



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı

**ANONİM ŞİRKET PAY SAHİPLERİNİN VAZGEÇİLEMEZ  
NİTELİKTEKİ HAKLARI VE BU HAKLARIN İHLALİNİN  
HUKUKİ NETİCELERİ**

Utku TOPCAN

Doktora Tezi

Ankara, 2022



**ANONİM ŞİRKET PAY SAHİPLERİNİN VAZGEÇİLEMEZ  
NİTELİKTEKİ HAKLARI VE BU HAKLARIN İHLALİNİN  
HUKUKİ NETİCELERİ**

Utku TOPCAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2022

## KABUL VE ONAY

Utku TOPCAN tarafından hazırlanan “Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Vazgeçilemez Nitelikteki Hakları ve Bu Hakların İhlalinin Hukuki Neticeleri” başlıklı bu çalışma, [Savunma Sınavı Tarihi] tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından [Tezin Türü] olarak kabul edilmiştir.

---

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

---

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Danışman)

---

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

---

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

---

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

Prof.Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN  
Enstitü Müdürü

## YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. <sup>(1)</sup>
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ..... ay ertelenmiştir. <sup>(2)</sup>
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. <sup>(3)</sup>

26/12/2022

Utku TOPCAN

1 “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

(1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

(2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

(3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir \*. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

\* Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.

## ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Prof. Dr. Rauf KARASU** danışmanlığında tarafımdan retilildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

**Utku TOPCAN**

## ÖZET

TOPCAN, Utku. Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Vazgeçilemez Nitelikteki Hakları ve Bu Hakların İhlalinin Hukuki Neticeleri, Doktora Tezi, Ankara, 2022.

Anonim şirket pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki hakları, bu terim açıkça kullanılarak ilk defa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda esas sözleşmenin değiştirilmesinin sınırı bağlamında (m. 452) ve yönetim kurulu (m. 391/1.c) ile genel kurul kararlarının butlanını (m. 447/1.a ve b) gerektiren sebepler arasında düzenlenmiştir. Ne var ki anonim şirketler hukukuna özgü butlan sebeplerinin, daha özelde vazgeçilemez hakların, *numerus clauses* sayılmamış olması, hukuk güvenliği endişelerini de beraberinde getirmiştir. Butlan yaptırımının anonim şirketler hukukunda doğurabileceği ağır sonuçlar dikkate alındığında, vazgeçilemez hakların bütünsel olarak incelenmesi ve bu hakların ihlalinde özellik arz eden durumların tartışılması gerekmektedir. Anılan haklar her ne kadar her iki organ kararı bakımından “butlan” sebepleri arasında sayılmışsa da, temel olarak İsviçre öğretisince geliştirilen ve Türk hukukunda da yaygın olarak kabul edilen “nitelikli ihlal” öğretisi uyarınca, bu hakların yalnızca nitelikli ihlallerinde butlan yaptırımının uygulanması ve bu şartın da, “soyut-genel” içerikli bir kararın varlığı durumunda karşılanmış olacağı savunulmaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, vazgeçilemez hakların, özellikle müktesep haklarla ilişkisi çerçevesinde, pay sahipliği hakları arasındaki konumu tespit edilmiş ve bu hakların anonim şirketler hukukunun temel ilkeleriyle ilişkisi incelenmiştir. İkinci bölümde, mevzuatta karmaşık bir görünüme sahip vazgeçilemez haklar, sistematik olarak incelenmiş ve “diğer” vazgeçilemez hakların tespitine ilişkin ölçütler ortaya konmuştur. Üçüncü bölümde ise, “vazgeçilemez hakların nitelikli ihlali” öğretisi uyarınca, bu hakların her iki organ eliyle ihlalinde özellik arz eden hususlar ve bu anlamda butlan ile iptal edilebilirlik yaptırımları arasındaki sınır, Türk ve İsviçre yargı kararları ışığında tartışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Vazgeçilemez Haklar, Nitelikli İhlal, Butlan, İptal Edilebilirlik, Genel Kurul, Yönetim Kurulu.

## ABSTRACT

TOPCAN, Utku. Inalienable Rights of Joint Stock Company Shareholders and the Legal Consequences of Their Violations, PhD Thesis, Ankara, 2022.

The inalienable rights of the shareholders in a joint stock company ("JSC"), are regulated, using the term expressly, for the first time under the Turkish Commercial Code No. 6102, in the context of the limitations on the alteration of the AoA (art. 452), and amongst the grounds for nullity of the resolutions of the board of directors (art. 391/1.c) and the general assembly (art. 447/1.a and b). However, the fact that the grounds for nullity specific to the law of JSCs, in particular the inalienable rights, are not listed *numerus clauses*, has raised legal security concerns. Considering the severe consequences of nullity in the law of JSCs, it is vital to examine the inalienable rights in a holistic manner and to discuss the peculiarities of their violations. Although these rights are listed among the grounds for "nullity", the doctrine of "qualified violation of inalienable rights", developed by the Swiss doctrine and widely accepted also in Turkish law, argues that nullity shall be applied only in "qualified violations" of said rights, and that this condition shall be met by a resolution with an "abstract-general" content.

Our study consists of three parts. In the first, the status of inalienable rights amongst other shareholder rights, with special reference to their relationship with the vested rights, is determined and their relationship with fundamental principles of the law of JSCs is analysed. In the second, inalienable rights, which are regulated in a complex manner, are analysed systematically and the criteria for the determination of "other" inalienable rights are further discussed. In the last part, pursuant to the doctrine of "qualified violation", the peculiarities in the violation of inalienable rights by either bodies, and in this sense, the line between nullity and annulability are discussed in light of Turkish and Swiss jurisprudences.

**Keywords:** Inalienable Rights, Qualified Violation, Nullity, Annulability, General Assembly, Board of Directors.



## İÇİNDEKİLER

|                                                                                                                                                                                                   | <u>Sayfa</u> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| <b>KABUL VE ONAY .....</b>                                                                                                                                                                        | <b>i</b>     |
| <b>YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....</b>                                                                                                                                            | <b>ii</b>    |
| <b>ETİK BEYAN.....</b>                                                                                                                                                                            | <b>iii</b>   |
| <b>ÖZET .....</b>                                                                                                                                                                                 | <b>iv</b>    |
| <b>ABSTRACT .....</b>                                                                                                                                                                             | <b>v</b>     |
| <b>İÇİNDEKİLER .....</b>                                                                                                                                                                          | <b>vi</b>    |
| <b>KISALTMALAR .....</b>                                                                                                                                                                          | <b>ix</b>    |
| <b>GİRİŞ .....</b>                                                                                                                                                                                | <b>1</b>     |
| <b>1. BÖLÜM : KAVRAMSAL OLARAK ANONİM ŞİRKET PAY SAHİPLERİNİN<br/>VAZGEÇİLEMEZ NİTELİKTEKİ HAKLARI VE KARŞILAŞTIRMALI ANONİM<br/>ŞİRKETLER HUKUKUNDAKİ YERİ.....</b>                              | <b>5</b>     |
| <b>1.1. GENEL OLARAK.....</b>                                                                                                                                                                     | <b>5</b>     |
| <b>1.2. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN<br/>DÜZENLENİŞ ŞEKLİ VE TERMİNOLOJİ SORUNU.....</b>                                                                                         | <b>7</b>     |
| <b>1.3. VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI İÇERİSİNDEKİ<br/>YERİ</b>                                                                                                                     | <b>11</b>    |
| 1.3.1. Genel Olarak Pay Sahipliği Konumu .....                                                                                                                                                    | 11           |
| 1.3.2. Pay Sahipliği Haklarının Sınıflandırılmasına Dair Görüşler .....                                                                                                                           | 14           |
| <b>1.4. VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN MÜKTESEP HAKLARLA İLİŞKİSİ .....</b>                                                                                                                                | <b>16</b>    |
| 1.4.1. İki Nitelikli Hak Grubu Arasındaki İlişkinin Özel Olarak İncelenmesi Zorunluluğu<br>16                                                                                                     | 16           |
| 1.4.2. Genel Olarak Müktesep Haklar .....                                                                                                                                                         | 18           |
| 1.4.3. 6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu'nda Müktesep Haklar ve Ondan Ayrı<br>Kabul Edilmekle Beraber Henüz İsmi Konulmamış Bir Hak Grubu: “Kanunun Emredici<br>Biçimde Verdiği Haklar” ..... | 19           |
| 1.4.4. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Müktesep Haklar ve Vazgeçilemez Haklar<br>23                                                                                                           | 23           |
| <b>1.5. KARŞILAŞTIRMALI ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA PAY<br/>SAHİPLERİNİN VAZGEÇİLEMEZ VEYA EMREDİCİ NİTELİKTEKİ HAKLARI</b>                                                                        | <b>29</b>    |
| 1.5.1. İsviçre Hukukunda .....                                                                                                                                                                    | 29           |
| 1.5.1.1. 1991 Revizyonu Öncesi Müktesep ve Vazgeçilemez Haklar .....                                                                                                                              | 29           |
| 1.5.1.2. 1991 Revizyonu Sonrası .....                                                                                                                                                             | 32           |
| 1.5.1.2.1. 1991 Revizyonu Sonrası İsviçre Hukukunda Müktesep Haklar .....                                                                                                                         | 32           |
| 1.5.1.2.2. 1991 Revizyonu Sonrası İsviçre Hukukunda Vazgeçilemez Haklar .....                                                                                                                     | 36           |
| 1.5.2. Alman Hukukunda .....                                                                                                                                                                      | 43           |
| 1.5.3. Anglo - Amerikan Hukukunda Pay Sahiplerinin Konumlarının Emredici Biçimde<br>Düzenlenmesine Yönelik Tartışmalar .....                                                                      | 45           |
| 1.5.3.1. Amerikan Hukukunda .....                                                                                                                                                                 | 45           |
| 1.5.3.2. İngiliz Hukukunda .....                                                                                                                                                                  | 49           |
| <b>1.6. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİNİN<br/>VAZGEÇİLEMEZ HAKLAR İLE İLİŞKİSİ .....</b>                                                                                               | <b>50</b>    |
| 1.6.1. Genel Olarak .....                                                                                                                                                                         | 50           |
| 1.6.2. Çoğunluk İlkesi ve Oransallığa Dayalı Yapılanma .....                                                                                                                                      | 51           |
| 1.6.3. Emredici Hükümler İlkesi .....                                                                                                                                                             | 53           |
| 1.6.4. Eşit İşlem İlkesi .....                                                                                                                                                                    | 61           |

|                                                                                                                                                                       |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1.6.5. Eşit İşlem ilkesinin Yetersiz Kaldığı Yerlerde: “Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi”                                                                     | 63         |
| 1.6.6. Sermayenin Korunması İlkesi .....                                                                                                                              | 66         |
| <b>1.7. DEĞERLENDİRME .....</b>                                                                                                                                       | <b>70</b>  |
| <b>2. BÖLÜM : TÜRK TİCARET KANUNU’NDA YER ALAN VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN BELİRLENMESİ VE “DİĞER” VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN TESPİTİNDE KULLANILABİLECEK ÖLÇÜTLER.....</b>      | <b>72</b>  |
| <b>2.1. VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN BİR LİSTE OLARAK SUNULMASI GEREKLİLİĞİ.....</b>                                                                                         | <b>72</b>  |
| <b>2.2. VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN SINIFLANDIRILMASINDA KULLANILAN YÖNTEM.....</b>                                                                                         | <b>76</b>  |
| <b>2.3.VAZGEÇİLEMEZ NİTELİĞİ KANUNDA AÇIKÇA ZİKREDİLEN HAKLAR...</b>                                                                                                  | <b>77</b>  |
| 2.3.1. Türk Ticaret Kanunu m. 447’de Sayılan Vazgeçilemez Haklar.....                                                                                                 | 77         |
| 2.3.1.1. Türk Ticaret Kanunu m. 447/1.a’da Sayılan Vazgeçilemez Haklar .....                                                                                          | 77         |
| 2.3.1.1.1 Genel Olarak .....                                                                                                                                          | 77         |
| 2.3.1.1.2. Genel Kurula Katılma Hakkı ve Buna Bağlı Haklar .....                                                                                                      | 78         |
| 2.3.1.1.3. Asgari Oy Hakkı .....                                                                                                                                      | 83         |
| 2.3.1.1.4. Dava Hakları.....                                                                                                                                          | 85         |
| 2.3.1.2. Türk Ticaret Kanunu m. 447/1.b’de Sayılan Vazgeçilemez Haklar .....                                                                                          | 96         |
| 2.3.1.2.1. Genel Olarak .....                                                                                                                                         | 96         |
| 2.3.1.2.2. Türk Ticaret Kanunu m. 447/1.b’ye Dâhil Olan Vazgeçilemez Haklar. ....                                                                                     | 100        |
| 2.3.1.2.2.1. Pasif Bilgi Alma Hakkı .....                                                                                                                             | 100        |
| 2.3.1.2.2.2. Aktif Bilgi Alma Hakkı.....                                                                                                                              | 101        |
| 2.3.1.2.2.3. İnceleme Hakkı .....                                                                                                                                     | 103        |
| 2.3.1.2.2.4. Bilgi Alma Davası.....                                                                                                                                   | 104        |
| 2.3.1.2.2.5. Şirketler Topluluğunda Bilgi Alma Hakkı .....                                                                                                            | 105        |
| 2.3.1.2.2.6. Bilgi Vermenin Sınırı: Şirket Sırları veya Korunması Gereken Şirket Menfaatlerinin Tehlikeye Atılması .....                                              | 107        |
| 2.3.1.2.2.7. Yapısal Değişikliklerde İnceleme Hakları .....                                                                                                           | 108        |
| 2.3.1.2.3. Türk Ticaret Kanunu m. 447/1.b’nin Kapsamında Olup Olmadığı Belirsiz Olan Vazgeçilemez Haklar .....                                                        | 109        |
| 2.3.1.2.3.1. Özel Denetim İsteme Hakkı .....                                                                                                                          | 109        |
| 2.3.1.2.3.2. Bağlı Şirketin Her Pay Sahibi İçin Özel Denetim İsteme Hakkı .....                                                                                       | 112        |
| 2.3.1.2.3.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin İbra ve Azli Hakkı .....                                                                                                       | 112        |
| 2.3.2. Türk Ticaret Kanunu m. 447 Dışında Kanun’da Vazgeçilemez Niteliği Açıkça Zikredilen Diğer Bir Hak: İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında Bedelsiz Pay Alma Hakkı | 113        |
| <b>2.4. “DİĞER” VAZGEÇİLEMEZ HAKLAR.....</b>                                                                                                                          | <b>115</b> |
| 2.4.1. Genel Olarak .....                                                                                                                                             | 115        |
| 2.4.2. “Diğer” Vazgeçilemez Hakların Tespitinde Kullanılabilecek Ölçütler .....                                                                                       | 116        |
| 2.4.3. “Diğer” Vazgeçilemez Haklar.....                                                                                                                               | 119        |
| 2.4.3.1. Anonim Şirketin Temel Yapısından Kaynaklanan Vazgeçilemez Haklar..                                                                                           | 119        |
| 2.4.3.2. “Muhtelif” Diğer Vazgeçilemez Haklar .....                                                                                                                   | 123        |
| 2.4.3.2.1. Genel Olarak .....                                                                                                                                         | 123        |
| 2.4.3.2.2. Eşit İşleme Tâbi Tutulmayı İsteme Hakkı.....                                                                                                               | 123        |
| 2.4.3.2.3. Kârdan Yoksun Bırakılmama Hakkı .....                                                                                                                      | 127        |
| 2.4.3.2.4. Azlık hakları.....                                                                                                                                         | 130        |
| <b>2.5. DEĞERLENDİRME .....</b>                                                                                                                                       | <b>132</b> |
| <b>3. BÖLÜM : VAZGEÇİLEMEZ HAK İHLALLERİNİN HUKUKİ NETİCELERİ .....</b>                                                                                               | <b>134</b> |
| <b>3.1. HAKKIN NİTELİĞİNDEN ZİYADE İHLALİN ŞEKLİ VE NETİCESİNİN BELİRLEYİCİ OLMASI KURALI.....</b>                                                                    | <b>134</b> |

|                                                                                                                                                                         |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>3.2. VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN GENEL KURUL ELİYLE İHLALİNİN HUKUKİ NETİCELERİ.....</b>                                                                                   | <b>136</b> |
| 3.2.1. Genel Olarak Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı.....                                                                                                             | 136        |
| 3.2.1.1. Yokluk.....                                                                                                                                                    | 136        |
| 3.2.1.2. Butlan.....                                                                                                                                                    | 143        |
| 3.2.1.2.1. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Genel Kurul Kararlarının Butlanı.....                                                                                           | 143        |
| 3.2.1.2.2. Türk Ticaret Kanunu'nda Açıkça Sayılmayan Butlan Nedenleri.....                                                                                              | 147        |
| 3.2.1.2.2.1. Konu Bakımından Batıl Genel Kurul Kararları.....                                                                                                           | 147        |
| 3.2.1.2.2.2. Şekil Bakımından Batıl Genel Kurul Kararları.....                                                                                                          | 150        |
| 3.2.1.3. İptal Edilebilirlik.....                                                                                                                                       | 151        |
| 3.2.1.3.1. Genel Olarak.....                                                                                                                                            | 151        |
| 3.2.1.3.2. İptal Davasının Maddi Hukuka İlişkin Şartları.....                                                                                                           | 155        |
| 3.2.1.3.2.1. Kanuna Aykırılık.....                                                                                                                                      | 155        |
| 3.2.1.3.2.2. Esas Sözleşmeye Aykırılık.....                                                                                                                             | 158        |
| 3.2.1.3.2.3. Dürüstlük Kuralına Aykırılık.....                                                                                                                          | 160        |
| 3.2.1.3.3. İptal Davasının Şekli Hukuka İlişkin Şartları ve Özellikle Nedensellik Bağ (Etki Kuralı).....                                                                | 162        |
| 3.2.2. Vazgeçilemez Hakların Genel Kurul Kararıyla İhlalinde Özellik Arz Eden Hususlar.....                                                                             | 166        |
| 3.2.2.1. Türk Ticaret Kanunu m. 447/1.a ve b'nin Yorumu Meselesi ve Hâkimin Takdir Yetkisi.....                                                                         | 166        |
| 3.2.2.2. Hukuk Güvenliğini Gerçekleştirmenin Aracı Olarak: Butlanın İkincilliği (Butlanın İstisnailiği) İlkesi.....                                                     | 169        |
| 3.2.2.3. Türk Ticaret Kanunu m. 446/1.b ile m. 447/1.a ve b Bentleri Arasındaki İlişki.....                                                                             | 172        |
| 3.2.2.4. Vazgeçilemez Hakların Nitelikli İhlali: “Somut – Münferit” ve “Soyut – Genel” İhlal Ayrımı.....                                                                | 175        |
| 3.2.2.4.1. Genel Olarak “Nitelikli İhlal” ( <i>qualifizierte Verletzung</i> ) Kavramı.....                                                                              | 175        |
| 3.2.2.4.2. İsviçre Öğretisinde “Somut – Münferit ( <i>Konkret – Individuell</i> )” ve “Soyut – Genel ( <i>Abstract – Generell</i> )” İhlal Ayrımı.....                  | 176        |
| 3.2.2.4.3. Türk Öğretisinde “Somut – Münferit ve “Soyut – Genel” İhlal Ayrımı.....                                                                                      | 183        |
| 3.2.2.4.4. Alman Öğretisinde Nitelikli İhlal Tartışması.....                                                                                                            | 191        |
| 3.2.2.4.5. Türk ve İsviçre Yargısı'nın Soruna Yaklaşımı.....                                                                                                            | 193        |
| 3.2.2.4.5.1. Genel Olarak.....                                                                                                                                          | 193        |
| 3.2.2.4.5.2. Türk Yargısı'nın Vazgeçilemez Hakların Nitelikli İhlali Öğretisine Yaklaşımı.....                                                                          | 194        |
| 3.2.2.4.5.3. İsviçre Yargısı'nın Vazgeçilemez Hakların Nitelikli İhlali Öğretisine Yaklaşımı.....                                                                       | 200        |
| 3.2.2.4.6. “Nitelikli” (Somut-Münferit ve Soyut-Genel) İhlal Öğretisine Dair Görüşümüz.....                                                                             | 202        |
| <b>3.3. VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN YÖNETİM KURULU ELİYLE İHLALİNİN HUKUKİ NETİCELERİ.....</b>                                                                                | <b>207</b> |
| 3.3.1. Genel Olarak.....                                                                                                                                                | 207        |
| 3.3.2. Genel Olarak Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı.....                                                                                                          | 209        |
| 3.3.2.1. Butlan.....                                                                                                                                                    | 209        |
| 3.3.2.2. İptal Edilebilirlik.....                                                                                                                                       | 217        |
| 3.3.3. “Nitelikli İhlal” Öğretisinin Pay Sahiplerinin Vazgeçilemez Nitelikteki Haklarını İhlal Eden Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı Yönünden Uygulanabilirliği..... | 221        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                                                                                                                       | <b>226</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                                                                                                                                    | <b>232</b> |
| <b>EK.1 ORJİNALLİK RAPORU.....</b>                                                                                                                                      | <b>261</b> |
| <b>EK.2 ETİK KURUL / KOMİSYON İZNİ YA DA MUAFİYET FORMU.....</b>                                                                                                        | <b>263</b> |

## KISALTMALAR

|             |                                                               |
|-------------|---------------------------------------------------------------|
| AG          | Die Aktiengesellschaft                                        |
| AktG        | Aktiengesetz                                                  |
| AmtlBull    | amtliches Bulletin                                            |
| AlmPOK      | Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu                                |
| AoA         | Articles of Association                                       |
| Art.        | Artikel                                                       |
| Aufl.       | Auflage                                                       |
| BATİDER     | Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                               |
| Bd.         | Band                                                          |
| BGB         | Bürgerliches Gesetzbuch                                       |
| BGE         | Schweizerisches Bundesgericht                                 |
| Bkz. / bkz. | Bakınız                                                       |
| Botschaft   | Botschaft über die Revision des Aktienrechts                  |
| CA          | Company Act                                                   |
| Diss.       | Dissertation                                                  |
| dn.         | Dipnot                                                        |
| E.          | Esas No.                                                      |
| e.g.        | Exempli gratia                                                |
| Ed.         | Edition                                                       |
| E.T.        | Erişim tarihi                                                 |
| FusG        | Fusiongesetz                                                  |
| GmbH        | Gesellschaft mit Beschränkter Haftung                         |
| GmbHG       | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| HGB         | Handelsgesetzbuch                                             |
| i.e.        | Id est                                                        |

|           |                                                                  |
|-----------|------------------------------------------------------------------|
| İsvBK     | İsviçre Borçlar Kanunu                                           |
| İsvMK     | İsviçre Medeni Kanunu                                            |
| K.        | Karar no.                                                        |
| m.        | Madde                                                            |
| mülga TTK | 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu                                  |
| N.        | Paragraf (kenar) no.                                             |
| R.G.      | Resmi Gazete                                                     |
| S.        | Sayı                                                             |
| SAG       | Die Schweizerische Aktiengesellschaft                            |
| SerPK     | Sermaye Piyasası Kanunu                                          |
| SJZ       | Schweizerische Juristen-Zeitung                                  |
| SPK       | Sermaye Piyasası Kurulu                                          |
| SPR       | Schweizerisches Privatrecht                                      |
| SZW       | Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht |
| ss        | Makale başlangıç ve bitiş sayfa aralığı                          |
| T.        | Tarih                                                            |
| TD.       | Ticaret Dairesi                                                  |
| TTK       | 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu                                  |
| TMK       | 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu                                   |
| vd.       | Ve devamı                                                        |
| ZGR       | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht             |
| ZBJV      | Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins                       |
| YKD       | Yargıtay Kararları Dergisi                                       |
| ZIP       | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht                                 |

## GİRİŞ

### 1. KONUNUN TAKDİMİ

Anonim şirketler hukukunda pay sahipliği haklarının korunması ve bu bağlamda genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının sakatlığı, her dönemde gerek kanun koyucuyu gerek öğretiyi gerekse hukuk uygulayıcılarını en çok meşgul eden konuların başında gelmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, bir yandan Türk anonim şirketlerinin yapılanmalarını ve çalışma düzenlerini aile şirketi modelinden çıkarmayı ve kurumsallaştırmayı bir hukuk politikası olarak benimsemiş, bir yandan da anonim şirketin kanuni temel yapısı ile pay sahiplerinin bu yapı içerisindeki -ve bu yapıdan kaynaklanan- konumlarının korunması ve güçlendirilmesi adına önlemler almıştır. Bu önlemlerden birisi de, öteden beri pay sahiplerinin müktesep hakları bağlamında tartışılmakla beraber, pozitif hukukumuzda ilk defa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ifadesini bulan anonim şirket pay sahiplerinin *vazgeçilemez* nitelikteki haklarıdır.

Anonim şirketin kanuni yapısını garanti eden vazgeçilemez nitelikteki haklar, genel kurul, yönetim kurulu ve hatta pay sahibinin kendisinin dahi “genel – soyut” iradesine tâbi olmayan en *güçlü* pay sahipliği hakları olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda temel olarak, esas sözleşmenin değiştirilmesi (TTK m. 452), yönetim kurulu kararlarının butlanı (TTK m. 391) ve genel kurul kararlarının butlanı (TTK m. 447) bağlamında düzenlenmiştir. Ne var ki anılan düzenlemelerde tanımının yapılmamış olması ve verilen örneklerin de sınırlayıcı sayıda olmaması, öncelikli olarak vazgeçilemez nitelikteki hakların pay sahipliği hakları içerisindeki konumunun belirlenmesi ve anonim şirketler hukukumuzda dağınık halde bulunan bu hakların belli bir sistematik dahilinde incelenmesi gereksinimini doğurmuştur.

Vazgeçilemez nitelikteki hakların belirlenmesinin yanında, bu hakların ihlaline uygulanacak yaptırımın ne olması gerektiğinin de ortaya konması, konunun bütünlüğü açısından zorunlu olmasından da öte, uygulamadaki esas sorundur. Her ne kadar bu hakların ihlali, 6102 sayılı Ticaret Kanunu’nda, anonim şirketler hukukuna özgü butlan sebeplerini ilk defa düzenleyen “TTK m. 447/1.a ve b” ile “TTK m. 391/1.c” hükümlerinde, sırasıyla genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanını gerektiren sebepler arasında sayılmaktaysa da, özellikle genel kurul kararları yönünden butlan yaptırımının ağır sonuçlarının anonim şirketler hukukunda yaratabileceği sakıncalar dikkate alındığında, TTK m. 447 gerekçesinde hükmün uygulanma şartlarının büyük ölçüde öğreti ve yargıya bırakılmış olmasından hareketle, pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarının ihlali özelinde, butlan yaptırımının yanında iptal edilebilirliğin de dikkate alınması ve bu iki yaptırım türü arasındaki sınırın tespiti giderek önem kazanmıştır. Bu noktada yansımalarına Türk öğretisi ve yargı kararlarında da rastlanılan ancak henüz ilkesel bir temele kavuşmadığını tespit ettiğimiz, İsviçre öğretisince geliştirilen “nitelikli ihlal” (*qualifizierte Verletzung*) öğretisi ve bu doğrultuda, vazgeçilemez nitelikteki hakların “soyut-genel” (*abstract – generell*) ve “somut-münferit” (*konkret – individuell*) ihlalleri arasındaki ayrımın ilkesel düzeyde ortaya konması önem arz etmektedir.

Genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının sakatlığını ayrı ayrı ve bütünsel bir anlayışla ele alan çok kıymetli akademik çalışmaların, bu tezin ortaya çıkmasına sunduğu katkıya minnet duygumuzu belirterek; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden bu yana, tek bir butlan sebebi olarak “pay sahiplerinin vazgeçilemez hakları” odak noktası teşkil eden ve yalnızca bu butlan sebebine ilişkin olarak, butlan ile iptal edilebilirlik arasındaki sınırı, mehzaz İsviçre hukukundaki tartışmalar ve yargı kararlarını da dikkate alarak, karşılaştırmalı biçimde inceleyen güncel bir çalışmaya duyulan ihtiyacın karşılanması, bu çalışmanın temel amacıdır.

## 2. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI, İNCELEME PLANI VE YÖNTEM

Anonim şirket pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarının her biri, esasında ayrı bir doktora tezine konu olabilecek kapsam ve derinliktedir. Çalışmamızda ise esas olarak amaçlanan, özellikle tarihsel olarak pay sahiplerinin müktesep haklarıyla ilgili tartışmalar neticesinde ortaya çıkan vazgeçilemez hakların anonim şirketler hukukundaki önemi ve yerini tespit etmek; TTK m. 447/1.a ve b bentlerinde sınırlı sayıda olmayan birkaç örnekle tanıtılan ancak esasen Kanun'un çeşitli yerlerine dağılmış bulunan bu hakları -temel özellikleri ve vazgeçilemez yönleriyle sınırlı biçimde- bir liste halinde sunmak; ve nihayet bu hakların genel kurul ve yönetim kurulu eliyle ihlalinin neticelerinin özellik arz eden yönlerini ortaya koyarak, ilgili Kanun hükümlerinin uygulanmasına işlerlik kazandırmaktır.

Bu kapsamda, çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölümde vazgeçilemez hakların pozitif hukukumuzdaki düzenlenme şekli, bu hakların özellikle müktesep haklarla ilişkisi ve tarihsel olarak geçirdiği süreçte ve yürürlükteki hukuk bakımından pay sahipliği hakları içerisindeki yeri, özellikle mehz İsviçre hukuku ağırlıklı olarak, karşılaştırmalı anonim şirketler hukukunda vazgeçilemez nitelikte yahut emredici biçimde verilen pay sahipliği hakları ile anonim şirketler hukukunda pay sahipliği konumunun emredici biçimde düzenlenmesine yönelik düzenlemeler ile tartışmalar ve nihayet vazgeçilemez hakları doğuran, destekleyen ve genel anlamda etkileyen anonim şirketler hukukunun temel bazı ilkeleri ele alınmıştır.

İkinci bölümde, TTK m. 447/1.a ve b bentlerinde örnekseme yolu ile ve TTK m. 462/3 hükmünde özel biçimde düzenlenen vazgeçilemez haklar ile TTK m. 447/1.a hükmünden yola çıkarak ulaştığımız diğer vazgeçilemez haklar toplu bir liste halinde



incelenmiş; Kanun’da vazgeçilemez niteliği açıkça zikredilmeyen vazgeçilemez hakların tespitinde kullanılabilecek ölçütler sunulmuştur.

Üçüncü ve son bölümde ise vazgeçilemez hakların ihlaline uygulanabilecek yaptırımlar, bu yöndeki uyuşmazlıkların daha ziyade genel kurul kararları ile bağlantılı olarak ortaya çıkması ve yönetim kurulu kararlarından farklı biçimde, genel kurul kararlarının sakatlığının yaptırımı olarak Kanun’da hem butlan hem iptal edilebilirliğin öngörölmüş olması sebebiyle, esas olarak genel kurul kararları üzerinden ele alınmış; bu doğrultuda vazgeçilemez hakların “nitelikli ihlali” öğretisi tartışılmış ve nihayet bu öğretinin, vazgeçilemez hakları ihlal eden yönetim kurulu kararları yönünden de uygulanma imkânının olup olmadığı değerlendirilmiştir.

## 1. BÖLÜM

# KAVRAMSAL OLARAK ANONİM ŞİRKET PAY SAHİPLERİNİN VAZGEÇİLEMEZ NİTELİKTEKİ HAKLARI VE KARŞILAŞTIRMALI ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDAKİ YERİ

### 1.1. GENEL OLARAK

Anonim şirket, çok sayıda yatırımcıyı bir araya getirmeye en elverişli şirket türüdür<sup>1</sup>. Tüzel kişiliği haiz ve borçlarından ötürü yalnızca malvarlığıyla sorumlu olan (TTK<sup>2</sup> m. 329/1); pay sahiplerinin ise yalnızca şirkete karşı ve henüz ifa etmedikleri sermaye taahhüdü ile sınırlı biçimde sorumlu bulunduğu (TTK m. 329/2) bir ticaret şirketi olan anonim şirkette pay sahipleri, şirketle işlem yapan üçüncü kişilere karşı etkin bir koruma altındadır. Bununla birlikte, potansiyel yatırımcıların bu şirketlere güvenle yatırım yapabilmeleri, yalnızca üçüncü kişilere karşı sorumlulukları noktasında değil, aynı zamanda şirket içerisinde (*i.e.* şirket organlarına karşı) ne ölçüde korunduklarıyla da yakından ilgilidir.

Anonim şirketler hukukunda pay sahipliği sıfatına bağlı hakların şirket tarafından ne şekilde ve ne ölçüde sınırlandırılabileceği meselesi, her zaman pay sahipliği haklarına dair tartışmaların odağında olmuştur. Ulusal ve küresel ekonomilerin en etkin aktörleri olan anonim şirketlerde, pay sahiplerinin şirketten beklediği faydayı karşılayabilmelerinin bir aracı olarak pay sahipliği haklarına kanun koyucunun bakışı, bu şirketlere karşı yatırımcıların ilgi ve kararlarını şekillendirmektedir. Bu anlayışla, karşılaştırmalı hukukta çoğunlukla anonim şirket ve yakın türlerinde pay sahiplerinin hakları, yükümlülüklerinden fazladır<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 4.

<sup>2</sup> 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, R.G. S. 27846, T. 14.02.2011.

<sup>3</sup> Rutz, Michael, "Bezugsrecht: Und eine Zusammenfassung aller vermögensmässigen Rechte des Aktionärs" (<https://www.weka.ch/themen/recht/gesellschaftsrecht/aktiengesellschaft/article/bezugsrecht-und-eine-zusammenfassung-aller-vermoegensmaessigen-rechte-des-aktionaers/>) (E.T.: 12.05.2022)

Bununla birlikte, anonim şirketin faaliyetini devam ettirebilmesi için, ilkesel olarak bireysel pay sahiplerinin menfaatleri ile azlığın menfaatlerini, çoğunluğun menfaatine tâbi kılmak zorunludur<sup>4</sup>. Başka bir deyişle, bir anonim şirkete pay sahibi olarak katılan kimse, kendisini -şirket esas sözleşmesi<sup>5</sup> hükümleri ile bağlı olan- şirketin organlarının iradesine teslim etmiş sayılır<sup>6</sup>. Ancak kanun koyucu, bu durumun istismarının önüne geçecek vasıtalar da bulmak zorundadır<sup>7</sup>. Bu noktada önemli olan, pay sahiplerinin haklarının hangi şartlar altında çoğunluk kararlarına karşı korunmaya değer olduğuna karar vermektir<sup>8</sup>. Pay sahiplerinin sahip oldukları haklardan hangilerinin genel kurul veya yönetim kurulu kararıyla bertaraf edilip edilemeyeceği hususu kanun koyucu tarafından ele alınırken, gerek bu hakların pay sahipleri açısından önemi gerekse anonim şirketin kanuni tipi (*i.e.* temel yapısı) gözetilerek bir menfaatler dengesi oluşturulmaya gayret edilmiştir.

Türk anonim şirketlerinin yapılanmalarını ve çalışma düzenlerini aile şirketi modelinden çıkarmayı ve kurumsallaştırmayı bir hukuk politikası olarak benimseyen 6102 sayılı TTK<sup>9</sup>, bu uğurda yapılan birçok değişikliğin yanında, anonim şirketlerde çoğunluk ilkesini sınırlandırmaya yönelik olarak öğretide koruyucu<sup>10</sup>, nitelikli<sup>11</sup> ya da temel haklar<sup>12</sup> olarak adlandırılan pay sahipliği haklarına özel önem atfetmiştir. Bunlardan ilki, 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu (“mülga TTK”)<sup>13</sup> döneminde mevcut olan, 6102 sayılı TTK’da da korunmakla birlikte farklı bir şekilde kaleme alınan

<sup>4</sup> **Arslanlı**, Anonim Şirketler, C. I, s. 263.

<sup>5</sup> Esas sözleşmenin hukuki niteliği ve önemi için bkz. **Bahtiyar**, Mehmet, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, 1. Bası, İstanbul 2001, s. 11-27.

<sup>6</sup> **von Steiger**, Fritz, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4. Aufl., Zürich 1970, s. 172.

<sup>7</sup> **Arslanlı**, C. I, s. 263.

<sup>8</sup> **Arslanlı**, C. I, s. 263.

<sup>9</sup> **Karasu**, Rauf, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2012, C.18, S. 2, ss. 311 – 332, s. 312.

<sup>10</sup> **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 1831.

<sup>11</sup> **Tekinalp**, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2020, N.14-22 vd., s. 349.

<sup>12</sup> **Erdem**, “temel haklar” kavramını, müktesep ve vazgeçilmez hakları kapsayacak bir üst terim olarak kullanmaktadır. **Erdem**, Nuri, “6102 Sayılı Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları”, REGESTA, C.2, S.1, 2012, ss. 30- 44, s. 30-32.

<sup>13</sup> 6762 Sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu, R.G. S. 9353, T. 09.07.1956.

müktesep haklar<sup>14</sup>; bir diğeri ise ilk defa 6102 Sayılı TTK'da ifadesini bulan ve bu çalışmanın esas konusunu oluşturan vazgeçilemez haklardır.

Piyasa ekonomisinin etkin aktörleri olan anonim şirketlerin bu konumlarının pay sahipleri bakımından da önemini sürdürebilmesinin bir aracı olarak, pay sahiplerinin vazgeçilemez hakları gerek Türk gerek İsviçre ve Alman hukukunda uzunca bir süredir tartışılmakta ise de<sup>15</sup>, kanuni bir terim olarak ilk defa 6102 sayılı TTK'da kendisine yer bulmuştur. Buradan hareketle, karşılaştırmalı anonim şirketler hukukunda vazgeçilemez hakların *de lege lata* Türk icadı bir terim olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

## 1.2. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN DÜZENLENİŞ ŞEKLİ VE TERMİNOLOJİ SORUNU

6102 sayılı TTK'ya sistematik olarak bakıldığında vazgeçilemez haklar, öncelikle esas sözleşme değişikliğinde ilkenin ortaya konduğu m. 452'de esas sözleşme değişikliğinin müktesep haklarla birlikte sınırı bağlamında<sup>16</sup>; m. 462/3'te iç kaynaklardan sermaye

<sup>14</sup> Bkz. 2.4.3.2.4.

<sup>15</sup> Vazgeçilemez haklar terimi, kavram açıklamasıyla beraber *Tekinalp* tarafından 1993'ten beri kullanılmaktadır. (**Poroy**, Reha / **Tekinalp**, Ünal / **Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1993, N. 870b, s. 414). İsviçre öğretisinde de genel kabul gören terimin İsvBK m. 706b'de geçen "*entziehen*" (geri almak / yoksun bırakmak) fiilinden türediği, dolayısıyla terimin -orada da- kanuni olduğu hakkında bkz. **Tekinalp**, Ünal, "Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı", *BATİDER*, C. 25, S. 4, 2009, ss. 5-16, s.8; Mülga TTK döneminde Kaya da vazgeçilemez hak terimini kullanan yazarlardandır. **Kaya**, Arslan, "Müktesep Haklar, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1997, ss.147-151, s. 148; Yine *Dağ* da, oy hakkı bağlamında "vazgeçilemez" terimini açıkça ilk kullananlardandır. **Dağ**, Üner, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, 1. Bası, İstanbul 1996.

<sup>16</sup> *Kırca*'ya göre vazgeçilemez haklar ancak kanunla yaratılabildiğinden, esas sözleşme değişikliğinde ilkenin yer aldığı TTK m.452'de vazgeçilemez hakların yeri yoktur. Yazar'ın düzenlemeye yönelik bir diğer eleştirisi, esas sözleşme değişikliği şeklinde gerçekleşip gerçekleşmemesi fark etmeksizin, vazgeçilemez hakları ihlal eden genel kurul kararlarının batıl olduğu TTK m. 447'de zaten düzenlenmişken, TTK m. 452'de tekrar anılmasının gereksiz olduğu yönündedir. **Kırca**, İsmail / **Şehirli Çelik**, Feyzan H. / **Manavgat**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. Bası, Ankara 2017, s. 36. *Kırca*'nın ilk eleştirisine katılmıyoruz zira vazgeçilemez haklar esas sözleşme ile yaratılamasa da pekâlâ esas sözleşme değişikliği ile bu haklara tecavüz teşebbüsü mümkündür ve kanun koyucunun TTK m. 452'de bu ihtimali düşünmesi doğaldır. Bir esas sözleşmenin müktesep veya vazgeçilmez hakları ihlal etmemesi gereği ile bir esas sözleşme ile müktesep veya vazgeçilmez hak yaratılıp yaratılamayacağı iddiası ayrı konulardır (**Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 9-46b, s. 125). Bu itibarla, sözleşme değişikliğine ilişkin ilke düzenlenirken müktesep hakları saklı tutmak

artırımında pay sahiplerinin bedelsiz pay edinme hakları bağlamında ve nihayet m.391/1.c’de yönetim kurulu kararlarının butlanı ile m. 447/1.a ve b bentlerinde genel kurul kararlarının butlanı sebepleri bağlamında zikredilmiştir.

Anılan düzenlemelerde göze çarpan ilk farklılık, TTK m. 391 ve m. 452’de “vazgeçilmez”; m. 447 ve m. 462’de<sup>17</sup> ise -bir harf ilavesi ile- “vazgeçilemez” sözcüğünün tercih edilmiş olmasıdır. Bu farkın bilinçli yaratılmadığı düşünülmekte, madde gerekçelerinde de bu yönde herhangi bir açıklama yapılmadığı görülmektedir. Tek bir harf, kelimenin zihinde uyanan ilk anlamını pek değiştirmese de dilbilgisi kuralları ve terim birliği bakımından “vazgeçilemez” haklar kullanımının daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Nitekim karşılaştırmalı hukukta da benzer kavram için, İngilizce’de “inalienable”, Almanca’da ise “unverzichtbar” sözcükleri kullanılmakta olup, “bir şeyi yapmaya muktedir olmak” anlamında kullanılan İngilizce “-able” ve Almanca “-bar” takılarının Türkçe karşılığı “-e bilmek”tir ve bu “edilemezliğin” öznesi pay sahipleridir. Başka bir deyişle, tercih edilecek terim, pay sahiplerinin kendilerinin *dahi* bu haklarından vazgeçemeyeceklerini vurgulamalıdır. Buna karşın “vazgeçilmez” sözcüğü, “olmazsa olmaz, yerine bir şey konamaz” anlamında kullanılmakta ve bir sistemsel şarta, konu özelinde ise anonim şirketin temel yapısının bir olmazsa olmazına işaret etmektedir. Esasında her iki sonuç da mezkûr haklarla amaçlanmaktadır. Hatta belki, sistemsel bir şartın, pay sahiplerine yönelik bir “edilemezliği / yapılamazlığı” kapsadığı da savunulabilir. Ancak yine de hem terim birliği hem de dilbilgisi kurallarına uygunluk bakımından, bu çalışmada “vazgeçilemez” sözcüğü tercih edilmiştir.

---

ne kadar yerinde ise, vazgeçilemez hakları saklı tutmak da o kadar yerindedir. Ancak *Kırca*’nın ikinci eleştirisine katılıyoruz zira her esas sözleşme değişikliği (kayıtlı sermaye sistemi istisnası bir yana) mutlaka bir genel kurul kararı biçiminde olmak zorundadır. Bu bakımdan, TTK m. 447 bir anlamda TTK m. 452’yi de kapsamakta, hükmün saklı tuttuğu vazgeçilemez hakların ihlalinin yaptırımını göstermektedir. Ancak yine de, esas sözleşme değişikliğinde müteşep haklara özellikle dikkat çekilmişken, bir çok bakımdan ondan daha üstün bir hak kategorisi olduğu kabul edilen vazgeçilemez haklardan bahsetmemenin doğru olmayacağı düşüncesindeyiz. Bu vesileyle kanun koyucu, vazgeçilemez haklara hem genel kurul kararlarının butlanı bahsinde hem de esas sözleşmenin değiştirilmesi bahsinde ver vermek suretiyle, esasında bu hakların *yeni* anonim şirketler hukukumuzdaki yerini ve önemini vurgulayan bir düzenleme yapmıştır. Yazar, TTK m. 452’ye yönelik bu eleştirilerini, tespit edebildiğimiz kadarıyla, eserinin yeni basımında dile getirmemiştir. Bkz. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, s. 17-29, özellikle N. 21, 23, 24, 31, 34, 39.

<sup>17</sup> Diğer üç hükümden farklı olarak, burada “vazgeçilemez” sözcüğü, hakkı niteleyen bir sıfat olarak değil, fiil olarak kullanılmıştır.

TTK’da vazgeçilemez hakların ilk düzenlendiği hüküm olan m. 452’de, genel kurulun, aksine esas sözleşmede bir hüküm olmadıkça, kanunda öngörülen şartlara uyarak esas sözleşmenin tüm hükümlerini değiştirebileceği ilkesi ortaya konduktan sonra, müktesep haklar ve vazgeçilemez hakların saklı olduğu ifade edilmekle yetinilmiştir. Anılan hükmün gerekçesinde daha çok müktesep hak kavramı ve hükmün 6762 sayılı mülga TTK’daki karşılığından ayrılan yönleri vurgulanmış, vazgeçilemez haklara ilişkin olarak ise yalnızca “*müktesep hakların bir yönden bir türünü oluşturduğu, başka bir yönden de mezkûr haklardan tamamen farklı özellikleri olduğu*” açıklamasına yer verilmiştir<sup>18</sup>. Kavrama ilişkin daha detaylı düzenleme ve açıklama TTK m. 391 ve m. 447 hükümlerinde ve her iki maddenin gerekçesinde yapılmış olup, genel kurul kararlarının butlanına dair TTK m. 447/1.a ve b betlerinde verilen vazgeçilemez hak örnekleri, m. 391/1.c hükmünün uygulanmasına da hizmet etmektedir<sup>19</sup>.

Bununla birlikte vazgeçilemez hakların düzenlenişi yönünden iki hüküm arasında önemli bir fark da bulunmaktadır. Buna göre, TTK m. 391’de, ihlali butlan sebebi olarak sayılan pay sahipliği hakları, vazgeçilemez hakların hemen önüne “özellikle” sözcüğü konularak vazgeçilemez haklarla sınırlı tutulmamıştır. Gerekçe’de de “...*pay sahibinin vazgeçilmez ve sınırlandırılmaz haklarının kullanılmasının ihlal edilmesi veya kısıtlanması söz konusudur...*” ve devamında “...*Hükümde ‘özellikle’ denilerek geçersizliğin sadece vazgeçilmez haklara özgülenmediği vurgulanmıştır...*” demek suretiyle, vazgeçilemez hakların yanında, Kanun metninde yer almayan ve gerekçede “*sınırlandırılmaz*” şeklinde ifade edilen bir başka hak grubundan daha söz edilmiştir. Aynı ifade, bilgi alma ve inceleme hakkı kapsamında TTK m. 437 gerekçesinde de kullanılmış; anılan maddenin beşinci fıkrası ile her iki hakka da “müktesep ve sınırlandırılmaz bir hak” niteliği kazandırıldığı; ancak bu hakların ikisinin veya bunlardan birinin m. 452 anlamında vazgeçilemez hak olup olmadığının öğretisi ile mahkeme kararlarına bırakıldığı ifade edilmiştir<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), Dönem: 23, Yasama Yılı:2, Sıra Sayı No: 96. (<https://www.tbmm.gov.tr/>) (E.T.: 01.02.2021), m. 452 - Gerekçe.

<sup>19</sup> **Kırca**, İsmail, Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 3. Bası, İstanbul 2022, N. 42, s. 29.

<sup>20</sup> TTK m. 437/6 - Gerekçe.

TTK m. 447’de ise TTK m. 391’den farklı olarak, “özellikle” sözcüğü vazgeçilemez hakların önüne değil, hükmün bütününe teşmil edecek şekilde, hemen girişte kullanılmıştır. Dolayısıyla, TTK m. 447/1.a hükmü yalnızca -ancak sınırlı biçimde sayılmayan- vazgeçilemez nitelikteki hakların ihlalini kapsamakta iken; TTK m. 391/1.c uyarınca vazgeçilemez hakların yanında “bunlara benzeyen sınırlandırılmaz haklar”ın ihlali de butlan sebebi olabilecektir. Bununla birlikte, her ne kadar TTK m. 447/1.a hükmü lafzen incelendiğinde vazgeçilemez haklara indirgenmiş gibi gözükse de, hükmün gerekçesinde vazgeçilemez haklar yerine “*bazı niteliklere sahip haklar*” dan söz edilmiş olması, TTK m. 391/1.c hükmünde “özellikle” sözcüğü kullanılarak yapılmak istenenin, TTK m. 447/1.a için de geçerli olup olmadığını düşündürmektedir. Kanımızca, vazgeçilemez haklar, koruyucu haklar tasnifi içerisinde en yüksek korumaya mazhar haklar olduğundan ve butlan yaptırımının -esas olarak üçüncü bölümde tartışılacağı üzere- tüm vazgeçilemez hak ihlalleri bakımından dahi tercih edilmemesi gerektiğinden, gerekçede geçen “*bazı niteliklere sahip haklar*”ın, vazgeçilemez nitelikte ve düzeydeki hakların daha “altında” bulunan hakları kapsar biçimde yorumlanmaması doğru olacaktır.

TTK m. 447/1.a hükmünün kaleme alınışı ile ilgili öğretide dile getirilen bir başka eleştiri de, vazgeçilemez haklara örnek olarak sayıldığı anlaşılan “genel kurula katılma, asgari oy ve dava hakları”ndan sonra, *ejusdem generis* ilkesine uygun biçimde, “gibi” edatı yerine “ve kanundan kaynaklanan vazgeçilmez haklar” ifadesi kullanılmak suretiyle, adeta aynı bentte ikili bir ayrım yapılarak, ilk üç hakkın vazgeçilemez olmadığı şüphesini uyandırmasıdır<sup>21</sup>. Yine, “kanundan kaynaklanan” ibaresi ile esasında bu nitelikteki hakların kanunla yaratılabileceği vurgulanmak istenirken, sanki esas sözleşme ile de vazgeçilemez haklar yaratabileceği ve bunların TTK m. 447 kapsamında butlana tabi olmayacağı şeklinde anlaşılmaya da müsait bir hüküm ortaya çıkmıştır<sup>22</sup>. Kanımızca bu durumun sebebi, mehzadan farklı olarak “kanunun emredici biçimde verdiği haklar” şeklinde daha kapsayıcı ve “ortalama” bir tanımlama yerine, daha *cesur* biçimde doğrudan, öğretide kullanılan vazgeçilemez haklar teriminin tercih edilmesi; ancak bununla birlikte, daha kapsayıcı bir ifade tercih edilmemesinin sakıncalarını,

<sup>21</sup> Kırca, Hükümsüzlük 2022, N. 20, s. 16.

<sup>22</sup> Kırca, Hükümsüzlük 2022, N. 20, s. 16.

hükümde sayılan haklar ile vazgeçilemez haklar arasında olası bir farklılık olduğu iddiasına da hizmet edebilecek bir düzenleme ile telafi etme ihtiyacıdır. Yine de mehzadan farklı olarak bu hakların “vazgeçilemez” olduğunun belirtilmesi isabetlidir; zira mehzada olduğu gibi elinden alınamayan, yoksun bırakılamayan anlamına gelen “*unentziehbar*” terimi (ve İsvBK’da kullanıldığı esas haliyle “elinden alınamaz” ifadesi) tek başına hükümdeki hakların niteliğini açıklamaya yeterli değildir<sup>23</sup>. Zira vazgeçilemez haklar, yalnızca pay sahiplerinin elinden alınamayan değil, pay sahiplerinin dahi vazgeçemeyeceği haklardır. Özetle, TTK m. 447/1.c hükmünde birinci grupta sayılanlar vazgeçilemez haklara örnek olarak sayılmıştır ve vazgeçilemez haklar esas sözleşme ile değil sadece kanunla yaratılabilir<sup>24</sup>.

### 1.3. VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN PAY SAHİPLİĞİ HAKLARI İÇERİSİNDEKİ YERİ

#### 1.3.1. Genel Olarak Pay Sahipliği Konumu

Pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarının önemi ve işlevini ortaya koyabilmek adına, bu hakların pay sahipliği hakları içerisindeki yerini tespit etmek; bunun için de öncelikle pay sahipliği konumunu incelemek gerekir.

Hukuki niteliği bakımından pay sahipliğinin, pay içinde kökleşmiş, ondan canlanan ve birçok hak ve yükümlülüklerin birleştiği bir bütün olarak şirkete karşı “*devamlı hukuki ilişki*” (*Dauerrechtsverhältnis*) niteliğinde, kendine özgü bir tür hak olduğu kabul edilmektedir<sup>25</sup>. Dolayısıyla bunun ihlali, şirkete karşı hem koruyucu hem de tazminat haklarının ileri sürülmesine neden olabilir<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Kırca, Hükümsüzlük 2022, N. 29, s. 22.

<sup>24</sup> Aytaç, Zühtü, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Pay Sahipliği Haklarının Değerlendirilmesi”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, 30-31 Mayıs 2011, TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Makaleler – Tebliğler (Derleyen: Çiğdem Kırca), İstanbul 2013, ss. 333-347, s.338; Tekinalp, Yeni Hukuk 2020, N. 14-28- 14-31, s. 353-354.

<sup>25</sup> Raiser, Thomas / Veil, Rüdiger, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl., München 2015, § 11, N. 1, s. 98; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1803.

<sup>26</sup> Raiser / Veil, § 11, N. 1, s. 98.



Pay sahiplerinin hukuki durumunun olağandışılığı ve incelenmeye değer oluşunu von Greyerz şu şekilde ifade etmektedir:

*“Pay sahibi şirkete sermaye getirir, buna karşılık yalnızca şirket kâr ettiğinde gelir elde eder ve şirketin iflas etmesi halinde tüm alacaklılardan daha geride bir pozisyonudadır; yatırımının yönetimini üçüncü şahıslara – yani yönetim kuruluna ve yöneticilere- bırakır; en temel ve yapısal değişikliklerde dahi çoğunluğa tâbi olmaktan başka şansı yoktur. Çoğunluk ilkesi ve yabancı malvarlığının işletilmesi ilkesi, pay sahibi için her daim var olan bir tehdittir.”<sup>27</sup>*

Çoğunluğun karşısında Greyerz’in bu dikkat çekici tarifindeki gibi güçsüz bir konumda olan pay sahibinin muhalefetine göz ardı edilememesi ve çoğunluğun merhametine bırakılmamasının garantisi, pay sahipliği haklarıdır<sup>28</sup>. Ancak, pay sahiplerinin her türlü hakkı, pay sahipliği hakkı olarak nitelendirilemez. Bu kategoriye giren haklar, bir anonim şirkete ortak olmaktan doğan ortaklık haklarıdır (*Mitgliedschaftsrechte*)<sup>29</sup>. Bununla birlikte pay sahipliği hakları, pay sahiplerinin alacak hakları ile bağlantılı da olabilir<sup>30</sup>.

Pay sahipliği haklarının düzenlenmesinde kanun koyucunun; bu hakların incelenmesi noktasında ise araştırmacıların dikkate alması gereken unsurlar çok yönlüdür. Öğretide Aytaç bu unsurları; sayı ve kapsam olarak yeterlilik, uygulamada işlerlik kazandırma, sözleşmelerde öngörülme ve hakkın niteliğinin belirlenmesi, yararlanma koşulları ve ölçütleri, imtiyaz yaratma, sınırlandırma, aykırılık ve nihayet korunma şeklinde

<sup>27</sup> von Greyerz, Christoph, “Aktionärsschutz im neuen Aktienrecht”, ZBJV, 120, 1984, ss. 441-446, s. 441.

<sup>28</sup> Winkler – Krämer, Wolf, Der aktienrechtliche Minderheitenschutz, Berlin 1928, s. 84.

<sup>29</sup> von Greyerz, Christoph, Die Aktiengesellschaft, SPR, VIII /2, Basel 1982, ss. 1-314, s. 142; Arslanlı da mülga 6762 sayılı TTK döneminde en çok tartışılan pay sahipliği haklarından müktesep haklara ilişkin olarak, hakla hissedar arasında bir bağlılık olması gerektiğini, hakkın doğumunda hissedar sıfatının bir tesiri yoksa müktesep haktan bahsedilemeyeceğini belirtmektedir. Arslanlı, C. I, s. 261-262.

<sup>30</sup> Bu duruma örnek olarak, genel kurulun kâr payı dağıtılması kararı almasıyla birlikte doğan “kâr payını talep hakkı” verilebilir. Schluep, Walter R., Die wohlverworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht, St. Gallen 1955, s.8; Siegwart, Alfred, Die Aktiengesellschaft, Zürcher Kommentar, Bd. V/5a: Die Aktiengesellschaft - Allgemeine Bestimmungen (Art. 620-659), Zürich 1945, N.7, s. 354; Kunz, Peter V., Rechtsnatur und Einredenordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, Bern 1993, s. 6.

sıralamaktadır<sup>31</sup>. *Tekinalp* de TTK'nın hazırlanış sürecinde pay sahibinin hukuki konumunu belirleyen noktaları şu şekilde özetlemektedir: (a) Çoğunluk kuralına verilmesi gereken anlam, çoğunluk gücünün hangi önlemlerle sınırlandırılacağı ve bu bağlamda vazgeçilemez ve müktesep hakların yapılandırılması, (b) pay sahibine tanınan bireysel haklar ile bunların uygulanabilme yeteneklerinin nasıl sağlanacağı ve bu bağlamda hukuki etkinlik araçlarının neler olacağı, (c) azlık haklarının hangi hallerde ve koşullara bağlı olarak tanınabileceği, (d) pay sahibinin borçları kavramı, (e) anonim şirketin kararlarının pay sahibinin menfaatine aykırı düşmesi veya anonim şirketin hakimiyetinde değişiklik olması sebebiyle paylarını şirkete satarak ortaklıktan ayrılması hakkının şartları ve son olarak (f) anonim şirketin menfaati için pay sahibini ortaklıktan çıkarması hakkının hangi hallerde ve koşullara bağlı olarak tanınabileceği<sup>32</sup>.

Bu doğrultuda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na baktığımızda, "Genel Kurul" başlıklı dördüncü bölüm altında, m. 425 ve devamını kapsayan "*F) Pay sahibinin kişisel hakları*" başlıklı bir bölüm yer almakta ise de, pay sahiplerinin haklarının bütüncül bir anlayışla düzenlenmediği görülmektedir. Aynı durum İsviçre hukuku için de geçerlidir. İsvBK "*Pay Sahiplerinin Hakları ve Borçları*" başlıklı ayrı bir bölüm içermesine rağmen (m. 660 vd.), İsviçre öğretisinde pay sahipliği haklarının sistematik biçimde ve tam anlamıyla düzenlenmediği ve pay sahiplerinin bir "*bill of rights* – haklar bildirgesi" olmadığı yönünde eleştirilmekte<sup>33</sup>; bunun da özellikle küçük pay sahiplerinin kendi hukuki konumlarını görmelerine engel teşkil ettiği belirtilmektedir<sup>34</sup>.

Tüm bu düşünce ve değerlendirmeler dikkate alındığında, 6102 sayılı TTK'da tüm pay sahipliği haklarına ilişkin düzenlemelerin ne ölçüde başarılı olduğu sorusunun cevabı, bu çalışmanın kapsamını aşar nitelikteyse de, genel olarak pay sahipliği haklarının kapsam ve etkinlik yönünden çağdaş bir yapıya kavuşturulduğunu ve haklar listesinin

<sup>31</sup> **Aytaç**, Pay Sahipliği Hakları, s. 333.

<sup>32</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 14-01, s. 330.

<sup>33</sup> **Kunz**, Peter V., Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Bern, 2001, N. 199, s. 71.

<sup>34</sup> Özellikle, dava haklarının ayrı bir bölümde düzenlenmesi eleştirilmektedir (İsvBK m. 706a'daki iptal davası, m. 706b'deki butlanın tespiti davası, m. 752 vd.'daki sorumluluk davası gibi). **Kunz**, Minderheitenschutz, N. 199, s. 71.

geniştirildiğini söylemek mümkündür<sup>35</sup>. Ancak pay sahipliği haklarına ilişkin kimi sorunların eski dönemde öğretide tespitine karşın, çözümleri yine yargıya ve öğretiye bırakılmıştır<sup>36</sup>.

İşte vazgeçilemez hakların niteliği, kapsamı ve ihlalinin hukuki neticelerinin ne olması gerektiği de, çözümü öğreti ve yargıya bırakılan sorunlardan biridir. Ancak bu sorunlara temas etmeden önce son olarak, vazgeçilemez hakların pay sahipliği hakları arasındaki yerini ve önemini belirleyebilmek adına, izleyen başlıkta öğretide pay sahipliği haklarına ilişkin öne çıkan sınıflandırmalar tanıtılacaktır.

### 1.3.2. Pay Sahipliği Haklarının Sınıflandırılmasına Dair Görüşler

Öğretide çoğunlukla içeriği, etkisi (gücü) ve yararlananlar çevresi gibi ölçütler dikkate alınarak, pay sahipliği hakları için farklı sınıflandırmalar önerilmiştir<sup>37</sup>.

*Tekinalp*, pay sahipliği haklarını: (a) pay sahibinin rızası olmaksızın değiştirilememe, (b) vazgeçilememe, (c) imtiyazlı paylardan doğma (d) tanındıkları yer ve (e) konu bakımından beş gruba ayırmakta; konu bakımından hakları da malvarlıksal haklar, katılma hakları, aydınlatıcı haklar ve koruyucu haklar olarak alt gruplandırmaktadır<sup>38</sup>. Bu sınıflandırmada, vazgeçilemez haklar zaten ana ölçütlerden biri olarak kullanılmakla beraber, konu bakımından haklar sınıflandırmasında da koruyucu hakların en başında gelen hak grubu olarak dikkat çekmektedir. Bununla birlikte, özel olarak bazı vazgeçilemez haklar alt sınıflandırmalarda da kendine yer bulmuş; örneğin genel kurula katılma ve oy hakkı, konu bakımından “katılma” hakları içerisinde; bilgi alma, inceleme ve denetleme hakları ise “aydınlatıcı” haklar içerisinde değerlendirilmiştir<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> **Aytaç**, Pay Sahipliği Hakları, s. 334.

<sup>36</sup> **Aytaç**, Pay Sahipliği Hakları, s. 334.

<sup>37</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, N. 201, s. 71.

<sup>38</sup> **Tekinalp**, Ünal (**Poroy**, Reha / **Çamoğlu**, Ersin), Ortaklıklar Hukuku I, 15. Bası, İstanbul 2021, N. 865, s. 681.

<sup>39</sup> **Tekinalp** (**Poroy** / **Çamoğlu**), Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 873-877, s. 686-687.

*Pulaşlı* ise, *Tekinalp*'in sınıflandırmasını biraz daha detaylandırarak pay sahipliği haklarını: (a) hak sahibinin rızası olmadan, çoğunluğun kararıyla değiştirilmesini veya pay sahibinden alınmasını önlemek amacına, (b) hak sahibinin peşin iradesiyle dahi vazgeçememesine, (c) üstün bir hak olarak azınlığa, bir pay grubuna veya münferit pay sahiplerine tanınmış ve onların kullanmasına ve yetkisine bırakılmış olmasına, (d) yasada veya esas sözleşmede temellendirilmiş olmasına ve (e) hakkın içerik ve fonksiyonuna yönelik olarak sınıflandırmakta; son gruba dahil hakları (e.1) malvarlığı hakları ve (e.2) malvarlığı niteliğinde olmayan haklar şeklinde ayırmakta ve son olarak malvarlığı niteliğinde olmayan hakları da yönetime katılma hakları ve koruyucu haklar şeklinde iki grupta incelemektedir<sup>40</sup>. Tıpkı *Tekinalp* gibi *Pulaşlı* da “vazgeçilebilme”yi temel ölçütlerden biri olarak kullanmış, ayrıca vazgeçilemez hakların koruyucu haklar içerisindeki güçlü konumunu da vurgulamıştır.

*Ayhan / Çağlar / Özdamar* ise (1) hak sahiplerinin çevresi, (2) hakların içeriği ve (3) hakların korunma gücü olarak üç grupta incelediği pay sahipliği hakları içerisinde vazgeçilemez haklardan, korunma gücü en yüksek haklar olarak söz etmektedir<sup>41</sup>.

6762 sayılı mülga TTK dönemine ilişkin olaraksa *Arslanlı*, pay sahipliği haklarını (1) mali haklar (2) şahsi haklar (3) çokluk, azlık, ferdi ve müktesep haklar şeklinde üç grupta incelemiştir. Bununla birlikte Yazar, müktesep haklar bahsinde “amir biçimde verilen haklar” olarak adlandırdığı ve bugün neredeyse hepsi vazgeçilemez hak olarak anılan bir grup hakkı, müktesep haklardan özellikle ayrı tutmuştur<sup>42</sup>.

İsviçre hukukunda *Kunz*, pay sahipliği haklarını üç grupta incelemektedir: Bunlardan ilki olan “geri alınabilirlik” yahut “yoğunluğu / etkinliği” bakımından<sup>43</sup> haklar: (a)

<sup>40</sup> *Pulaşlı*, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1831 vd.

<sup>41</sup> *Ayhan*, Rıza / *Çağlar*, Hayrettin / *Özdamar*, Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 346.

<sup>42</sup> *Arslanlı*, C. I, s. 257-259.

<sup>43</sup> Aynı yönde *Weiss*, Gottfried, Die nicht entziehbaren des Aktionärs, SJZ, 39, 1942/1943, ss. 513-519, s. 515.

vazgeçilemez haklar (*unverzichtbare Rechte*) ve (b) geri alınamayan (müktesep) haklar (*unentziehbare / wohlerworbene Rechte*) olarak iki türdür. Buna göre, eğer genel kurul, çoğunluk kararı ile pay sahibinin rızası hilafına bir hakkı sınırlandırabiliyorsa müktesep hak; sınırlandıramıyorsa vazgeçilemez hak söz konusudur. Yazar, bir başka sınıflandırmayı haktan yararlananlar çevresine veyahut hakkın kullanılma şekline dayandırmaktadır. Bu bakımdan pay sahipliği haklarını: bireysel pay sahipliği hakları, azlık hakları ve grup hakları şeklinde gruplandırmaktadır. Son olarak Yazar, içeriği bakımından pay sahipliği haklarını malvarlığı (*vermögensmäßige*) hakları ve malvarlığına ilişkin olmayan haklar (*nicht- vermögensmäßige*) olarak ikiye ayırmaktadır. Tüm bu hak grupları içerisinde, vazgeçilemez haklar en yoğun, en etkin haklar grubudur ve bunlar için yalnızca “elinden alınamaz / mahrum edilemez” tanımlaması yetersizdir. Bu haklar, yalnızca pay sahiplerinin menfaatlerini değil anonim şirketin temel yapısını da ilgilendiren haklardır<sup>44</sup>.

Pay sahipliği haklarına ilişkin öğretide yapılan başlıca sınıflandırmalar ve vazgeçilemez hakların bu haklar içerisindeki konumuna ilişkin genel bir çerçeve çizildikten sonra, vazgeçilemez hakların özellikle müktesep haklar etrafında yoğunlaşan tartışmalar neticesinde geliştirilen bir hak grubu olduğu dikkate alınarak, bu iki hak grubu arasındaki ilişki aşağıda daha yakından incelenecektir.

#### **1.4. VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN MÜKTESEP HAKLARLA İLİŞKİSİ**

##### **1.4.1. İki Nitelikli Hak Grubu Arasındaki İlişkinin Özel Olarak İncelenmesi Zorunluluğu**

Anonim şirketlere hâkim olan ilkelerden çoğunluk ilkesinin<sup>45</sup> sınırlarını tayin eden bu iki nitelikli hak grubu arasındaki sınır, öteden beri tartışma konusu olmuştur. 6762 sayılı mülga TTK’da vazgeçilemez haklar kavramsal olarak yer almadığı için, bugün

<sup>44</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, N. 201-204, s. 71.

<sup>45</sup> Bkz. 1.6.2.

vazgeçilemez haklar olarak anılan haklar ve ihlallerinin neticeleri, öğretide müktesep haklar bağlamında -ancak çoğunlukla *ondan farklı bir kategori teşkil ettiği* kaydı düşülmek suretiyle- incelenmiştir.

Bu tarihsel yakınlığın da ötesinde, 6102 sayılı TTK m. 452 gerekçesinde “vazgeçilemez hakların bir yönden müktesep hakların bir *türünü* oluşturduğu” belirtilmektedir<sup>46</sup>. Öğretide, birinin diğerinin türünü oluşturduğuna dair görüşe katılmayanlar<sup>47</sup> içinse bu zorunluluk, tarihsel olarak müktesep hakların gerek Türk gerek İsviçre öğretisinde vazgeçilemez haklardan çok daha önce kanuni bir temele kavuşmuş olması ve vazgeçilemez hakların, müktesep haklar üzerine yapılan tartışmalar neticesinde ortaya çıkmış olması ile izah edilebilir<sup>48</sup>. Bununla birlikte, TTK m. 447 gerekçesinde vazgeçilemez hakların müktesep hakların bir türü olduğu belirtildikten sonra, bir yönden de “*mezkûr haklardan tamamen farklı özellikleri olduğu*”na dikkat çekilmiştir. Madde gerekçesinde yer alan bu iki zıt yönlü açıklama ve tarihsel gelişim süreci dikkate alındığında, bu iki nitelikli hak grubu arasındaki ilişkinin ortaya konması kaçınılmazdır.

<sup>46</sup> Aynı yönde Bkz. **Eriş**, Gönen, Açıklamalı – İçtihatlı 6335 – 6552 – 6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, C. 3, Madde 452 – 644, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 2362. Yazar vazgeçilemez hakları, müktesep hakların “kuvvetlendirilmiş bir bölümü” olarak tanımlamaktadır.

<sup>47</sup> **Moroğlu**, vazgeçilemez hak kavramının kullanıldığı hiçbir madde (TTK m. 391, m. 447, m. 452 ve m. 462) ve gerekçesinde bu hakların tanımlanmadığını, m. 452 gerekçesinde yer alan “bir yönden müktesep hakların bir türünü teşkil eder” şeklindeki nitelemenin ise bizzatıhi “vazgeçilemez hak” nitelemesi ile bağdaşmadığını ve açık bir çelişki oluşturduğunu, zira müktesep hakkın temel özelliğinin, sahibinin rızası ile vazgeçilebilir olduğunu dile getirmektedir. **Moroğlu**, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 197, 269-270; ayrıca bkz. **Moroğlu**, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Baskı, İstanbul 2020, s. 154; **Bahtiyar** da vazgeçilemez hak kavramı ile müktesep hak kavramının iç içe geçtiğini, aralarındaki sınırın tanımlanması gerektiğini belirtmektedir. **Bahtiyar**, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2021, s. 304; **Bahtiyar**, Mehmet, “Anonim Şirketlerde Anasözleşme Değişikliği”, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu II, 25-26 Nisan 2019, Bildiriler-Tartışmalar, Edt. Burak Adıgüzel, Özlem İlbasmış Hızlısoy, Aydın Alber Yüce, Ankara 2020, ss. 311-337, s. 323 vd.; **Tekinalp** ise, Türk hukukunda genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü üzerine önce bir doktora tezi sonra da bir monografi hazırlayarak konuyla ilgili ilk ve en kapsamlı çalışmayı ortaya koyan **Moroğlu**’nun, İsviçre öğretisinde “*unentziehbare Rechte*” kavramından yola çıkılarak 1991’den beri kullanılmakta olan vazgeçilemez haklar kavramına çalışmasında hiç değinmemesini, bu hakları adeta görmezden gelmesini eleştirmektedir. Yazar, vazgeçilemez hakların böylesi temel bir çalışmada -ve sonraki başka çalışmalarda da- hiçbir şekilde yer almamasının, genel kurul kararlarının butlanının ikinci eksenini olarak adlandırdığı ve borçlar hukukundan bağımsız olan yönünün hiç gelişmemesine neden olduğunu söylemektedir. Zira Yazar’a göre, anonim şirketler hukukuna özgü butlan sebeplerinin pozitif hukukumuzda kabulü, ancak pay sahiplerinden hiçbir surette alınamayan ve sahibince de vazgeçilemeyen bu hakların müktesep haklardan ayrı ve özel bir kategori olarak kabulü ve bununla beraber anonim şirketin temel kurumsal – yapısal özelliklerinin dikkate alınmasıyla mümkündür. **Tekinalp**, Özgü Sebepler, s. 12-13.

<sup>48</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 22, s. 17.

#### 1.4.2. Genel Olarak Müktesep Haklar

Ortaklıkça ortadan kaldırılabilmesi yahut üzerinde değişiklik yapılmasındaki zorluk açısından yapılacak bir sıralamada, vazgeçilmez haklardan sonra müktesep haklar (*wohlerworbene Rechte*) gelmektedir<sup>49</sup>.

Müktesep hak kavramı, esasen idare hukuku ve sözleşme hukuku alanına ait bir kavram olmakla beraber, gerek pay sahiplerinin çoğunluk gücü karşısında korunması gerekse yönetim kurulunun bu gücün etkisi altında kalarak pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesine karşı bir önlem olarak, anonim şirketler hukukunda da uzunca bir süredir kullanılan bir kavram olmuştur<sup>50</sup>. Bununla birlikte, anonim şirketler hukukunun kendine özgü ihtiyaçları ve zorunlulukları sebebiyle, kavramın genel hukuk öğretisinde taşıdığı anlamdan farklı biçimde yorumlanması gerekmektedir<sup>51</sup>. Zira genel hukuk öğretisinde, bir akdin tarafları için o akit başlı başına müktesep haklar doğurur ve akit, tarafların oybirliği olmaksızın değiştirilemez<sup>52</sup>. Anonim şirketler hukukunda ise, bir esas sözleşmenin bütün hükümlerinin değiştirilmesi için oybirliğini aramak, iktisadi yaşamın ihtiyaçları ve kanun koyucunun bu alanda gerçekleştirdiği revizyonlar doğrultusunda, şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi zorunluluğu ile bağdaşmaz<sup>53</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki, bir hakkın müktesep hak olarak nitelendirilebilmesi için, pay sahibine bu hakkın, ortak olması nedeniyle tanınmış olması gerekir; başka bir deyişle, bu haklar - tıpkı vazgeçilemez haklar gibi- anonim şirket pay sahipliğinin bir parçası, onun doğal bir sonucudur<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> **Erdem**, Müktesep Haklar, s. 30-32.

<sup>50</sup> **Kaya**, Arslan, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, 1. Baskı, Ankara 2001, s. 72-73.

<sup>51</sup> **İmregün**, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2005, s. 402-403.

<sup>52</sup> **İmregün**, Kara Ticaret Hukuku, s. 402-403.

<sup>53</sup> **İmregün**, Kara Ticaret Hukuku, s. 402-403; **İmregün**, Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri, 1. Bası, İstanbul 1962, s. 106.

<sup>54</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 869b, s.683; **Akyazan**, Sıtkı, “Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları”, BATİDER, C. 8, S. 2, 1975, ss. 37-54, s. 39.

### 1.4.3. 6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu'nda Müktesep Haklar ve Ondan Ayrı Kabul Edilmekle Beraber Henüz İsmi Konulmamış Bir Hak Grubu: “Kanunun Emredici Biçimde Verdiği Haklar”

6762 sayılı mülga TTK'nın esas sözleşmenin değiştirilmesi bahsinde “müktesep haklar” kenar başlıklı 385'inci maddesinde genel kurulun, esas sözleşmede aksine hüküm olmadıkça, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebileceği ancak “*münferit pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın hiçbir değişiklik yapılamayacağı*” ilkesi öngörüldükten sonra, ikinci fıkrada müktesep haklar “*kanun veya esas mukavele hükümlerine göre umumi heyet ve idare meclisi kararlarına tabi olmayan*” haklar olarak kısaca tanımlanmış ve bu haklara örnek kabilinden olmak üzere, genel kurul toplantılarına katılma hakkından doğan özellikle üyelik (azalık), oy kullanma, iptal davası açma, kâr payı alma ve tasfiye neticesine katılma hakları sayılmıştı.

Kanun'daki tanımından hareketle, bu dönemde müktesep haklar, kaynağına ve niteliğine göre iki grupta incelenmiştir. Kaynağına göre müktesep haklar, kanuni ve esas sözleşmesel haklar şeklinde ayrılır<sup>55</sup>. Kanun uyarınca sınırlanması, değiştirilmesi, ortadan kaldırılması sermayenin tümünü temsil eden pay sahiplerinin oybirliğine bağlanan hususlara ilişkin haklar, kanuni müktesep haklardır<sup>56</sup>. Bir başka deyişle, kanuni müktesep haklar, değiştirilmesinde veya kaldırılmasında her bir pay sahibine veto hakkı tanınan haklardır<sup>57</sup>. Bu tanıma göre müktesep hak, vazgeçilemez değildir zira değişikliğe olumlu oy veren pay sahibi, kanuni müktesep hakkından vazgeçmiştir<sup>58</sup>. Bu anlamda kanuni müktesep haklar mülga TTK'da, sermaye taahhütlerinin artırılmaması, ortaklığın tâbiyetinin, değiştirilmemesi (mülga TTK m. 388/1) ve hisse senetlerinin (payların) birleştirilmemesi (mülga TTK m. 400/2) şeklinde düzenlenmekteydi.

<sup>55</sup> **İmregün**, Kara Ticaret Hukuku, s. 405; **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 36-37, s. 26; *Arslanlı* mülga TTK dönemine ilişkin olarak, birinci grup için “pay sahibi sıfatıyla sahip olunan müktesep haklar” tabirini kullanmaktadır. **Arslanlı**, C. I, s. 260-266.

<sup>56</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, s. 26, N. 36.

<sup>57</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 868, s. 682-683.

<sup>58</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 868, s. 682-683.



Adi, mutlak veya nispi çoğunluk ilkesine dayalı bazı kanuni nisapların (mülga TTK m. 372, m. 378, m. 388) esas sözleşmeyle ağırlaştırılarak oybirliğine dönüştürüldüğü hallerde ise “esas sözleşmesel müktesep hak” yaratılmış olur<sup>59</sup>. Esas sözleşmesel müktesep hakkın öngörüldüğü hallerde, o hakka ilişkin tasarruflar üzerinde genel kurulun yetkisinin ortadan kalktığı kabul edilir<sup>60</sup>. Esas sözleşmesel müktesep hakkın bir başka türü de, esas sözleşme hükmünde nisaptan hiç bahsedilmeyen ancak kullanılan bazı ifadelerle (e.g. “değiştirilemez, değiştirilmesi teklif dahi edilemez”) müktesep hak yaratılmak istendiği sonucuna varılabilen haklardır. Ancak bu halde dahi, vazgeçilemez değil mutlak müktesep hak yaratıldığı ve bunların oybirliği ile değiştirilebileceği kabul edilmektedir<sup>61</sup>.

Bu dönemde öğretide müktesep haklara ilişkin tartışmalar, esas olarak *niteliği* bakımından müktesep haklar ekseninde cereyan etmiştir. Niteliği bakımından müktesep haklar ayırımına yol açan sebebin, yetersiz hatta hatalı biçimde yapılan kanuni tanım ve verilen örnekler olduğu kabul edilerek, örnek olarak sayılan müktesep hakların bir kısmının mutlak, bir kısmının nispi nitelikte olduğu savunulmuştur. Buna göre, mutlak müktesep (*absolut wohlerworbenen Rechte*) haklar pay sahibinin rızası olmaksızın çoğunluğun kararıyla sınırlandırılmayan haklar olarak tanımlanırken; nispi müktesep (*relativ wohlerworbenen Rechte*) hakların, birtakım somut ve özel durumlarda

<sup>59</sup> Bu noktada, kanunen öngörülen nitelikli nisabın daha da ağırlaştırılarak oybirliğine bağlanmak istenmesi durumunda, ilgili esas sözleşme değişikliğini yapan genel kurul kararının oybirliği ile mi yoksa kanundaki nisap ile mi alınacağı sorunu ortaya çıkar. Anonim şirketlere ilişkin bu duruma uygulanacak açık hüküm bulunmamasıyla birlikte, limited şirketler hakkındaki “*Kanunda belli kararların alınabilmesi için ağırlaştırılmış nisap aranıyorsa, bu nisabı daha da ağırlaştıracak şirket sözleşmesi hükümleri, ancak şirket sözleşmesinde öngörülecek çoğunlukla kabul edilebilir*” şeklindeki TTK m. 621/2 hükmü ve anonim şirketlere ilişkin olarak aynı yöndeki İsvBK m. 704/2 hükmü dikkate alındığında, Türk anonim şirketler hukukunda da bu çözümün benimsenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu şekilde ağırlaştırılıp oybirliğine bağlanan nisap sonradan azaltılmak istendiğinde bu defa oybirliği mi yoksa kanuni nisabın mı gerektiği sorununa ilişkin olarak TTK’da ve İsvBK’da açık hüküm yoktur. Ancak öğretide, ağırlaştırılmış nisapların, bu nisapların azaltılması, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasına da uygulanacağı; aksi halde ağırlaştırılmış nisapların çok kolay ortadan kaldırılabilirliği; tersi durumun, nisapların ağırlaştırılmasıyla takip edilen amaçla bağdaşmayacağı kabul edilmektedir. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 38, s. 27 ve dn. 66’da anılan yazarlar.

<sup>60</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 869-870, s. 683-684; Bu şekilde kabul edilecek müktesep hakların, mutlaka esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin hükümler arasında yer almak zorunda olmadığı, esas sözleşmenin herhangi bir maddesinde yer alabileceği hakkında bkz. **İmregün**, Menfaat İhtilâfları, s. 126.

<sup>61</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, s. 28, N. 39; **Forstmoser**, Peter / **Meier-Hayoz**, Arthur / **Nobel**, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, 4. Aufl., Bern 1996, N. 116 s. 472; Esas sözleşmesel hakların zımnen, yorum yoluyla yaratılamayacağı yönündeki aksi görüş için bkz. **İmregün**, Menfaat İhtilâfları, s. 126.

pay sahipleri, ortaklık ve alacaklıların menfaatleri dolayısıyla, hakkın özüne dokunulmamak kaydıyla çoğunluğun kararıyla sınırlandırılabilceği kabul edilmiştir<sup>62</sup>. Kanun'da yapılan müktesep hak tanımı ise, esas olarak mutlak müktesep haklara işaret etmekteydi<sup>63</sup>. Bu ayrımda belirleyici kriter, mutlak müktesep hakların, pay sahipleri yanında üçüncü kişiler ve şirket alacaklılarının da menfaatlerini ilgilendiren haklar olmasına karşın; nispi müktesep hakların, yalnızca pay sahiplerinin menfaatlerini ilgilendiren haklar olması idi<sup>64</sup>.

Mülga TTK'nın müktesep haklara ilişkin düzenlemesine getirilen bir diğer eleştiri de, müktesep haklara örnek olarak sayılan hakların çoğunun esasında müktesep hakların bir türü dahi olmadığına yönelik eleştiridir. Henüz vazgeçilemez hakların kanuni bir temele kavuşmadığı ve bu alandaki tartışmaların daha çok müktesep haklar üzerine yoğunlaştığı bu dönemde *Domaniç*'in vazgeçilemez haklar için yeni bir terim önermeksizin bu iki hakkı karşılaştırırken ifade ettiği üzere, emredici kanun hükümleri doğrultusunda getirilen esas sözleşme değişiklikleri de dahil olmak üzere, gerek şirket organlarınca gerekse pay sahiplerince dahi azaltılamayan ve ortadan kaldırılamayan haklar, müktesep haklardan da üstün bir hak kategorisi teşkil eder<sup>65</sup>.

*Arslanlı* da mülga TTK m. 385/2'de müktesep hak olarak anılan hakların önemli bir kısmının “kanunun âmir mahiyette bahsettiği haklar”<sup>66</sup> olduğunu, her ne surette olursa

<sup>62</sup> **Schluep**, Walter R., Die wohlverworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischen Aktienrecht, Diss., St. Gallen, 1955 s. 18-19, 30-32; **Bürgi**, Wolfhard F., “Das Problem des Minderheitenschutzes im schweizerischen Aktienrecht”, SAG 29 (1956/57) ss. 81 - 93, s. 84; **Meier-Hayoz**, Arthur / **Forstmoser**, Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. Aufl., Bern 2004, § 16, N. 221 - 225, s. 414-415; **Tekinalp**, Ünal (**Poroy**, Reha / **Çamoğlu**, Ersin), Ortaklıklar Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2010, N. 867-868, s. 448-449; **Ocak**, **Nazmi**, “Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma, İnceleme ve Denetleme Hakkı”, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. I, İstanbul 2001, ss. 710-743, s. 716-717.

<sup>63</sup> **Erdem**, Müktesep Haklar, s. 32

<sup>64</sup> **Meier-Hayoz** / **Forstmoser**, Gesellschaftsrecht 2004, §16, N. 221, s. 414.

<sup>65</sup> **Domaniç**, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, 1. Bası, İstanbul 1988, s. 928.

<sup>66</sup> “*Türk öğretisinde vazgeçilmez haklar, 1980’li yıllardan beri bu kavram altında izah edilmiştir. İsviçre’nin 1991 reformunun bu bölümü derinlemesine incelenir, kaynaklarına inilir ve hazırlık çalışmaları dikkate alınırsa İsviçre’de de durumun aynı olduğu görülür.*” **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 14-25, s. 351-352; **Çevik** de bu hakları ayrı bir isim vermeksizin “emredici hükümlerle tanınan ve pay

olsun esas sözleşme ile aksi tanzim ve tadil edilemeyeceğinin, başka bir deyişle bu hakların “gayrikabili istirdat” (geri alınamaz) olduğunun ve pay sahiplerinin bu haklara “bilvasıta” (doğrudan) sahip olduğunun altını çizmektedir<sup>67</sup>. Yazar bu türden hakların genel kurul eliyle ihlalinin neticesi ile ilgili olarak, henüz o dönemde TTK’da özel olarak düzenlenmeyen butlan yaptırımına işaret etmiş ve şirket sözleşmesinin bu esaslara aykırı hükümlerinin re’sen batıl olduğunu, genel kurulun bu haklarda hiçbir surette değişiklik yapamayacağını belirtmiştir<sup>68 69</sup>. Mülga TTK’ya göre müktesep haktan bahsedebilmek için, hakkın konusunu oluşturan hüküm üzerinde, esas sözleşmenin düzenlenmesi sırasında veya sonradan esas sözleşme değiştirilerek tasarruf hukuken mümkün olmalıdır. Oysa Yazar’ın bahsettiği türden hükümler, esas sözleşme ile değiştirilemez ve bunlarda pay sahibinin rızası rol oynamaz ancak pay sahibi bu hakları somut olayda kullanmaktan feragat edebilir. Mülga TTK döneminde tanınan bu türden haklara örnek olarak Yazar, asgari oy hakkı, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı, bilgi alma hakkı, özel denetim isteme hakkı, pay sahiplerinin haklı sebeple tasfiye memurunu azlettirme hakkı ile kanunla belirli organlara emredici biçimde bırakılan görevler icabı pay sahiplerinin doğrudan sahip oldukları hakları<sup>70</sup> vermektedir<sup>71</sup>.

Benzer şekilde *İmregün* de mülga TTK m. 385/2’de müktesep hak olarak gösterilen haklar arasında, hükümde anıldığı biçimde “*kanun hükümlerine göre, umumi heyet ve idare meclisi hükümlerine tabi olmayan*” bazı hakların, müktesep haklardan çok daha kuvvetli ve onlardan “ileri” olan, pay sahibinin kendi rızasıyla dahi vazgeçemeyeceği haklar olduğunu söylemektedir<sup>72</sup>. Yazar’a göre kanunun amir mahiyette koruduğu

---

sahiplerinin rızaları ile değiştirilemeyecek haklar” olarak sınıflandırmaktadır. **Çevik**, Orhan N., Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 1989, s. 368.

<sup>67</sup> **Arslanlı**, C. I, s. 264- 266.

<sup>68</sup> **Arslanlı**, C. I, s. 257- 259.

<sup>69</sup> Aksi görüşteki *Schucany* ise, bu nevi haklara tecavüzü batıl addetmekle beraber müktesep hak olarak vasıflandırır. **Schucany**, Emil, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht: schweizerisches Obligationenrecht, 26. und 27. Titel: die Aktiengesellschaft und Kommanditaktiengesellschaft, Zürich 1940, N. 4, s. 56.

<sup>70</sup> Örneğin, yönetim kurulu ve denetçilerin esas sözleşme ile rapor ifasından varestes kılınamaması. **Arslanlı**, C. I, s. 258.

<sup>71</sup> **Arslanlı**, C. I, s. 257-259.

<sup>72</sup> **İmregün**, Kara Ticaret Hukuku, s. 403, 405; **İmregün**, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989, s. 329, 331.

hakların, tekrar müktesep hak müessesesi ile korunmasına lüzum yoktur. Müktesep hakların ihlalinin, ilgili genel kurul kararının 6762 sayılı mülga TTK m. 381 uyarınca iptalini gerektirdiğini belirten Yazar, adını koymadığı bu ikinci gruba giren bir pay sahipliği hakkının ihlal edilmesi durumunda, ayrıca mülga TTK m. 385 uyarınca müktesep hakkın ihlal edildiğinin ispatına gerek olmaksızın, yalnızca ilgili âmir hükmün ihlal edildiğinin ispatını yeterli görmektedir<sup>73</sup>.

Son olarak mülga TTK öğretisinde anılan hakları “ortadan kaldırılamaz” olarak nitelendiren *Turanboy*, genel kurulda oy kullanma hakkının – ve bu arada temsilci aracılığıyla da oy kullanma hakkının- bu türden “mutlak bir hak” olduğunu, dolayısıyla mülga TTK m. 385/2’de öngörüldüğü üzere bir müktesep hak olamayacağını belirterek mülga TTK döneminde vazgeçilemez haklara göz kırpanlardan olmuştur<sup>74</sup>.

#### 1.4.4. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Müktesep Haklar ve Vazgeçilemez Haklar

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, m. 452’de esas sözleşmenin tüm hükümlerinin değiştirilebilmesinin sınırı olarak, vazgeçilemez haklarla birlikte müktesep haklara da kavram olarak yer vermiş; ancak mülga TTK’dan farklı olarak, müktesep hakkın tanımını yapmaktan ve örnekler vermekten kaçınmıştır<sup>75</sup>. Müktesep hak kavramının 6102 sayılı TTK’da korunmasının sebebi, kanunun bu tür haklara çeşitli hükümlerinde yer vermesi ve esas sözleşme ile de bu nitelikte hak oluşturulabilmesidir<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> **İmregün**, Menfaat İhtilâfları, s. 126-130.

<sup>74</sup> Bununla beraber Yazar, esas sözleşme ile oyda imtiyaz veya grup imtiyazı gibi bazı düzenlemelerin yapılabileceğine, eşit işlem ilkesi dikkate alınarak oy hakkının kullanılmasıyla ilgili bazı diğer şartların gösterilebileceğini belirtmektedir. **Turanboy**, Asuman, “Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1, 1996, ss. 427- 438, s. 429, dn. 3.

<sup>75</sup> Gerekçede müktesep hakların düzenlenişindeki bu yöntem değişikliğinin sebepleri arasında; mülga TTK m. 385’teki tanımın yetersiz oluşu, verilen müktesep hak örneklerinin yanlış anlamalara yol açtığı zira sayılan müktesep hakların farklı türde hatta derecede olabilecekleri, bazılarının mutlak nitelik taşımaya karşın bazılarının niteliklerinden şüphe edilebilecek ölçüde sınırlandırılabilir olması sayılmıştır. (TTK m. 452 - Gerekçe)

<sup>76</sup> TTK m. 452 - Gerekçe.

Ne var ki bu yeni düzenleme, mülga TTK döneminde müktesep hak kavramı üzerinde yapılan tartışmaları bertaraf edememiş, buna bir de vazgeçilemez haklarla müktesep haklar arasındaki sınırın belirlenmesi tartışması eklenmiştir<sup>77</sup>. Bazı yazarlarsa yeni düzenlemenin önceki tartışmaları artık ortadan kaldırdığını, vazgeçilemez hakların Kanun'da ayrıca ve ismen yer almasının yerinde olduğunu<sup>78</sup>, 6102 sayılı TTK m. 452 ile artık mutlak / nispi müktesep ayrımının kalktığını<sup>79</sup>, tüm müktesep hakların mutlak nitelikte olduğunu ve TTK m. 447/1.a ve b'de vazgeçilemez hakların düzenlenmesiyle, (mutlak) müktesep hak kavramının tanımı, içeriği ve sınırlarının daha belirli hale geldiğini savunmaktadır<sup>80</sup>.

6102 sayılı TTK ile mutlak / nispi müktesep hak ayrımı kalkmış olsa da<sup>81</sup>, kaynağına göre yapılan kanuni / esas sözleşmesel müktesep hak ayrımı geçerliliğini sürdürmektedir. Buna göre, bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil

<sup>77</sup> **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 270.

<sup>78</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 31, s. 23; **Arkan**, TTK m. 452'de vazgeçilemez hakların saklı tutulmasını yerinde bulmakta, yalnız müktesep hakların Kanun'dan çıkarılması gerektiğini belirtmektedir. **Arkan**, Sabih, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler", Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler – Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, ss. 41-61, s. 56.

<sup>79</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 868, s. 682- 683; **Kırca**'ya göre, 6102 sayılı TTK'nın 452'nci maddesinde öngörülen düzenleme ile kanunda bahsedilen müktesep haklardan, sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması her pay sahibinin ayrı ayrı muvafakatine bağlı olan mutlak müktesep haklar anlaşılmalıdır. Yazar, değiştirilmesi için pay sahibinin rızasının dahi aranmadığı, somut olayda menfaatler dengesi uyarınca karar verilmesi gereken nispi müktesep hak kavramının ise artık terkedilmesi gerektiğini ve hatta bu sonucun yalnız bugün için değil; 6762 ve İsviçre hukuku yönünden 1991 revizyonu öncesi için de geçerli olması gerektiğini savunmaktadır. Zira nispi müktesep hak kavramının bir özel koruma niteliği bulunmamaktadır. Bu anlamda mülga TTK m. 385 ile 6102 sayılı TTK m. 452 karşılaştırıldığında, mülga TTK m. 385'teki "*müktesep hakların pay sahiplerinin rızaları olmaksızın değişiklik yapılamayacağı*" ifadesine 6102 sayılı TTK m. 452'de yer verilmemiş olmamasının bir önemi yoktur zira müktesep hakların temel özelliği zaten ancak pay sahiplerinin rızalarıyla şirket organlarının tasarruflarında bulunabilmesidir. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 34, s. 24-25.

<sup>80</sup> "*Zira mülga TTK döneminde müktesep hak olan bazı hakların aslında vazgeçilmez haklar olduğu ortaya çıkmıştır*". **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 868, s. 682-683; N. 870e, s. 684.

<sup>81</sup> **Aytuğar** ise ayrımın devam etmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazar'ın bizim de -vazgeçilemez hakların Kanun'da korunması gerektiği ve genel olarak pay sahipliği haklarının nitelendirilmesinin önemine ilişkin kısmına- katıldığımız görüşü uyarınca, her ne kadar her bir somut olayda ihlalin şekli de neticenin belirlenmesinde etkili ise de, pay sahipliği haklarının vazgeçilemez, mutlak müktesep, nispi müktesep ve alelade haklar şeklinde ayrıma tabi tutulmasının, bu hakların hangi şartlarda ve ölçüde çoğunluk kararlarına tabi olabileceği sorusu cevaplanırken önemli ölçüde katkı sunacağı kuşkusuzdur. Yazar'a göre, kanun koyucunun, hakların niteliğini peşinen belirlemiş olması yanlış yahut faydasız değildir, zira bir hakkı ihlal eden karara uygulanacak yaptırımın ne olması gerektiği değerlendirilirken, işin doğası gereği hakkın türünün de dikkate alınması gerekir. **Aytuğar**, Bilge, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, 1. Bası, İstanbul 2019, s. 82-83.

yükümlülük konulması (TTK m. 421/2.a), şirket merkezinin yurt dışına taşınması (TTTK m. 421/2.b), çağrısız toplanan genel kurulda gündeme madde eklenmesi (TTTK m. 416/2), payların, itibari değeri daha yüksek olan paylar halinde birleştirilmesi (TTTK m. 477/2), tek borç ilkesinin kaldırılmasına (TTK m. 480/1) dair esas sözleşme değişikliği hakkındaki kararlar oybirliği ile alınması gerektiğinden, anılan hükümler pay sahipleri lehine kanuni müktesep hak doğurur<sup>82,83</sup>. Buna karşın, mülga TTK için yaptığımız açıklamaya paralel biçimde, adi (TTK m. 418), mutlak veya nispi (TTK m. 421/1 ve 3) çoğunluk ilkesine dayalı kanuni nisapların esas sözleşme ile ağırlaştırılıp oybirliğine bağlanması durumunda, örneğin nama yazılı pay senetlerinin devrinin TTK m. 490/1 hükmünün tanıdığı imkân doğrultusunda esas sözleşme ile oybirliğine bağlanması durumunda<sup>84</sup>, esas sözleşmesel müktesep hak söz konusu olur<sup>85 86</sup>.

Yeni kanuni düzende, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanı sebepleri arasında vazgeçilemez hakların da sayılmış olması, vazgeçilemez hakların Kanun'a girmesiyle yeni bir sorun olarak ortaya çıkan müktesep haklar ile vazgeçilemez haklar arasındaki sınırın çizilmesi sorununun çözümüne bir katkıyı da beraberinde getirmekte

<sup>82</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, s. 26, N. 36; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 868, s. 682-683.

<sup>83</sup> Kanuni müktesep hakların bir türü olarak, hukukun genel ilkelerinden de özellikle bazı nispi karakterdeki müktesep haklar doğar. Bu ilkelerden bazıları: eşit işlem ilkesi, iyiniyet ve dürüstlük ilkesi, hakların kötüye kullanılması yasağı, emredici kanun hükümlerine aykırılık yasağı, pay sahiplerinin sadakat borcudur. **Siegwart**, N. 25-30, s. 357- 358.

<sup>84</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük 2020, s. 227.

<sup>85</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 37, s. 26; Bu arada, imtiyazlı payların esas sözleşmesel müktesep hak niteliğinde olup olmadığı tartışmasına ilişkin olarak, TTK m. 454 uyarınca imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden kararların, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca onaylanması ön şartının zaten Kanun tarafından tanınması ve ayrıca bu türden kararların hem imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca oybirliği ile değil, imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde atmışının çoğunluğunun kararıyla onaylanabilecek olması hem de genel kurulun bu tür kararları alabilmesi için oybirliğinin aranmaması karşısında, imtiyazlı payların esas veya kanuni müktesep hak teşkil etmediği yönündeki *Kırca*'nın görüşüne katılıyoruz. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 35, s. 25; İsviçre hukukunda da *von Steiger* imtiyazların (*Sonderrechte*) müktesep hak olmadığını, müktesep hak noktasında belirleyici olanın hakkın içeriği değil, hakkın gücü (etkisi) olduğunu belirtmektedir. **von Steiger**, s. 174; Aksi yönde bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük 2020, s. 226-229; Müktesep haklar ile imtiyazlı paylar arasındaki ilişki için ayrıca bkz. **Aktaş**, Betül, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, İstanbul 2019, s. 14 -18; İmtiyaz yaratılırken, pay sahiplerinin vazgeçilemez ve müktesep haklarına halel getirilmemesi gerektiği hakkında bkz. **Yatağan Özkan**, Çiğdem, Anonim Şirketlerde Altın Paylar, 1. Bası, İstanbul 2016, s. 33-34.

<sup>86</sup> Esas sözleşmesel müktesep hakkın korporatif (ortaklıksal) nitelikte olması gerektiği; borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindeki pay sahipleri sözleşmesi uyarınca tanınan hakların esas sözleşmesel müktesep hak sayılamayacağı ve bunların ihlalinin TBK'nın borca aykırılık hükümlerine tabi olduğu hakkında bkz. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 37, s. 26 ve N. 127, s. 70.

ise de<sup>87</sup>, müktesep hakların ihlalinin yaptırımına dair Kanun'da açık bir düzenleme bulunmaması sebebiyle bu husustaki belirsizlik tam anlamıyla giderilmiş değildir. Mehaz İsviçre hukuku yönünden tartışma daha sorunsuz gözükmektedir zira orada hem TTK m. 452'ye karşılık gelen hüküm (İsvBK m. 646) kanundan çıkarılmış hem de genel kurul kararlarının butlanına ilişkin İsvBK m. 706b.1 hükmünde, TTK'nın aksine, vazgeçilemez haklar terimi kullanılmayarak, her iki nitelikli hak grubunu da kapsar biçimde pay sahiplerinin “kanun tarafından emredici biçimde verilen ve elinden alınamayan, yoksun bırakılamayan” haklarından söz edilmiştir. Dolayısıyla, İsviçre hukukunda bazılarınca müktesep hakların ihlali de İsvBK m. 706b.1 kapsamında değerlendirilmektedir<sup>88</sup>. Türk hukuku yönünden ise, bir görüş, TTK m. 447'nin örnekseyici sayımı karşısında, müktesep hakların ihlalinin de TTK m. 447 kapsamında değerlendirilebileceğini savunurken<sup>89</sup>, diğer bir görüş, kanuni ya da esas sözleşmesel nisaplara aykırılığın yaptırımının yokluk oluşundan hareketle, müktesep hakların oybirliği<sup>90</sup> olmaksızın sınırlandırıldığı, değiştirildiği veya kaldırıldığı hallerde, yaptırımın yokluk olması gerektiğini savunur<sup>91,92</sup>. Bir üçüncü görüş ise, müktesep hak oluşturan hükümlere aykırılık halinde, TTK m. 445 vd. hükümlerinde iptal davası için

<sup>87</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 868, s. 682-683; N. 870e, s. 684.

<sup>88</sup> **Böckli**, İsvBK'da gerçekleştirilen 1991 Revizyonu ile nispi müktesep hak kavramının kalktığını, mutlak müktesep haklarınsa İsvBK m. 706b.2'de “elinden alınamayan, yoksun bırakılamayan haklar” (*unentziehbar Rechte*) olarak yeniden ele alındığını belirtmektedir. **Böckli**, Peter, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2009, § 16, s. 2289-2290, N. 109, s. 2316, N. 186-187; **Meier-Hayoz**, Arthur / **Forstmoser**, Peter / **Sethe**, Rolf, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018, § 16, N. 365, s. 536; **Kunz**, Minderheitenschutz, § 1, N. 209 - 216, s. 73-77.

<sup>89</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 40, s. 29; İsviçre hukuku yönünden *Rhein*, İsvBK m. 706b.2'de TTK'nın aksine vazgeçilemez hak terimi kullanılmamış olmasına rağmen, öğretide vazgeçilemez nitelikte olduğu kabul edilen haklar dışındaki “geri alınamaz” hakların -ve bu arada müktesep hakların- ihlalinin İsvBK m. 706b.2 kapsamında değerlendirilmesine karşı çıkmaktadır. **Rhein**, Simone M., Die Nichtigkeit von VR-Beschlüssen, Zürich 2001, s. 120. Kanımızca, TTK m. 447/1.a'dan daha kapsayıcı bir anlayışla kaleme alınan İsvBK m. 706b.2 için dahi yerinde olan bu eleştiri, butlan düzeyindeki korumayı açıkça “vazgeçilemez haklar”a indirgeyen TTK m. 447/1.a için evleviyetle geçerlidir.

<sup>90</sup> Tüm pay sahiplerine tanınan bir müktesep hakkın kaldırılması veya sınırlandırılması için oybirliği aranması şart ise de bir kısım pay sahibine müktesep hak tanınması halinde yalnız bu pay sahiplerinin rızasının yeterli olması gerektiğine ilişkin karşı görüş için bkz. **Erdem**, Müktesep Haklar, s. 35.

<sup>91</sup> Müktesep hakların ortadan kaldırılması veya sınırlandırılmasında aranacak nisap konusunda öğretideki diğer tartışmalar için bkz. **Erdem**, Müktesep Haklar, s. 34-35. Yargıtay ise, müktesep hakların ortadan kaldırılması veya sınırlandırılmasında çoğunlukla oybirliğini aramaktadır. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 10.02.2005 E.2004/2649, K. 2005/990** (Kazancı İçtihat) (E.T.: 02.03.2022); **Yargıtay Ticaret Dairesi, 30.04.1968 E. 1966/2594 K. 1968/2561** (Karar metni için bkz. **Ansay**, Tuğrul, “Anonim Ortaklıklar ve Mahkeme Uygulaması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 1-2, 1970, ss. 119-138, s. 133).

<sup>92</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 40, s. 29.

öngörülen hiçbir koşula tâbi olmaksızın, ilgili genel kurul kararının geçersizliğinin talep edilebileceğini savunur<sup>93</sup>.

Kanımızca müktesep hakların ihlali ile vazgeçilemez hakların ihlalinin -İsviçre hukukunda olduğu gibi- aynı sonuca bağlanması, Türk hukuku açısından sorunludur. Şöyle ki; TTK m. 452 ile birlikte değerlendirildiğinde, TTK m. 447/1.a, mehz İsvBK m. 706b.2 hükmünden farklı olarak vazgeçilemez hakları müktesep haklardan ayırmış ve butlan düzeyinde korumayı vazgeçilemez haklara indirgemıştır. Öğretideki bir görüşün aksine<sup>94</sup>, TTK m. 447'nin butlan sebeplerini sınırlı sayıda saymamış olması da bu durumu değiştirmemelidir zira TTK m. 447'de sayılmayan butlan sebepleri bakımından butlanın ikincilliği ilkesi uygulanmalıdır. Bu bakımdan, maddede adı hiç geçmeyen müktesep hakların ihlalinin TTK m. 447 kapsamında değerlendirilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki TTK m. 447/1.a ve b bentlerinin uygulanması noktasında, vazgeçilemez hakların dahi “soyut-somut” ihlali ayrımı yapılması gerekirken<sup>95</sup>, korunmaya mazhar olma bakımından vazgeçilemez haklardan sonra geldiği şüphesiz olan müktesep hakların hiçbir ayırım yapılmaksızın her türlü ihlalinin butlan yaptırımına bağlamak, kanun koyucunun açıkça kabul ettiği müktesep - vazgeçilemez haklar ayrımını anlamsız kılacaktır. Nitekim *Arslanlı* ve *İmregün*'ün mülga TTK döneminde çokça eleştirilen müktesep hak kavramıyla ilgili olarak belirttikleri üzere, bu ayrımın gereksiz olduğunu ve hatta vazgeçilemez hakların Kanun'da bulunmaması gerektiğini söyleyenler için dahi, “*kanunun sarahaten düzenlediği bir mefhumun mânâlandırılması zarurîyeti*” vardır<sup>96</sup>.

6102 sayılı TTK'da bu iki nitelikli hak grubu arasındaki sınır kavramsal açıdan açıktır: sadece pay sahiplerinin menfaatini gözetmekle kalmayıp anonim şirketin temel kurumsal yapısını tespit ve temin etmeyi amaçlayan, bu sayede anonim şirketin kanuni

<sup>93</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük 2020, s. 227-228. Yazar bu görüşünü belirtirken, “geçersizliğin” türünü belirtmemiş; iptal davasının şartlarına tabi olunmayacağını belirtmekle yetinmiştir.

<sup>94</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 40, s. 29.

<sup>95</sup> Bkz. 3.2.2.4.

<sup>96</sup> **İmregün**, Menfaat İhtilâfları, s. 122; **Arslanlı**, C. I, s. 257.



türünün *yozlaşmasını* engellemeye yarayan haklar olarak vazgeçilemez haklar<sup>97</sup> pay sahibinin bireysel tasarrufuna tabi olmayan, dolayısıyla rızasıyla dahi vazgeçemediği, genel kurul ve yönetim kurulu tarafından ve dahi kuruluş esas sözleşmesiyle<sup>98</sup> sürekli ve geleceğe etkili biçimde sınırlandırılmayan ve ortadan kaldırılamayan haklar iken; yalnızca pay sahiplerinin menfaatlerini korumaya yönelik haklar olarak müktesep haklar, oybirliği ile de olsa, sürekli ve geleceğe etkili biçimde sınırlandırılabilen, ortadan kaldırılabilen ve pay sahibi tarafından da önceden ve sürekli etkili biçimde vazgeçilebilen haklardır<sup>99</sup>. Bu hakların, anonim şirketin asgari yapısıyla -ve dolayısıyla kamu düzeniyle- bir ilgisi yoktur.

Bu hakların ihlallerinin neticesi noktasında ise öğretide yukarıda açıkladığımız biçimde farklı görüşler ortaya atılmış olsa da, kanımızca gerek mülga TTK gerek 6102 sayılı TTK bakımından müktesep haklardan daha *güçlü* olduğu tartışmasız olan vazgeçilemez hakların genel kurul eliyle ihlalinin yaptırımı -belli şartlarda- butlan olarak öngörülmüş iken, müktesep hakların ihlalinin yaptırımı, kanuni yahut esas sözleşmesel müktesep hak olmasına göre, kanuna ya da esas sözleşmeye aykırılık sebebiyle iptal edilebilirlikten ağır olmamalıdır<sup>100</sup>.

<sup>97</sup> **Tekinalp**, Özgü Sebepler, s. 13, 15-16.

<sup>98</sup> **Tekinalp**, Özgü Sebepler, s. 14-15.

<sup>99</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük 2020, s. 197-198.

<sup>100</sup> **Tekinalp**, İsvBK'da gerçekleştirilen 1991 Revizyonu sürecinde, müktesep haklar ile vazgeçilemez hakların ayrılması ve müktesep hakların ihlaline iptal edilebilirlik, vazgeçilemez hakların ihlaline ise butlan yaptırımının uygulanması şeklinde bir yaklaşımın olduğundan söz etmektedir. **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 14-23, s. 349-350. Her ne kadar 1991 Revizyonu bu yaklaşımı tam anlamıyla benimsememiş ve her iki hakkı da, pay sahibinin elinden alınamaz / yoksun bırakılamaz haklar (*unentziehbare Rechte*) çatısı altında ve butlan yaptırımı bağlamında düzenlemişse de, Yazar'ın başkanlığını yaptığı TTK Tasarısı'nı hazırlayan Komisyon'un, İsviçre'de tartışılan bu yaklaşımı benimsemek suretiyle vazgeçilemez hakları ayrı bir hak grubu olarak kabul edip, ihlalinin de TTK m. 447 kapsamında butlan bağlamında ele alması, Yazar'ın -açıkça bu yönde bir görüş belirtmesi de- müktesep hakların ihlaline iptal edilebilirlik yaptırımının uygulanmasından yana olduğunu düşündürmektedir.

## 1.5. KARŞILAŞTIRMALI ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA PAY SAHİPLERİNİN VAZGEÇİLEMEZ VEYA EMREDİCİ NİTELİKTEKİ HAKLARI

### 1.5.1. İsviçre Hukukunda

#### 1.5.1.1. 1991 Revizyonu Öncesi Müktesep ve Vazgeçilemez Haklar

İsviçre hukukunda vazgeçilemez hakların ne ifade ettiğini ortaya koyabilmek için, Türk hukukunda olduğu gibi, öncelikle müktesep hakların İsviçre hukukundaki tarihsel gelişimine bakmak gerekir.

İsviçre'nin ilk borçlar kanunu olan 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'na göre, amaç hükmü hariç, esas sözleşme çoğunluk kararıyla değiştirilebilir. Bu Kanun, bir tarif vermemekle beraber, “müktesep hakların çoğunluk kararıyla geri alınamayacağı” prensibini ortaya koymaktadır (mülga İsvBK m. 627<sup>101</sup>). Bu Kanun'da yapılan değişiklik ve ilavelerle 1911 yılında kabul edilen ve bugünkü İsviçre Borçlar Kanunu'nun da temeli olan ikinci Borçlar Kanunu'nda konuyla ilgili önemli bir değişiklik yapılmamışsa da<sup>102</sup>, 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1936 yılında gerçekleştirilen değişiklik ile müktesep hak düzenlemesi genişletilmiştir<sup>103</sup>.

Önceki düzenlemelere nazaran, İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1936 değişikliği ile, müktesep hak sorununun daha *rafine* biçimde ele alındığına değinen *Sieghart*'a göre, her ne kadar az sayıda mutlak müktesep hak tanınmış olsa da, bu haklara genel ilkelere dayanan daha geniş bir koruma imkânı sunulmuştur<sup>104</sup>. “*L. Pay Sahiplerinin ve Asgari Sermayenin Korunması, I. Müktesep Haklar*” kenar başlıklı ve 6762 sayılı mülga TTK m. 385'in de mehzını teşkil eden İsvBK mülga m. 646 birinci fıkrasında, müktesep hakların bireysel pay sahipliği hakkı olduğu ve ilgili pay sahibinin rızası olmaksızın

<sup>101</sup> “*Wohlerworbene Rechte der Aktionäre können denselben nicht durch Mehrheitsbeschlüsse der Generalversammlung entzogen werden.*”

<sup>102</sup> **Karayalçın**, Yaşar, “İsviçre Borçlar Kanunu'nda Yapılan Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, BATİDER, C. 17, S. 5, 1993, ss. 5-48, s. 5.

<sup>103</sup> **Arslanlı**, C. I, s. 252-267.

<sup>104</sup> **Sieghart**, s. 356, N. 18.

elinden alınamayacağı belirtildikten sonra, ikinci fıkrada bu hakların kanunla veya esas sözleşme ile tanınabileceği ve genel kurul ile yönetim kurulu kararlarına tâbi olmadığı veya genel kurula katılma hakkından doğan haklar olduğu belirtilmiş, son fıkrada ise bu haklara örnekler verilmiştir<sup>105</sup>. Anılan düzenleme, müktesep hakların bir tanımını içermesine rağmen sadece birkaç örnek vermiş, “geri alınamaz / yoksun bırakılamaz” (*unentziehbar*) haklar için genel anlamda uygulanabilir kriterlerin belirlenmesini öğreti ve yargıya bırakmıştır<sup>106</sup>.

İsviçre anonim şirketler hukuku öğretisinde müktesep haklar, şirket otoritesine tâbi olan talepler ile salt şirket alacaklılarının talepleri arasına yerleştirilmiş, pay sahipliğinden doğan<sup>107</sup> bir hak grubu olarak görülmüştür<sup>108</sup>. Bu tabloda, pay sahipleri ile şirket alacaklılarının menfaatlerinin çatıştığı hallerde, pay sahiplerinin çok daha fazla geri durması gerektiği ve alacaklılara zarar verecek bir iflasın önüne başka türlü geçilemediği sürece, çoğunluk kararı ile pay sahiplerine daha yüksek fedakârlıklar uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>109</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre ise bu hakları karakterize eden şey, içerikleri yahut bu haklardan yararlananlar çevresi değil; bu hakların gücü, yani hak sahibinin rızası olmaksızın elinden alınamamadır<sup>110</sup>. Bir hakkın müktesep olup olmadığı yahut içeriği söz konusu olduğunda, eğer kanunda o hakkın müktesep olup olmadığına dair bir referans yoksa, çözüme menfaatler dengesinin kurulması ile ulaşılmalıdır. Bu noktada

<sup>105</sup> İsvBK m. 646 (mülga): “(1) Wohlerworbene Rechte, die den einzelnen Aktionären in ihrer Eigenschaft als Aktionäre zustehen, können ihnen nicht ohne ihre Zustimmung entzogen werden. (2) Als wohlerworben gelten diejenigen Rechte des Aktionärs, die nach Vorschrift des Gesetzes oder der Statuten von den Beschülssen der Generalversammlung und der Verwaltung unabhaengig sind oder dem Recht auf Beteiligung an der Generalversammlung entspringen. (3) Dazu gehören insbesondere die Mitgliedschaft, das Stimmrecht, das Recht zur Anfechtung, das Recht auf Dividende, das Recht auf Anteil am Liquidationsergebnis.”

<sup>106</sup> Tanımın “oldukça” açık olduğu yönünde bkz. **Siegwart**, N. 16, s. 356; Federal Mahkeme ise tam aksine, müktesep hakların ne olduğuna ilişkin gerçek bir tanımın verilmediğini belirtmiştir (BGE 59 II 288) (Karar için bkz. **von Steiger**, s. 173).

<sup>107</sup> Bu haklar, pay sahiplerinin şirketle aralarındaki kredi, satım, kiralama, hizmet alma gibi hukuki ilişkilerden doğan alacak hakları (*Gläubigerrechte der Aktionäre*) ile birbirine karıştırılmamalıdır. **von Steiger**, s. 173.

<sup>108</sup> **Siegwart**, N. 15, s. 355; **von Steiger**, s. 173.

<sup>109</sup> **Siegwart**, N. 22, s. 357.

<sup>110</sup> **Siegwart**, N. 15, s. 355.

da, bir yandan alelade pay sahipliği haklarına sahip bir pay sahibinin şirkete katılırken söz konusu menfaate yüklediği önem ve bunun korunmasında hala bir menfaati olup olmadığı dikkate alınmalı; öte yandan, var olana sıkı sıkıya bağlı kalmakla zarar görecektir olan menfaatin korunmaya değer olup olmadığı ve ne ölçüde güçlü bir menfaat olduğu da gözetilmelidir. Bir hakkın müktesep olup olmadığı tespit edilirken bu tür bireysel menfaatlerin yanında, şirketler hukukunun genel yapısı için belirleyici olan tüm menfaatlere de bakmak gerekir<sup>111</sup>. Bu anlayış da, anonim şirketler hukukundaki genel eğilimin, müktesep haklar çemberini genişletmek yerine, şirketin hareket özgürlüğü yararına kısıtlamak yönünde olduğunu göstermektedir<sup>112</sup>.

1991 Revizyonu öncesi İsviçre öğretisinin anonim şirketlerde bireysel ve azınlıktaki pay sahipleri ile çoğunluk gücü arasındaki menfaat çatışması ve bu bağlamda müktesep haklara bakışını en iyi Siegwart'ın şu sözleri özetlemektedir:

*“Mutlak ve şüphesiz olarak şirketin yetkisinde olan hususlarla ilgili olarak her bir pay sahibi, iyi niyetli çoğunluğun ‘beceriksiz’ kararlar alması riskini göze almalıdır. Başka bir deyişle, pay sahiplerinin, şirket iradesinin şekillendiği genel kurulun her durum ve şartta nesnel olarak amaca uygun ve şirketin refahını arttıracak kararlar almasını beklemek şeklinde bir mutlak hakkı yoktur (BGE 69 II 257). Öte yandan, yönetim kurulu, ihmali ve hukuka uygun olmayan karar ve işlemlerinden sorumludur. Bu şekilde bir menfaat çatışması söz konusu olduğunda, ne şirketin hareket özgürlüğü şeklinde bir karineden (BGE 38 II 117) ne de pay sahibinin korunması yönünde bir karineden bahsedilebilir. Bu durumda, her iki taraf da davasını ortaya koyduktan sonra, hâkim somut olaya göre takdir hakkını kullanacaktır.”*<sup>113</sup>

Türk öğretisinde olduğu gibi, 1991 Revizyonu öncesi İsviçre öğretisinde de müktesep haklardan başka, çoğunlukla “emredici biçimde verilen haklar” olarak anılan haklar ayrı incelenmekteydi. İsvBK mülga m. 646/3’te sayılan müktesep hakların malvarlıksal ve yönetsel haklar olarak sınıflandırılabilirliğini söyleyen von Steiger, her ikisinin de

<sup>111</sup> Siegwart, N. 17, s. 356.

<sup>112</sup> von Steiger, s. 174.

<sup>113</sup> Siegwart, N. 19-22, s. 356-357.

kural olarak geri alınamaz nitelikte olduğunu belirtmekte ancak daha ayrıntıda, esas sözleşme uyarınca sınırlandırılabilen veya değiştirilebilen ve pay sahibi tarafından da genel biçimde vazgeçilebilen haklar ile *pay sahiplerinin her durum ve şartta sahip olduğu* haklar arasında bir ayırım yapılması gerektiğine dikkat çekmiştir<sup>114</sup>. Müktesep haklardan ayrı tutulan bu ikinci grup haklar arasında -büyük bir kısmı İsvBK mülga m 646/3'te zikredilen- genel kurula katılma hakkı, oy hakkı, bilgi alma hakkı, genel kurul kararlarının iptalini dava etme hakkı, kâr-zarar hesaplarından ve bilançodan örnek alma hakkı, zarar sebebiyle tazminat davası açma hakkı, pay senedi talep etme hakkı ve azlık haklarının sahip olduğu bütün haklar ile nitelikli çoğunlukla alınması gereken kararlara ilişkin haklar zikredilmiştir<sup>115</sup>.

#### 1.5.1.2. 1991 Revizyonu Sonrası

##### 1.5.1.2.1. 1991 Revizyonu Sonrası İsviçre Hukukunda Müktesep Haklar

1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun<sup>116</sup> anonim şirketlere ilişkin hükümlerinde revizyon çalışmaları, 1968'de *Tschopp* çalışma grubunun oluşturulmasıyla başlamış, 1983'te hükümet tasarısı ve gerekçesi yasama organına sunulmuş, 4 Ekim 1991'de kesin metin oybirliği ile kabul edilmiş ve "*İsvBK'nın AŞ'lere ilişkin 26. Bölümü'nün Revizyonu Hakkındaki Federal Kanun*" 1 Temmuz 1992'de yürürlüğe girmiştir<sup>117</sup>.

<sup>114</sup> von Steiger, s. 174.

<sup>115</sup> von Steiger, s. 174; Alman öğretisinden *Lehmann* da geri alınamaz (*unentziehbare*) haklar olarak genellediği ancak emredici biçimde verilen (vazgeçilemez) hakları kastettiğini düşündüğümüz hakların, ortalama bir pay sahibinin bir anonim şirkete katılmasının esas sebebi olduğunu ve bu haklar olmaksızın pay sahipliğinin bir anlamı olmadığını söylemektedir. **Lehmann**, Karl, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, V.2, 1904, s.205 vd.

<sup>116</sup> Bu arada 1936 tarihli mülga İsvBK'nın anonim şirketler hukukuna dair bölümünün hem kanunun özü hem de editöryel anlamda mülga Alman Ticaret Kanunu ve selefinin etkisinde olduğu, 1911 revizyonunda ise, şirketler hukukunun kanundan çıkarılarak özel kanun şeklinde hazırlanması fikrinin öne atıldığı, ancak sonradan bu fikirden dönüldüğü ve neticede, her ne kadar Almanya gibi diğer bazı ülkelerdeki eğilim, kanunu küçük parçalara bölmek yönünde olsa da İsvBK 1911 revizyonunda bu yönde bir değişiklik gerçekleştirilemediği yönünde bkz. **Siegwart**, N. 284, s. 107.

<sup>117</sup> **Karayalçın**, İsviçre Borçlar Kanunu - Değişiklikler, s. 6.

Anılan Revizyon'a ilişkin olarak sunulan 23.02.1983 tarihli Hükümet Gerekçesi'nde (*Botschaft über die Revision des Aktienrechts*) ("*Botschaft*")<sup>118</sup> 6762 sayılı mülga TTK'nın esas sözleşmenin değiştirilmesi hususunda temel ilkeye yer veren m. 385 hükmünün de mehzazını teşkil eden müktesep haklara ilişkin İsvBK mülga m. 646 hükmüne yönelik önemli ve yol gösterici açıklamalar yer almaktadır. Gerekçe'de, her şeyden önce müktesep haklar, bir yandan pay sahiplerini korumanın diğer yandan da dengeli bir hukuki düzenin sağlanmasının bir aracı olarak anılmaktadır<sup>119</sup>. Ancak gerek öğreti gerek yargı kararları ışığında İsvBK mülga m. 646'da yer verilen müktesep hak tanımının yalnızca bir kısım müktesep hak için geçerli olduğu ve üçüncü fıkarda örnekseyici biçimde sayılan müktesep hak örneklerinin bazıları için doğru olmadığına dikkat çekilmektedir<sup>120</sup>. Örnek olarak, maddede anılan iptal davası açma hakkının mutlak olarak geri alınamaz bir hak olduğu ve İsvBK mülga m. 646/1'in lafzının aksine, pay sahibinin rızasıyla dahi geri alınamayacağı belirtilmektedir<sup>121</sup>. Öte yandan, yine maddede sayılan haklardan kâr payı alma hakkının esasen vazgeçilebilir bir hak olduğu, kârın dağıtılması hususunun, genel kurulun geniş ölçüde takdirinde olduğu vurgulanmaktadır<sup>122</sup>. Hükümet Gerekçesi'nde ayrıca Kanun'un yürürlükte kaldığı süre zarfında uygulama ve öğretide, Kanun'da sayılandan çok daha zengin bir müktesep haklar yelpazesi geliştirildiğine ve belli bir sistematik dahilinde incelendiğine de değinilmektedir<sup>123</sup>. Yine İsvBK mülga m. 646'ya getirilen bir başka eleştiri de, maddede yalnızca münferit pay sahiplerinin bu sıfatla sahip oldukları müktesep haklardan bahsedilmiş olmasıdır. Oysaki bazı azlık ve grup hakları da müktesep hak karakterlidir<sup>124</sup>. İsvBK mülga m. 646'nın müktesep hakkın düzenlenişine ilişkin bu eleştirilerin yanında, İsvBK'da bu nitelikteki hakların genel kurul veya yönetim kurulu kararıyla *ihlaline* ilişkin bir hüküm bulunmaması da, Hükümet Gerekçesi'nde ortaya konan eksiklik ve sorunlardan biridir<sup>125</sup>.

<sup>118</sup> **BBİ 1983 II 745** ([https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1983/2\\_745\\_757\\_713/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1983/2_745_757_713/de)) (E.T.: 19.08.2021).

<sup>119</sup> **Botschaft**, s. 821.

<sup>120</sup> **Botschaft**, s. 821.

<sup>121</sup> **Botschaft**, s. 821.

<sup>122</sup> **Botschaft**, s. 821.

<sup>123</sup> **Botschaft**, s. 821.

<sup>124</sup> **Botschaft**, s. 822.

<sup>125</sup> **Botschaft**, s. 822

Bu düşüncelerle, 6762 sayılı mülga TTK m. 385'in mehzaz İsvBK m. 646 Kanun'dan çıkarılmış, müktesep hak (*wohlerworbene Rechte*) kavramına İsvBK'nın hiçbir yerinde -bu isimle- yer verilmemiştir. Ne var ki bu haklar, Kanun'da adeta "hayalet" olarak dolaşmaktadır<sup>126</sup>. Şöyle ki; pay sahipliği haklarının sınıflandırılmasında yaşanan zorluklar sebebiyle, müktesep haklar şeklinde "gizem" yaratan bir kavramdan ziyade, 1991 Revizyonu, hakların ihlalinin hukuki neticelerini "*belirleyici kriter*" olarak kabul etmiş ve müktesep haklar, genel kurul kararlarının iptali ve butlanının düzenlendiği İsvBK m. 706 ve m. 706b hükümlerine taşınmıştır<sup>127</sup>. Ancak bu yapılırken, müktesep haklar yahut vazgeçilemez haklar şeklinde kavramsal çerçevesi nispeten belirlenmiş bir pay sahipliği hakkı *grubundan* söz edilmemiş; bunun yerine Kanun'un farklı hükümlerinde çeşitli pay sahipliği haklarına yer verilmiş ve genel kurulun belli pay sahipliği haklarını "*elinden alan*" kararlarının hukuki neticelerinin iptal edilebilir yahut batıl olduğu düzenlenmiştir<sup>128</sup>.

*Karayalçın'a* göre İsvBK m. 646'nın metinden çıkarılması iki gerekçeye dayanmaktadır: (1) Pay sahiplerinin korunması ile ilgili hükmün, şirket sermayesinin korunmasıyla ilgili hükümlerin ağırlıkta olduğu bir ayırım içinde değil, pay sahiplerinin hak ve yükümlükleri ile ilgili hükümler arasında yer alması gerektiği düşüncesi ve (2) bu teknik gerekçe yanında, asıl önemli olan ikinci gerekçe de, Tasarı'da yer alan yeni m.660 (kanunlaşan hali ile m. 706b) ve 660a (kanunlaşan hali ile m. 706) hükümleri ile pay sahiplerinin yeteri kadar korunduğu görüşüdür<sup>129</sup>.

1991 Revizyonu sonrası bir görüş, pay sahipliği haklarını "pay sahibinin izni olmadan alınamayan" ve "pay sahibinin vazgeçemeyeceği" haklar olarak ikiye ayırır ve nispi müktesep hakların da mevcut olduğunu belirtir<sup>130</sup>. Diğer bir görüş<sup>131</sup> ise, 1991

<sup>126</sup> **Bozkurt**, Tamer, Şirketler Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2021, s. 399.

<sup>127</sup> **Botschaft**, s. 821-822.

<sup>128</sup> **Meier**, Robert, Die Aktiengesellschaft: Ein Rechtshandbuch für die praktische Arbeit in der schweizerischen Aktiengesellschaft, 3. Aufl., Zürich 2005, s. 170.

<sup>129</sup> **Karayalçın**, İsviçre Borçlar Kanunu - Değişiklikler, s. 46-47.

<sup>130</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 16, N.117-120, s. 472-473.

<sup>131</sup> **von Büren**, Roland / **Stoffel**, Walter A. / **Weber**, Rolf H., Grundriss des Aktienrechts, 3. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2011, N. 866, s. 208.

Revizyonu ile müktesep hak kavramından vazgeçildiğini belirttikten sonra pay sahibinden alınamayan hakları çeşitli sınıflara ayırır ancak bu sınıflandırmalar müktesep haklar dolayısıyla yapılan tasnif şemalarıyla paralellikler gösterir<sup>132</sup>.

Örneğin Böckli'ye göre, 1991 Revizyonu ile kaldırılan, sadece “nispi müktesep haklar”dır (*relativ wohlerworbenen Rechte*)<sup>133</sup>. Yazar, İsviçre yasa koyucusunun, dogmatik açıdan pay sahibinin “subjektif bir hakkı”nın nispi müktesep hak içeriği ile korunamadığını fark ettiğini, zira içeriği ve bahsettiği yetkilerle uygulanamaz ve kullanılamaz hale gelebilecek biçimde nispileştirilebilen bir hakkın subjektif niteliğinden söz edilemeyeceğini belirtmektedir<sup>134</sup>. Böylelikle, münferit pay sahibinin nispi müktesep hakkı, çoğunluk kararıyla “*objektiflik, gereklilik, aşırılık (orantılılık esasını aşma)*”<sup>135</sup> yasağı ve nispi eşit işlem ilkeleri” çerçevesinde sınırlanabilen “hukuki ilkelerin basit bir refleksi” olarak kabul edilebilir<sup>136</sup>.

Öğretideki farklı görüşlere rağmen, Hükümet Gerekçesi’nde öngörüldüğü üzere, 1991 Revizyonu ile, öğretide geliştirilen mutlak - nispi müktesep hak ayrımı ortadan kaldırılmış ve pay sahipliği haklarının ihlalinin neticeleri olarak butlan ve iptal edilebilirlik, bu anlamda esas kriter kabul edilmiştir. Zira, butlan ve iptal edilebilirlik gibi hukuki neticeler, mutlak – nispi müktesep hak ayrımını ortaya koyan sınırlarla bağdaşmamakta, her zaman için bu ayrımı izlememektedir<sup>137</sup>. Ne var ki müktesep hakların kavram olarak kanundan çıkarılması, Hükümet Gerekçesi’nde ortadan kalkacağı söylenen *gizeme* yeni boyutlar eklemiş; müktesep hak tartışmaları, yerini “kanun tarafından emredici biçimde verilen ve geri alınamayan” hak kavramı etrafında ve *vazgeçilemez* hakları de içine alan yeni bir tartışmaya ve *gizeme* bırakmıştır.

<sup>132</sup> Tekinalp, Yeni Hukuk 2020, N. 14-24, s. 351.

<sup>133</sup> Böckli, Aktienrecht, §16, N. 186-187, s. 2316.

<sup>134</sup> Böckli, Aktienrecht, §16, N. 186-187, s. 2316.

<sup>135</sup> Çev. Kıyğı, Osman N., Wörterbuch Recht und Wirtschaft, Band 2, 2. Aufl., Deutsch – Turkish, München 2013.

<sup>136</sup> Böckli, Aktienrecht, §16, N. 186-187, s. 2316.

<sup>137</sup> Botschaft, s. 822.



#### 1.5.1.2.2. 1991 Revizyonu Sonrası İsviçre Hukukunda Vazgeçilemez Haklar

Öncelikle tekrar altını çizmek gerekir ki, 6102 Sayılı TTK'nın aksine, 1991 Revizyonu sonrasında da İsvBK'da vazgeçilemez hak kavramına yer verilmemiş; genel kurul kararlarının butlanının düzenlendiği İsvBK m.706b.2'de “*kanun tarafından emredici biçimde verilen hakları sınırlandıran yahut ortadan kaldıran*” kararların batıl olduğu düzenlenmiştir<sup>138</sup>. İşte bu ifade, öğretide bazı yazarlar tarafından Kanun'da dolaylı bir referans ile “vazgeçilemez haklar” (*unverzichtbare Rechte*) şeklinde yeni bir hak kategorisi meydana getirildiği şeklinde yorumlanmıştır<sup>139</sup>.

Bunlardan *Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel*, değiştirilemeyen (*unabänderliche Rechte*) ve zor değiştirilebilen (*erschwert abänderliche Rechte*) pay sahipliği hakları şeklinde yaptığı tasnifinin içinde incelediği vazgeçilemez (*unverzichtbare Rechte*) haklardan, pay sahibinin rızası olsa dahi ondan alınamayan haklar olarak bahseder<sup>140</sup>. Yazarlar'a göre, genel kurul kararlarının butlanının düzenlendiği İsvBK m. 706b.2'de geçen “kanun tarafından emredici biçimde verilen diğer haklar”dan (*andere vom Gesetz zwingend gewährten Aktionärsrechten*) kasıt, çok açıktır ki vazgeçilemez haklardır<sup>141</sup>. Bu haklar yalnızca bireysel pay sahiplerinin menfaatlerini ilgilendiren değil, aynı zamanda anonim şirketin kurumsal yapısını da garanti eden ve bu sebeple pay sahibinin bireysel vazgeçme özgürlüğüne bırakılamayacak olan haklardır<sup>142</sup>. Bununla birlikte, bir hakkın özünde vazgeçilemez olması, ancak genel manada (özüne dokunulmaksızın) sınırlandırılabilir olması da mümkündür. Buradan hareketle, kanunda örnek olarak sayılan bazı vazgeçilemez haklar için, yine kanunla öngörülen yahut kanunun

<sup>138</sup> İsvBK m. 706b.1: “...*Beschlüsse der Generalversammlung, die... vom Gesetz zwingend gewährte Rechte des Aktionärs entziehen oder beschränken...*”

<sup>139</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, N. 206, s. 72, dn. 463.

<sup>140</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 39, N. 110. s. 471.

<sup>141</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N.96, s. 262.

<sup>142</sup> **Meier-Hayoz / Forstmoser / Sethe**, Gesellschaftsrecht 2018, §16, N. 366-367, s. 537; **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 39, N.110, s.471. Yazar'ın bu görüşü Federal Mahkeme tarafından da benimsenmiştir. **BGE 114 II 57**, 19. 4. 1988, s. 61: “...[Y]alnızca pay sahiplerinin menfaatlerini ilgilendirmekle kalmayıp aynı zamanda anonim şirketin temel yapısını da garanti eden ve bu sebeple pay sahiplerinin üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri haklar vazgeçilemezdir...Pay sahibi her ne kadar oy hakkını kullanmak zorunda olmasa da, oy hakkının kullanımından feragat etmesi mümkündür ancak hakkın kendisinden feragat edemez.”

(<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 20.05.2021).

düzenlenmesine izin verdiği sınırlandırmalar kabul edilebilir niteliktedir. Örneğin, pay sahipleri oy haklarından tamamen feragat edemezler ancak birden fazla paya sahip olanlar için oy hakkının sınırlandırılabilmesi (İsvBK m. 692/2) mümkündür. Yine, vazgeçilemez haklar somut bir olayda pay sahibi tarafından kullanılmayabilir. Örneğin, pay sahibi bir genel kurulda oy hakkını kullanmamayı tercih edebilir, açıkça hukuka aykırı bir genel kurul kararına karşı iptal davası açmayabilir veya genel kurul yahut yönetim kurulu kararları neticesinde oluşan zararlar için bir tazminat yahut sorumluluk davası açmayabilir. Ancak, esas olarak çalışmanın üçüncü bölümünde tartışılacağı üzere, vazgeçilemez haklar genel ve önceden (*generell und im Voraus*) pay sahibinden alınamaz ve pay sahibi de bu haklardan genel biçimde ve önceden feragat edemez. Aksi durum, bu sonucu doğuran hukuki işlemin butlanını gerektirir<sup>143</sup>.

Benzer şekilde *Kunz*, pay sahipliği haklarının yoğunluğuna ve gücüne göre yaptığı ayrımında, bazı hakların yalnızca geri alınamaz (*unentziehbar*) değil, vazgeçilemez (*unverzichtbar*) olduğunu söylemektedir<sup>144</sup>. Yazar'a göre vazgeçilemez pay sahipliği hakları, pay sahiplerinin en yoğun, en güçlü haklarıdır ve bu meyanda azlık haklarının da en üst noktada korunduğu alandır<sup>145</sup>. Kanun'da düzenlenen bu türden haklara örnek olarak, oy hakkı (İsvBK m. 692), genel kurula katılma hakkı (ve bu hakla bağlantılı diğer haklar, İsvBK m. 689 vd.), bilgi alma hakkı (İsvBK m. 687), genel kurula başvuruda bulunma (şikâyet etme) hakkı<sup>146</sup>, iptal davası açma hakkı (İsvBK m. 706), butlanın tespitini talep etme hakkı (İsvBK m. 706b ve m. 714), önemli sebeplerle şirketin feshini talep etme hakkı (İsvBK m. 736/4), sorumluluk davası açma hakkı (İsvBK m. 752 vd.) gibi hakları vermektedir<sup>147</sup>. Yazar'a göre vazgeçilemez hakların pay sahiplerinden geri alınması veya bu haklardan kesin olarak veya önceden feragat etmek mümkün değildir<sup>148</sup>.

<sup>143</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 39, N.112, s. 471.

<sup>144</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, N. 206, s. 72.

<sup>145</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, N. 208, s. 73.

<sup>146</sup> Bu konuda ayrıca bkz. **Bruderer**, Otto, Das Antragsrecht des Aktionärs, Diss., St. Gallen 1980, s. 102 vd.

<sup>147</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, N. 207, s. 73.

<sup>148</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, N. 208, s. 73.

Yine *Schnyder / Christen – Westenberg*, İsvBK 706b'deki katılma, asgari oy, dava ve emredici biçimde verilen hakları butlan sebebi olarak sıraladıktan sonra, bu hükmün açıkça “vazgeçilemez haklara ilişkin” olduğunu söyleyerek, kavramı açıkça zikredenlerendir<sup>149</sup>.

*Böckli* ise İsvBK m. 706b.2 kapsamındaki haklar için, vazgeçilemez kavramı yerine “geri alınamayan çekirdek haklar” tabirini kullanmakta<sup>150</sup>; ancak aynı zamanda bunların eski “mutlak müktesep haklar”<sup>151</sup> olduğunu ve İsvBK m. 706b.2'de “geri alınamaz” (*unentziehbare Rechte*) haklar olarak varlığını sürdürdüğünü belirtmektedir<sup>152</sup>.

Vazgeçilemez hak terimine ihtiyatla yaklaşan yazarlardan *Rhein*, İsvBK m. 706b.2'de geçen “kanun tarafından emredici biçimde verilen diğer haklar”ın vazgeçilemez haklarla aynı şey olduğu görüşünü *mantıksız* bulmaktadır<sup>153</sup>. Buna gerekçe olarak da, vazgeçilemez nitelikte görülmeyen bazı “geri alınamaz” (mutlak müktesep) hakların ihlalinin de batıl kabul edilebileceğini söyleyen *Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel*'in değerlendirmesini<sup>154</sup> gösteren *Rhein*, bu yönde bir kabulün, İsvBK m. 706b.2'deki butlan düzenlemesinin, vazgeçilemez haklarla sınırlı olmadığı şeklinde bir sonuca götüreceğini söylemektedir<sup>155</sup>. Oysaki Yazar'a göre, emredici biçimde verilen – ancak vazgeçilemez nitelikte olmayan- hakların ihlali esas olarak İsvBK m.706/2.1 kapsamında iptal edilebilirliğe tabidir. Bu hakların ihlalinin butlan kapsamında

<sup>149</sup> **Büren**, Roland von / **Stoffel**, Walter A. / **Schnyder**, Anton K. / **Christen-Westenberg**, Catherine, Aktienrecht, Zürich 2000, N. 958 s. 199.

<sup>150</sup> **Böckli**, Aktienrecht, §16, N. 159-164, s. 2306-2308; Benzer şekilde, *von Büren / Stoffel / Weber de* İsvBK m.706b.2'de sayılan hakları “geri alınamaz çekirdek haklar (*unentziehbaren Kernrechte des Aktionärs*)” şeklinde adlandırmaktadır. **von Büren / Stoffel / Weber**, N. 1130 s. 281 ve N. 1135-1136-1137, s. 281-282.

<sup>151</sup> Türk öğretisinde *Aytaç* da vazgeçilemez hakların mutlak müktesep haklar olduğunu savunmaktadır. **Aytaç**, Pay Sahipliği Hakları, s. 338; Alman öğretisinde benzer görüş için bkz. **Casper**, Matthias, Die Heilung nichtiger Beschlüsse im Kapitalgesellschaftsrecht, Köln 1998, s. 214.

<sup>152</sup> **Böckli**, Aktienrecht, §16, N. 187, s. 2316.

<sup>153</sup> **Rhein**, s. 120, dn. 532

<sup>154</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 39, N. 120, s. 473.

<sup>155</sup> **Rhein**, s. 120 dn. 532. Yazar'ın bu görüşü, 6102 TTK m. 391'e ilham vermiş olabilir zira İsvBK'nın aksine, TTK'da yönetim kurulu kararlarının butlanı, genel kurul kararlarının butlanından ayrı olarak düzenlenmiş ve pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararları butlan yaptırımına tabi kılınmakla, pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikte olmayan bazı pay sahipliği haklarının da TTK m. 391 kapsamına dahil edilmesi mümkün kılınmıştır.

değerlendirilebilmesi içinse, genel nitelikli bir genel kurul kararı yahut esas sözleşme değişikliği ile temelden ihlal edilmesi gerekir. Buna karşın, vazgeçilemez (*unverzichtbar*) haklar olarak anılan hakların -böyle bir ayırım yapılmaksızın- sınırlandırılması (dahi) butlanı gerektirir<sup>156</sup>.

*Meier* ise “çoğunluk ilkesine dayanıklılığına” göre yaptığı pay sahipliği hakları sınıflandırmasında, pay sahiplerinin “temel” haklarının (*grundlegende Aktionärsrechte*) çoğunluğun keyfiyetine bırakılamayacağını belirttikten sonra, “pay sahiplerinin direnme hakları” (*aktionärsresistenten Rechte*) olarak tanımladığı vazgeçilemez hakların (*unverzichtbare Rechte*) anonim şirketin temel yapısına ilişkin olduğunu ve bu sebeple pay sahibinin dahi genel ve soyut biçimde vazgeçmesinin hukuken mümkün olmadığını ancak somut bir olayda pay sahibinin bu hakları kullanmamayı tercih edebileceğini söylemektedir. Bu alandaki terminoloji uyumsuzluğuna da dikkat çeken Yazar, öğretide bazılarınca halen vazgeçilemez haklar ile müktesep (*wohlerworbene*) (mutlak & nispi) haklar arasında ayırım yapıldığını; bazılarınca vazgeçilemez haklar ile alınamaz (*unentziehbare*) haklar arasında bir ayırım yapıldığını; bunlardan başka, alınamaz (*unentziehbare*) haklardan bir üst başlık olarak söz edildiğini; bazen de sübjektif bir pay sahipliği hakkının mevcudiyetine büsbütün şüpheyile yaklaşıldığını ve bunun yerine çoğunluk ilkesinin sakıncalarını gidermek adına anonim şirketler hukuku ilkelerinin objektiflik, gereklilik, eşit işlem, aşırılık yasağı gibi zincirleme etkilerinin kullanıldığını belirtmektedir<sup>157</sup>.

Vazgeçilemez haklar (*unverzichtbar*) terimini kullanmayı tercih etmeyenlerden *Bauen & Bernet* ise bazı pay sahipliği haklarının ilgili pay sahibinin rızası ile sınırlandırabileceğini veya geri alınabileceğini, bazılarının ise hiç sınırlandılamayacağını ve geri alınamayacağını belirtmekte ve bu ayırımın belirleyicisi olarak genel kurul kararlarının iptali ve butlanı hükümlerine (İsvBK m. 706 ve 706b) işaret etmektedir<sup>158</sup>. Başka bir deyişle Yazarlar, teorik düzeyde pay sahipliği hakları ayırımı ile değil; 1991

<sup>156</sup> **Rhein**, s. 120.

<sup>157</sup> **Meier**, s. 170-171.

<sup>158</sup> **Bauen**, Marc / **Bernet**, Robert, Schweizer Aktiengesellschaft, Zürich, 2007, N. 279, s. 90 – 91.

Revizyonu Hükümet Gerekçesi'nin üzerinde durduğu esas sorun olan, hakların ihlalinin hukuki neticeleriyle ilgilenmektedir. Buna göre, genel kurul kararlarının iptalinin düzenlendiği İsvBK m. 706'da öngörülen haller, pay sahiplerine geri alınamaz (*unentziehbar*) haklar bahsetmez, zira izleyen maddede öngörülen iki aylık hak düşürücü sürede genel kurul kararının iptalinin talep edilmemesi halinde bu kararlar geçerliliğini sürdürür (İsvBK m. 706a/1)<sup>159</sup>. Öte yandan, İsvBK m. 706b'de düzenlenen hakların ihlal edilmesi halinde kanun daha nitelikli bir koruma olan butlan yaptırımını öngördüğü için, bu maddede düzenlenen haklar geri alınamaz olarak nitelendirilmektedir<sup>160</sup>.

Zürih Üniversitesi'nin geliştirme desteği ile İsviçre'de Aralık 2010 – Ocak 2011 dönemine ilişkin yargı kararları ışığında pay sahipliği haklarının icrası ve korunması üzerine yaptığı özgün ve kapsamlı çalışmasında *Knobloch*, niteliğine göre (*Qualitätskriterien*) pay sahipliği haklarını (a) vazgeçilemez haklar, (b) geri alınamaz ancak vazgeçilebilen haklar (*unentziehbare jedoch verzichtbare Rechte*), (c) geri alınması zorlaştırılmış haklar, (d) geri alınabilir yahut çoğunluğun kararıyla ihlal veya müdahale edilebilir haklar şeklinde sınıflandırmaktadır<sup>161</sup>. Yazar'a göre vazgeçilemez haklar, anonim şirketler hukukunun emredici hükümlerinden yahut genel hükümlerden ileri gelir<sup>162</sup>. Yazar bu görüşünü, genel hükümlerde düzenlenen kesin hükümsüzlük sebeplerinin (İsvBK m. 19 ve 20) anonim şirket genel kurul kararlarının geçerliliğine uygulanıyor oluşuna dayandırmakta ise de<sup>163</sup>, pay sahiplerinin vazgeçilemez hakları, esasında anonim şirketin bünyesinden kaynaklanan haklardır<sup>164</sup>. Konuyla ilgili İsviçre hukukunda tespit edilebilen en güncel ve kapsamlı monografi niteliği taşıyan bu çalışmasında *Knobloch*, 1991 Revizyonu sonrası İsviçre anonim şirketler hukukunda

<sup>159</sup> **Bauen / Bernet**, N. 279, s. 90 – 91.

<sup>160</sup> **Bauen / Bernet**, N. 279, s. 90 – 91.

<sup>161</sup> **Knobloch**, Stefan Das System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten, 1. Aufl., 2011 Zürich, s. 44-63.

<sup>162</sup> **Knobloch**, s. 44.

<sup>163</sup> **Knobloch**, s. 44, dn. 174.

<sup>164</sup> **Tekinalp**, Özgü Sebepler, s. 7.

vazgeçilemez<sup>165</sup> yahut “emredici biçimde verilen” hakları -İsvBK m.706b.2’de örnek olarak sayılanlara<sup>166</sup> ilaveten- şöyle sıralamaktadır.<sup>167</sup>

- i. Kanunla Emredici Biçimde Verilen Diğer Haklar:** Öğreti ve içtihadın sosyo-ekonomik değişkenlere bağlı olarak vazgeçilemez hak olarak nitelendirebileceği İsvBK m.706b’de sayılmayan “diğer” haklar, sadece ihlalin neticesinin butlanı gerektirmesi durumunda emredici kabul edilmelidir<sup>168</sup>. Başka bir deyişle, Hükümet Gerekçesi’nde de üzerinde durulduğu üzere, diğer vazgeçilemez hakların tespitinde ihlalin hukuki neticesinden yola çıkılmalıdır.
- ii. Kontrol Hakları:** Şirketin ekonomik durumunu inceleme hakkı (İsvBK m. 696, m.697h); bilgi alma ve inceleme hakkı (İsvBK m.697), özel denetim atanmasını isteme hakkını (İsvBK m.697a - 697g) Kanun’un sistematığına de uygun biçimde ayrı bir grupta değerlendirilmektedir.
- iii. Temel Yapı ve Sermayenin Korunmasına İlişkin Hükümlerden Doğan Haklar:** İsvBK m. 706b.3, meclis görüşmeleri sırasında teklif edilmiş ve eklenmiştir. Ancak bu ek, gerekçesiz yapıldığı için mevcut düzenlemeyi değiştirmek maksadıyla mı yoksa mevcut uygulamayı sadece kodifiye etmek maksadıyla mı yapıldığı anlaşılamamaktadır<sup>169</sup>. *Knobloch*, konuyla ilgili 1936

<sup>165</sup> *Knobloch* bu hakları “vazgeçilemez haklar” (*unverzichtbare Rechte*) ana başlığı altında, ancak “emredici haklar” (*zwingenden Aktienrecht*) alt başlığında saymaktadır.

<sup>166</sup> Bu arada Yazar, İsvBK m. 706b.2 hükmünde örnek olarak sayılan vazgeçilemez haklara ilişkin olarak da şu örnekleri vermektedir: (a) Genel kurula katılma hakkı: Örneğin, genel kurula katılma hakkını % 5 ve üzeri pay sahibi olmaya bağlayan bir esas sözleşme hükmü, pay sahiplerinin emredici hakkını ihlal eder niteliktedir. (b) Asgari oy hakkı: 1991 Revizyonu’na ilişkin Hükümet Gerekçesi uyarınca bu hakkın emredici hak olarak kabul edilmesinin nedeni, pay sahibine temel karar alma yetkisi vermektir. (c) Dava hakları: Kanun’da çeşitli maddelere yayılmış dava haklarından bazıları; genel kurul kararlarının iptali davası (İsvBK m.706), sorumluluk davası (İsvBK m.754 vd.), genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanının tespiti davası (İsvBK m. 706b, m. 714), haklı sebeple şirketin feshi davası (İsvBK m. 736/1.4), hâkimin emriyle genel kurulun toplanması davası (İsvBK m. 699/4), bilgi alma ve inceleme davası (İsvBK m. 697/4), , haklı sebeple tasfiye memurunun görevden alınması davası (İsvBK m.741/2).

<sup>167</sup> *Knobloch*, s. 47-52.

<sup>168</sup> *Knobloch*, s. 48.

<sup>169</sup> AmtlBull SR 1988, s. 512; AmtlBull NR 1990, s. 1388.

İsvBK öğretisi ve içtihat dikkate alındığında, temel yapı ve sermayenin korunması hükümlerine aykırılığın yaptırımının uygulamada butlan olarak kabul edildiğini belirterek, fıkra 3'ün bu uygulamayı yalnızca kodifiye etmeyi amaçladığı görüşündedir<sup>170</sup>.

**iv. Objektiflik (Sachlichkeit), Eşitlik (Gleichbehandlung), Hakların Sakınılması (Schonende Rechtsausübung), Ayrımcılık Yasağı (Nichtbenachteiligung), Orantılılık (Verhältnismäßigkeit):** Tüm bu hak, kavram ve ilkelere aykırılık, aynı zamanda anonim şirketin temel yapısının da ihlali anlamına gelebileceğinden, butlanı gerektirir ve dolayısıyla pay sahipleri için vazgeçilemez niteliktedir<sup>171</sup>.

**v. Şirket Organlarının Devredilemez ve Vazgeçilemez Yetkilerine Uyulması:** Şirket organlarından herhangi birisi, genel kurulun devredilemez (İsvBK m. 698/2) yahut yönetim kurulunun hem devredilemez hem vazgeçilemez (İsvBK m. 716a) yetkilerine tecavüz eden bir karar alırsa, söz konusu karar “emredici yetkiler düzenini”ni ihlal ettiğinden batıldır. Bununla birlikte karar, şirketler hukukunca tanınan organlar dışında bir yapı (örneğin bir komite) tarafından alınırsa, böylesi bir kararın şirkete atfedilebilir bir yönü dahi olmayacaktır<sup>172</sup>. Bu noktada *Knobloch*, diğer vazgeçilemez hakların ihlalinin neticeleri hakkında söylediklerinden farklı olarak, organların devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerinin genel ve soyut değil; somut bir olayda ihlalinin dahi butlanı gerektirdiği görüşündedir<sup>173</sup>.

**vi. Usuli Haklar (Verfahrensrechte):** Butlan sebepleri içinde, yukarıda bahsedilen içeriğe dair butlan sebepleriyle usuli / şekli butlan sebepleri arasında öğretilde bir

<sup>170</sup> *Knobloch*, s. 49.

<sup>171</sup> *Knobloch*, s. 49.

<sup>172</sup> *Knobloch*, s. 50.

<sup>173</sup> *Knobloch*, s. 50 dn. 202.

ayırım yapılagelmiştir. Bu ayrıma rağmen, baskın görüş, usule ilişkin hakların butlanının da -içerik bakımından pay sahipliği haklarının ihlalinde olduğu gibi- istisna olması ve iptal edilebilirliğin kural olması gerektiğini kabul etmektedir. *Knobloch*'a göre de, yasama organının bu tür haklar için farklı bir kural koymayı amaçladığı açık olmadığı için, içerik açısından pay sahipliği haklarında olduğu gibi, burada da butlan ve iptal edilebilirlik arasında ayırım yaparken aynı kriterler kullanılmalıdır. Bu nedenle usuli haklar, yalnızca pay sahiplerinin kişisel çıkarlarına değil, daha çok kamu çıkarlarına hizmet ettikleri sürece zorunludur ve pay sahibinin tasarrufunun dışındadır. Usule ilişkin hakların bireysel olarak ihlal edilmesinde kamu yararının rol oynaması olası değildir; bu nedenle içeriğe dair ihlallerde olduğu gibi, usul haklarından da yalnızca genel ve nihai olarak vazgeçme, emredici hukukun ihlali anlamına gelir ve butlanı gerektirir<sup>174</sup>.

### 1.5.2. Alman Hukukunda

İsviçre'de olduğu gibi Alman pozitif hukukunda da esasında pay sahiplerinin vazgeçilemez hakları kavramsal olarak düzenlenmemiştir. Ancak yine İsviçre öğretisinde olduğu gibi, Alman öğretisinde de birçok yazar, müktesep ve vazgeçilemez hak kavramını kullanmakta, etkisine göre hak tasniflerinde bu iki hak grubuna özel önem atfetmektedirler.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Alman paylı ortaklıklar hukukunda vazgeçilemez (*unverzichtbar*) hak kavramını en eski kullanan yazarlardan *Schmidt*, azlığın korunması bağlamında, korumanın yoğunluğuna göre yaptığı sınıflandırmada ilk iki sırada vazgeçilemez ve müktesep haklardan söz etmektedir. Buna göre vazgeçilemez haklar, emredici nitelikte olan ve esas sözleşme ile yahut genel kurul kararı ile değiştirilemeyen ve feragat edilemeyen haklardır. Yazar, vazgeçilemez hakları, AlmPOK § 23/5'te<sup>175</sup> düzenlenen ve TTK m. 340'ın da mehzazını teşkil eden "emredici hükümler ilkesi"ne dayandırmakta ve bu ilkenin şirketler hukukunda, anonim şirketler dışında da uygulama

<sup>174</sup> *Knobloch*, s. 51.

<sup>175</sup> AlmPOK § 23/5 "": "Die Satzung kann von den Vorschriften dieses Gesetzes nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist".



alanı bulunduğunu belirtmektedir<sup>176</sup>. Bu türden haklara örnek olarak; belli sınırlar dahilinde pay sahiplerinin bilgi alma hakkını (§716 BGB; §118 II HGB; §131 AktG; §51a III GmbHG), genel kurula katılma hakkını, sakat genel kurul kararlarının iptalini talep etme hakkını vermektedir<sup>177</sup>. Korumanın yoğunluğuna göre, vazgeçilemez haklardan sonra gelen geri alınamaz (*unentziehbare Rechte*) yahut çoğunluk hakları (*mehrheitsfeste Rechte*) ise değiştirilebilir ve feragat edilebilir olmakla beraber, pay sahibinin rızası olmadan ondan alınamayan haklardır<sup>178</sup>.

*Casper* ise kesin hükümsüz kararların ıslahını tartıştığı eserinde, vazgeçilemez haklara müdahale eden genel kurul kararlarının ıslahının mümkün olmadığını belirtirken, temel olarak *Schmidt*'in yaptığı üçlü ayrımı benimsemekle beraber, vazgeçilemez (*unverzichtbar*) haklar ile mutlak müktesep hakların (*absolute unentziehbar*); müktesep (*unentziehbar*) haklarla da nispi müktesep hakların (*relativ unentziehbar*) aynı olduğunu savunmaktadır<sup>179</sup>.

Sınırlı sorumlu şirketler (GmbH) yönünden oydan yoksun payları ele aldığı eserinde *Schäfer* ise, öncelikle oydan yoksun payların kabul edilebilir olmasının, pay sahibine şirketin iradesine etki yapabileceği oy hakkından başkaca araçlar sağlanıp sağlanmamasına bağlı olduğunu belirttikten sonra<sup>180</sup>, “bir genel kurul kararının geçerli olabilmesi için pay sahibine tanınan kesin ve bağlayıcı karar verme hakkı” olarak tanımladığı ve “*Zustimmungsrechte*”<sup>181</sup> olarak adlandırdığı, oy hakkından farklı bir hak grubunu temsil eden<sup>182</sup> hakların önemine işaret etmiş ve *çekirdek alan öğretisi* (*Kernbereichslehre*) ve ilgili düzenlemeler uyarınca (§ 53/3, § 34/2 GmbHG) bu hakkın oydan yoksun paylar için dahi vazgeçilemez nitelikte olduğunu söylemiştir<sup>183</sup>. Yazar

<sup>176</sup> **Schmidt**, Karsten, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1991, s. 386-390.

<sup>177</sup> **Schmidt**, s. 386-390.

<sup>178</sup> Yazar bu türden hakları da kendi içinde şu şekilde ayırmaktadır: (i) imtiyaz hakları, (ii) üyelik haklarının çekirdek alanı, (iii) ek yükümlülük yükleme yasağı ve (iv) kesinlik (öngörülebilirlik) ilkesi. **Schmidt**, s. 386-390.

<sup>179</sup> **Casper**, s. 214.

<sup>180</sup> **Schäfer**, Carsten, Der stimmrechtslose GmbH-Geschäftsanteil, Köln 1997, s. 35.

<sup>181</sup> **Schäfer**, s. 35-36.

<sup>182</sup> **Schäfer**, s. 36-37.

<sup>183</sup> **Schäfer**, s. 36-37.

vazgeçilemez hakları “*pay sahibinin hukuki konumuna yönelik şirketin doğrudan saldırılarını önleyebilmek için her bir pay sahibinin sahip olduğu minimum olası etkiyi haiz araçlar*” olarak tanımlamaktadır<sup>184</sup>.

Son olarak, çalışmanın ikinci bölümünde tanıtılacak olan ve TTK m. 462/3’te düzenlenen “iç kaynaklardan sermaye artırımında bedelsiz pay hakkı”, TTK’nın aksine her ne kadar hükmün mehazı olan AlmPOK § 212’de<sup>185</sup> hakkın vazgeçilemez niteliği belirtilmeyip yalnızca ihlalinin yaptırımı (butlan) esas alınarak düzenlenmişse de, Alman öğretisinde hâkim görüş, bu hakkın da vazgeçilemez nitelikte olduğu yönündedir<sup>186</sup>.

### 1.5.3. Anglo - Amerikan Hukukunda Pay Sahiplerinin Konumlarının Emredici Biçimde Düzenlenmesine Yönelik Tartışmalar

#### 1.5.3.1. Amerikan Hukukunda

Her ne kadar pay sahiplerinin vazgeçilemez hakları kavramı etrafında olmasa da, Anglo - Amerikan hukuku öğretisinde de, özellikle ticari hayatı düzenleyen hususlarda ve daha özelde pay sahiplerinin korunması bağlamında emredici kuralların gerekliliği, öteden beri tartışma konusu olmuştur<sup>187</sup>. Bu bağlamda, anonim şirkete ilişkin hükümlerin ne ölçüde emredici olması gerektiği konusunda iki karşıt görüş bulunmaktadır: sözleşmeciler (*contractarians*) ve normativistler (*normativists*).

<sup>184</sup> Schäfer, s. 274.

<sup>185</sup> AlmPOK § 212 *Aus der Kapitalerhöhung Berechtigte*: “*Neue Aktien stehen den Aktionären im Verhältnis ihrer Anteile am bisherigen Grundkapital zu. Ein entgegenstehender Beschluß der Hauptversammlung ist nichtig.*”

<sup>186</sup> Hüffer, Uwe / Koch, Jens, Beck’sche Kurz-Kommentare, Aktiengesetz, 15. Aufl., München 2021, § 212, N. 2-3, s. 1666-1667; Vazgeçilemez hak kavramı kullanılmaksızın, bu hakkın tüm pay sahiplerinin rızalarıyla dahi değiştirilemeyeceği yönünde ayrıca bkz. Arnold, Michael, Münchener Komm., § 212, N. 11, s. 1022; Aynı yönde bkz. Lutter, Marcus, Kölner Komm., N. 5, s. 467.

<sup>187</sup> French, Derek, Mayson, French & Ryan on Company Law, 37th Ed., Oxford 2021, s. 23.

Konuyla ilgili tartışmalardan en meşhuru ve kapsamlısı, “Columbia Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Hukuk ve Ekonomik Araştırmalar Merkezi” sponsorluğunda Aralık 1988’de gerçekleştirilen sempozyumda sunulan tebliğlerin toplandığı *Columbia Law Review* dergisinin “*Anonim Şirketler Hukukunda Sözleşme Özgürlüğü*” temalı 1989 yılı Kasım ayı özel sayısında yer almıştır. Önsözü kaleme alan ve sempozyumun ana sorusunu “*Anonim şirketler hukukunda emredici hükümlere yer var mıdır? Varsa hangi hususlarda emredici hükümler ihdas edilmelidir?*” olarak ortaya koyan Harvard Üniversitesi’nden *Bebchuk*, anonim şirketler hukukunun belli alanlarında emredici düzenlemelerin olması gerektiğini savunmaktadır<sup>188</sup>. Yazar’a göre, her ne kadar anonim şirketler hukuku düzenlemeleri, eyaletler düzeyinde giderek kanundan sapılabilmeyi (*opt-out*) mümkün kılan hususları genişletiyor olsa da, gerek federal düzeyde gerek eyaletler düzeyinde anonim şirketler hukuku, pay sahipleri ve yöneticiler arasındaki güç dengesinin kurulmasına ve genel kurulun yapılmasına ilişkin hükümler de dahil olmak üzere önemli miktarda emredici hüküm de içermektedir<sup>189</sup>.

Buna karşın, anonim şirketler hukukunun emredici hükümlerle düzenlenmesi öğretide yoğun biçimde eleştiri ile karşılanmış, “*opt-out*” hükümlerinin uygulanma sahasının genişletilmesini savunan ciddi bir karşıt görüş oluşmuştur<sup>190</sup>. “Deregülatörler” olarak adlandırılan bu görüşün savunucuları temel olarak, şirketin bir sözleşmesel varlık, bir “sözleşmeler ağı” (*nexus of contracts*) olduğunu ve “ tarafların” esas sözleşme hükümleri ile standart-form şeklindeki yasal düzenlemelerden ayrılabilmesini savunmaktadırlar<sup>191</sup>.

<sup>188</sup> **Bebchuk**, Lucian A, “The Debate on Contractual Freedom in Corporate Law”, *Columbia Law Review*, Vol. 89, No. 7, 1989, ss. 1395-1416, s. 1396 ve dn. 7’deki yazarlar.

<sup>189</sup> **Bebchuk**, Debate, s. 1396.

<sup>190</sup> **Bebchuk**, Debate, s. 1396.

<sup>191</sup> **Bebchuk**, Debate, s. 1397. “*Nexus of contracts*” görüşü için bkz. s.1397 dn. 8’deki yazarlar; Ayrıca bkz. **Şehirali Çelik, Feyzan**, Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, 1. Bası, Ankara 2008, s. 15 vd.; **Veziroğlu**, Cem, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları, 1. Bası, İstanbul 2021, s. 105-109; Anonim şirkette “ilgili menfaat sahipleri” ile ilgili ayrıca bkz. **Özdemir**, Semih S., İş Adamı Kararı İlkesi (*Business Judgment Rule*) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 26 vd.

Anılan tartışmanın “normativistler” tarafında yer alan *Eisenberg* ise etkisine göre yasal normların üç tipte olduğunu söylemektedir: (1) Yetki veren normlar (*enabling rules*), (2) sözleşmeye eklenen / tamamlayıcı normlar (*suppletory / default rules*) ve (3) emredici normlar<sup>192</sup>. Yazar, anonim şirkete ilişkin hükümleri ise konularına göre üç gruba ayırmaktadır: Bunlardan (i) “yapısal” (*structural*)” hükümler olarak adlandırdığı ve şirketin karar alma gücünün ve yönetiminin ne şekilde paylaştırılacağı ile kurumsal bilgi akışına ilişkin hükümler ile (ii) kârın ve kazancın pay sahiplerine ne şekilde dağıtılacağına ilişkin hükümleri “dağıtımsal” (*distributional*) hükümler olarak bir grupta toplamakta; diğer yandan (iii) yöneticilerin ve hakim hissedarların yükümlülükleri ve sorumluluklarına ilişkin hükümleri ise “vekâlete” ilişkin (*fiduciary*) hükümler olarak farklı bir grupta incelemektedir<sup>193</sup>. Bu hükümlerden hangilerinin emredici, hangilerinin yedek hukuk kuralı niteliğinde olması gerektiğine dair ise; kapalı tip şirketlerde (*closely held corporations*) yapısal ve dağıtımsal normların çoğunlukla yetki veren veya sözleşmeye eklenen / tamamlayıcı nitelikte olması gerektiğini (ve gerçekte de öyle olduğunu); vekâlete ilişkin normların ise kapalı tip şirketler için çoğunlukla emredici olması gerektiğini (ve gerçekte de öyle olduğunu) söylemektedir<sup>194</sup>. Buna karşın Yazar, halka açık veya açılacak şirketlerde vekâlete ilişkin ve yapısal alanlardaki temel düzenlemelerin emredici nitelikte olması gerektiğini, zira bu alanlarda pay sahipleri ve yöneticilerin menfaatlerinin önemli ölçüde birbirinden ayrıştığını söylemektedir<sup>195</sup>.

Tartışmanın sözleşmeciler (*contractarians*) tarafında yer alan ve sorunun çözümünde hukuki analizden ziyade ekonomik analizi esas alan *McChesney*<sup>196</sup>, ekonomik analizin, şirketler hukukuna nicel bulguların kullanımı imkânı kazandırdığını; normatif yaklaşımın bilimsel olmadığını savunmaktadır. Yazar, pay sahiplerinin özellikle bilgi alma hakları ve şirketin genel anlamda kontrolü noktasında konumlarının emredici hükümlerle güçlendirilmesi gerekliliğine dayanan normatif görüşü, günümüz dünyasında siyasilerin ve bürokratların da tıpkı pay sahipleri gibi yeteri kadar bilgi

<sup>192</sup> **Eisenberg**, Melvin A., “Contractarianism without contracts: a response to professor McChesney”, *Columbia Law Review*, Vol. 90, No. 5, 1990, ss. 1321-1331, s. 1321.

<sup>193</sup> **Eisenberg**, s. 1321.

<sup>194</sup> **Eisenberg**, s. 1321.

<sup>195</sup> **Eisenberg**, s. 1321.

<sup>196</sup> **Mcchesney**, Fred S., “Economic, Law and Science in the Corporate Field: A Critique of Eisenberg”, *Columbia Law Review*, Vol. 89, No. 7, 1989, ss.1530-1548, s. 1530.

sahibi olmadıkları ve kontrol imkânlarının sınırlı olduğu gerçeği karşısında mantığa aykırı bulmaktadır.<sup>197</sup>

Daha yakın bir tarihte ele aldığı çalışmasında pay sahiplerinin konumlarının, özellikle şirket sözleşmesinin değiştirilmesi noktasında yeterince güçlendirilmediğini ve bu yönde atılacak adımlarla yalnızca pay sahiplerinin menfaatlerinin korunacağını değil, şirketin genel anlamda performansının da olumlu yönde etkileneceğini savunan *Bebchuk*; pay sahiplerinin konumlarının uzun bir süredir güçsüz kalmasıyla, zaten şirketin idaresinin kısmen sınırlandırılması şeklinde dizayn edilen kurumsal yönetimin, çok daha geniş bir alanda şirket yöneticilerinin eline bırakılması şeklinde bir gelişim göstermesine neden olduğunu söylemektedir<sup>198</sup>.

Amerikan anonim şirketler hukukunda pay sahiplerinin haklarını; (a) ekonomik haklar, (b) kontrol hakları, (c) bilgi alma hakları ve (d) dava hakları şeklinde sınıflandıran *Velasco* ise, anonim şirketler hukukunda pay sahiplerinin öncelikli olması gerektiği anlayışının teorik düzeyde yerleştiğini, ancak bu anlayışın pay sahiplerinin hakları noktasında yasal düzleme henüz tam anlamıyla taşınmadığını; yöneticilerin konumunun yasal olarak açıkça tanımlanmasına karşın, pay sahiplerinin konumlarının ve haklarının aynı ölçüde netleştirilmediğini söylemektedir<sup>199</sup>. Yazar, pay sahiplerinin rolünün netleştirilebilmesi adına, en temel iki hak olarak “yöneticilerin seçimi” ve “pay devri” haklarını görmektedir<sup>200</sup>. Bununla birlikte Yazar, karşılaştırmalı anonim şirketler hukuku rekabetinin bir sonucu olarak, yöneticilere giderek daha esneklik sağlandığı; buna karşın pay sahiplerinin haklarının giderek kısıtlandığı yönündeki endişesini dile getirmekte, bunun “aşağıdakiler” için tehlikeli; “üsttekiler” içinse etkili bir yarış olduğu benzetmesini yapmaktadır<sup>201</sup>.

<sup>197</sup> *Mcchesney* s. 1548.

<sup>198</sup> *Bebchuk*, Lucian A., “The Case for Increasing Shareholder Power”, *Harvard Law Review*, Vol.118, No. 3, 2005, ss. 836-913, s. 913.

<sup>199</sup> *Velasco*, Julian, “The Fundamental Rights of the Shareholder”, *U.C. Davis Law Review*, Vol. 40, 2006, ss. 407-467, s. 413 vd.

<sup>200</sup> *Velasco*, s. 407.

<sup>201</sup> *Velasco*, s. 409.

### 1.5.3.2. İngiliz Hukukunda

İngiliz hukukunda şirket pay sahipliğinin düzenlendiği ana hukuki metin olan Şirketler Kanunu 2006 (*Companies Act*) uyarınca bir şirket kurulması ve bu kanun uyarınca Birleşik Krallık Şirketler Tescil Ofisi'ne (*U.K. Companies House*) tescil edilmesi halinde, şirket tüzel kişiliği avantajından yararlanılabilmekte ancak bunun için, şirketin işleyişinde emredici (*mandatory*) kurallara uyulması emredilmektedir<sup>202</sup>. Şirketler hukukunun emredici hükümlerinin kaynağı ise hem mevzuat hem de içtihat hukukudur (*common law*)<sup>203</sup>. Bunun yanında, şirketler hukuku düzenlemelerinde ortakları, bir anlamda şirket sözleşmesi hazırlama maliyetinden kurtaran yedek hukuk kuralları (*default / model rules*) da mevcuttur<sup>204</sup>.

İngiliz hukukunda pay sahiplerinin hukuki konumlarını azlık hakları özelinde inceleyen *Hollington*, azlık haklarının birçoğunun sırf pay sahibi olmaya bağlı olduğunu ve farklı pay sahipliği statülerinden (*i.e.* azlık teşkil edip etmemekten) etkilenmediğini söylemektedir<sup>205</sup>. Tarihsel pencereden bakıldığında ise İngiliz içtihat hukukunda (*English common law*) *Foss v Harbottle* (1843) davasında öngörüldüğü üzere, şirketler hukukunda çoğunluk prensibi (*majority rule*) genel ilke olarak kabul edilmiş; bu davada hâkimin ortaya koyduğu diğer ilkelerle birlikte çoğunluk ilkesi “*girişimci aktivitelerin teşvik edilmesinde ekonomik fayda sağlayan önemli bir araç*” olarak anılmıştır<sup>206</sup>. Çoğunluk iradesini şirket işleyişinde egemen kılmanın da ötesinde, İngiliz hâkimler de, uzun süre şirketin iç işleyişine karışmak konusunda çekimser kalmış, pay sahiplerinin çoğunluk prensibi gibi şirketler hukukunun temel prensiplerine istisna tanınması yönündeki taleplerini reddetmişlerdir<sup>207</sup>. Bununla birlikte, tasfiye halinde azlığa “hakkâniyet hukuku” (*equity*) temelinde birtakım korumalar öngörülmüş; buna ilaveten, baskılanan pay sahiplerine 1948 Şirketler Kanunu ile tanınan ve bugün 2006 Şirketler

<sup>202</sup> French, s. 23.

<sup>203</sup> French, s. 23.

<sup>204</sup> French, s. 23.

<sup>205</sup> Hollington, Robin QC, *Hollington on Shareholders' Rights*, 9th Ed., London 2020, N. 1-01, s. 1.

<sup>206</sup> Hannigan, Brenda *Company Law*, 5th Ed., Oxford 2018, s. 409; Hollington, N. 1-02, s. 1.

<sup>207</sup> Hollington, N. 1-02, s.1.

Kanunu m. 994-999 arasında düzenlenen “haksız ayrımcılığa karşı koruma”<sup>208</sup> kapsamında ele alınan birtakım korumalar (e.g. haksız ayrımcılık davası) sağlanmış ve azlığın çoğunluk karşısındaki konumu güçlendirilmiştir<sup>209</sup>.

## 1.6. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİNİN VAZGEÇİLEMEZ HAKLAR İLE İLİŞKİSİ

### 1.6.1. Genel Olarak

Buraya kadar tartışıldığı üzere, pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki hakları, hem pay sahiplerinin anonim şirketteki hukuki konumlarının asgari güvencesini sağlamak hem de anonim şirketin kanuni temel yapısının bozulmamasını sağlamak şeklinde iki temel işlevi yerine getirmektedir.

Gerçekten de bu haklar, pay sahiplerinin anonim şirkete yaptıkları yatırımın “cevherini ve ürünlerini”<sup>210</sup> koruyucu mahiyette olmakla beraber, “pay sahiplerinin” hakları olarak anılmasına rağmen, pay sahiplerinin bireysel tasarrufuna bırakılamayacak derecede onlardan bağımsız biçimde ve hatta “onlara rağmen” varlığını sürdürmektedir. Bu bağlamda, Kanun’da bu haklardan açıkça söz edilmiş olması ve ihlallerinin belli şartlar altında<sup>211</sup> butlan yaptırımına bağlanmasındaki esas gaye, birçok yönden sosyo-politik önemi haiz anonim şirketlerin kurumsal yapısını tespit ve temin etmek, temellendirmek ve sağlamlaştırmaktır<sup>212</sup>. Başka bir deyişle bu haklar, anılan amacın gerçekleştirilmesine hizmet eden “araç” konumundadır. Bu bakımdan vazgeçilemez hakların, anonim

<sup>208</sup> Azlık haklarının korunması bakımından İngiliz hukuku ve Türk hukukunun detaylı incelemesi için ayrıca bkz. **Karatepe Kaya**, Meltem, *Minority Shareholder Protection: A Comparative Analysis Between the UK and Turkey*, İstanbul 2021.

<sup>209</sup> **Hollington**, N. 1-03 – 04, s. 2.

<sup>210</sup> **Tekinalp**, Ünal, *Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık*, 1. Baskı, İstanbul 2011, N. 12-109, s. 154.

<sup>211</sup> Bkz. 3.2.2.

<sup>212</sup> “İsviçre’de anonim şirketler -ve dolayısıyla İsviçre anonim şirketler hukuku- yeniden sosyo-politik bir mesele haline gelmiştir.” **Nobel**, Peter, “Der Stand des Aktienrechts: Ein Überblick”, SZW, 85/2, 2013, ss.115-140, s.1; **Tekinalp**, Özgü Sebepler, s. 15-16.

şirketin kurumsal asgari yapısını birlikte tespit ve temin ettiği birtakım temel ilkeler ile ilişkisinden de bahsetmek gerekir.

### 1.6.2. Çoğunluk İlkesi ve Oransallığa Dayalı Yapılanma

Anonim şirketin çok sayıda pay sahibinin katılımına müsait olması, payların el değiştirmesinin kural olarak -limited şirketlere göre<sup>213</sup>- çok daha pratik olması, anonim şirketlerde çoğunluk ve oransallığa dayalı bir yapılanmayı da beraberinde getirmiştir<sup>214</sup>.

Çoğunluk ilkesi, genel kurul kararlarının alınabilmesi için kural olarak oybirliğinin gerekmemesi, oy çokluğunun yeterli olması anlamına gelmektedir. İlke, genel kurul toplantı ve karar nisabının öngörüldüğü temel düzenleme olan TTK m. 418'de somutlaşmıştır<sup>215</sup>. Oransallık ilkesi ise diğer pay sahipliği hakları ile bağlantılı olarak, hakkın niteliğine göre güçlü veya zayıf şekilde kendisini gösteren ve ünlü “ne kadar sermaye, o kadar hak” (*soviel Kapital, soviel Recht*)<sup>216</sup> deyişi ile resmedilen, anonim şirketler hukukunun temel ilkelerinden biridir<sup>217</sup>.

Bütün ticaret şirketlerinde olduğu gibi, anonim şirketlerde de çoğunluk ilkesi geçerlidir (TTK m. 418/2; İsvBK m. 703). Buna göre, her zaman için en doğru ve adil sonuca götürmese de, toplantıya katılan payların çoğunluğu ile alınan kararlar, toplantıya katılmayan veya katılıp aksi yönde oy kullananları da bağlar<sup>218</sup>. Başka bir deyişle, şirketin kaderi ve bu meyanda şirket pay sahiplerinin hakları hususunda çoğunluğun

<sup>213</sup> Çoğunluk ilkesinin limited şirketler için anlamı ve bu şirketlerde çoğunluk karşısında azlığın korunması hakkında bkz. **Bilge**, Mehmet E., “Limited Ortaklıkta Azınlığın Korunması”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, ss. 111-138, s. 111 vd.

<sup>214</sup> **Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat)**, C. I, s. 115.

<sup>215</sup> TTK m. 418: “(1) Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. (2) Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir.”

<sup>216</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 2, N. 26, 29-32, s. 17-18.

<sup>217</sup> **Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat)**, C. I, s. 115.

<sup>218</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 39, N. 108, s. 471.



dediği olur<sup>219</sup>. Bu karar neticesinde, bireysel pay sahipleri ve azlığın menfaatleri zedelenmiş dahi olabilir<sup>220</sup>.

Çoğunluk ilkesinin bir sonucu olarak, genel kurul kararlarının iptali ve butlanının tespiti davalarında, hâkim yerindelik denetimi yapamaz. Genel kurul kararı kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kuralına uygunsa “uygun görmeme, isabetsiz bulma” gibi gerekçelerle iptal edilemez veyahut butlanına hükmedilemez<sup>221</sup>. Yerindelik denetimi ile hukuka uygunluk denetimi arasındaki sınırın, özellikle dürüstlük kuralına uyulmaması sebebine dayanan iptal davalarında daha titiz gözetilmesi önem arz eder<sup>222</sup>.

Ne var ki, çoğunluk ilkesine göre yönetim anlayışının, azlık lehine esnetilmesi ve pay sahiplerinin etkin bir şekilde haklarını kullanabilecekleri platformların da tesis edilmesi gereklidir<sup>223</sup>. Bu anlamda, niteliksel çoğunluk ilkesinin niceliksel sınırları da mevcuttur<sup>224</sup>. İşte bu sınırlardan belki de en önemlisi, pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarıdır<sup>225</sup>. Bunun yanında, müktesep haklar ile belli azınlığa ve gruplara tanınan haklar, eşit işlem ilkesi, hakların sakınılarak kullanılması ilkesi de ilkenin sınırını teşkil eden diğer hak ve ilkelerdir<sup>226</sup>.

Esas olarak malvarlıksal haklar bakımından geçerli olan oransallık ilkesi ise, bu haklar dışında, az sayıda paya sahip olanların haklarının korunmasını teminat altına alan başka hak ve ilkelerle çatışır<sup>227</sup>. Özellikle, pay sahipliği sınıflandırmaları bahsinde değindiğimiz koruyucu haklar ya da kontrol hakları olarak nitelendirilen hak

<sup>219</sup> **Meier**, s. 170.

<sup>220</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 39, N. 108, s. 471.

<sup>221</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 87, s. 51.

<sup>222</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 87, s. 51.

<sup>223</sup> **Mülazımoğlu**, Mehmet, Anonim Şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi, Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Antalya 2020, s. 72, 73.

<sup>224</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 39, N. 109, s. 471.

<sup>225</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, N. 200, s. 71; **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 39, N. 109, s. 471.

<sup>226</sup> **Bilgili**, Fatih / **Demirkapı**, Ertan, Şirketler Hukuku, 9. Basım, Bursa 2013, s. 216; **Kunz**, Minderheitenschutz, N. 200, s. 71; **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 14-20 – 14-32, s. 348-355.

<sup>227</sup> **Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat)**, C. I, s. 118.

kategorisinde, oransallık ilkesi uygulama alanı bulmaz<sup>228</sup>. TTK m. 425 ve devamı hükümlerinde pay sahibinin kişisel hakları olarak anılan ve sermayeye katılım oranından bağımsız biçimde her bir pay sahibine tanınan bu hakların yanında<sup>229</sup>, çalışmanın ikinci bölümünde tanıtılacak vazgeçilemez hakların büyük çoğunluğu bakımından oransallık ilkesi uygulama alanı bulmaz. Öte yandan, oransallık ilkesinin geçerli olduğu vazgeçilemez haklar da mevcuttur. Örneğin, oy hakkı, oransallık ilkesinin geçerli olduğu en klasik pay sahipliği haklarından biri olmasına karşın<sup>230</sup>, TTK m. 434/2’de düzenlenen “asgari oy” hakkı itibariyle vazgeçilemez bir haktır (TTK m. 447/1.a)<sup>231</sup>. Benzer şekilde, iç kaynaklardan sermaye artırımında bedelsiz payları edinme hakkı da yine oransallık ilkesinin geçerli olduğu bir hak olmasına karşın, Kanun’un açık hükmü gereği vazgeçilemez niteliktedir (TTK m. 462/3)<sup>232</sup>. Yine, oransallığa dayalı bir başka hak kategorisi de azlık haklarıdır. Nitekim “azlık” kavramı, teknik olarak belli bir sermaye *oranına* sahip pay sahiplerini ifade eder<sup>233</sup>.

### 1.6.3. Emredici Hükümler İlkesi

*Sieghart*’a göre, kişilerin hukuk kurallarının özünün ne olması gerektiğine dair genel bakış açıları, bir normun emredici olup olmadığına dair nitelendirmelerine de yansır ve bu sebeple aynı norm, bir yoruma göre emredici nitelik taşıırken, bir başkası için emredici olmayan nitelik taşıyor olabilir<sup>234</sup>. Bir normun menfi yahut müspet bir emir içermesine bağlı olarak da farklı şekilde nitelendirilmesi mümkün olabilir<sup>235</sup>. Bu yorum farklılığı, emredici normun yoğunluğu noktasında da olabilir<sup>236</sup>.

<sup>228</sup> Şehirli Çelik (Kırca / Manavgat), C. I, s. 120; Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel, Aktienrecht, § 2, Nr.32, s. 18.

<sup>229</sup> Anılan hükümlerde düzenlenen bireysel haklar: Genel kurula katılma (TTK m.425), bilgi alma ve inceleme (TTK m.437), özel denetim isteme (TTK m.438) ve genel kurul kararları aleyhine iptal davası (TTK m.446) ve butlanın tespiti (TTK m. 447) davası açma haklarıdır. Esasında Kanun’un sistematığına bakıldığında TTK m. 446 ve m. 447, “F. Pay Sahibinin Kişisel Hakları” başlığı altında düzenlenmemekteyse de, bu haklar da kişisel haklardan kabul edilmektedir.

<sup>230</sup> Oy hakkında oransallık ilkesinden sapma niteliğindeki düzenlemeler için bkz. Şehirli Çelik (Kırca / Manavgat), C. I, s. 120-121.

<sup>231</sup> Bkz. 2.3.1.1.3.

<sup>232</sup> Bkz. 2.3.2.

<sup>233</sup> Şehirli Çelik / (Kırca / Manavgat), C. I, s. 119.

<sup>234</sup> Sieghart, N. 283, s. 107.

<sup>235</sup> Sieghart, N. 283, s. 107.

<sup>236</sup> Sieghart, N. 283, s. 107.

6102 Sayılı TTK'nın en büyük yeniliklerinden birisi de<sup>237</sup>, anonim şirkete ilişkin hükümlerin kural olarak emredici nitelikte olduğunu öngören TTK m. 340 hükmüdür<sup>238</sup>. Hükme göre esas sözleşme “*Kanun'unun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak, Kanun'da buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.*”<sup>239</sup> Hükümün ikinci cümlesi TTK'ya özgü olmakla beraber, hükümün esin kaynağı AlmPOK § 23/5 düzenlemesi olan emredici hükümler ilkesi, yorumuyla ilgili tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Öğretide bir görüş, bir kanun hükmünün esas sözleşmede aksinin düzenlenmesine izin verilip verilmediğinin tespiti bakımından TTK m. 340'ı lafzen uygulamak suretiyle, gerçekten sadece “açıkça” sapmanın izin verildiği hallerde düzenleme yapılabileceğini (sapılabileceğini) öne sürmektedir<sup>240</sup>. Hükümün gerekçesinden hareket eden hâkim diğer görüş ise, yalnızca lafzen açıkça sapılabileceği öngörülen hallerde değil, “*amaca uygun düşen, metodoloji öğretisine aykırı olmayan, tatmin edici gerekçelere dayanan,*

<sup>237</sup> 6762 sayılı mülga TTK döneminde -henüz emredici hükümler ilkesinin olmadığı ve dolayısıyla anonim şirketlere ilişkin hükümlerin kural olarak yedek hukuk kuralı kabul edilmekte olduğu dönemde- Yargıtay hangi hükümlerin emredici olduğuna ilişkin şu tespitlerde bulunmuştur: “... Bazı hallerde kanun koyucu hükmün amir hükümden olduğunu şüpheye yer bırakmayacak şekilde, hilafına bir kayıt ve şartın konamayacağını belirtmek suretiyle ifade etmiştir. Bazı hallerde ise, kanun bu hususta bir sarahat ihtiva etmez. Bu takdirde, bir hükmün istihdaf ettiği gaye ve menfaatler göz önünde tutularak bunun emredici hükümlerden olup olmadığını araştırmak iktiza eder. Bu araştırmada bahis konusu hükmün şirketin iç veya dış münasebetine taalluk edip etmediği kıstasına göre mahiyetinin tayini mümkün olur. Bir şirketin dış münasebetini tanzim eden bütün hükümler kaide olarak emredici hükümlerden maduttur. Şirket mukavelesine konan böyle bir muhalif hükmün muteber olması ancak kanunun açıkça cevaz vermesine bağlıdır. Şirketin iç münasebetine taalluk eden hükümler ise kanunda bunların amir hükümlerden olduğuna dair sarahat olmadıkça, kaide olarak tefsiri hükümlerden sayılır...” **Yargıtay Ticaret Dairesi. 13.4.1962 E.1961/3541, K.1962/1671** (Karar metni için BATİDER, C. II, S. 2, 1963, s. 311-313)

<sup>238</sup> Aynı kural limited şirketler için de TTK m. 579'da öngörülmekle beraber, limited şirketlere ilişkin hükümlerin önemli bir kısmının esas sözleşmeyle aksinin kararlaştırılmasına izin verilmiştir (bkz. TTK m. 577). **Karasu**, Rauf, “Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015, C.1, S.1, ss. 115-132, s. 128 vd.

<sup>239</sup> TTK m. 340 ile artık anonim şirketlerde sözleşme özgürlüğü ilkesi yerine “emredici hükümler ilkesi”nin geçerli olduğu ve bu sebeple TTK'nın 340. maddesinin başlığının “emredici hükümler” değil, “emredici hükümler ilkesi” olması gerektiği yönünde bkz. **Karasu**, Rauf, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2012, C. 18, S. 2, ss. 311 – 332, s. 312; **Karasu**, Rauf, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Bası, Ankara 2015, s. 45.

<sup>240</sup> **Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat)**, C. I, s. 160; **Bahtiyar**, Mehmet: “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, 2005, S.61, ss. 47-106, s.70 vd; **Eminoğlu**, Cafer, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), 1. Bası, İstanbul 2014, s. 136-137.

*sonuçları âdil olan ve menfaatler dengesini gözetken bir yorumla sapabilmenin haklılık kazandığı” hallerde de Kanun hükmünden sapılabileceğini savunur<sup>241</sup>.*

Serozan’ın “*En sarıh gözüken metin (texte clair) bile yorumlanmaya muhtaçtır. Çünkü bizzatihi sarahatin kendisi yoruma açıktır*”<sup>242</sup> tespitinden hareketle, özellikle madde gerekçesindeki açıklamalar ve Kanun’un anonim şirketlere dair getirdiği yeni sistemin diğer kurumları (e.g. genel kurul kararlarının butlanı) dikkate alındığında, TTK m. 340’ta yer alan “açıkça” ifadesine rağmen TTK’da anonim şirketlere dair bir hükmün emredici olup olmadığının tespitinde sadece hükmün lafzına değil amacına da bakılması gerektiği görüşüne katılıyoruz. Amaçsal yorum neticesinde de hükümden sapılıp sapılamayacağı hususunda tereddüt yaşanması halinde, “emredici hükümler ilkesi lehine” yorum yapılmalı, sapmaya izin verilmediği ve hükmün emredici olduğu kabul edilmelidir<sup>243</sup>. Aksi görüşe rağmen, anonim şirketlerle ilgili bir hükmün aksinin düzenlenmesine izin verilip verilmediği tespit edilirken, genel yorum kurallarına nazaran daha dikkatli olunmalı, özellikle kıyas anlamına gelebilecek yorumlardan kaçınılmalıdır<sup>244</sup>.

Hükmün esin kaynağı olan Alman hukukunda ise, kanundan sapılıp sapılamayacağının tespitine dair hâkim olan görüş, kural olarak lafzi yorum yapılması gerektiği, ancak gerektiğinde hükmün yorumlanmasından elde edilen anlamın da dikkate alınabileceği yönündedir<sup>245</sup>.

<sup>241</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 49; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, N. 28, s. 727-728; **Korkut**, Ömer, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Adana 2012, s. 91 vd.; **Bilgili / Demirkapı**, s. 233 vd.

<sup>242</sup> **Serozan**, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, İstanbul 2018, § 5, N. 15, s. 136.

<sup>243</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 49 vd.

<sup>244</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s.50-51; Bu arada, anonim şirketlere ilişkin kanun hükümlerini tamamlayıcı nitelikteki esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğinin ne olacağı hususu, AlmPOK § 23 /5 hükmünün aksine aksine, TTK’da açıkça düzenlenmemiştir. Sadece, TTK’nın 340’ıncı maddesinin ikinci cümlesinde “özel kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin o kanunlara özgülenmiş olarak hüküm doğurdukları”ndan bahsedilmiştir. *Karasu*’ya göre emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, tamamlayıcı hükümlerin esas sözleşmede kararlaştırılması mümkündür. **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 59-63.

<sup>245</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 49-50.

Emredici hükümler ilkesi benzeri bir düzenlemenin yer almadığı İsviçre hukukunda dahi, anonim şirketler hukukuna ilişkin bir hükmün lafzından emredici olup olmadığı anlaşılamayan hallerde, menfaatler dengesi gözetilerek sonuca gidilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>246</sup>. Bu hususta *Sieglwart*, anonim şirketler hukukundaki anti-özgürlükçü eğilimin de bir yansıması olarak, emredici hükmün galip gelmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>247</sup>.

*Karasu*, emredici hükümler ilkesinin üç amacı<sup>248</sup> olduğunu belirtmektedir: (i) İlk ve en önemli amacı, anonim şirketlerin esas sözleşmelerine belli bir standart getirerek, hukukî güvenlik, açıklık ve öngörülebilirliği sağlamak, mevcut ve müstakbel pay sahiplerinin, alacaklıların ve işçilerin menfaatini korumaktır<sup>249</sup>. (ii) İkinci amacı, pay sahiplerini korumaktır. *Tekinalp*'e göre, iş, rekabet ve tüketici hukuku ve sigorta hukukunun birçok hükmü ve genel işlem şartlarını denetleyen, geçersiz şartları belirleyen hükümleri içeren özel kanunlar hangi düşüncelerle sözleşme özgürlüğünün kapsamı dışına çıkarılmışlarsa, genel işlem şartlarının denetlenmesine hangi anlayışlar yol açmışsa ve hangi mülahazalar bazı genel işlem şartlarını geçersiz kılıyorsa, hangi konular yüksek mahkemeleri genel işlem şartlarını sözleşme özgürlüğü ilkesinden istisna eden ilkesel kararlar vermeye götürüyorsa ve son otuz yıllık öğreti hangi mülahazalara dayanıyorsa, aynı düşünceler, endişeler ve mülahazalar küçük pay sahipleri için de geçerlidir<sup>250</sup>. Belirtilen alanlarda sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasının en temel amacı, sözleşmelerin zayıf tarafını korumaktır. Bu anlamda emredici hükümler ilkesi de,

<sup>246</sup> *Sieglwart*, N. 282, s. 106.

<sup>247</sup> *Sieglwart*, N. 283, s. 106-107; İsviçre Federal Mahkemesi ise mülga İsvBK döneminde verdiği 22.11.1939 tarihli bir kararında, bir genel kurul kararının butlanının emredici hükümlerin ihlaline dayanmasını tek başına yeterli bulmamış; söz konusu emredici hükmün “özel menfaatleri koruyan” bir emredici hüküm olmasını aramıştır. (Karar için bkz. SJZ 36, 1939/40, s. 275-276)

<sup>248</sup> *Karasu*, Emredici Hükümler 2015, s. 46-48.

<sup>249</sup> *Hüffer / Koch*, § 23, N. 34, s. 137; Bu anlamda *Hirte*, ilkenin “sosyal amaçlı” olduğu ileri sürülmektedir. *Hirte*, Heribert, Die aktienrechtliche Satzungsstrenge, Kapitalmarkt und sonstige Legimation versus Gestaltungsfreiheit, in: Lutter/Wiedemann (Hrsg.) Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutschland, Europa und USA, ZGR Sonderheft 13, Berlin, New York 1997, s. 61, 64 vd; Bir diğer görüş ise, anılan sosyal amacın yanında, emredici hükümler ilkesinin farklı çıkar gruplarını dengelemeye hizmet ettiğini ve bu arada sermaye piyasasının işleyişiyle de yakından ilgili olduğunu savunmaktadır. (bkz. *Karasu*, Emredici Hükümler 2015, s. 62-63; *Bendfeld*, Heiner, Die Satzungsstrenge im Aktienrecht und ihre Bedeutung für Rechtssicherheit, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien, 1999, s. 64).

<sup>250</sup> *Tekinalp*, Ünal, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. II, İstanbul 2008, ss. 635-652, s. 650.

çoğunluğun arzuladığı hükümleri esas sözleşmeye koyarak güçsüz pay sahibinin zarara uğramasını önlemeye yönelik etkili bir araçtır<sup>251</sup>. (iii) İlkenin üçüncü amacı ise, ileride pay sahibi olabilecek kişileri, şirket çalışanlarını ve şirket alacaklılarını (diğer menfaat gruplarını) korumaktır, zira bir anonim şirket, sadece mevcut pay sahiplerini ilgilendiren bir yapı olarak görülmemelidir<sup>252</sup>.

Emredici hükümler ilkesinin vazgeçilemez haklarla ilişkisine gelince, her şeyden önce vazgeçilemez haklar bütün olarak emredicidir. TTK m. 340 gerekçesinde emredici hükümler ilkesinin, açıkça geçersiz olan, pay sahipleriyle alacaklıların haklarını zedeleyen veya sınırlayan düzenlemelerin esas sözleşmelere girmesine engel olacağı, bazı kurum ve kuruluşların şirketlere istedikleri esas sözleşme hükümlerini dayatmaları yolunu kapattığı, bu yararın da ülkemiz açısından küçümsenmeyecek derecede önem taşıdığı ve hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanmasında etkin bir rol oynayacağı; esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin davaların sayısını azaltmak gibi bir yararı da beraberinde getireceği öngörülmüştür. Yine gerekçede, anonim şirketler hukukunda bireysel pay sahipliği hakları ile azlık hakları öğretisinin bugün gittikçe etkisini kaybeden sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlandırdığından ve TTK m. 340'ın dolaylı bir şekilde bir mutlak pay sahipliği ve azlık hakkı da yarattığından söz edilmekte, her iki hakkın da anılan haklardaki dava listesini zenginleştirdiğine vurgu yapılmaktadır. Hiç şüphe yok ki, burada anılan “mutlak pay sahipliği hakları” ile kastedilen, vazgeçilemez haklardır. Bu anlamda denilebilir ki, esas olarak üçüncü bölümde tartışılacağı üzere, vazgeçilemez hakların belli durumlarda ihlalinin TTK m. 391 ve m. 447 uyarınca butlanın tespiti davasına veya TTK m. 445-446 uyarınca iptal davasına konu edilebileceğini öngören kanun koyucu, bir yandan da esas sözleşmenin emredici hükümler ilkesi yoluyla sınırlarını olabildiğince kesin biçimde tayin etmeye çalışarak bir denge kurmaya çalışmıştır. Esasında gerek vazgeçilemez haklar gerek emredici hükümler ilkesi, bir yandan pay sahipliğini bir yandan da anonim şirketin temel yapısını ve ilkelerini koruyucu bir fonksiyon taşıdığından, bu iki kurumun, kanun koyucunun

<sup>251</sup> **Tekinalp**, Kurumsal Yönetim, s. 650.

<sup>252</sup> Öte yandan, esas sözleşmelerin en önemli fonksiyonlarından biri de, Kanun'un kabul ettiği ideal şirket tipi ile uygulamada bu tipe uymayan şirketler arasında bir köprü kurmaktır. Ancak emredici hükümler ilkesinin, özellikle kapalı tip anonim şirketler (ve limited şirketler) bakımından esas sözleşmenin bu fonksiyonunun gerçekleşmesini güçleştireceği de kabul edilmelidir. **Karasu**, Çözüm Önerileri, s. 115.

anonim şirketlere ilişkin arzuladığı hukuki düzenin oluşturulmasına birlikte hizmet edeceği kuşkusuzdur. Nitekim Alman ve İsviçre hukuka ilişkin olarak da *Schmidt ve Knobloch*, vazgeçilemez hakların, AlmPOK § 23/5'te düzenlenen “emredici hükümler ilkesi”ne dayandığını belirtmekte ve şirketler hukukunda anonim şirketler dışında da uygulama alanı bulduğunu belirtmektedir<sup>253</sup>.

AlmPOK'un “Esas Sözleşmenin Hazırlanması” (*Feststellung der Satzung*) kenar başlıklı 23'üncü paragrafının 5'inci fıkrasının emredici hükümler ilkesini tamamlayan ve hükmün kapsamının belirlenmesine açıklık getiren ikinci cümlesinin TTK'ya alınmadığına yukarıda değinilmişti. Bu hükme göre “...*Tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri geçerlidir, meğerki bu Kanun, konuyu tüketici biçimde (tahdidi) düzenlemiş olsun*”. Kanımızca, TTK m. 340, tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerini değil, kanunda emredici biçimde öngörülen hükümlerden sapılmasını yasaklamaktadır. Başka bir deyişle, kanunun emredici hükümlerini değiştirmeyen, sadece bunları somutlaştıran yahut kanun boşluklarını dolduran esas sözleşme hükümleri öngörülebilir<sup>254</sup>. Genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanı sebepleri de Kanun'da tahdidi biçimde sayılmadığından, tahdidi biçimde sayılmayan TTK m. 447 ve m. 391'de *öngörülen sebeplere benzer* başka butlan sebepleri esas sözleşmede öngörülebilir<sup>255</sup>. Ancak bununla söylemek istediğimiz esas sözleşme ile yeni bir vazgeçilemez hak yaratılması değildir. Zira vazgeçilemez hakları diğer pay sahipliği haklarından ayıran en önemli unsur, yalnızca ve yalnızca kanunla yaratılabilmeleridir. O halde, esas sözleşmede öngörülebilecek “diğer” vazgeçilemez haklar, esasen TTK'da veya diğer kanunlarda düzenlenmiş bulunan ancak TTK m. 447'de ismen sayılmayan ve bu çalışmanın ikinci bölümünde anılan hakların daha somutlaştırılmış biçimde tekrarı olabilir.

<sup>253</sup> **Schmidt**, s. 386-390; “[U]nverzichtbare Recht ergibt sich aus dem zwingenden Recht.” **Knobloch**, s. 52.

<sup>254</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 61.

<sup>255</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 62.

Emredici hükümlere işlerlik kazandırmanın en önemli aracı olan yaptırımlar da değişkenlik arz eder<sup>256</sup> ve esasında bu, normun emredici olup olmadığından daha sorunludur. Ne var ki, emredici hükümler ilkesini ortaya koyan hüküm, bu ilkeye aykırı esas sözleşme hükümlerinin yaptırımını belirtmemiştir. *Karasu*'ya göre, TTK m. 340'a aykırılık halinde hangi hukuki sonucun doğacağı, genel hükümsüzlük kurallarına göre belirlenmelidir<sup>257 258</sup>. Bu değerlendirmenin ise esas sözleşme veya genel kurul kararının hangi emredici hükmün ihlaline neden olduğuna bakılarak yapılması gerekmektedir<sup>259</sup>. Bir esas sözleşme hükmü veya genel kurul ya da yönetim kurulu kararı, TTK'nın emredici bir hükmüne aykırıysa, aksi kararlaştırılamayan maddi hukuk normunu ihlal etmiş sayılır<sup>260</sup> ve ihlal edilen hükmün niteliğine göre TTK m. 445 ve m. 447 uyarınca iptal edilebilirlik veya butlan yahut yokluk yaptırımı ile karşılaşabilir<sup>261</sup>. Benzer şekilde, *Tekinalp* de artık TTK, butlan sebepleri hakkında özel bir düzenleme içerdiği için, TTK m. 447'de sayılanlar dışındaki emredici hükümlere aykırılığın artık iptal sebebi teşkil ettiğini söylemektedir<sup>262</sup>.

Aksi görüşteki *Şehirali Çelik* ise ilkenin sınırlarının net bir şekilde belirlenebilmesi adına, ilkeye aykırılığın yaptırımının butlan olması gerektiğini, zira yaptırımın her somut olay ve ihlal edilen hükme göre ayrı ayrı değerlendirilmesinin, uygulamada belirsizliğe neden olacağını savunmaktadır<sup>263</sup>. Yazar ayrıca, genel hükümler uyarınca hukuki işlemlerin kesin hükümsüzlüğünün karineten kabul edilmesi gerektiğini ancak ihlal edilen hükmün anlam ve amacından farklı bir yaptırım uygulanmasının zorunlu olması durumunda başka yaptırımın uygulanabileceğini ifade eden “sınırlı esneklik”

<sup>256</sup> **Sieewart**, N. 283, s. 107.

<sup>257</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s.71.

<sup>258</sup> *Kırca*'ya göre de TTK m. 340'ın uygulanması sonucunda emredici sayılan bir hükme aykırılığın yaptırımının ne olacağı sorusunun bir özelliği yoktur; sorun, genel hükümsüzlük kuralları çerçevesinde çözümlenmelidir. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 113, s. 65.

<sup>259</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s.71-72.

<sup>260</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2012, s. 323.

<sup>261</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s.71-72; TTK m. 445 uyarınca iptal edilebilirlik ile TTK m. 447 uyarınca butlanın ne şekilde uygulanması gerektiği ve bunlar arasındaki sınır ise esas olarak üçüncü bölümde tartışılacaktır. (Bkz. 3.2.2.)

<sup>262</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 15-12, s. 403.

<sup>263</sup> **Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat)**, C. I, s. 174; *Eminoğlu* da aynı görüşe katılmakta, kurumsal yönetim ilkeleri açısından değerlendirildiğinde TTK m. 340'ın yerinde bir düzenleme olmadığını, aşırı korumacı bir yaklaşımın ürünü olan bu hükmün hem küçük hem büyük pay sahiplerinin iradelerini şirkete yansıtmaya haklarını engellediğini ifade etmektedir. **Eminoğlu**, Kurumsal Yönetim, s. 136-138.



görüşünün<sup>264</sup> istisnai durumlarda emredici hükümler ilkesine aykırılık halinde de uygulanabileceği görüşündedir<sup>265</sup>.

Kaynak ülke Almanya’da da emredici hükümlere aykırı esas sözleşme hükümlerinin neticeleri hususunda önemli tartışmalar yaşanmıştır<sup>266</sup>. Bir görüş, AlmPOK’un § 23/5’ten yola çıkarak, düzenlemenin aynı zamanda hükme aykırılığın sonucunu da barındırdığını ve bunun, ihlal edilen emredici hükmün niteliğine bakılmasını gerektirmeksizin butlan olması gerektiğini ileri sürer<sup>267</sup>. Diğer görüş ise her emredici hükmün esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ihlalinin yaptırımının butlan olamayacağını, emredici hükmün koruduğu menfaatin dikkate alınması gerektiğini savunur<sup>268</sup>. Bu görüşü savunanlardan *Zöllner*, pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarını düzenleyen emredici hükümleri ihlal eden esas sözleşme hükümlerinin batıl olduğunu belirtirken<sup>269</sup>, *Hüffer* ve *Reiser / Veil* kamu yararını<sup>270</sup> koruyan veya anonim şirketlere ilişkin temel hükümlere aykırı esas sözleşme hükümlerinin batıl; diğer emredici hükümlere aykırı hükümlerin iptal edilebilir olduğunu savunmaktadır<sup>271</sup>. *Werner* ise aykırılığın her durumda iptal edilebilirlik olduğunu savunur<sup>272</sup>.

<sup>264</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip / **Hatemi**, Hüseyin / **Serozan**, Rona / **Arpacı**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 7. Bası, İstanbul 2017, § 43, N. 30-33, s. 593-595.

<sup>265</sup> **Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat)**, C. I, s. 174.

<sup>266</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 67.

<sup>267</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 67 ve dn. 67’de anılan yazarlar.

<sup>268</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 68.

<sup>269</sup> **Zöllner**, Wolfgang, Kölner Komm., § 241, N. 116, s. 731. (Naklen: **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 68).

<sup>270</sup> AlmPOK § 242/3’te düzenlenen üçüncü butlan sebebi olan “kamu yararı”nın kapsamına geniş anlamda kamu düzeni, anonim şirketin kurumsal yapısını karakterize eden hükümlere aykırılığın girdiği; alacaklıların, gelecekteki muhtemel pay sahiplerinin ve mevcut durumda karar veren konumdaki pay sahiplerinin vazgeçilemez korunmalarının da genel anlamda “kamusallığın korunması” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. **Hüffer**, Uwe, Beck’sche Kurz-Kommentare, Aktiengesetz, 6. Aufl., München 2004, N.18, s.1167 -1168. Eserinin 2021 basımında ise Yazar, anonim şirketin “doğa”sına aykırılığın, her zaman kamu yararı ile ilgili olmayabileceğini – ve vice versa- belirterek şu örneği vermektedir: Alman Ticaret Kanunu (HGB) § 319/11’de öngörülen şartları taşımayan bir denetçinin seçilmesi kamu yararını tehdit eden bir karar kabul edilebilir ancak anonim şirketin doğasına aykırı olduğu, zorlama bir iddiadır. **Hüffer / Koch**, § 241, N. 19, s. 1818-1819.

<sup>271</sup> **Hüffer / Koch**, § 23, N. 43 s.141; **Raiser / Veil**, § 16, N. 109-113, s. 264-265. (Naklen: **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 68).

<sup>272</sup> **Werner**, Winfried, “Zum Erscheinen der 13. Auflage des Kommentarz von Baumbach-Hueck zum Aktiengesetz”, AG, 1968, ss. 181-186, s. 184-185. (Naklen: **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 68).

#### 1.6.4. Eşit İşlem İlkesi

6102 sayılı TTK'dan önce, pay sahiplerinin eşit işleme tâbi tutulmalarına ilişkin bir ilke pozitif hukukumuzda yalnızca 2499 sayılı (mülga) Sermaye Piyasası Kanunu m. 12'de (6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 18<sup>273</sup>) yeni pay alma hakkı bağlamında düzenlenmiş, mülga TTK'da bu yönde bir ilkeye yer verilmemişti<sup>274</sup>. Eşit işlem ilkesi, mülga TTK döneminde gerek öğreti<sup>275</sup> gerekse de Yargıtay<sup>276</sup> tarafından kabul gören şekliyle<sup>277</sup>, 6102 ile TTK'ya da girmiştir. Buna göre: “*Pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur*” (TTK m. 357). Eşit işleme tabi tutma yükümlülüğü yönetim kurulu, genel kurul, tasfiye memurları, kayyımlar, hâkim şirket ile şirketteki hâkim ortağa ve halka açık anonim şirketlerde SPK'ya yöneltilmiştir; bu sebeple hükümde belli bir özne kullanılmaktan kaçınılmıştır<sup>278</sup>.

Eşit işlem ilkesi, tartışmalı olmakla beraber, pay sahipleri lehine bir vazgeçilemez hak olarak kabul edilmesinin yanında, anonim şirketlere hâkim ilkeler arasında da kendisine yer bulmuştur. Zira başta yönetim kurulu olmak üzere, şirket organlarının öznel ve keyfî karar almalarını engelleyici bir önlem olarak eşit işlem ilkesi, Kanun'da -sadece anonim şirketlere ilişkin kanun hükümlerinin değil; aynı zamanda esas sözleşme hükümlerinin de adil ve menfaatler dengesine uygun biçimde uygulanmasının bir teminatı olarak<sup>279</sup>- adeta bir “üst kural” hüviyeti kazanmıştır<sup>280</sup>.

<sup>273</sup> 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 18/5: “*Yeni pay alma hakkını kısıtlama yetkisi, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılamaz.*” 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, R.G. S. 28513, T. 30.12.2012.

<sup>274</sup> Aytaç, Pay Sahipliği Hakları, s.335.

<sup>275</sup> Omağ, Merih K., “Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. I, S. 1, 1986, ss. 1-8, s. 1.vd.

<sup>276</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 20.03.2007, E.2005/13567, K.2007/4688; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 06.10.1997, E.1997/5583, K.1997/6609. (Kararlar için bkz. Eminoğlu, Cafer, “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından “Eşit Şartlarda Eşit İşlem” İlkesi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.1, 2015, ss. 79-88, s. 80)

<sup>277</sup> Eminoğlu, Eşit İşlem, s. 79.

<sup>278</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 887, s. 691; Bu arada, TTK m. 627 hükmünde limited şirketler bakımından da düzenlenmekle birlikte, anonim şirketler bakımından öznesiz düzenlenen eşit işlem ilkesi, limited şirketlerde yalnızca müdürlerin uygulamakla yükümlü olduğu bir ilke olarak kaleme alınmıştır.

<sup>279</sup> TTK m. 357 - Gerekçe.

<sup>280</sup> Eminoğlu, Eşit İşlem, s. 80.

Yukarıda izah ettiğimiz, anonim şirketteki çoğunluk ve oransallık ilkesi, böyle bir ilkenin kabulüne engel teşkil etmez<sup>281</sup>. Eşit işlem ilkesi sözleşmeye dayalı kişi birliklerinin niteliklerinden doğar ve kaynağını dürüstlük ilkesinde bulur<sup>282</sup>. Ancak Türk Medeni Kanunu (“TMK”)<sup>283</sup> m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı ile ilişkisinde *lex specialis* niteliğinde değildir<sup>284</sup>. Zira *lex specialis* kabul edilirse, eşit işlem ilkesine uygun olmakla birlikte dürüstlük kuralına aykırı kararların geçersizliği ileri sürülemeyebilir<sup>285</sup>. İlkenin aynı zamanda, anonim şirketlerde son derece zayıf bir görünümde olsa da, genel manada şirketin unsurlarından biri kabul edilen *affectio societatis* unsurunun da bir gereği olduğu kabul edilmektedir<sup>286</sup>.

Eşit işlem ilkesi bir emir içermektedir ancak bu emrin hukuki niteliği tartışmalıdır. İlke, esas itibariyle pay sahiplerini korumaktadır. Bu noktada eşit işlem ilkesinin pay sahipleri tarafından ileri sürülebilecek bir hak mı – ve bu arada niteliği itibariyle bir vazgeçilemez hak mı- yoksa emrin yöneldiği organlara, kurullara veya kurumlara yüklenmiş bir yükümlülük mü olduğunun tespit edilmesi gerekir. Eğer bu emrin sadece bir yükümlülük olduğu kabul edilirse, eşit işleme aykırılık halinde ancak bir tazminat sorumluluğu gündeme gelebilir. Buna karşın, emrin bir hak bahsettiği kabul edilirse, tazminat sorumluluğunun yanı sıra ilkeyi ihlal eden kararın geçersizliğinin tespitini talep etme olanağı da doğmuş olur<sup>287</sup>. TTK m. 391 kapsamında eşit işlem ilkesi yönetim kurulu kararlarının butlanı sebeplerinden biri olarak sayıldığı için anılan tartışmanın yönetim kurulu kararları yönünden pek bir önemi yoktur. Ancak ilkenin, TTK m. 447 anlamında bir vazgeçilemez hak olup olmadığı tartışılmalıdır. İlkenin pay sahipleri

<sup>281</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 887, s. 690-691.

<sup>282</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 887, s. 690-691

<sup>283</sup> 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, R.G. S. 24607, T. 08.12.2001.

<sup>284</sup> **Yağmur**, Setenay, Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2018, s. 46-50.

<sup>285</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, önceki kararlarında (BGE 69 II 246; 95 II 163; 102 II 268) *lex specialis* kabul ettiği eşit işlem ilkesinin İsvMK m.2’ye (TMK m. 2) göre yapılacak denetlemeye engel teşkil etmediğine hükmetmiştir. (**Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 891, s. 692.

<sup>286</sup> **Eminoğlu**, Eşit İşlem, s. 80.

<sup>287</sup> Genel anlamda pay sahipliği haklarının, organ kararlarının geçersiz kılınması yoluyla mı yoksa sorumluluk davaları yoluyla mı daha etkin korunabildiği tartışması için bkz. **Druey**, Jean N., “Unwirksamkeit oder Verantwortlichkeit – Die Verfahren des Aktionärsschutzes in der Schweiz-”, Reformbedarf im Aktienrecht, ZGR Sonderheft 12, Berlin / New York 1994, ss. 185-201.

lehine vazgeçilemez hak doğuran yönüne ilişkin bu tartışmaya ise, esas olarak çalışmanın ikinci bölümünde yer verilecektir<sup>288</sup>.

Alman ve İsviçre hukuklarında eski ve yeni öğretiyeye bakıldığında da pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması gerekliliği hususunda görüş birliği vardır<sup>289</sup>. Örneğin İsviçre hukukundan *von Steiger*'e göre, belli bir pay kategorisine sahip azlığın çoğunluk karşısında korunması için, hâkimin tüm unsurları objektif ve tarafsız biçimde değerlendirdikten sonra, azlığın görüşünün çoğunluğun görüşünden daha uygun olduğu ve çoğunluğun nesnel olmayan saiklerle hareket ettiği sonucuna varmış olması gerekir<sup>290</sup>. Buradan da çıkan sonuç, eşit işlem ilkesi, özellikle hakkın kötüye kullanılması hallerinde ihlal edilmiş olur<sup>291</sup>. Bireysel pay sahipleri, şirket organlarının sınırsız keyfiyetine tabi olmamalıdır<sup>292</sup>. Bununla birlikte, şirketler hukukunda birbirinden farklı menfaatlerin korunması zorunluluğu dikkate alındığında, bu ilkenin her zaman ve her durumda mutlak olarak geçerli olamayacağı da kabul edilmektedir<sup>293</sup>.

#### 1.6.5. Eşit İşlem ilkesinin Yetersiz Kaldığı Yerlerde: “Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi”

Eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralı karşısında *lex specialis* kabul edilmediğine dair yukarıda anılan Federal Mahkeme kararına rağmen, eşit işlem ilkesinin pay sahibi ve azlığı korumak bağlamında yeterli olmadığı ileri sürülmektedir<sup>294</sup>. Gerçekten de, haklı sebepler varsa veya şirketin menfaati gerektiriyorsa ya da meşru bir amaca varmanın

<sup>288</sup> Bkz. 2.4.3.2.2.

<sup>289</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 887; **Hueck**, Alfred, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3. Aufl., 1964, s. 79-80; **Stockmann**, Heinrich, “Zum Problem der Gleichbehandlung der Aktionäre”, *Lebenlediges Aktienrecht*, Festgabe für Wolfhart Friedrich Bürgi, Zürich 1971, ss. 387-404, s. 387 vd.

<sup>290</sup> **von Steiger**, s. 178.

<sup>291</sup> **von Steiger**, s. 179.

<sup>292</sup> **von Steiger**, s. 179.

<sup>293</sup> **Bürgi**, Wolfhart F., “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunu Etkileyen Düşüncelerin Gelecekteki Önemi”, (Çeviren: Ömer Teoman), *BATİDER*, C. VI, S.3, 1972, ss. 577-585, s. 582.

<sup>294</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 894, s. 693.

objektif aracı ise, eşit işlem ilkesine uyulmaması hem öğreti<sup>295</sup> hem yargı tarafından<sup>296</sup> kabul görmektedir. Bu sebeple çoğunluk gücünün sınırlandırılmasını sağlayacak yeni bir araç olarak anonim şirketler hukukunda “hakların sakınılarak kullanılması” ilkesi (*der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung*) Alman hukukunda daha uzunca bir süreden beri kabul edilmekte olup İsviçre ve Türk hukukunda da kabul görmeye başlamıştır<sup>297</sup>.

Kamu hukukunda hakların sınırlandırılması ve çeşitli alanlarda gözetilmesi aşamasında dikkate alınan T.C. Anayasası m. 13'te anılan ölçülülük ilkesinin özel hukuktaki görünümü olan ilke<sup>298</sup>, özel hukukta normatif anlamda yalnızca eşya hukukunda kendisine yer bulmuşsa da<sup>299</sup>, anonim şirketler hukukunda da uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. İlkenin anonim şirketler hukukundaki özel yeri, anonim şirketler hukuku alanına özgü çoğunluk ilkesinin “başkasının hukuk alanına girme” yetkisi tanınması, dolayısıyla bu yetkinin dürüstlük kuralına dayanan birtakım sınırları olması gerektiği inancına dayanmaktadır<sup>300</sup>. İlke anonim şirketler hukukunda kavramsal olarak, şayet genel kurulun yöneldiği amaç anonim şirketin menfaati gereği olmakla birlikte azlığın haklarını ihlal ediyorsa, bu amaca çoğunluğa zarar vermeden ve aynı zamanda azlığa da daha az zarar verecek tarzda başka yollardan ulaşmanın mümkün olması halinde bu yolun seçilmesi anlayışına dayanır<sup>301</sup>. TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralının anonim şirketler hukukundaki içeriğinin bir parçası yahut onun bir alt ilkesi de kabul edilen bu ilke<sup>302</sup>, hak sahibinin hakkını kullanırken karşı tarafı olan hakkın

<sup>295</sup> Böckli, Aktienrecht, N. 680, s. 1809; Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel, Aktienrecht, § 39, N. 59-60, s. 464.

<sup>296</sup> BGE 69 II 246, 29.6.1943. (<https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2069246.pdf>) (E.T.: 02.05.2021); BGE 95 II 157, 18.2.1969, s. 163. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 02.05.2021).

<sup>297</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 894, s. 693.

<sup>298</sup> Akdağ Güney, Necla, “Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulaması”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, Ankara 201, ss. 45-68, s. 45.

<sup>299</sup> Akdağ Güney, Sakınma, s. 46; 4721 sayılı TMK m. 786/1 (İsvMK m. 737): “İrtifak hakkı sahibi, hakkının korunması ve kullanılması için gerekli olan önlemleri alabilir; ancak, hakkını yüklü taşınmazın malikine en az zarar verecek biçimde kullanmak zorundadır.”

<sup>300</sup> Akdağ Güney, Sakınma, s. 46-47.

<sup>301</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 895, s. 693.

<sup>302</sup> Tekinalp, dürüstlük kuralının anonim şirketler hukukundaki “farklı” içeriğine dahil diğer ilkeleri “şeffaflık, sakınarak karar alma, çoğunluğun menfaatine öncelik tanımama, pay sahiplerinin inceleme, bilgi alma ve denetleme haklarını savsaklamama” şeklinde saymaktadır. Çamoğlu (Poroy / Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 737-737a, s. 602-603; Tekinalp, Yeni Hukuk 2020, N. 15-04, s. 397; Akdağ Güney s. 46.

muhatabı açısından doğuracağı sakıncaları önceden göz önünde bulundurarak aynı sonuca farklı bir yoldan ulaşma imkanının tercih edilmesi yükümlülüğü olarak da nitelendirilmektedir<sup>303</sup>.

İlkenin şirketler hukuku alanında da uygulanabilmesinin yolunu açan, 1924 yılında azlığın korunması kapsamında verdiği bir kararıyla Alman İmparatorluk Mahkemesi’dir (*Reichsgericht*)<sup>304</sup>. İsviçre’de ise Federal Mahkeme’nin eşitlik ilkesini İsvMK m. 2’nin özel bir görünümü kabul etmesi sebebiyle, anonim şirketler hukukunda bu ilke 1992 reformuna kadar uygulanamamıştır<sup>305</sup>. Daha sonra *lex specialis* görüşünden dönen Federal Mahkeme, 1995 tarihli rüçhan hakkının kısıtlanmasının konu edildiği bir kararında, azlığın korunması bağlamında ilkenin önemine değinmiştir<sup>306</sup>. 2003 tarihli bir kararında ise Federal Mahkeme, çoğunluk ilkesinin sınırlandırılması noktasında, eşitlik ilkesinin yeterli olamayabileceği hallerde gözetilmesi gereken bir ilke olduğunu vurgulamıştır<sup>307</sup>.

Yargıtay ise mülga TTK döneminde kâr payının dağıtılmasına ilişkin verdiği bir kararında, pay sahibinin yeterli oranda kâr payı üzerinde güçlü bir nispi müktesep hakkının olduğunu, mülga TTK m. 469/2 (yeni m. 523) kapsamında şirketin inkişafı ve sürekli kâr dağıtılabilir durumda tutulması için kâr payı dağıtılmaması imkanının genel kurul tarafından “hakların sakınılarak kullanılması ilkesi” de dikkate alınarak, iyiniyetle

<sup>303</sup> İlkenin dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının tamamlayıcısı olduğu yönünde bkz. **Zorlu**, Onur, Anonim Şirketlerde Azınlık Haklarının Köyüye Kullanılmasına Karşı Çoğunluğun Korunması, Ankara 2021, s. 280-282.

<sup>304</sup> Karar için bkz. **Akdağ Güney**, Sakınma, s. 60.

<sup>305</sup> **Akdağ Güney**, Sakınma, s. 61.

<sup>306</sup> **BGE 121 III 219**, 25.04.1995, özellikle s. 222, 223, 230, 241. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 02.03.2021).

<sup>307</sup> “Azlığın korunması için sadece biçimsel bir eşit muamelelerin yeterli olmadığı kanıtlanırsa, hakların sakınılarak kullanılması ve tarafsızlık gerekliliğinin yanı sıra hakların kötüye kullanılması yasağından kaynaklanan diğer sınırlamalar da dikkate alınmalıdır. (...) Bir anonim şirkette çoğunluk yetkisinin kullanılmasının önündeki tek engel eşit işlem ilkesi değildir. Genel olarak pay sahipleri, tarafsızlık ilkesi ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesiyle de korunur.”. **BGer 4C.242/2001**, 5.3.2003, N. 3.1 ve 4.1. ([https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:6b5e2097-a314-4001-8453c18fe509ffcc/BGer%204C.242\\_2001%20vom%205.3.2003.pdf](https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:6b5e2097-a314-4001-8453c18fe509ffcc/BGer%204C.242_2001%20vom%205.3.2003.pdf)) (E.T.: 03.03.2021); **Akdağ Güney**, Sakınma, s. 61-62.

kullanılıp kullanılmadığının bilirkişi raporuyla tespitinin gerektiğine hükmetmiş<sup>308</sup>, hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde, hakların sakınılarak kullanılması ilkesini bir ilave kriter olarak kullanmıştır<sup>309</sup>. 2014 tarihli daha yeni bir kararında da Yargıtay, mülga TTK m. 385 kapsamında müktesep hak sayılan kâr payının sınırlandırılmasına dair mülga TTK m. 469/2'nin, mülga TTK m. 385'i bertaraf eden bir hüküm olmayıp bir istisna hükmü olduğunu ve dolayısıyla istisnai hakların sakınılarak kullanılması gerektiğini yinelemiştir<sup>310</sup>.

Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ile benzer bir anlayışa dayanan ve yeni TTK ile literatüre giren “Haklı Görülemeyecek Şekilde Yararlandırmama” ve “Kayba Uğratmama” da TTK m. 461 (rüçhan) ve m. 466 (önerilmeye muhatap olma) hakları bağlamında anonim şirketler hukukumuzda ilk defa düzenlenen iki bağlantılı ilkedir. Ne var ki geniş ve genel anlamda bu iki ilkeye dair bir düzenleme yoktur<sup>311</sup>.

Eşit işlem ilkesi gibi, TTK m. 447’de sayılan butlan sebeplerinden olmasa da, pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarının korunması noktasında, özellikle eşit işlem ilkesinin yetersiz kaldığı yerlerde, hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin, somut olay adaletini sağlamada hâkime yardımcı olacağına şüphe yoktur.

#### 1.6.6. Sermayenin Korunması İlkesi

6102 sayılı TTK ile ciddi ölçüde güçlendirilen sermayenin korunması ilkesi, anonim şirketin taşıyıcı kolonlarından bir diğeridir. Esas sözleşmede başlangıçta belirlenen

<sup>308</sup> Akdağ Güney, Sakınma, s. 62.

<sup>309</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 21.12.2006, E.2005/10060, K.2006/13738. (Karar için bkz. Akdağ Güney, Sakınma, s. 63).

<sup>310</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 25.02.2014, E.2012/13243, K.2014/3514. (Karar için bkz. Akdağ Güney, Sakınma, s. 63-64).

<sup>311</sup> Aytaç’a göre, somut olaylarda farklı yorumlanabilecek ve dolayısıyla farklı uygulamalar doğurabilecek böylesi sübjektif unsurun yoğun olduğu iki ilkenin genel mahiyette düzenlenmesi zaten mümkün değildir. Aytaç, Pay Sahipliği Hakları, s. 335-336.

sabit bir değeri ifade eden şirket sermayesi, şirketin faaliyete geçmesinden sonra şirketin başarısına bağlı olarak değişen şirket malvarlığından farklı bir anlam taşır<sup>312</sup>.

Bu noktada korunması gereken değer “geniş anlamda” şirketin bütün malvarlığı mı yoksa “dar anlamda” şirket sermayesi mi olduğu hususunda farklı görüşler mevcuttur<sup>313</sup>. Esasında TTK, görünüşte dar anlamda sermayenin korunması ilkesini esas almıştır<sup>314</sup>. Kanun’un çeşitli maddelerinde (TTK m.391/1.c, TTK m.447/1.c) açıkça sermayenin korunması ilkesi anılmış ve özellikle TTK m.391 gerekçesinde, sermayenin korunması ilkesinin malvarlığının korunması ilkesinden ayrıldığı ve Kanun’un “sermaye”ye odaklandığı belirtilmiştir<sup>315</sup>. Bununla birlikte yine TTK m. 391’in gerekçesinde “*yedek akçelerin korunması tartışılabilir*” denmekle, bu kısmın sermayenin korunması bağlamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği öğreti ve yargıya bırakılmıştır. Kanun’un genel gerekçesinde de sermayenin korunması ilkesine gönderme yapılmış ve bu ilkenin “güvenli kuruluş” ilkesi ile birlikte anonim şirketin sınırlı sorumluluğu bağlamında, bir taşıyıcı ilkenin iki yüzünden biri olduğu belirtilmiştir<sup>316</sup>.

Türk hukukunda bir görüş, TTK m. 391 gerekçesindeki esas sermaye ve malvarlığı ayırımına rağmen, sermayenin korunması ilkesinde korunan şeyin salt esas sermaye değil; şirket alacaklıları lehine asgari bir teminat teşkil eden, dağıtımı engellenen malvarlığı -yani esas sermaye ve kanuni yedek akçelerin pay sahiplerine dağıtılması engellenen kısmı- ile şirket bünyesindeki tüm çıkar grupları bütün olarak değerlendirildiğinde şirketin “mali durumunu gösteren bütün malvarlığı” unsurları olması gerektiğini savunur<sup>317</sup>. *Dar anlamda* sermayenin korunması gerektiğini kabul eden diğer görüş ise, şirketin bütün malvarlığı değil; yalnızca pay sahiplerine dağıtılması engellenen malvarlığının korunmasının esas olduğunu savunur<sup>318</sup>. Bu da pratik olarak, şirket alacaklıları için teminat oluşturan, esas sermaye ve kanuni yedek

<sup>312</sup> Çağlar, Hayrettin, Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması, Ankara 2010, s. 6.

<sup>313</sup> Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat), C. I, s. 121 ve dn. 461’te anılan yazarlar.

<sup>314</sup> Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat), C. I, s. 125.

<sup>315</sup> TTK m. 391- Gerekçe.

<sup>316</sup> TTK- Genel Gerekçe, N. 57.

<sup>317</sup> Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat), C. I, s. 129-130.

<sup>318</sup> Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat), C. I, s. 124.



akçenin sermayenin yarısına kadar olan ve “kanunen bağlı malvarlığı” olarak adlandırılan (TTK m. 519) karşılığa denktir<sup>319</sup>.

Kanımızca TTK m. 391 gerekçesi uyarınca “yedek akçelerin korunması” dahi tartışmaya açılmışken, tüm malvarlığını butlan düzeyinde korumaya almak zor görünmektedir. Yönetim kurulu kararları yönünden ilkeyi değerlendiren *Yüce* de, TTK m. 391’de korunan değer dar anlamda sermaye olduğunun açık olması karşısında, yönetim kurulunun şirket sermayesinin azalması sonucunu doğuran kararlarının butlana sebep olacağını; buna karşın salt şirket malvarlığının sermayeye dokunmayan kısmının azalması sonucunu doğuran kararlarının tek başına butlana sebebiyet vermeyeceğini savunmaktadır<sup>320</sup>.

Alman hukukunda hâkim görüş, şirketin *bütün malvarlığının* korunması gerektiği yönündedir<sup>321</sup>. Bu görüş temel olarak anonim ve limited şirketlere ilişkin düzenlemelerdeki lafzi farka dayanmaktadır. Paylı ortaklıklara ilişkin AlmPOK § 57/1, anonim şirkete katılma payı olarak getirilenlerin pay sahiplerine geri ödenmeyeceğini, sadece şirketin sona ermesinden önce bilanço kârının dağıtılabileceğini hükme bağlamıştır<sup>322</sup>. Başka bir deyişle, anonim şirketin bilanço kârı dışındaki bütün mal varlığı “bağlandığından”, korumanın “sermayenin korunması”na indirgenmesinin isabetli olmadığı öne sürülmektedir<sup>323</sup>. Limited şirketlere ilişkin GmbHG § 30’da ise, esas sermayenin korunması için gerekli olan malvarlığının ortaklara ödenemeyeceği düzenlenmektedir. Buradan hareketle, Alman hukukunda anonim şirketlerde malvarlığının; limited şirketlerde ise esas sermayenin karşılığını oluşturan malvarlığının korunduğu görüşü hâkimdir<sup>324</sup>.

<sup>319</sup> Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat), C. I, s. 124.

<sup>320</sup> Yüce, Aydın A., Yönetim Kurulu Kararlarının Geçersizliği, 4. Bası, Ankara 2022, s. 151.

<sup>321</sup> Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat), C. I, s. 123.

<sup>322</sup> Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat), C. I, s. 124.

<sup>323</sup> Hüffer / Koch, § 57, N. 2, s. 323.

<sup>324</sup> Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat), C. I, s. 124 ve dn. 470’te anılan yazarlar.

Mehaz İsviçre hukukunda ise sermayenin korunması düzenlemelerinin ihlalinin, temel yapının bozulmasının en önemli örneklerinden biri olduğu, bir başka deyişle butlan sebebi olarak düzenlenen iki sebepten birinin, diğerinin örneği olduğu ileri sürülmektedir<sup>325</sup>. Aynı zamanda, İsvBK m. 706b.3'te yer alan bu iki butlan sebebinin, genel kamunun menfaatini ilgilendirdiği ve anonim şirketin özünün birer parçası olduğu ileri sürülür<sup>326</sup>. İlkenin dar veya geniş yorumlanması yönünde İsviçre hukukunda da farklı görüşler ileri sürülmektedir<sup>327</sup>. Baskın görüş, İsvBK'nın esas sermaye (*Aktienkapital*) ile kanunen bağlı malvarlığının (*gesetzliche Reserven*) korunmasını esas aldığı ve ilkenin genel anlamda şirket malvarlığının korunmasıyla ilgisi olmadığı yönündedir. Bu meyanda, şirketin esas sermayesi ve kanunen bağlı malvarlığı dışındaki değerleri koruyan hükümlerin ihlali halinde, tazminat sorumluluğu gibi diğer hukuki neticelerin gündeme gelebileceği dile getirilmektedir<sup>328</sup>. Sermayeyi koruyan hükümlerinin hangilerinin butlan yaptırımı ile korunduğu konusunda ise belirsizlik bulunmaktadır<sup>329</sup>.

İlkenin vazgeçilemez haklarla ilişkisine gelince, anonim şirket genel kurul kararlarının butlanına dair TTK m. 447 hükmünün iki boyutlu olduğunu belirten *Tekinalp*<sup>330</sup>, hükmün birinci boyutunda anılan vazgeçilemez hakların yanında, ikinci boyutunun ikinci eksenini olarak nitelendirdiği sermayenin korunması ilkesinden de pay sahipleri lehine birtakım vazgeçilemez haklara varılabileceğini söylemektedir<sup>331</sup>. Bu konu esas olarak ikinci bölümde tartışılmakla beraber, şimdilik şu kadarını belirtmek gerekir ki, sermayenin korunması ilkesinden yola çıkılarak pay sahipleri lehine birtakım vazgeçilemez hakların var olabileceğini kabul etmek kanımızca fazla “dolaylı” bir çıkarımdır. Zira vazgeçilemez haklar – dolaylı olarak anonim şirketin temel yapısının

<sup>325</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht 1996, § 25 N. 97, s. 262; **Tanner**, Brigitte, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. V/5b, Die Generalversammlung, Art. 698-706b OR, 2. Aufl., Zürich 2003, N. 47, s. 399.

<sup>326</sup> **Druey**, Jean N., Mängel des GV-Beschlusses, Zürich 1997, s. 146; **Tanner**, N. 49, s. 399.

<sup>327</sup> **Tekinalp**, Ünal, “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul 2010, ss. 1681 – 1699, s. 1689 vd.

<sup>328</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht 1996, § 25, N. 99-100, s. 262-63.

<sup>329</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht 1996, § 25, N. 100, s. 263.

<sup>330</sup> Buna göre, vazgeçilmez haklar hükmün birinci boyutunu; anonim şirketin temel yapısına aykırılık ve sermayenin korunması ilkesine aykırılık ise hükmün ikinci boyutunu meydana getirmektedir. **Tekinalp**, Özgü Sebepler, s. 7-9.

<sup>331</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 14-30, 14-31, s. 354-355.

korunmasına da hizmet etmekle birlikte- ilk planda pay sahiplerinin menfaatlerini koruyan, dolayısıyla süjesi “pay sahipleri” olan haklardır. Vazgeçilemez haklar ile anonim şirketin temel yapısı arasında özellikle TTK m. 447’nin gerekçesinde vurgulanan bağ, anonim şirketin temel yapısına ilişkin bazı özelliklerden de vazgeçilemez haklar devşirmeyi haklı kılabilir. Buna karşın, sermayenin korunması ile vazgeçilemez haklar arasında böylesi bir bağa temas edilmediği gibi, sermayenin korunması ilkesi, vazgeçilemez haklardan farklı olarak, öncelikle şirket alacaklılarının menfaatlerini korumayı amaçlar<sup>332</sup>. Dolayısıyla, vazgeçilemez haklar ile sermayenin korunması ilkesi arasındaki ilişki, her ikisinin de TTK m. 447 ve m. 391 hükümlerinde ayrı birer butlan sebebi teşkil etmesinden ibarettir.

### 1.7. DEĞERLENDİRME

Buraya kadar pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarının pozitif hukukumuzda ne şekilde düzenlendiği, bu hakların diğer pay sahipliği hakları arasındaki yeri ve anonim şirketler hukukunda taşıdığı önem ile kendisine üstlenen misyon, mehz İsviçre hukuku ve Türk hukukunda müktesep haklarla ilişkisi çerçevesinde ve anonim şirketler hukukunun temel ilkeleri de dikkate alınarak ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu arada, konuyla ilgili tartışmalara farklı bir yaklaşım sunma amacına yönelik olarak, anonim şirket pay sahiplerinin konumlarının emredici biçimde düzenlenmesine dair Alman, Amerikan ve İngiliz hukukundaki tartışmalara da özü itibarıyla değinilmiştir.

Özellikle müktesep haklarla karşılaştırılması neticesinde temel özellikleri daha belirginleşen vazgeçilemez haklar, sadece kanunla konulabilen, esas sözleşme, genel kurul veya yönetim kurulu kararına tabi olmayan, sadece ve doğrudan doğruya kanun

<sup>332</sup> Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat), C. I, s. 126. Şirket alacaklıları ile pay sahiplerinin şirket malvarlığı üzerindeki menfaatini karşılaştıran Şehirali Çelik, şirket alacaklılarının şirket malvarlığı üzerindeki talep haklarının sabit (*fixed claims*) olduğunu; buna karşın, pay sahiplerinin kâr payı ve tasfiye paylarını etkilemesi sebebiyle şirket malvarlığı üzerindeki talep haklarının değişken olduğunu; tasfiye halinde pay sahiplerine tasfiye payının, alacaklılar tatmin edildikten sonra kalan malvarlığı üzerinden ödendiği de dikkate alındığında (*residual claims*), şirketin malvarlığındaki artışın pay sahiplerinin menfaatleriyle doğrudan ilgili olduğunu söylemektedir (s.127-128).

yahut hukukun genel ilkelerince, genel ve nesnel biçimde sınırlandırılabilen<sup>333</sup>, oransallık ilkesinin söz konusu olmadığı, mutlak eşitlik ilkesine tabi olan<sup>334</sup>, pay sahibinin menfaatlerini de korumakla birlikte anonim şirketin kurumsal yapısının teminatı niteliğinde olan, buna karşın pay sahiplerinin önceden ve soyut biçimde olmamak kaydıyla, hakkın doğumundan sonra kullanmaktan feragat edebileceği, başka bir deyişle somut olayda kullanıp kullanmama takdir yetkisinin tamamen pay sahibinde olduğu haklardır.

Kanımızca, pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarının TTK'da açıkça düzenlenmesini gereksiz, mantıksız yahut anlam karmaşasına yol açabileceği endişesiyle tehlikeli bulan karşı görüşün varlığına rağmen, gerek tarihsel olarak bu hakların anonim şirketler hukuku öğretisinde bir şekilde -ayrı bir isim konularak yahut konulmayarak- kabul edilmiş olması gerekse kanun koyucunun mevcut iradesi doğrultusunda, bu hakların yalnız pay sahiplerinin konumlarını değil, anonim şirketin temel yapısını da belirleme, güvence altına alma ve koruma misyonu dikkate alındığında, tüm pay sahiplerinin oybirliği ile ortadan kaldırılabilen müktesep haklarla ulaşılamayacak bir amaç olan “anonim şirketin kanuni türünün yozlaşmasını engellemesi”<sup>335</sup> bağlamında, bu hakların pozitif hukukumuzda ismen ve müktesep haklardan ayrıca düzenlenmiş olması yerindedir.

<sup>333</sup> **Tekinalp**, Özgü Sebepler, s. 15; **Kaya**, Bilgi Alma, s. 76-77; **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 14-28, s. 353.

<sup>334</sup> **Tekinalp**, Özgü Sebepler, s. 14-15.

<sup>335</sup> **Tekinalp**, değişen ve gelişen ticari hayatta vazgeçilemez hakların, pay sahiplerine, bir anonim şirkete katılmalarını yararsız ve mantıksız hale getirebilecek yabancı modellerle, özellikle pay sahipleri sözleşmelerinden şirket esas sözleşmesine yansıtılmak istenen hükümlerle mücadele etme olanağı vereceğini belirtmektedir. **Tekinalp**, Özgü Sebepler s. 13, 15-16.

## 2. BÖLÜM

### TÜRK TİCARET KANUNU'NDA YER ALAN VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN BELİRLENMESİ VE “DİĞER” VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN TESPİTİNDE KULLANILABİLECEK ÖLÇÜTLER

#### 2.1. VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN BİR LİSTE OLARAK SUNULMASI GEREKLİLİĞİ

TMK m. 2 ve m. 3/2, TBK<sup>336</sup> m. 27 ve m. 49, TTK m. 531 örneklerinde olduğu gibi, TTK m. 391, m. 452 ve m. 447’de yer alan, başta vazgeçilemez haklar olmak üzere bütün “genel kayıtlar”<sup>337</sup>, esasında sosyal ve ekonomik gelişmeler sonucu ortaya çıkan yeni durumları, hükmün kapsamına dâhil etmeye imkân tanıyan, bu anlamda kanun yapma tekniğine uygun araçlardır<sup>338</sup>. Ne var ki İsviçre ve Alman hukukunda “*Ermächtigungsnorm*” olarak adlandırılan ve somut olayda “hâkime etkinleştirme yetkisi veren norm” yahut “yetki normu” şeklinde tanımlayabileceğimiz düzenlemeler, hukuk güvenliği açısından aynı zamanda sakıncalı da addedilmektedir<sup>339</sup>.

6102 sayılı TTK, belli başlı vazgeçilemez hakları genel kurul kararlarının butlanının düzenlendiği m. 447’de örnekseme yoluyla saymış, m. 462’de iç kaynaklardan sermaye artırımını bağlamında bedelsiz payları satın alma hakkının vazgeçilemez olduğunu ayrıca bu yönünü açıkça vurgulayarak düzenlemiş, bunların dışında kalan pay sahipliği haklarının vazgeçilemez olduğunun tespitini ise öğreti ve yargıya bırakmıştır<sup>340</sup>.

<sup>336</sup> 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, R.G. S. 27836, T. 04.02.2011

<sup>337</sup> *Bahtiyar*, 6102 sayılı TTK’nın diline ilişkin olarak, çalışmasında değindiği diğer bazı kavramlar ile birlikte mütesep ve vazgeçilmez hakları da “anlamı tam belirlenemeyen, yoruma açık veya çeviri kokan anlatımlar” olduğu yönünde eleştirmektedir. *Bahtiyar*, Değerlendirme, s. 57.

<sup>338</sup> *Kırca*, Hükümsüzlük 2022, N.19, s. 15.

<sup>339</sup> *Kırca*, Hükümsüzlük 2022, N.19, s. 15.

<sup>340</sup> TTK m. 391 – Gerekçe; TTK m. 447 - Gerekçe.

Mehaz İsvBK’da ise m. 706b.1’de, İsviçre öğretisinde çoğu yazar tarafından tercih edilen vazgeçilemez haklar tabiri kullanılmaksızın “*kanunun emredici biçimde verdiği haklar*” örnek kabilinden sayılmış; bu sayılanlara benzer hakların tespiti, orada da öğreti ve yargıya bırakılmıştır. Anılan hüküm, verilen örneklerin uygulama için fazla “mütevazı” kaldığı yönünde bir kısım yazarlarca eleştirilmekte ve bu genel kayıtlar sebebiyle genel kurul kararlarının butlanı- ve bu arada İsvBK m. 714’ün yollaması sebebiyle yönetim kurulu kararlarının butlanı- meselesinin büyük ölçüde çözümsüz bırakıldığı ifade edilmektedir<sup>341</sup>. Hatta *Böckli* söz konusu düzenlemeyi, öğretilerde geniş yankı uyandıran eleştirisinde, “*yeni sorunları beraberinde getiren cesur bir adım*” olarak nitelendirmektedir<sup>342</sup>. Eleştirilere kısmen katılan bir başka grup yazar ise hükmün buna rağmen anlamsız olmadığını ifade etmekte ve en azından yasa koyucunun 1991 revizyonu öncesi içtihadının devam etmesinden yana olduğunu ortaya koyması bakımından düzenlemeyi değerli bulmaktadır<sup>343</sup>.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, esas olarak üçüncü bölümde tartışılacağı üzere, bir pay sahipliği hakkının vazgeçilemez nitelikte olduğunun tespit edilmesi, onun ihlalinin yaptırımının her şartta butlan yahut iptal edilebilirlik olması gerektiğinin cevabını doğrudan vermez. Gerek Türk gerekse İsviçre öğretisinde bugün geline nokta, bir pay sahipliği hakkının niteliğinden ziyade, ihlalinin yaptırımının ne olacağı meselesi, pratiğe yönelik esas sorundur ve üzerinde tartışılmalıdır. Ancak uygulamada, gerek pay sahipleri ve anonim şirketlerin diğer aktörleri gerek hukuk uygulayıcıları tarafından TTK m. 391, m. 452 ve m. 447’den yola çıkılarak, öncelikle pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarının neler olduğu sorusuna yoğun biçimde cevap aranmakta, daha sonra ise ihlalinin neticelerinin neler olabileceği araştırılmaktadır. Bu meyanda, genel

<sup>341</sup> İsviçre hukukunda da İsvBK m. 706b düzenlemesinin bir kazuistik norm değil (*Sachnorm*) bir yetki normu (*Ermächtigungsnorm*) olmasından hareketle, düzenleme, özellikle İsvBK m. 706b.2’de “*kanun tarafından emredici biçimde verilen hak*” örneklerinin uygulama için yetersiz kaldığı yönünde eleştirilmektedir. **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 92, s. 261, N. 96, s. 262, N. 101, s. 263.

<sup>342</sup> “[K]ühner Schritt mit neuen Problemen” **Böckli**, Peter, Das neue Aktienrecht: Darstellung für den Praktiker: Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Revision des 26. Titels des schweizerischen Obligationenrechts 'Die Aktiengesellschaft', Zürich 1992, N. 1934, s. 526; **Böckli**, Aktienrecht, N. 181-82, s. 1979.

<sup>343</sup> “*Buradaki tek yanlış, 1991 öncesine kadar somut dava özelinde değerlendirilmek zorunda olan yargısal uygulamanın, bugün fazla geniş ve kesin olmayan, soyut hukuk normu halinde düzenlenmiş olmasıdır*”. **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 101, s. 263.

kurul yahut yönetim kurulu tarafından pay sahipliği haklarını etkileyebilecek bir karar alınırken, söz konusu pay sahipliği hakkının vazgeçilemez nitelikte olduğunun anlaşılması, şirket organlarını, bu hakların ihlali noktasında daha ihtiyatlı davranmaya yönlerecek olması bakımından önemlidir. Bu da konuyla ilgili uygulamadaki esas uyuşmazlık olan, vazgeçilemez hak ihlallerinin hiç yaşanmamasına ve bu sayede yargının iptal yahut butlanın tespiti davaları noktasında iş yükünün azaltılmasına dolaylı biçimde katkıda bulunabilir<sup>344</sup>. Aytuğar'ın da isabetle ifade ettiğı üzere, pay sahipliği haklarının vazgeçilemez, mutlak müktesep, nispi müktesep ve alelade haklar şeklinde ayrıma tâbi tutulması, başka bir deyişle pay sahipliği haklarının niteliğinin belirlenmesi, bu hakların hangi şartlarda ve ölçüde çoğunluk kararlarına tabi olabileceğı sorusuna cevap ararken başlangıç noktası olmalıdır<sup>345</sup>. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de belirleyici kriterin, hakkın ihlalinin neticesi olduğunu kabul etmekle birlikte, TTK m. 447'nin mehzı İsvBK m. 706b'de düzenlenen *“kanun tarafından emredici biçimde verilen ve geri alınmayan”* hakların da bu neticenin belirlenmesine *“kılavuzluk”* etmesi gerektiğini dile getirmiş<sup>346</sup> ve bu anlamda hakkın niteliğini, hakkın ihlalinin ne olması gerektiğı tartışmasına kesin biçimde feda etmemiştir.

TTK m. 447 gerekçesinde genel kurul kararlarının butlanı sebepleri arasında sayılan pay sahipliği hakları için bu hakların düzenlendiğı maddelerin gerekçelerine atıf yapılmış olsa da<sup>347</sup>, TTK m. 447/1.a ve b bentlerinde sayılmayan pay sahipliği haklarının birçoğunun vazgeçilemez nitelikte olup olmadığına ne kanun metninde ne de gerekçede yer verilmiştir<sup>348</sup>. Kanun'un yürürlüğe girmesinden bu yana yalnızca vazgeçilemez hakları bütünsel ve odak noktası teşkil eder şekilde ele alan bir monografiye ise gerek Türk gerek Almanca hukuk öğretilinde tesadüf edilmemiştir. Bu sebeple, gerek Kanun'da vazgeçilemez niteliğı açıkça zikredilen hakların toplu biçimde gösterilerek kullanılma şartları ile ihlaline uygulanacak hükümsüzlük türünün ne olması

<sup>344</sup> Benzer bir amaç, emredici hükümler ilkesi için de TTK m. 340 madde gerekçesinde dile getirilmiştir: *“Hükümün...esas sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin davaların sayısını azaltmak gibi bir yararı da beraberinde getirdiğı dikkate alınması gereken noktalardan sadece bir kaçıdır.”*

<sup>345</sup> Aytuğar, s. 82-83.

<sup>346</sup> BGE 121 III 420, 7. 7. 1995, s. 427-428-429. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 12.11.2021).

<sup>347</sup> Korkut, Gerekçe'deki bu ifadedden yola çıkarak, her bir vazgeçilemez nitelikteki pay sahipliği hakkının incelenerek, ilgili hakkın sınırlandırılması veya kaldırılmasının butlan sebebi olup olmayacağına değerlendirilmesi gerektiğinin önemine işaret etmektedir. Korkut, s. 102.

<sup>348</sup> Aytaç, Pay Sahipliği Hakları, s. 335.

gerektiğinin<sup>349</sup> gerekse Kanun’da ve gerekçede vazgeçilemez niteliğine ilişkin yeterli veri bulunmayan -ve hatta hiç bu yönünden söz edilmeyen- pay sahipliği haklarının vazgeçilemez nitelikte kabul edilip edilemeyeceği noktasında ölçütlerin neler olabileceğinin ortaya konması gerekmektedir.

Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde, yukarıda izah ettiğimiz üzere mevzuatta karmaşık bir görünüme sahip vazgeçilemez nitelikteki pay sahipliği hakları bir sistematik dahilinde kavramsal çerçevede<sup>350</sup> incelenecek, herhangi bir vazgeçilemez haktan bahsederken yeri geldikçe ilgili vazgeçilemez hakkın ne şekilde ihlal edilebileceğine ilişkin pratik örnekler de sunulacaktır. Bu ihlallerin neticelerinin ne olması gerektiği ise esas olarak üçüncü bölümün tartışma konusudur. Dolayısıyla okuyucunun bu bölümden beklentisi şu üç noktada olmalıdır: **i)** Pay sahipliği haklarından hangileri açıkça vazgeçilemez niteliktedir? **ii)** Yorum yoluyla vazgeçilemez nitelikte kabul edilebilecek pay sahipliği hakları nelerdir ve bunların belirlenmesinde uygulanabilecek ölçütler neler olmalıdır? **iii)** Vazgeçilemez haklara ilişkin uygulamada ne gibi somut ihlaller yaşanabilir?

Bununla birlikte, mülga TTK döneminde *Arslanlı*’nın müktesep haklara ilişkin dile getirdiği:

*“Çoğunluk menfaatleriyle hissedar menfaatlerinin çarpıştığı hallerde, menfaatlerin sınırını takdir ve tayindeki zorluk, binnetice, himayeye muhtaç hakkın teşhisine hizmet eden müktesep hak mefhumunun tarifine de müessir olmuş ve bu yüzden müktesep hak mefhumu hakkında verilen kriterlerin hiçbirisi tatmin edici olamamıştır.”*

<sup>349</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 304.

<sup>350</sup> Her bir pay sahipliği hakkı kapsam bakımından müstakil bir doktora tezinde incelemeye değer olduğundan, bu bölümde vazgeçilemez haklar yalnızca kavramsal çerçevede ve ilgili hakkın vazgeçilemez yönü itibarıyla ele alınacaktır.



şeklindeki tespitinin bugün de vazgeçilemez haklar için geçerli olduğunu; hatta vazgeçilemez hakların, müktesep haklardan farklı olarak, anonim şirketin temel yapısıyla da ilgili olması sebebiyle, çoğunluğun menfaati ve hissedar menfaati çatışmasına bir de “şirketin kanunla belirlenen asgari öz menfaati” olarak adlandırılabilir yeni bir boyut kazandırılmış olduğunu hatırlatmak isteriz. Dolayısıyla, Kanun’da “mütevazı”<sup>351</sup> sayıda verilen örneklerden yola çıkarak eksiksiz bir vazgeçilemez haklar listesi sunmanın ve bu bölümde en son olarak tartışılacak vazgeçilemez hak ölçütlerinin – Kırca’nın TTK m. 447’nin bütünü için belirttiği üzere- “*efradını cami aghyarını manî*” olmasının zorluğunu şimdiden kabul etmekteyiz. Yine de, İsvBK 1991 Revizyonu’nun hükümet gerekçesinde müktesep haklarla ilgili yapılan değerlendirmeden de feyz alarak<sup>352</sup>, bu bölümde “*zengin bir vazgeçilemez haklar paleti*”ni, mümkün olduğunca sistematize edilmiş biçimde sunmak gayesindeyiz.

## 2.2. VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN SINIFLANDIRILMASINDA KULLANILAN YÖNTEM

Pay sahipliği haklarından hangilerinin vazgeçilemez nitelikte olduğunun tespitine ilişkin yapılacak bir çalışmada 6102 Sayılı TTK m. 171<sup>353</sup>, m. 183<sup>354</sup>, m. 357<sup>355</sup>, m. 391, m. 437/6<sup>356</sup>, m. 447, m. 452, m. 462<sup>357</sup>, m. 466<sup>358</sup> hükümlerinin bazılarının madde metninden, bazılarının ise gerekçelerinden yararlanılabilir. Ancak bütün diğer hüküm ve gerekçeler, kavramsal olarak vazgeçilemez haktan bahsetmekten yahut bir yönüne işaret

<sup>351</sup> Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel, Aktienrecht, § 25, N. 92, s. 261, N. 96, s. 262.

<sup>352</sup> Botschaft, s. 821: “Lehre und Rechtsprechung haben im Laufe der Jahre eine reiche Palette von wohlerworbenen Rechten entwickelt und sie zu systematisieren versucht.”

<sup>353</sup> TTK m. 171- Gerekçe: “Bölünmede ortakların inceleme hakkı bilinçli oy kullanma amacına hizmet etmektedir. Bu fark hakka İsviçre’nin aksine vazgeçilmez bir hak niteliği kazandırmaktadır.”

<sup>354</sup> TTK m. 183- Gerekçe: “Ortaklık hakları korunmalıdır. Tür değiştirme bahane edilerek hiçbir ortak şirketten çıkarılamaz ve hiçbir ortağın ortaklık hakları zedelenemez, azaltılamaz ve sınırlandırılmaz.”

<sup>355</sup> TTK m. 357- Gerekçe: “Pay sahipleri eşit işlem ilkesinden oyları ile ve somut olaya özgü olarak vazgeçebilirler ancak ilke bütünü ile ve her hâl için kaldırılamaz. Eşit işlem ilkesi bazı durumlarda mutlaklır.”

<sup>356</sup> TTK m. 437- Gerekçe: “Beşinci fıkra ile her iki hakka da müktesep ve sınırlandırılmaz bir hak niteliğini kazandırır (Tasarı m. 452). Bu hakların ikisinin veya bunlardan birinin Tasarının 452 nci maddesi anlamında vazgeçilemez hak olup olmadığı öğreti ile mahkeme kararlarına bırakılmıştır.”

<sup>357</sup> TTK m. 462/3 (son cümle): “Bedelsiz paylar üzerindeki hak kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz; bu haktan vazgeçilemez.”

<sup>358</sup> TTK m. 466- Gerekçe: “Bu önerilmeye muhatap olma hakkı, haklı sebeplerin varlığında kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir.”

etmekten öteye gitmezken, TTK m. 447 vazgeçilemez hak örneklerine de yer vererek, konuyla ilgili en kapsamlı düzenlemeyi içermektedir. Bu sebeple, burada yapılacak sınıflandırmada da TTK m. 447'deki sistematikten yola çıkılarak vazgeçilemez haklara ilişkin şimdiye değin tesadüf ettiğimiz en detaylı tasnif olan *Kırca*'nın tasnifinin iskeletinden yararlanarak: (i) Öncelikle TTK m. 447'de iki bent halinde sayılan vazgeçilemez haklar ile bu hakların kuramsal anlamı bağlamında bir bütün olarak değerlendirilen, bunlardan ayrı düşünülemeyen, bunların bir nev'i türevi olan<sup>359</sup> haklar, vazgeçilemez nitelikleri esas alınarak tanıtılacak, (ii) daha sonra TTK m. 447'de sayılmayan ancak Kanun'da (TTK m. 462/3) açıkça vazgeçilemez yönüne işaret edilen “iç kaynaklardan sermaye artırımında bedelsiz pay alma hakkı” yine vazgeçilemez niteliği esas alınarak tanıtılacak (iii) ve nihayet, TTK m. 447 vazgeçilemez hakları örnekseyici biçimde saydığından, maddede sayılanlar dışında kalan ancak Kanun'da veya gerekçede vazgeçilemez niteliği hususunda yeterince açık veya hiç bilgi verilmeyen, tespiti öğreti ve yargıya bırakılan “diğer” vazgeçilemez haklar, bu hakların tespitinde kullanılabilecek ölçütlerle beraber tanıtılacaktır.

### **2.3. VAZGEÇİLEMEZ NİTELİĞİ KANUNDA AÇIKÇA ZİKREDİLEN HAKLAR**

#### **2.3.1. Türk Ticaret Kanunu m. 447'de Sayılan Vazgeçilemez Haklar**

##### **2.3.1.1. Türk Ticaret Kanunu m. 447/1.a'da Sayılan Vazgeçilemez Haklar**

###### **2.3.1.1.1 Genel Olarak**

6762 sayılı mülga TTK dönemi öğreti ve yargı kararları ile İsvBK m. 706b.1 esas alınarak hazırlanan<sup>360</sup> 6102 sayılı TTK m. 447/1.a, genel kurul kararlarının “konu bakımından” butlanını gerektiren sebepler arasında “*genel kurula katılma, asgari oy ve*

<sup>359</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N.870e, s. 684.

<sup>360</sup> TTK m. 447 - Gerekçe; Aynı haklar örnek kabilinden İsvBK m. 706b.2 hükmünde de sayılmakla birlikte, orada haklar vazgeçilemez şeklinde değil, “kanun tarafından emredici biçimde verilen haklar” şeklinde nitelendirilmiş ve bu hakların pay sahibinin elinden alınamayacağı belirtilmiştir. İsviçre öğretisindeki baskın görüş, bunlara vazgeçilemez hak (*unverzichtbar*) denmesi gerektiği şeklindedir. (Bkz. 1.5.1.2)

*dava*” haklarını, vazgeçilemez haklara örnek olarak saymıştır. Sayılan haklar, ortaklığa ilişkin yönetim haklarının asgari standardı olarak değerlendirilmektedir<sup>361</sup>.

Hükmün lafzına bakıldığında, vazgeçilemez hak örnekleri verildikten sonra “*gibi*” yerine “*ve*” *kanunen vazgeçilemez nitelikteki haklar* ifadesinin kullanılmış olması, dahası maddenin gerekçesinde, sayılan hakların vazgeçilemez haklar olduğuna açıkça değinilmeyip, “*bazı niteliklere sahip pay sahipliği hakları*”ndan söz edilmiş olmasının eleştirisine yukarıda değinilmişti<sup>362</sup>. Bütün bu yanlış anlaşılmalara müsait ifadelere rağmen, hükümde sayılan haklardan hemen sonra gelen “*ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklar*” ifadesi *noscitur a sociis* yorum ilkesi ışığında değerlendirildiğinde, sayılan hakların da vazgeçilemez nitelikte olduğundan şüphe duyulmamalıdır. Öğretide de bu hakların vazgeçilemez olduğu noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>363</sup>. Hatta hükümde anılan haklar, mülga TTK döneminde müktesep haklar arasında sayılmış olmasına rağmen, öğretide birçokları tarafından müktesep haklardan ayrı bir kategoride değerlendirilmiştir<sup>364</sup>.

Hüküm, aynı zamanda örnek vermeksizin vazgeçilemez hakları ihlal eden yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunu söyleyen TTK m. 391’in uygulanmasına da hizmet etmekte ve bu yönüyle vazgeçilemez haklara ilişkin Kanun’daki temel düzenleme niteliğindedir<sup>365</sup>.

#### 2.3.1.1.2. Genel Kurula Katılma Hakkı ve Buna Bağlı Haklar

6102 sayılı TTK, bazı istisnalar dışında, pay sahiplerinin şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanacağını öngörmüştür (TTK m. 407/1). Bu hakkın niteliği itibariyle vazgeçilemez hak ve bir butlan sebebi sayılmasının gerekçesi, hakkın anonim şirketin

<sup>361</sup> **Botschaft**, s. 821.

<sup>362</sup> Bkz. 1.2.

<sup>363</sup> Bkz. 1.2.

<sup>364</sup> Bkz. 1.4.3.

<sup>365</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 42, s. 29.

temelini oluşturan bir menfaate dayanması ve bir organ olarak genel kurulun varlık sebebini teşkil etmesidir<sup>366</sup>.

Genel kurul toplantılarında somut hukuki filler, -örneğin organların seçimi, yıl sonu finansal tabloları, yıllık raporların tasdiki, kârın dağıtım şekli, temettü ve kazanç paylarının tespiti, yönetim kurulu üyelerinin ibraları- karara bağlandığı gibi, şirketin gelecekteki menfaatlerine ilişkin hak yaratan kararlar da alınır<sup>367</sup>. Genel kurula katılma hakkının TTK m. 447’de bir vazgeçilemez hak olarak sayılmasının yanında, TTK m. 407’de sözü edilen ve genel kurulun en önemli işlevini ifade eden “şirket işleri”nin önemli bir kısmı, TTK m. 408’de genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılmıştır<sup>368</sup>. Dolayısıyla, genel kurula katılma hakkı pay sahipliği bakımından bir vazgeçilemez hak; bu hakkın kullanılması ile ortaya çıkan “şirket işleri” ise, organ olarak genel kurul bakımından devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir. Pay sahipleri için genel kurul toplantısına katılmak bir vazgeçilemez hak olmakla birlikte, bütün vazgeçilemez haklar gibi, somut olayda kullanılması bu hak bakımından da bir zorunluluk teşkil etmez<sup>369</sup>.

Genel kurula katılma hakkı, beraberinde genel kurulda konuşma, öneride veya -aday göstermede olduğu gibi- bağlayıcı öneride bulunma, temsilci atama gibi birçok türev hakkı da vazgeçilemez kılar<sup>370 371</sup>. Hatta *Tekinalp*’e göre genel kurula katılma hakkı, bu türev haklardan başka soru sorma, inceleme yapma gibi hakları, hatta bilgi alma davasını (TTK m. 437/5) dahi kapsayan temel bir haktır<sup>372</sup>. Ancak bunları TTK m. 447/1.b kapsamında değerlendirmek daha isabetlidir.

<sup>366</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 15-16, s. 404; Genel kurula katılma hakkının limited şirketler bakımında da vazgeçilemez niteliğine ilişkin bkz. **Akbay**, Direnç, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları, 1. Bası, İstanbul 2010, s. 104.

<sup>367</sup> **Dubs**, Dieter / **Truffer**, Roland, Basler Komm., Art. 706b, N. 8b, s. 1065.

<sup>368</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 942, s. 9.

<sup>369</sup> Genel kurul toplantısına katılması zorunlu kişiler için bkz. **Bahtiyar**, Mehmet / **Hamamcıoğlu**, Esra, Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, 1. Bası, İstanbul 2004. s. 72-79.

<sup>370</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 15-17, s. 404.

<sup>371</sup> **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık, N.14-48, s. 209.

<sup>372</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 942, s. 9.

Genel kurula katılma hakkının vazgeçilemez niteliği, türev haklardan başka genel kurula katılmaya ilişkin bazı hükümlerden kaynaklanan “tali” vazgeçilemez haklar da doğurur. Örneğin, TTK m. 413/1 uyarınca, ister olağan ister olağanüstü olsun, genel kurul toplantılarının gündemi, genel kurulu toplantıya çağıran yetkililer tarafından hazırlanır<sup>373</sup>. Çağrı yetkisi kural olarak yönetim kuruluna ait olduğundan gündemin de esas olarak yönetim kurulunca hazırlanması gerekir. Buna karşın, toplantı çağrısının pay sahibi (TTK m. 410/2)<sup>374</sup>, tasfiye memurları (TTK m. 410/1) veya azlık tarafından (TTK m. 411) yapıldığı hallerde gündemi de anılanlar hazırlar<sup>375</sup>. Buradan hareketle, genel kurulun artık gündemsiz toplanacağı, gündemin hiç veya gerektiği gibi ilan edilmeyeceğine dair kararlar da pay sahiplerinin genel kurula katılmaya ilişkin vazgeçilemez haklarının ihlali anlamına gelecektir<sup>376</sup>.

Kişisel bir hak olarak genel kurula katılma hakkının bir başkasına devredilmesi mümkün değildir. Ancak, genel kurula katılma hakkı ve türev haklar bizzat pay sahibi tarafından kullanılabilir<sup>377</sup>. Bu itibarla, genel kurula katılma ve türev hakların temsilci aracılığıyla kullanılması da vazgeçilemez niteliktedir zira *temsilcinin pay sahibi olmasını öngören* esas sözleşme hükmünün yaptırımını madde metninde açıkça geçersizlik (butlan) olarak belirtilmiştir (TTK m. 425). Bir hakkın vazgeçilemez

<sup>373</sup> Antalya ..... Bölge Adliye Mahkemesi’nin, şirketin genel kurulunun toplanamaması sebebiyle açılan dava sonunda, genel kurulu toplaması amacıyla şirkete kayyım atandığı halde davacıların belirlediği ve kayyımına bildirdiği gündemden farklı olarak kayyım tarafından belirlenen gündem ile toplanıp karar alındığı iddiasına ilişkin olarak, “toplantı gündemi kayyım tarafından belirlenmiş olup bu gündemin şirket ortakları tarafından değiştirilebileceği yada bu yöndeki taleplere aykırı toplantıların yokluk yada butlan yaptırımını ile karşılandığı yönünde mevzuatta her hangi bir hüküm bulunmadığı” gerekçesiyle butlanın tespiti isteminin reddine ilişkin verdiği karar Yargıtay’ca da onanmıştır. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2.6.2021, E. 2020/5873, K. 2021/4702. (Lexpera) (E.T.: 25.05.2022)**

<sup>374</sup> Hüküm Adalet Komisyonu aşamasında maddeye eklenmiştir. **Karaege, Özge**, “Anonim Şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi (TTK m. 410/II)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIX, S. 4, 2015, ss. 71-127, s. 72.

<sup>375</sup> **Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp)** Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 692, s. 557-558.

<sup>376</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 43, s. 30; **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)** Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 870e, s. 684-685; **Çebi**, Hakan, Şirketler Hukuku, 1. Bası, Ankara 2020, s. 156; **Kırca**, TTK m. 410/2 ve m. 411- 412’yi “diğer vazgeçilemez haklar” başlığında incelemekle birlikte, bunların TTK m. 447/1.a hükmünde sözü edilen dava haklarından olduğu; bu sebeple “diğerleri” başlığı altında incelenmesinin zorlama olabileceğini de belirtmektedir. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 53, s. 33; Kanımızca da bu haklar “diğerleri” başlığı altında incelenecek kadar Kanun’da sayılan vazgeçilemez haklara uzak değildir. Hatta bunları, hem TTK m. 447/1.a kapsamında “genel kurula katılma”ya ilişkin vazgeçilemez haklara hem de vazgeçilemez dava haklarının kapsamına sokmak mümkündür.

<sup>377</sup> TTK m. 425; **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık, N.14-45, s. 208; **Turanboy**, s. 429-430.

nitelikte olması, üçüncü bölümde tartışılacağı üzere, onun ihlalinin her durumda butlan yaptırımına tabi olmasını gerektirmese de; bunun tersini, yani ihlalinin yaptırımı butlan olarak öngörülen bir hakkın -hele ki bu hak Kanun'da açıkça vazgeçilemez olarak nitelendirilen bir hakkın türevi ise- vazgeçilemez olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bununla birlikte, *Teoman*'a göre her pay sahibinin kendisini ancak bir kişi ile temsil ettirebileceği, ya da bir pay sahibinin bir ya da iki kişiyi temsil edebileceğine dair esas sözleşme düzenlemeleri yapılabilir<sup>378</sup>. *Tekinalp* ise temsilci aracılığı ile genel kurula katılmayı *herhangi bir* şarta bağlayan (sermaye çağrı borcunun yerine getirilmiş olması, ikincil yükümlülüğün ifa edilmiş olması, anonim şirkete borç verilmiş, kefil olunmuş olması gibi) genel kurul kararlarının batıl olduğunu savunmaktadır<sup>379</sup>.

Genel kurula bizzat veya temsilci aracılığıyla katılma hakkının vazgeçilemez nitelikte olmasının yanında, özellikle çok fazla sayıda ve geniş bir alana yayılan halka açık anonim şirketlerde oluşan güç boşluğunun da giderilmesinin bir gereksinimi ve aracı olarak<sup>380</sup> TTK m. 1527/5 uyarınca pay senetleri borsaya kote edilmiş şirketler bakımından elektronik genel kurullara katılma ve buna bağlı hakların da vazgeçilemez nitelikte olduğu söylenmelidir<sup>381</sup>.

Vazgeçilemez hak niteliği gereği genel kurula katılma hakkı, mutlak eşit işlem ilkesinin geçerli olduğu ve bu sebeple oransallık ilkesinin saf dışı kaldığı bir haktır<sup>382</sup>. Daha açık bir ifadeyle, bir paya sahip olanla bin paya sahip olan arasında katılma hakkı

<sup>378</sup> **Teoman**, Ömer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, 1. Baskı, İstanbul 1983, s.157.

<sup>379</sup> **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık, N. 15-17, s. 232.

<sup>380</sup> **Bilge**, Mehmet E., "Pay Sahiplerinin Anonim Ortaklık Genel Kurullarına İnternet Aracılığıyla Katılma", Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003, ss. 219 – 236, s. 220.

<sup>381</sup> Anonim şirket genel kurullarında internet kullanımının yeri ve önemi hususunda ayrıca bkz. **Kayhan**, Şaban, "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul ve İnternet", BATİDER, C. 22, S. 1, 2003, ss. 79-109.

<sup>382</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 943, s. 9-10; Yargıtay mülga TTK döneminde verdiği bir kararında, genel kurula katılmanın pay sahiplerinin "doğal bir hakkı" olduğunu söylemiş ve bu anlamda müktesep haktan da öte bir hak olarak "doğal hak" şeklinde kanuni olmayan ancak vazgeçilemez haklara işaret eden bir ifade tercih etmiştir. **Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, 7.3.1986, E.1986/6651, K.1986/1257** (Karar için bkz. **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1022 dn. 554).

bakımından hiçbir fark yoktur<sup>383</sup>. Bu anlamda fark sadece katılmanın sonucuyla, yani alınan kararlarda etkili olabilme bakımından kendini gösterir<sup>384</sup>. TTK m. 436'da düzenlenen oydan yoksunluk hallerinde dahi ilgili pay sahibinin genel kurula katılma hakkı mutlaklıdır. Dolayısıyla oy hakkından yoksunluk hallerinde, genel kurula katılmanın sınırlandırılması yahut kaldırılması da vazgeçilemez hakkın ihlali anlamına gelecektir<sup>385</sup>.

Hemen belirtmek gerekir ki, vazgeçilemez hak niteliğine karşın genel kurula katılma hakkının türev hakları olan müzakerelere katılma ve öneride bulunma hakkı, süre kısıtlaması, genel kurul iç yönergesinin düzenine uyma (TTK m. 419/2), gündeme bağlılık (TTK m. 413/2), dürüstlük kuralı (TTK m. 445) gibi çeşitli sınırlamalara tabi olabilmektedir<sup>386</sup>. Özellikle bu hakların kötüye kullandığı hallerde (genel kurulun huzurunu bozmak, rahatsız edici davranışlar ile engelleme yapmak, tehdit etmek vb.) pay sahibi, genel kurul kararı ile veya başkanın kararı ile çıkarılabilir<sup>387</sup>. Bu ise vazgeçilemez hakların ancak kanunla sınırlanabileceği ilkesine uygundur. Ancak pay sahibinin konuşma ve görüş açıklama hakkını tamamen elinden almaya yönelik bir genel kurul kararı, vazgeçilemez hakkın ihlali teşkil eder<sup>388</sup>. Ayrıca bu tedbire diğer bütün tedbirlerin etkisiz kalması halinde, en son çare olarak (*ultima ratio*) başvurulmalı<sup>389</sup> ve çıkarma kararı, somut genel kurula münhasır olmalıdır<sup>390</sup>. Bu halde dahi, genel kuruldan çıkarma kararı ister genel kurulca ister başkan tarafından alınsın, ilgili pay sahibi TTK m. 445 uyarınca kararın iptalini talep edebilir<sup>391</sup>.

<sup>383</sup> **Tekil**, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 294.

<sup>384</sup> **Pulaşlı**, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1022.

<sup>385</sup> **Korkut**, s.104.

<sup>386</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2010, N. 951, s.492; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s. 1882-1884, N. 144-147; **Jäger**, Axel, Aktiengesellschaft unter besondere Berücksichtigung der KGaA, München 2004, § 24, N. 71, s. 647.

<sup>387</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 958, s.13.

<sup>388</sup> **Teoman**, Ömer, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Pay Sahiplerinin Konuşma Süresinin Sınırlandırılması”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. I: 1971-1982, İstanbul 2000, ss. 462-472, s. 470

<sup>389</sup> **Teoman**, Ömer, “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. I: 1971-1982, İstanbul 2000, ss. 60-72, s. 62-65.

<sup>390</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 958a, s.13.

<sup>391</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 958a, s.13.

Son olarak değinmek gerekir ki, çağrının şekline ilişkin TTK m. 414 uyarınca genel kurul toplantıya, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilanla çağrılır. Esas sözleşme ile ilave duyuru şekilleri (örn. yerel gazetede ilan) de öngörülebilir. TTK m. 397/4 uyarınca denetime tabi anonim şirketlerde çağrının yine TTK m. 414 ve m. 1524 uyarınca internet sitesinde de yayımlanması gerekir. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılır. Bu hükümlere aykırılık da pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarının ihlali anlamına gelecektir. Daha somut olarak, çağrı hususunda kanunda öngörülen asgari sürenin indirilmesi, pay sahiplerinin genel kurula katılma haklarının ihlali anlamına gelecektir<sup>392</sup>.

#### 2.3.1.1.3. Asgari Oy Hakkı

Pay sahiplerinin şirket yönetimine katılmalarının en etkin araçlarından biri olan<sup>393</sup> ve TTK m. 434 gerekçesinde “oysuz pay sahibi olmaz”<sup>394</sup> ilkesi ile ifade edilen asgari oy hakkı, genel kurula katılma hakkından bağımsız bir haktır<sup>395</sup>.

Genel kurula katılma hakkının mutlak eşitlik ilkesinin geçerli olduğu bir hak olmasına karşın, oy hakkında oransallık ilkesi geçerlidir. Buradan hareketle, oy hakkının kendisi (özü) ne bir müktesep ne de bir vazgeçilemez haktır<sup>396</sup>. Buna karşın “asgari oy” hakkı vazgeçilemez bir haktır<sup>397</sup>. Buna göre her pay sahibi bir paya sahip olsa dahi en az bir oy hakkını haizdir (TTK m.434/2).

<sup>392</sup> Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel, Aktienrecht, § 25, N. 93, s. 261, Tanner, N. 41, s. 398; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1022, dn. 553.

<sup>393</sup> BGE 147 III 561, 27.10.2021, s. 573. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 01.04.2022).

<sup>394</sup> 6762 sayılı mülga TTK’nın “oysuz pay olmaz” kuralından “oysuz pay sahibi olmaz” kuralına geçiş, bazı pay sahiplerinin sahip olduğu oy miktarının sınırlandırılabilceği sonucunu doğurur. Nitekim TTK m. 434/2’nin ikinci cümlesinde, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının esas sözleşme ile sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 962, s. 22; Sadece bir paya sahip olan bir pay sahibinin, bu payı üzerinde üçüncü bir kişiye intifa hakkı tanınması suretiyle oysuz bir pay sahibi haline gelmesi ise vazgeçilemez hakkın ihlali anlamına gelmez. Çünkü bu durumda intifa hakkı sahibi, söz konusu tek oyun (yani asgari oyun) kullanılması hakkına kanunen sahip olur; iradi olarak değil. Oydan yoksunluk halinde de aynı gerekçe ile vazgeçilemez hak ihlali gündeme gelmez. Tekinalp, Yeni Hukuk 2020, N. 15-20, s. 404-405.

<sup>395</sup> Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, N.14-46, s. 209.

<sup>396</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N.960b, s. 19.

<sup>397</sup> 6102 sayılı TTK’nın kabulünden çok önce, Dağ da pay sahibinin “oydan mahrum bırakılamaması” ve bu hakkın “vazgeçilemez”liğine vurgu yapmıştır. Dağ, s.11-14



Genel kurula katılma hakkında olduğu gibi, pay sahibinin oyunu her durumda kullanma zorunluluğu yoktur. Esas sözleşme ile böyle bir hüküm de getirilemez<sup>398</sup>. Aksinin kabulü, tek borç ilkesine (TTK m. 480) ve anonim şirketin temel yapısına aykırılık teşkil eder<sup>399</sup>. Bu anlamda, örneğin oy hakkının kullanılmamasını cezai şarta bağlayan ya da yönetim kurulu üyeliğinin yitirilmesi gibi yaptırımlar öngören genel kurul kararları, asgari oy hakkının ihlali anlamına gelir<sup>400</sup>. Keza oy kullanma hakkını zorlaştıran genel kurul kararları bakımından da durum böyledir. Örneğin oy hakkının kullanılabilmesi için asgari belli sayıda yahut belli nominal değerde paya sahip olmak<sup>401</sup>, şirkette belirli zamandan beri pay sahibi konumunda bulunmak<sup>402</sup> veya oy hakkının kullanılmasının pay senedi çıkarılması gibi şarta bağlanması gibi genel kurul kararları asgari oy hakkının ihlali niteliğindedir<sup>403</sup>.

Oy hakkı ile ilgili temel ilkenin öngörüldüğü TTK m. 434/1 uyarınca, pay sahipleri oy haklarını paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanırlar<sup>404</sup>. TTK m. 434/2 uyarınca oy hakkının vazgeçilemez niteliğinin yalnızca asgari oy bakımından söz konusu olmasının bir sonucu olarak, birden fazla oya sahip olanlara tanınacak oy sayısının esas sözleşmeyle sınırlandırabilmesi mümkündür. Bundan başka, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmesi suretiyle imtiyaz yaratılması da mümkündür (TTK m. 479). Her iki hüküm de oy hakkına sınırlama getirmekle birlikte, kanunun açık iznine dayandığı için, bunları konu alan genel kurul kararları, hakkın vazgeçilemez niteliğine hâlel getirmez.

<sup>398</sup> **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık, N.14-49, s. 209; **Çeker**, Mustafa, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, 1. Bası, Ankara 2000, s. 11.

<sup>399</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N.960b, s. 19; **Çeker**, s. 11; **Biçer**, Levent, Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları, 1. Bası, Ankara 2019, s. 24-25.

<sup>400</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N.960b, s. 19.

<sup>401</sup> **Teoman**, Oy Hakkından Yoksunluk, s.151; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s.292; **Çeker**, s. 220.

<sup>402</sup> **Teoman**, Oy Hakkından Yoksunluk, s.152.

<sup>403</sup> **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi 2018, C. II, s.1889 vd; 6762 sayılı mülga TTK m. 360/3 uyarınca hamiline yazılı hisse senetlerinin toplantı gününden bir hafta önce şirkete tevdi edilmesi zorunluydu. 6102 sayılı TTK ise, genel kurula katılma veya oy kullanma hakkının, pay sahibinin payların sahibi olduğunu kanıtlayan belgeleri veya pay senetlerini şirkete bir kredi kuruluşuna veya başka bir yere depo edilmesi şartına bağlanmasını açıkça yasaklamıştır (TTK m. 415/son).

<sup>404</sup> TTK m. 434/1- Gereke: “Oy hakkının düzenlenmesinde itibari değerine bakılmaksızın pay sayısının değil, pay sahibinin sahip olduğu payların toplam itibari değerinin dikkate alındığı bu dogmatik düzen yenidir.”

Genel kurula katılma hakkında değindiğimiz temsilci aracılığı ile oy kullanma hakkı ise hem genel kurula katılma hem de asgari oy hakkı çerçevesinde mütalâa edilebilir bir vazgeçilemez haktır<sup>405</sup>. Yine yukarıda genel kurula katılma hakkı bağlamında değindiğimiz üzere, oydan yoksunluk hallerinde dahi pay sahibinin genel kurula katılma ve “kararlara etkide bulunma ihtimali” hakkı bakidir<sup>406</sup>.

#### 2.3.1.1.4. Dava Hakları

Pay sahiplerinin haksız ve hukuka aykırı yönetim kurulu ile genel kurul kararlarına karşı kendi haklarını korumasının en etkili ve bazı hallerde *tek* yolu olması sebebiyle, ayırım yapılmaksızın Kanun’da düzenlenen tüm dava haklarının vazgeçilemez nitelikte olduğu kabul edilmektedir<sup>407</sup>.

Hemen belirtmek gerekir ki, pay sahiplerinin dava haklarının ihlali, yönetim kurulu kararıyla uyumlu değildir. Başka bir deyişle, yönetim kurulunun pay sahiplerinin dava haklarını engelleyen bir karar alması pek karşılaşılan bir durum değildir ve istisnai hallerde söz konusu olabilir<sup>408</sup>. Örneğin yönetim kurulunun sermayenin korunması hükümlerini ihlal eden kararının butlana sebep olmayacağına ilişkin bir yönetim kurulu kararı, vazgeçilemez nitelikteki dava açma hakkını ihlal eder niteliktedir<sup>409</sup>. Yine, genel kurul kararlarına karşı iptal yahut butlanın tespiti davalarının açılmasının yönetim

<sup>405</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 45, s. 30.

<sup>406</sup> Alman hukukunda oydan yoksun pay sahibinin vazgeçilemez haklarının kapsamını inceleyen *Schäfer*, oy hakkı bulunmasa dahi pay sahibinin genel kurula katılma ve kararlara etkide bulunma ihtimalinin yalnızca teorik olmadığını şu örnekle açıklamaktadır: A’nın % 20, B’nin % 30 ve C’nin % 50 pay sahibi olduğu bir GmbH’de, % 50 hissesi olan ortağın oy hakkı olmadığını ve diğer ikisinin müdür olduğunu varsayalım. Müdürlerden birinin (A) azli için haklı sebep varken genel kurul toplantıya çağrılmasa bile, oy hakkı olmayan ortağın (C) talebiyle genel kurul bu gündemle toplanabilir. Genel kurulda diğer müdür (B), kötü niyetle diğer müdürün (A) azlini reddetse dahi, oy hakkı bulunmayan ortak bu kararın iptalini talep edebilir. Bu da göstermektedir ki, oy hakkı bulunmayan bir pay sahibi, katılma, dava ve diğer vazgeçilemez hakları sayesinde diğer iki ortağın bu yönde olumlu oyu bulunmasa dahi “doğru” sonucu meydana getirmeye tek başına muktedirdir. **Schäfer**, s. 324-326.

<sup>407</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N.14-29, s. 353-354.

<sup>408</sup> **Sayın**, Hediye B., Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, 2. Bası, İstanbul 2017, s. 185.

<sup>409</sup> **Sayın**, s. 185, dn. 400.

kurulu onayına bağlandığı hallerde de vazgeçilemez nitelikteki dava açma hakkının ihlali söz konusudur<sup>410</sup>.

Pay sahiplerinin dava hakları, bireysel pay sahiplerine ve azlığa tanınan dava hakları şeklinde ikiye ayrılabilir<sup>411</sup>. Bu ayrıma göre pay sahiplerinin bireysel olarak kullanabilecekleri dava haklarına örnek olarak, genel kurul kararlarının iptali davası (TTK m. 445), yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının butlanının tespiti davası (TTK m. 391, m. 447), denkleştirme akçesinin tespiti davası (TTK m. 191), birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinin iptali davası (TTK m. 192), hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle tazminat davası (TTK m. 202), hâkimiyete dayanan kararlar nedeniyle tazminat ve payların satın alınması davası (TTK m. 202), organların eksikliğine veya genel kurulun toplanamamasına dayanan şirketin feshi davası (TTK m. 530), sorumluluk davaları (TTK m. 553, 554, 555), ibranın kaldırılması davası (TTK m. 445), bilgi alma davası (TTK m. 437/5), özel denetim isteme davası (TTK m. 439/1), anonim şirketin feshi davası (TTK m. 353) sayılabilir. Azlık tarafından açılabilen davalar ise, haklı sebeple denetçinin görevden alınması ve yenisinin atanması davası (TTK m. 399/4) ile haklı sebeple fesih davasıdır (TTK m. 531).

Öğretide kullanılan, bizim de tercih ettiğimiz diğer bir sınıflandırma ise, konularına göre dava hakları ayrımıdır. Bu ayrımda: **(a) yapısal değişikliklere ilişkin vazgeçilemez dava haklarının** ilki TTK m. 191’de düzenlenen birleşme, bölünme ve tür değiştirmede **(a.1) denkleştirme akçesi talepli** davadır. Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede “ortak payların ve hakların yeterince korunmamış” yahut “ayrılma akçesinin gereğince belirlenmemiş” olması hallerinde, her ortak ilgili yapısal değişiklik kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren *iki ay* içinde, söz konusu işlemlere katılan şirketlerden birinin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebilir. Ortak payların ve hakların gereğince korunmamış olması; bir veya birden fazla ortakların paylarının ve haklarının hiç tanınmamış olması, değişim oranının veya sermaye artırımının miktarının yanlış

<sup>410</sup> TTK m. 391 - Gerekçe.

<sup>411</sup> Sayın, s.185.

hesaplanması, bazı hakların hiç dikkate alınmaması ya da ortaklardan bazılarının kayba uğratılması şeklinde içerik ve sınırları tam tespit edilemeyen bir yanlışlıklar ve ihlaller yelpazesini ifade eder. Bu dava koruyucu bir dava olup çoğunlukla yeniden düzenleme, dikkate alınma ve düzeltme taleplidir<sup>412</sup>.

Yapısal değişikliklere ilişkin vazgeçilemez dava haklarının bir diğeri, TTK m. 192’de düzenlenen **(a.2) yapısal değişikliklerin iptali** davasıdır. Hüküm, TTK m. 445 karşısında *lex specialis* olmasından ötürü; davacısı, davalısı, iptal sebepleri, dava açma süresi, etki kuralının uygulanmaması bakımından özellik arz eder. Başka bir deyişle, bu davanın açılması halinde, yalnızca m. 192 uygulanır<sup>413</sup>. Ancak, hüküm TTK m. 445’i tamamıyla bertaraf etmemiştir. Dileyen, şartları varsa ilgili genel kurul kararına karşı genel iptal davası da açabilir.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişilere karşı TTK m. 193 uyarınca açılacak **(a.3) sorumluluk davası** ise, anonim şirkette yönetim kurulu ile yöneticilere, limited şirkette müdürlere karşı ikâme edilen sorumluluk davasından hem sorumluluk sebebi hem de davalılar bakımından daha kapsamlıdır<sup>414</sup>. Kanun’da öngörülen diğer sorumluluk davalarının (TTK m. 202 ile m. 208, m. 555, m. 557 ve m. 560) saklı tutulduğunu belirten TTK m. 193/3 sebebiyle, TTK m. 193 ile diğer sorumluluk hükümleri birlikte uygulanabilecektir.

Konularına göre vazgeçilemez dava hakları ayrımında bir diğer grup **(b) şirketin feshine ilişkin vazgeçilemez dava haklarıdır**. Şirketin feshine ilişkin vazgeçilemez dava haklarının başında da TTK m. 353’te düzenlenen **(b.1) kuruluşta kanuna aykırılık**

<sup>412</sup> Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I 2021, N.181a, s. 200-201.

<sup>413</sup> Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I 2021, N.182a, s. 205; Yapısal değişiklik işlemlerinin karmaşık nitelikte olması, bir yandan kanuna aykırılıkların uzun vadede fark edilebilmesine neden olabilmekte ve bu sebeple yapısal değişikliklerin iptal edilebilirliğini uzun bir süreye bağlama ihtiyacı ortaya çıkmakta; öte yandan aynı gerekçe, hukuk güvenliği yönünden bu davanın açılacağı sürenin sınırlandırılmasını da gerektirmektedir. Çoştan, Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, 1. Bası, Ankara 2004, s. 124, dn. 343. Bu düşüncelerle, genel kurul kararlarının iptal edilebilirliği için öngörülen üç aylık süre, burada iki aya indirilmiştir.

<sup>414</sup> Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I 2021, N.186, s. 207.

**nedeniyle fesih davası** gelmektedir. Hükme göre, bir anonim şirketin kuruluşunda ne türde ve ağırlıkta sakatlık olursa olsun, şirketin butlanına karar verilemez. Benzer hüküm İsvBK’da da mevcuttur (m. 643/3)<sup>415</sup>. Buna karşın, mahkemeden *ex nunc* etkili biçimde anonim şirketin feshinin talep edilebilmesi mümkündür. 559 sayılı ve 24 Haziran 1995 tarihli KHK ile yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı TTK m. 299/5’in yerini tutmak amacıyla getirilen TTK m. 353 hükmü uyarınca<sup>416</sup>, kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, ilgili alacaklı veya pay sahibine şirketin feshini talep etme imkânı tanınmıştır. Maddede anılan kanun hükümlerine aykırılık hallerine örnek olarak; kanunda öngörülen bazı işlemlerin hiç veya gereği gibi yapılmamış olması, irade sakatlığı, belgelerin düzgün ve amacına uygun hazırlanmaması, sahte belge düzenlenmesi, esas sözleşmenin / taahhütnamenin zorunlu içeriğine ilişkin kurala uyulmaması, şekli hükümlere uyulmaması, aynı sermayenin değerlendirilmemesi verilebilir<sup>417</sup>.

Şirketin feshine ilişkin bir başka vazgeçilemez dava hakkı, TTK m. 530’da düzenlenen **(b.2) organların uzun süredir eksikliği veya genel kurulun toplanamaması sebebiyle fesih davasıdır**. Buna göre yönetim kurulu “uzun süreden beri” seçilemiyor<sup>418</sup> veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın istemi üzerine mahkeme yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir. “Uzun süre” şartı sebebiyle, yönetim kurulunu seçme girişiminin ilk başarısızlığında bu davanın ikâme edilmesi halinde mahkeme talebi reddedebilir. Bu süre, *Tekinalp*’e göre pay sahipleri için en az

<sup>415</sup> İsvBK m. 643/3 “Sind jedoch bei der Gründung gesetzliche oder statutarische Vorschriften missachtet und dadurch die Interessen von Gläubigern oder Aktionären in erheblichem Masse gefährdet oder verletzt worden, so kann der Richter auf Begehren solcher Gläubiger oder Aktionäre die Auflösung der Gesellschaft verfügen.”

<sup>416</sup> TTK m. 353 - Gerekçe.

<sup>417</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 507, s. 350-251.

<sup>418</sup> Esasen maddede “organlardan birinin uzun süreden beri mevcut olmaması” ibaresi geçmekte ise de burada kastedilen yönetim kurulunun seçilememesidir. Zira genel kurul seçimle oluşan bir organ değildir. **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, 2019, N.1561, s. 346.

10-12 ay iken, alacaklılar ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bakımından daha uzundur<sup>419</sup>. Genel kurulun toplanamaması bakımından ise usun süre şartı aranmaz; süre somut olayın özelliklerine göre belirlenir<sup>420</sup>. Son olarak, genel kurulun toplanamaması hali için organ yokluğuna dayanan fesih davası açmak yerine, TTK m. 410/2 uyarınca tek bir pay sahibi mahkemeden alacağı izinle genel kurulu toplantıya çağırmaı deneyebilir.

Bir başka önemli fesih davası İsvBK m.736/4<sup>421</sup> hükmünden alınan ve mülga TTK döneminde bulunmayan **(b.3) haklı sebeplerle şirketin feshi davası** (TTK m. 531)<sup>422</sup>. Hükme göre, halka açık olmayan anonim şirketlerde sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde ise yirmide birini temsil eden payların sahipleri, haklı sebeplerle şirketin feshini talep edebilirler. Azlığa tanınan bu hak, esasında bir kısım pay sahibinin menfaatini değil, anonim şirketin temel yapısı ve işleyişini korumayı amaçlamaktadır<sup>423</sup>. Bu anlamda, esas sözleşmeyle kaldırılamayan ve şartları ağırlaştırılamayan bir vazgeçilemez dava hakkıdır<sup>424</sup>. Maddenin devamında yine İsvBK'nın anılan hükmünden alınan ve *Tekinalp*'in tanımlamasıyla kurumu “alternatif çözümlü” fesih davası haline getiren bir düzenlemeye de yer verilmiştir<sup>425</sup>. Hâkime geniş bir takdir yetkisi tanıyan bu düzenlemeye göre; fesih yerine hâkim, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya *duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme* karar verebilir. İsviçre öğretisinde yer alan bir görüşe göre, mehz İsvBK m.736/4'te öngörülen dava, somut olayın özelliğine göre iptal/butlanın tespiti, bilgi

<sup>419</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, 2019, N.1561, s. 346.

<sup>420</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, 2019, N.1561, s. 346.

<sup>421</sup> İsvBK m. 736/4 “*Die Gesellschaft wird aufgelöst: ... (4) [D]urch Urteil des Richters, wenn Aktionäre, die zusammen mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen. Statt derselben kann der Richter auf eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung erkennen*”

<sup>422</sup> **İlbasmış Hızlısoy**, Özlem, Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi, 1. Bası, Ankara 2016, s.52.

<sup>423</sup> **Erdem**, Nuri, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 2. Bası, İstanbul 2019, s. 205.

<sup>424</sup> En etkili ve doğrudan anonim şirketin bünyesine müdahale eden bir azlık hakkı olarak, 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girdiği ilk günden itibaren haklı sebeplerle fesih davalarının açıldığı gözlenmekte, hatta en çok başvuru azlık hakkı olduğu belirtilmektedir. **Nomer Ertan**, Fusun N., “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları Üzerine Düşünceler” MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, 20-22 Temmuz 2020, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Edt. Havva Karagöz, Seda Palanduz, F. Beril Özcanlı, İstanbul 2021, ss. 31-45, s. 43; **Şahin**, Ayşe, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 1. Bası, İstanbul 2013, s. 18, 57; **Erdem**, Fesih, s. 205-207

<sup>425</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, 2019, N.1562-1567c, s. 348-359.

alma, özel denetçi atanması ve sorumluluk davası yolları denenmeden açılmaz<sup>426</sup>. Haklı sebep ise, yöneten çoğunluğun bu nüfuzunu TMK m. 2 anlamında kötüye kullanarak anonim şirketin veya azınlıkta kalan pay sahiplerinin menfaatlerini ihlal eden *sürekli nitelikteki* kararlar almasından ve uygulamalarından doğan sebeplerdir<sup>427</sup>. Haklı sebeple fesih davasının bir dava hakkı olarak vazgeçilemez nitelikte olmasının yanında, kimi vazgeçilemez hakların belli şartlar altında ihlalinin de bu davayı açma hakkı verdiği söylenebilir. Başka bir deyişle, haklı sebeple fesih davasının, vazgeçilemez hakların ihlali haklı sebebine dayanması halinde, iki vazgeçilemez hak kesişecektir.

Şirketin feshi ile ilişkili vazgeçilemez bir diğer dava hakkı da **(b.4) ek tasfiye davasıdır**. Buna göre, ihmal sonucu veya kasten bazı tasfiye işlemleri yapılmadan kapatılan ve ticaret sicilinden silinen bir anonim şirketin ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğunun anlaşılması üzerine son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılardan birinin istemiyle mahkemece yeniden tesciline karar verilmesi için “ek tasfiye davası” açılabilir. Hangi hallerin ek tasfiye yapılmasını zorunlu kılabileceğine dair madde gerekçesinde detaylı örnekler sunulmuştur<sup>428</sup>. Benzer düzenleme AlmPOK § 273/4<sup>429</sup> hükmünde de yer almaktadır. Yine benzer kurum, İsviçre hukukunda içtihadı dayalı biçimde uygulanmaktadır<sup>430</sup>.

<sup>426</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, 2019, N.1564d, s. 351-352; “...Ancak fesih, çoğunluk ilkesinin uygulanması tahammül edilemez bir duruma yol açtığına, esasen çoğunluğun sistematik olarak şirketin çıkarlarına veya azınlık hissedarların haklarına ve meşru çıkarlarına aykırı hareket etmesi nedeniyle son çare olarak başvurulacak bir önlemdir...Fesih ikincil bir tedbirdir; davanın koşullarına göre somut bir incelemenin ardından, azlık hissedarının meşru menfaatlerini daha az külfetli bir şekilde, örneğin genel kurul kararının iptalini talep ederek veya bilgi almak için hakime başvurarak savunabileceği anlaşılırsa fesih kararı verilmemelidir... Değerlendirmenin ardından durum, şirketin var olma hakkını kaybettiği ve ortadan kalkması gerektiği sonucunu doğuracak kadar ciddi görünmelidir.” **BGer 4A-475/2009**, 05.03.2010.

([http://www.polyreg.ch/bgeunpub/Jahr\\_2009/Entscheide\\_4A\\_2009/4A.475\\_2009.html](http://www.polyreg.ch/bgeunpub/Jahr_2009/Entscheide_4A_2009/4A.475_2009.html)) (E.T.: 07.09.2021).

<sup>427</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, 2019, N.1564d, s. 351-352; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 370-373.

<sup>428</sup> TTK m. 547 gerekçesi.

<sup>429</sup> AlmPOK § 273: “Stellt sich nachträglich heraus, daß weitere Abwicklungsmaßnahmen nötig sind, so hat auf Antrag eines Beteiligten das Gericht die bisherigen Abwickler neu zu bestellen oder andere Abwickler zu berufen. § 265 Abs. 4 gilt. “

<sup>430</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, 2019, N.1594, s. 377.

Konularına göre vazgeçilemez dava hakları ayrımında üçüncü grup **(c) organ kararlarının iptaline ilişkin** vazgeçilemez dava haklarıdır. Genel kurul kararlarının iptali ve butlanının tespiti davaları, üçüncü bölümde detaylı biçimde tartışılacağından, burada yalnızca “diğer” iptal davalarından bahsedilecektir. Organ kararına karşı iptal davası açma haklarından bir diğeri, TTK m. 460/5’te düzenlenen, **(c.1) kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararları aleyhine TTK m. 445 uyarınca iptal davası** açma hakkıdır. Hükme göre yönetim kurulu kararları aleyhine, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 445’te öngörülen sebeplerin varlığı hâlinde kararın ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler. Bu davaya TTK m. 448 ilâ m. 451 kıyas yoluyla uygulanır. Benzer hüküm halka açık anonim şirketler bakımından 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (“SerPK”)<sup>431</sup> m. 18/6’da düzenlenmiştir<sup>432</sup>.

Bir başka iptal davası da yukarıda yapısal değişiklikler bahsinde değinilen **(c.2) birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin iptali** davasıdır (TTK m. 192).

Konularına göre vazgeçilemez dava hakları ayrımında dördüncü grup **(d) sorumluluk ve tazminat davalarıdır**. Kanun veya esas sözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri kusurlarıyla ihlal eden kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, oluşan zararlar nedeniyle şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı **(d.1)** TTK m. 553 vd. hükümleri uyarınca sorumlu tutulmuşlardır<sup>433</sup>. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun müeyyidesi tazminattır<sup>434</sup>. Sorumluluk davasında

<sup>431</sup> 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, R.G. S. 28513, T. 30.12.2012.

<sup>432</sup> SerPK m. 18/6: “Yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, 6102 sayılı Kanunun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde yönetim kurulu üyeleri veya hakları ihlal edilen pay sahipleri, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler.” Çamoğlu (Poroy / Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, 2021, N.534a, s. 380.

<sup>433</sup> Çamoğlu (Poroy / Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, 2021, N.589, s. 430-431.

<sup>434</sup> Çamoğlu (Poroy / Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, 2014, N.589, s. 430-431; 2499 sayılı mülga SerPK uyarınca, bu Kanun çerçevesinde faaliyet gösteren aracı kurumların (m.30a, 31vd.) iflasına sebebiyet veren yönetim kurulu üyeleri için “iflas” müeyyidesi öngörülmekte idi. Bu müeyyide anılan Kanun’da 3794 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile kaldırılmıştı. 6362 Sayılı SerPK m.10 ise “İzahnamede yer alan yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan ihraççılar sorumludur. Zararın söz konusu kişilerden tazmin edilememesi veya edilemeyeceğinin açıkça belli olması hâlinde; halka arz edenler, ihraca aracılık eden lider aracı kurum, varsa garantör ve ihraççının yönetim kurulu üyeleri kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararlar kendilerine yükletilebildiği ölçüde



davacılar; pay sahipleri, şirketin kendisi, alacaklılar veya iflas halinde iflas idaresi olabilir. Pay sahiplerinin dava hakkını ise *doğrudan* ve *dolaylı* zarar ayrımı yapmak suretiyle incelemek gerekir. Doğrudan zararları konu edinen tazminat davası TTK m. 553'e dayanır. Doğrudan zararlar, ayrıca şirketin zarara uğramış olmasının aranmadığı, pay sahibinin bu sıfatı sonucu olarak uğradığı zararlardır. Pay sahiplerinin doğrudan zararlarına örnek olarak; bir kimsenin kanuna aykırı düzenlenmiş bilançoya güvenerek pay sahibi olması ya da paylarını devretmesi, sermaye artırımında ortakların pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının ihlal edilmesi, pay sahibinin payının kanuna aykırı biçimde iptal edilmesi yahut sermaye payına uygun temettü ödenmemesi sayılabilir<sup>435</sup>. Yönetim kurulunun ibrasına olumlu oy vermiş olsa dahi, davacı pay sahibinin doğrudan zararlara dayanan sorumluluk davasını açabileceği hususunda görüş birliği bulunmaktadır<sup>436</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki, pay sahipleri doğrudan zararların kendilerine ödenmesini isteyebilirler. Öte yandan, şirketin malvarlığını azaltan her işlem ve fiil doğrudan olmasa da payları oranında pay sahiplerini dolaylı biçimde etkiler. Bu türden işlem ve fiillere örnek olarak ise; gerçek olmayan kar dağıtımı, spekülasyon krediler açılması, gereksiz yatırım yapılması ve şirket vasıtalarının şirket amacı dışında kullanılması verilebilir<sup>437</sup>. Pay sahiplerinin bu halde dava hakkı, doğrudan zararlardan farklı olarak TTK m. 555'e dayanır ve tazminatın kendilerine değil şirkete ödenmesi talep edilebilirler.

Bir başka sorumluluk davası da TTK m. 202/1 ve fıkra 2 uyarınca şirketler topluluğunda **(d.2) hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından kaynaklı sorumluluk davası**dır. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından kaynaklı sorumluluk davasında "hukuka aykırılık" kavramını tespit edebilmek için meseleyi iki başlıkta ele almak gerekir: Tam hâkimiyetin olmadığı hal (TTK m. 202) ve tam hâkimiyet hali (TTK m. 203). **(1)** Tam hâkimiyetin olmadığı halde "hâkimiyetin, bağlı şirketin kayba

---

*sorumludur*" demek suretiyle yanlış, yanıltıcı ve eksik bilgilerle maddede sayılan kurum ve kuruluşların sorumluluğuna sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerinin aynı Kanun m. 2/2 yoluyla TTK m.553 vd. uyarınca sorumlu olduğunu öngörmektedir. **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I, 2021, N.589a, s. 431. Bununla birlikte hukukumuzda hala yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu için tazminat tek müeyyide değildir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, banka yönetim kurulu üyelerinin şahsi iflasını öngörmektedir. **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I, 2021, N.589b, s. 431-432.

<sup>435</sup> **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I, 2021, N.609, s. 445-446.

<sup>436</sup> **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I, 2021, N.619, s. 467.

<sup>437</sup> **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I, 2021, N.604, s. 442-443.

uğrattılmayacağı şekilde kullanılması” temel ilkedir (TTK m.202/1.a, 1’inci cümle). Tam hâkimiyetin olmadığı durumda hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması ve sonuçları ise iki ayrı ihtimalde düzenlenmiştir: **(1.a)** yönetim kurulu kararı ile hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması (TTK m. 202/1) ve **(1.b)** genel kurul kararı ile hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması (TTK m. 202/2). Birinci ihtimalde hukuka aykırı kullanım; yönetim kurulunca *bilerek yahut sonuçlarının hesap edilmeksizin* hâkimiyetin kullanılması neticesinde bağlı şirketin kayba uğrattılmasıdır<sup>438</sup>. İkinci ihtimalde hukuka aykırılık ise; genel kurul kararı ile gerçekleştirilen ve “*açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan*” yapısal değişiklikler ile fesih, menkul kıymet çıkarma, önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerdir. Hâkimiyetin tam olmadığı halde, yönetim kurulu kararı ile hâkimiyet hukuka aykırı kullanılarak bağlı şirket kayba uğrattılmışsa, kayıp o faaliyet yılı içerisinde fiilen denkleştirilmeli yahut ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna dek bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınmış olmalıdır (TTK m. 202/1.a). Aksi halde her pay sahibi hâkim şirketten ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden şirketin zararını tazmin etmelerini isteyebilir. Bu davada hâkim istem üzerine veya resen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, tazminat yerine davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir *başka bir çözüme* karar verebilir. Hâkimiyetin tam olmadığı halde, bu sefer “genel kurul” kararı ile (veya fıkroda konusu belirtilen yönetim kurulu kararı ile) hâkimiyet hukuka aykırı kullanılmışsa, bağlı şirketin pay sahiplerine iki tür dava açma hakkı tanınmıştır (TTK m. 202/2). Bunlardan ilki hâkim teşebbüse karşı *tazminat* davası; diğeri pay sahiplerinin *paylarının satın alınması* davasıdır. **(2)** Hâkimiyetin “tam” olduğu ikinci halde ise, bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahiptir (TTK m.203). Bu durumda, bağlı şirketin kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelikte olsa bile hâkim şirket, bağlı şirketin yönlendirilmesi ve yönetimine dair “bağlayıcı talimat” verebilir; başka bir deyişle bağlı şirket bu talimata uymak zorundadır (TTK m.203)<sup>439</sup>. Ancak, hâkim şirketin bu şekilde kayba yol açabilecek nitelikte bağlayıcı talimat vermesi “topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olması” şartına

<sup>438</sup> Hâkim şirketin m. 202/1 anlamında hukuka aykırı işlem ve fiil örnekleri için bkz. **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N.2126, s. 775-776.

<sup>439</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N.2220, s. 810-811.

bağlıdır. Bu noktada da, bağlayıcı talimat ile topluluğun belirlenmiş ve somut politikaları arasında bir bağlantı olup olmadığına bakılmalıdır<sup>440</sup>. Kural, kayba sebep olacak olsa dahi talimat verilebilmesi iken, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli miktarda varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelikte talimat verilemez (TTK m.204). Bağlı şirketin pay sahipleri ve şirketin alacaklıları, TTK m. 203 ve 204'e uygun talimatlar sebebiyle bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerine veya diğer sorumlu tutulabilecek yöneticilere karşı sorumluluk davası açamazlar (TTK m.205). Ancak verilen talimat nedeniyle uğranılan zarar denkleştirilmemiş veya bir istem hakkı tanınmamışsa, zarara uğrayan alacaklılar hâkim şirkete veya kayıptan sorumlu yöneticilerine tazminat davası açabilirler. Pay sahipleri de aynı şekilde tazminat talebini hâkim şirkete ve sorumlu yöneticilerine yöneltebilirler. Bu tazminat davasına TTK m. 202/1.e uygulanacağı için, zarar şirkete ödenir<sup>441</sup>.

Yine, bir başka sorumluluk davası **(d.3) sermaye piyasası hukukunda** düzenlenmiştir. Hazırladıkları raporla sınırlı olmak üzere bağımsız denetim yapanlar ve kusurları ve durumun gereklerine göre zararlar şahsen kendilerine yükletilebildiği ölçüde yönetim kurulu üyeleri, ara dönem finansal tablolarının gerçeği dürüst bir şekilde yansıtmamasından veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olması nedeniyle dağıtılan kâr payı avansının doğru olmamasından doğan zararlar dolayısıyla, pay sahiplerine, ortaklığa, ortaklık alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere kâr payı avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği hesap dönemi içinde pay iktisap etmiş bulunan kişilere karşı sorumludurlar (SerPK m. 20/2). Aynı hükme göre, hukuki sorumluluğun yanısıra, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyelerine, dağıtım kararının ilanından itibaren 30 gün içinde SerPK m.18/6<sup>442</sup> uyarınca iptal davası açma hakkı da tanınmıştır.

<sup>440</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N.2213, s. 813-814.

<sup>441</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N.2216, s. 808-809.

<sup>442</sup> SerPK m.18(6): “Yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, 6102 sayılı Kanunun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde yönetim kurulu üyeleri veya hakları ihlal edilen pay sahipleri, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler.”

Sorumluluk davalarından sonuncusu olan **(d.4)** TTK m.193'te birleşme, bölünme ve tür değiştirmede sorumluluk davası, yukarıda yapısal değişikliklere ilişkin dava hakları bahsinde izah edilmiştir.

Konularına göre vazgeçilemez dava hakları ayırımında son grup **(e) genel kurulun toplantıya çağırılmasına ilişkin** vazgeçilemez dava haklarıdır. TTK m. 411-12 uyarınca, mülga TTK'da olduğu gibi azlığa genel kurulu toplantıyı çağırma yetkisi tanınmış, bir yenilik olarak bu hakkın kullanımına işlerlik kazandırılmıştır<sup>443</sup>. Anılan hükümlere göre, sermayenin en az onda birini (halka açık şirketlerde yirmide birini) oluşturan pay sahipleri yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi de belirterek yönetim kurulundan genel kurulu toplantıya çağırmasını; zaten çağrılacaksa gündeme madde konulmasını isteyebilirler. Esas sözleşmede çağrı hakkı daha az sayıda pay sahiplerine de tanınabilir. Bu hükümden hareketle, azlığın genel kurulu toplantıya çağırma hakkını daha yüksek bir sayıya bağlayan, kanunda öngörülenlerden başka şart ya da usule bağlayan, sınırlayan yahut kaldıran genel kurulu kararı, vazgeçilemez hak ihlali anlamına gelecektir. TTK m. 412 uyarınca pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, aynı pay sahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağırılmasına, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir. Mahkeme toplantıya gerek görürse, gündemi düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atar.

Benzer şekilde TTK m. 410/2 hükmü de, belirli koşullarda münferit pay sahiplerine, çağrı konusunda asıl yetkili yönetim kurulunun yanında, genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi verir. Buna göre yönetim kurulunun devamlı toplanamaması, toplantı nisabının sağlanmasının olanaksız olması veya hiç mevcut olmaması hallerinde tek bir pay sahibi mahkemeye başvurarak genel kurulun toplantısına karar verilmesini

<sup>443</sup> Çamoğlu (Poroy / Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, 2021, N.677b, s. 539-540.

isteyebilir. Maddede bu yetkinin nasıl kullanılacağına ilişkin daha fazla bilgi verilmediğinden TTK m. 412'den kıyas yoluyla yararlanılabilir<sup>444</sup>.

Konusu bakımından yukarıdaki gruplara dahil edemediğimiz “diğer” bir vazgeçilemez dava hakkı, **(f) denetçinin görevden alınması ve yenisinin atanması** davasıdır. Denetçi teminatı<sup>445</sup> ilkesi gereği, denetçi anonim şirket tarafından görevden alınamaz. Ancak yönetim kurulu veya halka açık olmayan şirketlerde sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde ise esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini temsil eden pay sahipleri tarafından, haklı sebeplerin varlığı halinde ve özellikle de taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde “seçilmiş” denetçiye karşı “denetçinin görevden alınması ve yenisinin atanması” davası açılabilir, bu dava hakkı da vazgeçilemez niteliktedir. Öte yandan, TTK m. 399/6'ya göre mahkeme tarafından “atanmış” denetçi bu davanın konusu olamaz<sup>446</sup>. Dava, denetçinin seçiminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren üç hafta içinde açılır. Azlığın bu davayı açabilmesi için, denetçinin seçimine genel kurulda karşı oy vermiş, karşı oyunu tutanağa geçirtmiş ve seçimin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren geriye doğru en az üç aydan beri, şirketin pay sahibi sıfatını taşıyor olması şarttır (TTK m. 399/5). Hakkın kullanılmasının bu şekilde sınırlandırılması ve şarta bağlanması, vazgeçilemez hakların kanunla sınırlanması ilkesine de örnek teşkil eder.

#### 2.3.1.2. Türk Ticaret Kanunu m. 447/1.b'de Sayılan Vazgeçilemez Haklar

##### 2.3.1.2.1. Genel Olarak

Ticari sır kavramı ve bunun korunması, sır kapsamında kalan bilgi ve belgelerin ekonomik bir değer ifade etmesi bakımından ve tüm katılanlar açısından dürüst ve bozulmamış bir rekabet ortamı yaratılabilmesi amacıyla, ticari hayatın en başta gelen

<sup>444</sup> Kırca, Hükümsüzlük 2022, N. 53, s. 33-34; Çamoğlu (Poroy / Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, 2021, N.678, s. 543.

<sup>445</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, 2021, N.640, s. 518-519.

<sup>446</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, 2021, N.640, s. 518-519.

gereksinimlerinden<sup>447</sup>. Ancak ticari sır ile yatırımının bir kısmını bir anonim şirkete getiren pay sahibinin bilgi alma hakkı karşı karşıya geldiğinde, her ikisi lehine de taviz verme gerekliliği ortaya çıkar.

Bu gereklilik karşısında TTK, denetçi eliyle yapılan denetlemenin tamamlayıcısı niteliğinde, pay sahiplerine bilgi alma ve inceleme hakkı olmak üzere iki bağımsız hak tanımıştır<sup>448</sup>. Pay sahibinin sermayedar sıfatıyla koyduğu sermayenin, anonim şirket tarafından nasıl değerlendirildiği ve yatırımın nasıl yönetildiğini, hesap sorma ilkesi bağlamında bilgi alarak ve inceleme yaparak kontrol etmesi, emredici bir haktır<sup>449</sup>.

Bilgi alma ve inceleme hakkı, pay sahibinin genel kurulda özellikle oy kullanma ve diğer haklarını etkin ve isabetli şekilde kullanabilmesi için oldukça önemlidir. Bir başka deyişle, bilgi alma ve inceleme hakkı pay sahiplerinin diğer bütün pay sahipliği haklarının korunmasının teminatıdır. Aydınlatıcı haklar da denen bu haklar, temelini kamuyu aydınlatma ilkesinde bulur<sup>450</sup>.

Bilgi alma hakkı üzerine mülga TTK döneminde yapılan en kapsamlı çalışmalardan birinde *Kaya*, bu hakkın hem müktesep hem de vazgeçilemez bir hak olduğunu

<sup>447</sup> TTK m. 54 - Gerekeçe.

<sup>448</sup> Kanun koyucu, mehz İsvBK ve AlmPOK'un aksine, TTK'da gereklilik şartına yer vermemiştir. Bilgi alma ve inceleme hakkının diğer pay sahipliği haklarından bağımsız olma niteliği, oydan yoksunluk halinde dahi bu hakkın kullanılabilmesi anlamına gelir. **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N.1007, s. 54; Buna karşın, limited şirket ortağının bilgi alma hakkı konusunda bu hakkın "... diğer haklardan bağımsız olmakla birlikte onların etkin bir biçimde kullanılmasına yardım eden bir hak" olduğu ifade edilmektedir. **Bilge**, Mehmet E., "Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma Hakkı", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 1-2, 2005, ss. 429-449, s. 434; Ayrıca bkz. **Can**, Ozan, Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, 1. Bası, Ankara 2015, s. 38 vd.

<sup>449</sup> **Weber**, Rolf. H, Basler Komm., Art. 696, N. 2, s. 845.

<sup>450</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I, 2021, N.876, s. 687; *Karasu* da, pasif bilgi alma hakkının kamuyu aydınlatma ilkesi ile yakın bağlantı içinde olduğunu belirtmiştir ve eserinde pasif bilgi alma hakkını kapsam dışı tutmuştur. **Karasu**, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı", BATİDER, C. 23, S.2, 2005, ss. 73- 114, s. 74; Kamuyu aydınlatma ilkesinin işlevi ve amacı hakkında ayrıca bkz. **Aydoğan**, Gökhan, Anonim Şirketlerde Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2021, s. 54 vd.

belirtmiştir<sup>451</sup>. Ancak hakkın müktesep yönü bahsinde, pasif bilgi alma ile aktif bilgi alma hakkı arasında bir ayrım yapmıştır. Buna göre mülga TTK m. 362’de (6102 Sayılı TTK m. 437/1) düzenlenen pasif bilgi alma hakkı, mutlak müktesep haktır<sup>452</sup>. Buna karşın mülga TTK m. 363’te (6102 Sayılı TTK m. 437/2) düzenlenen aktif bilgi alma hakkı, nispi nitelikte bir müktesep haktır<sup>453</sup>. İkincisine gerekçe olarak, aktif bilgi alma hakkının sınırının Kanun’da (mülga TTK m. 363) düzenlenmesini göstermektedir<sup>454</sup>.

6102 sayılı TTK’da ise - mehz İsvBK m. 706b.2 hükmünün anılan hakları “kontrol hakları” olarak anması dışında bu hükümle birebir örtüşen biçimde- TTK m. 447/1.b’de pay sahiplerinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarının kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandırılması, genel kurul kararının butlanını gerektiren hallerden sayılmıştır. Her ne kadar hükümde anılan haklar bu çalışmada “açıkça vazgeçilemez özelliği zikredilen haklar” bahsinde incelense de, esasında bu hakların vazgeçilemez niteliğine ne TTK m. 447’de ne de başkaca bir hükümde işaret edilmiştir. Hatta, bu hakların, vazgeçilemez hakların düzenlendiği m. 447/1.a bendinde değil, mehz İsvBK 706b.2’deki gibi ayrı bir bentte düzenlenmiş olmasından yola çıkarak, bunların vazgeçilemez haklardan ayrı bir sınıf teşkil ettiği dahi ileri sürülebilir. Ne var ki TTK m. 447’nin gerekçesinde her bir pay sahipliği hakkının vazgeçilemez olup olmadığının tespitinde, ilgili hakkın düzenlendiği özel hükme de bakılması gerektiği yönündeki sevk üzere<sup>455</sup>, bilgi alma ve inceleme hakkının esas olarak düzenlendiği TTK m. 437’ye bakıldığında, bu hakların “*esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamayacağı ve sınırlandırılmayacağı*” belirtilmektedir (TTK m. 437/son)<sup>456</sup>. Anılan madde gerekçesinde ise, bu son fıkra ile her iki hakka da müktesep ve sınırlandırılmaz bir hak niteliği kazandırıldığı; ancak bu hakların ikisinin veya bunlardan birinin TTK m. 452 anlamında vazgeçilemez hak olup olmadığının öğreti ile mahkeme kararlarına bırakıldığı belirtilmiştir. Öğreti ise TTK m. 447’de ayrı bir bentte

<sup>451</sup> Kaya, Bilgi Alma, s. 72-83.

<sup>452</sup> Kaya, Bilgi Alma, s. 75.

<sup>453</sup> Kaya, Bilgi Alma, s. 75-76.

<sup>454</sup> Kaya, Bilgi Alma, s.76.

<sup>455</sup> TTK m. 447 - Gerekçe: “Hükümde zikredilen pay sahipliği hakları ile ilgili maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır.”

<sup>456</sup> Buradan hareketle, Kırca TTK m. 447’de butlan sebepleri arasında düzenlenmemiş olsaydı dahi, TTK m. 437/6 yoluyla bu hakların ihlalinin butlan yaptırımını gerektireceği sonucuna varmaktadır. Kırca, Hükümsüzlük 2022, N. 51, s. 32.

düzenlenmiş olmasının, pay sahiplerinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarının vazgeçilemez niteliğini değiştirmeyeceği noktasında görüş birliğindedir<sup>457</sup>. Bu hakların diğer vazgeçilemez hak örneklerinin sayıldığı bir numaralı bent yerine ayrı bir bentte sayılmasının gerekçesi olarak *Tekinalp*, birinci grupta sayılanların aksine bu hakların - Kanun'da gösterilen sebeplerle ve şekilde de olsa- genel kurul kararıyla sınırlandırılmasının mümkün olmasını göstermektedir<sup>458 459</sup>. Tek gerekçe bu ise, kanımızca, mehzadakinin aksine TTK m. 452 hükmü 6102 sayılı TTK'da korunmuşken bu hükme “vazgeçilemez hakların yalnızca kanunla sınırlandırabileceği”ne ilişkin bir ilave yapılmak suretiyle, TTK m. 447'de bilgi alma, inceleme ve denetleme hakları da birinci bentte vazgeçilemez hak örnekleri arasında sayılabilir.

Bilgi alma ve inceleme hakkı diğer ortaklık haklarından bağımsız ve vazgeçilemez haklardan olduğundan, bu hakkın temsilci vasıtasıyla kullanılması da vazgeçilemez niteliktedir<sup>460</sup>.

TTK m. 447/1.a ve c bentlerinde anılan butlan sebepleri, kavramsal olarak belirsizlikler barındırsa da, “b” bendinde düzenlenen *pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme* haklarından “bilgi alma ve inceleme hakkı” TTK m. 437'de ayrıca ve oldukça detaylı biçimde düzenlendiğinden, belirsiz bir hukuki kavram olmadığı kabul edilmekte; belirsizliğin daha çok “denetleme hakları” ile ilgili olduğu ifade edilmektedir<sup>461</sup>.

<sup>457</sup> Birinci grup gibi ikinci grup da vazgeçilmez haklarla ilgilidir. Çünkü bilgi alma, inceleme ve denetleme hakları da vazgeçilmezdir. **Tekinalp**, Yeni Hukuk, 2020, N. 15-14, s. 403; Bilgi alma hakkı anonim şirkette denetçi eliyle yapılan kurumsal denetlemeyi tamamlamak üzere pay sahibine tanınmış vazgeçilemez nitelikte iki bağımsız haktır. Haklar arasında bağlantı bulunması, onların bağımsız niteliklerini zedelemeyiz. **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1007, s. 54.

<sup>458</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk, 2020, N. 15-14, s. 403.

<sup>459</sup> Bu gerekçenin anılan hakları ayrı bir grupta toplamak için yeterli ve anlaşılabilir olmadığı yönünde bkz. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 48, s. 31-32; **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 90-92, s. 261.

<sup>460</sup> **Narbay**, Şafak, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 220; **Kaya**, Mustafa İ.. “Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi”, BATİDER, C. 30, S. 4, 2014, ss. 45-95, s. 62.

<sup>461</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 18, s. 14.



### 2.3.1.2.2. Türk Ticaret Kanunu m. 447/1.b'ye Dâhil Olan Vazgeçilemez Haklar

#### 2.3.1.2.2.1. Pasif Bilgi Alma Hakkı

TTK m. 437/1 uyarınca “*Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir.*” Öğretide her ne kadar bilgi alma hakkının içerisinde ve onun pasif yönü<sup>462</sup> olarak mütalâa edilse de esasen bu hak, bir incelemeden ibarettir. Nitekim bu hak kapsamında, maddede anılan incelemeye sunulacak “genel kurul belgeleri”ne<sup>463</sup> dair pay sahiplerinin sorularını cevaplandıracak bir ilgili bulundurma zorunluluğu da şirket açısından bulunmamaktadır<sup>464</sup>. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen diğer inceleme hakkından ayırmak için kanımızca bu hakka “*olağan*” yahut “*talep ve olura bağlı olmayan*” inceleme hakkı da denilebilir.

Hükmün esin kaynağı İsvBK m. 696/1 hükmüdür. Ancak TTK’dan farklı olarak, İsviçre Borçlar Kanunu’nda genel kurul öncesi inceleme hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı ile aynı maddede değil, ondan hemen önce ancak yine “pay sahiplerinin kontrol hakları”<sup>465</sup> üst başlığı içerisinde “yıllık raporun ifşası” (*Bekanntgabe des Geschäftsberichtes*) kenar başlığı ile düzenlenmiştir<sup>466</sup>. Madde kenar başlığının muhatabının şirket olduğu

<sup>462</sup> *Tekinalp* “kendi kendine bilgi alma hakkı” olarak da ifade etmektedir. **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N.1010, s. 56.

<sup>463</sup> Maddede *numerus clauses* olarak sayılan incelemeye sunulacak belgeler, “genel kurul belgeleri” olarak anılmaktadır. **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N.1010, s. 56.

<sup>464</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N.1010, s. 56.

<sup>465</sup> Kontrol hakları ibaresiyle kastedilen ise yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun, denetçinin ve denetim raporunun ve finansal tabloların olağan genel kurul toplantısından 20 gün önce ortaklığın merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine hazır tutulması (İsvBK m. 696) da dahil olmak üzere, bilgi alma ve inceleme hakkı (İsvBK m. 697) ile özel denetim hakkıdır (İsvBK m. 697a – 697h). **Tekinalp**, *Özgü Sebepler*, s. 8.

<sup>466</sup> **İsvBK m. 696 Bekanntgabe des Geschäftsberichtes**: “(1) Spätestens 20 Tage vor der ordentlichen Generalversammlung sind der Geschäftsbericht und der Revisionsbericht den Aktionären am Gesellschaftssitz zur Einsicht aufzulegen. Jeder Aktionär kann verlangen, dass ihm unverzüglich eine

gözetildiğinde, belirli belgelerin genel kuruldan önce ifşasının bilgi alma ve inceleme hakkı içerisinde değil, ayrı bir maddede düzenlenmesinin, bunun pay sahiplerinin vazgeçilemez hakkı olduğu kadar ve hatta belki de ondan da önce şirketin bir yükümlülüğü olduğu algısını da güçlendirdiği savunulabilir.

Her ne kadar birinci fıkra hükmünde belirtilmemişse de, dördüncü fıkra düzenlenen soru üzerine inceleme hakkının bir uzman eliyle de kullanılabileceği hükmü kıyasen burada da uygulanır<sup>467</sup>.

#### 2.3.1.2.2.2. Aktif Bilgi Alma Hakkı

TTK m. 437/2 uyarınca tek bir paya sahip olsa da, her pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir.

Şirket işleri (*Angelegenheiten der Gesellschaft*) kavramı her ne kadar Kanun'da tanımlanmamışsa da, Alman ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi<sup>468</sup> geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu meyanda, sadece mali tablo ve raporlar değil; şirketin yönetimi, organizasyonu, işletme stratejisi, şirketin içinde bulunduğu genel ekonomik durum ve aşağıda görüleceği gibi bağlı işletmelerle hukuki ve ticari iş ilişkileri hakkında bilgi talebi bu hakkın kapsamında değerlendirilmelidir<sup>469</sup>. Yine pay sahibinin payının değerini takdir ve dolayısıyla şirkette kalıp kalmama hususunda karar verme

---

*Ausfertigung dieser Unterlagen zugestellt wird. (2) Namenaktionäre sind hierüber durch schriftliche Mitteilung zu unterrichten, Inhaberaktionäre durch Bekanntgabe im Schweizerischen Handelsamtsblatt sowie in der von den Statuten vorgeschriebenen Form. (3) Jeder Aktionär kann noch während eines Jahres nach der Generalversammlung von der Gesellschaft den Geschäftsbericht in der von der Generalversammlung genehmigten Form sowie den Revisionsbericht verlangen."*

<sup>467</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N.1010, s. 56.

<sup>468</sup> Karasu, Bilgi Alma, s. 84.

<sup>469</sup> Karasu, Bilgi Alma, s. 84.

veyahut da rüçhan hakkını kullanmak suretiyle yeni yatırım yapmaya karar vermesine yarayacak bilgiler de bu kapsamdadır<sup>470</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuyla ilgili ilkesel kararı (BGE 132 III 71<sup>471</sup>) ışığında, bilgi alma hakkının kullanımı ve verilecek cevaba dair çeşitli esaslar ortaya konmuştur<sup>472</sup>. Her şeyden önce, her ne kadar kaynak Kanun'daki "gereklilik"<sup>473</sup> -yani verilecek bilgi, pay sahipliği haklarının kullanılması için gerekli olduğu ölçüde verilecektir- şartı TTK'ya alınmamışsa da, sırf merak gidermek için soru sorulamaz<sup>474</sup>. Bu noktada, ortalama bir pay sahibinin bilgi edinme ve inceleme ihtiyacı esas alınır<sup>475</sup>. Bundan başka, sorunun doğrudan veya dolaylı da olsa gündemle ilgisi olması gerekir; tamamen kişisel konulara özgülenmiş soruların cevaplanmaması, vazgeçilemez hakkın ihlali teşkil etmez<sup>476</sup>. Sorunun genel kuruldan önce muhataba (yönetim kurulu veya denetçi) ulaştırılmasına özen gösterilmelidir<sup>477</sup>. Soru genel kurulda sorulmuşsa, bilgi verme yükümlülüğü yapılacak ilk genel kurula ertelenebilir<sup>478</sup>.

Cevaplandırmanın genel kurulda yapılması esastır. Ancak pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine, aynı bilgi, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verilir; bu hâlde yönetim kurulu TTK m. 437/3'e dayanamaz<sup>479</sup>. Son olarak, TMK m. 2 dürüstlük kuralı, soruların içeriğinin sınırını oluşturur<sup>480</sup>. Bu anlamda,

<sup>470</sup> **Forstmoser**, Peter, "Informations – und Meinungsäusserungsrecht des Aktionärs", Rechtsfragen um die Generalversammlung, Schriften zum neuen Aktienrecht, Band 11, Zürich 1997, ss. 85-126, s.93; **Karasu**, Bilgi Alma, s. 84.

<sup>471</sup> **BGE 132 III 71**, 02.11.2005. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 02.03.2021).

<sup>472</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1012b, s. 59-60.

<sup>473</sup> İsvBK m. 697/2: "Die Auskunft ist insoweit zu erteilen, als sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist."

<sup>474</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 40, N. 17, s. 488; **Erdem**, Ercüment, **Ercüment Erdem**, "İsviçre Şirketler Hukukuna İlişkin Kanun Taslağı ve Taslağın Türk Hukukuna Etkisi", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, ss.139-194, s. 169-171.

<sup>475</sup> **BGE 132 III 71**, s. 76; **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, 1996 § 40, N. 17, s. 488.

<sup>476</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1012b, s. 59-60.

<sup>477</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1012b, s. 59-60.

<sup>478</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 40, N.167, s. 504; **BGE 132 III 71**, s. 81.

<sup>479</sup> Bkz. 2.3.1.2.3.6.

<sup>480</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1012b, s. 59-60.

sorular *due dilligence* işlemine benzer bir sonuç elde etmek için sorulamaz<sup>481</sup>. Verilecek bilgiler, hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun olmalıdır.

Pay sahibinin bilgi alma hakkını kullanabilmesi için genel kurul öncesinde şirket organlarına başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>482</sup>. Esas sözleşme veya iç yönergede bu türden bir zorunluluğun öngörülmesi, TTK m. 437/6 anlamında vazgeçilemez hakkın ihlali anlamına gelecek ve TTK m. 447/1.b'yi gündeme getirebilecektir<sup>483</sup>.

### 2.3.1.2.2.3. İnceleme Hakkı

TTK m. 437/4 uyarınca pay sahipleri, TTK m. 437/2 kapsamında genel kurulda soru sorarak yani aktif bir şekilde bir bilgi talep etmişse, genel kurulun açık izni ya da yönetim kurulu kararı ile sorusunu ilgilendiren kısımlarla ilgili olmak kaydıyla şirketin ticari defterleriyle<sup>484</sup> yazışmalarını inceleyebilir. Madde gerekçesinde geçen “*kaynak kanundan farklı olarak inceleme hakkı bir soru bağlamında tanınmıştır*” ifadesinden, bu hakkın kullanılabilmesinin ön koşulunun, genel kurulda soru sormuş olmak olduğu anlaşılmaktadır.

İnceleme hakkının konu ve kapsamını şirketin ticari defterleri ile yazışmaları oluşturur. Bu kavramın da bilgi alma hakkında geçen “şirket işleri” kavramı gibi geniş

<sup>481</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1012b, s. 59-60.

<sup>482</sup> **Akbay**, Direnç, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Azınlığın Bilgi Alma ve İnceleme Yoluyla Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2017, s. 107 ve dn. 416’da anılan yazarlar; Buna karşın konunun, talep edilen bilgi ve kapsamı doğrultusunda somut olay özelinde değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. **Çelebi**, Ali E., “Şirketler Topluluğunda Hâkim Şirket Pay Sahiplerinin Bağlı Şirketler Hakkında Bilgi Alma Hakkı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 2, 2018, ss. 517-575, s. 532.

<sup>483</sup> **Akbay**, Bilgi Alma, s. 107; **Yayla, Ümit**, Anonim Ortaklık Genel Kurulları-Elektronik Genel Kurullar, İstanbul 2013, s. 2.

<sup>484</sup> Ticari defterler kavramına pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterler de girer. (TTK m. 64/4); **Tekinalp**, Ünal, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları – Pay Defteri Hukuku ile, 1. Bası, İstanbul 2012, N. 12-05, s. 106-107.

yorumlanması gerekir<sup>485</sup>. Bu meyanda, hepsi şirket işleriyle ilgili olmak kaydıyla: şirketin yasa gereği düzenli olarak tuttuğu tüm defterler ve muhasebe kayıtları ile şirketin haberleşmesine ilişkin her türlü kayıt, not, planlar, hesap defterleri, müşteri kartları ve mikrofilm gibi elektronik ya da fotomekanik bilgi saklama cihazları da bu kapsama dâhildir<sup>486</sup>.

Yukarıda da değinildiği üzere, kaynak İsvBK'dan farklı olarak, TTK'da incelemenin pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için *gerekli* olması şartı bulunmamaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bu şartın bulunduğu İsviçre hukukunda dahi şartın mevcudiyeti yönünde pay sahibi lehine karine bulunduğu görüşü hâkimdir<sup>487</sup>. Eğer anonim şirket bu karineyi çürütmek için inandırıcı sebepler ileri sürerse aksini ispat yükü pay sahibindedir<sup>488</sup>. İncelemenin bir uzman eliyle yapılması da mümkündür. İnceleme sırasında notlar alınabilirse de olağan inceleme hakkının aksine fotokopi istenemez<sup>489</sup>.

#### 2.3.1.2.2.4. Bilgi Alma Davası

TTK m. 435/5 uyarınca bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de makul bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurmak yoluyla bilgi verilmesini ve inceleme yapmayı talep etme imkânı vardır<sup>490</sup>.

<sup>485</sup> Karasu, Bilgi Alma, s. 84.

<sup>486</sup> Kaya, Bilgi Alma, s. 298 vd.; Wyss, Heinz, Das Recht des Aktionärs auf Auskunftserteilung: (Art. 697 OR) unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen : ein Beitrag zum Problem der aktienrechtlichen Publizität und des aktienrechtlichen Minderheitenschutzes, Diss., Zürich 1953, s. 255; Karasu, Bilgi Alma, s. 85.

<sup>487</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1014c, s. 63.

<sup>488</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1014c, s. 63.

<sup>489</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1014c, s. 63.

<sup>490</sup> Karasu, Rauf, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararının Butlanı", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, C. I, s. 1239 – 1261, s. 1242 vd.

Esas olarak üçüncü bölümde tartışılacağı üzere, *Karasu*'ya göre pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin bir genel kurul kararının, vazgeçilemez hakkın ihlali sebebine dayanan butlan hükümlerine tâbi olduğunun kabul edilebilmesi için, genel kurul kararının bu hakların sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması amacına yönelik olması gerekmektedir. Buna karşılık bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin düzenlemelere uyulmadan bir karar alınması halinde bu karar batıl sayılamayacak; ancak iptal edilebilir bir karar olacaktır<sup>491</sup>. Örneğin, pay sahibinin bilgi alma talebi karşılanmaksızın oylama yapılması durumunda alınacak karar iptal hükümlerine tabi olabilir. Hatta bu halde dahi kararın iptal edilebilmesi için, makul bir pay sahibinin objektif değerlendirmesi ile pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının ihlal edilmesi nedeniyle diğer pay sahipliği haklarını etkin bir şekilde kullanamadığı sonucuna varılabilmesi gerekir; aksi takdirde, işlem güvenliği ve ölçülülük ilkesi göz ardı edilmiş olacaktır<sup>492</sup>. Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının ihlal edilmesi, diğer pay sahipliği haklarını etkileyecek nitelikte değilse, genel kurul kararının iptalini talep edemez ve ölçülülük ilkesi gereği yalnızca TTK m. 437/5 uyarınca mahkeme aracılığıyla bilgi alma hakkını kullanma yoluna gitmelidir<sup>493</sup>. Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkını daha hızlı ve kolay biçimde mahkeme aracılığıyla kullanmak yerine genel kurul kararının iptaline ilişkin açacağı bir davada, pay sahibinin hukuki yararı bulunmamaktadır<sup>494</sup>. Ayrıca böyle bir durumda genel kurul kararının iptaline karar verilmesi, diğer pay sahiplerinin ve şirketin de zararına neden olabilecektir<sup>495 496</sup>.

#### 2.3.1.2.2.5. Şirketler Topluluğunda Bilgi Alma Hakkı

TTK m. 437/2 hükmünün yaptığı yollama nedeniyle, bilgi verme yükümlülüğü, TTK m. 200 çerçevesinde şirketin bağlı şirketlerini de kapsar. Anılan hükme göre: “*Hâkim*

<sup>491</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 75; **Karasu**, Butlan, s. 1242-1243.

<sup>492</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 75-76; **Karasu**, Butlan, s. 1242-1243.

<sup>493</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 75-76; **Karasu**, Butlan, s. 1242-1243.

<sup>494</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 76; **Karasu**, Butlan, s. 1242-1243.

<sup>495</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 76; **Karasu**, Butlan, s. 1242-1243.

<sup>496</sup> Bilgi alma davası bir eda davası iken, TTK m. 447/1.b kapsamında bir genel kurul kararının butlanına ilişkin dava tespit davası niteliğindedir. Her iki dava açısından bir başka fark ise iptal veya butlan davasının açıldığının ve duruşma gününün usulüne uygun olarak ilan edilmesi ve şirketin internet sitesinde duyurulması yükümlülüğüne karşın (TTK m. 448/1), bilgi alma ve inceleme davası açısından böyle bir yükümlülük öngörülmemiştir. **Sümer**, Burak, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, 1. Bası, Ankara 2022, s. 324-325.

*şirketin her pay sahibi genel kurulda bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri, yöneticileri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri, yaptıkları işlemler ve bunların sonuçları hakkında, özenli gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine uygun, doyurucu bilgi verilmesini isteyebilir.”*

İlk bakışta madde lafzından anlaşılmasa da, bağlı şirketlerle ilgili bilgi alma hakkı, şirketler grubundaki tüm pay sahipleri için geçerli bir vazgeçilemez haktır<sup>497</sup>. Bir başka deyişle, hâkim şirket pay sahiplerinin olduğu kadar, yavru şirket pay sahiplerinin de ana şirket hakkın bilgi talep etme hakları vardır<sup>498</sup>. Ancak burada söz konusu olan bilgi talebi, kural olarak bağlı şirketlerin kendi işlerini kapsamaz<sup>499</sup>. Bağlı şirketlerin kendi iş işleri, anlam ve etkileri bakımından şirket için de objektif olarak önemli ise bu durumda bu işler de şirketin işi sayılmalı ve bilgi alma hakkı kapsamına dahil edilmelidir<sup>500</sup>.

TTK, bağlı şirketlerle ilgili inceleme hakkı konusunda sessizdir. İsviçre Federal Mahkemesi ise hakların kullanılması için gerekli olması koşulu ile inceleme hakkına cevaz vermektedir<sup>501</sup>. Tekinalp ise TTK m. 200'ün inceleme hakkını kapsamadığını, Federal Mahkeme'nin anılan kararının sadece konsolide bilançoğu inceleme hakkına işaret ettiğini belirtmektedir<sup>502</sup>.

<sup>497</sup> Karasu, Bilgi Alma, s. 86.

<sup>498</sup> Kaya, Bilgi Alma, s. 243, dn. 186.

<sup>499</sup> Karasu, Bilgi Alma Hakkı, s. 86.

<sup>500</sup> Karasu, Bilgi Alma Hakkı, s. 86; Öztekin, Selçuk, “Şirketler Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 363 / İsviçre Borçlar Kanunu m. 697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, ss.291-333, s 291.

<sup>501</sup> BGE 132 III 71, 2.11.2005, s. 77-78. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 03.03.2021).

<sup>502</sup> Tekinalp / (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1014d, s. 64.

### 2.3.1.2.2.6. Bilgi Vermenin Sınırı: Şirket Sırları veya Korunması Gereken Şirket Menfaatlerinin Tehlikeye Atılması

Vazgeçilemez hakların sınırının ancak kanunla çizilebilmesinin en somut örneği ve bu hakların TTK m. 447/1.a bendi yerine “b” bendinde düzenlenmesinin de gerekçesi olarak, bilgi vermenin sınırından da kısaca söz etmek gerekir.

Şahıs şirketlerinin aksine, aile şirketi şeklinde dahi olsa bir sermaye şirketi olarak anonim şirket pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünün bulunmaması, bilgi alma ve inceleme hakkının sınırlanması gerekliliğini doğurmuştur<sup>503</sup>. TTK m. 437/3 hükmünde geçen “şirket sırları veya korunması gereken şirket menfaatlerinin tehlikeye atılması”, bir yandan bilgi alma ve inceleme hakkının sınırını çizerken, bir yandan da bu hakkın bu iki sebep dışında başkaca bir sebeple sınırlanamayacağını öngörmektedir; yani sınır ile sınırın sınırı bir aradadır. Şirket sırları için TTK’da bir tanım öngörülmemiştir. Bu konuda haksız rekabete ilişkin TTK m. 55/1.b, m.62/1.c hükümlerinden ve Yargıtay’ın haksız rekabete ilişkin kararlarından<sup>504</sup> yararlanılabilir.

Kanun’da "şirket sırrı" ve "korunması gereken şirket menfaati" kavramları tanımlanmamıştır. Bunun sebebi, bu tür genel kayıtların var oluş sebebiyle aynıdır; kanun koyucu, uygulayıcıya uygulamada karşılaşılabilecek somut örnekleri değerlendirerek bu kavramların içeriğini doldurma imkânı tanımıştır. Bununla birlikte madde gerekçesinde, şirket sırrı, rakip bir şirketin bilmediği, öğrenmemesi gereken, şirketin zararına kullanabileceği, elde etmek için çalıştığı, peşinde olabileceği "bilgi" bir ölçü kabul edilmiştir. Bu anlamda, rakiplerin ulaşabileceği, çeşitli kaynaklar aracılığı ile elde edebileceği verileri ve bilgileri kullanarak yorumlama/değerleme ile çıkarabileceği bilgiler sır kabul edilmez<sup>505</sup>. Korunması gereken diğer şirket menfaatleri ise daha somut, güncel olaylar bağlamındaki menfaatlerdir<sup>506</sup>. Bunların bir kısmı şirket sırrı olarak da

<sup>503</sup> Tekinalp / (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1014, s. 61-62.

<sup>504</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2.6.2006, E.2004/7827, K.2005/5755. (Karar için bkz. Erdil, Engin, Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2012, s. 247).

<sup>505</sup> TTK m. 437 - Gerekçe.

<sup>506</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1014a, s. 62.



mütalâa edilebilirse de, şirket sırrından farklı olarak bunlar şirketin imkânları, kaynakları, ürünleri, müşterileri, üretimi ile değil ilişkileriyle bağlantılı hususlardır<sup>507</sup>.

Bilgi alma ve inceleme hakkının kullanımına yönelik olarak getirilen bu sınırlar kanunidir ve vazgeçilemez hakların kanunla sınırlanabilmesi ilkesine uygundur. Ancak Kanun'da öngörülenin ötesinde bu hakkı sınırlandıran veya ortadan kaldıran kararlar - çalışmanın üçüncü bölümünde tartışılacak şartlar dahilinde- butlan yaptırımına maruz kalabilir<sup>508</sup>.

#### 2.3.1.2.2.7.Yapısal Değişikliklerde İnceleme Hakları

İsviçre Birleşme Kanunu (FusG) m. 16 ile 78/855/AET sayılı Yönerge'nin 11'inci maddesi kaynak alınarak hazırlanan<sup>509</sup> TTK m. 149 uyarınca, birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına, intifa senedi sahiplerine, menkul kıymetlerin hamillerine ve diğer ilgililere, birleşmenin ana belgeleri ile bu belgelere dayanak oluşturan finansal tabloları inceleme hakkı tanınmıştır. Birleşmeye katılan ortaklıkların her biri, merkez ve şubelerinde ve halka açık anonim şirketlerde SPK'nın uygun göreceği yerlerde, birleşme kararının alınacağı genel kurul toplantısından önceki 30 gün içinde; birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu, son üç yılın finansal tablolarını, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporlarını ve eğer çıkarılmışsa ara bilançoları sunmakla yükümlüdür<sup>510</sup>. Birinci toplantıda gerekli nisaba ulaşılammışsa izleyen toplantılarda da süreye uyularak aynı belgeler yine sunulur<sup>511</sup>. Ancak bu hak tüm şirketler bakımından vazgeçilemez bir hak değildir zira TTK m. 149/son uyarınca tüm ortakların onaylaması halinde küçük ve orta ölçekli şirketler inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçebilirler. Kanun'un özgün metninde yalnızca küçük ölçekli şirketler bakımından

<sup>507</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1014a, s. 62.

<sup>508</sup> **Durgut, Ramazan / Kaplan, Ahmet Emre**, "Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 171-172, 2018, ss. 123-154, s. 131.

<sup>509</sup> TTK m. 149 - Gerekçe.

<sup>510</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 149b, s. 152-153.

<sup>511</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 149a, s. 152.

getirilen bu imkân, 6335 Sayılı Kanun’la orta ölçekli şirketleri de kapsayacak biçimde genişletilmiştir.

Aynı hak TTK m. 171’de bölünme ve m. 188’de tür değiştirme için de tanınmakla birlikte, tür değiştirmede tüm ortakların onaylaması halinde küçük ve orta ölçekli şirketlerde inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçilmesi mümkün değildir<sup>512</sup>.

#### 2.3.1.2.3. Türk Ticaret Kanunu m. 447/1.b’nin Kapsamında Olup Olmadığı Belirsiz Olan Vazgeçilemez Haklar

##### 2.3.1.2.3.1. Özel Denetim İsteme Hakkı

TTK m. 438’de düzenlenen özel denetim isteme hakkı, bazılarınca bilgi alma ve inceleme hakkına tali (ikincil) hak kabul edilmekte<sup>513</sup>, bazılarınca ise başlı başına bir pay sahipliği hakkı olarak görülmektedir<sup>514</sup>.

Hakkın kötüye kullanılması ve şirkete zarar verme tehlikesi göz önünde bulundurularak, özel denetim isteme hakkının kullanılabilmesi bazı şartların varlığına bağlanmıştır. Buna göre: her şeyden önce (i) bilgi alma ve/veya inceleme hakkı kullanılmış ancak reddedilmiş, cevapsız bırakılmış yahut pay sahibini tatmin etmemiş olmalıdır. Pay sahibinin TTK m. 437/5’te yer alan bilgi alma ve inceleme davasını açmış olmasına ise gerek yoktur. Bunun yanında (ii) pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi bakımından özel denetim *gerekli* olmalıdır. Bu iki ön şarta ilaveten, hakkın kullanımının bir de (iii) maddi şartı bulunmaktadır. Buna göre, özel denetimin amacı “belirli olayların açıklığa kavuşturulması”dır. Bununla kastedilen, talepte bir veya birden fazla belirli, somut, açıkça tanımlanmış olayın yer alması gerektiğidir. Bir başka deyişle, bu yolla genel bir

<sup>512</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I 2021, N.180h, s. 198.

<sup>513</sup> Üçışık, Güzin / Çelik, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku, 1. Cilt, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 676.

<sup>514</sup> Altay, Sıtkı A., “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, ss. 55-76, s. 66.

analiz yahut değerlendirme talep edilemez<sup>515</sup>. Özel denetim yoluyla talep edilebilecek bilgilere örnek olarak şunlar verilebilir: şirketin ürünlerinin pay sahiplerinden bazılarına düşük fiyatla devredilip devredilmediği, yönetim kurulu üyelerinden her birine belli bir yılda ödenen ücret-ikramiye-prim, kanuni yedek akçelerden harcama yapılıp yapılmadığı ve yapıldıysa miktarı ile harcama detayları<sup>516</sup>.

Bu hak sadece pay sahibine aittir ve pay sahibinin bu sıfatı özel denetçi atanana kadar sürmelidir. Dolayısıyla şirketin alacaklılarına, intifa hakkı sahiplerine bu hak tanınmaz. Pay sahibinin isteminde “belirli olay(lar)” açık bir şekilde tanımlanmalı ise de gerekçe ve delil gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>517</sup>.

Bu şekilde genel kurula yöneltilen istem “gerekli” ise ve bilgi alma veya inceleme hakkının daha önce kullanıldığı ispatlanmışsa, genel kurul toplantı başkanı istemi oylamaya sunar. Genel kurulun oylamayı erteleme, istemin reddi olarak yorumlanır<sup>518</sup>. İstem genel kurulda kabul edilirse, şirket veya herhangi bir pay sahibi genel kurul kararının verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde mahkemeden bir özel denetçi atanmasını isteyebilir. Buna karşın, istem genel kurulda reddedilirse, üç ay içerisinde bu defa TTK m. 439 uyarınca sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarî değeri toplamı en az bir milyon TL olan pay sahiplerinin mahkemeden özel denetçi talep etme hakkı doğar. Bu halde kurucuların veya anonim şirket organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattığı hususunda mahkemeyi ikna edici – ispat boyutuna ulaşmak zorunda olmayan- gerekçeler ortaya konması gerekir<sup>519</sup>.

<sup>515</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 10161, s. 70.

<sup>516</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 10161, s. 70.

<sup>517</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 10161- 1017, s. 70-71.

<sup>518</sup> Böckli, Aktienrecht, § 16, N. 38, s. 2266.

<sup>519</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1017d, s. 72-73.

Özel denetçinin raporu bilirkişi raporu veya delil tespiti niteliğinde olduğu için<sup>520</sup> takdiri delil olarak değerlendirilir. Bağlayıcı olmaması sebebiyle, genel kurul sorumlulara dava açıp açmamakta serbesttir. Özel denetim talebinin yersiz ve kötü niyetli olması halinde istemde bulunan pay sahibi veya pay sahiplerinin kötü niyetle hareket ettiği ispatlanırsa zararın tazmini kendilerinden talep edilebilir<sup>521</sup>.

Azlık pay sahiplerinin özel denetçi atanmasını genel kuruldan ve mahkemeden isteme haklarını (TTK m. 438, 439) ileriye dönük sınırlandıran genel kurul kararlarını batıl kabul eden *Moroğlu*'nun<sup>522</sup>, bu hakları dolaylı olarak vazgeçilemez nitelikte kabul ettiği anlaşılmaktadır. *Tekinalp* ve *Kırca* da anılan hakları vazgeçilemez nitelikte kabul etmektedir<sup>523</sup>. Aynı şekilde, İsviçre öğretisinde özel denetim hakkının “*bilgi alma hakkının uzatılmış kolu*” şeklinde değerlendirildiğini belirten *Pulaşlı* da özel denetim hakkını bilgi alma ve inceleme hakkının ayrılmaz bir parçası görmekte ve dolayısıyla vazgeçilemez nitelikte kabul etmektedir<sup>524</sup>. Kanımızca da pay sahiplerine tanınan genel kuruldan özel denetçi atanmasını talep etme hakkı da, devamında sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarî değeri toplamı en az bir milyon TL olan pay sahiplerine tanınan mahkemeden özel denetçi atanmasını talep hakkı da<sup>525</sup>, sınırları ve şartları Kanun'da gösterilen vazgeçilemez nitelikte haklardandır.

<sup>520</sup> **Güven**, Şirin, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim”, Çankaya University Journal of Law, C.8, S.2, 2011, ss. 133-175, s. 142.

<sup>521</sup> **Üçışık / Çelik**, s. 708.

<sup>522</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük 2020, s. 159.

<sup>523</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 50-51, s. 32; *Tekinalp* de TTK m. 438'de düzenlenen hakkı açıkça vazgeçilemez nitelikte kabul etmektedir. (**Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 870e, s. 684; Aynı yönde **Değirmencioğlu Aydın**, Nihan, Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı, 1. Bası, İstanbul 2015, s. 16-18.

<sup>524</sup> **Pulaşlı**, Hasan, “İsviçre Federal Mahkemesi'nin Yeni Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Özel Denetçi Atama İsteminin Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIX, 25 Aralık 2015, Edt. İbrahim Bektaş, İfakat Balık, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2015, ss. 11-35, s. 13-14

<sup>525</sup> Bkz. 2.4.3.2.4.

### 2.3.1.2.3.2. Bağılı Şirketin Her Pay Sahibi İçin Özel Denetim İsteme Hakkı

Pay sahibinin özel denetim isteminin genel kurulca kabul edilmemesi halinde konunun yargıya taşınabilmesi için azlığın talebine ihtiyaç olması kuralının (TTK m. 439/1) şirketler topluluğunda bir istisnası vardır<sup>526</sup>. TTK m. 207 uyarınca denetçi, özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi, eğer bağılı şirketin, hâkim şirketle veya diğer bağılı bir şirketle ilişkilerinde *hilenin veya dolanın* varlığını belirtir şekilde görüş bildirmişse, bağılı şirketin *her pay sahibi*, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, genel kurula dahi başvurmadan, doğrudan mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilir. Bu hak da vazgeçilemez niteliktedir.

### 2.3.1.2.3.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin İbra ve Azli Hakkı

Denetleme hakkının geniş yorumlanması suretiyle, genel kurulun yönetim kurulu karşısında sahip olduğu haklar da bu gruba dahil edilebilir<sup>527</sup>. Bu kapsamda, TTK m. 408/2.b bendinde yer alan “yönetim kurulu üyelerinin ibra ve azli” de, pay sahipleri lehine bir vazgeçilemez hak teşkil eder. Örneğin, esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerinin görev süresi içinde görevden alınmalarının yasaklanması, hem anonim şirketin temel yapısına aykırıdır hem de genel kurulun -dolayısıyla bütün pay sahiplerinin- devredilemez yetkileri arasında sayılan bir vazgeçilemez hakkın ihlali anlamına gelir<sup>528</sup>.

<sup>526</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 2218, s. 809.

<sup>527</sup> Dubs / Truffer, Basler Komm., Art. 706b, N. 13a, s. 1066; Aynı yönde bkz. Kırca, Hükümsüzlük 2022, N. 50, s. 32.

<sup>528</sup> Dubs / Truffer, Basler Komm., Art. 706b, N. 13a, s. 1066.

### 2.3.2. Türk Ticaret Kanunu m. 447 Dışında Kanun'da Vazgeçilemez Niteliği Açıkça Zikredilen Diğer Bir Hak: İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında Bedelsiz Pay Alma Hakkı

İç kaynaklardan sermaye artırımını düzenleyen TTK m. 462/3 hükmü uyarınca, iç kaynaklardan sermaye artırımına ilişkin genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve esas sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tescili ile o anda mevcut pay sahipleri, mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları<sup>529530</sup> kendiliğinden iktisap ederler. Kanun, bedelsiz paylar üzerindeki bu hakkın kaldırılamayacağını ve sınırlandırılmayacağını söyledikten sonra, açıkça vazgeçilemez nitelikte olduğunu da belirtmiştir<sup>531</sup>.

Hükmün gerekçesine bakıldığında, bedelsiz payların iktisabının *ipso iure* vuku bulduğu, artırımın kesinleştiği an, eski payın, bedelsiz pay ile donanmış olarak doğduğu, bu hakkın kazanımı yahut kullanımının hiçbir şekilde bir şirket organının kararına tabi olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu hak, anonim şirketlerde sermaye artırımlarında ilkesel temelde kabul edilen TTK m. 461 anlamında bir *rüçhan hakkı* değildir. Dolayısıyla TTK m. 461/2'de rüçhan hakkı için öngörüldüğü üzere, haklı sebepler bulunduğu takdirde ve en az esas sermayenin yüzde altmışının olumlu oyu ile hakkı sınırlandırma veya kaldırma imkânı, bedelsiz pay alma hakkı bakımından söz konusu değildir<sup>532</sup>. Bununla birlikte hükmü, bedelsiz pay üzerindeki hak üzerinde genel kurulca bir tasarrufta bulunulamayacağı ve pay sahibinin de bu hakkın özünden vazgeçemeyeceği şeklinde yorumlamak gerekir. Buna karşın, pay sahibinin

<sup>529</sup> *Moroğlu*, Türk, Alman ve İsviçre öğretisinde “bedelsiz / bedava paysenedi” (*Gratisaktie*); uygulamada ise “bedelsiz hisse veya hisse senedi” kavramlarının yaygın biçimde kullanılmasına karşın, esasen bu payların ve pay senetlerinin bedava veya bağış olmadığı, karşılığını mevcut payların değerine karşılık gelen yedek akçe veya kârın teşkil ettiği şeklindeki görüşe katılmakta ve yerine “*ödemesiz* pay ve pay senedi” kavramını önermektedir. **Moroğlu**, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul 2018, s. 261-266, dn. 376 ve orada anılan yazarlar; *Yıldız* da “*ödemesiz* pay” terimini tercih etmektedir. **Yıldız**, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, 1. Bası, İstanbul 1996, s. 199 vd.

<sup>530</sup> Bedelsiz payların vergi hukuku yönünden değerlendirilmesi için bkz. **Tekinalp**, Ünal, “Bedelsiz Paylara Hak Kazanma Sorunu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, 14-15 Nisan 1989, Edt. Mürsel Başgül, Haluk, Konuralp, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1989, ss. 129-141.

<sup>531</sup> Hüküm, 6762 sayılı mülga TTK dönemindeki hâkim öğreti ve Yargıtay görüşünü kanunlaştırmıştır. (TTK m. 462 - Gerekçe).

<sup>532</sup> TTK m. 462 - Gerekçe.

kendiliğinden tasarruf alanına geçen bedelsiz payını satmak, rehnetmek gibi tasarruflarda bulunması mümkündür<sup>533</sup>.

Hükmün mehazı AlmPOK 212'nci<sup>534</sup> paragraf olup orada bu hakkın niteliği belirtilmemiş; sadece aykırılığın yaptırımını butlan olarak öngörülmüştür. Bununla birlikte, Alman öğretisinde bu hakkın vazgeçilemez nitelikte olduğu savunulmaktadır<sup>535</sup>. Bu da, tıpkı İsviçre öğretisinde savunulan ancak kanuni bir terim hüviyetinde olmayan “vazgeçilemez hak” kavramının TTK'da vücut bulmasına benzer şekilde, Alman öğretisindeki hâkim görüşün Türk hukukunda TTK m. 462/3 ile pozitif bir düzenlemeye kavuşturulması şeklinde yorumlanabilir<sup>536</sup>.

Son olarak, TTK m. 462/3 hükmünün ilk cümlesinde, bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması hâlinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılamayacağını belirtilmesi ve gerekçede bu hükmün “*pay sahiplerinin korunması amacıyla konulmuş, istisnası bulunmayan, başka bir deyişle hiçbir sebeple bertaraf edilemeyecek olan emredici bir kural*” olduğunun belirtilmesi karşısında, bunun da pay sahipleri lehine vazgeçilemez nitelikte bir hak bahsettiği kabul edilmelidir<sup>537</sup>.

<sup>533</sup> Kırca, Hükümsüzlük 2022, N. 52, s.33.

<sup>534</sup> AlmPOK § 212: “*Neue Aktien stehen den Aktionären im Verhältnis ihrer Anteile am bisherigen Grundkapital zu. Ein entgegenstehender Beschluß der Hauptversammlung ist nichtig.*”

<sup>535</sup> Hüffer / Koch, § 212, N. 2, 3, s. 1666-1667; Arnold, Michael, Münchener Komm., § 212, N. 11, s. 1021-1022.

<sup>536</sup> Kırca, Hükümsüzlük 2022, N. 52, s.33.

<sup>537</sup> İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi de yakın tarihli bir kararında, bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması halinde bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilemeyeceği hükmü uyarınca, bilirkişi raporuyla tespit edildiği üzere, bilançodaki fonlar sermayeye dönüştürülmeden sermaye artırımına gidilmesine ilişkin genel kurul kararının batıl olduğunu tespit eden yerel mahkeme hükmünü onamıştır. Ancak kararında “*Uyuşmazlık, olağanüstü genel kurul toplantısında alınan sermaye artırım kararının 6102 Sayılı TTK m. 445-447 maddeleri kapsamında iptal koşullarının oluşup oluşmadığı yönündedir*” demek suretiyle, iptal sözcüğünü butlanı da kapsar biçimde hatalı olarak üst bir kavram olarak kullanmıştır. Yine aynı karara ilişkin olarak, uyuşmazlık kapsamında esas aykırılık TTK m. 462/3 hükmü yönünde olmasına ve anılan hükmün, aykırılığın yaptırımını açıkça butlan olarak öngörmesine rağmen, davanın kabulü gerekçesini TTK m. 447’ye aykırılık olarak gösteren yerel mahkemenin kararını, 6100 sayılı HMK m. 353/b.2 hükmü uyarınca kararın gerekçesini düzelterek yeniden esas hakkında karar vermesi gerekirken, Bölge Adliye Mahkemesi’nin istinaf başvurusunun reddi kararı kanımızca hatalıdır. **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. HD, 17.10.2018, E.2018/203, K.2018/976.** (Kazancı İçtihat) (E.T.: 10.05.2022)

## 2.4. “DİĞER” VAZGEÇİLEMEZ HAKLAR

### 2.4.1. Genel Olarak

6102 sayılı TTK’nın yürürlüğe girmesinden bu yana en çok tartışılan konulardan biri de, pay sahipliği haklarından hangilerinin vazgeçilemez nitelikte olduğudur<sup>538</sup>. Bu soruya verilecek yanıt, hangi pay sahipliği haklarının yönetim kurulu ve genel kurul kararlarından -ve dahi pay sahibinin kendi iradesinden- tamamen bağımsız olduğunu ve esas sözleşme ile sınırlamayacağını belirleyecektir<sup>539</sup>.

Herhangi bir karışıklığa mahal vermemek adına burada tekrar vurgulamak gerekir ki, yukarıda<sup>540</sup> “*vazgeçilemez niteliği kanunda açıkça zikredilen haklar*” başlığı altında sayılan bütün haklar, TTK m. 447’de iki bent halinde sayılan vazgeçilemez haklarla bir bütün olarak değerlendirilen, bunlardan ayrı düşünölemeyen -ve tabii bu arada TTK m. 462’de öngörölen- vazgeçilemez haklardır. TTK m. 447, hem maddenin tümü için konu açısından butlan sebeplerini hem de vazgeçilemez hakları örneksene yoluyla saydığı için, TTK m. 447 ve m. 462 dışında, tespiti öğreti ve yargıya bırakılan vazgeçilemez nitelikte başka pay sahipliği haklarının da tartışılması zorunludur<sup>541</sup>. Dolayısıyla çalışmanın bu kısmında, TTK m. 447’de açıkça sayılan vazgeçilemez haklarla ilişkilendirilemeyen “diğer” vazgeçilemez haklar gösterilecektir.

TTK m. 447 hükmünün gerekçesinde, TTK m. 447’de *sayılmayan* butlan hallerinin tespitinde *butlanın ikincilliği* ilkesinin göz ardı edilmemesi gerektiği, bunun da, özel sebepler dolayısıyla iptal etmenin yeterli ve tatmin edici bir yaptırım teşkil etmediği hallerde hukukun genel hüküm ve ilkelerine göre butlana karar verilmesi anlamına geldiği belirtilmektedir<sup>542</sup>. Bu noktada, butlanın ikincilliği ilkesinin, Kanun’da sayılmayan butlan sebeplerinin tespitine uygulanması gerektiği; buna karşın

<sup>538</sup> Aytaç, Pay Sahipliği Hakları, s. 338.

<sup>539</sup> Aytaç, Pay Sahipliği Hakları, s. 338.

<sup>540</sup> Bkz. 2.3.

<sup>541</sup> Tekinalp, Yeni Hukuk 2020, N.15-22, s. 405.

<sup>542</sup> Korkut, s. 134.



“vazgeçilemez hakların ihlali”, halihazırda Kanun’da düzenlenen bir butlan sebebi olduğu için ve “diğer” vazgeçilemez haklar da Kanun’da sayılan bir butlan sebebinin sadece *Kanun’da sayılmayan örnekleri* olduğu için, bunların ihlali halinde butlanın ikincilliği ilkesinin uygulanmayacağı düşünülebilir. Ancak esas olarak üçüncü bölümde tartışılacağı üzere, bir hakkın vazgeçilemez nitelikte oluşunun, tek başına o hakkın ihlaline uygulanacak yaptırımın belirleyicisi olmadığını hatırlatmakta yarar görüyoruz. Ezcümle, diğer vazgeçilemez hakların ihlali bakımından (da) butlanın ikincilliği ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı, hakkın ihlalinin hukuki neticeleriyle ilgilidir<sup>543</sup>.

Çalışmanın bu kısmında, öncelikle Kanun’da açıkça vazgeçilemez olduğu belirtilmeyen “diğer vazgeçilemez” hakların tespitine ilişkin öğretide önerilen ölçütler ele alınacak; daha sonra “diğer” vazgeçilemez haklar tanıtılacaktır.

#### 2.4.2. “Diğer” Vazgeçilemez Hakların Tespitinde Kullanılabilecek Ölçütler

Girişte de değinildiği üzere, “diğer” vazgeçilemez hakların neler olabileceğini genel kurul kararlarının butlanı bahsinde inceleyen yazarlar, kıymetli ve yol gösterici ölçütler geliştirmişlerdir. Genel manada birbirine zıt olmayan bu ölçütlerin her biri, bir diğerini desteklemekte ve sorunun çözümüne katkı sunmaktadır.

Örneğin *Kırca*, diğer vazgeçilemez hakların tespitinde, pay sahibinin o hak üzerinde tasarruf yetkisinin olup olmadığını esas almaktadır. Pay sahipliği haklarından malvarlıksal nitelikte olanlar üzerinde pay sahiplerinin tasarruf yetkilerinin olduğunu; buna karşın malvarlıksal nitelikte olmayanlar üzerinde pay sahiplerinin tasarruf yetkilerinin olmadığını, dolayısıyla malvarlıksal nitelik taşımayan hakların vazgeçilemez nitelikte olduğunu belirtmektedir. Bu ölçüt ışığında Yazar, karşıt örneklerden hareketle vazgeçilemez hakların daha iyi anlaşılmasına katkı sunacak

<sup>543</sup> Butlanın ikincilliği ilkesinin Kanun’da sayılan butlan sebepleri bakımından da uygulanıp uygulanmaması gerektiği yönündeki tartışma için bkz. 3.2.1.2. ve 3.2.2.2.

biçimde, hangi hakların “vazgeçilebilir” olduğuna ilişkin örnekler sunmakta ve bu anlamda kâr payı, tasfiye payı, rüçhan hakkı (TTK m. 461/2), hazırlık dönemi faizi gibi üzerinde tasarruf edilebilen mali haklar ile TTK m. 360 uyarınca belirli gruplara yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanındığı hallerde “vazgeçilebilir” nitelikte bir hakkın bulunduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte Yazar, istisnai hallerde katılma haklarından da vazgeçilebileceğini belirtmektedir<sup>544</sup>.

Vazgeçilemez hakları “sınırlandırılması veya tamamen kaldırılması pay sahibinin rızasına tabi olmayan, onun vazgeçemeyeceği, ondan alınamayacak, yani pay sahibinin yoksun bırakılamayacağı, kanunen tanınan ve korunan, gereğinde sınırları kanunen gösterilen haklar“ olarak tanımlayan Tekinalp<sup>545</sup>, “diğer” vazgeçilemez hakların tespitine ilişkin şimdiye değin en kapsamlı testi geliştiren yazardır. Yazar’ın önerdiği vazgeçilemezlik testi uyarınca şu üç sorudan biri dahi olumlu cevaplanabiliyorsa, söz konusu hak bir vazgeçilemez pay sahipliği hakkı kabul edilmelidir. Söz konusu hak: <sup>546</sup> (1) Anonim şirketin temel nitelikleriyle sıkı suretle bağlantılı mıdır? (2) Pay sahibinin ortaklıktan doğan menfaatleriyle doğrudan ilgili midir? (3) Pay sahibinin kendisini çoğunluğun tek taraflı menfaatine karşı savunabilmesi bakımından vazgeçilemez nitelikte midir?

Moroğlu öncelikle emredici hükümleri mutlak ve nispi emredici hükümler olmak üzere ayırdıktan sonra, vazgeçilemez hakların nispi emredici hükümlerle yaratılan haklar olduğunu söylemektedir<sup>547</sup>. Buradan hareketle, her ne kadar Yazar konuyu açıkça “diğer” vazgeçilemez haklar için bir ölçü mahiyetinde ele almamışsa da, nispi emredici hakların özelliklerini şu şekilde sıralamaktadır: (1) Konusu doğrudan kamu düzeni ve çıkarı değil, özel çıkarlar olan, (2) özellikle ekonomik bakımdan zayıf olanı iptidaen korumayı amaçlayan, (3) ilgililerin, iptidaen olmamak koşuluyla, yani hakkın ihlalinden önce ve sürekli olmamak koşuluyla feragat edebildiği, (4) ilerisi için kısmen veya

<sup>544</sup> Kırca, Hükümsüzlük 2022, N. 53-55, s. 33-35; N.108 – 111, s. 61-64.

<sup>545</sup> Tekinalp, Yeni Hukuk 2020, N. 14-28, s. 353.

<sup>546</sup> Tekinalp, Yeni Hukuk 2020, N. 15-22, s. 405; Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık, s. 233; Aynı yönde bkz. Karasu, Emredici Hükümler 2015, s. 74; Korkut, s. 118;

<sup>547</sup> Moroğlu, Hükümsüzlük 2020, s. 153-154.

tamamen sınırlanması, değiştirilmesi, kaldırılması mümkün olmayan haklar nispi emredici haklardır. Yazar, bu gruba “vazgeçilemez haklar” şeklinde yeni bir isim verilmesini eleştirmektedir<sup>548</sup>.

Diğer vazgeçilemez hakların tespitinde anonim şirketin temel yapısını ölçü kabul eden *Bahtiyar*, sınırlandırılması, kaldırılması pay sahibinin rızası ile dahi mümkün olmayan, sadece pay sahibinin yararları için değil, aynı zamanda anonim şirketin temel yapısı gereği kanunen tanınan ve korunan hakları vazgeçilemez olarak nitelendirmektedir<sup>549</sup>.

İsviçre hukukunda vazgeçilemez hak kavramının yaratıcısı *Meier – Hayoz / Forstmoser*’e göre vazgeçilemez haklar, aynı zamanda anonim şirketler hukukunun temel düzenini (*aktienrechtliche fundamental Ordnung*) de garanti eden ve bu sebeple pay sahiplerinin bireysel keyfiyetine bırakılamayacak haklardır<sup>550</sup>. Yazarlar’a göre, bir hakkın özünün vazgeçilemez olması dışında, sınırlanabilmesi mümkündür<sup>551 552</sup>.

*Şener*’e göre, bir genel kurul kararı özellikle kamu düzeni düşüncesiyle getirilen emredici hükümlere aykırıysa, bu durumda alınan genel kurul kararının batıl olduğu söylenebilir<sup>553</sup>. Her ne kadar genel kurul kararlarının butlan sebeplerinin bütünü için kapsayıcı olsa da, Yazar’ın kanunda öngörülmeven diğer vazgeçilemez hakların tespitinde de yalnızca pay sahiplerinin menfaatlerini gözetmeyen, “kamu düzenine ilişkin” hakları ölçü aldığı söylenebilir.

<sup>548</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük 2020, s. 155.

<sup>549</sup> **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 304-305.

<sup>550</sup> **Meier-Hayoz / Forstmoser**, Gesellschaftsrecht 2004, N. 227, s. 415.

<sup>551</sup> **Meier Hayoz / Forstmoser / Sethe**, Gesellschaftsrecht 2018, N. 368, s. 537. Yazarlar’a göre örneğin, yıllık kârdan pay alma hakkı bir pay sahipliği hakkı dahi değildir zira bu hak, üçüncü kişilere devri mümkün olan bir alacak hakkıdır.

<sup>552</sup> Her ne kadar hata ile “geri alınamaz” haklardan (*unentziehbaren Rechte*) bahsediliyor olsa da, konuyla ilgili bkz. **BGE 121 III 428** (Karar için bkz. **Meier Hayoz / Forstmoser / Sethe**, Gesellschaftsrecht 2018, N. 368, s. 537).

<sup>553</sup> **Şener**, Oruç H., Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 5. Baskı, Ankara 2022, 533-534.

Kanımızca, vazgeçilemez hakların tespitinde ölçütü yalın biçimde “*bir yahut bir kısım pay sahibinin menfaatini değil; anonim şirketin temel yapısını korumayı amaçlayan*” haklar şeklinde belirlemek, vazgeçilemez hakların temel yapı ile ilişkisine doğrudan işaret etmesi ve özellikle müktesep haklarla arasındaki sınırın belirlenmesi noktasında kuşkuyla yer bırakmayacak kesinlikte olması bakımından, hükmün amacına uygun bir yaklaşım olacaktır.

### 2.4.3. “Diğer” Vazgeçilemez Haklar

#### 2.4.3.1. Anonim Şirketin Temel Yapısından Kaynaklanan Vazgeçilemez Haklar

Öncelikle unutulmamalıdır ki, genel kurul kararlarının butlanı bağlamında vazgeçilemez haklar esasen TTK m. 447/1’in (a) ve (b) bentlerinin konusudur. TTK m. 447/1.c bendi ise esasen “sermayenin korunması” ve “anonim şirketin temel yapısı” olmak üzere butlanın diğer iki “boyutu”na işaret etmektedir<sup>554</sup>.

Öğretide, Kanun’da sayılmayan “diğer “vazgeçilemez hakların tespitinde, vazgeçilemez hakların dogmatik temelleri -özellikle anonim şirketin temel yapısıyla ilintili oluşu- dikkate alınarak, “*anonim şirketin temel yapısından kaynaklanan vazgeçilemez haklar*” şeklinde ayrı bir tasnife gidildiği görülmektedir<sup>555</sup>. Bu görüşün başını çeken Tekinalp, vazgeçilemez hakları, “*anonim şirketin nitelikleri ve yapısını simgeleyen ilkelerin hak olarak somutlaşması*” şeklinde nitelendirmekte, bu hakların sadece esas sözleşme değişikliği ile ilgili olmadığına dikkat çekmektedir<sup>556</sup>. Vazgeçilemez hakların, anılan ilkelerin somutlaştığı haller olduğunun kabulü önemlidir zira bu, vazgeçilemez hakları pay sahipliği hakkı olmaktan da öte bir yerde konumlandırmak anlamına gelir. Nitekim bir hak, muhatabına, bu hakkın yerine getirilmesini talep etme yetkisi verir; halbuki kanuni bir ilke, talep olmaksızın da gözetilmelidir. Bu sonucu destekler biçimde, vazgeçilemez haklara TTK m. 452’de esas sözleşmenin değiştirilmesinde saklı

<sup>554</sup> Tekinalp, Yeni Hukuk 2020, N. 14-31, s. 354-355.

<sup>555</sup> Tekinalp, Yeni Hukuk 2020, N. 14-29 – N. 14-31, s. 353-355,

<sup>556</sup> Tekinalp (Poroy / Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 870e, s. 688-689.

tutulmasının yanında, genel kurul kararlarının ve yönetim kurulu kararlarının butlanı bahsinde de yer verilmesi, bu hakların pay sahipleri arası sözleşmesel ilişkisinin bir konusu olmasının da ötesinde bir konumda olduğunu göstermektedir<sup>557</sup>. Başka bir deyişle TTK, pay sahiplerinin, anonim şirketin temel yapısı üzerinde, bu yapı bozulmadan korunması hususunda hakları bulunduğunu ve bunların da bir kısmının vazgeçilemez nitelikte olduğunu kabul etmektedir<sup>558 559</sup>. Buradan hareketle, TTK m. 447/1.c bendinde düzenlenen anonim şirketin temel yapısı ile ilgili hükümlerden de pay sahipleri lehine birtakım vazgeçilemez haklar devşirmek mümkündür<sup>560</sup>. Nitekim, pay sahipliğinden doğan haklar, bu temel yapının bozulmaması ve düzenli işleyişi ile anlam kazanır<sup>561</sup>. Temel yapıya ilişkin hükümler kabaca, *anonim şirketin tanımına, paysahiplerinin hakları ve borçları düzenine ve organsal yapısına* ilişkindir<sup>562</sup>. Anonim şirketin *temel kolonları*<sup>563</sup> olarak anılan bu hükümler, anonim şirketi tanımlayan, onu diğer ticaret şirketlerinden farklılaştıran, kanuni türünü ve şeklini belirleyen özelliklerdir<sup>564</sup>. Bu özellikler olmaksızın anonim şirkette pay sahibi olmanın bir anlamı yoktur<sup>565</sup>.

Bu türden vazgeçilemez haklara örnek olarak: anonim şirketin temel yapısının “**anonimlik**”<sup>566</sup> unsuru bağlamında TTK m. 484/2 uyarınca hamiline yazılı paylar için yönetim kurulundan, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtmayı isteme hakkı; “**sınırlı ve yalnızca şirkete karşı sorumluluk**” unsuru bağlamında TTK m. 480’de somutlaştırılan tek borç ilkesi<sup>567</sup> uyarınca Kanun’da öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine,

<sup>557</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 870f, s. 685.

<sup>558</sup> **Tekinalp**, Özgü Sebepler, s. 9.

<sup>559</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 14-25, s. 351.

<sup>560</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2029, N. 14-31, s. 354-355.

<sup>561</sup> **Karahan / Bozgeyik**, s. 622-623.

<sup>562</sup> TTK m. 391 - Gerekçe.

<sup>563</sup> TTK m. 391 - Gerekçe.

<sup>564</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 14-31, s. 354-355.

<sup>565</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 14-31, s. 354-355.

<sup>566</sup> Anonimlik özelliğine ilişkin ayrıca bkz. **Bozkurt**, Tamer, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) – Die Vinkulierung-, 1. Bası, İstanbul 2016, s. 1-8.

<sup>567</sup> “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (6102 Sayılı TTK ) 480/1 maddesi; “Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez” hükmünü haizdir. Buna göre pay sahibinin anonim şirkete olan asli ve tek borcu kural olarak taahhüt etmiş olduğu sermayeyi ifa borcudur. Tek borç ilkesi olarak adlandırılan

pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilememesi; “*payların serbestçe devredilebilirliği*” unsuru bağlamında hamiline yazılı payların devredilebilirliği<sup>568</sup> (TTK m. 489) ve nama yazılı payların devrinin kısıtlanabilmesine dair kanuni sınırlar üzerindeki hak (TTK m. 489, m. 493 vd., m. 495 vd.) sayılabilir.

Öğretide *Tekinalp*, anonim şirketin temel yapısı ile olduğu kadar yoğun olmasa da, vazgeçilemez haklar ile sermayenin korunması ilkesi<sup>569</sup> arasında da önemli bir bağ olduğunu ve bu ilkeden de pay sahipleri lehine bazı vazgeçilemez haklar çıkarılabileceğini savunmaktadır<sup>570 571</sup>. Buna örnek olarak da, itibari değer altında pay ihracı, pay sahiplerinin ortaklığa sermaye olarak yatırdıklarını geri alamamaları, sermaye paylarına faiz verilmesi, kârın yıllık kârdan veya yedek akçelerden dağıtılması, geçmiş yıl zararları kapatılmadan kârın dağıtılması, istisnalar dışında şirketin paylarını

---

*anılan düzenleme ile pay sahibinin kendi rızası dışında taahhüdünün ve sorumluluğunun artırılmayacağı belirtilmektedir. Söz konusu ilke anonim şirketin temel düzenine ilişkin emredici bir düzenleme olup; esas sözleşmede bu ilkeyi ihlal eden maddelere yer verilemeyecektir. Ayrıca söz konusu ilkeyi ihlal eden genel kurul kararları da kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır (6102 Sayılı TTK, m. 447) (...) Anonim şirketlerde tek borç ilkesinin kanuni tek istisnasını ikincil (tali) yükümlülükler oluşturur (Tekinalp, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2015, s. 387). Bu husus 6102 Sayılı TTK'nın 480/3 maddesinde “Pay devirlerinin şirketin onayına bağlı olduğu hâllerde, esas sözleşmeyle pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğü de yüklenebilir. Bu ikincil yükümlülüklerin nitelik ve kapsamı pay senetlerinin veya ilmühaberlerin arkasına yazılabilir.” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre anonim şirketlerde payların devrinin şirketin onayına bağlı olduğu durumlarda pay sahibine yüklenebilecek ikincil yükümlülüklerin konusu para olmayan ve dönemsel nitelik taşıyan edimleri içermesi gerekir. İkincil yükümlülükler esasen anonim şirketi belli ölçüde kooperatif özelliğine büründürmekte ise de; sonucu itibarıyla sınırlı tutulmuş olması, konusu para olmayan ve dönemsel nitelik taşıyan edimleri içermesi karşısında, hem şirket hem de pay sahibi yararına sonuçlar doğurabilmektedir. İkincil yükümlülüklerin kuruluşta veya sonradan yapılacak esas sözleşme değişikliği yoluyla mutlaka esas sözleşmede yer alması gerekmektedir. Sonradan yapılan esas sözleşme değişikliğinde ise tüm pay sahiplerinin onayı gerekmektedir. Bunun dışında tek borç ilkesinin emredici karakteri nedeniyle pay sahiplerine esas sözleşme ile ek yükümlülükler getirilemez.”. **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), 07.10.2020, E. 2017/11-2345 K. 2020/739.** (Kazancı İçtihat) (E.T.: 07.05.2022).*

<sup>568</sup> Hamiline yazılı pay senedi sahipleri bu senetleri kayıtsız ve şartsız olarak serbestçe devredebilme konusunda mutlak bir kazanılmış hakka (6102 sayılı TTK anlamında vazgeçilemez hak) sahip olduklarından, bu senetlerin hiçbir şekilde bağlam hükümlerine konu olması mümkün değildir. **Karasu, Rauf**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, 2008, ss. 127-147, s. 130; Aynı yönde bkz. **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 255. **Bahtiyar**, bu hakkı, “anonim ortaklıklar hukukunun en temel düzen kurallarından biri” olarak nitelemekten de, “kesin hükümsüzlüğü uygulamanın kimseye bir yararın olmadığı hallerde” hükmün bir düzen hükmü olduğu kabul edilmektedir (**Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, s. 539). Şüphesiz burada Yazar’ın kastettiği, teknik anlamda “düzen hükmü” değil; anılan hükmün, anonim şirketin anonimlik özelliğine, dolayısıyla temel yapıya ilişkin oluşudur.

<sup>569</sup> İlkenin açıklaması için bkz. 1.6.6.

<sup>570</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 14-31 s. 354-355.

<sup>571</sup> Sermayenin/malvarlığının korunması ilkesiyle ilgili TTK hükümlerinin detaylı listesi için bkz. **Tekinalp**, Sermaye, s.1683 vd.; ayrıca bkz. **Bozkurt**, Şirketler, s. 207-208.

iktisap etmesi, limitler dolmamışken kanuni yedek akçe ayırmaktan vazgeçilmesini vermektedir. *Kırca* ise “diğer” vazgeçilemez haklar tartışması ile ilgili olarak, temel yapı ve sermayenin korunması hükümlerine aykırılık ayrıca TTK m. 447/1.c’de sayılmışken, bunları oraya altlamanın daha uygun olacağını, aksi görüşün TTK m. 447/1.c hükmünü boşa çıkaracağını savunmaktadır<sup>572</sup>.

Kanımızca, vazgeçilemez haklar TTK m. 447/1.a hükmünde örneksene yoluyla sayıldığına ve bu haklar anonim şirketin temel yapısının somutlaştığı haklar olduğuna göre, vazgeçilemez hakların dogmatik temelindeki ısrarlı “anonim şirketin temel yapısı” vurgusuna binaen, Kanun’da sayılmayan “diğer” vazgeçilemez hakların tespitinde anonim şirketin temel yapısından hareket etmek doğaldır. Uygulama açısından da bakıldığında, bir istemin birden fazla hukuki sebebe dayandırılması bir “davacı refleksi” olup, anonim şirketin temel yapısını ilgilendiren bir hükme aykırılığın aynı zamanda pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarını da ihlal ettiğini ileri sürmek, eğer ortada gerçekten üçüncü bölümde tartışılacağı üzere butlanı gerektiren bir ihlal varsa, mahkemenin kanaatini güçlendirecek ve bu anlamda hâkime yardımcı olacak bir yaklaşım olabilir. Bu anlamda, anonim şirketin temel yapısından doğan vazgeçilemez haklar öğretisinin sürdürülmesi gerektiğine inanıyoruz.

Öte yandan, kanun koyucu, vazgeçilemez haklar ile temel yapı arasındaki kuvvetli bağı, vazgeçilemez haklar ile sermayenin korunması arasında kurmadığından ve daha da önemlisi, yukarıda izah ettiğimiz üzere, sermayenin korunmasına ilişkin hükümler daha çok şirket alacaklılarının menfaatlerine yönelik olduğundan<sup>573</sup>, sermayenin korunması hükümlerinden kaynaklanan vazgeçilemez haklar şeklinde ayrı bir tasnife gitmek, *Kırca*’nın yukarıda değindiğimiz endişesini haklı çıkarmaktadır. Dolayısıyla, sermayenin korunması hükümlerine aykırılığın müstakil olarak incelenmesi gerektiği hususunda *Kırca*’nın görüşüne; anonim şirketin temel yapısı ile vazgeçilemez haklar

<sup>572</sup> *Kırca*, Hükümsüzlük 2022, N. 54, s. 34.

<sup>573</sup> Bununla birlikte, sermayenin korunmasına ilişkin hükümlerin yalnızca pay sahiplerinin menfaatlerini ilgilendirdiğini söylemek doğru olmaz. *Karasu*, Rauf, “Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2013, ss. 33-60, s. 51.

arasındaki yakın ilişki sebebiyle, diğer vazgeçilemez hakların tespitinde anonim şirketin temel yapısının da dikkate alınması gerektiği hususunda ise *Tekinalp*'in görüşüne katılıyoruz.

#### 2.4.3.2. “Muhtelif” Diğer Vazgeçilemez Haklar

##### 2.4.3.2.1. Genel Olarak

Son olarak anonim şirketin temel yapısıyla yakından örtüşmeyen ancak öğretide yine de vazgeçilemez kabul edilen bir grup “muhtelif diğer” vazgeçilemez haklardan da bahsetmek gerekir. Bu hakları anonim şirketin “taşıyıcı kolonları” olarak nitelendirmek iddialı olacağı için, bunları “muhtelif diğer vazgeçilemez haklar” başlığı altında incelemek daha doğrudur. Zira burada değineceğimiz haklar, anonim şirketin temel yapısına ilişkin bazı özelliklerinin sakıncalarının bertaraf edilebilmesi amacıyla kabul edilmiş; temel yapıyla ilgili değil ve fakat temel yapıya ilişkin özelliklerin *doğurduğu* vazgeçilemez haklardır.

##### 2.4.3.2.2. Eşit İşleme Tâbi Tutulmayı İsteme Hakkı

Pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulmaları, birinci bölümde değindiğimiz üzere<sup>574</sup>, anonim şirketler hukukuna egemen ilkelerden biri olmakla beraber, TTK m. 357'nin gerekçesinde geçen “*ilke bütünü ile ve her hal için kaldırılamaz*” ifadesinden anlaşıldığı kadarıyla, hiç değilse oransallık ilkesinin uygulanmadığı vazgeçilemez haklarla kesiştiği noktada<sup>575</sup> pay sahipleri lehine bir vazgeçilemez hak teşkil eder<sup>576</sup>.

<sup>574</sup> Bkz. 1.6.4.

<sup>575</sup> Örneğin, bir pay sahibi, genel kurulun kâr payı dağıtımına ilişkin gelecekteki bütün kararları için geçerli olmak üzere kendisine yönelik eşit işlem ilkesinin uygulanmaması yönünde feragat edemez. **Eminoğlu**, Eşit İşlem, s. 82.

<sup>576</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 887, s. 691; Hemen belirtmek gerekir ki pay sahipleri pay sahipliği konumlarıyla ilgili olarak, şirketle olan ilişkileri açısından ve şirketler hukuku kapsamında korunmaktadırlar. Eşit işlem ilkesi, kural olarak şirkete karşı borçlar hukuku kapsamındaki ilişkiler bağlamında pay sahiplerine eşit olmayan muameleyi yasaklamaz. **Hölters / Laubert**, Aktiengesetz-Kommentar, § 53a, N. 5, s. 287-288; **Karasu**, Rauf, Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, S.1, 2016, ss. 31-



Dolayısıyla eşit işlem ilkesinin uygulanmayacağına dair genel bir hükmün şirket esas sözleşmesine konulması, vazgeçilemez hakların ihlali anlamına gelecektir<sup>577 578</sup>. Bu yönüyle, öğretide ilkenin pay sahipleri lehine bir vazgeçilemez hak doğurduğu görüşü baskındır<sup>579</sup>.

Bununla birlikte, TTK m. 357 gerekçesinde pay sahiplerinin eşit işlem ilkesinden oylarıyla ve “*somut olaya özgü olacak şekilde*” vazgeçmelerinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Buradan hareketle, TTK m. 357’nin emrediciliğinin tek taraflı, pay sahiplerinin çıkarlarını koruma ile sınırlı olduğu ifade edilmektedir<sup>580</sup>. Başka bir deyişle, şirket organlarının eşit işlem ilkesine uymak zorunda olmasına karşın, münferit olayda pay sahibinin eşit işleme tabi tutulma hakkından vazgeçmesi mümkündür<sup>581</sup>. İlkeden bu şekilde vazgeçilmesi sonucunu doğuran iki ihtimalden biri, eşit işlem ilkesini ihlal eden genel kurul kararı lehine oy kullanmak, bir diğeri ise karar aleyhine oy verilse de kararın hükümsüzlüğünü dava etmemektir<sup>582</sup>. Bu çalışmada vazgeçilemez nitelikte kabul ettiğimiz eşit işlem ilkesinden bu şekilde “*somut olaya özgü vazgeçilebileceği*”nin Gerekçe’de belirtilmiş olması, üçüncü bölümde tartışacağımız üzere<sup>583</sup> vazgeçilemez hakların *somut* ihlallerinin *soyut* ihlallerinden ayrılması gerekliliğinin de Kanun’daki dolaylı dayanaklarından biridir.

40, s. 38-39; **Karasu**, Rauf, “Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Yönetime Katılma Yöntemleri”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 9, S.43, 2016, ss. 1909-1916, s. 1915.

<sup>577</sup> **Nomer Ertan**, Füsün N., “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, ss.469-490, s. 472-473; **Erdem**, Ercüment, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi” İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının Sekseninci Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009, ss. 393- 419, s. 397; **Yıldız**, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, 1. Bası, Ankara 2004, s. 214.

<sup>578</sup> Bu arada TTK m. 437/2’de olduğu gibi, eşitliğin hakkın özü itibarıyla ayrıca korunduğu haklar bakımından, eşit işlem ilkesi *lex generalis* konumundadır. Zira anılan hükümde, pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin de istemde bulunması üzerine aynı bilginin aynı kapsam ve ayrıntıda verilmesi gerektiği *lex specialis* düzenlenmiştir. **Eminoğlu**, Eşit İşlem, s. 82.

<sup>579</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 14-29, s. 353; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 304-305; **Karasu**, Kurumsal Yönetim, s. 45-46; **Eminoğlu**, Eşit İşlem, s. 84; **Korkut**, s. 134-138.

<sup>580</sup> **Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat)**, C. I, s. 84.

<sup>581</sup> **Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat)**, C. I, s. 84 ve dn. 195’te anılan yazarlar.

<sup>582</sup> **Şehirali Çelik (Kırca / Manavgat)**, C. I, s. 84.

<sup>583</sup> Bkz. 3.2.2.

Eşit işlem ilkesinin pay sahipleri lehine sunduğu vazgeçilemez haklara örnek olarak: TTK m. 461/1<sup>584</sup> uyarınca sermaye artırımında genel bir ilke olarak, her pay sahibi, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre alma hakkını haizdir. Bu hak aynı hükmün ikinci fıkrasında öngörülen şart ve koşullarda sınırlandırılabilir ve hatta ortadan kaldırılabilir. Ancak hükmün devamında, rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılmasıyla, hiç kimsenin haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılamayacağı ve kayba uğratılamayacağı öngörülmüştür<sup>585</sup>. Dolayısıyla kendisi vazgeçilebilir bir hak olan rüçhan hakkının özü noktasında değil; ancak hakkın sınırlandırılmasında veya kaldırılmasında eşit işleme uyulmasını talep etme şeklinde bir vazgeçilemez talep hakkı söz konusudur.

Benzer bir durum şarta bağla sermaye artırımında da söz konusudur. İsvBK m. 653c hükmünden birebir alınan TTK m. 466/1 uyarınca şarta bağlı sermaye artırımında, TTK m. 465/1.d uyarınca rüçhan hakları kaldırılan pay sahipleri<sup>586</sup>, TTT m. 466/1’de düzenlenen *öneriye muhatap olma hakkı* ile korunmuştur. Buna göre tahvillere ve benzeri borçlanma araçlarına bağlı olarak değiştirme ve alım hakları içeren senetler ihraç edildiği takdirde, bunlar önce, mevcut payları oranında, pay sahiplerine önerilir (TTK m. 466/1). Hükmün ikinci fıkrasında bu “önerilmeye muhatap olma hakkı”nın (*Vorwegzeichnungsrecht*)<sup>587</sup>, haklı sebeplerin varlığında kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir öngörülmüş ancak son fıkrada rüçhan hakkı gibi bu hakkın da sınırlandırılması veya kaldırılmasıyla, hiç kimsenin haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılamayacağı ve kayba uğratılamayacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar

<sup>584</sup> Örnek için bkz. **Korkut**, s. 118.

<sup>585</sup> **Kayıhan**, Şaban, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim, 1. Basım, Ankara 2011, s. 62.

<sup>586</sup> Şarta bağlı sermaye artırımında pay sahiplerinin rüçhan hakkının bulunmadığı, Kanun’da doğrudan değil, ancak genel kurulun alacağı kararda esas sözleşmesel dayanağın içeriğinin TTK 465/1 hükmünde emredici biçimde gösterilmesi yoluyla dolaylı olarak öngörülmüştür.

<sup>587</sup> Alman hukukunda da şartlı sermaye artırımını bağlamında doğan bu hak, AlmPOK § 192’de “değiştirme hakkı” (*Umtauschrecht*) olarak düzenlenmekte ve rüçhan hakkına ilişkin hükümlerin (AlmPOK § 192/5) uygun düştüğü ölçüde değiştirme hakkına da uygulanacağı öngörülmektedir. *Pulaşlı*, TTK için de bu terim yerine “*değiştirme ve alım hakkı içeren borç senetlerini öncelikle alma hakkı*” terimini önermektedir. **Pulaşlı**, Hasan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Bazı Hükümlere ve Kavramlara Eleştirel Bakış”, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, 2-3 Haziran, Ankara 2011, s. 60-61; *Akın* ise terimin “öncelikle taahhüt hakkı” şeklinde tercüme edilmesi gerektiğini savunmaktadır. **Akın**, Murat Y., Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 138, Ankara 2008, s. 127.

*Tekinalp* bir eserinde “koruyucu nitelikteki önerilmeye muhatap olma hakkı”nın vazgeçilemez nitelikte olduğunu söylemekte ise de<sup>588</sup>, rüçhan hakkı için yaptığımız açıklama aynen burada da geçerlidir; burada da hakkın özü değil, bu hakkın sınırlandırılması veya ortadan kaldırılmasında eşit işlem ilkesine uyulmasını talep etme vazgeçilemez nitelikte bir haktır<sup>589 590</sup>.

Bu iki ihtimalden başka, uygulamadaki sorunlar da dikkate alınarak, eşit işlem ilkesinin önemli rol oynadığı hallere örnek olarak; şirket yönetim kurulunda veya şirketi yönetmekle görevli pay sahiplerinin kayırılmaması, kâr dağıtımında, şirketle iş yapma hususunda, bilgi alma ve inceleme hakkının kullandırılmasında ve genel anlamda pay sahipleriyle iletişimde eşit şartların belirlenmesi verilebilir<sup>591</sup>.

*Eminoğlu* ilkenin düzenlendiği TTK m. 357 hükmünün gerekçesinde “ilkeye aykırılığın hukuki sonucunun somut olayın şartlarına bağlı olmak şartıyla iptal olduğunu, ancak “iptalin söz konusu tek sonuç olmadığı” şeklindeki ikircikli ifadeden ve ilkeye aykırılığın yönetim kurulu kararlarının butlanı bahsinde (TTK m. 391) öngörülüp genel kurul kararlarının butlanı bahsinde (TTK m. 447) değinilmemiş olmasından ötürü, düzenlemeyi bilinçli bir tercih olup olmadığının anlaşılamadığı yönünde eleştirmekte<sup>592</sup> ve butlan yaptırımıyla ilgili genel endişelerle, ilkeye aykırılığın yaptırımının iptal edilebilirlik olması gerektiğini savunmaktadır<sup>593</sup>.

<sup>588</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N.12-109, s. 282. Yazar’ın, “diğer” vazgeçilemez haklara örnekler verdiği bu eserinde, bu hakka sehven yer verdiğini düşünüyoruz zira bir başka eserinde Yazar, öneriye muhatap olma hakkının emredici biçimde düzenlenmediğini, haklı sebeplerin varlığında kaldırılabilirliğini belirtmektedir. **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1413a, s. 259.

<sup>589</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1413a, s. 259.

<sup>590</sup> Şarta bağlı sermaye artırımında öneriye muhatap olma hakkının kaldırılması hakkında bkz. **BGE 121 III 219**, 25.04.1995, s. 240-241. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 08.03.2022).

<sup>591</sup> **Kayhan**, Üst Gözetim, s. 62-63; **Huguenin**, Jacobs C., Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Zürich 1994, s. 45 – 54.

<sup>592</sup> **Eminoğlu**, Eşit İşlem, s. 86.

<sup>593</sup> **Eminoğlu**, Eşit İşlem, s. 86; aynı yönde **Kendigelen**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 279.

*Karasu* ise, eşit işlem ilkesine aykırılığın yaptırımının kural olarak iptal edilebilirlik olması gerektiğini ancak ilkenin *sürekli* ve *genel* biçimde ihlalinin yaptırımının, anonim şirketin temel yapısı ile ahlaka ve adaba aykırılık gerekçeleriyle hem TTK m. 447 hem TBK m. 27 kapsamında butlan olması gerektiğini savunmaktadır<sup>594</sup>. Kanımızca da, bazı yazarlarca kaynağını anonim şirketin temel yapısından alan, bize göre ise anonim şirketin temel yapısının unsurları düzeyinde olmamakla birlikte yine de vazgeçilemez hak kabul ettiğimiz eşit işlem ilkesi, üçüncü bölümde tartışacağımız “nitelikli ihlal” öğretisi çerçevesinde, tıpkı diğer vazgeçilemez hakların ihlalinde olduğu gibi, soyut ve genel biçimde ihlal edilmesi halinde ilgili kararın butlanını; somut ve münferit biçimde ihlal edilmesi halinde ise, kanun koyucunun da iradesi doğrultusunda, iptal edilebilirliğini gündeme getirir.

#### 2.4.3.2.3. Kârdan Yoksun Bırakılmama Hakkı

Pay sahibinin kâr payı hakkının iki cephesi vardır<sup>595</sup>. Bir yönüyle kâr payı, kanun ve esas sözleşme hükümlerine veya genel kurul kararlarına göre dağıtılmaya tahsis edilen yıllık kâra veya dağıtılmaya tahsis olunan yedek akçelere pay sahibinin katılmasına ilişkin malvarlıksal bir haktır<sup>596</sup>. Bu yönüyle kâr payı hakkı -daha çok mülga TTK öğretisinde savunulan ayırım doğrultusunda- *güçsüz (nispi) müktesep* bir hak kabul edilegelmiştir<sup>597</sup>. Bu itibarla, kâr payının, şirket menfaatleriyle pay sahiplerinin menfaatleri dengesinde, şirketin menfaati üstün tutularak genel kurul kararına göre dağıtılmaması mümkündür<sup>598</sup>. Esas konumuzu ilgilendirdiği yönüyle ise kâr payı alma

<sup>594</sup> *Karasu*, Butlan, s. 1253- 1254.

<sup>595</sup> *Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)*, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 898a, s. 696.

<sup>596</sup> *Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)*, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 898a, s. 696.

<sup>597</sup> *Pulaşlı*, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1834-1835; *Birsel*, Mahmut T., Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı, 1. Bası, İzmir 1973, s. 21.

<sup>598</sup> Bu yönüyle *Gürbüz Usluel*, *kârdan yoksun bırakılmama* değil, ancak “*kâr payı alma hakkı*”nın müktesep ve vazgeçilemez nitelikte olmadığını savunmaktadır. Yazar, TTK ile yalnızca mutlak müktesep hakların varlığını sürdürdüğü esastan hareketle, özellikle TTK m. 523 uyarınca aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekli olduğu takdirde veya bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında, şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklı görülüyorsa, genel kurula yedek akçe ayrılması -ve dolayısıyla kârın dağıtılmaması- yetkisinin verilmiş olması ve bu kararın da, şayet esas sözleşmede nisap ağırlaştırılmamışsa, TTK m. 418 uyarınca oybirliği ile alınması zorunluluğunun bulunmaması karşısında kâr payı alma hakkının, en temel özelliği pay sahiplerinin tümünün rızasıyla değiştirilebilme olan müktesep hakkın tanımına uymadığını belirtmektedir. Yazar, bu hakkın vazgeçilemez nitelikte de olmadığını belirtmekte, bu anlamda hakkı “*alelade pay sahipliği*” haklarından kabul etmektedir. Bununla birlikte, esas sözleşmeyle kâr payı alma hakkının müktesep hak

hakkı, vazgeçilemez nitelikte bir haktır. Bu yönüyle kâr payı hakkı, anonim şirketin amacından kaynaklanan bir haktır<sup>599</sup>. Pay sahipleri oybirliği ile kabul etseler dahi, şirketin kâr etme<sup>600</sup> ve paylaşırma amacının terk edilmesi, ertelenmesi, geçici veya sürekli sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması mümkün değildir<sup>601 602</sup>.

İsviçre hukukunda ise, oybirliği ile alınacak bir genel kurul kararı ile şirketin karlılık amacından vazgeçmenin mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>603</sup>. *Meier Hayoz / Forstmoser*, yıllık kârdan pay alma hakkının bir pay sahipliği hakkı dahi olmadığını zira bu hakkın üçüncü kişilere devredilebilen bir alacak hakkı olduğunu belirtmektedir<sup>604605</sup>. 1991 Revizyonu'nun Hükümet Gerekçesi'nde de kâr payı alma hakkının vazgeçilebilir bir hak olduğu, kâr payı dağıtım politikasının genel kurulun geniş biçimde takdirinde

---

niteliğinde düzenlenmesinin de mümkün olduğunu belirtmektedir. **Usluel Gürbüz**, Aslı, Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 103-105.

<sup>599</sup> **Sayın**, 180; Vazgeçilemez hakların ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin güncel bir örnek olarak, koronavirüs pandemisi döneminde TTK'ya eklenen geçici 13'üncü maddede, sermaye şirketlerinde, 30/9/2020 tarihine kadar 2019 yılı net dönem kârının yalnızca yüzde yirmi beşine kadarının dağıtımına karar verilebileceği, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçelerin dağıtımına konu edilemeyeceği, genel kurulca yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtım yetkisi verilemeyeceği düzenlenmiştir; Ayrıca bkz. **Badak**, Zehra, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 82 vd.

<sup>600</sup> Anonim şirketin kazanç elde etme amacı dışında daha geniş bir ekonomik amaç takip etmesi, esas sözleşmesinde bunun, işletme konusunun nihai hedefi olarak belirtilmiş olmasına bağlıdır. **Uzunallı**, Sevilay, Anonim Şirkette İşletme Konusu, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 7.

<sup>601</sup> **Rhein** 2001, s. 230; Aksi görüşteki **Helvacı** ise, tüzel kişiyi gerçek kişi ile eş tutan anlayışın bir sonucu olarak, ekonomik açıdan dünya ölçeğinde devletlerden dahi büyük şirketlerin varlığı dikkate alındığında, bu denli ekonomik büyüklüğe sahip yapıların daha verimli çalışmasını ve sürdürülebilir olmasını sağlayacak olması sebebiyle, hâkim anlayıştan farklı bir görüş sunmakta ve kâr payı hakkının çeşitli mülhazalarla "hiç" olmaması gerektiğini, kâr payı ve buna bağlı olarak birçok fikirden vazgeçilebileceğini savunmaktadır. **Helvacı**, Mehmet, "21. Yüzyılda Anonim Ortaklığa İlişkin Düşünceler 'Tüzel Kişiyi ve Bir Örnek Olarak Kâr Payı Kavramına Belki Olması Gereken Farklı Bir Bakış'", Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, 20-22 Temmuz 2020, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Edt. Havva Karagöz, Seda Palanduz, F. Beril Özcanlı, İstanbul 2021, ss. 3-17.

<sup>602</sup> Anonim şirketin kâr elde etme ve bunu dağıtım amacından tamamen vazgeçememesi bakımından düşünüldüğünde, kâr payı alma hakkının aynı zamanda anonim şirketin temel yapısından kaynaklanan bir hak olduğu da ileri sürülebilir. Bu yönde bkz. **Sayın**, s. 178-179. Ancak hakkın özellikle malvarlıksal cephesi, pay sahipleri bakımından bu hakkın temel yapıyla ilişkili haklar kadar "temel" olmadığını düşündürmektedir.

<sup>603</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 96, s. 262; **Druey**, Mängel s. 147; **Tanner**, N. 46, s. 399.

<sup>604</sup> **Meier-Hayoz / Forstmoser**, Gesellschaftsrecht 2004, N. 224, s. 415.

<sup>605</sup> Benzer şekilde **Rutz** da , kâr elde etme hakkının ilkesel düzeyde temel bir hak olmakla birlikte, anonim şirketin kısa vadeli kâr optimizasyonu için çaba göstermesi gerektiği anlamına gelmediğini; aksine, kâr arayışının uzun vadeli olması gerektiğini söylemektedir. **Rutz**, Michael, Bezugsrecht: Und eine Zusammenfassung aller vermögensmässigen Rechte des Aktionärs, 16.07.2014 (<https://www.weka.ch/themen/recht/gesellschaftsrecht/aktiengesellschaft/article/bezugsrecht-und-eine-zusammenfassung-aller-vermoegensmaessigen-rechte-des-aktionärs/>) (E.T.: 12.05.2021).

olduğu ve pay sahibinin buna “katlanmamayı seçebileceği” belirtilmektedir<sup>606</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında kârın kanun veya esas sözleşmede öngörülenin de ötesinde dağıtılmamasının, uzun vadede imtiyazlı pay sahiplerinin yararına olabileceğine ve bu sebeple, uzun dönem etkili olmayan kar dağıtmamanın butlan değil iptal davasına konu olabileceğine hükmetmiştir<sup>607</sup>.

Yargıtay birçok kararında kâr payının özünde vazgeçilemez bir hak olduğuna hükmetmiştir<sup>608</sup>. Örneğe, 8.4.2019 tarihli bir kararında yönetim kurulu üyelerinin kârdan %50 pay alması şeklinde esas sözleşme değişikliğinin, pay sahiplerinin ortaklıktan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki kâr payı alma hakkının ve aynı zamanda eşit işlem ilkesinin de ihlali anlamına geldiğine ve ihlalin esas sözleşme değişikliği şeklinde tecelli etmesi sebebiyle de söz konusu genel kurul kararının butlanına hükmedilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>609</sup>. Yine 13.2.2015 tarihli bir kararında Yargıtay, şirketin kâr elde etme ve paylaşırma nihai amacından doğan kâr payının vazgeçilemez bir hak olduğunu kabul etmiş, bu hakkın Kanun’dan kaynaklanan

<sup>606</sup> Botschaft, s. 821.

<sup>607</sup> BGE 147 III 126, 21.01.2021, s. 134. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 08.03.2022).

<sup>608</sup> “Gündemin 5. maddesi kapsamında yönetim kurulu üyelerine harcadıkları emek ve zaman için bir ücret takdir edilmiş, davacı tarafından yönetim kurulu üyeleri için belirlenen aylık ücretin fahiş olduğu ifade edilmiş ancak davacı vekilinin ücretin fahiş olduğuna dair itirazları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamış olup mahkemece, davalı şirketin defter ve kayıtları celp edilip, yönetim kurulu başkan üyeleri için belirlenen aylık ücretin, genel kurulun düzenlendiği dönemde şirketin ortaklık yapısı, finansal durumu, şirketin geçmiş uygulamaları ve mali durumu açısından davacı şirketle aynı-benzer durumda bulunan şirketlerin yöneticilerinin aldığı emsal ücretler göz önünde bulundurularak karşılaştırılmak suretiyle yönetim kurulunun harcadığı emek ve mesai ile orantılı, **pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki kârdan pay alma haklarını da ihlal etmeyecek şekilde** tespiti gerekir, eksik incelemeye dayalı karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 7.1.2020, E. 2018/2906, K. 2020/94. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 07.05.2022); “Yönetim kurulu üyeleri için belirlenen ücretlerin fahiş olup olmadığı değerlendirilirken genel kurulun yapıldığı dönemde şirketin ortaklık yapısı, finansal durumu, şirketin geçmiş uygulamaları, ortaklık yapısı ve mali durum açısından davacı şirketle aynı-benzer durumda bulunan şirketlerin yöneticilerinin aldığı emsal ücretler göz önünde bulundurularak karşılaştırılmak suretiyle yönetim kurulunun harcadığı emek ve mesai ile orantılı, **pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki kârdan pay alma haklarını da ihlal etmeyecek şekilde** tespiti gerekmektedir. Bu itibarla mahkemece, davalı şirketin defter ve kayıtları celp edilip açıklanan şekilde araştırma ve değerlendirme yapıp sonucuna göre karar verilmek gerekirken yetersiz bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11.12.2019, E. 2019/336, K. 2019/8055. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 07.05.2022); Mülga TTK döneminde Yargıtay’ın konuya yaklaşımı için ayrıca bkz. **Bozgeyik**, Hayri, Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 3, 2000, ss. 115 -156, s. 124 vd.

<sup>609</sup> Kararda aynı zamanda Yargıtay, davaya konu genel kurulda yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin alınan kararda yönetim kurulu üyelerinin kendileri dışında kalan üyelerin ibrası için oy kullandığı anlaşıldığından, genel kurul kararının yerel mahkemece yoklukla malul olduğuna hükmedilmemesini de hatalı bulmuştur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 8.4.2019, E.2018/353, K.1019/2685. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 02.01.2022).

istisnaları olduğunu ancak kârın tamamının (olağanüstü) yedek akçeye ayrılmasının ancak TTK m. 523/2'deki istisnai hallerde mümkün olduğunu ve bu hallerin gerçekleştiğini şirketin ispat etmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>610</sup>.

#### 2.4.3.2.4. Azlık hakları

Anonim şirketin temel yapısının unsurlarıyla ilgili olmamakla beraber, “diğer” vazgeçilemez haklar arasında son olarak azlık haklarından da söz etmek gerekir. TTK m. 447’de ve Kanun’un hiçbir yerinde açıkça vazgeçilemez olduğu zikredilmese de, gerek Türk gerek İsviçre hukukunda azlık haklarının vazgeçilemez nitelikte olduğu konusunda görüş birliği vardır.

Bu kategoriye giren haklar, TTK’nın muhtelif hükümlerinde düzenlenmiş olup esas sermayenin en az onda birine tanınmıştır. Kanun’un tayin ettiği bu oran azaltılabilir (yüzde küçültülebilir)<sup>611</sup> ancak arttırılamaz. Azlık haklarından yararlanabilmek için esas sermayenin onda birini temsil eden payların bir veya daha fazla pay sahibine ait olması arasında fark yoktur<sup>612</sup>. Ancak azlığı oluşturan payların birden fazla pay sahibine ait olması durumunda azlık haklarının kullanılabilmesi için oybirliği gereklidir<sup>613</sup>.

Türk hukukuna ilişkin olarak *Tekinalp*, TTK’nın vazgeçilemez nitelikte bireysel pay sahipliği haklarının yanında azlık haklarını da düzenlediğini ve aralarında ayırım olmaksızın tüm azlık haklarının vazgeçilemez nitelikte olduğunu açıkça kabul

<sup>610</sup> **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 13.02.2015, E. 2014/14684, K. 2015/1919.** (Kazancı İçtihat) (E.T. 02.01.2022); Buna karşın başka bir olayda 11. Hukuk Dairesi, şirketin devamlılığı için şirketin finansal tablolarda yer alan geçmiş zarara ulaşıncaya kadar kâr dağıtmama kararı almış olmasını, şirketin uzunca bir süre kar payı dağıttığını – yani özünü ortadan kaldırmadığını- da göz önünde bulundurarak, bireysel değil kümülatif menfaatin gözetildiği şeklinde değerlendirmiş ve 2012 yılından kalan kar ile 2013 yılı karının dağıtılmamasına ilişkin genel kurul kararının ilk derece mahkemesince iptalini doğru bulmamıştır. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2.3.2017, E. 2016/6510 K. 2017/1252.** (Kazancı İçtihat) (E.T.: 02.01.2022).

<sup>611</sup> **Arslanlı, C. I, s.238.**

<sup>612</sup> **Arslanlı, C. I, s.237-238.**

<sup>613</sup> **Arslanlı, C. I, s.238.**

etmektedir<sup>614</sup>. Yargıtay da esas sermayenin, şirketin sermaye ihtiyacı dışında arttırılarak azlık pay sahiplerine zarar verme kastının bulunduğu hallerde, pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarının ihlal edilmiş olacağını belirterek, azlık haklarını vazgeçilemez olarak nitelendirmektedir<sup>615</sup>.

İsviçre hukukunda ise azlığın korunması üzerine yazdığı kapsamlı eserinde *Kunz*, pay sahipliği hakları ile azlık haklarının korunması (*Minderheitenschutz*) arasındaki bağı açık olduğunu belirtmekte<sup>616</sup> ve bu anlamda vazgeçilemez olma bakımından azlık haklarıyla bireysel pay sahipliği hakları arasında bir ayrım olmadığını savunmaktadır. Yine *Meier-Hayoz / Forstmoser* de azlık haklarının açıkça vazgeçilemez nitelikte olduğunu kabul eden yazarlardandır<sup>617</sup>.

Azlığın miktarına göre bu paylara sahip olan pay sahibi / sahipleri, ya bazı hakları kullanma olanağına kavuşur ya da ağırlaştırılmış yeter sayıların gerçekleşmesine engel olur<sup>618</sup>. İlk gruba giren haklar olumlu, ikinci gruba girenler ise olumsuz azlık hakları olarak nitelendirilmektedir. Olumsuz azlık haklarına örnek olarak TTK m. 559 verilebilir<sup>619</sup>. Madde uyarınca kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin şirket kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin veya sermaye artırımının tescilinden itibaren dört yıl geçmedikçe kaldırılamaz. Bu süre geçtikten sonra da sulh ve ibra için genel kurul kararı gereklidir. İşte bu noktada, halka açık olmayan şirketlerde sermayenin onda birini temsil eden azlık, muhalefetiyle sulh ve ibra kararı alınmasını engelleyebilir. Bundan başka, genel kurulca alınacak bazı kararlar için gerek Kanun (TTK m. 421) gerekse esas sözleşmede ağırlaştırılmış yeter sayıların

<sup>614</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 870e, s. 684-685;

<sup>615</sup> **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11.11. 2019, E. 2019/88, K.7008/2019**. (Karar için bkz. **Gencer**, Hakan, Anonim Şirketlerde Azınlık ve Azınlık Hakları (Yargıtay Kararları Çerçevesinde), 2. Baskı, Ankara 2021, s. 83, dn. 205).

<sup>616</sup> **Kunz**, Minderheitenschutz, N. 199, s. 71.

<sup>617</sup> **Meier-Hayoz / Forstmoser**, Gesellschaftsrecht 2004, N. 226, s. 415.

<sup>618</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 822, s. 650.

<sup>619</sup> **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 297.



öngörüldüğü hallerde, azlığın bu yeter sayıların oluşmasını ve ilgili kararın alınmasını engelleme imkânı da olumsuz azlık haklarına örnek olarak verilebilir<sup>620</sup>.

Olumlu azlık haklarına örnek olarak ise, m. TTK m. 360 uyarınca belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi hakkı, TTK m .411-12 uyarınca genel kurulu toplantıya davet ve gündeme madde ekleme hakkı, TTK m. 420 uyarınca finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesini talep etme hakkı, TTK m. 439 uyarınca genel kurulun özel denetim talebini reddi halinde mahkemeden özel denetçi talep etme hakkı, TTK m. 486 uyarınca nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasını talep hakkı, TTK m. 531 uyarınca haklı sebeple şirketin feshini talep hakkı, TTK m. 399 uyarınca denetçi seçimi, denetçinin görevden alınması ve yenisinin atanmasını mahkemeden talep etme hakkı verilebilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Kanun'da tanınan azlık haklarının yanında esas sözleşme ile de azlık hakları tanınabilirse de esas sözleşme ile tanınan hakların vazgeçilemez değil müktesep hak olduğu kabul edilmelidir; zira vazgeçilemez haklar ancak kanunla yaratılabilir<sup>621</sup>.

## 2.5. DEĞERLENDİRME

Bu bölümde anonim şirket pay sahiplerinin mevzuatta dağılık bir halde bulunan vazgeçilemez nitelikteki hakları belli bir sistematik dahilinde incelenmiştir. TTK m. 447'nin bu hakları sınırlayıcı bir yöntemle saymaması, mevzuatta düzenlenen vazgeçilemez haklara yenilerinin eklenmesini mümkün kıldığından, Kanun'da açıkça vazgeçilemez yönüne değinilmeyen hakların -ve bu arada Kanun koyucunun ileride yapabileceği bir değişiklik ile yaratılacak yeni pay sahipliği haklarının- hangi ölçütler ışığında bu listeye eklenebileceğine dair ölçütler ile geniş bir vazgeçilemez haklar yelpazesi sunulmuştur.

<sup>620</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 298.

<sup>621</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s. 300-301.

İsviçre hukukunun aksine, Türk hukuku yönünden kanuni bir terim olan pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarının kapsamlı biçimde ele alınmasıyla, esas sözleşmenin sınırlarından birinin vazgeçilemez haklar olduğunu söyleyen TTK m. 452 ile genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanına sebepleri arasında vazgeçilemez haklara yer veren TTK m. 447 ve m. 391'e işlerlik kazandırılması amaçlanmaktadır. Bu hakların Kanun'daki örnekleri ise yol gösterici olmakla birlikte, uygulama için sınırlı sayıda. Oysaki, bir pay sahipliği hakkı ihlal edilen davacı konumundaki anonim şirket pay sahiplerinin, böyle bir durumda davalı konumunda bulunacak olan anonim şirket -ve elbette bu davada şirketin temsil edecek yönetim kurulunun- ve pek tabii ki hâkimin ilk olarak değerlendirmesi gereken husus, ihlal edildiği ileri sürülen hakkın vazgeçilemez nitelikte olup olmadığıdır. İşte bu noktada, Kanun'daki örneklerden yola çıkarak sunduğumuz vazgeçilemez haklar listesi, bu hakların ihlalinin neticesinin belirlenmesinin ilk adımıdır.

Bununla birlikte, yukarıda çeşitli vesilelerle değindiğimiz üzere, ihlal edilen bir hakkın vazgeçilemez nitelikte olduğunun tespit edilmesi, talep edilecek hukuki korumanın ne olması gerektiğinin cevabını doğrudan vermez. Başka bir deyişle, vazgeçilemez hakların ihlali, her ne kadar Kanun'da her iki organ kararı yönünden de bir butlan sebebi olarak düzenlenmekte ise de, ihlalin şekline göre bu hukuki korumanın ne olması gerektiğinin cevabı değişmektedir. İzleyen bölümde bu sorun ele alınacaktır.

### 3. BÖLÜM

## VAZGEÇİLEMEZ HAK İHLALLERİNİN HUKUKİ NETİCELERİ

### 3.1. HAKKIN NİTELİĞİNDEN ZİYADE İHLALİN ŞEKLİ VE NETİCESİNİN BELİRLEYİCİ OLMASI KURALI

Buraya kadar TTK'nın anonim şirketler için oluşturduğu yeni düzende, yeni bir pay sahipliği hak grubu olarak gerek esas sözleşme değişikliklerinde gerekse genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanı bağlamında önemli bir yer işgal eden vazgeçilemez hakların önemi ve fonksiyonunu ortaya koymaya ve bu hakların toplu biçimde resmini çekmeye çalıştık.

Vazgeçilemez haklara ilişkin teorik tartışmaların asla yararsız olduğu anlamına gelmemekle birlikte, gerek Türk gerekse İsviçre öğretisi ve yargı kararlarında, bugün gelinen noktada bir pay sahipliği hakkının niteliğinin ne olduğundan ziyade, ihlalinin şekli ve yaptırımının ne olacağı meselesi pratiğe yönelik esas sorundur ve üzerinde tartışılmalıdır. Başka bir deyişle, pay sahiplerinin şirket içerisindeki konumlarını güçlendirici hakların etkin olarak kullanabilmesinin şartı, yönetim kurulu ve genel kurulun hukuka aykırı karar ve uygulamalarının önüne geçmektir ve bu, şüphesiz ihlale bağlanan neticelerin etkinliği ile doğrudan ilgilidir<sup>622</sup>.

Özellikle İsvBK 1991 Revizyonu'nun Hükümet gerekçesinde aynen “*Tasarı, öğreti tarafından geliştirilen mutlak ve nispi müktesep hak ayrımını ortadan kaldırmaktadır zira pay sahipliği haklarının ihlalinin hukuki neticeleri, her şeyin üzerinde belirleyici olup butlan ve iptal edilebilirlik şeklindeki bu hukuki neticeler, mutlak ve nispi müktesep ayrımını izlememektedir*”<sup>623</sup> denilerek, İsviçre kanun koyucusunun, pay sahipliği haklarının neticeleriyle daha çok ilgilendiği açıkça ortaya konmuştur. İsviçre Federal

<sup>622</sup> Yüce, s. 162-163.

<sup>623</sup> Botschaft, s. 822.

Mahkemesi de bir kararında bu gerekçeye atıf yaparak aynen “*Belirleyici kriterin, belli pay sahipliği haklarına genel kurulun müdahalesine ilişkin Kanun’da düzenlenen hukuki neticeler olması gerekir*” demek suretiyle<sup>624</sup>, hakkın niteliğinden ziyade ihlalin neticesinin belirleyici olması ilkesini kabul etmiştir.

1965 yılında Cenevre Üniversitesi’nde hazırladığı doktora tezinde Okur’un o dönem için İsviçre Federal Mahkemesi’nden oldukça farklı bir görüş savunarak<sup>625</sup>, iptal davasına ilişkin düzenlemenin *lex specialis* olması sebebiyle, butlanın sadece iptale dair hükümlerin koruyamadığı durumlara özgü olarak düşünülmesi gerektiği ve bu itibarla bu iki geçersizlik türü arasındaki ayrımı belirleyen kriterin şekil eksikliği, kamu düzeni veya özel çıkar şeklinde kendini gösteren *sebepte* değil; kararın, zarar gören iyi niyet sahibi kişiye iptal davası hükümlerinden yararlanma olanağı sağlayabilecek olup olmamasında, yani *neticede* olduğu<sup>626</sup> şeklindeki görüşünün, bugün gerek İsviçre gerek Türk öğretisinin “ihlalin neticesi” öğretisini geliştirmesine katkısı da görmezden gelinmemelidir.

Druey de İsvBK için yaptığı ancak belli ölçüde TTK açısından da geçerli olan değerlendirmesinde, Kanun’da butlan ve iptal edilebilirlik *katalogları* arasındaki farkın çok ayırt edici olmadığını hatta ciddi ölçüde kesiştiğini, butlan ile iptal yaptırımına ilişkin olarak öne sürülen niteliksel ve niceliksel mülahazaların iç içe geçtiğini, butlanın farklı neticelerinin karşılaştırılmasından, farklı hukuki neticelerin belli niteliksel farklılıkları olduğunun anlaşıldığını, bu itibarla hakkın niteliğinden ziyade ihlalin neticesinin belirleyici olduğunu, “*hukuk atını kuyruğundan dizginlemek*” (*das juristische Pferd am Schwanz aufzäumen*) deyimini ile ifade etmekte<sup>627</sup>; hukuki sonucun, olgular üzerinde geriye dönük bir etkisi olduğunu belirtmektedir. Başka bir deyişle,

<sup>624</sup> BGE 121 III 420, 7.7.1995, s. 427- 429. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 07.02.2022).

<sup>625</sup> Tekil, Anonim Şirketler, s. 314, dn. 112.

<sup>626</sup> Okur, Yiğit Tahsin, L’action en annulation des décisions de l’assemblée générale des actionnaires dans la société anonyme, Doktora Tezi, Geneve 1965, s. 58-76.

<sup>627</sup> Druey, Mängel, s. 136.

ihlalin ne şekilde gerçekleştiği ve ihlalin hukuki neticesi, hakkın niteliğinden çok daha önemli hale gelmiştir<sup>628</sup>.

Her ne kadar vazgeçilemez haklar, Kanun’da yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının *butlanı* sebeplerinden birisi olarak düzenlenmekte ise de, ihlal edilen vazgeçilemez hakkın içeriğine ve ihlalin şekline göre, diğer geçersizlik halleri -özellikle iptal edilebilirlik- de gündeme gelebilecektir. Bu sebeple çalışmanın bu bölümünde, her iki organın kararlarının geçersizlik halleri genel bir ereve çizilerek anlatılacak ve daha sonra ilgili alt başlıkta özel olarak vazgeçilemez hakların her iki organ kararıyla ihlalinin neticelerinde özellik arz eden hususlar üzerinde durulacaktır.

### 3.2. VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN GENEL KURUL ELİYLE İHLALİNİN HUKUKİ NETİCELERİ

#### 3.2.1. Genel Olarak Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı<sup>629</sup>

##### 3.2.1.1. Yokluk

Genel anlamda, bir hukuki işlemin kurucu unsurlarındaki sakatlık, o işlemin yokluğuna neden olur<sup>630</sup>. Bir genel kurul kararının varlığından söz edebilmek içinse iki kurucu unsurun mevcut olması gerekir. Bunlardan ilki bir “toplantı” yapılmış olması; ikincisi ise bir “karar” alınmış olmasıdır<sup>631</sup>.

<sup>628</sup> **Druey**, Mngel, s. 136; Aynı yönde bkz. **Taucher**, Joshua R., Treuhndervinkulierung gemss Art. 685d Abs. 2 OR, Diss. der Universitt St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften sowie Internationale Beziehungen (HSG) zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft, Zürich/St. Gallen 2020, s. 98. (<https://www.alexandria.unisg.ch/266039/1/Dis4971.pdf>) (E.T.: 01.08.2022)

<sup>629</sup> **Kendigelen**, genel kurul kararlarının geçersizliğinin belirli bir sistematik içinde ve “geçersizlik” veya “hükümsüzlük” gibi bir st başlıkta kaleme alınmadığı, aksine birbirinden bağımsız görünen üç ayrı alt başlıkta düzenlendiği, bu haliyle özellikle usule ilişkin olarak “eşitli hükümler” başlığında öngörülen maddelerin yeri itibariyle uygun olmasına karşın, düzenlemeyi sistematik bakımından “havada kaldığı” yönünde eleştirmektedir. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 345.

<sup>630</sup> **Bozkurt**, şirketler, s.368.

<sup>631</sup> **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**, 02.04.2014, E.2013/11-1048, K.2014/430. (Kazancı İçtihat) (E.T. 03.04.2022); **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 77, **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 7-8, s. 4-5; **Pulaşlı**, şirketler Hukuku şerhi, C. II, s. 1012, 1014-1015.

Yokluk yaptırımının genel olarak hukukumuzda pozitif olarak düzenlenmeyişiyle paralel biçimde<sup>632</sup>, genel kurulun yokluğuna ilişkin olarak da TTK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. *Moroğlu*'na göre yokluğun sınırlarının olabildiğince belirlenmemesi, hukuk güvenliği bakımından önemli bir eksiklik<sup>633</sup>.

Bir genel kurul kararının yok hükmünde olduğunun tespiti, her ilgili<sup>634</sup> tarafından herhangi bir zamanaşımı yahut hak düşürücü süreye tabi olmaksızın istenebilir; hâkim de re'sen yokluk sebebini dikkate alır<sup>635</sup>. Butlandan farklı olarak, yokluğun ileri sürülmesi TMK m. 2/2 anlamında hakkın kötüye kullanılması sayılamaz<sup>636</sup>. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, yakın tarihli iki farklı kararında, yokluk ve butlan arasındaki bu teorik farklılığı göz ardı etmiş; bir genel kurul kararı alınmasının üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra yokluğunun tespitinin talep edilmesinin, hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlali anlamına geleceğine hükmetmiştir<sup>637</sup>. Yargıtay

<sup>632</sup> Özel hukuk tüzel kişilerinin hukuki işlemlerinin yokluğuna dair tek pozitif düzenleme, dernek genel kurul kararlarının iptalinin düzenlendiği TMK m. 83'te, dernek genel kurul kararının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumları saklı tutan son fıkra hükmüdür. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 2, s. 1.

<sup>633</sup> **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 261.

<sup>634</sup> *Çamoğlu*'na göre ilgililer kapsamına öncelikle pay sahipleri, alacaklılar ve yönetim kurulu üyeleri girer. Yine, herhangi bir pay üzerinde rehin veya intifa hakkı tesis edilmişse, bu hakların sahipleri de ilgililer kapsamında kabul edilmelidir. Yazar ayrıca, TTK m. 210 uyarınca anonim şirketleri kamu adına denetleme ve gerektiğinde fesih davası açma hakkına sahip olan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın da denetleme sürecinde genel kurul kararlarının yokluğunun veya butlanının tespiti davası açma hakkına sahip olduğu görüşündedir. **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 722f, s. 597-598.

<sup>635</sup> **Bozkurt**, Şirketler, s. 370; **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi**, 24.09.1994, E.1994/5419, K.1994/5826. (Karar metni için bkz. YKD, Ocak 1994, C. 20, s. 73-76.)

<sup>636</sup> **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, § 43, s. 581.

<sup>637</sup> **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi**, 28.11.2017, E.2016/6325, K.2017/6651. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 12.03.2022). Kararın eleştirisi için bkz. **Hacıömeroğlu**, Oğuzhan A. / **Aksoy**, Kemalettin A., "Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Hakkında Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2020/2, ss. 405-434; "*Bölge Adliye Mahkemesince.... dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle hakkın kötüye kullanılması yasağının yokluğun ileri sürülmesinde değerlendirilemeyeceği gerekçesi davanın kabulüne, anılan kararların yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmiştir. Ancak, bir genel kurul toplantısından söz edebilmek için ana sözleşme ve yasanın öngördüğü yeter sayılarla alınmış bir kararın varlığı gereklidir. Eğer ortaklarca yasal bir genel kurul gerçekleştirilmemiş ise bu toplantıda alınan kararlar yok hükmündedir. Yine, toplantı veya karar yeter sayılarının sağlanamadığı toplantıda alınan kararlar da aynı şekilde yok hükmünde sayılmalıdır. Yokluğun tespiti hususunda dürüstlük kurallarına aykırı düşmedikçe olumlu oy vermiş paydaşlar da dahil olmak üzere menfaat sahibi tüm ilgililer herhangi bir süreye tabi olmaksızın dava açabilirler. Ancak, yokluk gerektiren hususun öğrenilmesinden sonra uzun süre sessiz kalıp dava açmayan ilgililer yönünden TMK'nın 2. maddesi uyarınca dava açma hakkının düşüp düşmediğinin de değerlendirilmesi gereklidir.*" **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi**, 18.12.2018, E. 2017/170, K. 2018/8018. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 12.03.2022)

Hukuk Genel Kurulu da, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü yönünden yokluk ve butlan arasında sonuçları değil, sebepleri bakımından farklılık bulunduğunu belirtmektedir<sup>638</sup>.

Toplantı yeter veya karar nisabı olmadan karar alınmış olması<sup>639</sup>, pay sahiplerinden oluşmayan bir kurulun genel kurul kararı almış olması, çağrısız genel kurulda tüm pay sahiplerinin hazır olmaması (TTK m. 416)<sup>640</sup>, gerektiği hallerde Bakanlık temsilcisinin katılmaması veya tutanağı imzalamaması<sup>641</sup> (TTK m. 333, m. 407/3 ve m. 422/1<sup>642</sup>), genel kurulda elden ele dolaştırma usulüyle ya da kooperatiflerde olduğu gibi mektupla oy verilmesi<sup>643</sup>, TTK m. 1527/5 ve ilgili Yönetmelik uyarınca elektronik ortamda toplantı yapılmaksızın e-posta ile genel kurul kararı alınması<sup>644</sup>, genel kurul kararının TTK m. 379 hükmü uyarınca anonim şirketin sahip olduğu kendi pay senetlerine bağlı oylarla alınmış olması<sup>645</sup> yahut yönetim kurulu üyelerinin diğer yönetim kurulu

<sup>638</sup> **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 02.04.2014, E.2013/11-1048, K.2014/430.** (Kazancı İçtihat) (E.T.: 10.02.2022)

<sup>639</sup> “Mahkemece 3 aylık hak düşürücü sürede dava açılmadığı gerekçesi ile dava reddedilmiştir. Ancak, mahkemece genel kurulda alınan kararların yok hükmünde olup olmadığı hususu incelenmemiştir. Oysa, karar nisabı olmadığı takdirde alınan genel kurul kararlarının süreye bağlı olmaksızın her zaman yokluğunun tespiti istenebilir.” **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 17.03.2014, E.2013/16032, K.2014/5097.** (Karar için bkz. **Altaş**, Soner, Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları: Anonim Şirketler – Limited Şirketler, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 150-151).

<sup>640</sup> “Örneğin hiç çağrı yapılmadan toplanan bir genel kurul, çağrısız genel kurulun koşullarını taşııyorsa, bu toplantıya genel kurul toplantısı denilemeyeceği gibi, alınan kararlar da genel kurul kararı olmayacaktır; yani, alınan bu kararlar yok hükmünde olacaktır.” **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi, 10.06.2021, E. 2020/2038, K. 2021/763.** (Kazancı İçtihat) (E.T.: 03.02.2022). Hükmün devamında ise İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi, davacının, genel kurulun usulünce toplandığını, kendisinin toplantıya katıldığını, kararlar alındıktan sonra acilen ayrılmak zorunda kaldığını, tutanağın bir fotokopisini aldığını, kendisi ayrıldıktan sonra yeni bir tutanak düzenlenerek temsil ve ilzam konusunda alınan kararların da değiştirilerek yeni bir tutanak düzenlendiğini iddia etmesi karşısında, davacının toplantıdan haberdar olduğu ve katıldığı hususunun ihtilafsız olması nedeniyle alınan kararın yok hükmünde olmadığına hükmetmiştir.

<sup>641</sup> **Bozkurt**, Şirketler, s. 361, dn. 649.

<sup>642</sup> Kanun’da tutanağın Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanmaması durumunda kararın “geçersiz” olacağı belirtilmişse de buradaki geçersizlik türü yokluktur. **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1013 dn. 525.

<sup>643</sup> **Bozkurt**, Şirketler, s. 369.

<sup>644</sup> **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1012.

<sup>645</sup> **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1013; **Tekil**, Anonim Şirketler, s. 307-308. *Kırca* ise, şirketin kendi paylarını iktisabı ile ilgili hükümlerin (TTK m. 379 vd.) TTK m. 447/1.c anlamında “sermayenin korunması” hükümlerinden olduğunu ancak TTK m. 379 – 389 hükümlerine aykırı genel kurul kararlarını TTK m. 447’ye atılmanın doğru olmadığını zira TTK m. 380, 384 ve devamında, bu hükümlere aykırılığın yaptırımının özel olarak düzenlendiğini belirtmektedir. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022 N. 67, s. 40. Gerçekten de TTK m. 380/1 “Paylarının iktisap edilmesi amacıyla, şirketin başka bir kişiyle yaptığı, konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukuki işlemler batıldır” hükmünü düzenlemekle, anılan işlemlerin hukuki neticesini göstermiştir. *Pulaşlı*’ya göre ise, burada anılan hukuki işlemlerle, şirketin

üyelerinin ibrasına dair genel kurulda oy kullanmış olması<sup>646</sup> hallerinde alınan kararlar yok hükmündedir ve başlangıçtan itibaren hiçbir hukuki sonuç doğurmaz<sup>647</sup>. Öğreti ve yargı kararlarında yokluğa sebebiyet veren şekli aykırılıklar olarak sayılan hallerin bir kısmı, aynı zamanda pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarının ihlali de teşkil eder. Teoride de olsa daha ağır bir yaptırım türü olan yokluk sebebi olarak değerlendirilen bu hallerin, aynı zamanda vazgeçilemez hakların ihlali teşkil ettiğinin ileri sürülmesinin esasen hukuk mantığı içerisinde yeri yoktur. Ancak, hâkimin somut olayda, gerek yasal dayanağı bulunmamasından gerekse teoride de olsa daha ağır bir yaptırım türü olmasından ötürü, bir genel kurul kararının yok hükmünde olduğunun tespiti kararı vermekten imtina ettiği hallerde, davacının terditli biçimde genel kurul kararının TTK m. 447 uyarınca batıl olduğunun tespitini de istemesi, uygulama bakımından yerinde olabilir.

Öğretide bir görüş, kurucu unsurların eksikliği yanında ağır şekli sakatlıkların da yokluğa sebebiyet verdiğini savunur<sup>648</sup>. Örneğin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde, ilan toplantıdan bir gün önce yapılması ve başkaca hiçbir ilan aracının kullanılmaması ("oldubitti"), çağrıdan hangi şirketin genel kurulunun toplanacağını anlaşılamaması, toplantının yeri veya saatine ilişkin bilgilerin yer almaması, gündemin hiç olmaması hallerinde genel kurul yok hükmünde kabul edilmektedir<sup>649</sup>. Bununla birlikte, esas sözleşme ile ağırlaştırılan nisaplara aykırılık halinde, öğretide kurucu unsurda sakatlık sebebiyle yaptırımın yine yokluk olması gerektiğini savunanlar olduğu kadar<sup>650</sup>; kurucu unsurun esas sözleşme ile belirlenmiş olması sebebiyle, bunun bir kamu düzeni sorunu değil, pay sahiplerinin anayasasına aykırılık teşkil ettiği ve bu halde aykırılığın

---

iktisap ettiği kendi paylarından doğan oylar kullanılarak alınmış bir genel kurul kararı farklı şeylerdir ve ikincisi kararın yokluğuna sebep olur. **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1013, dn. 526.

<sup>646</sup> "Davaya konu genel kurulda yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin alınan kararlarda yönetim kurulu üyeleri kendileri dışında kalan yönetim kurulu üyelerinin ibrası için oy kullandığı anlaşıldığından kararların yoklukla malul olduğuna hükmedilmemesi hatalıdır." **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 08.04.2019, E.2018/353, K.2019/2685.** (Kazancı İçtihat) (E.T.: 03.02.2022).

<sup>647</sup> **Arslanlı**, C. II-III, s. 68; **Tekil**, Anonim Şirketler, s. 306, **Bozkurt**, Şirketler, s. 369; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1012.

<sup>648</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 7-8, s. 9; **Schott**, Bertnard G., Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Zürich / St. Gallen 2009, s. 152-153; **Bozkurt**, Şirketler, s. 369.

<sup>649</sup> **Bozkurt**, Şirketler, s. 369.

<sup>650</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 10, s. 9; **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 722a, s. 594-595.



yaptırımının iptal edilebilirlik olması gerektiği de savunulmaktadır<sup>651</sup>. Yargıtay'ın ise, yerleşmiş içtihadı<sup>652</sup>, esas sözleşmede kararlaştırılan nisaba ulaşılmadan alınan kararların yok hükmünde olduğu yönündedir.

Türk öğretisinde çoğunlukla butlandan ayrı biçimde değerlendirilen yokluk düzeyindeki aykırılıklar, İsviçre öğretisi ve yargı kararlarında butlan (*Nichtigkeit*) bağlamında ve şekli aykırılıkları kapsar biçimde (*formelle maengel*) ancak ifade olarak bizdeki “yokluk” kavramına yakın “sözde genel kurul kararı” (*Scheinbeschluss*) veya “karar olmayan genel kurul kararı” (*Nichtbeschluss*) kavramlarıyla ifade edilmektedir<sup>653</sup>. Bu ikisi arasında da bir ayrım yapılmakta; genel kurul kararı almaya yetkisi bulunmayan genel kuruldan başka bir “yapı”nın bir genel kurul kararı almış olması halinde sözde genel kurul kararından; bir genel kurul kararı alınabilmesi için gereken şekli şartların mevcut olmaması durumunda ise karar olmayan genel kurul kararlarından söz edilmektedir<sup>654</sup>. Bununla birlikte, uygulamada bir faydası olmayan bu ayrımın terkedilmesi gerektiğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır<sup>655</sup>.

<sup>651</sup> **Bozkurt**, Şirketler, s. 369-370; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1013 dn. 524; **Bilgili / Demirkapı**, s. 343.

<sup>652</sup> “Ana sözleşme ortaklar arasında yapıldığından ve de uyma zorunlu bulunduğundan, ana sözleşmede öngörülen karar nisabını taşımadan alınan kararlar yoklukla sakattır. Sermaye artırımı için nisap öngören ana sözleşme hükmünün değiştirilmesi için de yine aynı nisap aranması gerekirken mahkemece bu husus gözden kaçırılarak kararın yoklukla malul olduğuna hükmedilmemesi doğru değildir.” **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi**, 8.4.2019, E.2018/353, K.2019/2685. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022); **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi**, 6.9.2013 E.2013/2111, K.2013/15128. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022); **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi**, 6.12.2013, E.2012/7227, K.2013/22324. (Lexpera) (E.T.: 25.05.2022); “Anasözleşme ortaklar arasında yapılmış bir sözleşme niteliğinde olup, uyulması zorunlu bulunduğundan, anasözleşmede öngörülen karar nisabını taşımadan alınan kararlar yoklukla sakat kararlardır. Dairemizin yerleşik içtihatlarında da kabul edildiği üzere anasözleşmede ağırlaştırılmış bir nisabın öngörüldüğü hallerde anasözleşmenin ilgili hükmünün değiştirilmesi mümkündür ancak bu değişiklik için de en az anasözleşme hükmünde öngörülen ağırlaştırılmış nisapta sermayeyi temsil eden çoğunluğun olumlu oyunun aranması gerekmektedir. Başka bir deyişle anasözleşmenin ağırlaştırılmış nisap öngören hükmü ancak yine o hükümde gösterilen nisaplara uyularak değiştirilebilir.” **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi**, 8.10.2015, E.2014/13505, K.2015/10256. (Lexpera) (E.T.: 25.05.2022).

<sup>653</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 117 – 127, s. 265; İsviçre hukukunda İsvBK m. 20’de butlan (*Nichtigkeit*), İsvBK m. 11 ve İsvMK m. 18’de geçersizlik (*Ungültigkeit*) kavramları kullanılmışsa da butlan, yokluk, geçersizlik kavramlarının İsviçre hukukunda teknik kavramlar olduğu söylenemez. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s 34, dn. 53.

<sup>654</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 117, s. 265; **BGE 137 III 460**, 15.08.2011, s. 465: “Bazı durumlarda, sözde kararlar veya karar olmayan kararlar (*Schein- oder Nichtbeschlüsse*) kavramsal açıdan batıl kararlardan ayrılır, çünkü genel kurul toplantısı olarak nitelendirilebilecek bir toplantı veya karar olmadığı için genel kurul kararı yoktur. Bununla birlikte, hukuki sonuç, batıl kararlarda olduğu gibidir.” (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 13.03.2022).

<sup>655</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 117, s. 265.

İsviçre öğretisinde batıl genel kurul kararları için verilen örnekler arasında “noter onayının olmaması” gibi kurucu mahiyette olmayan şekli eksiklikler de yer alırken, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından genel kurul kararının yok hükmünde olduğu kabul edilen bazı haller şunlardır: çağrısız genel kurulda tüm pay sahiplerinin yahut temsilcilerinin bulunmaması durumunda alınan kararlar, genel kurulun resmen sona erdirilmesinden sonra yahut resmen başlamasından önce alınan kararlar, sirküler yoluyla yahut anonim şirketler hukukunda izin verilmeyen şekilde alınan kararlar, önemli sayıda pay sahibinin haksız biçimde hariç tutulduğu bir toplantıda alınan kararlar (bununla birlikte, tek bir pay sahibinin haksız biçimde toplantıya alınmaması yokluk değil, iptal edilebilirliğe sebebiyet verir), toplantıya katılma yetkisi olmayanlarca alınan kararlar, çağrının geç yapılması veya toplantı zamanı yahut yerinin doğru biçimde gösterilmemesi halinde pay sahiplerinin çoğunluğunun katılamadığı toplantıda alınan kararlar (ancak aynı kongre merkezinde olmakla beraber toplantı salon numarasının yanlış gösterilmesi yahut toplantının gecikmeli başlaması gibi önemsiz yanlışlıklar veya aykırılıklar yok hükmünde değerlendirilemez) veya sadece bazı pay sahiplerinin çağrıldığı toplantıda alınan kararlar, önceki yönetim kurulunun görevinin devam ediyor olmasına rağmen yenisinin seçilmesine ilişkin bir genel kurul kararı, halihazırda pay sahibi sıfatı kalmayanlarca alınan kararlar, genel kurulun yetkilerini aşan kararlar<sup>656</sup>.

Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak, Alman Paylı Şirketler Kanunu’nda genel kurul kararlarının butlan sebepleri, bu Kanun’un muhtelif maddelerinde öngörülen butlan sebepleri saklı olmak üzere, sınırlı sayıda<sup>657</sup> sayılmıştır (AlmPOK § 241). AlmPOK § 241/2 hükmünde öngörülen ahlaka aykırılık sebepleri dışındaki sebeplerin tümü, borçlar hukukundaki butlan sebeplerinden bağımsız ve anonim ortaklığa özgüdür<sup>658</sup>. Bununla birlikte örnekler vermek dışında Alman hukukunda butlan veya yokluğun tanımına yer verilmemiştir. Bir hukuki işlemin şekli unsurlarını tespit eden

<sup>656</sup> Örnekler için bkz. **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 119-127, s. 266; **von Büren / Stoffel / Weber** de şekli sakatlıklarla ilgili olarak, bunların “açık ve ağır” (*schwerwiegenden und offensichtlichen formellen Mangels*) olması durumunda ilgili genel kurul kararının batıl olduğunu söylemektedir. **von Büren / Stoffel / Weber**, N. 1135, s. 282.

<sup>657</sup> Hukuki kesinlik sağlaması adına değerli bir yöntem olan bu şekilde kazüistik düzenleme tarzı, hüküm kaleme alındığı sırada gözden kaçan hallerin düzenlemenin kapsamı dışında kalması ve/veya şirketler hukuku alanındaki gelişmelerin hükme dahil edilememesi, yeni bir düzenlemeye gidilmesi zorunluluğu ve sakıncalarını da beraberinde getirir. **Tekil**, Anonim Şirketler, s. 316-217.

<sup>658</sup> **Tekinalp**, Özgü Sebepler, s. 9.

emredici hükümlere aykırılık halinde hukuki işlemin yokluğundan (*Schein-Nichtbeschluss*); öze ilişkin emredici hükümlere aykırılık halinde ise butlandan (*Nichtigkeit*) söz edilir<sup>659</sup>.

Öğretide dürüstlük kuralına aykırı olmamak şartıyla, yokluk (ve butlan) sebebinin olduğu hallerde, toplantıya katılıp olumlu oy veren pay sahiplerinin dahi yokluğun / butlanın tespitini talep etme hakları olduğu belirtilmektedir<sup>660</sup>. Öte yandan, yönetim kurulu yoklukla malul bir genel kurul kararını icra edemez, aksi halde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilir<sup>661</sup>. Hatta *Çamoğlu*'na göre, pragmatik açıdan, yönetim kurulu eğer şirketin menfaati gerektiriyorsa, yokluk (veya butlanı) gerektiren bir genel kurul kararını en kısa sürede tekrar genel kurul gündemine alarak aynı konuda sağlıklı bir karar alınması imkânını da yaratabilir<sup>662</sup>. Açık şekilde yok hükmündeki bir genel kurul kararının tescil başvurusunu ise ticaret sicil müdürlüğü reddeder<sup>663</sup>. Her nasılsa sicile tescil ve ilan edilmişse dahi, yok hükmünde bir genel kurul kararının sicile tescili, kararı ihya etmez<sup>664</sup>.

<sup>659</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 59-60; **Sayın**, s. 84; **Korkut**, s. 56.

<sup>660</sup> **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 722f, s. 597-598; *Erdem* ise “fesih davası açılmayacaktır” şeklinde bir genel kurul kararı hakkında olumlu oy kullanıp daha sonra TTK m. 447 uyarınca kararın butlanının tespitini talep pay sahibinin, dürüstlük kuralının bir görünümü olan “çelişkili davranış yasağı” ile karşılaşabileceğini ancak TTK m. 447’nin açık hükmü karşısında bu yasağın uygulanmaması gerektiğini ayrıca böyle bir karar için olumlu oy kullanılmış olsa dahi, sonradan ortaya çıkabilecek katlanılamaz sebeplerin fesih davasını haklı gösterebileceğini belirtmektedir. **Erdem**, Fesih, s. 206-207, dn. 554. Ayrıca bkz. **Akyol**, Şener, Medeni Hukukta Çelişki Yasağı - Prof Dr. Feyzi Feyzioğlu’nun Anısına Armağan, İstanbul 2007; **Akyol**, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006; **Akyol**, Şener, “Venire Contra Factum Proprium” (Önceki Eylem İle Çelişkili Davranış Yasağı), Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, ss. 77-97.

<sup>661</sup> **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1014; **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 722f, s. 597-598; **Çamoğlu**, Ersin, “Anonim Ortaklık İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti”, BATİDER, C.3, S.3, 1966, ss. 523-532, s. 527. Bu noktada şirket genel kurul kararlarını “doğrudan icrası mümkün” ve “yönetim kurulunca yürütülen” kararlar şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. Şirketi idare ve temsil edenlerin ibrası, bilançonun tasdiki gibi kararlar birinci türden kararlar olup bunların batıl olması halinde bunların yürütülmesi meselesi söz konusu olmamaktadır. İkinci tür kararların batıl olması halinde ise şirketi idare edenlerin bu kararları yürütmemeleri gerekir. Aksi halde, özellikle kanunun emredici hükümlerine aykırı hükümlerin icra edilmesi halinde, şirketi idare etmekle görevli olanların sorumluluğuna gidilebilecektir. **Ulusoy**, Yılmaz, Mukayeseli Sermaye Şirketleri, 1. Bası, Ankara 1974, s.347.

<sup>662</sup> **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 722f, s. 597-598.

<sup>663</sup> **Bozkurt**, Şirketler, s.370; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 379.

<sup>664</sup> **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1014.

### 3.2.1.2. Butlan

#### 3.2.1.2.1. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Genel Kurul Kararlarının Butlanı

En yalın ifadeyle, bir hukuki işlemin kurucu unsurları tam olmakla beraber, “kesin” geçerlilik unsurlarına aykırılık söz konusu ise, o hukuki işlem batıl (kesin hükümsüz / kesin geçersiz) kabul edilir<sup>665 666</sup>. Esas olarak, yok sayılan bir işlemle batıl bir işlem arasındaki fark, teoriktir. Her iki halde de ilgili hukuki işlem itibaren geçersizdir ve herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın herkes, bir hukuki işlemin yok yahut batıl olduğunun tespitini mahkemeden talep edebilir. Hâkim de butlan sebebini re’sen dikkate alır<sup>667</sup>. Yokluktan farklı olarak, butlan kısmi de olabilir (TBK m. 27/2)<sup>668</sup>. Yine yokluktan farklı olarak, yukarıda anılan aksi yöndeki Yargıtay kararına rağmen<sup>669</sup>, butlan türündeki hükümsüzlük iddiasının TMK m. 2/2 uyarınca korunmaması gerektiği savunulmaktadır<sup>670</sup>.

Eski öğretide *Hirş*, anonim şirket genel kurul kararlarının hukuk güvenliği bakımından her halükârda iptal edilebilirlik müeyyidesine tabi tutulmasının doğru olacağını, çünkü 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun butlana ilişkin genel nitelikli hükmünün, 6762 sayılı mülga TTK m. 381 özel hükmü ile tadile uğradığını ve butlan ve yokluk hallerinin

<sup>665</sup> **Antalya**, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019, N. 667, s. 186.

<sup>666</sup> **Tekil**, mutlak butlanı, iptal edilebilirlikten ayırmak için “başlangıçtaki hükümsüzlük” olarak adlandırmaktadır. Zira, başlangıçtaki hükümsüzlükten (mutlak butlandan) farklı olarak, iptal davası yoluna gidip gitmeme konusunda bir seçim hakkı söz konusu olduğu gibi, dava sonunda hükmün iptal edilip edilmeyeceği de hükmün kesinleşeceği ana kadar belli değildir. Oysaki bir genel kurul kararının başlangıçta hükümsüz olması *ipsu jure*’dir. **Tekil**, Anonim Şirketler, s. 310-311.

<sup>667</sup> **Antalya**, N. 656, s. 183; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1016-1017.

<sup>668</sup> Kısmi hükümsüzlüğe anonim şirketler hukukundan örnek olarak Yargıtay’ın 1993 tarihli bir kararı verilebilir. Buna göre “*Ortakların parasal yükümlülüklerini geç ödemeleri halinde, mürekkep yani bileşik faiz uygulanabileceğine ilişkin genel kurul kararının mürekkep faiz kısmı geçersiz, yani batıldır.*” **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 03.10.1993, E.1993/83 K.1993/7014**. (Karar için bkz. **Tekil**, Anonim Şirketler, s. 309 dn.100).

<sup>669</sup> Bkz. 3.2.1.1.

<sup>670</sup> Bu konuda daha fazla bilgi ve örnek için bkz. **Tekil**, Fahiman “Hukuki İşlemlerin Yokluğu, Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği”, İstanbul İtía Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi, 1981, ss. 96-100; **Tekil**, Fahiman, “Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, ss. 1091-1114; **Tekil**, Fahiman, “Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Ayırımı Hakkındaki Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Bası, İstanbul 2001, ss. 593-600.

ancak özel bir itiraz ve iptal davası hakkı vereceğini savunmaktaydı<sup>671</sup>. Ne var ki *Hirş*'in bu görüşü öğreti ve uygulamada taraftar bulmamıştır<sup>672</sup>. *Ulusoy*'a göre batıl genel kurul kararlarının mevcudiyetini kabul etmemek, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlâka ve adaba aykırı veya konusu imkânsız kararların belli bir sürede iptali istenmediği takdirde hukuken geçerliliğini kabul etmek anlamına gelir<sup>673</sup>.

Anonim şirket genel kurul kararlarının butlanı meselesinin 6102 sayılı TTK'ya kadar pozitif hukukumuzda tek boyutlu, yani sadece borçlar hukuku genel hükümler bağlamında ele alınması bir eksiklik olarak görülmüş ve karşılaştırmalı hukuk da dikkate alınarak<sup>674</sup>, 6102 sayılı TTK'da tamamen anonim şirketlere özgü butlan sebeplerine yer verilmiştir<sup>675</sup>. Başka bir deyişle, anonim şirketlerdeki menfaat dengelerinin korunması ihtiyacı, anonim şirkete hâkim temel ilkelerden ve bu şirket türüne özgü niteliklerden kaynaklanan butlan sebeplerinin kabulünü zorunlu kılmıştır<sup>676</sup>.

Kaynağını İsvBK m. 706b hükmünden alan, 6102 sayılı TTK m. 447'de ilk defa düzenlenen genel kurul kararlarının butlanı müessesesi, gerek anonim şirketin kanuni yapısının korunması gerek genel kurul kararlarının iptalini talep etme yetkisi olmayan

<sup>671</sup> **Hirş**, Ernst E., Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 1948, N. 313, s. 298.

<sup>672</sup> Mülga TTK'nın genel kurul (ve bu arada yönetim kurulu) kararlarının butlanı konusundaki suskunluğunun bilinçli bir susma olduğu, dolayısıyla İsviçre/ Türk anonim şirketler hukukunda genel kurul kararlarının butlanının tespiti davalarına izin vermediği şeklindeki *Hirsch*'in görüşü, özellikle *Arslanlı*'nın başını çektiği öğreti tarafından kabul görmemiş ve Yargıtay'ın da aynı yönde tutum sergilemesi ile butlanın tespiti davası, borçlar hukuku eksenli de olsa, kabul görmüştür. **Tekinalp**, Özgü Sebepler s. 6 dn. 4; Arslanlı, C. II-III, s. 65 vd. Bugün ise 6102 sayılı TTK m. 447'de butlan hallerinin - üstelik örnekseyici yöntemle- sayılması karşısında, bu görüş tamamen geçerliliğini yitirmiştir.

<sup>673</sup> **Ulusoy**, s. 344. Bununla birlikte *Ulusoy*, 6762 mülga TTK dönemi için, Alman hukukunun aksine, Türk ve İsviçre hukuklarında genel kurul kararlarının butlanı sebeplerinin açık biçimde düzenlenmemiş olması karşısında, şirketler hukukunun istikrar ve kararlılık ortamı istediğini ve butlanın doğuracağı emniyetsizlik ve butlan kararının tatbikindeki güçlüklerin genel kurul kararlarının butlanından ziyade iptal yoluna gidilmesini zorunlu kıldığını da belirtmektedir. **Ulusoy**, s. 345.

<sup>674</sup> **Tekinalp**, Özgü Sebepler s. 6 – 10.

<sup>675</sup> **Tekinalp**, Özgü Sebepler s. 6; Konusu bakımından bütün genel kurul kararlarını kapsayıcı bir butlan hükmü olarak TTK m. 447'nin yanında, TTK'nın farklı maddelerinde özel butlan sebepleri de öngörülmüştür. Örneğin, TTK m. 422/1 uyarınca, genel kurul toplantı tutanağı toplantı başkanlığı ve mevzuat gereği katılmasının öngörüldüğü durumlarda Bakanlık temsilcisi tarafından imzalanır; aksi hâlde geçersizdir. Yine TTK m. 379 vd. hükümleri uyarınca şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesi hükümlerine aykırılığın yaptırımını da geçersizlik olarak öngörülmüştür. Her iki durumda da geçersizlikten kasıt, butlandır.

<sup>676</sup> **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 722c, s. 595-596.

alacaklılar, potansiyel pay sahipleri, işçiler gibi menfaat gruplarının haklarının korunması ve gerekse genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü bağlamında duyulan hukuk güvenliği ihtiyacının karşılanması bakımından önemli bir eksikliği giderme yolunda atılmış bir adım olarak kabul edilmektedir<sup>677</sup>.

TTK m. 447 hükmü uyarınca, genel kurulun *özellikle*: **(a)** pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, **(b)** pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran<sup>678</sup> ve **(c)** anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararları batıldır. Madde gerekçesinde izah edildiği üzere, maddede geçen “özellikle” sözcüğünün iki işlevi vardır: (1) Özellikle sözcüğü ile butlan nedenlerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı ifade edilmek istenmiştir. (2) Kelimenin bir diğer işlevi ise, maddede sayılmayan “diğer” butlan sebeplerinin tespitine nispi bir sınır getirmesidir<sup>679</sup>. Başka bir ifadeyle, butlan halleri sınırlayıcı olmamakla birlikte, sayılan hallere özgülenmiştir<sup>680</sup>.

Madde gerekçesinde, maddede sayılanlar dışında kalan batıl genel kurul kararlarının tespitinde butlanın ikincilliği ilkesinin uygulanması gerektiği ifade edilmekteyse de<sup>681</sup>, öğretideki hâkim görüşe göre, TTK m. 447’ye giren haller bakımından dahi -ihlalin ne şekilde gerçekleştiğine bağlı olarak- butlanın ikincilliği ilkesi uygulanmalıdır<sup>682</sup>. Başka

<sup>677</sup> TTK m. 447 – Gerekçe; **Karasu**, Butlan, s. 1249; **Arkan**, genel kurul kararlarının butlanının genel hükümler uyarınca zaten mümkün olduğunu ve mülga TTK eliyle butlan kurumu özel olarak düzenlenmediği için, butlanın işlem güvenliği yönünden istisnai bir yaptırım oluşunun daha açık ve anlaşılır olduğunu belirtmekte; 6102 sayılı TTK ile butlan kurumunun ayrıca düzenlenmesi karşısında, butlanın artık genel kurul (ve yönetim kurulu kararları) yönünden istisnai nitelik taşımadığı şeklinde hatalı bir algıya sebep olabileceği endişesini dile getirmektedir. **Arkan**, s. 55-56.

<sup>678</sup> Esasında bu bentte sayılan haklar da vazgeçilemez nitelikte olup gerek İsviçre gerek Türk öğretisinde birinci bentten ayrı düzenlenmesi eleştirilmektedir. **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, s. 261.

<sup>679</sup> TTK m.447 - Gerekçe.

<sup>680</sup> **Karasu**, Butlan, s. 1247.

<sup>681</sup> **Karasu**, Butlan, s. 1247.

<sup>682</sup> Bu tartışmaya detaylı olarak aşağıda değinilmekle birlikte (bkz. 3.2.1.2. ve 3.2.2.2.) butlanın ikincilliği ilkesinin daha kapsayıcı biçimde uygulanması ve maddede anılan veya anılmayan sebepler yönünden fark etmeksizin, yalnızca “süreklilik” doğuran ihlaller yönünden geçerli olması gerektiği hakkında bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 70-73, 153-161; **Tekinalp** Tek Kişilik Ortaklık, s. 233, **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 348; **Karasu**, Butlan, s. 1240; **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 73; **Korkut**, s. 102-103;

bir ifadeyle, ister TTK m. 447’de anılan ister bunlara benzer “diğer” butlan sebepleri söz konusu olsun, genel kurul kararlarının butlan sonucunu doğurması istisnadır<sup>683</sup>. Gerçekten madde gerekçesinde de, TTK m. 447’de sayılan ve sayılmayanlar ayrımı yapılmaksızın, bir hükümsüzlük türü olarak butlanın işlem güvenliği yönünden barındırdığı sakıncaya dikkat çekilerek, “*sakınmanın hükmün içerdiği bir ilke*” olduğu açıkça ifade edilmiş ve mahkemelerin butlanın tespiti davalarında sakınarak karar vermeleri gerektiği vurgulanmıştır. Bu ilke, özel sebepler dolayısıyla iptal etmenin yeterli ve tatmin edici bir yaptırım oluşturmadığı hallerde hukukun genel hüküm ve ilkelerine göre butlana karar verilmesi anlamına gelmektedir<sup>684</sup>.

Gerekçe’de butlan sebepleri arasında, Kanun’da gösterilen – Kanun’da gösterilmeyen veya şekil yönünden – konu bakımından butlan sebebi ayrımları yapılmaksızın, genel olarak butlan kararının sakınılarak verilmesi gerektiğine işaret edildikten sonra, şekil yönünden butlan sebepleri Kanun’da hiç gösterilmediği için, sakınma ilkesine şekil yönünden butlan sebepleri bakımından yeniden değinilme ihtiyacı duyulmuş ve “*şekil yönünden geçersiz kararların saptanmasında tehlike ve tehditlerden sakınma ilkesine ağırlık vererek, mahkemelerin gerekli özeni gösterecekleri inancı*” ile bu sistemin benimsendiği belirtilmiştir<sup>685</sup>. Hatta, yine “*yalnızca*” değil, “*özellikle*” demek suretiyle, sakınma ilkesinin şekil bakımından daha da hassasiyetle gözetilmesi gerektiği üçüncü defa vurgulanmış, bu ilkenin yalnızca şekil bakımından butlan sebeplerinde uygulanacağına ilişkin bir ifade kullanılmamıştır. Özetle, sakınma ilkesinin işlem güvenliği yönünden hükmün içerdiği, kapsayıcı bir ilke olması sebebiyle, hükümde sayılan ve sayılmayan her halde (hem konu hem şekil bakımından butlan sebepleri yönünden<sup>686</sup>) butlan ikincil yaptırımdır.

---

**Nomer, Nomer**, Haluk N., Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, 1. Bası, İstanbul 2008, s. 84-85, 102; **Üçışık / Çelik**, s. 342; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1018; Azınlıktaki karşı görüş ise, ihlalin ne şekilde gerçekleştiğine bakılmaksızın, yani *sakınmaksızın*, ister bir defalık olsun ister süreklilik arz edecek şekilde olsun, TTK m. 447’de yer alan butlan sebeplerinden herhangi birinin mevcudiyeti halinde butlan yaptırımının tercih edilmesi gerektiğini savunur. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 105, s. 58.

<sup>683</sup> **Karasu**, Butlan, s. 1247.

<sup>684</sup> TTK m. 447 - Gerekçe.

<sup>685</sup> TTK m. 447 - Gerekçe.

<sup>686</sup> **Karasu**, Butlan, s. 1254.

Kanun'da yer alan butlan sebeplerinden başka, *Moroğlu*'na göre, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla, esas sözleşmede de butlan nedenlerinin öngörülmesinde bir engel bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 340 hükmü sebebiyle bu olanak önemli oranda kısıtlanmıştır<sup>687</sup>.

Yönetim kurulu, TTK m. 448/1 uyarınca iptal veya butlan davasının<sup>688</sup> açıldığını ve duruşma gününü usulüne uygun olarak ilan etmek ve şayet varsa şirketin internet sitesine koymakla yükümlüdür. Yine usule ilişkin olarak, genel kurul kararı aleyhine iptal veya butlan(ın tespiti) davası açıldığı takdirde mahkeme, yönetim kurulu üyelerinin görüşünü aldıktan sonra, dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilir (TTK m. 449/1). Genel kurul kararının iptaline veya butlanına ilişkin mahkeme kararı, kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder. Yönetim kurulu bu kararın bir suretini derhâl ticaret siciline tescil ettirmek ve internet sitesine koymak zorundadır (TTK m. 450). Genel kurulun kararına karşı, kötüniyetle iptal veya butlan davası açıldığı takdirde, davacılar bu sebeple şirketin uğradığı zararlardan müteselsilen sorumludurlar (TTK m. 451).

#### 3.2.1.2.2. Türk Ticaret Kanunu'nda Açıkça Sayılmayan Butlan Nedenleri

##### 3.2.1.2.2.1. Konu Bakımından Batıl Genel Kurul Kararları

Öğretide, TTK'da sayılmayan butlan nedenleri öncelikle konu ve şekil bakımından iki ayrılmakta; konu açısından butlan nedenleri de kendi içinde iki gruba ayrılarak incelenmektedir.

TTK m. 447'de örnekseyici ancak korunmak istenen menfaatler az çok belli biçimde sayılan butlan nedenleri dikkate alınarak ve Alman hukukunda genel kurul kararlarının

<sup>687</sup> *Moroğlu*, Hükümsüzlük, s. 31-32.

<sup>688</sup> Kanun'da "butlan davası" olarak ifade edilmişse de, bunun bir tespit davası olduğunu vurgulamak adına "butlanın tespiti davası" ifadesinin kullanılması daha isabetli olurdu. Aynı yönde bkz. *Şener*, s. 535.



butlanın ilişkin AlmPOK § 241/3 hükmünden de esinlenilerek “...sadece veya ağırlıklı olarak potansiyel pay sahiplerini, alacaklıları ve işçileri koruyan” hükümlere aykırılık<sup>689</sup>, konu bakımından TTK’da sayılmayan butlan sebeplerinden ilki olarak değerlendirilmektedir.

TTK’da sayılmayan konu bakımından butlan sebeplerinden bir diğeri ise, anonim şirket genel kurul kararlarının da bir hukuki işlem olduğu görüşünden yola çıkılarak, hukuki işlemlerin konusu (muhtevası) bakımından sınırlarını gösteren TBK m. 27’de sayılan “kesin hükümsüzlük” sebepleridir<sup>690</sup>. Başka bir deyişle, anonim şirket genel kurul kararlarının butlanına dair TTK m. 447, sözleşme serbestisinin sınırları hususunda genel hüküm niteliğindeki TBK m. 27’yi dışlamamıştır<sup>691 692</sup>. TTK ve TBK arasındaki terim uyumsuzlukları içerisinde en çok eleştiriye maruz kalan, TBK’nın - TTK’da tercih edilen “butlan” sözcüğü yerine- “kesin hükümsüzlük” kenar başlıklı 27’nci maddesi uyarınca “ahlaka<sup>693</sup>, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız” genel kurul kararları ile TBK m. 19 uyarınca muvazaalı bir genel kurul kararı kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırımına tabidir<sup>694</sup>. İsviçre hukukunda da genel kurul kararlarının butlanına dair İsvBK m.706b’nin İsvBK m. 19<sup>695</sup>, m. 20 ve İsvMK m. 27

<sup>689</sup> AlmPOK § 241 b.3: “Ein Beschluß der Hauptversammlung ist ... nur dann nichtig, wenn er mit dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht zu vereinbaren ist oder durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind...”; TTK’da bu türden hükümlerin bir listesi için bkz. **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 82-83.

<sup>690</sup> Bir hukuki işlem olarak anonim şirket genel kurul kararları da TBK’nın sözleşme serbestisi sınırlarına tabidir. **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s. 1016.

<sup>691</sup> Mülga 6762 sayılı TTK döneminde özel hüküm – genel hüküm tartışmasının yanında bir başka tartışma da 818 sayılı mülga BK m.19-20’nin akitleri konu edindiği; genel kurul kararlarının ise tek taraflı irade beyanı olduğu, dolayısıyla genel butlan hükümlerinin tek taraflı irade beyanı niteliğindeki genel kurul kararlarına uygulanıp uygulanmayacağı ekseninde idiye de, bu ikinci tartışma, genel kurul kararlarının da bir hukuki işlem olduğu ve batıl olduklarının iddia edilebilir olduğu şeklinde çözüme kavuşturulmuştu. **Arslanlı**, C. II-III, s. 73; **Ansay**, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1982, s. 162; **Ulusoy**, s. 344.

<sup>692</sup> **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 722c, s. 595-596.

<sup>693</sup> Ahlaka aykırı amaçlarla verildiği sabit olmuş bir ibra kararı, bu anlamda hükümsüzdür. **Tekil**, Anonim Şirketler, s. 315.

<sup>694</sup> **Karasu**, Butlan, s. 1249 – 1252; Öğretide kimi yazarlarca TBK genel hükümler uyarınca butlan sebepleri imkânsızlık, hukuka aykırılık ve ahlaka aykırılık olmak üzere üç başlık altında incelenmekte; kamu düzenine aykırılık, hukuka aykırılığın içinde; kişilik haklarına aykırılık ise ahlaka ya da hukuka aykırılık içinde değerlendirilmektedir. **Başpınar**, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, 1. Bası, Ankara 1998, s. 24.

<sup>695</sup> İsviçre Federal Mahkemesi’nin 12.11.1941 tarihli bir kararı uyarınca, pay sahiplerine katılma paylarını iade veya bilanço sonuçları dikkate alınmaksızın sabit kâr payı (temettü) dağıtımı vaadine ilişkin genel

karşısında *lex specialis* olmaması sebebiyle, genel hükümler uyarınca anonim şirket kararlarının butlanının mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>696</sup>.

Hemen belirtmek gerekir ki TBK m. 27’de “*kanunun emredici hükümlerine aykırılık*” da kesin hükümsüzlük sebepleri arasında sayılmakla birlikte, bu noktada TTK’da bir iptal edilebilirlik sebebi olarak sayılan “kanuna aykırılık”, butlanın özel olarak ve hiç şüphe yok ki emredici biçimde düzenlendiği TTK m. 447’ye aykırılık ve TTK m. 340’ta düzenlenen emredici hükümler birlikte değerlendirildiğinde, TBK m. 27’de öngörülen “kanuna aykırılık” sebebinin özel olarak ele alınması gerekmektedir. Bu hususa aşağıda değinilecektir<sup>697</sup>.

Sadakat yükümlülüğüne aykırılık hususunda ise, her ne kadar böylesi bir yükümlülüğün anonim şirket pay sahipleri bakımından mevcudiyeti tartışmalı olsa da<sup>698</sup>, bu yükümlülüğün dürüstlük kuralının özel bir görünümü olması<sup>699</sup> ve dürüstlük kuralına aykırılığın TTK m. 445’te bir iptal sebebi olarak sayılması karşısında, genel kurul kararlarının butlanı bahsinde sadakat yükümlülüğüne aykırılığın uygulama alanının olmadığı; yalnızca iptal davasına konu olabileceği kabul edilmektedir<sup>700</sup>.

---

kurul kararları kamu düzenini ilgilendirdiğinden ve yerine getirilmesi olanaksız borç olmaları itibariyle, başlangıçtan itibaren hükümsüzdür. Karar için bkz. **Tekil**, Anonim Şirketler, s. 315.

<sup>696</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 91, s. 261.

<sup>697</sup> Bkz. 3.2.1.3.2.1.

<sup>698</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019, N. 1014, s. 61-62; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, TTK m. 480’de somutlaşan “tek borç ilkesi”ne aykırılığın TTK m. 447 anlamında butlanı gerektirdiğine hükmettiği kararında, bu ilkenin istisnasını TTK m. 480/4 hükmünde düzenlenen “ikincil (tali) yükümlülükler”in oluşturduğunu, bunun yanında her şirket ilişkisinde az ya da çok oranda bulunan *affectio societatis* unsuru uyarınca anonim şirket pay sahiplerinin de -bir şahıs şirketindeki kadar yoğun olmasa da- kaynağını dürüstlük kuralından alan sadakat borcu olduğunu ancak bu sadakat yükümlülüğünün kapsamının hiçbir şekilde tek borç ilkesine aykırı olamayacağını belirtmiştir. Kararın devamında, Hukuk Genel Kurulu, tek borç ilkesi uyarınca pay sahibine yüklenebilecek sadakat yükümlülüğünün kapsamının oldukça sınırlı olması karşısında, sadakat yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle zararın oluşması hâlinde, yükümlülüğe aykırı davranan pay sahibi aleyhine genel hükümlere dayanılarak tazminat talebinde bulunulabileceğine hükmetmiştir. **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.10.2020, E.2017/11-2345, K. 2020/739**. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 07.05.2022)

<sup>699</sup> Bu hususta bkz. **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 41; **Karasu**, Butlan s. 1253.

<sup>700</sup> **Karasu**, Butlan, s. 1253.

### 3.2.1.2.2.2. Şekil Bakımından Batıl Genel Kurul Kararları

TTK m. 447’de örnek verilmeksizin, tamamı içtihat ve öğretiye bırakılan şekil bakımından batıl genel kurul kararlarına ilişkin olarak, İsviçre’de butlan başlığı altında ancak yokluk bağlamında verilen örneklerin, Türk öğretisinde hem yokluk hem şekil bakımından batıl genel kurul kararları veya bazen yokluk bazen şekil bakımından batıl genel kurul kararları bahsinde anıldığı görülmektedir<sup>701</sup>.

Uç örnekler ayrıksı tutulmak kaydıyla, şekli butlan sebeplerinin yanında ayrı bir yokluk kategorisine ihtiyaç bulunmadığı görüşüne karşın<sup>702</sup>; yokluk, kurucu düzeydeki sakatlıkların neden olduğu geçersizlik hali ilken, kurucu unsurları yerinde bir genel kurul kararında, kurucu düzeyde olmayan usule ilişkin *kural ihlalleri* söz konusu ise, bu durumda şekil açısından batıl genel kurul kararından söz edilir<sup>703</sup>.

TTK m. 447 gerekçesinde şekil açısından butlan nedenlerinde sakınma ilkesine özellikle dikkat edilmesi gerektiğinin vurgulanması karşısında, şekil açısından batıl genel kurul kararları ile yok hükmündeki genel kurul kararlarının iç içe incelenmesi kanımızca hatalıdır. Şöyle ki; eğer her iki yaptırım türü için de aynı örnekler verilecekse, bu durum (1) yokluk durumunda eksiklik ya da sakatlığın kurucu düzeyde olduğu şeklindeki teorik ayrıma aykırıdır ve (2) bu teorik ayrım göz ardı edilecekse, bu defa gerekçede şekil açısından butlan sebeplerine *özellikle* sakınılarak yaklaşılması şeklindeki beklenti anlamını yitirecektir. Zira, herhangi bir hukuki işlemdeki *kurucu* bir eksikliğin yahut sakatlığın çok temel ve açık olması gerekir. Bu denli temel ve açık bir aykırılığa sakınarak ve ihtiyatla yaklaşmak, ticaret hukukunun gerçekleriyle dahi izah edilemez. Madalyonun diğer yüzüne bakıldığında ise, İsviçre’de yok hükmünde kabul edilen örneklerin bizde şekil açısından butlan örnekleri için verilmesi, butlanın teorik de olsa

<sup>701</sup> **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s. 1031-32; **Karasu**, Butlan, s. 1255; **Poroy (Tekinalp / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku 2010, N. 721vd., s. 382vd.

<sup>702</sup> **Nomer**, Geçersizlik, s. 63. Alman hukukunda da yokluk kapsamında değerlendirilen hallerin kanunda butlan kapsamına alınmasıyla hâkim görüşün bu yönde olduğuna dair bkz. **Nomer**, Geçersizlik, s. 63 dn. 318’de anılan yazarlar.

<sup>703</sup> **Nomer**, Geçersizlik, s. 63.

daha “hafif” bir yaptırım türü olması ve dolayısıyla, gerekçede belirtilen şekil bakımından butlan sebeplerine sakınarak yaklaşma çabasının bir ürünü olarak da değerlendirilebilir. Ancak şüphesiz gerekçedeki “sakınmak”tan kasıt, yokluk yerine butlanın tercih edilmesi değil; butlan yerine iptal edilebilirliğin tercih edilmesidir.

Yokluk ile şekli butlan sebepleri arasındaki bu ilişki çerçevesinde, genel kurul kararının butlanını veya yokluğunu gerektiren şekli aykırılıklara örnekler yukarıda verildiği için burada tekrara düşmemek adına ilgili bölüme atıfla yetinilecektir<sup>704</sup>.

### 3.2.1.3. İptal Edilebilirlik

#### 3.2.1.3.1. Genel Olarak

Anonim şirketler hukukunda genel kurul kararlarının butlanına oldukça çekinceli ve geç bir “açılım” geliştirilmesine karşın, genel kurul kararlarının iptali kurumu, Cumhuriyet döneminin her üç ticaret kanununda da düzenlenmiştir. (865 sayılı mülga TK<sup>705</sup> m. 381-384, 6762 sayılı mülga TTK m. 381-384 ve 6102 sayılı TTK m. 445-446, m. 448-450)<sup>706</sup>.

6102 sayılı TTK ile genel kurul kararlarının butlanını ilk defa düzenleyen kanun koyucu, yokluk ve butlanın tespitinin -kural olarak- her zaman ileri sürülebilmesinin hukuk güvenliği noktasında yarattığı güvensizliği dikkate alarak, TTK m. 447 hükmünün uygulanmasını zorlaştıracak tedbirleri de yine aynı hükmün gerekçesinde almaya gayret etmiş; butlan yaptırımına sakınarak ve ihtiyatla yaklaşılması, duraksama halinde butlan yerine iptal edilebilirlik yaptırımının tercih edilmesi gerektiğini müteaddit defalar vurgulamıştır. Genel kurul kararlarının iptali ile ilgili olmayan bir hükümde bu denli yoğun iptal edilebilirlik vurgusu, TTK düzeninde sakat genel kurul

<sup>704</sup> Bkz. 3.2.1.1.

<sup>705</sup> 865 Sayılı (mülga) Ticaret Kanunu, R.G. S. 8887, T. 24.12.1954.

<sup>706</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N.5, s. 2.

kararları için kanun koyucunun arzuladığı esas yaptırım türünün iptal edilebilirlik olduğunun açık göstergesidir<sup>707</sup>.

Gerçekten de butlandan farklı olarak, genel hükümler uyarınca iptal sebeplerinin kamu düzeninden ziyade tarafların menfaatlerini ilgilendirmesi<sup>708</sup>, ilgili hukuki işlemin iptal edilinceye değin geçerli bir kararın hüküm ve sonuçlarını doğurması<sup>709</sup>, sınırlı bir davacı grubunun bu davayı açabilmesi<sup>710</sup>, daha da önemlisi belli bir hak düşürücü süreye bağlanmış olması<sup>711</sup> düşünüldüğünde, geçmişte olduğu gibi, genel kurul kararlarının sakatlığı iddiasına dayanan davalarda, hâkimlerin hukuk güvenliği endişesi ile en sık başvuracağı yaptırım türünün iptal edilebilirlik olmayı sürdüreceği şüphesizdir ve kanımızca öyle de olmalıdır<sup>712</sup>.

<sup>707</sup> **Bozkurt**, Şirketler, s. 373; **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 192.

<sup>708</sup> **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Ankara 2015, s. 95; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 28-29; Buna karşın genel kurul kararının iptaline veya butlanına ilişkin mahkeme kararı kesinleştikten sonra, yalnızca talep eden pay sahipleri yönünden değil; bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder. Yönetim kurulu bu kararın bir suretini derhâl ticaret siciline tescil ettirmek ve internet sitesine koymak zorundadır (TTK m. 450).

<sup>709</sup> **Tekil**, butlanı iptal edilebilirlikten ayırmak için “başlangıçtaki hükümsüzlük” olarak adlandırmaktadır. Zira, butlandan farklı olarak, iptal davası yoluna gidip gitmeme konusunda bir seçim hakkı söz konusu olduğu gibi dava sonunda hükmün iptal edilip edilmeyeceği de hükmün kesinleşeceği ana kadar belli değildir; buna karşın bir genel kurul kararının başlangıçta hükümsüz, yani batıl olması *ipso jure*’dir. **Tekil**, Anonim Şirketler, s. 310-311.

<sup>710</sup> Bkz. 3.2.1.3.3.; Buna karşın, butlanın tespitini, böyle bir tespitte yararı olan her ilgili ve bu arada şirket alacaklıları ve genel kurulda olumlu oy kullanmış pay sahibi dahi isteyebilir. Bununla birlikte Yargıtay, iptal davası açabilecekler çevresini, butlanın tespitini talep edebilecekler kadar genişletmese de, pay üzerinde intifa hakkı bulunan kimsenin iptal davası açma hakkına da sahip olduğuna ve mâlikin intifa hakkı sürdükçe iptal davası açma hakkının bulunmadığına hükmetmiştir. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 28.05.1981, E.1981/2243, K.1981/2678**. (Karar için bkz. **Tekil**, Anonim Şirketler, s. 311).

<sup>711</sup> **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2015, s. 343; **Başpınar**, s. 22.

<sup>712</sup> Butlanın tespiti ile karşılaştırıldığında iptal edilebilirliği anonim şirket için “daha az tehlikeli” bir yaptırım kılan tüm bu özelliklerine rağmen, bir genel kurul kararına karşı iptal davası açıldığında yine de dava sonuçlanıncaya kadar -belki de basit şekli ve giderilmesi mümkün bir aykırılık sebebiyle- şirket işleri aksayacaktır. Bu durum özellikle TTK m. 449 uyarınca kararın yürütülmesinin geri bırakılması durumunda kendini gösterir. Mahkemenin genel kurul kararını “düzelterek onama” şeklinde bir yetkisinin de olmadığı düşünüldüğünde, uzun bir yargılama sürecinden sonra genel kurul, aynı konuda yeni bir karar almak durumunda kalacaktır. **Teoman**, Ömer, “Anonim Ortaklıkta İptal Edilebilir Genel Kurul Kararlarının Doğrulaması”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku – Tüm Makalelerim-, C. I: 1971-1982, İstanbul 2000, s. 1 vd. Bu soruna bir çözüm önerisi olarak **İmregün**, AlmPOK § 244’te düzenlenen “iptal edilebilir genel kurul kararının doğrulanması” (*Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse*) düzenlemesine paralel biçimde genel kurula, iptal edilebilir süre içerisinde aynı hususta yeni bir karar karar alma imkânının tanınması suretiyle, şirketin işleyişinin yargı süreciyle aksamamasının önemine işaret etmektedir. **Teoman**, Doğrulama, s. 1 vd; Aynı yönde bkz. **Moroğlu**, Erdoğan, “Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1997, ss. 140-146, s. 143-144.

Genel hükümler uyarınca iptal edilebilirlik sebepleri 6098 sayılı TBK’da “irade bozuklukları” başlığı altında yanıltma, aldatma ve korkutma olarak sayılmış olup iradesi bu hallerde sakatlanan taraf, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin yapıldığı andan itibaren on yıl içinde, bozucu yenilik doğuran *tek taraflı bir irade beyanı*yla hukuki işlemi geçmişe etkili olarak geçersiz kılabilir<sup>713</sup>. Buna karşın genel kurul kararlarının iptalini talep hakkı mutlaka bir *inşai dava yolu ile* kullanılması gereken bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>714</sup>. Bu davanın öncelikli koşulu ortada -yokluk yahut şekli anlamda butlan sebebi bulunmayan- şeklen geçerli bir genel kurul kararının bulunmasıdır<sup>715</sup>. Bir genel kurul kararının ise “genel kurul” ve “karar” şeklinde iki kurucu unsuru bulunmaktadır. Bu meyanda, örneğin genel kurul toplantı başkanının önerisi üzerine genel kurul tarafından alınan toplantıya ara verme, konuşma sürelerini kısaltma gibi usule ilişkin kararlar ile toplantı başkanı veya başkanlık divanının kararları değil, bunların ilgili olduğu genel kurul kararlarının -eğer iptal davasının şartları oluşmuşsa- iptali talep edilebilir<sup>716</sup>.

Bu noktada, TTK m. 447’nin mehzını teşkil eden İsvBK’nın, genel kurul kararlarının iptali müessesesini nasıl düzenlendiğinden de bahsetmek, her iki kurumun karşılaştırılmalı olarak anlaşılabilmesine katkı sunacaktır<sup>717</sup>. İsvBK m. 706/1 hükmü uyarınca, yönetim kurulu ve pay sahipleri, kanuna veya esas sözleşmeye aykırı genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilirler. Hükmün ikinci fıkrasında ise “özellikle” iptal edilebilir kararlar, örnekseme yöntemiyle sayılmıştır. Buna göre: (1) pay sahiplerinin haklarını kanuna veya esas sözleşmeye aykırı biçimde elinden alan veya

<sup>713</sup> **Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2015, s. 177-178; **Bozkurt**, Şirketler, s. 372-373.

<sup>714</sup> **Eren**, s. 343; **Başpınar**, s. 22; **Bozkurt**, Şirketler, s. 373; **Tekil**, Anonim Şirketler, s. 310.

<sup>715</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 90.

<sup>716</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 132-133, 212.

<sup>717</sup> Bu arada, TTK m. 445 – 446’ya kaynaklık eden düzenlemelerden AlmPOK § 243’te önce genel iptal sebepleri “kanun veya esas sözleşmeye aykırılık” olarak düzenlenmiş, ikinci ve dördüncü fıkralarda özel iptal sebepleri sayılmış, üçüncü fıkra ise birtakım özel hükümlere atıf yapılarak, bunların ihlalinin iptal sebebi teşkil etmediği belirtilmiştir. TTK m. 446’nın büyük ölçüde mehzını teşkil eden paragraf 245’te ise kimlerin davacı olabileceği belirtilmiştir.

sınırlandıran<sup>718</sup> (2) pay sahiplerinin haklarını (kanun veya esas sözleşmeye uygun dahi olsa)<sup>719</sup> objektif gerekçelere dayanmayan<sup>720</sup> biçimde elinden alan veya sınırlandıran (3) şirketin amacıyla bağdaşmayacak şekilde pay sahipleri arasında eşit olmayan muameleye<sup>721</sup> veya dezavantaja yol açan (4) tüm pay sahiplerinin rızası olmaksızın şirketin kâr elde amacından vazgeçmesine ilişkin kararlara karşı, iki ay<sup>722</sup> içinde (m. 706a) iptal davası açılabilir<sup>723</sup>. Maddenin ilk fıkrasına ilişkin bir görüş, bütün hukuk kurallarına veya esas sözleşme hükümlerine aykırı kararların iptal edilebilir olduğu yönünde iken<sup>724</sup>; diğer bir görüş, iptal edilebilirlik için bunun yeterli olmadığı, bunun yanında ikinci paragrafta anılan hallerden birisinin de mevcut olması gerektiği şeklindedir. Bu görüşü savunanlara göre ilk paragraf, yalnızca iptal davası açabilmek için yasal bir menfaatin bulunması gerektiğini açıklığa kavuşturmak içindir<sup>725</sup>. İsvBK’da m. 706 dışında da iptal sebepleri mevcuttur<sup>726</sup>.

<sup>718</sup> Yalnızca anonim şirketler hukuku normlarına aykırılık değil, diğer normlara aykırılık da iptal edilebilirliğe tabidir ancak pay sahibinin korunmaya değer bir hukuk menfaatinin bulunması gerekir. **Von Büren / Stoffel / Weber**, N. 1163, s. 287.

<sup>719</sup> **Poroy (Tekinalp / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku 2010, N. 718a, s. 380.

<sup>720</sup> Öğretide “objektiflik kriteri” (*Sachlichkeitsgebot*) olarak anılan bu bent kapsamında, pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir genel kurul kararının objektif biçimde gerekçelendirilmesi gerekir. **von Büren / Stoffel / Weber**, N. 1163, s. 287.

<sup>721</sup> Eşit muamele ilkesinin nispi nitelikte olduğu yönünde bkz. **BGE 117 II 290**, 25.07.1991, s. 312. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 20.04.2022); Eşit muamele ilkesinin, hakların kötüye kullanılması yasağı karşısında *lex specialis* olmadığı yönünde bkz. **BGer 4A\_205/2008**, 10.08.2008, N. 3.2.

<sup>722</sup> “İptal davası açma hakkının iki aylık kısa bir süre ile sınırlandırılması, hukuki kesinlik ve ilgililerin (şirket, pay sahipleri, alacaklılar) menfaatleri ile ilgili olarak mümkün olan en kısa sürede genel kurul kararının hukukten geçerli olup olmadığının ve geçerli değilse ne ölçüde geçerli olmadığının açıklığa kavuşturulması amacına dayanmaktadır.” **BGE 86 II 78**, 12.05.1960, s. 88. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 02.02.2021).

<sup>723</sup> İsvBK’nın genel kurul kararlarının iptali düzenlemesi, usuli sakatlıkların hükmün kapsamına girip girmediğinin tartışmalı olduğu noktasında eleştirilmektedir. Ancak “pay sahiplerinin haklarının ihlali” şeklindeki iptal sebebinin (İsvBK m. 706/2.2), usuli hakları da içerdiği kabul edilmektedir. **Druey, Mängel**, s. 137.

<sup>724</sup> **Rhein**, s. 116 ve dn. 520’deki yazarlar.

<sup>725</sup> **Böckli**, Aktienrecht, s. 1911; **Kunz**, Peter V., Die Klagen im Schweizer Aktienrecht, Zürich 1997, s. 104; **Rhein** s. 116; **Druey** ise maddenin, hem kararın içeriğine hem de alımına (usule) ilişkin iptal sebepleri barındıran “heterojen” bir yapıda olduğunu, ancak içeriğe ilişkin iptal sebeplerinin daha ön planda olduğunu, hatta madde kapsamına usuli ihlallerin gerçekten girip girmediğinin tartışmalı olduğunu belirttikten sonra, İsvBK m. 706/2.2’de anılan “pay sahiplerinin hakları”nın, aynı zamanda genel kurulun yapılışına ilişkin usuli hakları da içerdiğini belirtmektedir. **Druey, Mängel**, s. 137.

<sup>726</sup> Örneğin, İsvBK m. 689e/2 uyarınca, genel kurula temsilci aracılığıyla katılma hakkı ve temsil türlerine ilişkin genel kurul başkanının talebe rağmen bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, her bir pay sahibinin genel kurul kararının iptalini talep edebilir. Yine İsvBK m. 691/3 uyarınca (mülga TTK m. 361/3’e karşılık gelen) genel kurula katılmaya yetkili olmayan kişilerin bir karara katılması halinde, herhangi bir pay sahibi bu duruma itiraz etmemiş olsa dahi, davalı şirket bu katılımın kararın alınmasında hiçbir etkisinin olmadığını ispatlamadıkça, bu kararın iptalini talep edebilir. Bundan başka, İsvBK m. 731/3 uyarınca yıllık mali tablolarını ve varsa konsolide mali tablolarını bir denetçiye denetletmek zorunda olan şirketler bakımından, olağan denetim yapılırken denetçilerin genel kurulda hazır bulunmaları zorunluluğunun m. 731/2 uyarınca oybirliği ile kaldırabilmesi mümkün olsa da, denetçi

### 3.2.1.3.2. İptal Davasının Maddi Hukuka İlişkin Şartları

#### 3.2.1.3.2.1. Kanuna Aykırılık

İptal davasının maddi hukuka ilişkin şartları, “iptal sebepleri” kenar başlığıyla TTK m. 445’te düzenlenmiştir. Buna göre TTK m. 446’da belirtilen kişiler, *kanun* veya *esas sözleşme* hükümlerine ve *özellikle dürüstlük* kuralına aykırı<sup>727</sup> olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler.

TTK m. 445’te geçen “kanun hükümlerine aykırılık” ifadesinden öncelikle anonim şirketlere uygulanacak hükümler anlaşılır<sup>728</sup>. Bir görüşe göre burada *yalnızca* anonim şirketlere uygulanacak ticari hükümlere aykırılık kastedilmektedir<sup>729</sup>. Hükümün kapsamını daha da genişleten ve baskın olan diğer görüş ise, özel hukuk ya da kamu hukuku alandaki tüm yazılı ve hatta yazısız kurallara aykırılığın iptal davasına sebep olabileceğini savunur<sup>730</sup>.

---

raporunun bulunmaması durumunda yıllık mali tabloların ve konsolide mali tabloların onaylanmasına ve bilanço kârının dağıtılmasına ilişkin kararlar hükümsüz olduğu gibi, denetçilerin bulunmasına ilişkin hükümlere uyulmaması halinde, buna ilişkin alınan kararlar da iptal edilebilir.

<sup>727</sup> Bir genel kurul kararının zarar verme veya yorum yoluyla kötüye kullanılabilme ihtimali tek başına yeterli değildir; ihlalin somut ve mevcut olması şarttır. **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 16, s. 249; Kırca, Hükümsüzlük 2022, N. 88, s. 52; **Riemer**, Hans M., Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Eine materiell-und prozessrechtliche Darstellung, Bern 1998, N. 78, s. 50; “*Esas sözleşmenin bir hükmünün geniş olması ve yanlış yorumlanabilmesi bir iptal nedeni değildir. Eleştirilen kararın kanuna veya tüzüğe aykırı olduğu kanıtlanmalıdır.*” **BGE 117 II 308 E 6b**, 25.06.1991. (Swisslex) (E.T.: 14.05.2022).

<sup>728</sup> **Arslanlı**, C. II-III, s. 79; **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 15-04, s. 398.

<sup>729</sup> **Çevik**’e göre mülga TTK m. 381/1’de geçen “kanun hükümleri” ifadesi ile, anonim şirketlere uygulanacak ticari hükümler kastedilmiştir. TTK yanında, TMK ile TBK’nın anonim şirketlere uygulanabilir hükümleri de “kanun hükümleri” kapsamında değerlendirilmelidir. **Çevik**, Orhan N., Anonim Şirketler, 4. Baskı, Ankara 2002, s. 650.

<sup>730</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 17, s. 249; **Alper**, Gizem, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara 2012, ss. 61- 87, s. 69; **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 89-90, s. 52-53; **Moroğlu**, Hükümsüzlük 2020, s. 221-222; **Üçışık / Çelik**, s. 351; **Bozkurt**, Şirketler, s. 379-380; **Yıldız**, Şükrü, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1989, s. 131; TTK m. 1/2 hükmünde, hâkimin ticari uyumsuzluklarda genel hükümlerden de önce ticari örf ve adete bakması gerektiğinin belirtilmesi karşısında, TTK m. 445 anlamında “kanuna aykırılık” kapsamına ticari örf ve adetin de dahil edilmesi bizce de hukuk mantığına uygundur.



Tercih edilecek yoruma göre ister anonim şirketlere uygulanan hükümler ister genel olarak tüm kanun hükümlerine aykırılık olsun, bu iptal sebebine ilişkin ikinci aşamada tartışılması ve tespit edilmesi gereken, hangi nitelikteki kanun hükümlerine aykırılığın hükmün kapsamına girdiğidir. Bu anlamda, öğretideki tüm diğer sınıflandırmalar<sup>731</sup> en nihayetinde, hukuk kurallarını emredici veya yedek hukuk kuralı şeklinde iki ana sınıfa indirgemektedir<sup>732</sup>.

Yedek hukuk kurallarına aykırılığın bir iptal davasına konu olabilmesi, bu kuralların aksinin esas sözleşmede kararlaştırılmamış olmasına bağlıdır<sup>733</sup>. Esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamış bir yedek hukuk kuralına aykırılığın yaptırımının ne olması gerektiği noktasında tartışma yoktur. Bu nitelikteki kanun hükümlerine aykırılığın yaptırımı hiçbir zaman butlan değil, şartları mevcutsa iptal edilebilirliktir<sup>734</sup>.

Tartışma esas olarak emredici hükümlere aykırılık noktasındadır. Emredici hükümler, kişilerin iradesine tabi olmayan, mutlak surette uyulması zorunlu hükümlerdir<sup>735</sup>. Anonim şirketler hukuku alanında emredici hükümler ise öğretide konularına göre, şekli ve maddi emredici hükümler olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>736</sup>. Genel kurul kararları bağlamında şekli emredici hükümler, kararın meydana gelişine ilgili hükümler iken; alınan kararın konusuna ilişkin hükümler maddi emredici olarak nitelendirilmektedir. Şekli emredici hükümlerin bir kısmının (kurucu şekli emredici hükümler) ihlalinin yaptırımı yokluk iken<sup>737</sup>, kurucu mahiyette olmayan, diğer şekli emredici hükümler ile maddi emredici hükümlerin yaptırımı somut olaya göre ya butlan ya da iptal edilebilirlik olup, esas sorun bu ikisi arasındaki sınırın tespiti noktasındadır<sup>738</sup>.

<sup>731</sup> Bu hususta bkz. **Türk**, Mehmet C., Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 94 dn. 330-331'deki yazarlar.

<sup>732</sup> **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 732, s. 601-602.

<sup>733</sup> **Arslanlı**, C. II-III, s. 80; **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 94, s. 54.

<sup>734</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 107, s. 62.

<sup>735</sup> **Oğuzman**, M. Kemal / **Barlas**, Nami, Medeni Hukuk, 21. Bası, İstanbul 2015, s.285.

<sup>736</sup> **Hirş**, s. 298-299.

<sup>737</sup> **Hirş**, s. 298-299; **Arslanlı**, C. II-III, s. 71; **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 72.

<sup>738</sup> **Hirş**, s. 298-299; **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 8-9, s. 4-5; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 32-34.

Emredici kanun hükümlerine aykırılığın butlanı ile iptali arasındaki sınırın tespiti amacıyla, esas olarak aşağıda vazgeçilemez haklar bağlamında detaylı biçimde tartışılacağı üzere<sup>739</sup>, mülga 6762 sayılı TTK öğretisinde *Moroğlu* tarafından geliştirilen mutlak ve nispi emredici hükümler ayrımında, nispi emredici hükümlerin daha çok pay sahiplerinin bireysel haklarını koruyan hükümler olduğu ve bunlara aykırılığın iptal edilebilirliğe vücut vereceği kabul edilmekte<sup>740</sup>; buna karşın mutlak emredici hükümlerin daha çok kamunun veya üçüncü kişilerin menfaatlerini koruyan, anonim şirketin temel yapısına (karakteristiğine) ve tanımına ilişkin hükümler olduğu ve bunlara aykırılığın da butlana sebebiyet vereceği savunulmaktaydı<sup>741</sup>. Bununla birlikte, nispi emredici dahi olsa, pay sahiplerinin haklarının soyut – geleceğe etkili biçimde kısmen veya tamamen kalkması sonucunu doğuran (esas sözleşme değişikliği şeklindeki) genel kurul kararları da batıl kabul edilmektedir<sup>742</sup>.

Bu kabul, bugün için de geçerliliğini sürdürmekle birlikte 6102 sayılı TTK ile kabul edilen emredici hükümleri ilkesi (m. 340) kanuna aykırılık tartışmasına başka bir boyut kazandırmıştır. Şimdilik şu kadarını belirtmekle yetinelim ki, TTK m. 340'ın uygulanması yoluyla emredici olduğu sonucuna varılan bir TTK hükmünün yaptırımının ne olacağı da, tamamen genel kurul kararlarının butlanı – iptali tartışmasındaki ölçütler çerçevesinde belirlenmelidir<sup>743</sup>.

Bu açıklamalar ışığında denilebilir ki, kanuna aykırılık halinde butlan yaptırımı, iptal edilebilirlik karşısında esasında iki yönden istisna teşkil eder: (1) Birincisi, her emredici hükme aykırılık butlan yaptırımına neden olmaz; konu bakımından butlanın sınırını TTK m. 447 belirler (2) ayrıca TTK m. 447'de sayılan her halde değil, aşağıda

<sup>739</sup> Bkz. 3.2.2.

<sup>740</sup> **Bozkurt**, Şirketler, s. 380-381; **Tekil**, s. 306 vd.; **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 195 vd.

<sup>741</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 152 vd.; **Bozkurt**, Şirketler, s. 380-381; **Tekil**, s. 306 vd.; **Ansay**, Anonim Şirketler, s. 195 vd.; Aksi görüşteki *Odman Boztosun* ise mutlak / nispi emredici hüküm ayrımının kanuni dayanağını olmayan suni bir ayrım olduğunu, sübjektif nitelemelere açık olduğunu belirtmektedir. **Odman Boztosun**, Ayşe, “Anonim Şirkette Genel Kurulun Çağrı Şekline Uyulmamasının Sonuçları”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, İstanbul 2007-2009, ss. 367- 408, s. 379

<sup>742</sup> **Bozkurt**, Şirketler, s. 381; **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 111, s. 64.

<sup>743</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 113, s. 64-65.

tartışılacağı üzere<sup>744</sup>, kural olarak yalnızca soyut-geleceğe yönelik ihlallerde butlan yaptırımını gündeme gelmelidir.

Toparlamak gerekirse, genel kurul kararlarının butlanının pozitif hukukumuzda düzenlenmesiyle birlikte, TTK m. 447 kapsamında olmayan emredici kanun hükümlerine aykırılık, TTK m. 445 uyarınca kesin bir şekilde iptale bağlanmıştır<sup>745</sup>. Başka bir deyişle, TTK m. 447 nedeniyle, mülga TTK döneminde butlanın tespiti davasına konu olan bazı ihlaller, artık iptal davasına konu olabilir<sup>746</sup>. Böylece TTK m. 447, eski dönemde genel kurul kararlarının butlanı sebeplerinin gösterilmemesi dolayısıyla kanunun emredici hükümleri bağlamında TTK'nın iptal hükmü ile TBK'nın butlan hükmü arasındaki kararsızlığa son vermiştir<sup>747</sup>. Zira, kanuna aykırılığın butlanı gerektirip gerektirmediği noktasında artık TBK m. 27'den önce, ticaret hukukunun ve daha özelde anonim şirketler hukukunun kendi gerçekleri ve gereksinimleri hassasiyetiyle hazırlanmış TTK m. 447 dikkate alınacaktır. Bununla birlikte, TBK m. 27, genel kurul kararlarının butlanı sorununda tamamen dışlanmış değildir. Özetle, bir genel kurul kararı TTK m. 447 ve TBK m. 27'nin kapsamı dışında kalan bir emredici hukuk kuralına aykırı ise, butlan değil iptal edilebilirlik söz konusu olur<sup>748</sup>.

### 3.2.1.3.2.2. Esas Sözleşmeye Aykırılık

Şirket esas sözleşmesi, şirketin anayasasıdır<sup>749</sup>. Esas sözleşmede TTK m. 339/2'de öngörülen asgari emredici hususların yanında, kanundaki yedek hükümlerin aynen esas sözleşmeye alınması söz konusu olabileceği gibi, bu nitelikteki hükümlerden sapan veya kanunda tahdidi biçimde sayılmayan emredici hükümleri tamamlayan hükümler de yer

<sup>744</sup> Bkz. 3.2.2.

<sup>745</sup> **Tekinalp**, “Ünal, Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, ss.13-19, s. 16.

<sup>746</sup> **Tekinalp**, Emredici Hükümler, s. 15.

<sup>747</sup> **Tekinalp**, Emredici Hükümler, s. 16.

<sup>748</sup> **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 733, s. 601-602.

<sup>749</sup> **Bahtiyar**, Anasözleşme, s. 5 vd.; **Bozkurt**, Şirketler, s. 382.

alabilir<sup>750</sup>. İster emredici ister yedek kanun hükmü olsun, bunların esas sözleşmeye konulması, bunların niteliğini değiştirmez. Dolayısıyla niteliği fark etmeksizin esas sözleşmeye alınmış bir kanun hükmüne aykırılık, teknik olarak esas sözleşmeye değil; kanun hükümlerine aykırılık çerçevesinde mütalâa edilmelidir ve yukarıda yaptığımız tartışma çerçevesinde, şayet bir emredici hükme aykırılık söz konusuysa butlan veya iptal yaptırımı; yedek kanun hükmüne aykırılık söz konusuysa iptal edilebilirlik yaptırımı gündeme gelir<sup>751</sup>. Buna karşın, esas sözleşmede bulunan bir “düzen hükmü”ne aykırılık iptal davasına konu olmaz<sup>752</sup>.

Bir genel kurul kararının, esas sözleşme hükümlerine aykırılık sebebiyle iptal edilebilmesi için, öncelikle ortada hukuken mevcut ve geçerli bir esas sözleşme hükmü olması gerekir<sup>753</sup>. Bu cümleden olmak üzere, henüz hakkında bir mahkeme kararı bulunmasa dahi, yok veya batıl bir esas sözleşme hükmüne aykırılıktan söz edilemez<sup>754</sup>. Bu durumda hâkimin, söz konusu esas sözleşmenin iptali talep edilmiş olsa dahi, re’sen butlan yahut yokluk sebeplerini gözetmesi gerekir<sup>755</sup>. Esas sözleşmeyle ağırlaştırılmış toplantı veya karar nisabına aykırılık hususu ise tartışmalı olmakla beraber, baskın görüş bu durumda iptal edilebilirlik değil, yokluk yaptırımının uygulanması gerektiği yönündedir<sup>756</sup>.

<sup>750</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 121, s. 68-69; Örneğin TTK m. 362/1’in verdiği imkânla esas sözleşmede yönetim kurulu üyesinin yeniden seçiminin yasaklanması; TTK m. 363/2 yollaması ile TTK m. 359/4 uyarınca esas sözleşmede yönetim kurulu üyesi için belli niteliklerin aranması; 1’den fazla yönetim kurulu üyesinin seçileceğine dair esas sözleşme hükmü (TTK m. 359/1). TTK m. 508/1 uyarınca kâr ve tasfiye payı payının, sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edileceği şeklindeki tamamlayıcı kanun hükmünün esas sözleşmeye alınması ancak buna uyulmayarak kâr payı ödenmesine ilişkin bir genel kurul kararı alınması halinde, esas sözleşme hükmüne aykırılık söz konusudur. Diğer örnekler için bkz. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 121-122, s. 68-69.

<sup>751</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 125, s. 69-70; **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 93; **İmregün**, Oğuz, “Anonim Şirketlerde Münferit Pay Sahibinin Umumi Heyet Kararları Aleyhine İptal Davası Açma Hakkı”, BATİDER, C.1, S. 2, 1961, ss. 149-175, s. 156; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 225-226; **Böckli**, Aktienrecht, § 16, N. 157a; **Tekinalp**, Emredici Hükümler, s. 17.

<sup>752</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 124, s. 69. Örneğin, TTK m. 409/1’de her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılması öngörülen genel kurul olağan toplantı yapma süresi esas sözleşme ile iki aya indirilmiş ancak buna uyulmamışsa iptal davası açılmaz; İç yönerge hazırlanmasına ilişkin TTK m. 419/2 hükmünün düzenleyici bir hüküm olduğunun madde gerekçesinde belirtilmesi karşısında, iç yönergeye aykırılığın da iptal sebebi oluşturmayaacağı yönünde bkz. **Türk**, s. 118-119.

<sup>753</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 123, s. 69; **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 736, s. 602.

<sup>754</sup> **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 736, s. 602.

<sup>755</sup> **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 736, s. 602.

<sup>756</sup> Bkz. 3.2.1.1.

Bu arada belirtmek gerekir ki, ister esas sözleşmeye alınmış olsun<sup>757</sup> ister müstakil bir sözleşme olarak varlığını sürdürsün, pay sahipleri sözleşmesi gibi borçlar hukuku karakterli hükümlere aykırılık iptal davasına konu olamaz zira esas sözleşmeye aykırılık, şirketler hukuku (korporatif) karakterli hükümlere aykırılıkla sınırlıdır<sup>758</sup>.

### 3.2.1.3.2.3. Dürüstlük Kuralına Aykırılık

Genel kurul kararlarının iptalinin konu bakımından üçüncü sebebi, esasında TMK m. 2’de düzenlenen ve hakkın kötüye kullanılması yasağını da kapsayan dürüstlük kuralından başka bir şey değildir<sup>759</sup>.

TTK m. 445’te düzenlenen iptal sebeplerinden kanun ve esas sözleşme için kullanılmayan “özellikle” vurgusunun dürüstlük kuralı için neden yapıldığına dair gerekçede bir açıklama bulunmamakla beraber, uygulamada en sık karşılaşılan iptal sebebi olması ve bir genel kurul kararının görünüşte kanuna ve esas sözleşmeye uygun dahi olsa, ayrıca ve özellikle dürüstlük kuralına da uygunluğu noktasında araştırma yapması hususunda hâkime bir talimat olarak anlaşılması gerektiği şeklinde değerlendirilmektedir<sup>760</sup>.

<sup>757</sup> “Gerçek olmayan (görünüşte) esas sözleşme hükümleri” ve bunlara aykırılık hakkında bkz. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 127, s. 70-71.

<sup>758</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 127, s. 70-71.

<sup>759</sup> Dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı, bir madalyonun iki yüzüdür. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 132, s. 73.

<sup>760</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 133, s. 73-74.; **Tekil** ise, mülga TTK döneminde yazdığı eserinde, mülga m. 381 hükmünde kullanılan “bilhassa” sözcüğünün, haksız ve yersiz kararlar ile çoğunluğun azlığı ezmesine müsaade edilmemesi noktasında daha titiz davranılması gerektiği anlamına geldiğini söylemekte ancak anonim şirketlerde çoğunluk ilkesi gereğince, çoğunluğun iradesine tabi olacağını bilerek şirkete giren pay sahibinin, genel kurul kararı kanuna ve esas sözleşmeye uygun olduktan sonra ayrıca bir de bu iptal sebebinin “bilhassa” araştırılması suretiyle korunmasının doğru ve gerekli olup olmadığını sorgulamaktadır. **Tekil**, Anonim Şirketler, s. 333; Bu hususta ayrıca bkz. **Yalçın**, Selim, Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırımının Dürüstlük Kuralına Aykırılık Nedeniyle İptali, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 62 vd.

6762 sayılı mülga TTK’da yer alan “bilhassa afaki iyiniyet esaslarına aykırılık” ifadesi hakkında Adliye Encümeni gerekçesinde<sup>761</sup> dürüstlük kuralı açıklanırken ahlaka ve adaba aykırılıktan da bahsedilmesi karşısında, öğretide ahlaka aykırılık ile dürüstlük kuralına aykırılık arasında bir bağlantının olduğu; dürüstlük kuralına uygun bir kararın ahlaka da uygun olmasını zorunlu kıldığı ifade edilmektedir<sup>762</sup>. İki kavram arasındaki sınır net olarak çizilememiş olsa da, öğretide dürüstlük kuralına aykırı kabul edilebilecek genel kurul kararlarında, daha çok anonim şirketin özelliklerinin -daha özelde ise çoğunluk ilkesinin- dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>763</sup>. Başka bir deyişle, TTK m. 445’te bir iptal sebebi olarak öngörülen dürüstlük kuralı, daha çok anonim şirketlere hâkim olan ilkelerden çoğunluk ilkesinin doğurabileceği sakıncaları gidermek amacına hizmet eder.

Kanımızca, öğretide dürüstlük kuralı ile çoğunluk ilkesi arasında bir ilişki kurma gayreti, “dürüstlük kuralı” ile “ahlak” arasındaki yakın ilişkinin, ilkinin iptal sebebi sayıldığı TTK m. 445 ile ikincisinin butlan sebebi sayıldığı TBK m. 27’nin uygulanması noktasında neden olabileceği karmaşayı giderme ihtiyacından ileri gelmektedir. Biz de, anonim şirketlere özgü çoğunluk ilkesinin haksız ve yersiz biçimde, şirket amacı veya menfaati gerektirmediği halde, pay sahiplerini veya azınlığı kayba uğratmak üzere<sup>764</sup> kullanılmasının ahlaka değil ve fakat dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

<sup>761</sup> 6762 sayılı mülga TTK’da yer alan “bilhassa afaki iyiniyet esaslarına aykırılık” ifadesi hakkında Adliye Encümeni gerekçesi ve dürüstlük kuralı, kamu düzeni, ahlaka aykırılık ilişkisi hakkında bkz. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 134 vd., s. 74 vd.; Dürüstlük kuralı ve ahlaka aykırılık arasındaki ilişki için ayrıca bkz. **Akyol**, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 14-15.

<sup>762</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 137 vd., s. 77 vd.

<sup>763</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 142, s. 79; **Karasu**, Emredici Hükümler 2015 s. 93.

<sup>764</sup> Kayba uğratma “kasti”nın aranmayacağı yönünde bkz. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 146, s. 83; Aksi yönde bkz. **Üçışık / Çelik**, s. 359.

### 3.2.1.3.3. İptal Davasının Şekli Hukuka İlişkin Şartları ve Özellikle Nedensellik Bağı (Etki Kuralı)

TTK m. 446 uyarınca iptal davasını yalnızca üç grup açabilir: yönetim kurulu, kararın uygulanması kişisel sorumluluğunu doğuracaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri ve nihayet pay sahipleri. Çalışmanın konusu ve kapsamı pay sahiplerinin hakları ile sınırlı olduğundan, burada yalnızca pay sahiplerinin davacı olması ile ilgili önem arz eden hususlar üzerinde durulacaktır<sup>765</sup>.

Hükümde pay sahiplerinin davacı olmaları iki ihtimal üzerinden düzenlenmiştir: (1) Birinci ihtimal, pay sahibinin toplantıya katılmış olmasıdır. Toplantıda hazır bulunan bir pay sahibinin, o toplantıda alınan kararlara karşı iptal davası açabilmesi, iptalini talep edeceği karara olumsuz oy vermesine ve bu muhalefeti tutanağa geçirtmiş olmasına bağlıdır (TTK m. 446/1.a). Muhalefet şerhinin toplantı tutanağına yazılması yeterli olup, bunun ayrıca ortak tarafından imzalanması ve gerekçe gösterilmesi şart değildir.

Pay sahiplerinin davacı olabilmesi ile ilgili (2) ikinci ihtimalde ise, sınırlı sayıda olup olmadığı tartışmalı olan<sup>766</sup> bazı usulsüzlükler göz önünde bulundurularak, *toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın* tüm pay sahiplerine iptal davası açma hakkı verilmiştir (TTK m. 446/1.b). Bu usulsüzlükler, uygulamada daha sık görülen genel kurul *çağrısının usulüne göre yapılmaması*<sup>767</sup>, *gündemin gereği gibi ilan edilmemesi, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin*

<sup>765</sup> Aynı zamanda pay sahibi sıfatını da taşıyan kurucu menfaati sahiplerinin iptal davası açıp açamayacağı sorunu ile ilgili olarak bkz. **Haziroğlu**, Elif C., “Yapısal Değişiklikler ve Kurucu Menfaatleri”, BATİDER, C. 32, S. 4, 2016, ss. 173-202, s. 179 ve dn. 13.

<sup>766</sup> **Tekinalp** TTK m. 446/1.b’de anılan usulsüzlüklerin tahdidi iptal sebepleri olduğunu savunmaktadır. **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N.15-07, s. 400; Aksi görüşteki **Kırca** ise, özellikle bilgi alma hakkında olduğu gibi, anılan bentte düzenlenmeyip Kanun’un farklı yerlerinde düzenlenen usuli hükümlere aykırılık durumunda, illiyet bağının (etki kuralının) işletilip işletilmeyeceği sorununun ortaya çıkacağını belirtmektedir. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 201, s. 124.

<sup>767</sup> **Odman Boztosun**, yokluk sonucunu doğurabilecek nitelikteki çağrı usulsüzlükleri bakımından hükümde bir ayırım yapılmamasını eleştirmektedir. **Odman Boztosun**, Ayşe, “Anonim Şirket Genel Kurullarından Önce İlgili Pay Sahiplerine Hiç Veya Usulüne Uygun Şekilde Davet Mektubu Gönderilmemesinin Hukuki Sonucu Nedir?” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIV, 10-11 Aralık 2010, Edt. Başak Şit, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2012, s. 81-113, s. 97.

veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullanmış olması veya pay sahibinin genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmemesi şeklinde gösterilmiştir. İşte tüm bu hallerde, davacı pay sahibinin ayrıca “anılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu” da ispat etmesi gerekir. Öğretide “illiyet bağı” yahut “etki kuralı” olarak anılan bu şart, mülga 6762 sayılı TTK’da, yalnızca mülga m. 361/3’te düzenlenen özel hükümle, toplantıya yetkisiz katılma ve oy kullanma hali için sınırlı biçimde öngörülmüşken; TTK m. 446/1.b hükmünde anılan tüm bu halleri içine alacak şekilde genişletilmiştir<sup>768</sup>.

Öğretide bir grup yazar, etki kuralının yalnızca nisaba yönelik, matematiksel bir anlayışla uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır<sup>769</sup>. Bu görüşü savunanlardan *Kırca*, İsviçre öğretisindeki bir tartışmayı TTK m. 446/1.b hükmünün yorumlanmasına taşımakta ve TTK m. 446/1.b hükmünde öngörülen haller arasında, illiyet bağının (etki kuralı) aranması noktasında, niteliksel ve niceliksel hukuka aykırılık ayrımı yapılması

<sup>768</sup> “‘Etki kuralı’” olarak anılan bu şart, TTK’yı hazırlama komisyonu başkanının muhalefetine rağmen, Adalet Alt Komisyonu’nda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi.’nin yerleşik kararının bu yönde olduğu gerekçesiyle Kanun’a girmiştir.” **Tekinalp**, Emredici Hükümler, s. 15; Mülga TTK döneminde de Yargıtay m. 361/3’te yalnızca oradaki hal için öngörülen etki kuralını, zamanla diğer bazı iptal sebepleri bakımından da aramış ve bu içtihadını bu yönde geliştirmiştir. **Yavuz**, Mustafa, “Anonim ve Limited Şirket Genel Kurul Kararlarının İptalinde Etki Kuralı”, Gümrük Ticaret Dergisi, S. 26, 2021, ss. 52-63, s. 56; Buna karşın illiyet bağı yahut etki kuralı, genel kurul kararının içeriğine ilişkin aykırılıklarda aranmaz zira bu durumda zaten kararın kendisi hukuka aykırıdır. Başka bir deyişle, kanun, esas sözleşme veya dürüstlük kuralının ihlali söz konusu ise, bu ihlal ile sonuç aykırılık arasında illiyet bağı iç içe geçmiştir. **Kırca**, İsmail, “Türk Ticaret Kanunu’nun Genel Kurul Kararlarının İptali Sebepleri ile İptal Davası Açabilecek Kişilere İlişkin Hükümleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, BATİDER, C. 31, S. 4, 2015, ss. 5-11, s. 9, dn. 6.

<sup>769</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 202 vd., s. 124 vd.; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 245; **Tekinalp** de, hükümle amaçlananın, düşük oranda pay sahiplerinin ve bu düzeydeki ihlallerin, kararın iptaline sebep olmasının önlenmesi olduğunu, fakat salt nisaba yönelik bir yorum yapılması halinde, %49,999 oranındaki pay sahiplerinin muhalefetiyle dahi alınan kararlara karşı iptal davası açılmayacağını, etki kavramının ‘etkinin çapı’ şeklinde yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. **Tekinalp**, Emredici Hükümler, s.15-16; **Bozkurt** da TTK m. 446/1.b’de anılan tüm hallerde matematiksel bir hespla illiyet bağının varlığı ya da yokluğunun araştırılması halinde, yetkisiz katılım gibi nispeten daha kolay çözüme kavuşturulabilecek usulsüzlüklerin yanında, pay sahiplerinin - her biri vazgeçilemez hak niteliğinde olan-genel kurula katılma, oy verme, görüş açıklama, toplantı öncesi veya sırasında bilgi alma gibi haklarının engellenmesine prim verilmesi sonucu doğuracağını, bunun da özellikle azlık ile çoğunluk arasında gerilim, çatışma ve uzlaşmazlık kültürünün hâkim olduğu şirketlerde, Kanun’un uzun vadede küçük pay sahiplerinin sürekli genel kuruldan uzak tutulmasına neden olacak bir sonucu istemeden de olsa destekleyeceği bir uygulamayı doğurması endişesine dikkat çekmektedir. **Bozkurt**, Şirketler, s. 377-379; Aksi görüşteki **Çamoğlu** ise, nisabı matematiksel olarak değiştirmeye gücü yetmeyen bir pay sahibinin yapacağı açıklamalar ve sunacağı belgelerle genel kurulun kanaatini değiştirebileceği yaklaşımını “soyut ve varsayımsal” bulmaktadır. **Çamoğlu**, Ersin, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının İptalinde Etki Kuralı”, Yaklaşım Dergisi, S. 260, 2014, ss. 217-223, s. 219.



gerektiğini savunmaktadır<sup>770</sup>. Buna göre, niceliksel olarak hukuka aykırılığın tespitinde (örneğin, oydan yoksun kişilerin toplantıya katılıp oy kullanmış olmaları durumunda) matematiksel bir işlem ile – yani toplantıya katılıp oy kullananların oylarının dikkate alınmaması halinde sonucun değişip değişmeyeceği değerlendirilerek- illiyet bağının varlığı ya da yokluğunun tespiti kolaylıkla yapılabilir (fiili yahut sonuçsal illiyet (*Ergebniskausalität*<sup>771</sup>))<sup>772</sup>. Niteliksel hukuka aykırılık ise, pay sahibinin iradesinin oluşum aşamasına ilişkin olarak pay sahiplerine birtakım haklar sağlayan -toplantıya çağrı, gündemin belirlenmesi ve ilanı, genel kurula katılma ve türev hakları, bilgi alma ve inceleme hakları gibi- hükümlerin ihlali anlamına gelir (normatif illiyet (*normative Kausalität*<sup>773</sup>)). İşte bu hükümlerin ihlali durumunda artık matematiksel hesap yapılmamalı; ihlalin, dürüst ve ortalama bir pay sahibinin (yahut Alman ve İsviçre öğretisinde geçtiği haliyle “kararını objektif biçimde veren pay sahibinin”) pay sahipliği haklarını kullanma şeklindeki davranışını etkileyip etkilemediği esas alınmalı ve bu yönde bir ihlal söz konusu ise, başkaca bir şart aranmaksızın karar iptal edilebilmelidir<sup>774</sup>. Yargıtay ise etki kuralını “yetersayı” dikkate alarak, yalnızca matematiksel anlayışla uygulamaktadır<sup>775</sup>.

TTK m. 446/1.b ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir başka tartışma, hükümde bahsi geçen aykırılıkların tek başına kararın iptal edilmesi için yeterli olup olmadığına ilişkindir. Bir görüşe göre, ilgili karar aynı zamanda TTK m. 445 uyarınca

<sup>770</sup> İsviçre Borçlar Kanunu’nun genel kurul kararlarının iptalinin düzenlendiği temel hüküm olan İsvBK m. 706 hükmünde etki kuralına yer verilmemiştir. Bunun yerine etki kuralı, yalnızca İsvBK m. 691/3 (6762 sayılı mülga TTK m. 361/3’e karşılık gelen) hükmünde “yetkisiz kişilerin genel kurul toplantısına katıldıkları haller” ile sınırlıdır. *Tekinalp*, etki kuralının İsvBK’dan farklı olarak TTK’da m. 446/1.b’deki tüm halleri kapsar biçimde geniş olarak düzenlenmesinin sebebinin, küçük miktarda paya sahip olan azlık pay sahiplerinin yalnızca kendilerini ilgilendiren hafif aykırılıklara dayanarak dava açmalarının önlenmesi olduğunu belirtmektedir. **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 15-08, s. 400; *Druey* ise İsvBK m. 691/3’te illiyet bağına yer verilip İsvBK m. 706’da yer verilmemesini, m. 706’daki usule ilişkin ihlallerde, kanun koyucunun illiyetin mevcudiyetini karineten kabul ettiği şeklinde yorumlamaktadır. **Druey**, Mängel, s. 137

<sup>771</sup> **Schott**, s. 190

<sup>772</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 201, s. 124-125.

<sup>773</sup> **Schott**, s. 190; İsviçre Federal Mahkemesi de, hangi hak veya hukuki ilişkilerin iptal davasına konu edilebileceğinin, usule ilişkin değil maddi hukuka ilişkin bir mesele olduğunu belirtmiştir. **BGE 147 III 561**, 27.10. 2021, s. 573. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 04.04.2022).

<sup>774</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 207-208, s. 129-130.

<sup>775</sup> **Yargıtay 11.Hukuk Dairesi**, 08.06.2017, E.2016/4850, K.2017/3533. (Lexpera) (E.T.: 05.07.2022)

kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına da aykırılık oluşturmaktadır<sup>776</sup>. Nitekim Yargıtay da, genel kurul toplantı çağrısının usulüne uygun yapılmamasının çağrıya ilişkin bir eksiklik olduğuna ve davacıya iptal davası açma hakkı verdiğine, ancak tek başına bu aykırılığın genel kurul toplantısının iptali sonucunu doğurmayacağına, mahkemece TTK'nın 446/1.b maddesi yanında, m. 445'in koşullarının da gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>777</sup>. Aksi görüşteki *Kırca* ise, TTK m. 446/1.b'de dava açabilecek olanlarla birlikte "usuli iptal sebepleri"nin de sayıldığını, bu sebeplerden biri mevcutsa, TTK m. 445 uyarınca genel kurul kararının ayrıca kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırılığın iddia ve ispat edilmesine gerek olmadığını<sup>778</sup> ve bu sebeple TTK m. 446'nın kenar başlığı ile içeriğinin de örtüşmediğini belirtmektedir<sup>779</sup>.

<sup>776</sup> Bu görüşü savunanlardan *Çamoğlu*'na göre, TTK m. 446/1.b bendi, pay sahiplerine, genel kurula katılıp muhalefetlerini tutanağa yazdırmaya gerek olmaksızın iptal davası açabilme hakkı veren istisnaları sınırlı biçimde saymaktadır. Ancak, bu hükümde kararın sakatlığı ve sakatlık derecesi ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Anılan hükme dayanılarak açılan bir davanın ne şekilde sonuçlanacağı, genel kurulda alınan kararın TTK m. 445, TTK m. 447 ve TBK m. 27'deki koşullardan birisini içerip içermemesine bağlıdır. **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 738-738a; **Çamoğlu**, Etki Kuralı, s. 219; **Bilgili / Demirkapı** ise sadece kanuna aykırılık için bu yorumu kabul etmekte; esas sözleşmeye ve dürüstlük kuralına aykırılık için bu kuralın uygulanmayacağını belirtmektedir. **Bilgili / Demirkapı**, s. 356; Mülga TTK dönemi öğretisinde de hâkim görüş, mülga TTK m. 381/2.1 (yeni m. 446/1.b) hükmünün amacının, anılan usulsüzlükler neticesinde toplantıya katılmayan pay sahibine dava açma hakkı tanınmasının sağlanması olduğu, bununla birlikte, alınan kararların içerik yönünden de iptal sebebinin kanıtlanması gerektiği yönündedir. **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 1973; **Domanic**, TTK Şerhi, s. 887-888.

<sup>777</sup> **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 17/01/2018, E.2016/6268, K.2018/353.** (Lexpera) (E.T.: 04.04.2022)

<sup>778</sup> Mülga TTK öğretisinde aynı yönde **Teoman**, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütalâalar, C. II: 1992-1999), 2. Bası, İstanbul 2011, s. 1378-1383. Buna gerekçe olarak **Teoman**, toplantıya hiç çağrılmayan pay sahibinin elinden yalnızca oy kullanma hakkının değil; toplantıda konuşma, soru sorma ve önerme haklarını kullanmak suretiyle diğer pay sahiplerini etkileme imkânının elinden alınmış olmasını göstermektedir. **Teoman**, Hukuki Mütalâalar, C. II, s. 1382. Bununla birlikte Yazar, hükümde anılan usulsüzlüklere rağmen toplantıdan haberdar olup katılan pay sahibinin, sırf şekli eksiklik nedeniyle iptal isteminde bulunamayacağını belirtmektedir. **Teoman**, Hukuki Mütalâalar, C. II, s. 1389; **Gücük** de mülga TTK dönemine ilişkin olarak, genel kurulda kendilerinin arzu etmedikleri bir sonuca sebep olabileceklerini yahut alınacak kararlar aleyhine bazı pay sahiplerinin dava açabileceğini hesaplayarak bir veya birden fazla pay sahibinin davet edilmemeleri, geldikleri halde toplantıya haksız yere alınmalarını başlı başına iptal sebebi kabul etmektedir. **Gücük**, Turgut, "Genel Kurula Katılma ve Oy Hakkının Engellenmesi", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV, 20-21 Mart 1987, Edt. Haluk Konuralp, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1987, ss. 251-274, s. 263-265.

<sup>779</sup> **Kırca**, İptal, s. 8; **Kırca**, İsmail, "Meydana Gelişine (Usûle) İlişkin Hukuka Aykırılıklar Sebebiyle Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali (TTK m. 446.1.b)", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXXII, 21 Aralık 2018, Edt. Ufuk Tekin, Gökhan Aydoğan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018, ss. 9-33, s. 25-26. Yazar'ın hükümle ilgili vardığı bir diğer sonuç da, TTK m. 446/1.b'de sayılan kişilerin sadece bu hükümde anılan, kararın meydana gelişine ilgili usuli sebeplerle değil; genişletici yorum ile yahut eğer bu bir kanun boşluğu kabul edilirse kıyas yoluyla, hükümde anılmayan usule ilişkin aykırılıklara dayanılarak da iptal davası açılabilmesinin gerekliliğidir. **Kırca**, Usûle İlişkin Aykırılıklar, s. 27.

### 3.2.2. Vazgeçilemez Hakların Genel Kurul Kararıyla İhlalinde Özellik Arz Eden Hususlar

#### 3.2.2.1. Türk Ticaret Kanunu m. 447/1.a ve b'nin Yorumu Meselesi ve Hâkimin Takdir Yetkisi

TTK m. 447'de batıl genel kurul kararlarının örnekseyici biçimde sayılması, bunun yanında maddenin bütününe kapsar biçimde kullanılan “özellikle” ifadesinin, gerekçede aynı zamanda nispi bir sınırı ifade ettiğinin belirtilmesi; yine gerekçede, maddede sayılmayan butlan sebeplerinin tespitinde butlanın ikincilliği ilkesinin uygulanması ve özellikle şekli butlan sebeplerinin tespitinde tehlike ve tehditlerden sakınma ilkesine önem verilmesi gerektiği yönündeki açıklamalar dikkate alındığında, hükmün birçok noktada boşluk içerdiği ve bu boşlukların hukuki niteliği ile ne şekilde doldurulması gerektiği meselesinin öncelikle ele alınması gerekmektedir.

En genel anlamda “gerekli kanuni düzenlemenin yapılmamış olması” kanun boşluğu olarak tanımlanmaktadır<sup>780</sup>. Bu tanımdan hareketle, kanun koyucunun bir sorunu bilinçli susma yoluyla, başka bir deyişle hariç tutarak (negatif biçimde) düzenlediği kanaatine varılabilen hallerde kanun boşluğundan söz edilemez<sup>781</sup>. Bu noktada, bir kurallar bütünü olarak hukuk veya daha sınırlı bir alanı kapsayan bir düzenleme “plan” olarak düşünüldüğünde, bir sorunun pozitif hukukta düzenlenmemesinin plana aykırılık oluşturup oluşturmadığı, yani ortada bir kanun boşluğu olup olmadığı, düzenlemenin amacı ve ruhuna bakıldığında gerçekten bir eksiklik olmasına ve bu eksikliğin tamamlanmasının pratik ihtiyaçlar karşısında zaruri olmasına bağlıdır<sup>782</sup>. TTK m. 447 hükmünün açıkça örnekseyici sayma yöntemini tercih etmesi ve hükmün gerekçesinde yer alan, butlan yaptırımının uygulanmasının koşullarına ilişkin yukarıda değindiğimiz sınırlandırmalar dikkate alındığında, TTK m. 447'nin kolaylıkla uygulanabilir, eksiksiz bir hüküm olduğunu söylemeye imkân yoktur. Nitekim kanun koyucu da hükmün

<sup>780</sup> 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, ss. 91-110, s. 91.

<sup>781</sup> Kırca, Örtülü Boşluk, s. 91.

<sup>782</sup> Kırca, Örtülü Boşluk, s. 91.

gerekçesinde, mehz İsvBK m. 706b hükmünün bir anlamda *eksik* bir hüküm olduğunu kabul etmekte; hükmün İsviçre’de de çokça eleştirildiğini ancak daha iyi bir düzenleme önerisinin bulunmadığının altını çizmektedir<sup>783</sup>.

TTK m. 447’de kanun boşluğu bulunduğunu tespit ettikten sonra, bunun ne şekilde doldurulması gerektiğini ortaya koyabilmek için, bu boşluğun türünü de doğru nitelendirmek gerekir. Öğretide farklı sınıflandırmalar yapılsa da, boşluk türleri temel olarak, kural içi boşluk, açık boşluk ve örtülü boşluk şeklinde sınıflandırılmaktadır<sup>784</sup>. Kural içi boşluk içeren bir hüküm, genel norm niteliğinde olup çoğunlukla “haklı sebep, halin icabı” gibi içi hâkim tarafından doldurulması beklenen çerçeve kavramlar içerir<sup>785</sup>. Açık boşluk ise, yukarıda değindiğimiz “plan” a aykırı bir boşluğun, yani daha açık bir çözümsüzlüğün var olması halidir<sup>786</sup>. TTK m. 447’de bulunan boşluk türü olan “örtülü boşluk” ise “*kanunda somut olaya uygulanması mümkün bir kuralın açıkça var olduğu ancak kanunun amacı ve ruhu esas alındığında, düzenlemenin somut olaya uygun olmadığı çünkü kanunun söz konusu olayların değerlendirilmesinde önem taşıyan bazı özellikleri dikkate almadığı, bir “sınırlama eksikliği”nin söz konusu olduğu*” boşluk türüdür<sup>787</sup>. TTK m. 447 hükmünde de, aşağıda ayrıntılı biçimde tartışılacağı üzere, maddede sayılan hallerin somut bir olayda ihlal edilmesi ile soyut biçimde ihlal edilmesi ayrımı yapılmamış; gerekçede değinilen birtakım ilkeler ışığında hükmün “sınırlanması” öğretiyeye ve yargıya bırakılmıştır.

Örtülü boşlukların “amaca uygun sınırlama” (*teleologische Reduktion / Restriktion*)<sup>788</sup> yoluyla doldurulması, Alman hukukunda daha köklü bir geçmişe sahip olan, İsviçre

<sup>783</sup> TTK m. 447 gerekçe.

<sup>784</sup> **Kırca**, Örtülü Boşluk, s. 95. Diğer bir ayrım olan ve Türk & İsviçre öğretisince uzunca bir süre kullanılan “gerçek – gerçek olmayan boşluk” ayrımını yapan bazı yazarlar görüşlerini terk etme eğilimi sergilemişlerdir (**Kırca**, Örtülü Boşluk, s.95-96 ve s. 96, dn. 34).

<sup>785</sup> **Kırca**, Örtülü Boşluk, s. 93-94.

<sup>786</sup> **Kırca**, Örtülü Boşluk, s. 94.

<sup>787</sup> **Kırca**, Örtülü Boşluk, s. 96-97.

<sup>788</sup> Amaca uygun sınırlama (*teleologische Reduktion*) kavramının dar olduğu zira amaç dışında, değerleri kapsayan, mantıksal ve hukukun gelişimini ölçü alan sınırlamanın da mümkün olduğu, bu sebeple bu yönteme yalnızca “sınırlama” (*Reduktion*) denmesi gerektiği hakkında bkz. **Fikentscher**, YVolfgang, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band. IV, Dogmatischer Teil, Tübingen 1977, s. 311 dn. 66. (Naklen: **Kırca**, Örtülü Boşluk, s. 99 dn. 44).

hukukunda ise daha yakın zamanda öğretide kabul gören bir yorum yöntemidir<sup>789790</sup>. Bu yöntemde, kanunun amacıyla karşılaştırıldığında geniş kapsamlı ve farklılaştırılmamış durumdaki bir kelimenin anlamı, yorum yoluyla elde edilen *ratio legis*'in gerektirdiği uygulama alanına indirgenir veya bu alanla sınırlandırılır; ancak bu noktada yapılacak yorumun, “kanunun amacından daha fazlasını söylemesi” anlamına da gelmemesine özen gösterilmelidir<sup>791</sup>. Bu arada, norma istisnai bir durumun eklenmesi de amaca uygun sınırlamada başvurulacak yollardan biridir<sup>792</sup>. Bu meyanda, gerek İsviçre gerek Türk öğretisinde yaygın olarak kabul gördüğü üzere, TTK m. 447/1.a ve b’de sayılan butlan hallerinde kural olarak soyut ve geleceğe dönük ihlal şartının aranmasına; ancak iptalin yeterli ve tatmin edici bir yaptırım olmaması halinde somut ve münferit ihlallerde de butlan yaptırımının tercih edilebileceğine yönelik bir yorum yapılmalı ve/veya bu yönde bir istisnai durum hükme eklenmelidir.

Özetle, TTK m. 447’nin Türk anonim şirketler hukuku tarihi içerisinde son derece yeni bir düzenleme olması, hükmün gerekçesindeki ihtiyatlı, detaylı ancak bir o kadar ikircikli açıklamalar, özellikle TTK m. 447/1.a ve b hükümlerinde bir örtülü boşluk bulunduğu ve bunun öğreti ve yargı tarafından amaca uygun biçimde sınırlandırılması gerektiği hususunda duraksamaya yer bırakmamaktadır<sup>793</sup>. Bu hükümle, genel kurul kararlarının butlanı hususunda bir yandan anonim şirketler hukukunun kendi dinamik ve menfaat çatışmalarını dikkate alan, anonim şirketler hukukuna özgü butlan sebeplerinin uygulanması amaçlanmakta; bir yandan da aynı dinamik ve menfaatleri butlanın ağır sonuçlarından koruyabilmek adına, butlan yaptırımının ikincil ve istisnai olması amaçlanmaktadır. TTK m. 447/1.a ve b hükümlerindeki bu örtülü boşluğu ne şekilde “sınırlandırarak” her iki amaca da ulaşılabileceği, genel-geçer bir ilke koymak suretiyle

<sup>789</sup> **Kırca**, Örtülü Boşluk, s. 91. Bu yorum yöntemini İsvMK m.1 (TMK m.1)’de yer almadığından bahisle reddeden aksi görüş için bkz. **Kırca**, Örtülü Boşluk, s. 100-101.

<sup>790</sup> İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında amaca uygun sınırlamanın, kanun koyucunun yasal-politik yetkisine müdahale anlamına gelmediği vurgusunu yaparak, hâkimin hukuk yaratmasında geçerli bir yöntem olduğunu kabul etmiştir. **BGE 121 III 219**, 25.04.1995, s. 224-225. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 02.03.2022).

<sup>791</sup> **Kırca**, Örtülü Boşluk, s. 98.

<sup>792</sup> **Kırca**, Örtülü Boşluk, s. 99.

<sup>793</sup> İsviçre hukukunda da, genel kurul kararlarının butlanı düzenlemesinin hukuki kesinlik sağlama amacına yönelik getirildiği ancak butlan sebeplerinin çok genel biçimde gösterildiği, bunun doğuracağı sakıncanın öğreti ve yargı tarafından hükmün sınırlandırılması ile aşılmaya çalışıldığı ifade edilmektedir. **Druey / Glanzmann**, N. 111, s. 231.

cevaplandırılması zor bir soru olmakla beraber, aşağıda “nitelikli (soyut – somut) ihlal” tartışması altında yanıtlanmaya çalışılacaktır<sup>794</sup>.

### 3.2.2.2. Hukuk Güvenliğini Gerçekleştirmenin Aracı Olarak: Butlanın İkincilliği (Butlanın İstisnailiği) İlkesi

Genel hükümler penceresinden bakıldığında, hukuki işlemlerde hukuka aykırılık söz konusu olduğunda, kural butlandır. Bununla birlikte, genel hükümler çerçevesinde klasik anlamda kesin hükümsüzlüğün (butlanın) öğretide farklı “kollar”a ayrıldığına da tesadüf edilmektedir<sup>795</sup>. Öğretide “*hâkimin takdirine bağlı hükümsüzlük*” yahut kısaca “*takdiri hükümsüzlük*” olarak anılan ve hukuki işlemin kesin hükümsüz sayılabilmesi için kanunda aranan şartlar gerçekleşmiş olmasına rağmen, işlemin kesin hükümsüz (batıl) sayılması kararının hâkimin takdirinde olduğu<sup>796</sup> bu istisnai yaptırım türü, TTK m. 447 gerekçesinde sıklıkla vurgulanan butlanın ikincilliği ilkesini destekler bir tartışma olarak dikkat çekmektedir. Gerçekten de, tüzel kişilerin genel kurul kararlarının ilgilendirdiği menfaatler çevresinin daha geniş ve çeşitli olması sebebiyle, anonim şirketler hukukunda butlanın istisnai bir yaptırım olduğu kabul edilmektedir<sup>797</sup>. Normal olarak genel kurul kararları iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olup yalnızca ciddi ve ağır hukuka aykırılıkların bulunduğu hallerde butlan gündeme gelir<sup>798</sup>. Alman hukukundan<sup>799</sup> farklı olarak ıslahı mümkün olmayan ve her zaman herkes tarafından ileri sürülebilen anonim şirket genel kurul kararlarının butlanı, hukuk güvenliği gerekçesiyle istisnai bir yaptırımdır<sup>800</sup>.

<sup>794</sup> Bkz. 3.2.2.4.

<sup>795</sup> **Schwarz**, Andreas B., (Çev. Dr. Bülent Davran), Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Cilt, İstanbul 1948, s. 372-373.

<sup>796</sup> **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, § 43, N. 40, s. 599-600.

<sup>797</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 86, s. 260.

<sup>798</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 86, s. 260.

<sup>799</sup> AlmPOK “butlanın ıslahı” kenar başlıklı 242’nci paragrafının ikinci fıkrası uyarınca, bir genel kurul kararının butlanla sakat olduğu itirazı, bu kararın ticaret siciline tescilinden itibaren üç yıl içinde ileri sürülebilir. Aynı kural emredici hükümler ilkesinin yer aldığı AlmPOK § 23/5’e aykırı esas sözleşme değişiklikleri ve ilk esas sözleşme için de uygulanmaktadır. Konuyla ilgili bkz. **Karasu**, Butlan, s. 1258-1259; **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 88-90.

<sup>800</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 86, s. 260; Alman hukukundan farklı olarak, Türk ve İsviçre hukuklarında anonim şirket genel kurul kararlarının ticaret siciline tescilinden belli bir süre sonra -butlan yaptırımının genel karakterine aykırı biçimde- butlanın tespitinin istenemeyeceğine, yani butlanın *ıslahına* dair bir özel hüküm bulunmadığından, her iki hukuk bakımından

TTK m. 447'nin gerekçesinde batıl kararların şekil yönünden ve konu yönünden olmak üzere iki kategoriye ayrıldığı, şekil yönünden bâtil genel kurul kararlarının tespitinin içtihadı ve öğretiye bırakıldığı, bunların tespitinde tehlike ve tehditlerden sakınma ilkesine ağırlık verilmesi gerektiği, mahkemelerin bu anlamda gerekli özeni göstermelerinin beklendiği belirtilmiş; maddede sayılan konu bakımından butlan sebeplerinin dışında kalan “diğer” butlan sebeplerinin tespitinde butlanın ikincilliği ilkesi uygulanacağı öngörülmüştür.

İlkenin ne şekilde uygulanması gerektiği hususunda da yol gösteren gerekçe, butlanın ikincilliğinin, “*özel sebepler dolayısıyla iptal etmenin yeterli ve tatmin edici bir yaptırım oluşturmadığı hallerde hukukun genel hüküm ve ilkelerine göre butlana karar verilmesi*” anlamına geldiğini söylemektedir. Her ne kadar gerekçedeki bu açıklamalar, şekil yönünden butlan sebepleri ile maddede öngörülme-yen konu bakımından butlan sebeplerine özgü yapılmış gibi anlaşılmakta ise de, hükmü kapsayıcı biçimde kaleme alınan “hem özellikle sözcüğü nispi bir sınırı ifade etmekte hem de seçilen karar kategorileri *kanun koyucunun konuya sakınarak ve ihtiyatla yaklaştığını ortaya koymaktadır. Sakınma, hükmün içerdiği bir ilkedir*” şeklindeki ifade, esasen sakınma ve butlanın ikincilliği ilkelerinin, hükümde sayılan-sayılmayan, konu-şekil bakımından butlan sebepleri ayrımı yapılmaksızın, bütün butlan hallerini kapsadığını ortaya koymaktadır. Gerek Türk gerek İsviçre öğretisinde hâkim görüş de, anılan ilkelerin yalnızca hükümde sayılmayan butlan sebepleri bakımından gözetilmemesi gerektiği şeklindedir. Hatta aşağıda tartışacağımız somut-soyut ihlal ayrımına karşı çıkan az

---

da genel kurul kararlarının butlanına hükmedilmesi noktasında çok daha titiz davranılması gerekmektedir. Hatta kanımızca, her ne kadar butlanın ıslahı kurumu pozitif hukukumuzda düzenlenmemiş olsa da, uzun bir süre geçtikten sonra anonim şirket genel kurul kararının butlanının tespitini talep etmenin *hakkin kötüye kullanılması* sayılıp sayılmaması gerektiği hususunda, kanun koyucu bu alanda bir değişiklik yapmaya değin, Yüksek Mahkeme ilkesel bir karar almalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi ise kooperatiflere ilişkin olarak, yasal nisap olmaksızın kişisel sorumluluğun kabul edilmesine ilişkin bir genel kurul kararı sicile tescil ve ilan edildikten uzun bir sonra, ilgili kararın üyelerce batıl olduğunun tespitine dair talebine karşılık, kooperatifin iflas sürecinde olduğunu da dikkate alarak, tescilden sonra uzun bir süre geçmiş olması durumunda “*üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması*” amacıyla yapılan tesciller bakımından, genel kurul kararının hükümsüzlüğünün talep edilemeyeceğine; karara konu olayda da üyelerin kişisel sorumluluğuna ilişkin bir tescilin, üçüncü kişilerin menfaatlerini koruma amacına hizmet ettiğine, dolayısıyla genel kurul kararının hükümsüzlüğüne ilişkin istemin reddine hükmetmiştir. (BGE 78 III 33, 11.02.1952, s. 44-46. (<https://entscheide.weblaw.ch/dump.pdf.php?link=BGE-78-III-33>) (E.T.: 10.11.2021).

sayıda yazardan *Kırca* dahi, gerekçede belirtilenin aksine, sakınma ilkesi - butlanın istisnailiği ilkesi veya butlanın ikincilliği ilkesinin TTK m. 447’de sayılan butlan sebepleri dışında kalan sebeplere özgülenmesini isabetli bulmamaktadır<sup>801</sup>.

Bu arada “butlanın ikincilliği” terimine de bir eleştiri getiren *Kırca*, bunun yerine yalnızca “sakınma ilkesi” tabirini kullanmayı önermektedir. Zira butlanın ikincilliği ifadesinin sanki her durumda daha baştan iptal yaptırımından yana tavır alınması yönünde bir çağrışım yarattığını; oysa ilkenin yalnızca tereddüt halinde dikkate alınması gerektiğini belirtmekte ve aksi yönde pozitif bir düzenleme yahut genel bir hukuk ilkesi bulunmadığını, 6102 sayılı TTK’da iptal edilebilirlik yanında butlanın da düzenlenmesinin, kanun koyucunun bu yönde bir tercihinin olmadığını gösterdiğini ifade etmektedir<sup>802</sup>. Kanımızca, TTK m. 477 hükmünün bir amacı her ne kadar anonim şirketler hukukuna özgü butlan sebeplerini düzenlemekse de, bunu tamamlayan bir diğer amacı da, anonim şirketler hukukunda ilk defa düzenlenen bu kurumun yaratacağı sakıncaları bertaraf etmek ve hukuk güvenliğini sağlayama yönelik önlemleri almaktadır. Bu sebeple, anonim şirket genel kurul kararlarının geçersizliği bahsinde butlanın *istisnai* bir yaptırım olması gerektiği anlamına gelen her ifade -ve bu arada butlanın ikincilliği ilkesi- kanımızca yerinde ve gereklidir.

İsviçre öğretisinde de TTK m. 447’nin mehazı İsvBK m.706b’nin butlan ile iptal edilebilirlik arasındaki sınırı çizme konusunda etkili bir düzenleme olmadığı kabul edilmekte; hâkimin hükmün yorumlanmasında hukuk güvenliğini esas alarak bir menfaatler dengesi kurması gerekliliği üzerinde hassasiyetle durulmaktadır<sup>803</sup>.

<sup>801</sup> *Kırca*, Hükümsüzlük 2022, N. 17-18, s. 12-15.

<sup>802</sup> *Kırca*, Hükümsüzlük 2017, s. 15, özellikle s. 18; Yazar, eserinin üçüncü basımında bu eleştiriye yer vermemişse de, bir önceki basımdan farklı olarak, konu başlığında butlanın istisnailiği ve ikincilliği ifadelerine yer vermeksizin yalnızca “sakınma ilkesi” ifadesini kullanmakla, tercihinin aynı yönde olduğu anlaşılmaktadır. *Kırca*, Hükümsüzlük 2022, N. 17, s. 12.

<sup>803</sup> *Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel*, Aktienrecht, § 25, N. 163, s. 263-264; “*Hukuk güvenliğini tehlikeye düşüren karakteri nedeniyle, butlan kararı kolaylıkla verilmemeli; yazılı ve yazısız hukuk kurallarının yalnızca ciddi biçimde ihlali halinde uygulanmalıdır*” **BGE 115 II 468**, 19.12.1989, s. 474 (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 10.11.2021); Aynı yönde *Vogt*, Hans-Ueli, E-Learning-Plattform - Universität Zürich, § 14.1.9 “Nichtigkeit von GV-Beschlüssen”.



Hâkimden, bir tarafta ağır hukuka aykırı kararlar ile bunların sakıncalı neticelerini ortadan kaldırmak ve ısrarlı tekrarını önlemekteki menfaat; diğer tarafta, hukuki belirsizliği ortadan kaldırmak adına, hükümsüzlüğü hususunda hiçbir şüphe duyulmayan kararlar haricindeki kararları ayakta tutmaktaki menfaat arasında bir denge kurması beklenmektedir<sup>804</sup>. Bu da hukuka aykırılığın, hukuki kesinliğe ne ölçüde ve hangi şartlar altında feda edilebileceğinin belirlenmesini gerektirir<sup>805</sup>.

Ne var ki hâkimin bu menfaat çatışmasını çözme hususundaki takdir yetkisinin tümüyle objektif kriterlerden uzak olması, bir başka hukuki belirsizlik tehlikesini de beraberinde getirir. İşte bu sebeple, TTK m. 447/1.a ve b bentlerinde butlan bahsinde anılmış olmakla beraber, vazgeçilemez hakların ihlalinin hangi hallerde butlan, hangi hallerde iptal edilebilirliğe neden olacağı hususunda hâkime ilkesel temelde olabildiğince objektif kriterler sunulmalıdır. Öğretide şimdiye kadar en yaygın kabul görmüş ve bizim de ilkesel temelde katıldığımız “soyut – genel ve somut – münferit” (*abstrakt - generell / konkret – individuell*)<sup>806</sup> ihlal ayrımı, TTK m. 447/1.a ve b bentlerinin uygulanmasında hâkime sunulabilecek en objektif kriter durumundadır. İzleyen başlıkta bu ayrımın temelleri üzerinde durulacaktır.

### 3.2.2.3. Türk Ticaret Kanunu m. 446/1.b ile m. 447/1.a ve b Bentleri Arasındaki İlişki

Vazgeçilemez hak ihlallerinin neticesinin ne olması gerektiği hususunda TTK m. 447 yalnız değildir. Kanun’da ve gerekçede doğrudan ve açıkça bu yönde bir ifade bulunmasa da, yukarıda genel kurul kararlarının iptal edilebilirliği bahsinde değindiğimiz TTK m. 446/1.b hükmünde düzenlenen haller, esasında TTK m. 447/1.a ve b bentlerinin uygulanmasına da dolaylı biçimde hizmet etmektedir.

---

([https://www.rwi.uzh.ch/static/elt/lst-vogt/gesellschaftsrecht/organisation/de/html/generalversammlung\\_chapter\\_1\\_8.html](https://www.rwi.uzh.ch/static/elt/lst-vogt/gesellschaftsrecht/organisation/de/html/generalversammlung_chapter_1_8.html)) (E.T.: 02.06.2021); **Bauen / Bernet**, N. 447, s. 155.

<sup>804</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 105, s. 264.

<sup>805</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 103-104, s. 263.

<sup>806</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 105, s.264.

Dikkat edilirse, TTK m. 446/1.b hükmünde anılan hallerin hepsi (i.e. genel kurul çağrısının usulüne göre yapılmaması, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullanmış olması, pay sahibinin genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmemesi), bu çalışmanın ikinci bölümünde de tanıtılan, pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarıyla ilgili ihlaller / usulsüzlüklerdir. Bunlardan, pay sahibinin genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız yere izin verilmemesi şeklindeki usulsüzlük doğrudan TTK m. 447/1.a hükmünde düzenlenen pay sahibinin genel kurula katılma ve asgari oy hakkı şeklindeki vazgeçilemez haklarına işaret ederken; TTK m. 446/1.b’de zikredilen diğer ihlaller (genel kurula çağrısının usulüne uygun yapılmaması, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi ve genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullanmış olması) ile hükümde açıkça zikredilmemekle birlikte, yukarıda açıkladığımız genel kurula katılma hakkının türevi kabul edilen söz alma, öneride bulunma gibi haklarla beraber pay sahibinin iradesinin oluşum sürecine doğrudan etkili olan bilgi alma ve inceleme hakkı ve bunların butlan niteliğinde olmayan “iptal edilebilir düzeydeki”, yani *münferit ve somut* ihlalleri de yine TTK m. 446/1.b kapsamında değerlendirilebilecek usulsüzlüklerdendir<sup>807</sup>.

Kanun koyucunun, bilinçli ya da bilinçsiz, TTK m. 446/1.b’de anılan bu hakların, hükmün düzenlenişinden anlaşıldığı üzere *münferit ve somut* biçimde, yani “o” toplantı için ihlal edilmiş olmasının yaptırımını açıkça iptal edilebilirlik olarak göstermesi, vazgeçilemez hakların ihlaliyle butlan ile iptal edilebilirlik arasındaki sınıra da işaret etmektedir<sup>808</sup>. Her iki hükümde de vazgeçilemez haklardan bahsedilerek, bu hakların iptal edilebilir düzeydeki ihlallerinin, TTK m.446/1.b hükmünde *münferit ve somut* ihlaller yahut usulsüzlükler şeklinde tezahür etmiş olması karşısında, iptal edilebilirlikten daha ağır bir yaptırım türü olan butlanı gerektiren vazgeçilemez hak ihlallerinin *herhalde* iptal edilebilir ihlallerden daha ağır biçimde gerçekleşmesi gerektiği, bizi bu sonuca götüren diğer gerekçelerimizin yanında hukuk mantığının da bir gereğidir. Yargıtay da 6762 sayılı TTK’nın davet şekline ilişkin 368’inci maddesini

<sup>807</sup> Kırca, Hükümsüzlük 2022, N. 204, s. 126.

<sup>808</sup> Karasu, Butlan, s. 1240-1241.

emredici nitelikte bir hüküm kabul ettiği halde, hükme aykırı davet üzerine toplanan genel kurulda alınan kararların, mülga TTK m. 381’de (yeni m. 446) çağrıda usulsüzlük halinin açıkça iptal edilebilirlik bağlamında düzenlenmiş olması karşısında, batıl değil; iptal edilebilir olduğuna hükmetmiştir<sup>809</sup>.

Yukarıda iptal edilebilirliğin şekli şartları bahsinde değindiğimiz etki kuralı, yahut nedensellik bağının tespitine ilişkin yapılan niceliksel – niteliksel hukuka aykırılık ayrımı<sup>810</sup>, vazgeçilemez hakların *somut - münferit* ve *soyut - genel* ihlalleri tezine de katkı sunmaktadır. Zira TTK m. 446/1.b’de anılan bazı haklara ilişkin usulsüzlüklerin öğretide nitelik bakımından hukuka aykırılığının ayrıca değerlendirilmeye tabi tutulması, esasında bu usulsüzlüklerin vazgeçilemez nitelikte haklara ilişkin olmasından ileri gelmektedir. Bu da iki noktada tezimizi desteklemektedir: (1) Vazgeçilemez hakların neler olduğunun tespit edilmesi önemlidir zira TTK m. 446/1.b anlamında yapılan “nitelik ve nicelik bakımından hukuka aykırılık” ayrımı, esasında usulsüzlüğün bir vazgeçilemez hakka ilişkin olup olmadığıyla yakından alakalıdır. (2) Kaynağını İsviçre Borçlar Kanunu Hükümet Gerekçesi’nden alan “*ihlalin neticesi teorisi*” olarak adlandırabileceğimiz ve “*bir hakkın niteliğinden ziyade ne şekilde ihlal edildiğinin ve ihlalin neticesinin*” önemli olduğu tezi”, TTK m. 447/1.a ve b bentlerinde sayılan vazgeçilemez haklara ilişkin *münferit* ve *somut* ihlallerin TTK m. 446/1.b hükmünde butlan değil, iptal edilebilirlik bağlamında düzenlenmiş olmasıyla Türk pozitif hukukunda düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Özetle TTK m. 446/1.b bendi ile TTK m. 447/1.a. ve b bentleri arasındaki ilişkiye dair iki çıkarım yapmak mümkündür: (1) TTK m. 446/1.b’de sayılan bazı usulsüzlüklerin, pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarına ilişkin olması, etki kuralının niceliksel / matematiksel anlamda uygulanmamasını; başka bir deyişle vazgeçilemez hakların iptal edilebilir şekilde münferit ve somut ihlallerinin, etki kuralından bağışık olmasını gerektirir. (2) TTK m. 446/1.b’de öngörülen illiyet bağı (etki kuralı) ister niteliksel ister

<sup>809</sup> **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 10.11.1989, E. 1989/6155, K. 1989/6157.** (Karar metni için bkz. YKD, Mart 1990, C. 16, s. 390 vd.); **Karasu**, Butlan, s. 1241.

<sup>810</sup> Bkz. 3.2.1.3.3.

niceliksel uygulansın, vazgeçilemez bazı pay sahipliği haklarının münferit ve somut ihlalinin yaptırımını, hükümde açıkça iptal edilebilirlik olarak gösterilmiştir ve bu da TTK m. 447/1.a ve b bentlerinin uygulanmasında dikkat edilmesi gereken *münferit – somut* ve *genel - soyut* ihlal ayrımının Kanun’daki dolaylı dayanağıdır. Başka bir deyişle Kanun, iptal hükmünün düzenlendiği TTK m. 446/1.b. hükmü ile, vazgeçilemez hakların ihlaline ilişkin TTK m. 447/1.a ve b bentlerinin nasıl yorumlanması gerektiğini göstermiştir<sup>811</sup>.

#### 3.2.2.4. Vazgeçilemez Hakların Nitelikli İhlali: “Somut – Münferit” ve “Soyut – Genel” İhlal Ayrımı

##### 3.2.2.4.1. Genel Olarak “Nitelikli İhlal” (*qualifizierte Verletzung*) Kavramı

TTK m. 357’nin gerekçesinde, bu çalışmada “diğer” vazgeçilemez haklar arasında kabul ettiğimiz eşit işlem ilkesine aykırılığın “*tek hukuki sonucunun iptal olmadığı*”nın belirtilmiş olmasına benzer biçimde, vazgeçilemez hakların genel kurul eliyle ihlalinin özel sonuçlarına dair buraya kadar yaptığımız açıklamalar, özellikle butlanın ikincilliği ve istisnailiği, TTK m. 446/1.b ile TTK m. 447/1.a ve b bentleri ilişkisi, ortaya koymaktadır ki, genel olarak tüm vazgeçilemez hakların ihlalinin *tek sonucu butlan değildir*. Eşit işlem ilkesi için TTK m. 357’nin gerekçesindeki benzer bir açıklamanın TTK m. 447’nin gerekçesinde bu denli kesin biçimde yapılmamış olması, TTK m.447/1.a ve b bentlerinde sayılan ihlallerin, ilgili ihlali gerçekleştiren genel kurul kararının her şart ve durumda butlanına sebep olması sonucunu doğurmamalıdır. Dahası, gerekçenin hemen her bir satırında kanun koyucunun iradesinin, butlanın tek sonuç olmaması, hatta ikincil sonuç olmasından yana olduğu açıktır. Başka bir deyişle, gerekçede vazgeçilemez hakların ihlalinin “tek sonucunun” butlan olduğunun bu denli açık biçimde belirtilmemesi eksiklik değildir; aynı anlama gelen açıklamaların yanında buna ihtiyaç dahi kalmamıştır.

<sup>811</sup> Karasu, Butlan, s. 1240-1241.

Vazgeçilemez hakların ihlalinin ne zaman butlan ne zaman iptal edilebilirlik yaptırımına tâbi olacağı, öğretinin cevap bulması gereken en önemli sorundur. Zira bu sorunun kademeli olarak somut davalar yoluyla çözümünün içtihadı bırakılması, tehlikeli bir belirsizliğe yol açar<sup>812</sup>. Bu durumda öğretilen beklenen, hukuki kesinliği sağlamaya yardımcı, olabildiğince açık kriterlerin saptanmasıdır. Bu şekilde belirlenecek kriterler, çoğu zaman, herhangi bir kurumun kanun eliyle genel olarak kısıtlanmasından daha kesin ve güvenlidir<sup>813</sup>. Daha açık olarak yapılması gereken, TTK m. 447'nin uygulanma şartlarını, yargısal kararları öngörülebilir kılacak şekilde ve amaca uygun yorum yöntemi ile sınırlamaktır<sup>814</sup>.

Vazgeçilemez hakların butlan düzeyindeki ihlallerini ifade etmek üzere, İsviçre öğretisinde “*nitelikli ihlal*” (*qualifizierte Verletzung*)<sup>815</sup> kavramı kullanılmaktadır. Başka bir deyişle, vazgeçilemez hakların her türlü ihlali değil; yalnızca *nitelikli ihlali* batıldır. Kanun, bu *niteliğin* türü ve kapsamı hususunda sessizse de<sup>816</sup>, öğreti genel kurul kararlarının butlanı sonucunu doğuran vazgeçilemez hakların nitelikli ihlallerini, butlan sonucunu doğurmayan – ve duruma göre iptal edilebilirliğe neden olan - ihlallerden ayırmak amacıyla, izleyen başlıkta detaylı olarak tartışacağımız, “*genel – soyut*” ve “*münferit – somut*” ihlal kavram ve ayrımını geliştirmiştir.

#### 3.2.2.4.2. İsviçre Öğretisinde ”Somut – Münferit (*Konkret – Individuell*)” ve “Soyut – Genel (*Abstract – Generell*)” İhlal Ayrımı

Nitelikli ihlalden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak, TTK m. 447 hükmünün mehzazı olan ve 1991 Revizyonu’nda yer alan değişiklikle 01.07.1992 tarihinde

<sup>812</sup> **Dubs / Truffer**, Basler Komm., Art. 706b, N. 7, s. 1063.

<sup>813</sup> **Dubs / Truffer**, Basler Komm., Art. 706b, N. 7, s. 1063; **Tanner**, N. 82, s.405.

<sup>814</sup> **Dubs / Truffer**, Basler Komm., Art. 706b, N.7, s. 1063.

<sup>815</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 95, s. 262; *Von Greyerz* butlanın yalnızca “nitelikli hukuka aykırılık” hallerinde gözetilmesi gerektiğini, bunun da “anonim şirketler hukukunun temelini sarsan” ihlaller anlamına geldiğini belirtmektedir. **von Greyerz**, Aktiengesellschaft, s. 195; Aynı yönde bkz. **Kunz**, Klagen, s. 42-43; **Schenker**, Urs, “Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei der Aktiengesellschaft”, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X, Peter V. Kunz, Olivier Arter, Florian S. Jörg (Hrsg.), Bern 2015, ss. 17- 49, s. 45-46.

<sup>816</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 95, s. 262.

yürürlüğe giren İsvBK m.706b hükmünün, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'dan yirmi yıl daha erken tartışılmaya ve uygulanmaya başlanmasının doğal bir sonucu olarak ilk İsviçre öğretisince geliştirilen vazgeçilemez hakların *soyut – genel* ve *somut- münferit* ihlali ayrımı ölçütü, öğretide geniş kabul görmüştür<sup>817</sup>.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu ayrımın yaratıcısı olan *Forstmoser /Meier -Hayoz / Nobel*, 1991 Revizyonu'nun Hükümet Gerekçesi'nde, “kanunun emredici biçimde verdiği haklardan pay sahiplerinin *genel ve kesin* biçimde vazgeçemeyecekleri”<sup>818</sup> ve genel kurula katılma hakkının “*sürekli ve genel*” etki doğuracak biçimde kısıtlanamayacağı ifadelerinden de yola çıkarak<sup>819</sup>, öncelikle emredici hükümleri bir esas sözleşme değişikliği ile *kural koyar*, yani genel – soyut biçimde ihlal eden genel kurul kararlarının batıl olduğunu ortaya koyduktan sonra<sup>820</sup>, kamu yararını koruyan hükümler ile üçüncü kişilerin (alacaklıların) menfaatlerini koruyan hükümlerin tek bir olayda, münferit - somut ihlallerinin dahi batıl olduğunu<sup>821</sup>; buna karşın, kural olarak pay sahiplerinin vazgeçilemez hakları ile sırf münferit pay sahiplerinin bireysel çıkarlarını koruyan ve pay sahibinin uygulanmasından vazgeçebileceği hükümlerin *bir*

<sup>817</sup> **Druey**, Mängel, s. 147; **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 95, s. 262, N. 109, s. 264; **Riemer**, N. 288-291, s. 133-135; **von der Crone, Hans C.**, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020, N. 1212, s. 554; **Tanner**, N. 96-107, s. 407-409; **Weber (Büren / Stoffel)**, N. 1132, s. 281; **von Salis**, Ulysses, Die Gestaltung des Stimm- und des Vertretungsrecht im schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, s. 8; **Druey**, Unwirksamkeit, ss. 186-201, s. 191; **Dubs / Truffer** Basler Komm., Art. 706b, N. 9-12, s. 1065-1066; Aksi görüşteki *Rhein* ise, emredici biçimde verilen -ancak vazgeçilemez nitelikte olmayan- hakların ihlalinin esas olarak İsvBK m.706/2.1 kapsamında iptal edilebilirliğe olduğunu, bu hakların ihlalinin butlan kapsamında değerlendirilebilmesi için genel nitelikli bir genel kurul kararı yahut esas sözleşme değişikliği ile temelden ihlal edilmesi gerektiğini; buna karşın, vazgeçilemez (*unverzichtbar*) haklar her ne şekilde sınırlandırılırsa sınırlandırılınsın, ilgili kararın batıl olması gerektiğini savunmaktadır. **Rhein**, s. 120.

<sup>818</sup> **Botschaft**, s. 823, N. 210.3: “Der Aktionär kann auf sie nicht **generell und endgültig** verzichten, doch besteht kein Zwang, sie im Einzelfall auch auszuüben.”

<sup>819</sup> **Botschaft**, s. 882, N. 321: “Das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung: Die Aktionäre üben ihre Rechte in der Generalversammlung aus (Art. 689 Abs. 1 OR). Das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung ist von so grundlegender Bedeutung für die Struktur der Aktiengesellschaft, dass es zwingend gewährt werden muss. Beschlüsse der Generalversammlung oder des Verwaltungsrates, die darauf abzielen, es **dauernd und generell** zu beschränken, sind demnach nichtig.”

<sup>820</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 109, s. 264; Aynı yönde bkz. **Dubs / Truffer**, Basler Komm., Art. 706b, N. 9-12, s. 1065-1066. Yazarlar yaptırımı yalnızca iptal edilebilirlik olan somut ihlallere, genel kurulda kullanılan bir oyun nisabın hesabında dikkate alınmaması, bir pay sahibinin genel kurula alınmaması, rüçhan hakkının somut bir olayda haksız biçimde kullanılmamasını örnek olarak vermektedirler. **Dubs / Truffer**, Basler Komm., Art. 706b, N. 9, s. 1065.

<sup>821</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 111-114, s. 265.

*defalık* ihlalinin butlan sonucunu doğurmayacağını savunmaktadır<sup>822</sup>. Örnek olarak, genel kurula davetin pay sahiplerine kanunen olması gerekenden daha geç yapılmış olması, o toplantıda alınan kararların yalnızca ve en fazla iptal edilebilirliğine yol açabilir<sup>823</sup>. Ancak örneğin kanuni davet süresi olan 20 gün (TTK m. 414 uyarınca iki hafta), bir genel kurul kararıyla 10 güne düşürülürse burada artık genel – soyut etkili bir ihlal söz konusudur ve bu karar batıldır<sup>824</sup>. Bununla birlikte, münferit – somut bir ihlal şeklinde gerçekleşse dahi, davetin çok geç gönderilmesinin pay sahiplerinin çoğunluğunun katılamamasına neden olması halinde de alınan kararların batıl kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>825</sup>. Yine, bir pay sahibinin temsilcisinin haksız yere genel kurula alınmaması da münferit – somut etkili bir ihlal şeklinde olduğu için iptal edilebilirliğe yol açar. Ancak bu hak, Kanun’un (İsvBK m. 689/2; TTK m. 425) izin verdiğinin ötesinde, esas sözleşme düzleminde kısıtlanırsa, ilgili esas sözleşme değişikliğini yapan genel kurul kararı batıldır<sup>826</sup>. Katılma hakları için söylenenler, diğer emredici biçimde verilen (vazgeçilemez) haklar (oy, dava ve kontrol hakları) için de geçerlidir<sup>827</sup>.

Benzer şekilde *Böckli*, “esrarengiz” olarak nitelendirdiği İsvBK m. 706b.2 hükmüne büyük bir “gönülsüzlük”le yaklaşılması ve yalnızca “zorlayıcı” sebeplerin varlığı halinde butlan yaptırımının tercih edilmesi gerektiğini ifade etmekte; “tüm *somut*

<sup>822</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 116, s. 265; Aynı yönde bkz. **Tanner**, N. 96-107, s. 407-409; Aynı yönde bkz. **Bärtschi**, Harald (**Jung**, Peter / **Kunz**, Peter V.), Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., Zürich – Basel – Genf 2021, s. 524-525. *Bärtschi* de genel olarak tüm butlan sebepleri bakımından esas sözleşme değişikliği gibi genel – soyut içerikli ihlallerin batıl olduğunu; bununla birlikte, alacaklılar ve genel anlamda üçüncü kişilerin menfaatini koruyan hükümlerin münferit - somut biçimde ihlalinin dahi batıl olduğunu; buna karşın yalnızca pay sahiplerinin -vazgeçebilecekleri hukuki konularına ilişkin- haklarını koruyan hükümlerin münferit – somut biçimde ihlallerinin yaptırımının butlan değil, iptal edilebilirlik olabileceğini belirtmektedir.

<sup>823</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 93, s. 261-262.

<sup>824</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 93, s. 261-262.

<sup>825</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 93, s. 261, dn. 90.

<sup>826</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 94, s. 262.

<sup>827</sup> **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 95, s. 262; Bu arada, Türk hukukundan farklı olarak, İsviçre hukukunda pay sahipleri şirketin kârlılık amacından vazgeçebilirler ve bu yönde bir karar oybirliği ile alınmazsa İsvBK m. 706/2.4 uyarınca iptal edilebilir. Dolayısıyla, İsviçre hukuku için her “en temel” pay sahipliği hakkının soyut – genel ihlalinin butlana sebep olacağı da söylenemez. Bkz. **Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel**, Aktienrecht, § 25, N. 96, s. 262. Ancak Yazarlar, burada pay sahiplerinin oybirliği ile vazgeçebileceği bir haktan bahsetmektedirler. Böyle bir hak her şeyden önce vazgeçilemez olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla “kârlılık” amacından genel – soyut biçimde vazgeçmenin batıl olmaması, vazgeçilemez hakların genel – soyut biçimde ihlalinin kural olarak batıl olmasının bir istisnası kabul edilemez.

*içerikli* genel kurul kararları”nın yaptırımının butlan değil, iptal edilebilirlik olduğunu ilkesel olarak kabul etmektedir<sup>828</sup>. Yazar’a göre oy kullanma hakkına ilişkin hükümlerin, genel kurula haksız biçimde alınmama, kullanılan oyun hesaplamaya dahil edilmemesi, oy kullanma yetkisi olmayan birinin oy kullanmış olması gibi somut biçimde ihlalleri butlan değil, iptal edilebilirliği gündeme getirir<sup>829</sup>.

Yine *Druey*, İsvBK m. 706b.2 ve 2’de sayılan hallerin (yani “kanunun emredici biçimde verdiği haklar” ve “kontrol haklarını sınırlandıran veya kaldıran” genel kurul kararlarının), iptal edilebilirliğe ilişkin İsvBK m. 706/2.2’nin biraz daha detaylandırılmış tekrarı olduğunu<sup>830</sup> ve bu anlamda iptal edilebilirlik ile butlan arasındaki sınırı belirlemek için, pay sahipliği haklarını kaldıran veya sınırlandıran genel kurul kararının “*genel*” etkili biçimde olması gerektiğinin bir ölçüt kabul edilebileceğini belirtmektedir<sup>831</sup>. Yazar genel etkili bir ihlale örnek olarak, sermaye artırımında pay sahiplerinin rüçhan hakkının esas sözleşme ile kesin olarak kaldırılmasını vermektedir<sup>832</sup>.

Yalnızca anonim şirketler bakımından değil, özel hukuk kişi birliklerinde (anonim şirket limited şirket, kooperatif, dernek ve kat malikleri kurulu) organ kararları bakımından soyut - somut ihlal ayrımını açıkça kabul eden, hatta butlan ve iptal edilebilirlik ayrımından ziyade konuyu doğrudan “genel-soyut / münferit-somut kararların akıbeti” şeklinde inceleyen *Riemer* de, ticaret kanununda veya özel hukuk ya da kamu hukuku alanını düzenleyen herhangi bir kanunda yer alan bir emredici hükmün esas sözleşme değişikliği şeklinde *genel-soyut* içerikli bir kararla ihlalinin, ilgili şirket organının kararının butlanı sonucunu doğuracağını belirtmektedir. Bu anlamda yalnızca İsvBK m.

<sup>828</sup> **Böckli**, Aktienrecht, N. 163, s. 2307-2308.

<sup>829</sup> Yazar, kural olarak pay sahipliği haklarının “somut” ihlallerini İsvBK m. 706/2.2 kapsamında mütalaa etmektedir. **Böckli**, Aktienrecht, N. 163-163a, s. 2307-2308.

<sup>830</sup> Esasında İsvBK m. 706/2.2 yalnızca “pay sahipliği hakları”nda söz ederken, İsvBK m. 706b “kanun tarafından emredici biçimde verilen pay sahipliği hakları”ndan söz etmektedir. Nitekim Yazar, tespitinin devamında, Kanun’un butlan hallerini karakterize etmek için “emredici” sözcüğünü kullandığını da ifade etmektedir. **Druey**, Mängel, s. 147.

<sup>831</sup> **Druey**, Mängel, s. 147; **Guhl / Druey**, N. 60-61, s. 782-783; **Druey / Glanzmann**, N. 110-111, s. 230-231.

<sup>832</sup> **Druey**, Mängel, s. 147; **Guhl / Druey**, N. 60-61, s. 782-783; **Druey / Glanzmann**, N. 110-111, s. 230-231.



706b'ye değil, örneğin İsvBK m. 19/2 ve m. 20/1 (TBK m.27/1) yahut İsvMK m. 27'ye (TMK m. 23) aykırılık da bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>833</sup>. Öte yandan, belirli bir kişi ve belirli bir durumla ilgili, yani *münferit-somut* içerikli kararlar ile, *bir kişiyi belirsiz sayıdaki durumla ilgili olarak -soyut biçimde- etkileyen* kararlar da (tek bir pay sahibinin tüm pay sahipliği haklarının elinden alınması gibi) batıl değil, iptal edilebilir niteliktedir<sup>834</sup>.

Weber de vazgeçilemez hakların yalnızca “nitelikli” ihlallerinin butlan yaptırımına sebep olabileceğini kabul etmekte ve genel kurul kararlarının butlanı ve iptal edilebilirliği arasındaki sınırın, emredici biçimde verilen hakların *genel – soyut* ve *münferit – somut* ihlalinde aranması gerektiğini savunmaktadır. Bu anlamda, bir pay sahibinin genel kurul toplantısına alınmamasının kural olarak, alınan kararların yalnızca iptaline vücut verebileceğini belirtmektedir<sup>835</sup>.

Genel hükümlerden farklı olarak, anonim şirketler hukukunda butlanın yalnızca “nitelikli” hallerde söz konusu olabileceğini belirten *von der Crone* da nitelikli ihlal ayrımını savunmakta, *somut* bir olayda pay sahipliği hakkı ihlal edilen pay sahibinin yalnızca iptal davası açabileceğini belirtmektedir. Buna karşın, ihlalin bir *esas sözleşme değişikliği* şeklinde gerçekleşmesi durumunda, yalnızca mevcut pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlal edilmiş olmayacağını, daha *temelde ve geleceğe etkili* bir ihlalin söz konusu olacağını ve bunun da anonim şirketin temel yapısının ihlali anlamına geleceğini; bu durumda pay sahibine yalnızca iptal davası açma hakkının tanınması halinde, iptal davası açmak için öngörülen sürenin geçmesiyle, uygulamada temel yapısı kanuna uyan anonim şirketlerin yanında, sırf iptal davası açmak için öngörülen sürede dava açılmadığı için temel yapısı kanuna aykırı anonim şirketlerin türeyeceği endişesini

<sup>833</sup> Bununla birlikte, yedek hukuk kuralı niteliğindeki hakların veya esas sözleşmede düzenlenen ve emredici nitelikte olmayan hakların genel-soyut içerikli bir kararla ihlali butlan sonucunu doğurmaz. **Rierner**, N. 288, s. 134.

<sup>834</sup> **Rierner**, N. 285-291, s. 133-136.

<sup>835</sup> **Weber (Büren / Stoffel)**, N. 1132, s. 281.

dile getiren Yazar, bu durumda ilgili genel kurul kararının batıl olması gerektiğini ifade etmektedir<sup>836</sup>.

Son olarak *Knobloch* da, kanun koyucunun Hükümet Gerekçesi ile açıkladığı iradesinin<sup>837</sup>, İsvBK m. 706b.2 ve 2’de anılan hakların her ihlalinin değil, bu hakların yalnızca *genel ve kesin*<sup>838</sup> biçimde ihlallerinin batıl sayılmasından yana olduğunu belirtmekte<sup>839</sup>, buna karşın “münferit” ihlallerin emredici hukuku ihlal etmediğini, bu tip somut ihlallerde ilgili kararın butlanını gerektirecek önemde kamu düzeninin bozulması tehlikesinin olamayacağını savunmaktadır<sup>840</sup>. Yazar, “*bu genel kurul toplantısında alınan kararlara karşı iptal davası açılmaz*” şeklinde somut ve münferit bir kararın dahi batıl olmadığını ancak böyle bir karara karşı iptal davası açılabilceğini, zira bir “dava hakkı”nın somut ve münferit etkili bir kararla dahi olsa pay sahiplerinin elinden alınmasının, İsvBK m. 706/2.1 anlamında kanunun ihlali anlamına geleceğini belirtmektedir<sup>841 842</sup>.

Bu noktada önemle hatırlatmak gerekir ki, İsvBK’nın genel kurul kararlarının iptaline ilişkin m. 706 hükmü, TTK m. 445 ve 446’dan önemli ölçüde farklıdır<sup>843</sup>. Özellikle, mehzazı AlmPOK § 245/2 olan TTK m. 446/1.b hükmünde olduğu gibi, bazı

<sup>836</sup> von der Crone, N. 1212, s. 554

<sup>837</sup> **Botschaft** s. 823. Hükümet Gerekçesi’nde yer alan “*Pay sahibi, (İsvBK m. 706b.2 ve 2’deki) haklarından genel ve kesin olarak vazgeçemez ancak bu haklarını somut bir olayda kullanmak zorunluluğu da bulunmamaktadır*” ifadesi ile “pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarını kullanmak zorunda olmadıkları”nın mı yoksa “somut ve münferit olarak vazgeçebilecekleri”nin mi kastedildiği hususunda şüphe duyulabilirse de, herhangi bir hakkın kullanımı konusunda zorunluluk olmamasının tabii olması karşısında, ikincisinin kastedildiği şeklindeki *Knobloch*’un yorumuna katılıyoruz. **Knobloch**, s. 46, dn. 184.

<sup>838</sup> Bu arada Yazar, “genel” ihlalin “kesin” ihlali de kapsadığı görüşündedir. **Knobloch**, s. 46.

<sup>839</sup> **Knobloch**, s. 46

<sup>840</sup> **Knobloch**, s. 46.

<sup>841</sup> **Knobloch**, s. 46, dn. 182.

<sup>842</sup> *Knobloch*’un “somut-soyut ihlal” ayrımını savunan yazarlar arasında İsviçre Federal Mahkemesi’nin “**BGer 4A\_10/2012**” sayılı kararında dahi atıf yapılan bu görüşüne rağmen, Yazar’ın aynı eserinde, vazgeçilemez hakların emredici hükümlerden doğduğu ve “*öğretideki aksi görüşe rağmen, kanun tarafından emredici biçimde verilen hakların ihlalinin her durumda butlanı gerektirdiği*” şeklindeki çelişkili ifadesi düşündürücüdür. **Knobloch**, s. 52. Yazar’ın somut-soyut ihlal tartışmasına dair bu zıt yönlü ifadelerine rağmen, biz anılan İsviçre Federal Mahkemesi kararına da konu olan ve somut-soyut ihlal ayrımını savunduğu görüşünü, eserinde daha ayrıntılı biçimde ortaya koymuş olmasından yola çıkarak, Yazar’ın konuyla ilgili gerçek fikrinin bu yönde olduğunu düşünüyoruz.

<sup>843</sup> Bkz. 3.2.1.3.1.

vazgeçilemez hakların anılan hükümlerdeki biçimde somut – münferit ihlallerinin iptal edilebilirlik yaptırımına bağlanmasına benzer bir açık hüküm, İsvBK’da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, İsviçre öğretisinde vazgeçilemez hakların somut – münferit ihlallerinin batıl değil iptal edilebilir olduğunu söyleyen yazarlar, esasında bu ihlalleri İsvBK m. 706/2.1 hükmünün kapsamına dahil etmektedir<sup>844</sup>. Anılan hükme göre “*pay sahiplerinin haklarını kanuna veya esas sözleşmeye aykırı biçimde elinden alan veya sınırlandıran*” genel kurul kararları, iptal edilebilirdir. Görüldüğü üzere, hükümde hiçbir şekilde vazgeçilemez (yahut İsvBK’daki ismiyle “kanunun emredici biçimde verdiği”) haklardan bahsedilmemesine ve somut – münferit ihlale ilişkin TTK m. 446/1.b hükmündeki gibi yol gösterici örnekler verilmemesine rağmen, İsviçre öğretisi vazgeçilemez hakların *nitelikli ihlalleri* dışında kalan münferit – somut ihlallerini iptal edilebilir kabul etmektedir. Dahası İsviçre hukukunda böylesi bir ayırım yapılırken çok daha “sakınarak” davranılması gerekmektedir zira İsvBK m. 706a/1 uyarınca iptal davası bizdekinden daha kısa bir hak düşürücü süreye (iki ay) bağlanmıştır. Başka bir deyişle, vazgeçilemez nitelikteki bir hakkı münferit – somut biçimde ihlal edilen bir pay sahibi, bu ihlalin ortadan kaldırılmasını talep etme bakımından, Türk hukuku uyarınca bir ay daha dezavantajlı bir konumda olmasına rağmen, vazgeçilemez hakların somut-münferit ihlallerinin butlan yerine iptal edilebilirlik bağlamında değerlendirilmesi İsviçre öğretisinde kabul edilmiş gözükmetedir.

Bu arada İsvBK m. 706b’de yer alan diğer butlan sebepleri olan “anonim şirketin temel yapısının ihlali” ile “sermayenin korunması hükümlerine aykırılık” (İsvBK m. 706b.3) ile ilgili olarak, nitelikli ihlal tartışması farklı bir boyut kazanmaktadır. Bir görüş, yalnızca sermayenin korunması hükümlerine aykırılık halinde nitelikli ihlal tartışmasına girmeksizin her türlü ihlalin yaptırımının butlan olduğunu savunmakta<sup>845</sup>; diğer bir görüş ise hem anonim şirketin temel yapısının ihlali hem de sermayenin korunması hükümlerine aykırılık halinde, ihlal somut – münferit tarzda olsa da yaptırımın butlan olması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>846</sup>.

<sup>844</sup> **Rhein**, s. 120; **Druey**, Mängel, s. 147; **Kunz**, Klagen, s. 43.

<sup>845</sup> **Dubs / Truffer**, Basler Komm., Art. 706b, N. 14-17, s. 1066-1068.

<sup>846</sup> **Böckli**, Aktienrecht, § 16, N. 165-170a, s. 2309-2311.

Özetle 1991 Revizyonu’ndan bu yana geçen otuz yılda, İsviçre öğretisi, butlanın yalnızca nitelikli ihlallerin (*qualifizierte Verletzung*) varlığında gündeme gelebileceği, bunun da kanunun emredici biçimde düzenlediği / vazgeçilemez nitelikteki bir pay sahipliği hakkının çoğunlukla bir esas sözleşme değişikliği (*statütorsiche Aenderung*) şeklinde tezahür eden “soyut – genel (*abstract – generell*)” etki doğuran bir genel kurul kararı gerektirdiği hususunda neredeyse uzlaşa halindedir.

#### 3.2.2.4.3. Türk Öğretisinde ”Somut – Münferit ve “Soyut – Genel“ İhlal Ayrımı

Türk öğretisi, 6102 sayılı Kanun’a ilk defa giren genel kurul kararlarının butlanı müessesesine, genel hükümlerden ayrı ve anonim şirketler hukukunun kendi ihtiyaç ve dinamiklerini dikkate alan bir butlan düzenlemesine kavuşulmuş olması sebebiyle olumlu; ancak -mehaz İsvBK’da olduğu gibi- iptal edilebilirlikle arasındaki sınırın iyi çizilememesi sebebiyle ihtiyatla yaklaşmıştır.

İsvBK’da gerçekleştirilen 1991 Revizyonu sonrası İsviçre öğretisince geliştirilen “nitelikli ihlal” teorisi, bu kavram kullanılmaksızın ancak teorisinin işaret ettiği “somut – münferit” ve “soyut – genel” ihlal ayrımı kullanılarak Türk öğretisinde de büyük ölçüde kabul görmüştür.

Mülga 6762 sayılı TTK döneminde -6102 sayılı TTK tasarısının da kamuoyuyla paylaşıldığı bir dönemde- Poroy, vazgeçilemez hakların kaldırılması veya sınırlandırılmasının *çoğunlukla* bir esas sözleşme değişikliği gerektirdiğini; buna karşın, bir vazgeçilemez hakkın genel kurul toplantısından önce, toplantı sırasında veya hemen sonrasında uygulanmasına *fiilen* sınır getirilmesinin sadece bir iptal sebebi olabileceğini belirterek, Kanun henüz yürürlüğe girmeden somut-münferit ve soyut-genel ihlal ayrımı yapılması gerekliliğine işaret etmiştir. Bu türden somut-münferit ihlale örnek olarak Yazar, inceleme hakkı kapsamında pay sahiplerine sunulması gereken bilgi ve belgelerin incelemeye sunulmamış olmasını göstermektedir. Bu durumda söz konusu

belgelerle ilgili gündem maddesine ilişkin genel kurul kararı, şartları varsa, yalnızca iptal edilebilir<sup>847</sup>.

*Moroğlu*<sup>848</sup>, mülga 6762 sayılı TTK döneminde kaleme aldığı ve 6102 sayılı TTK döneminde de güncellediği konuyla ilgili monografisinin -öyle anlaşıyor ki- sistematizmini bozmamak adına, TTK m. 447’de sayılan ve ihlalleri butlana yol açan hakların, esasında TBK m. 27 bakımından “emredici hükümlere aykırılık” teşkil ettiğinden bahisle, TTK m. 447’de sayılan halleri emredici hükümlere aykırılık başlığı altında değerlendirmiştir. Yazar, büyük çoğunluğu emredici nitelikte olan<sup>849</sup> anonim şirketlere ilişkin hükümlere aykırılığın butlan mı yoksa iptal edilebilirliğe mi yol açtığı noktasında, ihlal edilen hükmün “mutlak (kesin) ya da nispi emredici” nitelikte olmasına göre farklı sonuç önermektedir. Kesin emredici hükümlerin özelliklerini (1) doğrudan kamu düzenine ilişkin, (2) ilgililerin iradelerini hiçbir şekilde nazara almaksızın bir davranışı emreden, (3) koruduğu hak veya yetkilerden feragat etmenin mümkün olmadığı, (4) uyulmasının herhalde zorunlu olduğu hükümler şeklinde sıralayan *Moroğlu*, anonim şirketler alanında kesin emredici hükümleri (i) genel kurul kararlarının unsurlarına, (ii) anonim şirketin temel niteliklerine, (iii) şirket alacaklılarının korunmasına ve (iv) sermayenin korunmasına ilişkin hükümler şeklinde sınıflandırmaktadır. Buna karşın Yazar nispi emredici hükümlerin (a) konusu doğrudan kamu düzeni ve çıkarı değil özel çıkarlar olan (b) özellikle ekonomik bakımdan zayıf olanı iptidaen korumayı amaçlayan, (c) ilgililerin, iptidaen olmamak koşuluyla, yani hakkın ihlalinin önce ve sürekli olmamak koşuluyla, feragat edebileceği ve ilerisi için kısmen veya tamamen sınırlanması, değiştirilmesi, kaldırılması mümkün olmayan hükümler olduğunu belirtmekte ve anonim şirketleri düzenleyen hükümlerin birçoğunun olduğu gibi, TTK m. 447/1.a ve b hükümlerinin de *nispi emredici* nitelikte olduğunu belirtmektedir<sup>850</sup>.

<sup>847</sup> **Poroy (Tekinalp / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku 2010, N. 722a, s. 382-383.

<sup>848</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 152 vd.

<sup>849</sup> **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 69.

<sup>850</sup> *Moroğlu*’nun “mutlak – nispi emredici hükümler” ayrımı -karar aile hukukuna ilişkin bir uyuşmazlık ile ilgili olsa da- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 29.05.2002 2-441/433 sayılı kararında *Moroğlu*’na yollama yapılmak suretiyle kabul edilmiştir. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 03.04.2022)

Emredici hükümlere aykırılığın sonuçları bakımından da ikili bir ayrıma giden *Moroğlu*<sup>851</sup>, mutlak emredici hükümlere aykırılığın herhalde butlan; nispi emredici hükümlerin *bir defalık*, hükmün kısmen veya tamamen kaldırılması ya da sınırlandırılması sonucunu doğurmayan, yani *sürekli olmayan biçimde* ihlalinin ise iptal edilebilirliğe yol açtığını belirtir. Hatta Yazar, mülga 6762 sayılı TTK Kanun döneminde yaptığı bu tespitin, TTK m. 447 ile yasal dayanağa kavuşturulduğu, zira maddede kullanılan “*sınırlandıran veya ortadan kaldıran*” ifadesinin süreklilik arz eden bir ihlal anlamına geldiğini, bu ifadenin karşıt anlamından, bu hakların sınırlandırılmadan ve ortadan kaldırılmadan somut bir olayda bir defalık ihlalinin butlan değil iptal edilebilirliği gündeme getirmesi gerektiğini savunur<sup>852</sup>. Butlanı gerektiren vazgeçilemez hak ihlallerinin sürekli olması gerektiği sonucuna varmasında TTK m. 437/6 hükmünden de yararlanan *Moroğlu*, anılan hükümde yapılan “esas sözleşme” vurgusunun, yine orada da kullanılan “sınırlandırma veya ortadan kaldırma” eyleminin soyut biçimde gerçekleşmesi gerektiği yönünde, bir anlamda ipucu verdiğini söylemektedir<sup>853854</sup>.

<sup>851</sup> İsviçre hukukunda emredici hükümleri benzer biçimde ayrıma tabi tutan görüş için bkz. **Burckhardt**, Walther, *Methode und System des Rechts*, Zürich, 1936, s. 176 vd; Ayrıca bkz. **Kırkbeşoğlu**, Nagehan, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, 1. Bası, İstanbul 2011, s. 34-37.

<sup>852</sup> **Moroğlu**, *Hükümsüzlük*, s. 69-76. Ayrıca Yazar, kesin hükümsüzlük hallerinin, hukuk güvenliği endişesiyle yoruma muhtaç bırakmayacak şekilde sınırlandırılması gerektiğini, bu anlamda Alman hukukunda olduğu gibi genel kurul kararlarının butlanını gerektiren sebeplerin kazüistik bir yöntem ile düzenlenmesi gerektiğini savunmakta; bunun yanında butlanın her zaman ileri sürülebilmesini engelleyici bir “ıslah” düzenlemesinin de yapılmasının önemine dikkat çekmektedir. **Moroğlu**, *Hükümsüzlük*, s. 75-76; Aynı yönde bkz. **Eriş**, C. II, s. 2325.

<sup>853</sup> **Moroğlu**, *Hükümsüzlük*, s. 72, 157-158. Yazar’ın nispi emredici hükümlerin iptal edilebilirliği gündeme getirebilecek “bir defalık” ihlallerine verdiği örnekler arasından vazgeçilemez hakları ilgilendirenler şu şekildedir: (1) TTK m. 414’e aykırı olarak, genel kurul toplantı çağrısının beş gün önce yapılmış olması durumunda alınan genel kurul kararları, (2) TTK m. 413’e aykırı biçimde, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi neticesi toplanan genel kurulca alınan kararlar, (3) TTK m. 436’ya aykırı biçimde oydan yoksun olanların katıldığı bir toplantıda alınan kararlar, (4) asgari oy düzenlemesine (TTK m. 434/2), elektronik ortamda oy kullanma hakkına (TTK m. 1527/5) aykırı olarak alınmış kararlar, (5) pay sahiplerinin dava hakları doğduktan sonra bu haklardan vazgeçildiğine dair bir genel kurul kararı (6) TTK m. 462/3’e aykırı biçimde, bedelsiz pay alma hakkının “o” sermaye artırımında kullanılmamasına ilişkin genel kurul kararı (7) bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarının somut bir genel kurulda veya öncesinde kullanılmaması yahut sınırlandırılmasına ilişkin genel kurul kararı. **Moroğlu**, *Hükümsüzlük*, s. 155-158.

<sup>854</sup> Buna karşın, *Moroğlu* TTK m. 447/1.c hükmünde düzenlenen anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı genel kurul kararlarının, bu hükümlerin *mutlak emredici* karakterde olması sebebiyle, ihlalin türüne bakılmaksızın, her durumda batıl sayılması gerektiğini, Kanun’un da bunları “kesin olarak batıl kabul ettiğini” söylemektedir Yazar’ın vardığı bu sonuç, İsviçre öğretisinde de yukarıda ifade ettiğimiz biçimde savunulmakla beraber, bunların “kesin olarak batıl” olduğuna yönelik Kanun’un bu denli açık bir hükmü bulunmamaktadır.

*Kendigelen* de TTK m. 447/1.a ve b bentlerinden söz ederken -Kanun'da yer almayan bir ilave ile- bu bentlerde anılan hakları “*süreklilik arz edecek şekilde*” sınırlandıran yahut ortadan kaldıran genel kurul kararları demek suretiyle, somut – soyut ihlal ayrımını tereddütsüz biçimde benimsediğini göstermiştir<sup>855</sup>.

Ayrımı benimseyen yazarlardan *Karasu* da, TTK m. 447/1.a hükmünde geçen “ortadan kaldıran veya sınırlandıran kararlar” ifadesi ile kastedilenin, TTK m. 447.1.a ve b bentlerinde düzenlenen vazgeçilemez hakları düzenleyen kanun hükmünü kaldırmayı veya değiştirmeyi amaçlayan genel kurul kararları olduğunu zira bu hakların anılan biçimde ihlalinin yalnız mevcut pay sahiplerinin değil gelecekteki pay sahiplerinin menfaatlerini de ihlal edeceğini belirtmekte ve bu şekilde yorumlanması halinde, düzenlemeyi isabetli bulmaktadır<sup>856</sup>. Vazgeçilemez hakların somut bir olayda ihlal edilmesinin ise, TTK m. 445- 446 çerçevesinde iptal edilebilirlik yaptırımına konu olabileceğini belirten *Karasu*, bu ayrımın, iptal edilebilirliğin şekli şartlarının düzenlendiği TTK m.446/1.b hükmü ile desteklendiği kanısındadır. Zira yukarıda detaylı biçimde izah ettiğimiz üzere<sup>857</sup>, TTK m. 446/1.b hükmünde, genel kurul toplantısına 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 sayılan bu aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri iptal davası açabilir denmekle, *esasinda her biri bir vazgeçilemez hak* niteliğinde, genel kurula katılma hakkının türevleri kabul edilen

<sup>855</sup> **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 348; Bununla birlikte Yazar, TTK m. 447/1.c hükmünde düzenlenen diğer iki butlan sebebinden söz ederken “*süreklilik arz edecek şekilde*” ifadesini kullanmamıştır. Buradan, Yazar'ın daha çok İsviçre öğretisinde geliştirilen ayrımla uyumlu biçimde, anonim şirketin temel yapısını bozan ve sermayenin korunması hükümlerine aykırı kararların *münferit* ve *somut* içerikte olması durumunda dahi butlan yaptırımını desteklediği anlaşılmaktadır. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 348; *Kendigelen*, mülga TTK döneminde verdiği bir mütalâasında, sürekli – bir defalık ihlal ayrımına, müktesep haklara ilişkin bir uyuşmazlık bağlamında da değinmiş zikretmiş; kâr payının dağıtımına ilişkin müktesep hak doğuran bir esas sözleşme hükmünün genel kurulca “*sürekli olmasa bile, bir defalık dahi ihlal edilmesi*” halinde, ortada iptal edilebilir bir genel kurul kararı olduğunu belirtmiştir. Yazar'ın bu görüşü esasen ne vazgeçilemez haklara ne de batıl genel kurul kararlarına ilişkindir; ancak yine de “sürekli – bir defalık ihlal” tartışmasını benimsediğini göstermesi bakımından anmaya değerdir. **Kendigelen**, Abuzer, “Genel Kurul Kararının İptali – Müktesep Hakların İhlali”, Hukuki Mütalâalar, C. V, İstanbul 2003, ss. 146- 157, s. 152-153.

<sup>856</sup> **Karasu**, Butlan, s. 1239-1240; **Karasu**, Emredici Hükümler 2015, s. 73.

<sup>857</sup> Bkz. 3.2.2.3.

hakların *somut* bir olayda ihlalinin yaptırımının butlan veya yokluk olamayacağı, bizzat Kanun tarafından kabul edilmiş bulunmaktadır<sup>858</sup>.

*Korkut ve Üçışık / Çelik* de TTK m. 447/1.a ve b bentleri ile ilgili olarak, bu hükümleri kaldırmayı ya da değiştirmeyi amaçlayan -yani ve soyut ve genel biçimde ihlal eden- genel kurul kararlarının batıl olduğu; buna karşın bu hakların münferit bir olayla sınırlı ihlallerinin iptal edilebilirliğe konu olabileceği görüşüne katılmaktadırlar<sup>859</sup>.

6102 sayılı TTK Tasarısı üzerine yapılan toplantılarda genel kurul kararlarının butlanının TTK’da özel olarak düzenlenmiş olmasının son derece isabetli olduğunu söyleyen *Bahtiyar* da iptal edilebilirlik ile butlan arasındaki sınırın çizilmesinde yaşanacak güçlükler dikkat çekerek, anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararların zaten emredici hükümlerle düzenlendiği, buna karşın TTK m. 447/1.a ve b bentlerinde düzenlenen hallerin daha çok pay sahiplerinin bireysel çıkarlarını ilgilendirdiği için *münferit ihlallerde* iptal davasına konu olması gerektiği ancak *sürekli ihlal* oluşturabilecek nitelikteki kararlarda butlanın düşünülmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir<sup>860</sup>.

Genel kurul kararlarının (yokluk düzeyinde olmayan) sakatlıklarının yaptırımının karineten iptal edilebilirlik olması gerektiğini savunan *Pulaşlı*<sup>861</sup>, TTK m. 447 hükmünü bir bütün olarak değerlendirmekte ve maddede anılan hakları sınırlandıran veya ortadan kaldıran esas sözleşme hükümleri veya genel kurul kararlarının batıl olduğunu söyledikten sonra, açıkça soyut – somut ihlal tartışmasına girmeksizin, anılan hakları ihlal eden “esas sözleşme” hükümlerinin sadece mevcut pay sahiplerinin değil, gelecekte pay sahibi olabilecek potansiyel pay sahiplerinin de menfaatlerini ihlal

<sup>858</sup> **Karasu**, Emredici Hükümler, 2015, s. 71, 73- 74.

<sup>859</sup> **Üçışık / Çelik**, s. 342-343, 446.

<sup>860</sup> **Bahtiyar**, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği: 138, Ankara 2008, s. 920-921.

<sup>861</sup> **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1017.



edebilecek nitelikte olduğunu, bu yönüyle kamu düzenini ilgilendirdiğini ve batıl olması gerektiğini belirtmektedir<sup>862</sup>.

Vazgeçilemez hakların ihlalinde (ve diğer butlan sebeplerinin uygulanmasında) *nitelikli ihlal* öğretisini reddeden azınlıktaki görüş sahiplerinden *Kırca* ise, öncelikle TTK m. 447'nin lafzının böyle bir ayrıma gitmeye elverişli olmadığını belirtmektedir. Yazar “*sınırlandıran yahut ortadan kaldıran*” ifadelerinden, hakkın ihlalinin soyut olması ve süreklilik arz etmesi sonucuna varılamayacağı; zira bir vazgeçilemez hakkın münferit bir ihlal ile de sınırlanabileceği veya kaldırılabilceği görüşündedir. Dahası Yazar, TTK m. 447/1.a ve b bentlerinde her ne kadar genel kurul kararlarının konu (içerik) itibariyle butlan sebepleri düzenlenmişse de, pratikte genel kurula katılma, asgari oy, bilgi alma ve inceleme haklarının, genel kurul kararının meydana gelişi aşamasında ihlal edildiği, bunun da çoğu zaman “o” genel kurul toplantısı ise sınırlı olduğu ve süreklilik arz etmediğinin altını çizerek, nitelikli ihlal öğretisinin, pratikte daha sık karşılaşıldığı haliyle, hakları somut - münferit biçimde ihlal edilen pay sahiplerini -yokluk istisnası bir kenara bırakılırsa- iptal edilebilirlik yaptırımı ile baş başa ve daha korunmasız bırakacağını savunmaktadır<sup>863</sup>. Bu sebeplerle Yazar, butlan halleri arasında bir ayırım yapmadan, her üç bent bakımından da gerek somut-münferit gerek esas sözleşme değişikliği şeklinde soyut-genel (kural koyan, süreklilik arz eden) etkili ihlallerin yaptırımının iptal değil, butlan olması gerektiği görüşündedir<sup>864</sup>. TTK m. 446/1.b hükmü ile TTK m. 447 arasında bir ilişki kurulmasını da reddeden Yazar, genel kurul çağrısının usulüne uygun yapılmaması örneği üzerinden yola çıkarak, TTK m. 446/1.b hükmünün kararın meydana gelişiyle ilgili aykırılıkları “özel olarak” düzenlediğinden ötürü, burada sayılan münferit ihlallerin yaptırımının butlan değil, iptal edilebilirlik olduğunu belirtmektedir<sup>865</sup>. Başka bir deyişle Yazar, TTK m. 446/1.b hükmünde sayılan “bazı vazgeçilemez hakların münferit ihlallerinin” iptal edilebilirlik yaptırımına bağlanmasının, TTK m. 447/1.a ve b bentleri kapsamındaki *tüm* vazgeçilemez hakların

<sup>862</sup> **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, s. 1018; **Pulaşlı**, Hasan, “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, 2013, ss. 885-898, s. 896.

<sup>863</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 105-106, s. 58 – 61.

<sup>864</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 105-106, s. 58 – 61.

<sup>865</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 43, s. 30.

münferit-somut ihlallerine butlan yerine iptal edilebilirlik yaptırımını bağlanması ve bu anlamda iki hüküm arasında TTK m. 447'nin uygulanmasına hizmet eder bir bağlantı kurulmasına imkân vermediğini savunmaktadır<sup>866</sup>.

TTK m. 447'de düzenlenen iptal nedenleri her ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin, yaptırımın butlan olması gerektiğini net bir tavırla ortaya koyan *Kırca*, anonim şirkete özgü olmakla beraber *TTK m. 447 kapsamına girmeyen diğer emredici hükümlere* aykırılığın yaptırımının ne olması gerektiği sorununu ise, TTK m. 340 – m. 445 (kanuna aykırılık), m. 447 ve TBK m. 27 hükümlerinin birlikte yorumlanması neticesinde iki gruba ayırarak incelemektedir: (1) Sırf pay sahiplerinin menfaatlerini koruyan anonim şirkete özgü emredici hükümlerin, ilerisi için kısmen veya tamamen kaldırılması, değiştirilmesi veya sınırlandırılması sonucunu doğuran, bir esas sözleşme hükmü biçiminde gerçekleşen -yani bu hükümleri soyut-genel biçimde ihlal eden- genel kurul kararları batıldır. Zira bu ihtimalde, somut-münferit ihlalden farklı olarak, emredici bir hükmün bahsettiği bir pay sahipliği hakkının özü ihlal edilmiştir. Bu da gelecekteki pay sahiplerinin menfaatlerini de ihlal eden, hatta anonim şirketin temel yapısını bozan türde bir ihlale karşılık gelir ve bu sebeple TTK m. 447/1.c kapsamında da değerlendirilebilir<sup>867</sup>. (2) Sırf pay sahiplerinin menfaatlerini koruyan hükümleri değiştirmeyi amaçlamaksızın, münferit ihlallerin yaptırımı ise iptal edilebilirliktir zira bu hükümler *vazgeçilebilir* pay sahipliği haklarıyla ilgilidir<sup>868</sup>.

<sup>866</sup> *Kırca*, vazgeçilemez nitelikte pay sahipliği hakkı olmasına rağmen, hakkın münferit – somut ihlali halinde dahi butlan yaptırımının uygulanması gerektiğine ilişkin şu örnekleri vermektedir: (1) En az 5 payı bulunanların oy kullanabileceği şeklindeki (ve esas sözleşme değişikliği şeklinde tecelli ettiği için tartışmasız batıl olan) bir esas sözleşme hükmüne dayanılarak, 5'ten az payı bulunan pay sahiplerinin oy kullanamayacağına dair münferit-somut etkili bir genel kurul kararı; (2) pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme haklarını yalnızca “o” toplantı için kullanamayacakları yönünde bir genel kurul kararı; (3) pay sahiplerinin yalnız “o” toplantıda alınan kararlara karşı iptal davası açma haklarını kullanamayacaklarına dair bir genel kurul kararı; (4) iç kaynaklardan sermaye artırımında vazgeçilemez nitelikteki bedelsiz pay alma hakkının sadece “o” sermaye artırımına özgü olmak üzere kullanılamayacağına ilişkin bir genel kurul kararı. Tüm bu hallerde ihlalin somut-münferit olduğu açıktır ancak Yazar'a göre tüm bu kararlar batıl kabul edilmelidir. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 106, s. 60; Sermaye artırımında, pay sahibinin katılım hakkının o sermaye artırımına ilişkin kullanılmamasına dair somut içerikli kararın yalnızca iptal edilebilir olduğu yönünde İsviçre öğretisinden aksi görüş için bkz. **Druey / Glanzmann**, N. 111, s. 231.

<sup>867</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N.111, s. 64.

<sup>868</sup> **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N.108, s. 61-62.

Özetle *Kırca*, mülga TTK'dan farklı olarak 6102 sayılı TTK m. 447'de genel kurul kararlarının butlanının özel olarak düzenlenmesini, kanun koyucunun bu yöndeki açık iradesi olarak görmekte; hükmü hiç veya sınırlı biçimde uygulanamaz kılan her türlü sınırlandırıcı yorum metoduna karşı çıkmakta ve hükümde sayılan haller ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin, yaptırımın butlan olması gerektiğini savunmaktadır.

6762 sayılı mülga TTK dönemine ilişkin verilen bir Yargıtay kararını<sup>869</sup> eleştirisinde *Tekinalp* ise, pay sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkının tek bir olayda, somut biçimde ihlal edilmesine rağmen, tek bir pay sahibinin değil, bütün pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki bilgi alma ve inceleme hakkının ihlal edildiğinin -yani somut olmakla birlikte en azından mevcut pay sahipleri bakımından genel etkili ihlalin dikkate alınmadığını, bu durumun hakkın “ağır bir şekilde ihlali”<sup>870</sup> anlamına geldiğini, şeffaflığı sağlayan kanuni bir gerekliliğin tümüyle bertaraf edildiğini, kanuni bir hakkın yokmuş gibi davranıldığını belirterek, yerel mahkeme ve Yargıtay'ın aksine, olayda bir butlan sebebi olduğunu belirtmektedir<sup>871</sup>. Yazar daha yakın tarihli bir eserinde de, vazgeçilemez nitelikteki hakları ihlal eden batıl kararların, anılan hakları “*zedeleleyen, kısıtlayan, törpüleyen, kullanışını zorlaştıran*” kararlar olduğunu belirtmek suretiyle, “ihlal”in kapsamını öğretideki yaygın kabul doğrultusunda “soyut ve genel” şeklinde nitelemekten ziyade, somut ihlalleri de kapsadığı izlenimi veren geniş bir “ihlal” yelpazesi sunmuştur<sup>872</sup>. Yine bir başka eserinde *Tekinalp*, TTK m. 447'den çıkarılan

<sup>869</sup> **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 19.07.2007, E.2006/2171, K.2007/10775.** Davaya konu olayda, davalı anonim şirketin pay sahibi olan davacı, olağan genel kurul toplantısından bir gün önce şirketin genel merkezinde mülga TTK m. 362 uyarınca pay sahiplerinin incelemesine hazır tutulması gereken belgelerden denetçi raporunun bulunmadığını, yönetim kurulu faaliyet raporunun imzalanmamış olduğunu, hazır olan belgelerden de talebine rağmen kendisine suret verilmediğini noter aracılığıyla tespit ettirmiş ve alınan kararların iptalini dava yoluyla talep etmiştir. Yerel mahkemece dava kabul edilmiştir. Yargıtay ise iptal için kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlüğe aykırılığın yanında, ileri sürülen aykırılığın, dava edilen genel kurul kararı alınmasına neden olmadığının yani nedensellik bağı bulunmadığının ispatı fırsatının davalı şirkete verilmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur. (Kazancı İçtihat) (02.03.2021)

<sup>870</sup> *Şener* de açıkça somut – soyut ihlal ayrımı yapmamakla birlikte, ortakların yasal olarak önemli kabul edilmiş ve emredici şekilde düzenlenmiş kanuni haklarını *ağır* bir şekilde sınırlandıran veya elinden alan genel kurul kararlarının batıl olduğunu söylemektedir. *Şener*, s. 534.

<sup>871</sup> *Tekinalp*, Özgü Sebepler, s. 11-12.

<sup>872</sup> *Tekinalp*, Yeni Hukuk 2020, N. 14-23, s. 349-351.

doğrudan sonuçlardan birisinin “vazgeçilemez haklara aykırılığın sonucunun butlan olduğu”nu söylemekte, nitelikli ihlal ayrımı yapmamaktadır<sup>873</sup>.

Kişi birliklerinde genel kurul kararlarının butlanını inceleyen **Nomer** de, emredici nitelikteki usul hükümlerine aykırılığın yaptırımının kural olarak iptal edilebilirlik olduğunu ancak bu kuralın münferit ihlaller bakımından geçerli olduğunu; buna karşın, statüde (esas sözleşmede) emredici hükümlere aykırı düzenleme getirilemeyeceği gibi, genel kurul kararı ile bunların kaldırılması veya değiştirilmesinin de mümkün olmadığını, hükmün kaldırılması veya değiştirilmesi sonucunu doğurmayan, sadece somut olayda bu kuralları ihlali eden kararların yalnızca iptal edilebileceğini belirterek somut – soyut ihlal ayrımını tüm kişi birlikleri bakımından kabul etmektedir<sup>874</sup>.

#### 3.2.2.4.4. Alman Öğretisinde Nitelikli İhlal Tartışması

Genel kurul kararlarının butlanına yönelik nitelikli ihlal görüşü, yalnız İsviçre ve Türk öğretisinde değil, Alman öğretisinde de, butlanın ağır sonuçlarına karşın hukuk güvenliğini sağlamak adına -üstelik Türk ve İsviçre hukuklarından farklı olarak, butlanın ileri sürülmesini belli bir süre sonra imkânsız kılan ıslah kurumunun kanun eliyle düzenlenmiş olmasına rağmen (AlmPOK §242)- güçlü bir “amaca uygun sınırlama” (*teleologische Reduktion*) yapılması gerekliliği ile dile getirilmektedir<sup>875</sup>.

<sup>873</sup> **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 870g, s. 685; *Tekinalp*, diğer bir butlan sebebi olan “sermayenin korunması ilkesi”ne aykırılığın da her durumda butlan sonucunu doğurması gerektiğini belirtmekte, ilkenin ihlalinin butlan gibi ağır bir sonuca bağlanmasının sebebinin, şirket organlarını bu ilkeye karşı özen göstermeye zorlamak, sınırlı sorumluluk ilkesi kapsamında alacaklıları korumak ve ilkenin ihlalinin hukuki sonuçlarında birlik sağlamak olduğunu; sermayenin korunması ilkesine aykırılığın somut olayda bazen butlan bazen iptal edilebilirliğe yol açmasının arzulanmadığını belirtmektedir. **Tekinalp**, Sermaye, s. 1699. Yazar’ın bu görüşü, Türk ve İsviçre öğretisindeki hakim görüşle paralel biçimde, sermayenin korunması ilkesi ve anonim şirketin temel yapısına aykırılık hallerinde geçerli olmakla birlikte, kanımızca pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarının ihlali için geçerli değildir.

<sup>874</sup> **Nomer**, Geçersizlik, s. 84 -85

<sup>875</sup> **Fleischer**, Holger, “Bagatellfehler im aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht”, ZIP, Vol. 35, No. 4, 2014, ss. 149 - 159, s. 156. Amaca uygun sınırlama hakkında bkz. 3.2.2.1.; Bu sebeple butlan sebeplerinin sayısının -özellikle genel kurula çağrıya ilişkin aykırılıklar hakkında- 2007/36/EC sayılı “Payları Borsada İşlem Gören Şirketlerde Pay Sahipliği Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Birliği Direktifi” doğrultusunda hazırlanan 30.07.2009 tarihli “Pay Sahipliği Hakları Direktifi’nin Uygulanmasına İlişkin Kanun” (*Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie “ARUG”*) ile azaltıldığı ve olması gereken

Pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarını GmbH (limited şirket) özelinde tartışan *Schäfer*, bu hakların ne anlama geldiği ve ihlallerinin neticesinin ne olması gerektiğini, “tüm ortakların yazılı olarak kabul etmeleri halinde genel kurul yapılmadan da karar alınabilmesi”ne ilişkin GmbHG § 48/2 hükmü üzerinden açıklamakta ve bir vazgeçilemez hakkın somut olayda sahibi tarafından kullanılmamasının, hakkın butlanını gerektiren ihlalinden ayrıldığını belirterek, buradan vazgeçilemez hakların ihlaline ilişkin birtakım dogmatik temeller çıkarılabileceğini ifade etmektedir<sup>876</sup>. Buna göre, esas sözleşmede yer alan bir hükmün, vazgeçilemez bir hakka müdahale olup olmadığı değerlendirilirken, “[genel kurul kararının neden olduğu] *kısıtlayıcı etkinin, ne ölçüde hukuken kabul edilebilir başka bir tasarım amacının kaçınılmaz bir sonucu olarak ortaya çıktığını*” dikkate almak gerekir<sup>877</sup>. Kanun koyucunun, genel-soyut bir ihlali haklı kılabilen tasarım amacının somut olayda gerçekten var olup olmadığı ise, doğrudan yasadan ya da uygulama yönetmeliği tarafından izlenen amaçlar temelinde belirlenmelidir. Şayet Kanun’la izlenen birincil hedeflerin sağlanmasına hizmet edecekse, genel- soyut etkili bir müdahaleye dahi izin verilebilir. Bununla birlikte, bir vazgeçilemez hakkın genel- soyut biçimde ihlalinin, hukuken kabul edilebilir başka bir tasarım amacının kaçınılmaz sonucu olduğu sonucuna varılsa dahi, yalnızca *orantılı* kısıtlamalar yapılabilir<sup>878</sup>. Bu anlatılanlar ışığında, bir vazgeçilemez hakkın genel kurul tarafından genel-soyut biçimde düzenlenebilmesi için makul nedenler bulunamazsa, hakkın ihlal edildiği kabul edilmelidir<sup>879</sup>.

---

hukuk bakımından, bu hukuk politikasının devam etmesi gerektiği hakkında bkz. **Hüffer / Koch**, N.1, s. 1810.

<sup>876</sup> **Schäfer**, s. 321.

<sup>877</sup> **Schäfer**, s. 321.

<sup>878</sup> **Schäfer**, s. 321.

<sup>879</sup> **Schäfer**, s. 321.

#### 3.2.2.4.5. Türk ve İsviçre Yargısı'nın Soruna Yaklaşımı

##### 3.2.2.4.5.1. Genel Olarak

6102 sayılı TTK yürürlüğe girdiğinden bu yana gerek vazgeçilemez hakların niteliği gerek bu hakların ihlalinin neticesinin ne olması gerektiği, öğreti gibi yargıyı da yoğun biçimde meşgul etmektedir. Mülga 6762 sayılı TTK döneminde genel kurul kararlarının iptali ve hükümsüzlüğünün tespitine ilişkin uyuşmazlıkların sayısının, anonim şirketler hukukuna dair uyuşmazlıklar içinde en üst sıralarda yer aldığı dikkatte alınırsa, genel kurul kararlarının butlanının 6102 sayılı TTK'da ilk defa düzenlenmesi ile birlikte, özellikle pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarının ihlali iddiasına dayanan genel kurul kararlarının geçersizliğine ilişkin davaların sayısının giderek artacağı şüphesizdir.

Bir başka şüphe götürmeyen husus da, bu kısımda açıklamaya çalıştığımız üzere, iki karşıt menfaatin -pay sahipleri ve anonim şirket- vazgeçilemez hakların ihlali iddiasına dayanan genel kurul kararlarının geçersizliği davalarında somut-münferit ve soyut-genel ihlal ayrımı yapıp yapılmaması hususunda yargıyı önemli tartışmalar yapmaya zorlayacak olmasıdır. Bir yandan, bir genel kurul kararının vazgeçilemez bir hakkı ihlal ettiği her durumda, kararın batıl kılınmasını talep etmesi beklenen pay sahipleri ile diğer yandan hukuk güvenliği endişesiyle anonim şirket ve birçok ilişkili menfaatin korunması arasında bir denge kurması gereken yargıyı bugüne değin çok fazla zorlayan bir karara gerek Türk gerek İsviçre içtihadında tesadüf edilmemiştir. Bu durumun, pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarının kavramsal olarak özellikle Türk pozitif hukukunda yalnızca on yıllık bir geçmişinin olması ve bu hakların ihlallerinin yine kavramsal olarak TTK m. 447'de genel kurul kararlarının butlanı bağlamında düzenlenmesine karşın, hukuk uygulayıcılarının konuyu eskiden kalma bir alışkanlık ile genel kurul kararlarının iptali ve/veya genel hükümler bağlamında yargıya taşımasından ileri geldiği kanısındayız. Gerçekten de incelenen yüksek yargı kararlarından tahlil edilebildiği kadarıyla, pay sahiplerinin vazgeçilemez hakları ve TTK m. 447'nin uygulanma şartlarına, ilk derece mahkemeleri önünde davacı ve davalı taraflarca yeterince başvurulmamakta, ilk derece düzeyindeki davalarda konu etraflıca tartışılmamaktadır.

Bununla birlikte Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay’ın önüne gelen mütevazı sayıdaki uyuşmazlıkta, somut-münferit ve soyut-genel ihlal tartışması kabul görmüş gibi gözükse de, henüz ilkesel bir zemine oturmamış olduğu görülmektedir. Dahası, az sayıdaki kararda, gerekçesi belirtilmeksizin bu ayrımın dikkate alınmaması, TTK m. 447/1.a ve b bentlerinin uygulanması noktasındaki belirsizliğin artmasına sebep olmuştur. Aşağıda somut-münferit ve soyut-genel ihlal ayrımına dair bulgu ve değerlendirmelerine tesadüf edilen Türk ve İsviçre yüksek yargı kararlarından örnekler sunulacaktır.

#### 3.2.2.4.5.2. Türk Yargısı’nın Vazgeçilemez Hakların Nitelikli İhlali Öğretisine Yaklaşımı

Türk yüksek yargısının bu zamana kadar tesadüf edilen az sayıdaki kararında, vazgeçilemez hakların soyut – genel ve süreklilik yaratır biçimde ihlal edilmesi halinde ilgili genel kurul kararının batıl kabul edilmesi gerektiği belirtilmişse de, vazgeçilemez hakların ihlalinin her durumda batıl kabul edilmemesi gerektiği yönünde bir ilkesel kararına henüz rastlanmamıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, davacı pay sahibinin temsilcilerinin vekâletnamesinde pay oranının bulunmaması gerekçesiyle genel kurula kabul edilmemeleri neticesinde alınan kararlara ilişkin olarak, ilk derece mahkemesinin “*yasada vekâletin şekline ilişkin açık bir düzenleme olmamasına rağmen, TBK m. 12/1 hükmünde belirlenen şekil şartlarına göre de somut davada sunulan vekâletname ve imza sirkülerinin davacı temsilcilerinin genel kurul toplantısına kabul edilmelerine engel teşkil etmeyeceği, dolayısıyla TTK m. 447/1.a hükmünde tanımlanan pay sahibinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilmez nitelikteki haklarını ortadan kaldıran genel kurul toplantısının batıl olduğunun tespiti*”ne ilişkin kararını bozan Bölge Adliye Mahkemesi’nin kararını onamış, pay sahibinin genel kurula katılma şeklindeki vazgeçilemez nitelikteki hakkının davaya konu uyuşmazlıktaki şekliyle somut ve münferit ihlalinin, alınan kararların yalnızca iptalini talep etme hakkı verdiğine

hükmetmiştir<sup>880</sup>. Başka bir davada, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi de Yargıtay’ın bu kararı ile paralel biçimde, yine vekaletteki eksiklikler sebebiyle pay sahibinin temsilcisinin genel kurula alınmaması şeklindeki ihlalin genel kurul kararlarının butlanına sebep olmadığına; hatta tek başına bu iddianın, kararın iptali için de yeterli olmadığına, ayrıca TTK m.445-446’daki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğine hükmetmiştir<sup>881</sup>.

Soyut-somut ihlal ayrımını benimsediği şeklinde yorumlanabilecek bir başka kararında Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, esas sözleşme değişikliği şeklinde gerçekleşen, pay sahiplerinin asgari oy haklarının ihlali anlamına gelen bir genel kurul kararının her ne kadar iptali istenmişse de, batıl olup olmadığının da re’sen değerlendirilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur<sup>882</sup>. Benzer biçimde başka bir kararında Yüksek Mahkeme, şirket esas sözleşmesinin kârın tespiti ve dağıtımıyla ilgili maddesinin “*genel kurul safi kârın % 50’sine kadarının yönetim kurulu üyelerine dağıtılmasına karar verebilir*” şeklinde değiştirilmesini öngören bir genel kurul kararının, hem pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulma şeklindeki vazgeçilemez haklarının hem de ortaklıktan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki kâr payı alma hakkının ihlali anlamına geldiğini, bu durumun TTK m. 447’ye aykırılık oluşturduğunu ve ilgili genel kurul kararının butlanına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>883</sup>. Böylece Yargıtay, esasen bir yönüyle vazgeçilebileceği kabul edilen kâr payı alma hakkının<sup>884</sup> olaydaki gibi soyut-genel biçimde kısıtlanmasını, hakkın “özünün ortadan kaldırılması” olarak kabul etmiş ve söz konusu genel kurul kararının aynı zamanda eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle, neticenin butlan olması gerektiğini ortaya koymuştur. Yine eşit işlem ilkesinin ihlalini incelediği başka bir kararında Yüksek Mahkeme, sermaye artırımında tüm ortaklara eşit oranda sermaye artırımına iştirak hakkı tanınırken, davacı pay

<sup>880</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 16.5.2019, E.2017/4647, K.2019/3855. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022)

<sup>881</sup> İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi, 11.3.2020, E. 2019/1683, K. 2020/287. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022)

<sup>882</sup> Karara konu olayda, şirket esas sözleşmesinin 15. maddesi “olağan ve olağanüstü genel kurullarda sadece A grubu hisseler imtiyazlı olarak oy kullanabileceklerdir” şeklinde değiştirilmek istenmiş, ilk derece mahkemesince ilgili genel kurul kararının iptaline karar verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 25.3.2021, E.2019/4381, K.2021/2880. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022)

<sup>883</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 8.4.2019, E. 2018/353 K. 2019/2685. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022).

<sup>884</sup> Bkz. 2.4.3.2.3.



sahibine rüçhan hakkının “o sermaye artırımına özgü olarak” kullandırılmamış olmasını “*bir defalık ve sürekli*” ihlal ayrımını yapmak suretiyle yalnızca iptal edilebilir bulmuştur<sup>885</sup>.

Bir başka kararında Yüksek Mahkeme yine soyut-somut ihlal ayrımına örtülü bir göndermede bulunarak, bilanço ve gelir-gider tablolarının en az 15 gün önce şirket merkezinde pay sahiplerinin incelenmesine hazır bulundurulmamış olmasını, bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarının ihlaline dayanan butlan sebebi olarak değerlendiren alt derece mahkemesi kararını, bu hakların “*sınırlandırılmasına dair olarak alınmış bir kararın bulunmaması*” nedeniyle bozmuş; başka bir deyişle, anılan vazgeçilemez hakların bir defaya mahsus olarak o toplantı için ihlal edilmiş olmasını, ilgili genel kurul kararının butlanı için yeterli görmemiştir<sup>886</sup>.

Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 2/1.a<sup>887</sup> hükmü uyarınca mülga 6762 sayılı TTK’yı uygulamakla birlikte, soyut-somut ihlal ayrımını benimsediği anlaşılan bir başka kararında Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, iptali talep edilen olağanüstü genel kurul toplantısına davacı pay sahibinin katılmasının sağlanmaması, buna ilişkin olarak kanun ve yönetmelikte belirtilen hükümlere riayet edilmemesi, çağrısız olağanüstü genel kurul toplantısının kanun ve esas sözleşme hükümleri ile özellikle dürüstlük kuralına aykırı olması ve TTK m. 447/1.a hükmünde düzenlenen “butlan sebeplerini barındırması” gerekçesiyle, davalı şirketin olağanüstü genel kurul toplantısında alınan kararlarının iptaline ilişkin ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Yine açıkça değinmese de, ilk derece mahkemesinin “*mevcut uyuşmazlıkta TTK m. 447/1.a anlamında butlan sebeplerinin de bulunduğu*” şeklindeki gerekçesini değiştirmeden kararı aynen onamış olması, Yüksek Mahkeme’nin görünürde bir butlan sebebinin bulunduğu her durumda kararın butlanına

<sup>885</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 7.5.2019, E. 2017/4590, K. 2019/3495. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022)

<sup>886</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 17.7.2018, E. 2016/9529, K. 2018/5070. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022)

<sup>887</sup> Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 2/1.a: “*Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişlerse, o kanun hükümleri uygulanır.*”

hükmedilemeyeceği ve soyut-somut ihlal ayrımı yapılması gerektiğine ilişkin tutumunu göstermektedir<sup>888</sup>. Bununla birlikte, kanımızca ilk derece mahkemesi kararında geçen “...butlan sebeplerinin de bulunduğu” ifadesi, gerekçe ile karar uyumsuzluğu yaratmış; butlan sebebinin bulunduğu bir durumda, kararın butlanına değil iptaline hükmedilmesi şeklinde çelişkili bir sonuç meydana getirmiştir. Bunun yerine, bir butlan sebebi olarak değil, ancak hakkın niteliğinin ortaya konması bakımından “*olayda bir vazgeçilemez hak ihlali bulunmakla beraber, vazgeçilemez hakların her durumda ihlalinin butlan yaptırımına sebep olmayacağı*”nın belirtilmesinin, en azından gerekçe – karar uyumu noktasında daha isabetli bir ifade olacağı kanaatindeyiz.

Doğrudan vazgeçilemez haklara ilişkin olmamakla beraber, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi sermayenin korunması hükümlerine aykırı ve münferit-somut içerikli bir genel kurul kararıyla ilgili olarak, tek başına sermayenin korunması hükümlerine aykırılığı butlan sebebi saymamış; ayrıca nisabın oluşup oluşmadığı yönünden de değerlendirme

<sup>888</sup> “Davacı vekili, ... Tic. AŞ.'nin çıkarmış olduğu hamiline hisse senetlerini müvekkilinin ... 12. İcra Müdürlüğü'nün 2008/8760 Esas sayılı dosyasında yapılan ihalede satın alması sebebi ile pay sahibi olduğunu ancak davalı şirketin 20.06.2007 tarihli genel kurul kararlarının iptali için ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılan davada 2007/574 Esas ve 2008/663 Karar sayılı ilamı ile iptal kararı aldığını ve yönetime seçilenlerin temsil yetkilerinin ihtiyati tedbir yolu ile kaldırılarak resen kayyum atanmasına karar verildiğini, kararın kesinleşmesi ile birlikte şirketin eski ortakları olduğunu iddia eden davalıların şirketin organsız kaldığından hareketle ve tüm sermayeyi temsil ettiklerini noter kanalı ile düzenledikleri taahhütname ile beyan ederek olağanüstü genel kurul yapılması talebinde bulunduklarını, taleplerini Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ... İl Müdürlüğü tarafından kabul edilerek yapılacak genel kurula hükümet komiserlerinin tayin edildiğini ve 12.03.2012 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısı yapılarak bu genel kurul sonucunda şirket ortağı dahi olmayan kişilerin şirket yönetimine seçildiklerini, müvekkilinin icra takibi sonucu yapılan ihale ile satın aldığı hisse senetleri çerçevesinde şirketin ortağı olduğunu, şirket ortakları oldukları iddiası ile Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ... Müdürlüğü'ne ibraz edilen taahhütname ve taahhütname neticesinde şirket ortaklarının oluşturulması için yapılan genel kurul toplantısı ve bu toplantının TTK'nın 370. (6102 sayılı TTK m.416) maddesi gereğince ilansız yapılmış olmasının haksız, kanun ve yönetmeliğe aykırı olduğunu ileri sürerek, görevlendirilen komiserlerin özensiz ve taraflı tutumları nedeni ile açıkça kanun hükümlerine aykırı olarak gerçekleşen 12.03.2012 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nin 23.03.2012 tarihli sayısında tescil ve ilan edilen 12.03.2012 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısının yoklukla malul ve alınan kararların hükümsüz olduğunun tespitine ve iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Davalılar ... A.Ş. ... ve ... ile ... vekili, davacının davalı şirket ortağı olmadığını, şirket kayıtlarında ve pay defterinde hazırlan cetvellerinde hiç bir şekilde yer olmadığını, davanın öncelikle davacının şirket ortağı olmaması nedeni ile aktif husumet yokluğu sebebi ile reddi gerektiğini, ayrıca şirketin davaya konu genel kurul toplantısından önceki genel kurulunun ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2007/574 Esas 2008/663 sayılı Kararı ile yoklukla malul ve alınan kararların hükümsüzlüğüne karar verildiğini bu genel kurul toplantısını yapan kişiler hakkında suç duyurusunda bulunulduğunu ve bu kişiler hakkında dava açıldığını, ... Ticaret ve Sanayi İl Müdürlüğü'nün başvuru anında tüm denetimleri aşırıya kaçarak yerine getirdiğini, hatta bir sıkıntı olmaması için de bir komiserin yanında müdürün de görevlendirilip toplantının bu görevlilerin katılımı ile gerçekleştirildiğini savunarak davanın usul ve esastan reddini talep etmiştir.” **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 4.7.2017, E.2016/684, K.2017/4060.** (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022)

yapılması gerektiğini belirtmiştir<sup>889</sup>. Görüldüğü üzere, burada da Yüksek Mahkeme açıkça somut – soyut ihlal ayırımından bahsetmese de, TTK m. 447/1.c hükmünde butlan sebebi olarak anılan sermayenin korunması hükümlerine somut-münferit bir aykırılığı, ilgili kararın batıl sayılması için yeterli görmeyerek öğretide kimi yazarların savunduğu gibi, sermayenin korunması hükümlerine aykırılık halinde de somut-soyut ihlal ayırımını kabul etmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi de 03.06.2020 tarihli kararında, TTK m. 447/1.a ve b bentlerini yorumlarken *Moroğlu*'nun nispi - mutlak emredici hükümler tasnifine atıfta bulunarak, yalnızca pay sahiplerinin menfaatlerini koruyucu işleve sahip olan nispi emredici hükümlerin “*genel ve sürekli şekilde*” ihlali söz konusu olmadıkça, bunları “*bir defalık*” ihlal eden genel kurul kararlarının batıl değil iptal edilebilir olduğunu kabul etmiştir<sup>890 891</sup>. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk

<sup>889</sup> **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 14.2.2017, E. 2016/2095, K. 2017/796.** (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022)

<sup>890</sup> Karara konu olayda, şirketin sermayesinin 2/3'sinin karşılıksız kalmaması ve gerekli tedbirler alınması gerekirken bu yola başvurulmadan sermaye azaltımı yapılmasının emredici nitelikteki TTK m. 376/2 hükmüne ve iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturduğunu ve sermaye azaltımı yapılmadan sermaye artırımı kararı alınmasıyla pay oranlarının aleyhine değiştiğini iddia eden pay sahibi her iki kararın da emredici hükümlere aykırılık sebebiyle batıl sayılmasını talep etmiştir. Davacı pay sahibi istinaf dilekçesinde ayrıca, TTK m. 462/3 hükmü uyarınca, bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunmasına rağmen, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden nakdi sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artışına gidildiğini ve bunun da yine aynı hükümde düzenlenen pay sahibinin vazgeçilemez nitelikteki bedelsiz pay alma hakkının ihlali anlamına geldiğini ileri sürmüştü de, Bölge Adliye Mahkemesi'nce davanın basit yargılama usulüne tabi olduğu da gözetilerek, davacının ıslah kurumuna başvurmaksızın ileri sürdüğü bu istinaf sebebinin dinlenemeyeceğine hükmedilmiştir. Yargıtay ise, şirketin mali durumunun iyileştirilmesi için önlem alıp almamanın ve kaybedilen sermaye kadar sermaye azaltılması yoluna gidilmesinin genel kurulun takdirinde olduğu, sermaye azaltımı ve artırımı kararlarının, anonim şirkette sermayenin korunmasına ilişkin kararlar olduğu, TTK m. 376/2 hükmünde düzenlenen sermaye kaybı sınırı dışında, bu madde uyarınca alınacak diğer önlemlerin emredici nitelikte olmadığını, yapılan sermaye azaltımı nedeniyle pay oranlarında bir azalma olmayıp sermaye azaltımı yoluyla gerçek duruma uygun hale getirilmesinde ve sermaye azaltımından sonra sermaye artırımına gidilmesi nedeniyle davacı pay sahibinin TTK m.462/3 uyarınca rüçhan (?) hakkını kullanamaması nedeniyle payının azalmasının butlanı gerektirir bir hal olmadığı, davaya konu genel kurul kararlarının şeklen ve içerik bakımından pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı yahut kanun, ana sözleşme ve genel ahlaka aykırı olmadığından bahisle, söz konusu genel kurul kararlarının butlanını gerektiren bir sebebin bulunmadığı, yalnızca iptal edilebilir olduğu yönünde hüküm kurmuştur. **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi, 3.6.2020, E. 2018/1134, K. 2020/547.** (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022). Karar'da dikkat çeken bir başka husus, özellikle İsviçre öğretisinde bazı yazarlarca da savunulduğu üzere (bkz. 3.2.2.4.2.), yalnızca pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarının değil; sermayenin korunmasına ilişkin hükümlerin de nispi emredici karakterde olduğunun ve bunların da bir defalık ihlallerinin, genel kurul kararının butlanına yol açmayacağının zımnen kabul edilmiş olmasıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kararda her ne kadar “rüçhan

Dairesi de, vazgeçilemez haklara ilişkin olmamakla beraber, “*esas sözleşme değişikliği şeklinde*” tecelli eden ve TTK m. 340 uyarınca emredici kabul edilen hükme aykırı bir genel kurul kararını batıl kabul etmiştir<sup>892</sup>.

Son olarak, limited şirkete ilişkin olmakla beraber, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi, müdürün kendi ibrasında oy kullanmış olmasını, emredici hükmün (TTK m. 619/1) ihlali olarak değerlendirmiş ve ilgili ortaklar kurulu kararının butlanına hükmetmiştir<sup>893</sup>. Çalışmamızın ikinci bölümünde<sup>894</sup>, pay sahiplerinin denetleme hakkının geniş yorumlanması suretiyle, yönetim kurulu üyesi / müdürlerin azil ve ibralarının da pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarından sayılabileceği belirtilmişti. Dolayısıyla vazgeçilemez bir hakkın *münferit* bir olayda ihlalinin dahi, ilgili ortaklar kurulu kararının butlanına sebebiyet verdiğinin tespiti bakımından, Bölge Adliye Mahkemesi’nin bu kararı, buraya kadar andığımız kararlardan farklı olup, dikkat çekicidir. Vazgeçilemez bir hakkın münferit-somut ihlalinin neticesinin, limited şirket ortakları ve anonim şirket pay sahipleri bakımından farklı ilkelere tâbi olup olmadığı bu çalışmanın kapsamı dışında olmakla birlikte, Bölge Adliye Mahkemesi böyle bir

---

hakkı”ndan söz edilmişse de, rüçhan hakkı esas olarak TTK m. 461’de düzenlenen ve hükümde öngörülen şartlar dahilinde sınırlanabilen hatta ortadan kaldırılabilen “vazgeçilebilir” bir haktır. Buna karşın, iç kaynaklardan sermaye artırımında doğan hak, esasen “bedelsiz pay alma hakkı”dır ve bu hak rüçhan hakkından ayrı biçimde TTK m. 462/3 hükmünde, vazgeçilemez niteliği açıkça belirtilerek düzenlenmiştir (bkz. 2.3.2.).

<sup>891</sup> Buna karşın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi, yine TTK m. 462 hükmüne aykırı biçimde gerçekleştirilen sermaye artırımı neticesinde bedelsiz pay alma hakkını kullanamayan pay sahibinin vazgeçilemez hakkının ihlal edildiği ve aynı zamanda ilgili genel kurul kararının sermayenin korunması hükümlerine de aykırı olduğu gerekçesiyle butlanla malul olduğuna hükmeden ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi, 17.10.2018, E.2018/203, K. 2018/976.** (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022)

<sup>892</sup> “TTK’da yedek yönetim kurulu üyeliği konusunda bir düzenleme mevcut olmayıp buna göre genel kurulda yedek yönetim kurulu üyesi seçilmesi ya da bu yönde ana sözleşme değişikliği yapılmasına yönelik alınan kararlar da geçerli olmayan butlanı gerektirir bir karar olacaktır. Somut olayda genel kurulda seçilmiş bir yedek üye mevcut olmayıp, A1 grubu pay sahibinin gösterdiği adaylar arasından seçilen yönetim kurulu üyesinin görevi sona ermesi halinde yine A1 grubu pay sahiplerinin göstereceği yedek adaylar arasında genel kurul tarafından oybirliği ile seçileceğine ilişkin 10 numaralı genel kurul kararı ile yapılan ana sözleşme değişikliğine ilişkin düzenleme TTK 340 maddesi uyarınca butlan ile malul olduğunun kabulü gerekmiştir.” **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi, 28.1.2021, E.2020/1328, K.2021/76.** (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022)

<sup>893</sup> **Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi, 15.4.2021, E.2019/234, K. 2021/539.** (Kazancı İçtihat) (E.T.: 25.05.2022)

<sup>894</sup> Bkz. 2.3.1.2.3.3.

farklılığa değinmediği gibi, ikisi arasında bir fark yaratılmasının -en azından pozitif hukukumuzda- bir dayanağı da bulunmamaktadır<sup>895</sup>.

### 3.2.2.4.5.3. İsviçre Yargısı'nın Vazgeçilemez Hakların Nitelikli İhlali Öğretisine Yaklaşımı

1991 Revizyonu'nun ortaya koyduğu ve Revizyon'a ilişkin Hükümet Gerekçesi'nde açıkça temellendirilen “sonuç teorisi” -yani hakkın niteliğinden ziyade ihlalin şekli ile neticesinin ne olması gerektiğine odaklanma yaklaşımı- Federal Mahkeme tarafından da benimsenmiştir<sup>896</sup>. Konuyla ilgili sınırlı sayıda kararında Federal Mahkeme İsvBK m. 706b'nin uygulanması noktasında hukuk güvenliği vurgusu yaparak<sup>897</sup>, genel kurul kararlarının butlanının tespiti kararı verilirken çok titiz olunması gerektiğini, genel kurul kararlarının geçersizliği hususunda karinenin iptal edilebilirlik olduğunu belirtmiş<sup>898</sup> ve öğretinin geliştirdiği nitelikli ihlal ayrımı ile buna dayanan somut-soyut ihlal ayrımını uygulamıştır.

Somit – soyut ihlal ayrımını en açık biçimde desteklediği kararında Federal Mahkeme, öğretideki hâkim görüşe atıf yaparak, vazgeçilemez hakların “somut bir olayda yeterli

<sup>895</sup> Limited şirket ortaklarının, diğer ortaklarla rekabet edemeyeceğinin esas sözleşme ile kararlaştırılması halinde “genel-soyut” bir ihlalin var olduğu ve bu durumda TTK m. 622 ve m. 447 uyarınca ilgili kararın batıl olması gerektiği yönünde bkz. **Karasu**, Rauf, “Limited Şirket Esas Sözleşmesi ile Ortakların Diğer Ortaklarla Rekabet Etme Yasağı Öngörülebilir mi?” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2016, ss. 61-71, s. 66.

<sup>896</sup> “Öğretide zaman zaman savunulan mutlak ve nisbi müktesep pay sahipliği hakları ayrımı (Revizyon'la birlikte) benimsenmemiştir. Aksine, farklılık noktasında karar verici unsur, pay sahiplerinin belli haklarının ihlaline ilişkin Kanun'da belirtilen hukuki sonuçlar olmalıdır.” **BGE 121 III 420**, 07.07.1995, s. 427- 428. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 12.03.2022).

<sup>897</sup> “...hükümsüzlük varsayılırken dikkatli olunması gerekir.” **BGE 137 III 460**, 15.08.2011, s. 465 (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 12.03.2022).

<sup>898</sup> **BGE 147 III 126**, 21.01. 2021, s. 134 “... hükümsüzlük varsayımı ihtiyatla yapılmalıdır (BGE 137 III 460 E. 3.3.2 s. 465; BGE 115 II 468 E. 3b s. 474). Hukuki kesinlik nedeniyle, genel kurulun hukuka aykırı kararları karinenin sadece itiraz edilebilir niteliktedir ve hükümsüz değildir (BBl 1983 II 884 para. 321 on Art. 660a E-OR; Federal Yüksek Mahkeme 660a E-OR; Federal Yüksek Mahkeme'nin 2 Ekim 2012 tarih ve 4A\_10/2012 sayılı kararı E. 4).” (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 12.03.2022).

*derecede önemli sebep olmaksızın*” geri alınması veya sınırlandırılması halinde yaptırımın butlan değil, iptal edilebilirlik olabileceğini ortaya koymuştur<sup>899</sup>.

Ayrımı açıkça kabul ettiği bir başka kararında Federal Mahkeme, yönetim kurulu kararlarının butlanı tartışması üzerinden, genel kurul kurul kararlarının batıl olup olmadığının değerlendirilmesinde, *“ihlalin sürekliliği”*nin de aranması gerektiğine hükmetmiştir. Aşağıda değinileceği üzere<sup>900</sup>, İsvBK’da yönetim kurulu kararlarının butlanı, TTK’dan farklı olarak ayrı biçimde düzenlenmemiş, bunun yerine genel kurul kararlarına ilişkin İsvBK m. 706b’nin yönetim kurulu kararlarının butlanına da uygulanacağı atfıyla yetinilmiştir (İsvBK m. 714). Yönetim kurulu kararlarının butlanına ilişkin bu atıf hükmünün kapsamının ne şekilde belirleneceği hususunun tartışmalı olduğunu belirten Federal Mahkeme, kapsam ne olursa olsun, butlanın yalnızca emredici mahiyetteki temel hükümlerin *“ciddi”*<sup>901</sup> ve *sürekli* ihlali halinde gündeme gelebileceğine hükmetmiştir<sup>902</sup>.

Başka bir kararında ise Federal Mahkeme, yönetim kurulu üyelerinin kendiliğinden yeniden seçileceğine ilişkin esas sözleşme değişikliği getiren bir genel kurul kararı, genel kurulun devredilemez yetkisinin ihlali ve dolayısıyla temel yapıya aykırılık sebebiyle batıl kabul etmiştir<sup>903</sup>. İsviçre öğretisinde, butlan sebepleri arasında *“temel yapıya aykırılık”* halinde somut-soyut ihlal ayrımı yapılmaması gerektiği görüşü ağırlıkta olduğundan, söz konusu genel kurul kararının esas sözleşme değişikliği şeklinde değil, somut-münferit etkili biçimde alınmış olması durumunda da genel kurul

<sup>899</sup> **BGer 4A\_10/2012**, 02.10.2012, N.4. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 12.03.2022). Karar için ayrıca bkz. **Torre**, Dalla, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, s. 1462.

<sup>900</sup> Bkz. 3.3.2.1.

<sup>901</sup> *“Wegen ihrer die Rechtssicherheit gefährdenden Wirkung ist Nichtigkeit jedoch nicht leichthin, sondern nur bei schweren Verstößen gegen die Grundsätze des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts anzunehmen...”* **BGE 115 II 468**, 19.12.1989, s. 474. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 12.03.2022).

<sup>902</sup> *“La portée de la règle pour les décisions du conseil d'administration est discutée, mais il n'est pas contesté que la nullité ne sera admise qu'exceptionnellement, par exemple en cas de violation grave et durable de règles légales impératives et fondamentales...”* **BGE 133 III 77**, 16.01. 2007, s. 79. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 12.03.2022).

<sup>903</sup> **BGE 140 III 349**, 27.05.2014. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 12.03.2022).

kararının Federal Mahkeme tarafından batıl sayılıp sayılmayacağı gizemini korumaktadır.

Öte yandan, aksi yönde verdiği bir kararında Federal Mahkeme, genel kurula katılma şeklindeki vazgeçilemez hakkın münferit bir olayda somut etkili biçimde ihlal edilmesi karşısında, genel kurul toplantısına çağrılmayan pay sahibinin payının çoğunluğun kararını değiştirebilecek oranda olmamasına rağmen, “*toplantıda oluşan fikirlerin doğumunu etkileme imkânı*” elinden alındığı için -yukarıda tartıştığımız “niteliksel illiyet bağı” veya etki kuralının niteliksel anlayışı doğrultusunda- alınan kararın batıl olması gerektiğini belirtmiştir. Federal Mahkeme ayrıca bu sonuca ulaşırken, davet edilmeyen pay sahibinin toplantıdan hiçbir şekilde haberi olmayıp alınan kararların iptalini dava etmek için öngörülen süreyi kaçırabileceği tehlikesini de göz önünde bulundurmuştur<sup>904</sup>.

#### 3.2.2.4.6. “Nitelikli” (Somut-Münferit ve Soyut-Genel) İhlal Öğretisine Dair Görüşümüz

Buraya kadar yaptığımız açıklamalar ışığında, TTK m. 447/1.a ve b bentlerinin öğreti ve yargı tarafından amaca uygun sınırlandırma yoluyla uygulanma şartlarının belirlenmesi gerekliliği açıktır.

Bu uğurda, örtülü boşlukların amaca uygun sınırlandırılması yöntemine dair *Kramer*’in şeması uygulanabilir. Bu şemaya göre: (1) öncelikle belirsiz kavramın uygulanacağı açıkça belli olan öğeler (“pozitif seçenek”) belirlenmeli, (2) daha sonra bu kavramın uygulanmayacağı açıkça belli öğeler (“negatif seçenek”) belirlenmeli, (3) en son olarak,

<sup>904</sup> “*Durch die Nichteinladung entgeht dem übergangenen Aktionär die Möglichkeit zur Teilnahme an der Generalversammlung. Auch wenn sein Aktienpaket nicht gross genug ist, um Mehrheitsbeschlüsse zu verhindern verpasst er die Möglichkeit, auf die Meinungsbildung in der Versammlung Einfluss zu nehmen. Schliesslich besteht die Gefahr der Vereitelung des Anfechtungsrechts, da der betroffene Aktionär womöglich nicht binnen der Anfechtungsfrist (Art. 706a Abs. 1 OR) von der Abhaltung einer Generalversammlung und den auf ihr gefassten Beschlüssen Kenntnis erhält.*” **BGE 137 III 460**, 15. 08. 2011, s. 465-467. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 12.03.2022).

kavramın uygulanıp uygulanmayacağı belli olmayan ögeler (“nötr seçenek”) belirlenmelidir<sup>905</sup>.

*Kramer*’in yaklaşımını TTK m. 447/1.a ve b bentlerine uyguladığımızda:

(1) Vazgeçilemez hakların ihlaline butlan yaptırımının şüpheyi yer bırakmayacak biçimde uygulanması gereken “*pozitif seçenek*”, bu hakların “*genel-soyut*” etkili bir genel kurul kararıyla ihlal edilmesi halidir. Bunun bir *esas sözleşme* değişikliği şeklinde gerçekleşmesi halinde, ortada genel-soyut etkili bir ihlal olduğu açıktır. Bununla birlikte, esas sözleşme değişikliği meydana getirmese dahi, yalnızca mevcut pay sahiplerinin, hatta yalnızca bir pay sahibinin, herhangi bir vazgeçilemez hakkının *sürekli* kullanılmayacağı yahut kanunda öngörülenin de ötesinde sınırlandırılmış biçimde kullanılacağını öngören bir genel kurul kararı da “genel-soyut” ihlal niteliğindedir ve yine batıl kabul edilmelidir. Kaldı ki bu ihtimalde, söz konusu karar esas sözleşme değişikliği meydana getirmediğinden, yalnızca mevcut pay sahipleri / pay sahibi bakımından geçerli olacağı, kararın tescilinden sonra şirkete pay sahibi olarak katılacak kişileri bağlamayacağı için eşit işlem işleme tâbi tutulma hakkının da ihlali anlamına gelecek ve bu durumda hem genel kurul kararına konu olan vazgeçilemez hakkın hem de çalışmamızda “diğer vazgeçilemez haklar” arasında kabul ettiğimiz eşit işleme tâbi tutulma hakkının genel-soyut biçimde ihlali söz konusu olacaktır<sup>906 907</sup>.

<sup>905</sup> **Kramer**, Ernst A., Juristische Methodenlehre, Bern 1998, s. 46-47, 162, dn. 560. (Naklen: **Kırca**, Örtülü Boşluk, s.102).

<sup>906</sup> Buna karşın, yukarıda da değindiğimiz üzere, Alman hukuku bakımından *Schäfer*, bir vazgeçilemez hakkın genel-soyut biçimde ihlalinin *dahi* orantılı olmak koşuluyla istisnai hallerde kabul edilebilir olabileceğini; bunun da, ihlalin, *kanun koyucunun kabul edilebilir başka bir tasarım amacının kaçınılmaz sonucu olduğu* sonucuna varılması halinde gündeme gelebileceğini ileri sürmektedir. Bu şekilde, bir vazgeçilemez hakkın genel kurul tarafından genel-soyut biçimde düzenlenebilmesi için makul nedenler bulunamazsa, hakkın ihlal edildiği kabul edilmeli ve ilgili kararın butlanına hükmedilmelidir. **Schäfer**, s. 321. Bizse, vazgeçilemez hakların ihlalinin, Alman hukukundan farklı olarak, Türk ve İsviçre hukukunda ismen bir butlan sebebi olarak düzenlenmesi karşısında, bu görüşün, Türk ve İsviçre hukuku bakımından “aşırı” olduğu kanaatindeyiz. Zira vazgeçilemez hakların genel-soyut biçimde ihlali durumunda dahi butlanı istisna kabul etmek, kanun koyucunun iradesini tamamen hiçe saymak ve TTK m. 447’i boşa çıkarmak anlamına gelir.



(2) Butlan yaptırımının uygulanmayacağına açıkça belli olduğu “*negatif seçenek*” ise, vazgeçilemez nitelikteki bir pay sahipliği hakkının “*somut-münferit*” etkili biçimde, *bir defalık* ihlalidir. Bu ihtimalde, ihlalin yalnızca bir pay sahibinin menfaatine yönelik olması ile mevcut tüm pay sahiplerine yönelik olması arasında fark yoktur<sup>908</sup>. Nitekim, TTK m. 445 ve m. 446’daki şartları taşıyorsa, mevcut pay sahiplerinin ayrı ayrı ilgili genel kurul kararının iptalini talep etme hakları mevcuttur. Hukuk güvenliğini riske atarak, bu kişilerin ayrıca butlan düzeyinde korunmaları doğru değildir.

(3) *Kramer*’in şemasının son halkası olan “*nötr seçenek*”in inceleme konumuzdaki karşılığı, butlanın uygulanıp uygulanmayacağı belli olmayan vazgeçilemez hak ihlalleridir. Kanun koyucunun bu denli kesin biçimde çizmediği bir sınırın, öğreti tarafından istisnalara kapalı bir kesinlikte belirlenmesi, hukuki uyumsuzlukların doğasında var olan çeşitliliğin göz ardı edilmesi anlamına gelir. Bu anlamda, hâkime takdir yetkisi bırakılan hallerin 6102 sayılı TTK ile artırılmış olması, öğretilde hukuki güvenilirlik ve öngörülebilirlik eleştirileri ile karşılaşırsa da, “somut olay adaleti”nin sağlanabilmesi adına olması gerektirir<sup>909</sup>. Anonim şirketler hukuku uygulamasında da en sık karşılaşılan, dolayısıyla çok çeşitli menfaat ve dinamikleri barındırabilecek uyumsuzluklardan olan genel kurul kararlarının sakatlığına ilişkin somut olay adaletinin sağlanmasını da hâkime bırakmak, en doğru yoldur. Bu noktada, eğer somut olayda, bu çalışmanın birinci bölümünde tartıştığımız anonim şirketin temel yapısı, ilkeleri ve taşıyıcı kolonları dikkate alındığında, vazgeçilemez nitelikteki bir hakkın somut-münferit ihlalinin dahi batıl sayılması zorunlu ise; başka bir deyişle, “o toplantı” ve “mevcut pay sahipleri” ile sınırlı olmakla beraber, aykırılığı iptal edilebilirlik

<sup>907</sup> Aksi görüşteki *Riemer*, ihlal soyut biçimde gerçekleşmesine rağmen, İsviçre hukuku bakımından yaptırımın butlan değil iptal edilebilirlik olması gerektiğine ilişkin şu örneği vermektedir: tek bir pay sahibini belirsiz sayıdaki durumla ilgili olarak (soyut biçimde) etkileyen, örneğin tek bir pay sahibinin tüm pay sahipliği haklarını elinden alan genel kurul kararı batıl değil, iptal edilebilir bir karardır. **Riemer**, N. 285-291, s. 133-136

<sup>908</sup> Aksi görüşteki *Tekinalp*, eleştirdiği bir Yargıtay kararında, münferit-somut etkili biçimde de olsa, (mevcut) *bütün* pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki bilgi alma ve inceleme hakkının ihlal edildiğinin dikkate alınmadığını, bu durumun hakkın “ağır bir şekilde ihlali” anlamına geldiğini, şeffaflığı sağlayan kanuni bir gerekliliğin tümüyle bertaraf edildiğini, kanuni bir hakkın yokmuş gibi davranıldığını belirterek, yerel mahkeme ve Yargıtay’ın aksine, olayda bir butlan sebebi olduğunu belirtmektedir. **Tekinalp**, Özgü Sebepler, s. 11-12.

<sup>909</sup> **Yasaman**, Hamdi, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hâkimin Genişleyen Rolü”, BATİDER, C. 25, S. 4, 2009, ss. 73-94, s. 73, 86-87.

yaptırımının şartlarına tâbi kılmak, kanun koyucunun benimsediği anonim şirketler hukuku düzeninin sağlıklı işleyişine zarar vermek anlamına gelecektse, bu durumda iptal değil, butlan yaptırımını tercih etmek gerekir.

Özetle TTK m. 447/1.a ve b bentlerinin tatbikinde şu adımlar izlenmelidir: (1) İhlal edildiği iddia edilen hak vazgeçilemez nitelikte midir? (2) İhlal somut-münferit etkili midir yoksa soyut-genel etkili midir? (3) Somut-münferit etkili bir ihlal olmasına rağmen menfaatler dengesi gözetildiğinde, iptal edilebilirlik yaptırımı tatmin edici midir? Bu şekilde ilkesel temelde soyut-genel ve somut-münferit ihlal ayrımının kabulü, TTK m. 447 hükmünün birçok noktada tatbikinin öğreti ve yargıya bırakılmış olması karşısında, hiç değilse pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarının ihlalinin olası yaptırımları olan butlan ve iptal edilebilirlik arasındaki sınırı belirleyen bir ölçüt koymak ve bu sayede herkes<sup>910</sup> için hukuki öngörülebilirliği sağlamak amacına hizmet edecektir. Kanımızca kanun koyucunun amacına uygun, en makul ve tatmin edici çözüm budur.

Soyut – somut ihlal ayrımının *kanuni* olup olmadığına ilişkin olaraksa, Kanun metninde ve gerekçede yer alan dayanak noktalarını özetlemek gerekirse; öncelikle yönetim kurulu kararlarının butlanının düzenlendiği TTK m. 391 hükmünün gerekçesinde “temel yapı” ya ilişkin butlan sebebi izah edilirken, “İsviçre doktrinde hükmü örneklerle açıklamak eğilimi hâkim olmakla beraber, ilkesel temelde yorum yapan yazarlar da vardır. Bunlara göre, emredici hükümleri ihlâl eden **münferit kararlar iptal edilebilir** kararlar iken, genel kurul veya yönetim kurulu tarafından anılan hükümlere aykırı

<sup>910</sup> Burada “herkes” sözcüğü ile pay sahipleri, anonim şirket yönetim kurulu, anonim şirketin kendisi, şirket alacaklıları, çalışanlar ve elbette hukuk uygulayıcıları kastedilmiştir. Özellikle TTK m. 32 ve Ticaret Sicili Yönetmeliği (R.G. S. 28541, T. 27.1. 2013) m. 34/1.ç bendi uyarınca, bir genel kurul kararının tescili aşamasında ilgili kararın batıl olup olmadığı değerlendirilirken, hiç değilse esas sözleşme değişikliği şeklinde gerçekleşen bir ihlalin tespiti, ticaret sicili müdürlüğü bakımından da daha kolay değerlendirilebilecek bir ölçüt olup, soyut-somut ihlal ayrımının kabulünün bu anlamda tescil talebi reddedilmesi gereken hususlar bakımından uygulamada yaşanan tartışmaların da azalmasına katkı sunacağı kanaatindeyiz. Zira ticaret sicil müdürlüklerinin sınırlı inceleme yetkileri kapsamında bir genel kurul kararının tescilinin reddi, ancak emredici hükümlere açık ve tereddüte yer vermeyecek şekilde bir aykırılığın bulunması halinde söz konusu olabilir. **Bilge**, Mehmet E., Ticaret Sicili, 1. Bası, İstanbul 1999, s. 63; ayrıca bkz. **Topaloğlu**, Mustafa, “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Davalarında Islah”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 151, 2019, ss. 640-654, s. 649-651.

*genel nitelik taşıyan hukuk koyan kararlar geçersizdir*” demek suretiyle İsviçre öğretisindeki soyut – somut ihlal tartışması bir anlamda, gerekçe yoluyla da olsa, Türk hukukuna tanıtılmış ve taşınmıştır<sup>911</sup>. Bundan başka, eşit işlem ilkesi ile ilgili olarak TTK m. 357’nin gerekçesinde “*Pay sahipleri eşit işlem ilkesinden oyları ile ve somut olaya özgü olarak vazgeçebilirler. Ancak ilke bütünü ile ve her hal için kaldırılamaz*” demek suretiyle, soyut – somut ihlal tartışmasına, bu çalışmada vazgeçilemez nitelikte kabul ettiğimiz eşit işlem ilkesinin ihlali bağlamında da temas edilmiştir. Ayrımın bir başka kanuni dayanak noktası da, pay sahiplerinin paylarından doğan haklarını kullanmak üzere genel kurula temsilci göndermesi hakkına ilişkin olarak, temsilcinin pay sahibi olmasını öngören “*esas sözleşme hükmünün*” yaptırımının doğrudan madde metninde açıkça geçersizlik (butlan) olarak öngörülmüş olmasıdır (TTK m. 425). Ayrıma bir başka kanuni dayanak da, TTK m. 447/1.a ile TTK m. 391/1.c hükümleri arasındaki ifade farklılığından sunulabilir. TTK m. 447/1.a hükmündeki pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarının genel kurulca “sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması” ifadesine karşın, TTK m. 391/1.c hükmünde yönetim kurulu kararları yönünden aynı butlan sebebinden söz edilirken ifadenin yumuşatılarak, genel anlamda bir “*ihlal*” den ve daha somut ihlal biçimleri olarak, hükümde söz edilen hakların “*kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren*” kararlardan söz edilmiş olması, kanun koyucunun genel kurul kararlarının butlanı yönünden daha “*nitelikli*” bir ihlal aradığını göstermektedir.

İsviçre’deki anılan tartışmanın, TTK m. 447 bakımından da geçerli olup olmadığı hususunda gerekçede açık bir ifade kullanılmamışsa da, kanımızca kanun koyucunun, meselenin Türk hukuku açısından da tartışılmasını istediği açıktır. Kaldı ki gerekçede böyle bir tartışmadan bahsedilmese dahi, TMK m. 1/3 uyarınca, hâkim karar verirken bilimsel görüş ve yargı kararlarından da yararlanır. Bunu yaparken mehz hukuktaki bilimsel görüş ve yargı kararlarından da yararlanması gerektiği, Yargıtay İçtihadı

<sup>911</sup> *Kırca* ise TTK m. 391/1.b gerekçesindeki bu ifadelerin sadece İsviçre öğretisine İsviçre hukuku ile sınırlı olarak atıf yapmakla yetindiğini, konu hakkında Kanun koyucunun kendi fikri olmadığını belirtmektedir. Ayrıca gerekçedeki diğer ifadelerin “anonim şirketin temel yapısı” bağlamında sarf edildiğini dolayısıyla bu ifadelerin diğer butlan hallerini -ve bu arada vazgeçilemez hakların ihlalini- de kapsayıp kapsamadığının anlaşılamadığını belirtmektedir. **Kırca**, Hükümsüzlük 2022, N. 102, s. 57

Birleştirme Kararları ile de kabul edilmiştir<sup>912</sup>. Dahası, yukarıda izah ettiğimiz üzere, İsviçre öğretisinde esasen soyut – somut ihlal ayrımı vazgeçilemez haklar yönünden yapılmakta; anonim şirketin temel yapısı yönünden ise böyle bir ayrım tespit edebildiğimiz kadarıyla tercih edilmemektedir. Başka bir deyişle, anonim şirketin temel yapısına aykırı genel kurul kararları, temel yapıyı ister somut-münferit isterse soyut-genel biçimde ihlal etsin, yaptırımın butlan olması gerektiği görüşü hakimdir. Hal böyle iken, gerekçede anonim şirketin temel yapısına ilişkin dahi bu ayrıma değinildiğine göre, İsviçre öğretisinin soyut – somut ihlal görüşünü esas olarak benimsediği vazgeçilemez haklar bakımından kanun koyucunun evleviyetle bu tartışmanın yapılmasını istediğine şüphe yoktur.

### 3.3. VAZGEÇİLEMEZ HAKLARIN YÖNETİM KURULU ELİYLE İHLALİNİN HUKUKİ NETİCELERİ

#### 3.3.1. Genel Olarak

Yönetim kurulu<sup>913</sup> genel kurul ile birlikte anonim şirketin iki zorunlu organından birisi olup 6102 sayılı TTK, genel kurulu eskiden olduğu gibi üst organ kabul etmemiş ve organlar arası işlevler ayrılığı ilkesini benimsemiştir<sup>914</sup>. Buna göre yönetim kurulu, kanun ve esas sözleşme ile genel kurula bırakılanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için her türlü iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir (TTK m. 374). Yönetim hakkının kapsamına giren bir iş veya işlemin, esas sözleşme ile genel

<sup>912</sup> **Oğuzman / Barlas**, N. 260-261; “Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi göz önünde tutmakla beraber, yorumlarda ilmî içtihatlardan da faydalanılabileceğine göre, bunların asıllarına bakmaktan da vazgeçemeyiz.” **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu**, 28.11.1945, 13/15; Ayrıca bkz. **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu**, 20.9.1950, E.1950/4, K.1950/10; **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu**, 27.3.1957, E.1957/1, K. 1957/3; **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu**, 9.3.1955, E.1954/22, K.1955/2. Üstelik bu son kararında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, mümayyiz olmayan kimsenin hukuki tasarrufunun geçerliliği tartışmasında, Kara Avrupası Hukuk Sistemi’ne dahil olmayan İngiliz hukukuna dahi gönderme yapmıştır. (Tüm kararlar: Kazancı İçtihat) (E.T.: 02.03.2021).

<sup>913</sup> Yönetim kurulunun organizasyonu ve yönetim yetkisinin devri hususunda bkz. **Doğan**, Beşir F., 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Baskı, İstanbul 2011; **Doğan**, Beşir F., “Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2012, ss. 609-640.

<sup>914</sup> TTK m. 374 ve 375- Gerekçe.

kurulca kullanılabilmesi için de bunun, TTK m. 375'te gösterilen yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinden olmaması gerekir<sup>915</sup>.

Anonim şirketin temsil ve yönetim (idare) organı olması, genel kuruldan farklı olarak daimî toplanması ve genel kurula göre çok daha hızlı karar alabilen ve icra edebilen bir organ olması sebebiyle<sup>916</sup> yönetim kurulu, mevcut ve gelecekteki pay sahipleri ile alacaklıların menfaatlerini önemli ölçüde etkileyebilecek ve anonim şirketin temel yapısını bozabilecek kararlar alma kabiliyetine sahiptir<sup>917</sup>. Bu da işlevler ayrılığı ilkesi ve bağımsız bir malvarlığının yönetilmesi ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde, yönetim kurulunun işlem ve kararlarının önemini ortaya koymaktadır<sup>918</sup>.

Yönetim kurulu “kurul” olarak fonksiyonlarını yerine getirir<sup>919</sup>. Bu da, çağrı üzerine toplanmak<sup>920</sup>, konuları ve önerileri görüşerek karara bağlamak, alınan kararları yazılı hale getirerek imzalamak ve karar defterine geçirmeyi gerektirir<sup>921</sup>.

TTK'nın getirdiği, organlar arası bu yeni düzende, yönetim kurulu kararlarının hukuka uygun olup olmadığı meselesi de şüphesiz kanun koyucunun üzerinde titizlikle durduğu hususlardan olmuştur. Bu itibarla kanun koyucu, yönetim kurulunun işlem ve kararlarının etki alanının artışı dikkate alan ve onu dengeleyici bir kurum olarak, 6102

<sup>915</sup> TTK m. 374- Gerekçe.

<sup>916</sup> **Yüce**, s. 26; **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 521-522b, s. 361-365; **Hacımahmutoğlu**, Sibel, AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, 1. Bası, Ankara 2008, s. 161.

<sup>917</sup> **Sayın**, s. 1.

<sup>918</sup> **Sayın**, s. 1.

<sup>919</sup> Karar alınmaksızın yerine getirebileceği, şirket işlerinin yürütülmesi için zorunlu nitelik taşıyan ticari defterlerin tutulması, bilanço ve yıllık raporların düzenlenmesi gibi işler ayrıksıdır. **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 183 vd.; **Sayın**, s. 36-37.

<sup>920</sup> Bu durumun istisnası TTK m. 390/4 hükmüdür. Buna göre: “Üyelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Onayların aynı kâğıtta bulunması şart değildir; ancak onay imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştırılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi kararın geçerliliği için gereklidir.”

<sup>921</sup> **Tekinalp**, Yeni Hukuk 2020, N. 12-91, s. 272.

sayılı TTK m. 391 hükmünde ilk defa genel kurul kararlarının butlanıyla benzerlikler taşıyan ancak ondan bazı noktalarda farklılaşan biçimde, “yönetim kararlarının butlanı” düzenlemesine yer vermiştir.

Anılan düzenlemenin, yönetim kurulu kararlarının sakatlığı halleri arasındaki yerini tanımlayabilmek adına, vazgeçilemez hakların yönetim kurulu eliyle ihlalinde özellik arz eden hususlara geçmeden önce, izleyen başlıkta yönetim kurulu kararlarının sakatlığı halleri -esas tartışmanın yaşandığı butlan ve iptal edilebilirlik ile sınırlı biçimde- genel bir çerçevede incelenecek; daha sonra, yukarıda vazgeçilemez hakların genel kurul kararlarıyla ihlalinde özellik arz eden hususların, yönetim kurulu kararları bakımından uygulanabilirliği tartışılacaktır.

### 3.3.2. Genel Olarak Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı

#### 3.3.2.1. Butlan

6762 sayılı mülga TTK’da genel kurul kararlarının sakatlığına ilişkin olarak iptal edilebilirlik yaptırımı düzenlenmişken, yönetim kurulu kararları bakımından TTK eliyle düzenlenmiş kapsayıcı herhangi bir geçersizlik hali bulunmamaktaydı. İlk defa 6102 sayılı TTK ile, yönetim kurulu kararlarının butlanı, pozitif bir düzenlemeye kavuşmuştur<sup>922</sup>.

Hükmün mehzarı İsvBK olmakla birlikte, oradan farklı olarak, genel kurul kararlarının butlanına ilişkin düzenlemenin, yönetim kurulu kararlarına da uygulanacağı şeklinde<sup>923</sup>

<sup>922</sup> 6102 sayılı TTK’dan önce de yönetim kurulu kararlarının butlanının genel hükümler uyarınca talep edilebildiği, TTK’da butlan düzenlemesi yerine yönetim kurulu kararlarının yokluğunun düzenlenmesi gerektiği hakkında bkz. **Teoman**, Ömer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, BATİDER, C. 26, S. 3, 2010, ss. 1-16, s. 13.

<sup>923</sup> İsvBK’nın yönetim kuruluna dair hükümleri arasında bulunan “batıl kararlar” kenar başlıklı m. 714’te, genel kurul kararlarının butlanına dair m. 706b’ye gönderme yapılmıştır. Bu gönderme yapılırken, Almanca metinde “anlamca / anlamına uygun biçimde” (*sinnngemäs*) sözcüğü; Fransızca ve İtalyanca

bir atıf hükmündense, TTK'da her iki organın kararlarının butlanı müstakil olarak düzenlenmiştir. TTK m. 391'in gerekçesinde bu tercih farklılığının sebepleri arasında, iptal edilebilir kararlar ile batıl kararlar arasındaki farka açıklık getirme ihtiyacı<sup>924</sup> gösterilmişse de, aşağıda izah edileceği üzere, anonim şirket yönetim kurulu kararlarının iptali şeklinde bir genel düzenleme söz konusu olmadığı gibi, TTK m. 391'in gerekçesi bizzat "yönetim kurulu kararları iptal edilemez" şeklinde başlamaktadır.

Genel kurul kararlarının butlanında olduğu gibi, yönetim kurulu kararları da sözleşme özgürlüğünün sınırlarının gösterildiği TBK m. 27'de düzenlenen kesin hükümsüzlük hallerinin gözetilmesi gereken hukuki işlemlerdendir. Başka bir deyişle, TTK m. 391, TBK m. 27 karşısında gerçek anlamda *lex specialis* değildir<sup>925</sup>.

TTK m. 391 uyarınca batıl yönetim kurulu kararları, TTK m. 447'deki anlayışa benzer biçimde "özellikle" sözcüğü kullanılarak örnekseyici biçimde sayılmıştır<sup>926</sup>. Buna göre en çok rastlanılan geçersiz yönetim kurulu kararlarından yola çıkılarak<sup>927</sup>: (a) eşit işlem ilkesine aykırı, (b) anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, (c) *pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren* ve (d) diğer

---

metinlerde ise "kıyasen / benzetme yoluyla" (*par analogie / per anaologia*) sözcükleri kullanılmıştır. İkisi arasındaki farka ilişkin olarak bkz **Wernli**, Martin / **Rizzi**, Marco A., Basler Komm. 2016, Art. 714, N. 5, s.1131; İsvBK m. 714'te m. 706b'nin "*singemäss*" (anlamca) uygulanacağı öngörülmüş olsa da, genel kurul kararlarının aynı zamanda iptali de düzenlendiği için, iki yaptırım türü arasındaki ayrımın iyi çizilmesi gerektiği ifade edilmektedir. **Rhein**. 115.

<sup>924</sup> *Kırca*, aynı gerekçenin mehz İsvBK'da kullanıldığını ancak orada gerçekten eskiye nazaran daha detaylı bir genel kurul kararlarının iptali düzenlemesi getirildiğini (İsvBK m. 706), dolayısıyla iptal düzenlemesinin geliştirilmesi ve butlanın ilk defa düzenlenmesi karşısında, ikisi arasındaki sınırın tayininin daha açık hale geldiği şeklindeki bir gerekçenin mehz bakımından yerinde olduğunu; TTK bakımından ise isabetli olmadığını belirtmektedir. **Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat)**, C. I, s. 514 dn. 365.

<sup>925</sup> Yönetim kurulu kararlarının genel hükümler uyarınca butlanı için bkz. **Yüce**, s. 102-123.

<sup>926</sup> Helvacı, butlan sebeplerinin "anonim şirketin temel yapısına uymama" şeklinde bir çok ilkeyi barındırabilecek şekilde düzenlenmesini eleştirmekte, her bir butlan sebebinin dar yorumlanması gerektiğini aksi halde yönetim kurulunun işlemez hale gelebileceğini belirtmektedir. **Helvacı**, Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler", Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri - Uluslararası Konferans, 16-17 Aralık 2008, Editör: Korkut Özkorkut, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1. Baskı, Ankara 2010, ss. 179-269, s. 233.

<sup>927</sup> TTK m. 391 - Gerekçe.

organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin yönetim kurulu kararları batıl kabul edilmiştir.

Bunlardan ilki olan eşit işlem ilkesine aykırı kararlar (TTK m. 391/1.a), genel kurul kararlarının butlanı bahsinde açıkça düzenlenmeyen, yönetim kurulu kararlarının butlanına özel bir butlan sebebidir. Bununla birlikte, yukarıda tartışıldığı üzere, eşit işlem ilkesi aynı zamanda pay sahipleri bakımından vazgeçilemez bir hak da teşkil ettiğinden, genel kurul kararlarının “görünmeyen” butlan sebeplerinden de biridir<sup>928</sup>. Bu butlan sebebine ilişkin önem arz eden ilk husus, ilkenin esas olarak düzenlendiği TTK m. 357 hükmünün gerekçesinden yola çıkılarak -ancak öğretide daha önceden kabul edilen-, ilkenin bazı hallerde mutlak bazı hallerde nispi oluşuna yönelik tartışmadır. Buna göre ilke, genel kurula katılma, bilgi alma ve inceleme, iptal davası açma gibi koruyucu haklar bakımından mutlak; kâr ve tasfiye payı, rüçhan hakkı gibi oransallık ilkesinin uygulandığı malvarlıksal haklar bakımından nispi nitelik taşır<sup>929</sup>. İkinci ve bizce daha önemli olan tartışma konusu ise, ilkenin nispi nitelik taşıdığı hallerde ihlaline iptal; mutlak nitelik taşıdığı hallerde ise butlan yaptırımının uygulanmasına yönelik tartışmadır<sup>930</sup>. *Kırca*, ilkenin ihlalinin yaptırımına yönelik olarak, öğretide ve madde gerekçesinde de kabul edilen butlan – iptal ayrımının (kavramsal olarak) haklı olduğunu ancak pozitif hukuk bakımından bunun mümkün olmadığını, zira tüm yönetim kurulu kararlarına uygulanabilecek bir iptal edilebilirlik hükmü bulunmadığını; bu itibarla yokluk dışındaki tek yaptırımın butlan olduğunu, dolayısıyla ilkenin butlan ağırlığında olmayan ihlallerinin *de lege lata* yaptırımsız kalacağını belirtmekte ve bu duruma çözüm önerisi olarak, genel kurul kararları bakımından geçerli olan “butlanın ikincilliği ilkesinin”, iptali mümkün bulunmayan esas sermaye sistemine sahip anonim şirketler yönetim kurulu kararları bakımından *uygulanmamasını* önermektedir<sup>931</sup>. Kayıtlı sermaye sistemini benimseyen halka açık olmayan anonim şirketler bakımındansa, TTK m. 460/4 hükmünde anılan kararların eşit işlem ilkesini ihlali TTK m. 460/5 uyarınca

<sup>928</sup> Bkz. 2.4.3.2.2.

<sup>929</sup> *Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat)*, C. I, s. 515- 516.

<sup>930</sup> *Yıldız*, Eşit İşlem, s. 213 vd.; *Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat)*, C. I, s. 516.

<sup>931</sup> *Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat)*, C. I, s. 517.



iptale; bunun dışında kalan yönetim kurulu kararları ise -başka bir seçenek olmadığı için- TTK m. 391/1.a uyarınca butlana tabidir<sup>932</sup>.

Bir diğer butlan sebebi olan anonim şirketin temel yapısına *uymayan* kararlar (TTK m. 391/1.b)<sup>933</sup>, ilk bakışta TTK m. 447/1.c hükmü ile aynı sebebe işaret ediyor görünse de, orada anonim şirketin temel yapısını “*bozan*” ifadesi tercih edilmiştir. Her ne kadar gerekçede bu farka değinilmemişse de, anlambilim gereği “*uymayan*” ifadesinin “*bozan*” ifadesine göre daha *hafif* aykırılıkların da yönetim kurulu kararları yönünden butlanı gerektireceği; genel kurul kararları yönündense daha ağır bir aykırılığın arandığı savunulabilir. *Yüce* de bu ifade farklılığına özel olarak değinmekte ve temel yapıya uymayan kararların her durumda temel yapıyı bozduğunun iddia edilemeyeceğinin altını çizmektedir<sup>934</sup>. Keza *Tekinalp* de genel kurul ve yönetim kurulunun görev ve yetkileri dikkate alındığında, batıl kararlar bakımından aynı esas ve ölçütlerin uygulanamayacağını belirtmektedir<sup>935</sup>. *Korkut* ise, TTK m. 447’nin gerekçesindeki “*anonim şirketin temel yapısı ve sermayenin korunması ile ilgili olarak 391’inci maddenin gerekçesi incelenmelidir*” şeklindeki ifadede, salt kanuni düzenleme ve gerekçe dikkate alındığında, iki hüküm arasındaki farkın bilinçli olmadığı ve kapsamlarının aynı olduğu sonucuna varılması gerektiğini belirtmektedir<sup>936</sup>. Kanımızca, yönetim kurulu kararlarından farklı olarak, genel kurul kararlarının iptali kurumunun ayrıca ve tüm anonim şirketleri kapsar biçimde düzenlenmiş olması sebebiyle, aynı butlan sebebine (temel yapıya aykırılık) ilişkin olarak, genel kurul kararları yönünden “*bozmak*” düzeyinde daha ağır bir ihlalin aranması görüşü makul görünmektedir. Başka bir deyişle, anonim şirketin temel yapısını bozmayan ancak ona uymayan genel kurul kararları için iptal edilebilirlik yolu açıktır. Yönetim kurulu kararları içinse bu yol, yalnızca belli anonim şirketler ve belli yönetim kurulu kararları için mümkündür<sup>937</sup>.

<sup>932</sup> **Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat)**, C. I, s. 517.

<sup>933</sup> Örnekler için bkz. **Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat)**, C. I, s. 518 -519.

<sup>934</sup> **Yüce**, s. 139.

<sup>935</sup> **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-107, s. 153.

<sup>936</sup> **Korkut**, s. 79; *Moroğlu* da *Korkut*’a katılmakla birlikte, iki ifade arasındaki fark bilinçli ise, “*uymayan*” ifadesinin kapsamının daha geniş olması gerektiğinin altını çizmektedir. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 161, dn. 260.

<sup>937</sup> Bkz. 3.3.2.2.; İsviçre öğretisinde ise bu butlan sebebine ilişkin olarak bazı yazarlar ilkesel temelde somut ve soyut ihlal ayrımı yapmakta; ilkinin iptal edilebilirliğe, ikincisinin ise butlana sebebiyet verdiğini savunmaktadırlar. TTK m. 391- Gerekçe.

Aynı bentte düzenlenen bir diğer butlan sebebi, sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen<sup>938</sup> kararlar (TTK m. 391/1.b) yönünden ise, birinci bölümde anonim şirketlere hâkim ilkelerden biri olarak sermayenin korunması ilkesi hakkında yaptığımız açıklamalarda, TTK m. 391’in gerekçesinde “sermayenin korunması ilkesinin malvarlığının korunması ilkesinden ayrılması gerektiğine ve hükmün sermayenin korunmasına odaklandığına”, başka bir deyişle butlanı düzenleyen her iki hükümde de “dar anlamda” sermayenin korunması ilkesinin esas alındığına; ancak öğretilerde bu görüşü savunanlar kadar, geniş anlamda malvarlığının yahut en azından sermaye ve kanuni yedek akçelerin korunması olarak anlaşılması gerektiği şeklinde üç ayrı görüş bulunduğu işaret etmiştik<sup>939</sup>. Sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen kararlar, konumu ve yetkileri gereği daha çok genel kurulca alınma ihtimali bulunan türde kararlar olsa da<sup>940</sup>, bu çalışmanın kapsamını aşmakla beraber, yönetim kurulu kararıyla da sermayenin korunması ilkesinin ihlali mümkündür<sup>941</sup>.

Çalışmamızın esas odak noktası teşkil eden diğer butlan sebebi TTK m. 391/1.c hükmü uyarınca “*pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren kararlar*” demek suretiyle, TTK m. 447’nin aksine, korunan pay sahipliği haklarının yalnızca vazgeçilemez haklarla sınırlandırılmadığı, “özellikle” vazgeçilemez hakların yer aldığı görülmektedir<sup>942</sup>. Bu

<sup>938</sup> “Temel yapı” ya ilişkin TTK m. 447 ile m. 391 arasındaki ifade farklılığı burada da mevcuttur: TTK m. 447’de sermayenin korunması hükümlerine “aykırı olan” ifadesi kullanılmışken, m. 391’de sermayenin korunması ilkesini “gözetmeyen” kararlar ifadesi tercih edilmiştir. Her ne kadar buradaki fark, “bozan” ve “uymayan” ifadeleri arasındaki anlam farklılığı kadar tartışma yaratabilecek türden değilse de, aynı butlan sebebinin iki farklı organ kararı bakımından düzenlenişinde hükmün yorumunda şüphe doğurmayacak şekilde ortak ifadelerin kullanılması, kanımızca daha isabetli olurdu.

<sup>939</sup> Esasında TTK m. 447 gerekçesinde her bir butlan sebebine ilişkin açıklama yapılmamış; dogmatik olarak butlanın anonim şirketler hukukunda ne şekilde uygulanması gerektiğine dair açıklamalara yer verilmiştir. Bu sebeple, TTK m. 391 ve TTK m. 447 için ortak olan butlan sebeplerinin yorumlanmasında, m. 391’in gerekçesindeki açıklamalar; genel anlamda bir yaptırım türü olarak butlanın anonim şirket yönetim veya genel kurul kararları bakımından ne şekilde uygulanması gerektiğine dairse TTK m. 447’nin gerekçesinde açıklamalar dikkate alınmalıdır.

<sup>940</sup> Wernli, Martin / Rizzi, Marco A., Basler Komm. 2016, Art. 714, N. 20, s.1136; Kırca (Şehirli Çelik / Manavgat), C. I, s. 518.

<sup>941</sup> Örnekler için bkz. Yüce, s. 156-161.

<sup>942</sup> Yönetim kurulu eliyle vazgeçilemez hakların ihlaline şu örnekler verilebilir: iptal davasının açılabilmesinin yönetim kurulunun onayına tâbi tutulması, kâr elde etmek ve paylaşmak amacının terki,

açık farklılığın bir sonucu olarak, pay sahiplerinin daha geniş bir yelpazeye yayılmış hakları, yönetim kurulu kararlarına karşı butlan düzeyinde koruma altına alınmışken, genel kurul kararları yönünden butlan düzeyinde koruma, vazgeçilemez haklarla sınırlandırılmıştır. Her iki hükmün gerekçesinde bu farka değinilmemişse de, yönetim kurulu kararlarından farklı olarak, genel kurul kararlarının iptalinin ayrıca ve tüm anonim şirketleri kapsar biçimde düzenlenmiş olması ve dolayısıyla vazgeçilemez haklar dışında kalan ve TTK m. 447’de sayılmayan pay sahipliği haklarının genel kurul kararıyla ihlaline uygulanabilecek bir yaptırımın pozitif hukukumuzda yer alması bu farklılığın gerekçesi olabilir. Öğretide bu butlan sebebine, pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarından başka yönetim kurulu üyelerinin de vazgeçilemez haklarının dahil olduğu savunulmaktadır<sup>943</sup>. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu toplantılarına katılma, görüş ve oyunu belirtme, yönetim kurulunu toplantıya çağırma, TTK m. 390/4’e göre karar alınmak istendiğinde toplantı yapılmasını isteme, bilgi alma ve inceleme hakları gibi hakları da vazgeçilemez niteliktedir<sup>944</sup>. Pay sahiplerinin, ihlali halinde butlanın gündeme gelebileceği vazgeçilemez hakları, TTK m. 447’de örnek kabilinden sayıldığından, bu çalışmanın ikinci bölümünde de tanıtıldığı üzere, tespiti nispeten kolaydır. Ancak TTK m. 391, “özellikle” vazgeçilemez dediği için, ihlali butlanı gerektiren “diğer” hakların da tespit edilmesi önem taşımakla birlikte, bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Yine de şu kadarını belirtelim ki, her pay sahipliği hakkının yönetim kurulu kararıyla ihlalinin butlanı gerektireceği şeklinde düşünülmemeli; yönetim kuruluna bir pay sahipliği hakkı tanınması yahut sınırlandırılması veya sona erdirilmesi konusunda yetki tanınmışsa, bu yetki sınırları dahilinde hareket ettiği sürece butlan gündeme gelmemelidir<sup>945</sup>.

---

genel kurula giriş kartı verilmesinin veya TTK m. 437 uyarınca bilgi alma ve incelemenin yönetim kurulunun istediği bir taahhütnamenin imzalanması şartına bağlanması, genel kurula temsilci ile katılmanın (TTK m. 425) yasaklanması. (TTK m. 391- Gerekeçe)

<sup>943</sup> **Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat)**, C. I, s. 521.

<sup>944</sup> **Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat)**, C. I, s. 521; “*Bu hak, anonim şirketin organsal yapısı ve işleyişi gereği vazgeçilmez niteliktedir.*” **Kortunay**, Ayhan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 166-167; **Jagmetti**, Carlo, Nichtigkeit von Massnahmen der Verwaltung in der Aktiengesellschaft, Winterhur 1958, s. 106.

<sup>945</sup> **Yüce**, s. 163. Vazgeçilemez hakların yanında ne tür hakların TTK m. 391/1.c kapsamına girdiği hakkında bkz. **Yüce**, s. 165-173.

Yönetim kurulu kararlarının son butlan sebebi, genel kurul kararlarının butlanını gerektiren sebepler arasında sayılmayan “*diğer organların*”<sup>946</sup> devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar”dır (TTK m. 391/1.d). 6102 sayılı TTK, anonim şirketlere kendi yapı ve faaliyet alanlarına özgü yetki ve görev dağılımı yapma imkânı vermekle birlikte, genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki yetki karmaşasının önüne geçmek adına<sup>947</sup>, hem yönetim kurulunun ilk defa olmak üzere (TTK m. 375) hem de genel kurulun (TTK m. 408/2) devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerini düzenleyerek her iki organın yetki ve görev sınırlarını belirlemiştir. Bununla birlikte TTK m. 374 uyarınca yönetim kurulunun işletme konusunun gerçekleştirilmesi için “*kanunla veya esas sözleşmeyle genel kurula bırakılanlar dışında*” gerekli olan bütün iş ve işlemleri yapabileceğinin belirtilmesi karşısında, ilk bakışta esas sözleşmeyle organların yetkileri arasında önemli bir fark yaratılabileceği izlenimini uyansa da, herhangi bir konunun esas sözleşmeyle genel kurulun yetkisine bırakılabilmesi için yine TTK m. 375’te düzenlenen yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkilerinden olmaması şarttır. Buradan hareketle, bir üst kurul olarak bütün yönetim yetkilerinin genel kurula ait bulunduğu ve hatta ondan doğduğu, genel kurulun istediği görev ve yetkileri istediği anda yönetim kurulundan geri alabileceği yolundaki eski anlayış terkedilmiştir<sup>948</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki, TTK m. 375’in lafzından öyle anlaşılsa da, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri *numerus clauses* sayılmamıştır. Esas sözleşme veya genel kurul kararı ile yeni devredilemez ve vazgeçilemez yetkiler ihdas edilebilir<sup>949</sup>. Yönetim kurulu, devredilemez ve vazgeçilemez yetkilerini devretse dahi, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu devam eder ve devir işlemi batıl sayılır<sup>950</sup>. Bu arada, her ne kadar bu butlan sebebi TTK m. 447’de genel kurul kararları bakımından öngörülmemişse de, organlardan birinin

<sup>946</sup> Bununla anlaşılması gerekenin genel kurul olduğu açıktır. Bununla birlikte, TTK m. 366/2 uyarınca yönetim kurulu birtakım komite ve komisyonlar kurmuşsa, bunların yetkilerinin ihlalinin de TTK m. 391/1.d. kapsamında değerlendirilip, söz konusu yönetim kurulu kararının batıl sayılabileceği hakkında bkz. **Pekdinçer**, Tamer, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Geçerliliği (Özellikle Batıl Yönetim Kurulu Kararları (TTK m. 391)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 18, S. 2, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, Sempozyum, 10-11-12 Mayıs 2012, İstanbul 2012, ss. 671-683, s. 679.

<sup>947</sup> **Yüce**, s. 173-174.

<sup>948</sup> TTK m. 374-375 gerekçeler. Örneğin TTK m. 393 uyarınca, yönetim kurulu üyelerinin müzakereye katılma yasağının bulunduğuyla ilişkin tereddüt varsa, kararı yönetim kurulu alır ve bu karar kesindir; konu genel kurula götürülemez. (TTK m. 393 ve gerekçesi)

<sup>949</sup> **Doğan**, Organizasyon, s. 17.

<sup>950</sup> **Doğan**, Organizasyon, s. 272.

devredilemez yetkilerine müdahale edip karar alınması durumunda, öğretide bir görüş, söz konusu kararın yok hükmünde olacağını savunurken diğer bir görüş, genel kurulun yetkilerinin, yönetim kurulunca kullanılarak alınan kararların, anonim şirketin temel yapısına aykırılık sebebiyle batıl olması gerektiğini belirtmektedir<sup>951</sup>. Kanımızca da genel kurulun yönetim kurulunun devredilemez yetkilerine müdahalesi, TTK m. 447/1.c. anlamında anonim şirketin temel yapısını bozan türden bir karardır ve batıl sayılmalıdır. Bu durumda, anonim şirketin temel yapısına ilişkin butlan sebebi TTK m. 391’de de sayılmışken, diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararların temel yapıya aykırılık sebebine dayanılarak batıl sayılabileceğini savunan bizim de katıldığımız bu görüşün, TTK m. 391/1.d bendinin gereksiz olduğu sonucuna da varması kaçınılmazdır.

Son olarak *Moroğlu*, pay sahipleri ile “üçüncü kişilerin “kişisel” hak ve çıkarlarını doğrudan doğruya ihlal eden veya kısıtlayan kararların TTK m. 391’de butlan sebebi olarak sayılmamasını eksiklik olarak görmekte ve hükme bu yönde bir ek yapılması gerektiğini belirtmektedir. Yazar’a göre özellikle hakkında ıskat hükümleri işletilen pay sahibi ile pay devri, pay defterine kaydedilmeyen üçüncü kişiler, haklarının iadesi ve zararlarının tazminini talep ederken açık bir kanun hükmüne dayanabilme güvencesinden yoksun kalmışlardır<sup>952</sup>. *Moroğlu*’nun bu eleştirisini iki yönden kabul etmek mümkün gözükmemektedir: İlk olarak, üçüncü kişilere genel kurul kararlarının butlanının tespitini talep etme hakkını önerilen doğrultuda ve düzlemde vermek, pay sahiplerine dahi bu hakkın çok istisnai koşullarda tanındığı düşünüldüğünde, hukuk güvenliği noktasında kanun koyucunun iradesine açıkça aykırıdır. Pay sahibi olmayan üçüncü kişiler, zaten genel kurulun genel hukuk veya ahlak normlarını ihlal eden kararları nedeniyle haklarının ihlal edilmesi halinde butlanın tespitini talep etme hakkına her zaman sahiptirler<sup>953</sup>. İkincisi, aynı durum genel kurul kararları yönünden de geçerlidir, zira her ne kadar genel kurul kararlarının butlanının yanında iptali de

<sup>951</sup> **Yanlı**, Veliye, “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda ‘İşbölümü İlkesi’ ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 3, 1997, ss. 261-278, s. 274.

<sup>952</sup> **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 197-198.

<sup>953</sup> **BGE 115 II 468**, 19.12.1989, s. 473-474. (<https://www.bger.ch/index.htm>) (E.T.: 12.03.2022).

düzenlenmekte ise de, iptal davasını açabilecekler TTK m. 446'da sayılanlardan ibarettir ve üçüncü kişiler orada da sayılmamıştır.

### 3.3.2.2. İptal Edilebilirlik

İlkesel olarak 6102 sayılı TTK, yönetim kurulu kararları aleyhine yalnızca butlan yaptırımını düzenlemiş, iptal davası açılabilmesi imkânını tanımamıştır<sup>954</sup>. Yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin bu olumsuz yaklaşımın temelinde, yargının yönetim kurulunun aldığı bir kararın rasyonel ya da ekonomik olmadığı, işletmenin gerekleriyle uyumsuz olduğu gibi yerindelik denetimi anlamına gelebilecek şekilde müdahale etme tehlikesi yatmaktadır<sup>955</sup>. Bu nedenle, yönetim kurulu kararlarının iptal edilebilirliğine ilişkin öğretide farklı görüşler mevcut olsa da, yargının anonim şirketlere bu düzeyde bir müdahalede bulunma yetkisinin olmaması gerektiği yönündeki görüş baskındır.

6762 sayılı mülga TTK döneminde de genel hükümler uyarınca sakatlığı butlan derecesinde olmayan yönetim kurulu kararları aleyhine bir iptal davası açılıp açılmayacağı sorusu, çoğunlukla olumsuz yönde cevaplandırılmaktaydı<sup>956</sup>. *Yüce*<sup>957</sup>, çoğunluk görüşünü benimseyenlerin öne sürdüğü gerekçeleri şu şekilde gruplandırmaktadır: (i) Yönetim kurulu üyelerine karşı 6762 sayılı mülga TTK m. 336 vd. uyarınca sorumluluk davası açma imkanının olması<sup>958</sup>, (ii) yönetim kurulu

<sup>954</sup> TTK m. 391 - Gerekçe: “Yönetim kurulu kararları iptal edilemez.”

<sup>955</sup> *Üçışık / Çelik*, s. 449.

<sup>956</sup> *Özkorkut*, Korkut, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, 1. Bası, Ankara 1996, s. 123; *Aytaç*, Zühtü, “Kayıtlı Sermayeli Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali Sorunu”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, ss. 257-290, s. 283; *Çamoğlu* ise bu boşluğun doldurulması gerektiğini savunmaktaydı. *Çamoğlu*, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası, İstanbul 2010, s. 80.

<sup>957</sup> *Yüce*, s. 205-207

<sup>958</sup> *Domaniç*, Hayri, Anonim Şirketler, 1. Baskı, İstanbul 1978, s. 606 vd; *Arslanlı*, C. II-III, s. 120; *Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)*, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 534, s. 379-380; Aksi görüşteki *Çamoğlu*, hükmedilecek tazminatın davalı yönetim kurulu üyesince ödeme gücünün bulunmaması ihtimalinde bir yararının olmayabileceği düşüncesiyle pratikte bu imkânın, yönetim kurulu kararının iptali ile aynı korumayı sağlayamayabileceği ve daha doğru dolanın, iptal davası imkanı tanımak suretiyle böyle bir zararın hiç ortaya çıkmamasını sağlamak olduğu savunmaktadır. *Çamoğlu*, Hukuki Sorumluluk, s. 83; *Hirş*, genel kurul kararları için öngörülen iptal hükmünün yönetim kurulu kararları için uygulanamayacağını, buna gerek de olmadığını zira hukuka aykırı karar sebebiyle yönetim kurulu

kararlarının hükümsüzlüğünün<sup>959</sup> dava veya genel kurula itiraz yoluyla ileri sürülebilmesi<sup>960</sup> ve itiraz neticesinde genel kurulun vereceği karara karşı iptal davası açma imkanı, (iii) pay sahiplerinin haklarının bir yönetim kurulu kararıyla ihlali halinde, hakkı ihlal edilenlerin belli durumlarda<sup>961</sup> şirket aleyhine doğrudan doğruya bir eda davası açma imkanının bulunması<sup>962</sup>, (iv) iptal davası açma imkanının tanınması halinde, yönetim kurulunun işlemlerine karşı mahkemelerin yerindelik denetimi yapması tehlikesi<sup>963</sup>. Bu dönemde Yargıtay da yönetim kurulu kararları aleyhine pay sahiplerinin veya ilgililerin genel kurula itiraz edebileceğini, genel kurulun kararı aleyhine ise 6762 sayılı mülga TTK m. 381 uyarınca iptal davası açılabileceği görüşünü benimsemiştir<sup>964</sup>.

üyelerinin sorumluluğuna gidilebileceğini belirtir. **Hırş**, s. 314 vd.; **Moroğlu**, yönetim kurulu kararlarının iptali konusunda kanunun bilinçli sustuğunu, genel kurulun iptaline dair hükümlerin kıyasen uygulanması halinde hâkimin şirketin iş işlerine karışması ve yönetim kurulunun ticari hayatın gereklerine göre hareket edememesi tehlikesinin ortaya çıkacağını belirtir. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 213 vd.; **Doğanay** da - mülga TTK döneminde yazdığı eserinde- yönetim kurulunun kural olarak genel kurulun gözetimi ve denetimi altında çalışan, bir tür kanuni temsilci olduğunu ve dolayısıyla yönetim kurulu kararlarının doğrudan doğruya iptal edilemeyeceğini savunur. **Doğanay** İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Bası, İstanbul 2004 s. 978.

<sup>959</sup> **Ansay**, kanuna aykırı idare meclisi kararlarının doğrudan doğruya batıl olduğunu, esas sözleşmeye aykırılık halinde ise yönetim kurulu aleyhine tazminat davası açmak suretiyle pay sahiplerinin kendilerini koruyabileceğini belirtmektedir. **Ansay**, Tuğrul, “Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi”, BATİDER, C. 2, S. 3, 1964, ss. 371-383, s. 381-382.

<sup>960</sup> “Yönetim kurulu kararlarına karşı genel kurula itiraz” şeklinde açık bir düzenlemenin yokluğundan yola çıkan bir görüş, bu imkân var kabul edilse dahi, yönetim kurulu kararının genel kurula getirilmesinde, pay sahiplerinin kararı geç öğrenmeleri, olağanüstü genel kurul toplantıya çağırma güçlükleri, genel kurulun yönetim kurulu kararını görüşmeyi reddetmesi gibi engeller bulunduğunu; ayrıca hangi yönetim kurulu kararlarının sakat veya geçersiz olduğunun ve hangilerinin genel kurula getirilmesinin gerektiğinin tespitinin zor olduğunu ve uygulamada keyfiyete yol açabileceğini savunur. **Aytaç**, İptal, s. 283. Bu gerekçelerle kanuna, ana sözleşmeye aykırı yönetim kurulu kararları aleyhinde genel kurula itirazın mümkün olmaması gerekir. Aynı görüşte bkz. **Karayalçın**, Yaşar, “Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Hangi Davalar Açılabilir?”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III, 14-15 Şubat 1986, Edt. Haluk Konuralp, Ankara 1986, ss. 239-297, s. 263; **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 534, s. 379-380; **Üçışık**, Güzin H., “Türk Hukuku’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı Konusunda Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.3, S.5, 2014, ss. 57-65, s. 59-60; **Arslanlı**, C. I, s. 121.

<sup>961</sup> Örneğin, senede bağlanmamış payla nama yazılı pay senetlerinin veya bağlı nama yazılı payların devrinde, devralanı pay defterine kayıttan kaçınma (6762 sayılı mülga TTK m. 416 – 418; 6102 sayılı TTK m. 491- 494, m. 499) kararına karşı açılacak eda davası bu türdendir. **Narbay**, s. 327 vd.

<sup>962</sup> **Sayın**, s. 73; **Kırca (Şehirli Çelik / Manavgat)**, C. I, s. 523.

<sup>963</sup> **Yüce**, s. 205-206, 263.

<sup>964</sup> **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 28.2.1979, E.1979/913, K.1979/925**. Karşı oy yazısında ise, kural olarak yönetim kurulu kararlarına karşı genel kurula itiraz ve reddi halinde ondan sonra dava yoluna gidilmesi gerektiği; ancak bu kuralın, genel kurulun daha önce karara bağlamamış olduğu konularda söz konusu olabileceği belirtilmektedir. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 12.02.2022).

Özetle, 6762 sayılı mülga TTK düzeninde, pay sahiplerinin kanun ve ana sözleşmeden doğan hak ve menfaatlerinin yönetim kurulu kararı ile ihlal edilmesi halinde, genel kurula itiraz edebilecekleri ve itirazlarının sonuçsuz kalması durumunda da genel kurul kararlarının iptalini dava edebilecekleri, Yargıtay tarafından kabul edilmiştir<sup>965</sup>.

6762 sayılı mülga TTK’da yönetim kurulu kararlarının iptali hususundaki tartışmalara son nokta, 6102 sayılı TTK m. 391’in gerekçesinde “*yönetim kurulu kararları iptal edilemez*” demek suretiyle konmuştur. Bu açıklamadan, anılan kuruma Kanun’da tüm yönetim kurulu kararları bakımından yer verilmemesinin bilinçli bir susma olduğu açıkça anlaşılmaktadır<sup>966</sup>. Kaldı ki iptal davası inşai bir dava olduğundan, yorumla bir inşai dava ihdas etmek de mümkün değildir<sup>967</sup>.

<sup>965</sup> **Üçışık**, Değerlendirme, s. 60; Yargıtay’ın konuya yaklaşımını en iyi özetleyen kararına konu olan olayda, davacılar vekili, müvekkillerinin davalı anonim şirketin ortağı olduklarını, davacı F.’nin ayrıca yönetim kuruluna üye olduğunu, üç kişiden oluşan yönetim kurulunun toplanıp karar verebilmesi için toplantıda üç kişinin hazır bulunmasının zorunlu olduğunu, oysa davacı F. dışında kalan iki üyenin adı geçen davacıya haber vermeksizin 12.6.1987 günü yönetim kurulu sıfatıyla şirketin başka bir yere taşınmasına karar verdiklerini ileri sürerek mezkur yönetim kurulu kararının yoklukla malul bulunduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili cevabında; müvekkili şirketin merkez olarak kullanmak üzere bir daire satın aldığını; ancak daire inşaatının uzaması nedeniyle geçici olarak bir büro kiralandığını; davacı F.’in şirket aleyhine bir tutum takınması, özellikle şirketin ticari defter ve belgelerini evine götürüp iade etmemesi, toplantılara katılmaması gibi nedenlerle diğer iki üyeyle toplanan yönetim kurulunun şirket idare bürosunun satın alınan daireye taşınmasına karar verdiğini; yönetim kurulu üç üyeyle toplansa bile davacı F. dışındaki iyi üyenin çoğunluk oylarıyla aynı kararın alınabileceğini savunmuştur. Yerel mahkemece yönetim kurulu kararlarının ancak genel kurulda tartışılabilmesi ve iptal davasına konu edilemeyeceği gerekçesiyle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtay konuya yaklaşımını şu şekilde özetlemiştir: “*Anonim ortaklıkların yönetim kurulu kararları aleyhine kural olarak iptal davası açılamaz. Ancak, bazı haller ve özellikle pay sahiplerinin kişisel haklarını ihlal eden yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılabilir.* (Tuğrul Ansay, *Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi*, Batider, 1964/3, s. 370 vd; Ersin Çamoğlu, *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara 1972, s. 79 vd; Yaşar Karayalçın, *Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Hangi Davalar Açılabilir?* Yargıtay Kararları Sempozyumu III, Ankara, 1986, s. 243 vd). **Bu nitelikte olmayan yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılmayacağından, bu kararlar için ancak genel kurula itiraz edilebilir.** Genel Kurulun itiraz üzerine vereceği kararlar aleyhine, koşulları varsa, üç aylık sukutu hak süresi içinde iptal davası açılabilir. Eğer ortada bir yönetim kurulu kararı yoksa veya yok sayılması ile eş anlamlı olarak batıl ise, bu biçim kararlara karşı itiraz olanağı yoktur. Çünkü, genel kurula itiraz için yasa ve anasözleşmeye aykırı da olsa bir karar olması gerekmektedir. **Yönetim kurulunun kararı yoksa, genel kurula itiraz etmenin anlamının olmadığı açık ve seçiktir.**” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26.01.1989, E.1988/3414, K.1989/260. (Kazancı İçtihat) (E.T.: 02.01.2022)

<sup>966</sup> Aynı yönde **Sayın**, s. 248-249.

<sup>967</sup> **Önen**, Ergun, İnşai Dava, 1. Bası, Ankara 1981, s. 53; **Buz**, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, 1. Bası, Ankara 2005, s. 186-187.



İlke bu olmakla beraber, 6102 Sayılı TTK özel olarak yönetim kurulu kararlarının iptal edilebileceği bazı istisnalara da yer vermiştir<sup>968</sup>. Buna göre halka açık olmayan ve kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketler bakımından, esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi arttırma yetkisi ilk veya değiştirilmiş esas sözleşme ile yönetim kuruluna tanındığı takdirde, sermaye arttırımı TTK hükümleri çerçevesinde ve esas sözleşmede öngörülen sınırlar içinde gerçekleştirilebilir (TTK m.460/1). İşte yönetim kurulunun bu yetkiyi kullanarak alacağı kararlar, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kurallarına aykırı ise, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri, kararın ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde iptal davası açabilirler (TTK m. 460/5).

Öte yandan, halka açık ve kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketler bakımından, 6362 sayılı SerPK m. 18/6 hükmü ve hükmün yaptığı yollama uyarınca, yönetim kurulunun kayıtlı sermaye tavanı içinde aldığı sermaye arttırımı kararı (SerPK m.18/2), imtiyazlı veya nominal değerinin üzerinde veya altında pay çıkarılması kararı (Ser m.18/5), pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırılması konularında veya imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikteki kararları (SerPK m. 18/5) ve nihayet pay ile değiştirilebilir tahvil veya paya dönüştürülebilir bir türev araç çıkarılması hususunda (SerPK m. 18/9) alacağı kararlar aleyhine, 6102 Sayılı TTK'nın genel kurul kararlarının iptali hükümleri uyarınca iptal davası açılabilir<sup>969</sup>. Bu davayı açabilecek olanlar, yönetim kurulu üyeleri veya hakları ihlal edilen pay sahipleri olarak gösterilmiş olup<sup>970</sup> genel kurul kararları aleyhine açılacak iptal davası için öngörülen üç aylık hak düşürücü süre, burada 30 güne indirilmiştir (SerPK m.18/ 6).

Son olarak, esas sermaye yahut kayıtlı sermaye sistemine tabi olması fark etmeksizin, TTK m. 192 uyarınca TTK'nın 134 ila 190'ıncı maddelerin ihlali hâlinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş

<sup>968</sup> Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2. Baskı, İstanbul 2016, s. 259 vd.

<sup>969</sup> Çamoğlu (Poroy / Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 534 s. 370-380.

<sup>970</sup> Sözü edilen pay sahiplerinin, karara muhalif kalmış veya toplantıya katılmamış pay sahipleri olduğu açıktır. Çamoğlu (Poroy / Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I 2021, N. 534 s. 370-380.

bulunan birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin ortakları, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler (TTK m. 192/1). İşte bu karar TTK m. 155 ve m. 156 uyarınca “kolaylaştırılmış şekilde” birleşme halinde bir yönetim organı tarafından alınmışsa, TTK m. 192/2 uyarınca yönetim kurulunun birleşme sözleşmesinin onaylanmasına dair de iptal davası açılabilir.

İsviçre hukukunda da öğretideki baskın görüş, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmayacağı yönünde olup, Federal Mahkeme tarafından da bu görüş benimsenmiştir<sup>971</sup>.

### 3.3.3. “Nitelikli İhlal” Öğretisinin Pay Sahiplerinin Vazgeçilemez Nitelikteki Haklarını İhlal Eden Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı Yönünden Uygulanabilirliği

Genel kurul kararlarının butlanı bahsinde tartıştığımız üzere, bir genel kurul kararının pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle batıl sayılabilmesi için, ihlalin “nitelikli” olması, başka bir deyişle genel-soyut içerikli bir genel kurul kararı ile pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarının sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması gerekmektedir. Konu bakımından benzer butlan sebebinin düzenlendiği TTK m. 391/1.c hükmünün uyum içinde uygulanması bakımından bu tartışmanın yönetim kurulu kararları yönünden de yapılması kaçınılmaz olmakla beraber, genel kurul kararları bakımından söz konusu olmayan bazı sorunlardan da bahsetmek gerekir.

Her şeyden önce her iki hükümde de pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarından söz edilmekle birlikte, TTK m. 447’de bu hakları “sınırlandıran veya ortadan kaldıran” genel kurul kararları; TTK m. 391’de ise (özellikle)<sup>972</sup> bu hakları “ihlal eden veya

<sup>971</sup> Böckli, Aktienrecht, § 13, N. 264-265; Wernli, Martin / Rizzi, Marco A., Basler Komm. 2016, Art. 714, N. 3, s. 1130; Kırca (Şehirali Çelik / Manavgat), C. I, s. 522.

<sup>972</sup> “Özellikle” ifadesinin her iki hükmün yorumlanmasında neden olduğu farklılık için bkz. 3.3.2.1.

*bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren*” yönetim kurulu kararları batıl sayılmıştır. Anlambilim açısından TTK m. 447/1.a’da tercih edilen “sınırlandırma” ve nitelikli ihlal görüşünün doğumunda esas belirleyici olan “ortadan kaldırma” ifadesi, TTK m. 391/1.c’de tercih edilen “ihlal etme, kısıtlama ve güçleştirme” ifadelerinden daha “soyut ve genel” bir müdahaleyi gerektirir. Başka bir deyişle lafzi yorumla, TTK m. 391/1.c anlamında bir yönetim kurulu kararının pay sahiplerinin (özellikle) vazgeçilemez haklarına -en hafifi “güçleştirmek” olmak üzere- **her türlü** müdahalesi, ilgili kararın butlanına neden olmalıdır.

Kanun koyucunun aynı butlan sebebine ilişkin farklı fiiller kullanmış olmasına dair gerekçede bir açıklama yapmamış olması bir eksiklik değil; kanımızca buna gerek duyulmamıştır. Zira yukarıda nitelikli ihlal tartışmasında değindiğimiz üzere, soyut-genel etkili bir ihlalin çoğunlukla esas sözleşme değişikliğini gerektirmesi, yönetim kurulunun ise esas sözleşme değişikliği yapma yetkisinin kural olarak bulunmaması karşısında<sup>973</sup>, yönetim kurulunun zaten teknik olarak vazgeçilemez nitelikteki bir hakkı soyut-genel etki yaratacak şekilde ihlal etmesine imkân yoktur. Her iki hüküm arasındaki bu ifade farklılığı, TTK m. 447/1.a kapsamında genel kurul eliyle gerçekleşen ihlallerin soyut-genel nitelikte olması gerektiği şeklindeki “nitelikli ihlal” görüşünü de desteklemektedir. Başka bir deyişle, TTK m. 447/1.a hükmünde pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarının genel kurulca “ortadan kaldırılması” ifadesinin, TTK m. 391/1.c hükmünde yönetim kurulu kararları yönünden *yumuşatılması* ve genel anlamda bir “ihlal”den söz edilmiş olması, kanun koyucunun genel kurul kararlarının butlanının, yönetim kurulu kararlarının butlanına göre daha *nitelikli* hallerde gündeme gelmesi yönündeki iradesini ortaya koymaktadır.

Aynı sonuca, her iki hükümde kullanılan bu farklı ifadelerin lafzi yorumundan başka amaçsal yorumla da ulaşmak mümkündür. Yukarıda izah ettiğimiz üzere, genel kurul kararları yönünden kanun koyucu tüm anonim şirketler bakımından ve genel kurul kararları arasında ayırım yapmaksızın uygulanabilir bir iptal edilebilirlik düzenlenmesine

<sup>973</sup> Bu durumun istisnası için bkz. TTK m. 460.

yer vermiştir. Özellikle TTK m. 446/1.b hükmü ile soyut – somut ihlal tartışması başlığı altında açıkladığımız üzere<sup>974</sup>, soyut-genel nitelikte olmayan ancak yine de pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki haklarını ihlal eden genel kurul kararları için, pay sahiplerinin önünde ilgili kararın iptalini talep etme olanağı da bulunmaktadır. Buna karşın, yönetim kurulu kararlarının iptali, belli anonim şirketler bakımından ve yalnızca belli kararlar yönünden mümkündür<sup>975</sup>. Dolayısıyla, somut-münferit ihlallerin akıbetinin ne olması gerektiğinin TTK m. 446/1.b hükmünde olduğu gibi yönetim kurulu kararları bakımından ayrıca düzenlenmemiş olduğu da dikkate alınarak, TTK m. 391/1.c hükmünün uygulanması bakımından soyut-somut ihlal ayrımı yapılmaması ve pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarının ihlalinin içeriği ve etkisi ne olursa olsun, ilgili yönetim kurulu kararı batıl kabul edilmelidir<sup>976 977</sup>. Kaldı ki TTK m. 391 gerekçesinde, butlanın istisnai bir yaptırım olduğunu belirten bir ifade de bulunmamaktadır.

Bu sonucu destekleyen bir başka gerekçe de, hükmün, mehz İsvBK’da ele alınış biçiminden sunulabilir. Her ne kadar İsviçre öğretisinde, genel kurul kararları gibi yönetim kurulu kararlarının butlanının da yalnızca nitelikli ihlallerde uygulanması gerektiği öne sürülmekteyse de<sup>978</sup>, yönetim kurulu kararlarının butlanına ilişkin İsvBK m. 714, hiçbir farklı ilke ortaya koymaksızın genel kurul kararlarının butlanına ilişkin İsvBK m. 706b hükmüne -Kanun’un Almanca metinde “anlamca / anlamına uygun

<sup>974</sup> Bkz. 3.2.1.3. ve 3.2.2.3.

<sup>975</sup> Bkz. 3.3.2.2.

<sup>976</sup> Bu noktada, görüşümüze bir eleştiri olarak yöneltilebileceğini düşündüğümüz muhtemel bir ikinci çözüm yoluna da değinmekte yarar görüyoruz. Yönetim kurulu kararlarının iptalinin genel ve kapsayıcı biçimde düzenlenmemesine alternatif bir çözüm yolu olarak, yönetim kurulu kararına karşı genel kurula itiraz etmek ve bu itiraz kabul edilmezse ilgili genel kurul kararının iptalini talep etmek şeklindeki son derece dolambaçlı çözüm yolunun, vazgeçilemez hakkı bir yönetim kurulu kararıyla somut-münferit şekilde ihlal edilen pay sahibi bakımından uygulanmasının, hükmün lafzı ve somut-soyut ihlal ayrımının kanuni dayanaklarından kabul ettiğimiz TTK m. 446/1.b şeklinde bir iptal düzenlemesinin yönetim kurulu kararları bakımından mevcut olmaması karşısında, uygun olmadığını düşünüyoruz.

<sup>977</sup> Aynı yönde, **Sayın**, s. 261-263. Yazar, farklı gerekçelerle de olsa, yönetim kurulu kararları yönünden butlan hükmünün dar yorumlanmaması gerektiğini savunmaktadır.

<sup>978</sup> **Homburger**, Eric, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. V/5b, Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 714, N. 346; **Stauber**, Eric F., Das Recht des Aktionärs auf gesetz- und statutenmäßige Verwaltung und seine Durchsetzung nach schweizerischem Recht, Zürich 1985, s. 121; **Kohler**, François, Die Anfechtbarkeit von Beschlüssen der Verwaltung in der Aktiengesellschaft, Diss., Bern 1950, s. 77; Aksi görüşü savunan *Rhein* ise, yönetim kurulu kararıyla süreklilik arz eden bir sonucun ortaya çıkmadığını, dolayısıyla yönetim kurulu kararının batıl sayılmasının, etkisi sürekli olmayan bir hukuki işlemin batıl sayılmasından farksız olacağını belirterek, genel kurul kararları yönünden olduğu gibi, yönetim kurulu kararları yönünden de nitelikli ihlal öğretisine karşı çıkmaktadır. **Rhein**, s. 178, 204.

biçimde” (*sinngemäs*) sözcüğü; Fransızca ve İtalyanca metinlerde ise “kıyasen / benzetme yoluyla” (*par analogie / per anaologia*) ifadesini kullanarak- gönderme yapan atıf hükmünden başka bir şey değildir<sup>979</sup>. Dolayısıyla, İsviçre hukuku yönünden genel kurul kararlarının butlanı düzenlemesi ve bu hükmün uygulanmasına dair öğretide öne sürülen yaklaşım ve ilkelerin, yönetim kurulu kararlarının butlanı yönünden de geçerli olması gerektiğinin savunulması doğaldır. Üstelik, anılan atıf hükmüne rağmen, İsviçre öğretisinde aksi görüşte olup, genel kurul kararlarının sakatlığına uygulanan ilkelerin (e.g. butlanın ikincilliği) uygulanmaması ve genel kurul kararlarının butlanının aksine, şüphe duyulan hallerde butlandan yana tavır alınması gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur<sup>980</sup>. TTK ise bu hususta, benzerlikler taşımasına rağmen, genel kurul kararlarının butlanından tamamen ayrı bir düzenleme öngörmüştür. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, hükmün gerekçesinde de butlanın istisnailiği yahut dar yorumlanması gerekliliğine dair, veyahut iki hüküm arasında organik bir bağ olduğuna dair herhangi bir açıklama yapılmamış; hatta batıl yönetim kurulu ve genel kurul kararları için ayrı hükümler öngörülerek “*İsviçre’den daha açık ve amaca daha uygun bir sisteme gidildiği*” belirtilerek hükmün TTK m. 447’den ayrı bir düzenleme olduğu vurgulanmıştır.

Son olarak, özellikle somut-soyut ihlal ayrımının yönetim kurulu kararları bakımından yapılmamasının doğal bir sonucu olarak, daha fazla yönetim kurulu kararının batıl kabul edilmesi ihtimalinin hukuk güvenliği bakımından doğuracağı sakınca bakımından da bir değerlendirme yapılması gerektiğini ve bu noktada *Üçışık*’ın önerisine katıldığımızı belirtmekte yarar görüyoruz. Yazar’a göre, TTK’da yönetim kurulu kararlarının butlanı değil, belirli şartlar altında iptalinin düzenlenmesi hukuk güvenliği bakımından daha ideal olandır<sup>981</sup>. Bu şekilde, Kanun’da yönetim kurulu kararlarının iptaline yer verilmemesinin altında yatan esas neden olan “*yargının yönetim kurulu kararlarını yerindelik bakımından denetlemesinin önüne geçilmesi*” amacına, her yönüyle daha ağır bir yargısal “müdahale” niteliğindeki butlan düzenlemesi yerine, yerindelik denetimi

<sup>979</sup> Bkz. 3.3.2.1

<sup>980</sup> von der Crone, N. 1237-1239, s. 562.

<sup>981</sup> Üçışık, Değerlendirme, s. 62-64

anlama gelmeyecek biçimde, sınırlı sayıda iptal sebebi sayılarak yapılacak bir iptal edilebilirlik düzenlemesi ile daha iyi hizmet edileceği kanaatindeyiz.



## SONUÇ

Kanun koyucu, Türk hukukunda öteden beri en detaylı biçimde düzenlenen özel hukuk tüzel kişisi olan anonim şirketlerin küresel piyasalarda rekabet gücünü arttırmak ve daha çok yatırımcının bu şirketlere ilgi duymasını sağlamak adına, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu hazırlarken, bu şirketlerin kurumsallaşmasını bir hukuk politikası olarak belirlemiştir. Yalnızca mevcut pay sahiplerini değil, -anonim şirketlerle ilgili diğer menfaat grupları bir kenara- gelecekte pay sahibi olabilecek yatırımcıların menfaatlerini de gözetmeyi zorunlu kılan bu anlayış, anonim şirketi anonim şirket yapan temel yapısının devamlılığını garanti eden önlemleri almayı da gerektirmiştir.

Bu anlamda, anonim şirketlere hâkim olan ilkelere çoğunluk ilkesinin sınırlandırılmasına dair etkin araçlar bulmak, kanun koyucunun anılan amacın gerçekleştirilebilmesi noktasında özel önem verdiği hususların başında gelmektedir. Gerçekten de bu ilke sayesinde/sebebiyle, şirket işlerinde ve yönetiminde fiilen söz sahibi olmayan pay sahiplerinin paylarının değeri, kötü niyetli yönetim sonucu sıfıra inebilir<sup>982</sup>. Bu tehlikeden başka, pay sahipleri sözleşmesi (*shareholders agreement*) ve bu sözleşmeden anonim şirket esas sözleşmesine yansıyan hükümlerle, anonim şirketin kanuni modelinin başka modellere uydurulmaya çalışılması<sup>983</sup>, anonim şirkete pay sahibi olarak katılmayı, özellikle küçük yatırımcılar için giderek daha ihtiyatla alınan bir yatırım kararı haline getirebilmektedir.

İşte bu endişelerle, 6102 sayılı TTK öncesi öğreti ve yargı kararlarında tartışılan ancak ilk defa 6102 sayılı TTK’da ifadesini bulan “pay sahiplerinin vazgeçilemez nitelikteki hakları”nın kavramsal olarak Kanun’a girmesiyle birlikte, daha önce pay sahiplerinin müktesep hakları bağlamında yapılan tartışmaların önemli bir kısmı doğru adresini bulmuştur. Anonim şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesinin sınırlarından biri olarak TTK m. 452’de ve ilk defa özel olarak bir ticaret kanunu eliyle düzenlenen yönetim

<sup>982</sup> İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 3-6.

<sup>983</sup> Tekinalp, Özgü Sebepler, s. 15-16.

kurulu ile genel kurul kararlarının butlanını gerektiren sebeplerden biri olarak Kanun’a giren vazgeçilemez haklar, tarihsel olarak birlikte anıldığı müktesep haklardan bağımsız ve ondan üstün bir hak kategorisi olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar bir kısım yazar nezdinde mülga 6762 sayılı TTK döneminde de var olan müktesep hakların mehzat İsviçre Borçlar Kanunu’nun aksine Kanun’dan çıkarılmaması ve buna bir de vazgeçilemez hakların eklenmesi memnuniyetsizlik yaratsa da, mevzu hukukun - özellikle genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının butlanı ve esas sözleşmenin değiştirilmesi kadar bir anonim şirket için hayati önemi haiz hususlarla bağlantılı olarak- açıkça düzenlediği bir kavramın tartışılması zorunludur.

İsviçre Borçlar Kanunu’nun (“İsvBK”) anonim şirketlere ilişkin 26’ncı bölümünde 4 Ekim 1991’de kabul edilen ve 1 Temmuz 1992’de yürürlüğe giren “Revizyon” ve bu çerçevede İsviçre ve mülga TTK döneminde Türk öğretisinde yapılan tartışmalardan esinlenen kanun koyucu, anonim şirket genel kurul kararlarının butlanına ilişkin İsvBK m. 706b.1’de yer alan “pay sahiplerinin *kanun tarafından emredici biçimde verilen hakları*” ifadesini sadeleştirerek, İsviçre ve Türk anonim şirketler hukuku öğretisinde de kimilerince zikredildiği şekliyle, doğrudan “*vazgeçilemez haklar*” terimini kullanmayı tercih etmiş ve bu hakların hem esas sözleşmenin değiştirilmesinde müktesep haklarla birlikte saklı olduğunu (TTK m. 452) hem de genel kurul kurulun bu hakları sınırlandıran veya ortadan kaldıran kararları (TTK m. 447/1.a) ile yönetim kurulunun bu hakları ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren kararlarının (TTK m. 391/1.c) batıl olduğunu öngörmüştür.

Esas amacı, anonim şirketin temel yapısının korunmasına katkı sağlamak ve bu sayede pay sahiplerinin bir anonim şirkete katılmasını anlamsız hale getirebilecek ihlallerin önüne geçmek olan vazgeçilemez haklar, sadece kanunla konulabilen, esas sözleşme, genel kurul veya yönetim kurulu kararına tabi olmayan, sadece ve doğrudan doğruya kanun yahut hukukun genel ilkelerince, genel ve nesnel biçimde sınırlandırılabilen, oransallık ilkesinin söz konusu olmadığı, mutlak eşitlik ilkesine tabi olan, pay sahiplerinin hakkın doğumundan sonra kullanmaktan feragat edebileceği, başka bir



deyişle somut olayda kullanıp kullanmama takdir yetkisinin pay sahibinde olduğu ancak önceden ve soyut biçimde olmamak kaydıyla vazgeçemeyecekleri haklardır.

Vazgeçilemez haklara ilişkin temel hüküm olarak adlandırabileceğimiz TTK m. 447/1.a bendinde bu haklar tahdidi olmayan biçimde *genel kurula katılma, asgari oy ve dava hakları* olarak gösterilmiştir. İzleyen bentte anılan bilgi alma, inceleme ve denetleme hakları ile TTK m. 462/3'te ayrıca düzenlenen iç kaynaklardan sermaye artırımında bedelsiz pay hakkı da yine Kanun'da açıkça vazgeçilemez olduğu kabul edilen haklardan kabul edilmektedir. Özellikle TTK m. 447/1.a bendinde sayılan haklarla bağlantılı, başka bir deyişle bunların türevi kabul edilen haklar da yine çalışmamızda, Kanun'da açıkça vazgeçilemez olduğu kabul edilen haklar kategorisinde incelenmiştir. Bu haklara ilaveten, TTK m. 447, hem butlan sebeplerini hem vazgeçilemez nitelikteki pay sahipliği haklarını örnekseyici biçimde saydığından, hükümde anılmayan ancak anonim şirketin temel yapısının vazgeçilemez özellikleri kabul edilen “diğer” vazgeçilemez haklar ile anonim şirketin temel yapısı ile yakından ilişkili olmamakla birlikte yine “diğer” vazgeçilemez haklardan kabul ettiğimiz eşit işleme tâbi tutulmayı isteme hakkı, kârdan yoksun bırakılmama hakkı ve azlık hakları da çalışmada “muhtelif diğer vazgeçilemez haklar” kategorisinde incelenmiştir. Bununla amaçlanan, gerek mehzaz İsvBK'da gerek TTK'da pay sahipliği haklarının belli bir sistematik dahilinde düzenlenmemiş olması, başka bir deyişle, pay sahiplerinin bir “haklar bildirgesi”nin olmamasının yarattığı zorluğu, hiç değilse en “üstün” hak kategorisi kabul edilen vazgeçilemez haklar bakımından gidermek ve pay sahiplerinin kendi hukuki konumlarının “asgari” şartlarını görünülebilirliğine katkı sunmaktır.

Vazgeçilemez hakların bu şekilde bütüncül bir anlayışla tespit edilmesi, pay sahiplerinin en temel haklarının korunması yolunda önemli bir adım teşkil etmekteyse de, bundan daha da önemli olan, bu hakların ihlalinin hukuki neticelerinin ne olacağının tespitidir. Her ne kadar kanun koyucu, TTK m. 447'de genel kurul kararları yönünden, TTK m. 391'de ise yönetim kurulu kararları yönünden pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarını butlan yaptırımını bağlamında düzenlemiş olsa da, her iki düzenlemenin de anonim

şirketler hukuku alanında yeni olması, üstelik her zaman ve iptal edilebilirliğe göre çok daha geniş bir menfaat grubu tarafından ileri sürülebilmesinin hukuk güvenliğini tehlikeye düşürerek çok çeşitli menfaat gruplarını gözetmek zorunda olan anonim şirketler hukukunun arzuladığı güven ortamının bozulması riski karşısında, butlan yaptırımının genel kurul kararları yönünden “sınırlandırılması” gerekmektedir. Bu gereklilik, yalnızca Türk ve İsviçre öğretisinde değil, bizatihi TTK m. 447’nin gerekçesinde kanun koyucu tarafından da ısrarlı biçimde dile getirilmiştir. “Butlanın ikincilliği” yahut “butlanın istisnailiği” ilkeleri olarak anılan bu yaklaşım, özellikle TTK m. TTK m. 447/1.a ve b bentlerinde düzenlenen butlan sebeplerinin var olduğu her durumda genel kurul kararının batıl sayılmamasını ve özel bir değerlendirme yapılmasını gerektirir. TTK m. 391/1.c hükmünden farklı olarak, TTK m. 447/1.a hükmünde geçen vazgeçilemez hakları “sınırlandıran yahut ortadan kaldıran” genel kurul kararları ifadesi, yalnızca “soyut-genel” içerikli ve “sürekliliği” ifade eden genel kurul kararlarının batıl olması gerektiği; bunun dışında kalan, vazgeçilemez bir hakkın “somut-münferit” biçimde belli bir olayda, bir kereye mahsus ihlalinin, hakkı ihlal edilen pay sahibine, o kararın yalnızca iptalini talep etme hakkı verdiği şeklinde yorumlanmalıdır.

İsviçre öğretisinde butlan sebeplerinin, daha özelde vazgeçilemez hakların “nitelikli ihlali” şeklinde ifade edilen ve genel kurul kararları arasında, kararın etkisine göre “soyut-genel” / “somut-münferit” ayrımının yapılması anlayışına dayanan bu yaklaşım, Türk hukuku bakımından da geçerlidir. Zira, Alman hukukunda farklı olarak, genel kurul kararlarının ticaret siciline tescilinden itibaren belli bir süre sonra geçersizliğinin ileri sürülememesi anlamına gelen “butlanın ıslahı” kurumuna, öğretinin bu yöndeki yoğun talebine rağmen, ne İsvBK’da ne de TTK’da yer verilmiştir. Oysaki pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarının ve dolayısıyla anonim şirketin temel yapısının korunması ne kadar hayatiyse, bu şirketler için güven ve istikrar ortamının korunmasını sağlamaya yönelik tedbirlerin alınması da bir o kadar hayatidir.

Nitelikli ihlal öğretisine göre, pay sahipliği haklarına müdahale eden bir genel kurul kararının hukuki neticesi tespit edilirken öncelikle bu hakkın vazgeçilemez nitelikte olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu noktada, özellikle İsviçre hukukunda *bir hakkın niteliğinin ne olduğundan ziyade, o hakkın ihlalinin şekli ve ihlalin neticesinin önemli olduğu* şeklinde ifade edilen “sonuç teorisi”, hakkın niteliğini tamamen göz ardı etmemektedir. Nitekim bu husus İsviçre Federal Mahkemesi’nce de değerlendirilmiş ve hakkın niteliğinin, sonucun belirlenmesine “kılavuzluk” etmesi gerektiği ortaya konmuştur.

Bu şekilde, genel kurul kararıyla vazgeçilemez nitelikteki bir hakka müdahale olduğu tespit edildikten sonra yapılması gereken, bu müdahalenin “soyut-genel” içerikli mi yoksa “o” genel kurul ile sınırlı biçimde “somut-münferit” içerikli mi olduğunu araştırmaktır. Şayet yalnızca mevcut pay sahiplerini etkiler biçimde somut-münferit etkili değil, gelecekte pay sahibi olabilecek kişilerin de vazgeçilemez haklarını sınırlandırır ya da ortadan kaldırır nitelikte, soyut-genel etkili bir genel kurul kararı söz konusu ise, bu kararın batıl olduğu sonucuna varılmalıdır. Vazgeçilemez hakkı sınırlandıran yahut ortadan kaldıran genel kurul kararının, aynı zamanda bir esas sözleşme değişikliği meydana getirmesi durumunda, genel-soyut etkili bir ihlalin varlığı tereddütsüzdür. Bununla birlikte, esas sözleşme değişikliği meydana getirmese dahi, mevcut pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarının “sürekli” biçimde sınırlandırılması yahut ortadan kaldırılması sonucunu doğuran genel kurul kararları da batıl kabul edilmelidir. Buna karşın, vazgeçilemez hakların tek bir olayda, süreklilik doğurmayan biçimde somut-münferit etkili bir genel kurul kararıyla kaldırılması halinde, butlan değil; şartları varsa iptal edilebilirlik yaptırımını uygulanmalıdır.

TTK m. 447/1.a ve b bentleri kapsamında butlan yaptırımının tatbikinde, en azından kanun koyucu tarafından butlanın ıslahı kurumuna ilişkin bir düzenleme yapılmıyorsa değil, “nitelikli ihlal” yaklaşımının yargı tarafından ilkesel bir temele oturtulmasının, butlanın sakıncalı sonuçlarını hafifleteceği düşüncesindeyiz. Öte yandan, kanun koyucunun hâkime önemli ölçüde takdir yetkisi tanıdığı böylesi bir yetki normunu

(*Ermächtigungsnorm*) bu denli kesin çizgilerle sınırlandırmak, hukuki uyumsuzlukların doğasında var olan çeşitliliğin göz ardı edilmesi anlamına gelmemelidir. Davada “somut olay adaleti”ni sağlamakla yükümlü hâkim, münferit-somut etkili bir ihlalin varlığına rağmen, ilgili genel kurul kararının yalnızca iptal edilebilir olduğunun kabulü halinde, kanun koyucunun vazgeçilemez hakları düzenlemekle arzuladığı anonim şirketler hukuku düzenin sarsıldığı kanaatine varırsa, butlan yaptırımını tercih etmelidir.

Vazgeçilemez hakların yönetim kurulu kararıyla ihlal edilmesi halinde ise, yönetim kurulu kararlarına ilişkin olarak genel anlamda tüm anonim şirketler ve tüm yönetim kurulu kararları için uygulanabilir bir iptal edilebilirlik düzenlemesi bulunmaması, yönetim kurulu kararlarının butlanı sebeplerinin, mehz İsvBK’den farklı olarak ayrı bir hükümde düzenlenmiş olması, dolayısıyla TTK m. 447 ile aynı yorum yöntemini uygulamamanın Türk hukuku bakımından kanunu yorumlama tekniklerine de aykırı olmaması; vazgeçilemez haklara ilişkin butlan sebebi düzenlenirken (TTK m. 391/1.c), “ortadan kaldırma” şeklinde daha temel bir ihlal biçimindense, bu hakları “*ihlal eden veya bunların kullanılmalarını kısıtlayan ya da güçleştiren*” kararlardan söz edilmiş olması ve ayrıca yönetim kurulunun kural olarak genel-soyut içerikli bir karar alma yetkisinin de bulunmadığı düşünüldüğünde, nitelikli ihlal görüşüne yönetim kurulu kararları yönünden yer olmadığı kanısındayız. Başka bir deyişle, vazgeçilemez nitelikteki bir pay sahipliği hakkı ne şekilde ihlal edilirse edilsin, ilgili yönetim kurulu kararı batıl kabul edilmelidir.

## KAYNAKÇA

**Akbay**, Direnç, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Azınlığın Bilgi Alma ve İnceleme Yoluyla Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2017. (**Akbay**, Bilgi Alma)

**Akbay**, Direnç, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları, 1. Bası, İstanbul 2010. (**Akbay**, Limited Ortaklık)

**Akdağ Güney**, Necla, “Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulaması”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk’e Armağan, Ankara 2017, ss. 45-68. (**Akdağ Güney**, Sakınma)

**Akdağ Güney**, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2. Bası, İstanbul 2016. (**Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu)

**Akın**, Murat Yusuf., Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 138, Ankara 2008.

**Aktaş**, Betül, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, 1. Bası, İstanbul 2019.

**Akyazan**, Sıtkı, “Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 8, S. 2, 1975, ss. 37-54.

**Akyol**, Şener, Medeni Hukukta Çelişki Yasağı - Prof Dr. Feyzi Feyzioğlu’nun Anısına Armağan, İstanbul 2007. (**Akyol**, Çelişki Yasağı)

**Akyol**, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006. (**Akyol**, Dürüstlük)

**Akyol**, Şener, “ ‘Venire Contra Factum Proprium’ (Önceki Eylem İle Çelişkili Davranış Yasağı)”, Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, ss. 77-97. (**Akyol**, Önceki Eylem)

**Alper**, Gizem, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü”, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara 2012, ss. 61-87.

**Altaş**, Soner, Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları: Anonim Şirketler – Limited Şirketler, 2. Baskı, Ankara 2018.

**Altay**, Sıtkı Anlam, “Anonim Ortaklıklarda Özel Denetimin Koşullarına İlişkin Düşünceler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, ss. 55-76.

**Arslanlı**, Halil, Anonim Şirketler, C. I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960. (**Arslanlı**, C. I)

**Arslanlı**, Halil, Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960. (**Arslanlı**, C. II-III)

**Ansay**, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1982. (**Ansay**, Anonim Şirketler)

**Ansay**, Tuğrul, “Anonim Ortaklıklar ve Mahkeme Uygulaması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 1-2, 1970, ss. 119-138. (**Ansay**, Anonim Ortaklıklar - Uygulama)

**Ansay**, Tuğrul, “Anonim Şirket İdare Meclisi Kararlarının İptali Meselesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 2, S. 3, 1964, ss. 371-383. (**Ansay**, İptal)

**Antalya**, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 2019.

**Arkan**, Sabih, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler”, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler – Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, ss. 41-61.

**Aydoğan**, Gökhan, Anonim Şirketlerde Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, 1. Bası, Ankara 2021.

**Ayhan**, Rıza / **Çağlar**, Hayrettin / **Özdamar**, Mehmet, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Baskı, Ankara 2021.

**Aytaç**, Zühtü, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Pay Sahipliği Haklarının Değerlendirilmesi”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, 30-31 Mayıs 2011, TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Makaleler – Tebliğler, Derleyen: Çiğdem Kırca, İstanbul 2013, ss. 333-347. (**Aytaç**, Pay Sahipliği Hakları)

**Aytaç**, Zühtü, “Kayıtlı Sermayeli Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali Sorunu”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, ss. 257-290. (**Aytaç**, İptal)

**Aytuğar**, Bilge, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, 1. Bası, İstanbul 2019.

**Bahtiyar**, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2021 (**Bahtiyar**, Ortaklıklar)

**Bahtiyar**, Mehmet, “Anonim Şirketlerde Anasözleşme Değişikliği”, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu II, 25-26 Nisan 2019, Edt. Burak Adıgüzel, Özlem İlbasmış Hızlısoy, Aydın Alber Yüce, Ankara 2020, ss. 311-337. (**Bahtiyar**, Anasözleşme Değişikliği)

**Bahtiyar**, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği: 138, Ankara 2008. (**Bahtiyar**, TTK Tasarısı)

**Bahtiyar**, Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 61, 2005, ss. 47-106. (**Bahtiyar**, Değerlendirme)

**Bahtiyar**, Mehmet, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, 1. Bası, İstanbul 2001. (Bahtiyar, Anasözleşme)

**Bahtiyar**, Mehmet / **Hamamcioğlu**, Esra, Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, 1. Bası, İstanbul 2004.

**Başpınar**, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, 1. Bası, Ankara 1998.

**Bauen**, Marc / **Bernet**, Robert, Schweizer Aktiengesellschaft, Zürich, 2007.

**Bebchuk**, Lucian Arye, "The Case for Increasing Shareholder Power", Harward Law Review, Vol.118, No. 3, 2005, ss. 836- 913. (**Bebchuk**, Shareholder Power)

**Bebchuk**, Lucian Arye, "The Debate on Contractual Freedom in Corporate Law", Columbia Law Review, Vol. 89, No.7, 1989, ss. 1395-1416. (**Bebchuk**, Debate)

**Bendfeld**, Heiner, Die Satzungsstrenge im Aktienrecht und ihre Bedeutung für Rechtssicherheit, Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles - New York - Wien, 1999.

**Biçer**, Levent, Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları, 1. Bası, Ankara 2019.

**Bilge**, Mehmet Emin, "Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma Hakkı", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 1-2, 2005, ss. 429-449. (**Bilge**, Bilgi Alma)

**Bilge**, Mehmet Emin, "Pay Sahiplerinin Anonim Ortaklık Genel Kurullarına İnternet Aracılığıyla Katılma", Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2003, ss. 219 – 236. (**Bilge**, Genel Kurul)

**Bilge**, Mehmet Emin, Ticaret Sicili, 1. Bası, İstanbul 1999. (**Bilge**, Ticaret Sicili)



**Bilge**, Mehmet Emin, “Limited Ortaklıkta Azınlığın Korunması”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, ss. 111-138. (**Bilge**, Limited Azınlık)

**Bilgili**, Fatih / **Demirkapı**, Ertan, Şirketler Hukuku, 9. Basım, Bursa 2013.

**Birsel**, Mahmut Tevfik, Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı, 1. Bası, İzmir 1973, s. 21.

**Bozgeyik**, Hayri, Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 3, 2000, ss. 115 -156.

**Bozkurt**, Tamer, Şirketler Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2021. (**Bozkurt**, Şirketler)

**Bozkurt**, Tamer, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam) – Die Vinkulierung-, 1. Bası, İstanbul 2016. (**Bozkurt**, Bağlam)

**Böckli**, Peter, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2009. (**Böckli**, Aktienrecht)

**Böckli**, Peter, Das neue Aktienrecht: Darstellung für den Praktiker: Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Revision des 26. Titels des schweizerischen Obligationenrechts 'Die Aktiengesellschaft', Zürich 1992. (**Böckli**, Das neue Aktienrecht)

**Bruderer**, Otto, Das Antragsrecht des Aktionärs, Diss., St. Gallen 1980.

**Badak**, Zehra, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, 1. Baskı, İstanbul 2018.

**Burckhardt**, Walther, Methode und System des Rechts, Zürich, 1936.

**Buz**, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, 1. Bası, Ankara 2005.

**Bürgi**, Wolfhart Friedrich, “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunu Etkileyen Düşüncelerin Gelecekteki Önemi”, (Çeviren: Ömer Teoman), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 6, S.3, 1972, ss. 577-585. (**Bürgi**, Anonim Ortaklıklar)

**Bürgi**, Wolfhard Friedrich, “Das Problem des Minderheitenschutzes im schweizerischen Aktienrecht”, SAG 29 (1956/57), ss. 81 – 93. (**Bürgi**, Minderheitenschutzes)

**Can**, Ozan, Limited Şirketlerde Ortakların Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, 1. Bası, Ankara 2015.

**Çağlar**, Hayrettin, Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması, 1. Baskı, Ankara 2010.

**Çamoğlu**, Ersin, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının İptalinde Etki Kuralı”, Yaklaşım Dergisi, S. 260, 2014, ss. 217 – 223. (**Çamoğlu**, Etki Kuralı)

**Çamoğlu**, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası, İstanbul 2010. (**Çamoğlu**, Hukuki Sorumluluk)

**Çamoğlu**, Ersin, “Anonim Ortaklık İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.3, S.3, 1966, ss. 523-532. (**Çamoğlu**, Mesuliyet)

**Çebi**, Hakan, Şirketler Hukuku, 1. Bası, Ankara 2020.

**Çeker**, Mustafa, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, 1. Bası, Ankara 2000.

**Çelebi**, Ali Ergin, “Şirketler Topluluğunda Hâkim Şirket Pay Sahiplerinin Bağlı Şirketler Hakkında Bilgi Alma Hakkı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 2, 2018, ss. 517-575.

**Çevik**, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, 4. Baskı, Ankara 2002. (**Çevik**, Anonim Şirketler)

**Çevik**, Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Ankara 1989. (**Çevik**, Uygulama)

**Çoştan**, Hülya, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, 1. Bası, Ankara 2004.

**Değirmencioğlu Aydın**, Nihan Anonim Şirketlerde Özel Denetim İsteme Hakkı, 1. Bası, İstanbul 2015.

**Deryal**, Yahya, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, ss. 377-399.

**Dağ**, Üner, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, 1. Bası, İstanbul 1996.

**Doğan**, Beşir Fatih, “Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2012, ss. 609-640. (**Doğan**, Yönetim Yetkisinin Devri)

**Doğan**, Beşir Fatih, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Baskı, İstanbul 2011. (**Doğan**, Organizasyon)

**Doğanay** İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Bası, İstanbul 2004.

**Domaniç**, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, 1. Bası, İstanbul 1988. (**Domaniç**, TTK Şerhi)

**Domaniç**, Hayri, Anonim Şirketler, 1. Baskı, İstanbul 1978. (**Domaniç**, Anonim Şirketler)

**Druey**, Nicolas Jean / **Druey Just**, Eva / **Glanzmann**, Lukas, Gesellschafts-und Handelsrecht, 12. Aufl., Zürich-Basel-Genf, 2021.

**Druey**, Nicholas Jean, Mängel des GV-Beschlusses, Zürich 1997. (**Druey**, Mängel)

**Druey**, Nicholas Jean, “Unwirksamkeit oder Verantwortlichkeit – Die Verfahren des Aktionärsschutzes in der Schweiz- ”, Reformbedarf im Aktienrecht, ZGR Sonderheft 12, Berlin - New York 1994, ss. 186-201. (**Druey**, Unwirksamkeit)

**Durgut**, Ramazan / **Kaplan**, Ahmet Emre, “Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 171-172, 2018, ss. 123-154.

**Eisenberg**, Melvin Aron, “Contractarianism without contracts: a response to professor McChesney”, Columbia Law Review, Vol. 90, No. 5, 1990, ss. 1321-1331.

**Eminoğlu**, Cafer, “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından “Eşit Şartlarda Eşit İşlem” İlkesi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.1, 2015, ss. 79-88. (**Eminoğlu**, Eşit işlem)

**Eminoğlu**, Cafer, Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), 1. Bası, İstanbul 2014. (**Eminoğlu**, Kurumsal Yönetim)

**Erdem**, Ercüment, “İsviçre Şirketler Hukukuna İlişkin Kanun Taslağı ve Taslağın Türk Hukukuna Etkisi”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, ss.139-194. (**Erdem**, İsviçre Taslak)

**Erdem**, Ercüment, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi” İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının Sekseninci Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009, 393-419. (**Erdem**, Eşit İşlem)

**Erdem**, Nuri, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 2. Bası, İstanbul 2019. (**Erdem**, Fesih)

**Erdem**, Nuri, “6102 Sayılı Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları”, REGESTA, C.2, S.1, 2012, ss. 30- 44. (**Erdem**, Müktesep Haklar)

**Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2015.

**Erdil**, Engin, Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2012.

**Eriş**, Gönen, Açıklamalı – İçtihatlı, 6335 – 6552 – 6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre, Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1-2-3, 3. Baskı, Ankara 2017. (**Eriş**, C. No)

**Fleischer**, Holger, “Bagatellfehler im aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht”, ZIP, Vol. 35, No. 4, 2014, ss. 149 – 159.

**French**, Derek, Mayson, French & Ryan on Company Law, 37th Ed., Oxford 2021.

**Forstmoser**, Peter, “Informations – und Meinungsäusserungsrecht des Aktionärs”, Rechtsfragen um die Generalversammlung, Schriften zum neuen Aktienrecht, Band 11, Zürich 1997, ss. 85-126.

**Forstmoser**, Peter / **Meier-Hayoz**, Arthur / **Nobel**, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, 4. Aufl., Bern 1996. (**Forstmoser** / **Meier-Hayoz** / **Nobel**, Aktienrecht)

**Gauch**, Peter / **Aeppli**, Viktor / **Stöckli**, Hubert, (Hrsg.), Präjudizienbuch OR – Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), 9. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2016. (**İlgili bölüm yazarı**, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts)

**Gencer**, Hakan, Anonim Şirketlerde Azınlık ve Azınlık Hakları (Yargıtay Kararları Çerçevesinde), 2. Baskı, Ankara 2021.

**Goette**, Wulf / **Habersack**, Mathias / **Kalss**, Susanne, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 4, §§ 179-277, 5. Aufl, München 2021. (**İlgili bölüm yazarı**, Münchener Komm.)

**Guhl**, Theo / **Koller**, Alfred / **Schnyder**, Anton K. / **Druey**, Jean N., Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zurich 2020. (**Guhl / İlgili bölüm yazarı**)

**Gücük**, Turgut, “Genel Kurula Katılma ve Oy Hakkının Engellenmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV, 20-21 Mart 1987, Edt. Haluk Konuralp, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1987, ss. 251-274.

**Güven**, Şirin, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim”, Çankaya University Journal of Law, C.8, S.2, 2011, ss. 133-175.

**Usluel Gürbüz**, Aslı, Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, 1. Baskı, Ankara 2016.

**Hacımahmutoğlu**, Sibel, AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, 1. Bası, Ankara 2008.

**Hacıömeroğlu**, Oğuzhan Abdülhamid / **Aksoy**, Kemalettin Ahmet, “Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Hakkında Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2020/2, ss. 405-434.

**Hannigan**, Brenda Company Law, 5th Ed., Oxford 2018.

**Haziroğlu**, Elif Cemre, “Yapısal Değişiklikler ve Kurucu Menfaatleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 32, S. 4, 2016, ss. 173-202.

**Helvacı**, Mehmet, “21. Yüzyılda Anonim Ortaklığa İlişkin Düşünceler ‘Tüzel Kişiyi ve Bir Örnek Olarak Kâr Payı Kavramına Belki Olması Gereken Farklı Bir Bakış’”, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, 20-22 Temmuz 2020, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Edt. Havva Karagöz, Seda Palanduz, F. Beril Özcanlı, İstanbul 2021, ss. 3-17. (**Helvacı**, Kâr Payı)

**Helvacı**, Mehmet, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler”, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri - Uluslararası Konferans, 16-17 Aralık 2008, Editör: Korkut Özkorkut, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1. Baskı, Ankara 2010, ss. 179-269. (**Helvacı**, Yönetim Kurulu)

**Hirş**, Ernst Eduard, Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 1948.

**Hirte**, Heribert, Die aktienrechtliche Satzungsstrenge, Kapitalmarkt und sonstige Legimation versus Gestaltungsfreiheit, in: Lutter/Wiedemann (Hrsg.) Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutschland, Europa und USA, ZGR Sonderheft 13, Berlin, New York 1997.

**Hollington**, Robin QC, Hollington on Shareholders’ Rights, 9th Ed., London 2020.

**Homburger**, Eric, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. V/5b, Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR, 2. Aufl., Zürich 1997.

**Honsell**, Heinrich / **Vogt**, Nedim P. / **Watter**, Rolf, (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530 – 964 OR, 5. Aufl., Zürich 2016. (**İlgili bölüm yazarı**, Basler Komm.).

**Hölters**, Wolfgang, (Hrsg.), Aktiengesetz-Kommentar, 3. Aufl., München 2017. (**Hölters** / **İlgili bölüm yazarı**, Aktiengesetz-Kommentar)

**Hueck**, Alfred, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3. Aufl., 1964.

**Huguenin**, Jacobs C., Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Zürich 1994.

**Hüffer**, Uwe / **Koch**, Jens, Beck'sche Kurz-Kommentare, Aktiengesetz, 15. Aufl., München 2021.

**Hüffer**, Uwe, Beck'sche Kurz-Kommentare, Aktiengesetz, 6. Aufl., München 2004.

**İlbasmış Hızlısoy**, Özlem, Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi, 1. Bası, Ankara 2016.

**İmregün**, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2005. (**İmregün**, Kara Ticaret Hukuku)

**İmregün**, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, İstanbul 1989. (**İmregün**, Anonim Ortaklıklar)

**İmregün**, Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri, 1. Bası, İstanbul 1962. (**İmregün**, Menfaat İhtilâfları)

**İmregün**, Oğuz, "Anonim Şirketlerde Münferit Pay Sahibinin Umumi Heyet Kararları Aleyhine İptal Davası Açma Hakkı", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1961, C.1, S. 2, ss. 149-175. (**İmregün**, İptal)

**Jagmetti**, Carlo, Die Nichtigkeit von Massnahmen der Verwaltung in der Aktiengesellschaft, Diss., Winterhur 1958.

**Jäger**, Axel, Aktiengesellschaft unter besondere Berücksichtigung der KGaA, München 2004.



**Jung, Peter / Kunz, Peter V. / Bärtschi, Harald**, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., Zürich – Basel – Genf 2021.

**Karaege, Özge**, “Anonim Şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi (TTK m. 410/II)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIX, S. 4, 2015, ss. 71- 127.

**Karahan, Sami** (Edit.), Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Konya 2012. (**Karahan / İlgili bölüm yazarı**)

**Karasu, Rauf**, “Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Yönetime Katılma Yöntemleri”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 9, S. 43, 2016, ss. 1909-1916. (**Karasu, Yönetime Katılma**)

**Karasu, Rauf**, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, S.1, 2016, ss. 31-40. (**Karasu, Belirli Gruplar**)

**Karasu, Rauf**, “Limited Şirket Esas Sözleşmesi ile Ortakların Diğer Ortaklarla Rekabet Etme Yasağı Öngörülebilir mi?”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2016, ss. 61-71. (**Karasu, Rekabet**)

**Karasu, Rauf**, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Bası, Ankara 2015. (**Karasu, Emredici Hükümler 2015**)

**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, ss. 115-132. (**Karasu, Çözüm Önerileri**)

**Karasu, Rauf**, “Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2013, ss. 33-60. (**Karasu, Kurumsal Yönetim**)

**Karasu**, Rauf, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, , C.18, S. 2, 2012, ss. 311 – 332. (**Karasu**, Emredici Hükümler 2012)

**Karasu**, Rauf, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararının Butlanı”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010, C. I, s. 1239 – 1261. (**Karasu**, Butlan)

**Karasu**, Rauf, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, 2008, ss. 127-147. (**Karasu**, Nama Yazılı Pay Devri)

**Karasu**, Rauf, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 23, S.2, 2005, ss. 73- 114. (**Karasu**, Bilgi Alma)

**Karatepe Kaya**, Meltem, Minority Shareholder Protection: A Comparative Analysis Between the UK and Turkey, 1. Bası, İstanbul 2021.

**Karayalçın**, Yaşar, “İsviçre Borçlar Kanunu’nda Yapılan Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 17, S. 5, 1993, ss. 5-48. (**Karayalçın**, İsviçre Borçlar Kanunu - Değişiklikler)

**Karayalçın**, Yaşar, “Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Hangi Davalar Açılabilir?”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III, 14-15 Şubat 1986, Edt. Haluk Konuralp, Ankara 1986, ss. 239 – 297. (**Karayalçın**, Davalar)

**Kaya**, Arslan, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, 1. Baskı, Ankara 2001. (**Kaya**, Bilgi Alma)

**Kaya**, Arslan, “Müktesep Haklar, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1997, ss.147-151. (**Kaya**, Müktesep Haklar)

**Kaya**, Mustafa İsmail, “Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 30, S. 4, 2014, ss. 45-95.

**Kayar**, İsmail, 6102 Sayılı Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2018.

**Kayıhan**, Şaban, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim, 1. Basım, Ankara 2011, s. 62. (**Kayıhan**, Üst Gözetim)

**Kayıhan**, Şaban, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul ve İnternet”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 22, S. 1, 2003, ss. 79-109. (**Kayıhan**, Genel Kurul)

**Kendigelen**, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, İstanbul 2012. (**Kendigelen**, İlk Tespitler)

**Kendigelen**, Abuzer, “Genel Kurul Kararının İptali – Müktesep Hakların İhlali”, Hukuki Mütalâalar, C. V, İstanbul 2003, ss. 146- 157, s. 152-153. (**Kendigelen**, Müktesep Haklar)

**Kılıçoğlu**, Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Ankara 2015.

**Kırca**, İsmail / **Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal / **Manavgat**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. Bası, Ankara 2017. ((**Kırca**) / **Şehirali Çelik** / **Manavgat**, Hükümsüzlük 2017)

**Kırca**, İsmail / **Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal / **Manavgat**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, 1. Bası, Ankara 2013. (**İlgili bölüm yazarı (Şehirali Çelik / Manavgat)**, C. I)

**Kırca**, İsmail, Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 3. Bası, İstanbul 2022. (**Kırca**, Hükümsüzlük 2022)

**Kırca**, İsmail, “Meydana Gelişine (Usûle) İlişkin Hukuka Aykırılıklar Sebebiyle Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali (TTK m. 446.1.b)”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXXII, 21 Aralık 2018, Edt. Ufuk Tekin, Gökhan Aydoğan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2018, ss. 9-33. (**Kırca**, Usûle İlişkin Aykırılıklar)

**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. 31, S. 4, 2015, ss. 5-11. (**Kırca**, İptal)

**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, ss. 91-110. (**Kırca**, Örtülü Boşluk)

**Kırkbeşoğlu**, Nagehan, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, 1. Bası, İstanbul 2011.

**Kıyğı**, Osman Nazım, Wörterbuch Recht und Wirtschaft, Band 2, 2. Aufl., Deutsch – Turkish, München 2013.

**Kocayusufpaşaoğlu**, Necip / **Hatemi**, Hüseyin / **Serozan**, Rona / **Arpacı**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 7. Bası, İstanbul 2017.

**Kohler**, François, Die Anfechtbarkeit von Beschlüssen der Verwaltung in der Aktiengesellschaft, Diss., Bern 1950.

**Korkut**, Ömer, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, 1. Baskı, Adana 2012.

**Kortunay**, Ayhan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı, 1. Baskı, İstanbul 2015.

Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, §§ 148-290 AktG, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1985. (**İlgili bölüm yazarı**, Kölner Komm.).

**Knobloch**, Stefan, Das System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten, 1. Aufl., 2011 Zürich.

**Kramer**, Ernst August, Juristische Methodenlehre, Bern 1998.

**Kunz**, Peter V., Rechtsnatur und Einredenordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, Bern 1993. (**Kunz**, Verantwortlichkeitsklage)

**Kunz**, Peter V., Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Bern, 2001. (**Kunz**, Minderheitenschutz)

**Kunz**, Peter V., Die Klagen im Schweizer Aktienrecht, Zürich 1997. (**Kunz**, Klagen)

**Lehmann**, Karl, Das Recht der Aktiengesellschaften, V.2, 1904.

**Matthias**, Casper, Die Heilung nichtiger Beschlüsse im Kapitalgesellschaftsrecht, Köln 1998.

**Mcchesney**, Fred S., "Economic, Law and Science in the Corporate Field: A Critique of Eisenberg", Columbia Law Review, Vol. 89, No. 7, 1989, ss.1530-1548.

**Meier**, Robert, Die Aktiengesellschaft: Ein Rechtshandbuch für die praktische Arbeit in der schweizerischen Aktiengesellschaft, 3. Aufl., Zürich 2005.

**Meier-Hayoz**, Arthur / **Forstmoser**, Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. Aufl., Bern 2004. (**Meier-Hayoz / Forstmoser**, Gesellschaftsrecht 2004)

**Meier-Hayoz**, Arthur / **Forstmoser**, Peter / **Sethe**, Rolf, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018. (**Meier-Hayoz** / **Forstmoser** / **Sethe**, Gesellschaftsrecht 2018)

**Moroğlu**, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Baskı, İstanbul 2020, (**Moroğlu**, Hükümsüzlük)

**Moroğlu**, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul 2018. (**Moroğlu**, Sermaye Artırımı)

**Moroğlu**, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul 2016. (**Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler)

**Moroğlu**, Erdoğan, “Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı ile Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyeleri ve Araştırma Görevlilerinin Değerlendirmeleri, İstanbul 1997, ss. 140-146. (**Moroğlu**, Hükümsüzlük Değerlendirme)

**Mülazımoğlu**, Mehmet, Anonim Şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Antalya 2020.

Münchener Kommentar Aktiengesetz, Band 4, §§ 179-277, 4. Aufl., München 2016. (**İlgili bölüm yazarı**, Münchener Komm.)

**Narbay**, Şafak, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, 1. Baskı, Ankara 2003.

**Nobel**, Peter, “Der Stand des Aktienrechts: Ein Überblick”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 85/2, 2013, ss. 115-140.

**Nomer Ertan**, Füsun Nedret, “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları Üzerine Düşünceler” MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, 20-22 Temmuz 2020, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Edt.

Havva Karagöz, Seda Palanduz, F. Beril Özcanlı, İstanbul 2021, ss. 31-45. (**Nomer Ertan**, Azınlık Hakları)

**Nomer Ertan**, Füsün Nedret, “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, ss. 469-490. (**Nomer Ertan**, Eşit İşlem)

**Nomer**, Haluk Nami, Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, 1. Bası, İstanbul 2008. (**Nomer**, Geçersizlik)

**Oğuzman**, M. Kemal / **Barlas**, Nami, Medeni Hukuk, Giriş - Kaynaklar - Temel Kavramlar, 21. Bası, İstanbul 2015.

**Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2015.

**Odman Boztosun**, Ayşe, “Anonim Şirket Genel Kurullarından Önce İlgili Pay Sahiplerine Hiç Veya Usulüne Uygun Şekilde Davet Mektubu Gönderilmemesinin Hukuki Sonucu Nedir?” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIV, 10-11 Aralık 2010, Edt. Başak Şit, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2012, s. 81-100. (**Odman Boztosun**, Davet)

**Odman Boztosun**, Ayşe, “Anonim Şirkette Genel Kurulun Çağrı Şekline Uyulmamasının Sonuçları”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, İstanbul 2007-2009, ss. 367- 409. (**Odman Boztosun**, Çağrı)

**Ocak, Nazmi**, “Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma, İnceleme ve Denetleme Hakkı”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. I, İstanbul 2001, ss. 710-743.

**Okur**, Yiğit Tahsin, L’action en annulation des décisions de l’assemblée générale des actionnaires dans la société anonyme, Doktora Tezi, Geneve 1965.

**Omağ**, Merih Kemal, “Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. I, S. 1, 1986, ss. 1-8.

**Önen**, Ergun, İnşai Dava, 1. Bası, Ankara 1981.

**Özdemir**, Semih Sırrı, İş Adamı Kararı İlkesi (*Business Judgment Rule*) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği, 1. Baskı, İstanbul 2017.

**Özkorkut**, Korkut, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, 1. Bası, Ankara 1996.

**Öztek**, Selçuk, “Şirketler Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 363 / İsviçre Borçlar Kanunu m. 697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, ss. 291- 333.

**Pekdiñçer**, Tamer, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Kararlarının Geçerliliği (Özellikle Batıl Yönetim Kurulu Kararları (TTK m. 391)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 18, S. 2, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken, Sempozyum, 10-11-12 Mayıs 2012, İstanbul 2012, ss. 671-683.

**Poroy**, Reha / **Tekinalp**, Ünal / **Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 15. Bası, İstanbul 2021. (**İlgili bölüm yazarı (Tekinalp / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I 2021)

**Poroy**, Reha / **Tekinalp**, Ünal / **Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar Hukuku II, 15. Bası, İstanbul 2019. (**İlgili bölüm yazarı (Tekinalp / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II 2019)

**Poroy**, Reha / **Tekinalp**, Ünal / **Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Bası, İstanbul, 2010. (**İlgili bölüm yazarı (Tekinalp / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku 2010).



**Poroy**, Reha / **Tekinalp**, Ünal / **Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1993. (**İlgili bölüm yazarı (Tekinalp / Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku 1993)

**Pulaşlı**, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, 3. Baskı, C. I-II-III, Ankara 2018. (**Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. No).

**Pulaşlı**, Hasan, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Yeni Kararları Işığında Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Özel Denetçi Atama İsteminin Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIX, 25 Aralık 2015, Edt. İbrahim Bektaş, İfakat Balık, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2015, ss. 11-35. (**Pulaşlı**, Özel Denetçi)

**Pulaşlı**, Hasan, “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, 2013, ss. 885-898. (**Pulaşlı**, Genel Kurul Sakatlık)

**Pulaşlı**, Hasan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Bazı Hükümlere ve Kavramlara Eleştirel Bakış”, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, 2-3 Haziran, Ankara 2011, ss. 37-62. (**Pulaşlı**, Eleştirel Bakış)

**Raiser**, Thomas / **Veil**, Rüdiger, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl., München 2015.

**Rhein**, Simone Mirjam, Die Nichtigkeit von VR-Beschlüssen, Zürich 2001.

**Riemer**, Hans Michael, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Eine materiell-und prozessrechtliche Darstellung, Bern 1998.

**Rutz**, Michael, “Bezugsrecht: Und eine Zusammenfassung aller vermögensmässigen Rechte des Aktionärs”, 16.07.2014 (<https://www.weka.ch/themen/recht/gesellschaftsrecht/aktiengesellschaft/article/bezugsr>)

echt-und-eine-zusammenfassung-aller-vermoegensmaessigen-rechte-des-aktionaers/)  
(Erişim: 12.05.2021)

**Schwarz**, Andreas Bertalan, (Çev. Dr. Bülent Davran), Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Cilt, İstanbul 1948.

**Sayın**, Hediye Bahar, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, 2. Bası, İstanbul 2017.

**Schäfer**, Carsten, Der stimmrechtslose GmbH-Geschäftsanteil, Köln 1997.

**Schenker**, Urs, “Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei der Aktiengesellschaft”, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X, Peter V. Kunz, Olivier Arter, Florian S. Jörg (Hrsg.), Bern 2015, ss. 17- 49, s. 45-46.

**Schluép**, Walter René, Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht, Diss., St. Gallen 1955.

**Schott**, Bertnard Groeger, Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Zürich - St. Gallen 2009.

**Schucany**, Emil, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht: schweizerisches Obligationenrecht, 26. und 27. Titel: die Aktiengesellschaft und Kommanditaktiengesellschaft, Zürich 1940.

**Schmidt**, Karsten, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1991.

**Serozan**, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, İstanbul 2018.

**Siegwart**, Alfred, Die Aktiengesellschaft, Zürcher Kommentar, Bd. V/5a: Die Aktiengesellschaft - Allgemeine Bestimmungen (Art. 620-659), Zürich 1945.

**Stauber**, Eric, Das Recht des Aktionärs auf gesetz- und statutenmässige Verwaltung und seine Durchsetzung nach schweizerischem Recht, Zürich 1985.

**Stockmann**, Heinrich, “Zum Problem der Gleichbehandlung der Aktionäre”, Lebenlediges Aktienrecht, Festgabe für Wolfhart Friedrich Bürgi, Zürich 1971, ss. 387-404.

**Sümer**, Burak, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, 1. Bası, Ankara 2022.

**Şahin**, Ayşe, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 1. Bası, İstanbul 2013.

**Şehirali Çelik**, Feyzan Hayal, Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, 1. Bası, Ankara 2008.

**Şener**, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2022.

**Tanner**, Brigitte, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. V/5b, Die Generalversammlung, Art. 698-706b OR, 2. Aufl., Zürich 2003.

**Taucher**, Joshua Richard, Treuhändervinkulierung gemäss Art. 685d Abs. 2 OR, Diss. der Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften sowie Internationale Beziehungen (HSG) zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft, Zürich/St. Gallen 2020. (<https://www.alexandria.unisg.ch/266039/1/Dis4971.pdf>) (E.T.: 01.08.2022)

**Tekil**, Fahiman, “Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Ayrımı Hakkındaki Bir Yargıtay Kararı Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Bası, İstanbul 2001, ss. 593-600. (**Tekil**, Hükümsüzlük)

**Tekil**, Fahiman, “Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, ss. 1091-1114. (**Tekil**, Yokluk)

**Tekil**, Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998. (**Tekil**, Anonim Şirketler)

**Tekil**, Fahiman “Hukuki İşlemlerin Yokluğu, Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği”, İstanbul İtia Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi, 1981, ss. 96-100. (**Tekil**, Hukuki İşlemler)

**Tekinalp**, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2020. (**Tekinalp**, Yeni Hukuk)

**Tekinalp**, Ünal, “Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, ss.13-19. (**Tekinalp**, Emredici Hükümler)

**Tekinalp**, Ünal, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları – Pay Defteri Hukuku ile, 1. Bası, İstanbul 2012. (**Tekinalp**, Bağlam)

**Tekinalp**, Ünal, Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık, 1. Baskı, İstanbul 2011. (**Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık)

**Tekinalp**, Ünal, “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul 2010, ss. 1681 – 1699. (**Tekinalp**, Sermaye)

**Tekinalp**, Ünal, “Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2009, C. 25, S. 4, ss. 5-16. (**Tekinalp**, Özgü Sebepler)

**Tekinalp**, Ünal, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. II, İstanbul 2008, ss. 635-652. (**Tekinalp**, Kurumsal Yönetim)

**Tekinalp**, Ünal, “Bedelsiz Paylara Hak Kazanma Sorunu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, 14-15 Nisan 1989, Edt. Mürsel Başgöl, Haluk, Konuralp, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1989, ss. 129-141. (**Tekinalp**, Bedelsiz Paylar)

**Teoman**, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütalâalar, C. II: 1992-1999), 2. Bası, İstanbul 2011. (**Teoman**, Hukuki Mütalâalar C. II)

**Teoman**, Ömer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 26, S. 3, 2010, ss. 1-16. (**Teoman**, Yönetim Kurulu)

**Teoman**, Ömer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, 1. Baskı, İstanbul 1983. (**Teoman**, Oy Hakkından Yoksunluk)

**Teoman**, Ömer, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Pay Sahiplerinin Konuşma Süresinin Sınırlandırılması”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku – Tüm Makalelerim-, C. I: 1971-1982, (İlk yayım: İk. ve Mal. C. XXVII, S. 12, Mart 1981, ss. 457-464), İstanbul 2000, ss. 462-472. (**Teoman**, Sınırlandırma)

**Teoman**, Ömer, “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C. I: 1971-1982, (İlk yayım: İk. ve Mal. C. XIX, S. 10, Ocak 1973, ss. 417-425), İstanbul 2000, ss. 60-72. (**Teoman**, Genel Kuruldan Çıkarılma)

**Teoman**, Ömer, “Anonim Ortaklıkta İptal Edilebilir Genel Kurul Kararlarının Doğrulanması”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku – Tüm Makalelerim-, C. I: 1971-1982, (İlk yayım: İk. ve Mal. C. XVII, S. 12, Mart 1971, ss. 545-551), İstanbul 2000, ss. 1-10. (**Teoman**, Doğrulama)

**Topaloğlu**, Mustafa, “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü Davalarında Islah”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 151, 2019, ss. 640-654.

**Turanboy**, Asuman, “Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1, 1996, ss. 427- 438.

**Türk**, Mehmet Cemil, Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali, 1. Baskı, Ankara 2019.

**Ulusoy**, Yılmaz, Mukayeseli Sermaye Şirketleri, 1. Bası, Ankara 1974.

**Uzunallı**, Sevilay, Anonim Şirkette İşletme Konusu, 1. Baskı, Ankara 2013.

**Üçışık**, Güzin Havva, “Türk Hukuku’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı Konusunda Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.3, S.5, 2014, ss. 57-65. (Üçışık, Değerlendirme)

**Üçışık**, Güzin / **Çelik**, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku, 1. Cilt, 1. Baskı, Ankara 2013.

**Velasco**, Julian, “The Fundamental Rights of the Shareholder”, U.C. Davis Law Review, Vol. 40, 2006, ss. 407-467.

**Veziroğlu**, Cem, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları, 1. Bası, İstanbul 2021.

**Vogt**, Hans-Ueli, E-Learning-Plattform - Universität Zürich, § 14.1.9 “Nichtigkeit von GV-Beschlüssen”.([https://www.rwi.uzh.ch/static/elt/1st-vogt/gesellschaftsrecht/organisation/de/html/generalversammlung\\_chapter\\_1\\_8.html](https://www.rwi.uzh.ch/static/elt/1st-vogt/gesellschaftsrecht/organisation/de/html/generalversammlung_chapter_1_8.html)) (E.T.: 02.06. 2021)

**von Büren**, Roland / **Stoffel**, Walter A. / **Weber**, Rolf H., Grundriss des Aktienrechts, 3. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2011.

**von Büren, Roland / Stoffel, Walter A. / Schnyder, Anton K. / Christen-Westenberg, Catherine**, Aktienrecht, Zürich 2000.

**von der Crone, Hans**, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020.

**von Greyerz, Christoph**, “Aktionärsschutz im neuen Aktienrecht”, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, 120, 1984, ss. 441-446. (**von Greyerz**, Aktionärsschutz)

**von Greyerz, Christoph**, “Die Aktiengesellschaft”, Schweizerisches Privatrecht, VIII/2, Basel 1982, ss. 1-314. (**von Greyerz**, Aktiengesellschaft)

**von Salis, Ulysses**, Die Gestaltung des Stimm- und des Vertretungsrecht im schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996.

**von Steiger, Fritz**, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz, 4. Aufl., Zürich, 1970.

**Yalçın, Selim**, Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırımının Dürüstlük Kuralına Aykırılık Nedeniyle İptali, 1. Baskı, İstanbul 2018.

**Yağmur, Setenay**, Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2018.

**Yatağan Özkan, Çiğdem**, Anonim Şirketlerde Altın Paylar, 1. Bası, İstanbul 2016.

**Yanlı, Veliye**, “İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda ‘İşbölümü İlkesi’ ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 3, 1997, ss. 261-278.

**Yasaman, Hamdi**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hâkimin Genişleyen Rolü”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 4, 2009, ss. 73-94.

**Yavuz**, Mustafa, “Anonim ve Limited Şirket Genel Kurul Kararlarının İptalinde Etki Kuralı”, Gümrük Ticaret Dergisi, S. 26, 2021, ss. 52-63.

**Yayla**, Ümit, Anonim Ortaklık Genel Kurulları-Elektronik Genel Kurullar, 1. Bası, İstanbul 2013.

**Yıldız**, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, 1. Bası, Ankara 2004. (**Yıldız**, Eşit İşlem)

**Yıldız**, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, 1. Bası, İstanbul 1996. (Yıldız, Yeni Pay)

**Yıldız**, Şükrü, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1989. (**Yıldız**, İptal)

**Yüce**, Aydın Alber, Yönetim Kurulu Kararlarının Geçersizliği, 4. Bası, Ankara 2022.

**Zorluer**, Onur, Anonim Şirketlerde Azınlık Haklarının Köyüye Kullanılmasına Karşı Çoğunluğun Korunması, Ankara 2021.

**Weiss**, Gottfried, Die nicht entziehbaren des Aktionärs, Schweizerische Juristen-Zeitung, 39, 1942/1943, ss. 513-519.

**Werner**, Winfried,” Zum Erscheinen der 13. Auflage des Kommentarz von Baumbach-Hueck zum Aktiengesetz”, AG 1968, ss. 181-186.

**Winkler – Krämer**, Wolf, Der aktienrechtliche Minderheitenschutz, Berlin 1928.

**Wyss**, Heinz, Das Recht des Aktionärs auf Auskunftserteilung: (Art. 697 OR) unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen : ein



Beitrag zum Problem der aktienrechtlichen Publizität und des aktienrechtlichen Minderheitenschutzes, Diss., Zürich 1953.





**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU**

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

Tarih: 22/11/2022

Tez Başlığı : ANONİM ŞİRKET PAY SAHİPLERİNİN VAZGEÇİLEMEZ NİTELİKTEKİ HAKLARI VE BU HAKLARIN İHLALİNİN HUKUKİ NETİCELERİ

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 232 sayfalık kısmına ilişkin, 22/11/2022 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 24 'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- ☐ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2- ☒ Kaynakça hariç
- 3- ☐ Alıntılar hariç
- 4- ☒ Alıntılar dâhil
- 5- ☒ 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

22/11/2022

**Adı Soyadı:** UTKU TOPCAN

**Öğrenci No:** N13246171

**Anabilim Dalı:** ÖZEL HUKUK

**Programı:** ÖZEL HUKUK

**Statüsü:** ☒ Doktora ☐ Bütünleşik Dr.

**DANIŞMAN ONAYI**

UYGUNDUR.

Prof. Dr. RAUF KARASU



**HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
Ph.D. DISSERTATION ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
PRIVATE LAW DEPARTMENT**

Date: 22/11/2022

Thesis Title : INALIENABLE RIGHTS OF JOINT STOCK COMPANY SHAREHOLDERS AND THE LEGAL CONSEQUENCES OF THEIR VIOLATIONS

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 22/11/2022 for the total of 232 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 24 %.

Filtering options applied:

1. ☐ Approval and Declaration sections excluded
2. ☒ Bibliography/Works Cited excluded
3. ☐ Quotes excluded
4. ☒ Quotes included
5. ☒ Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

22/11/2022

**Name Surname:** UTKU TOPCAN  
**Student No:** N13246171  
**Department:** PRIVATE LAW  
**Program:** PRIVATE LAW  
**Status:** ☒ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

**ADVISOR APPROVAL**

APPROVED.

\_\_\_\_\_  
PROF. DR. RAUF KARASU



**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU**

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

Tarih: 22/11/2022

Tez Başlığı: ANONİM ŞİRKET PAY SAHİPLERİNİN VAZGEÇİLEMEZ NİTELİKTEKİ HAKLARI VE BU HAKLARIN İHLALİNİN HUKUKİ NETİCELERİ

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

22/11/2022

**Adı Soyadı:** UTKU TOPCAN

**Öğrenci No:** N13246171

**Anabilim Dalı:** ÖZEL HUKUK

**Programı:** ÖZEL HUKUK

**Statüsü:** ☐ Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora

**DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI**

\_\_\_\_\_  
PROF. DR. RAUF KARASU

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Telefon: 0-312-2976860

Faks: 0-3122992147

E-posta: [sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr](mailto:sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr)



**HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS**

**HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
PRIVATE LAW DEPARTMENT**

Date: 22/11/2022

Thesis Title: INALIENABLE RIGHTS OF JOINT STOCK COMPANY SHAREHOLDERS AND THE LEGAL CONSEQUENCES OF THEIR VIOLATIONS

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

22/11/2022

**Name Surname:** UTKU TOPCAN

**Student No:** N13246171

**Department:** PRIVATE LAW

**Program:** PRIVATE LAW

**Status:** ☐ MA ☒ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

**ADVISER COMMENTS AND APPROVAL**

\_\_\_\_\_  
PROF. DR. RAUF KARASU