikçe, basit karar yeter sayısının yeterli olacağını ifade etmektedir (Bkz. Tanner, **Quoren**, §7, N. 181, s. 259; Länzlinger (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, §693, N. 9, s. 838; Gerster, s. 208). Hukukumuz bakımından aynı yönde bkz. Kendigelen, **Oy Hakkında İmtiyaz**, s. 385, 386; Pulaşlı, **Şerh II**, § 41 N. 106; Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 217.

Öte yandan, oy hakkında imtiyazın kaldırılmasının, bir esas sözleşme değişikliğini gerektirmesi ve bu kararlarda oyda imtiyazların etkisiz kılınmış olması nedeniyle (TTK md. 479/3-a) söz konusu yetersayıların hesabında, oyda imtiyazların dikkate alınıp alınamayacağı tartışmasının hukukumuz bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 217; Ayтуğar, s. 420.

¹⁹³⁶ Diğer taraftan, limited şirketlerde, genel kurulun önemli nitelikteki kararlarına ilişkin, TTK md. 621/2 uyarınca; “Kanunda belli kararların alınabilmesi için artırılmış nisap aranıyorsa, bu nisabı daha da ağırlaştıracak şirket sözleşmesi hükümleri, ancak şirket sözleşmesinde öngörülecek çoğunlukla kabul edilebilir.” Söz konusu düzenlemenin, kanun koyucunun anonim şirketlere dair hükümlerde herhangi bir hüküm getirmemesi nedeniyle, anonim şirketler bakımından kıyasen uygulanamayacağı yönünde bkz. Biçer/Hamamcıoğlu, s. 105.

¹⁹³⁷ Burada oyda imtiyazda olduğu gibi özel bir koruma da söz konusu olmadığından, oy hakkı sınırlamalarının kaldırılmasında, esas sözleşme değişikliği için Kanunda öngörülen yetersayılara uyulmasının yeterli olacağı yönünde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 89.

korumadan faydalanılması mümkün değildir¹⁹³⁸.

Öte yandan, oy hakkı sınırlamalarının getirilmesi veya yalnızca kaldırılması kararı için, esas sözleşmede yetersayı olarak oybirliği öngörülmüş olabilir. Bu hallerde, esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamaları, lehine sonuç doğurduğu pay sahipleri bakımından müktesep hak niteliğindedir¹⁹³⁹. Zira bu kişiler, oy hakkı sınırlamasından diğer pay sahiplerine oranla daha az etkilenmiş ve bu nedenle ortaklıktaki güç- sermaye dengesinde daha iyi bir konuma gelmiş olabilirler. Bu noktada, eşit işlem ilkesine uyulması zorunluluğu karşısında, esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarından etkilenmeyen pay sahiplerinin bulunması olasılığı bulunmasa da ilgili sınırlamadan belirli pay sahipleri daha fazla etkilenirken, bazılarının daha az veya pay edinimleri arttıkça etkilenmesi söz konusudur. Ancak, oybirliğinin öngörülmemiş olduğu ihtimalde, daha az etkilenen pay sahiplerinin onayının aranmasından söz edilemez.

Nihayet, esas sözleşmedeki oy gücünün sınırlandırılması hükmünün genel kurul kararıyla kaldırılması kararının da şartları varsa iptal edilebileceği ve yürürlüğünü devam ettirebileceği unutulmamalıdır.

X. ESAS SÖZLEŞMESEL SINIRLAMALARA ÖZGÜ SONUÇLAR

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasının etki ve sonuçları esas itibarıyla, yasal sınırlamaların etki ve sonuçları ile benzerlik arz etmektedir ve söz konusu ortak sonuçlar yasal sınırlamaları sonuçları kısmında ele alınmıştır. Ancak, söz konusu alan bakımından belirli farklılıklar da bulunmaktadır.

Öncelikle, esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırıldığı durumlarda; esasen sınırlamaları aşan oy haklarının donduğu kabul edilmekle birlikte, pay sahibinin vazgeçilemez nitelikteki asgari oy hakkına dokunulamayacağından ilgili pay sahibinin başta genel kurula katılımı olmak üzere, diğer yönetsel haklarını kullanması engellemeyecektir. Zira, bu tür sınırlamalar, pay sahibinin kısmen etkisizleşmesini hedef almaktadır. Kaldı ki; sınırlamanın üst

¹⁹³⁸ von Steiger, **Mehrstimmrechtsaktie**, s. 94; Bilgeç, s. 240.

Nitekim oyda imtiyazların kaldırılması halinde dahi ağırlaştırılmış yetersayıların uygulanmasına ve İPSÖK'ün onay kararına gerek olmadığı; zira oyda imtiyaz oluşturulmasında, oransallık temel prensibini ihlal eden bir sermaye yapısına geçişin söz konusu olduğu; buna karşılık imtiyazın kaldırılmasında, arzu edilen "ne kadar sermaye o kadar hak" ilkesine geri dönüşün söz konusu olduğu ve bu kabulün doğal sonucu olarak, oyda imtiyazların kaldırılmasında, oyda imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması amacının yerini, adi pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması amacına bırakacağı ifade edilmektedir. Bkz. Gerster, s. 206.

¹⁹³⁹ İlgili sınırlandırmanın kaldırılması açısından oybirliğinin arandığı hallerde, oyu sınırlandırılmayan pay sahipleri açısından, bu durumun bir müktesep hak olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 94.

sınırını teşkil eden ve bu denli önem atfedilen, asgari oy hakkından kasıt yalnızca oy hakkı değil; pay sahibinin diğer yönetsel haklarının da bu çerçevede korunmakta olduğudur.

Öte yandan, oy hakkının esas sözleşmeyle sınırlandırılması ile ortaklık üzerinde pay sahiplerinin bireysel etkilerinin azaltılması amaçlansa da Kanun koyucu bu noktada, yalnızca oy gücünün sınırlandırılmasına izin vermiştir. Bağlam düzenlemelerinin aksine, oy hakkının esas sözleşmeyle sınırlandırılmasında, oy hakkı ile birlikte diğer yönetsel hakların da donması söz konusu değildir. Nitekim, oy hakkının da pay sahibinden tamamen alınamaması (asgari oy hakkı), karşısında esasen bu sonuç tutarlıdır. Sonuç olarak, her pay sahibi en az bir oy hakkını haiz olacağından genel kurula katılma hakkını haiz olduğu gibi diğer yönetsel haklarını da kullanabilecektir¹⁹⁴⁰.

Konuya azlık hakları yönünden bakıldığında ise; pay sahiplerinin oy hakkının esas sözleşmeyle sınırlandırılmasında, yalnızca pay sahibinin haiz olduğu oy gücü etkilenmekte; bu durumdan diğer pay sahipliği hakları ile sermayeye katılım oranı etkilenmediği gibi azlık haklarının kullanılması için gerekli nisaplar da etkilenmemektedir¹⁹⁴¹. Bu açıdan, kanaatimizce kanunda öngörülen azlığın hesaplanması bakımından, esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamaları dikkate alınmayacaktır. Esasen aynı sonuç, diğer yönetsel haklar ile yine yönetsel nitelikteki azlık haklarını halen kullanabilen, pay sahibinin kısmen etkisizleşmesini hedef tutan donma hallerine maruz kalmış pay sahipleri açısından da geçerli olacaktır.

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise; esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarının, toplantı ve karar yetersayılarına ne şekilde etki edeceğidir. Zira; oy hakkının donması konusunda açık bir hüküm öngören kanun koyucu, oydan yoksunluk (TTK md. 436) ve esas sözleşme ile oy hakkına üst sınır getirilmesi (TTK md. 434/2) olasılıklarına yönelik olarak suskun kalmış¹⁹⁴²; sorunun çözümünü burada da doktrin ve uygulamaya bırakmıştır¹⁹⁴³.

Alman Hukukunda, oy hakkına üst sınır tanınması olasılığında; nisapların kanun (örneğin; APOK md. 52/5) veya esas sözleşme ile sermayenin tamamı üzerinden belirlenmiş

¹⁹⁴⁰ Bieri, N. 782.

¹⁹⁴¹ Dubs/Truffer (Honsell, H./Vogt, N. P./Watter, R.), **BSK OR II**, Art. 699 N. 13; Dieter Dubs: Q&A zum Traktandierungsbegehren nach Art. 699 Abs. 3 OR – Ausgestaltung, Rechte der Aktionäre und Pflichten des Verwaltungsrates, **GesKR 2006**, s. 158; Peter V. Kunz: **Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht**, Bern 2001, § 1 N 222 vd.; von Salis, **Stimmrecht**, 471; Schleiffer, s. 287.

¹⁹⁴² Kendigelen, **Ağırlaştırılmış Nisaplar**, s. 129.

¹⁹⁴³ Bu noktada, Alman kanun koyucusu oy hakkına üst sınır tanınması olasılığında, nisapların kanun veya esas sözleşme ile sermayenin tamamı üzerinden belirlenmiş olması hâlinde, sermaye çoğunluğunun saptanmasında üst sınıra takılan payların hesaba katılmayacağını açık bir hükümle öngörmüştür (APOK md. 134/1-son cümle). Bu konuda bkz. Hüffer, AktG §134 Rn. 15; Kendigelen, **Ağırlaştırılmış Nisaplar**, s. 129, dn. 83.

olması hâlinde, sermaye çoğunluğunun saptanmasında üst sınıra takılan payların hesaba katılmayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir (APOK md. 134/1-son cümle)¹⁹⁴⁴.

Kendigelen, Alman Hukukunun aksine, açık bir düzenleme içermeyen Türk ve İsviçre Hukuk sistemleri bakımından da esas sözleşme ile oy hakkına yönelik öngörülen üst sınır nedeniyle (TTK md. 434/2; İsvBK. md. 692/2) genel kurulda temsil edilmesine izin verilmeyen paylar açısından APOK md. 134/1 hükmüne paralel bir çözüme ulaşmanın mümkün olduğunu; zira oy hakkı bakımından öngörülen üst sınırın tüm genel kurul kararları açısından etki doğurması sebebiyle, bu durumun nitelik itibarıyla yoksunluk hâline değil, oy hakkının donmasına benzediğini ifade etmektedir¹⁹⁴⁵. Bu nedenle yazar, donma konusunda kanun koyucunun, donma sonucu bağladığı diğer düzenlemelerde olduğu gibi (TTK md. 201/1; md. 389/1 gibi); üst sınıra takılan payların hem toplantı hem de karar nisabının belirlenmesinde dikkate alınmayacağı, bir başka deyişle bu payların temsil ettiği sermayenin toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında şirketin toplam sermayesinden mahsup edilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır¹⁹⁴⁶. Buna göre, oy gücünün sınırlanması nedeniyle donan oylar, genel kurul toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır¹⁹⁴⁷. Nitekim, İsviçre öğretisinde de İsvBK. md. 692 uyarınca birden fazla paya malik olan pay sahiplerinin oy haklarının esas sözleşme ile sınırlandırılması hâlinde pay sahibinin sınırlama kapsamını aşan miktardaki

¹⁹⁴⁴ Hüffer, AktG §134 Rn. 15.

¹⁹⁴⁵ Dubs/Trufer, Art. 703 N. 9. Aynı yönde Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, N. 14-61; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1479.

¹⁹⁴⁶ Kendigelen, **Ağırlaştırılmış Nisaplar**, s. 131.

Pulaşlı da, TTK md. 421 hükmünde öngörülen toplantı ve karar nisabında, oy sınırlamalarının etkili olacağını; bu nedenle sermayenin %80'ine sahip bir kişinin, TTK md. 421/1 ve 2. fıkra hükümlerinde öngörülen esas sözleşme değişikliklerini gerçekleştiremeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. Pulaşlı, **Sınırlandırma**, s. 36; Pulaşlı, **Şerh II**, § 45, N. 202 vd.

Çamoğlu ise; kanunun, toplantı nisabının belirlenmesinde dikkate alınamayacağını ve genel kurulda temsil edilemeyeceğini açıkça belirttiği haller dışında (örn.; TTK md. 389, 198, 201); oyları donmuş olan ortaklık paylarının da toplantı nisaplarının saptanmasında dikkate alınması gerektiğini; aksi halde, çoğunluğun oy haklarının donduğu bir anonim ortaklıkta adi nisabı dahi oluşturmayan bir azınlığın karar almasının mümkün olacağını ifade etmiştir. Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 697e. Ancak kanaatimizce, Kanunun açıkça “donma” olarak nitelediği bu halleri kendi içinde kategorize ederek, yetersayılar bakımından farklı sonuçlara varmak tutarlı olmayacaktır. Zira her durumda, donma hallerinde pay sahibi genel kurulda tamamen veya kısmen etkisiz kılınmak istenmektedir. Bu açıdan, gerek toplantı gerekse karar yetersayıları bu durumdan etkilenmektedir. Kaldı ki, donma hallerinde, karar alma gücünün küçük ve belirli bir topluluğa geçmesi riski diğer donma halleri için de söz konusudur. Kanun koyucu bu durumlarda belirli birtakım menfaatleri, bu sonuca tercih etmiş bulunmaktadır. Nitekim, TTK md. 198/1 anlamında, oy haklarının donması halinde de söz konusu payların, toplam sermayeyi oluşturan pay sayısından düşüleceği ve toplantı nisabının kalan paylar dikkate alınarak hesaplanacağı ifade edilmiştir. Bkz. Yanlı/Okutan Nilsson, **Bildirim**, s. 778 vd.

¹⁹⁴⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yanlı/Okutan Nilsson, **Bildirim**, s. 771 vd.

paylarına ilişkin oy hakkının donduğu kabul edilmekte¹⁹⁴⁸ ve bu payların yetersayıların tespitinde dikkate alınamayacağı ifade edilmektedir¹⁹⁴⁹.

Gerçekten, esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırıldığı durumlarda, pay sahibinin oy hakkı belirli bir genel kurul toplantısında alınacak kural olarak tüm kararlar açısından kullanılamaz durumdadır. Zira esasen burada pay sahibinin oy hakları donmaktadır¹⁹⁵⁰. TTK md. 434/2’de, her ne kadar esas sözleşme ile sınırlanan oy haklarının bağlı olduğu payların, genel kurul toplantı yetersayısının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı olgusuna yer verilmemiş olsa da oy hakkının donmasının doğal bir sonucu olarak, söz konusu payların genel kurul toplantı yetersayısının hesaplanmasında dikkate alınmaması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹⁵¹.

Bu noktada belirtilmelidir ki; esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırıldığı durumlarda; sınırlamaları aşan oy haklarının donduğu kabul edilmekle birlikte, burada özel bir

¹⁹⁴⁸ Bkz. Dubs/Truffer, Art. 703 N. 9; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 24 N 89; von Salis, **Stimmrecht**, s. 469; Schleiffer, s.286; Tanner, **ZK** Art. 703 N 117, N 173 vd.

Ancak İsviçre öğretisindeki söz konusu kabul, genel kurul kararları bakımından aranan adi nisaplara ilişkin İsvBK. md. 703 için geçerlidir. İlgili düzenleme uyarınca, genel kurulca alınacak tüm kararlar ile yapılacak seçimler, kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, toplantıda temsil edilen oyların mutlak çoğunluğu ile alınacaktır.

İsvBK. md. 704 hükmünde ise; sekiz başlık altında “önemli kararlar” düzenlenmekte ve bu kararlarda çifte çoğunluk aranmaktadır. Buna göre, bu maddede sayılan hallerde genel kurul kararının geçerli olarak alınabilmesi için, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve yine toplantıda temsil edilen sermayenin mutlak çoğunluğunun bir arada bulunması gerekmektedir.

Bu noktadan hareketle İsviçre öğretisinde, oy hakkının esas sözleşmeyle sınırlandırıldığı hallerde, genel kurulda temsil edilen sermayeyi esas alan yetersayılar açısından, söz konusu sınırlamaların sermayeye ilişkin nisabı etkilemeyeceği ve karar yetersayısı olarak oy çoğunluğunun yanı sıra temsil edilen sermaye çoğunluğunun arandığı İsvBK. md. 704 hükmü bakımından, oy hakkı sınırlamalarının sınırlı bir etki gösterdiği ifade edilmektedir. Bkz. Dubs/Truffer, Art. 704 N 3; von Salis, **Stimmrecht**, s. 470; Tanner, **Quoren**, § 4 RZ 71 (s. 124, 140); Böckli, **Aktienrecht**, § 4 N. 142; von Salis, **Beschränkung**, s. 185; Bieri N. 781; Bürgi, Art. 703, N. 7.

İsvBK. md. 704 hükmünün bizdeki benzeri limited şirketlere ilişkin olarak TTK md. 621 ’dir. Buna karşın, İsvBK. md. 704 hükmünün karşılığı olan TTK md. 421 de öngörülen hallerde ise, genel kurul kararları çifte çoğunluk ile değil, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini (%75) oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınmaktadır.

Öte yandan, sermaye çoğunluğunu arayan nisaba ilişkin emredici hükümlerde, oy hakkına ilişkin sınırlandırmalar ve oyda imtiyazlar etkisizleşirken; oyda imtiyazların aksine, oy çoğunluğunun arandığı durumların hepsinde kural olarak oy hakkına ilişkin sınırlamaların etki göstereceği yönünde bkz. von Salis, **Beschränkung**, s. 181.

¹⁹⁴⁹ Bu yönde bkz. Von Salis, **Beschränkung**, s. 185; Schleiffer, s. 276.

¹⁹⁵⁰ Bkz. Tandoğan, **Tahdit**, s. 106; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 369, N. 14-61; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1462. Örneğin, hiçbir pay sahibi tüm oyların %10’undan fazlasına sahip olamaz hükmünü içeren bir esas sözleşme hükmüne sahip, toplam 1000 paydan oluşan ve her payın 1 oy verdiği bir anonim ortaklıkta, 170 paya sahip olan bir pay sahibinin kullanabileceği oy sayısı 100 oy olup, geri kalan 70 paydan doğan oy hakkı donacaktır. Keza kademeli olarak sermayenin öngörüldüğü ve her payın 1 oy hakkı verdiği bir anonim ortaklık esas sözleşmesinde, pay sahibinin 2000 paya sahip olması halinde her payın 1 oy, 2000 pay ile 10.000 pay arasındaki her 10 payın 1 oy verdiği bir esas sözleşme hükmünün varlığında, 3200 paya sahip olan (A), bu esas sözleşme hükmü nedeniyle genel kurulda 2120 oya sahip olacaktır. Geri kalan 1080 oy ise donacağı için pay sahibi tarafından kullanılamayacaktır.

¹⁹⁵¹ Çelikyurt, s. 223 vd.

donma hali söz konusudur¹⁹⁵². Zira, bu halde sadece ilgili sınırları aşan oy hakları donmakta fakat ilgili paylardan doğan diğer haklar varlıklarını sürdürmektedir. Öte yandan, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi imkanının sınırını pay sahibinin asgari oy hakkı oluşturmaktadır. Dolayısıyla pay sahibi asgari bir oy hakkı ile sınırlamaya takılmayan diğer oy haklarını genel kurula katılarak kullanma hakkını halen haizdir. Kaldı ki, esas sözleşme ile getirilen oy hakkı sınırlamalarının en önemli amaçları; sınırlandırılan oy hakları yoluyla belirli pay sahiplerinin tümüyle etkisiz kalması, oy hakkının donmasına neden olan diğer hallerde olduğu gibi, ortaklığın belirli durumlarda korumaya alınması veya belirli pay sahiplerinin ortaklığın iradesini etkilemelerinin tümüyle engellenmesi değil; oy dağılımının daha dengeli olması, çok sesliliğin arttırılması, küçük yatırımcıların yatırımlarını ortaklığa yönelmesi, iç ve dış yabancılaştırmanın önlenmesi gibi olgulardır. Ayrıca, esas sözleşmesel oy sınırlamalarının toplantı yetersayılarına yansıtılması hesaplama zorluklarını da beraberinde getirecektir. Zira her genel kurul toplantısı ve hatta her bir gündem maddesi açısından ayrı ayrı inceleme ve hesaplama yapılması gerekebilecektir. Kanaatimizce, oy hakkının sınırlandırılması hususunda, kanun, kullanılmayan oy haklarının toplantı yetersayısının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı olgusuna da bu sebeple yer vermemiştir. Bu gerekçelerle, esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarına takılan oy haklarının donacağı; ancak bu donmanın toplantı yetersayısı açısından değil, karar yetersayıları açısından etki doğuracağı düşüncesindeyiz¹⁹⁵³.

Diğer taraftan, daha önce yasal sınırlamaların doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilmesine ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere; anonim ortaklık genel kuruluna katılma yetkisini haiz olanlar, yalnızca pay sahipleri ve onların temsilcileri olduğundan, TTK md. 433/2 hükmü uyarınca, yetkisiz katılmalarla ilgili olarak her pay sahibi, toplantı başkanlığına itirazda bulunabilir, itirazını ve yönetim kuruluna da itirazda bulunulmuş ise bu hususu tutanağa geçirtebilir¹⁹⁵⁴. Bu bağlamda, esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırıldığı durumlarda, pay sahiplerinin söz konusu sınırları aşan oylarını kullanmak için genel kurula katılmaları ve oy kullanmaları, TTK md. 433/2 hükmü anlamında yetkisiz katılma

¹⁹⁵² Nitekim, burada pay sahibinin kısmen etkisizleşmesine yol açan bir donma hali olduğu yönünde bkz. Çelikyurt, s. 73.

¹⁹⁵³ Bu yönde bkz. Zengin, s. 435 vd.

¹⁹⁵⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoglu), **Ortaklıklar Hukuku II**, N. 958d, 958i. *Teoman*; oy hakkından yoksun pay sahibinin, yetkisiz katılan kişi olarak değerlendirilemeyeceğini ve oydan yoksun pay sahibinin de genel kurul toplantısına katılmaya yetkili olduğunu belirtmektedir. Ancak yazar, ETK md. 361/1'in göz önüne alınarak, oydan yoksunluk halini veya oy hakkına ilişkin sınırlandırmaları etkisiz bırakmak amacıyla örtülü (gizli) temsil kapsamında yetkilendirilen saman adamların toplantıya iştiraklerinin yetkisiz katılım olarak nitelendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bkz. *Teoman*, **Oy Hakkından Yoksunluk**, s. 204-205.

niteliğindedir. Zira, oydan yoksunlukta olduğu gibi¹⁹⁵⁵, kanaatimizce yetkisiz katılma kavramı burada da geniş yorumlanmalıdır. Bu açıdan söz konusu davranışın doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleştirilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır.

¹⁹⁵⁵ Çeker, **Oy Hakkı**, s. 232.

SONUÇ

1. Oy hakkına (das Stimmrecht- le droit de vote) ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu (TTK)'da herhangi bir tanım mevcut değildir. Genel itibari ile oy hakkı; pay sahiplerine, ortaklık sıfatı dolayısıyla tanınan ve genel kurul toplantısında şirketin müşterek iradesinin oluşumuna katkıda bulunarak genel kurula kanunla veya esas sözleşmeyle yetki tanınan konularda etkide bulunma yetkisi veren bir yenilik doğuran haktır.

2. TTK md. 434/2 uyarınca; her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Söz konusu ifade, oy hakkının TTK ile pay sahibine bağlandığı algısı uyandırsa da hukukumuzda, ETK'da olduğu gibi, TTK nezdinde de oy hakkının kaynağı pay olup; oy hakkının pay sahibine bağlandığından söz edilemez. Zira, anonim ortaklıkta esas olan “pay” kavramıdır ve pay sahipliği hakları bu kavram etrafında toplanmaktadır. Nitekim, kâr payı hakkı, tasfiye payı hakkı gibi malî hakların hesaplanmasında temel ölçüt olarak ele alınması da, payın temel kavram olması ve sermaye şirketlerinde sermayenin hak bahşeden birimi olarak ele alınmasında kendini göstermektedir. Öte yandan, pay sahipliği de esasen “anonim ortaklık payı”na sahip olmaktan ileri gelen bir sıfattır. Bu bakımdan, ETK'da olduğu gibi, TTK sisteminde de kural, oy hakkının paydan ayrılamaması nedeniyle oy hakkının doğumunda ve belirlenmesinde, pay belirleyici ölçüttür. Burada esasen anlaşılması gereken, pay sahibinin asgari oy hakkının vazgeçilemez olması ve bu nedenle de hiçbir şartta elinden alınamayacak olması durumuna yapılan vurgudur. Yoksa oy hakkı yönünden oyun pay sahibine bağlandığını kabul etmek anonim ortaklığın felsefesi ile bağdaşır bir yorum olmayacaktır. Ayrıca, oyun pay sahipliğine bağlanmış olması, anonim ortaklığın karakteristik özelliklerinden birini teşkil eden “anoyma” unsurunu da zedeleyecektir. Zira anonim ortaklıkta pay sahibinin kim olduğu değil; pay ve paydan doğan haklar önem arz etmektedir. Kaldı ki bu hükümle varılmak istenen sonuç; “oysuz pay olmaz” kuralından, “oysuz pay sahibi olmaz” kuralına geçilmesidir. Zira, oysuz pay sahibi olmaz kuralından, oysuz (oy hakkı donmuş) pay olabilir, dolayısıyla bazı pay sahiplerinin sahip olduğu oy miktarı –kanuna uyulmak suretiyle– sınırlandırılabilir sonucu çıkmaktadır (TTK md. 434/2). Dolayısıyla Kanunun ifadesinden oy hakkının pay sahibine tanındığı algısı doğsa da, bu yorumun anonim ortaklık yapısı içerisinde kabul edilmesi mümkün değildir.

3. Gerek TTK gerekse SerPK’ da oydan yoksun paylara ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından hukukumuzda kural olarak oydan yoksun pay ihracı mümkün değildir. Zira, TTK md. 434 hükmünün emredici düzenlemesi ve sınırlı sayıda oydan yoksunluğu belirleyen TTK 436 hükmü karşısında, esas sözleşme ile oy hakkının vazgeçilmezliği kuralına bir istisna getirebilmesi için TTK md. 340 hükmü doğrultusunda Kanunda açıkça bu hususta izin verilmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte, SerPK md. 35/A ve 99 hükümlerine istinaden çıkarılan, Paya Dayalı Kitle Fonlaması Tebliği’nin (RG. 03. 10. 2019, S. 30907) md. 16/1 hükmünde, “Toplanan fonların aktarılmasından önce girişim şirketinin kuruluş işlemlerinin tamamlanmış olması ve bu fonların yalnızca sermaye artırımını suretiyle çıkarılacak paylar karşılığında girişim şirketine aktarılması zorunludur. Girişim şirketlerinin mevcut paylarının satışı suretiyle fon toplanamaz. Sermaye artırımını suretiyle çıkarılacak paylar oydan yoksun olabilir.” ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla, bu açıdan, yalnızca söz konusu girişim şirketleri nezdinde oydan yoksun pay ihracı söz konusu olabilecektir.

4. Anonim ortaklıkta pay sahibi, oy hakkını kullanmakta çok yönlü bir özgürlüğe sahiptir. Pay sahibi, ister her genel kurul toplantısına, isterse bazı genel kurul toplantılarına katılarak oy hakkını kullanabilir; isterse genel kurul toplantılarına katılmasına rağmen, oy hakkından yararlanmayabilir; isterse genel kurul toplantılarının bazı kısımlarına katılarak, sadece iştirak ettiği kısımlarda görüşülecek hususlar için oy hakkını kullanabilir; isterse de genel kurul toplantılarına katılmayarak, bu haktan hiç yararlanmayabilir. Pay sahibi, kimsenin onay veya icazetine bağlı olmaksızın oy hakkını kullanabilir. Zira hiçbir pay sahibinin, genel kurula katılma ve oy hakkını kullanma konusunda şirkete karşı herhangi bir borcu yoktur. Anonim şirketlerde pay sahibinin tek borcu taahhüt ettiği pay bedellerini ödemekten ibarettir. Bu nedenle pay sahibine nitelik ve türü ne olursa olsun, dolaylı veya dolaysız bir biçimde başka borç yükletilemez (TTK md. 480). Dolayısıyla bu özgürlüğü ortadan kaldıran veya Kanuna aykırı şekilde sınırlayan esas sözleşme hükümleri veya ortaklık organlarının kararları geçersiz sayılmalıdır.

5. Her payın bağımsız bir ortaklık mevkiî yaratması sebebiyle, birden fazla pay sahipliği mevkiinin bir kişide toplanması, bunun tek bir üyeliğe dönüşmesine neden olmaz. Sonuç itibarıyla, birden fazla paya ve dolayısıyla oya sahip olan ortağın oylarını dilediği yönde ve her payı için ayrı ayrı kullanması mümkündür. Buradan hareketle, oyda imtiyazın varlığı halinde

de pay sahibi oy haklarını farklı yönde kullanabilmelidir. Zira, bu durumda da, pay sahibinin oy haklarını farklı yönde kullanma hususundaki menfaatleri veya zorunlulukları mevcut olabilir. Kaldı ki burada payın bölünmesinden de söz edilemez. Zira, burada payın bölünmesi değil paydan doğan oy haklarının bölünmesi söz konusudur. Aynı sonuç oyda imtiyazlı paylar için de geçerlidir. ETK'daki durumun aksine TTK'da oyda imtiyaz için bir üst sınır getirilmiş ve bu sınırın ancak istisnaen bertaraf edilebileceği öngörülmüştür (TTK md. 479/2). Dolayısıyla, pay sahibinin, sahip olduğu oy haklarına istinaden değişik yönde oy kullanabileceğini kabul ettikten sonra oyda imtiyazlar açısından bu imkanın mevcut olmadığını kabul etmek tutarlı olmayacaktır. Diğer taraftan, Kanunun ifadesi gereği oy hakkının pay sahibine bağlandığı görüşü benimsenerek oy hakkının değişik yönde kullanılamayacağı kabul edilse dahi oyda imtiyaz açısından bu sonuca varılamaz. Zira Kanun, oyda imtiyaz yönünden açıkça imiyazın “pay”a tanındığından söz etmektedir (TTK md. 479).

6. Pay sahibi oy hakkını kullanırken ne ortaklığın, ne de diğer pay sahiplerinin menfaatlerini gözetmek zorundadır. Oy, pay sahibinin bir gündem maddesine ilişkin değerlendirmesinin fikir özgürlüğü bağlamında açıklanmasıdır. Bu açıdan, pay sahibi oyunu kullanırken ortaklığın menfaatini düşünmek, yani ortaklığın menfaatine uygun oy kullanmak zorunda değildir. Zira, ağırlıklı olarak da kabul edildiği üzere, anonim ortaklıkta pay sahibinin sadakat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kaldı ki, Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez (Tek Borç İlkesi-TTK md. 480). Öte yandan, pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün varlığı kabul edilse dahi kanaatimizce, bu noktada ortaklık menfaati kavramı dürüstlük kuralı ile getirilen sınırı aşıyor ise, pay sahibinin oy hakkını belirlemede bir kriter oluşturmayacaktır.

7. Hukukumuz bakımından, sermaye artırım kararının tescilinin gerek iç gerekse dış ilişki bakımından kurucu etkiyi haiz olduğu ve dolayısıyla yeni oluşacak paylardan doğan oy haklarının ancak, artırım kararının tescilinden sonra ve kanun veya esas sözleşme ile belirlenmiş tutarların ödenmesi ile doğabileceği sonucuna varılmalıdır. Zira, oy hakkı paydan doğmaktadır. “Pay” ise, artırım kararının tescili ile teşekkül etmektedir. Dolayısıyla, yeni payların tescille oluşmasının en doğal sonucu olarak bu paylar bakımından oy hakları da tescilden itibaren doğabilecektir. Pay bedelinin kanun veya esas sözleşme ile belirlenmiş olan

tutarının ödenmesi ile oy hakkının doğması hususu, artırım kararının tescilinden sonraki aşama için mümkündür; yoksa burada kastedilen tescil öncesi aşama değildir.

Bu bağlamda, kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklarda da, yönetim kurulunun artırım kararının tescili ile birlikte oy hakkının doğduğunun kabulü gereklidir. Tescil burada da gerek dış ilişki gerekse iç ilişki bakımından kurucu niteliktedir. Zira, sermaye artırımlarının etkileri ve oy hakkının doğması bakımından esas sermaye sisteminde yapılan artırımlar ile kayıtlı sermaye sisteminde gerçekleştirilen artırımlar bakımından bir fark bulunmamaktadır.

8. TTK md. 455 açısından olduğu gibi, TTK md. 462/3 hükümleri nedeniyle iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında da payların ve pay sahipliği haklarının kazanılması bakımından tescilin gerek iç gerekse dış ilişki bakımından kurucu olduğu kabul edilmelidir. TTK md. 462/3 uyarınca; “Artırım genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve esas sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tescili ile kesinleşir.” Bu açıdan, artırım kararının alınması ile tescile kadar olan süreçte ilgili paylardan doğan oy haklarının kullanılabileceği sonucuna varılamaz. Diğer taraftan, TTK md. 462/3’te, yeni oluşacak payların iktisap anı olarak da tescil anı gösterilmiştir. Kaldı ki, bu tür artırımda, ortaklığa yeni bir sermaye girdisi söz konusu olmadığından, Kanunda asgari bir ödeme oranı da belirlenmemiştir. Şarta bağlı sermaye artırımlarında ise; pay sahipliği sıfatının kazanılması ve dolayısıyla oy hakkının kullanılabilmesi için sermaye artırımının sicile tescilinin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Bu açıdan, bu tür artırımda sermaye taahhüdünün ifası ile oy hakkı doğmaktadır (TTK md. 468/3). Dolayısıyla, tescil olgusu burada bildirici niteliktedir.

9. TTK md. 460/3 uyarınca; çıkarılacak yeni payların taahhüdü, ödenmesi gereken en az nakdî tutar, aynı sermaye konulması ve diğer konular hakkında TTK md. 459 kıyas yoluyla uygulanır. Bu hükmün atfıyla uygulama alanı bulacak olan TTK md. 344 hükmüne göre; yeni payların bedellerinin tamamının derhal getirilmesi gerekmez ve TTK md. 344 hükmüne uygun olarak nakdi taahhüt edilen sermayenin dörtte bir oranında bir kısmının peşin diğer kısmının bilahare getirileceğinin taahhüt edilmesi mümkündür. Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ, taahhüt edilen sermayenin tamamının ödenmiş olmasını zorunlu kılmış ve Kanunda belirtilen ilkeye aykırı bir düzenleme oluşturulmuştur (Kayıtlı Sermaye Tebliği md. 5/2). Söz konusu tebliğ hükmü, TTK’ya aykırılık teşkil ettiğinden, hüküm uygulamada sorun yaratmaya da elverişlidir. Zira, özellikle oy hakkının doğması bakımından TTK md. 435 uyarınca, pay bedelinin Kanun ya da esas sözleşme

ile belirlenmiş asgari oranda ödenmesi yeterli kabul edilmiştir. Ancak burada Kanun ya da esas sözleşme hükmü değil, ikincil düzenleme söz konusudur. Bu bağlamda ilgili tebliğ hükmünün uygulanması, pay sahibinin vazgeçilmez nitelikteki oy hakkının ihlali anlamına gelmekte olduğundan kanaatimizce uygulama alanı bulamamalı ve mevzuattan çıkarılmalıdır.

10. Kanunen veya esas sözleşme ile belirlenmiş asgari tutarın ödenmesi ile oy hakkı ödeme oranına bakılmaksızın tümüyle doğacaktır. Bu bağlamda, yapılan ödeme her bir payın itibari değerine mahsuben yapılmış kabul edilmelidir. Esasen bu sonuç, mehz İsviçre Hukukunda olduğu gibi, hukukumuz bakımından da oy hakkının kullanılması açısından itibari değer parametre olarak belirlenmesinden ileri gelmektedir. Dolayısıyla, bir kısım payların itibari değerlerinin tamamının ödendiği, bir kısım payların itibari değerlerinin ise hiç ödenmediği sonucuna varılmamalıdır. Ayrıca, TBK'nın "Borç İlişkisinin Hükümleri" başlıklı ikinci bölümünün "Borçların İfası" başlıklı birinci ayırımında yer alan, md. 100 hükmü incelendiğinde; borçlunun, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş olması halinde, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahip olduğu ve bu durumun aksinin kararlaştırılamayacağı ifade edilmektedir. Yine, pay bedelinin ortaklıkça tahsili, pay sahibinin temerrüdü ve temerrüde ilişkin sonuçlar gibi hususların da buna göre şekillenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

11. Kanun, pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olması durumunda, intifa hakkı sahibine, "pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etme" yükümlülüğü yüklemiştir (TTK md. 432/2). Ancak, intifa hakkı sahibinin, tabi olduğu koruma yükümlülüğü bakımından, ortaklığın tüm genel kurul toplantılarına katılma zorunluluğu altında sonucuna varılmamalıdır. Bu açıdan, intifa hakkı sahibi söz konusu toplantıya katılıp katılmama noktasında kendi menfaatleri bakımından özgür olmakla birlikte, ilgili toplantıya katılmaması halinde pay sahibinin menfaatleri hakkaniyet ölçütünü aşar şekilde ihlal edilmiş olacak ise bu noktada intifa hakkı sahibinin, pay sahibine karşı sorumluluğu doğabilecektir. Zira, pay sahibinin tüm genel kurul toplantıları bakımından korunmaya değer menfaatinin bulunup bulunmadığı tartışmaya açık bir konudur. Öte yandan, pay sahibi söz konusu genel kurul kararlarının iptalini talep edebilme yetkisini haiz kabul edilmelidir.

12. Oy hakkının gerek asaleten gerekse temsilen kullanılmasını güçleştirmeye yönelik düzenlemeler, vazgeçilmez bir hak olan genel kurula katılma hakkı yanında; pay sahibinin asgari oy hakkına da bir müdahale teşkil ettiğinden batıl kabul edilmelidir (TTK md. 447). Kaldı

ki, esas sözleşmede yapılan bu tür düzenlemelerin, TTK md. 340 hükmü uyarınca emredici hükümlere aykırı olduğu gerekçesiyle ticaret sicil müdürlüğünce de tescil edilmemesi gerekmektedir. Ancak sicil müdürü tescil istemini reddetmez ve tescil ederse, TTK md. 34 ve TSY md. 39 hükümleri gereğince ilgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler.

13. Anonim ortaklıkta her bir pay birbirinden bağımsız olduğundan; bir pay sahibi maliki olduğu her bir pay için ayrı ayrı olmak üzere, birden fazla temsilci atayabilir. Nitekim, TTK md. 425'in gerekçesi de bu görüşü destekler niteliktedir¹⁹⁵⁶. Kanaatimizce, birden çok temsilcinin varlığı halinde dahi oyun tek temsilci tarafından kullanılabileceğine ilişkin sınırlama, pay sahibinin tek payının bulunması veya tek pay için birden fazla temsilci tayin etmiş olması varsayımına özgülünmelidir. Ancak, pay sahibi birden fazla paya sahip ve farklı paylar için farklı temsilciler tayin etmiş ise, nasıl ki kendisi her bir payı için farklı yönde oy kullanabilecek ve bunda çeşitli menfaatleri olabilecek idiyse tayin etmiş olduğu temsilciler bakımından da aynı imkanın varlığı kabul edilmelidir.

14. TTK md. 434/3'ün gerekçesinde, md. 476/3 ile, zora giren bir şirketin finansal durumunun düzeltilmesi amacıyla payların itibarî değerlerinin kanunda öngörülen *asgari değer* altına indirilmesine izin verildiği belirtilmiştir. Asgari itibari değer kenar başlıklı TTK md. 476/3 ise, zora giren şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi amacıyla payın itibarî değerinin bir kuruştan fazla olması durumunda, *bir kuruşa kadar* indirilebileceğini hükme bağlamıştır. Hükmün ilk fıkrasında payların asgari itibari değerinin bir kuruş olarak düzenlenmesi karşısında, zora giren şirketlerin itibari değerlerini asgari değer altına indirmedikleri, aksine bu imkândan itibari değerleri bir kuruştan fazla olan anonim ortaklıkların yararlanacağı sonucuna varılmaktadır. Bu bağlamda, TTK md. 434/3 hükmü ile getirilen düzenlemenin payların itibari değerlerinin en fazla asgari itibari değere kadar indirebileceği şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Gerçekten de, TTK md. 434/3 ve 476/3 hükümlerinin açık ifadeleri karşısında, zora giren ortaklıkların paylarının itibari değerlerini asgari değer altına indiremeyecekleri, aksine bu imkândan itibari değerleri bir kuruştan fazla olan anonim ortaklıkların yararlanacağı sonucuna varılmalıdır. Zira, Hukukumuzda TTK md.

¹⁹⁵⁶ Bkz. TTK md. 425'in gerekçesi, s. 537.

434/3 hükmünün gerekçesi dışında, aksi sonuca varılmasını gerektiren herhangi bir dayanak bulunmamaktadır. Bunun aksinin mümkün kılınması için İsviçre Hukuku'nda planlandığı gibi bu hususun yasal zeminde düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak bu halde dahi payın itibari değerinin sıfıra indirilmesi şeklinde değil; *sıfırdan büyük* olacak şekilde indirilmesine imkan tanınmalıdır. Aksi halde İsviçre uygulamasının karşılaştığı ve haklı olarak anonim ortaklıklar hukukunun genel prensiplerine aykırı görülen olguların (pay sahibi olmadığı halde oy hakkı devam eden hayalet pay sahipleri, itibari değersiz pay vs.) meydana gelmesi Türk uygulaması bakımından da söz konusu olabilecektir.

15. TTK md. 434/3 uyarınca, şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibari değerleri indirilmişse, söz konusu indirimden önceki itibari değer üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir. Söz konusu hüküm ile hakkında düzenleme yapılan bu paylara tanınan üstünlüğün görünüşte olması sebebiyle, bu payların gerçek anlamda oy hakkında imtiyazlı olarak yorumlanamayacağı; esas olarak yeni pay sahiplerine doğrudan imtiyaz tanınmasının engellenmek istendiği ve sonuç olarak anılan paylara oy hakkında imtiyazlı paylara ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce de bu durumda, düşürülmüş itibari değere karşın oy hakkının aynen korunmasının daha sonradan ihdas edilecek paylar karşısında, bir imtiyaz doğurabileceği akla gelebilirse de burada esasen pay sahibi finansal olarak bir kazanç sağlamamaktadır. Zira, payın orijinal itibari değeri üzerinden taahhütte bulunmuştur. Öte yandan, her nasılsa bir avantaj doğmuş olsa bile hukukumuzda farklı itibari değerli paylara eşit oy hakkı tanınması suretiyle imtiyaz yaratılması mümkün olmadığından bu durumda esasen teknik anlamda bir imtiyaz olduğundan söz edilemeyecektir.

16. Pay bedelinin tamamen ödendiği ihtimallerde oy hakkının kullanılmasıyla ilgili bir sorun çıkmamasına rağmen, tamamen ödenmediği hallerde “gerçek olmayan imtiyazlı paylar”dan söz edilebileceği ifade edilmektedir. Zira bu durumda, bedelleri kısmen ödenmiş payların daha düşük bir sermayeyi temsil etmelerine rağmen oy hakkında bedeli tamamen ödenmiş paylar ile aynı derecede oy hakkına sahip olduklarına işaret edilmektedir. Fakat, TTK'nın açıkça oy hakkının kullanılması bakımından payın bedelinin ödeme oranını değil; Kanunen veya esas sözleşme ile öngörülmüş asgari tutarın ödenmesi kaydıyla, oy hakkının payın tamamı için doğacağı ve payın itibari değeri ile orantılı olarak kullanılacağı ilkelerini tercih etmiş olması karşısında, bedelleri kısmen ödenmiş payların daha düşük bir sermayeyi temsil etmelerine rağmen oy hakkında bedeli tamamen ödenmiş paylar ile aynı derecede oy

hakkına sahip oldukları gibi bir sonuca varılamaz. Zira, öncelikle, burada daha düşük bir sermaye oranının temsilinden değil; payın bedelinin henüz daha küçük oranda ifa edilmiş olduğundan söz edilmelidir. Dolayısıyla, esasen bu durum geçici niteliktedir. Bu açıdan, bu durumlarda oyda imtiyazın varlığından söz edilemez. Kaldı ki, pay bedellerinin peşinen tamamının ödenmesi kural olarak Kanunen zorunlu kılınmamış; pay sahibi olabilmek için, pay bedelini tam olarak ifa etmek yerine, taahhüt edilmesi gerekli ve yeterli görülmüştür. Dolayısıyla, pay sahiplerine Kanunen bir vade, özellikle kuruluş bakımından bir kolaylık tanınmıştır. Ayrıca, söz konusu düzenleme emredici olmayıp esas sözleşme ile pay bedellerinin en baştan tümüyle ödenmesi zorunluluğu getirilebileceği (bu halde oy hakkı da ancak bu şartla doğacaktır) gibi yönetim kurulu dürüstlük kuralını zedelememek kaydıyla şirketin tescilinden sonraki yirmi dört ay içerisinde fakat bu sürenin tamamını kullanmadan pay sahibinden taahhüt ettiği sermaye payının ifasını talep edebilecektir. Dolayısıyla, bu noktada bir finansal ayrıcalık da söz konusu değildir. Diğer yandan, imtiyaz oluşturulmasına ilişkin olarak kabul edilen yöntemler açısından bakıldığında da teknik anlamda bir imtiyazın varlığından söz edilemez.

17. İbra kararı alınmasına ilişkin genel kurul toplantıları için ayrıca toplantı ve karar nisabı belirtilmemiş olduğundan genel kurul sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanacak ve kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilecektir. İlk toplantıda toplantı nisabının oluşmaması durumunda, ikinci toplantıda toplantı nisabı aranmayacaktır (TTK md. 418). Başka bir deyişle ibra kararı bakımından nisaplar sermayeye katılım oranlarına göre belirlenmemiştir. Dolayısıyla ibra kararında imtiyazlı oy kullanımı TTK md. 479/3 düzenlemesi ile yasaklanmıştır.

Öğretideki yazarların büyük çoğunluğu, ETK'dan farklı olarak TTK'da, olağan toplantı gündeminde ibranın bulunmasının artık zorunlu hale geldiğini, yani açık ibraya yer verildiğini doğrudan veya dolaylı biçimde ifade etmişlerdir Öte yandan, TTK md. 424'ün hukuken uygulanma alanı bulunmadığı ifade edilmekle birlikte, bir şirkette olağan toplantı gündemine ibra maddesinin konulmaması olasılığında, yapılan toplantıda bilançonun görüşülerek onaylanması durumunda hükmün uygulanması gerekeceği sonucuna varılabilir. Zira, uygulamada açık ibra maddesinin toplantı gündemine alınmaması ve örtülü ibra için, imtiyazlı oyların kullanılmış olması ihtimali gerçekleşebilir. Özellikle, tüm genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisinin bulunma zorunluluğunun olmaması karşısında, bu durumun gerçekleşmesi muhtemeldir. Bu noktada, her ne kadar tek gündem maddesinden söz edilse de,

gündemde açık ibranın bulunmadığı ve bilançonun onaylanmasında oyda imtiyazların kullanılması sonucunda alınan kararın, finansal tablolar açısından geçerli; ancak ilgili oyların ibra sonucuna etki etmeleri ihtimalinde, ibra kararı açısından geçersizlik sonucunun doğduğu kabul edilebilir. Nitekim, TTK md. 424'ün lafzından da anlaşılacağı üzere, bilanço onaylanmasına rağmen bunun bir ibra kararı anlamına gelmeyeceğine ilişkin kaydın geçerli olacağı ve bu iki hususun birbirinden ayrılabileceği anlaşılmaktadır. Öte yandan, bilançonun onaylanması sırasında oy hakkında imtiyazların kullanılmasını engelleyecek haklı bir neden bulunmamaktadır. Zira, oy hakkında imtiyazın etkisiz olacağı haller sayılırken bilançonun onaylanmasına ilişkin karar zikredilmemiş ve salt bu karar açısından oransallık ilkesinin devamı kanun koyucu tarafından amaçlanmamıştır. Kaldı ki, örtülü ibranın tartışmalı hale geldiği ve hatta mümkün olmadığının ileri sürüldüğü bu noktada, esasen bu görüş evleviyetle kabul edilmelidir.

18. İbra kararında olduğu gibi sorumluluk davası açılması hususu da, TTK md. 436/1 kapsamında değildir. Bu bağlamda, TTK md. 436/1'de yer verilen “kişisel nitelikte bir iş veya işlem veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki dava” ibaresinin dar yorumlanması gerekmektedir. Dolayısıyla pay sahibinin eşi veya yakınlarından birinin yönetim kurulu üyesi olması, sorumluluk davası açılmasına ilişkin karar bakımından, bu pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılmasına neden olmayacaktır.

Öte yandan, yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılması konusu oylanırken TTK md. 436/2'nin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu da incelenmelidir. Bu noktada, ibra oylamasında olduğu gibi, yönetim kurulu üyelerinin, haklarında sorumluluk davası açılmasına ilişkin oylamada oy hakkından yoksun olacaklarının kabulü gereklidir. Zira, ibra ile sorumluluk davası arasında, bir madalyonun iki yüzü gibi, doğrudan bir bağlantı vardır ve TTK md. 558-559 hükümleri de bu iki düzenleme arasındaki ilişkinin açık kanıtıdır.

19. Hukukumuzda, oransallık ilkesini bertaraf eden veya pay sahiplerinin mevcut pozisyonlarını ve oy dağılımlarını değiştiren diğer kurumların (oyda imtiyaz oluşturulması, rüçhan haklarının sınırlandırılması) aksine; oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması yönünden, yüksek nisapların veya haklı ve önemli sebeplerin aranmamıştır. Bu bakımdan, oy hakkı sınırlamaları, kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, öğretide bulunması gerektiği ifade edilen diğer şartların da varlığı halinde, esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin nisaplarla öngörülebilecektir.

20. TTK md. 434/2 düzenlemesi incelendiğinde, her pay sahibinin sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haiz olacağı; ancak, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının esas sözleşmeyle sınırlandırılabilmesine işaret edilmiştir. Bu noktada, pay sahibinin tek paya sahip olduğu durumlarda, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasının mümkün olup olmadığı hususu üzerinde de durulmalıdır. Söz konusu düzenleme; “pay sahiplerinin oy hakları, asgari oy hakkı korunmak şartıyla, sınırlandırılabilir” şeklinde anlaşılmaktadır.

Öncelikle, oy hakkı payın itibari değerine göre tayin edildiğinden, bir payın birden fazla oy hakkı bahşetmesi mümkündür. Diğer taraftan, düzenleme ile vurgulanmak istenen; tek payı haiz olan pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılması değil; her koşulda asgari bir oy hakkının, vazgeçilemez ve pay sahibini elinden alınamaz nitelikte olduğudur. Kaldı ki; sınırlamanın pay sahibi temelinde yapıldığı, Kanunda ve gerekçede pek çok kere tekrar edilmiştir. Bu açıdan, kanun koyucu, oy hakkının sınırlandırılmasında, İsviçre Hukukunda olduğu gibi, payı değil pay sahibini esas almıştır. Dolayısıyla, oy hakkının sınırlandırılması bakımından, pay sahibinin kaç adet paya sahip olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Pay sahibi, tek payı haiz olsa da birden fazla oy hakkına sahip ise; asgari bir oy hakkı korunmak şartıyla, oy hakkı sınırlandırılabilir.

21. Esas sözleşme ile oy hakkına getirilen sınırlandırmanın maddi ve objektif gerekçelere dayanması gerekmektedir. Dolayısıyla, oy gücünün sınırlandırılmasında her pay sahibinin asgari oy hakkının yanı sıra anonim ortaklıklar hukukun genel ilkeleri ile sınırlamaların haklı, gerekli ve rasyonel olması gerekliliği göz önünde bulundurulmalıdır. Öte yandan, bu sınırlamaların mutlaka ortaklık yararına hizmet ediyor olması gerekmektedir. Tek başına, azlığın korunması, yabancılaşmanın önlenmesi, ortaklığa yatırımın ve sermaye girdisinin sağlanması gibi amaçlara yönelinerek söz konusu oy sınırlamaları ile ortaklığın devamlılığı ve istikrarı bakımından tehlike yaratılması da esasen doğru değildir ve amaca hizmet etmemektedir. Kanaatimizce bu tür kararlar anonim ortaklığın temel yapısını bozar niteliktedir ve batıl kabul edilmelidir. Dolayısıyla, bu tür genel kurul kararlarının butlanının tespiti ilgililerce mahkemeden talep edilebilecektir.

22. Bir oy hakkı sınırlaması olarak, ortaklık esas sözleşmesinde, genel kurulda kullanılacak oylar açısından, oy hakkının pay sahibinin kural olarak sahip olduğu pay veya toplam oy haklarına bakılmaksızın her pay sahibine bir oy (Kopfstimmrecht, Virilstimmrecht) kuralının

benimsenmesi suretiyle oy hakkının sınırlanmasını öngören esas sözleşme düzenlemelerinin geçerli olduğu kabul edilmelidir.

23. TTK md. 479/2 uyarınca, oyda imtiyaz tanınırken bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabilir; ancak bu sınırlama, kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda uygulanmaz. Bu iki hâlde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin, kurumlaşma projesini veya haklı sebebi inceleyip, bunlara bağlı olarak, sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi gerekir. Dolayısıyla, mahkemece sınırlamadan istisna kararı verilmesi halinde oy hakkında aşırı imtiyaz tanınması suretiyle adi paylardan doğan oy haklarının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı sorusu akla gelebilecektir. Ancak burada kanımızca tek başına istisna kararı verilmesi ve söz konusu sınırın aşılması ile diğer oy haklarına doğrudan bir sınırlama getirildiği söylenemez. Zira bu durum Kanunda da ifade edildiği gibi ortaklığın menfaatlerinin bir gereği olarak yapılmakta olup istisnai niteliktedir. Öte yandan, oyda imtiyaza ilişkin üst sınıra mahkemece istisna getirilmesi; oyda imtiyazın etkisiz olduğu haller bakımından halen etkisiz olduğu gerçeğini değiştirmez (TTK md. 479/3). Ancak bu noktada; amaca uygunluk ve dürüstlük kuralı ekseninde hareket edilmelidir. Aksi halde, söz konusu istisna kararı kötüye kullanılarak imtiyazlı paylara büyük oranlarda oy hakkı tanınması halinde; diğer oy haklarının dolaylı olarak sınırlandırılması söz konusu olabilir. Gerekli inceleme, mahkemece gerçekleştirildiğinden kanaatimizce bu hususun da gözetilmesi gerekmektedir. Zira, söz konusu başvuruyu kimlerin yapacağına ilişkin olarak Kanunda açıklık olmamakla birlikte; mahkemenin vereceği on beş oyluk sınırın uygulanmaması konusunda, ortaklık başta olmak üzere hukuki yararı olan kişilerin mahkemeye başvurabileceği ifade edilmektedir. Bu açıdan, söz konusu talep yönetim kurulu, yönetim kurulu üyeleri veya pay sahiplerince gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla, başvurunun özellikle diğer pay sahiplerince gerçekleştirildiği durumlarda mahkeme, titizlikle hareket ederek, kurumlaşma ve haklı bir sebep olgularının yanı sıra; oy hakkına ilişkin dengeleri de hakça gözetmelidir.

24. Bir tür oy hakkı sınırlaması olarak, pay sahibinin oy hakkının doğumu için belirli bir miktarda paya sahip olması zorunluluğunu öngören esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğinden söz edilemez. Diğer bir deyişle, örneğin, bir oy hakkı elde etmek için, on adet parça hissenin (Stückaktien) gerekli olacağına ilişkin bir düzenlemenin esas sözleşme ile öngörülmesi mümkün değildir. Zira, öncelikle oy hakkı paydan kaynaklanmaktadır. Öte yandan, oy hakkına ilişkin sınırlamalar ancak asgari bir oy hakkı saklı kalmak kaydıyla getirilebilir. Kaldı ki, esas sözleşme ile Kanunda belirtilen haller dışında yeni oydan yoksunluk halleri ihdas edilmesi de

mümkün değildir. Görüldüğü üzere, oy hakkına ortaklık esas sözleşmesi ile bir üst sınır getirilmesi mümkün olmasına karşın, oy hakkının kullanımı açısından benimsenecek alt sınırlar geçerli olmayacaktır.

25. Oy hakkı sınırlamalarının adi payları olduğu kadar imtiyazlı payları da etkileyeceği kabul edilmelidir. Zira, gerek md. 434 ve 479’da gerekse madde gerekçelerinde bu hususta bir istisna öngörülmemiş; aksine oyda imtiyaza ilişkin TTK md. 479’un gerekçesinde, yukarıda da ifade edildiği gibi, “oy hakkına esas sözleşme ile getirilecek bir sınırlamanın, imtiyazlı payları da etkileyebileceği” ifadesine yer verilmiştir. Öte yandan, oy hakkına esas sözleşme ile bir sınırlama getirilirken, oyda imtiyazlı payların bu sınırlamadan etkilenmeyeceğinin kararlaştırılabilmesi mümkün değildir. Zira, esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılması açısından eşit işlem ilkesine uyulması zorunludur.

26. Esas sözleşmesel bağlamın ve esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamalarının, söz konusu olduğu anonim ortaklıklarda, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devri durumunda devralan, şirket tarafından tanınmıyca kadar paylardan doğan oy hakkını kullanamadığından (TTK md. 497/2), oy hakkı sınırlamalarının uygulanmasına esas olacak oy haklarının tespiti noktasında bir problem ortaya çıkmaktadır. İsviçre öğretisinde savunulan bir görüşe göre, bu noktada bağlam nedeniyle kullanılamayan oylar da bu hesaplamada dikkate alınmalıdır. Ancak, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsa dışında iktisabı halinde, ortaklık tarafından henüz tanınmamış devralanların, hakların geçmesinden sonra, “oy hakkından yoksun pay sahibi” olarak pay defterine kaydedileceğinden söz edilse de; burada ilgili paylardan doğan oy hakları ile diğer yönetsel haklar donmaktadır (TTK md. 497/2). Bu açıdan, söz konusu sınırlama ile ilgili pay sahibinin ortaklığın yönetimi bakımından kısmen etkisizleştirilmesi söz olup; belirli bir oranda oy hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla, bu noktada oy hakkı bahşeden sermayenin esas alınması gerekmektedir. Öte yandan, savunulan bu görüşün kabulü halinde, donmuş oylar toplantı yetersayılarında dikkate alınırken, ilgili oy haklarının donması nedeniyle karar yetersayılarında dikkate alınmaması gibi bir sonuç doğacaktır. Esasen, toplantı yetersayısının bulunmadığı İsviçre Hukuku’nda böyle bir sorunla karşılaşılmayacak olsa da hukukumuz açısından, bu sonuç problemlili olabilecektir. Zira, hukukumuzda, toplantı yetersayıları da öngörülmüştür ve toplantı ve karar yetersayıları birbirlerine tabi hususlardır. Dolayısıyla, böyle bir belirlemenin yapılması mümkün değildir. Bu sebeplerle, esas sözleşmesel oy sınırlamasının bulunduğu bir ortaklıkta, oy hakları tespit edilirken, bağlam nedeniyle donmuş oyların dikkate

alınması mümkün değildir.

27. Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında, söz konusu sınırlamanın etki alanının tespiti bakımından oy hakkında imtiyazda olduğu gibi bir konu sınırlamasının var olup olmadığı da önem taşımaktadır. Zira, TTK md. 479/3 düzenlemesi uyarınca; oy hakkında imtiyazlar; esas sözleşme değişiklikleri ile ibra ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararların alınması bakımından etkisizleşmektedir.

Kanaatimizce, oyda imtiyazın etkisiz kılındığı hallerin, doğrudan esas sözleşmesel oy hakkı sınırlamaları için de geçerli olduğu söylenemez. Öte yandan, esas sözleşme ile sınırlamaların belirli konularda uygulanmamasının öngörülebilmesi açısından da bir engel bulunmamaktadır.

28. Oy hakkı sınırlamalarının kaldırılması veya hafifletilmesine ilişkin kararlar bakımından da Kanun ya da esas sözleşmede daha yüksek bir oran belirlenmiş değil ise; esas sözleşme değişikliklerine ilişkin genel düzenleme olan, TTK md. 421'in uygulanması söz konusu olacaktır.

29. Kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince genel kurulda oy kullanma yetkisi bulunmayan kişilerin (ve bu arada da oydan yoksun veya oy hakları donmuş pay sahiplerinin ilgili sınırlamaları aşarak) toplantıya katılması ve kullandıkları oyların kararın alınmasında etkili olması halinde, söz konusu kararlar açısından iptal edilebilirlik söz konusudur. Öncelikle, genel kurulda Kanunun aradığı yetersayılar şeklen dahi olsa elde edilememişse, genel kurul toplanmamış sayılır. Dolayısıyla, şeklen dahi olsa yetersayının sağlanamadığı durumlarda, alınan kararlar geçerli olmayıp yok hükmündedir. Zira burada anonim ortaklığın iradesinin oluşması için gerekli kurucu unsurun (irade beyanının) eksikliği söz konusudur. Ancak, gerçekte sağlanamadığı halde, toplantıya katılmaya yetkili olmayan kişilerin katılması ile toplantı yetersayısı şeklen sağlanmış; bu kişiler, toplantı yetersayıları ve dolayısıyla karar yetersayıları üzerinde etki yaratmış iseler, burada yokluktan değil iptal edilebilirlikten söz edilecektir. Nitekim, esasen TTK md. 446/1-b hükmünün lafzı da bizi bu sonuca götürmektedir. Düzenlemeye bakıldığında, “*genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerin toplantıya katılıp oy kullandıkları*” ifadesi yer almaktadır. Burada, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerden kasıt en başta oydan yoksun ve oy hakkı donmuş pay sahipleridir. Nitekim, oy hakkına ilişkin sınırlamaların dolanılmasını önlemeye yönelik olarak öngörülen TTK md. 433 hükmünün madde başlığı da “yetkisiz katılma”dır. Ayrıca, kanun

koyucunun amacı açısından yaklaşıldığında ise; TTK md. 446/1-b hükmüne bakıldığında, usuli eksiklikler hususunda arzu edilen sonucun iptal edilebilirlik olduğu görülmektedir.

Yetersayıların şeklen dahi oluşmadığı hallerde ise; kuşkusuz alınan kararların akıbeti yokluktur. Kanaatimizce bu sonuç hem kanuni hem de esas sözleşme ile belirlenmiş yetersayılar açısından geçerlidir.



KAYNAKÇA

- Acar, Faruk; **Rehin Hukuku Dersleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Adams, Michael; “Höchststimmrechte, Mehrfachstimmrechte und sonstige wundersame Hindernisse auf dem Markt für Unternehmenskontrolle”, **Die Aktiengesellschaft** 35/1990, s. 63-78. (Höchststimmrechte)
- Adıgüzel, Burak; “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 2, 2014, s. 1-51.
- Akad, Gül; **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Akbay, Direnç; **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Akbıyık, Cem; “Temsil Yetkisi ve Temel İlişki”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Orhan Münir Çağır’a Armağan Sayısı**, C. LV, S. 4, 1997, s. 217-232.
- Akbulak, Yavuz; “TTK Işığında Anonim Şirketlerde Pay Senetleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2016, s. 505-523.
- Akdağ Güney, Necla; “Yeni Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Tüzel Kişi Ortağın Yönetim Kurulunda Temsili”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 2, Temmuz 2011, s. 273-294. (Tüzel Kişi Ortağın Yönetim Kurulunda Temsili)
- Akdağ Güney, Necla / Gümüş, Mustafa Alper; “Taşınmazların Anonim Şirketlere Esas Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı”, **Regesta**, C. 3, S. 1, 2013, s. 45-55.
- Akdağ Güney, Necla / Gümüş, Mustafa Alper; “Taşınırların Anonim Şirkete Esas Sermaye Olarak Getirilmesi”, **Regesta**, C. 3, S. 3, 2013, s. 3-30.
- Akdağ Güney, Necla; “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 3-4, 2014, s. 115-136.
- Akdağ Güney, Necla; **Anonim Şirketlerde Kuruluş**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014. (Kuruluş)
- Akdağ Güney, Necla; **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016. (Yönetim Kurulu)
- Akın, Murat Yusuf; **Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, İstanbul 2002. (Sadakat Borcu)
- Akın, Murat Yusuf; **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014. (Bağlam)

Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya; **Medeni Hukuk**, Beta Yayınevi, 24. Bası, İstanbul 2018.

Akkale, Rüveyda Gülmisal; “Kayıtlı Sermaye Yapısı Hakkında Genel Bilgi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermayenin Artırım Usulü”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 21-44.

Aksoy, Murat Uğur; “Anonim Ortaklıklarda Teorik Bir Kavram Olarak Bağlı Pay Senetleri”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 18, S. 8, İstanbul 1971-1972, s. 305-311.

Aktaş, Betül; **İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Aktaş, M. Murat; **Oydan Yoksun Hisse Senetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Akyazan, Sıtkı; “Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.VIII, S. 2, 1975, s. 37-54.

Akyol, Şener; **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009. (Temsil)

Albers-Schönberg, Max; **Haftungsverhältnisse im Konzern**, (Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht), Schulthess, Zürich 1980.

Altaş, Hüseyin; **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.

Altaş, Soner; **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Altay, Sıtkı Anlam; **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009. (Ortak Girişimler)

Altay, Sıtkı Anlam; “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Esas Sözleşmesel Bağlam”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, İstanbul 2009, s. 563-637.

Altay, Sıtkı Anlam; **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011. (Yönetimin Devri)

Altay, Sıtkı Anlam; “Yargıtay Kararları Işığında Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunda Doğrudan Sorumluluk-Dolayısıyla Sorumluluk Ayrımına Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu – 31**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2017. (Sorumluluk)

Altay, Sıtkı Anlam; “Pay Sahibi Olmayan Kamu Tüzel Kişisini Temsil Eden Yönetim Kurulu Üyesinin Azlinde Yetki Sorunu”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 1-27.

Altay, Sıtkı Anlam; **Hukuki Açıdan Banka Anonim Ortaklığı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul

2019.

Altay, Sıtkı Anlam; “Yönetim Kurulunun Seçiminin Finansal Tabloların Müzakeresiyle İlişkisi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2019, s. 477-506.

Anderson Navid; **Stimmrechtsproportionalität im Aktienrecht, Schriften zum Handels- und Gesellschaftsrecht**, Kovac, Dr. Verlag, Hamburg 2016.

Andreae, Karl; **Das Stimmrecht in der Aktiengesellschaft**, Leipzig 1930.

Ansay, Tuğrul; **Yargıtay Uygulamasında Anonim Şirketler Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1981.

Ansay, Tuğrul; **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara 1982 (Anonim Şirketler).

Antalya, Gökhan; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1**, Legal Yayınevi, İstanbul 2015.

Antalya, Gökhan / Topuz, Murat, **Medeni Hukuk**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Appenzeller, Hansjürg; **Stimmbindungsabsprachen in Kapitalgesellschaften**, Schulthess, Zürich 1996.

Arslanlı, Halil; “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXIII S. 3-4, 1958, s. 248-290. (Pay Sahipliği)

Arslanlı, Halil; “Anonim Şirketlerde Umumi Heyet”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXIV, S. 1-4, 1959, s. 204-288. (Umumi Heyet)

Arslanlı, Halil; **Anonim Şirketler, C. I (Umumi Hükümler)**, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960. (Anonim Şirketler I)

Arslanlı, Halil; **Anonim Şirketler, C. II-III (Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960. (Anonim Şirketler II-III).

Assmann, Heinz-Dieter / Brändel, Oliver C. / Windbichler, Christine / Röhrich, Volker / Schmidt, Karsten / Ehricke, Ulrich / Priester, Hans-Joachim (Hrsg.); **Aktiengesetz Band 1: Einleitung; §§ 1 – 53, (Großkommentare der Praxis)** (Hopt, Klaus J. / Wiedemann, Herbert (Hgg.), 4. Auflage, De Gruyter, Berlin/Boston 2004.

Atalay, Oğuz; “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 53-76, 2014, (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan.

Ayan, Özge; “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 428. Maddesinde Düzenlenen Organın Temsilcisi ve Bağımsız Temsilci”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S. 3, 2012, s. 1-46.

Ayan, Özge; “Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı ile Kendi Paylarını İktisap Etmesi veya

Rehin Almasının Koşulları (TTK 379)", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 2, 2013, s. 185-228.

Aydın, Alihan; **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2008.

Aydın, Alihan; "Kanuni Yedek Akçelerin Tamamının İç Kaynaklardan Esas Sermaye Artırımında Kullanılması Mümkün müdür?", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 30, S. 2, Haziran 2014, s. 79-88. (Kanuni Yedek Akçeler)

Ayhan, Rıza; "Birikimli Oy Hakkında", **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 237-260. (Birikimli Oy)

Ayoğlu, Tolga; "Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Katılımı İle Alınan Genel Kurul Kararlarının Akıbeti (TTK md. 361/3'ün Uygulama Alanı)", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Ocak 2002, s. 734-746.

Ayoğlu, Tolga; "Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar Meselesi", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 525-562.

Ayoğlu, Tolga; **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Aytaç, Zühtü; **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1982. (İbra)

Aytaç, Zühtü; **Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1988. (Hisse Senetleri)

Aytuğar, Bilge, **Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Bahtiyar, Mehmet; "Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XVIII, S. 4, Aralık 1996, s. 11-31.

Bahtiyar, Mehmet; **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, Beta, İstanbul 2001. (Anasözleşme)

Bahtiyar, Mehmet; "Anonim Ortaklıkta Payların Üçüncü Kişilere Satılması Durumunda Diğer Ortaklara Önalım Hakkı Tanıyan Anasözleşme Hükümleri ve Etkileri", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 21, S. 2, 2001, s. 83-127.

Bahtiyar, Mehmet; "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 61, 2005, s. 47-106.

Bahtiyar, Mehmet; "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kayıtlı Sermaye Sistemi", **Mehmet Somer'in Anısına Armağan**, Beta, İstanbul 2006, s. 53-66. (Kayıtlı Sermaye)

Bahtiyar, Mehmet / Hamamcıoğlu, Esra; "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket

Genel Kurulunun Fiziken Yapılması”, **Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 2, 2011, s. 333-381. (Fiziken)

Bahtiyar, Mehmet; **Kıymetli Evrak Hukuku**, Beta, İstanbul 2013. (Kıymetli Evrak)

Bahtiyar, Mehmet / Hamamcıoğlu, Esra; **Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları**, Beta, İstanbul 2014. (Genel Kurul)

Bahtiyar, Mehmet; **Ortaklıklar Hukuku**, 10. Bası, Beta, İstanbul 2015.

Bahtiyar, Mehmet; “Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, İstanbul 2016, s. 393-414.

Bahtiyar, Mehmet; “Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yetersayısının “Toplantı Süresince Korunması” Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükmünün Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, On İki levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 127-136 (s. 59-103) (Yetersayıların Korunması)

Bahtiyar, Mehmet; “Anonim Ortaklıkta İbraya İlişkin Bazı Sorunlar”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, Haziran 2018, s. 101-109. (Açık İbra)

Bahtiyar, Mehmet; **Kıymetli Evrak Hukuku**, 18. Bası, Beta, İstanbul 2020.

Bahtiyar, Mehmet; **Ortaklıklar Hukuku**, 15. Bası, Beta, İstanbul 2021.

Bainbridge, Stephen M.; **Corporate Law**, Third edition, Foundation Press, St Paul 2015.

Baisch, Rainer / Weber, Rolf H.; “Aktienrechtliche Restriktionen bei der Kapitalherabsetzung mit anschliessender Kapitalerhöhung als Sanierungs- massnahme – Folgen einer nicht harmonischen Harmonika”, **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht 2/2012**, s. 274-286.

Balioğlu, Dilek; **Anonim Ortaklıklarda Karşılıklı İştirak**, Sermaye Piyasası Kurulu, Yeterlilik Etüdü, Ankara 2000.

Baltalı, Candemir; **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Baltzer, Johannes; **Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht**, Grote, Köln 1965.

Bär, Rolf; Grundprobleme des Minderheitenschutzes in der Aktiengesellschaft, **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 1959** (Grundprobleme)

Bär, Rolf; Aktuelle Fragen des Aktienrechts, Helbing & Lichtenhahn, **Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1966 II** (Aktuelle Fragen)

Barlas, Nami; **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 4.Bası, Vedat Kitapçılık,

İstanbul 2016. (Adi Ortaklık)

Bärtschi, Harald; **“Pfandrecht und Nutzniessung an Gesellschaftsanteilen”, in: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII** (Herausgeber: Kunz, Peter V. / Jörg, Florian S. / Arter, Oliver), 1. Auflage, Bern 2012, s. 263-358.

Barz, Carl Hans / Klug, Ulrich / Meyer-Landrut, Joachim; **Aktiengesetz : Grosskommentar**, 3. Auflage, de Gruyter, Berlin 1973.

Baumann, Max; **Art. 745-778 ZGB. Nutzniessung und Wohnrecht Band IV/2a/2 - Das Sachenrecht - Die beschränkten dinglichen Rechte**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1999. (Nutzniessung)

Bauen, Marc / Bernet, Robert / Rouiller, Nicolas / Rouiller Lassere, Colette; **La société anonyme suisse : droit commercial, droit comptable, responsabilité, loi sur la fusion, droit boursier, droit fiscal**, 2e édition, Schulthess Verlag, Zürich 2017.

Baumbach, Adolf / Hueck, Alfred; **Aktiengesetz**, 13. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1968.

Baums, Theodor; “Höchststimmrechte”, **Die Aktiengesellschaft 6/1990**, s. 221–242. (Höchststimmrechte)

Baums, Theodor; **Stellungnahme zur Aktienrechtsreform 1997**, Die Aktienrechtsreform 1997, Die Aktiengesellschaft Sonderheft August 1997, s. 26-38 (AktG)

Bektaş, İbrahim; “Halka Açık Anonim Ortaklıkların Önemli Nitelikteki İşlemleri Nedeniyle Doğan Ayrılma Hakkı ve Pay Alım Teklifi Zorunluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara 2015, s. 751-825.

Berzek, Ayşe Nur; “Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VI, S: 1-4, 2002, s. 223-227.

Bezenberger, Tilman; **Vorzugsaktien ohne Stimmrecht**, Carl Heymanns Verlag, München 1991. (Vorzugsaktien)

Biber, Egon; **Die Stimmrechtsaktie nach deutschem, französischem und schweizerischem Recht**, Zürich 1940.

Biçer, Levent; **Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye**, Beta, İstanbul 2010.

Biçer, Levent / Hamamcıoğlu, Esra; “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 149-150, 2017, s. 71-134.

Biçer, Levent; **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2019. (Oyda İmtiyaz)

Bieri, Adrian; **Statutarische Beschränkungen des Stimmrechts bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien**, Dike Verlag, Zürich/St.Gallen 2011.

Bilge, Mehmet Emin; “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Temsilci Aracılığıyla Oy Vermede İnternetin Kullanımı”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi** C. VII, S. 1-2, Haziran 2003, s. 341-367. (Temsilci)

Bilgeç, Hakan; **Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz**, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

Bilgili, Fatih; “Stimmrechtsausübung durch Stellvertretung in Generalversammlungen der Publikumsaktiengesellschaften und Aufforderung zur Erteilung von Stimmrechtsvollmachten im türkischen Aktien-und Kapitalmarkrecht”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt 1, Beta Basım Yayın, 2003, s. 237-259 (Stellvertretung)

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan; **Şirketler Hukuku**, 9. Bası, Dora Yayıncılık, Bursa 2013.

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan; **Şirketler Hukuku Dersleri**, 6. Bası, Dora Yayıncılık, Bursa 2018.

Bilgili, Fatih / Cengil, Fatih; “Limited Şirket Genel Kurulunda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2017, s. 69-122.

Binder, Andreas; **Die Verfassung der Aktiengesellschaft**, Basel 1987.

Bloch, Olivier; **Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme avec un aperçu du droit boursier**, Schulthess, Zürich 2006.

Bohrer, Andreas; **Corporate Governance - Eine Standortbestimmung, Entwicklungen, Trends und Herausforderungen aus rechtlicher Sicht**, Schweizer Treuhänder, 2005.

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBI 2017.

Bozgeyik, Hayri; “Karşılaştırmalı Hukukta ve Uygulamada Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 100, 2014, s. 299-311.

Bozkurt, Tamer; **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam): Die Vinkulierung**, On İki levha Yayıncılık, İstanbul 2016. (Bağlam)

Bozkurt Yaşar, Sevgi; “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Şirket Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXXIV, S. 1, 2018, s. 137-168.

Böckli, Peter; **Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter**, Helbing-Lichtenhahn, Basel 1961. (Aktienstimmrecht)

Böckli, Peter; “Kapitalschnitt zwecks Sanierung: Untergang der alten Mitgliedschaftsrechte zufolge Kapitalherabsetzung”, **Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts-**

und Handelsregisterrecht 3/2001, s. 1 vd. (Sanierung)

Böckli, Peter; **Schweizer Aktienrecht**, 4. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 2009. (Schweizer Aktienrecht)

Bruderer, Otto; **Das Antragsrecht des Aktionärs**, St. Gallen 1980.

Brunner, Christoph; **Wertrechte - nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion wie Wertpapiere : ein Beitrag zur rechtlichen Erfassung des Effektengiroverkehrs**, Stämpfli, Bern 1996.

Burckhardt, Sebastian; **Der Erwerb eigener Aktien und Stammanteile**, Helbing und Lichtenhahn, Basel 1983.

Butzke, Volker; **Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft**, 5. Aktualisierte und überarbeitete Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart 2011.

Buz, Vedat; **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

Büchler, Benjamin; **Das Kapitalband**, Schulthess Verlag, Zürich 2012. (Kapitalband)

Bürgers, Tobias / Körber, Torsten (Hrsg.); **Aktiengesetz**, 4. Auflage, C.F.Müller, Heidelberg 2017

Bürgi, Wolfhart F.; Unverbriefte Aktienrechte und deren Übertragung, **Die Schweizerische Aktiengesellschaft 23/1950**.

Bürgi, Wolfhart F.; **Zürcher Kommentar-OR; Art. 660-697.- Band 5/5b/1: Die Aktiengesellschaft-Rechte und Pflichten der Aktionäre**, Schulthess Verlag, Zürich 1957. (Zürcher Kommentar)

Bürgi, Wolfhart F.; **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, b/2: Art. 698-738**, Schulthess & Co AG, Zürich 1969.

Carry, Paul (çev. Öçal, Akar); “Karşılıkları Tamamen Ödenmemiş Hamiline Yazılı Hisse Senetleri”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 29, S. 4, 1982, s. 157-164

Cenkçi, Esra; **Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi**, On İki levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

Çağa, Tahir; “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Oy Hakkı Veren Hisse Senetleri”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XVII, S. 1, 1970, s. 34-35

Çağlar, Hayrettin; **Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

Çağlar, Hayrettin; **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası**, Yetkin Yayınları, Ankara 2017. (İbra)

Çamoğlu, Ersin; “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXXVI, S. 1-4, 1971. s. 323-348 (İbra)

Çamoğlu, Ersin; “Yavru Ortaklık Yönetim Kurulunun İbrasında Holding'in Oyları Kullanılabilir mi?”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 21, S. 12, 1974-1975.

Çamoğlu, Ersin; “Banka Genel Kurullarında Temsil Kısıtlamaları”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 33, 1986-87.

Çamoğlu, Ersin; **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle)**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (Hukuki Sorumluluk)

Çamoğlu, Ersin; “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararının İptalinde Etki Kuralı”, **Yaklaşım Dergisi**, S. 60, Ağustos 2014, s.217-223. (Etki Kuralı)

Çamoğlu, Ersin / Tekinalp, Ünal / Poroy, Reha; **Ortaklıklar Hukuku II**, 13. bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017. (Ortaklıklar II)

Çeker, Mustafa; “Halka Açık Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Pay Sahiplerine Çağrıda Bulunarak Vekalet Toplanması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 18, S. 1-2, Haziran-Temmuz 1995, s. 177-197

Çeker, Mustafa; “Hisse Senetlerinin Halka Arzı, Borsada İşlem Görmesi ve Kaydi Değer Haline Getirilmesi”, **Prof.Dr.Oğuz İmregün'e Armağan**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1998, s. 89-145. (Hisse Senetleri)

Çeker, Mustafa; “Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkı Kime Aittir? (Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Münasebetiyle)”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XVIII, S. 4, 1996, s. 157-169.

Çeker, Mustafa; **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2000. (Oy Hakkı)

Çeker, Mustafa; “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkma Hakkı” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Münasebetiyle)”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXIII, S. 1, 2005, s. 61-73.

Çelik, Aydın; **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007 (İbra)

Çelikleş, İlyas; **Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı**, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006.

Çelikyurt, Faruk, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması**, Beta Yayınevi, Ankara 2018.

Çevik, Orhan Nuri / Azık, Kenan; **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, Türkiye Ticaret

Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Matbaası, Ankara 1971.

Çevik, Orhan Nuri; “Anonim Şirketlerde Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı”, **Yaklaşım Dergisi**, Yıl: 1, S. 3, 1993.

Çevik, Orhan Nuri; **Uygulamada Şirketler Hukuku**, 3.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

Çevik, Orhan Nuri; **Anonim Şirketler**, 4.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

Çonkar, Mustafa Halil; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

Çonkar, Mustafa Halil; **Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016 (Ayni Sermaye)

Çoştan, Hülya; Limited Şirkette Oyda İmtiyazlı Paylar (!) ve İmtiyazlı Paylar, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2012, s. 79-90.

Çoştan, Hülya; Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 29, S. 1, Mart 2013, s. 117- 137.

Daeniker, Daniel; “One share, one vote- Bedeutung der Debatte für die M&A-Praxis”, in: Rudolf Tschäni (Hrsg.), Mergers & Acquisitions XV, Europa Institut Zürich Band 137, Schulthess Verlag, Zürich 2013.

Dağ, Üner; “Hamiline Yazılı Hisse Senetlerinde Genel Kurula İştirakin ve Oy Hakkını Kullanmanın Bir Şartı Olarak Tevdi Mükellefiyeti”, **Prof.Dr.Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995, s. 90-118 (Tevdi Mükellefiyeti)

Dağ, Üner; **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 1996. (Oy Hakkı)

Değirmenci, Cenker; **Anonim Ortaklıkta Iskat**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

Deryal, Yahya; “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul 2003, s. 377-399.

Develi, Emine; **Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Dinç, İhan; **Sermaye Piyasası Hukukunda Çağrı Yoluyla Hisse Senedi Toplanması**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.

Doğanay, İsmail; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, 3. Bası, Feryal Matbaası, Ankara 1990.

Doğanay, İsmail; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2004.

Domaniç, Hayri; “Nominal Değerleri Eşit Anonim Şirketler Hisselerinde Rey İmtiyazı”, **İktisat Maliye Dergisi**, C. XVII, S. 2, 1970, s. 69-70.

Domaniç, Hayri; **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-II**, Temel Yayınları, İstanbul 1988. (Anonim Şirketler)

Domaniç, Hayri; “Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı ve Mecburiyeti”, **Yaklaşım Dergisi**, S. 20, Ağustos 1994, s. 5-7.

Druey, Jean-Nicolas; “Mängel des GV-Beschlusses”, **Rechtsfragen um die Generalversammlung**, (Hrsg. Druey, Jean Nicolas / Forstmoser, Peter), Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1997, s. 131-162.

Druey, Jean-Nicolas / Druey, Eva Just / Glanzman, Lukas; **Gesellschafts- und Handelsrecht – Begründet von Theo Guhl**, 11. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 2015

Dubs, Dieter; “Die bedingte Beschlussfassung der Aktionäre an der Generalversammlung”, **Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag**, (Hrsg. Schweizer, Rainer J. / Burkert, Herbert / Gasser, Urs), Schulthess Zürich/Basel/Genf 2002, s. (355-381).

Dubs, Dieter; “Q&A zum Traktandierungsbegehren nach Art. 699 Abs. 3 OR - Ausgestaltung, Rechte der Aktionäre und Pflichten des Verwaltungsrates”, **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht 2006**, s. 155 vd.

Dural, Ali; “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (TTK m .454)”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Günü, 2013/2, s.139-157.

Dural, Ali / Ayoğlu, Tolga; “Anonim Şirketler Hukukunda Organsızlık Nedeniyle Fesih Davalarında “Uzun Süre” Koşulu (TTK md. 530)”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü-60. Yıl Armağanı**, Ankara 2015, s. 435-458.

Dural, Mustafa; “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ya Da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması)”, **Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu**, Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No:119, Ankara 1998, s. 97-107.

Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan; **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 19.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018

Dural, Mustafa / Sarı, Suat; **Türk Özel Hukuku, Cilt I Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.

Eminoğlu, Cafer; **Türk Ticaret Kanununda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

Eminoğlu, Cafer / Çakır, Fatma Betül, “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 3, 2014, s. 277-298.

Eminoğlu, Cafer; “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından ‘Eşit Şartlarda Eşit İşlem’ İlkesi”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 1, 2015, s. 79-88.

Erdem, H. Ercüment; “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009. (Eşit İşlem)

Erdem, H. Ercüment; “Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar Ve Yeni TTK’nın Çözümleri ”, **XXV. Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2012, s. 97–127 (Sempozyum)

Erdem, Nuri; “6102 sayılı “Yeni” TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları”, **Regesta**, C. 2, S. 1, 2012, s. 29-44 (Müktesep Hak)

Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, 12. Bası, İstanbul 2010.

Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Eriş, Gönen; “Ayrıcalıklı Pay Senetleri II”, **Yargıtay Dergisi**, C. V, S. 1-2, 1980, s. 195-217 (Ayrıcalıklı Pay Senetleri)

Eriş, Gönen; **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler**, Ankara 1992.

Eriş, Gönen; **Anonim Şirketler Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 1995. (Anonim Şirketler)

Eriş, Gönen; **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara. 1995.

Eriş, Gönen; **Ticari İşletme ve Şirketler Cilt III**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014. (Ticari İşletme ve Şirketler C. III).

Ergincan, Yakup / Yayla, Ümit; “Hisse Senetlerinin Kaydileştirilmesi Sonrası Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkının Kullanılması”, **Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 143-160. (Kaydileştirme ve Oy Hakkı)

Ergüne, Mehmet Serkan; **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002.

Ergüne, Mehmet Serkan; “Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXIV, S.2, 2016, s. 739-755. (Anonim Şirket Payının Rehni)

Erman, Hasan, **Medeni Hukuk Dersleri**, 6. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2016.

Ertaş, Şeref; **Eşya Hukuku**, 8.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Eryiğit, Harun; “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Organ Sıfatı”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2015, s. 213-227.

Esener, Turgut; **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku**

Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961.

Feldmann, Hans; **Beschluss und Einzelstimme im schweizerischen Gesellschaftsrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1954.

Fiebelkorn, Timo; **Die Reform der aktienrechtlichen Beschlussmängelklagen**, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Sippingen 2013.

Forrer, Hans Rudolf; **Die Mitgliedschaft und ihre Beurkundung**, Aarau 1960.

Forstmoser, Peter / Meier-Hayoz, Arthur; **Einführung in das schweizerische Aktienrecht**, 2. Auflage, Stämpfli, Bern 1980. (Einführung)

Forstmoser, Peter; **Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit**, 2. Auflage, Zürich 1987.

Forstmoser, Peter; “Welchen Spielraum lässt die neue Vinkulierungsordnung?, Mögliche Abwehrdispositive bei Publikumsgesellschaften”, **Schweizer Treuhänder** 65/1991, s. 592-597. (Vinkulierungsordnung)

Forstmoser, Peter; “Musterklauseln für vinkulierte Namenaktien bei börsenkotierten Gesellschaften”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht** 65/1993, s. 80-89.

Forstmoser, Peter / Meier-Hayoz, Arthur; **Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts**, 7. Auflage, Stämpfli, Bern 1993. (Grundriss)

Forstmoser, Peter / Meier-Hayoz, Arthur / Nobel, Peter; **Schweizerisches Aktienrecht**, Verlag Stämpfli+Cie AG, Bern 1996.

Forstmoser, Peter; “Informations- und Meinungsäusserungsrechte des Aktionärs”, **Rechtsfragen um die Generalversammlung**, (Hrsg. Druey, Jean Nicolas / Forstmoser, Peter), Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1997, s. 85-129.

Forstmoser, Peter / Christen Christian.; “Entwicklungen im Gesellschaftsrecht - Handelsgesellschaften und Genossenschaften- und im Wertpapierrecht”, **Schweizerische Juristen-Zeitung** 96/2000, 467 vd.

Forstmoser, Peter / Küchler, Marcel; **Schweizerisches Aktienrecht 2020**, Stämpfli Verlag AG, Bern 2021.

Frei, Urs Gaudenz; **Nichtige Beschlüsse der Generalversammlung der Aktiengesellschaft**, Keller Verlag, Aarau 1962

Frey, Martin; **Statutarische Drittrechte im Schweizerischen Aktienrecht**, Juris, Bern 1979.

Funk, Fritz; **Kommentar Des Obligationenrechtes**, Band II, Das Recht der Gesellschaften, Aarau 1951.

Gessler, Ernst / Hefermehl, Wolfgang / Eckardt, Ulrich / Kropff, Bruno; **Aktiengesetz**, Band

II (§§ 76-147) München 1973-1974.

Haefliger, Peter; **Die Durchführung der Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft**, Stämpfli, Bern 1978.

Hagmann, Eugénie; **Vertretung Der Aktien In Der Generalversammlung Der Aktiengesellschaft**, Aarau Sauerländer, Zürich 1951.

Hamamcıoğlu, Esra; **Anonim Ortaklıklarda Anasözleşme Değişikliği**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011.

Hamamcıoğlu, Esra; “6102 Sayılı TTK ve İkincil Düzenlemelere Göre Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Elektronik Genel Kurul Sistemi II”, **Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.

Handschin, Lukas; “Die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates ausserhalb des Konkurses seiner Gesellschaft”, **Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband** (Hrsg. Aargauischer Anwaltsverband), Schulthess, 2005, s. 237-251. (Verantwortlichkeit)

Hatemi, Hüseyin; **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Helvacı, Mehmet; “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü Ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 1995, s. 157-171.

Helvacı, Mehmet; **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, Beta, İstanbul 2001. (Sorumluluk)

Helvacı, Mehmet; “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2013, s. 77-96.

Helvacı, Mehmet / Çamurcu, Emin/ Türkyılmaz, İsmail; “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 309-330.

Helvacı, Mehmet; “Anonim Ortaklık Tarafından Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu- Tebliğler ve Tartışmalar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 143-175. (Genel Kurul)

Helvacı, Serap; **Gerçek Kişiler**, 5.Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013.

Helvacı, Serap; **Gerçek Kişiler**, 8.Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017.

Helvacı, Serap / Erlüle, Fulya; **Medeni Hukuk**, 6.Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2020.

Henseler, Hans; **Die Abstimmung in der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft**, BB, 1962.

Henssler, Martin / Strohn, Lutz (Hrsg.); **Gesellschaftsrecht**, 3. Auflage, C.H.Beck, München 2016. (AktG)

Hettlage, Manfred C. (Çev. Özakman, Cumhur); “Karşılıklı Katılmaların İsviçre Ortaklıklar Hukukundaki Yeni Durumları”, **İktisat ve Maliye Dergisi** , C. XVIII, S. 12, 1972, s. 458-463.

Hirte, Heribert / Mülbert, Peter O. / Roth, Markus (Hrsg.); **Aktiengesetz Großkommentar**, Bd. 5, §§ 118- 149, 4. Auflage, De Gruyter, Berlin 2008.

Hirsch, Alain / Nobel, Peter / Böckli, Peter / Forstmoser / Peter, Druey / Jean Nicolas; **Rechtsfragen um die Generalversammlung**, Schulthess Verlag, Zürich, 1997.

Hirsch, Ernst Eduard; **Ticaret Hukuku Dersleri**, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948.

Hirsch, Ernst Eduard / Tekinalp, Ünal; **Das Türkische Aktien-und GmbH Recht**, 2. Auflage, Baden-Baden Nomos 1993.

Hofstetter, Karl; “Die Gleichbehandlung der Aktionäre in börsenkotierten Gesellschaften”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht** 68/1996, s. 222-233.

Hofstetter, Karl; “Die Reform des Aktienrechts im Lichte der Corporate Governance”, **Schweizerische Juristen-Zeitung** 104/2008, s. 477-485.

Homburger, Eric; “Kleinaktien und nennwertlose Aktien”, **Die Schweizerische Aktiengesellschaft** 48/1976, s. 115-118. (Kleinaktien)

Homburger, Eric / Moser, Susy; “Willensmängel bei der Beschlussfassung der Generalversammlung der Aktionäre”, in: **Mélanges Pierre Engel**, Lausanne, 1989, s 145-156.

Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Watter, Rolf (Hrsg.); **Basler Kommentar: Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR**, 3. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel 2008.

Honsell, Heinrich(Herausgeber); **Kurzkomentar OR**, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel 2014.

Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Watter, Rolf (Hrsg.); **Basler Kommentar: Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR**, 5. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel 2016. (BSK OR II)

Horber, Felix; **Die Sonderversammlung im Aktienrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1995

Hölters, Wolfgang(Hrsg.); **Aktiengesetz Kommentar**, C.H.BECK/Verlag Vahlen, München

2011.

Hölters, Wolfgang(Hrsg.); **Aktiengesetz Kommentar**, 2. Auflage, C.H.BECK/Verlag Franz Vahlen, München 2014.

Hölters, Wolfgang(Hrsg.); **Aktiengesetz Kommentar**, 3. Auflage C.H.BECK/Verlag Vahlen, München 2017.

Hueck, Alfred; **Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften**, J. Bensheimer, Mannheim-Berlin-Leipzig 1924.

Hueck, Götz; **Das Grundsatz der Gleichmässigen Behandlung in Privatrecht**, Beck, Berlin 1958.

Huguenin Jacobs, Claire; **Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1994.

Hüffer, Uwe / Koch, Jens; **Aktiengesetz**, 13. Auflage, C.H.Beck, München 2018.

Immenga, Ulrich; **Grenzen einer nachträglichen Einführung von Stimmrechtsbeschränkungen**, BB 30/1975, s. 1042-1045.

Immenga, Ulrich; “Zur Zulässigkeit einer nachträglichen Stimmrechtsbeschränkung, Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf zur Einführung einer Stimmrechtsbeschränkung bei der Mannesmann-AG”, **Die Aktiengesellschaft 21/1976**, s. 293-295.

İşıқтаç, Yasemin; **Hukuk Başlangıcı**, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.

İşıқтаç, Yasemin / Metin, Sevtap; **Hukuk Metodolojisi**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.

İlbasmış Hızlısoy, Özlem; **Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

İmregün, Oğuz; **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962. (Menfaat İhtilafları)

İmregün, Oğuz; **Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1968.

İmregün, Oğuz; “Anonim Ortaklıkta Özel Kategori ‘İmtiyazlı’ Paylar Kurulları”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1988, s. 185-201. (Özel Kategori Paylar)

İmregün, Oğuz; **Kollektif, Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklıklar**, Yasa Yayınları, İstanbul 1989.

İmregün, Oğuz; **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, Yasa Yayınları, İstanbul 1989 (Anonim Ortaklıklar)

İmregün, Oğuz; “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı”, **Prof. Dr. Hayri Domanıç’e Armağan**, İstanbul 1995, s. 127-137 (İptal Davası)

İmregün, Oğuz; “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Yetersayıları ve Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”, **Prof. Dr. Hayri Domanıç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, 1. Cilt, Beta, İstanbul 2001, s. 173-185

İmregün, Oğuz; **Bilirkişi Raporları 2007**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008. (Bilirkişi Raporları)

İpekkel, Fena; “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C.8, Özel Sayı, 2013, s. 1413-1456.

İzmirli, Yadigar; “Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Yöntemi Olarak Cumulative Voting Sistemi”, **Mevzuat Dergisi**, Yıl:2, S. 24, Aralık 1999.

Jacobs, Claire Huguenin; **Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1994 (Gleichbehandlungsprinzip)

Jäggi, Peter; “Die Stimmrechtsbeschränkung für die Besitzer mehrerer Aktien”, **Die Schweizerische Aktiengesellschaft 18/1947**, s. 229 vd. (Beschränkung)

Jäggi, Peter; **Vom Abstimmungsverfahren in der Aktiengesellschaft**, in: Festgabe Max Obrecht, Solothurn, 1961. (Abstimmung).

Jilg, Thomas; **Die Treuepflicht des Aktionärs**, Peter Lang GmbH Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt 1996.

Jung, Peter / Kunz, Peter V. / Bärtschi, Harald; **Gesellschaftsrecht**, Schulthess, Zürich 2016.

Jürg Frick; **Private Equity im Schweizer Recht, SSHW - Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Band 272**, Dike Verlag, Zürich/St-Gallen 2009.

Gauch, Peter; “Von der Eintragung im Handelsregister, ihren Wirkungen und der negativen Publizitätswirkung”, **Die Schweizerische Aktiengesellschaft**, 3/1976, s. 139-151

Gaudenz, G. Zindel, “Aktionäre ohne Stimmrecht und stimmrechtslose Aktionäre”, **Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser**, (Hrsg. Schlupe, Walter R. / Isler, Peter), Zürich 1993, s. 199-216. (Aktionäre ohne Stimmrecht)

Gehriger, Pierre-Olivier; **Faktische Organe im Gesellschaftsrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1979

Geilinger, Ulrich; **Die erschwerten Beschlüsse der Generalversammlung der Aktionäre**, Zürich 1948.

Geiser, Thomas / Wolf, Stephan (Hrsg.); **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II**, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB, 6. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel 2019.

Geldmacher, Detlef; **Marktorientierte Managerkontrolle, Stimmrechte als Kontrollinstrument**, Deutscher Universitäts Verlag, Wiesbaden 2000.

Gerber, Hans; **Gruppenbildung und Gruppenschutz in der Aktiengesellschaft**, Dissertation, Stämpfli, Bern 1946.

Gericke, Dieter; **Die genehmigte Kapitalerhöhung eine Untersuchung nach schweizerischem Recht**, Schulthess Verlag, Zürich 1996.

Giger, Gion; **Corporate Governance als neues Element im schweizerischen Aktienrecht**, Schulthess, Zürich 2003.

Godin, Reinhard Freiherr Von / Wilhelmi, Hans; **Aktiengesetz vom 6. September 1965 Kommentar**, 4. Auflage, Band I §§ 1-178, de Gruyter, Berlin/New York 1971.

Goette, Wulf / Habersack, Mathias / Kalss, Susanne (Hrsg.); **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 1, §§ 1-75**, 5. Auflage, C.H.Beck, München 2019.

Goette, Wulf / Habersack, Mathias / Kalss, Susanne (Hrsg.); **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 4: §§ 179-277**, 4. Auflage, C.H.Beck, München 2015.

Goette, Wulf / Habersack, Mathias / Kalss, Susanne (Hrsg.); **Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 3, §§ 118-178**, 4. Auflage, C.H.Beck, München 2018.

Göksoy, Can Yaşar; “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Yeni Pay Alma Hakkının Kaldırılması”, **Bilgi Toplumunda Hukuk - Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I**, Beta Basım Yayın, İstanbul 2003, s. 363-439.

Göle, Celal; **Anonim Ortaklıklarda Nakdî Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1976.

Greyerz, W.; “Ausgewählte Fragen zum Aktienrecht”, **Die Aktiengesellschaft 35/1990**.

Grigoleit, Hans Christoph (Hrsg.); **Aktiengesetz Kommentar**, 1. Auflage, C.H.Beck, München 2013. (AktG)

Grigoleit, Hans Christoph (Hrsg.); **Aktiengesetz Kommentar**, 2. Auflage, C.H.Beck, München 2020.

Grossfeld, Bernhard / Spannemann, Geri; “Die Teilnahmeberechtigung mehrerer gesetzlicher Vertreter von Gesellschaften Mitgliederversammlungen von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften”, **Die Aktiengesellschaft 24/1979**, s. 128-135.

Grunewald, Barbara; **Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein**, C. Heymann, Köln 1987.

Grunsky, Wolfgang; “Stimmrechtsbeschränkungen in der Hauptversammlung”, **Zeitschrift für**

Wirtschaftsrecht 1991, s. 778-782.

Grüter, Erich; **Die Gleichbehandlung im Gesellschaftsrecht**, Köln 1959.

Guhl, Theo / Kummer, Max / Druey, Jean Nicolas, **Das Schweizerische Obligationenrecht**, 8. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1991.

Gürel, Murat; **Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2014.

Kalss, Susanne; “**Das Höchststimmrecht als Instrument zur Wahrung des Aktionärseinflusses**”, European University Institute Law, No: 92/29, Badia Fiesolana, San Domenico, Florence 1992. (Höchststimmrecht)

Kalpsüz, Turgut; “Bilanço ve Oy Kullanma Esaslarına Aykırılık Sebebiyle Genel Kurul Kararının İptali”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. X, S. I, Haziran 1979, s. 23-65

Karaege, Özge; “Anonim Şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIX, S. 4, 2015, s. 71-127.

Karaege, Özge; “Ticaret Sicili Kayıtlarının Üçüncü Kişiler Bakımından Etkisi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 2, 2020, s. 461-493.

Karahan, Sami; **Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1991 (İmtiyazlı Paylar)

Karahan, Sami (Ed.); **Şirketler Hukuku**, 1. Bası, Mimoza Yayınları, Konya 2013.

Karahan, Sami (Ed.); **Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Mimoza Yayınları, Konya 2015.

Karamanlıoğlu, Argun; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili**, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016. (Temsil)

Karasu, Rauf; **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009. (Emredici Hükümler İlkesi)

Karasu, Rauf; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXIII, S. 2, 2005, s. 73-114.

Karasu, Rauf; “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 1, 2015, s. 115-132. (Emredici Hükümler)

Karayalçın, Yaşar; **Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1973. (Şirketler Hukuku)

Karayalçın, Yaşar; “Para Değerinde Değişmeler-Yabancı Sermaye ve Anonim Şirketlerde Aynı Pay” **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’na 70. Yaş Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975, s. 493-545.

Karayalçın, Yaşar; **Pay Senediyle İlgili Satış Sözleşmesinin Geçerli Olması İçin Senedin Teslimi Gerekir Mi?**, Sevinç Matbaası, 1980. (Pay Senedi)

Karayalçın, Yaşar; Yeniden Değerleme Fonu - Esas Sermaye Artırımı, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, VI: Bildiriler, Tartışmalar(14-15 Nisan 1989)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1989, s. 147-183.

Karayalçın, Yaşar; “İsviçre Borçlar Kanunu’nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 17, S. 1, Haziran 1993, s. 5-48. (İsviçre’de Yeni Anonim Şirketler Hukuku)

Karayalçın, Yaşar; “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, **X. Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Ankara 1993, s. 77-104. (İmtiyazlı Pay Sahipleri).

Kavak, Yalçın; **Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil**, İstanbul 2015.

Kaya, Arslan; “Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul 1997, s. 155-161 (Bilgi Alma Hakkı)

Kaya, Arslan; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, 1. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001.

Kaya, Arslan; “Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 31, S. 1, 2015, s. 61-83. (Özel Denetim)

Kaya, Mustafa İsmail; **Die Vertretung des Aktionärsstimmrechts**, Konstanz 2002. (Aktionärsstimmrecht)

Kaya, Mustafa İsmail; **Şartlı Sermaye Artırımı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009. (Sermaye Artırımı)

Kaya, Mustafa İsmail; “Limited Şirkette Müdürler Kurulunun Oluşumu ve İşleyişi, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 1, 2014, s.61-100.

Kayıklık, Abdurrahman; “Kamu Tüzel Kişilerinin Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsili (TK m. 334)”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 2, 2020, s. 1587-1620.

Kendigelen, Abuzer; **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, Beta Basım Yayın, İstanbul 1994. (İntifa Hakkı)

Kendigelen, Abuzer; “Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın İçticaret 1995/1 Sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğinin Hukuki Açısından Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LV, S. 1-2, 1996, s. 297-334.

Kendigelen, Abuzer; “Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka

Konu Oluşturan Paylardan Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XIX, S. 1, 1997, s.105-140 (Hapis Hakkı)

Kendigelen, Abuzer; “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar (Stimmrechtsaktie)”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1998, s. 335-386.

Kendigelen, Abuzer; **Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz**, Beta, İstanbul 1999. (Yönetime Katılmada İmtiyaz)

Kendigelen, Abuzer; “Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu”, **Ticaret Kursüsünde Onbeş Yıl, Makalelerim**, Beta, İstanbul 2001.

Kendigelen, Abuzer; “Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXII, S. 1-2, 2004, s.403-433. (Birikimli Oy)

Kendigelen, Abuzer; “Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paylardan Kaynaklanan Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu”, **Makalelerim, Cilt I: 1986-2001**, 2. Bası, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006.

Kendigelen, Abuzer; “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, **Makalelerim, Cilt I: 1986-2001**, 2. Bası, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006.

Kendigelen, Abuzer; “Çağrıda Bulunma Yükümlülüğünün İhlalinin Hukuki Sonucu (Yaptırım)”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2007, s.820-827. (Yaptırım)

Kendigelen, Abuzer; **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011. (Yeni TTK)

Kendigelen, Abuzer; “Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü mü?” **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2015, s. 95-138. (Ağırlaştırılmış Nisaplar).

Kendigelen, Abuzer; **Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3.Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016. (İlk Tespitler)

Kervankıran, Emrullah; “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 3-4, 2007, s. 453-472.

Kervankıran, Emrullah; Ön Şirket ve Hukuki Niteliği, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 18, Sayı 2 (Özel Sayı "6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken" 10 - 11 - 12 Mayıs 2012 - Sempozyum), 2012, s. 349-369

Keskin, Damla; **Yediemin Sözleşmesi Yoluyla Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin**

Kurulması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Kırca, Çiğdem; Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 1, 2001, s. 91-120.

Kırca, İsmail; Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin İbra Oylamasında Temsilci Sıfatıyla Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 1, 2004, s. 65-76. (İbra)

Kırca, İsmail / Şehirali Çelik, Feyzan Hayal / Manavgat, Çağlar; **Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı, Ankara 2013.

Kırca, İsmail / Gürel, Murat; “Limited Şirket Ortağının Kendisini Çıkarmaya Yönelik Genel Kurul Kararının Alınmasında Oy Hakkına Sahip Olup Olmadığını Sorunu, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2015, s. 195-224

Kırca, İsmail; “Türk Ticaret Kanunu’nun Genel Kurul Kararlarının İptali Sebepleri ile İptal Davası Açabilecek Kişilere İlişkin Hükümleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXXI, S. 4, 2015, s. 3-11.

Kırca, İsmail / Şehirali Çelik, Feyzan Hayal / Manavgat, Çağlar; **Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 2/2 (Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı, Ankara 2016. (Anonim Şirketler C.2/2)

Kirtil, Neşe; **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2005.

Kläy, Hanspeter; **Die Vinkulierung**, Helbing und Lichtenhahn, Basel 1997.

Kocaoğlu, Necip Kağan; “Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 68, S. 4, 2010, s.103-158.

Knobloch, Stefan; **Das System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten**, Schulthess, Zürich 2011.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip (Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir) ; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm - Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.

Kocayusufpaşaoğlu Necip, (Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir): **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 7.Bası, Filiz Kitabevi İstanbul 2017. (Borçlar Hukuku)

Koeferli, Rudolf; **Die Nutzniessung an Wertpapieren unter besonderer Berücksichtigung der Nutzniessung an Aktien**, P.G. Keller, Winterthur 1954.

Kolcuoğlu, Umut; **Sermaye Piyasası Hukukunda Zorunlu Çağrı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

Korkut, Ömer; **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı**, Karahan Kitabevi, Adana 2012.

Kormann, Rolf; **Die Wandelanleihe im schweizerischen Recht**, Stämpfli & Cie, Zürich 1965.

Kostkiewicz , Jolanta Kren / Wolf, Stephan / Amstutz, Marc / Fankhauser, Roland (Hrsg.); **OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht**, 3. Auflage, Orell Füssli, Zürich, 2016.

Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim; **Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972.

Kraft, Alfons; **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz**, Band I/III, §1-75, Köln/Berlin/Bonn/München 1988.

Kratz, Brigitta; **Die genossenschaftliche Aktiengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen einer atypischen Ausgestaltung der Aktiengesellschaft**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1996.

Krieger, Gerd; **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, Aktiengesellschaft** (Hrsg. Michael Hoffmann-Becking), 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2015.

Kunz, Peter V.; **Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht**, Stämpfli Verlag, Bern 2001. (Minderheitenschutz)

Kunz, Peter V.; “Das Informationsrecht des Aktionärs in der Generalversammlung”, **Aktuelle Juristische Praxis** 8/2001, s. 883-900. (Generalversammlung)

Kunz, Peter V.; “Geplante Neuerungen bei einigen Generalien der aktuellen Aktienrechtsrevision - Kurzbeitrag zu ausgewählten Neuerungsvorschlägen bei Art. 620 - Art. 636 E-OR und bei Art. 1 - Art. 5 Übest E-OR”, **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht** 2008, s. 9-14.

Kunz, Peter V. / Arter, Oliver / Jörg, Florian S. (Hrsg.); **Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X**, Stampfli Verlag, Bern 2015

Kurt, Leyla Müjde; “Yenilik Doğuran Bir Hakkın Kullanıldıktan Sonra Geri Alınması, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 30.10.2001 Tarihli Kararı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 27, S. 2, 2011, s. 247-252.

Kuster, Peter; **Die Mitverwaltungsrechte des Körperschafters nach Schweizerischem Privatrecht**, Basel 1966.

Kübler, Friedrich; **Gesellschaftsrecht: die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen**, C.F. Müller, Heidelberg 1990.

Ladner, Thomas F.; **Das Vorwegzeichnungsrecht des Aktionärs unter Berücksichtigung**

von Corporate Governance –Aspekten, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1996. (Vorwegzeichnungsrecht)

Lambert, Claude; **Das Gesellschaftsinteresse als Verhaltensmaxime des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft**, Stämpfli Verlag, Bern 1992.

Leu, Daniel / Von der Crone, Hans Caspar; “Stimmrechtsvertretung beim Déchargebeschluss”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht**, 74/2002, s. 205-211.

Leuenberger, Matthias A.; **Die Anonymität des Inhaberaktionärs**, Stämpfli Verlag, Bern, 1996

Liebscher, Thomas; **Gesellschaftsrecht**, (Hrsg. Henssler, Martin / Strohn, Lutz), 3. Auflage, C.H.Beck, München 2016.

Liebi, Martin; **Vorzugsaktien, Eine Darstellung nach gesellschaftsrechtlichen, bilanzierungsrechtlichen und steuerrechtlichen Gesichtspunkten**, Dike Verlag, Zürich 2008.

Liver, Peter / Merz, Hans / von Steiger, Werner; “Die Privatliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1958”, Stämpfli & Cie Bern, **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins** 1960.

Lutz, Peter; **Vinkulierte Namenaktien**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1988.

Makaracı Başak, Aslı; **Taşınır Rehni Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

Manavgat, Çağlar; “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 29, S. 1, Mart 2013, s. 45-78. (Değerlendirme).

Martens, Klaus-Peter; “Stimmrechtsbeschränkung und Stimmbindungsvertrag im Aktienrecht”, **Die Aktiengesellschaft** 38/1993, s. 495-502.

Meier-Hayoz, Arthur / von Der Crone, Hans Caspar; **Wertpapierrecht**, 2. Auflage, Bern 2000.

Meier- Hayoz, Arthur / Forstmoser, Peter; **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, 11. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012.

Meier- Hayoz, Arthur / Forstmoser, Peter; **Droit suisse des sociétés**, Stämpfli, Berne 2015.

Meisterhans, Clemens; “Ausgewählte Fragen zur Kapitalerhöhung bei der Aktiengesellschaft”, **JBHReg** 1994, s. 174 vd. (Kapitalerhöhung)

Memiş, Tekin / Şimşek, Bahar; “Azlığın Finansal Tabloların Müzakeresini Erteleme Hakkı Üzerine Değerlendirmeler”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 787-822.

Meyer, Philippe; **Der unabhängige Stimmrechtvertreter im schweizerischen Aktienrecht**,

Basel/Zürich/St. Gallen 2006 (Stimmrechtvertreter)

Meyer, Philippe; **Der unabhängige Stimmrechtsvertreter im schweizerischen Aktienrecht**, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen 2007.

Mimaroğlu, Sait Kemal; **Ticaret Hukuku, C. II, Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1972.

Moroğlu, Erdoğan; “Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Ernst HIRSCH’e Armağan**, C. XLII, S. 1- 4, 1976, s. 341-358.

Moroğlu, Erdoğan; Yeni Bankalar Kanunu Üzerine Düşünceler, **Prof.Dr.Ernst E.HIRSCH’ in Hatırasına Armağan**, Ankara 1986.

Moroğlu, Erdoğan; “Genel Kurul”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul 1997, s. 128-139.

Moroğlu, Erdoğan / Moroğlu, Nazan; **Notlu - İċtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997.

Moroğlu, Erdoğan; “Genel Kurul”, **Makaleler I**, İstanbul 2001, s. 291-302.

Moroğlu, Erdoğan; “Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamanı, Kapsamı ve Geri Alınması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXI, S. 2, 2001 (İbra)

Moroğlu, Erdoğan; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans- Bildiriler-Tartışmalar**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005. (Değerlendirmeler)

Moroğlu, Erdoğan; “Ticaret Ortaklıklarına Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Bunun Üzerindeki Bir Ayni Hakkın Konulması Taahhüdü”, **Makaleler I**, 3.Bası, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 27-40. (Taşınmaz Mal)

Moroğlu, Erdoğan; “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, **Makaleler I**, 3.Bası, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006, s.227-236. (Korunma)

Moroğlu, Erdoğan; “Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları” (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Ankara 1996), **Makaleler I**, 3.Bası, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 255-284. (Nama Yazılı Pay Senetleri)

Moroğlu, Erdoğan; “Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamanı, Kapsamı ve Geri Alınması”, **Makaleler II**, 1.Bası, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006, s.475-483.

Moroğlu, Erdoğan; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme”, **Hukuki Mütalâalar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

Moroğlu, Erdoğan; **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, (TTK Tasarısı)**, 5. Bası, İstanbul 2007. (Öneriler)

Moroğlu, Erdoğan; “Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukukî Niteliği”, **Makaleler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 429-444.

Moroğlu, Erdoğan; **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

Moroğlu, Erdoğan / Kendigelen, Abuzer; **İçtihatlı - Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 10.Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014. (Mevzuat)

Moroğlu, Erdoğan; **Oy Sözleşmeleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015. (Oy Sözleşmeleri)

Moroğlu, Erdoğan; **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015. (Sermaye Artırımı)

Moroğlu, Erdoğan; **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017. (Hükümsüzlük)

Moser Eduard; **Die Ausübung des Aktienstimmrechts nach schweizerischem, sowie nach deutschem und italienischem Recht**, E. Lang, Zürich 1945.

Müller, Marie Therese; “Unübertragbare und unentziehbare Verwaltungsratskompetenzen und deren Delegation an die Generalversammlung”, **Aktuelle Juristische Praxis** 6/1992, s. 784-788.

Müller, Welf/ Rödder, Thomas; **Beck'sches Handbuch der AG**, Verlag C.H. Beck, München, 2004.

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: AktG, Band 1: §§ 1-75, 5. Auflage, C.H.Beck, München 2019. (MüKo AktG)

Nahrath, Charles; **Das Stimmrecht des Aktionärs nach schweizerischem Recht**, Baumann & Trüb, Bern 1933.

Narbay, Şafak; **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003. (Pay Defteri)

Narbay, Şafak; **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Narbay, Şafak; “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S. 3-4, 2012, s. 201-251.

Nobel, Peter; “Stimmrechtsaktien und andere bevorzugte Aktien”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts-und Finanzmarktrecht** 5/2017, s. 576-585 (Stimmrechtsaktien)

Nomer, Haluk Nami; **Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, Beta Basım Yayım, İstanbul 2008. (Kişi Birlikleri)

Nomer, Haluk Nami / Ergüne, Mehmet Serkan; **Eşya Hukuku, Zilyetlik-Tapu Sicili-Rehin Hakları**, 3. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

Nomer, Nedret Füsün; **“Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1994. (Oydan Yoksun Paylar)

Nomer Ertan, Füsün; “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1998, s. 469-490. (Eşit İşlem)

Nomer, Nedret Füsün; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1999. (Pay Sahibinin Sadakat Borcu)

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe; **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, 11.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami; **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 21.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe; **Kişiler Hukuku**, 16.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami; **Medeni Hukuk**, 23.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, 16.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018. (Borçlar Hukuku-Genel Hükümler)

Okçuoğlu Yavuz, “Anonim ve Kooperatif Şirketler Genel Kurul Kararlarının İptali İçin Gerekli Olan Muhalefet ve Muhalefetin Tutanağa Geçirilmesi (TTK. 381/1 ve Koop. K. 53/1)”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, C. II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1985, s. 269-291.

Okur, Yiğit Tahsin; “Üzerinde Kısmen İntifa Hakkı Tesis Olunmuş Hisse Senetlerinden Doğan Oy Hakkının Kime Ait Olacağı”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 18, S. 7, 1971, s. 273-278. (Kısmi İntifa)

Okutan Nilsson, Gül; “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. I, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 563-601. (Birikimli Oy)

Okutan Nilsson, Gül; **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul 2004 (Pay Sahipleri Sözleşmeleri)

Okutan Nilsson, Gül; **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**,

On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009. (Şirketler Topluluğu)

Okutan Nilsson, Gül; “The Draft Turkish Commercial Code and Corporate Governance” **Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010 (Unternehmen Markt und Verantwortung)**, Bd. II, De Gruyter, 2010, s. 3177-3198. (Corporate Governance).

Okutan Nilsson, Gül; “Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, s. 255-268. (Karşılıklı İştirak)

Olgıati, Lorenzo; **Schweizerische Nominees im Aktienregister amerikanischer Publikumsgesellschaften : ein Analyse der Rechtsstellung des Anlegers unter besonderer Berücksichtigung seines Interessenwahrungsanspruches gegenüber der schweizerischen Depotbank**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1995.

Omağ, Merih Kemal; “Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi”, **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 1, 1986, s. 1-8.

Otto, Hans Jochen, “Die Verteilung der Kontrollprämie bei Übernahme von Aktiengesellschaften und die Funktion des Höchststimmrechts”, **Die Aktiengesellschaft**, AG 39 1994, s. 167-175.

Öz, Turgut; “Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 52, S. 1-4, 1987, s. 345-386.

Özdemir, Turkey / Yiğit, İlhan; “Anonim Şirket Genel Kurullarında Pay Sahibinin Temsili ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 433-466.

Özen, Burak; **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

Özkorkut, Korkut; **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali**, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara 1996.

Özsunay, Ergun; **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi, Dernekler, Vakıflar**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982.

Öztañ, Bilge; **Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970.

Öztañ, Bilge; **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Ankara 2013.

Öztañ, Bilge; **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Ankara 2017.

Palanduz, Seda; **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çıkarma Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Palmiter, Alan R. / Partnoy, Frank; **Corporations, A Contemporary Approach**, 2. Edition, West Academic Publishing, 2014.

Paslı, Ali; **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance)**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul 2004. (Kurumsal Yönetim)

Paslı, Ali; “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy”un Hukuki Niteliği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 67, S. 1-2, 2009, s.167-182. (Hukuki Nitelik)

Paslı, Ali; **Anonim Ortaklığın Devralınması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

Patry, Robert; **Grundlagen des Handelsrecht, Schweizerisches Privatrecht VIII/I**, Helbing & Lichtenhahn, Basel/Stuttgart 1976

Pelli, Fulvio; **Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung als Schranke der Ermessensfreiheit der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft**, Zürich 1978.

Pestalozzi, Hans; **Die indirekte Stellvertretung**, Zürich 1927.

Pestalozzi-Henggeler, Regula; **Die Namenaktie und ihre Vinkulierung**, Buchdr. Fluntern, Zürich 1948.

Peters, E.; **Die Ausübung des Stimmrechts bei nutzniessungbelasteten Aktien**, Mainz 1952.

Poroy, Reha; **Holdingler**, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1964. (Holdingler)

Poroy, Reha; Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 17, S. 7, 1970

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal; **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 12. bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1995

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal; **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, Arıkan, İstanbul 2006.

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin; **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (Ortaklıklar ve Kooperatif)

Postacıoğlu, İlhan E.; “Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti İle İlgili Bazı Meseleler”, **Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul 1978, s. 479-511.

Pöschel, S. Ines; **Die Generalversammlung: Einberufung, Traktandierung und Durchführung**, GesKR Sondernummer, Die grosse Aktienrechtsrevision, Zürich 2008.

Priester, Hans Joachim; “Drittbindung des Stimmrechts und Satzungsautonomie”, **Festschrift für Winfried Werner Zum 65. Geburtstag am 17. Oktober 1984 : Handelsrecht und Wirtschaftsrecht in der Bankpraxis**, (Hrsg. Werner, Winfried / Hadding, Walther), W. de Gruyter, Berlin-Newyork 1984, s.657-679

Pulaşlı, Hasan; **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989. (Şarta Bağlı İşlemler)

Pulaşlı, Hasan; **Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1992. (Pay Senetleri)

Pulaşlı, Hasan; “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 563-575.

Pulaşlı, Hasan; “Türk Ticaret Kanununa Ve Tasarıya Göre Anonim Şirket Genel Kurullarında Oy Hakkının Kullanılması”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 785-810. (Oy Hakkı)

Pulaşlı, Hasan; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.XXIII S.4, Aralık 2006, s. 35-90.

Pulaşlı, Hasan; “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 885-898 (Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı)

Pulaşlı, Hasan; **Şirketler Hukuku Şerhi**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2015. (Şirketler Hukuku Şerhi)

Pulaşlı, Hasan; “Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme İle Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Dondugu Haller”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXXIII, S. 3, 2017, s. 15-38. (Sınırlandırma)

Pulaşlı, Hasan; **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Adalet Yayınevi, İstanbul 2017. (Genel Esaslar)

Pulaşlı, Hasan; **Şirketler Hukuku Şerhi I-II**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Pulaşlı, Hasan; **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları**, 8. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2020. (Kıymetli Evrak Hukuku)

Raemy, Alain / Gabriel, Simon, (Vito Roberto/Hans Rudolf Trüeb); **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Vergütungsverordnung**, 3. Auflage, Schulthess, Zürich/Basel/Genf 2016.

Reinisch, Armin; **Der Ausschluß von Aktionären aus der Aktiengesellschaft**, Otto Schmidt, Köln 1992.

Reisoğlu, Seza; “**6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun Anonim Şirketlerle İlgili Başlıca Yeni ve Farklı Düzenlenmeleri**” https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/TBB_Hukuk_Basdanismani_Prof._Dr._Seza_Reisoglu_Abant_22.10.2011.pdf s. 5 [Erişim: 02.05.2020]

Riemer, Hans Michael; **Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht**, Stämpfli Verlag AG, Bern 1998.

Ringleb, Henrik-Michael / Kremer, Thomas / Lutter, Marcus / Werder, Axel v., **Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex**, 4. Auflage, C.H.Beck, München 2010.

Roberto, Vito / Trüb, Hans Rudolf(Hrsg.); **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft Vergütungsverordnung**, 3. Auflage, Schulthess, , Zürich/Basel/Genf 2016.

Roitzsch, Frank; **Der Minderheitenschutz im Verbandsrecht**, Tübingen 1980.

Ruth, Rudolf; **Eintritt und Austritt von Mitgliedern**, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Stuttgart 1926.

Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Bettina; **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG**, 8. Auflage, C.H.Beck, München, 2018.

Sağlam Atabarut, İpek; “İngiliz ve Amerikan Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi ve Uygulama Alanlarından Dava Örnekleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C.1, İstanbul 2001.

Saka, Zafer; **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004. (Genel Kurul)

Saraç, Tahir; **Anonim Şirketlerde Şarta Bağlı Sermaye Artırımı**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2009.

Scharff, Christian R.; **Der Niessbrauch an Aktien im Zivil- und Steuerrecht**, Köln 1982.

Scherrer, Eric R.; **Die Stellung des Aktionärs im EG-Recht unter besonderer Berücksichtigung seines Stimmrechts – Ein Vergleich mit dem Schweizerischen Recht**, Schweizer Schriften zum Handels-und Wirtschaftsrecht, Zürich 2001.

Schett, Alfred; **Stellung und Aufgaben der Verwaltung einer AG bei der Durchführung der ordentlichen Generalversammlung**, Rügger, Zürich 1977.

Schleiffer, Patrick; **Der Gesetzliche Stimmrechtsausschluss im Schweizerischen Aktienrecht**, Stämpfli Verlag AG, Bern 1993. (Aktienrecht)

Schlupe, Walter René; **Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1955. (Wohlerworbenen Rechte)

Schlupe, Walter René; “Mitbestimmung? Bemerkungen zum Verhältnis von Aktiengesellschaft, Unternehmen und öffentlichen Interessen”, in: **Lebendiges Aktienrecht, Festgabe für Wolfhart Friedrich Bürgi**, Zürich 1971.

Schlupe, Walter René; “Vinkulierung”, **Die Schweizerische Aktiengesellschaft** 48/1976, s. 122 vd.

Schmeling, Christian; **Die Entlastung Von Mitgliedern Geschäftsführender Organe Im Recht Der Kapitalgesellschaften**, Peter Lang AG Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2003.

Schmidt, Karsten; **Gesellschaftsrecht**, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/Bonn/München 1997.

Schmidt, Karsten; **Gesellschaftsrecht**, 4. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/Bonn/München 2002.

Schmidt, Karsten / Lutter, Marcus (Hrsg.); **Aktiengesetz Kommentar**, 3. Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln 2015. (Aktiengesetz Komm.)

Schmitt, Petra; **Das Verhältnis zwischen Generalversammlung und Verwaltung in der Aktiengesellschaft**, Schulthess Polygrafischer Verlag, Zürich 1991.

Schneider, Uwe H.; “Gesetzliches Verbot für Stimmrechtsbeschränkungen bei der Aktiengesellschaft?”, **Die Aktiengesellschaft** 1990.

Schott, Bertrand; **Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln**, Dike Verlag, Zürich 2009.

Schön, Wolfgang; “Der Niessbrauch am Gesellschaftsanteil”, **Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht** 158/1994, s. 229-270.

Schönenberger, A.; Zur Teilnahmberechtigung an Aktionärgeneralversammlungen, **Die Schweizerische Aktiengesellschaft** 44/1972, s. 273 vd.

Schröder, Dirk; **Umgehung der aktienrechtlichen Stimmrechtsbeschränkung**, DB, N. 23, 1976.

Schucany, Emil; **Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, Schweizerisches Obligationenrecht, 26. und 27. Titel: Die Aktiengesellschaft und Kommanditaktiengesellschaft, unter Hinweis auf die Gerichts- und Verwaltungspraxis für den praktischen Gebrauch**, 2. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich 1960.

Seçer, Öz; “Kaydi Sermaye Piyasası Araçları Üzerinde Rehin Tesisi ve Hükümleri”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 105-106, 2013, s. 168-192.

Semerci Vuraloğlu, Tuğba; **Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Semler, Franz-Jörg; **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts**, Band 4, (Hrsg. Michael Hoffmann-Becking), Verlag C. H. Beck, München 2007.

Serozan, Rona; **Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku**, 7.Bası, Vedat Kitapçılık,

İstanbul 2017.

Serozan, Rona; **Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku**, 8.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.

Sertoğlu, Simge; **Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Oy Hakkının Kullanılmasında Sınırlamalar**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.

Sevi, Ali Murat; **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

Sevi, Ali Murat; **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012

Sevi, Ali Murat; **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.

Shleifer, Andrei / Vishny, Robert W.; “A Survey of Corporate Governance”, **The Journal of Finance**, Vol. LII, N. 2, June 1997, s.737-783.

Siegtwart, Alfred: **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Band V, Das Obligationenrecht, Teil 5 : Die Aktiengesellschaft, Allgemeine, Bestimmungen, (Art.620-659 OR), Zürich 1945.

Sieveking, Arnold; “Stimmrechtsbeschränkung - Sonderrecht für die begünstigten Kleinaktionäre”, **Monatsschrift für Deutsches Recht** 1968, s. 114-115.

Siffert, Rino; “Die ordentliche Kapitalerhöhung bei der Aktiengesellschaft aus handelsregisterlicher Sicht”, **Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht** 13/2011, s. 36-63. (Ordentliche Kapitalerhöhung).

Sirmen, A. Lale; **Alacak Rehni**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990

Somer, Mehmet; **Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu’nun Tedrici Kuruluştaki Sistemi Üzerine Etkileri**, Kazancı, İstanbul 1990.

Songur, Damla; **Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

Soykan, İsmail Cem, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Spillmann, Till; **Institutionelle Investoren im Recht der (echten) Publikumsgesellschaften**, Schulthess, Zürich 2004

Spindler, Gerald / Stilz, Eberhard (Hrsg.); **Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1**, §§ 1–149, 4. Auflage, C.H.Beck, München 2019. (AktG)

Spindler, Gerald / Stilz, Eberhard (Hrsg.); **Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2**, §§ 150–410, 4. Auflage, C.H.Beck, München 2019. (AktG)

Steiner, Rolf; **Das Gestaltungsrecht**, Schulthess Polygrafischer Verlag, Zürich 1984.

Straessle, Ralph / von der Crone, Hans Caspar; “Der Sanierungszweck als Voraussetzung des Kapitalschnitts auf Null”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht**, 84/2012, s. 253-265 (Kapitalschnitt)

Stützle, Rudolf / Walgenbach, Joachim; “Leitung der Hauptversammlung und Mitspracherechte der Aktionäre in Fragen der Versammlungsleitung”, **Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht** 155/1991, s. 516-544.

Sucu, Nail; “Anonim Ortaklıklarda Pay Senedinin Sahibine Sağladığı Haklar (II)”, **Yargıtay Dergisi**, C. 6, S. 4, 1980, s. 538-559.

Süleymanlı Server, **Anonim Şirketlerde Oy Hakkı**, Bakü 2005.

Şahin, Ayşe; **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluk Açısından İbrası**, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal; “Ulusal Düzenlemeler ile Topluluk Hukuku Sınırında Altın Paylar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXIV, S. 2, 2007, s. 349-395.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal; **Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2008.

Şener, Oruç Hami; **Adi Ortaklık**, Yetkin Yayınları, Ankara 2008. (Adi Ortaklık)

Şener, Oruç Hami; **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Şener, Oruç Hami; **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 4.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019. (Ortaklıklar Hukuku)

Şenocak, Kemal; “Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1, 2007, s. 279-296.

Taisch, Franco / Beutter, Christian; **Gesellschafts- und Wertpapierrecht**, (Hrsg. Leo, Staub / Schellenberg, Aldo), Dike Verlag, Zürich 1999.

Tandoğan, Haluk; “Anonim Şirketlerde Hissedarların Umumi Heyete İştirak ve Rey Haklarının Esas Mukavele İle Tahdidi”, **I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1960, s. 90-120. (Tahdit)

Tandoğan, Haluk; “Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi** C. 1, S. 1, 1961, s. 3-35. (Temsil)

Tanner, Brigitte; **Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft**, Schulthess

Polygraphischer Verlag, Zürich 1987. (Qouren)

Tanner, Brigitte; **Die Generalversammlung, Art. 698-706b OR** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, Zürcher Kommentar Band/Nr. V/5b, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 2003 (Generalversammlung)

Tanner, Brigitte; **Personengesellschaften und Aktiengesellschaft – Vergütungsverordnung Art. 530-771 OR – VegüV**, 3. Auflage, Schulthess, Zürich 2016.

Tarhanlı, Ceren; **Türk ve Alman Hukukunda Ön-Anonim Şirket**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Taşdelen, Nihat; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005. (Pay Sahipliği)

Taşdelen, Nihat; “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklık Pay Devrine Getirdiği Sınırlamalar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 3351-3387 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan.

Teichmann, Arndt; “Der Niessbrauch an Gesellschaftsanteilen-gesellschaftsrechtlicher Teil-“, **Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht** 1/1972, s. 1 vd.

Tekil, Fahiman; **Anonim Şirketler Hukuku**, Alkım, İstanbul 1998. (Anonim Şirketler)

Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal; “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, **Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995, s. 387-404.

Tekinalp, Ünal; **Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1965.

Tekinalp, Ünal; Kanuni Yedek Akçe Ayrımına Esas Olan Safi Kârın Anlam ve Bir Zarar Artığının Varlığı Halinde Ortaklığın Tutumunu Etkileyebilecek Sebepler ve Sonuçları”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 16, S. 7, 1967, s. 258-266.

Tekinalp, Ünal; “Oy Hakkında Zoraki İmtiyaz ve Bazı Problemler”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C.XVII S. 10, 1970-71, s. 452-455. (Zoraki İmtiyaz)

Tekinalp, Ünal; “Yönetim Kurulu Başkanının Genel Kurulda Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XVIII, S. 8, 1971-1972, s. 300-304.

Tekinalp, Ünal; “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı, Yargıtay’ın Bir İçtihadı Üzerine İnceleme”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXII, S. 12, 1976, s. 509-513. (Onaylama Kararı)

Tekinalp, Ünal; “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II)”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXVI, S. 5, 1979, s. 203-207. (Hakların Kullanılması)

Tekinalp, Ünal; **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri**, İstanbul Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979. (Yedek Akçeler).

Tekinalp, Ünal; **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1979.

Tekinalp, Ünal; “Esas Sözleşmesel Müktesep Hak”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, Cilt 30, Sayı 1, 1983, s. 21-31. (Esas Sözleşmesel Müktesep Hak)

Tekinalp, Ünal; “İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi: AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme-Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukukî Niteliği”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XVII S. 2, Aralık 1993, s. 29-37.

Tekinalp, Ünal; “Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği”, **Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, Beta, İstanbul, 2000, s. 537-543.

Tekinalp, Ünal; **Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

Tekinalp, Ünal; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi”, **Prof.Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 1543-1556. (Kontrol)

Tekinalp, Ünal; **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, 2.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011. (Tek Kişi Ortaklığı)

Tekinalp, Ünal; **Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011. (Tek Kişi)

Tekinalp, Ünal; **Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku İle**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012. (Yeni Bağlam Sistemi)

Tekinalp, Ünal; “Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu**, S. 2013/2, s.13-18. (İptal ve Butlan)

Tekinalp, Ünal; **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015. (Sermaye Ortaklıkları)

Tekinay, Selahattin Sulhi; “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri”, **Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1960, s. 134-144. (Nama Yazılı Hisse Senetleri)

Tekinay, Selahattin Sulhi; **Eşya Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1978.

Tekinay, Selahattin Sulhi; **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, Beta Basım Yayın, İstanbul 1984.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Alttop, Atilla; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Tekinay, Selahattin Sulhi; **Eşya Hukuku Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar II-3**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

Teoman, Ömer; “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 18, S. 4, 1971, s. 13-32. (Olumlu ve Olumsuz).

Teoman, Ömer; “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı Üstüne”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 18, S. 1, 1972, s. 20-23.

Teoman, Ömer; “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XIX, S. 10, 1973, s. 417-425. (Çıkarılma)

Teoman, Ömer; “Anonim Ortaklıkta Pay Sahiplerinin Oy Hakkının Sonradan Bir Anasözleşme Değişikliği İle Sınırlandırılmasının Anayasa’ya Aykırı Olmadığı Konusunda Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesinin Bir Kararı”, **İktisat Maliye Dergisi**, C. 23, 1976-77.

Teoman, Ömer; “Şirketçe Devralınan Payların Umumî Heyette Temsili Caiz Değildir” kuralının (TTK m. 329, f. 3, c. 2) Anlamı, **İktisat Maliye Dergisi**, C. 23, S. 9, 1976, s. 374-382. (Şirketçe Devralınan Paylar)

Teoman, Ömer; “Alman ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Bedelinin Ödenme Oranının Oy Hakkına Etkisi ve Türk Sistemi Üzerine Düşünceler”, **Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1978, s. 599-623 (Ödenme Oranı)

Teoman, Ömer; **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul Üniversitesi Kitabevi, İstanbul 1978.

Teoman, Ömer; “Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu”, **Ekonomik Hukuk Dergisi**, S. 4, 1978, s. 49-60.

Teoman, Ömer; “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Toplantılarına Bizzat Katılmak Yükümü Var mıdır?”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 26, S. 3, 1979, s. 128-132.

Teoman, Ömer; “Oy hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları Nedeniyle Açılan İptal Davasında, Anonim Ortaklık Bu Katılmanın Oylama Sonucunu Etkilemediği Savunmasını Yapamaz– Yargıtay’ın TK. m. 361, f. 3, c. 2’nin Uygulama Alanına İlişkin Görüşünün Eleştirisi”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 29, S. 9, 1982, s. 365-368.

Teoman, Ömer; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1983. (Oy Hakkından Yoksunluk)

Teoman, Ömer; “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu Konusundaki

Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi(1978-1982)", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1984, s. 357-376. (Sempozyum)

Teoman, Ömer; **Yaşayan Ticaret Hukuku Kitap 1 (1989-1991)**, Kazancı Kitap Ticaret Anonim Şirketi, 1992. (Ticaret Hukuku I)

Teoman, Ömer; **Yaşayan Ticaret Hukuku Kitap 2 (1986-1988)**, Kazancı Kitap Ticaret Anonim Şirketi, 1993. (Ticaret Hukuku II)

Teoman, Ömer; "Pay Sahibinin Değişik Yönde Oy Kullanması", **Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim, Cilt I, 1971-1982**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2000. (Değişik Yönde Oy Kullanma)

Teoman, Ömer; "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 3 2009**, s. 5-24. (Tasarıda Oy Hakkı)

Teoman, Ömer; "Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları Nedeniyle Açılan İptal Davasında, Anonim Ortaklık Bu Katılmanın Oylama Sonucunu Etkilemediği Savunmasını Yapamaz – Yargıtay’ın TK. m. 361, f. 3, c. 2’nin Uygulama Alanına İlişkin Görüşünün Eleştirisi", **Tüm Makalelerim (1971-2001) C. I-II**, On İki Levha Yayıncılık, 2.Bası, 2012, s. 569-574. (Karara Katılma)

Teoman, Ömer; "Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu", **Tüm Makalelerim (1971-2001) C. I-II**, On İki Levha Yayıncılık, 2.Bası, 2012, s. 365-375.

Teoman, Ömer; "Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantısına İlişkin Hazirun Cetveli", **Tüm Makalelerim (1971-2001) C. I-II**, On İki Levha Yayıncılık, 2.Bası, 2012, s. 1015-1034. (Cetvel)

Teoman, Ömer; "Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay Kavramı", **Tüm Makalelerim (1971-2001) C. I-II**, On İki Levha Yayıncılık, 2.Bası, 2012, s. 349-363. (Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay)

Teoman, Ömer; "Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarına "Dinleyicilerin" Katılması", **Tüm Makalelerim (1971-2001) C. I-II**, On İki Levha Yayıncılık, 2.Bası, 2012, s. 245-262.

Teoman, Ömer; "Şirketçe Devralınan Payların Umumi Heyette Temsili Caiz Değildir" Kuralının (TK m. 329, f. 3, c. 2) Anlamı", **Tüm Makalelerim (1971-2001) C. I-II**, On İki Levha Yayıncılık, 2.Bası, 2012, s. 285-298. (Şirketçe Devralınan Paylar)

Teoman, Ömer; "Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari-Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi", **Tüm Makalelerim (1971-2001) C. I-II**, On İki Levha Yayıncılık, 2.Bası, 2012, s. 79-92. (Birim Değer)

Tercier, Pierre / Amstutz, Marc / Trigo Trindade, Rita (Hrsg.); **Code des obligations II - Commentaire Romand**, 2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2017. (CR CO II)

Tillmann, Erich; **Das Depotstimmrecht der Banken**, Schulthess, Zürich 1985.

Tokcan, F. Pelin, **Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018

Toraman Çolgar, Emek; **Şirkete Borçlanma Yasağı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Tuğ, Adnan; **Türk Özel Hukukunda Şekil**, İkinci Bası, Mimoza, Konya 1994.

Turanboy, Asuman; “Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 427-438 (Temsilci)

Turanboy, Asuman; “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Sermaye Piyasası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara 2010, s. 11-27. (Değerlendirme)

Türk, Hikmet Sami; “Anonim Ortaklık Pay Senetlerinde İtibari Değer Farkları”, **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70. Yaş Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975, s. 567-580.

Türkyılmaz, İsmail; **Sermaye Piyasası Hukukunda Pay Alım Teklifi Zorunluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

Ulusoy, Erol; “Şirketler Hukukunda İbranın Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 253-282.

Uysal, Esra; **Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar**, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Uzel, Necdet, **Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013. (Bağlam)

Üçışık, Güzin / Çelik, Aydın; **Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (AO)

Üçışık, H. Güzin / Çelik, Aydın; **Anonim Ortaklıkta Finansal Tablolar Yedek Akçeler ve Kar Dağıtımı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Ülgen, Hüseyin; “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. VI, S. 4, 1972, s. 667-685. (Üstün Oy)

Ülgen, Hüseyin; “Anonim Ortaklıklarda Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Hâlinde Oy Hakkının Malik Tarafından Kullanılmasını Öngören Sözleşmelerin Geçerliliği”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXIII, 1977, s. 488-495 (Sözleşmenin Geçerliliği)

Ülgen, Hüseyin; Anonim Ortaklıklarda Nama Yazılı Pay Senetlerinin Ciro Yerine Ayrı Bir Temlikname ile Devri Caiz midir?, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. 27, S. 1, 1980, s. 18-25. (Temlikname)

Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan; **Kıymetli Evrak Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na, Yeni Çek Kanunu'na, Yeni Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre**, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Ünal, Mücahit; **Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011. (Sermaye Piyasası)

Ünal, Kürşat; **Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, Nobel Yayıncılık, Ankara 1999.

Vallenthin, Wilhelm; **Die Stimmrechtsvertretung durch Banken nach dem Aktiengesetz von 1965**, Fritz Knapp Verlag, Frankfurt am Main 1966. (Stimmrechtsvertretung)

Vischer, Frank / Rapp, Fritz; **Zur Neugestaltung des Schweizerischen Aktienrechts**, Stämpfli und Cie AG Verlag, Bern 1968.

Vischer, Markus; “Zur Zulässigkeit des statutarisch vorgesehenen Stichentscheids des Vorsitzenden in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft”, **Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht 1/2017**, s. 81-94.

Vogt, Hans-Ueli / Bieri, Adrian / Ivo Zuberbühler, **Aktienrecht – Entwicklungen 2007/08**, 1. Auflage, Stämpfli, Bern 2008.

Vogt, Nedim Peter / Leu, Daniel; “Vom "nasciturus" zum "de cuius" : Überlegungen zur Person des Aktionärs”, **In: Unternehmen, Transaktion, Recht : liber amicorum für Rolf Watter zum 50. Geburtstag**, Dike, Basel 2008, s. 449-473.

von Büren, Roland / Stoffel, Walter A. / Schnyder, Anton K. / Christen-Westenberg, Catherine; **Aktienrecht**, Schulthess, Zürich 2001.

von Büren, Roland / Brüttsch, Raphael; **Die Harmonikasanierung- Sind Mitgliedschaft und Stimmrecht in der Aktiengesellschaft wirklich unentziehbar?** Festschrift für Jean Nicolas Druey, Zürich 2002.

von Büren, Roland / Stoffel, Walter A./ Weber, Rolf H.; **Grundriss des Aktienrechts Mit Berücksichtigung der laufenden Revision**, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 2007.

von Büren, Roland / Stoffel, Walter A./ Weber, Rolf H.; **Grundriss des Aktienrechts Mit Berücksichtigung der laufenden Revision**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 2011.

von der Crone, Hans Caspar; “Kapitalerhöhungen mit Maximalbetrag”, **Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht 1/2000**, s. 1-17. (Maximalbetrag)

von der Crone, Hans Caspar; “Haftung und Haftungbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit”, **Schweizerische Juristen-Zeitung, 1/2006**, s. 2-19.

von der Crone, Hans Caspar; **Aktienrecht**, Stämpfli, Bern 2014.

von der Crone, Hans Caspar / Grob, Thomas; “Die virtuelle Generalversammlung”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht**, 1/2018, s. 5-20.

von der Crone, Hans Caspar; **Aktienrecht**, Stämpfli Verlag, Zürich 2011. (Aktienrecht)

von Greyerz, Christoph, **Die Aktiengesellschaft in: Schweizerisches Privatrecht Bd. VIII/2**, (Hrsg. Werner von Steiger), Helbing & Lichtenhahn, Basel 1982. (Aktiengesellschaft)

von Planta, Andreas; “Aktionärsschutz bei der bedingten Kapitalerhöhung”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht** 64/1992, s. 205-209.

von Salis, Ulysses; “Beschränkung der Stimmkraft der Aktionäre durch Höchststimmklauseln”, **Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser**, (Hrsg. Schlupe, Walter R. / Isler, Peter), Zürich 1993, s. 171-185. (Beschränkung)

von Salis, Ulysses; **Die Gestaltung des Stimm- und des Vertretungsrechts im schweizerischen Aktienrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1996. (Stimm- und Vertretungsrecht)

Von Steiger, Charles; **Die Mehrstimmrechtsaktie im schweizerischen und im belgischen Recht : Nach den geltenden Rechten und den Revisionsentwürfen**, Borna-Leipzig Verlag, Bern 1934. (Mehrstimmrechtsaktie)

von Steiger, Fritz (Çev. Çağa); **İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968. (Anonim Şirketler)

Von Steiger, Fritz; **Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz**, 4. Auflage, Polygraphischer Verlag, Zürich 1970. (Aktiengesellschaft)

Von Steiger, Fritz; “Kann dem Beistand eines Aktionärs die Teilnahme an der Generalversammlung verweigert werden?”, **Die Schweizerische Aktiengesellschaft C. XXIII**

Von Steiger, Fritz; Die Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen, **Die Schweizerische Aktiengesellschaft C. VIII** (Vertretung)

Waidacher, Reto; **Institutionelle Stimmrechtsvertretung**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1997.

Watter, Rolf / Dubs, Dieter; “Der Déchargebeschluss”, **Aktuelle Juristische Praxis** 8/2001, s. 907-923.

Weber-Dürler, Hans Peter; **Gesellschafterversammlung, Urabstimmung und Delegiertenversammlung als Beschlussfassungsformen des schweizerischen Gesellschaftsrechts**, Stämpfli, Bern 1973

Weber-Dürler, Hans Peter; “Das Depotstimmrecht der Banken”, **Die Schweizerische Aktiengesellschaft** 46/1974, s. 49-66. (Depotstimmrecht)

Wehrli, Daniel; **Die Umwandlung einer Genossenschaft in eine Aktiengesellschaft als**

Beispiel der Umwandlung einer Körperschaft unter Berücksichtigung der steuerlichen Folgen, Zürich 1976

Wehrli Ulrich; “Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre”, **Die Schweizerische Aktiengesellschaft**, 1944.

Wenger, Christian C.; **Das bedingte Kapital im schweizerischen Aktienrecht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1996 (Bedingte Kapital)

Werner, Flume, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft**, 4. Aufl., Springer Verlag, 1992.

Werner, Winfried; “**Einführung des Höchststimmrechts durch nachträgliche Satzungsänderung**”, Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, 20. Jg., Köln 1975.

Wiedemann, Herbert; **Gesellschaftsrecht**, Verlag C.H.Beck, München 1980. (Gesellschaftsrecht)

Wieland, Alfred; **Das Aktienbuch und der Rechtsübergang an Namenaktien nach dem revidierten Obligationenrecht**, Helbing und Lichtenhahn, Basel 1945. (Aktienbuch)

Wieland, Alfred; “Zur Übertragbarkeit und Übertragungsform unbeurkundeter Aktienrechte und von Aktienanrechten”, **Die Schweizerische Aktiengesellschaft 21/1948-1949**.

Wilhelm, Georges; **La Responsabilité Civile des Administrateurs de Sociétés Anonymes**, Droit Français, Allemand et Suisse, Librairie Droz, Genève 1967.

Wipf, Olivia / von der Crone, Hans Caspar; “Aktien im Gesamteigentum”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht 1/2018**, s. 83-95

Wohlmann, Herbert; **Die Treuepflicht des Aktionärs**, Schulthess, Zürich 1968. (Treuepflicht)

Wohlmann, Herbert; “Partizipationsscheine - zugleich ein Beitrag zur Interdependenz von Gesellschaftsrecht und Finanzmarkt”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht 63/1991**, s. 169-176.

Wohlmann, Herbert; “Zur Organvertretung im neuen Schweizerischen Aktienrecht”, **Schweizerische Juristen-Zeitung, 90/1994**, s. 116-119.

Würdinger, Hans; **Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen**, 4. Auflage, C.F.Müller, Heidelberg Karlsruhe 1981.

Würzer, Walter; **Die Zuordnung der Rechte aus gespaltenen Aktien**, P. Haupt, Bern 1982.

Yağmur, Setenay; **Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Yanlı, Veliye; “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda “İşbölümü İlkesi” ve Yönetim

Kurulunun Münhasır Yetkileri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 55, S. 3, 1997, s. 261-278.

Yanlı, Veliye; **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2000.

Yanlı, Veliye; **Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2005.

Yanlı, Veliye; “Halka Açık Şirketlerde Önemli Nitelikteki İşlemler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 2, 2015, s. 459-472.

Yanlı, Veliye / Okutan Nilsson, Gül; “Türk Ticaret Kanunu’nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık , İstanbul 2017, s. 771-790. (Bildirim)

Yanlı, Veliye / Okutan Nilsson, Gül; “Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık , İstanbul 2019, s. 1327-1348. (Kaydileştirilmiş Paylar)

Yanlı, Veliye; “Paya Dayalı Kitle Fonlaması Düzenlemesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXXVI, S. 1, 2020, s. 31-54. (Kitle Fonlaması)

Yasaman, Hamdi; **Menkul Kıymetler Borsası Hukuku**, İstanbul 1992. (Menkul Kıymetler)

Yasaman, Hamdi; “Genel Kurul Kararının İptali”, **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalâalar, Bilirkişi Raporları**, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 153-175 (Mütalâalar)

Yasaman, Hamdi; **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalâalar, Bilirkişi Raporları**, C. 2, Vedat Kitapçılık, Ankara 2013.

Yavuz, Cevdet; **Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1983.

Yayla, Ümit; **Anonim Ortaklık Genel Kurulları Elektronik Genel Kurullar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013. (Elektronik Genel Kurullar)

Yıldırım, Ali Haydar; “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararları Aleyhine Toplantıda Hazır Bulunan Pay Sahibinin İptal Davası Açmasının Şartları Ve Özellikle Muhalefet Şerhi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2016, s. 383-430. (İptal Davası)

Yıldız, Hüseyin, **Akitlerde Şekilciliğin Geçirdiği Tarihi Evreler ve Türk-İsviçre Hukukunda ve Anglo-Amerikan Hukuk Sistemlerinde Şekilcilik**, Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No. 43, Bursa, 1981.

Yıldız, Şükrü; **Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı**, Beta Basım Yayım, İstanbul 1996. (Yeni Pay)

Yıldız, Şükrü; “Türk Ticaret Kanunu md. 388’deki Yeter Sayıları Hafifleten 3585 Sayılı Kanun’un Anonim Şirket Ana Sözleşmeleri Üzerine Etkileri ve Yargıtay Kararları”, **XVII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (9-10 Haziran 2000)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2000, s. 79-160.

Yıldız, Şükrü; “Anonim Ortaklıkta İhraç Primleri (AGİO)”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 547-565. (Primli Pay)

Yıldız, Şükrü; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004. (Eşit İşlem)

Yıldız, Şükrü; “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Rüçhan Hakkı Konusunda Getirilen Değişiklikler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, s. 809-818. (Rüçhan Hakkı).

Yıldız, Şükrü; “Limited Ortaklıklarda Müdürlerin Sorumluluğu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 12, S. 24, 2013, s. 61-79

Yılmaz, Abdüssamet; **Anonim Ortaklık Payının Rehin ve Hapis Haklarına Konu Olması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020

Yılmaz, Asuman; **Stimmrecht und Kapitalbeteiligung im deutschen Aktienrecht**, Lit Verlag, Münster 2002.

Yılmaz, Asuman; “Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Devralması”, **Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 27-49. (AB Hukuku)

Yılmaz, Asuman; “Alman Hukuku’nda Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Devralması ve “KonTraG” ile Getirilen Değişiklikler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 63, S. 1-2, 2005, s. 239-290. (KonTraG)

Yılmaz, Lerzan; “İsviçre Borçlar Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Işığında Nama Yazılı Pay Senetlerinde Bağlamanın Sınırlandırılması Sorunu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXXI, S. 4, 2007, s. 1571-1595.

Yılmaz, Lerzan; “Alman Anonim Şirketler Kanunu ve İsviçre’deki Yeni Düzenleme Işığında Genel Kurul Kararlarının Hukuki Sonuçları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXX, S. 10-11-12, 2000 (Genel Kurul Kararları)

Yiğit, İlhan; **Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

Yongalık, Aynur; **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1991.

Yurtman Demir, Nevin; **Anonim Ortaklıklar ve Vergi Hukuku Yönünden İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı**, Kazancı, İstanbul 1997.

Yusufoğlu, Fülürya; **Anonim Şirketlerde Gayri Maddi Hakların Sermaye Olarak Konulması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

Yücel, Özge; “5411 Sayılı Bankacılık Kanunu İle İzne Bağlanan Pay Edinim ve Devirleri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, 2011, s. 387-416.

Yüksel, Sinan H.; “Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Şirketin Alım Önerisinde Bulunarak Onay İstemini Reddetme Hakkı (Kaçış Klozu)”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, 2013, s. 159-217.

Yüksel, Sinan H.; “Sermaye Piyasası Hukukunda Kitle Fonlamasına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a **Armağan**, C. 8, S. 32, İstanbul 2019, s. 1933-1960.

Zevkliler, Aydın / Acabey, Mehmet Beşir / Gökyayla, K. Emre; **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000.

Zimmermann, Harry; **Stimmrechtsaktien und ähnliche Rechtsgebilde**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1951.

Zindel, Gaudenz G. / Weber, Daniel S. / Philippe, Arnaud F.; “Zeitpunkt der Wirksamkeit statutenändernder Generalversammlungs- und Verwaltungsratsbeschlüsse”, **Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht 2/3/2008**, s. 36-61. (Wirksamkeit)

Zinke, Walter, **Der Stimmrechtsausschluss des Aktionärs in der Generalversammlung bei Interessenkollision nach schweizerem und deutschem Recht**, Zürich 1939.

Ziswiler, Hans Ulrich: “Der Gesetzliche Ausschluss vom Stimmrecht gemäss Art. 695 Abs. I OR (Beschlüsse über die Entlastung des Verwaltungsrates) bezieht sich auch auf den gewillkürten Vertreter, Kostenverlegung gemäss Art. 706 a Abs. 3 OR”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht 1/2003**.

Zobl Dieter; “Zur Verpfändung vinkulierter Namenaktien nach neuem Aktienrecht”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht 4/1994**. s. 162-168.

Zöllner, Wolfgang; **Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden**, Beck, München 1963. (Schranken)

Zöllner, Wolfgang; **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz**, C. I, §118-147, Köln 1973. (Kölner Kommentar)

Zöllner, Wolfgang / Noack, Ulrich; “Zulässigkeitsgrenzen des gesetzgeberischen Eingriffs in Gesellschafterrechte”, **Die Aktiengesellschaft 36/1991**, s. 157-165.

Zöllner, Wolfgang / Noack, Ulrich; **One share – one vote?, Stimmrecht und Kapitalbeteiligung bei der Aktiengesellschaft**, Die Aktiengesellschaft, N. 4, 1991 (One share-one vote)

Zöllner, Wolfgang / Noack, Ulrich; **Kölner Kommentar zum Aktiengesetz**, Bände 1– 9, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln 2019. (Kölner Kommentar)

<https://beck-online.beck.de>

Kararlar için bkz. Yargıtay Veri Tabanı, Kazancı Veri Tabanı

hukukturk.com

<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision14/vorentw-d.pdf>

