

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANONİM ORTAKLIK GENEL KURUL KARARININ
YÜRÜTMESİNİN (TEDBİREN) GERİ BIRAKILMASI
(TTK M. 449)

Doğukan ALGAN

Danışman
Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES

İZMİR – 2018

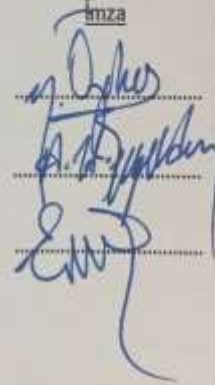
YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Doğukan ALGAN
Öğrenci No : 2013800993
Tez Başlığı : Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararının Yürütmesinin (Tedbiren) Geri Bırakılması (TTK m.449)

Savunma Tarihi : 02.07.2018
Danışmanı : Prof.Dr.Muhammet ÖZEKES

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Prof.Dr.Muhammet ÖZEKES	Dokuz Eylül Üniversitesi
Dr.Öğr.Üyesi Ali Haydar YILDIRIM	Dokuz Eylül Üniversitesi
Doç.Dr.Emel HANAĞASI	Ankara Üniversitesi

İmza


Doğukan ALGAN tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Metin ARIKAN
Müdür

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararının Yürütmesinin (Tedbiren) Geri Bırakılması (TTK m. 449)” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../2018

Doğukan ALGAN



ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

**Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararının Yürütmesinin (Tedbiren) Geri
Bırakılması (TTK m. 449)**

Doğukan ALGAN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Anonim ortaklıklar ekonomide önemli bir yere sahiptir. Bu ortaklıklar faaliyetlerini organları vasıtasıyla yürütmektedir. Bu organlar, genel kurul ve yönetim kuruludur. Organlar, iradelerini aldıkları kararlarla açıklamaktadır.

Genel kurul tarafından alınan kararlar hukuka aykırı olabilir. Hukuka aykırı genel kurul kararları, yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik yaptırımlarına tâbî tutulmaktadır.

Hukuka aykırı genel kurul kararlarının, bir yaptırıma tâbî tutulana değin uygulanma ihtimâlleri bulunmaktadır. Bahse konu kararların uygulanması, ortaklık ile ilintisi olan çok sayıda kişiyi olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Hukuka aykırı genel kurul kararlarının uygulanması, TTK m. 449 uyarınca, genel kurul kararının yürütmesi geri bırakılarak engellenebilir.

Bu çalışmada, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması konusu ele alınacaktır. Bu çerçevede, birinci bölümde genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması terimine ve hukuka aykırı genel kurul kararlarına uygulanacak yaptırımlara ilişkin genel bilgilere yer verilecektir. İkinci bölümde, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasının şartları ve bu talebin tarafları ele alınacaktır. Son bölümde ise, tedbir talebine ilişkin yargılama, tedbir kararı ve bu kararının sonuçları değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması, anonim ortaklık, menfaat dengesi, geçici hukukî koruma, ihtiyatî tedbir.



ABSTRACT

Post Graduate Thesis

Suspension of Execution (via an Interim Measure) of Joint Stock Company General Assembly Resolution (TCC Art. 449)

Doğukan ALGAN

Dokuz Eylul University

Institute of Social Sciences

Department of Private Law

Private Law Program

Joint stock companies have an important place in the economic system. These companies carry out their activities through their bodies. These bodies are the general assembly and the board of management. Bodies reveal their will with the decisions.

Decision taken by the general assembly may be contrary to law. These decisions are subject to the sanctions of non-existence, nullity and annulability.

There is a possibility that the decisions of the general assembly contrary to law can be applied until they are subjected to sanction. The application of the above-mentioned decisions can affect a large number of people who are related to the company in a negative way.

According to Art. 449 of TCC, the application of the decision of general assembly contrary to law can be prevented by suspending the execution of the general assembly resolution.

In this study, the issue of suspension of execution of the general assembly resolution will be discussed. In this context, the first section will include the term for suspension of execution of the general assembly resolution and general information about the sanctions applicable to the resolutions of the general assembly contrary to law. In the second section, the conditions of the suspension of execution of the general assembly resolution and the parties of the judgment. In the last section, judgments on the request for measures, the decision on the measure and the results of this decision will be evaluated.

Keywords: Suspension of the execution of the general assembly resolution, joint stock company, interest balance, temporary legal protection, interim measure.



**ANONİM ORTAKLIK GENEL KURUL KARARININ YÜRÜTMESİNİN
(TEDBİREN) GERİ BIRAKILMASI (TTK M. 449)**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xi

GİRİŞ	1
-------	---

**BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL BİLGİLER**

§ 1. GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA OLARAK GENEL KURUL KARARININ YÜRÜTMESİNİN GERİ BIRAKILMASININ HUKUKÎ NİTELİĞİ	3
I. Anonim Ortaklıkta Genel Kurul	3
II. Geçici Hukukî Koruma Olarak Genel Kurul Kararının Yürütmesinin Geri Bırakılması	6
A. Yürütmenin Geri Bırakılması Terimi	6
B. Geçici Hukukî Koruma Kavramı	10
1. İhtiyatî Haciz	12
2. İhtiyatî Tedbir	14
a. Teminat Tedbiri	19
b. Düzenleme Tedbiri	19
c. Eda Tedbiri	21
§ 2. ASIL (NİHAÎ) KORUMA OLARAK GENEL KURUL KARARININ İPTALİ VEYA BUTLANI	25
I. Asıl (Nihâî) Koruma Olarak Genel Kurul Kararının İptali	25
II. Asıl (Nihâî) Hukukî Koruma Olarak Genel Kurul Kararının Butlanı	28
§ 3. MENFAATLER DENGESİ	31

I. Menfaat Kavramı	31
II. Ortaklık Menfaati ve Menfaatler Dengesi	32
A. Ortaklık Menfaati	32
B. Menfaatler Dengesi	36
1. Menfaat Dengesi Kavramı	36
2. Menfaatler Dengesinin Kurulması	37
§ 4. GENEL KURUL KARARININ YOKLUĞU HÂLİNDE TTK M. 449'DAKİ ÖZEL HÜKMÜN (KIYASEN) UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞI SORUNU	45

İKİNCİ BÖLÜM

TEDBİRİN ŞARTLARI VE TARAFLARI

§ 5. TEDBİRİN ŞARTLARI	52
I. Asıl Talep Hakkı: Genel Kurul Kararının İptalini veya Butlanını Talep Hakkı	53
A. Asıl Talep Hakkı	53
B. Genel Kurul Kararının İptalini veya Butlanını Talep Hakkı	54
II. Tedbir Sebebinin Varlığı	70
§ 6. TEDBİRİN TARAFLARI	73
I. Tedbir Talebinde Bulunan Taraf	74
A. Pay Sahibi	74
1. Karara Olumsuz Oy Veren Pay Sahibi	80
2. Diğer Pay Sahipleri	86
B. Yönetim Kurulu ve Kurul Üyelerinden Her Biri	90
1. Yönetim Kurulu	90
2. Yönetim Kurulu Üyelerinden Her Biri	98
II. Aleyhine Tedbir İstenen Taraf: Anonim Ortaklık	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TEDBİR YARGILAMASI, KARARI VE SONUÇLARI

§ 7. TEDBİR YARGILAMASININ ÖZELLİKLERİ	104
I. Genel Olarak	104
II. Görevli ve Yetkili Mahkeme	106
III. Talep ve Tedbirin Konusu	113
A. Talep	113
B. Tedbirin Konusu	120
C. Talep Sonucunun Öne Çekilip Çekilemeyeceği Sorunu	122
IV. Tedbir Kararı Verilirken Yönetim Kurulunun Dinlenmesi Sorunu	127
V. İspat ve Deliller Bakımından Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar	130
A. İspat	130
B. Deliller	135
VI. Teminat Sorunu	138
A. Genel Kurul Kararının İptali ve Butlanının Tespiti Davalarında Teminat	140
B. İhtiyatî Tedbir Talebinde Teminat	143
C. Genel Kurul Kararının İptali ve Butlanının Tespiti Davalarında Uygulanacak Olan Teminata İlişkin Hükümleri Değerlendirilmesi	145
§ 8. TEDBİR KARARI VE KANUN YOLU	146
§ 9. TEDBİR KARARININ UYGULANMASI	151
§ 10. TEDBİRE İTİRAZ VE TEDBİRİN KALDIRILMASI	158
I. Tedbire İtiraz	158
II. Tedbirin Kaldırılması	159
A. Teminat Karşılığında Tedbirin Kaldırılması	159
B. Değişen Şartlar Sebebiyle Tedbirin Kaldırılması	160
§ 11. HAKSIZ TEDBİRDEN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU	162
SONUÇ	165
KAYNAKÇA	170

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
ABK	6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
AGKY	Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Aşa.	Aşağıda
AvK	1136 sayılı Avukatlık Kanunu
AYK	5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
AYM	Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BD	Bankacılar Dergisi
BK	818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
BTk	Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
B. No	Başvuru Numarası
c.	Cümle
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CGTİHK	5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	Çeviren

ÇÜİFD	Çukurova Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
ETTK	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
ETY	Elektronik Tebligat Yönetmeliği
GÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İMD	İktisat Maliye Dergisi
İNÜHDF	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İYUK	2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
KB	Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi
m.	Madde
MİHDER	Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
MK	743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
RG	Resmî Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
SİHD	Sicil İş Hukuku Dergisi
SMK	6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SPK	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TEBK	7201 sayılı Tebligat Kanunu
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TK	865 sayılı Ticaret Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

vd.	Ve Devamı
Y.	Yıl
YİBHKG	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
Yuk.	Yukarıda



GİRİŞ

Sermayelerin birleşmesi neticesinde oluşan anonim ortaklıklar, çok sayıda aktörün bulunduğu ekonominin önemli bir parçasıdır. Bu ortaklıklar, kişilere istihdam yaratan, üretim yapan ve vergi vererek devlete katkı sağlayan yapılardır.

Anonim ortaklıklar ticarî hayatta organları vasıtasıyla faaliyet gösterir. Bu organlar, genel kurul ve yönetim kuruludur. Ortaklık, iradesini organlarının aldıkları kararlarla açıklamaktadır.

Ortaklıkların etki sahasında, pay sahipleri, yöneticiler, çalışanlar ve alacaklılar gibi birçok kişi bulunmaktadır. Dolayısıyla, organların aldıkları kararların etki sahası çok geniştir.

Kişiler, ortaklıklara ekonomik kazanç elde etmek amacıyla katılırlar. Ortaklıklara yatırım yapılabilmesi için ticarî hayatta güvenin temin edilmesi gerekir. Aksi durum, ortaklığın etki sahasındaki kişilerin ve yatırımcıların tedirgin olmalarına yol açabilir.

Ortaklığın hukuka aykırı kararları, ticarî hayatta güvensizliğin oluşmasındaki temel etkenlerden biridir. Bu güvensizlik, kararların hukukî denetime tâbî tutulmasıyla aşılabilecektir. Kanun koyucu, hukuka aykırı genel kurul kararlarına karşı birtakım yaptırımların uygulanacağını öngörmüştür. Yaptırımlar, genel kurul kararının iptali, butlanı ve yokluğunun tespiti şeklinde tasnif edilmektedir.

Hukuka aykırı kararlara karşı açılan davalardan kısa sürede sonuç alınması mümkün olmayabilir. Bu ihtimâl, hukuken korunma talebinde bulunan kişinin, nihaî karar verilene değin, geçici olarak korunması ihtiyacını doğurur.

Hukuka aykırı kararlara karşı açılan davalarda geçici hukukî koruma, kararın yürütmesi geri bırakılarak sağlanır. Yürütmenin geri bırakılması, devletin ekonomik hayata müdahale ettiği hâllerdendir. Çalışmamızda kararın yürütmesinin geri bırakılması (TTK m. 449) terimi incelenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, kararın yürütmesinin geri bırakılmasının hukukî niteliği belirlenmiştir. Bununla birlikte, asıl hukukî koruma olarak genel kurul kararının iptali ve butlanına ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. Bu bölümde, kararın yürütmesinin geri bırakılması talebi çerçevesinde menfaatler dengesi incelenmiştir. İlk bölümde son olarak, kararın yokluğu hâlinde TTK m. 449'un uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ele alınmıştır.

İkinci bölümde, yürütmenin geri bırakılması talebinin şartları ve talebin tarafları incelenerek konunun usûl hukuku açısından gösterdiği özellikler ortaya konmuştur.

Üçüncü bölümde ise, tedbir yargılamasının nasıl yapılacağı, tedbir talebinin nerede ileri sürüleceği, talebin ve tedbirin konusu, talebin ispatı, talebin dayanağını oluşturan deliller, tedbir kararı ve kararın verilmesinden sonraki hukukî süreç izah edilmiştir. Bu bölümde, kararın yürütmesinin geri bırakılması usûl ve ortaklıklar hukuku boyutlarıyla ele alınmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

§ 1. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA OLARAK GENEL KURUL KARARININ YÜRÜTMESİNİN GERİ BIRAKILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

I. Anonim Ortaklıkta Genel Kurul

Anonim ortaklık, TTK'nin 329. maddesine göre, “... sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir¹”. Sermaye ortaklığı olarak nitelendirilen² anonim ortaklığın yönetim kurulu ve genel kurul olmak üzere iki zorunlu organı bulunmaktadır³.

¹ Anonim ortaklığın tarihçesi için bkz. Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, **Umumî Hükümler**, C. 1, İstanbul, 1960, (C. 1), s. 1 vd.; Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, 1982, s. 4 vd.; Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, C. 2, İstanbul, 1988, s. 30 vd.; Fahiman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, 1993, s. 5 vd.; Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku**, C. 1, İstanbul, 2014, s. 281 vd.

² TTK m.124/2'ye göre, “*bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır*”. Çalışmamızda, “*şirket*” terimi yerine “*ortaklık*” terimi tercih edilmiştir.

³ Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, **Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller**, C. 2-3, İstanbul, 1960, (C. 2-3), s. 3, 94; İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik ve Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara, 2013, (Temel Kavram ve İlkeler), s. 390; Poroy, Tekinalp (Çamoğlu), s. 326; Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, 2015, s. 214; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 1, 2. Baskı, Ankara, 2015, s. 693, 694, 972; Oruç Hami Şener, **Ortaklıklar Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, (Ortaklıklar) 2015, s. 454; Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Baskı, İstanbul, 2016, s. 433; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul, 2016, s. 143.

“6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, 6762 sayılı TTK'daki bu düzenlemeden farklı olarak anonim şirketin zorunlu organlarının genel kurul ve yönetim kurulu olduğunu belirtmesine rağmen, denetimin şirket organı olup olmadığı konusunda açık bir hükme yer verilmeyerek, dolaylı olarak denetimin organ niteliğine son verilmiştir”. HGK, 06.12.2017, 2039/1555 (www.lexpera.com.tr).

Öğretide, genel olarak, genel kurul ve yönetim kurulunun zorunlu organ olduğu kabul edilmektedir. Ancak, TTK'nin “*organların eksikliği*” kenar başlığını taşıyan 530/1'inci maddesinin gerekçesinde, denetçinin zorunlu organ olup olmadığına ilişkin belirlemenin öğretiyeye ve mahkeme kararlarına bırakıldığı ifade edilmiştir. Her ne kadar genel gerekçenin 129. paragrafında denetçinin organ olmaktan çıkarıldığı belirtilmişse de bahse konu hükmün gerekçesi tezatlık yaratmaktadır. Bu konuda bkz. T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, (TTK Genel Gerekçe), s. 193-194 (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf>). Bu bağlamda, denetçinin organ olmadığına ilişkin olarak ayrıntılı açıklama için bkz. Aytaç Köksal, “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 397 ilâ 406. maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu*”, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 1, Ankara, 2010, s. 1406-1408; İsmail Cem Soykan, **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, 2012, s. 319; Korkut Özkorkut, **Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim**, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 265; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Temel Kavramlar, s. 390-394.

Yönetim kurulu, yönetim ve temsil organıdır. Yönetim kurulunun iç organ niteliği yönetme yetkisinden, dış organ niteliği ise temsil yetkisinden kaynaklanmaktadır⁴. Yönetim kurulu, ortaklığın hem dış hukukî ilişkilerini hem de pay sahipleri ve organları ile olan iç hukukî ilişkilerini düzenlemeye yetkilidir⁵.

Genel kurul yürütmeye ilişkin görevleri olmayan, yetkileri kanun ile belirlenmiş, pay sahiplerinin istisnalar dışında⁶ haklarını kullandığı karar ve irade organıdır. Genel kurul, anonim ortaklığın iç organlarından birisidir⁷.

Genel kurul, kararlarını yapmış olduğu toplantılar neticesinde almaktadır. Genel kurul toplantıları yapılaş zamanı, fiziki katılım olup olmaması ve çağrılı yapılaş yapılmaması bağlamında ayrıma tâbî tutulmaktadır⁸. Genel kurul, yapılaş zamanı bakımından olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (TTK m. 409/1)⁹. Olağan genel kurul her faaliyet döneminin sona ermesinden itibaren *üç ay* içerisinde yapılır (TTK m. 409/1)¹⁰; olağanüstü genel kurul ise, ihtiyaca göre istenildiği kadar yapılabilir (TTK m. 409/2)¹¹. Fiziki katılım olup olmaması bakımından genel kurul, fiziken yapılan ve elektronik katılımı yapılan genel kurul olmak üzere ikili bir ayrıma tâbî tutulmaktadır¹². Fiziken yapılan genelde pay

⁴ Ernest Eduard Hirsch, **Ticaret Hukuk Dersleri**, 3. Baskı, İstanbul, 1948, s. 304 vd.; Arslanlı, C. 2-3, s. 93; Ansay, s. 108, 112; Domaniç, s. 465; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Baskı, İstanbul, 1989, s. 190 vd.; Tekil, s. 113 vd.; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 329; Tekinalp, s. 215; Pulaşlı, 972; Bahtiyar, s. 212.

⁵ Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 8. Baskı, İstanbul, 2017, s. 9.

⁶ Pay sahiplerinin genel kurul dışında kullandıkları haklar için bkz. “Genel kurul kararlarının iptalini ve geçersizliğinin tespitini talep hakkı (TTK m. 445 vd.) gibi Kanunda tanınan dava hakları, bilgi alma ve inceleme hakkı (TTK m. 437) gibi genel kurul dışında kullanılan haklar, kanunda belirtilen istisnalar arasında sayılabilir” (Bahtiyar, s. 146).

⁷ Hirsch, s. 287-288; Arslanlı, C. 2-3, s. 1; Ansay, s. 169; Domaniç, s. 777-778; İmregün, s. 99 vd.; Tekil, s. 187 vd.; Yahya Deryal, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, 2003, s. 382; Zafer Saka, **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul**, İstanbul, 2004, s. 47 vd.; Poroy, Tekinalp (Çamoğlu), s. 327; Tekinalp, s. 215; Pulaşlı, s. 709-712; Bahtiyar, s. 146.

⁸ Bahtiyar, s. 152.

⁹ Bahtiyar, s. 152.

¹⁰ Saka, s. 64; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 477; Tekinalp, s. 302-303; Pulaşlı, s. 722-723; Bahtiyar, s. 152-153.

¹¹ Saka, s. 64; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 477; Tekinalp, s. 302-303; Pulaşlı, s. 724; Şener, Ortaklıklar, s. 457-458; Bahtiyar, s. 153.

¹² Bahtiyar, s. 153; Moroğlu, s. 77-78.

sahibi ve / veya temsilcisi bizzat katılır; elektronik katılımıla yapılan genel kurulda ise, pay sahipleri ve / veya temsilcileri elektronik ortamda bir araya gelirler (TTK m. 1527)¹³. Son olarak, genel kurul belirli bir usûlde yapılmış çağrı üzerine toplanabileceği gibi, çağrı usûlüne uyulmaksızın tüm pay sahipleri ve / veya temsilcilerinin bir araya gelmeleri şeklinde de toplanabilir (TTK m. 410, 416)¹⁴.

Genel kurul toplantısı neticesinde alınan karar, pay sahiplerinin ve / veya temsilcilerinin oylarıyla meydana gelen, kural olarak ortaklık içi ilişkide ve istisnai olarak dış ilişkide hukukî sonuç sağlama amacını taşıyan çok taraflı bir hukukî işlemdir¹⁵. Genel kurul, yönetim kurulu haricinde ortaklığın iç ilişkilerini düzenleyen organlardan biri olarak yetkilerini aldığı kararlar vasıtasıyla kullanır ve alınan kararlar ortaklığın irade beyanı olduğu için tüm pay sahipleri ile diğer organları bağlar (TTK m. 423).

Genel kurul kararlarının hukuken varlık kazanabilmesi ve geçerli olabilmesi için emredici kanun hükümleri ile esas sözleşme hükümlerine uygun olması gerekmektedir. Genel kurul kararlarının emredici kanun hükümleri ile esas sözleşme hükümlerine aykırı olması durumunda uygulanacak yaptırımlar, TTK m. 445-447 hükümlerinde düzenlenmektedir.

Sözü edilen hükümler incelendiğinde 445 ve 446. maddelerin iptal yaptırımını, 447. maddenin butlan yaptırımını; 448 ilâ 451. maddelerin ise her iki yaptırıma ilişkin ortak hükümleri içerdiği anlaşılmaktadır.

TTK m. 445 hükmünde *“kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan”* genel kurul kararlarının iptal edilebileceği düzenlenmiştir. TTK m. 446’da ise, ayrıntılı bir şekilde iptal davası açabilecek kişilere yer verilmiştir. TTK m. 447’de, sınırlı sayıya yer verilmeksizin genel kurulun butlan yaptırımına tâbî kararları düzenlenmiştir.

¹³ Pulaşlı, s. 736 vd.; Şener, Ortaklıklar, s. 455-457; Bahtiyar, s. 153-157.

¹⁴ Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 477-478; Tekinalp, s. 303; Pulaşlı, s. 724-725; Bahtiyar, s. 164-166.

¹⁵ Hirsch, s. 292; Pulaşlı, s. 709, 855; Moroğlu, s. 13. Aksi yönde bkz. Deryal, s. 388. Hukukî işlem olduğu yönünde bkz. Ansay, s. 187; Poroy, (Tekinalp ve Çamoğlu), s. 527.

TTK m. 448’de “İlan, teminat ve kanun yolu”, 449. maddesinde “*Kararın yürütmesinin geri bırakılması*”, 450. maddesinde “*Kararın etkisi*” ve son olarak 451. maddesinde “*Kötüniyetle iptal ve butlan davası açanların sorumluluğu*” hüküm altına alınmıştır.

Çalışmamızın konusunu iptal ve butlan yaptırımına tâbî genel kurul kararlarının yürütmesinin geri bırakılmasına ilişkin TTK m. 449 oluşturmaktadır. TTK m. 449’a göre, “*Genel kurul kararı aleyhine iptal veya butlan davası açıldığı takdirde mahkeme, yönetim kurulu üyelerinin görüşünü aldıktan sonra, dava konusu kararın yürütmesinin geri bırakılmasına karar verebilir*”.

II. Geçici Hukukî Koruma Olarak Genel Kurul Kararının Yürütmesinin Geri Bırakılması

A. Yürütmenin Geri Bırakılması Terimi

Yürütmenin geri bırakılması terimi, anonim ortaklık genel kurul kararlarının uygulanmasının bir süreliğine ertelenmesi anlamını taşımaktadır. Bu terim TTK’nin “*Kararın yürütmesinin geri bırakılması*” kenar başlığını taşıyan 449. maddesinde düzenlenmiştir.

Yürütmenin geri bırakılması terimine ilk olarak TK m. 382’de yer verilmiştir. Bu hükme göre: “*Maddei sabıkaya tevfikan heyeti umumiye kararına itiraz vukuunda mahkeme, Meclisi idare azasile murakiplerden keyfiyeti bilistizah aleyhine itiraz olunan kararın icrasını tehir edebilir*”. Sözü edilen hükümde, kararın icrasının tehir edilmesi terimi, kararın yürütmesinin geri bırakılması terimini karşılamaktadır.

TK’yi mülga eden ETTK’nin “*Kararın icrasının geri bırakılması*” kenar başlığını taşıyan 382. maddesinde, “*Yukarıdaki madde hükmüne dayanarak umumi heyet kararı aleyhine iptal davası açıldığı takdirde mahkeme idare meclisi azalariyle murakipların reyini aldıktan sonra, aleyhine iptal davası açılan kararın icrasının geri bırakılmasına karar verebilir*” hükmüne yer verilmiştir. Bahse konu hükümde TK m. 382’de yer alan “*icrasını tehir*” ifadesinin yerine “*icrasının geri bırakılması*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

ETTK’yi mülga eden TTK’nin “*Kararın yürütmesinin geri bırakılması*” kenar başlığını taşıyan 449. maddesinde ise “*Genel kurul kararı aleyhine iptal veya butlan davası açıldığı takdirde mahkeme, yönetim kurulu üyelerinin görüşünün aldıktan sonra, dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilir*” hükmü yer almaktadır. Bu hükümde “*icrasının geri bırakılması*” yerine “*kararın yürütülmesinin geri bırakılması*” ifadesi kullanılmıştır.

TK m. 382 ile ETTK m. 382 ve TTK m. 449 karşılaştırıldığında, TK m. 382’de kullanılan “*itiraz*” teriminin, hükümsüzlük teorisi açısından¹⁶, isabetli olmadığı görülmektedir. TK m. 382’deki “*itiraz*” terimi ile iptal davası kastedilmiş ise de bu terim, bâtil kararlar için kullanılan ve hâkim tarafından re’sen dikkate alınan bir husustur¹⁷. TK m. 382’de “*itiraz*” terimine yer verilirken, BK’deki iptal ve butlan ayırımı dikkate alınmamıştır. Bu ayırım, sonrasında yürürlüğe giren ETTK m. 382’de “*umumi heyet kararı aleyhine iptal davası*” açılabilceği ifadesine yer verilerek gözetilmiştir. TTK m. 449’da ise “*genel kurul kararı aleyhine iptal veya butlan davası*” açılabilceği ifadeleri tercih edilerek TTK ve TBK arasındaki uyum korunmuştur.

Geçmişten günümüze ticaret hukuku mevzuatında genel kurul kararının uygulanmasının ertelenmesi anlamını içeren terim farklı kelimelerle ifade edilmiştir. Bir kararın ya da bir işlemin uygulanmasının ertelenmesi anlamını içeren terimlere TTK’nin yanı sıra başkaca kanunlarda da yer verilmiştir.

Yukarıdaki hükümlerin kenar başlıkları¹⁸ ya da içerisinde yer alan ifadeler incelendiğinde “*yürütmenin geri bırakılması*”, “*kararın icrasının geri bırakılması*” yahut “*kararın icrasını tehir edebilir*” ifadelerinin lafzen idare hukuku terimleri ile benzeştiği görülmektedir¹⁹. İYUK’nin “*yürütmenin durdurulması*” kenar başlıklı 27. maddesinde, idari işlemin uygulanmasının hangi durumlarda ve ne şekilde

¹⁶ Modern hükümsüzlük teorisi için bkz. Jale Güral, **Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi**, Ankara, 1953, s. 90 vd.

¹⁷ Güral, s. 100.

¹⁸ TTK m. 1534/1’de kenar başlıklarının metne dâhil olduğu düzenlenmiştir.

¹⁹ Kendigelen, s. 349.

ertelenebileceği hususu düzenleme altına alınmıştır²⁰. Bu bağlamda TTK m. 449'daki terim ile İYUK m. 27'deki terim ifade ediliş tarzı ve içerik olarak birbirine yakınlık arz etmektedir.

Benzer bir terime İİK'nin 33 ve 33/a maddelerinde “*icranın geri bırakılması*” ifadesi eşliğinde yer verilmiştir. İİK'nin 33 ve 33/a maddelerindeki bu ifade bir prosedürü temsil etmektedir²¹. İİK'nin 33 ve 33/a maddesi dâhilinde “*geri bırakılma*” terimi, icra edilebilir bir ilâmın icrasının belirli nedenlerin varlığı hâlinde ertelenmesi durumu olarak anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, TTK'nin “*azlık hakkı olan toplantıların ertelenmesi*” başlıklı 420/2'nci maddesinde, “*finansal tabloların müzakeresinin tekrar geri bırakılması*” ifadeleri tercih edilerek ertelenme anlamını temel alan bir düzenleme yapılmıştır.

İnceleme konumuz olan TTK m. 449'a bakıldığında, “*kararın yürütmesinin geri bırakılması*” ifadesiyle bir ertelenme durumu kastedilmektedir. Burada ertelenen, genel kurul tarafından alınmış iptal edilebilir, bâtil yahut yok hükmünde olan kararın uygulanmasıdır.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasının önemini kavrayabilmek için hükmün düzenlenme amacını ortaya koymak gerekmektedir. Böylelikle hükmün hangi menfaati, ne şekilde ve ne süreyle koruduğu anlaşılabilecektir.

Genel kurul kararlarına karşı dava açılmasıyla kararın geçerli olup olmadığı konusunda bir şüphe oluşmaktadır²². Bu şüphe uyuşmazlık konusu hakkında kesin

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Ankara, C. 1, 2001, (İhtiyatî Tedbir), s. 1429 vd.

²¹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, **İcra ve İflâs Hukuku**, 11. Bası, Ankara, 2013, (İcra) s. 472; Abdurrahim Karşı, **İcra ve İflâs Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, 2014, (İcra), s. 405; Mehmet Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, **İcra ve İflâs Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 2016, s. 321; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, **İcra İflâs Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, 2017, (İcra Ders) s. 274.

²² Hirsch, s. 301; Ansay, s. 204; İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirli Çelik ve Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 241-242.

bir karar verilene kadar sürmektedir²³. Genel kurul kararı mahkeme hükmüyle iptal edilmedikçe ya da kararın geçersizliği tespit edilmedikçe geçerli bir kararmış gibi işlem görebilir²⁴. Bu durum gerek kararı uygulamakla yükümlü olan kişiler gerekse karara dayalı yapılacak işlemlerin muhatabı konumunda olan üçüncü kişiler açısından güçlük yaratabilir²⁵. Mahkeme belirsizliğin giderilmesi amacıyla genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına karar verebilir²⁶.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması, belirsizliği gidererek hukukî korunma talebinin karşılanmasını sağlamaktadır. Bu bağlamda hukukî korumanın ne olduğu ve kararın yürütmesinin geri bırakılmasıyla ne tür bir hukukî koruma sağlandığını açıklamak istemekteyiz.

Hukukî koruma, “*bireyin hukuk düzenince kendisine tanınmış olan haklarının korunmasını, kural olarak devletin yargı organlarından talep etmesi ve koşulları oluştuğunda devletin bu hakların gerçekleştirilmesini sağlaması*²⁷” şeklinde tanımlanabilir. Hukukî koruma hakların yanı sıra bir durumun ya da ilgilinin hukukî konumunun korunmasını da kapsamaktadır²⁸.

Geri bırakılma kararı kaldırılincaya ya da genel kurul kararına karşı açılan davada verilen karar kesinleşinceye²⁹ kadar yargılamaya konu genel kurul kararı uygulanamamaktadır. TTK m. 449’da yer alan “*geri bırakılma*” ifadesi ertelenme anlamı taşımaktadır. Böylelikle, genel kurul kararının uygulanmaması hâli, talep eden açısından geçici hukukî koruma sağlamaktadır³⁰.

²³ Hirsch, s. 301.

²⁴ Domaniç, s. 920.

²⁵ Hirsch, s. 301; Halûk N. Nomer, **Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Esaslar**, İstanbul, 2008, s. 199-200.

²⁶ Hirsch, s. 301-302.

²⁷ Mine Akkan, “*Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma*”, **MİHDER**, S. 6, 2007, s. 35; Ayrıca bkz. Evrim Erişir, **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri**, İstanbul, 2013, s. 25, dn. 69.

²⁸ Erişir, s. 24.

²⁹ Kararın etkisine ilişkin bkz. TTK. m. 450.

³⁰ Aynı yönde bkz. Z. Sanem Yılmaz, **Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyatî Tedbirler)**, Ankara, 2010, s. 92.

B. Geçici Hukukî Koruma Kavramı

Hukukî koruma, nihaî ve geçici olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hukukî korumayla kalıcı olan nihaî hukukî korumaya ulaşılacak istenilmektedir. Nihaî hukukî korumanın tesisiyle asıl korumaya ulaşılarak hakkın yerine getirilmesi sağlanır. Asıl koruma sağlanıncaya kadar hakkın geçici olarak yerine getirilmesi ise geçici hukukî koruma olarak karşımıza çıkmaktadır³¹. Genel kurul kararının uygulanmasının bir süreliğine geri bırakılması, hukukî korumanın geçiciliğine işaret etmektedir.

Öğretide geçici hukukî korumaya ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır:

Bir tanıma göre geçici hukukî koruma, “... kesin hukuki himaye (dava) sonucunun ortaya çıkmasına kadar yargılama öncesinde veya sonrasında doğabilecek risklerden (tehlikelerden, sakıncalardan) davacı ve/veya davalıyı korumak için yargı organlarınca verilen geniş ya da dar kapsamlı hukuki himayedir³²”.

Diğer bir tanıma göre geçici hukukî koruma, “... uyuşmazlığın kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen süre içinde doğabilecek tehlikelerden, kötü niyetli

31

Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku**, 24. Baskı, Ankara, 2013, (Usûl), s. 556; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 567; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. 3, Ankara, 2017, (Şerh III), s. 3526; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, 2017, (Usûl Ders) s. 550-551; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Murat Atalı, Güray Erdönmez, Mine Akkan, Ali Yeşilırmak ve Hülya Taş Korkmaz, **Medenî Usul Hukuku**, 3 C., 15. Bası, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usûl), s. 20-21.

Geçici hukukî korumanın önemine ilişkin olarak bkz. “Öte yandan ihtiyati haciz müessesesi, medeni usul hukukundaki ihtiyati tedbir ve idare hukukundaki yürütmenin durdurulması müesseseleri gibi bir geçici hukuki koruma önlemidir. Türk hukuku açısından etkin hukuki himayenin sağlanmasının hukuk devletinin bir gereği ve dolayısıyla Anayasa’nın bir emri olduğunu kabul etmek gerekir. Anayasanın 2’nci maddesinde yer alan ‘hukuk devleti’ ilkesinin kanun koyucuya, bireylere etkin hukuki himaye sağlama ödevini vermiş olduğunda şüphe etmemek gerekir. İhtiyati haciz açısından soruna bakıldığında takip borçlusu, mallarını kaçırarak haksız çıkacağını tahmin ettiği bir takibin sonuçlarından kurtulabilir. İşte buna engel olmak, elde edilen hakkın aynen gerçekleştirilmesini sağlamak hukuk düzeninin görevidir. Bu sebeple geçici hukuki koruma önlemleri toplumsal barışın sağlanması açısından da önem taşımaktadır”. 19. HD, 11.05.2011, 4749/6494 (www.kazanci.com).

AİHM’in geçici hukukî koruma kararları ile ilgili yaklaşımına ilişkin olarak bkz. AİHM, Micallef / Malta Davası, B. No: 17056/06, 15.10.2009, § 75-86. Ayrıca bkz. AİHM, Markass Car Hire Ltd. / Kıbrıs Cumhuriyeti Davası, B. No: 51591/99, 06.11.2002.

32

Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 32.

davranışlardan davacıyı, davalıyı ve dava konusunu korumak amacıyla mahkemelerde ya da hukukumuzda yeni olarak, hakem veya hakemlerce karar verilen hukuki korumadır³³”.

Başka bir tanıma göre geçici hukukî koruma, “... karşı tarafın kötü niyetli davranışlarını önlemek, dava sonucunu güvence altına almak ve hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi (hayata geçirilmesi) için başvurulacak hukuki ve zorunlu bir çare; dava sonucunda gerçekleşecek olan asıl (kesin) hukuki korumanın güvencesi, olarak tanımlanabilir³⁴”.

Kapsayıcı bir tanıma göre geçici hukukî koruma, “... gecikmesinde tehlike olan bir hâlin engellenmesi ya da durdurulması amacıyla, iddia edilen talebe hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesi ya da durdurulması amacıyla, iddia edilen talebe hukukî dinlenilme hakkının ertelenmesi yolu açılarak prensip itibariyle yaklaşık ispat seviyesinde ispat ölçüsü ile yetinilerek geçici olarak yürürlük kazandıran, karşı tarafın menfaatlerini çeşitli usûlî araçlarla dengeleyen, ivedî bir yargısal hukukî korumadır³⁵”.

Yukarıda yer vermiş olduğumuz tanımlar irdelendiğinde geçici hukukî korumanın temel özellikleri şu şekilde sıralanabilir³⁶:

³³ Hakan Pekcanitez, “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri”, **Makaleler**, C. 1, İstanbul, 2016, (Tahkim), s. 781.

³⁴ Ramazan Arslan, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, **BD**, 2013, s. 7.

³⁵ Erişir, s. 5.

³⁶ Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 35-38; Arslan, s. 8; Albayrak, s. 67 vd.; Cengiz Serhat Konuralp, **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyatî Tedbirler**, İstanbul, 2013, s. 48 vd.; L. Şanal Görgün, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2014, s. 452; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 553; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2437.

- Yargı organları tarafından karar verilir.
- Her iki taraf da talep edebilir.
- Geçici niteliği haizdir.
- İnceleme basit ve çabuk bir şekilde yapılır.
- Kararlar bağlayıcı olup uyulmaması yaptırımı gerektirir.
- Aleyhine geçici hukukî koruma kararı verilen kişinin hukukî dinlenilme hakkı ertelenebilir.

Geçici hukukî koruma ifadesine HMK'nin onuncu kısmının başlığında yer verilmiştir. Onuncu kısım altında düzenlenen birinci bölümde ihtiyatî tedbir, ikinci bölümde ise delil tespiti ile diğer geçici hukukî korumalar bulunmaktadır. HMK'nin diğer geçici hukukî korumalar başlıklı 406. maddesinde, *“ihtiyati haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler”* saklı tutulmuştur.

Geçici hukukî koruma, ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz ve delil tespiti gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkan kapsayıcı bir üst kavramdır³⁷. Geçici hukukî koruma türleri de kendi içinde hakkın türüne göre sınıflandırılmaktadır. Burada en çok karşılaşılan para alacaklarına ilişkin haklar ile para alacağı dışındaki hakların ayrı değerlendirmeye tâbî tutulmasıdır³⁸.

1. İhtiyatî Haciz

İhtiyatî haciz kavramı, İİK'nin 257 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Geçici hukukî koruma üst başlığı altında değerlendirdiğimiz ihtiyatî hacze ilişkin tanıma yer vermemizi takiben ihtiyatî haczin şartlarını inceleyeceğiz.

³⁷ Saim Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, İstanbul, 1981, s. 4; Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 38; Karslı, Usûl, s. 751; Albayrak, s. 66; Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 557, Kuru, Usûl, s. 629; Yılmaz, Şerh III, s. 3526; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 552; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2445 vd.

Aynı yönde bkz. 7. HD, 23.02.2016, 6242/4085 (www.lexpera.com.tr).

³⁸ Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 176-177; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, İcra Ders, s. 302-303; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2445-2446.

İhtiyatî haciz, para alacakları için yapılan ya da yapılacak olan bir takibin sonucunun güvence altına alınması amacıyla, borçlunun malvarlığına, mahkeme kararıyla, el konulmasını temin eden geçici hukukî korumadır³⁹.

İhtiyatî haciz kararı verilebilmesi için İİK'nin 257 vd. maddelerinde birtakım şartlar öngörülmüştür. Bahse konu düzenleme uyarınca ihtiyatî haczin şartları şu şekilde sıralanabilecektir:

- Rehinle temin edilmeyen bir para alacağı bulunmalıdır.
- Alacağın vadesi gelmiş olmalıdır.

İİK m. 257/2'de vadesi gelmemiş alacaklar için belirli şartların bulunması durumunda ihtiyatî haciz talep edilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre vadesi gelmemiş alacaklar açısından alacağın rehinle temin edilmemiş olması şartının yanı sıra şu şartların bulunması durumunda ihtiyatî haciz talep edilebilecektir:

- Borçlunun yerleşim yeri bulunmamalıdır.
- Borçlu taahhütlerinden kurtulmak amacıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kaçmaya hazırlanmalı ya da kaçmalı yahut bu amaçla alacaklıların haklarını ihlâl eder mahiyeti haiz eden işlemlerde bulunmalıdır.

Para alacakları için düzenlenen ihtiyatî haczin ihtiyatî tedbirle benzerlik gösteren yönleri olmakla birlikte, bağımsız bir geçici hukukî koruma olduğunu belirtmek gerekir⁴⁰.

³⁹ Necmeddin M. Berkin, **İflâs Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, 1972, s. 403; Muhammet Özkes, **İhtiyatî Haciz**, Ankara, 1999, (Haciz), s. 12; Ejder Yılmaz, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. 2, Ankara, 2001, (İhtiyatî Haciz), s. 1078; Adnan Deynekli ve Mustafa Saldırım, **İhtiyatî Haciz**, 3. Baskı, Ankara, 2011, s. 3; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **İcra ve İflâs Hukuku**, 27. Baskı, Ankara, 2013, s. 436; Timuçin Muşul, **İcra ve İflâs Hukuku**, C. 2, 5. Baskı, Ankara, 2013, s. 1083; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özkes, **İcra**, s. 512; Nami Barlas, *"Haksız İhtiyatî Haciz Sebebiyle Tazminat Sorumluluğuna İlişkin Bazı Tespitler"*, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, 2017, s. 104; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, **İcra Ders**, s. 302.

⁴⁰ Üstündağ, s. 4; Özkes, **Haciz**, s. 42; Yılmaz, **İhtiyatî Haciz**, s. 1078; Ömer Ulukapı, **İcra ve İflâs Hukuku**, 6. Baskı, Konya, 2014, s. 164; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, **İcra Ders**, s. 302-303; Özkes, Pekcanitez **Usûl**, s. 2447. Aksi yönde bkz. Berkin, s. 410; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 2000, (Usul), s. 582; İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, **İcra Hukuku Esasları**, 5. Baskı, İstanbul, 2010, s. 861; Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren

2. İhtiyatî Tedbir

İhtiyatî tedbir, kural olarak⁴¹, para alacağı dışındaki haklar için başvurulabilen bir geçici hukukî korumadır. Bu kısımda, ihtiyatî tedbirin çeşitli tanımlarına yer verilecek, amaçları belirlenecek, temel özelliklerine değinilecek, şartları incelenecek ve türlerine göre sınıflandırma yapılacaktır.

Bir tanıma göre ihtiyatî tedbir, “... *davaya konu olan para borcundan başka bir hakkın temin ve korunması için taraflardan birinin vukubulan müracaatı üzerine mahkemenin bu hususa mütedair olarak kanunun muayyen hallerde verdiği muvakkat karardır*⁴²”.

Bir tanıma göre, “... *davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala (şeye) kavuşmasını, kanunların açıkça öngördüğü durumlarda nafaka ödenmesini, ayrılık ve boşanma davası üzerine gerekli geçici tedbirlerin alınmasını ve benzeri düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere; davadan evvel veya davanın açılmasından sonra ve henüz kesin hükme bağlanmasından önce mahkemece tanınan geçici hukuki himayeye ihtiyati tedbir denir*⁴³”.

Bir başka tanıma göre, “... *davacının davayı kazanması halinde dava konusuna kavuşmasını, daha dava sırasında (hatta davadan bile önce) güvence altına almaya yarayan geçici hukukî korumalara (tedbirlere), ihtiyatî tedbirler denir*⁴⁴”.

Diğer bir tanıma göre ihtiyatî tedbir, “... *kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukukî*

Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, 2011, s. 405, dn. 1; Kuru, Arslan ve Yılmaz, İcra, s. 436; Karşlı, İcra, s. 553.

⁴¹ Eda tedbiri kapsamında, bazı hâllerde para alacakları için ihtiyatî tedbir kararı verilebileceğine ilişkin bkz. Muhammet Özekes ve Evrim Erişir, “*Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukukî Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi*”, MİHDER, C. 2, S. 5, 2006, s. 1242 vd.

⁴² İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Ankara, 1952, s. 266.

⁴³ Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 178.

⁴⁴ Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 558. Benzer yönde bkz. Görgün, s. 452; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 569.

*durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikte geniş veya sınırlı olabilen hukukî korumadır*⁴⁵”.

Kapsayıcı bir tanıma göre ihtiyatî tedbir, “... maddi hukuk talebinin ve gecikmesinde tehlike olan bir hâlin yaklaşık ispat seviyesinde ispat edilmesi koşuluyla, gerektiğinde karşı tarafın hukukî dinlenilme hakkı ertelenerek, para alacağı dışında kalan taleplerin güvence altına alınmasına; istisnaen bütün taleplerin asıl dava için bağlayıcı olmayacak şekilde geçici olarak gerçekleştirilmesine hizmet eden geçici bir hukukî korumadır”⁴⁶”.

Yukarıda öğretide yapılan çeşitli tanımlarına yer vermiş olduğumuz ihtiyatî tedbirin kurumsal ve işlevsel olmak üzere iki amacı bulunmaktadır. Kurumsal amaca, hakka derhal kavuşulamaması neticesinde ortaya çıkabilecek tehlike ve bu tehlikenin sonucunda oluşabilecek zarar kavramları vücut vermektedir⁴⁷. Yargılamanın uzun sürmesi yahut kötü niyetli borçluların uyuşmazlık konusuna zarar veren davranışlar içerisine girmeleri, yargılama neticesinde verilen kararın icrasının zorlaşmasına veya imkânsız hâle gelmesine neden olabilir⁴⁸. İhtiyatî tedbirin kurumsal amacı çerçevesinde tehlike ve zarar önlenerek hukukî koruma sağlanır⁴⁹. İşlevsel amaç ise, kurumsal amacın somutlaştırılmasını temin ederek uyuşmazlık konusunun icra edilebilir hâlde kalması için yapılması gerekenin ne olduğunun belirlenmesini

⁴⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 553; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2461.

⁴⁶ Erişir, s. 137. Başkaca tanımlar için bkz. Cengiz Serhat Konuralp, s. 8.

İhtiyatî tedbirin tanımını yapan ve işlevini ortaya koyan bir Yargıtay kararı için bkz. “Uyuşmazlıkların çözümü için dava yolu tercih edildiğinde davacının iddiasında haklı olup olmadığı yargılama sonunda tüm deliller toplandıktan ve incelendikten sonra ortaya çıkacak ise de, bu davanın belli bir süreci alacağı da bilindiğinden işte bu süreçte dava konusu hakkın elde edilmesini ortadan kaldıracabilecek bir takım riskler söz konusu olabileceğinden ihtiyati tedbir; yargılama hukukundaki bu süreçte davalı veya davacıyı, hatta üçüncü kişiyi korumak için dava konusu ile ilgili olarak yargı organlarınca verilen geçici nitelikte, geniş veya dar kapsamlı olabilen hukukî korumadır. İhtiyati tedbirin; diğer fonksiyonların yanında, davanın devamı sırasında ve verilecek hükmün kesinleşmesine kadar geçecek zaman içinde dava konusu şey üzerinde yeni bir takım ihtilafların çıkmasını da önleyici niteliği vardır”. 18. HD, 09.07.2012, 7685/8845 (www.kazanci.com).

⁴⁷ Erişir, s. 137; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2462.

⁴⁸ Nevhis Deren Yıldırım, **Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Smai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler**, 2. Baskı, İstanbul, 2002, s. 2; Yavuz Alangoya, “‘Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Karar’ları Hakkında”, **Yavuz Alangoya Makaleler** (Seçen ve Derleyen: Mert Namli), İstanbul, 2012, s. 375-376. Erişir, s. 138; İlhan E. Postacıoğlu ve Sümer Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, İstanbul, 2015, (Usûl), s. 995.

⁴⁹ Deren Yıldırım, s. 3; Muhammet Özkes, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **DEÜHFD**, C. 4, S. 2, 2002, s. 95.

sağlar⁵⁰. Bu bağlamda, uyuşmazlık konusunun güvence altına alınması, hukukî ilişkinin düzenlenmesi yahut uyuşmazlık konusu olan hakkın geçici olarak icra edilmesi, uyuşmazlık konusunun icra edilebilir hâlde kalmasını sağlamak için alınabilecek tedbirlere örnek gösterilebilir. İhtiyatî tedbirin türleri, tedbirin işlevsel amacı yahut tedbirin etkisi dikkate alınarak belirlenmektedir⁵¹.

İhtiyatî tedbirin tanımı yapılarak ve amaçları belirlenerek kavramsal bir çerçeve çizilmiştir. İçerik itibarıyla kapsayıcı bir kavram olan geçici hukukî korumanın hangi alt türlerinin ihtiyatî tedbir olduğunun tespiti için ihtiyatî tedbirin temel özelliklerine belirlemek gerekir. İhtiyatî tedbirin temel özellikleri şu şekilde sayılabilir⁵²:

- İhtiyatî tedbirler geçicidir.
- İhtiyatî tedbire esas olan hak, kural olarak para alacağı dışında⁵³, maddî hukuktan doğan bir haktır.
- Haksız olarak verilen ihtiyatî tedbirlerde eski hâle iade söz konusudur.
- İhtiyatî tedbir yargılaması dâhilinde verilen kararlar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez.
- İhtiyatî tedbir asıl dava ile sıkı ilişki içerisinde.
- İhtiyatî tedbir kararlarına uyulmaması cezaî yaptırıma tâbî tutulmaktadır.

İhtiyatî tedbir HMK'nin 389-399. maddelerinde düzenlenmiştir. İhtiyatî tedbir kararı verilebilmesi için aranan şartlar şunlardır⁵⁴:

⁵⁰ Erişir, s. 140; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2463.

⁵¹ Üstündağ, s. 10 vd.; Erişir, s. 144, 348; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 554; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2463.

⁵² Erişir, s. 148 vd. İhtiyatî tedbir kararının usulî inşâî bir karar olduğuna ilişkin bkz. Ergun Önen, **İnşâî Dâva**, Ankara, 1981, s. 134.

⁵³ Bkz. dn. 41.

⁵⁴ Karslı, Usûl, s. 753; Arslan, s. 10; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 555-557; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2466.

- İhtiyatî tedbire esas olan hak bulunmalıdır.
- İhtiyatî tedbir sebebi mevcut olmalıdır.

İhtiyatî tedbir talebinin ileri sürülebilmesi için, öncelikle tedbir talebine esas olan bir hakkın bulunması gerekir. Nitekim HMK m. 390/3'te, ihtiyatî tedbir talebinde bulunan taraf için, *“davanın esası yönünden kendisinin haklılığı”* şartı aranmıştır. Davanın esası ile kastedilen, HMK m. 389/1'de belirtildiği üzere, uyumsuzluk konusudur. Diğer bir ifadeyle, dava açarken ya da çekişmesiz yargı işi kapsamında talepte bulunurken bir hak var olmalı ve davanın esası hakkında talepte bulunurken dayanan hak ile ihtiyatî tedbir talebinde dayanan hak aynı olmalıdır⁵⁵.

İhtiyatî tedbire karar verilebilmesi için aranan diğer bir şart olan ihtiyatî tedbir sebebi, HMK m. 389/1'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi”* sebeplerinden birinin var olması durumunda ihtiyatî tedbire karar verilebilecektir.

Şartların varlığı halinde mahkemenin ne tür bir tedbire karar verebileceğine HMK m. 391/1'de yer verilmiştir. Bu maddeye göre, *“Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir”*.

Sözü edilen hükümde, mahkemenin *“her türlü tedbire”* karar verebileceği ifade edilerek sınırlayıcı sayımdan kaçınılmıştır. Bu bağlamda, mahkeme somut

Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 555; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2464.

Davanın esası hakkında talepte bulunurken dayanan hak ile ihtiyatî tedbir talebinde dayanan hakkın aynı olması gerektiğine ilişkin bir Yargıtay kararı için bkz. *“Boşanma ve ayrılık davası açılınca alınabilecek tedbirler Türk Medeni Kanunu'nun 169. Maddesinde gösterilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre uyumsuzluk konusu hakkında tedbir kararı verilebilir (HMK md. 389/1). Davacının boşanma davasındaki boşanmaya karar verilmesi halinde hükmedilmesi mümkün olan boşanmaya bağlı ikincil nitelikteki tazminat ve nafaka haklarının elde edilmesini temin etmek için de olsa dava konusu olmayan ve davalı adına kayıtlı bulunan taşınmazlar üzerine tedbir konulamaz”*. 2. HD, 13.01.2014, 2013/26233, 2014/188 (www.kazanci.com).

olayın özelliklerini dikkate alarak, gerekçelendirerek ve tedbirin türüne açık şekilde yer vererek her türlü tedbir kararı verebilir.

İhtiyatî tedbirin türleri, tedbirin amacı ya da tedbirin etkisi temel alınarak belirlenmektedir. Bir görüşe göre, tedbirin türünün belirlenmesinde işlevsel amaç ölçüt olarak kabul edilmektedir⁵⁶. Bu bağlamda, ihtiyatî tedbirin teminat amaçlı, düzenleme amaçlı ve eda amaçlı tedbirler şeklinde sınıflandırılması mümkündür⁵⁷.

Diğer bir görüşe göre tedbirin türleri, tedbir kararı verildiğinde sonuçlarından karşı tarafın ne şekilde etkileneceği ve tedbirin konusunun asıl dava konusu karşısındaki konumu dikkate alınarak belirlenmektedir⁵⁸. Bu çerçevede ihtiyatî tedbir türleri, teminat, düzenleme ve eda tedbiri olarak sınıflandırılabilir⁵⁹. Tedbirin etkisi temel alınarak yapılan sınıflandırmada terminolojik açıdan “amaç” kavramına yer verilmemektedir⁶⁰.

Tedbir talep edenin ulaşmak istediği amaç temel alındığında, tedbir türleri arasındaki sınırın belirlenmesinde bazı sorunlar ortaya çıkabilir. Nitekim bir işin yapılması ya da yapılmaması amacını taşıyan bir tedbir talebi eda nitelikli gibi görünmekte ise de işin yapılmamasının dava konusunu tamamen karşılamadığı durumlarda teminat etkisi gösterir⁶¹. Örneğin, bir taşınırın mülkiyeti hakkında uyuşmazlık bulunması halinde, taşınırın kullanılmamasına (bir şeyin yapılmaması) ilişkin talep edilen tedbir bir şeyin yapılmaması amacını taşımaktadır⁶². Ancak tedbirin etkisi dikkate alındığında, uyuşmazlık konusunu tamamen karşılamadığı ve

⁵⁶ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2463.

⁵⁷ Üstündağ, s. 18; Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 170-171; Deren Yıldırım, s. 80 vd.; Görgün, s. 452; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 997; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 554; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2462-2463; Budak ve Karaaslan, s. 303.

⁵⁸ Erişir, s. 349.

⁵⁹ Erişir, s. 349.

⁶⁰ Erişir, s. 349, dn. 10’da adı geçen yazar; Mustafa Göksu, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyatî Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, **DEÜHFD**, C. 16/II, Özel Sayı 2014, İzmir, 2015, s. 1261. Amaç ifadesine yer verilen ayırım için bkz. Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 554; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2463; Budak ve Karaaslan, s. 303.

⁶¹ Erişir, s. 350.

⁶² Erişir, s. 350.

teminat etkisi gösterdiği görülmektedir⁶³. Tedbir türlerinin gösterdikleri etki dikkate alınarak sınıflandırılması tedbir yargılamasındaki unsurların değerlendirilmesi açısından önemlidir. Nitekim tedbir yargılamasında hâkim, tedbirin türüne göre ispat ölçüsünü, teminat gösterilip gösterilmeyeceğini ve hukukî dinlenilme hakkının ertelenip ertelenmeyeceğini belirleyecektir⁶⁴.

İhtiyatî tedbir, teminat, eda ve düzenleme tedbirlerinden oluşmak üzere üç ayrı kategoride sınıflandırılmaktadır. Düzenleme tedbirinin ayrı bir kategori teşkil edip etmediği tartışmalı olup öğretide düzenleme tedbiri şeklinde ayrı bir kategori oluşturulmasının isabetli olmadığı ileri sürülmektedir⁶⁵. Bu bağlamda, öncelikle teminat tedbiri tanımlanacaktır. Sonrasında ise eda tedbiri tanımlanarak bu tedbirin düzenleme tedbiri ile olan ilişkisi incelenecektir.

a. Teminat Tedbiri

Teminat tedbirleri, ihtiyatî tedbirin temel şekli olarak kabul edilmektedir. Teminat tedbiriyle yargılama neticesinde verilen kararın icra edilebilir olması sağlanır⁶⁶. Nitekim HMK'nin 391. maddesinde “... *tedbire konu mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yedimeine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir*” denilmek suretiyle genel bir çerçeve çizilmiştir⁶⁷.

b. Düzenleme Tedbiri

Düzenleme tedbirleri, inşâî etkiler gösteren ve taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan hukukî ilişkinin asıl davada karar verilene kadar düzenlenmesini

⁶³ Erişir, s. 350.

⁶⁴ Erişir, s. 350.

⁶⁵ Erişir, s. 505-506.

⁶⁶ Üstündağ, s. 13, 21 vd.; Deren Yıldırım, s. 80 vd.; Cengiz Konuralp, s. 40; Erişir, s. 351; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 554; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2503.

⁶⁷ HMK'nin 391. maddesinin eda tedbirine ilişkin özellikleri barındırdığı konusunda bkz. Erişir, s. 353.

sağlayan tedbir türüdür⁶⁸. Böylelikle asıl davada karar verilene kadar, hukukî ilişkinin içeriğine yönelik bir düzen tesis edilmektedir⁶⁹.

Düzenleme tedbirlerinde, taraflar arasında, maddî hukuktan doğan bir hakkın bulunduğu hukukî ilişki vardır. Bahse konu hak, hukukî ilişki düzenlenerek korunmaktadır. Hukukî ilişki temel alınmak suretiyle, düzenleme tedbirlerinin ayrı bir ihtiyatî tedbir türü oluşturduğu ifade edilmektedir⁷⁰. Ancak düzenleme tedbirinin ayrı bir tedbir türü olup olmadığının değerlendirilebilmesi için düzenlemenin konusu ve tedbirin etkisi ele alınmalıdır⁷¹. Bu bağlamda, öncelikle düzenlemenin konusunu neyin oluşturduğu tespit edilecek, sonrasında ise tedbirin etkisi ele alınarak bir sonuca varılacaktır.

Düzenleme tedbirlerinin temelinde bir hukukî ilişkinin bulunduğu iddiası, bu tedbirlerin eda ve teminat tedbirlerinden ayrı olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur⁷². Oysaki maddî hak talebi, taraflar arasındaki hukukî ilişkinin unsurlarını oluşturmaktadır. Teminat ve eda tedbirlerinde de tedbirin konusu maddî hak talebi gibi görünmekte ise de maddî hak talepleri hukukî ilişkiden bağımsız düşünülemeyecektir⁷³. Nitekim hukukî ilişkinin unsurları incelendiğinde ya da maddî hak talebine geniş bir çerçevede bakıldığında hukukî ilişki ile maddi hak taleplerinin birbirlerini kapsadıkları / içerdikleri görülmektedir.

Düzenleme tedbirlerinin ayrı bir sınıflandırmaya tâbî tutulup tutulmayacağı meselesi, tedbirin etkisi bağlamında da değerlendirilmelidir. Tedbir türleri, gösterdikleri etki temel alınarak bir sınıflandırmaya tâbî tutulmuştur⁷⁴. Teminat ve eda tedbirlerinde, karşı tarafın hukuk alanında kendisini gösteren teminat yahut eda

⁶⁸ Üstündağ, s. 30 vd.; Deren Yıldırım, s. 93 vd.; Cengiz Konuralp, s. 41-42; Erişir, s. 493-494; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 554; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2505 vd.

⁶⁹ Üstündağ, s. 13; Erişir, s. 493.

⁷⁰ Üstündağ, s. 30-35; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 405; Karşı, Usûl, s. 756, dn. 1413; Arslan, s. 15; Pekcanitez, Tahkim, s. 800; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2505-2508.

⁷¹ Erişir, s. 493-494;

⁷² Üstündağ, s. 32-35; Erişir, s. 493.

⁷³ Erişir, s. 497, dn. 441'de adı geçen yazarlar.

⁷⁴ Bkz. Yuk. § 1, II, B, 2, s. 18-19.

etkisinden söz etmek mümkündür⁷⁵. Düzenleme tedbirinde, karşı tarafın hukuk alanında meydana gelen etki özünde bir eda etkisidir⁷⁶. Eda tedbiri, uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak doğrudan ifaya yönelmektedir. Düzenleme tedbirinde ise, bir hukukî ilişki düzenlenmekte ve düzenlemeye uyulmaması durumunda hak ve borçlar zorla yerine getirilmektedir. Her iki durumda da cebrî icraya ihtiyaç duyulmakta ve asıl dava sonucu öne çekilmektedir⁷⁷.

Sonuç itibarıyla, düzenleme tedbirlerinin diğer tedbir türlerinden ayırt edilmesini gerektiren bir farklılık bulunmamaktadır⁷⁸. Düzenleme tedbirlerinin konusunu hukukî ilişki oluşturmakta; ancak hukukî ilişkinin temelinde maddî hak kavramı yer almaktadır.⁷⁹ Bu hâliyle düzenleme tedbirlerinin eda ve teminat tedbirlerinden ayrılan bir yanı bulunmamaktadır⁸⁰. Diğer taraftan, hukukî ilişkinin tedbir yoluyla düzenlenmesi neticesinde ortaya çıkan hak ve borçların yerine getirilmesinde de eda etkisi ortaya çıkmaktadır⁸¹. Bu açıdan, düzenleme tedbirlerinin eda tedbirleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız⁸².

c. Eda Tedbiri

Eda tedbiriyle uyuşmazlık konusu hakkın geçici olarak yerine getirilmesi sağlanır⁸³. Yerine getirme, bir şeyi verme, bir şeyi yapma yahut yapmama şeklinde ortaya çıkabilir (HMK m. 105). Dikkat edileceği üzere, eda tedbiriyle asıl dava sonucunun öne çekilmesi söz konusu olabilmektedir⁸⁴. Böylelikle hak sahibi, asıl dava sonucunda elde edeceği hukukî korumaya geçici de olsa eda tedbiri vasıtasıyla ulaşmaktadır.

⁷⁵ Erişir, s. 501.

⁷⁶ Erişir, s. 502.

⁷⁷ Erişir, s. 502, dn. 455-456.

⁷⁸ Erişir, s. 505.

⁷⁹ Bkz. dn. 73.

⁸⁰ Erişir, s. 505.

⁸¹ Erişir, s. 503.

⁸² Erişir, s. 505-506.

⁸³ Üstündağ, s. 35 vd.; Deren Yıldırım, s. 83 vd.; Cengiz Konuralp, s. 42 vd.; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 554; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2508.

⁸⁴ Deren Yıldırım, s. 84-85; Erişir s. 376.

Asıl dava sonucunun eda tedbiri marifetiyle öne çekilmesi Türk Hukuku'nda tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar, hâkimin asıl uyuşmazlığı çözecek mahiyette bir tedbir kararı veremeyeceğini ileri sürmektedir⁸⁵.

Diğer görüş ise, eda tedbirine karar verildiğinde davanın esastan reddedilmesi imkânının varlığını koruduğunu; dolayısıyla, hukukî korumanın geçici olarak tesis edildiğini; HMK'nin 391. maddesinde yer alan *“bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi”* ifadesinin buna olanak tanıdığını ve eda tedbirine ilişkin çok sayıda maddî hukuk normu bulunduğunu ileri sürmektedir⁸⁶.

TTK'nin 449. maddesinde düzenlenen kararın yürütmesinin geri bırakılması kararının geçici hukukî koruma başlığı altında değerlendirilmesi gerektiğini izah etmiştik⁸⁷. Geçici hukukî korumalara ilişkin çerçeve düzenlemeye HMK'de yer verilmiş olmakla birlikte, maddî hukuk normlarının yer aldığı kanunlarda da geçici hukukî korumalara yer verildiği görülmektedir. Nitekim HMK m. 406/2'de, *“geçici hukuki korumalara ilişkin kanunlarda yer alan özel hükümler saklı”* tutulmuştur.

Anılan hüküm çerçevesinde, TTK'nin 449. maddesindeki düzenlemenin genel hatlarının HMK m. 389 vd. maddeleri gözetilerek belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktayız⁸⁸.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına ilişkin geçici hukukî koruma kararının konusunu para alacağı oluşturmamaktadır. Bu nedenle, mezkûr kararın ihtiyatî haciz kararı niteliğinde olduğu değerlendirmesi yapılamaz.

Ortaklık genel kurul toplantısı neticesinde alınan kararlar iptal, butlan ya da yokluk yaptırımına tâbî tutulabilmektedir. Bu bağlamda, hakkında geçici hukukî koruma talep edilen uyuşmazlık konusunun genel kurul toplantısı neticesinde alınan kararın yürütmesinin geri bırakılması olduğu ve para alacağına ilişkin olmadığı

⁸⁵ Karşlı, Usûl, s. 756; Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 561; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 997.

⁸⁶ Erişir, s. 376; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 554; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2509-2510.

⁸⁷ Bkz. Yuk. § 1, II, A, s. 9.

⁸⁸ Moroğlu, s. 324; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 242-246.

görülmektedir. Hâliyle kararın yürütmesinin geri bırakılması istemi, ihtiyatî tedbir kavramı altında incelenmelidir.

Öğretide bir görüş, tedbirin türüne ilişkin bir nitelendirme yapmaksızın genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına ilişkin kararın ihtiyatî tedbir niteliğinde olduğunu ifade etmektedir⁸⁹. Diğer görüş ise, bahse konu kararı eda tedbiri başlığı altında ele almaktadır⁹⁰.

Çok taraflı bir hukukî işlem olan genel kurul kararı, hüküm ve sonuçlarını iç ya da dış ilişkide doğurabilmektedir. Genel kurul kararına geniş çerçevede bakıldığında, çok sayıda hukukî ilişkiyi kapsadığı görülebilir. Diğer bir deyişle, genel kurul kararı ile iç ya da dış ilişki sınırları içerisinde hukukî ilişkiler kurulmaktadır.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması, bahsedilen hukukî ilişkilerin içeriğinin geçici süreyle düzenlenmesi durumu olarak algılanabilir. Genel kurul kararının inşâî etkiler gösterdiği gözetildiğinde, yürütmenin geri bırakılması kararı ile hukukî ilişkinin içeriğine bir müdahalede bulunulduğu ve böylelikle kararın uygulanmamasına yönelik bir düzenleme getirildiği çıkarımını yapmaktayız.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması, sözü edilen inşâî etki temel alındığında, düzenleme tedbiri olarak nitelendirilebilir⁹¹. Düzenleme tedbirleri eda tedbirlerinin bir türünü oluşturduğundan, genel kurul kararının yürütmesinin geri

⁸⁹ Domaniç, s. 919; Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 740 vd.; Nomer, s. 199-200; Kuru, Usûl, s. 659; Moroğlu, s. 324; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 242.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına ilişkin kararın ihtiyatî tedbir olduğu yönündeki nitelendirme için bkz. *“Mahkemece, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, HMK'nın 389 ve devamı maddeleri ile TTK'nın 449. maddesi nazara alınarak dosyaya sunulan bilgi ve belgeler, davanın niteliği ve mahiyeti nazara alınarak davacı tarafça talep edilen genel kurul kararlarının yürütülmesinin tedbiren durdurulması talebinin reddine karar verilmiştir. Kararı, ihtiyati tedbir isteyen davacılar vekili temyiz etmiştir. Dava, anonim şirket genel kurul kararının uygulanmasının durdurulması yolunda ihtiyati tedbir istemine ilişkindir”*. 11. HD, 09.09.2013, 10626/15144 (www.lexpera.com.tr).

⁹⁰ Erişir, s. 388; Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2510-2511.

⁹¹ Ortaklıklar hukukundaki düzenleme tedbiri örneklerine ilişkin bkz. Üstündağ, s. 32-33 ve aynı sayfalarda belirtilen yazar. Ayrıca bkz. *“Düzenleme amaçlı tedbirlere, sürekli borç ilişkisinin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına ve tüzel kişilerin vermiş oldukları kararların iptaline yönelik inşai davalarda başvurulabilir”*. (Deren Yıldırım, s. 94); Erişir, s. 495, dn. 435'te adı geçen yazarlar; Pekcanıtez, Tahkim, s. 800.

bırakılmasının geniş anlamda bir eda tedbiri, dar anlamda ise bir düzenleme tedbiri olduğu sonucuna varmaktayız⁹².



⁹²

Bkz. Yuk. § 1, II, B, b, 2, s. 19 vd.

§ 2. ASIL (NİHAÎ) KORUMA OLARAK GENEL KURUL KARARININ İPTALİ VEYA BUTLANI

Genel kurul kararının kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olarak meydana gelmesi ya da genel kurul kararının içeriği itibarıyla kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık barındırması durumunda birtakım yaptırımlara tâbî tutulmaktadır. Bunlar yaptırımın sonucunun gösterdiği etki gözetilerek yokluk, butlan ve iptal yaptırımı şeklinde sınıflandırılmaktadır⁹³.

Genel kurul kararının iptali TTK'nin 445-451. maddelerinde düzenlenmiştir. Butlan yaptırımı ise TTK m. 447'de düzenleme alanı bulmuştur. Bu yaptırımlar, doğurdukları sonuçlar bakımından birbirinden farklıdır.

Bu bölümde, genel kurul kararının iptali ya da butlanının tespiti talebiyle açılan dava neticesinde elde edilen kararın türünün ve etkisinin ne olacağı hususu ele alınacaktır.

I. Asıl (Nihai) Koruma Olarak Genel Kurul Kararının İptali

Genel kurul kararının iptalini düzenleyen TTK m. 445'e göre, "446 ncı maddede belirtilen kişiler kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler".

İptal davasıyla genel kurul kararının geçersizliğinin, inşaî bir kararla geçmişe yönelik etki doğuracak şekilde, hüküm altına alınması amaçlanmaktadır. Genel kurul kararının iptal edilebilmesi için dava açılmasının zorunlu olduğu ve dava neticesinde verilen kararla bir hukukî durumun ortadan kaldırıldığı gözetildiğinde, iptal

⁹³

Hirsch, s. 297; Moroğlu, s. 27; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 1.

Genel kurul kararının tâbî tutulabileceği yaptırımlara dair bir Yargıtay kararı için bkz. "Diğer taraftan, öğretide hukuki muameleler ve dolayısıyla konumuzu teşkil eden şirket kararları, hükümsüzlük yönünden, keenlemyekun kararlar, mutlak butlan ile sakat olan kararlar, iptal edilebilen kararlar biçiminde bir ayrıma tabi tutulmaktadır". 11. HD, 06.07.1978, 3158/3661 (www.lexpera.com.tr). Ayrıca bkz. HGK, 02.04.2014, 2013/1048, 2014/430 (www.lexpera.com.tr).

davasının inşâî dava olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁹⁴. Bu bağlamda, yargılama sonucunda verilen hükmün inşâî bir hüküm olduğunu belirtmek gerekir⁹⁵.

Genel kurul kararının iptaline ilişkin hükmün iki tür etkisi bulunmaktadır. Bunlar kişi ve zaman bakımından etkidir. Kişi bakımından etki, yargılama sonucunda verilen kararın kimi / kimleri bağlayacağını belirlebilmesi açısından önemlidir. Zaman bakımından etki ise, genel kurul kararının hangi tarihten itibaren geçersiz olduğunun belirlenmesi açısından önemlidir.

Genel kurul kararının iptali hükmü kişi bakımından, taraflar ve küllî halefleri haricinde (HMK m. 330/3), davacı olmasalar dahi bütün pay sahiplerini bağlamaktadır (TTK m. 450)⁹⁶.

Genel kurul kararının iptali hükmü zaman bakımından ise, kesinleştiği tarih itibarıyla geriye etkili sonuç doğurmakta; diğer bir deyişle karar, alındığı tarihten itibaren geçersiz kabul edilmektedir⁹⁷. Ancak inşâî hükümlerin zaman bakımından etkisine yönelik olarak HMK m. 108/3'te bir hüküm getirilmiştir. Bu hükme göre; *“Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşâî hükümler, geçmişe etkili değildir”*.

HMK m. 108/3 ile getirilen düzenleme neticesinde ortaya çıkan sorun öğretide hükmün farklı şekillerde yorumlanması yoluyla aşılmaya çalışılmıştır.

⁹⁴ Hirsch, s. 300; Arslanlı, C. 2-3, s. 82, 89; Domaniç, s. 921; İmregün, s. 188; Saka, s. 249; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 209; Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 264; Görgün, s. 163; Şener, Ortaklıklar, s. 538; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 301; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 174, 254; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 209; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 986.

İnşâî davalarda aranan hukukî menfaat için bkz. Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Ankara, 2009, s. 131-132.

⁹⁵ Önen, s. 116; Meral Sungurtekin Özkan, *“İnşai Karar ve Özellikleri”*, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, s. 554; Kuru, Usûl, s. 209; Moroğlu, s. 341; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 254.

⁹⁶ Hirsch, s. 302-303; Arslanlı, s. 89-90; Ansay, 204; Domaniç, s. 921; İmregün, s. 188; Tekil, s. 247; Nomer, s. 208-209; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 210; Görgün, s. 163; Moroğlu, s. 340; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 254-255; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 209; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 987.

Genel kurul kararının iptali hükmünün pay sahipleri dışında başkaca kişileri de etkileyebileceğine ilişkin bkz. Ali Cem Budak, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul, 2000, s. 23.

⁹⁷ Hirsch, s. 302, Arslanlı, C. 2-3, s. 89; Ansay, s. 204, Domaniç, s. 921; İmregün, s. 188; Tekil, s. 247; Sungurtekin Özkan, s. 559; Saka, s. 252; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 543; Pulaşlı, s. 927; Şener, Ortaklıklar, s. 538; Moroğlu, s. 28, 341; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 255.

Bir görüşe göre, TTK’de iptal kararının geçmişe etkili olacağı ile ilgili bir düzenleme bulunmadığından, HMK m. 108/3 bu konuda bir kanun boşluğu oluşmasına neden olmaktadır⁹⁸. Oluşan kanun boşluğunun kesinleşen iptal kararının geriye yürütülmesi suretiyle doldurulmalıdır⁹⁹.

Bir başka görüşe göre, TTK’de iptal kararının geçmişe etkili olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamasına rağmen, hukuk sistemimizde hukukî işlemlerin feshine dair bildirimlerin geçmişe etkili olduğu kabul edildiğinden, iptal kararının da geçmişe etkili olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁰.

Diğer bir görüşe göre, inşâî hükümler kural olarak geleceğe etkilidir; ancak bazı kanunlarda düzenlenen inşâî hükümlerin kanundan kaynaklı olarak geçmişe etkili olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹.

Kanaatimizce, HMK m. 108/3’te yer alan düzenlemede kanunda aksine yer verilmediği sürece inşâî hükümlerin geçmişe etkili olmayacağının kararlaştırılmış olması, maddî hukuka ilişkin bir düzenleme olarak değerlendirilebilir¹⁰². Bu genel hükmün varlığı, ortada kanun boşluğu olmadığı; aksine, bu konuda kanunî düzenlemenin bulunduğu yönünde bir yorumu gerekli kılmaktadır.

⁹⁸ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 257. Ayrıca bkz. “Açıklanan bu duruma göre m. 108/3’te bir gerçek olmayan kanun boşluğu bulunduğunu kabul etmek ... gerekir” (Budak ve Karaaslan, s. 131).

⁹⁹ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 257. Ayrıca bkz. “... ve inşâî hükümlerin geçmişe etkili olup olmadığını ilgili hukukî ilişkinin mahiyetini dikkate alarak dürüstlük kuralına göre tayin etmek gerekir” (Budak ve Karaaslan, s. 131).

¹⁰⁰ Hirsch, s. 302; Arslanlı, C. 2-3, s. 82; Moroğlu, s. 342, dn. 592.

¹⁰¹ “Kanun koyucu inşâî nedenin hükmün kesinleşme tarihinden daha önceki bir zamanda doğmuş bulunduğu her ihtimal için, inşâî tesirin o tarihten başlayarak geçerli olmasının eşyanın tabiatına daha uygun olacağını tam bir isabetle teşhis ve kabul etmiştir. Buna göre, örneğin anonim ortaklık genel kurul kararının iptali hükmünün tesirleri, hüküm kesinlik kazandığı andan çok öncesinden, iptal nedeninin doğduğu andan başlayarak geçerli olacak, yani hüküm tesirleri yönünden geleceğe değil, geçmişe dönük olacaktır.”. Önen, s. 189-190. “İnşâî kararlar, kural olarak geleceğe etkilidir. ... Mahkemenin kararının hukukî ilişkiyi kurma, değiştirme ya da ortadan kaldırma biçiminde etkilediği düşünülürse, bu etkinin geçmişe değil de geleceğe etkili olmasının kazanılmış haklara saygı prensibiyle de ilgili olduğu görülür. Sadece istisnâî hallerde o da özel önemde bir menfaat bunu gerektirdiği için inşâî karar geçmişe etkili olacaktır”. (Sungurtekin Özkan, s. 574); Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 267; Görgün, s. 163; Kuru, Usûl, s. 211; Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, C. 1, Ankara, 2016, s. 572; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 303; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 209; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 987.

¹⁰² HMK m. 108/3’ün maddesinin gerekli olmadığı yönündeki değerlendirme için bkz. Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2014, (Şerh), s. 320; Aynı yönde bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 257.

TTK'nin 450. maddesinde genel kurul kararının iptaline ilişkin kararın geriye yürüyeceği doğrultusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak genel kurul kararlarının iptaline ilişkin kararın kesinleşmesiyle birlikte ileriye dönük etki doğuracağının kabulü, karara karşı açılan iptal davasından beklenen menfaati ortadan kaldırılabılır. Dolayısıyla, TTK'nin 445 vd. maddelerinde düzenlenen ve inşai nitelikte olan iptal kararının amaçsal yoruma dayalı olarak geçmişe etkili olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.

Genel kurul kararının iptali durumunda ortaya çıkan geriye dönük etkinin hangi hukukî ilişkilerini kapsadığının belirlenmesi hukukî görünüşe güven açısından önemlidir. Geçmişe etkinin ortaklık içi ilişkilerde ve genel kurul kararının ortaklık ile üçüncü kişiler arasındaki hukukî ilişkinin unsuru ya da geçerlilik şartı olduğu durumlarda söz konusu olacağı ifade edilmektedir¹⁰³. Bunun yanı sıra, üçüncü kişiler ile kurulan ilişkiler hukukî görünüşe güven ilkesi çerçevesinde geçerli kabul edilmelidir¹⁰⁴.

II. Asıl (Nihai) Hukukî Koruma Olarak Genel Kurul Kararının Butlanı

Genel kurul kararlarının butlanı TTK'nin 447. maddesinde düzenlenmiştir. TTK'nin 448/1, 449 ve 451. maddelerinde ise butlan davası kavramına yer verilmiştir¹⁰⁵.

Bâtıl genel kurul kararları, iptale tâbi genel kurul kararlarının aksine, alındığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayan kararlardır. Bâtıl genel kurul kararlarına

¹⁰³ Önen, s. 184 vd.; Sungurtekin Özkan, s. 565 vd.; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 210; Görgün, s. 163; Postacioğlu ve Altay, Usûl, s. 263; Tanrıver, s. 571; Moroğlu, s. 342; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 987.

¹⁰⁴ Arslanlı, C. 2-3, s. 90-91; Hüseyin Ülgen, **Türk Ticaret Hukukunda Hukukî Görünüş Nazariyesi**, Ankara, 1975, s. 229 vd.; Ansay, s. 204; Domaniç, s. 922; Tekil, s. 248; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 543; Oruç Hami Şener, **Limited Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, 2017, (Limited) s. 603. Aksi yönde bkz. Hirsch, s. 303.

¹⁰⁵ Butlan davası kavramının eleştirisi için bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 272.

ilişkin olarak ilgili olan herkes butlanın tespitine yönelik dava açabilir. Dava neticesinde tespit hükmü verilir¹⁰⁶.

İptal hükmünde olduğu gibi, butlan hükmünün de kişi ve zaman ile ilgili iki etkisi bulunmaktadır. Kişi etkisi butlan hükmünün kimler açısından bağlayıcı olduğunu, zaman etkisi ise hangi andan itibaren bağlayıcı olduğunu ortaya koymaktadır.

Kişi etkisi bakımından butlanın tespiti talebinin reddine ilişkin kesinleşmiş karar yalnızca yargılamanın taraflarını bağlamakta iken; talebin kabulüne ilişkin kesinleşmiş karar tüm pay sahiplerini, organları ve üçüncü kişileri bağlar¹⁰⁷.

Zaman etkisi bakımından ise butlanın tespitine ilişkin karar geçmişe etkilidir¹⁰⁸. Geçmişe etki, iptal kararlarında olduğu gibi, ortaklık içi ilişkilerde ve genel kurul kararının ortaklık ile üçüncü kişiler arasındaki hukukî ilişkinin unsuru ya da geçerlilik şartı olduğu durumlarda söz konusudur¹⁰⁹. Butlanın tespitine ilişkin

¹⁰⁶

Saka, s. 234 vd.; Ömer Korkut, **Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı**, Adana, 2013, s. 179; Hediye Bahar Sayın, **Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, İstanbul, 2015, s. 318-327; Moroğlu, s. 185-186; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 271.

Butlan yaptırımında geçersizliğin ileri sürülmesi için zaman sınırı bulunmamasının eleştirisi için bkz. Nomer, s. 115 vd.; Korkut, s. 215 vd.; Pulaşlı, Yokluk, s. 345; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 530.

Bâtıl genel kurul kararlarının alındığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmayan kararlar olduklarına ilişkin bkz. *“Artırım kararından sonra eski katılma taahhütleri tamamen ödenmiş olsa bile, kararın hükümsüzlüğünün ıslahı mümkün değildir. Bu itibarla menfaatini ispat edebilen herhangi bir ilgili artırım kararının mutlak hükümsüzlüğünün tesbitini mahkemeden isteyebilir. Bu takdirde sermaye artırımını geçmişe etkili olarak hiçbir hüküm doğurmaz”*. 11. HD, 16.10.2014, 2013/13716, 2014/15737 (www.lexpera.com.tr).

Butlanın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde sınırlandırılmasına ilişkin bkz. *“Batılığın ileri sürülmesi de kural olarak herhangi bir süreye tabi değildir. Hukuki yararı olanların, açacakları bir davayla bir kararın batıl olduğunun tespitini isteme hakları mevcuttur. Ancak, bu hakkın da her hak gibi TMK'nın 2. maddesine uygun kullanılması gerekmektedir. Butlana ilişkin tespit talebinin maksatlı, gayrimeşru ve icapsız olarak geciktirilmesi, örneğin bir kararın uygulanmasına ve bu uygulamanın sonuçlarına yıllarca, itirazsız rıza ve tahammül gösterilip de, sonradan butlanının ileri sürülmesi ve bir kimsenin kararın butlanını eskiden beri bilmesine rağmen buna menfaati icabı ses çıkarmayıp da ancak hesaplayamadığı sonuçlarını gördükten sonra kararın butlanının tespitini dava etmesi hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmelidir”*. 11. HD, 18.03.2014, 2012/14530, 2014/5252 (www.lexpera.com.tr).

¹⁰⁷

Nomer, s. 112; Korkut, s. 193; Bahar Sayın, s. 342; Moroğlu, s. 191.

¹⁰⁸

Nomer, s. 111; Korkut, s. 193; Bahar Sayın, s. 343; Moroğlu, s. 192.

¹⁰⁹

Korkut, s. 193-194; Bahar Sayın, s. 343; Moroğlu, s. 192.

karar, yönetim kurulunun iyiniyetli üçüncü kişiler ile girmiş olduğu ilişkileri etkilemez¹¹⁰.



¹¹⁰

Nomer, s. 113-114; Korkut, s. 194; Moroğlu, s. 192-193.

§ 3. MENFAATLER DENGESİ

I. Menfaat Kavramı

Menfaat, “*talebi çerçevesinde talepte bulunanın elde etmeyi umduğu fayda (yarar), avantaj, kazançtır*”¹¹¹.”.

Hukuk terminolojisinde ise “*Menfaat, hukukî anlamıyla zarar görmeme arzusunu ifade eder*”¹¹²”. Ayrıca, menfaat kavramına hak kavramı içerisinde yer verilmektedir. Bir menfaatin hukuk sistemi içerisinde anlam ifade edebilmesi için hak formunu kazanması; yani, hukuk düzeni tarafından tanınması ve korunması gerekir¹¹³.

Hukuk terminolojisinde menfaat kavramı, “*maddî menfaat*” ve “*usûlî menfaat*” olmak üzere iki ayrı başlıkta incelenmektedir¹¹⁴. Maddî menfaat, ilk derece

¹¹¹ Hanağası, s. 114, dn. 638. “*Menfaat ‘hukuki ve meşru’, ‘doğrudan ve kişisel’, ‘doğmuş ve güncel’ olmalıdır*”. (Hanağası, s. 135).

Menfaat kavramına ilişkin olarak bkz. “*Bununla beraber, derhal belirtelim ki, menfaat kavramının ve onu belirleyen ölçünün esnek, hatta kaypak bir nitelik arzettiği de şüphe götürmez. Bu bakımdan, menfaatin sınırlarını belirtmek üzere bazı kayıtlar konulması zorunluluğu kendisini göstermiştir*”. (Necip Bilge, Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 1978, s. 407).

“*Menfaat, muayyen değer tasavvurlarını gerçekleştirme ihtiyacıdır*”. [Manfred Rehbinden, (Çev. Turgut Kalpsüz), “*Menfaatler Takdirinin Prensipleri*”, **AÜHFD**, Y. 1969, C. XXVI, S. 3-4, s. 275].

“*Genel olarak ‘menfaat’, bir kaç kelime ile tanımlanabilecek bir kavram olmadığından bu konuda yapılan her türlü tanım eksik kalmaya mahkûmdur. Aynı durum, ‘hukukî menfaat’ bakımından da vardır. Hele hele, ‘hukukî menfaat’in başına konulan, ‘korunmaya değer’ nitelemesi, tanımlama işini daha da karmaşık hale getirmektedir. Bu açıdan bakıldığında ‘hukuki menfaat’ kavramı ‘anlatılabilen’den ziyade, içeriği itibarıyla ‘duyumsanabilen’ bir kavram niteliğindedir*”. [Ejder Yılmaz, **Önsöz (Hanağası)**, s. X].

Menfaat kavramının, anonim ortaklıklar özelinde değerlendirilmesi neticesinde ortaya çıkan sonuçlar için bkz. Oğuz İmregün, **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunların Telif Çareleri**, İstanbul, 1962, (Anonim Ortaklıklarda Menfaat), s. 2 vd.

¹¹² Murat Topuz, **Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, İstanbul, 2011, s. 133.

Menfaat kavramının tarihsel gelişimine, kullanım biçimlerine ve türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Topuz, s. 133-202.

¹¹³ Bir görüşe göre, “*Hak, hukuk düzenince kişilerin korunan menfaatini ve onlara tanınan yetkiyi ifade etmektedir*”. [Muhammet Özekes, **Temel Hukuk Bilgisi**, 3. Baskı, Ankara 2012, (Temel Hukuk), s. 44]. Bir başka görüşe göre hak, “*... hukukun tanıdığı ve koruduğu, belli bir çıkarı gerçekleştirmek amacı güden davranış serbestlikleri demetidir*”. (Bilge Umar, **Hukuk Başlangıcı**, İzmir, 1997, s. 147). Diğer bir görüşe göre hak, “*... bir şeyi yapmak veya başkalarından belirli bir şekilde davranmayı veya bir şeyi yapmayı isteme yetkisidir*”. (Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, 15. Baskı, Ankara, 2013, s. 49).

¹¹⁴ Hanağası, s. 114, dn. 639’da adı geçen yazarlar.

yargılamasında davacının mahkemeye yönelttiği talep ile elde etmeyi umduğu maddî ya da manevî faydadır¹¹⁵. Usûlî menfaat ise ilk derece mahkemesinin verdiği karara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi için aranan, maddî menfaat dışındaki, özel menfaattir¹¹⁶.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması talepleri, sermaye ortaklıklarında pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyelerinin ve ortaklık ile ilişkiye giren üçüncü kişilerin ekonomik menfaatlerini etkileme potansiyeline sahiptir. Taraf menfaatleri gözetilmeksizin verilen kararlar, ortaklığın işleyişini ya da pay sahipleri ile yönetim kurulu üyeleri gibi ilgili kişilerin menfaatlerini önemli ölçüde zedeleyebilir. Bu durum talepte bulunan ile ilgili kişiler arasında bir menfaat dengesi kurulmasını gerektirmektedir.

II. Ortaklık Menfaati ve Menfaatler Dengesi

A. Ortaklık Menfaati

Sermaye ortaklıkları, ortakların mevcut birikimlerini ekonomik düzlemde tek başlarına ya da başkaca kişilerle bir araya gelmek suretiyle değerlendirme isteklerinden doğmaktadır. Bu girişim neticesinde istihdam yaratılmakta ve sistemin diğer bileşenleri ile ticaret yapılması sağlanmaktadır¹¹⁷. Bu sebeple, sermaye ortaklıklarının yapmış oldukları faaliyet çok sayıda kişinin menfaat sahasını doğrudan yahut dolaylı olarak etkilemektedir¹¹⁸.

Sermaye ortaklıklarında menfaat grupları, *inter alia*, pay sahipleri, yönetim kurulu, azlık pay sahipleri, alacaklılar, çalışanlar, yöneticiler, bağımsız tacir

¹¹⁵ Hanağası, s. 115.

¹¹⁶ Hanağası, s. 115.

¹¹⁷ Anonim şirketin hukukî niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, Temel Kavram ve İlkeler, s. 247.

¹¹⁸ Ayrıca bkz. Mehmet Helvacı, Emin Çamurcu ve İsmail Türkyılmaz, “Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 311.

yardımcıları, müstakbel yatırımcılar, ortaklık / işletme ve kamu / toplum olarak sayılabilir¹¹⁹.

Sermaye ortaklıklarındaki menfaat grupları arasındaki çatışmada üstün tutulması gereken menfaatin belirlenmesinde üç farklı yaklaşımı inceleyeceğiz. Bunlar ortaklık odaklı, pay sahibi odaklı ve kamu / toplum odaklı yaklaşımlardır¹²⁰.

Ortaklık odaklı yaklaşımda ortaklık menfaati kavramı, esas sözleşmede yer verilen amaca esas sözleşmede ya da ortaklığa ilişkin başkaca düzenlemelerdeki hükümler çerçevesinde ulaşılabilmesi için ortaklığın hukukî ve ekonomik menfaatlerinin birlikte meydana getirdiği menfaatler bütünü olarak tanımlanır¹²¹.

Bu tanımlamadan ana süjenin ortaklık olduğu ve ortaklık menfaatinin esas sözleşme ya da ikincil nitelikteki düzenlemeler temel alınarak somutlaştırılacağı anlaşılmaktadır. Ana süjenin ortaklık olduğu yönündeki kabul, TTK'nin yönetim

¹¹⁹ Ansay, s. 17-19; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Temel Kavram ve İlkeler, s. 255 vd.; Poroy, (Tekinalp ve Çamoğlu), s. 527; Bahar Sayın, s. 285; Helvacı, Çamurcu ve Türkyılmaz, s. 311.

Yöneticilerin azline ilişkin davalarda üstün tutulması gereken menfaate ilişkin bkz. "... şirket müdürünün azline ilişkin davalarda şirketin, şirket ortaklarının, şirket alacaklılarının ve şirketle ilişkiye giren tüm üçüncü şahısların hukuki menfaatlerinin şirket yöneticilerinin hukuki durumlarından ve menfaatlerinden üstün tutulması ve gözetilmesi gerekliliği karşısında mahkemenin davacının, davanın işlemlerine sessiz kaldığından dava açamayacağı yönündeki gerekçesi de yerinde değildir". 11. HD, 23.01.2014, 2012/10122, 2014/1505 (www.lexpera.com.tr).

Ortaklıkların birleşmesi durumunda ortaklıktan alacaklı olan kişilerin menfaatlerinin korunması gerektiğine ilişkin bkz. "Bu hükmün amacı alacaklıların, birleşmenin hukuki geçerlilik kazanmasından sonra teminat vasıtası ile korunması, birleşmede alacaklıların ve şirketin menfaatleri arasında denge kurulması suretiyle, alacaklıların uygun bir şekilde korunmasının sağlanmasıdır. Burada gösterilecek teminatların, şirketin malvarlığını bağlı hale getirecek olması, şirketin mali durumunu olumsuz etkileyebileceği düşüncesiyle teminat altına alma, birleşmenin alacağın ifasını tehlikeye düşürmesi koşuluna bağlanmıştır". 11. HD, 27.06.2016, 2015/12540, 2016/7000 (www.lexpera.com.tr).

¹²⁰ Anonim ortaklıkta üstün tutulması gereken menfaatler hakkındaki yaklaşımlara ilişkin bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Temel Kavram ve İlkeler, s. 247-250.

¹²¹ Helvacı, Çamurcu ve Türkyılmaz, s. 312, dn. 4.

Bozkurt Yaşar, ortaklık menfaatinin belirlenmesinde birtakım kriterlerin dikkate alınması gerektiğini ifade eder. Yazara göre, ortaklığın amacı ve konusu, ortaklık değerinin artırılması ve pay sahiplerinin menfaatlerinin gözetilmesi kriterleri, ortaklık menfaatinin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Sevgi Bozkurt Yaşar, **Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 118. Aynı yönde bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Temel Kavram ve İlkeler, s. 271-273.

kurulu üyeleri ve pay sahipleri ile ortaklık arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümleri incelenerek ortaya konulmaktadır¹²².

Ortaklık menfaati kavramına TTK’de de yer verildiği¹²³ ancak kavramın tanımlanmadığı görülmektedir. TTK m. 369/1’de yöneticinin “*şirket menfaatini dürüstlük kuralına uyarak gözetme yükümlülüğü*” bulunduğu ifade edilmiştir¹²⁴. TTK ile pay sahibinin konumu güçlendirilmiş ise de¹²⁵ ortaklığın menfaatine öncelik verildiği 369. maddenin gerekçesinde yer alan “*Bu yüküm ile, yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatini, hakim paysahibinin veya pay sahiplerinin ve onların yakını olan gerçek ve tüzel kişiler ile üçüncü kişilerin menfaatini, şirketin menfaatinin önüne geçirmemesi kastedilmiştir*” ifadelerinden anlaşılmaktadır¹²⁶.

Kanaatimizce, TTK m. 369’da ve maddenin gerekçesinde yer verilen “*şirket menfaati*” kavramı, tüm durumlarda üstün tutulması gereken menfaat grubunu belirleme amacı taşımamaktadır. Gerekçe’den anlaşıldığı üzere hüküm, ortaklık menfaati ile diğer menfaat gruplarının hukuk düzenince korunmayan kişisel menfaatlerinin çatışması durumunda üstün tutulması gereken menfaat grubunu belirlemeyi amaçlamaktadır. Hâliyle ortaklık, menfaat dengesinin aslî unsuru değil; bir süjesidir.

¹²² İmregün, Anonim Ortaklıklarda Menfaat, s. 2; Ömer Korkut, “Anonim Şirketlerde Şirket Menfaati Kavramının Somutlaştırılması”, **ÇÜİFD**, C. 11, S. 2, Aralık, 2007, (Menfaat), s. 2 vd.; Pulaşlı, s. 893; Helvacı, Çamurcu ve Türkyılmaz, s. 312-321.

Şirketin menfaatlerinin korunması için yönetim kurulu üyelerine getirilen sınırlamalar açısından ayrıca bkz. Bozkurt Yaşar, s. 88-108.

¹²³ TTK’de ortaklık menfaati kavramının geçtiği hükümler için bkz. TTK m. 221/1, 223/1, 281/2, 369/1, 393/1, 437/3, 626/1, 202/1-d.

¹²⁴ “Yönetim kurulu, şirket menfaatini belirlerken, farklı menfaat gruplarını tespit edip, bunların birbirleriyle olan bağlantılarını değerlendirir. Şirket menfaati tespit edilirken, hukuken en önemli menfaatler belirlenir. İkinci adımda ise farklı menfaatler arasında asgari bir uyum sağlanmasına çalışılır. Bu, özellikle farklı menfaat gruplarının temsilcilerinin karar alma sürecine eklenmesini sağlama yolu ile yapılabilir”. (Bozkurt Yaşar, s. 120).

Yönetim kurulunun ortaklık menfaatini gözetmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. “... şirketlerin organları ile yönetilip yönetim kurullarının şirket menfaatleri doğrultusunda karar almak zorunda oldukları, şirket menfaati aleyhine işlem yapan yönetim kurulunun işlerliğinin sona ermesi yönünden müeyyideler bulunmakta(dır)”. 11. HD, 19.12.2014, 12722/20133 (www.lexpera.com.tr).

¹²⁵ TTK Genel Gerekçe, s. 43.

¹²⁶ TTK Genel Gerekçe, s. 111.

Diğer bir yaklaşım olan pay sahibi odaklı yaklaşım, ortaklık menfaatine ilişkin bir tanım yapmamakla birlikte, ortaklıklar hukukunun pay sahibinin menfaatini artırma amacı taşıdığını ifade etmektedir¹²⁷. Bu yaklaşıma göre, ortaklığın menfaati pay sahiplerinin menfaatlerinin üstün tutulmasından geçmektedir. Bu çerçevede, azınlık pay sahipleri dahil olmak üzere tüm ortakların menfaatleri ön planda tutulmalıdır¹²⁸. Ortaklığın bağımsız bir tüzel kişiliğinin olması, pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu, yönetim yetkisinin bir kurula devredilmesi ve hisselerin devredilebilir olması gibi temel özellikler bu düşüncayı desteklemektedir¹²⁹. Diğer çıkar grupları olan çalışanlar, tüketiciler, toplum ve kamu ise iş hukuku, tüketici hukuku ve çevre hukuku gibi yasal düzenlemeler ile hukukî koruma altına alınmaktadır¹³⁰.

Kamu / toplum odaklı yaklaşımda ise anonim ortaklıkların ekonomik düzlemdeki önemine vurgu yapılmaktadır¹³¹. Bu yaklaşım göre, anonim ortaklığın faydalarının arttırılması için toplum yararına işletilmesi ve kamunun / toplumun anonim ortaklığa güvenmeleri sağlanmalıdır¹³². Kamu / toplum nazarında güven sağlanabilmesi devletin ortaklık üzerinde denetimini artırmasına bağlıdır¹³³. Toplum menfaatinin karşısına pay sahiplerinin menfaatini koyan bu yaklaşım, menfaatlerin dengelenmesinde ölçü olarak toplum yararını kabul etmektedir¹³⁴.

¹²⁷ Henry Hansmann ve Reinier Krakmaan, (Çev. Alper Hakkı Yazıcı), “*Şirketler Hukuku İçin Tarihin Sonu*”, **KB**, Y. 4, S. 15, 2014, s. 33-34.

¹²⁸ Hansmann ve Krakmaan, (Çev. Alper Hakkı Yazıcı) s. 35.

¹²⁹ Hansmann ve Krakmaan, (Çev. Alper Hakkı Yazıcı) s. 33.

¹³⁰ Hansmann ve Krakmaan, (Çev. Alper Hakkı Yazıcı) s. 35.

Pay sahiplerinin çıkarlarının korunması ve aralarındaki çıkar çatışmaları için bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Temel Kavram ve İlkeler, s. 255-260.

¹³¹ Ansay, s. 17.

¹³² Ansay, s. 17-18.

¹³³ Ansay, s. 18.

¹³⁴ Ansay, s. 20.

“*Kamunun / Toplumun çıkarı*” kavramı için bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, Temel Kavram ve İlkeler, s. 274-279.

“*Küçük sermaye birikimlerini büyük malî, ticarî ve sanayi kuruluşlar durumunda toplayan anonim şirketler, günümüzde en önemli iktisadî ve sosyal müesseseler arasında yer almışlardır. Bünyelerinde pay sahiplerine, şirket çalışanlarına, şirket alacaklılarına ve topluma ait birbiriyle çatışan farklı çıkarları barındıran anonim şirketler, sağladıkları büyük sermayelerle, sınırlı sorumluluğun ve tüzelkişi olmanın verdiği olanaklardan da yararlanarak, önemli girişimler gerçekleştirmişler ve*

Bizim de katıldığımız kanaate göre sermaye ortaklıklarında belirli bir menfaat grubuna daimi üstünlük tanımak somut olayın özellikleri ile bağdaşmayabilir¹³⁵. Nitekim hukukî korumada dengenin sağlanabilmesi, tarafların menfaatlerinin maddî hukuk gözetilerek bir arada değerlendirilmesi ile ilgilidir¹³⁶. Menfaat dengesinin kurulmasında sadece pay sahiplerinin ya da ortaklığın menfaatine üstünlük tanınması, diğer menfaat sahiplerinin tamamen göz ardı edilmesine yol açabilecektir.

B. Menfaatler Dengesi

1. Menfaat Dengesi Kavramı

Maddî hukuk normları, tarafların çatışan menfaatleri üzerine inşa edilmektedir. Yargılamada taraflar iddia ve savunmalarını ispat vasıtalarıyla ortaya koyarak menfaatlerinin koruma altına alınmasını talep ederler. Yargılama nihayete erene değin hangi tarafın menfaatini korunacağı sonucuna kesin şekilde ulaşılması mümkün değildir. Bu sonuca yargılama neticesinde maddî gerçeğin tespitiyle ulaşılmakta ve taraflardan birinin menfaati koruma altına alınmaktadır.

Yargılama neticesinde bireyin subjektif haklarının tesisi için, yargılama sürecinde tarafların menfaatlerinin dengede tutulması gerekmektedir¹³⁷. Aksi durum yargılamayla ulaşılmak istenilen amacı ortadan kaldıracaktır. Buradaki menfaatin, maddî hukuk temelli menfaatten farklı nitelikte olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu çerçevede menfaatler dengesi, yargılama süreçlerinin birbirleri ile çatışan

ülkelerinin kalkınmalarında yararlı olmuşlardır. Bu bakımdan özellikle esas sermayesi büyük olan anonim şirketlerin, bünyelerinde barındırdıkları farklı çıkarlar arasında denge kurulabilmesi ve halkın bu şirket türüne olan güveninin sarsılmaması için kârlılık ve çağdaş işletmecilik esaslarına uygun olarak verimli biçimde çalıştırılmaları büyük önem taşımaktadır. Anonim şirketlerin çok sayıda ortağı ilgilendiren faaliyetleri, bu kuruluşların toplumda pay sahibi ve yatırımcı kitlesini, çalışanları ve üretilen mal ve hizmetlerin pazarlandığı piyasayı aşan sosyal ve ekonomik etkiler oluşturmalarına yol açmıştır". AYM, 30.06.2011, 2010/10, 2011/110.

¹³⁵ Erişir, s. 180.

¹³⁶ Erişir, s. 180.

¹³⁷ Hukukun normatif özelliğinin menfaatler arasında denge kurulması olduğuna ilişkin bkz. Yaşar Karayalçın ve Aynur Yongalık, **Hukukta Öğretim – Kaynaklar – Metod, Problem Çözme**, Ankara, 2008, s. 110.

menfaatleri¹³⁸ gözetilerek yargılama nihayete erene değin sürdürülebilir bir ilişkinin temin edilmesi olarak tanımlanabilir¹³⁹.

2. Menfaatler Dengesinin Kurulması

Sosyal hayatta var olan menfaat çatışmalarının tamamı hukuk düzeninin ilgi alanına girmemektedir. Hukuk düzeni, sosyal hayatın ağır düzeyde ihlâlini önlemek ve barışı sağlamak için menfaat çatışmalarına müdahale eder¹⁴⁰. Sosyal hayatta yaşanan menfaat çatışmalarına müdahale eden kanunların temelinde, hayatı belli bir yönde etkileme güdüsünü uhdesinde barındıran bir menfaat takdiri bulunmaktadır¹⁴¹.

Sermaye ortaklıklarında menfaat dengesinin kurulması ve hangi menfaate üstünlük tanınacağına belirlenebilmesi için öncelikle TTK’de yer alan hükümler incelenmelidir. Nitekim TTK’de bazı durumlarda belirli menfaat grupları gözetilmiştir. Bu durumlarda, menfaatlerin dengelenmesi için belirli ölçütlerden faydalanmaya ya da dengeleme araçlarına başvurmaya gerek yoktur. Nitekim kanun koyucu, korunması gereken menfaat tercihini açık etmiş ve buna uygun düzenlemeleri yapmıştır.

Sermaye ortaklıklarının kuruluşu, tüzel kişilik kazanmasını takiben ekonomik düzlemde faaliyette bulunması, konkordato ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma süreçlerine girmesi yahut tüzel kişiliklerinin sona ermesi safhalarında üstünlük tanınan menfaat grupları değişmektedir. Bu hâllerde kanun koyucu, korunması gereken menfaat grupları lehine, maddî hukuk hükümleriyle belirli dengeleme araçları öngörmüştür.

¹³⁸ Menfaat çatışması, “... bir kimsenin kendi nüfuzunu sağlama hususundaki menfaati ile, başkasının kendi nüfuzunu muhafaza hususundaki menfaati arasında cereyan eden bu çarpışma vetiresi, canlıların içgüdülerine hakkedilmiş bir sâbite olup, insanların birlikte yaşamalarından doğan ve hiçbir suretle bertaraf edilemeyecek olan bir gerçekliğin ifadesidir”. (Ernest Eduard Hirsch, “Kuvvet ve Hukuk”, **Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı**, Ankara, 1966, s. 175). Türk Ticaret Kanunu’nun 393/1. maddesinde, “menfaat uyumsuzluğu”, 393/2. maddesinde ise “menfaat çatışması” kavramına yer verilmiştir.

¹³⁹ Menfaat çatışması ve menfaat dengesi kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pınar Çiftçi, **İcra Hukukunda Menfaat Dengesi**, Ankara, 2010, s. 3 vd.

¹⁴⁰ Rehbinden, (Çev. Kalpsüz), s. 271-272.

¹⁴¹ Rehbinden, (Çev. Kalpsüz), s. 275, dn. 8. Menfaat dengesinin kurulmasında gözetilmesi gereken anayasal temeller ile ilkelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Çiftçi, s. 49 vd.

TTK’de yer verilen düzenlemelerle kimi zaman pay sahiplerinin kimi zaman ise ortaklığın, kamunun, yöneticilerin, ortakların ve diğer grupların menfaatleri ön plana çıkartılmıştır¹⁴².

Belirli hâllerde kanun koyucu, korunması gereken menfaat tercihini açık etmemiş olabilir. Birden fazla eşit menfaatin bulunduğu bu gibi hâllerde, belirli ölçütlerden faydalanarak korunması gereken menfaatin ve menfaat dengesini kurmaya ilişkin dengeleme araçlarının tespit edilmesi gereklidir.

Öncelikle, TTK’nin sermaye ortaklıklarına ilişkin hükümlerinin çalışma konumuzla ilgili olanlarından bazılarını örnek teşkil etmesi için menfaat gruplarını gözeterek inceleyeceğiz. Sonrasında ise genel hatlarıyla menfaatler dengesinin kurulmasında dikkate alınması gerektiğini düşündüğümüz ölçütlere yer vereceğiz. Yukarıda bahsedildiği üzere, bu ölçütler, kanun koyucunun belirli bir menfaat grubunu koruma yönündeki tercihini kanun hükümleriyle açık etmediği hâllerde uygulama alanı bulabilecektir.

TTK’de bir yahut birden fazla menfaat grubunun ön plana çıkarıldığı birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin çalışma konumuzla ilgili olanlarından bazıları örnek teşkil etmesi açısından şu şekilde sıralanabilir:

- TTK’nin 437. maddesinde düzenlenen bilgi alma ve inceleme haklarıyla pay sahiplerinin menfaatleri gözetilmiştir. Ancak TTK m. 437/3’te ortaklık menfaatine üstünlük tanınması gereken bir durum düzenleme altına alınmıştır.
- TTK’nin 358. maddesinde, pay sahiplerinin şirkete borçlanmalarının yasak olduğu düzenlenmiştir. Şirkete borçlanma yasağı ortaklığın ve sınırlı

142

Ortaklığın menfaatinin gözetilmesi ile çoğunluk ve azınlık pay sahipleri arasında dengenin kurulmasında dikkate alınacak hususlar için bkz. “Ancak, bu menfaatleri himaye edelim derken çok dikkatli ve ihtiyatlı davranmak ve azınlığı koruyalım derken şirket idaresini ve faaliyet imkânlarını baltalamamak, çoğunluğun en az azınlık kadar meşru haklarını ihlâl etmemek, azınlık ve çoğunluk ihtilâflarını her iki tarafın menfaatlerini gözetip mümkün mertebe telif ederek halletmeğe çalışmak lâzımdır. Kısacası, anonim şirketler hukukunun en mühim problemi azınlıkla çoğunluk, daha doğru bir ifade ile sermaye ile idare arasında bir muvazene kurabilmek olduğu söylenebilir”. (İmregün, Anonim Ortaklıklarda Menfaat, s. 5-6).

sorumluluk ilkesi gözetildiğinde alacaklıların menfaatlerinin korunduğunu göstermektedir.

- TTK'nin 369. maddesinde, yöneticilerin ortaklık adına yapacakları işlemlerde ortaklığın menfaatlerini temel almaları gerektiği düzenlenmiştir¹⁴³.

Bir uyuşmazlık yargı merciine taşındığında, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için yargılama faaliyeti yürütülmesi gerekmektedir. Nitekim, talep sahiplerinin yasal düzenlemelerle koruma altına alınan menfaatlerinin ihlâl edilip edilmediği yapılacak yargılama neticesinde ortaya çıkacaktır. Yargı merciine başvuru an ile yargılamanın kesin hükümle nihayete erdiği âna değin sürdürülebilir bir ilişkinin temini menfaatlerin dengelenmesine bağlıdır.

Kanun koyucunun korunması gereken menfaate ilişkin iradesini yukarıdaki örneklerde olduğundan farklı şekilde açık etmediği ve dengelenmesi gereken eşit menfaatlerin bulunduğu durumlarda, soyut bir kavram olan menfaat dengesinin yargı merciine başvuru ânında ne şekilde kurulacağı belirsizdir. Örneğin, ortaklık kay payının dağıtılmamasına ilişkin bir genel kurul kararının varlığı hâlinde ortaklığın

143

Doğrudan çalışma konumuzla ilgili olmamakla birlikte, TTK'de yer alan düzenlemeleri aşağıdaki örneklerle çeşitlendirmek mümkündür:

- TTK'nin 333. maddesinde belirli faaliyet alanlarında kurulacak ortaklıklar, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın iznine tâbi tutulmuştur¹⁴³. Bu hüküm kamusal yönü bulunan ortaklıkların kuruluş işlemlerinin denetime tâbi tutulacağını ortaya koyarak kamu menfaatini ön plana çıkartmıştır.
- TTK'nin 334. maddesinde, kamu tüzel kişilerinin “işletme konusu kamu hizmeti olan anonim ortaklıklarda” yönetim kurulunda temsilci bulundurabilecekleri düzenlenerek kamuya ayrıcalık tanınmıştır.
- TTK'nin 353. maddesinde, ortaklığın kuruluşu aşamasında emredici hükümlere aykırı hareket edilerek pay sahiplerinin veya kamunun menfaatlerinin tehlikeye düşürülmesi durumunda; yönetim kurulunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin dava açma hakkı düzenlenmiştir. Dava açma hakkına sahip olan kişiler anonim ortaklığın feshi talebiyle dava açabilecekler. Bu hükümle birden fazla menfaat grubu korunmuştur.
- TTK'nin 356. maddesinde, ortaklığın tüzel kişilik kazanmasını takip eden *iki yıllık* süre içerisinde sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında yapılacak devralma ve kiralama işlemleri şarta bağlanmıştır. Bu hükümle bir yandan ortaklığın diğer yandan pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatleri ön planda tutulmuştur.
- TTK'nin 355. maddesinde, ortaklığın tüzel kişilik kazanmasından önce üçüncü kişiler ile yapılan işlemlerden kimin sorumlu olacağına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme kurulacak ortaklık adına yapılacak işlemlerde kimin sorumlu olacağının belirlenmesi ve dolayısıyla alacaklıların menfaatlerinin korunması açısından önemlidir.
- TTK'nin 376. maddesinde, ortaklığın alacak ve borç dengesinin bozulması hâlinde alınması gereken tedbirler düzenlenmiştir. Bu düzenlemede de pay sahiplerinin, alacaklıların ve ortaklık bünyesinde çalışanların menfaatleri gözetilmiştir.

menfaati, yıllık kârı büyüme ve gelişmenin gerçekleşmesi bakımından mümkün olduğu ölçüde kendi bünyesinde tutmakken; pay sahiplerinin menfaati ise payından dönemsel olarak azamî ölçüde kâr etmektedir¹⁴⁴. Bu durumda, ortaklık ve pay sahiplerinin menfaatleri arasında bir eşitlik ve çatışma bulunmaktadır¹⁴⁵. Hâl böyle olunca, ortaklık ve pay sahipleri arasındaki menfaat dengesini kurmak üzere, belirli ölçütlerden faydalanarak, aleyhine menfaat dengesinin bozulduğu menfaatin ve bu dengenin tesisi için faydalanılacak olan araçların tespiti gerekli olacaktır.

İnceleme konumuz olan genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması taleplerinde, menfaatler dengesinin taraflarını genel kurul kararlarına karşı dava açma hakkına sahip olan kişiler ve davalı ortaklık oluşturmaktadır.

Dava açma hakkına sahip kişiler, genel kurul tarafından alınan kararların iptal yahut butlan yaptırımına tâbî olması durumunda, kararın iptalini ya da butlanının tespit edilmesini talep edebilmektedir.

Burada bir yanda menfaatlerinin ihlâl edildiği ve korunması gerektiği iddiasında olan davacılar diğer yanda ise alınan kararlar doğrultusunda bir hareket tarzı belirleyen davalı ortaklık bulunmaktadır. Davacıların menfaatlerinin ön planda tutulduğu bir dengenin kurulması davalı ortaklığı zor durumda bırakabilir. Tam tersi durum da davacı sıfatını haiz kişiler açısından telafisi mümkün olmayan birtakım zararların ortaya çıkmasına yol açabilir. Bu sebeple iki tarafın da menfaatlerinin dengelenmesi sürdürülebilir bir ilişki kurulabilmesi için gereklidir.

Hukukumuzda bazı durumlarda üstünlük tanınacak menfaat kanunî düzenlemelerle belirlenmiş bulunmaktadır¹⁴⁶. Bu gibi durumlarda, menfaatlerin takdir edilmesi suretiyle menfaatler dengesinin tesisi kolaydır. Ancak üstünlük tanınacak menfaatin kanunî düzenlemelerle tam olarak belirlenemediği ve hukukun uygulanması sırasında belirlenebileceği hâller olabilir¹⁴⁷. Bu gibi hâllerde,

¹⁴⁴ Mahmut T. Birsell, **Yargıtay Kararlarının İşği Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket İle Paysahibi Arasındaki Menfaat Çatışması**, Ankara, 1971, s. 3.

¹⁴⁵ Birsell, s. 4.

¹⁴⁶ Örneğin, TMK m. 683/2’de malik ile bir malı haksız olarak elinde tutan kişi arasında yapılan belirlemede, malik olan kişinin menfaatine üstünlük tanınmıştır.

¹⁴⁷ Rehbindir, (Çev. Kalpsüz), s. 272-273.

menfaatlerin belirlenmesi ve kıyaslanması neticesinde eşit değerde olduğu düşünülen menfaatlerin bulunması durumunda, nicelik bakımından daha büyük olan menfaate üstünlük tanınır. Nicelik bakımından yapılacak takdirde aşağıdaki ölçütler dikkate alınır¹⁴⁸:

- Menfaatlerden bir tanesi diğerine nazaran daha az tehlikeye maruz kalabilir. Bu durumda diğerine oranla daha fazla tehlikeye maruz kalan menfaate üstünlük tanınır. Buna “*maruz kalınan tehlikenin ağırlığı*” ölçütü denir¹⁴⁹.

Bu ölçüt, genel kurulun önemli miktarda ortaklık varlığının satışına karar vermesi özelinde somutlaştırılabilir (TTK m. 408/2-f). Satış işlemi, ortaklığın ekonomik geleceğinin güvence altına alınması amacıyla gerçekleştirilebileceği gibi, azınlık pay sahiplerinin menfaatlerine zarar verilmesi amacıyla da gerçekleştirilebilir. Bu hâlde, satış işleminin ortaklığın fiilen sona ermesine yol açabileceği gözetilmelidir. Ortaklığın fiilen sona ermesi ihtimâli, pay sahipleri açısından ağır bir tehlikedir.

- Çatışan menfaatler bir arada değerlendirildiğinde, ulaşılmak istenen amaç çerçevesinde daha az zarara yol açan menfaatin tercih edilmesi gerekir. Buna “*vasıtanın gayeye uygunluğu*” ölçütü denir¹⁵⁰.

Bu ölçüte, sermayenin artırımı kararı örnek gösterilebilir. Sermaye artırımı (TTK m. 456), ortaklığın büyümesi ya da borçlarını ödeyebilmesi amacıyla yapılabileceği gibi, ortaklığın kârlılık oranı ile pay ve pay senetlerinin fiyatının düşürülmesi amacıyla da yapılabilir¹⁵¹. Bunun yanı sıra, sermaye artırımı, azınlığın veya malî anlamda zayıf olan pay sahiplerinin ortaklık içerisindeki konumlarını olumsuz yönde etkilemek için de gerçekleştirilebilir¹⁵². Bu durumda, ortaklığın sermaye artırımını gerçekleştirmek konusundaki menfaati ile azınlığın ya da malî

¹⁴⁸

Rehbinder, (Çev. Kalpsüz), s. 282-284. Bu konudaki farklı bir görüş için bkz. “*Bu durumda, şirketin menfaatinin somutlaştırılması için öncelikle bir menfaat analizi yapılmalı ve şirkette mevcut farklı çıkarlar tespit edilmelidir. Bundan sonra her menfaat grubunun farklı çıkarlarının ‘asgari müşterekleri’ (Minimalkonsens) belirlenmelidir. Bunun için, farklı menfaat gruplarının çıkarlarının ağırlığının ve önceliğinin araştırılması gerekir. Daha sonra şirketin esas sözleşmesinde yazılı olan amacı çerçevesinde bu çıkarlar değerlendirilmek suretiyle bir sonuca ulaşılmalıdır*”. (Korkut, Menfaat, s. 7).

anlamda zayıf olan pay sahiplerinin menfaatleri arasında çatışma bulunmaktadır. Söz konusu çatışmanın giderilmesinde, ortaklığın sermaye artırımıyla sağladığı menfaati başka vasıtalarla sağlayıp sağlayamayacağının ortaya konulması gerekir. Bu tespit, ortaklığın amacı ile başvurduğu vasıta arasındaki uygunluğu ortaya koyarak tercih edilmesi gereken menfaatin belirgin hâle gelmesini sağlayacaktır.

- Birden fazla menfaatin ya da birden fazla kişinin menfaatinin bulunduğu hâllerde, çatışan menfaatler kıyaslanarak daha büyük olan menfaate öncelik tanınması gerekir. Bu durum “*menfaatler topluluğu*” ölçütü olarak ifade edilmektedir.

Menfaatler topluluğu ölçütü, genel kurulun ortaklığın feshine ilişkin karar alması (TTK m. 408/2-e) hâlinde uygulanabilir. Bu durumda, bir yandan ortaklığın sona ermesini isteyen pay sahipleri, diğer yanda ise ortaklığın devamını isteyen pay sahipleri, alacaklılar, işçiler ve kamu / toplum yer alabilir. Her iki menfaat kıyaslandığında, ortaklığın feshini istemeyen kişilerin menfaatlerinin daha büyük olduğu sonucuna ulaşılabilir.

- Menfaatlerin takdirinde son olarak “*menfaatlerin yakınlığı*” ölçütü dikkate alınmalıdır. Bu ölçüt, bir menfaatin kişiye ne denli yakın ve şahsı ile ilintili ise o denli kıymetli olacağı iddiasına dayanmaktadır.

Menfaatlerin yakınlığı ölçütünde, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen genel kurul kararlarına karşı dava açabilecek kişiler üzerinden bir değerlendirme yapılabilir. Genel kurul kararlarının bâtil yahut yok hükmünde olması durumunda, pay sahipleri yahut yönetim kurulu ya da yönetim kurulu üyelerinden her biri dava açabileceği gibi, alacaklılar gibi menfaat sahibi kişiler de dava açabilecektir.

149 “*Ubip periculum, ibi et iucrum collacatur. Muhataraya katlanan menfaati almalıdır*”. (M. P. Fabreguettes, (Çev. Adalet Bakanlığı), **Adalet Mantiğı ve Hüküm Verme Sanatı**, Ankara, 1945, s. 240).

150 Ansay, vasıtanın gayeye uygunluğu prensibini şu cümlelerle somutlaştırmaktadır: “*Çeşitli menfaatler arasındaki denge sağlanmağa çalışılırken anonim şirketin fonksiyonunu görmesini, yahut yöneticilerin görevlerini serbestçe yapmalarını engelliyecek aşırılıklardan kaçınmak gerektiğini de belirtmekte yarar vardır. Bu gerçekleştirilmediği takdirde anonim şirket işlemeyeceğinden, ülke çapında beklenen yararların elde edilmesi mümkün olmaz*”. (Ansay, s. 22).

151 Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, İstanbul, 2015, (Sermaye), s. 13, 17.

152 Moroğlu, Sermaye, s. 21-23.

Alacaklılar tarafından açılan dava neticesinde verilen karar, alacaklılara ilişkin doğrudan bir etki göstermeyecektir. Hâliyle, alacaklılar tarafından tedbir talep edilmesi durumunda, bu talebin menfaatlerinin yakınlığı ölçütü kapsamında değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

Menfaatlerin takdirine ve dengelenmesine ilişkin yukarıda yer vermiş olduğumuz ölçütlerin bir eda tedbiri olan genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması kararlarında ne şekilde uygulanabileceği tartışılabilir.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması kararının ihtiyatî tedbir başlığı altında yer alması HMK'nin 389. maddesinde yer alan tedbir şartlarının dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır. Menfaat dengesinin temini açısından HMK m. 389/1'de iki hususun temel alındığı söylenebilir. Bunlar; tedbir talep edenin asıl dava sonucunda elde edeceğinden daha fazlasına kavuşmaması ile birden fazla tedbir seçeneğinin bulunması durumunda aleyhine tedbir kararı verilen kişiye en az müdahaleyi sağlayacak tedbirin seçilmesidir¹⁵³. Bu düzenleme haricinde, menfaatlerin takdiri ve değerlendirilmesi çerçevesinde ileri sürülen prensiplerin ek şart gibi algılanması kanunî düzenlemeden uzaklaşılması sonucunu doğurabilir.

Menfaatlerin dengelenmesi aynı zamanda hangi menfaatin ön plana çıkartılacağına belirlenmesi ile yakından ilgilidir. İhtiyatî tedbir taleplerinde yaklaşık ispat ölçüsü dikkate alınarak hâkimin zihninde oluşan bu süreçte tarafların menfaatleri değerlendirilirken bahsedilen ölçütlerden faydalanılması yerinde olur.

Menfaatlerin takdirine ve dengelenmesine ilişkin olarak ortaya konulan ölçütler, kanun tarafından öngörülen şartlar değildir. Bu ölçütler, ulaşılabilecek sonucun tutarlı bir bütünlük arz etmesi açısından düşünceyi olgunlaştıracak birer etmen olarak tanımlanabilir.

153

Erişir, s. 69 vd., 537. Ayrıca bkz. “İhtiyati tedbir şartlarına ilişkin incelemenin menfaat değerlendirmesi ile birleştirilmesinin kanuni dayanağı yoktur. Ayrıca böyle bir uygulama ihtiyati tedbir yargılamasının saydamlığını yitirmesine yol açabilir. İhtiyati tedbir talebinde bulunan, taraf, bütün şekli ve maddi şartları yerine getirmişse, hakim ihtiyati tedbir kararını vermekten –hasmın menfaatlerinin zedeleneyeceğini- ileri sürerek kaçınmamalıdır, aksi takdirde hasmın menfaatleri ön plana çıkmış olur. Öte yandan ihtiyati tedbir yargılamasının sağlıklı yürütmesi, maddi hukuk cephesinin iyi değerlendirilmesine bağlıdır. Menfaat değerlendirmesine ilişkin tartışma, ihtiyati tedbir kararlarının içeriğinin saptanmasında tekrar ele alınacaktır”. (Deren Yıldırım, s. 54).

Sonuç itibarıyla, kanun koyucunun korunması gereken menfaate ilişkin iradesini açık ettiği durumlarda, menfaatlerin dengelenmesine ilişkin ölçütlerden ve dengeleme araçlarından faydalanılmasına gerek yoktur. Buna karşın, kanun koyucunun açıkça iradesini ortaya koymadığı ve eşit menfaatlerin çatıştığı durumlarda, belirli ölçütlerden ve dengeleme araçlarından faydalanarak menfaatler dengesini kurmak mümkündür.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması talebi bakımından, ihtiyatî tedbirlere ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması söz konusu olacağından, teminat gösterilmesi ve yaklaşık ispata ilişkin hükümler, menfaatlerin dengelenmesi aracı olarak dikkate alınacaktır. Bu bağlamda, hâkimin yukarıda zikredilen tamamlayıcı ölçütlerden de faydalanarak kanaatini oluşturması faydalı olabilir. Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması talebi öncesinde ve tedbir kararı verilmesinin sonrasında menfaat dengesinin temini, sürdürülebilir bir ilişkin tesis edilmesi sağlayabilecektir¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Menfaat dengesinin gözetilmemesi durumunda başvurulacak yollar için bkz. Çiftçi, s. 352 vd.

§ 4. GENEL KURUL KARARININ YOKLUĞU HÂLİNDE TTK M. 449'DAKİ ÖZEL HÜKMÜN (KIYASEN) UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞI SORUNU

TTK'nin 445. maddesinde iptal yaptırımı, 447. maddesinde butlan yaptırımı, 449. maddesinde ise iptal ya da butlan yaptırımına tâbi genel kurul kararlarının yürütmesinin geri bırakılması düzenlenmiştir. TTK'de yok hükmünde olan kararlar açısından dava açma hakkına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Hâliyle genel kurul kararının yok hükmünde olması durumunda, yokluğun tespitinin talep edilip edilemeyeceği ve genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması yönünde bir tedbir kararı verilip verilemeyeceği açık değildir.

Bu bağlamda, öncelikle yokluk ve butlan kavramlarının tanımlarına yer verilecek ve karşılaştırılması yapılacaktır. Sonrasında ise butlan ve iptal açısından düzenlenen yürütmenin geri bırakılması hükmünün yok hükmündeki genel kurul kararlarına kıyasen uygulanabilme durumu değerlendirilecektir.

Yokluk hukukî işlemin kurulmasıyla ilgili bir kavramdır. Yokluk kavramı, bir hukukî işlemde kurucu unsur olan irade beyanının bulunmaması hâli olarak tanımlanabilir¹⁵⁵. Yokluk yaptırımı kararın içeriğiyle değil, meydana gelişıyla ilgilidir¹⁵⁶. Butlan kavramı ise kurucu / şeklî unsurları mevcut olan bir hukukî

155

Genel kurul kararının yokluğunu sözleşmenin yokluğu ile kıyaslayan yaklaşım için bkz. “Bir karar için lâzım gelen bütün unsurlar ve şartlar mevcut değilse, o zaman bahis mevzuu olan kararın, keenlemeyekün olduğu iddia olunur. ... Bir mukavele için husule gelmesi için kanunen icap eden unsur ve şartların bulunmaması halinde keenlemeyekün bir mukaveleden bahsetmek ne kadar manasız ise, keenlemeyekün bir karardan bahsetmek de öylece yanlıştır. Bu gibi hallerde daha ziyade, mukavele vücuda gelmemiş denir. Yani mukavele mevcut değildir. İşte aynı suretle kararın husule gelmesi için lazım gelen asgari kanuni unsurların bulunmaması halinde de, karar mevcut değildir denmelidir”. (Hirsch, s. 297); Güral, s. 55 vd.; Tekil, s. 219 vd.; Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, 1998, s. 93 vd.; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 527; Pulaşlı, s. 856 vd.; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, İstanbul, 2016, s. 175; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Ankara, 2017, s. 348; Şener, s. 526; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 7. Tıpkı Baskı, C. 1, İstanbul, 2017, s. 580.

156

Moroğlu, s. 32 vd.; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 4-5.

işlemin içeriğinin, geçerlilik şartlarından olan kamu düzeni şartını ihlâl etmeyecek şekilde oluşturulmamış olması olarak tanımlanabilir¹⁵⁷.

Yokluk ve butlan yaptırımlarının sonuçları kıyaslandığında, aralarında bir fark olmadığı düşünülebilir. Yok hükmündeki bir karar şeklen dahi meydana gelmemektedir. Butlan yaptırımına tâbî bir karar ise şeklen meydana gelmekle birlikte, baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmamaktadır. Butlan yaptırımına tâbî karar geçerlilik unsurlarını taşıdığı başka bir işleme tahvil edilebilir¹⁵⁸. Ayrıca, bir hukukî işlemin butlan yaptırımına tâbî olduğu dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde ileri sürülemeyecektir¹⁵⁹. Her iki yaptırıma bağlanan sonuçların benzerliği dikkate alındığında, bu yaptırım türleri arasındaki farkın geçersizliğin (yokluk yahut butlanın) meydana geliş şeklinde olduğu söylenebilecektir¹⁶⁰.

Genel kurul kararının iptali ve butlanı TTK dâhilinde düzenlenmiş; ancak, yokluk yaptırımına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. TTK m. 449'da yokluk yaptırımına yer verilmemesi, bahse konu özel hükmün kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı sorusunu akla getirmektedir.

Bu bağlamda, öncelikle kıyasın tanımına, akabinde yok hükmündeki kararlara ilişkin tespit davası açılıp açılmayacağı hususunda öğretide ileri sürülen görüşlere ve son olarak görüşümüze yer vereceğiz.

¹⁵⁷ Güral, s. 34 vd.; Altaş, s. 102 vd.; Saka, s. 228-230; Korkut, s. 28; Şener, s. 526 vd.; Oğuzman ve Öz, s. 175 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 582.

Yokluk ve butlan kavramları hakkında açıklama için bkz. “Burada ifade edilmelidir ki; hukuk düzeni belirli şartları gerçekleştirmiş olan işlemlerin geçerli olduğunu kabul eder. Bir hukuki işlemin kanunun aradığı koşullara uyulmadan yapılması onun ‘geçersizliği’ sonucunu doğurur. Bu geçersizlik ‘yokluk’ ve ‘butlan’ hâlinde olabilir. Yokluk (adem-i mevcudiyet), hukuki işlemin kanunun öngördüğü kurucu unsurlarından en az birine uyulmaması hâlinde, o işlemin teşekkül etmemiş sayılmasıdır. Böyle bir işlem hukuken hiç doğmamış, hukuk aleminde ortaya çıkmamış sayılır. Şu hâlde bir hukuki işlemin varlığından söz edilebilmesi için işlemin kurucu unsurlarının mevcut olması gerekir. Kurucu unsurlardaki eksiklik işlemi yoklukla malul kılar. Yokluk ile malul olan bir işlem ise herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Hukuki işlemin yokluğu yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir, hiç kimse tarafından ileri sürülmemiş olsa dahi hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekir”. HGK, 17.01.2018, 2017/1281, 2018/35 (www.lexpera.com.tr).

¹⁵⁸ Tahvil kavramının tanımına ve uygulanma şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Havutçu, “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuk İşlemlerin Tahvili”, **DEÜHFD**, Prof. Dr. Kudret Ayiter’e Armağan, C. 3, S. 1-4, Ankara, 1987, s. 651, 660-664. Tahvil kavramının genel kurul kararları açısından uygulama alanı bulamayacağına ilişkin bkz. Nomer, s. 108, dn. 537.

¹⁵⁹ O. Gökhan Antalya, “Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı Ve Sınırları”, **YKD**, C. 18, S. 3, Temmuz, 1992, s. 378, 385, 388; Oğuzman ve Öz, s. 156, dn. 427.

¹⁶⁰ Moroğlu, s. 36.

Kıyas, belli bir olay için getirilen hukuk normunun, hakkında düzenleme bulunmayan; ancak, temel noktaları asıl olay ile uyuşan başka bir olaya uygulanması durumu olarak tanımlanabilir¹⁶¹.

TTK’de yokluk yaptırımına yer verilmemiş olmasına karşın, yokluk yaptırımının uygulama alanı bulabileceğini ileri süren hâkim görüşün birtakım dayanak noktaları bulunmaktadır. Hâkim görüşe göre, TTK’de yokluk yaptırımına yer verilmemiş ise de iptal edilebilirliğe ve butlana yer verilmesi kanun koyucunun yokluğa ve yaptırımına da onay verdiğini göstermektedir¹⁶². Bu görüşün diğer bir dayanak noktasını TTK m. 1/1 oluşturmaktadır¹⁶³. TMK m. 83/2’deki dernek genel kurul kararlarının yokluğuna ilişkin düzenleme anonim ortaklık genel kurul kararlarının yokluğu konusunda dayanak teşkil edebilir¹⁶⁴. Bu görüşün bir başka dayanak noktası ise SPK’nin 92/1-b maddesinde düzenlenen halka açık anonim ortaklıkların işlemlerine karşı Sermaye Piyasası Kurulunun işlemin yokluğunun tespiti talepli dava açabilmesi oluşturmaktadır¹⁶⁵. Genel kurul kararının yokluğunun tespiti talepli davada, TTK’nin 448-450. maddeleri kıyasen uygulanabilecektir¹⁶⁶.

Yargıtay kararları incelendiğinde anonim ortaklık genel kurul kararlarının yokluğunun tespiti talepli dava açılmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır¹⁶⁷.

¹⁶¹ Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 7. Baskı, İstanbul, 2012, s. 200; Özkes, Temel Hukuk, s. 109.

¹⁶² Moroğlu, s. 37; Hasan Pulaşlı, “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi”, **Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 2, 2013, (Yokluk), s. 340; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 272.

¹⁶³ Moroğlu, s. 37; Fahrettin Önder, “Yargıtay Kararları Açısından Limited Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü”, **DEÜHFD**, C. 7, S. 1, 2005, s. 111.

¹⁶⁴ Moroğlu, s. 37.

¹⁶⁵ Moroğlu, s. 38.

¹⁶⁶ Moroğlu, s. 154-155; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 272, 278.

Yok hükmündeki genel kurul kararlarının neler olduğuna ilişkin bkz. Nomer, s. 62 vd.; Pulaşlı, s. 857 vd.; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 7–10.

¹⁶⁷ Aynı yönde bkz. Özcan Atalay, “Uygulamada Tesbit Davası ve Dava Şartı”, **ABD**, Y. 1979, S. 3, s. 32.

“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 sayıların sağlanamadığı, bakanlık temsilcisinin katılmadığı toplantılar da aynı şekilde yok hükmünde

TTK'nin 448-451. maddelerinde genel kurul kararlarının yokluğunun tespitinin talep edilebileceğine ilişkin düzenleme yapılmamış olması, tespit davası açılması imkânını ortadan kaldırmaz. Bu konuda HMK m. 106'da yer alan düzenleme yeterli kabul edilmelidir. Nitekim hukukumuzda tespit davası terimini içerir özel hükümler bulunmakla birlikte, özel hüküm bulunmayan ancak bilimsel görüşler ya da yargı kararları ile tespit davası olarak nitelendirilen hükümler de bulunmaktadır¹⁶⁸.

Yok hükmündeki genel kurul kararları açısından tespit davası açılabilmesine ilişkin değerlendirmenin HMK m. 106 çerçevesinde yapılması gerekir.

Tespit davası, müspet tespit davası ve menfî tespit davası olmak üzere iki çeşittir¹⁶⁹. Müspet tespit davası, bir hukukî ilişkinin varlığının tespitinin istendiği hâllerde söz konusu olur¹⁷⁰. Menfî tespit davası ise, bir hukukî ilişkinin var olmadığının tespitinin istendiği hâllerde söz konusu olur¹⁷¹.

Genel kurul kararının yok hükmünde olduğunun tespiti talebini içerir dava, kararın var olmadığı iddiasına dayandığından, menfî tespit davası olarak değerlendirilmelidir.

Menfî tespit davası, davalı tarafından var olduğu iddia edilen bir hukukî ilişkinin var olmadığının tespit edilmesi istemini içerir¹⁷². Tespit davasının iki şartı

sayılmalıdır. Usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılmış olsa da konusu imkansız ya da Yasa'nın veya ana sözleşmenin emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına, şirketin temel yapısına veya sermayenin korunmasına dair hükümlere aykırı olan kararlar da batıl addedilmelidir. Yokluğun veya batıllığın 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 ve butlanı gerektiren hususun öğrenilmesinden sonra uzun süre sessiz kalıp dava açmayan ilgililer yönünden TMK'nın 2. Maddesi uyarınca dava açma hakkının düşüp düşmediğinin de değerlendirilmesi gerekir". 11. HD, 21.03.2016, 2015/15625 Esas ve 2016/3083 (www.kazanci.com); Aynı yönde diğer kararlar için bkz. 11. HD, 30.03.2017, 2016/3182, 2017/1938 (www.kazanci.com); 11. HD, 30.03.2017, 2016/3144, 2017/1939 (www.kazanci.com); 11. HD, 09.10.2001, 5691/7567 (www.kazanci.com).

¹⁶⁸ Baki Kuru ve Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2. Baskı, İstanbul, 2010, (Tespit), s. 200.

¹⁶⁹ Kuru ve Budak, Tespit, s. 73.

¹⁷⁰ Kuru ve Budak, Tespit, s. 73; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s. 975.

¹⁷¹ Kuru ve Budak, Tespit, s. 74; Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s. 975.

¹⁷² Kuru ve Budak, Tespit, s. 74. Hukukî ilişkinin yanı sıra var olduğu iddia edilen bir hakkın var olmadığının tespiti için de tespit davası açılabilceği konusunda bkz. Ejder Yılmaz, "Tespit Davası (Yargıtay 9. HD'nin 30.01.2012 tarihli ve 1772/2205 sayılı kararı münasebetiyle)", **SİHD**, Y. 7, S.

bulunmaktadır. Bunlar davacının hakkı ile ilgili bir hukukî ilişkinin yokluğu ve bunun derhâl tespitinde hukukî yararın bulunmasıdır¹⁷³.

Menfî tespit davasının şartlarından hukukî ilişkinin derhâl tespitinde hukukî yararın bulunması şartı da ikiye ayırarak incelenebilir. Bu şartlar: hukukî yararın bulunması¹⁷⁴ ve hukukî yararın güncel olmasıdır¹⁷⁵. Öncelikle hukukî yararın bulunmasından ne anlaşılması gerektiğini ortaya koyacağız.

Menfî tespit davasının açılmasında hukukî yararın var olduğundan bahsedebilmek için davacının hakkının güncel bir tehlike ile tehdit edilmesi, davacının hukukî durumunun bahse konu tehditte kaynaklı olarak belirsiz hale gelmesi ve tespit davası neticesinde verilecek hükmün bu tehdidi kaldırmaya yeterli olması gerekir¹⁷⁶.

Menfî tespit talepli davalarda hukukî yararın var olması yanında aranan diğer şart hukukî yararın güncel olmasıdır. Tespit davası açılmasında gecikilmesi neticesinde davacının zarar görme ihtimâli ve bu zarar ile tespit davasının gecikmesi arasında uygun illiyet bağlantısı varsa hukukî yararın güncel olduğundan bahsedilebilecektir¹⁷⁷.

Genel kurul kararlarının yokluğunun tespiti talebini içeren davaları yukarıda yer vermiş olduğumuz iki şartı temel alarak inceleyeceğiz.

Yokluğun tespiti talepli bir davanın açılabilceğinin kabulü halinde, davacı sıfatını pay sahibi, yönetimi kurulu, yönetim kurulu üyelerinden her biri ya da menfaati olan herkes taşıyabilir. Ortaklık ile bu kişiler veya kurul arasında TTK'de tanımlanan haklardan kaynaklı bir hukukî ilişki bulunmaktadır.

26, Haziran, 2012, (Tespit), s. 40-41. Tespit davasının açılmasında aranan menfaate ilişkin olarak bkz. Hanağası, s. 245-252.

¹⁷³ Atalay Ö., s. 29; Kuru ve Budak, Tespit, s. 87; Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, 2012, (Usûl), s. 379.

¹⁷⁴ Kuru ve Budak, Tespit, s. 87.

¹⁷⁵ Kuru ve Budak, Tespit, s. 94.

¹⁷⁶ Kuru ve Budak, Tespit, s. 94. Ayrıca bkz. Y. Semih Öktemer, "Menfî Tesbit Davası", **ABD**, Y. 1973, S. 2, s. 259; Yılmaz, Tespit, s. 42-43.

¹⁷⁷ Kuru ve Budak, Tespit, s. 98; Karşlı, Usûl s. 379-380; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 206; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 976 vd.

İkinci temel şart, davacının hukukî ilişkisinin / genel kurul kararının var olmadığının derhâl tespiti talebinde bir yararının olmasıdır. Bu noktada yok hükmündeki bir kararın nasıl tehlike yaratabileceğini belirlemek gerekir.

Kanaatimizce, yok hükmündeki bir kararın tehlike arz edebilmesi için fiilen uygulanmaya elverişli olması ya da fiilen uygulanması gerekir. Aksi takdirde, yok hükmünde olan ve herhangi bir şekilde uygulanamayan kararın tespitinde hukukî yarar olduğundan bahsedilemeyecektir. Yok hükmünde olmakla birlikte geçerli bir kararmış gibi fiilen uygulanma ihtimâli bulunan, fiilen uygulanan ya da ticaret siciline tescil veya tescil ve ilân edilen genel kurul kararına karşı tespit davası açılabilceğini kabul etmek gerekir. Burada dayanak noktası HMK m. 106'da yer alan genel hüküm olmalıdır.

Tespit davasının açılabilceği yönündeki kabul, genel kurul kararlarının iptali ve butlanı taleplerinde uygulama alanı bulan TTK'nin 449. maddesinin yok hükmündeki kararlar açısından kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı sorusunu akla getirmektedir.

Eda nitelikli bir ihtiyatî tedbir kararı olan genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması, TTK'nin 449. maddesi dahilinde iptal ve butlan yaptırımına tâbî genel kurul kararları açısından özel olarak düzenlenmiştir. Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması bir ihtiyatî tedbir olmakla birlikte, sözü edilen düzenleme ile ihtiyatî tedbire birtakım ek şartlar getirilmiştir.

Kanaatimizce, özel hüküm niteliğini haiz TTK'nin 449. maddesinde yokluk yaptırımına yer verilmemiş olduğundan hareket edilerek yok hükmündeki kararın uygulanmaması yönündeki eda tedbirinin HMK'nin 398 vd. maddelerine göre verilmesi gerekir¹⁷⁸.

Sonuç itibarıyla, HMK'nin ihtiyatî tedbire ilişkin 389 ve devamı maddelerinde yer alan hükümler gözetildiğinde, yok hükmündeki genel kurul

kararlarına TTK'nin 449. maddesinde yer alan hükmün kıyasen uygulanması gerekli değildir.



İKİNCİ BÖLÜM

TEDBİRİN ŞARTLARI VE TARAFLARI

§ 5. TEDBİRİN ŞARTLARI

İhtiyatî tedbirin geçici hukukî koruma niteliği ve tedbir kararının yarattığı etki kararın verilmesinde birtakım şartların aranmasını gerekli kılmıştır. İhtiyatî tedbir kararı verilebilmesi için iki şart aranır. Bunlar, ihtiyatî tedbire esas olan hakkın ve ihtiyatî tedbir sebebinin bulunmasıdır¹⁷⁹.

Tedbir talep eden öncelikle davanın esası yönünden haklı olduğunu ispat etmelidir (HMK m. 390/3). Tedbir talep edenin bahse konu ispat faaliyetini gerçekleştirebilmesi talebinin bir hakka dayanmış olmasına bağlıdır. Tedbir talebinin dayandığı hak, tedbire esas hak olarak ifade edilir¹⁸⁰.

İhtiyatî tedbir kararı verilebilmesi için tedbire esas hakkın varlığı yetmemektedir. Tedbir talep eden buna ek olarak mevcut durumda bir değişiklik meydana gelebileceğini ve bu değişikliğin talep edilen hakkı olumsuz şekilde etkileyebileceğini ortaya koymalıdır¹⁸¹. Olumsuz etki, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması; imkânsızlaşması ya da gecikme sebebiyle bir sakıncanın veya zararın doğması olarak izah edilebilir (HMK m. 389/1)¹⁸². Mevcut durumda meydana gelebilecek değişiklik ve olumsuz etki “*tedbir sebebi*” kavramıyla açıklanmaktadır¹⁸³.

Anonim ortaklık genel kurul kararlarının yürütmesinin geri bırakılması¹⁸⁴ isteminde asıl talep, genel kurul kararının iptaline ya da butlanının tespitine karar verilmesidir. Bu çerçevede, öncelikle genel kurul kararının yürütmesinin geri

¹⁷⁹ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 555-556; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2463.

¹⁸⁰ Metin içerisinde kullanılan “*asıl talep*” ifadesi, “*tedbire esas hak*” ifadesini karşılamaktadır.

¹⁸¹ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2466-2467.

¹⁸² Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 556-557; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2466.

¹⁸³ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 556; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2466.

¹⁸⁴ Metin içerisinde “*genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması*” terimini karşılamak üzere “*ihtiyatî tedbir*” veya “*tedbir*” terimleri anlatımın kolaylaştırılması için kullanılmıştır.

bırakılması talebine dayanak olan hak incelenecektir. Sonrasında ise, asıl talep hakkı ile bağlantı kurularak tedbir sebepleri ele alınacaktır.

I. Asıl Talep Hakkı: Genel Kurul Kararının İptalini veya Butlanını Talep Hakkı

A. Asıl Talep Hakkı

Asıl talep hakkı, talep edenin davada ileri sürdüğü ve korunmasını istediği haktır¹⁸⁵. Bu hak, HMK m. 390/3'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre tedbir talep eden, yaklaşık ispat kuralı çerçevesinde davanın esası yönünden haklılığını ortaya koymalıdır. Hâkimin değerlendirmesi neticesinde talep edenin haklı çıkma ihtimâli davanın reddedilme ihtimâlinde yüksek görülmekte ise, davanın esası yönünden haklılığın yaklaşık olarak ispat edildiği kabul edilecektir¹⁸⁶.

İnceleme konumuz olan genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması talebinde, dava konusu genel kurul kararının iptali ya da butlanı talep edilebilir olmalıdır¹⁸⁷. Bu bağlamda asıl talep hakkı, genel kurul kararının iptalini ya da butlanını isteyebilme hakkıdır.

¹⁸⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 555; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2463-2464.

¹⁸⁶ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 559; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2463.

¹⁸⁷ *Teoman*, genel kurul kararına ilişkin olarak iptal edilebilirlik yaptırımının uygulanacağı hâllerde ortaklık tarafından genel kurul kararındaki sakatlığı gideren bir doğrulama kararı alınabileceğini ifade eder. Bu karar, eski ve sakat kararın doğrulanması suretiyle genel kurul kararının iptali istemiyle açılan davanın konusuz kalmasını sağlar. Doğrulama kararı ile birlikte iptal yaptırımına tâbî tutulması öngörülen genel kurul kararı sağlığına kavuşur ve geriye etkili olarak yürürlükte kalır. Yazar, ortaklığın doğrulama kararı almasını takiben ilgililerin genel kurul kararının iptalini istemekte menfaatlerinin kalmayacağını ileri sürer. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta İptal Edilebilir Genel Kurul Kararlarının Doğrulanması”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, 2012, s. 3 vd. Benzer bir görüş için bkz. Şener, Limited Şirket, s. 614, dn. 190'da adı geçen yazar. Ayrıca bkz. İlhan Yiğit, “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, 2018, s. 45-46.

Bu konuda bir Yargıtay kararı için bkz. “Dava, davalı şirketin 08.12.2014 tarihinde alınan genel kurul kararının iptali istemine ilişkin olup, mahkemece yazılı şekilde karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmişse de şirket genel kurulunda alınan kararların usul ve yasaya aykırılık taşıdığı durumlarda bilahare başka bir genel kurul kararı ile hükümden düşmesi, alınan kararın aksi yönde bir karar alınması ve benzeri hallerde dava konusuz kalmaz. Bu nedenle mahkemece, işin esasına girilip dava konusu genel kurul kararının yasa, ana sözleşme ve objektif iyiniyet kurallarına aykırılık taşıyıp taşımadığı, iptalinin gerekip gerekmediği hususunun incelenerek hasil olacak sonuca göre de yargılama giderleri ve vekalet ücretinden hangi tarafın sorumlu olacağının belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir”. 11. HD, 13.06.2016, 2015/11507, 2016/6538 (www.lexpera.com.tr).

B. Genel Kurul Kararının İptalini veya Butlanını Talep Hakkı

Anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptali TK'nin ve ETTK'nin 381. ve TTK'nin 445. maddelerinde düzenlenmiştir. Genel kurul kararlarının butlanı bakımından ise TK ve ETTK'de açık bir düzenleme olmamakla birlikte, BK'nin 19 ve 20. maddeleri uygulama alanı bulmaktaydı. Genel kurul kararlarının butlanına ilişkin düzenleme TTK'nin 447. maddesiyle getirilmiştir.

Genel kurul kararının iptali ve butlanına ilişkin TTK'de yer alan düzenlemeler, iptal ve butlan yaptırımlarına genel bir çerçeve çizmektedir. İptal ve butlan yaptırımına tâbî genel kurul kararlarının tek tek belirlenebilmesi mümkün değildir¹⁸⁸. Genel kurul kararlarının iptali ve butlanı açısından TTK'yle çizilen çerçevenin belirginleştirilmesi doktrine ve yargı kararlarına bırakılmıştır¹⁸⁹.

Genel kurul kararlarının iptali ve butlanı açısından geçmişten günümüze kanunlarda genel bir çerçeve çizilmiş olması öğretide farklı görüşlerin oluşmasına yol açmıştır.

Genel kurul kararlarının hangilerinin iptal hangilerinin butlan yaptırımına tâbî tutulacağının kesin bir şekilde ortaya konması güçtür. Nitekim öğreti ve yargı kararları nazarında bir mutabakattan bahsedilememektedir. Bu sebeple, çalışmamızda genel kurul kararlarının iptaline ve butlanına ilişkin görüşlere değinilecektir.

TK'nin 381. maddesine göre, “*kanunun ahkâmı sarihasına*” veya “*şirket mukavelesine*” aykırı genel kurul kararları iptal yaptırımına tâbîdir¹⁹⁰.

ETTK'nin 381. maddesine göre ise “*kanuna*”, “*esas sözleşmeye*” ya da “*afakî iyiniyet kurallarına*” aykırı genel kurul kararları iptal yaptırımına tâbîdir¹⁹¹.

¹⁸⁸ TTK Genel Gerekçe, s. 161.

¹⁸⁹ TTK Genel Gerekçe, s. 161.

¹⁹⁰ Anonim ortaklık genel kurul kararının iptalini düzenleyen TK m. 381'de şu ifadelere yer verilmiştir: “*Kanunun ahkâmı sarihasına veya şirket mukavelesine mugayir olan heyeti umumiye kararları aleyhine tarihi sudurlarından itibaren üç ay zarfında şirketin bulunduğu mahalde muamelâtı ticariyeyi rüyetle mükellef mahkemeye müracatla itiraz olunabilir.*”.

¹⁹¹ Anonim ortaklık genel kurul kararının iptalini düzenleyen ETTK m. 381'deki hüküm şu şekildedir:

TTK'nin 445. maddesi, ETTK hükmünün Türkçeleştirilmiş hâlinde ibarettir. Buna göre, “*kanun(a)*”, “*esas sözleşme hükümlerine*” veya “*özellikle dürüstlük kuralına*” aykırı genel kurul kararları iptal yaptırımına tâbîdir.

TTK'nin 447. maddesinde ise, sınırlı sayıma yer vermeksizin, bazı genel kurul kararlarının butlan yaptırımına tâbî olduğu ifade edilmiştir. Butlan yaptırımına tâbî genel kurul kararları şunlardır:

- Pay sahibinin genel kurula katılma hakkını, asgarî oy hakkını veya bir mahkeme kararı ya da kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran kararlar.
- Pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını kanunen izin verilen ölçüyü aşacak şekilde sınırlandıran kararlar.
- Anonim ortaklığın temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan kararlar.

Öğretide genel kurul kararlarının tâbî tutulacakları yaptırımlara ilişkin olarak farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Aşağıda kısaca TK, ETTK ve TTK döneminde ortaya konan görüşlere yer verilecektir.

TK'nin yürürlükte olduğu dönemde görüş bildiren **Hirsch**, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünün öğretide “*keenlemyekün, mutlak butlanla bâtil, kabili iptal*” şeklinde sınıflandırıldığını ifade eder¹⁹².

Yazar, kararın varlığı için gereken tüm unsur ve şartların bulunmaması hâlinde kararın yokluk (*keenlemyekün*) yaptırımına tâbî olacağını belirtir¹⁹³.

“Aşağıda yazılı kimseler, kanun veya esas mukavele hükümlerine ve bilhassa afaki iyi niyet esaslarına aykırı olan umumi heyet kararları aleyhine, tarihlerinden itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye müracaatla iptal davası açabilirler: 1. Toplantıda hazır bulunup da karara muhalif kalarak keyfiyeti zapta geçirten veya reyini kullanmasına haksız olarak müsaade edilmeyen yahut toplantıya davetin usulü dairesinde yapılmadığını veyahut gündemin gereği gibi ilan veya tebliğ edilmediğini yahut umumi heyet toplantısına iştirake salahiyetli olmıyan kimselerin karara iştirak etmiş bulunduklarını iddia eden pay sahipleri; 2. İdare meclisi; 3. Kararların infazı idare meclisi azalarıyla murakiplerin şahsi mesuliyetlerini mucip olduğu takdirde bunların her biri”.

¹⁹² Hirsch, s. 297.

¹⁹³ Hirsch, s. 297.

Butlan yaptırımına tâbî kararları, kararın şekline ait hükümlere aykırılık ve içeriğine ait hükümlere aykırılık başlıkları altında inceler. Yazara göre, her ne kadar BK m. 20’de (TBK m. 27) butlan yaptırımına yer verilmiş ise de TK m. 381 özel hükümdür. Dolayısıyla şekle ait hükümlerin bir kısmına aykırı davranılması ya da kararın içeriğinin BK m. 20’ye aykırı olması butlan değil iptal yaptırımının uygulanmasına yol açar. Kanuna ya da esas sözleşmeye aykırı kararlar da iptal yaptırımına tâbîdir. Söz konusu aykırılık kararda ya da kararın etkisinde mevcut olabilir¹⁹⁴.

ETTK’nin yürürlükte olduğu dönemde görüş bildiren **Arslanlı**, genel kurul kararlarının tâbî olacağı yaptırımları keenlemyekûn (yokluk), nispî butlan (iptal edilebilirlik) ve mutlak butlan olmak üzere üçe ayırır¹⁹⁵.

Genel kurul kararında kanunun emrettiği zorunlu unsurlardan birinin mevcut olmaması durumunda karar yok hükmündedir¹⁹⁶. Yazar bu düşüncesini ETTK m. 381’in lafzını irdeleyerek örneklendirir¹⁹⁷. ETTK m. 381/1’e göre, genel kurul toplantısına davetin usûlüne uygun yapılmaması ve gündemin gereği gibi ilân ya da tebliğ edilmemesi durumlarında, *üç aylık* hak düşürücü süre içerisinde kararın iptali istenebilir. Buna karşın, şekle ilişkin hükümlerde “*tam noksanlı(ğın)*” yaptırımına hükmün içeriğinde yer verilmemiştir¹⁹⁸. Dolayısıyla yazar, usûlüne aykırı bir davetin varlığının nispî butlan (iptal edilebilirlik) yaptırımına; davetin yapılmamasının ise yokluk yaptırımına tâbî olacağını belirtir¹⁹⁹.

Yazara göre, anonim ortaklığın hukukî mahiyetine ilişkin hükümler ile üçüncü şahısların ve ortaklıktan alacaklı olanların korunması amacıyla getirilen

¹⁹⁴ Hirsch, s. 298-299.

¹⁹⁵ Arslanlı, C. 2-3, s. 66, 67, 71. Aynı yönde bkz. Saka, s. 224.

¹⁹⁶ Arslanlı, C. 2-3, s. 71. Aynı yönde bkz. Tekil, s. 219; Saka, s. 228-229.

¹⁹⁷ Arslanlı, C. 2-3, s. 71.

¹⁹⁸ Arslanlı, C. 2-3, s. 71.

¹⁹⁹ Arslanlı, C. 2-3, s. 71. Aynı yönde bkz. Saka, s. 230.

hükümler, BK m. 19 kapsamında mutlak anlamda emredici hükümlerdir²⁰⁰. Bu hükümlere aykırı kararların yaptırımını mutlak butlandır²⁰¹.

Arslanlı, genel kurul kararlarının “kanun veya esas mukavele hükümlerine ve bilhassa afaki iyi niyet esaslarına aykırı” olması hâlinde nispî butlan yaptırımına tâbî olduğunu ifade eder²⁰². “Afaki iyi niyet esaslarına aykırı” karar ifadesini ise ayrıntılı olarak inceler²⁰³. Buna bağlamda, “afaki iyi niyet esaslarına aykırı” karar ifadesini MK m. 2 kapsamında yorumlar²⁰⁴. Genel kurul kararı, “kanun veya esas mukavele hükümlerine” aykırı olmamakla birlikte, çoğunluk tarafından azınlığa zarar verme amacını taşıyabilir²⁰⁵. Bu gibi durumlarda, genel kurul kararı nispî butlan (iptal edilebilirlik) yaptırımına tâbîdir²⁰⁶.

Yazar, genel kurul kararının bir bütün olarak amaç ve sebep ile içerik ve nitelik açısından TBK m. 19 ve 20’ye aykırı olması durumunda, kararın mutlak butlan yaptırımına tâbî olduğunu vurgular²⁰⁷. Dolayısıyla, “afaki iyi niyet esasları” kapsamında yapılan değerlendirmenin TBK m. 19 ve 20’ye aykırı kararlardan ayrı tutulması gerektiğini belirtir²⁰⁸.

Yazarın görüşüne göre, kanuna aykırı genel kurul kararları iptal edilebilirlik yaptırımına tâbîdir²⁰⁹. Kanun ifadesinden TK, MK ve BK ile ticari örf ve âdet hukuku anlaşılır; kanun hükümleri ise üç grupta sınıflandırılmaktadır²¹⁰. Bunlardan birincisi, kararın BK m. 19’a aykırı olmasıdır. BK m. 19’a aykırı karar mutlak butlan yaptırımına tâbîdir²¹¹. Buna karşın, bu kararlara karşı iptal davası da açılabilir²¹².

²⁰⁰ Arslanlı, C. 2-3, s. 79. Aynı yönde bkz. Tekil, s. 220; Saka, s. 230.

²⁰¹ Arslanlı, C. 2-3, s. 79. Aynı yönde bkz. Tekil, s. 220; Saka, s. 231 vd.

²⁰² Arslanlı, C. 2-3, s. 78.

²⁰³ Arslanlı, C. 2-3, s. 80-81.

²⁰⁴ Arslanlı, C. 2-3, s. 80. Aynı yönde bkz. Saka, s. 246.

²⁰⁵ Arslanlı, C. 2-3, s. 81. Aynı yönde bkz. Tekil, s. 240-241; Saka, s. 247-248.

²⁰⁶ Arslanlı, C. 2-3, s. 81.

²⁰⁷ Arslanlı, C. 2-3, s. 78.

²⁰⁸ Arslanlı C. 2-3, s. 78.

²⁰⁹ Arslanlı, C. 2-3, s. 79.

²¹⁰ Arslanlı, C. 2-3, s. 79.

²¹¹ Arslanlı, C. 2-3, s. 79.

²¹² Arslanlı, C. 2-3, s. 79.

Butlan yaptırımına tâbî kararlara karşı açılan iptal davası, tespit davası niteliğindedir²¹³. İkincisi, TK'nin temel hüküm mahiyetini haiz olmayan; ancak ifade bakımından emredici olduğu kabul edilen hükümlerine aykırı kararlar alınmasıdır²¹⁴. Bu kararlara nisbî butlan (iptal edilebilirlik) yaptırımını uygulanır²¹⁵. Üçüncüsü ise TK'nin açıklayıcı hükümlerinin esas sözleşmeyle değiştirilmesi durumudur²¹⁶. Açıklayıcı hükümler esas sözleşmeyle değiştirilmişse kanun hükümleri kapsamında değerlendirilmez; herhangi bir değişiklik yapılmamışsa kanun hükümleri kapsamında değerlendirilir²¹⁷.

Yazara göre, esas sözleşme hükümlerine aykırılık nisbî butlan (iptal edilebilirlik) yaptırımına tâbî kılınmıştır²¹⁸. Kanunun mutlak yahut nisbî anlamda emredici hükümlerine esas sözleşmede yer verilmiş olması ve bu hükümlere aykırı davranılması kanuna aykırılık kapsamında değerlendirilir. Bununla birlikte, kanunda yer alan hükümleri ağırlaştıran esas sözleşme hükümlerine aykırı davranılması nisbî butlan (iptal edilebilirlik) yaptırımına tâbîdir²¹⁹.

ETTK'nin yürürlükte olduğu dönemde görüş bildiren **Ansay**, bâtil ve iptal edilebilir kararlar arasındaki sınırın belirlenmesinin güç olduğunu belirtir²²⁰. Bir kararın bâtil olup olmadığının belirlenmesinde menfaatlerin önem arz ettiğini ifade eder²²¹. Hukukî güvenliğin sağlanabilmesi için kanuna aykırı kararların butlan yaptırımına değil iptal yaptırımına tâbî tutulmasının daha isabetli olacağını vurgular²²².

²¹³ Arslanlı, C. 2-3, s. 79.

²¹⁴ Arslanlı, C. 2-3, s. 79.

²¹⁵ Arslanlı, C. 2-3, s. 79.

²¹⁶ Arslanlı, C. 2-3, s. 80.

²¹⁷ Arslanlı, C. 2-3, s. 80.

²¹⁸ Arslanlı, C. 2-3, s. 80.

²¹⁹ Arslanlı, C. 2-3, s. 80.

²²⁰ Ansay, s. 192.

²²¹ Ansay, s. 192, dn. 33'te adı geçen yazar.

²²² Ansay, s. 192.

Yazar, mutlak butlan yaptırımına tâbî kararları BK m. 19 ve 20 kapsamında tespit eder²²³. Bir hükmün mutlak anlamda emredici nitelik taşıyıp taşımadığı getiriliş amacına bakılarak ortaya konulabilir²²⁴. Örneğin, kamu ve alacaklıların menfaatlerine aykırı kararların butlan yaptırımına; pay sahiplerinin menfaatlerine aykırı kararların ise iptal edilebilirlik yaptırımına tâbî kılınacağını ifade eder²²⁵. Ayrıca, şekil açısından kanun hükümlerine aykırılık taşıyan kararlar bâtil kabul edilir²²⁶. Bunlar haricinde, ortaklığın yapısı ile bağdaşmayan kararların ve genel kurulun yetkisi olmayan bir konuda vermiş olduğu kararların da bâtil olduğu ileri sürülmektedir²²⁷.

Mutlak butlan hâlleri dışında, kanuna aykırı genel kurul kararları iptal yaptırımına tâbîdir²²⁸. Kanuna aykırılık kanunun şekil ile ilgili bir hükmüne aykırılık olarak ortaya çıkabilir²²⁹. Bunun yanı sıra, esas sözleşmeye aykırı kararlar da iptal edilebilir²³⁰. Ansay, afakî iyi niyet kuralına aykırılık konusunda ise *Arslanlı* ile aynı görüşü paylaşmaktadır²³¹.

ETTK'nin yürürlükte olduğu dönemde görüş bildiren **Domaniç**, toplantıya davet ve karar almadaki usûlsüzlüklerin duruma göre tazminat, kararın hükümsüzlüğü veya iptali yaptırımlarına tâbî tutulacağını ifade eder²³².

Tazminat yaptırımı, davet ve toplantılardaki usûlsüzlükler sebebiyle ilgililerin maddî zarara uğramaları neticesinde uygulanabilir²³³. Bazı durumlarda, genel kurul kararı kanunun emredici veya yorumlayıcı hükümlerine aykırı olsa bile, kararın hükümsüzlük ya da iptal yaptırımına tâbî tutulması yahut yeni karar alınması

²²³ Ansay, s. 195.

²²⁴ Ansay, s. 195.

²²⁵ Ansay, s. 195.

²²⁶ Ansay, s. 196.

²²⁷ Ansay, s. 195-196.

²²⁸ Ansay, s. 197.

²²⁹ Ansay, s. 197.

²³⁰ Ansay, s. 198.

²³¹ Ansay, s. 198-200. Aynı yönde bkz. *Arslanlı*, C. 2-3, s. 80-81.

²³² Domaniç, s. 878.

²³³ Domaniç, s. 879.

faydasız olabilir²³⁴. Bu durumda ortaya çıkan ihlâl, ilgililerin tazminat sorumluluğuna yol açar²³⁵.

Hükümsüzlük yaptırımına tâbî kararlara ilişkin hükümler kanunda çok sayıda ve emredici şekilde düzenlenir²³⁶. Bu hükümlerin ortaklık ve pay sahipleri lehine düzenledikleri şartlar artırılabilir; ancak azaltılamaz²³⁷.

Hükümsüzlük ve iptal yaptırımlarının uygulanması sonucunu doğuran kanun hükümleri haricindeki emredici hükümlere aykırı kararlar iptal yaptırımına tâbîdir²³⁸. Bunun yanı sıra, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması şartıyla, esas sözleşmede yer alan hükümlere aykırı genel kurul kararları da iptal edilebilir²³⁹. Kanun hükümleriyle esas sözleşme hükümlerine uygun olmakla birlikte, iyi niyet kuralına aykırı olan genel kurul kararı MK m. 2 gereğince iptal edilebilir²⁴⁰.

ETTK'nin yürürlükte olduğu dönemde görüş bildiren *İmregün*, hukuka aykırı genel kurul kararlarının tâbî tutulacağı yaptırımları yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik olarak üçe ayırır²⁴¹.

Yazara göre, davet usûlünün yerine getirilmemiş olması hâlinde, karar yokluk yaptırımına tâbîdir²⁴². Kararın toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmaksızın alınması durumlarında ise uygunsuzluk açıkça belirliyse karar yok hükmündedir²⁴³.

Yazar butlan sebeplerini iptal sebepleri ile birlikte değerlendirir. Genel kurul kararlarının kanuna, esas sözleşmeye ya da afakî iyi niyet kurallarına aykırı olmaları durumunda iptal davası açılabilir²⁴⁴.

²³⁴ Domaniç, s. 882.

²³⁵ Domaniç, s. 882.

²³⁶ Domaniç, s. 882-883.

²³⁷ Domaniç, s. 882, 901 vd.

²³⁸ Domaniç, s. 883.

²³⁹ Domaniç, s. 883.

²⁴⁰ Domaniç, s. 884.

²⁴¹ İmregün, s. 151, 155, 160.

²⁴² İmregün, s. 152.

²⁴³ İmregün, s. 152.

Yazara göre, kanunda yer alan hükümler “emredici”, “yedek” ve “açıklayıcı” olmak üzere üç başlık altında sınıflandırılabilir²⁴⁵. Anonim ortaklıklarda yedek ve açıklayıcı hükümlere aykırılığı sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirir²⁴⁶. Bu tür hükümlere aykırı kararlar iptal edilebilir²⁴⁷.

Emredici hükümlere aykırılık durumunda BK m. 19 ve 20 devreye girer²⁴⁸. Emredici hükümlere aykırılığın yaptırımı mutlak butlandır. Buna karşın, genel kurul kararları açısından bu kural ETTK m. 381 ile değişikliğe uğramıştır²⁴⁹. ETTK m. 381 çerçevesinde emredici hükümlere aykırı kararlar iptal yaptırımına tâbîdir²⁵⁰.

Yazar, TTK m. 381’de benimsenen çözümün isabetli olmadığını belirtir²⁵¹. Bunun yanı sıra, emredici hükümlerin mutlak ve nispî emredici hükümler şeklinde sınıflandırılmasına da karşı çıkar²⁵². Bu bağlamda, kamu düzenine, ahlâka ve anonim ortaklığın yapısı ile niteliklerine aykırı kararlar mutlak butlanla bâtil olmalıdır²⁵³. Yedek ve açıklayıcı yasa hükümlerine aykırı kararlar ise esas sözleşmeye aykırılık kapsamındadır ve iptal yaptırımına tâbîdir²⁵⁴.

Afakî iyiniyet kurallarına aykırı kararlar²⁵⁵ açısından da iptal yaptırımı öngörülmüştür²⁵⁶. ETTK m. 381’de bu ifadeye yer verilmiş olması, mahkemelere keyfiliğe varan bir takdir yetkisi verildiği gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁵⁷. Yazara

244 İmregün, s. 151.

245 İmregün, s. 155.

246 İmregün, s. 155.

247 İmregün, s. 155.

248 İmregün, s. 155.

249 İmregün, s. 155.

250 İmregün, s. 155.

251 İmregün, s. 159.

252 İmregün, s. 159.

253 İmregün, s. 160.

254 İmregün, s. 161.

255 Afakî iyi niyet kurallarına aykırılık kavramının kapsamı şu sözlerle ifade edilmiştir: “O halde, bir karar yasa ve sözleşme hükümlerine uygun olsa dahi, çoğunluk, bu kararı kötü niyetle, ortaklık amacına aykırı olarak almış ve bu karar diğer pay sahiplerinin pay sahibi sıfatı ile ortaklık kanal ve aracılığı ile elde edecekleri çıkarlar âşikâr bir şekilde ihlâl ediyorsa bu karar afakî iyiniyet esaslarına aykırılık nedeni ile iptal ettirilebilir”. (İmregün, s. 170).

256 İmregün, s. 163.

257 İmregün, s. 163.

göre, bu ifadeye yer verilmeksizin MK m. 2'ye atıf yapılması yahut hiçbir düzenlemeye yer verilmemesi daha isabetli olacaktır²⁵⁸.

Çamoğlu, TTK döneminde bildirdiği görüşünde, genel kurul kararının yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik yaptırımlarına tâbî olduğunu ifade eder²⁵⁹.

Yazar, genel kurul toplantısına ilişkin gündem, yetersayı ve çağrı gibi birtakım şekli unsurların bulunmaması durumunda kararın yok hükmünde olduğunu ileri sürer²⁶⁰.

Anonim ortaklığa özgü butlan sebepleri, TTK m. 447'de sınırlayıcı olmaksızın düzenlenmiştir²⁶¹. Bu hüküm, TBK m. 27'ye göre özel hüküm ise de her iki hüküm birlikte uygulanabilir²⁶². Genel kurul kararı, içerik açısından TBK m. 27'ye, anonim ortaklığın temel yapısına ve sermayenin korunması ilkesine aykırıysa butlan yaptırımına tâbîdir²⁶³.

TBK m. 27'de emredici hükümlere aykırılığın yaptırımı butlan olarak düzenlenmiştir. Yazar, emredici hükümlerin sınırlarının belirlenmesinde TTK m. 340'ın üzerinde durmaktadır²⁶⁴. Bu hüküm, sözleşmeyle yapılacak düzenlemelere sınırlama getirmektedir. TTK m. 340'ın amacı, anonim ortaklığa ilişkin düzenlemelerin emredici kabul edilmesi ve bunlara aykırılığın butlan yaptırımına yol açması değildir²⁶⁵. Dolayısıyla, TBK m. 27 ve TTK m. 447 dışında kalan hükümlere aykırılık iptal yaptırımına tâbîdir²⁶⁶.

²⁵⁸ İmregün, s. 166.

²⁵⁹ Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 527.

²⁶⁰ Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 527.

²⁶¹ TTK Genel Gerekçe, s. 161.

²⁶² Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 528.

²⁶³ Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 528. Aynı yönde bkz. Pulaşlı, s. 859, 861 vd. Butlan sebeplerine ilişkin olarak bkz. Ünal Tekinalp, "Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı", **BATİDER**, C. XXV, S. 4, Aralık, 2009, s. 13 vd.; Tekinalp, s. 399-402.

²⁶⁴ Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 529.

²⁶⁵ Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 529.

²⁶⁶ Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 530. Aynı yönde bkz. Pulaşlı, s. 875 vd.

Yazar, genel kurul kararlarının kanuna, ana sözleşmeye ve dürüstlük kuralına aykırı olması durumlarında iptal edilebilir olduğunu ifade eder²⁶⁷. Bununla birlikte, bazı durumlarda kararın iptal edilebilmesi için ek bir şart aranabilir. Nitekim, TTK m. 446/1-b’de çağrı usûlüne, gündemin ilânına veya genel kurula katılma haklarına aykırı davranılarak alınan kararların iptal edilebilmesi için, etki kuralı olarak ifade edilen ek bir şart aranmıştır²⁶⁸. Etki kuralı, aykırılığın kararın alınmasında etkili olması anlamına gelmektedir²⁶⁹. Yazara göre, etki kuralı bir dava şartıdır²⁷⁰.

Moroğlu, TTK döneminde bildirdiği görüşünde, hukuka aykırı genel kurul kararlarının yokluk, butlan, askıda hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik yaptırımlarına tâbî tutulabileceğini ileri sürer²⁷¹.

Yazar, yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik hâlleri arasındaki sınıra ilişkin açık bir düzenleme olmadığını ifade eder²⁷². Bu sebeple, kesin hükümsüzlük hâlleri ancak yorum yoluyla belirlenebilir²⁷³. Dolayısıyla, TTK m. 445 vd. temel alınarak iptal edilebilirliğin kural; kesin hükümsüzlüğün istisna olduğu kabul edilmelidir²⁷⁴.

Kesin hükümsüzlüğün belirlenmesinde TBK m. 27 dikkate alınmalıdır²⁷⁵. Bu hükme göre, ahlâka veya kişilik haklarına aykırı olan yahut konusu imkânsız olan genel kurul kararları bâtıldır. Yazar, kesin hükümsüzlük ile iptal edilebilirlik arasındaki ayrımı TBK m. 27’de yer alan “*emredici hükümlere ve kamu düzenine aykırılık*” ifadesi çerçevesinde yapmaktadır²⁷⁶.

²⁶⁷ Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 534-535; Tekinalp, s. 393.

²⁶⁸ Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 535-536; Tekinalp, s. 395-396.

²⁶⁹ Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 536; Tekinalp, s. 394.

²⁷⁰ Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 536. Aksi yönde bkz. Tekinalp, s. 395.

²⁷¹ Moroğlu, s. 27.

²⁷² Moroğlu, s. 68.

²⁷³ Moroğlu, s. 68.

²⁷⁴ Moroğlu, s. 68.

²⁷⁵ Moroğlu, s. 68.

²⁷⁶ Moroğlu, s. 68-69.

Mutlak butlanla bâtıl karar kavramı için bkz. “*Mutlak butlanla bâtıl kararlar, baştan beri hükümsüz olan, sonradan geçerlilik kazanma olanağı olmayan, emredici kurallara, kamu düzenine veya ahlaka ve adaba aykırı veyahut konusu olanaksız olan kararlardır. Bu tür kararlar, baştan beri hüküm ifade*

Anonim ortaklığa ilişkin hükümlerin birçoğunun emredici nitelikte olması, emredici hükümler arasında da bir ayrıma gidilmesini gerektirir. Yazar, emredici hükümleri mutlak ve nispi emredici hükümler olarak ikiye ayırır²⁷⁷.

Mutlak emredici hükümler, kamu düzenine ilişkin, ilgililerin iradelerini dikkate almayan ve koruduğu haklardan feragat edilemeyen hükümlerdir²⁷⁸. Nispi emredici hükümler, özel çıkarları koruma altına alan ve hak ihlâl edilmeden önce ve sürekli olmaması şartıyla feragat edilebilen hükümlerdir²⁷⁹.

Mutlak emredici hüküm olarak nitelendirilen TTK'nin 447/1-c maddesine aykırı genel kurul kararları bătıldır²⁸⁰. Bunun yanı sıra genel kurul kararlarının unsurlarına, ortaklığın temel niteliklerine ve yapısına, ortaklık sermayesi ile alacaklıların çıkarlarının korunmasına ilişkin emredici hükümlere aykırı kararlar bătıldır²⁸¹.

Nispi emredici hüküm olarak nitelendirilen TTK'nin 447/1-a, b maddelerinde, pay sahiplerinin belirli haklarını “sınırlandıran” veya “ortadan kaldıran” genel kurul kararlarının bătıl olduğu ifade edilmiştir. Bu düzenlemenin mefhûmu muhalifinden, pay sahiplerinin TTK'nin m. 447 sayılan haklarını sınırlandırmayan ve ortadan kaldırmayan; ancak bir defalık ihlâl eden genel kurul kararlarının iptal yaptırımına tâbi olduğu sonucu çıkartılabilir²⁸².

Yazar, konusu, amacı ve oluşumu bakımından ahlâka aykırı genel kurul kararlarının TTK m. 445'teki “özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan” ifadesi

etmezler ve mahkemece re'sen üzerinde durulması gerekir”. 11. HD, 06.06.2011, 2009/13088, 2011/6845 (www.lexpera.com.tr).

²⁷⁷ Moroğlu, s. 69-71.

²⁷⁸ Moroğlu, s. 69, 159.

²⁷⁹ Moroğlu, s. 70, 159.

Nispi emredici hükümlerin içeriğine ve tâbi tutulacakları yaptırıma ilişkin bkz. “*TTK'nın 364 ve 369. maddesindeki düzenlemeler, ortakların kişisel menfaatlerini koruyan emredici hükümlerdir. Ortakların menfaatini korumaya yönelik olduklarından emredicilikleri de nispi niteliktedir. Dolayısıyla, anılan hükümlere aykırı karar verilmesinin sonucu, mutlak butlanla batıllık değil, iptal edilebilirliktir*”. 11. HD, 25.02.2014, 331/3503 (www.lexpera.com.tr).

²⁸⁰ Moroğlu, s. 166.

²⁸¹ Moroğlu s. 167.

²⁸² Moroğlu, s. 160.

uyarınca iptal yaptırımına tâbî olduğunu belirtmektedir²⁸³. Buna karşın, oy çoğunluğuna sahip kişilerin ortaklıktan alacaklı olan üçüncü kişilerin haklarını zarara uğratmak amacıyla almış oldukları ahlâka aykırı kararlar bâtıldır²⁸⁴. Bunlara ek olarak, konusu imkânsız, kamu düzenine aykırı, kişilik haklarına aykırı ya da kesin hükme aykırı olan kararlar da bâtıldır²⁸⁵.

Genel kurul kararlarının kanunun yedek ve yorumlayıcı hükümlerine aykırı olmasıyla nispî emredici hükümlerine sürekli olmayacak şekilde aykırı olması durumlarında, iptal edilebilirlik yaptırımı uygulama alanı bulur²⁸⁶. Müktesep haklar saklı kalmak kaydıyla, ortaklık esas sözleşmesine aykırı kararlar açısından da iptal yaptırımı uygulanır²⁸⁷.

Yazara göre, TTK'nin 446/1-b maddesinde yer verilen kararın meydana gelişıyla ilgili hukuka aykırılıklara karşı iptal davası açılabilmesi için aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olması; yani, illiyet bağının bulunması gerekmektedir²⁸⁸. Burada usûlle ilgili hukuka aykırılık ile karar arasındaki illiyet bağının varlığı davacı tarafından ispat edilmelidir²⁸⁹.

Yazar illiyet bağını bir iptal nedeni değil, “*iptal davasının dinlenebilmesi nedeni*” olarak görmektedir²⁹⁰. Burada ortaklık, hukuka aykırılığın kararın alınmasında etkili olmadığını ispatlayarak davanın reddedilmesini temin edebilir²⁹¹.

TTK döneminde görüş bildiren **Kırca**, anonim ortaklık genel kurul kararlarının yokluk, butlan ve iptal edilebilirlik yaptırımlarına tâbî tutulabileceğini ifade eder²⁹².

²⁸³ Moroğlu, s. 172-178.

²⁸⁴ Moroğlu, s. 176.

²⁸⁵ Moroğlu s. 179 vd.

²⁸⁶ Moroğlu, s. 229-230. Aynı yönde bkz. Rauf Karasu, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Ankara, 2015, s. 73-74.

²⁸⁷ Moroğlu, s. 231 vd.

²⁸⁸ Moroğlu, s. 248.

²⁸⁹ Moroğlu, s. 250.

²⁹⁰ Moroğlu, s. 249.

²⁹¹ Moroğlu, s. 249.

Genel kurul kararına ilişkin kurucu unsurların bulunmaması durumunda karar yok hükmündedir²⁹³. Yokluk yaptırımının sonuçlarının ağır olması, bu yaptırıma son çare olarak başvurulmasını gerektirir²⁹⁴. Bu durum, “*yokluğun ikincilliği ilkesi*” ifadesiyle kavramsallaştırılmaktadır²⁹⁵.

Yazar, genel kurul kararlarının butlanı konusunda TTK m. 447 ile TBK m. 27’yi birlikte yorumlamaktadır²⁹⁶. TTK m. 447’yle getirilen düzenlemenin TBK m. 27’deki “*kanunun emredici hükümlerine aykırılık*” ifadesini karşıladığını belirtmektedir²⁹⁷.

Yazara göre, TTK m. 447’de sayılan butlan sebepleri, içerik ve kapsam bakımından belirsizdir²⁹⁸. Bu belirsizlik, hukuk güvenliğini olumsuz yönde etkilemektedir ve hâkime geniş bir takdir yetkisi verdiğiinden bu hüküm nezdinde kural içi boşluk olduğundan söz edilebilir²⁹⁹.

Yazar, genel kurul kararlarının tâbî olacağı yaptırımın pay sahiplerinin haklarının sınıflandırılması yoluyla tespit edildiğini söyler³⁰⁰. Yazarın katılmadığı baskın görüşe göre pay sahipliği hakları, müktesep haklar ve vazgeçilmez haklar olmak üzere iki başlıkta incelenir³⁰¹. Müktesep haklar, kendi içerisinde mutlak müktesep haklar ve nispî müktesep haklar şeklinde ikiye ayrılır. Mutlak müktesep haklar, pay sahibinin vazgeçebileceği; ancak onayı olmaksızın elinden alınamayacak olan haklardır³⁰². Nispî müktesep haklar, somut olay dikkate alınarak pay sahibi ile ortaklık menfaatinin değerlendirilmesi neticesinde korunup korunmayacağı

²⁹² Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 1.

²⁹³ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 4.

²⁹⁴ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 7.

²⁹⁵ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 7.

²⁹⁶ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 14.

²⁹⁷ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 14.

²⁹⁸ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 19.

²⁹⁹ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 19. Ayrıca bkz. Hamdi Yasaman, “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hâkimin Genişleyen Rolü*”, **BATİDER**, C. XXV, S. 4, Aralık, 2009, s. 86-87.

³⁰⁰ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 27.

³⁰¹ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 27, dn. 64’te adı geçen yazarlar

³⁰² Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 27, dn. 64’te adı geçen yazarlar.

belirlenen haklardır³⁰³. Vazgeçilmez haklar ise pay sahibinin elinden alınamayan ve pay sahibinin iradesiyle vazgeçemediği haklardır³⁰⁴.

Yazar nispî müktesep hak kavramının terk edilmesi gerektiğini; bu hakkın kapsamına giren hakların TTK m. 445 kapsamında koruma altına alındığını belirtmektedir³⁰⁵. Müktesep hak ifadesinin mutlak müktesep hak kavramına karşılık geldiğini söyler³⁰⁶. Mutlak müktesep hak, anonim ortaklıklarda çoğunluğun gücünü sınırlandırarak münferit ortaklara koruma sağlayan haklardır³⁰⁷.

Mutlak müktesep hakların sınırlandırılabilmesi ya da kaldırılabilmesi için pay sahibinin rızası aranır³⁰⁸. Dolayısıyla, nisaplara aykırılığın yaptırımı ile mutlak müktesep haklara aykırılığın yaptırımı benzerlik gösterir. Mutlak müktesep haklara aykırılığın yaptırımı yokluktur³⁰⁹.

Vazgeçilmez haklar TTK m. 447/1-a'da düzenleme alanı bulduğundan, bu haklara aykırılığın yaptırımı da butlandır³¹⁰. Yazar, TK m. 447/1-a, b'deki haklara bir defalık aykırılığın da butlan yaptırımına tâbî tutulması gerektiğini; bunun için hakların sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılmasının aranmayacağını ileri sürer³¹¹.

TTK m. 445'te düzenlenen iptal sebepleri, kanuna, esas sözleşme hükümlerine ve dürüstlük kuralına aykırılıktır³¹². Yazar, münhasıran pay sahiplerinin menfaatlerini gözetken emredici hükümlerin münferiden ihlâli durumunda iptal yaptırımının uygulanacağı düşüncesindedir³¹³. Pay sahiplerinin vazgeçilmez

³⁰³ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 27, dn. 64'te adı geçen yazarlar.

³⁰⁴ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 27, dn. 64'te adı geçen yazarlar.

³⁰⁵ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 31.

³⁰⁶ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 31.

³⁰⁷ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 31.

³⁰⁸ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 35.

³⁰⁹ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 35.

³¹⁰ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 36 vd.

³¹¹ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 74 vd. Aksi yönde bkz. Moroğlu, s. 165.

³¹² İptal davasında hâkimin yetkisinin kararın hukuka uygunluğunu denetlemekle sınırlı olduğuna ve yerindelik denetimi yapamayacağına ilişkin olarak bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 63-64.

³¹³ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 78.

nitelikteki hakları dışında kalan ve emredici hüküm şeklinde düzenlenen haklar, iptal yaptırımı kapsamında değerlendirilmektedir³¹⁴.

Genel kurul kararının esas sözleşmeye aykırılığı, konu ve şekil bakımından aykırılık olmak üzere ikiye ayrılır³¹⁵. Konu bakımından aykırılık, kararın içeriğinin esas sözleşmeye aykırı olmasıdır³¹⁶. Bu durumda, iptal yaptırımı uygulama alanı bulur³¹⁷. Şekil bakımından aykırılığın iptal sonucunu doğurabilmesi için ise ihlâl ile karar arasında illiyet bağı bulunması gerekir³¹⁸.

Yazar, genel kurul kararının dürüstlük kuralına aykırı olması konusunu anonim ortaklıktaki çoğunluk ilkesini temel alarak inceler³¹⁹. Çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin azınlığı ezmesi sonucunu doğuran kararların “*dürüstlük kuralı*” çerçevesinde değerlendirileceğini ileri sürer³²⁰.

Yukarıda belirtilen görüşlerden anlaşılabacağı üzere, genel kurul kararlarının hukuka aykırılıkları kimi yazarlar tarafından yaptırımlar, kimi yazarlar tarafından ise haklar temel alınarak açıklanmıştır. Hukuka aykırı genel kurul kararları açısından yapılacak hukukî nitelendirme, talebin ve talebin ileri sürülmesinde dikkate alınacak hak düşürücü sürenin belirlenmesi açısından önemlidir.

Kanaatimizce, iptal edilebilirlik, butlan ve yokluk yaptırımlarına tâbî tutulabilen genel kurul kararları arasındaki sınırın açık olmaması, hukukî nitelendirmeyi ve talebin belirlenmesini olumsuz anlamda etkiler. Bu açıdan, hukuka aykırı bir genel kurul kararına karşı birden fazla hukukî sebebe dayanılması ya da yanlış hukukî sebebe dayanılması mümkündür. Örneğin, iptal edilebilirlik yaptırımına tâbî genel kurul kararının butlanının tespiti talep edilebileceği gibi, tam tersi de söz konusu olabilir.

³¹⁴ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 78-79.

³¹⁵ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 90.

³¹⁶ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 90.

³¹⁷ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 90.

³¹⁸ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 90, 106 vd.

³¹⁹ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 96.

³²⁰ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 97.

HMK m. 119/1-g ve ğ uyarınca dava dilekçesinde dayanan hukukî sebeplerin ve talep sonucunun açıklanması gerekmektedir.

Bir görüşe göre hâkim, HMK m. 33 gereği Türk Hukuku'nu re'sen uygulayacağından hukukî nitelendirmeyi kendisi yapar³²¹. Bu çerçevede hâkimin iptali talep edilen genel kurul kararının bâtil olduğuna karar vermesine bir engel bulunmamaktadır.

Bir başka görüşe göre, davacı genel kurul kararının butlan yaptırımına tâbî olup olmayacağı konusunda tereddüt ediyorsa talebini iptal edilebilirlik ve butlan ekseninde terditli bir şekilde ileri sürmelidir³²².

Diğer bir görüşe göre ise, tarafların dilekçelerinde hukukî sebep bildirme zorunluluğu ile hâkimin Türk Hukuku'nu re'sen uygulayacağına ilişkin HMK m. 33'te yer alan düzenlemenin bir arada değerlendirilmemesi gerekir³²³. Tarafların dilekçelerinde dayandıkları hukukî sebepleri bildirmelerinin zorunlu olması hâkimin somut vakıyı belirlemede önem arz eder³²⁴.

Kanaatimizce, *iura novit curia* ilkesini göz ardı ederek tarafların hukukî sebep bildirmemesini ya da hatalı bildirmesini usûlî bir yaptırıma bağlamak, avukatla temsil zorunluluğunun olmadığı bir hukuk sisteminde hak arama hürriyetini sınırlandırabilir. Kaldı ki konumuz bakımından değerlendirme yapılırsa hangi kararların

³²¹ Üstündağ, Usûl, s. 463; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 227-228; Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 282; İbrahim Aşık, "Güncel Yargıtay Kararları Işığında Dava ve Cevap Dilekçesinin Unsurları", **Medeni Usul ve İcra – İflas Hukukçuları Toplantısı – XI**, S. 3, Eylül, 2013, s. 165-166; Görgün, s. 180-181; Postacioğlu ve Altay, Usûl, s. 417-418; Pulaşlı, s. 859; Bahar Sayın, s. 337; Kuru, Usûl, s. 234; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 320-321; Yılmaz, Şerh II, s. 1803; Moroğlu, s. 190-191; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 275-276; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 226; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1146 vd.; Budak ve Karaaslan, s. 166-167.

Bu görüş, genel bir görüş olup iptal edilebilirlik bağlamında ileri sürülmemiştir.

"Hukuki sebepler, davacının talep sonucunu haklı göstermek için dava dilekçesinde bildirmiş olduğu bildirmiş olduğu vakıaların hukuki niteliğidir. Her ne kadar davacının dava dilekçesinde dayandığı hukuki sebepleri bildirmesi gerekse de hukuki sebeplerin bildirilmesi dava dilekçesinin zorunlu unsuru değildir. Hakim, Türk kanunlarını kendiliğinden uygulamakla yükümlü olduğu için dava dilekçesinde dayanan hukuki sebeplerin gösterilmemiş olmasının bir müeyyidesi yoktur". 23. HD, 06.03.2015, 2014/8903, 2015/1381 (www.lexpera.com.tr).

³²² Arslanlı, C. 2-3, s. 82.

³²³ Özkes, Hukukî Sebep, s. 745 vd.; Benzer yönde bkz. Tanrıver, s. 630.

³²⁴ Özkes, Hukukî Sebep, s. 745 vd.; Benzer yönde bkz. Tanrıver, s. 630-631.

iptal hangilerinin butlan yaptırımına tâbî olacağı konusunda öğretide dahi görüş birliği sağlanamamıştır. Burada hâkimin taleple bağlılık ilkesi uyarınca bağlı kalması gereken hukukî sebep, genel kurul kararının hükümsüzlüğüdür. Hâkim, hükümsüzlük kategorisi içerisinde tarafların getirdikleri vakıaları dikkate alarak genel kurul kararının yok hükmünde olduğu, bâtil olduğu veya iptal edilebilir olduğu nitelendirmesinde bulunabilir³²⁵. Bu sebeple, tarafların hukukî sebebi doğru şekilde tespit etmesini beklemek isabetli olmayacaktır. Hukukî sebebin yerindeliği konusunda bir değerlendirme yapmayarak yalnızca sebebin bildirilmesi yönünde bir zorunluluğun öngörülmesi ise uyuşmazlığın çözümü bakımından katkı sağlamayacaktır. Diğer yandan, itiraz sebebi olan yokluk ve butlan yaptırımlarının, hâkim tarafından, her durumda re'sen dikkate alınacağı söylenemeyecektir. Bu yaptırımlar itiraz niteliğinde olsa da hâkim, taleple bağlılık ilkesi çerçevesinde dosya içeriğine giren vakıaları dikkate alır. Tarafın talebi ile itirazın çelişmesi hâlinde hâkim, dosya içerisine girmesine rağmen vakıayı dikkate almamalıdır. Örneğin, marka hakkına tecavüz sebebiyle SMK'ne göre bir dava açıldığında hâkim bu talebe göre karar vermelidir; dosya içeriğindeki vakıaları kendiliğinden dikkate alarak, bu Kanun uyarınca davayı reddetmek yerine, haksız rekabet hükümlerine dayandırarak tazminat talebini kabul edemez. Dolayısıyla itirazın re'sen dikkate alınabilmesi, taleple bağlılık ilkesiyle birlikte değerlendirilmelidir. Bu nedenlerle, taleple itirazın çelişmemesi şartıyla, iptali talep edilen bir genel kurul kararının butlanına karar verilmesine engel bulunmadığını düşünmekteyiz.

II. Tedbir Sebebinin Varlığı

İhtiyatî tedbir kararı verilebilmesinin şartlarından biri de ihtiyatî tedbir sebebinin var olmasıdır. HMK m. 389/1'e göre *“mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi halleri”* tedbir sebepleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

325

Taleple bağlılık ilkesi bağlamında davacı, genel kurul kararına belli bir yaptırımın (yokluk, butlan yahut iptal edilebilirlik) uygulanmasını isteyerek diğer yaptırım türlerinin uygulanmasını istemediğini ifade ederse bu durumda hâkimin taleple bağlı olduğunu kabul etmek gerekir.

Tedbir sebepleri üç başlıkta toplanabilir. Bunlar, mevcut durumun değişmesi halinde hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması; imkânsızlaşması ya da gecikme sebebiyle ciddi bir sakıncanın veya ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesidir³²⁶.

Tedbir talep edenin talebini düzenlemede yer verilen üç sebepten birine dayandırması gerekmektedir. Bu çerçevede, tedbir talep eden somut durum ile tedbir sebepleri arasında bir eşleştirme yapmalı ve buna ilişkin delillerini mahkemeye sunmalıdır. Tedbir talep eden, sunmuş olduğu tedbir sebeplerinin varlığını yaklaşık olarak ispatlamalıdır³²⁷.

İhtiyatî tedbire karar verilebilmesi için tehlikenin veya zararın doğmuş olması ya da devam ediyor olması aranmamaktadır. Dava konusu ile ilgili ileride doğması muhtemel bir tehlike veya zararın engellenmesi amacıyla da tedbir kararı verilebilir³²⁸.

TTK'nin 449. maddesinde ek bir ihtiyatî tedbir sebebi düzenlenmediğinden, HMK m. 389/1'de yer alan sebepler uygulama alanı bulacaktır³²⁹.

Genel kurul kararı, iptal kararının kesinleşmesine kadar uygulanmaya devam eder. Butlan yaptırımı tâbî genel kurul kararları ise her ne kadar karar alındığı anda hukuken icra edilemez olsa da fiilen icra edilebilir³³⁰.

Genel kurul tarafından alınan kararın yönetim kurulunca uygulanması, ortaklıktaki menfaat dengesini olumsuz yönde etkileyebilir. Genel kurul kararının uygulanması neticesinde hakkın elde edilmesi imkânsızlaşabilir. Bununla birlikte, kararın ekonomik anlamda etki göstermesi durumunda, uygulanması ciddi zararlara yol açabilir. Örneğin, genel kurul tarafından sermaye artırımı kararı hukuka aykırı bir

³²⁶ Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 558-559; Postacıoğlu ve Altay, s. 999 vd.; Kuru, Usûl, s. 632; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 571; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 556-557; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2466.

³²⁷ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 559; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2467.

³²⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 557; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2467.

³²⁹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2467.

³³⁰ Kırca, s. 241-242.

biçimde alınabilir. Bu durumda, sermaye artırımına katılmayan ya da katılamayan pay sahiplerinin pay oranları düşer ve alınacak müstakbel kararlara etki edebilme ihtimâlleri azalır ya da ortadan kalkar. Dolayısıyla, sermaye artırım kararının uygulanması, hakkın elde edilmesini önemli ölçüde zorlaştırabilir ya da imkânsız hale getirebilir.

Bir görüşe göre, genel kurul kararının bâtil olması hâlinde yürütmenin durdurulmasına karar verilmelidir³³¹. İptal edilebilirlik yaptırımına tâbî genel kurul kararları bakımından, talep edenlerin kötüniyetli olduğu ya da iddiaların gerçeği yansıtmadığı açık şekilde anlaşılıyorsa veya kararın icrasının durdurulması ortaklık için olumsuz sonuçlar doğuracaksa yürütmenin durdurulması istemi reddedilmelidir³³².

Kanaatimizce, genel kurul kararlarının tâbî tutulacakları yaptırım temel alınarak ayırım yapılması isabetli değildir. Ülkemizde yargılama süreleri uzun olduğundan, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasında geç kalınması bir sakınca yahut zarar doğurabilir. Bu gibi durumlarda, ortaklık menfaati öne çıkarılmadan kararın olası etkilerinin ortaya konması gerekir. Kararın uygulanması hâlinde menfaat dengesi bir taraf aleyhine önemli ölçüde bozulacaksa kararın yürütmesi geri bırakılmalıdır.

³³¹ Pulaşlı, s. 926.

³³² Pulaşlı, s. 926.

§ 6. TEDBİRİN TARAFLARI

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasını talep edebilecek kişiler, kararın iptal yaptırımına veya butlan yaptırımına tâbî olmasına göre değişiklik gösterir. Bu sebeple, ihtiyatî tedbir talebinin taraflarının kimler olduğunu iptal ve butlan yaptırımı açısından ayrı ayrı incelemek gerekir.

Genel kurul kararının butlanının tespiti talepli davalarda, kararın yürütmesinin geri bırakılmasını hukukî menfaati bulunan herkes isteyebilir³³³. Bu konuda dikkat edilmesi gereken nokta talep edenin HMK m. 106/2 uyarınca korunmaya değer güncel bir hukukî yararının bulunmasıdır. Güncel hukukî yarar şartı, talebin üçüncü kişiler tarafından ileri sürülmesi durumuna özgülenmelidir. Talepte bulunanın pay sahibi, yönetim kurulu ya da yönetim kurulu üyelerinden biri olması durumunda hukukî yararın var olduğu kabul edilmelidir³³⁴.

Pay sahibinin genel kurul kararı lehine oy kullanmış olması ya da muhalefet şerhi koymamış olması, butlanın tespitini talep etmesine engel değildir³³⁵. Nitekim, genel kurulda alınan her karar ortaklık ilişkilerini yönlendirmekte ve pay sahiplerinin menfaatlerini etkilemektedir. Yönetim kurulu ya da yönetim kurulu üyeleri açısından bakıldığında, genel kurul kararının uygulanmasının bir yükümlülük olduğu görülebilir. Buna karşın, butlan yaptırımına tâbî bir kararın uygulanması yönetim kurulunun sorumluluğunu doğurabilecektir³³⁶. Bu gibi hallerde, dava açmakta hukukî

³³³ Anonim ortaklıkta eski ortağın genel kurul kararının butlanının tespitini talep edebileceğine ilişkin olarak bkz. “*Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve şirket ortağı olmayan kişilerin anonim şirket genel kurullarında alınan kararların batıl olduğunun tespitini istemekte halen mevcut hukuki yararının bulunması ve bu durumun yargılamanın her safhasında mahkemece resen nazara alınacak olmasına...*”. 11. HD, 28.04.2016, 2015/9500, 2016/4813 (www.lexpera.com.tr).

³³⁴ Korkut, s. 182 vd.

“*Bunlar, başta şirket ortakları olmak üzere alacaklılar ve YK üyeleridir. Bu bağlamda paylar üzerinde tesis olunan rehin hakkı ve intifa hakkı sahipleri sözü geçen kararın sakatlığının saptanmasında menfaatleri bulunduğu takdirde ‘ilgililer’ kapsama dahil sayılmalıdır*”. Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 530; Pulaşlı, s. 544-545; Bahar Sayın, s. 318 vd.; Moroğlu, s. 186-187.

³³⁵ Moroğlu, s. 186; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 273.

³³⁶ Moroğlu, s. 187.

yararın bulunduğunu kabul etmek gerekir³³⁷. Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması talebinin karşı tarafını anonim ortaklık oluşturmaktadır.

Genel kurul kararının iptal edilmesi talepli davalarda, kararın yürütmesinin geri bırakılmasını belirli şartları taşıyan pay sahipleri, yönetim kurulu ya da yönetim kurulu üyelerinden her biri isteyebilir.

I. Tedbir Talebinde Bulunan Taraf

Genel kurul kararının iptali, TTK'nin 446. maddesi uyarınca pay sahipleri, yönetim kurulu veya yönetim kurulu üyelerinden her biri tarafından talep edilebilir. Genel kurul kararının butlanın tespiti, genel kurul kararının iptalini talep edebilecek kişilere ek olarak, menfaati bulunması şartıyla ilgili herkes tarafından istenebilir.

Yargılamada tarafların tedbir talep edebilmeleri için genel kurul kararının iptali ya da butlanın tespitini talep etme haklarının; yani, asıl talep hakkının olması gerekir. Dolayısıyla, ihtiyatî tedbir kararının taraflarının belirlenmesinde genel kurul kararının iptaline yahut butlanının tespitine ilişkin maddî hukuk normları temel alınır.

A. Pay Sahibi

Genel kurul kararının iptalini talep etme hakkı, TTK m. 446. çerçevesinde vazgeçilmez bir hak olarak karşımıza çıkar³³⁸. Pay sahiplerinin iptal davası açma hakkı herhangi kayıt ve şarta tâbî tutulamaz³³⁹.

Pay sahiplerinin genel kurul kararının iptalini talep edebilmek için, TTK m. 446/1-a'da yer alan şartları yerine getirmiş olmaları gerekir. Bu şartları yerine getirmiş olmalarına karşın pay sahipliğinden kaynaklı hakları donan kişiler (TTK m 198/2, 389) ile hamiline yazılı paya sahip olup genel kurul toplantısına katılmak için

³³⁷ Moroğlu, s. 187; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 273.

³³⁸ Saka, s. 253; Moroğlu, s. 264; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 175.

³³⁹ Saka, s. 253; Moroğlu, s. 265; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 175-176.

yapılması gerekenleri yapmayan kişiler (TTK m. 415/3, 417/2), genel kurul kararının iptalini talep edemeyecektir³⁴⁰.

Pay sahibinin bir tüzel kişi olması durumunda, iptal davası tüzel kişi tarafından açılmalıdır³⁴¹. Bunun yanı sıra, payın paylı ya da elbirliğiyle mülkiyete konu olması durumunda, pay sahiplerinin ortak bir temsilci tarafından temsil edilmeleri gerekir³⁴².

Külli halefiyetin söz konusu olduğu miras ya da ortaklıkların birleşmesi hallerinde, önceden açılmış iptal davasına mirasçılar ya da devralan veya yeni kurulan ortaklık devam edebilir³⁴³. Ortaklığın tür değiştirmesinde ise TTK m. 180 gereği herhangi bir farklılık oluşmaz³⁴⁴.

Pay üzerinde intifa hakkının varlığında genel kurul kararının iptaline ilişkin davayı açabilecek kişiler konusunda tartışma bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, payın üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda genel kurul kararının iptaline ilişkin açılacak davalar, yalnızca intifa hakkı sahibi tarafından açılabilir³⁴⁵.

³⁴⁰ Hirsch, s. 300; Arslanlı, C. 2-3, s. 85; Ansay, s. 201; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 176.

³⁴¹ Moroğlu, s. 266; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 176.

³⁴² Moroğlu, s. 269; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 176.

³⁴³ Abuzer Kendigelen, “İptal Davası Açma Hakkı ve Pay Sahipliği Sifatının Cüz’i Halefiyet (Payların Devri) Sonucu Değişmesi”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. 1, İstanbul, 2001, (İptal Davası), s. 309; Moroğlu, s. 266-267.

³⁴⁴ Kendigelen, İptal Davası, s. 309; Moroğlu, s. 266.

³⁴⁵ Arslanlı, C. 2-3 s. 85.

Domaniç, oy hakkının intifa hakkı sahibine verilmiş olması sebebiyle iptal davası açma hakkının kendisinde olduğunu ve bu hakkın kötüye kullanılması durumunda intifa hakkı sahibinin pay sahibine karşı sorumluluğunun doğacağını belirtir. Domaniç, s. 890. Aynı yönde bkz. Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, 2012, s. 374-375.

Bu konuda Yargıtay’ın farklı yönde kararları bulunmaktadır. Genel kurul kararının iptaline ilişkin davanın yalnızca intifa hakkı sahipleri tarafından açılabilmesine ilişkin olarak bkz. “Mahkemece, TTK. nun 360. maddesi hükmü ve Yargıtay’ın bu konudaki insacına göre pay üzerinde intifa hakkı bulunan kişilerin toplantıya katılıp oy kullanma ve iptal davası açma hakları, bulunmasına karşın, aynı paylar üzerinde kuru mülkiyet hakkına sahip olanların sözkonusu hakları kullanamayacakları davasının, intifa hakkı sahibinden alınan olurla, toplantılara katılıp oy kullanmasının ancak vekalet ilişkisi olarak yorumlanabileceği ve kendi adına dava açma hakkı sağlamayacağı gerekçesiyle

vazgeçme ve dava ehliyeti yönünden istemin reddine karar verilmiştir. Hükmün davacı Mehnur vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerini taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı Mehnur vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı davacı Mehnur vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ... oy çokluğuyla karar verildi". Karardaki karşı oy yazısı için bkz. "1- Mahkeme, TTK. nun 360/son maddesi hükmüne göre, kurulda oy kullanma hakkı intifa hakkı sahibine ait olduğuna göre kurul kararının iptalini dava etme hakkının da intifa hakkı sahibin olması gerektiği görüşüyle davayı reddetmiştir. Bu görüş ve kabul tarzı TTK. hükümlerine ve olaydaki gerçeğe aykırıdır. Anonim şirket genel kurul toplantısına iştirak hakkını düzenleyen TTK. nun 360. maddesi ile genel kurul kararlarının iptalini tanzim 381. madde hükümleri arasında çok önemli fark mevcuttur. TTK. nun 360/son maddesi, gerçekten, genel kurulda oy kullanma hakkını intifa hakkı sahibine vermiştir. Ancak, genel kurul kararlarına dava açma hakkını da, kanun koyucu pay sahibine tanımıştır 381/1). Genel kurulda oy kullanma hakkı ile genel kurul kararının iptalini isteme hakkı ayrı ayrı iki haktır. Kanun koyucu açık olarak TTK. nun 381. maddesinde dava hakkının pay sahibine ait olduğunu belirtmiştir. Bu açık hükme rağmen TTK. nun 360. maddesinden hareketle ve maddedeki hükmü zorlayarak oy hakkı kimde ise dava hakkı da ondadır sonucuna varmak mümkün değildir. TTK. nun 360. maddesi, alındığı İsviçre Borçlar Kanununun 690. maddesinden değişik hüküm taşımaktadır. Gerçekler TTK. nun 360. maddesi "üzerinde intifa hakkı bulunan bir hisse senedinden doğan rey hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır" şeklindeki hüküm ihtiva ederken, İsviçre BK. nun 690/2. maddesinde "üzerinde intifa hakkı bulunan bir pay senedini, intifa hakkı sahibi temsil eder" hükmü yer almaktadır. Mahkemenin yorum şekli, belki İsviçre metnine göre kabul edilebilir bir yorum olabilir. Ancak Türk kanun koyucu, maddeyi alırken açık bir değişiklik yapmış, pay senedinin, taşıdığı tüm haklarla birlikte intifa hakkı sahibi tarafından temsil edileceğini kabul etmemiş, sadece genel kurulda oy hakkının bu hak sahibine ait olduğu şeklinde bir hüküm getirmiştir. O halde intifa hakkı sahibinin sadece oy hakkı sahibi olduğunun kabulü, dava hakkında ise başka çözüm yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, daha geniş haklar veren isviçre BK. metnine rağmen, İsviçre mahkeme ve ilmi içtihatları dahi, hem intifa hakkı sahibine, hem de kuru mülkiyet sahibine, yerine göre ve menfaatları olduğu taktirde, dava hakkı tanınmaktadır. (Bak. F. De Steiger, Le Broit Des Societes Anonymes En Suisse, 1973 Sh. 159 ve D. Steiger'e atfen leemann, Schlegelberger-Ouassovski Federal Mahkeme) Buna gerekçe olarak da, genel kurul kararı nedeniyle, hem intifa hakkı sahibinin hem de kuru mülkiyet sahibinin ayrı ayrı mağdur duruma düşebilecekleri, gösterilmektedir. Bundan başka denilmektedir ki, malikin (kuru mülkiyet sahibinin) kendi menfaatlerini gereği gibi korumayan intifa hakkı sahibine karşı olan dava hakkı dahi her zaman malikin haklarını almasını temin edemez; zira, örneğin, yedek akçenin amacına aykırı olarak kullanılması ve yedek akçeden alınarak daha fazla kar payı dağıtılmasına ilişkin genel kurul kararına, yararına olmasına rağmen, aleyhte oy kullanan intifa hakiki sahibine karşı malikin bir zarar ziyan davası açması olanağı olmadığı gibi onu, malik istediği için, dava açmağa zorlamak olanağı da yoktur; bu durumda oy kullanmamasına rağmen malike de dava hakkının tanınması lazımdır (Steiger, age. Sh. 163, 229). Özellikle yasalara ve ana sözleşmeye aykırı genel kurul kararlarına karşı malike dava hakkı tanınması gerekir (Zürich Ticaret Mahkemesi'nin kararı, Bak. Steiger, age., Sh. 229). Türk öğretisinde de oy hakkı ve dava hakkı ayrı ayrı iki müessese olarak benimsenmekte ve oy hakkı olmamasına rağmen pay sahibinin genel kurul kararının iptalini isteme hakiki bulunduğu kabul edilmektedir (Dr. Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 1967, Sh. 120 ve Moroğlu'na atfen Arslanlı, İmregün, Schilling Baumbach, Hueck). Davada, genel kurul kararının yasaya şeklen ve hukuken aykırı olduğu iddia edildiğine göre davacı malikin de dava hakkı olduğunun kabulü gerekir". 11. HD, 28.05.1981, 2243/2678 (www.lexpera.com.tr).

İntifa hakkı sahibinin genel kurul kararına karşı iptal davası açabileceğine ilişkin bkz. "Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının genel kurul iptali konusunda dava hakkı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. TTK'nun 360/4'ncü maddesinde açıkça 'Üzerinde intifa hakkı bulunan bir hisse senedinden doğan rey hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır' hükmü öngörülmüştür. Şu halde mahkemece, uyuşmazlığın yukarıda anılan açık kanun hükmü çerçevesinde değerlendirilerek, davacının dava hakkı olduğunun kabul edilip, işin esasına girilmesi...". 11. HD, 29.04.2003, 2002/12676, 2003/4234 (www.lexpera.com.tr).

Diğer bir görüşe göre, payın üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda da iptal davası açma hakkı pay sahibine aittir³⁴⁶.

Bir başka görüşe göre, genel kurul kararının iptali davası hem intifa hakkı sahibi hem de pay sahibi tarafından açılabilir³⁴⁷. İntifa hakkı sahibi ve pay sahibi arasında ihtiyarî dava arkadaşlığı bulunmaktadır³⁴⁸.

Kanaatimizce, pay üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda dava açma hakkının yalnızca pay sahibine ya da yalnızca intifa hakkı sahibine tanınması hakkın ileri sürülmesi aşamasında sorun yaratmayabilir. Buna karşın, dava açma hakkının hem pay sahibine hem de intifa hakkı sahibine tanınması durumunda hakkın kim tarafından ve ne şekilde ileri sürülebileceğini incelemek gerekir.

Genel kurul kararının iptali davasının hem intifa hakkı sahibi hem de pay sahibi tarafından aynı dava dilekçesi ile açılabilmesi mümkün değildir. Burada dava sebebi (vakıaları) ve dava konusu (talep sonucu) aynı olsa dahi, tarafları farklı bir dava vardır. İntifa hakkı sahibi ile pay sahibinin aynı dava sebebine ve dava konusuna dayanmaları hâlinde, HMK m. 166/1'e göre davaların birleştirilmesi söz konusu olabilir.

Pay sahipleri açısından değinilmesi gereken bir diğer husus, payın devri durumunda payı devralan kişinin iptal davası açıp açamayacağı ya da açılan iptal davasına devam edip edemeyeceğidir. Bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, iptal davasında davacının pay sahipliği sıfatını hükmün kesinleşmesine kadar koruması gerekir³⁴⁹. Davacı pay sahibinin bütün paylarını

³⁴⁶ Yavuz Okçuoğlu, "Anonim ve Kooperatif Şirketler Genel Kurul Kararlarının İptali İçin Gerekli Olan Muhalefet ve Muhalefetin Tutanağa Geçirilmesi (TTK. 381/1 ve Koop. K. 53/1)" **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, C. 2, Ankara, 1985, s. 280-282; Poroy (Tekinalp ve Çamoğlu), s. 540.

³⁴⁷ Tekil, s. 244; Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, 1994, s. 306 vd.; Pulaşlı, s. 916.

İntifa hakkı sahibinin belirli şartlar altında dava açabileceğini ifade eden görüş için bkz. Ali Haydar Yıldırım, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararları Aleyhine Toplantıda Hazır Bulunan Pay Sahibinin İptal Davası Açmasının Şartları ve Özellikle Muhalefet Şerhi", **İNÜHDE**, C. 7, S. 2, Y. 2016, s. 392-393; Moroğlu, s. 270; Şener, Limited Şirket, s. 621.

³⁴⁸ Moroğlu, s. 270.

devretmesi durumunda açtığı ya da açacağı iptal davasının reddi gerekir³⁵⁰. Payın devredilmesi HMK m. 125 uyarınca dava konusunun devri anlamına gelmez³⁵¹.

Diğer bir görüşe göre, pay sahibinin iptal davası açmasını takiben paylarını devretmesi durumunda, payları devralan davaya devam edebilir³⁵².

Kanaatimizce, pay devrinin iptal davası açma ya da açılan davaya devam etme hakkını ne şekilde etkilediğini belirleyebilmek için hakkın türü tespit edilmelidir.

İptal davası açma hakkı bozucu inşai bir haktır³⁵³. İnşai haklar devredilebilmeleri bakımından, şahsa sıkı sıkıya bağlı, bağımsız veya bağımlı hak olmak üzere üçe ayrılır³⁵⁴. Şahsa sıkı sıkıya bağlı inşai haklar devredilemez³⁵⁵. Buna

349 Arslanlı, s. 87; İmregün, s. 177-178; Tekil, s. 244; Kendigelen, İptal Davası, s. 319; Poroy (Tekinalp ve Çamoğlu) s. 540; Pulaşlı, s. 913-914; Moroğlu, s. 267.

350 Arslanlı, s. 87; Kendigelen, İptal Davası, s. 319; Poroy (Tekinalp ve Çamoğlu) s. 540; Pulaşlı, s. 913-914; Moroğlu, s. 267.

351 Moroğlu, payın birden çok kişiye devredilebileceğini ve bu halde davalının durumunun oldukça zorlaşacağını ifade eder. Moroğlu, s. 268.

“Mahkemece, davacının şirketteki hisselerini devrederek ortalıktan ayrıldığı, davacının genel kurul kararının iptalini istemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine dair verilen karar, davacı vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin 24/03/2015 tarihli kararı ile onanmıştır. Davacı vekili karar düzeltme isteminde bulunulmuştur. ... karar düzeltme isteğinin ... reddine ... karar verildi”. 11. HD, 17.03.2016, 2015/8587, 2016/3001 (www.lexpera.com.tr).

352 *“İptal davasını açan pay sahibinin ortaklığı dava sırasında herhangi bir nedenle sona ermişse, pay sahibi davaya devam edemez. Pay sahibi payını başkasına devir ederse, artık davayı bu payı devir alan ortak isterse takip edebilir”. Gönen Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1995, s. 450.*

“Esasen payını davacıya devreden davacılar K5 ve K6’ın yönetim kurulu üyesi oldukları ileri sürülüp bunun aksi savunulmadığı gibi, dosyada yer alan bazı yönetim kurulu kararlarında imzalı bulunduğu anlaşıldığından, artık genel kuruldan haberdar edilmedikleri iddiası yerinde değildir”. 11. HD, 20.06.2000, 4091/5799 (www.lexpera.com.tr).

Azınlığın TTK m. 531 uyarınca ortaklığın haklı feshini mahkemeden talep etmesini takiben azınlık sıfatlarını kaybetmeleri yahut paylarını devretmeleri durumunda dahi davaya devam edebileceklerine ilişkin olarak bkz. Sinan H. Yüksel, *“Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler”*, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul, 2017, s. 868-869. Aynı yönde bkz. Ayoğlu, *“Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri”*, GÜHFD, 2017/1, s. 135-136.

353 Önen, s. 22-24, 27. Aynı yönde bkz. Arslanlı, C. 2-3, s. 82; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 57. İptal davasının bir *“yenilik doğurucu bir eda davası”* olduğuna ilişkin bkz. Moroğlu, s. 255.

354 Önen, s. 26.

355 Önen, s. 26.

karşın, bağımsız inşâî haklar devredilebilir³⁵⁶. Bağımlı inşâî haklar ise, bağımlı oldukları hakka tâbî olduklarından, ancak asıl hak ile birlikte devredilebilirler³⁵⁷.

Kanaatimizce, iptal davası açma hakkı paya bağımlı bir hak olduğundan, payın devri dava açma yahut açılmış davaya devam etme hakkının da devri sonucunu doğurur. Bu nedenle, payı devralan kişi HMK m. 125/2 uyarınca genel kurul kararının iptali talepli davada davacı yerine geçer³⁵⁸.

Payın birden çok kişiye devredilmesi durumunda, TTK m. 447/1'in uygulanarak ortak bir temsilci görevlendirilmesi sağlanabilir³⁵⁹. Ortak temsilcinin görevlendirilmesi bakımından HMK m. 80 kıyasen uygulanabilir. Hâkimin payın sahiplerine ortak bir temsilci görevlendirmeleri hususunda uygun bir süre vermesi; verilen süre içinde temsilcinin görevlendirilmemesi hâlinde tarafın yokluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.

İptal davası açma hakkının paya bağımlı inşâî bir hak olduğu tespiti ile sunulan çözümün, intifa hakkı sahibi açısından da uygulanabileceği düşüncesindeyiz. Pay üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda, iptal davası açma hakkı intifa hakkı sahibine özgülenmelidir. Nitekim, pay üzerinde bir kişiye intifa hakkı tanınarak paya bağlı haklardan intifa hakkı sahibinin yararlanması sağlanmaktadır. Paya bağlı hakların kullanımının intifa hakkı sahibine tanınması, iptal davası açma hakkının da kendisine özgülenmesi sonucunu doğurur.

³⁵⁶ Önen, s. 26.

³⁵⁷ Önen, s. 26; Levent Börü, **Dava Konusunun Devri**, Ankara, 2012, s. 209-210.

³⁵⁸ Şener, Limited Şirket, s. 621, dn. 204. Aksi yönde bkz. Kendigelen, İptal Davası, s. 325, 327 vd. Dava konusunun devrine ilişkin olarak bkz. Seda Özmumcu, "*Müddeabihin Temlikinin Etkilerine İlişkin Sistemler*", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, s. 241 vd.; Börü, s. 356 vd.; Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 521 vd.; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 489-490; Kuru, Usûl, s. 576 vd.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, s. 512 vd.; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1552 vd.; Budak ve Karaaslan, s. 192.

³⁵⁹ Pulaşlı, s. 914; Şener, Limited Şirket, s. 621.

1. Karara Olumsuz Oy Veren Pay Sahibi

TTK'nin 446/1-a maddesinde, “toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçirten” pay sahiplerinin genel kurul kararının iptali talep edebilecekleri düzenlenmiştir.

TTK'nin 446/1-a maddesinde toplantıda hazır bulunan pay sahiplerinin genel kurul kararının iptalini talep edebilmeleri için iki şart aranmıştır. Bunlar karara olumsuz oy verilmesi ve bu muhalefetin tutanağa geçirtilmesidir.

Pay sahipleri, kural olarak, karara olumlu oy vermeleri ya da çekimser kalmaları durumlarında iptal davası açamayacaklardır³⁶⁰.

TBK'nin 39. maddesi uyarınca, yanılma veya aldatmanın öğrenildiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren *bir yıllık* hak düşürücü süre içerisinde dava açılması gerekir. Genel kurul kararının iptali davası ise, TTK'nin 445. maddesine göre, karar tarihinden itibaren *üç aylık* hak düşürücü süre içerisinde açılmalıdır. Bu sebeple, iradelerinin sakatlanması gerekçesiyle karara olumsuz oy veremedikleri iddiasında olan pay sahipleri, *üç aylık* hak düşürücü süre içinde açacakları iptal davasında ya da ayrı bir davada bu iddialarını ileri sürmelidirler³⁶¹.

İradesi sakatlanan pay sahibi, irade sakatlığını iptal davasında ya da ayrı bir davada ileri sürebilir. Pay sahibi, iradesinin sakatlandığına ilişkin tespit davası ile genel kurul kararının iptali talebini içerir inşâ davayı ayrı ayrı açabilir. Bu ihtimâlde, genel kurul kararının iptali talebini içerir davayı yürüten hâkim, diğer davayı HMK'nin 165/1 maddesi uyarınca bekletici sorun yapmalıdır.

Pay sahibinin irade sakatlığına yönelik iddiasını ve genel kurul kararının iptali talebini aynı davada ileri sürmesi de mümkündür. Pay sahibinin irade sakatlığına ilişkin iddiasının yargılamada değerlendirilme şekli, karara olumsuz oy verme ve muhalefeti tutanağa geçirme hususların hukuken nitelendirilmesine bağlıdır.

³⁶⁰ Hirsch, s. 300.

³⁶¹ Moroğlu, s. 350 vd.; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 182, dn. 408'deki açıklama.

Karara olumsuz oy verilmesi ve muhalefetin tutanağa geçirilmesi, TTK'nin 446/1-a maddesindeki düzenleme çerçevesinde, dava şartı olarak nitelendirilmektedir³⁶².

Dava şartı, mahkemeye yöneltilen bir talebin esastan incelenerek karara bağlanmasını engelleyen, davanın her aşamasında hâkimin re'sen gözetmesi gereken ve taraflarca da davanın her aşamasında eksikliği ileri sürülebilen hususlardır³⁶³.

TTK'nin 446/1-a maddesindeki düzenlemeye bakıldığında, genel kurul kararının iptali talebinin incelenebilmesi için karara olumsuz oy verilmiş ve muhalefetin tutanağa geçirilmiş olmasının arandığı anlaşılmaktadır. Bu şartların varlığı genel kurul toplantı tutanağı incelenerek hâkim tarafından re'sen gözetilebilir ya da taraflarca ileri sürülebilir.

Kanaatimizce, HMK'nin 114/2. maddesindeki “*Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler(i)*” saklı tutan düzenleme, TTK'nin 446/1-a maddesini kapsamaktadır. Hâliyle, TTK'nin 446/1-a maddesinde yer verilen iki şartın dava şartı olarak kabul edilmesi gerekir.

TTK'nin 446/1-a maddesindeki dava şartlarının incelenmesi tedbir yargılamasında ve asıl yargılamada farklılıklar göstermektedir. İlk olarak bahse konu şartların tedbir yargılamasında ne şekilde inceleneceğini; ikinci olarak ise asıl yargılamada ne şekilde inceleneceğini ele alacağız.

Kanaatimizce, genel kurul kararına olumsuz oy verilmesi ve muhalefetin tutanağa geçirilmesi, asıl talep olan genel kurul kararının hükümsüzlüğünden bağımsız iki şarttır. Hâliyle, bu şartlarla asıl talep hakkının bir arada değerlendirilmemesi gerekmektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak asıl talep hakkı

³⁶² Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 196; Görgün, s. 152; Pulaşlı, s. 909; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 290; Moroğlu, s. 274.

Ayrıca bkz. “... fevkalade umumi heyet toplantısına iştirak eden ve muhalefetini zabta yazdırmakla beraber oyunu kullanmayan davacı iptal davası açmaya yetkili değildir. Şu durum dava şartı mahiyetindedir. ... Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın da ... GK kararları hakkında yokluğun ya da butlanın tespiti davası açma hakkına sahip olduğu görüşümdedir”. 11. HD, 24.11.1975, 4950/6648 (www.lexpera.com.tr). Aynı yönde bkz. 11. HD, 10.02.2015, 2014/3906, 2015/1627 (www.lexpera.com.tr).

³⁶³ Tanrıver, s. 622.

için aranan yaklaşık ispat ölçüsü, şartlar açısından uygulama alanı bulmayacaktır. TTK m. 446/1-a çerçevesinde düzenlenen bu iki şart, asıl talepten bağımsız değerlendirilerek, tedbir kararı verilebilmesi için aranan özel şartlar olarak kabul edilmelidir. Hâkim, tedbir talebine ilişkin değerlendirme yaparken, bu şartların mevcut olup olmadığını re'sen dikkate almalıdır.

Pay sahibinin iradesinin sakatlandığı iddiasının genel kurul kararının iptali talebiyle birlikte ileri sürülmesi, “*karara olumsuz oy verme*” şartının ne şekilde inceleneceği konusunda soru işaretleri oluşturmaktadır. Yukarıda değinildiği üzere, bir davanın esastan incelenerek karara bağlanması için dava şartlarının mevcut olması gerekir. Genel kurul kararının iptali talepli davalarda, karara olumsuz oy verilmesi bir dava şartıdır. Davacı iradesinin sakatlanması sebebiyle genel kurul kararına olumsuz oy veremediğini ileri sürmekte ise dava şartının öncelikli olarak incelenmesi gerekir.

Hâkim HMK m. 137/1 uyarınca ön incelemenin yapıldığı duruşmada dava şartlarını inceler ve HMK m. 138'e göre dava şartlarına ilişkin kararını dosya üzerinden verir. Hâkim dava şartlarına ilişkin karar verebilmek için gerekli görürse, HMK m. 140/1 uyarınca, ön incelemenin yapıldığı duruşmada tarafları dinleyebilir.

Pay sahibinin iradesinin sakatlanması bir vakıdır. Dolayısıyla, olumsuz oy verme iradesinin sakatlandığını ileri süren pay sahibi, iddiasının doğruluğunu her türlü delille ispat edebilir.

Karara olumsuz oy verilmesinin dava şartı olması, pay sahibinin iradesinin sakatlandığı iddiasının nasıl inceleneceği sorusunu gündeme getirir. Mahkeme dava şartlarına ilişkin inceleme yaparken tarafların ileri sürmediği vakıaları re'sen göz önüne alabileceği gibi, taraflarca ikame edilmemiş bir delilin ikamesini de sağlayabilir. Dava şartlarının incelenmesinde re'sen araştırma ilkesi geçerlidir³⁶⁴.

Kanaatimizce, bu durumda hâkimin ön incelemenin yapıldığı duruşmada davacı pay sahibinin iradesinin sakatlanıp sakatlanmadığını incelemesi gerekir. Bu

incelemeyi yapabilmek için birtakım delillere ihtiyaç duyması halinde, dava şartları açısından yapacağı incelemeyle sınırlı olmak üzere, re'sen araştırma ilkesi gereği delil ikame edebilir.

Hâkim dava şartının var olup olmadığını belirleyebilmek için, HMK m. 31 gereği taraflardan delil göstermelerini isteyebilir. Hâkim tanık gösterilmesini isterse bu istem re'sen araştırma ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir. Tanıkların ön inceleme aşamasında dinlenmesi ve bu bağlamda dava şartına ilişkin bir karar verilmesi gerekir. Bu aşamada bildirilecek tanıklar ikinci tanık listesi verme yasağının dışında kabul edilmelidir.

Karara olumsuz oy verme şartı genel kurulda alınan her bir karar için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Genel kurul toplantı tutanağında her bir karar için kullanılan olumlu ve olumsuz oylara yer verilmekte; oy verenlerin isimlerine yer verilmemektedir.

Genel kurul toplantısında oy verme hakkı bulunmayan kişilerin genel kurul kararının iptalini dava edebilmeleri için, muhalefetlerini tutanağa geçirmeleri yeterlidir. Bu kategoriye TTK m. 436 uyarınca oydan yoksun pay sahipleri, oydan yoksun pay ihraç edilmesi halinde bu paya sahip kişiler ve oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanıldığı durumlarda pay sahipleri dâhildir³⁶⁵.

Karara olumsuz oy verilmesi haricinde aranan diğer dava şartı muhalefetin tutanağa geçirilmesidir. Muhalefetin tutanağa geçirilmesi ifadesi iki farklı şekilde yorumlanabilir. Birincisi, tutanağa olumsuz oy verilmesi durumunun geçirilmesidir. İkincisi ise, olumsuz oy verilmesine ek olarak, karara muhalif kalındığı anlamının çıkartılabileceği başka bir ifadenin de tutanağa geçirilmesidir.

365

Arsanlı, C. 2-3, s. 85-86; İmregün, s. 170-171; Tekil, s. 243; Kendigelen, İptal Davası, s. 308; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 539; Pulaşlı, s. 907; Moroğlu, s. 266; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 183.

Bir görüşe göre, genel kurul toplantı tutanağından olumsuz oy veren pay sahiplerinin ismen anlaşılmaması durumunda, muhalefeti tutanağa geçirtme şartının yerine getirildiği kabul edilmelidir³⁶⁶.

Diğer bir görüşe göre, olumsuz oy verenlerin isimlerinin tutanağa geçirilmesi muhalefet şerhi konulması şartı açısından yeterli değildir³⁶⁷. Muhalefet şerhi, genel kurul kararına karşı iptal davası açma hakkının saklı tutulduğunu göstermektedir³⁶⁸. Diğer bir deyişle, pay sahibinin karara olumsuz oy kullanması ile dava açma iradesi ayrı değerlendirilmelidir. Pay sahibinin muhalefeti tutanağa geçirmesi, kararı uygulayacak olan yönetim kurulunu tereddütte bırakabilir. Yönetim kurulu, kararın iptalinin talep edilebileceği üç aylık hak düşürücü süre içerisinde kararı uygulayıp uygulamama konusunda bir tercihte bulunur³⁶⁹. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir³⁷⁰.

Kanaatimizce, bu hükmün yorumlanmasında AGKY'nin 26. maddesi dikkate alınmalıdır.

³⁶⁶ “Maddelerin yazılışından bu iki koşulun ayrı ayrı tutanakta yer almasının gerektiği gibi bir fikre sahip olunabilir. Bu aslı koşuldur. Muhalefetin tutanağa geçirilmesi ise durumun biçimsel kanıt yönüdür, biçimsel koşuldur. Asli koşul ile biçimsel koşul bir arada bulunabilir. Biri varsa, diğerinin varlığı da kabul edilmelidir. Pay sahibinin alınan karara muhalif kaldığı tutanakta ismen belirtilmiş ise artık, muhalefetin tutanağa geçirilmesi koşulunun da yerine getirilmiş olduğunu, paydaşın muhalefet şerhi varsa onun muhalif kaldığı ismen belirtilmemiş olsa dahi, karara muhalif oy kullandığının kabulü gerekir”. (Okçuoğlu, s. 271). Aynı yönde bkz. Saka, s. 262; Erol Ulusoy, “Azınlık Hakları – Anonim Şirket Genel Kurul Toplantıları: Doğrular ve Yanlışlar”, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları/ULUSOY**, Ankara, 2016, s. 51-52; Moroğlu, s. 275-276; Yiğit, s. 30-31.

Genel kurul toplantı tutanağında muhalefet şerhinin bulunması; ancak olumsuz oy bulunmaması durumunda pay sahibinin olumsuz oy kullandığının kabul edilmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 183.

³⁶⁷ Arslanlı, C. 2-3, s. 86; Domaniç, s. 885; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 539; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 186.

³⁶⁸ Arslanlı, C. 2-3, s. 86; Domaniç, s. 885; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 539; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 186, 189.

Pay sahibinin muhalefeti tutanağa geçirmemesi durumunda dava hakkından zımnen feragat ettiğinin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Arslanlı, C. 2-3, s. 87.

³⁶⁹ Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 186.

³⁷⁰ “... davacının iptal davası açabilmesi için olumsuz oy kullanılmasının tek başına yeterli olmayıp muhalefetinin tutanağa geçirilmesi veya bu hususta ayrı bir dilekçe verilmesi gerektiği, oysa davacının olumsuz oy kullanmasına rağmen muhalefet şerhi veya muhalefeti ile ilgili ayrı bir dilekçe vermediği gerekçesiyle, iptalini istediği 14/06/2013 tarihli genel kurul kararına karşı açılan davanın reddine...”. 11. HD, 11.09.2017, 2016/1586, 2017/4216 (www.lexpera.com.tr). Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. 11. HD, 13.03.2017, 2015/12417, 2017/1467 (www.lexpera.com.tr); 11. HD, 20.11.2017, 2016/7360, 2017/6347 (www.lexpera.com.tr).

AGKY'nin 26/1. maddesi uyarınca, toplantıda yapılan görüşmeler ve alınan kararlar toplantı başkanlığı tarafından tutanağa yazılır. AGKY'nin 26/2. maddesine göre ise, “*alınan her karar için kullanılmış olumlu ve olumsuz oy sayılarının*” tutanağa yazılması zorunludur. Bu iki hüküm pay sahiplerinin kullandıkları oyların toplantı başkanlığı tarafından tutanağa geçirilmesinin şart olduğunu açık bir biçimde düzenlemektedir.

Muhalefet şerhi açısından ise AGKY'nin 26/4. maddesindeki düzenleme dikkate alınmalıdır. Bu hükmü göre, “*Toplantıda alınan kararlara muhalif kalarak, muhalefet şerhi yazmak isteyenlerin şerhleri tutanağa yazılır veya yazılı olarak verilen muhalefet şerhleri tutanağa eklenir*”.

AGKY'deki düzenlemelere bakıldığında, pay sahipleri tarafından verilen olumsuz oyun toplantı başkanlığı tarafından re'sen dikkate alınacağı anlaşılmaktadır. Muhalefet şerhi açısından ayrıca bir istek aranmakta ve bu şerhin tutanağa yazılabileceği gibi, yazılı olarak da verilebileceği ifade edilmektedir.

Sonuç itibarıyla, AGKY'de yer alan düzenlemeler çerçevesinde genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi için, olumsuz oy kullanılması yanında muhalefetin tutanağa geçirilmesi gerektiğini belirten görüşe katılmaktayız³⁷¹.

Toplantı başkanlığı tarafından olumsuz oyun ya da muhalefet şerhinin tutanağa yazılmaması söz konusu olabilir. Bu durumda, yazılmama şeklinde ortaya çıkan menfî vakıa, hukukî yarar şartının gerçekleşmesi hâlinde, ayrı bir tespit davasına konu olabileceği gibi, açılan iptal davasında da ileri sürülebilir³⁷².

371

Muhalefet şerhinin tutanağa geçirilmesi zorunluluğunun eleştirisi için bkz. “*Bilhassa muhalefet şerhleri problemi uygulamada tatbiki güç bir husustur. Zabıtlar genellikle sonradan tutulu ve genel kurulun yetki verdiği mevcut İdaredeki şahıslar tarafından tutulur. Normal pay sahibi de kanunun inceliklerini bilmez hatta muhalefet şerhi vermesine imkân bağışlanmadığını isbat edemez. Ancak başdan, genel kurula girmeden evvel kararlı ve bu hususu incelemiş şahıslar bu imkândan faydalanırlar. Azınlığı, bilgi ve zaman yetersizliği sebebi ile gereği kadar ilgili olma olanağından zaten mahrum şahısları iptal davası açma hakkından mahrum etmekte bir fayda olmamak gerekir*”. (Haydar Arseven, “*Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Kötüniyetle Açılan İptal Davasının Müeyyideleri*”, **Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, s. 280).

372

Ulusoy, Azınlık Hakları – Anonim Şirket Genel Kurul Toplantıları: Doğrular ve Yanlışlar/ULUSOY, s. 52; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 188.

Muhalefet şerhinin ne zaman tutanağa geçirileceği tartışmalıdır. Bu kapsamda iki ihtimâlden bahsedilebilir. Birincisi, toplantı başkanlığı oluşturularak toplantının başlamasından sonra; ancak kararların pay sahiplerinin oy ve görüşlerine sunulmasından önce, muhalefet şerhi ileri sürülebilir. İkincisi, pay sahiplerinin oy ve görüşlerine sunulmuş bir karara karşı muhalefet şerhi konulması istenebilir.

Bir görüşe göre, pay sahibi önerilerin oylanmasının öncesinde muhalefetin tutanağa geçirilmesini isterse ya da yazılı olarak hazırladığı muhalefet şerh(ler)inin tutanağa eklenmesini talep ederse muhalefeti tutanağa geçirtmiş sayılmalıdır³⁷³.

Bir diğer görüşe göre, pay sahibinin genel kurul kararına muhalefetini oylama sırasında ve oylama sonucuna ilişkin olarak ileri sürmesi gerekir³⁷⁴. Kararın alınmasından önce karara muhalefet edilmesi geçersizdir³⁷⁵.

Kanaatimizce, muhalefetin toplantı başkanlığına karşı ileri sürülmesi ile tutanağa geçirilmesi ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Pay sahibi, alınacak olan kararlara karşı muhalefetini, hangi kararlara muhalefet ettiğinin anlaşılır olması koşuluyla, her aşamada ileri sürebilmelidir. Buna karşın, ileri sürülen muhalefetin hangi aşamada tutanağa geçirilmesi gerektiği konusunda bir ayırım yapılmalıdır. Toplantı başkanlığı, pay sahibinin muhalefetini muhalefetin ilgili olduğu kararın alınmasından sonra tutanağa geçirmelidir.

2. Diğer Pay Sahipleri

TTK'nin 446/1-a maddesinde, genel kurul toplantısına katılarak olumsuz oy kullanan ve muhalefetini tutanağa geçirten pay sahiplerinin iptal davası açabileceği

³⁷³ Arslanlı, C. 2-3, s. 86; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 188.

³⁷⁴ Pulaşlı, s. 908

³⁷⁵ Okçuoğlu, s. 277; Pulaşlı, s. 908; Ulusoy, Azınlık Hakları – Anonim Şirket Genel Kurul Toplantıları: Doğrular ve Yanlışlar/ULUSOY, s. 52-53; Yiğit, s. 33.

“Somut olayda, davacı ortağın genel kurulda kendisini vekili aracılığıyla temsil ettirdiği, vekilin iptali istenen sermaye artırımına ilişkin 2. maddeye yönelik olarak daha karar alınmadan önce karşı çıktığı (peşin muhalefette bulunduğu), bu şekilde muhalefet durumunun öneriye karşı olup, kararın alınmasından sonra yapılmış bir karşı çıkmanın (muhalefet) bulunmadığı, bu durumda iptal davası açabilmek için kanunun aradığı ‘alınan kararlara muhalif kalma’ koşulunun yerine getirilmediği anlaşıldığından...” 11. HD, 06.04.2016, 3934/3785 (www.lexpera.com.tr); 11. HD, 05.04.2005, 2004/6565, 2005/3285 (www.lexpera.com.tr); 11. HD, 20.11.2001, 6860/9182 (www.lexpera.com.tr).

düzenlenmiştir. Bu kural, iptal davası açabilecek kişiler için genel bir çerçeve çizmektedir.

TTK'nin 446/1-b maddesinde, pay sahiplerinin belirli durumlarda toplantıya katılıp katılmadıklarına ya da olumsuz oy kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın kararın iptalini talep edebilecekleri düzenlenmiştir³⁷⁶. Bu maddede sayılan sebepler tahdidî değildir³⁷⁷. Bu sebepler şu şekildedir:

- Çağrının usulüne uygun olarak yapılmaması,
- Gündemin gereği gibi ilan edilmemesi,
- Genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin³⁷⁸ toplantıya katılıp oy kullanmaları,
- Pay sahibinin genel kurula katılmasına ya da oy kullanmasına izin verilmemesi.

Genel kurula çağrı olmasına rağmen, çağrının kanuna ya da esas sözleşmeye uygun yapılmaması iptal sebebidir³⁷⁹. Genel kurula çağrının hiç yapılmadığı hâllerde iptal yaptırımını değil, yokluk yaptırımının uygulanması söz konusu olacaktır³⁸⁰.

Gündemin gereği gibi ilân edilmemesi, gündemin usûlüne uygun bir biçimde duyurulmaması veya gündemde olmayan ya da gündemdeki konularla irtibatlandırılmayan konuların karara bağlanması şeklinde izah edilebilir³⁸¹.

Bir diğer iptal sebebi, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin toplantıya katılıp oy kullanmalarıdır. Oydan yoksun pay sahiplerinin oy kullanmaları hâli de bu sebep dâhilinde değerlendirilmektedir³⁸².

³⁷⁶ Hükümün eleştirisi için bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 192-193.

³⁷⁷ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 145 vd.

³⁷⁸ Temsilcilere ilişkin ifadenin gereksiz olduğu yönünde bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 197.

³⁷⁹ Moroğlu, s. 117.

³⁸⁰ Moroğlu, s. 117; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 9.

³⁸¹ Moroğlu, s. 105-109, 286-288.

³⁸² Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 197-198.

TTK m. 446/1-b’de sayılan son iptal sebebi, pay sahibinin genel kurula katılmasına ya da oy kullanmasına izin verilmemesidir. Düzenlemede genel kurula katılma ve oy kullanma unsurlarının birlikte arandığı gözlemlenmektedir. Buna karşın, oydan yoksun pay sahiplerinin durumu gözetildiğinde (TTK m. 436), her iki unsurun birlikte aranması yerinde olmayacaktır³⁸³. Pay sahiplerinin ya da temsilcilerinin hazır bulunanlar listesine kaydedilmelerine karşın toplantıya alınmamaları ya da hiç kaydedilmemeleri, bu madde kapsamında değerlendirilir³⁸⁴.

Pay sahiplerinin TTK m. 446/1-b kapsamında iptal davası açabilmeleri için, hükümde sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olması gerekmektedir³⁸⁵. TTK’nin 446/1-b maddesiyle getirilen ayırımın anlamlandırılabilmesi, maddenin gerekçesinin ve önceki düzenlemelerin incelenmesiyle mümkün olabilir. Diğer bir ifadeyle, tarihsel ve amaçsal yorum yöntemlerine başvurulması gerekir.

TK’nin 381. maddesinde iptal davası açabilecek kişiler iki grupta toplanmıştır. Birincisi, genel kurul toplantısında hazır bulunan pay sahipleridir. İkincisi ise genel kurul toplantısında hazır bulunmayan pay sahipleridir.

Genel kurul toplantısında hazır bulunan pay sahiplerinin iptal davası açabilmeleri için, karara muhalefet etme ve bu muhalefeti tutanağa geçirtmiş olma şartları aranmıştır. Pay sahiplerinin muhalefetlerinin kanuna aykırı bir şekilde tutanağa geçirilmemiş olması, oy kullanmalarının engellenmesi ya da oy kullanma iradelerinin sakatlanması durumlarında da iptal davası açabilecektir³⁸⁶.

³⁸³ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 198

³⁸⁴ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 199.

Pay sahibinin genel kurul toplantısından hangi hallerde çıkartılabileceğine ilişkin olarak ayrıca bkz. Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, 2012, s. 67 vd.

³⁸⁵ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 108 vd.

Oy hakından yoksun pay sahiplerinin karara katılmış olmaları durumunda katılmanın oylama sonucunu etkileyip etkilememesinin dikkate alınmaması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Ömer Teoman, “Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları Nedeniyle Açılan İptal Davasında, Anonim Ortaklık Bu Katılmanın Oylama Sonucunu Etkilemediği Savunmasını Yapamaz”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, 2012, s. 571-574.

³⁸⁶ Hirsch, s. 300

Genel kurul toplantısında hazır bulunmayan pay sahipleri bakımından ise, sebepsiz ve haksız bir şekilde genel kurul toplantısından men edilmeleri, davetin usûlüne uygun olmaması ya da gündemin gereği gibi ilân ve tebliğ edilmemesi durumlarında iptal davası açabilecekleri ifade edilmiştir³⁸⁷.

ETTK'nin 381. maddesinde, eski düzenleme içerik itibarıyla muhafaza edilmiştir. Böylelikle, genel kurula katılan ve katılmayan pay sahibi arasındaki ayırım korunmuştur³⁸⁸. ETTK'nin 381. maddesine, eski düzenlemeden farklı olarak *“umumi heyet toplantısına iştirake salahiyetli olmıyan kimselerin karara iştirak etmiş bulun(maları)”* hâli eklenmiştir³⁸⁹. Bu durumda, iptal davası açma hakkı bakımından öngörülen diğer şartlar aranmayacaktır.

TK m. 381 ile ETTK m. 381'de yapılan düzenlemelerde, genel kurul toplantısına katılmayan pay sahipleri için kararlaştırılan iptal sebepleri, pay sahiplerinin toplantıya katılmama durumlarına özgülenmiştir. Pay sahiplerinin toplantıya katılmaları durumunda, sözü edilen sebepleri ileri sürerek genel kurul kararının iptalini talep edemeyecekleri belirtilmiştir.

TTK m. 446'da getirilen düzenlemede, genel kurul toplantısına katılan pay sahipleri ile katılmayan pay sahipleri arasındaki ayırım ortadan kaldırılmıştır. TK'nin ve ETTK'nin 381. maddelerinde, pay sahiplerinin dava açma hakları tek fıkra düzenlenmişken; TTK'nin 446. maddesinde iki ayrı fıkra düzenlenmiştir. Bu hüküm ile kararın içeriğine ilişkin hukuka aykırılık ve kararın meydana geliş biçimine ilişkin hukuka aykırılık ayrımı yapılmıştır³⁹⁰.

Pay sahibinin TTK'nin 446/1-b maddesinde yer alan hukuka aykırılıklara dayalı olarak dava açabilmesi için toplantıya katılıp katılmaması ya da karara karşı olumsuz oy kullanıp kullanmaması şartları aranmamaktadır.

³⁸⁷ Hirsch, s. 300; Arslanlı, C. 2-3, s. 86-87.

³⁸⁸ Arslanlı, C. 2-3, s. 85-86; Domaniç, s. 885 vd.; İmregün, s. 170 vd.; Tekil, s. 242-243; Saka, s. 255 vd.

³⁸⁹ Bu hükme dayalı uygulamanın getiriliş amacı konusundaki açıklamalar ile uygulanma şekline ilişkin eleştiriler için bkz. Kırca, s. 203-204.

³⁹⁰ Kırca, s. 200. Aksi yönde bkz. Pulaşlı, s. 907; Şener, Limited Şirket, s. 622. Diğer taraftan, TTK'nin 446. maddesinin gerekçesinde mevcut düzenlemenin ETTK'nin 381. maddesindeki düzenlemenin tekrarı olduğu ifade edilmiştir.

TTK m. 446/1-b’de sayılan hukuka aykırılıkların ileri sürülmesinde TMK m. 2’nin gözetilmesi gerekmektedir³⁹¹. Nitekim, çağrının usûlüne uygun yapılmadığını ileri süren pay sahibinin toplantıya katılmış olması durumunda, bu sebebe dayalı olarak genel kurulda alınan kararların iptalini talep etmesi, hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında değerlendirilecektir³⁹². Bu durumda pay sahibi, TTK m. 446/1-a’daki şartların varlığı hâlinde dava açabilmelidir³⁹³. Aynı sonuç, gündemin gereği gibi ilân edilmemesi durumu için de geçerlidir³⁹⁴.

Pay sahibi, genel kurula katılmasına ya da oy kullanmasına haksız olarak izin verilmemesi durumunda, TTK m. 446/1-b uyarınca herhangi bir şart aranmaksızın dava açabilecektir³⁹⁵. Diğer yandan, pay sahibinin toplantı esnasında toplantıdan çıkartılması ya da oy kullanmasına izin verilmemesi durumunda, bu eylemin ortaya çıkmasını takiben alınan kararlar açısından herhangi bir şart aranmaksızın iptal davası açılabilmesi kabul edilmelidir³⁹⁶.

Sonuç itibarıyla, TTK m. 446/1-b’de yer alan maddî hukuk normu yorumlanırken TMK’nin 2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı dikkate alınmalıdır.

B. Yönetim Kurulu ve Kurul Üyelerinden Her Biri

1. Yönetim Kurulu

Tedbir talebi, TTK’nin 446/1-c, d hükümleri uyarınca, yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyelerinden her biri tarafından ileri sürülebilir. Öncelikle, yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyelerinden her birinin hangi iptal sebeplerini ileri sürebileceği belirlenecektir. Sonrasında ise yönetim kurulunun tedbir talebi usûl hukuku hükümleri açısından incelemeye tâbî tutulacaktır.

³⁹¹ Arslanlı, C. 2-3, s. 82; Arseven, s. 285-287; Ansay, s. 203.

³⁹² Moroğlu, s. 337-338; Kırca, Şehirali Çelilk ve Manavgat, s. 194.

Kötü niyetle veya haksız dava açılmasının sonuçlarına ilişkin olarak bkz. HMK m. 329. Ayrıca bkz. 11. HD, 26.01.2016, 2015/2351, 2016/799 (www.lexpera.com.tr); 11. HD, 06.05.2015, 242/6421 (www.lexpera.com.tr).

³⁹³ Kırca, Şehirali Çelilk ve Manavgat, s. 195.

³⁹⁴ Kırca, Şehirali Çelilk ve Manavgat, s. 195.

³⁹⁵ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 200.

³⁹⁶ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 199.

Tedbir talebine konu olan genel kurul kararlarının hukuka aykırılığı kararların içeriğine ilişkin olabileceği gibi, kararların meydana gelişine ilişkin de olabilir. Genel kurul kararlarının hukuka aykırılık taşıdığı durumlar, “iptal sebepleri” kenar başlığı altında, TTK’nin 445. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, yönetim kurulu ya da yönetim kurulu üyelerinden her biri, “*kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine*” dava açabilmektedir.

Buna karşın, TTK m. 446/1-b’de yer alan düzenlemede, genel kurul kararlarının meydana gelişine ilişkin konularda pay sahiplerinin dava açabilecekleri ifade edilmiştir. Bu hüküm, genel kurul kararının meydana gelişine karşı açılacak davaların sadece pay sahipleri tarafından açılabileceği; diğer kişiler tarafından dava açılmayacağı konusunda bir duraksamaya yol açabilir³⁹⁷.

İptal davası açılması konusunda pay sahipleri arasında ikili bir ayırım yapılmıştır. Birincisi, genel kurul toplantısına katılarak karara olumsuz oy veren ve muhalefetini tutanağa geçirten pay sahibidir (TTK m. 446/1-a). İkincisi, toplantıda hazır bulunup bulunmadığına bakılmaksızın belirli usûlî hataların varlığı hâlinde bu hataların kararın alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahibidir (TTK m. 446/1-b). Bu ayırım, iptal davası açabilecek diğer kişiler açısından getirilen bir sınırlama değil, pay sahipleri açısından yapılan bir ayırımdır. Olağan bir sonuç olarak, yönetim kurulu, herhangi bir sınırlama olmaksızın iptal davası açabilir (TTK m 446/1-c)³⁹⁸.

Anonim ortaklığın organı olan yönetim kurulu, genel kurul kararlarına karşı açmış olduğu davalarda ya da kararların yürütmesinin geri bırakılması taleplerinde ortaklığı temsil etmemektedir. Bir organ olarak yönetim kuruluna dava açma hakkı tanınmış olması, yönetim kuruluna TTK m. 369/1 ile getirilen yükümlülüğün görünümü olarak kabul edilebilir. Bu hükme göre, genel kurulun iş ve işlemlerinde, yönetim kurulunun ortaklık menfaatlerini gözetme yükümlülüğü vardır. Bu bağlamda, yönetim kurulunun ortaklığın menfaatine aykırı bir genel kurul kararına

³⁹⁷ Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 205.

³⁹⁸ Aynı yönde bkz. Arslanlı, C. 2-3, s. 88; Ansay, s. 202; Domaniç, s. 892; İmregün, s. 178; Tekil, s. 245; Saka, s. 265; Moroğlu s. 298; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 205.

karşı iptal davası açmaması ya da tedbir talebinde bulunmaması sorumluluğunun doğmasına yol açabilir³⁹⁹. Sonuç olarak, TTK m. 369/1'deki hüküm, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin TTK m. 553 vd. ile birlikte değerlendirilmelidir⁴⁰⁰.

Yönetim kurulunun organ sıfatıyla tedbir talebinde bulunabilmesi ya da dava açabilmesi için, TTK m. 390/1'de belirtilen çoğunlukla karar alması gerekir⁴⁰¹. Kanaatimizce, yönetim kurulunun genel kurul kararlarına karşı dava açılmasına ilişkin kararı, tedbir talebinde bulunma yetkisini de kapsamaktadır.

Ayrı bir kişiliği bulunmayan yönetim kurulunun ortaklığı temsil etmeksizin organ sıfatıyla dava açabilmesi, usûlî anlamda birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda, tüzel kişiliği olmayan yönetim kurulunun taraf ve dava ehliyeti ile dava takip yetkisine sahip olup olmadığı açısından inceleme yapılmalıdır.

HMK'nin 50. maddesine göre, bir davada taraf olunabilmesi için, medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olunmalıdır. TMK m. 8 uyarınca gerçek kişilerin, TMK m. 48 uyarınca ise tüzel kişilerin medenî haklardan yararlanma ehliyeti bulunmaktadır. Dava açmak isteyen kişilerin HMK m. 119 uyarınca dava dilekçesinde adı, soyadı, adresi ve Türkiye Cumhuriyeti Kimlik numarası bilgisine yer vermesi zorunludur.

TTK'nin 446/1-c maddesinde, yönetim kurulunun iptal davası açabileceği ifade edilmiş ise de dava dilekçesinde davacı kısmına ne yazılacağı sorun oluşturmaktadır. Bu çerçevede, iki ihtimâlden bahsedilebilir. İlk ihtimâle göre, TTK m. 446/1-c'de yer alan “*yönetim kurulu*” ifadesinden yola çıkarak talep eden / davacı kısmında yönetim kurulu gösterilebilir⁴⁰². İkinci ihtimâle göre ise, talep eden / davacı

³⁹⁹ Hirsch, s. 316 vd.; İmregün, s. 178; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 393-394; Moroğlu, s. 297 vd.; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 205-206.

⁴⁰⁰ Hirsch, s. 316 vd.; İmregün, s. 178; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 393-394; Moroğlu, s. 297 vd.; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 205-206.

⁴⁰¹ Arslanlı, C. 2-3, s. 87; Pekcanitez, Denetçiler, s. 444; İmregün, s. 178; Saka, s. 264; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 540; Moroğlu, s. 295; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 206.

Yönetim kurulunun tek kişiden oluşması durumunda karar alınmasına gerek olmadığına ilişkin olarak bkz. Şener, Ortaklıklar, s. 534.

⁴⁰² Ayrıca bkz. “*Şirket Genel Kurul Kararlarının iptali, yönetim kurulu tarafından istenmesi halinde; davacı, yönetim kurulu ve davalı da şirket olur ve şirketi denetçiler temsil eder*”. 11. HD, 26.12.1986, 5180/7134 (www.lexpera.com.tr).

kısımında talebin ileri sürüldüğü ya da davanın açıldığı tarihteki gerçek ya da tüzel kişi olan olan yönetim kurulu üyelerinin isimlerine yer verilebilir⁴⁰³.

Bir görüşe göre, TTK 446/1-c maddesinde yönetim kuruluna dava açma hakkı verilmesi taraf ehliyetinin bulunduğu kabulünü gerektirmektedir⁴⁰⁴. Dolayısıyla, dava dilekçesinde üyelerin isimlerine değil, “*yönetim kurulu*” ifadesine yer verilmesi yeterlidir⁴⁰⁵. Böylelikle dava, yönetim kurulu üyelerinde meydana gelen değişikliklerden de etkilenmeyecektir. Bu görüşe göre, yönetim kurulu yargılama giderlerinden sorumludur; ancak yönetim kurulu yargılama giderlerini ortaklık ile arasındaki vekâlet sözleşmesine dayanarak geri alabilir⁴⁰⁶.

Kanaatimizce, yönetim kuruluna taraf ehliyeti verilmesi şekli anlamda taraf teorisini kabul eden hukuk sistemimize uygun düşmeyecektir. Bir yandan yönetim kurulunun davacı olarak kabulü, davanın yönetim kurulundaki değişikliklerden etkilenmemesi açısından isabetli görülebilir. Diğer yandan bu kabul, yargılama giderleri ve kötü niyetle dava açılmasının sonuçlarına ilişkin kesin bir çözüm üretmekten uzaktır. Dava, önceki yönetim döneminde açılmasına rağmen, sonraki yönetim döneminde olumsuz sonuçlanabilir. Bu hâlde, yargılama giderleriyle ilgili nasıl bir rücu ilişkisi kurulacağı belirsizdir. Yargılama giderlerinin yönetim kurulundan alınacak olması, yönetim kurulunun dava açma hakkını kullanmasını önemli ölçüde engelleyebilir⁴⁰⁷. Yönetim kurulu aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi üzerine yönetim kurulunun vekâlet sözleşmesine dayanarak ortaklığa karşı talepte bulunması, yeni bir süreci beraberinde getirecektir. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin kendi menfaatlerini ortaklığın menfaatinin önüne geçirmelerine neden olabilir.

⁴⁰³ Domaniç, s. 894 vd. Ayrıca bkz. Pekcanitez, Denetçiler, s. 449.

⁴⁰⁴ Arslanlı, C. 2-3, s. 87; İmregün, s. 178-179; Moroğlu, s. 298; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 207.

⁴⁰⁵ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 207. Yargılama giderlerinden ortaklığın sorumlu olması gerektiği yönündeki düşünce için bkz. Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 540; Pulaşlı, s. 920; Moroğlu, s. 298.

⁴⁰⁶ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 207-208.

⁴⁰⁷ Yargılama giderinin davalı ortaklık tarafından karşılanması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Pulaşlı, s. 920.

Bir diğ er g r     g r     g r    , yönetim kurulunun tüzel ki iliğ i bulunmadığ ından organ sıfatıyla dava açması mümkün değ ildir⁴⁰⁸. Davanın yönetim kurulunu oluşturan ve aynı zamanda mecbur i dava arkadaşı olan gerçek / tüzel kişilerce açılması gerekir⁴⁰⁹. Hâliyle, yönetim kurulu tarafından dava açılmasına ilişkin kararın alınmasıyla birlikte, dava dilekçesini yönetim kurulunun tüm  yeleri imzalamalıdır⁴¹⁰. Buna karşın, yönetim kurulu kararında bazı üyelerin olumsuz oy kullanması durumunda, mecbur i dava arkada lığ ı karara olumlu oy veren üyeler için aranmalıdır⁴¹¹. Dava sürecinde yönetim kurulu  yeleri üyelik sıfatlarını kaybederlerse dava şartı yokluğ u söz konusu olur ve davanın usûlden reddi gerekir⁴¹². Yönetim kurulu üyeliklerini kaybeden kişiler ile onların yerine geçen kişiler arasında halefiyet yoktur⁴¹³. Bu çerçevede, yargılama giderleri dava a an yönetim kurulu  yeleri tarafından kar ılanır⁴¹⁴.

Kanaatimizce, mecbur i dava arkada lığ ı bakımından karara olumlu oy veren yönetim kurulu üyelerinin dikkate alınması,  ek l  anlamda taraf teorisini kabul eden hukuk sistemimize uygundur. Buna karşın, yönetim kurulu  yeliğ inin yitirilmesi hâlinde yeni yönetim kurulu bakımından kanun i taraf değ i ikliğ ini ortaya koyacak bir halefiyetin kabul edilmemesi bazı sorunlar doğ urabilir. Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu, aksi kabul edilmediğ i sürece, azam i olarak üç yıl süre için seçilmektedir. Ülkemizdeki yargılama sürelerinin uzun olması, dava a an yönetim kurulu üyelerinin açmış oldukları davayı sonu landıramamalarına sebep olabilecektir. Seçimle değ i en yönetim kurulu  yeleri arasında bir halefiyet ilişkisinin olmaması bu düşünceyi desteklemektedir.

Yönetim kuruluna dava açma hakkı tanınmasındaki amaç, menfaatlerin incelenmesi yoluyla belirlenebilir. Genel kurul kararının iptali davasında pay sahiplerine, yönetim kuruluna ve yönetim kurulu üyelerinden her birine dava açma

⁴⁰⁸ Domaniç, s. 895. Ayrıca bkz. Pekcanitez, Denetçiler, s. 449.

⁴⁰⁹ Domaniç, s. 895.

⁴¹⁰ Domaniç, s. 895.

⁴¹¹ Domaniç, s. 895.

⁴¹² Domaniç, s. 896.

⁴¹³ Domaniç, s. 896.

⁴¹⁴ Domaniç, s. 894.

hakkı tanınmıştır. TTK'nin 445. maddesine aykırılık teşkil eden karar, TTK'nin 446. maddesinde tanımlanan menfaat gruplarının birbirinden farklı menfaatlerini zedelemektedir. Menfaat gruplarının korunan menfaatlerine bakıldığında, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyelerinin her birinin şahsî menfaat alanlarının korunduğu görülmektedir. Oysa ki yönetim kuruluna verilen dava açma hakkı ile korunan ortaklığın menfaatidir. Bu hak, TTK m. 369/1'de yer alan ortaklığın menfaatinin korunması yükümlülüğünün somut bir görünümüdür.

Yönetim kurulu, ortaklığa ait bir hakkı, kendi adına kullanmaktadır. Böylece davacı ve davalı sıfatı aynı kişide, yani ortaklıkta birleşmeden, yargılamanın sürdürülmesine imkân tanınmaktadır. Yönetim kurulu, bu yetkisiyle ortaklığı temsil etmemektedir, kendi adına usûlî işlemler yapmaktadır. Hakkın esas itibarıyla ortaklığa ait olmasına karşın, işlemlerin hakkın sahibi olmayan yönetim kurulu tarafından yapılması mevcut usûlî durumun *“başkasının hakkını takip yetkisi”* kurumuyla açıklanmasına sebep olmaktadır⁴¹⁵. Öğretide, başkasının hakkını takip yetkisi kavramı yerine dava yetkinliği kavramı da kullanılmaktadır⁴¹⁶. Başkasının hakkını takip yetkisi, üçüncü kişinin kendisine yabancı bir hak ya da hukukî ilişkide taraf olarak davayı kendi adına yürütmesidir⁴¹⁷. Bu durumda, davada verilen hüküm hak sahibine sirayet etmektedir⁴¹⁸.

⁴¹⁵ *“Başkasının hakkını takip yetkisi”* kavramına ilişkin bkz. Vural Seven, **Taşıma Hukukunda Gönderilen**, Ankara, 2012, s. 162.

⁴¹⁶ Nevhis Deren Yıldırım, **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları**, İstanbul, 1996, (Kesin Hüküm), s. 27 vd.; Serdar Kale, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, İstanbul, 2010, s. 25; Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, s. 118; Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 596.

“Biz ise açıklamalarımızda bu terim yerine, kavramı daha iyi açıkladığını düşündüğümüz ‘başkasının hakkını takip yetkisi’ ifadesini kullanacağız. Zira dava yetkinliğinin başka bir usuli kavram olan dava ehliyeti ile sözlük anlamı olarak karıştırılma ihtimali vardır”. Seven, s. 162.

Dava yetkinliği kavramına karşı oy yazısında yer veren bir Yargıtay kararı için bkz. *“Bir kişinin kendi menfaati için başkasının hakkının ona iadesi amacıyla o kişi adına dava açabilmesi yetkisine hukuki kavram olarak ‘dava yetkinliği’ denilmektedir. İİK’nun 94/2 ve 3. maddesinde icra takip alacaklısına verilen takip borçlusu adına dava açma yetkisi; dava yetkinliğinin en tipik ve mevzuatta açıkça düzenlenmiş örneğidir”* 8. HD, 06.04.2015, 2014/148, 2015/7773 (www.lexpera.com.tr). Aynı yönde bkz. 8. HD, 18.03.2014, 2013/15988, 2014/4445 (www.lexpera.com.tr).

⁴¹⁷ Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s. 27 vd.; Evrim Erişir, **Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, İzmir, 2007, (Taraf Ehliyeti) s. 80-81; Kale, s. 25, dn. 107; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 118; ; Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 596.

⁴¹⁸ Deren Yıldırım, Kesin Hüküm, s. 27 vd.; Kale, s. 25; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, s. 118; ; Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 601.

Başkasının hakkını takip yetkisi kavramından yola çıkarak genel kurul kararının iptaline ilişkin dava açılmasına olumlu oy veren ve mecburî dava arkadaşı olan yönetim kurulu üyelerinin davacı sıfatı taşıdığını düşünmekteyiz⁴¹⁹. Bu açıdan, davanın yönetim kurulunda alınan karara istinaden açıldığının dava dilekçesinden anlaşılması yeterli kabul edilmelidir.

Genel kurul kararının iptaline yönelik dava açıldıktan sonra yapılacak olağan ya da olağanüstü genel kurul toplantısıyla yönetim kurulu üyelerinin değiştirilmesi mümkündür. Yönetim kurulu üyelerinde meydana gelen değişikliğin davaya etkisine ilişkin üç ihtimâlden bahsedilebilir. Birinci ihtimâl, davacıların yönetim kurulu üyeliklerini kaybetmiş oldukları gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usûlden reddedilmesidir. İkinci ihtimâl, yönetimin değişmesi üzerine, mahkeme tarafından yönetim kurulunun yeni üyelerine davaya devam edip etmeyeceklerinin sorulmasıdır. Bu ihtimâlde, yönetim kurulunun yeni üyeleri bir karar alarak davaya devam edebilirler. Davacı kısmında meydana gelecek isim değişikliği, HMK m. 124/3 vasıtasıyla gerçekleştirilebilir. Üçüncü ihtimâl ise, davacıların yönetim kurulu değişikliğinden etkilenmeyeceğinin kabul edilmesidir. Bu durumda, yönetim kurulu üyeleri değişse dahi, davanın açıldığı dönemde yönetim kurulu üyesi olan kişiler davaya devam edecektir.

Yönetim kurulu üyelerinin değişmesi durumunda ortaya çıkacak ihtimâller, ortaklık menfaati kavramı temelinde değerlendirmelidir. Birinci ihtimâl kabul edilirse yönetim kuruluna tanınan hak anlamsızlaşabilir. Bunun sebeplerinden biri, yargılamaların uzun sürmesi ve yönetim kurulu üye seçimlerinin, aksi

419

“Binaenaleyh, mesuliyet davasını açtıran karara rey vermiş olan ortaklar, artık bu dava bakımından ayrı ve fiilî bir topluluk teşkil etmekle beraber, bu fiilî topluluğa bir nevi devamlılık tanıma ve davayı takip yönünden vekil seçmek, un icabında azletme ve azil veya istifa dolayısıyla yenisini seçmek gibi yetkileri kullanmak üzere bu fiilî topluluğu adeta hukukî bir varlıkla teşhiz etmek lâzım gelecektir. (...) Evvelâ zaruri dava ortaklığında ortaklardan birinin davanın ikamesine muvafakatı diğerleri için bir hakkı müktesep teşkil etmekte, ve bu, davanın ikamesine muvafakat eden ortak, bir taraflı olarak muvafakatını geri alamamaktadır. Burada da aynı kaidenin yürümemesi için bir sebep yoktur. ... Bunun mantikî neticesi de birden fazla feragetin dahi evvelce 1/10 sermayenin itti haz ettiğ i kararı bozmağa yetmeyeceğ idir”. (İlhan E. Postacıoğlu, *“Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mesuliyeti İle İlgili Bazı Meseleler”*, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s 487).

ETTK döneminde organ sıfatını haiz denetçilerin anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri aleyhine açacakları sorumluluk davasında denetçilerin ihtiyarî dava arkadaşı sıfatını haiz olduklarına ilişkin bkz. Pekcanitez, Denetçiler, s. 465.

kararlaştırılmamışsa, *üç yılda* bir yapılmasıdır. Diğeri sebebi, genel kurulun olağın ya da olağınüstü toplantı yoluyla yönetim kurulu üyelerini değıştirebilme imkânının varlığıdır. Her iki hâlde de ortaklığın menfaatini gözeterek hareket etmek zorunda olan yönetim kurulunun açtığı davanın sonuçsuz kalması ihtimâli oldukça yüksektir. İkinci ihtimâl, eski ve yeni yönetim kurulu arasında halefiyetin olmadığı gerekçesiyle isabetli görülmeyebilir. Üçüncü ihtimâl, ortaklık menfaati kavramı dikkate alındığında kabul edilebilir görünmektedir.

Genel kurulu kararı, kararın alındığı dönemin yönetim kurulu üyeleri tarafından yerine getirilir. Ortaklığın menfaatini korumakla yükümlü olan yönetim kurulu, kararın TTK m. 445'e aykırı olduğı gerekçesiyle iptal edilmesini mahkemeden talep edebilmektedir. Yönetim kurulu, bu talebi kendi faaliyet dönemi içerisinde ileri sürmektedir. Aynı zamanda, yönetimi değıştirme yetkisine sahip olan pay sahiplerinin çoğunluğı tarafından alınan kararlara karşı yönetim kurulunun dava açması, pay sahipleri ile yönetim kurulu arasında bir menfaat çatışmasına yol açabilecektir. Pay sahipleri, bu çatışmayı bertaraf edebilmek ve davayı sonuçlandırmak amacıyla, yukarıda da vurguladığımız üzere, yönetim kurulu üyelerini değıştirme yoluna gidebileceğinden, taraflar arasında menfaat dengesinin temin edilmesi gerekir. Bu bağlamda, eski ve yeni yönetim kurulu arasında halefiyet olmadığı gözetilerek davacı sıfatının belirlenmesi hem menfaat dengesinin kurulmasına yardımcı olacak hem de birçok tartışmayı nihayete erdirebilecektir.

TTK m. 446/1-c'de davanın yönetim kurulu tarafından açılabilceğinin ifade edilmiş olması, üyeliğın dava sona erene değış korunmasını gerekli kılmamalıdır. Davacıların, iptal talebinde bulunulduğı sırada yönetim kurulu üyesi olmaları yeterli kabul edilmelidir. Bu bağlamda, ortaklığın hakkını takip yetkisine sahip yönetim kurulu üyeleri, davanın olumsuz sonuçlanması durumunda yargılama giderlerinden sorumlu tutulmalıdır.

Bu görüş, yalnızca ortaklık menfaati kavramıyla temellendirilmemektedir. Müteakip başlıkta izah edileceğı üzere, TTK m.446/1-d uygulaması da aynı yöndedir.

2. Yönetim Kurulu Üyelerinden Her Biri

TTK m. 446/1-d'ye göre, genel kurul kararının uygulanması yönetim kurulu üyelerinin herhangi birinin kişisel sorumluluğuna yol açacaksa, her bir üye iptal davası açabilir⁴²⁰.

TTK m. 446/1-d uyarınca iptali talep edilen genel kurul kararı, icra edilebilir bir karar olmalıdır⁴²¹. Bu nedenle, yönetim kurulu üyelerinin ibrası ya da azli gibi icrası gerekmeyen kararların iptali talep edilemeyecektir⁴²².

Yönetim kurulu üyelerinden her birine tanınan bu hak, yönetim kurulu üyelerinin ortaklık menfaati doğrultusunda hareket etmeleri gerektiğini ortaya koymaktadır⁴²³.

Genel kurul kararının iptalini talep eden yönetim kurulu üyesinin / üyelerinin üyelik sıfatlarının davanın açıldığı anda var olması yeterlidir⁴²⁴. Dava açıldıktan sonra üyelik sıfatının kaybedilmesinin önemi bulunmamaktadır⁴²⁵.

Yönetim kurulu üyelerinden her birinin genel kurul kararının iptalini talep edebilmesi, “*kişisel sorumluluğa sebep ol(ma)*” şartına bağlanmıştır. Bu şartın usûl hukuku açısından incelenmesi gerekir.

⁴²⁰ Ayrıca bkz. Hirsch, s. 317; Ansay, s. 149 vd., 202.

⁴²¹ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 209.

⁴²² Ansay, s. 191; Pekcanitez, Denetçiler, s. 479; Moroğlu, s. 299. Aksi yönde bkz. Yiğit, s. 47.

İcra kabiliyeti olmayan kararlara ilişkin olarak iptal davası açılmayacağı hususunda bkz. “27/08/2014 tarihinde yapılan genel kurulda davacının ibra edilmemesine yönelik oybirliğiyle karar alındığı ancak hakkında sorumluluk davası açılması yönünde herhangi bir karar alınmadığı, tek başına icra kabiliyeti olmayan yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmeme kararının dava edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. ... usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına ... karar verildi”. 11. HD, 15.06.2016, 2015/11361, 2016/6617 (www.lexpera.com.tr).

⁴²³ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 208, dn. 478.

⁴²⁴ Moroğlu, s. 299-300.

Yönetim kurulu üyelerinin davanın açıldığı anda üyelik sıfatını taşımaları gerektiğine ilişkin bkz. “Aynı Yasa'nın 446. maddesi uyarınca iptal davasının yönetim kurulu üyelerinden her birinin açabileceği düzenlenmişse de davacı dava tarihi itibarıyla yönetim kurulu üyesi olmadığından bu davayı açamaz”. 11. HD, 11.03.2015, 2014/16817, 2015/3322 (www.lexpera.com.tr).

⁴²⁵ Moroğlu, s. 300.

Bir görüşe göre, genel kurul kararının iptalini talep eden yönetim kurulu üyeleri açısından aranan “*kişisel sorumluluklarına yol açabilme*” şartı, bir dava şartıdır⁴²⁶. Bu şartın bulunmaması durumunda davanın usûlden reddi gerekir⁴²⁷.

Kanaatimizce, yönetim kurulu üyelerinden her birinin dava açabilmesi için aranan “*kişisel sorumluluğa sebep ol(ma)*” şartının nitelendirilebilmesi için dava şartı kavramı incelenmelidir.

Dava şartlarına ilişkin düzenleme HMK m. 114 ilâ 115’te yer almaktadır. Bununla birlikte, HMK m. 114/2’de diğer kanunlarda düzenlenen dava şartları saklı tutulmuştur.

Dava şartı öğretide, “... *davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan şartlardır*” ifadeleriyle tanımlanmıştır⁴²⁸.

Genel kurul kararının iptali davasının konusunu hukuka aykırı olduğu iddia edilen bir genel kurul kararı oluşturur⁴²⁹. Bir genel kurul kararının uygulanması durumunda yönetim kurulu üyelerinin kişisel sorumluluklarının doğabilmesi için, kararın hukuka aykırı olduğu tespit edilebilmelidir.

Hâkimin yönetim kurulu üyeleri açısından “*kişisel sorumluluğa sebep ol(ma)*” şartının varlığını tespit edebilmesi, genel kurul kararının hukuka aykırı olduğu yönünde bir kanaate sahip olmasına bağlıdır. Bu sebeple, hâkim tarafından davada “*kişisel sorumluluğa sebep ol(ma)*” şartının varlığı ancak bir yargılama faaliyeti neticesinde anlaşılabilir.

Kanaatimizce, TTK m. 446/1-d’de yer alan “*kişisel sorumluluğa sebep ol(ma)*” ifadesi dava şartı değil, maddî hukuk normu olarak değerlendirilmelidir. Yönetim kurulu üyeleri tarafından açılan genel kurul kararının iptali davalarında,

⁴²⁶ İmregün, s. 180; Moroğlu, s. 299; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 209.

⁴²⁷ Moroğlu, s. 299.

⁴²⁸ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 925.

⁴²⁹ Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 58.

genel kurul kararının hukuka aykırı olmasına ek olarak, kararın uygulanması hâlinde yönetim kurulunun sorumluluğunun doğup doğmayacağına bakılmalıdır.

Genel kurul kararının iptali birden fazla yönetim kurulu üyesi tarafından talep edilebilir. Birden fazla yönetim kurulu üyesi davacı tarafta olursa HMK m. 57-58’de yer alan ihtiyarî dava arkadaşılığına ilişkin hükümler uygulama alanı bulur⁴³⁰.

II. Aleyhine Tedbir İstenen Taraf: Anonim Ortaklık

Genel kurul kararının iptali ya da butlanın tespiti davalarında, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması yönündeki ihtiyatî tedbir talebinin karşı tarafını anonim ortaklık oluşturur⁴³¹.

Anonim ortaklık aleyhine tedbir istendiğinde, ortaklık, TTK m. 370/1 uyarınca yönetim kurulu tarafından temsil edilir. Yönetim kurulunun temsil yetkisini, TTK m. 370/2 çerçevesinde, bir ya da birden fazla murahhas üyeye, murahhas müdüre yahut ticarî temsilciye⁴³² devretmesi hâlinde, kanunî temsil yetkisi bu kişilerde olacaktır.

Anonim ortaklığın yönetim kurulundan yoksun kalması sebebiyle ortaklığa kayyum atanması durumunda ortaklık, TMK m. 427/1,4 gereği, kayyum tarafından temsil edilir⁴³³. Diğer taraftan, yönetim kurulunun varlığına rağmen ortaklığa

⁴³⁰ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 210, dn 488. Davanın yönetim kurulu üyelerinin tamamı tarafından açılması durumunda, hâkim tarafından, bahse konu davada temsil edilebilmesi amacıyla, ortaklığa kayyum atanması gerekir.

⁴³¹ Aynı yönde bkz. “... genel kurul toplantılarının yoklukla malûl olduğunun tespiti istemine ilişkin davada husumetin şirkete yöneltilmesi gerekli ve yeterli olup, bu tür davalarda ortaklara husumet düşmeyeceğinden ... Asliye Ticaret Mahkemesi 2012/10 sayılı dosyasında davacının davalı ortaklar aleyhine açtığı davada husumet yokluğundan reddine ... karar verilmiştir. ... usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına ... karar verildi”. 11 HD, 11.05.2016, 2015/8514, 2016/5320 (www.lexpera.com.tr).

“Anılan düzenlemeye göre, yönetim kurulunun da anonim şirket genel kurulunda alınan kararların iptalini dava etmesi mümkündür. Ancak, yönetim kurulunun açmış olduğu genel kurul kararının iptali davasında da husumet şirket tüzel kişiliğine yöneltilmelidir. Başka bir anlatımla, bu davanın hasımsız açılması mümkün olmayıp, şirket tüzel kişiliği davalı olarak gösterilmelidir. Bu halde, Dairemiz uygulamasına göre şirketi de denetim kurulu temsil etmelidir”. 11. HD, 01.11.2010, 12153/10997 (www.lexpera.com.tr).

⁴³² Ticarî temsilcinin dava açma yetkisine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oruç Hami Şener, **Ticarî Temsilci ve Ticarî Temsil Yetkisi**, Ankara, 2015, s. 184 vd.; Moroğlu, s. 258.

⁴³³ Moroğlu, s. 258; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 211.

kayyum atanması gereken üç durumdan bahsedilebilir. Birinci durum, genel kurul kararının iptali ya da butlanın tespiti davasının yönetim kurulu tarafından açılmasıdır. Bu durumda, TMK m. 427/1,4 gereği davada ortaklığı temsil etmek üzere ortaklığa kayyum atanmalıdır⁴³⁴. İkinci durum, yönetim kurulunda çoğunluğu oluşturacak sayıdaki üyelerin dava açmasıdır⁴³⁵. Üçüncü durum ise tüm üyelerin veya temsil yetkisi bulunan ve aynı zamanda pay sahibi olan tüm üyelerin, pay sahipliği hakları çerçevesinde dava açmasıdır⁴³⁶. Son iki durumda da ortaklığa kayyum atanması gerekir⁴³⁷.

Ortaklığın iflâsı hâlinde, tasfiye İİK hükümlerine göre yapılmaktadır. Tasfiye sürecinde ortaklığı temsile yetkili kişilerin temsil yetkileri, TTK m. 534 gereği, iflâs idaresinin yetki alanına girmeyen konular ile sınırlanmaktadır. Dolayısıyla, aleyhine tedbir talep edilen anonim ortaklığı kimin temsil edeceği, tedbirin içeriği ve temsil yetkisine ilişkin sınırlamalar dikkate alınarak belirlenebilecektir⁴³⁸.

Ortaklığın adî tasfiyesinde de iflâs hâlindeki tasfiyeye benzer bir durum söz konusudur. Adî tasfiyede, ortaklığın organlarının görev ve yetkileri, TTK m. 535 uyarınca, “*tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan*” işlemler ile sınırlandırılır. Bu çerçevede, tedbirin konusunu “*tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan*” işlemler oluşturuyorsa ortaklık tasfiye memuru tarafından; diğer işlemler oluşturuyorsa ortaklık yönetim kurulu tarafından temsil edilir⁴³⁹.

Tasfiye memurluğunun yönetim kurulu üyeleri tarafından yapılmaması durumunda, tedbir talebi hem tasfiye memuru hem de yönetim kurulu tarafından istenebilir. Tedbir talebi tasfiye memuru tarafından istenirse ortaklığı yönetim kurulu; yönetim kurulu tarafından istenirse tasfiye memuru temsil eder⁴⁴⁰. Tasfiye

⁴³⁴ Hirsch, s. 301; Arslanlı, C. 2-3, s. 85, 88; İmregün, s. 181; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 540; Pulaşlı, s. 925; Moroğlu, s. 258.

⁴³⁵ Moroğlu, s. 258; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 212.

⁴³⁶ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 212, dn. 494’te adı geçen yazar.

⁴³⁷ Moroğlu, s. 258; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 212 dn. 494’te adı geçen yazar.

⁴³⁸ Arslanlı, s. C. 2-3, s. 88; Moroğlu, s. 261, 296-297.

⁴³⁹ Moroğlu, s. 259, 296-297.

⁴⁴⁰ Moroğlu, s. 260.

memuru ile yönetim kurulu arasında menfaat çatışması çıkması durumunda ortaklığa kayyum atanması gerekir⁴⁴¹.

Ayrıca birleşme, bölünme ve tür değiştirme de aleyhine tedbir istenen anonim ortaklığın tüzel kişiliğini etkileyen durumlardandır. Birleşme, TTK m. 136/1'e göre "*devralma şeklinde*" veya "*yeniden kuruluş şeklinde*" olabilir. Devralma şeklinde birleşmede, devrolunan ortaklığın aleyhine tedbir istenmesi hâlinde talep, TTK m. 153/1 uyarınca, devralan ortaklığa yöneltir⁴⁴². Tedbir talebinde bulunulduktan sonra devralma şeklinde birleşme gerçekleşirse devralan ortaklık talebin tarafı hâline gelir⁴⁴³. Yeniden kuruluş şeklinde birleşmede, yeni kurulan ortaklık tedbir talebinin tarafı hâline gelir⁴⁴⁴. Bölünme, TTK m. 159/1'e göre, tam ve kısmî bölünme olarak ikiye ayrılır. Kısmî bölünmede taraf değişikliği söz konusu değildir⁴⁴⁵. Tam bölünmede ise, tedbir talebine ilişkin uyumsuzluğun bölünme sözleşmesi ya da bölünme plânıyla hangi ortaklığa özgülendiğine bakılır⁴⁴⁶. Bu yönde bir özgüleme yoksa TTK m. 168/3'ün kıyasen uygulanmasıyla tedbir talebi bölünmeye katılan tüm ortaklıklara yöneltir⁴⁴⁷. Son olarak, tür değiştirmenin tedbir talebinin tarafının belirlenmesi açısından farklılık yaratmadığını belirtmek gerekir⁴⁴⁸. Bu durumda birleşen, bölünen ya da tür değiştiren ortaklığın yeni unvanının dilekçelere yansıtılması yeterlidir⁴⁴⁹.

Tedbir talebi istendiğinde anonim ortaklık, AvK m. 35/1'e göre, yetkili kişilerin verecekleri vekâletnameyle avukat tarafından da temsil edilebilir. AvK m.

⁴⁴¹ Moroğlu, s. 260.

⁴⁴² Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 196; Moroğlu, s. 261; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 212.

⁴⁴³ Kale, s. 120; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 212.

⁴⁴⁴ Erişir, Taraf Ehliyet, s. 196; Kale, s. 121; Moroğlu, s. 261.

⁴⁴⁵ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 212. Kısmî bölünme hâlinde HMK m. 124'ün uygulanması gerektiğine ilişkin bkz. Hakan Çebi, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, İstanbul, 2010, s. 249-250.

⁴⁴⁶ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 212-213. Tam bölünme durumunda HMK m. 55'in kıyasen uygulanması gerektiğine ilişkin bkz. Çebi, s. 249.

⁴⁴⁷ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 212-213.

⁴⁴⁸ Erişir, Taraf Ehliyeti, s. 197-198; Kale, s. 119; Moroğlu, s. 261 vd.; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 213.

⁴⁴⁹ Kale, s. 119. Aksi yönde bkz. Çebi, s. 249-250.

Ayrıca bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 178.

35/3'e göre ise, TK'nin 272. maddesinde⁴⁵⁰ öngörülen esas sermaye miktarının beş katı ya da daha fazla esas sermayesi bulunan anonim ortaklıkların sözleşmeli bir avukat bulundurması zorunludur. Kanaatimizce, bu hüküm, belirli oranda sermayeye sahip olan anonim ortaklıkların yalnızca avukatlar vasıtasıyla temsil edilmesi sonucunu doğurmaktadır⁴⁵¹. Bu durumda, HMK'nin 80. maddesinin kıyasen uygulanması gerekir⁴⁵².



⁴⁵⁰ TK'nin 272. maddesi, TTK'nin 332/1. maddesine karşılık gelmektedir.

⁴⁵¹ “Başvuru kararında itiraz konusu kural ile getirilen avukat bulundurma zorunluluğunun kapsamının açık ve net olarak belirlenmediği ileri sürülmekte ise de, itiraz konusu kuralın gerekçesinde yargı önüne giden uyuşmazlıkların büyük bir kısmının hukukî ilişki kurulurken gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklandığı belirtildiğinden, yapılan düzenleme ile anonim şirketlerin sadece taraf oldukları davalarda değil, hukuki uyuşmazlık doğmadan önce de avukat bulundurarak, avukatın hukuki yardımından yararlanmalarının amaçlandığı anlaşılmaktadır”. AYM, 30.06.2011, 2010/10, 2011/110.

⁴⁵² HMK'nin 80. maddesi şu şekildedir:

(1) Hâkim, taraflardan birisinin, davasını bizzat takip edecek yeterlikte olmadığını görürse, ona uygun bir süre tanıyarak, davasını vekil aracılığıyla takip etmesine karar verebilir. Verilen karara uymayan taraf hakkında, yokluğu hâlindeki hükümlere göre işlem yapılır”.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEDBİR YARGILAMASI, KARARI VE SONUÇLARI

§ 7. Tedbir Yargılamasının Özellikleri

I. Genel Olarak

İhtiyatî tedbir yargılaması HMK m. 316/1-c uyarınca basit yargılama usûlüne tâbîdir. Basit yargılama usûlü, yazılı yargılama usûlü ile kıyaslandığında çeşitli açılardan farklılık göstermektedir.

Basit yargılama usûlünde, yazılı yargılama usûlünden farklı olarak, HMK m. 317/3 uyarınca, dilekçeler teatisi aşaması dava ve cevap dilekçelerinin verilmesi ile tamamlanır.

Basit yargılama usûlünde, HMK m. 318 uyarınca, tarafların dava ve cevap dilekçelerinde ellerinde bulunan delilleri sunmaları; başka yerden getirilmesini istedikleri deliller için de gerekli açıklamaları yapmaları istenir.

Bunların yanı sıra, HMK m. 319 uyarınca iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı davanın açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar.

HMK'nin 320. maddesine göre, basit yargılama usûlüne tâbî dava ve işlerde, ayrı bir ön inceleme duruşması yoktur. Mahkeme, ön incelemede yapması gereken işlemleri yaparak tahkikat aşamasına geçer.

Bu usûlde mahkeme, HMK m. 320/1'e göre mümkün olan durumlarda, dosya üzerinden karar verebilir. Mahkemenin dosya üzerinden karar vermesi mümkün değilse duruşma yapması gerekir⁴⁵³. Mahkemenin tahkikat aşamasında yapacağı duruşma sayısı ve duruşmalar arasındaki süre HMK m. 320/3'te belirlenmiştir.

453

Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 890. “Derece mahkemelerinin kural olarak yargılamayı duruşmalı yapmaları gerekmektedir. Mahkemenin mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar vereceğine ilişkin m. 320 düzenlemesi kanımızca yerinde değildir ve olması gereken hukuk bakımından değiştirilmesi yerinde olacaktır”. (Budak ve Karaaslan, s. 298).

İhtiyatî tedbir talebi asıl davadan önce ileri sürülebileceği gibi, asıl dava ile birlikte de ileri sürülebilir. Tedbir talebinin asıl davadan önce ileri sürülmesi hâlinde, talep basit yargılama usûlüne göre incelenmektedir. Tedbir talebinin yazılı yargılama usûlüne tâbî bir dava içerisinde talep edilmesi durumunda da tedbir talebi bakımından basit yargılama usûlü uygulanmalıdır⁴⁵⁴.

İhtiyatî tedbir yargılaması, yargılamanın basit olması ve kısa sürede tamamlanması amacı doğrultusunda şekillendirilmiştir⁴⁵⁵. Bu amaç, tedbir yargılamasının bazı yönleriyle basit yargılama usûlünden ayrışmasına neden olmaktadır.

İhtiyatî tedbir yargılamasının farklılık arz eden yönlerinden biri, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının geçerli olmamasıdır⁴⁵⁶. Tedbir talep eden herhangi bir sınırlamayla karşılaşmaksızın talebini diğer bir geçici hukukî korumaya ya da ihtiyatî tedbir türüne çevirebilir⁴⁵⁷.

Tedbir yargılamasının farklılık arz eden yönlerinden bir diğeri, yargılamanın duruşmalı yapılması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Tedbir yargılamasının duruşmalı yapılması durumunda, tarafların duruşmaya gelmemeleri ya da birinin gelip yargılamayı takip etmeyeceğini bildirmesi hâlinde, HMK m. 394/4'ün kıyasen

⁴⁵⁴ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 558; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2482. Genel kurul kararlarının iptali ve butlanın tespiti davalarında basit yargılama usûlünün uygulanacağına ilişkin bkz. TTK m. 1521.

Genel kurul kararının iptali ve butlanının tespitine ilişkin davalar, AYK m. 5'e göre, bir başkan ve iki üyeden oluşan asliye ticaret mahkemelerince yürütülür ve sonuca bağlanır. Toplu mahkemelerde tahkikatın sona ermesine ilişkin bkz. HMK m. 185.

T.C. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın 18. maddesiyle, HMK'nin beşinci bölümüne, altıncı ayırmadan sonra gelmek üzere, "*Toplu Mahkemelerde Tahkikat*" başlıklı yedinci ayırım ile 183/A maddesi eklenmiştir. Bu taslağın 19. maddesiyle, HMK'nin 185. maddesi de değiştirilmek istenmektedir.

⁴⁵⁵ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2474.

⁴⁵⁶ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2482.

⁴⁵⁷ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2482.

uygulanması suretiyle dosya işleminden kaldırılmamakta ve dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde karar verilmektedir⁴⁵⁸.

Tedbir yargılamasını farklı kılan diğer iki husus hukukî dinlenilme hakkı⁴⁵⁹ ve ispat bakımından ortaya çıkmaktadır⁴⁶⁰. HMK m. 390/2'ye göre, “*talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan hallerde*” hâkim karşı tarafı dinlemeksizin tedbir kararı verebilmektedir. İspat ölçüsü açısından ise, talep edenin davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi yeterli görülmüştür (HMK m.390/3). Hukukî dinlenilme hakkı ve ispat ölçüsü açısından, TTK m. 449'un gösterdiği özellikler aşağıdaki bölümlerde ele alınacaktır.

II. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tedbir talebinin ileri sürülebilmesi için belirlenmesi gereken ilk husus görevli ve yetkili mahkemedir.

Görev, bir hukuk davasının sulh hukuk mahkemesi, asliye hukuk mahkemesi ya da özel kanunlarla kurulan hukuk mahkemelerinden hangisinde açılacağına ilişkin bir kavramdır (AYK m. 4)⁴⁶¹. Mahkemelerin görevi kanunla düzenlenmekte olup bu kurallar kamu düzenine ilişkindir.

Yetki, bir hukuk davasının coğrafi anlamda açılması gereken yerin belirlenmesine ilişkin bir kavramdır (AYK m. 5)⁴⁶². Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, HMK'de düzenlenmektedir.

⁴⁵⁸ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2483. Ayrıca bkz. “*Fakat taraflar dâvet edilmeksizin tedbir kararı verilen hallerde daima teminat istemelidir. Çünkü talep edenin hakikatı gizlemiş olması ihtimali vardır*”. (Karafakih, s. 270).

⁴⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkes, Haciz, s. 212-219.

⁴⁶⁰ Budak, s. 156-157; Görgün, s. 450-451; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 558-559; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2474.

⁴⁶¹ Karafakih, s. 45; Bilge ve Önen, s. 148; Görgün, s. 62; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 93; Kuru, Usûl, s. 85; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 193; Budak ve Karaaslan, s. 36; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. 1, Ankara, 2017, (Şerh I), s. 38.

⁴⁶² Karafakih, s. 45; Bilge ve Önen, s. 148; Üstündağ, Usûl, s. 194; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 111; Görgün, s. 62; Kuru, Usûl, s. 85; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 193; Budak ve Karaaslan, s. 36; Yılmaz, Şerh I, s. 259.

İhtiyatî tedbir yargılamasında görevli ve yetkili mahkeme, HMK m. 390/1'deki hüküm temel alınarak belirlenmektedir. Bu hükme göre, dava açılmadan önce tedbir talep edilirse bu talebin esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeye yöneltilmesi gerekir. Dava açıldıktan sonra tedbir talep edilmesi durumunda, tedbir talebi yalnızca asıl davanın açıldığı mahkemede ileri sürülebilir.

Genel kurul kararının iptali veya butlanı talepli davalarda görevli mahkeme, TTK m. 4/1-a uyarınca asliye ticaret mahkemesidir. Bu davalar ve bu davalar dâhilindeki ihtiyatî tedbir taleplerine ilişkin yargılama, bir başkan ve iki üyeden oluşan heyet tarafından yürütülür (AYK m. 5).

Genel kurul kararının iptali veya butlanı talepli davalarda, yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından bir ayırıma gidilmesi gerekmektedir. Genel kurul kararının iptali talepli davalar, TTK m. 445 uyarınca, ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin yetkisindedir⁴⁶³. Bu düzenleme bir kesin yetki hâlidir. Ortaklık merkezinin değişmesi hâlinde, mahkemenin yetkisi bakımından davanın açıldığı tarihteki ortaklık merkezinin temel alınması gerekir⁴⁶⁴.

Genel kurul kararının butlanı talepli davalar açısından TTK m. 445'e atıf yapılmamıştır. Kanaatimizce, TTK m. 445'teki kesin yetki kuralının butlan talepli davalarda uygulanması mümkün değildir. Bu sebeple, genel kurul kararının butlanı talepli davalarda pay sahipleri açısından yetkili mahkemenin belirlenebilmesi için, HMK m. 14/2'ye başvurmak gerekir.

HMK m. 14/2'ye göre, *“Özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir”*.

⁴⁶³ Moroğlu, s. 303.

TTK m. 445'teki düzenlemenin özel yetki kuralı olduğuna ilişkin bkz. Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 148.

⁴⁶⁴ Moroğlu, s. 314; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 217.

Genel kurul kararının butlanı talepli dava, pay sahibi dışındaki kişiler tarafından açılırsa, uygulanacak hükmün belirlenmesi açısından, iki ihtimâlden bahsedilebilir. Birinci ihtimâl, HMK m. 6’da yer alan genel yetki hükmün uygulama alanı bulmasıdır. İkinci ihtimâl ise, HMK m. 14/2’deki “*diğerlerine*” ifadesinin amaçsal yoruma tâbî tutulması ve bu ifadenin ortaklığı kapsadığının kabul edilmesidir. Kanaatimizce, HMK m. 14/2’deki “*diğerlerine*” ifadesinin ortaklığı kapsadığını kabul etmek isabetli olacaktır.

Asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde davanın asliye hukuk mahkemesinde açılması durumunda, TTK m. 5/3 gereği, dava usûlden reddedilerek görevsizlik kararı verilir. TTK m. 5/4’e göre, asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticarî davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi davaya devam eder⁴⁶⁵. Nitekim, görevsizlik kararı verilebilmesi için, mahkemeler arasında fizikî bir ayrılığın bulunması gereklidir⁴⁶⁶. Buna karşın, davaya devam eden asliye hukuk mahkemesi, re’sen davanın ticarî dava olduğu nitelendirmesinde bulunmalı ve uyuşmazlığı ticarî hükümleri esas alarak karara bağlamalıdır.

Kesin yetki hâlinde mahkeme, HMK m. 19/1 uyarınca, davanın her aşamasında yetkisizliğini re’sen dikkate almalıdır. Taraflar da mahkemenin yetkisizliğini davanın her aşamasında ile sürebilirler. Mahkeme, HMK m. 19/3’e göre, davayı usûlden reddederek yetkisizlik kararı vermesi durumunda, yetkili mahkemeyi kararında gösterir.

Genel kurul kararının iptali davalarında pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri ve yönetim kurulu üyelerinden her biri için kesin yetki kuralının gözetilmesi gerekir. Genel kurul kararının butlanı talepli davalarda kesin yetki, yalnızca pay sahipleri için söz konusudur. Butlan davası açacak diğer ilgililer açısından, genel yetki kuralı uygulama alanı bulur.

⁴⁶⁵ 6335 sayılı Kanun’dan önce, asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı bir yerde, ticarî bir dava asliye hukuk mahkemesinde açılırken, davanın asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla açıldığının belirtilmesi gerekmekteydi. Aksi hâlde, asliye hukuk mahkemesi görevsizlik kararı vermekteydi. 6335 sayılı Kanun ile bu uygulamaya son vermek istenmiştir.

⁴⁶⁶ Bu değişikliğe ilişkin Adalet Komisyonu’na verilen önergenin gerekçesi ve değerlendirmesi için bkz. Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 153 vd.

Kesin yetkinin söz konusu olmadığı hâllerde, HMK m. 19/2 gereği, yetki itirazı cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir. Yetki itirazında bulunan taraf, itirazında yetkili mahkemeyi doğru olarak tespit etmelidir. Birden fazla yetkili mahkemenin bulunması hâlinde ise, hangisini seçtiğini itirazında göstermelidir. Aksi hâlde, yetki itirazı dikkate alınmaz ve davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir. Bununla birlikte, yetki itirazında yetkili mahkemelerden birinin seçilmemesi ve yetkili mahkemelerin tamamının doğru şekilde gösterilmesi hâlinde, mahkemenin yetki itirazını reddetmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Görevsizlik ya da yetkisizlik kararı verilirse taraflardan her biri dosyanın görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini isteyebilir. Gönderme istemi, HMK m. 20/1 uyarınca karar, *“süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren”*⁴⁶⁷ iki hafta içinde görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurarak talep edilmelidir. Kanaatimizce, kararın verildiği anda kesin olması hâlinde, HMK’nin 91. maddesi gereğince, *iki haftalık* süre kararın tebliğ tarihinden itibaren başlar. Taraflar görevli ya da yetkili mahkemeye gönderme isteminde bulunmazlarsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Bununla birlikte, her ne kadar HMK m. 331/2’de mahkemenin talep üzerine davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edeceği düzenlenmekte ise de davanın açılmamış sayılmasına karar veren mahkemenin, yargılama giderlerini re’sen davacı üzerinde bırakması gerektiği kanaatindeyiz⁴⁶⁸.

Genel kurul kararının iptali ya da butlanı davasını açan davacıların davanın açıldığı aşamada hem pay sahibi hem de yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımaları

⁴⁶⁷ HMK’nin 20/1. maddesindeki *“bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten”* ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Aşa. § 9, s. 152 vd.

⁴⁶⁸ T.C. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nın 31. maddesiyle, HMK m. 331/2’deki değiştirilmek istenmektedir. İlgili hüküm şu şekildedir:

“MADDE 31- 6100 sayılı Kanunun 331 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(2) Görevsizlik veya yetkisizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Ancak bu durumda ilk kararı veren mahkemedeki yargılama için ayrıca bir vekâlet ücretine hükmedilmez. Görevsizlik veya yetkisizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder.”.

mümkündür. Kanaatimizce, genel kurul kararının butlanı talepli davalarda, pay sahipleri dışında kalan kişiler açısından kesin yetki hâli söz konusu değildir. Hem pay sahibi hem de yönetim kurulu üyesi olan kişinin hangi sıfatla davayı açtığı dava dilekçesinden anlaşılamayabilir. Davalının cevap dilekçesinde bu yönde bir itirazının bulunması durumunda hâkim, HMK m. 31’de düzenleme alanı bulan davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacıya açıklama yaptırmalıdır. Davacı, davasını pay sahibi sıfatıyla açmış ise kesin yetki; yönetim kurulu üyesi sıfatıyla açmış ise genel yetki kuralı temel alınarak değerlendirme yapılır.

Yetki kavramı dâhilinde incelenmesi gereken bir diğer konu, genel kurul kararının iptali ya da butlanı talepli davalara ilişkin yetki sözleşmesi yapılıp yapılamayacağıdır. Yetki sözleşmesinin yapılabilmesi için sözleşmenin yazılı olması, tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması⁴⁶⁹, hakkında yetki sözleşmesi yapılan uyuşmazlığın belirli yahut belirlenebilir olması ve yetkilendirilen mahkemenin belirli olması gerekmektedir. Yetki sözleşmesi, konu açısından HMK m. 18/1’e göre, *“tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hallerinde”* yapılamamaktadır. Bu bağlamda, genel kurul kararının iptali talepli davalarda tüm davacılar için; genel kurul kararının butlanı talepli davalarda ise pay sahipleri için kesin yetki kuralı getirildiğinden yetki sözleşmesi yapılamayacaktır.

Genel kurul kararının butlanı davasının pay sahibi dışındaki diğer kişilerce açılması hâlinde, kesin yetki kuralı bulunmadığından, yetki sözleşmesi yapılabileceği düşünülebilir. Bu durumda, genel kurul kararının iptali ya da butlanına ilişkin taleplerin tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular arasında bulunup bulunmadığı meselesi ele alınmalıdır.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konu kavramına ilişkin açıklamalarımız yalnızca yetki sözleşmesi kapsamında değil, tahkim ve arabuluculuk kavramları açısından da dikkate alınmalıdır.

469

Yalnızca tacir ve kamu tüzel kişilerinin yetki sözleşmesi yapabilmeleri yönündeki düzenlemenin hükmün amacına uygun olmadığı ve yetki sözleşmesinin geçerliliği bakımından uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihten önce ve sonra yapılan sözleşmeler yönünde bir ayırım yapılması gerektiği yönündeki isabetli eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Budak ve Karaaslan, s. 51-53.

HMK m. 408'e göre taraflar, “*taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar*” için tahkime başvurabileceklerdir. Diğer taraftan, ABK'nin 1/2. maddesine göre taraflar, “*üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesi*” için arabuluculuğa başvurabilirler.

Yetki sözleşmesi, tahkim ve arabuluculuğa ilişkin hükümlerin genel kurul kararının iptali ya da butlanı talepli davalar açısından uygulanabilmesi için, tarafların bu davalara konu haklar üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri gerekir.

Öğretide genel kurul kararlarının iptali ve butlanı konusunda tahkimin uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmektedir⁴⁷⁰. Bu düşüncenin gerekçeleri, uyuşmazlığın tarafların anlaşması neticesinde sonuçlandırılmayacağı, kesin yetki kuralının bulunması ve davaların birleştirilmesi zorunluluğu olarak ifade edilebilir⁴⁷¹. Bu görüşe göre, TTK m. 340 başta olmak üzere, genel kurul kararının iptaline ilişkin TTK'de getirilen düzenlemeler tahkim müessesini dışlamaktadır⁴⁷².

Bu görüşü eleştiren **Kırca**, genel kurul kararının iptali ve butlanının tespiti davalarının hukukumuzda kişiler hukuku kapsamında değerlendirildiğini; karşılaştırmalı hukukta ise malvarlığına ilişkin uyuşmazlık kategorisine sokulduğunu ifade etmektedir⁴⁷³. Taraflar, kural olarak, malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar üzerinde istedikleri gibi tasarrufta bulunabilmektedir⁴⁷⁴. Yazar, uyuşmazlığın şahıs

⁴⁷⁰ Eriş, s. 454; Saka, s. 288; Pulaşlı, s. 937; Bahar Sayın, s. 346 vd.; Moroğlu, s. 305-306. Aynı yönde bkz. 11. HD, 05.12.2012, 2011/13485, 2012/19915 (www.lexpera.com.tr).

Ortaklık esas sözleşmesinde yer verilen tahkim şartının geçersiz olduğuna ilişkin olarak bkz. 11. HD, 24.02.1981, 471/834; “... mahkemece taraflar arasında imzalanan hissedarlar sözleşmesinin 7. maddesinde taraflar arasındaki anlaşmazlıkların tahkim kuralları ile çözümleneceğinin düzenlendiği gerekçesiyle, davanın tahkim ilk itirazı nedeni ile reddine karar verilmiştir. Oysa, tahkim konusunda şirket ortakları arasındaki sözleşmede yer alan bir hüküm veya yapılacak hakem sözleşmesi geçersizdir. Tahkim, yalnız tarafların arzularına tabi olan, yani davalı ile davacının mahkeme kararına gerek olmaksızın aralarında anlaşarak sonuçlandırabilecekleri uyuşmazlıklar konusunda geçerlidir. Halbuki bir anonim şirketin feshine dair uyuşmazlığın ortaklar arasında yapılacak anlaşma ile sonuçlandırılması mümkün değildir. Ayrıca, 6102 sayılı TTK'nın 530 ve 531. maddelerinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesini yetkili kılan hükümleri de tahkim müessesesi ile bağdaşmamaktadır”. 11. HD, 09.04.2014, 141/6951 (www.lexpera.com.tr).

⁴⁷¹ Eriş, s. 454; Saka, s. 288; Pulaşlı, s. 937; Bahar Sayın, s. 346 vd.; Moroğlu, s. 305-306.

⁴⁷² Eriş, s. 454; Saka, s. 288; Pulaşlı, s. 937; Bahar Sayın, s. 346 vd.; Moroğlu, s. 305-306.

⁴⁷³ Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 233.

⁴⁷⁴ Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 233.

varlığına ilişkin olmasının tahkime elverişli olmadığı yönünde yorumlanamayacağını belirtmektedir⁴⁷⁵. Üzerinde tasarrufta bulunulabilen şahıs varlığı hakları da tahkime elverişli kabul edilebilir⁴⁷⁶.

Yazar, tahkime ilişkin açıklamalarının arabuluculuk için de geçerli olduğunu ifade etmektedir⁴⁷⁷. Buna karşın, arabuluculukta ABK m. 3/1 uyarınca taraflara arabulucuya başvurma, arabuluculuk sürecini devam ettirme, sonuçlandırma ya da vazgeçme konusunda serbestî tanınmaktadır. Bu sebeple, esas sözleşmede arabulucuya başvurulabilmesi konusunda bir hüküm bulunmuyorsa gerek başvuru

⁴⁷⁵ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 233-234.

⁴⁷⁶ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 234. Aynı yönde bkz. Ali Yeşilirmak, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK’nın Tahkim Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Medeni Usul ve İcra – İflas Hukukçuları Toplantısı – XI**, S. 3, Eylül, 2013, s. 311-312.

“... tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda tahkime gidilmesi mümkün olmadığından, genel kurul kararlarına karşı butlan ve iptal davası gibi, taraf iradelerinden çok emredici hükümlere tâbî olan hususlarda tahkime gidilemez. Buna karşılık kâr payı, yönetim kurulu üyelerinin malî hakları, yönetim kurulu üyelerine yöneltilebilecek tazminat talepleri gibi emredici hükümlerle düzenlenmeyen konularda esas sözleşme ile tahkimin kararlaştırılması mümkündür. Kanaatimizce HMK’da tahkime elverişlilik konusunda getirilen sınırlandırmalar yerinde değildir. ... Bir uyuşmazlığın emredici hükümlerle düzenlenen hususlara ilişkin olması, o uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesine engel olmamalıdır. Bu nedenle yapılacak bir düzenleme ile genel kurul kararları ile yönetim kurulu kararlarının butlanı ve iptali konusunda da tahkim yolu açılmalıdır. Bu tür uyuşmazlığın çözümünde hakem, emredici hükümleri uygulamak zorunda olduğundan, TTK’nın 340. maddesinde düzenlenen emredici hükümler ilkesi, tahkim anlaşmaları açısından kural olarak herhangi bir engel oluşturmamaktadır. ... Ayrıca TTK’da uyuşmazlıklarla ilgili görevli ve yetkili mahkemelerin belirlenmesi, tahkim şartının öngörülmesine engel değildir”. (Karasu, s. 173-174).

Yargıtay, genel kurul kararlarının iptali konusunun tahkim yoluyla çözümüne karşı sergilediği yaklaşımı, kat mülkiyetinde yönetim plânına tahkim şartı konulması konusunda da sergilemektedir. Belen, tahkim kurumunun mahkemelerin görevinin kamu düzenine ilişkin olduğu gerçeğini yadsımadığını ve bununla birlikte değerlendirilmesi gereken bir olanak olduğunu ifade eder. Yazar, tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarruf edip edemeyeceklerinin belirlenmesi gerektiğini belirtir. Bu bağlamda, aynı hakka ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime başvurulamayacaktır; yönetime ilişkin uyuşmazlıklarda ise tahkim yoluna başvurulabilir. Herdem Belen, “Kat Mülkiyetinde Yönetim Plânına Tahkim Şartı Konulması ve Buna Bağlı Hukuksal Sonuçlar”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 224 vd.

Kat mülkiyetinde yönetim plânına tahkim şartı konulmasının geçersiz olduğuna ilişkin karar için bkz. “Yasa koyucu böylece kat malikleri arasında çıkacak uyuşmazlıkları çözmekle görevli mercii belli etmiştir. Kat maliklerinden birinin borç ve yükümünü yerine getirmemesinden dolayı zarar gören ortağın açacağı davaya bakmaya görevli makam anagayrimenkulün bulunduğu yer Sulh Mahkemesidir. 634 sayılı Yasanın sözü geçen 33. maddesi hükmü buyurucu nitelik taşımaktadır. Yasanın buyurucu hükümleri kat malikleri için bağlayıcı olduğundan ona uymak zorunluluğu vardır. Ortaklar sözleşme ile Yasanın buyurucu hükümlerine aykırı bir anlaşma yapamazlar. Görevli mercii belli eden 33. madde hükmü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 518. maddesinde yazılı olduğu üzere tarafların arzu ve iradelerine tabi işlerden olmadığından yönetim planındaki uyuşmazlıkların hakem marifetiyle çözüleceğine dair hüküm bu yönden yasaya aykırıdır”. HGK, 03.07.1974, 1972/1450, 1974/810 (www.lexpera.com.tr).

⁴⁷⁷ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 234.

gerekse vazgeçme aşamasında genel kurulun karar alması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁷⁸.

III. Talep ve Tedbirin Konusu

A. Talep

Hukuk yargılamasında yargılamaya hâkim olan ilkelerden birisi HMK m. 24'te düzenleme alanı bulan tasarruf ilkesidir. Bu ilke uyarınca hâkim, taraflardan birinin talebi olmaksızın bir davayı inceleyememekte ve karara bağlayamamaktadır.

İhtiyatî tedbir yargılamasında da tasarruf ilkesi geçerli olup hâkim, kural olarak, önüne gelen bir uyuşmazlık hakkında kendiliğinden ihtiyatî tedbir kararı verememektedir⁴⁷⁹.

Buna karşın, TTK'nin 449. maddesinin ifade tarzı dikkate alınarak talep olmaksızın ihtiyatî tedbire karar verilip verilemeyeceği tartışılabilir. TTK'nin 449. maddesine göre mahkeme, “*dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılmasına karar verebilir*”. Dikkat edileceği üzere, düzenlemede tarafların talepte bulunmaları şartı aranmamıştır. Oysaki TTK'de yer alan başkaca düzenlemelerde, “*taraflardan birinin istemi*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir⁴⁸⁰. Örneğin, TTK m. 83/1'de (HMK m. 222/1) mahkemenin “... *tarafların ticari defterlerinin ibrazına, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine karar vere(bileceği)*” düzenlenmiştir⁴⁸¹. Bizim de katıldığımız görüşe göre, TTK'nin 449. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, taraflardan birinin istemde bulunması aranmaksızın mahkeme genel kurul kararının

⁴⁷⁸ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 234.

⁴⁷⁹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2469. Tedbir talep edilmesine karşın talebin belirli olması zorunluluğunun bulunmadığına ilişkin bkz. Üstündağ, s. 46.

⁴⁸⁰ Bkz. TTK m. 530/2, 597/1, 636/4.

⁴⁸¹ HMK m. 222/1'de yer alan hükmün taraflarca getirilme ilkesinin istisnası olduğu hususunda bkz. Budak ve Karaaslan, s. 74. Aksi yönde bkz. “*Ortada, kendiliğinden araştırma ilkesi bulunmadıkça, hâkimin kendiliğinden delil toplayamayacağı dikkate alındığında; özel hukuk (ticaret hukuku) ile ilgili olması hasebiyle HMK m.222,1'deki hüküm, 'taraflarca getirilme ilkesi'nin istisnası olarak da nitelenemeyeceği kanısındayım*” [Ejder Yılmaz, “*Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m. 222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler*” **BD**, 2013, s. 33]; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 796-797.

yürütmesinin geri bırakılmasına karar verebilir⁴⁸². Burada taleple bağılılık ilkesinin bir istisnasının bulunduğu söylenebilir.

İhtiyatî tedbir talebi kapsamında ele alınması gereken konulardan biri de talebin hangi aşamada ileri sürülebileceğidir.

İhtiyatî tedbir yargılaması kapsamında tedbir talebi, HMK m. 390/1'e göre, kural olarak, davadan önce ileri sürülebileceği gibi dava dilekçesi ile birlikte ya da dava devam ederken de ileri sürülebilir. Buna karşın, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması talepleri açısından, TTK m. 449'da farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması taleplerinde, TTK m. 449'a göre kararın yürütmesinin geri bırakılması için, genel kurul kararı aleyhine iptal veya butlan davasının açılmış olması gerekmektedir. Böylelikle, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması taleplerinin asıl davanın açılmasından önce ileri sürülmesi konusunda bir kısıtlama getirilmiştir.

Kanaatimizce, TTK m. 449'daki kısıtlamanın HMK m. 406/2'deki “*geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler(i)*” saklı tutan düzenleme ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, TTK m. 449, HMK m. 390/1'e göre özel bir düzenlemedir⁴⁸³. Bu bağlamda mahkeme, iptal ya da butlan davası açılmadan ve yönetim kurulu üyelerini dinlenmeden⁴⁸⁴ kararın yürütmesinin geri bırakılmasına karar veremeyecektir. Bununla birlikte, kanun koyucunun neden iptal veya butlan davası açılmadan ihtiyatî tedbire karar

⁴⁸² Arslanlı, C. 2-3, s. 83; İmregün, s. 181, 186; Pulaşlı, s. 932. Aksi yönde bkz. Pekcanitez, Denetçiler, s. 486; Moroğlu, s. 323.

⁴⁸³ Kuru, Usûl, s. 660; Moroğlu, s. 322; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2452. Aksi yönde bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 243.

⁴⁸⁴ TTK m.449'da “*yönetim kurulunun görüşünü aldıktan sonra*” ifadesi kullanmıştır. Kanaatimizce, söz konusu ifade “*yönetim kurulu dinlendikten sonra*” şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim, yönetim kurulunun mahkemenin ne yönde karar vereceği konusunda görüş bildirmesi düşünülemez. Bu husus, Anayasa m. 138/2'de de açıkça düzenlenmiştir. Şöyle ki, hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

verilemeyeceği yönünde bir düzenleme yaptığı anlaşılamamaktadır. Bu düzenleme tarzının koruduğu menfaat tespit edilememiştir⁴⁸⁵.

TTK m. 449’da yer verilen düzenleme ile kanun koyucunun davanın açılmasından önceki talep için bir kısıtlama getirdiği görülmektedir. HMK m. 397/1 çerçevesinde, asıl davanın açılmasından önce tedbir kararı verilmesi durumunda talep edenin kararın uygulanmasını istediği tarihten itibaren *iki haftalık* süre içerisinde asıl davayı açması zorunludur. Buna *tamamlayıcı merasim* denilmektedir. Aksi takdirde, tedbir kendiliğinden kalkmaktadır. TTK m. 449 uyarınca, dava açılmadan önce tedbir talep edilemeyeceğinden, kararın yürütmesinin geri bırakılması bakımından takip edilmesi gereken bir tamamlayıcı merasim de bulunmamaktadır.

İhtiyatî tedbir yargılaması açısından değerlendirilmesi gereken hükümlerden bir diğeri TTK m. 448/2’dir. Bu hükme göre, “*iptal davasında üç aylık hak düşüren sürenin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz. Birden fazla iptal davası açıldığı takdirde davalar birleştirilerek görülür*”. Bu hüküm iki konuya ilişkin düzenleme getirmektedir. Bunlardan biri, birden fazla iptal davası açılmasıdır. Diğeri ise, iptal davası açılmasına ilişkin genel kurul kararının alındığı tarihten itibaren işlemeye başlayan *üç aylık* hak düşürücü sürenin geçmesinden önce duruşmaya başlanamamasıdır⁴⁸⁶.

Davaların birleştirilmesi HMK m. 166’da düzenlenmiş olup talep üzerine ya da kendiliğinden gerçekleştirilebilir. Davaların birleştirilebilmesi için, açılan davalar

⁴⁸⁵ Aynı yönde Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 243.

⁴⁸⁶ Hükümün getiriliş amacı hakkındaki açıklamalar için bkz. Hirsch, s. 301.

Genel kurul kararının iptali davasının açılması için öngörülen *üç aylık* süre geçmiş olsa bile her pay sahibinin açılan gelen kurul kararının iptali davasına fer’i müdahil sıfatıyla dahil olabileceği görüşüne ilişkin olarak bkz. Arslanlı, C. 2-3, s. 84, 88; İmregün, s. 186; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 251, dn. 592’de adı geçen yazarlar. Aksi yönde bkz. Domaniç, s. 899.

Üç aylık hak düşürücü sürenin genel kurul toplantı tutanağının Ticaret Siciline verildiği tarih itibarıyla başlamasının daha isabetli olacağı yönündeki görüş için bkz. İmregün, s. 182. Benzer yönde bkz. Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 541.

İptal davası açmaya yetkili tüm kişilerin iptal davası açmış olmaları durumunda *üç aylık* hak düşürücü sürenin beklenmesine gerek olmadığına ilişkin olarak bkz. İmregün, s. 185-186.

Üç aylık hak düşürücü sürenin hesabında BK m. 76’nın (TBK m. 92) uygulanması gerektiğine ilişkin olarak bkz. 11. HD, 23.10.1984, 4349/4366 (www.lexpera.com.tr). Ayrıca bkz. Şener, s. 535; Moroğlu, s. 318 vd.; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 213-214.

arasında bağlantı bulunması gerekir (HMK m. 166/1, 2). Bağlantı, “*davaların veya birbirlerine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması*” olarak tanımlanmaktadır (HMK m. 166/4).

Mahkemenin genel kurul kararının iptali talepli davaların arasında bağlantı olup olmadığını ayrıca araştırmasına gerek yoktur. Nitekim, TTK m. 448/1 uyarınca, aynı genel kurul kararlarına karşı açılan iptal davalarının arasında bağlantı olduğu kabul edilerek davaların birleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁸⁷. Dolayısıyla, aynı genel kurul kararlarına karşı açılan iptal davalarında birleştirme işleminin mahkemece kendiliğinden yapılması gerekir. TTK m. 448/1’deki düzenleme iptal davalarının farklı genel kurul kararlarına karşı açılmış olması durumunda uygulama alanı bulmayacaktır⁴⁸⁸. Farklı genel kurul kararlarına karşı açılan iptal davalarının birleştirilmesi için davalar arasında bağlantının aranması gerekir⁴⁸⁹.

Davaların aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki mahkemelerde açılması durumunda, davalar ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilir (HMK m. 166/1). Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkeme tarafından verilir ve bu karar ilk davanın açıldığı mahkemeyi bağlar (HMK m. 166/1). Bu kararlara karşı hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilir (HMK m. 168).

Davaların ayrı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki mahkemelerde açılması durumunda, birleştirme ikinci davanın açıldığı mahkemeden talep edilir (HMK m. 166/2, c. 1). Davaların ayrı yargı çevrelerinde yer alan mahkemelerde görülmesi hâlinde, ilk davanın açıldığı mahkemenin birleştirme kararıyla bağlı olması için, ikinci davanın açıldığı mahkemenin vermiş olduğu

⁴⁸⁷ Arslanlı, C. 2-3, s. 84; Moroğlu, s. 313-314; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 247.

⁴⁸⁸ Domaniç, s. 900; İmregün, s. 185; Pekcanitez, Denetçiler, s. 485; Moroğlu, s. 314.

⁴⁸⁹ Domaniç, s. 899, 900; İmregün, s. 185; Pekcanitez, Denetçiler, s. 485; Moroğlu, s. 314.

Genel kurul kararının iptali davasının birden fazla ortak tarafından açılması durumunda aralarında ihtiyarî dava arkadaşlığı bulunduğu ilişkin bkz. “*Kanunda biririyle kısmen örtüşür şekilde kaleme alınmış üç bent altında sayılan bu ihtiyarî dava arkadaşlığı hallerine ... birden fazla anonim şirket ortağının genel kurul kararının iptali için şirket aleyhine açtığı davalar örnek gösterilebilir.*” (Budak ve Karaaslan), s. 102.

kararın kesinleşmesi gerekir. Nitekim, bu hâlde karara karşı kanun yoluna başvurma imkânı mevcuttur (HMK m. 166/2, c. 2).

Genel kurul kararlarının iptali ve butlanının tespiti talepli davalarda kesin yetki hâli söz konusu olduğundan⁴⁹⁰, davaların ayrı yargı çevresinde görülmesi ihtimâli gerçekleşmeyecektir. Bu sebeple, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilen birleştirme kararı, kanun yolu prosedüründen geçip kesinleşmeden ilk davanın açıldığı mahkemeyi bağlar. Nitekim, bu karara karşı ancak hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilir.

Davaların birleştirilmesi gerektiği yönündeki düzenleme ile duruşmaya başlanması için *üç aylık* hak düşürücü sürenin beklenmesi gerektiğine ilişkin düzenleme birbiri ile bağlantılıdır.

TTK m. 448/2’de yer alan, “... *üç aylık hak düşüren sürenin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz*” hükmündeki “*duruşma*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir.

Kırca, hükümde geçen duruşma ifadesinin belirgin hale getirilebilmesi için ön inceleme ve tahkikat aşamalarının konu ve kapsam açısından değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁹¹. Yazar, birleştirmenin amacının aynı genel kurul kararına karşı yöneltilen iptal talepleri hakkında mahkemeler tarafından farklı karar verilmesini önlemek olduğunu belirterek hükümde geçen “*duruşma*” ifadesinden tahkikat duruşmasının anlaşılması gerektiğini vurgulamaktadır⁴⁹². Hâliyle, *üç aylık* hak düşürücü sürenin bitmesi beklenmeksizin mahkeme tarafından ön inceleme aşamasına geçilebilir⁴⁹³.

⁴⁹⁰ Bkz. Yuk. § 7, II, s. 108.

⁴⁹¹ Kırca, s. 246.

⁴⁹² Kırca, s. 246. Aynı yönde bkz. Saka, s. 301.

⁴⁹³ Kırca, s. 247. *Üç aylık* hak düşürücü süre içerisinde genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına karar verilebileceğine ilişkin bkz. Z. Sanem Yılmaz, s. 217.

Moroğlu, ön inceleme duruşmasına ilişkin bir ayırım yapmaksızın *üç aylık* hak düşürücü süre geçmeden duruşmalara başlanamayacağına ilişkin hükmün emredici olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. Moroğlu, s. 312-313.

Kanaatimizce, **Kırca** tarafından ileri sürülen⁴⁹⁴, “*duruşma*” ifadesinden tahkikat duruşmasının anlaşılması gerektiği şeklindeki yorum isabetlidir. TTK’nin 448. maddesinin gerekçesine bakıldığında, ETTK’nin 381. maddesinin aynen korunduğu ifade edilmiştir. ETTK’nin 381. maddesinde “*Birinci fıkra yazılı üç aylık hak düşüren müddetin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz*” hükmüne yer verilmiştir. ETTK ile aynı dönemde yürürlükte olan HUMK’de ön inceleme aşamasının düzenlenmediği, bu düzenlemenin HMK ile getirildiği gözetildiğinde, kanun koyucunun bu farkı gözetmeksizin TTK’deki düzenlemeyi koruduğu düşünülmektedir. Hâliyle, TTK m. 448/2’de yer verilen “*duruşma*” ifadesinin HUMK’ye yapılan atıf temel alınarak tahkikat duruşması olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız.

Dava şartları ve ilk itirazlar dikkate alındığında, birleştirmenin hangi aşamada yapılması gerektiği sorusu akla gelebilir. Davanın açılmasından sonra uygulamada tensip zaptı adı verilen bir tutanak düzenlenmekte ve bu tutanakta dava şartları incelenmektedir. HMK m. 115/1’e göre, mahkeme dava şartlarını yargılamanın her aşamasında inceleyebilmektedir. Mahkeme, HMK m. 138 uyarınca dava şartlarının yanı sıra ilk itirazlar hakkında da dosya üzerinden karar verebilir. Bu hükme göre, mahkeme gerektiği takdirde tarafları ön inceleme aşamasında çağırarak dinleyebilir.

Genel kurul kararlarına karşı açılan iptal davalarında dava şartları ve ilk itirazlar açısından bir sorun bulunmaması hâlinde, mahkemece her aşamada birleştirme kararı verilebilir⁴⁹⁵.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamaların tedbir talebi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, öncelikle *üç aylık* hak düşürücü sürenin tedbir talebi üzerinde bir etkisinin olup olmadığı ele alınacaktır. Sonrasında ise, tedbir talebinin genel kurul kararına karşı açılan birden fazla iptal ve butlanın

⁴⁹⁴ Bkz. dn. 492.

⁴⁹⁵ Davaların birleştirilmesine ilişkin TTK m. 448/2’de yer alan hükmün, butlanın tespiti yahut yokluğun tespiti talepli davalar ile iptal davaları açısından da uygulanacağına ilişkin olarak bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 248-249. Bu durumda HMK m. 166 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Moroğlu, s. 314-315.

tespiti davalarında ileri sürölüp sürölemeyeceği ve sürölmesi durumunda ne olacağı inceleneyecektir.

Yukarıda belirtildiği üzere, TTK m. 448/2’de yer verilen “*duruşma*” ifadesi tahkikat duruşması için kullanılmıştır. Bu sebeple, tedbir talebine ilişkin incelemenin mahkeme tarafından duruşmalı yapılmak istenmesi hâlinde, *üç aylık* hak düşürücü sürenin beklenmesine gerek yoktur. Nitekim, tedbir talebi için yapılacak olan duruşma bir tahkikat duruşması değildir.

Diğer taraftan, *üç aylık* hak düşürücü süre içinde, genel kurul kararlarının iptali ve butlanının tespitine yönelik birden fazla dava açılmış ve bu davalarda ayrı ayrı tedbir talebinde bulunulmuş olabilir. Bu çerçevede, tedbir taleplerinin tamamı reddedilirse herhangi bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Buna karşın, aynı yöndeki tedbir talebinin mahkemelerden biri tarafından kabul edilmesi hâlinde, diğer mahkeme yahut mahkemelerde ileri sürölen tedbir taleplerinin akıbetinin ne olacağı tartışılabilir.

Kanaatimizce, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması bakımından, tedbir talebinden bulunan tarafın kararın icrasını talep etmesine gerek yoktur⁴⁹⁶. Bu bağlamda, diğer davalardaki tedbir talepleri, ilk tedbir kararının verilmesiyle birlikte ve bu kararın geçerli olduğu süre boyunca konusuz kalacaktır⁴⁹⁷.

Genel kurul kararının iptaline yönelik birden fazla dava açılması durumunda, ileri sürölen tedbir talepleri hakkında farklı kararlar verilebilir. Tedbir taleplerine ilişkin farklı kararlar veren mahkemelerin sonrasında birleştirme kararı verirlerse tedbir kararının geçerliliğini koruyup korumayacağı bir sorun oluşturmaktadır.

496

Bkz. Aşa. § 9, s. 154.

497

Aksi görüşün kabulü hâlinde, diğer mahkemelere yöneltilecek tedbir taleplerinde hukukî yararın varlığı, tedbir kararının uygulanmasının istenip istenmemesine bağlıdır. Talep eden tarafından tedbir kararının uygulanması istenmişse diğer mahkemelerin tedbir taleplerini hukukî yarar yokluğundan reddetmesi gerekir. Talep eden tarafından tedbir kararının uygulanması süresi içerisinde istenmemişse diğer mahkemeler tedbir talebini inceleyerek kabulüne yahut reddine yönelik bir karar verir. İlk mahkemede verilen tedbir kararının kaldırılması hâlinde, diğer mahkemelerde yeniden tedbir talebinde bulunulmasına bir engel yoktur.

Davaların birleştirilmesi durumunda birleştirmeden önce diğer mahkeme tarafından yapılan işlemler geçerliliğini korumaktadır⁴⁹⁸. Buna karşın, birleştirmeden sonra diğer mahkeme tarafından verilen kararların uygulanması imkânı yoksa, yargılamayı güçleştiriyorsa ya da çelişki oluştuyorsa bu kararlardan dönülmesi mümkündür⁴⁹⁹.

Tedbir talebi mahkemelerden biri tarafından kabul edilerek diğeri tarafından reddedilebilir. Bu iki davanın birleştirilmesine karar verilirse mahkemelerin kararları arasında bir çelişki ortaya çıkacaktır. Tedbir kararına esas şartlar değişkenlik göstermemesine rağmen, iki farklı kararın verildiği hallerde, çelişkinin birleşen davaya bakacak mahkeme tarafından giderilmesi gerekir. Bu durumda, mahkeme tedbir talebinin kabulüne dair kararın isabetli olduğu düşüncesindeyse tedbir talebinin reddine ilişkin ara kararından; tam tersi düşüncedeysse tedbir talebinin kabulüne ilişkin ara kararından dönebilir.

B. Tedbirin Konusu

Tedbirin konusunu talep edenin uygulanmasını istediği tedbirin türü oluşturur. Talep eden, HMK m. 390/3'e göre, "*dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ... zorundadır*".

Bu bağlamda, talep eden tedbir istemini içerir dilekçesinde eda, teminat ve düzenleme tedbirlerinden hangisini istediğine açıkça yer vermelidir. Mahkeme, tedbirin içeriğini belirlerken, HMK m. 391/1 uyarınca, bir serbestiye sahip olup talep edenin talebi ile bağlı değildir. Hâliyle, talep edenin tedbir talebinde tedbirin türüne yer vermesi yeterli kabul edilmelidir.

Genel kurul kararının geçerliliğine karşı açılan davada tedbirin konusu, kararın yürütmesinin geri bırakılmasıdır. Bu kapsamda tedbir talep eden, kararın yürütmesinin geri bırakılmasını isteyebileceği gibi, aynı anlama gelen başka ifadeleri de kullanabilir.

⁴⁹⁸ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 1445.

⁴⁹⁹ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 1445.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması talebinde bulunulmasının sebebi, iptal, butlan ve yokluk yaptırımlarına tâbî kararlar açısından farklılık gösterir. Bu sebep, iptal yaptırımına tâbî kararlarda hukukî; butlan ve yokluk yaptırımına tâbî kararlarda fiilîdir⁵⁰⁰. Genel kurul kararlarının iptaline ilişkin mahkeme kararı, TTK m. 450 uyarınca, kesinleşene kadar hüküm ve sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla, iptal yaptırımına tâbî kararların uygulanmasının önlenebilmesi için, mahkemece yürütmenin geri bırakılması kararı verilmesi gerekir. Bâtıl ve yok hükmündeki kararlar alındıkları andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmadıklarından, bu kararların hukuken icra edilmesi mümkün değildir⁵⁰¹.

Bir genel kurul kararı objektif olarak değerlendirildiğinde bâtıl yahut yok hükmünde olduğu tespit edilebilirse de bu durum yargılamanın tarafları arasında çekişmeli olabilir⁵⁰². Hâliyle, bâtıl yahut yok hükmündeki karar, yönetim kurulu tarafından geçerliymiş gibi algılanarak uygulanmak istenebilir. Bu gibi durumlarda, fiilen uygulanan kararın uygulanması konusundaki tereddüdü gidermek amacıyla genel kurul kararının yürütmesi geri bırakılabilir⁵⁰³.

Talep eden tarafından hükümsüz olduğu ileri sürülen genel kurul kararı, yönetim kurulu marifetiyle uygulanmış olabilir. Genel kurul kararının uygulanmasıyla birlikte, karara ilişkin işlem ve işlemin doğurduğu etkiler sona erebilir. Örneğin, TTK'nin 408/2-f maddesi gereğince, önemli miktarda ortaklık varlığının toptan satışına karar verilmesi ve bu kararın uygulanması hâlinde, kararın uygulanmasıyla birlikte karara ilişkin işlem sona erer. Bu durumda, hâkim tarafından kararın yürütmesinin geri bırakılmasına karar verilmesi bir anlam ifade etmeyecektir⁵⁰⁴. Bu bağlamda, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması talep edilirken, genel kurulun alabileceği kararların niteliği dikkate alınmalıdır.

⁵⁰⁰ Kırca, Şehirali ve Manavgat, s. 241.

⁵⁰¹ Kırca, Şehirali ve Manavgat, s. 241.

⁵⁰² Hirsch, s. 301; Ansay, s. 204; Kırca, Şehirali ve Manavgat, s. 241-242.

⁵⁰³ Hirsch, s. 301; Ansay, s. 204; Kırca, Şehirali ve Manavgat, s. 242.

⁵⁰⁴ Ömer Teoman, “Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları IV (İcra Edilmiş Bir Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararının Uygulanmasının Durdurulması Konusunda Mahkemece İhtiyati Tedbir Kararı Verilebilir Verilemeyeceği)”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, 2012, s. 993 vd.

Kararın icrasıyla birlikte etkileri bertaraf edilemeyecekse TTK m. 553 vd. dâhilindeki sorumluluk hükümlerine başvurulabilir.

Genel kurul kararlarının geçersizliğine ilişkin olarak açılan davalarda, yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin kararın b  t  l yahut yok hükmünde olduğu ileri sürülebilir. Yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin kararın butlanının ya da yokluğunun tespiti istendiği durumlarda, ayrıca ihtiyatî tedbir talebi kapsamında geçici temsilci organ atanması da istenebilir.

Yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin genel kurul kararının yürütmesi geri bırakılırsa yönetim kurulunun görevi, tedbir kararı kaldırılıncaya değin, sona erer. Bu durumda, hâkimin yönetim kurulu açısından organ yokluğu oluşmaması için bir kayyum görevlendirmesi gerekir⁵⁰⁵. Kayyum, ortaklık dışından bir kişi olabileceği gibi, ortaklık bünyesinde yer alan pay sahibi yahut yedek yönetim kurulu   yesi de olabilir. Kayyumun ortaklık bünyesinden seçilmesi hâlinde, ortaklıktaki menfaat dengesi bilhassa gözetilmelidir.

Kanaatimizce, yönetim kurulu bir kurul olarak seçildiğinden, tedbir kararıyla üyelerin münferiden görevden alınmaları mümkün değildir. Tedbir kararıyla birlikte yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin sona ermesinden sonra tedbir kaldırılır yahut değiştirilirse yönetim kurulu   yeleri göreve devam ederler. Yönetim kurulu üyelerinin görevde olmadıkları s  reler TTK m. 362/1'de kararlaştırılan azam   *    yıllık* görev s  resinin hesabında dikkate alınmamalıdır.

  ptali, butlanı ya da yokluğunun tespiti istenen kararlar ortaklığın yönetimi ile ilgiliyse yönetimi denetlemesi ya da yönetim yetkisini kullanması amacıyla bir kayyum atanması talep edilebilir.

C. Talep Sonucunun   ne çekilip   ekilemeyeceği Sorunu

Mahkemeden genel kurul kararının iptalinin, butlanının ya da yokluğunun tespiti talep edilmesi durumlarında ulaşılmak istenen sonuç, genel kurul kararının

505

Ayrıca bkz.   ebi, s. 150-151.

hüküm ve sonuçlarının geriye etkili olarak ortadan kaldırılması ya da kararın hüküm ve sonuçlarını doğurmadığının tespit edilmesidir.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına ilişkin talebin mahkeme tarafından kabul edilmesi hâlinde, iptali ya da butlanının veya yokluğunun tespit edilmesi istenen genel kurul kararı uygulanamayacaktır. Bu durumda, davanın neticesinde elde edilecek olan sonucun öne çekildiği söylenebilecektir.

Kararın yürütmesinin geri bırakılmasına ilişkin düzenleme getirilmesinin sebebi, hak sahibinin hakkına hızlı bir şekilde ulaşma ihtiyacının bulunmasıdır. Hak yerine getirilmezse mevcut durumda meydana gelebilecek değişme hakkın elde edilmesini zorlaştırabilir, imkânsız hâle getirebilir veya gecikme sebebiyle ciddi bir zarar doğurabilir⁵⁰⁶. Bu gibi durumlarda yürütmenin geri bırakılması kararı, asıl dava sonucu gibi etki doğurabilir. Tedbir kararının asıl dava sonucu gibi etki doğurması “*asıl dava sonucunun öne çekilmesi*” şeklinde ifade edilmektedir.

Asıl dava sonucunun öne çekilmesi, eda tedbirleri vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Mahkemenin bir eda tedbirine hükmetmesiyle asıl dava sonucunun öne çekilmesi sonucuna ulaşılmaktadır.

Eda tedbirleriyle asıl dava sonucunun öne çekilip çekilemeyeceği meselesi Türk Hukuku’nda tartışmalı olup bu konuda iki farklı görüş ileri sürülmüştür.

Türk Hukuku’ndaki hâkim görüş, eda tedbirleriyle asıl dava sonucunun öne çekilemeyeceğini kabul etmektedir⁵⁰⁷. Bu görüşe göre mahkeme, “*davanın (dava konusu uyumsuzluğun) esasını çözümleyecek veya böyle bir sonuç doğuracak biçimde (nitelikte) ihtiyatî tedbir kararı veremez*”⁵⁰⁸. Diğer bir deyişle, tedbir kararı neticesinde ortaya çıkan hukukî sonuç ile asıl dava neticesinde ortaya çıkan hukukî

⁵⁰⁶ Z. Sanem Yılmaz, s. 215.

⁵⁰⁷ Arslan, s. 15; Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 561; Görgün, s. 455; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 997; Kuru, Usûl, s. 635; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 570; Yılmaz, Şerh III, s. 3549-3550.

Mahkemenin davanın esasını çözümleyecek biçimde ihtiyatî tedbir kararı veremeyeceğine ilişkin olarak bkz. 18. HD, 06.05.2013, 5256/7653 (www.lexpera.com.tr); 21. HD, 25.11.2014, 11650/25250 (www.lexpera.com.tr); 2. HD, 14.02.2017, 2016/1548, 2017/1483 (www.lexpera.com.tr); Ankara BAM, 23.02.2017, 169/166 (www.lexpera.com.tr).

⁵⁰⁸ Kuru, Usûl, s. 635.

sonucun aynı olmaması gerekmektedir. Bu çerçevede, asıl dava sonucunun öne çekilebilmesi, ancak buna ilişkin açık bir düzenleme varsa söz konusu olabilecektir⁵⁰⁹.

Türk Hukuku'nda azınlıkta kalan görüş eda tedbirinin asıl dava sonucunu geçici olarak öne çektiğini ve talebin icra edilebilirliğini güvence altına aldığını kabul etmektedir⁵¹⁰. Bu görüş, eda tedbirine ilişkin olarak maddî hukukta çok sayıda düzenleme olduğunu belirtmektedir⁵¹¹. Örneğin, nafakaya ilişkin TMK m. 332 ve 333⁵¹², zarar görene geçici ödeme yapılmasını içeren TBK m. 76⁵¹³, deniz ticareti hukukunda kurtarana ödeme yapılmasını içeren TTK m. 1316, haksız rekabete ilişkin TTK m. 61, kurucular tarafından birtakım hakların korunmasına ilişkin TTK m. 128/8 ve genel kurul kararının yürütmesinin durdurulması hükmünü içeren TTK m. 449, asıl dava sonucunu öne çeken ihtiyatî tedbir düzenlemeleridir⁵¹⁴.

Bu görüşe göre, HMK m. 391/1'de getirilen *“Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yedimeine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı*

⁵⁰⁹ “Bazı özel kanunlarda, konuları ile ilgili hususlarda verilebilecek ihtiyatî tedbir kararı şartları (ve çeşitleri) ayrıca düzenlenmiştir. Bu hallerde, mahkeme, ihtiyatî tedbirin HMK'nun aradığı şartlara uygun veya dava konusu uyuşmazlığın esasını çözümleyecek veya böyle bir sonuç doğuracak nitelikte olup olmadığını araştırmadan, özel kanunlarda öngörülmüş olan şartlar varsa, o ihtiyatî tedbirlere karar vermekle yükümlüdür; bkz. meselâ: ... TTK m. 449” (Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 559). Ayın yönde bkz. Kuru, Usûl, s. 635; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 570.

“Esas hüküm gösterecek mahiyette ihtiyatî tedbir kararı verilebilmesi, özel bir kanun hükmünün bulunmasına bağlıdır” İstanbul BAM, 30.03.2017, 327/354 (www.lexpera.com.tr).

Hâkimin ihtiyatî tedbir isteminin kabulüne karar vermiş olmasının hâkimin reddi sebebi oluşturmayacağına ilişkin bkz. Umar, Şerh, s. 1138.

⁵¹⁰ Alangoya, s. 367-371; Erişir, s. 387; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2508.

⁵¹¹ Alangoya, s. 367-368; Erişir, s. 387-389; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2510-2516.

⁵¹² Erişir, s. 273-277; Kuru, Usûl, s. 658. Tedbir nafakasının ihtiyatî tedbir olmadığına ilişkin bkz. Yılmaz, Şerh III, s. 3537.

⁵¹³ Ahmet M. Kılıçoğlu, “Haksız Fillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler”, **Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum**, Ankara, 2007, s. 179; Kuru, Usûl, s. 658-659; Budak ve Karaaslan, s. 301. Aksi yönde bkz. Gökhan Antalya, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: ‘Geçici Ödeme’”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, C. 1, Ekim, 2013, s. 188 vd.

⁵¹⁴ Alangoya, s. 367-371; Erişir, s. 387-389; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2510-2516.

Çalışmamızın ilk bölümünde, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasını düzenleme tedbiri olarak nitelendirmiş bulunmaktayız. Bununla birlikte, düzenleme tedbiri şeklinde ayrı bir tedbir türü olmadığını ve bunun eda tedbiri niteliğindeki tedbirler içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştik. Bu sebeple, bu bölümde yapmış olduğumuz açıklamalar, ilk bölümde yapmış olduğumuz nitelendirme dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bkz. Yuk. § 1, II, B, 2, c, s. 23-24.

engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir” ifadelerini içerir hüküm, eda tedbirleri açısından genel düzenleme niteliğindedir⁵¹⁵. Dolayısıyla, özel düzenleme bulunmayan hallerde eda tedbirine hükmedilmesi gerekirse HMK m. 391/1 uygulama alanı bulacaktır.

Hâkim görüş, eda tedbirinin nihaî etkiler gösterebileceğini ifade etmekte ve böylelikle asıl davanın önemini yitireceğini ileri sürmektedir⁵¹⁶. Bu sebeple, eda niteliğinde bir tedbire hükmedilebilmesi için özel bir düzenlemenin varlığı aranmaktadır. Azınlıkta kalan görüş ise, özel bir düzenleme bulunmasa dahi, eda tedbirinin belirli durumlarda nihaî etkiler gösterebileceğini kabul etmektedir⁵¹⁷. Bu durumlar, lehine tedbir kararı verilen kişinin asıl dava yoluna başvurmaması, tedbirin eski hale iade edilememesi ve belirli bir süreye özgülenmiş edimlere yönelik verilen tedbir kararlarında asıl davanın açılmasına gerek kalmamasıdır⁵¹⁸. Azınlıkta kalan görüş, HMK m. 397’de yer alan tamamlayıcı merasimi temel alarak asıl davanın açılmasının zorunlu olduğunu ve tedbir kararı ile yetinilmesinin söz konusu olmayacağını ifade etmektedir⁵¹⁹. Hâliyle, tamamlayıcı merasim dikkate alındığında, kural olarak tedbir kararının nihaî sonuçlar yaratma ihtimâli bulunmamaktadır⁵²⁰.

Buna karşın, belirli bir süreye özgülenmiş edimlere yönelik olarak verilen tedbir kararları tamamlayıcı merasime başvurulmasına gerek kalmamasını sağlayabilir⁵²¹. Örneğin, belirli bir tarihte yayımlanacağı ilan edilen kitabın ya da yazı dizisinin içeriğinin bir kişinin kişilik haklarını ihlâl edeceği öğrenilebilir. Bu durumda, kitabın ya da yazı dizisinin yayımlanmasının engellenmesi “*yapmama*” şeklindeki bir eda tedbiri marifetiyle sağlanabilir. Böyle bir hâlde tamamlayıcı merasim bir eda davası değil, bir tespit davası olabilir. Tamamlayıcı merasim gözetilerek ileri sürülen tespit talebinde hukukî yarar var sayılır.

⁵¹⁵ Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2510.

⁵¹⁶ Erişir, s. 395.

⁵¹⁷ Erişir, s. 396.

⁵¹⁸ Erişir, s. 396.

⁵¹⁹ Erişir, s. 397.

⁵²⁰ TTK m. 449 bakımından tamamlayıcı merasimin bulunmadığı yönünde bkz. Yuk. § 7, III, A, s. 116.

⁵²¹ Erişir, s. 398.

Böyle bir eda tedbirine karar verilmesi, asıl davanın açılmasındaki faydayı ortadan kaldıracaktır.

Belirli bir süreye özgülenmiş edimlerde, eda tedbiriyle talep edenin hakkı etkin bir şekilde korunmuş olmaktadır. Diğer yandan, aleyhine tedbir kararı verilen kişinin hakları aynı ölçüde zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Menfaatlerin çatıştığı bu gibi durumlarda, talep edenin etkin hukukî korumaya ihtiyacı ile karşı tarafın menfaatleri arasında bir tercihte bulunma zorunluluğu ortaya çıkar. Menfaatler arasında yapılacak değerlendirme neticesinde bir hakka üstünlük tanınması, aynı zamanda tarafların kendiliğinden hak alma yolunu seçmelerini de engelleyebilecektir.

Özel düzenlemeler bir kenara bırakılırsa HMK m. 391/1 hükmü uyarınca eda tedbirine karar verilebileceğini ileri süren ve maddi hukuk çerçevesinde menfaat dengesinin gözetilmesi suretiyle bu tedbir türünün uygulanmasının mümkün olduğunu ifade eden azınlıkta kalan görüşe katılmaktayız. Bu görüşe göre, tedbir kararı verilirken ispat ölçüsü bir denge aracı olarak kullanılabilir⁵²². Tedbir talebi ile asıl dava sonucuna yaklaşılması ve aleyhine tedbir istenen tarafın zarar görme ihtimâli ispat ölçüsünün yüksek tutulmasını gerektirebilir⁵²³.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasını düzenleyen TTK m. 449, eda tedbirine ilişkin özel bir düzenlemedir⁵²⁴. Bu özel düzenleme, genel kurul kararları için uygulanacak eda tedbirleri açısından, talep sonucunun öne çekilebileceğini ortaya koyar niteliktedir.

Mahkeme tarafından kararın yürütmesinin geri bırakılmasıyla belli bir konuda alınmış ya da belli bir sürece özgülenmiş kararın uygulanması imkânı geçici olarak ortadan kalkmaktadır. Bilhassa belirli bir süre içerisinde yerine getirilmesi için yönetim kuruluna yetki verilmesini içerir kararların yürütmesinin durdurulması geçici hukukî korumanın nihaî hukukî koruma düzeyine erişmesine yol açar.

⁵²² Erişir, s. 210.

⁵²³ Erişir, s. 218, dn. 244'te adı geçen yazarlar.

⁵²⁴ Düzenleme niteliğindeki tedbirin, eda niteliğindeki tedbir türlerinden olduğu yönündeki bizim de katıldığımız görüş için bkz. Yuk. § 1, II, B, 2, b, s. 21.

IV. Tedbir Kararı Verilirken Yönetim Kurulunun Dinlenmesi Sorunu

İhtiyatî tedbir kararı, kural olarak, aleyhine tedbir talebinde bulunulan kişi dinlenmeksizin verilebilmektedir. Hâkim tarafından tedbir kararının bir taraf dinlenmeden verilebilmesi, HMK m. 390/2’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *“Talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan hallerde, hakim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir”*.

Tedbir talebinde hâkime karşı tarafı dinleyip dinlememe konusunda bir yetki tanınmış olmasının sebebi, aleyhine tedbir istenen kişinin kötü niyetli davranışlarının engellenmesidir⁵²⁵. Aleyhine tedbir istenen kişi, tedbir talebinden haberdar olunca talebin sonuçsuz kalması amacıyla uyuşmazlık konusu üzerinde tasarrufta bulunabilir⁵²⁶. Hâkim, karşı tarafa haber verilmesi halinde talep edenin haklarının zedelenebileceğine ve bunun hakkın derhâl korunması açısından bir zorunluluk olduğuna kanaat getirirse karşı tarafı dinlemeksizin tedbir kararı verebilir⁵²⁷.

TTK’nin 449. maddesi, karşı taraf dinlenmeksizin tedbir kararı verilebileceğine ilişkin düzenleme olan HMK m. 390/2’den farklı bir düzenleme getirmektedir. TTK m. 449’a göre, kararın yürütmesinin geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, yönetim kurulu üyelerinin dinlenmesi gerekmektedir.

Öğretide bir görüşe göre, TTK m. 449 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin dinlenmesi zorunludur⁵²⁸. Bu kapsamda, görevde olan yönetim kurulu üyelerinin dinlenmesi gerekir⁵²⁹. Buna karşın, mahkemenin gerek görmesi durumunda, eski yönetim kurulu üyeleri de dinlenebilir⁵³⁰.

⁵²⁵ Arslan, s. 9; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 558; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2475; Yılmaz, Şerh III, s. 3544.

⁵²⁶ Arslan, s. 9; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 558; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2475; Yılmaz, Şerh III, s. 3544.

⁵²⁷ Arslan, s. 9; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 558-559; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2475; Yılmaz, Şerh III, s. 3544.

⁵²⁸ Hirsch, s. 302; Domaniç, s. 920; İmregün, s. 181; Moroğlu, s. 323. *“Bundan amaç hakimin YK üyelerine, kararın uygulanmasının somut olarak ne gibi zararlar getireceğini sormasıdır”* [Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 542].

⁵²⁹ Moroğlu, s. 324.

⁵³⁰ Moroğlu, s. 324.

Diğer bir görüşe göre, TTK m. 449'da yer alan hüküm TTK m. 390/2'ye göre özel hüküm niteliğinde değildir⁵³¹. İhtiyatî tedbir yargılamasında karşı tarafın dinlenmesi esas olmakla birlikte, belirli hallerde bu zorunluluğa bir muafiyet getirilmiştir. TTK m. 449'daki yönetim kurulu üyelerinin görüşlerinin alınması gerektiğine ilişkin hükmün HMK m. 390/2'den ayrılan bir yanı bulunmamaktadır⁵³². Hâkim genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması taleplerinde, HMK m. 390/2 uyarınca, “*talep edenin haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunan hallerde*” karşı tarafı dinlemeksizin tedbire karar verebilir⁵³³. TTK m. 449'daki hüküm, HMK m. 390/2 ile paralel yorumlanmalıdır⁵³⁴.

Kanaatimizce, TTK'nin 449. maddesi, HMK m. 390/2'ye nazaran özel hüküm mahiyetindedir. HMK m. 390/2 incelendiğinde, tedbir yargılamasında tarafların dinlenmesinin asıl olduğu; belirli hallerde karşı taraf dinlenmeksizin tedbir kararı verilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

HMK m. 390/2'de yer verilen genel düzenlemenin yanı sıra, ortaklıklar hukukunda da bu düzenlemeye atıf yapılmaksızın özel bir düzenleme getirilmiştir. HMK m. 406/2'de yer verilen “... *geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır*” şeklindeki düzenleme, TTK m. 449'un özel hüküm niteliğini desteklemektedir.

TTK m. 449'daki düzenleme ihtiyatî tedbire ilişkin HMK m. 389 ve devamındaki düzenlemelerden iki noktada farklılık gösterir. Bunlardan birincisi, asıl davanın açılmasından önce ihtiyatî tedbir talep edilemeyeceğine ilişkin ifadedir. İkincisi ise, yönetim kurulu üyelerinin görüşünün alınması zorunluluğudur.

Tedbir talebi, yönetim kurulu tarafından ya da yönetim kurulu üyelerinden her biri tarafından ileri sürülebilir. Yönetim kurulu tedbir talebinde bulunursa ayrıca dinlenmelerine gerek olmadığı düşüncesindeyiz. Yönetim kurulu üyelerinin

⁵³¹ Pulaşlı, s. 931; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 242. Aynı yönde bkz. Z. Sanem Yılmaz, s. 219.

⁵³² Pulaşlı, s. 931; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 243

⁵³³ Pulaşlı, s. 931; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 243. Aynı yönde bkz. Z. Sanem Yılmaz, s. 219.

⁵³⁴ Pulaşlı, s. 931; Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 243-244.

münferiden tedbir talebinde bulunması durumunda ise, tedbir talebinde bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin dinlenmesi ile yetinilebilir.

Yönetim kurulu üyelerinin dinlenmesi zorunluluğuna ilişkin hükmün menfaat dengesi çerçevesinde değerlendirilmesi, hükmün anlaşılmasını kolaylaştırabilir. Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması talebinde, bir yanda kararın hukuka aykırı olduğu iddiasını ileri süren davacılar, diğer yanda ise kararı uygulamak isteyen ortaklık yer almaktadır.

Genel kurul kararı, uygulanmasından dönülebilecek bir karar olabileceği gibi, belirli bir zaman dilimi içerisinde uygulanması gereken ve sonrasında telafisi mümkün olmayan bir karar da olabilir.

Yönetim kurulu üyelerinin dinlenmesi zorunluluğu, ortaklığın uyuşmazlık konusu üzerinde tasarrufta bulunmasına yol açabilir. Örneğin, ortaklık tarafından genel kurul kararı uygulanarak tedbir kararının hukuken anlam ifade etmemesi sağlanabilir. Diğer taraftan, kararın yürütmesi yönetim kurulu dinlenmeksizin geri bırakılırsa ortaklıktaki menfaat grupları telafisi mümkün olmayan zararlara uğrayabilir.

Kanun koyucu, bahse konu ihtimaller arasında bir tercih yaparak yönetim kurulu üyeleri dinlenmeksizin kararın yürütmesinin geri bırakılamayacağına ilişkin düzenleme getirmiştir⁵³⁵. Bu düzenleme, tedbir talep edenin menfaati ile ortaklık menfaati arasında bir denklik kurulmak istendiğini göstermektedir.

535

“Buna göre; mahkemece, dava konusu olup iptali istenen genel kurul kararları doğrultusunda davalı A.Ş.’nin yönetim kurulu üyelerinin usulüne uygun olarak davet edilip görüşleri alındıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istemin reddedilmesi doğru olmamış ,bu nedenle kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir”. 11. HD, 16.09.2013, 12965/15637 (www.lexpera.com.tr). Aynı yönde bkz. 11. HD, 09.09.2013, 10626/15144 (www.lexpera.com.tr).

V. İspat ve Deliller Bakımından Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

A. İspat

İspat, bir iddianın gerçekliği konusunda hâkimi inandırma faaliyetidir⁵³⁶. İspat kavramı, hukuk alanında bir forma bürünerek ortaya çıkmaktadır. Hukukî anlamda ispat, tarafların taleplerinin temelinde yer alan hukuk kuralının koşul vakıalarının somut bir şekilde, taleplerin içeriğindeki gibi gerçekleştiğine ilişkin yürütülen hâkimi inandırma faaliyetidir⁵³⁷.

İspat hakkı, Anayasa'nın 36. maddesiyle koruma altına alınmıştır. İspat hakkı, kanunla sınırlandırılabilir bir hak olup HMK m. 189 ile bu sınırlandırmaya genel bir çerçeve çizilmiştir. Bu hükümle ispat hakkına yönelik birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bunlardan biri, ispat hakkının kullanımında kanunda belirlenen süre ve usûle uyulması gerekliliğidir⁵³⁸. Diğer, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin ispat faaliyetinde kullanılamamasıdır⁵³⁹. Son sınırlama ise, kanunun belirli delillerle ispat edilmesini emrettiği hususların başka delillerle ispatlanamamasıdır⁵⁴⁰.

⁵³⁶ Bilge ve Önen, s. 490-491; Atalay, İspat, s. 5 vd.; Halûk Konuralp, **Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, 2009, s. 8 vd.; Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 351; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 558; Kuru, Usûl, s. 318; Tanrıver, s. 741; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 375; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 312; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1585; Budak ve Karaaslan, s. 212.

⁵³⁷ Bilge ve Önen, s. 490-491; Atalay, İspat, s. 5 vd.; Konuralp, s. 8 vd.; Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 351; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 558; Kuru, Usûl, s. 318; Tanrıver, s. 741; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 375; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 312; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1585; Budak ve Karaaslan, s. 212.

⁵³⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 312.

⁵³⁹ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 312.

⁵⁴⁰ Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 353; Karşı, Usûl, s. 549-550; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 313; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1586 vd.

Bir görüşe göre, ihtiyatî tedbir taleplerinde hem delil serbestisi hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerlidir. Bu bağlamda, taraflar asıl dava konusundaki haklılıklarını her türlü delille ispat edebilirler. Bu görüş için bkz. Hakan Albayrak, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara, 2013, s. 114 vd., 193. Aksi yöndeki bir görüşe göre, mahkeme, tedbir taleplerinde de kesin delille ispat kuralını uygulamalıdır. Bu görüş için bkz. Deynekli ve Saldırım, s. 65; Ahmet Başözen, “*Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyatî Tedbirlerde ‘Yaklaşık İspat’ ve ‘İhtimal’ Kavramı*”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, **DEÜHFD**, C. 16/I, Özel Sayı 2014, İzmir, 2015, s. 679-680; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2481.

İhtiyatî tedbir talebine istinaden yemin teklif edilemeyeceğine ilişkin bkz. Albayrak, s. 194-195.

İspatın konusunu, HMK m. 187/1 uyarınca, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturmaktadır. Çekişmeli vakıaların ispatı için delil gösterilir⁵⁴¹.

İspat faaliyetinden önce, taraflarca bir iddiada bulunulması (iddia yükü) ve iddianın ispata elverişli bir şekilde somutlaştırılması (somutlaştırma yükü) gerekir. İddia yükü, talebinin dayanağını oluşturan vakıaları ileri sürülmesidir⁵⁴². Somutlaştırma yükü ise, tarafların dayandıkları vakıaları ispata elverişli bir şekilde somutlaştırmaları gerekliliğidir⁵⁴³.

İspat yükü, mahkemeye getirilen vakıaların ispatlanamaması hâlinde, kimin aleyhine karar verileceğinin tespitini sağlamaktadır⁵⁴⁴. İspat yükünün kimin üzerinde olduğu, HMK m. 190'da şu şekilde belirtilmektedir: “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir⁵⁴⁵”. Paralel bir düzenleme, MK'nin 6. maddesinde de bulunmaktadır.

Delil ikame yükü, ispat yükü ile ilintili bir kavramdır. Delil ikame yükü, taraflar için öngörülen ve ispat yükünün doğuracağı sonuçları ortadan kaldırmayı hedefleyen bir inandırma faaliyeti gerçekleştirilmesi yüküdür⁵⁴⁶.

⁵⁴¹ İspatın konusunu nelerin oluşturduğuna ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, **İspat Yükü**, 2. Bası, 1980, s. 19 vd.; Mehmet Kâmil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, 1990, s. 114 vd.

⁵⁴² Umar ve Yılmaz, s. 17 vd.; Atalay, İspat, s. 22 vd.

⁵⁴³ Arslan, s. 12; Atalay, Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 225; Pekcanitez Usûl, s. 1681 vd.; Budak ve Karaaslan, s. 220.

⁵⁴⁴ “İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılamaması, yani olayın isbatsız kalması, yüzünden yargıcın aleyhte bir kararıyla karşılaşmak tehlikesidir”. (Umar ve Yılmaz, s. 3, dn. 10); Yıldırım, s. 74 vd.; Atalay, İspat, s. 8 vd.; Karşlı, Usûl, s. 551; Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 354 vd.; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 570; Kuru, Usûl, s. 320; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 378; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 331; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1694; Budak ve Karaaslan, s. 217.

⁵⁴⁵ Üstündağ, s. 47.

İspat yükü kurallarının geçici hukukî korumalara doğrudan uygulanmaması gerektiğine ilişkin bkz. Albayrak, s. 438-439.

⁵⁴⁶ “Delil gösterme yükün, ‘aleyhte bir karar verilmesi tehlikesi yolundaki yaptırım ortadan kaldırmak amacıyla taraflardan birine düşen, kendi delil gösterme işiyle, belli bir olay hakkında kendi iddiasının doğruluğu veya karşı tarafın iddiasının asılsızlığı hakkında yargıçta kanaat edinmesini sağlamak

Diğer taraftan, kanun koyucu ispata ilişkin bir ölçü getirmiştir. İspat ölçüsü, iddia edilen bir vakıanın gerçekliğinin hâkim nazarında kabul edilebilmesi için oluşması gereken kanaatin derecesi olarak tanımlanabilir⁵⁴⁷.

İspat ölçüsü, kendi içerisinde tam ispat ve yaklaşık ispat⁵⁴⁸ olmak üzere sınıflandırılmaktadır⁵⁴⁹. İddia edilen vakıa açısından, kesinlik sınırındaki ihtimâl derecesi kabul edilmekte ise tam ispat ölçüsü; ağır basan ihtimâl derecesi kabul edilmekte ise yaklaşık ispat ölçüsü aranır⁵⁵⁰.

Bir vakıanın hâkim nezdinde herhangi bir şüpheyeye yer vermeyecek şekilde ortaya konulması mümkün değildir. Hâkim, uyuşmazlığı vakıa gerçekleştikten sonra

ödevi' olarak tanımlayabiliriz". (Umar ve Yılmaz, s. 34, dn. 13); Atalay, İspat, s. 16 vd.; Görgün, s. 293; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 335; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1708.

547 Yıldırım, s. 39 vd.; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 338-340; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1714.

548 *"Yaklaşık ispat, dış görünüm olarak; maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeye elverişli olmayan usuli bir takım taleplerin kabulündeki ara kararlarda, içerik açısından ise; hızlı yargılamalarda, tehlikeli hal durumlarında ve geleceğe yönelik öngörülerin ispatında kullanılan, bütün delillerin incelenme fırsatının olmadığı, ispat ölçüsünün tam ispata göre düşük olan ağır basan ihtimal ölçüsünün kabul edildiği ancak geçici hukuki himaye tedbirlerinde menfaatler dengesine göre ispat ölçüsünün değişkenlik gösterebileceği, ispat yükünün de geçici hukuki himaye tedbirlerinde karşı tarafa savunma hakkının verilip verilmediğine göre değişkenlik gösterebildiği esnek bir ispat rejiminin adıdır". (Albayrak, s. 64).*

Yaklaşık ispat, tam ispata nazaran birtakım özellikler göstermektedir. Albayrak yaklaşık ispatın özelliklerini şu şekilde sıralamaktadır:

"1- Yaklaşık ispatın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen usulî taleplerin kabulü için verilen ara kararlarda kullanılması,

2- Hem delil serbestisi hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin olması,

3- Yaklaşık ispatın 'hızlı yargılamanın gerektirdiği durumlar', 'tehlikeli hal durumu' ve 'geleceğe yönelik öngörü' durumlarının ispatında kullanılması,

4- Kural olarak kanunen öngörülen yerlerde kullanılmasının gerekmesi,

5- İspat ölçüsünün ve ispat yükünün farklı olabilmesi

6- Bozulması muhtemel menfaat dengesini sağlaması". (Albayrak, s. 98 vd.).

Yaklaşık ispata ilişkin diğer tanımlar için bkz. Postacioğlu ve Altay, Usûl, s. 564; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1720.

549 *"İspat ölçüsü bakımından durumun somut olarak canlandırılabilmesi için, şu örnek verilebilir: Bir vakıanın ispatı bakımından hâkimde uyandırılması gereken kanaat ölçüsünü 0 ila 100 arasında kabul edecek olursak, 0 ila 50 arasındaki alan, ispatsız kalan alandır; 50'nin üzerindeki kısım yaklaşık ispat olarak kabul edilebilir; 100 ise tam ispat ölçüsüdür. Şüphesiz bu örnek sadece konunun anlaşılmasını kolaylaştırmak için verilen bir örnek olup ispat ölçüsü ister tam, isterse yaklaşık olsun yukarıda da belirtildiği üzere matematiksel bir kesinliği değil; hâkimde oluşan kanaatin derecesini ifade eder". (Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1716).*

550 Arslan, s. 8-9; Albayrak, s. 192, 372 vd.; Başözen, s. 662-663, 685-686. Ayrıca bkz. Karşı, Usûl, s. 562-563.

inceleme imkânı bulmaktadır⁵⁵¹. Diğer bir deyişle, hâkim vakıanın kalıntıları üzerinde inceleme yaparak bir kanaate ulaşmaya çalışır. Kanun koyucu, kimi zaman bu kanaatin kesinlik sınırında olmasını, kimi zaman ise karşı ihtimâl nazarı ağır basan bir ihtimâl olmasını aramıştır⁵⁵².

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına ilişkin yürütülen tedbir yargılamasında ispatın konusunu oluşturan vakıa, genel kurul kararının / kararlarının hukuka uygun olup olmadığı meselesidir.

Tedbir talep eden, öncelikle genel kurulda alınan kararların hukuka aykırılığını iddia etmelidir. Sonrasında ise, somutlaştırma yükü kapsamında, hangi genel kurul kararının hangi gerekçelerle hukuka aykırı olduğuna ilişkin açıklama yapmalıdır⁵⁵³.

Hukuka aykırı olduğu somutlaştırılarak iddia edilen genel kurul kararına ilişkin ispat yükü, kararın iptal edilmesi yahut butlanının tespit edilmesi durumunda lehine hak çıkartacak kişi olan davacıya aittir. İspat yükünün yanı sıra, kural olarak, delil ikame yükü de davacıya aittir. İspat yükünün aksine, delil ikame yükünün dağılımı bazı durumlarda farklılık arz edebilir. Örneğin, HMK m. 219’a göre, *“ taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve elinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar ”*.

İddia yükü, somutlaştırma yükü ve delil ikame yükü yerine getirildikten sonra, hâkim tarafından vakıanın ispatlanmış sayılıp sayılmayacağına ilişkin bir değerlendirme yapılır. İhtiyatî tedbir yargılaması, ispat ölçüsü açısından basit

⁵⁵¹ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 312; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1585.

⁵⁵² Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 338-339; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1715 vd.

⁵⁵³ *“Mutlak butlan hali dışında toplantıya katılıp alınan karara karşı aleyhe oy veren ve muhalefetini tutanağa geçiren ortağın yukarıda belirtilen nedenlerle iptal davası açması mümkündür. Genel kurulda alınan kararların iptaline karar verilebilmesi için her bir karar bakımından mahkemece davacıdan hangi nedenle kararın iptalini istediğinin sorulması ve buna göre de her bir karar bakımından inceleme yapılması, gerekiyorsa bilirkişi incelemesi yaptırılması ve kararın gerekçesinde de davacının taleplerinin hangi nedenle reddine veya kabulüne karar verildiğinin ayrı ayrı açıklanması gerekir. Ancak, mahkeme kararının gerekçesinde, genel kurulda alınan hangi kararların hangi yasal gerekçelerle iptali gerektiği yeterince açıklanmamış, bilirkişi raporunun sonuç kısmı hükme gerekçe olarak yazılmış ve davanın kabulüne karar verilmiş olduğundan, gerekli ve yeterli gerekçeden yoksun mahkeme kararının bozulması gerekmiştir”*. 11. HD, 20.04.2016, 2015/9622, 2016/4384 (www.lexpera.com.tr).

yargılama ya da yazılı yargılama usûllerinden ayrılmaktadır. HMK m. 390/3'e göre, tedbir talebinde bulunan, "*davanın esası yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat etme(lidir)*"⁵⁵⁴. Yazılı ve basit yargılama usûllerinde ise, tam ispat ölçüsü aranmaktadır. Anayasa'nın 138/1. maddesi ile HMK'nin 198. maddesi temel alındığında, Türk Hukuku açısından ispat ölçüsü, kural olarak, hâkimin vicdani kanaatini⁵⁵⁵ esas alan tam ispattır⁵⁵⁶.

Tedbir yargılamasında ispatın konusu, tedbire esas teşkil eden hak ve tedbir sebepleridir. Talep edenin hem tedbire esas olan hakkın varlığını hem de tedbir sebeplerini yaklaşık olarak ispat etmesi gerekir⁵⁵⁷. Bu çerçevede tedbir talep eden, öncelikle genel kurul kararının hükümsüz olduğu iddiasını yaklaşık olarak ispat etmeli; sonrasında ise, tedbir sebeplerinin hangilerinin var olduğunu ortaya koymalıdır.

Hâkim tarafından ivedî karar verilmesi gereken ve delil getirilmesinin zor olduğu durumlarda, yaklaşık ispat ölçüsü uygulama alanı bulmaktadır⁵⁵⁸. İhtiyatî tedbire ilişkin genel düzenlemeyle karşılaştırılan yaklaşık ispat, asgarî ispat ölçüsü olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁵⁹. Hâkimin, önüne gelen vakiada, durumun gereklerine göre, ağır basan ihtimâl derecesinden daha yüksek bir ihtimâl derecesini aramasına engel yoktur⁵⁶⁰.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması kararları, birden fazla menfaat grubunu doğrudan etkilemektedir. Kararın yürütmesinin geri bırakılması durumunda mahkeme, anonim ortaklığın gidişine müdahale etmiş olacaktır. Bu

554 Ayrıca bkz. Albayrak, s. 190 vd.

555 "*Vicdani kanaat ise, uyumsuzluğu çözmeyi amaçlayan hâkimin, yargılama faaliyeti sonucunda aklını rehber yaparak, kurallar içerisinde kalarak olayın oluş biçimine göre ulaştığı kendi açısından şüpheye yer vermeyen kanaattir*". (Başözen, s. 662).

556 Albayrak, s. 29 vd.; Başözen, s. 660; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 563; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 339; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1718-1719.

557 Deren Yıldırım, s. 56; Albayrak, s. 381.

558 Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 893; Karslı, Usûl, s. 563; Albayrak, s. 29 vd.

559 Ayrıca bkz. Başözen, s. 656.

560 Deren Yıldırım, s. 60, dn. 271'de adı geçen yazarlar. Ayrıca bkz. "*Burada ki yaklaşık ispatın ölçüsü ihtiyati tedbir kararı verilip uygulandığında karşı tarafa bulunulacak müdahale yoğunlaştığı ölçüde ispat ölçüsü yükseltilmelidir*". (Albayrak, s. 192).

müdahalenin gerekliliği, tedbir kararının gösterdiği etki ile ispat ölçüsünün orantılı olmasına bağlıdır.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasıyla birlikte, kararın uygulanma ihtimâli tamamen ortadan kalkabilir ya da kararın uygulanması bir süreliğine mümkün olmayabilir. Tedbir kararının göstereceği etkiye bağlı olarak hâkim, yaklaşık ispatı bertaraf etmemek kaydıyla, tam ispat ölçüsünün altında kalan bir ispat ölçüsünü dikkate alarak değerlendirme yapabilir. Bununla birlikte, bu teorik açıklamaların ne şekilde somutlaşabileceği konusunda tereddüt edilebilir.

B. Deliller

Delil, bir iddianın doğru olup olmadığı konusunda görüş oluşturulmasını sağlayan ispat aracı olarak tanımlanabilir⁵⁶¹. Delil, çekişmeli vakıaların ispatı için gösterilir (HMK m. 187/1). Herkesçe bilinen vakıalar ile ikrar edilen vakıaların ispatı gerekmez (HMK m. 187/2).

Kanun koyucu, bazı durumlarda hâkimin takdir yetkisini sınırlayarak birtakım işlemlerin belirli delillerle ispat edilebileceğini düzenlemiştir. HMK m. 200’de düzenlenen senetle ispat zorunluluğu buna örnektir. Bu belirlemenin dışında kalan durumlarda hâkim, önüne gelen vakılarda ispatın ölçüsünü ve hangi delillerle gerçekleştirilebileceğini ortaya koymalıdır.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması taleplerinin temelini, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü iddiası oluşturmaktadır. Anonim ortaklık genel kurul toplantılarında alınan kararlar toplantı tutanağına kaydedilmektedir. (AŞY m. 26). Hâliyle genel kurul kararlarına ilişkin iddiaların en önemli delili toplantı tutanağıdır. Toplantı tutanağında yer almayan vakıaların ayrıca ispatı da mümkündür.

Genel kurul kararlarının şekli açıdan hükümsüz olması durumunda, bu hükümsüzlük toplantı tutanağından ve ekli belgelerden anlaşılabilir. Genel kurul

⁵⁶¹

Bilge ve Önen, s. 492 vd.; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 559; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 346; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1730.

kararlarının hükümsüzlüğünün esasa ilişkin olması durumunda ise, iddia eden farklı ispat araçlarına ihtiyaç duyabilir.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasını isteyen taraf, HMK m. 121 gereğince, iddiasına dayanak teşkil eden ve elinde bulunan belgelere dava dilekçesinin ekinde yer vermelidir. HMK m. 140/5'e göre, ön inceleme aşamasında hâkim, tarafların dilekçelerin gösterdikleri; ancak dilekçenin ekinde sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları, başka yerden getirtilecek belgeler varsa bu konuda açıklama yapmaları için *iki haftalık* kesin süre verir⁵⁶². Buna karşın, kararın yürütmesinin geri bırakılmasını talep eden tarafın, ön inceleme safhasında verilecek olan *iki haftalık* süreden faydalanmaksızın dava dilekçesiyle delillerini sunması, gecikmeksizin tedbir kararı alınabilmesi için önemlidir.

Kararın yürütmesinin geri bırakılması talepleri, belge niteliğini haiz toplantı tutanağı ve ticarî defter gibi ileri sürülen vakıaya uygun delillerle ispat edilebilir. Tedbir talebine ilişkin keşif ya da bilirkişi incelemesi yapılması da mümkündür. Bu bağlamda, caiz delil olması koşuluyla tanık dinletilmesi de mümkündür.

Kararın yürütmesinin geri bırakılmasını talep eden, ileri sürdüğü vakıaları yaklaşık olarak ispat edebilmek için tanık dinletmek isteyebilir. Hâkim, talep edenin

562

T.C. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın 12. maddesiyle, HMK m. 140/5 kaldırılmakta; 11. maddesiyle ise bu düzenlemenin yerine geçmek üzere, HMK m. 139/1, c. 2 değiştirilmektedir. Tasarı taslağının 11. maddesi şu şekildedir:

“MADDE 11- 6100 sayılı Kanunun 139 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Çıkarılacak davetiyede, duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar yanında, taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği; davetiyenin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde tarafların dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları, bu hususların verilen süre içinde yerine getirilmemesi hâlinde o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaklarına karar verileceği ayrıca ihtar edilir”.

Öngörülen düzenlemeye göre, taraflara, dilekçede gösterilen ancak dilekçenin ekinde sunulmayan belgelerin sunulması; başka yerden getirtilecek belgelere ilişkin olarak ise gerekli açıklamanın yapılması için verilecek olan *iki haftalık* kesin süre, ön inceleme duruşmasında değil, ön inceleme duruşması için çıkarılacak olan davetiyeye verilecektir. Hükmün gerekçesine göre, söz konusu değişiklik ile birlikte, ön inceleme duruşması daha etkin bir şekilde icra edilecek ve ön inceleme aşamasından beklenen fayda artırılmış olacaktır.

iddiasının ispatı açısından tanık dinlenebileceği kanaatindeyse duruşma açmak suretiyle tanıkları dinleyebilir.

Hâkimin kararın yürütmesinin geri bırakılması talebi dâhilinde yönetim kurulu üyelerini dinlemek amacıyla açacağı duruşmada, bildirilen tanıkları da dinlemesi usûl ekonomisi ilkesi açısından yerinde olacaktır.

Genel kurul toplantılarında bazı durumların ispatı güçlük arz edebilir. Örneğin, pay sahipleri tarafından gündeme madde eklenmesi, olumsuz oyun ya da muhalefetin tutanağa geçirilmesi istemleri toplantı başkanlığı tarafından dikkate alınmayabilir⁵⁶³.

Pay sahiplerinin ya da temsilcilerinin istemlerinin toplantı tutanağına geçirilmemesi vakıası, tanık delili başta olmak üzere, her türlü delille ispat edilebilir⁵⁶⁴. Buna karşın, kimi genel kurul toplantılarında bu gibi vakıalara tanıklık edecek kişileri bulmak zordur.

Pay sahiplerinin avukat ile temsil edilmeleri hâlinde, beyanların toplantı tutanağına geçmemesi durumunda, avukat tarafından tutanak tutulabilir. Bunun yanı sıra, toplantının yapıldığı idarî mahâldeki Baronun Avukat Hakları Merkezinden bir avukatın görevlendirilmesi istenerek görevlendirilen avukat ile birlikte tutanak tanzim edilebilir.

Genel kurul toplantılarındaki hukuka aykırılıklar, tutanak haricinde başkaca yollarla da tespit edilebilir⁵⁶⁵. Bakanlık temsilcisinin katıldığı toplantılarda meydana gelen usûlsüzlüklerin bakanlık temsilcisi tarafından toplantı tutanağına geçirilmesi zorunludur (AGKY m. 34/1). Pay sahiplerinin ya da temsilcilerinin beyanları ile

⁵⁶³ “Ancak, davacı vekili son celse alınan beyanında, genel kurulda alınan kararlara muhalefet ettiklerini fakat, muhalefet şerhinin tutanağa geçirilmediğini, bu nedenle de delil listesinde ... kayıtlarına dayandıklarını ve bu kayıtların incelenmesi halinde muhalefet şerhi verildiğinin görüleceğini, bu hususun tutanağa geçirilmediğini bildirmiştir. Bu itibarla, mahkemece davacının süresi içerisinde ibraz ettiği delil listesinde bildirmiş olduğu genel kurula ilişkin ... celp edilip, incelenmeden davacının muhalefet şerhinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir”. 11. HD, 24.02.2016, 2015/7508, 2016/1975 (www.lexpera.com.tr).

⁵⁶⁴ Aynı yönde bkz. Okçuoğlu, s. 275-276; Eriş, s. 450.

⁵⁶⁵ Toplantının ses alma aygıtları vasıtasıyla kaydedilebilmesine ilişkin olarak bkz. Ömer Teoman, “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Ses Alma Aygıtlarının Kullanılması”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, 2012, s. 311 vd.

genel kurul toplantısında meydana gelen usûlsüzlüklerin toplantı tutanağına geçirilmemesine bakanlık temsilcisi tarafından müdahale edilmemesi, TCK'nin 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçuna vücut verebilir. Diğer taraftan, toplantı başkanının kamu görevlisi olmaması sebebiyle cezaî anlamda bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, genel kurul toplantısında gerçekleşen fiillerin suç teşkil etmesi durumunda, emniyet birimlerine yapılan başvurular da ispat aracı olarak kullanılabilir. Şöyle ki 155 Polis İmdat hattının aranması suretiyle yapılan görüşmeler kayıt altına alınmakta ve bu kayıtlar silinmemektedir. Toplantı esnasında bu hattın aranması ve ilgili hukuka aykırılığın kayıt altına alınması amacıyla ihbarda bulunulması yoluyla ilgili kayıtlar ispat aracı olarak kullanılabilir. Aramanın yapıldığı tarihte ve saatte toplantı salonunda bulunulduğu ise BTK kayıtları getirtilerek ispat edilebilir.

VI. Teminat Sorunu

Tedbir taleplerinin önemli unsurlarından bir tanesi de teminattır. Teminat kavramı, hem genel kurul kararının hükümsüzlüğüne ilişkin davalarda hem de tedbir taleplerinde ayrı bir öneme sahiptir. Bu nedenle, bu başlık altında teminatın tanımına, amaçlarına, türlerine ve miktarına yer vereceğiz. Müteakip başlıklarda ise, konumuz ile ilintili olan TTK m. 448/3 (İlân, teminat ve kanun yolu)⁵⁶⁶, HMK m. 84 (Teminat gösterilecek hâller)⁵⁶⁷ ve HMK m. 392/1'i (İhtiyatî tedbirde teminat gösterilmesi)⁵⁶⁸ inceleyeceğiz.

⁵⁶⁶

TTK'nin 448. maddesinde şu hükme yer verilmiştir:

“(1) Yönetim kurulu iptal veya butlan davasının açıldığını ve duruşma gününü usulüne uygun olarak ilan eder ve şirketin internet sitesine koyar. (2) İptal davasında üç aylık hak düşüren sürenin sona ermesinden önce duruşmaya başlanamaz. Birden fazla iptal davası açıldığı takdirde davalar birleştirilerek görülür. (3) Mahkeme, şirketin istemi üzerine muhtemel zararlarına karşı davacıların teminat göstermesine karar verebilir. Teminatın nitelik ve miktarını mahkeme belirler.”.

⁵⁶⁷

HMK'nin 84. maddesinde şu hükme yer verilmiştir:

“(1) Aşağıdaki hâllerde davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat gösterilir:

a) Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması.

Teminat kavramı, “dava ve takiplerin, geçici hukukî himaye tedbirleri ile iflâs ve konkordato taleplerinin, başlangıcından sonuçlanmasına kadar çeşitli aşamalarında, ancak kanunda açıkça düzenlenen hallerde söz konusu olabilen teminata ilişkin kanuni düzenleme ile amaçlanan hususun gerçekleşmesi için, belli bir değer arz eden şeylerin, önceden güvence olarak ortaya konması⁵⁶⁹” şeklinde tanımlanabilir.

HMK başta olmak üzere çeşitli kanunlarla, tarafların belirli durumlarda teminat göstermeleri gerektiğine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerin temelinde, teminat yükümlüsünün başvurusuna ilişkin düşünmesini sağlamak, dürüstlük kuralına aykırı davranışlarını engellemek, karşı tarafın muhtemel zararları ile alacağını güvence altına almak ve alacağın tahsil edilmesindeki zorlukları bertaraf etmek amaçları yer almaktadır⁵⁷⁰.

Teminatın tutarı ve şekli⁵⁷¹, HMK m. 87/1 uyarınca, hâkim tarafından belirlenecektir. HUMK m. 96/1’de teminat olarak gösterilebilecek şeyler, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, sınırlı sayıma tâbî tutulmuşken; HMK m. 87/1 hükmüyle bu tercihten vazgeçilmiştir.

Genel kurul kararının hükümsüzlüğü talebiyle açılan davalarda teminat gösterilmesi, TTK m. 448/3 ile HMK m. 392/1’ün uygulanması neticesinde gündeme

b) Davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemediği belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme güçlüğü içinde bulunduğu belgelenmesi.

(2) Davanın görülmesi sırasında teminatı gerektiren durum ve koşulların ortaya çıkması hâlinde de mahkeme teminat gösterilmesine karar verir.

(3) Mecburi dava ve takip arkadaşlığında teminat gösterme yükümlülüğü, bu yükümlülüğün tüm davacılar bakımından mevcut olması hâlinde doğar.”.

568 HMK’nin 392. maddesinde şu hükme yer verilmiştir:

“(1) İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez.

(2) Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine teminat iade edilir.”.

569 Mustafa Okur, **Adli Teminat**, Ankara, 2011, s. 68-69.

570 Okur, s. 70 vd.

571 Teminat türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Okur, s. 82 vd.

gelebilir. Yukarıda değinildiği üzere, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması isteminin ileri sürülebilmesi için, genel kurul kararının hükümsüz olduğu iddiasını içeren bir dava açılmış olmalıdır. Açılan iptal davasında yürütmenin geri bırakılması talebinde bulunulursa her iki talep için ayrı ayrı teminat gösterilmesi ihtimâli gündeme gelebilir. Aşağıda TTK m. 448/3, HMK m. 84 ve HMK m. 392/1 hükümleri birlikte değerlendirilerek bu soruna bir çözüm aranacaktır.

A. Genel Kurul Kararının İptali ve Butlanının Tespiti Davalarında Teminat

Genel kurul kararının iptali ya da butlanının taleplerini içeren bir dava açıldığında, TTK m. 448/3'e göre mahkeme, ortaklık talep ederse davacıların ortaklığın muhtemel zararlarını karşılayacak oranda teminat göstermesini isteyebilir⁵⁷². Bu hükme göre, teminatın niteliği ve miktarı mahkeme tarafından belirlenir.

Öğretide, TTK m. 448/3'e göre teminat gösterilmesine ilişkin kararın sadece pay sahipleri hakkında uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁷³. Yönetim kurulunun ya da yönetim kurulu üyelerinin davacı olması halinde, TTK m. 448/3 uygulanmamalıdır⁵⁷⁴. Nitekim yönetim kurulu, genel kurul kararına karşı dava açarak ortaklığın menfaatini gözetmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin münferiden genel kurul kararına karşı dava açması durumunda ise, hem kendi menfaatlerini hem de ortaklığın menfaatlerini gözettikleri söylenebilir⁵⁷⁵.

TTK m. 448/3'te getirilen düzenlemenin, teminata ilişkin genel düzenleme olan HMK m. 84 ve devamındaki hükümlerden farklılaştığı görülmektedir. HMK m. 84/1'de, *“davalı tarafın muhtemel yargılama giderini karşılayacak uygun bir*

⁵⁷² TTK m. 483'teki düzenleme ile HMK m. 84 vd. hükümlerinden sapmanın isabetli olmadığı konusunda bkz. Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 239.

⁵⁷³ Saka, s. 297; Moroğlu, s. 310-311; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 240. Aksi yönde bkz. Ünal Tekinalp, “Genel Kurul Kararlarının İptali Davasında Teminata İlişkin Bazı Sorunlar”, İMD, C. XXVII, S. 7, Ekim, 1980, (Teminat), s. 257; Okur, s. 201.

⁵⁷⁴ Arslanlı, C. 2-3, s. 84; İmregün, s. 183; Saka, s. 297; Moroğlu, s. 310-311; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 240.

⁵⁷⁵ Saka, s. 297; Moroğlu, s. 310-311; Kırca, Şehirli Çelik ve Manavgat, s. 240.

teminat” gösterilmesi aranırken⁵⁷⁶; TTK m. 448/3’te, “*şirketin ... muhtemel zararlarına karşı davacıların teminat*” göstermesi aranmaktadır.

HMK m. 84 uyarınca, teminat gösterme gerekliliğinin ortaya çıkabilmesi için, davacının Türkiye’de mûtat meskeni bulunmaması ya da kanunda sayılan ve davacının ekonomik açıdan zor durumda olduğunu gösteren hâllerin bulunması gereklidir. Bu düzenleme ile davalının, yargılama neticesinde ortaya çıkan giderleri davacıdan tahsil edebilme imkânı korunmaktadır.

Her iki düzenleme arasındaki fark teminatın miktarında ortaya çıkar. Bir davanın reddedilmesi hâlinde ortaya çıkacak yargılama giderinin kapsamı dar iken anonim ortaklık genel kurul kararının iptal edilmesi durumunda ortaklığın uğrayabileceği zararın kapsamı geniştir.

Kanaatimizce, TTK m. 448/3’teki düzenlemeyle, genel kurul kararlarının hükümsüz olduğu iddiasıyla açılan davaların ortaklık nezdinde bir zarara yol açması ihtimâli önlenmek istenmiştir⁵⁷⁷. Ortaklığın uğraması muhtemel zararının davacının göstereceği teminat vasıtasıyla engellenmek istenmesi, düzenlemenin ortaklık menfaatini ön plâna çıkardığını gösterir. Bu durumun HMK m. 84’ün uygulanması neticesinde sağlanamayacak olması ayrı bir düzenleme yapılması gerekliliğini doğurmuş olabilir.

Hâkim, TTK m. 448/3’e göre gösterilecek teminatı belirlerken, ortaklık menfaati ile pay sahiplerinin menfaatini dengelemelidir. Teminatın belirlenmesinde pay sahibinin malî durumu gözetilmelidir. Pay sahibini malî anlamda zor duruma sokacak miktarda bir teminatın belirlenmesi, davacının hak arama hürriyetini sınırlar⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶ Bu kapsamda, karşı tarafın dava veya takip neticesinde uğrayabileceği muhtemel zararlar için teminat gösterilmesinin istenemeyeceği hususunda bkz. Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 238; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1195.

⁵⁷⁷ Ayrıca bkz. “*Bu teminat, ortaklığın iptal davası nedeniyle uğrayabileceği zararların karşılanması için bir güvence oluşturması yanında, ortaklığın mesnetsiz davalarla taciz edilmesini ve iptal davasının ortaklığa karşı bir baskı aracı olarak kötüye kullanılmasını önlemek gibi bir yarar da sağlayabilecektir*”. (Moroglu, s. 309).

⁵⁷⁸ Ayrıca bkz. Moroglu, s. 311; Kırca, Şehrali Çelik ve Manavgat, s. 240-241.

Hâkim, ortaklığın teminat gösterilmesi istemi çerçevesinde, HMK m. 86'ya göre duruşma açarak tarafları dinleyebilir. Hukukî dinlenilme hakkının tesis edilmesi ve menfaat dengesinin sağlanması açısından duruşma açılması önemlidir.

Hâkim, TTK m. 448/3 uyarınca, teminat gösterilmesine karar verdikten sonra durum ve koşullarda değişiklik olursa, HMK m. 87/2 çerçevesinde, teminatın azaltılmasına, artırılmasına, değiştirilmesine yahut kaldırılmasına karar verebilir.

HMK m. 114/1-ğ hükmünde, teminat gösterilmesi bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce, bu hüküm HMK m. 84 uyarınca teminat gösterilmesi gereken hâller bakımından geçerlidir. Bu meyanda, TTK m. 448/3'te düzenlenen ve talep üzerine gösterilmesi gereken teminatın dava şartı olmadığı düşüncesindeyiz⁵⁷⁹. Bununla birlikte, TTK m. 448/3'te düzenlenen teminatın gösterilmemiş olmasının sonucu bakımından, HMK m. 88/1 kıyasen uygulanmalı ve bu hâlde dava usûlden reddedilmelidir⁵⁸⁰. Nitekim, TTK m. 448/3'te düzenleme bulunmayan hâllerde, HMK'nin teminata ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir.

Teminatın tutarının, davacının hak arama hürriyetini sınırlayacak düzeyde olmaması gerektiğine ilişkin bkz. "TTK'nın 448/3. maddesi uyarınca şirketin istemi üzerine muhtemel zararlara karşı davacının teminat göstermesi gerekir. Ancak mahkemece belirlenen teminat pay sahibinin iptal davası açma hakkını kullanmasını engelleyecek tutarda olamaz". 11. HD, 17.12.2015, 4295/13595 (www.lexpera.com.tr.).

⁵⁷⁹ Aynı yönde bkz. "Ticaret Kanunu m. 381 son fıkra hükmüne göre, iptal davasına bakan mahkeme, kendiliğinden (re'sen) davacının teminat göstermesine karar veremez. Bunun için, davalı anonim şirketin talepte bulunmuş olması gerekir. Bilindiği gibi, dava şartlarının en belirgin özelliği, mahkeme tarafından kendiliğinden (re'sen) gözetilmesi gerektiğidir. Ticaret Kanunun m. 381 son fıkra hükmü, mahkemeye teminat konusunu kendiliğinden gözetme yetkisini tanımadığı, bilâkis bunu açıkça davalı anonim şirketin talebine bağlı tuttuğu için, kanımca, Ticaret Kanunu m. 381 son fıkradaki teminat göstermenin dava şartı olduğu söylenemez". (Baki Kuru, "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali Davasında Teminat Gösterme Dava Şartı Mıdır?" **BATİDER**, C. 10, S. 4, Aralık, 1980, s. 951-952).

⁵⁸⁰ HMK m. 88/1'e göre teminat gösterilmesinin bir dava şartı olduğuna ilişkin bkz. Okur, s. 157; Karslı, Usûl, s. 509; Görgün, s. 151; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 408; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. 2, Ankara, 2017, (Şerh II), s. 1147, 1462; Moroğlu, s. 311.

Mahkemenin verdiği kesin süre içerisinde teminatın yatırılmamasına bağlanan sonuç için bkz. "Mahkemece, ön inceleme tensip tutanağının 5 numaralı bendi ile davalı şirketin teminat istemi ve davacılar tarafından açılan diğer davalar da gözetilerek davalı şirketin muhtemel zararlarına karşılık 6102 sayılı TTK'nın 448/3 maddesi gereğince takdiren 20.000,00 TL teminatın davacı vekili tarafından mahkeme veznesine yatırılması için davacı tarafa 1 ay kesin süre verilmesine, kesin süre içerisinde teminat yatırılmadığı takdirde davanın takipsiz bırakılmış sayılacağına ihtarına karar verilmişse de; teminatın niteliği belirtilmemiş olduğu gibi, kesin süre içerisinde teminatın yatırılmadığı gerekçesiyle HMK'nın 88. maddesi gereğince davanın usulden reddine karar verilmiştir. Bu suretle; verilen kesin süre içerisinde teminatın yatırılmamasının sonucu olarak davanın takipsiz bırakılmış sayılacağı ihtar edilmiş olduğundan kesin sürenin verildiği ara kararı usulüne uygun

B. İhtiyatî Tedbir Talebinde Teminat

HMK m. 392/1 uyarınca, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasını talep edenin haksız çıkması durumunda, karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermeleri gerekmektedir⁵⁸¹. HMK m. 391/2-ç’de teminatın tutarının ve türünün tedbir kararında gösterileceği düzenlenmektedir.

Genel kurul kararının hükümsüzlüğü iddiasıyla açılan davada kararın yürütmesinin geri bırakılmasının talep edilmesi hâlinde, talep eden, kural olarak, HMK m. 392/1 uyarınca ve davalının muhtemel zararlarına karşılık gelmek üzere teminat göstermelidir⁵⁸². HMK m. 87/1’e göre, teminatın türü ve tutarı hâkim tarafından serbestçe belirlenir.

Hâkim tarafından yapılacak belirlemede, kararın yürütmesinin geri bırakılmasını talep eden ile ortaklık ve diğer kişiler arasındaki menfaat dengesi gözetilmelidir. Kararın yürütmesinin geri bırakılması hâlinde, mahkeme vasıtasıyla ortaklığın işleyişine müdahale edilmiş olacaktır. Mahkemenin müdahalesi, telafisi mümkün olmayan birtakım zararlara yol açabilir. Teminat, doğması muhtemel zararların tazmini açısından önemli bir güvencedir⁵⁸³.

Kararın yürütmesinin geri bırakılması, asıl talep sonucunun öne çekilmesine yol açabilir. Asıl talep sonucunun öne çekildiği durumlarda, tedbir kararının etki alanı gözetilerek teminatın tutarı yüksek belirlenebilir⁵⁸⁴. Bu açıdan, teminat tutarı menfaat dengesinin sağlanmasında önemli bir unsur olarak karşımıza çıkar⁵⁸⁵.

görülmemiş ve dolayısıyla kesin süre içerisinde teminat yatırılmadığı takdirde davanın takipsiz bırakılmış sayılacağına ihtarına rağmen süresi içerisinde teminatın yatırılmaması üzerine davanın usulden reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir“. 11. HD, 04.06.2014, 2796/10460 (www.lexpera.com.tr).

⁵⁸¹ Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 908 vd.; Arslan, s. 17.

⁵⁸² Teminat gösterme zorunluluğunun yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyeleri açısından bulunmadığı; sadece pay sahiplerinin teminat gösterme zorunluluğunun bulunduğu yönündeki görüş için bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 245.

⁵⁸³ Arslanlı, C. 2-3, s. 83, 90; Çamoğlu (Poroy ve Tekinalp), s. 542.

⁵⁸⁴ Teminatın belirlenmesinde menfaat dengesinin gözetilmesi gerektiğine ilişkin bkz. “Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasındaki uyuşmazlığın yargılamayı gerektirdiği, davada haksız

Hâkim tarafından belirlenen teminatın takdirinde dikkate alınması gereken bir diğer unsur hak arama hürriyetidir. Teminat miktarı, tedbir talep edenin hak arama hürriyetini kısıtlayacak ölçüde olmamalıdır gerekir⁵⁸⁶.

Teminatın belirlenmesinde ortaklığın uğrayacağı muhtemel zarar temel alınmamalıdır. Teminat belirlenirken tedbir talep edenin malî durumu da gözetilmelidir.

Tedbir talebi, resmi belgeye veya kesin delile dayanıyorsa yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa mahkeme, gerekçesini belirtmek koşuluyla, teminat alınmamasına karar verebilir (HMK m. 392/1). Bunun yanı sıra, tedbir talep eden adlî yardımdan yararlanıyorsa teminat gösterilmesi gerekmez (HMK m. 392/1)⁵⁸⁷. Mahkemenin teminat alınmamasına karar verebilmesi için, durum ve koşulların teminat alınmasını gerektirmediği somut ve denetlenebilir bir şekilde izah edilmelidir⁵⁸⁸.

Teminat gösterilmesine ilişkin karar gerekçeli olmalıdır. Kararın gerekçesinden menfaat dengesini belirleyen unsurların ne olduğu, menfaat dengesinin nasıl kurulduğu; bu çerçevede, teminatın nasıl belirlendiği, teminat aranmıyorsa aranmama gerekçesi ve dayanakları ortaya konmalıdır.

çıkılması halinde davalının telafisi imkansız zarara uğrama ihtimali bulunduğu, ithal edilen malın değeri dikkate alındığında ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasından çok teminatın artırılmasının menfaatler dengesine uygun olacağı gerekçesiyle, ihtiyati tedbir kararına itirazın kabulüne, teminatın artırılmasına karar verilmiştir". 11. HD, 16.01.2013, 2012/16996, 2013/755 (www.lexpera.com.tr).

⁵⁸⁵ Özekes, Haciz, s. 19, 23; Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 996.

⁵⁸⁶ Hirsch, s. 301; Arslanlı, C. 2-3, s. 83, dn. 200.

"Başka deyimle, güvence miktarı, tek paya sahib, tek bir pay sahibinin yasa ile tanınan iptal dâvası hakkının mahkemece inkârı anlamını taşıyacak olan büyük meblâğlar olmamalıdır" (İmregün, s. 184). Ayrıca bkz. "Ne var ki, teminatın mahiyet ve miktarının tayininde, herhalde davacının dava hakkını kullanmasına ve dolayısıyla yargı denetiminin gerçekleşmesine engel olmayacak bir biçimde ve iptali istenilen genel kurul kararının önemi ve niteliği de göz önünde tutulmak suretiyle takdir hakkının kullanılması gerekir". 11. HD, 19.04.1983, 1401/2033 (www.lexpera.com.tr).

⁵⁸⁷ Arslan, s. 17.

Teminat gösterme zorunluluğunun istisnaları içerisinde sayılan "kesin bir delile" dayanma ifadesinin eleştirisi hakkında bkz. Budak ve Karaaslan, s. 304-305.

⁵⁸⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 561; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2495.

Tedbir talep edenin teminata ilişkin kararı süresi içerisinde yerine getirmemesi hâlinde, tedbir talebi reddedilmiş sayılır. Bu sonuca HMK m. 88/1'in kıyasen uygulanması neticesinde ulaşılmaktadır.

C. Genel Kurul Kararının İptali ve Butlanının Tespiti Davalarında Uygulanacak Olan Teminata İlişkin Hükümleri Değerlendirilmesi

Genel kurul kararının hükümsüz olduğu iddiasıyla açılan davada, ortaklık davacının teminat göstermesini isteyebilir. Bu davada, kararın yürütmesinin geri bırakılmasının talep edilmesi hâlinde, davacıdan mükerrer teminat alınıp alınmayacağı belirlenmelidir.

TTK m. 448/3'te düzenlenen teminat ile HMK m. 392/1'de düzenlenen teminat arasındaki önemli farklardan biri, teminat gösterilmesi kararına aykırı davranılmasına bağlanan yaptırımdır. TTK m. 448/3 uyarınca belirlenen teminatın davacı tarafından gösterilmemesi durumunda davanın usûlden reddine karar verilir. HMK m. 392/1'e göre belirlenen teminatın tedbir talep eden tarafından gösterilmemesi durumunda ise tedbir talebinin reddine karar verilir.

TTK m. 448/3 düzenlemesiyle davanın reddedilmesi durumunda ortaklığın muhtemel zararının giderilmesi amaçlanmıştır. HMK m. 392/1'de ise genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması sebebiyle ortaklığın ya da üçüncü kişilerin uğrayacağı muhtemel zararların giderilmesi amaçlanmıştır.

Her iki hüküm arasındaki farklılıklardan bir diğeri, teminat gösterilmesine dair kararın veriliş şekline ilişkindir. TTK m. 448/3 uyarınca teminat gösterilmesine karar verilebilmesi için davalının talebi gerekirken; HMK m. 392/1'de teminat gösterilmesi için davalının talebi aranmamıştır.

Genel kurul kararının hükümsüzlüğüne ilişkin olarak açılan bir davada, TTK m. 448/3 ile HMK m. 392/1 uyarınca ayrı ayrı teminat gösterilmesi ihtimâli gündeme gelebilir. HMK'nin ihtiyatî tedbire ilişkin hükümleri, TTK m. 449 açısından niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Kanaatimizce bu sorun, her iki hükmün birlikte uygulanma ihtimâlinin varlığı hâlinde, HMK m. 392/1'in kıyasen

uygulanmaması yoluyla çözülebilir⁵⁸⁹. Bu kapsamda, davalı tarafından davacının teminat göstermesi istenir ve davacı tarafından da bir yahut birden fazla genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması talep edilirse teminat, TTK m. 448/3 temel alınarak belirlenebilir⁵⁹⁰.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına karar verilmiş ve bu karar çerçevesinde teminat gösterilmiş olabilir. Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması isteminden sonra, davalı tarafından TTK m. 448/3 uyarınca davacının teminat göstermesi istenirse hâkim, mevcut teminatın TTK m. 448/3 çerçevesinde belirlenecek muhtemel zararı karşılayıp karşılamadığına bakmalıdır. Mevcut teminat, talep çerçevesinde belirlenecek muhtemel zararı karşılıyorsa istem reddedilmelidir. Mevcut teminatın talep çerçevesinde belirlenecek olan muhtemel zararı karşılamaması halinde ise, mahkeme tarafından teminatın artırılmasına karar verilebilir.

§ 8. Tedbir Kararı ve Kanun Yolu

Geçici hukukî koruma kararları, ara karar niteliğinde değildir. Tedbir yargılaması neticesinde verilen karar, talep kapsamında etki doğuran geçici niteliği haiz nihaî bir karardır⁵⁹¹.

Bu başlık altında, öncelikle tedbir kararı ile tedbir talebinin kabul yahut reddi durumunda uygulanacak ortak hükümlere yer verilecektir. Sonrasında ise, tedbir talebinin reddi veya kabulü durumunda başvurulacak kanun yoluna ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

⁵⁸⁹ Farklı yönde bkz. “TTK’un 448 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre mahkemece ‘şirketin muhtemel zararlarına karşı’ davacı pay sahiplerinin teminat göstermelerine karar verilmiş ve bu teminat gösterilmiş bulunuyorsa, ayrıca genel kurul kararının uygulanmasının ertelenmesi için de istemde bulunan pay sahiplerinin teminat yatırmaları gerekip gerekmediği sorulabilir. Görüşümce, ihtiyati tedbir mahiyetinde olan uygulamanın geri bırakılmasına ilişkin teminat HMK’nun 86 inci maddesine göre (ve TTK’nun 448 inci maddesinin üçüncü fıkrasında olduğunun aksine) yalnız diğer tarafın (yani davalı ortaklığın) değil, ‘üçüncü şahsın uğraması muhtemel zarar ve ziyanlarının’ da teminatını oluşturduğundan, hiç olmazsa bu muhtemel zararlar için ayrıca bir teminata hükmedilmelidir”. (Moroğlu, s. 325-326).

⁵⁹⁰ Benzer yönde bkz. Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 245.

⁵⁹¹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2484. Benzer yönde bkz. Postacıoğlu ve Altay, Usûl, s. 995. Aksi yönde bkz. “İhtiyati tedbirlerde niteliği itibari ile maddi hukukun çözümüne yönelik olmayan yalnızca usuli bir sorunun çözümüne yönelik bir ara karar niteliğindedir”. (Albayrak, s. 195).

Talebin kabul edilmesi halinde, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına ilişkin kararın içeriğinde nelerin yer alacağı TTK m. 449’da belirtilmemiştir. Yürütmenin geri bırakılması kararları ihtiyatî tedbir olarak nitelendirildiğinden, kararın içeriği bakımından HMK m. 391 kıyasen uygulanmalıdır.

Genel kurul kararın yürütmesinin geri bırakılması kararında, tedbir talep edene ve varsa vekiline ilişkin bilgilere, tedbirin dayandığı sebeplere ve delillere, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbir kararı verildiğine, teminatın türüne ve tutarına yer verilir (HMK m 391/2).

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması kararında, hangi genel kurul kararının ya da kararlarının yürütmesinin geri bırakıldığı açık bir şekilde ortaya konmalıdır. Tedbirin niteliği gereği, mahkemenin ayrıca tedbir türüne ilişkin açıklama yapmasına gerek yoktur.

Kararın gerek HMK m. 391/2 gerekse Anayasa’nın 141. maddesi uyarınca kararın gerekçeli olması gerekir. Bu durum, hukukî dinlenilme hakkı özelinde dikkate alınma hakkının⁵⁹² bir görünümüdür. Mahkeme kararlarında açıklanmayan veya açıklanamayan durumların “*takdir hakkı*”, “*talebin yargılamayı gerektirmesi*” ya da “*esasî çözer nitelikte tedbir kararı verilemeyeceği*”⁵⁹³ başlıkları altında formüle edilmesi hukukî dinlenilme hakkının ihlâlini oluşturmaktadır⁵⁹⁴.

⁵⁹² Dikkate alınma hakkı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Muhammet Özkes, **Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, 2003, s. 153 vd.

⁵⁹³ Bu ifadenin eleştirisi için bkz. Alangoya, s. 358.

⁵⁹⁴ Yıldırım, s. 198 vd.; Arslan, s. 11; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 187; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2478 vd., 2487.

İhtiyatî tedbir kararına karşı kanun yoluna başvurulması durumunda inceleme yapılabilmesi için kararın gerekçeli olması gerektiğine ilişkin bkz. “*Bundan başka, ihtiyati tedbir kararının HMK’nun 391/2 maddesi uyarınca gerekçeli karar şeklinde yazılması gerekmekte olup, esasen Yargıtay denetiminin de gerekçeli karar üzerinden yapılması mümkündür. 1982 Anayasası’nın 141. maddesine göre, tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. Temyiz edilen kısa karar, bu hususları kapsamadığından, temyiz denetimi mümkün değildir*”. 11. HD, 30.01.2012, 327/1023 (www.lexpera.com.tr).

“*Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyumsuzlukla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde*

Tedbir kararının verilebilmesi için aranan şartların bulunmaması durumunda tedbir talebi reddedilir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen karar, talep edenle birlikte karşı tarafa da tebliğ edilmelidir⁵⁹⁵.

Tedbir talebinin reddedilmesini takiben, talep eden, gerekçeli kararın tefhim ya da tebliğ tarihi itibarıyla, *iki haftalık* süre içerisinde, HMK m. 391/1 uyarınca, istinafa başvurabilir. İstinaf incelemesi neticesinde verilen karar kesin olup bu kararlara karşı temyize başvurulamaz⁵⁹⁶.

Tedbir talebinin reddi hâlinde istinaf başvurusunda bulunulması için, asıl dava hakkında verilecek kararın beklenmesine gerek yoktur. İlk derece mahkemesi, dosyadan elini çekmeksizin tedbir kararını incelenmek üzere istinaf mahkemesine gönderir⁵⁹⁷.

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin tedbir talebine ilişkin kararını doğru bulmuyorsa kararı kaldırıp yeni bir karar verebilir. Buna karşın, ilk derece mahkemesinin tedbir talebine ilişkin kararında herhangi bir yanlışlık yoksa istinaf başvurusu reddedilir.

Tedbir talebinin kabulü hâlinde istinafa başvurulabilmesi için karşı taraf dinlenmemiş olmalıdır (HMK m. 394/1)⁵⁹⁸. Genel kurul kararlarının yürütmesinin

gerekçelendirmek zorundadır. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuyla yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur". AYM, İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18.06.2013, §§ 23, 24. Benzer yöndeki diğer kararlar için bkz. AYM, Tuba Doğruyol, B. No: 2014/1292, 10.06.2015, §§ 20-31; AYM, Ünal Aslantürk, B. No: 2013/1876, 08.09.2015, §§ 41-43, AYM, Yavuz Çıtak, B. No: 2014/2421, 21.06.2017, §§ 21-25.

⁵⁹⁵ Bilge ve Önen, s. 374; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2488.

⁵⁹⁶ Yargıtay'ın HUMK döneminde vermiş olduğu ve henüz bölge adliye mahkemeleri faaliyete başlamadığından ihtiyatî tedbir kararlarına karşı kanun yoluna başvurulamayacağı yönündeki içtihadı birleştirme kararı için bkz. YİBHKGK, 21.02.2014, 2013/1, 2014/1 (www.lexpera.com.tr).

⁵⁹⁷ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2489.

⁵⁹⁸ Bu durumun adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığı yönünde bkz. Budak ve Karaaslan, s. 305.

T.C. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın 36. maddesiyle HMK'nin 391/3. maddesi değiştirilmek istenmektedir. Değişiklik hükmü şu şekildedir:

geri bırakılmasına ilişkin taleplerde karşı taraf ifadesinden anlaşılması gereken, davanın açıldığı tarihte görevde olan yönetim kuruludur.

Mahkeme tarafından tedbir talebinin değerlendirilebilmesi için, TTK m. 449'a göre, yönetim kurulu üyelerinin dinlenmesi zorunludur. Tedbir kararı, yönetim kurulu üyelerinin dinlenmesini takiben verilmelidir. Hâliyle, TTK m. 449 ile getirilen bu düzenleme, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına ilişkin kararlara karşı istinafa başvurulmasının önünü kapatmaktadır.

Buna karşın, hükümsüzlüğü ileri sürülen genel kurul kararının alınmasından sonra yönetim kurulu üyeleri değişirse farklı bir durum ortaya çıkabilir. Yönetim kurulu üyelerinin dinlenmesi zorunluluğu genel kurul kararının alındığı dönemde yönetim kurulu üyesi olan kişileri kapsamaktadır⁵⁹⁹. Dolayısıyla, kararın alınmasından sonraki dönemde yönetim kurulu üyelerinin değişme ihtimâli bulunmaktadır.

Genel kurul kararının alınmasından sonra yönetim kurulu üyelerinin değişmesi durumunda mahkeme, kararın alındığı tarihteki yönetim kurulu üyelerini dinlemek zorundadır.

Mahkemenin kararın alındığı tarihteki yönetim kurulu üyelerini dinlemesinin, istinafa başvuru açısından, HMK m. 394/1'de yer alan şartı karşılayıp karşılamadığını belirlemek gerekir.

Kararın alındığı tarihteki yönetim kurulu üyeleri ile dava tarihindeki yönetim kurulu üyelerinin farklı olması durumunda, kararın alındığı tarihteki yönetim kurulu üyelerinin dinlenmiş olması, karşı tarafın dinlenmesi şartını karşılamayacaktır. Mahkeme tarafından davanın açıldığı tarihteki yönetim kurulu üyeleri dinlenmezse karara karşı istinafa başvurulması mümkündür.

“(3) İhtiyati tedbir talebinin reddi hâlinde, kanun yoluna başvurulabilir. Yüzüne karşı aleyhinde ihtiyati tedbir kararı verilen taraf da kanun yoluna başvurabilir. Bu başvurular öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır”.

Menfaati ihlâl edilen kişiler, HMK m. 394/3 uyarınca, tedbir kararına itiraz edebilirler. İtirazın reddedilmesi durumunda, HMK m. 394/5 gereği, istinafa başvurulabilir.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına ilişkin karar, aksi belirtilmediği sürece, nihaî karar kesinleşinceye kadar geçerliliğini korur (HMK m. 397/2).



§ 9. Tedbir Kararının Uygulanması

Tedbir kararının verilmesini takiben, talep eden, HMK m. 393/1 uyarınca, kararın verildiği tarihten itibaren *bir hafta* içerisinde, kararın uygulanmasını talep etmelidir. Tedbir kararının uygulanması bir hafta içerisinde talep edilmez ise karar kendiliğinden kalkar.

Dikkat edileceği üzere, tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi için öngörülen hak düşürücü süre, kararın verildiği dikkate alınarak hesaplanmaktadır. Tedbir kararının taraflara tebliğ ya da tefhim edilmeksizin verilmesi hâlinde, tarafların karardan haberdar olmamaları ihtimâli bulunmaktadır. Benzer bir hükme HMK'nin “görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler” kenar başlığını taşıyan 20/1'inci maddesinde yer verilmişti. Bu hükmün Anayasa Mahkemesinin incelemesinden geçmeden önceki hâli şu şekildedir:

“Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir”.

Anayasa Mahkemesi, “*bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten*” ifadesini Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir⁶⁰⁰.

600

“24. Hukuk yargılamasında bir davanın genel mahkemelerde ya da özel mahkemelerde görüleceği hakkında kurallar görev kuralları olup, Kanun'un 1. maddesi gereğince kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmekte ve bir mahkemenin görevsizliğine ilişkin kararlar davanın her aşamasında mahkemece resen ya da taraflardan birinin itirazı üzerine verilebilmektedir. Davanın hangi yer mahkemesinde görüleceği hakkında kurallar ise yetki kuralları olup, kanunu uyumsuzluğun sadece o yer mahkemelerinde görüleceğinin belirtildiği kesin yetki kurallarının varlığı halinde de davanın her aşamasında mahkemece resen ya da taraflardan birinin itirazı üzerine yetkisizlik kararı verilebilmektedir. Bu kararlar, duruşmada taraflardan birinin ya da her iki tarafın yokluğunda verilebileceği gibi mahkeme tarafından Kanun'un 320. maddesi gereğince taraflar duruşmaya davet edilmeden dosya üzerinden de verilebilmektedir. Bu şekilde verilen görevsizlik veya yetkisizlik kararlarının itiraz konusu kural gereğince tebliğ veya tefhim edilmesi aranmadığından, tarafların verilen kararları öğrenme imkânı son derece sınırlı olmaktadır.

25. Bu hallerde verilen kararı öğrenme imkânı olmayan tarafın, dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etme imkânı da bulunmayacaktır. Bu durumda ise davanın

Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesinde, bahse konu ifadenin adil yargılanma hakkını ve bu hakkın uhdesinde bulunan mahkemeye erişim hakkını ihlâl ettiği tespitine yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği aykırılık, HMK m. 393/1 açısından da geçerlidir. HMK m. 393/1’de öngörülen sürenin kararın verildiği andan itibaren başlayacak olması, Anayasa’nın 13. ve 36. maddelerinin ihlâli sonucunu doğurmaktadır⁶⁰¹.

HMK m. 393/2’ye göre, mahkeme tarafından aksi belirtilmediği sürece, tedbir kararının uygulanması, mahkemenin yargı çevresinde bulunan ya da tedbir konusu mal veya hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, tedbirin uygulanması konusunda yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir.

açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle tarafların, dosya kendisine gönderilen mahkemede görülecek davanın, ilk davanın devamı sayılma hakkından yararlanamayacağından usul hukuku anlamında hak kayıpları yaşayacağı kuşkusuzdur. Zira davacı davasını yeniden harç ödemek suretiyle tekrar açmak zorunda kalacak, görevsiz veya yetkisiz mahkemede dava açılması ile kazanılmış olan zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürenin korunması gibi haklar ile bu mahkemeler tarafından verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizler ortadan kalkacaktır. Bu bağlamda tarafların henüz varlığından haberdar olmadığı bir kararın verildiği tarihten itibaren iki haftalık süre içinde başvurmadığından bahisle verilecek olan davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar, ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar itibarıyla hak arama özgürlüğünü amacını aşacak şekilde sınırlandırmaktadır.

26. Ayrıca, dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesinin talep edilebilmesi için kararın verildiği tarih esas alınarak tebliğ veya tefhim öngörmeyen kuralın, mahkemeye ulaşmada açık ve pratik bir imkân sunduğu da söylenemez. Dolayısıyla kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama, hak arama özgürlüğüne ilişkin hakkın Anayasa’da ifade edilen sınırlarını aşmakta ve bu hakkın kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Kuralla bireylerin mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan ölçüsüz bir sınırlama niteliğinde olduğundan Anayasa’ya aykırıdır”. AYM, 10.02.2016, 2015/96, 2016/9.

T.C. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nın 1. maddesiyle HMK m. 20/1 değiştirilmek istenmektedir. Bahse konu hükümde yapılmak istenen değişiklik ile verildiği tarihte kesin olan görevsizlik kararının tebliği gerekliliği düzenlenme altına alınmaktadır.

601

T.C. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nın 37. maddesiyle HMK m. 393/1 değiştirilmek istenmektedir. Bu değişikliğin kabul edilmesi durumunda “İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır” hükmü “İhtiyati tedbir kararının uygulanması, bu kararın, tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır” şeklinde değişikliğe uğrayacaktır.

Anonim ortaklıklara, TEBK m. 7/a uyarınca, elektronik tebligat yapılması zorunludur. Elektronik tebligat adresleri, TEBK Ek Madde 2 dâhilinde oluşturulacaktır. TEBK Ek Madde 2, 01.01.2019 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecektir. Ayrıca bkz. ETY m. 7.

HMK m. 393/1 uyarınca, tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi her durumda gerekli değildir⁶⁰². Tedbir kararının uygulanmasını talep etme zorunluluğunun sınırları, Anayasa m. 138/4 dikkate alınarak belirlenebilir. Bu hükmeye göre, “*Yasam ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*”. Tedbir kararının idare tarafından uygulanması gerekiyorsa mahkeme, herhangi bir talep olmaksızın kararı doğrudan ilgili idareye bildirmelidir. Sicile tescili ve ilânı gereken kararlar, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edilir⁶⁰³.

Genel kurul kararının ticaret siciline tescili, karar açısından bildirici yahut kurucu etki yaratabilmektedir. Genel kurul kararının Ticaret Siciline tescilinin kurucu etki yarattığı hâllerde, mahkeme tarafından genel kurul kararının yürütmesi geri bırakılarak kararın tescil edilmemesi sağlanabilir⁶⁰⁴. Ticaret Siciline tescili kurucu etki yaratan kararların tescil edilmesinden sonra mahkeme tarafından kararın yürütmesi geri bırakılırsa mahkemenin kararı sicile tescil edilecek ve genel kurul kararına dayalı herhangi bir işlem tesis edilmeyecektir⁶⁰⁵. Genel kurul kararının bildirici etki doğurduğu durumlarda, kararın yürütmesinin geri bırakıldığına ilişkin mahkeme kararının Ticaret Siciline tescilinin yanı sıra, karara dayalı olarak ortaklık tarafından herhangi bir işlem yapılmaması gerekir⁶⁰⁶. Nitekim, bu durumda ortaklığın mahkeme kararına karşı gelerek kararı icra etme ihtimâli söz konusu olabilir.

Mahkemenin genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına ilişkin emrine uymayan ya da mahkemenin kararına aykırı davranışlarda bulunan kişiler, HMK m. 398 uyarınca *bir aydan altı aya* kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

Disiplin hapsi, CMK’nin 2/1-l hükmüne göre, “*Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara*

⁶⁰² Aksi yönde bkz. Karslı, Usûl, s. 759; Göksu, s. 1264-1265, 1270; Kuru, Usûl, s. 640.

⁶⁰³ Yönetim kurulunun iptal davası neticesinde verilen kararı Ticaret Siciline tescil ettirme yükümlülüğü bulunduğu ve tescil edilen kararın özetinin de ilân edilmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. Arslanlı, C. 2-3, s. 90.

⁶⁰⁴ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 245.

⁶⁰⁵ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 245.

⁶⁰⁶ Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, s. 245.

çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi” ifade etmektedir.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına muhalefet edilmesi durumunda, disiplin hapsi verilmesi konusunda görevli ve yetkili mahkeme davaya bakan mahkemedir.

Mahkeme, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına ilişkin karara muhalefet edildiğini re’sen tespit edebilir. Bunun yanı sıra, lehine tedbir kararı verilen taraf, karara muhalefet edildiği hususunu mahkemeye bildirebilir.

Mahkemenin tedbir kararına muhalefet edildiğini öğrenmesinden sonra takip edilecek süreç konusunda Yargıtay’ın farklı yönde kararları bulunmaktadır⁶⁰⁷. Bu farklılığı, HUMK m. 113/A dönemindeki uygulama oluşturmaktadır.

HUMK’nin 113/A maddesi, tedbire muhalefet konusunu düzenlemektedir. Bu hüküm, HUMK’ye 1711 sayılı 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun’un⁶⁰⁸ 2. maddesiyle eklenmiştir. Eklenen hüküm şu şekildedir: “*İhtiyatî tedbir kararının uygulanması dolayısıyla verilen emre uymayan veya o yolda alınmış tedbire aykırı davranışta bulunan kimse eylemi T.C.K.’na göre daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, aidolduğu ceza mahkemesince bir aydan altı aya kadar hapisle cezalandırılır*⁶⁰⁹”.

HUMK m. 113/A’daki bu düzenleme, tedbire muhalefet edenlerin “*aidolduğu ceza mahkemesince*” yargılanarak “*hapis ceza(sıyla)*” cezalandırılacağını ifade etmektedir.

⁶⁰⁷ Aynı yönde bkz. Abdurrahim Karşı, Evren Koç ve Cengiz Serhat Konuralp, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Problemleri Konular**, İstanbul, 2014, s. 163-164.

⁶⁰⁸ 08.05.1973 tarihli ve 14529 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

⁶⁰⁹ Bu dönemdeki uygulama için bkz. İbrahim Ercan, “*İhtiyatî Tedbir Kararıyla Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK m. 113/A)*”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. 2, İstanbul, 2003, s. 925 vd.

HUMK m. 113/A, 5278 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁶¹⁰ 12. maddesiyle değiştirilmiştir. Değişiklik sonrasındaki hükme göre, *“İhtiyati tedbir kararının uygulanması dolayısıyla verilen emre uymayan veya o yolda alınmış tedbire aykırı davranışta bulunan kimse fiili daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır”*.

HUMK m. 113/A'da yapılan değişiklik sonrasında, *“ceza mahkemesi(ne)”* ifadesi kaldırılmış; ancak *“hapis cezası”* ifadesi muhafaza edilmiştir.

HUMK m. 113/A döneminde tedbire muhalefet edilmesi durumunda, ceza mahkemesinde ceza mahkemesine ilişkin hükümler temel alınarak ayrı bir yargılama yürütülmüştür⁶¹¹. Ceza mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı kanun yolunun kapalı olduğu kabul edilerek, CMK m. 268 uyarınca⁶¹², karara karşı itiraz edilebileceği ifade edilmiştir⁶¹³.

Kanaatimizce, HUMK m. 113/A'nın yürürlükte olduğu dönemde, tedbir kararına muhalefet edilmesi hâlinde, disiplin hapsinin değil; hapis cezasının öngörülmüş olması, CMK hükümlerinin uygulanmasını kabul edilebilir kılmaktadır.

HMK m 398'de ise, *“İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava*

⁶¹⁰ 08.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

⁶¹¹ *“Davaya konu suç tarihi 04/03/2008 olup, 6100 sayılı HMK'nun yürürlüğe girmesinden öncedir. Bu durumda ihtiyati tedbir kararına aykırı eylemin gerçekleştirildiği tespit edilen tarihe göre, bu konuda görevli mahkeme 1086 sayılı HUMK 113/A maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesi'dir. Görev konusu kamu düzenine ilişkin olup ileri sürülmese bile yargılamanın her aşamasında mahkemelerce kendiliğinden gözetilir. Hal böyle olunca; mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, Asliye Ceza Mahkemesinin görevli olması nedeniyle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında karar verilmiş olması doğru değildir”*. 1. HD, 21.10.2015, 2014/10647, 2015/12221 (www.lexpera.com.tr). Aynı yönde bkz. 1. HD, 11.04.2013, 2012/16723, 2013/5462 (www.lexpera.com.tr).

⁶¹² CMUK m. 299.

⁶¹³ 19. CD, 05.11.2015, 17158/6673 (www.lexpera.com.tr).

henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir” hükmüne yer verilmiştir.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması kararına muhalefet edilmesi hâlinde, disiplin hapsi cezası⁶¹⁴, genel kurul kararının hükümsüzlüğüne ilişkin davanın görüldüğü mahkeme tarafından verilir. Kanaatimizce, HMK m. 398’de herhangi bir atıf bulunmaması sebebiyle, hukuk mahkemesinde CMK hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır⁶¹⁵.

⁶¹⁴ “Disiplin hapsi bir yükümlülüğün yerine getirilmesini zorlamak için değil, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiilin işlenmesi dolayısıyla verilir”. AYM, 29.03.2017, 14/83, § 14.

⁶¹⁵ Aynı yönde bkz. 19. HD, 02.06.2016, 2015/17616, 2016/9897 (www.lexpera.com.tr); 2. HD, 12.05.2014, 10912/10882 (www.lexpera.com.tr). Aksi yönde bkz. Osman Çakar, “Hukuk Muhakemeleri Kanundaki Ceza Muhakemesi Hükümleri Özelinde Disiplin Hapsi”, TAAD, Y: 8, S: 32, Ekim, 2017, s. 418.

Ayrıca bkz. “Davalı (sanık) hakkında isnat, 6100 sayılı HMK’nın 398. maddesinde düzenlenen ihtiyati tedbir kararına muhalefet olup, bu madde gereğince yapılan yargılama sonucunda mahkemece, davanın reddine karar verilmiş, kararı davacı (müşteki) vekili temyiz etmiştir. Karar verilen işin niteliğine ve tarafların sıfatına göre, dosyanın temyiz incelemesi Yargıtay 19. Ceza Dairesi Başkanlığı’nın görev alanına girmesi nedeniyle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilmesine karar vermek gerekmiştir”. 11. HD, 30.05.2016, 2015/10954, 2016/5905 (www.lexpera.com.tr); 2. HD, 12.05.2014, 10912/10882 (www.lexpera.com.tr); 23. HD, 18.02.2015, 1168/975 (www.lexpera.com.tr).

T.C. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nın 38. maddesiyle HMK’nın 398. maddesi değiştirilmek istenmektedir. Bu kapsamda HMK’nın 398. maddesindeki “İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır” hükmü “İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, şikâyet üzerine altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır” şeklinde değiştirilmek istenmektedir. Bu değişiklik tedbire muhalefet durumunda hâkimin re’sen harekete geçmesini engellemektedir. Bunun yanı sıra, HMK’nın 398. maddesine şu fıkraların eklenmesi öngörülmektedir:

“(2) Şikâyet olunana, şikâyet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir. Davetiyede, savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi ve duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceği ihtar edilir.

(3) Mahkeme duruşmaya gelen şikâyet olunana, 5271 sayılı Kanunun 147 inci maddesinde belirtilen haklarını hatırlatarak savunmasını alır.

(4) Mahkeme, dosyadaki delilleri değerlendirerek gerekli araştırmayı yapar. Yargılama sonunda şikâyet olunanın ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymadığı veya tedbir kararına aykırı davrandığı tespit edilirse, birinci fıkra uyarınca disiplin hapsi ile cezalandırılmasına; aksi takdirde şikâyetin reddine karar verilir.

(5) Taraflar, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde karara itiraz edebilir. İtirazı, o yerde hükmü veren mahkemenin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisinden sonra gelen daire; son numaralı daire için bir numaralı daire; o yerde hükmü veren mahkemenin tek dairesi bulunması hâlinde en yakın yerdeki aynı düzey ve sıfattaki mahkeme inceler.

(6) İtiraz merci, bir hafta içinde kararını verir. Merci, itirazı yerinde görürse işin esası hakkında karar verir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.

Tedbire muhalefet edilmesi hâlinde hâkim, lehine tedbir kararı verilen tarafın talebi üzerine yahut re'sen harekete geçebilir. Kanaatimizce, hâkim tedbire muhalefet edilip edilmediğini belirleyebilmek için, tedbire muhalefet ettiği iddia edilen kişiye hukukî dinlenilme hakkı tanınmalıdır. Bu bağlamda hâkim, aynı esas numaralı dosya kapsamında, duruşma açarak tedbire muhalefet ettiği iddia edilen kişiyi dinlemelidir.

Hâkim, HMK m. 398 kapsamında yaptığı inceleme neticesinde, tedbire muhalefet edildiği kanaatine varırsa tedbire muhalefet eden kişi hakkında disiplin hapsi cezası verir. Bu karara karşı istinafa başvurulamayacaktır⁶¹⁶.

HMK m. 398 uyarınca verilen disiplin cezalarının infazı, CGTİHK hükümleri temel alınarak yapılır.

(7) Bu madde uyarınca verilen disiplin hapsi kararları kesinleşmeden infaz edilemez. Kesinleşen kararların infazı Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılır.

(8) Tedbir kararına aykırı davranışın sona ermesi veya tedbir kararının gereğinin yerine getirilmesi yahut şikâyetten vazgeçilmesi halinde, dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza düşer”.

Eklenmek istenen fıkralar incelendiğinde HUMK m. 113/A dönemindeki uygulamaya geri dönmek istendiği anlaşılmaktadır.

§ 10. Tedbire İtiraz ve Tedbirin Kaldırılması

Aleyhine tedbir kararı verilen kişiye bu karara karşı koyabilme imkânı tanınmıştır. Aleyhine tedbir kararı verilen kişi, bu karar itiraz edebilir, teminat karşılığında tedbirin kaldırılmasını isteyebilir yahut durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin kaldırılmasını talep edebilir.

Kanaatimizce, TTK m. 449 hükmü gereği, tedbir kararının konusu genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması olduğundan, bu kararın kaldırılması mümkün olmakla birlikte; değiştirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, müteakip başlıklar altında yalnızca tedbirin kaldırılması hususu değerlendirilecektir.

I. Tedbire İtiraz

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda, yönetim kurulu üyeleri, dinlenmemişlerse karara itiraz edebilirler. Tedbir kararı verilirken dinlenmiş olan davalının karara itiraz hakkı bulunmamaktadır⁶¹⁷.

Aleyhine tedbir kararı verilen ortaklık, tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ya da teminata itiraz edebilir (HMK m. 394/2). Karşı taraf, tedbirin uygulanması sırasında hazır bulunuyorsa tedbirin uygulanmasından itibaren *bir hafta* içerisinde kararı veren mahkemeye itiraz edebilir; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliği tarihinden itibaren *bir haftalık* süre içerisinde itiraz edebilir. İtiraz için kararlaştırılan *bir haftalık* süre hak düşürücüdür.

Tedbir kararına ortaklığın yanı sıra kararın uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlâl edilen üçüncü kişiler de itiraz edebilir⁶¹⁸. Üçüncü kişiler, yalnızca tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler. Menfaati açıkça ihlâl edilen üçüncü kişiler için *bir haftalık* itiraz süresi, tedbirin öğrenildiği tarih itibarıyla başlar.

⁶¹⁷ Arslan, s. 19; Hükmün eleştirisi için bkz. Kuru, Usûl, s. 644; Yılmaz, Şerh III, s. 3572.

⁶¹⁸ Tedbir kararı sebebiyle menfaati etkilenen üçüncü kişilere hukukî dinlenilme hakkı tanınması gerektiğine ilişkin bkz. Budak, s. 36-39.

Menfaati açıkça ihlâl edilen üçüncü kişilerin tespiti, genel kurul kararından hangi menfaat gruplarının etkileneceğine bağlıdır. Genel kurul kararı neticesinde alacaklıların, çalışanların yahut pay sahiplerinin menfaatleri zedelenebilir. Kanaatimizce, toplum ve müstakbel yatırımcılar, menfaati ihlâl edilen üçüncü kişi kapsamında değerlendirilemez.

Aleyhine tedbir kararı verilen ortaklık ya da menfaati açıkça ihlâl edilen üçüncü kişiler, itirazlarını kararı veren mahkemeye dilekçeyle yaparlar (HMK m. 394/4). İtiraz edenin itiraz sebeplerini açıkça göstermesi ve itirazına dayanak teşkil eden tüm delilleri dilekçesine eklemesi gerekir. Mahkemeye yapılan itiraz kararın icrasını durdurmaz.

Mahkeme, tedbir kararına itiraz edilmesi üzerine, ilgilileri dinlemek üzere davet eder. Buradaki ilgili ifadesinden, itirazı yapan taraf yahut menfaati açıkça ihlâl edildiği gerekçesiyle itiraz eden kişi anlaşılmalıdır. Mahkeme, ilgililerin gelmemesi durumunda dosya üzerinden inceleme yaparak karar verir. Dikkat edileceği üzere, ilk aşamada mahkemenin duruşma açarak tarafları dinlemesi gerekmektedir. Mahkeme, bu aşamayı atlayıp dosya üzerinden inceleme yaparak karar veremeyecektir.

II. Tedbirin Kaldırılması

A. Teminat Karşılığında Tedbirin Kaldırılması

Ortaklık ya da menfaati ihlâl edilen üçüncü kişiler, mahkemece kabul edilecek bir teminat göstererek kararın kaldırılmasını talep edebilir.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasıyla birlikte, talep eden ile ortaklık arasında bir menfaat dengesi kurulmaya çalışılmaktadır. Kararın yürütmesinin geri bırakılmasıyla oluşan menfaat dengesi, ortaklık ya da menfaati açıkça ihlâl edilen üçüncü kişiler tarafından teminat gösterilmesi yoluyla da korunabilir.

HMK'nin 87/1 maddesine göre, bir davada verilecek teminatın tutarı ve şekli hâkim tarafından serbestçe kararlaştırılır. Bunun tek istisnası, tarafların teminatın şeklini sözleşmeyle kararlaştırmalarıdır.

HMK m. 395/2 uyarınca teminatın tutarı, tedbirin kaldırılması ya da değiştirilmesine göre belirlenir. Tedbirin kaldırılması hâlinde menfaat dengesi tamamıyla bozulmuş olacağından, teminatın tutarının yüksek tutulması isabetli olacaktır.

Teminat karşılığında verilen tedbirin kaldırılması yönündeki karara itiraz edilebilir. Bu durumda, HMK m. 394/3, 4'teki itiraza ilişkin hükümler kıyasen uygulanır⁶¹⁹. Bu kararlara karşı, HMK m. 393/5'e atıfta bulunulmaması sebebiyle, kanun yoluna başvurulamayacaktır⁶²⁰.

B. Değişen Şartlar Sebebiyle Tedbirin Kaldırılması

Tedbir kararının verilmesinden sonra, kararın verildiği tarihte temel alınan durum ve koşullarda değişiklik olabilir. Durum ve koşullarda meydana gelen değişiklik tedbir kararını gereksiz hâle getirebileceği gibi, menfaat dengesini aleyhine tedbir kararı verilen kişi açısından olumsuz yönde etkileyebilir.

Durum ve koşullarda değişiklik meydana gelirse tedbirin kaldırılmasının istenmesi mümkündür. Tedbir kararının kaldırılması için teminat aranıp aranmayacağını mahkeme takdir edecektir.

Tedbir kararının kaldırılmasının hangi durumlarda istenebileceğinin tek tek tespit edilmesi kolay değildir. Tedbir kararının kaldırılması gereken hâllere şu örnekler verilebilir:

⁶¹⁹ Aksi yönde bkz. Arslan, s. 21.

⁶²⁰ Aynı yönde bkz. Karşı, Usûl, s. 761; Kuru, Usûl, s. 644; Yılmaz, Şerh III, s. 3578; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 569; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2540.

- Yürütmesi geri bırakılan genel kurul kararının uygulanma imkânının ortadan kalkması hâlinde tedbir kararı kaldırılabilir.
- Hükümsüzlüğü ileri sürülen genel kurul kararına ilişkin bir doğrulama kararı alınması hâlinde tedbir kararı kaldırılabilir.
- Tedbir kararının uygulanmasından sonra, menfaat dengesinde ortaklığın mahvına neden olabilecek bir değişiklik olması hâlinde, tedbir kararı kaldırılabilir.

Tedbir kararının kaldırılması için değişen şartların ne olduğu somutlaştırılarak ve delilleriyle birlikte ortaya konmalıdır.

Tedbirin kaldırılması yönündeki karara itiraz edilebilir. Bu durumda, HMK m. 394/3, 4'teki itiraza ilişkin hükümler kıyasen uygulanır⁶²¹. Bu kararlara karşı, HMK m. 393/5'e atıfta bulunulmaması sebebiyle, kanun yoluna başvurulamayacaktır⁶²².

⁶²¹ Aksi yönde bkz. Arslan, s. 21.

⁶²² Karslı, Usûl, s. 762; Kuru, Usûl, s. 645; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 568; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2536.

§ 11. Haksız Tedbirden Doğan Tazminat Sorumluluğu

İhtiyatî tedbir kararı, yaklaşık ispat ölçüsü temel alınarak verilmekte ve talep edene geçici bir hukuki koruma sağlanmaktadır. Dolayısıyla, yargılama neticesinde tedbir talep eden tarafın haksız çıkma riski bulunmaktadır.

Tedbir kararının uygulanması neticesinde karşı tarafın ya da üçüncü kişilerin zarar görme ihtimâli vardır⁶²³. Lehine tedbir kararı verilen tarafın tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılırsa ya da tedbir kararı itiraz üzerine kaldırılırsa haksız ihtiyatî tedbir söz konusu olur. Bu durumda, lehine tedbir kararı verilen kişi, diğer tarafın tedbir kararı verilmesi sebebiyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

Tazminat davası, genel kurul kararının iptalinin ya da butlanının tespiti davasının karara bağlandığı mahkemede açılır. Tazminat davası açma hakkı, hükmün kesinleşmesinden veya tedbir kararının kalkmasından itibaren *bir yıllık* sürenin geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Haksız tedbirden doğan tazminat sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk hâlidir⁶²⁴. Tazminat davasının şartları, haksız fiil hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle belirlenmektedir⁶²⁵. Tazminat talebinin kabulü için, hukuka aykırı fiil, zarar ve illiyet bağı aranmaktadır. Haksız tedbirden doğan sorumluluğun kusursuz sorumluluk hâli olduğunun kabulü, kusur şartının aranmasını gerektirmemektedir.

⁶²³ Budak, s. 181 vd.; Arslan, s. 23; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, Usûl Ders, s. 570; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2545.

⁶²⁴ Bilge ve Önen, s. 379; Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 993; Arslan, s. 23; Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 565; Görgün, s. 464; Postacioğlu ve Altay, Usûl, s. 1016; Kuru, Usûl, s. 645-646; Barlas, s. 106; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 575.

⁶²⁵ Bilge ve Önen, s. 379; Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 993; Arslan, s. 23; Kuru, Arslan ve Yılmaz, Usûl, s. 565; Görgün, s. 464; Postacioğlu ve Altay, Usûl, s. 1016; Kuru, Usûl, s. 645-646; Barlas, s. 106; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s. 575.

Haksız ihtiyatî hacizden doğan sorumluluğun kusursuz sorumluluk olmakla birlikte fedakarlığın denkleştirilmesi kavramı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. Özekes, Haciz, s. 395-397.

Tazminat isteminin ileri sürülebilmesi için, tedbir kararı uygulanmış olmalı ve tedbir haksız olmalıdır⁶²⁶. Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılmasında, kararın uygulanması doğrudan mahkeme tarafından gerçekleştirilir. Diğer taraftan, kararın yürütmesinin geri bırakılmasının haksız olup olmadığı yargılamanın nihayete ermesi neticesinde anlaşılabacaktır⁶²⁷.

Öğretide bir görüşe göre, tedbir talebinde bulunan dava sonunda haklı çıksa bile, tedbir sebepleri bulunmadan verilen bir karar daha sonra kaldırılmışsa tedbir talep edenin tazminat sorumluluğu söz konusu olmalıdır⁶²⁸. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Nitekim, dava sonunda haksız çıkan tarafın, sahip olmadığı bir hakka dayanarak tazminat talebinde bulunması hukuk düzenince korunmamalıdır. Kaldı ki genel kurul kararının iptali geçmişe etkili sonuç doğuracağından; butlanının tespiti ise kararın verildiği tarih itibarıyla kararın geçersiz olduğunu ortaya koyacağından, bu kararların tedbir süresince uygulanamaması sebebiyle bir tazminat talebinde bulunulması mümkün görünmemektedir.

Lehine tedbir kararı verilen kişinin tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için, maddî ya da manevî bir zararın doğmuş olması şarttır⁶²⁹.

Tazminat sorumluluğunda her ne kadar kusurun varlığı aranmamakta ise de hukuka aykırı fiil, zarar ve illiyet bağının varlığı aranmaktadır. Hukuka aykırı fiil olarak nitelendirilen haksız tedbirin ortaya konmasında bir güçlük bulunmamaktadır. Nitekim, tedbirin haksız olduğu hususu mahkemenin nihaî kararı ile ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, zararın ispatının ne şekilde yapılacağı önem arz eder.

Haksız tedbire ilişkin açılan tazminat davasında ispat yükü, zarar gören davacıdadır. Davacı sıfatını haiz anonim ortaklığın ya da ilgili üçüncü kişinin uğradıkları maddî yahut manevî zararı somutlaştırarak delilleriyle birlikte ortaya koyabilmeleri gerekmektedir.

⁶²⁶ Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 999; Arslan, s. 23; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 565.

⁶²⁷ Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 1001; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 565; Kuru, Usûl, s. 646.

⁶²⁸ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2544.

⁶²⁹ Yılmaz, İhtiyatî Tedbir, s. 1002 vd.; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, Usûl Ders, s. 571.

Tedbir kararının ortaklığın yürütmekte olduğu işleri doğrudan etkilemesi ihtimâlinde, zararın ispatının nispeten kolay olduğu kabul edilebilir. Bu durumda, taraflar arasında akdedilen sözleşmeler, faturalar, teyit mektupları gibi ticarî ilişkiyi gösterir belgeler, zararın ispatında kullanılabilir. Buna karşın, bazı durumlarda zararın ispatı güçlük arz edebilir. Örneğin, yönetim kurulunun seçilmesi ya da sermayenin artırılması kararlarının yürütmesinin geri bırakılması hâlinde, zararın miktarını belirlemek kolay olmayacaktır.

Yönetim kurulunun seçimi kararının yürütmesinin geri bırakılması ve ortaklığın organsız kalmaması amacıyla yönetici kayyum atanması durumunda, kayyumun tasarrufları neticesinde ortaklık zarara uğrayabilir. Bu gibi durumlarda, haksız tedbir ile zarar arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı tartışılabilir. Kanaatimizce, kayyumun seçimi ve denetimi konusunda yetkisi olmayan tarafın, kayyumun tasarrufları neticesinde ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Nitekim, burada tedbir kararı verilmesi ile kayyumun ortaklığa zarar veren davranışlarda bulunması arasında “*uygun illiyet bağının*”⁶³⁰ bulunduğu söylenemeyecektir.

Tedbir karardan etkilenen menfaat gruplarının ve bu grupların uğradıkları zararların tespiti her zaman mümkün olmayabilir. Tedbir kararının haksız olması ve bu kararının icrası sebebiyle ortaklığın yahut üçüncü kişilerin zarara uğraması ihtimâli, tedbir talep edenin teminat göstermesi suretiyle azaltılabilecektir⁶³¹. Kanaatimizce, haksız tedbirden doğan tazminat sorumluluğunun etkin bir şekilde uygulanabilmesi için, yürütmesi geri bırakılan genel kurul kararının etkisi temel alınarak teminat belirlenmesi yoluna gidilmelidir.

⁶³⁰ Uygun illiyet bağı teorisi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Eren, s. 562 vd.

⁶³¹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2494.

SONUÇ

Anonim ortaklık genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması, geçici hukukî koruma üst başlığı altında değerlendirilmelidir. Geçici hukukî korumanın türleri dikkate alındığında, yürütmenin geri bırakılması kavramı ihtiyatî tedbir olarak kabul edilmelidir.

İhtiyatî tedbir kendi içerisinde, teminat, eda ve düzenleme tedbiri olarak üçe ayrılmaktadır. Kararın yürütmesi geri bırakılarak hukukî ilişkiye müdahale edilmekte ve böylelikle kararın uygulanmasına yönelik düzenleme getirilmektedir. Bu sebeple, genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması bir düzenleme tedbiridir. Bununla birlikte düzenleme tedbirleri, ihtiyatî tedbir başlığı altında ayrı bir tür teşkil etmemektedir. Düzenleme tedbirleri, eda tedbirinin bir türü olarak kabul edilmeli ve eda tedbirine ilişkin şartlar dikkate alınmalıdır.

Hukuka aykırı genel kurul kararına karşı açılan davalarda, kararın iptaline, butlanının ve yokluğunun tespitine karar verilebilir. Bâtıl ve yok hükmündeki kararlar, kararın alındığı tarih itibarıyla geçersizdir. Mahkemenin, genel kurul kararının iptaline ilişkin verdiği karar; inşaî bir karardır. İnşaî kararlar, HMK m. 108/3'e göre, hüküm ve sonuçlarını ileriye etkili olarak doğurur. Buna karşın, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin TTK m. 445 ve devamındaki hükümler amaçsal yoruma tâbî tutularak, iptal edilen genel kurul kararlarının geçmişe etkili olduğu kabul edilmelidir.

Kararın yürütmesinin geri bırakılması talepleri, pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyelerinin ve ortaklık ile ilişkiye giren üçüncü kişilerin menfaatlerini olumsuz yönde etkileyebilir. Bu durumda menfaat dengesinin kurulması gerekir. Bu dengenin kurulması, anonim ortaklıklara ilişkin maddî hukuk normlarındaki üstün tutulan menfaatin belirlenmesine bağlıdır. Dolayısıyla, anonim ortaklıklarda belirli bir menfaat grubuna peşinen öncelik tanınması mümkün değildir.

Anonim ortaklığa ilişkin maddî hukuk normları incelendiğinde, üstün tutulan menfaat belirlenemeyebilir. Bu hâlde, nicelik bakımından daha büyük olan menfaat üstün tutulmalıdır. Nicelik bakımından büyük olan menfaat, “*maruz kalınan*

tehlikenin ağırlığı”, “vasıtanın gayeye uygunluğu”, “menfaatler topluluğu”, “menfaatin değerinin azalması” ve “menfaatlerin yakınlığı” prensipleri temel alınarak belirlenebilir.

Yürütmenin geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, üstünlük tanınması gereken menfaatin belirlenmesi yeterli değildir. Buna ek olarak, HMK m. 389’da yer alan, tedbir şartları da dikkate alınmalıdır.

TTK m. 445 ve devamındaki hükümlerde, genel kurul kararının iptali ve butlanının tespiti düzenlenmiş; ancak yokluğunun tespitine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Hâliyle, yok hükmündeki kararlar açısından TTK m. 445 ve devamındaki hükümlerin uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce, yok hükmündeki genel kurul kararlarına karşı açılacak tespit davalarında HMK m. 106; geçici hukukî koruma taleplerinde ise HMK m. 389 ve devamındaki hükümlerin uygulanması gerekir.

Tedbir yargılamasına temel teşkil eden hak, genel kurul kararının iptali ya da butlanının tespitini talep etme hakkıdır. İptal ve butlan yaptırımı arasındaki sınırın belirlenmesi güçtür. Bu sebeple, talep edenin birden fazla hukukî sebebe ya da yanlış hukukî sebebe dayanması mümkündür. Kanaatimizce, talep dâhilinde hukukî sebep bildirilmesi zorunlu olmadığından, iptali talep edilen bir genel kurul kararının butlanına karar verilebilmelidir.

Genel kurul kararının tâbî tutulacağı yaptırım, tedbir sebeplerinin varlığının belirlenmesinde tek etken değildir. Tedbir sebepleri kapsamında, yargılama süresi, menfaat dengesi ve kararın olası etkileri gözetilmelidir.

Bâtıl genel kurul kararlarına karşı, hukukî menfaati bulunan herkes; iptal edilebilir kararlara karşı ise, pay sahipleri, yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyelerinden her biri tedbir talep edebilir.

Pay sahiplerinin, iptal yaptırımına tâbî genel kurul kararlarına ilişkin, tedbir talep edebilmesi için belirli şartların varlığı aranır. Pay sahiplerinin dava açma haklarının varlığı açısından, pay üzerinde intifa hakkı bulunması ile payın devri

durumları ayrıca incelenmelidir.

Pay üzerinde intifa hakkının varlığı durumunda, iptal davası hem pay sahibi hem de intifa hakkı sahibi tarafından aynı dava dilekçesiyle açılmaz. Her ikisinin de dava açması hâlinde, HMK m. 166/1 uyarınca, davalar birleştirilebilir.

Payın devri durumunda devralan, devirden önce alınan genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilir ya da açılan davaya devam edebilir. Nitekim, iptal davası açma hakkı paya bağımlı bir inşai haktır. Payın devri, iptal davası açma hakkının da devri sonucunu doğurur. Devralanın açılan davaya devam etmesi hâlinde HMK m. 125/2 uygulama alanı bulur. Pay birden çok kişiye devredilirse, açılan ya da açılacak davalarda payın temsil edilebilmesi için, TTK m. 447/1 uyarınca, ortak bir temsilci görevlendirilebilir. Ortak temsilcinin, dava sürecinde görevlendirilmesinde HMK m. 80 kıyasen uygulanmalıdır.

Genel kurul toplantısında hazır bulunan pay sahiplerinin iptal davası açabilmesi için, karara olumsuz oy vermeleri ve muhalefetlerini tutanağa geçirtmeleri gerekmektedir. Bu iki husus, dava şartı olarak kabul edilmelidir. Genel kurul toplantısında pay sahibi, karara muhalefetini her aşamada ileri sürebilmelidir.

Pay sahibinin iptal davası açabilmesi için, belirli durumlarda (TTK m. 446/1-b), toplantıya katılıp katılmamasının ya da olumsuz oy kullanıp kullanmamasının önemi yoktur. Bu hâllerde, pay sahiplerinin haklarını TMK'nin 2. maddesine uygun kullanmaları gerekmektedir.

İptal davası ya da tedbir talebi, yönetim kurulu tarafından da ileri sürülebilir. Buna karşın, yönetim kurulunun tüzel kişiliğinin bulunmaması sorun yaratmaktadır. Kanaatimizce, yönetim kurulunun durumu, dava yetkinliği kavramı ile açıklanabilir. Bu bağlamda, dava açılmasına olumlu oy veren yönetim kurulu üyeleri mecburî dava arkadaşı olarak kabul edilmelidir. Dava açıldıktan sonra yönetim kurulunun değişmiş olması, mevcut davacıları etkilememelidir.

İptal davası ya da tedbir talebi, kişisel sorumluluklarının doğması ihtimâli varsa, her bir üye tarafından da açılabilir. Buradaki kişisel sorumluluğun doğması

ihdimâli, bir dava şartı değil; maddî hukuk normudur.

Tedbir talebinin karşı tarafını anonim ortaklık oluşturur. AvK m. 35/3'e göre, belirli oranda sermayeye sahip anonim ortaklıkların avukat vasıtasıyla temsili zorunludur. Ortaklık açılan bir davada avukat tarafından temsil edilmiyorsa, HMK'nin 80. maddesi kıyasen uygulanarak avukat ile temsili sağlanmalıdır.

Genel kurul kararının iptali ile tedbir talebini içeren davalara bakmakla görevli mahkeme ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Diğer taraftan genel kurul kararının butlanının tespiti talepli davalar için, TTK m. 445'e atıf yapılmadığından, HMK m. 14/2'deki düzenleme uygulanmalıdır. Bu davanın pay sahipleri dışındaki kişiler tarafından açılması hâlinde, HMK m. 6'daki genel yetki kuralı uygulanır.

Genel kurul kararının iptali talepli davanın duruşmasına kararın alındığı tarih itibarıyla *üç aylık* hak düşürücü süre geçtikten sonra başlanır. Buradaki duruşma ifadesinden, tahkikat duruşması anlaşılmalıdır. Tedbir talebi, *üç aylık* hak düşürücü sürenin geçmesi beklenmeksizin incelenmelidir.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması talebi, TTK m. 449 gereği, asıl davanın açılmasından önce ileri sürülemeyecektir.

TTK m. 449'daki düzenlemeyle getirilen tedbir, asıl dava sonucunu öne çeker niteliktedir. Nitekim, gerek HMK m. 391/1'deki düzenleme gerekse TTK m. 449'daki düzenleme buna imkân vermektedir.

Tedbir talep edilmesi durumunda, ortaklığın yönetim kurulu üyelerini dinlemesi zorunludur. Aksi hâlde, mahkeme tarafından tedbir kararı verilemeyecektir.

Tedbir talebinde ispatın konusu, genel kurul kararının hukuka uygun olup olmadığı meselesidir. İspat yükü, tedbir talep edene aittir. Talep edenin iddiasını yaklaşık olarak ispat etmelidir. Hâkim, tedbir kararının göstereceği muhtemel etkiyi gözeterek ispat ölçüsünü yükseltebilir.

İptal ya da butlanın tespiti davasında davacı, iki durumda teminat göstermek zorundadır. Bunlardan birincisi, TTK m. 448/3 uyarınca, davalının teminat gösterilmesini talep etmesidir. İkincisi ise davacının, TTK m. 449'a göre tedbir talep etmesi hâlinde, HMK m. 392/1 düzenlemesi gereği, teminat göstermesidir. Her iki talep bir arada ileri sürülürse, TTK m. 448/3'ün uygulanmasına öncelik tanınmalıdır.

Genel kurul kararının yürütmesinin geri bırakılması taleplerinde, yönetim kurulu üyelerinin dinlenmesi zorunludur. Bu sebeple tedbir kararına karşı istinafa başvurulamayacaktır.

Tedbir talebinin kabulüne karar verilirse, kararın lehine tedbir kararı verilen kişinin istemi aranmaksızın mahkeme tarafından uygulanması gerekir.

Tedbir kararına muhalefet edilirse, karara muhalefet eden disiplin hapsi ile cezalandırılır. Disiplin hapsi, davaya bakan mahkeme tarafından verilir. Bu durumda hâkimin, tedbire muhalefet ettiği iddia edilen kişiye hukukî dinlenilme hakkı tanınması gerekir. Bu inceleme, HMK hükümleri temel alınarak yapılır.

Tedbir kararına, ortaklık ya da menfaati açıkça ihlâl edilen üçüncü kişiler itiraz edebilir. Tedbir kararı, itiraz üzerine kaldırılabileceği gibi, teminat karşılığında veya değişen şartlar sebebiyle de kaldırılabilir. TTK m. 449 açısından tedbir kararının değiştirilmesi mümkün değildir.

Tedbir haksız ise talep eden, kusursuz sorumluluk gereği, tedbir kararından dolayı zarar gören kişinin zararını karşılamalıdır. Bu zararın karşılanmasında, tedbir talep eden tarafından gösterilen teminatın önemli bir işlevi bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

Akkan, Mine. “*Medenî Usûl Hukukunda Etkin Hukukî Koruma*”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, S. 6, 2007.

Alangoya, Yavuz, M. Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, 2011.

Alangoya, Yavuz. “*’Davanın Esasını Çözümleyecek veya Böyle Bir Sonuç Doğuracak Biçimde İhtiyati Tedbir Karar’ları Hakkında*”, **Yavuz Alangoya Makaleler** (Seçen ve Derleyen: Mert Namlı), İstanbul, 2012, s. 357-382.

Albayrak, Hakan. **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara, 2013.

Altaş, Hüseyin. **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, 1998.

Ansay, Tuğrul. **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, 1982.

Antalya, O. Gökhan. “*Geçerlilik Şekline Aykırılığın Yaptırımı Ve Sınırları*”, **Yargıtay Kararları Dergisi**, C. 18, S. 3, Temmuz, 1992, s. 365-395.

Antalya, Gökhan. “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 76 Düzenlemesi: ‘Geçici Ödeme’*”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, C. 1, Ekim, 2013, s. 185-198.

Aral, Vecdi. **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 7. Baskı, İstanbul, 2012.

Arseven, Haydar. “*Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Kötüniyetle Açılan İptal Davasının Müeyyideleri*”, **Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, s. 277-287.

Arslan, Ramazan. “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler*”, **Bankacılar Dergisi**, Ocak, 2013 s. 7-27.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz. **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2017.

Arslanlı, Halil. Anonim Şirketler, **Umumî Hükümler**, C. 1, İstanbul, 1960 (C. 1).

Arslanlı, Halil. Anonim Şirketler, **Anonim Şirketlerin Organizasyonu ve Tahviller**, C. 2-3, İstanbul, 1960 (C. 2-3).

Aşık, İbrahim. “*Güncel Yargıtay Kararları Işığında Dava ve Cevap Dilekçesinin Unsurları*”, **Medeni Usul ve İcra – İflas Hukukçuları Toplantısı – XI**, S. 3, Eylül, 2013, s. 145-175.

Atalay, Oğuz. **Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir, 2001 (İspat).

Atalay, Özcan. “*Uygulamada Tesbit Davası ve Dava Şartı*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1979, S. 3, s. 29-33.

Ayoğlu, Tolga. “*Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri*”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017/1, s. 123-155.

Bahar Sayın, Hediye. **Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, İstanbul, 2015.

Bahtiyar, Mehmet. **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul, 2016.

Barlas, Nami. “*Haksız İhtiyatî Haciz Sebebiyle Tazminat Sorumluluğuna İlişkin Bazı Tespitler*”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, 2017, s. 103-129.

Başözen, Ahmet. “*Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde ‘Yaklaşık İspat’ ve ‘İhtimal’ Kavramı*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C. 16/I, Özel Sayı 2014, İzmir, 2015, s. 653-694.

Belen, Herdem. “*Kat Mülkiyetinde Yönetim Plânına Tahkim Şartı Konulması ve*

Buna Bağlı Hukuksal Sonuçlar”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 205-228.

Berkin, Necmeddin M. **İflâs Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, 1972.

Bilge, Necip ve Ergun Önen. **Medenî Yargılama Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 1978.

Birsel, Mahmut T. **Yargıtay Kararlarının Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket İle Paysahibi Arasındaki Menfaat Çatışması**, Ankara, 1971.

Börü, Levent. **Dava Konusunun Devri**, Ankara, 2012.

Budak, Ali Cem. **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul, 2000.

Budak, Ali Cem ve Varol Karaaslan. **Medenî Usul Hukuku**, Ankara, 2017.

Çakar, Osman. “*Hukuk Muhakemeleri Kanundaki Ceza Muhakemesi Hükümleri Özelinde Disiplin Hapsi*”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 8, S. 32, Ekim, 2017.

Çebi, Hakan. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkların Bölünmesi**, İstanbul, 2010.

Çiftçi, Pınar. **İcra Hukukunda Menfaat Dengesi**, Ankara, 2010.

Deren Yıldırım, Nevhis. **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları**, İstanbul, 1996 (Kesin Hüküm).

Deren Yıldırım, Nevhis. **Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler**, 2. Baskı, İstanbul, 2002.

Deryal, Yahya. “*Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği*”, **Prof. Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, 2013, s. 377-399.

Deynekli, Adnan ve Mustafa Saldırım. **İhtiyati Haciz**, 3. Baskı, Ankara, 2011.

Domaniç, Hayri. **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, C. 2, İstanbul, 1988.

Ercan, İbrahim. “*İhtiyati Tedbir Kararıyla Muhalefet Edenlerin Cezalandırılması (HUMK m. 113/A)*”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. 2, İstanbul, 2003, s. 925-938.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Ankara, 2017.

Eriş, Gönen. **Anonim Şirketler Hukuku**, Ankara, 1995.

Erişir, Evrim. **Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, İzmir, 2007 (Taraf Ehliyeti).

Erişir, Evrim. **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri**, İstanbul, 2013.

Fabreguettes, M. P. (Çev. Adalet Bakanlığı), **Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı**, Ankara, 1945.

Göksu, Mustafa. “*Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C. 16/II, Özel Sayı 2014, İzmir, 2015, s. 1253-1273.

Görgün, L. Şanal. **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2014.

Güral, Jale. **Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi**, Ankara, 1953.

Güriz, Adnan. **Hukuk Başlangıcı**, 15. Baskı, Ankara, 2013.

Hanağası, Emel. **Davada Menfaat**, Ankara, 2009.

Hansmann, Henry ve Reinier Krakmaan. (Çev. Alper Hakkı Yazıcı), **Şirketler Hukuku İçin Tarihin Sonu**, Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 15, Ekim, 2014.

Havutçu, Ayşe. “*Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuk İşlemlerin Tahvili*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **Prof. Dr. Kudret Ayiter’e Armağan**, C. 3, S. 1-4, Ankara, 1987, s. 643 – 681.

Helvacı, Mehmet, Emin Çamurcu ve İsmail Türkyılmaz. **Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı**, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul, 2017, s. 309-330.

Hirsch, Ernest Eduard. **Ticaret Hukuk Dersleri**, 3. Baskı, İstanbul, 1948.

Hirsch, Ernest Eduard. “*Kuvvet ve Hukuk*”, **Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı**, Ankara, 1966.

İmregün, Oğuz. **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunların Telif Çareleri**, İstanbul, 1962 (Anonim Ortaklıklarda Menfaat).

İmregün, Oğuz. **Anonim Ortaklıklar**, 4. Baskı, İstanbul, 1989.

Kale, Serdar. **Medeni Yargulamada Taraf Ehliyeti**, İstanbul, 2010.

Karafakih, İsmail Hakkı. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Ankara, 1952.

Karasu, Rauf. **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, Ankara, 2015.

Karayağcın, Yaşar ve Aynur Yongalık. **Hukukta Öğretim – Kaynaklar – Metod, Problem Çözme**, Ankara, 2008.

Karslı, Abdurrahim. **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, 2012 (Usûl).

Karslı, Abdurrahim. **İcra ve İflas Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, 2014 (İcra).

Karslı, Abdurrahim, Evren Koç ve Cengiz Serhat Konuralp. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Problemler Konular**, İstanbul, 2014.

Kendigelen, Abuzer. **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, 1994.

Kendigelen, Abuzer. “*İptal Davası Açma Hakkı ve Pay Sahipliği Sifatının Cüz’i Halefiyet (Payların Devri) Sonucu Değişmesi*”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. 1, İstanbul, 2001, s. 307-331 (İptal Davası).

Kendigelen, Abuzer. **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul, 2016.

Kılıçoğlu, M. Ahmet. “*Haksız Fillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler*”, **Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum**, Ankara, 2007.

Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirali Çelik ve Çağlar Manavgat. **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara, 2013 (Temel Kavramlar).

Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirali Çelik ve Çağlar Manavgat. **Anonim Şirketler Hukuku**, Cilt: 2/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 2. Baskı, Ankara, 2017.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 7. Tıpkı Baskı, C. 1, İstanbul, 2017.

Konuralp, Halûk. **Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, 2009.

Konuralp, Cengiz Serhat. **İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, İstanbul, 2013.

Korkut, Ömer. “*Anonim Şirketlerde Şirket Menfaati Kavramının Somutlaştırılması*”, **Çukurova Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, Aralık, 2007, s. 1-9 (Menfaat).

Korkut, Ömer. **Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı**, Adana, 2013.

Köksal, Aytaç. “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 ilâ 406. maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu*”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, C. 1, Ankara, 2010.

Kuru, Baki. “*Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali Davasında Teminat Gösterme Dava Şartı Mıdır?*”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 10, S. 4, Aralık, 1980, s. 951-964.

Kuru, Baki ve Ali Cem Budak. **Tespit Davaları**, 2. Baskı, İstanbul, 2010 (Tespit).

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **Medenî Usul Hukuku**, 24. Baskı, Ankara, 2013 (Usûl).

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **İcra ve İflâs Hukuku**, 27. Baskı, Ankara, 2013 (İcra).

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, Ağustos, 2016 (Usûl).

Moroğlu, Erdoğan. **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, İstanbul, 2015, (Sermaye).

Moroğlu, Erdoğan. **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 8. Baskı, İstanbul, 2017.

Muşul, Timuçin. **İcra ve İflâs Hukuku**, 5. Baskı, C. 2, Ankara, 2013.

Nomer, Halûk N. **Kişî Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Esaslar**, İstanbul, 2008.

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, İstanbul, 2013.

Okçuoğlu, Yavuz. “Anonim ve Kooperatif Şirketler Genel Kurul Kararlarının İptali İçin Gerekli Olan Muhalefet ve Muhalefetin Tutanağa Geçirilmesi (TTK. 381/1 ve Koop. K. 53/1)” **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, C. 2, Ankara, 1985, s. 269-282.

Okur, Mustafa. **Adlî Teminat**, Ankara, 2011.

Öktemer, Y. Semih. “Menfi Tesbit Davası”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1973, S. 2, s. 278 - 265.

Önder, Fahrettin. “Yargıtay Kararları Açısından Limited Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2005, s. 103-126.

Önen, Ergun. **İnşai Dâva**, Ankara, 1981.

Özekes, Muhammet. **İhtiyati Haciz**, Ankara, 1999 (Haciz).

Özekes, Muhammet. “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2002 (Fikir ve Sanat).

Özekes, Muhammet. **Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, 2003.

Özekes, Muhammet. “Dava Dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, C. 1, Ankara, 2009, s. 745-781.

Özekes, Muhammet. **Temel Hukuk Bilgisi**, 3. Baskı, Ankara, 2012 (Temel Hukuk).

Özekes, Muhammet ve Evrim Erişir. “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukukî Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi”, **MİHDER**, C. 2, S. 5, 2006, s. 1235-1274.

Özkorkut, Korkut. **Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim**, Ankara, 2013.

Özmumcu, Seda. “Müddeabihin Temlikinin Etkilerine İlişkin Sistemler”, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, s. 197-256.

Pekcanitez, Hakan. “Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, C. 3, S. 1-4, 1987, s. 439-495 (Denetçiler).

Pekcanitez, Hakan. “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri”, **Makaleler**, C. 1, İstanbul, 2016, s. 781-822 (Tahkim).

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. **Medenî Usûl Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, 2017, (Usûl Ders).

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflâs Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, 2013 (İcra).

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra İflâs Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, 2017 (İcra Ders).

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Güray Erdönmez, Mine Akkan, Ali Yeşilırmak ve Hülya Taş Korkmaz. **Medenî Usul Hukuku**, 3 C., 15. Bası, İstanbul, 2017 (Pekcanitez Usûl).

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar Hukuku**, C. 1, İstanbul, 2014.

Postacıoğlu, İlhan E. “Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti İle İlgili Bazı Meseleler”, **Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, s. 479-511.

Postacıoğlu, İlhan E. ve Sümer Altay. **İcra Hukuku Esasları**, 5. Baskı, İstanbul, 2010.

Postacıoğlu, İlhan E. ve Sümer Altay. **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, İstanbul, 2015 (Usûl).

Pulaşlı, Hasan. “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi”, **Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 2, 2013, s. 335-346 (Yokluk).

Pulaşlı, Hasan. **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. 1, Ankara, 2015.

Rehbinder, Manfred. (Çev. Turgut Kalpsüz), “*Menfaatler Takdirinin Prensipleri*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1969, C. XXVI, S. 3-4, s. 271-287.

Saka, Zafer. **Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul**, İstanbul, 2004.

Seven, Vural. **Taşıma Hukukunda Gönderilen**, Ankara, 2012.

Soykan, İsmail Cem. **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, 2012.

Şener, Oruç Hami. **Ortaklıklar Hukuku**, 2.Baskı, Ankara, 2015 (Ortaklıklar).

Şener, Oruç Hami. **Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi**, Ankara, 2015.

Şener, Oruç Hami. **Limited Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, 2017 (Limited).

Sungurtekin Özkan, Meral. “*İnşai Karar ve Özellikleri*”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, s. 553-576.

Tanrıver, Süha. **Medenî Usûl Hukuku**, C. 1, Ankara, 2016.

Tekil, Fahiman. **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, 1993.

Tekinalp, Ünal. “*Genel Kurul Kararlarının İptali Davasında Teminata İlişkin Bazı Sorunlar*”, **İktisat Maliye Dergisi**, C. XXVII, S. 7, Ekim, 1980, s. 253-257 (Teminat).

Tekinalp, Ünal. “*Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı*”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXV, S. 4, Aralık, 2009, s. 5-16.

Tekinalp, Ünal. **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, 2015.

Teoman, Ömer. “*Anonim Ortaklıkta İptal Edilebilir Genel Kurul Kararlarının Doğrulanması*”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, 2012, s. 1-11.

Teoman, Ömer. “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Genel Kuruldan Çıkarılması”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, 2012, s. 65-78.

Teoman, Ömer. “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Ses Alma Aygıtlarının Kullanılması”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, 2012, s. 309-317.

Teoman, Ömer. “Anonim Ortaklıkta Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Bulunması Durumunda Oy Hakkı Dışındaki Yönetim Haklarının Kimin Tarafından Kullanılacağı Sorunu”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, 2012, s. 365-375.

Teoman, Ömer. “Oy Hakkından Yoksun Pay Sahiplerinin Karara Katılmış Bulunmaları Nedeniyle Açılan İptal Davasında, Anonim Ortaklık Bu Katılmanın Oylama Sonucunu Etkilemediği Savunmasını Yapamaz”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, 2012, s. 569-574.

Teoman, Ömer. “Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları IV (İcra Edilmiş Bir Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararının Uygulanmasının Durdurulması Konusunda Mahkemece İhtiyati Tedbir Kararı Verilebilir Verilemeyeceği)”, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, C. I-II, İstanbul, 2012, s. 989-995.

Topuz, Murat. **Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, İstanbul, 2011.

Ulukapı, Ömer. **İcra ve İflâs Hukuku**, 6. Baskı, Konya, 2014.

Ulusoy, Erol. “Azınlık Hakları – Anonim Şirket Genel Kurul Toplantıları: Doğrular ve Yanlışlar”, **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları/ULUSOY**, Ankara, 2016, s. 35-64.

Umar, Bilge. **Hukuk Başlangıcı**, İzmir, 1997.

Umar, Bilge. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, 2014 (Şerh).

Umar, Bilge ve Ejder Yılmaz. **İsbat Yüğü**, 2. Bası, 1980.

Ülgen, Hüseyin. **Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi**, Ankara, 1975.

Üstündağ, Saim. **İhtiyati Tedbirler**, İstanbul, 1981.

Üstündağ, Saim. **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 2000 (Usûl).

Yasaman, Hamdi. “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Hâkimin Genişleyen Rolü*”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XXV, S. 4, Aralık, 2009, s. 73-94.

Yaşar Bozkurt, Sevgi. **Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması**, İstanbul, 2015.

Yeşilirmak, Ali. “*Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK’nın Tahkim Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, **Medeni Usul ve İcra – İflas Hukukçuları Toplantısı – XI**, S. 3, Eylül, 2013, s. 305-324.

Yıldırım, Ali Haydar. “*Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararları Aleyhine Toplantıda Hazır Bulunan Pay Sahibinin İptal Davası Açmasının Şartları ve Özellikle Muhalefet Şerhi*”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, Yıl: 2016, s. 383-430.

Yıldırım, Mehmet Kâmil. **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, 1990.

Yıldırım, Mehmet Kâmil ve Nevhis Deren Yıldırım. **İcra ve İflas Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, 2016.

Yılmaz, Ejder. **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. 1, Ankara, 2001 (İhtiyatî Tedbir).

Yılmaz, Ejder. **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, C. 2, Ankara, 2001 (İhtiyatî Haciz).

Yılmaz, Ejder. “*Tespit Davası (Yargıtay 9. HD’nin 30.01.2012 tarihli ve 1772/2205 sayılı kararı münasebetiyle)*”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S. 26, Haziran, 2012, s. 38-49 (Tespit).

Yılmaz, Ejder. “*Ticari Defterlerin Delil Olması (HMK m. 222) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Bu Konuda Getirdiği Yenilikler*” **Bankacılar Dergisi**, 2013, s. 28-41.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. 1, Ankara, 2017, (Şerh I).

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. 2, Ankara, 2017, (Şerh II).

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. 3, Ankara, 2017, (Şerh III).

Yılmaz, Z. Sanem. **Sermaye Şirketlerinde (Anonim ve Limited Şirketlerde) Geçici Hukuki Korumalar (İhtiyati Tedbirler)**, Ankara, 2010.

Yiğit, İlhan. “*Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, 2018, s. 27-48.

Yüksel, Sinan H. “*Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler*”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, 2017, s. 863-881.